

联合国贸易和发展会议

竞争政策自愿平级审评：肯尼亚

概 述



联合国

2005年，纽约和日内瓦

说 明

贸发会议是联合国秘书处集中负责所有涉及竞争政策的事务的机构。贸发会议力求使人加深了解竞争法和竞争政策及其对发展的贡献，并努力营造有利于市场有效运作的环境。贸发会议采取政府间讨论、能力建设活动、政策咨询、专题讨论会、研讨会和大会的方式开展工作。

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

文中使用的名称和发表的资料，并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市、地区及其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分，表示任何意见。

本出版物中的资料可随意引用或复制，但需说明来源，注明文件编号。引用或复制文中内容的出版物，应寄送一本给贸发会议秘书处。

本文所载的概述也作为“2005年竞争政策自愿平级审评：肯尼亚”全文(UNCTAD/DITC/CLP/2005/6)的一部分印发。

TD/RBP/CONF.6/8

目 录

	<u>页次</u>
一、背景和历史.....	3
二、实质性问题：竞争法的内容.....	5
A. 限制性贸易惯例.....	6
B. 串通投标.....	7
C. 垄断和经济势力集中.....	8
D. 对并购的控制.....	8
三、体制问题：执行结构.....	10
A. 执行机构.....	10
B. 执行程序 and 惯例.....	11
C. 委员会的执行手段.....	13
D. 委员会的经费.....	14
四、个案、豁免和部门性规章.....	15
A. 个案审评.....	15
B. 竞争法豁免.....	16
C. 部门性规章.....	16
D. 部门研究.....	17
五、提倡竞争、扶贫和保护消费者.....	18
A. 创建竞争文化.....	18
B. 竞争政策和扶贫.....	19
C. 保护消费者问题.....	20
六、研究结果和政策选择.....	22
A. 概述.....	22
B. 供审议的政策选择.....	24

概 述

1. 肯尼亚的经济变革始于 1980 年代，从国家大力干预的价格控制制度转为市场经济。政府认识到需要实行竞争法，于是于 1989 年实施《限制性贸易惯例、垄断和价格管理法》(下称《管理法》)。当时是作为一种过渡措施，现在已不适宜。

2. 《管理法》规定对限制性商业惯例、串通投标、垄断和经济势力集中实行控制，对并购(以及价格管理措施(现已废止))实行管理。但是，它没有提到滥用市场支配地位的问题。豁免的范围很宽，许多受调控的经济部门都没有列入竞争法的范围。财政部所属的垄断和价格委员会负责对可能违反《管理法》的行为作调查。对具体案件的裁决由财政部作出。对财政部的裁决可向限制性贸易惯例法庭上诉，由此再向高等法院上诉。

3. 委员会有 33 名工作人员，其中 22 人属专业职等。专业人员完全合格，许多人持有法学或经济学硕士学位。委员会成立以来工作量一直较大，2004 年处理了 15 起限制性贸易惯例，22 起兼并案。《管理法》生效以来极少签署认可协议或认可令。委员会必须加强能力建设，特别是在执行和处理案件方面。

4. 肯尼亚制定了许多部门性规章，其中有些专管竞争问题。但是，对于这些部门的技术性规章如何适用于部门内产生的竞争问题，仍然不甚了了。

5. 肯尼亚没有消费者保护法，应考虑在新的竞争法中列入这种措施。将保护消费者的工作与执行竞争政策的结合起来，有其可取之处，更重要的是因为：这样做，竞争管理机构就能够取得明显的成果，提高它们在业界的声望。

6. 委员会倡导活动的范围有限。这是一个严重的不足之处，因为提倡竞争的工作至关重要，特别是在发展中国家，而且肯尼亚恰好缺乏竞争文化。委员会应该促进竞争政策与扶贫的联系。

7. 报告最后提出各种政策选择供考虑，其中有：用现代竞争法代替现行的《管理法》，使委员会成为自主的竞争管理机构。委员会也应有一个提倡竞争的正式职能。对具体部门的监管应纳入竞争制度的范围，部门性监管机构与委员会之间的关系应明确化。应当规定启动兼并控制的门槛，同时也应规定审评进程的时限。还应考虑在新的竞争法中纳入保护消费者的规定。

一、背景和历史

8. 肯尼亚于 1963 年脱离联合王国获得了独立。与该区域其他非洲独立国家(如肯尼亚的邻国坦桑尼亚联合共和国)不同的是，肯尼亚没有僵硬地照搬“非洲社会主义”的道路。独立的肯尼亚政府尽管表示支持民族主义和社会主义政策，但仍选择以市场为基础的混合型经济。这种制度支持业已存在的私营部门，并对外国投资开放。

9. 独立后的肯尼亚开始大规模实行国家干预方案，把这看作是独立斗争的延续。头十年中为多样化注入了大量投资资本，同时为刺激经济又刻意激发需求。改革带来的另一个收获是，建立了庞大的公共部门，政府认定这是它的成就之一。由于这些措施，非肯尼亚资本被从经济的制高点挤走，而对有些部门则规定非国民不准进入，从而为企业家个人创造了机会。与此相称的是，国家控制了大量资源，这些资源似乎能够成为工业增长和全面发展的动力。

10. 后来发现，这种经济模式助长了进口替代和补贴消费。这种安排导致经济发展停滞不前。到 1970 年代后期，制度内固有的效率低下严重加剧了国家的经济滑坡。

11. 1979 年，政府实行了《结构调整方案》，它由一套经济改革政策组成。按最初的设想，《结构调整方案》的基本目标是，通过加强筹集资源，提高资源的使用效率，以恢复国家的宏观经济稳定和重振经济增长。提高效益的办法是加强对市场力量和私营部门的依赖和削弱政府在经济中的作用。这意味着消除市场扭曲，加强国内经济的竞争。要加强竞争，就要放松管制，逐步取消公共部门对外汇市场、信贷和农产品的垄

断性控制，对商业性国营企业实行私有化。政府还进一步采取步骤，消除对外贸和外国投资的壁垒。

12. 针对自由化改革，政府开支问题工作组于 1982 年建议就不公平贸易惯例颁布立法，为对私营部门的业绩进行监管提供一个机制。然后是 1986 年关于“持续增长经济管理”的第 1 号会期文件发布，该文件声明必须“提出立法，禁止限制性贸易惯例，建立执行立法的行政机制”。上述活动促成了 1988 年《限制性贸易惯例、垄断和价格管理法》的颁布并在财政部下设立了垄断和价格委员会。

二、实质性问题：竞争法的内容

13. 肯尼亚竞争法载于《限制性贸易惯例、垄断和价格管理法》(下称“管理法”)(《肯尼亚法规》第 504 章), 于 1989 年 2 月 1 日生效。原来的《价格管理法》被废除, 由《管理法》代替, 但原先的价格管理条款也被新的立法所采纳, 因为新立法被当作一种过渡措施, 以便使肯尼亚能够从价格管制制度过渡到竞争性的市场经济。其目的是, “政府减少对直接管制手段的依赖, 增加对经济中竞争要素的依赖”。¹

14. 1994 年, 价格管理制度中撤除了石油产品这个最后的项目, 从此, 《管理法》关于价格管理和显示的第四部分即停止实施。本报告不再进一步研究《管理法》的这一部分。

15. 《管理法》规定对包括单方面行为和协议在内的限制性商业惯例实行管制。但是, 该法的这部分对支配问题没有作出规定; 关于行为问题, 对处于支配地位的公司与无支配地位的公司没有作出区别。对反竞争行为的投诉通过专员向部长提出。

16. 如果某一市场的三分之一以上被一个实体控制, 或者制造、批发和零售建成纵向串联, 那么就可以对经济势力不法集中作出特殊规定。如果部长提出要求, 就可以对这种集中作调查。

¹ 1986 年关于“持续增长经济管理”的第 1 号会期文件, 第 2.53 段。

17. 若干兼并活动，如涉及从事类似商品或服务交易的公司，则适用兼并管制规定。对成交额没有限制。可适用该法的兼并须有部长发布的允许这种交易的令状。专员负责调查对这种令状提出的申请，他必须考虑广泛的公众利益标准，然后向部长提出建议。

A. 限制性贸易惯例

18. 关于限制性贸易惯例的规定载于《管理法》第二部分。第 3 条就限制性贸易惯例作的定义是：“一个或一个以上法人实体实施的行为”，而这种行为消除了参与市场或者获得货物或服务的机会。因此，它既包括单方面行为，也包括协议。对消除机会的程度的衡量尺度应该是：如果没有这种行为，可以获得多少机会。这个反竞争行为的定义很特别，尽管列出了一系列被宣布为限制性贸易惯例的各类行为对此作了详细阐述。

19. 第 5 条的豁免范围也很广。该条规定，贸易惯例，如果直接和必然涉及到行使某一国会法令或政府机构根据某一国会法令授予的专营或优惠贸易特权，则适用《管理法》的规定。受到豁免的还有，直接或必然地涉及到一些政府机构根据某项国会法令向某些行业和专业参与者发放许可证的贸易惯例。

20. 豁免造成的结果是，公共部门被排除在《管理法》的范围之外。例如，公用事业部门在这种豁免之列，因此不适用于这项一般性竞争法。除了公共部门外，还对涉及向某些行业和专业参与者发放许可证的贸易惯例实行豁免。

21. 第 6 条列举的限制性贸易惯例有九类协议。所列的协议中有许多往往涉及到竞争法。这些协议有包括：卡特尔、转售价格维持、数量回扣、歧视和市场分享。

22. 如果协议由某一贸易协会制定，则可认为协议由该协会及其所有成员制定(第 6 条第 4 款)。委员会成功地终止了保险业的一种定价制度。经过调查，委员会查实，肯尼亚保险商协会就收取保险费问题向它的成员提建议。2003 年 4 月就一项同意令达成协议，肯尼亚保险商协会同意撤回它的建议，不再发布任何费率方面的建议。

23. 以上限制性贸易惯例主要是两个或两个以上当事方之间的协议。《管理法》以下三条涉及单方面行为，但这几条的范围不只局限于在市场上有支配地位的当事方。该法第 8 和第 9 条将拒绝供应或者供应方面的歧视当作一种歧视性贸易惯例。关于歧视的定义是，提供的优惠条件少于给第三方的优惠。第 9 条列出被认为是限制性贸易惯例的拒绝供应和供应歧视的具体事例。

24. 《管理法》第 10 条处理掠夺性定价和有关行为。它对掠夺性贸易惯例的定义是，意图将竞争对手挤出本行业；威胁某人，使其不敢开业；诱使竞争对手将企业处置掉或将设施关闭；或者诱使某人停止生产或贸易。该条随后列出掠夺性贸易惯例的定义所覆盖的五种行为。

B. 串通投标

25. 第 11 条禁止串通投标，将其定为罪行，可判罚款或监禁，或者两者兼罚。如果两人或两人以上的制造商、批发商、零售商、承包商或者服务供应商对他们的投标达成协议，或者商定不出席投标，即为串通投标罪。在拍卖投标时串通，也是串通投标罪(第 12 条)。

C. 垄断和经济势力集中

26. 《管理法》第三部分涉及经济势力的集中和并购问题。第 23 条要求条财政部保持对肯尼亚货物和服务的生产和分销作审查，以查明何处存在经济势力的不法集中。这种集中系指对经济的有害影响大于生产和分销融合之后所提高的效益(如果有的话)。

27. 财政部受命特别注意各种因素，对于任何经济部门，凡该部有理由相信存在经济势力不法集中的一个或一个以上因素的，均可指示专员作调查。

28. 经济势力不法集中，如果具有四项所列影响之一的，则被认为有害公共利益。财政部长收到专员的报告后，可命令据财政部长认为是造成经济势力不法集中的责任者将该部长认为对消除不法集中所必要的那部分权益处置掉。

D. 对并购的控制

29. 并购，凡涉及从事制造或分销大致相似的商品，或者供应大致相似的服务的两个或两个以上独立实体，则必须根据《管理法》第 27 条予以控制。所有这种并购均需要有财政部长颁发的授权令。如果得不到这种令状，兼并和收购均为无效，而且构成犯罪，可处以罚款或监禁，或者两者兼罚。

30. 并购授权令的申请通过专员提交财政部长，然后由专员对申请作调查，并向部长提出建议。专员为拟订建议而对申请作评估时，必须适当考虑第 30 条所载的标准。

31. 评估标准有三条。它们的性质属公共利益标准，其范围超出竞争所涉问题。第一条标准是，兼并和收购应对肯尼亚

有利，即能产生一个效益大大提高，生产成本降低，营销动力更足的单位，从而使其能够更有效地与进口相竞争，扩大肯尼亚的出口，进而增加就业。第二条是，交易，如果削弱国内市场的竞争，使有关货物或服务的提供商由于垄断性相互依赖而在操纵国内价格方面的能力提高的，则有害而无利。第三条是，交易，如果鼓励资本密集型生产技术，而不鼓励劳动密集型基础的，则有害而无利。

32. “首领食品工业(The Premier Food Industries)案”表明委员会即使在不涉及竞争问题的情况下，是如何关注一项兼并提案对就业的影响的。委员会建议批准兼并的条件是：收购者保留两个标的公司的现有劳动力。

三、体制问题：执行结构

A. 执行机构

33. 《管理法》提到了四个执行机构，即财政部长办公室、垄断和价格问题专员办公室、限制性贸易惯例法庭和肯尼亚高等法院。

财政部长办公室

34. 《管理法》赋予财政部长以管理和执行竞争法和竞争政策的全权。专员在履行该法的职责时受部长管辖。部长有权发布命令，由专员执行。部长还接受对限制性商业惯例的投诉，可以指示专员就经济势力不法集中对任何经济部门作调查，接受和批准关于兼并购的申请。

垄断和价格问题专员办公室

35. 专员按《管理法》第 3 条第 1 款任命，主要职责是在部长的管辖下执行和管理该法。专员负责就涉及竞争的所有问题向部长提供咨询意见，并接受和执行部长对涉及调查的事项所发布的命令，即对涉及限制性贸易惯例、经济势力不法集中和并购的所有指称作调查的事项所发布的命令。

限制性贸易惯例法庭

36. 限制性贸易惯例法庭是根据《管理法》第 64 条第 1 款任命的一个司法机构，每五年任命一次，第一次任命是在

1991年2月。法庭由庭长(必须在肯尼亚高等法院至少担任七年的法官)和四名其他成员组成。法庭的主要职能是听取对部长令的上诉，而实际上这是经专员的建议而产生的。法庭有权否决、修改、确认和/或复查受害方因不服而上诉的部长令。可以就法庭的裁决向高等法院提出上诉。

肯尼亚高等法院

37. 第25条第2款规定，当事方如果对法庭的裁决不满意，可以自向该当事方发出裁决通知之日后30天内就这项裁决向最高法院上诉，最高法院的裁决为最后裁决。

B. 执行程序 and 惯例

38. 《管理法》规定如下三类执行程序。

限制性贸易惯例

39. 关于限制性贸易惯例，《管理法》第13至第20条规定在对限制性贸易惯例作调查时须遵循的详细程序。

40. 就限制性贸易惯例而言，任何受害者都可以按规定的形式，通过专员向部长提出投诉。专员对投诉作调查，可以将指称和提出的证据通知给被告人，请被告人对指称和证据作评述并说明提出何种补救使其贸易惯例符合法律。专员还可以通知被告人：证据的份量证实了提出的指称，并请被告人采取具体步骤停止这种做法，对过去这种做法的影响作补偿，即采取积极步骤协助一个或一个以上现有或潜在的供应商、竞争者或客户充分参加指称所涉的货物或服务的生产或贸易。

41. 如果在指定日期没有对专员的信函作答复，或者专员认为采取的改善行动不充分，专员必须请被诉人谈判一项令专员满意的认可协议，责成该人停止所列惯例，对过去的影响作赔偿。这种协议在公报上刊载，并向所述惯例投诉人和专员认为与协议有关的其他人发送副本。

42. 如果由于没有采取令人满意的步骤，或者由于违反协议的规定，原先采取的措施达不到效果，那么专员则通知有关个人：专员提议建议部长下令对所涉惯例作调控，并指定日期对是否应当下达命令举行听证会。在根据第 16 条完成必要的调查，包括举行了一次会议后，专员向部长提交报告以及建议。

对经济势力不法集中的控制

43. 就滥用垄断和支配地位而言，部长可以指示专员对该部有理由相信存在经济势力不法集中的一个或一个以上因素的任何经济部门作调查。然后，专员向部长汇报，部长可下令财政部认为在任何部门实行经济势力不法集中的人将该部认为对消除不法集中所必要的那部分生产、分销或服务供应中的利益处置掉。任何受害者可以向限制性贸易惯例法庭提出上诉，最终可上诉到高等法院。

对并购的管制

44. 横向兼并或收购，如果没有财政部长的批准令，则根本属于非法，不适用司法谈判。要实施兼并的人都必须通过专员向部长提出申请，请部长采取行动。部长在考虑了专员的建议后，可就申请发布令状。部长的批准可以是有条件的，也可以是无条件的。在发出批准令后，部长必须按照合理的实际情

况尽快使批准令在《肯尼亚公报》上公布。受害人有权诉诸限制性贸易惯例法庭，最后可诉诸高等法院。

C. 委员会的执行手段

获得资料、文件和证据

45. 专员可使用的一个主要手段是，采用第 14 条第 2 款，该条款规定专员或者专员以书面授权的任何人，在调查可能发生的限制性贸易惯例时有获得资料、文件和证据以及复制这些文件的权力。第 14 条第 3 款规定，专员或者专员以书面授权的任何人有进入专员有理由认为负责某一场所的人所拥有或控制的场所，并检查其所拥有或控制的任何文件的权力。

46. 第 23 条第 3 款规定，专员可要求拥有与调查经济势力不法集中有关的记录的人向专员提供记录副本或者将记录交专员复制。第 29 条第 1 款规定，专员在对兼并作调查时有权要求拟议兼并或收购的任何经济部门参与者准许专员或者专员书面授权的任何人获得记录或者复制这些记录。

惩罚和罪行

47. 《管理法》对违背该法的行为规定了民事和刑事制裁。该法第 21 和第 26 条对任何人，不管是委托人还是受委托人，凡违反或不遵守部长对限制性贸易惯例或者经济势力不法集中所发布的令状的，均定为有罪。关于兼并，第 27 条第 3 款规定，没有部长发布的允许令，兼并或收购构成犯罪。对所有上述三例，该法规定了判刑和罚款。

D. 委员会的经费

48. 委员会作为一个政府部门，完全依靠政府的预算拨款。与本区域其他自主的竞争管理当局不同的是，委员会无权另行筹资(如通过借款或者对它提供的服务收取服务费)。委员会的年平均预算为 300,000 美元。

49. 委员会由专员负责，专员通过库务局常任秘书长对财政部长负责。委员会获准配备 63 名工作人员。目前聘用的实际人数为 33 人。工作人员的学历非常高，大多有大学学位。委员会目前由五个司组成：行政、规划和评估、限制性贸易惯例、法律以及电子计算和文件。

四、个案、豁免和部门性规章

A. 个案审评

50. 在过去五年里(2000年至2004年)，垄断和价格委员会年平均处理20起限制性贸易惯例案，27起并购案(见表1)。该表列示委员会建立以来审议的案件量。

表 1. 垄断和价格委员会审议的案件，
1989年至2004年

年份	限制性商业惯例案	并购案
1989	7	6
1990	6	9
1991	6	10
1992	7	9
1993	7	7
1994	13	9
1995	15	14
1996	15	11
1997	10	11
1998	15	12
1999	18	24
2000	18	37
2001	18	23
2002	15	35
2003	35	19
2004	15	22

资料来源：垄断和价格委员会。

51. 只有两项关于限制性贸易惯例的认可协议(根据《管理法》第 15 条第 3 款)在《肯尼亚公报》上公布。这两个认可协议分别于 1991 年(碳酸软饮料)和 2003 年(保险业)订立。

52. 财政部长根据《管理法》第 18 条就限制性贸易惯例发布了四项法令。这四个法令涉及烟草分销(1992 年)、碳酸软饮料市场(1993 年)、酒类分销(1996 年)和计算机软件(2004 年)。

53. 财政部长根据《管理法》第 23 条指示委员会对两个经济部门作调查,原因是可能存在经济势力不法集中。这两个部门是碳酸软饮料部门(2003 年)和水泥工业。委员会认为不必根据该法第 24 条建议对利益作处置。

B. 竞争法豁免

54. 《管理法》第 5 条被解释为对竞争法的宽泛豁免。豁免适用的贸易惯例是,直接和必然涉及到行使某一国会法令授予的专营或优惠贸易特权的贸易惯例,以及直接或必然涉及到政府机构根据国会法令向某些行业和专业参与者发放许可证的贸易惯例。受监管的企业认为自己按该条可不适用竞争法。

C. 部门性规章

55. 茶叶、咖啡、糖和石油部门、公用事业部门(如电信)以及金融服务部门,都有自己的监管机构。

56. 垄断和价格委员会与独立于该委员会的各部门监管机构之间似乎没有多少交流。这些部门监管机构负责的显然是许多技术问题,而不是竞争问题。这种技术监管如何会与移送审议竞争问题相关,这个问题还不清楚。在有监管机构的部门,对《管理法》第 5 条的解释通常是,委员会无权干预该部门可能存在的限制性贸易惯例。

57. 有些监管机构对本部门的竞争问题有明确的责任。例如，根据《肯尼亚通信法》第 23 条第 1 款 b 项，肯尼亚通信委员会有责任维护并促进有效的竞争。2001 年《肯尼亚通信条例》规定，肯尼亚通信委员会“应……促进、发展和加强竞争”(第 5 条第 1 款)。肯尼亚通信委员会可以对它有理由认为从事不公平竞争的任何执照持有人进行调查。然后可以下令要求执照持有人停止不公平竞争，采取行动予以补救，并付罚款。

58. 资本市场管理局向在资本市场上经营的公司发放执照。它可以禁止这些公司之间的兼并，可以征求委员会的意见。同样，在保险业，兼并须经保险专员以及垄断和价格专员的批准，这两名专员都向部长提供咨询意见。

D. 部门研究

59. 委员会就八个经济部门(小型茶叶部门、咖啡、糖、石油、啤酒、碳酸软饮料、水泥和电子媒体)编制了报告，讨论了部门的竞争状况以及可能存在的限制性贸易惯例。报告表示在一些部门可能存在反竞争做法，值得进一步调查。

五、提倡竞争、扶贫和保护消费者

A. 创建竞争文化

60. 提倡竞争系指由委员会开展活动，凭借一种非执行机制，主要是通过它与其他政府实体的关系，并通过提高公众对竞争好处的认识，从而为经济活动创建一种竞争环境。大多数国家由国内竞争管理局行使这种职能。

61. 在肯尼亚，委员会没有行使提倡竞争的职能授权。《管理法》在提倡竞争问题上没有任何规定，委员会的法定职能内没有包括这个问题。由于委员会是一个政府部门，所以不能开展有关提倡竞争的大部分活动。

62. 尽管有法律和行政上的限制，委员会仍主动建立公众认识，推动竞争。委员会自建立以来一直承担着在公众和商业界确立认识和支持竞争政策的艰难而重要的任务。国内缺乏“竞争文化”，是委员会开展工作的一个严重障碍，也是它的挑战之一。

63. 委员会在遵守竞争和宣传方面的战略包括，通过利用演讲、出版物和指南开展教育和宣传，维持一个信息不断更新的综合性网站，与国内所有的区议会保持有效的联络方案。政府、议会委员会、地方当局、专业组织、工会和消费者还要求委员会就竞争问题提供意见。

64. 委员会具有非常广泛的利害关系方，对信息的要求千差万别。正因如此，委员会的宣传和遵守竞争战略也必须多种多样，能满足所有利害关系方的需要。在肯尼亚，由于其地理、经济和文化多样性，这个问题更形严重。

B. 竞争政策和扶贫

65. 发展中国家的竞争当局应作为一种扶贫手段推广竞争政策。有效的竞争政策能促进经济增长，能提高各市场的效益，竞争政策所取得的收益能导致贫困的减少。提倡竞争对取得上述成果起着重要作用。

66. 私营部门是增长的重要动力，可以对扶贫作出重要贡献。市场是私营部门赖以经营的机制，竞争政策就是要确保市场发挥有效的功能，产生预期收益。世界银行 2000/2001 年《世界发展报告》认为，私营部门的市场对穷人的生活至关重要。市场提供从事生产性活动的机会，能促进增长，推动扶贫。提高市场效益，如果穷人能够参加这些市场，其收益就能使穷人获得，有助于扶贫。

67. 在肯尼亚这样的发展中国家，穷人可以通过几种不同的角色参与市场。作为消费者，他们得益于降低价格，提高质量和增加选择，这一切正是市场竞争的预期结果。作为受雇者，他们得益于工资的提高和生产性就业的增加；市场扩大，对就业可产生积极的净影响。穷人也可以作为企业家加入到市场中去，特别是有可能建立小型企业的时候。最后，经济增长率提高，其结果应能够增加税收；如果用之于提供穷人能够获得的服务或基础设施，这也是一种扶贫的途径。

68. 竞争政策可对经济发展作出直接的贡献，它能促进有效的资源分配，防止反竞争行为和经济的过度集中，提高国家吸引外国直接投资的能力，确保私有化和规章改革带来利益。

69. 要使经济增长能够起到扶贫的作用，帮助实现《千年发展目标》，那么穷人必须获得经济增长的利益。在私营部门建立竞争市场，是大力推动这一进程的一条途径，但穷人必须

能进入市场，从而使他们在改善自己的经济地位方面既有动力，又有手段。

C. 保护消费者问题

70. 肯尼亚的竞争政策没有明确规定保护消费者。实际上，如果委员会处理消费者福祉的事项，就很难说明其活动的合法性。虽然大多数利害关系方支持制定综合性的消费立法，但这种立法是否有必要，仍众说纷纭。

71. 讨论最多的问题是，将竞争政策与保护消费者并入一个管理机构是否有理由？显而易见，保护消费者，使其免遭销售商欺诈性行为之害，与竞争政策有着密切的关系，本区域许多国家认识到，将市场调节的这两个分支并入一个管理机构有其益处。制定竞争政策的目的是，以这种或那种方式改善消费者的福祉。例如，提高经济效益，是消费者福祉最大化的最佳途径。此外，维持竞争可以达到资源分配的最优化，受益者是不同消费者。

72. 将保护消费者的适当规定载入法律，具有充足的理由。这个方法的优点如下：

- 它规定了消费者福祉方面的明确法律，之所以需要这项法律，是因为《东、南非共市竞争条例》包含了关于消费者的规定。
- 它保持在体制上重视竞争法的消费者福祉目标。
- 它减少企业采取不公正做法，在短期内不让消费者获得市场竞争之利的机会。
- 它使代理商有机会速度快、成本低地展示有形成果。

- 它确保更早更密切地使消费利害关系方介入(通过消费者团体)。
- 它以市场为驱动激励国内贸易的货物和服务达到公平贸易的基本标准。
- 它为与海外执行机构和国际市场监管网络接轨提供基础。

73. 应该承认，如果不适当地纳入保护消费者的规定，就可能会造成如下不良结果：

- 偏离重点，稀缺的资源移出竞争调查的视线范围；
- 现有的国内法律和机构重叠；
- 使跨国贸易的货物和服务的标准抬高。

74. 在有些国家，保护消费者的立法被纳入竞争法，而有些国家则单独立法。如澳大利亚、加拿大、法国、印度、立陶宛、波兰和委内瑞拉等各种各样的国家的国内竞争法那样，本区域所有国家的竞争法(南非除外)也都载有保护消费者的规定。

六、研究结果和政策选择

A. 概述

75. 肯尼亚当前的竞争法最初被当作一项过渡措施，因为肯尼亚当时正从价格管制制度转为市场经济。现在早就应该用现代竞争法取而代之了。肯尼亚政府认识到了这种情况，建立了一个特别工作队审查这项法律。²

76. 《限制性商业惯例、竞争和价格管理法》已不合时宜，已不能为肯尼亚的竞争政策提供一种全面有效的制度。《管理法》含有一些证明难以执行的不寻常规定。(例如，对经济势力不法集中从来没有发布过命令。)现行法中最显著的缺陷是在滥用支配地位方面没有任何规定。由于肯尼亚是东、南非共市和东非共同体的成员，应使新的法律与这两个组织的竞争制度相协调。

77. 《管理法》规定垄断和价格委员会有责任调查反竞争做法，并向作为决策者的财政部长提供咨询意见。委员会是财政部的一个部门。

78. 委员会建于 1989 年，因此，尽管案件量不大，特别是在最初几年，但在这么多年里也获得了经验。委员会最近对一些部门的调查表明可能存在卡特尔和其他反竞争做法的情况，应作进一步调查。

² 《肯尼亚公报》2005 年 5 月 20 日第 3692 号通知。

79. 委员会的员额编制为 22 名专业人员，所有人都在某种程度上受过相关法律和经济学领域的培训。(例如，三名工作人员于 2003 年都完了硕士学位课程。)在执法以及在案件处理方面需要有进一步的经验，这种进一步的能力建设必不可少。

80. 竞争法庭利用不足，建立以来只处理了一起案件。法庭成员由部长任命，审理就部长的裁决提出的上诉，这种情况不尽人意。

81. 委员会不是自主的，而是财政部的一个部门，因此从事提倡竞争活动的余地几乎没有。例如，专员不直接做新闻发布或者举行记者招待会，这种工作通常由相关的部长负责。这是一个严重的制约，因为竞争管理机构在提倡竞争方面可发挥重要的作用，特别是在发展中国家。实际上，为审查竞争法而设的特别工作队的职责范围包括“提供一个自主的竞争管理机构”。在肯尼亚似乎不存在深厚的竞争文化，许多利害关系方提到对竞争法和委员会缺乏认识。委员会必须提高知名度，在肯尼亚经济中更主动积极地发挥出境竞争的作用。由于委员会从事的执行工作有限，因此这一点特别重要。

82. 委员会应作为协助肯尼亚的扶贫工作而宣传竞争政策。如果市场竞争提高，穷人就可获益，但穷人必须能够参与有关的市场。他们可作为消费者参与，从价格降低中获益；可作为受雇者参与，受益于就业职位的增加；或者可以作为企业家参与，受益于谋生机会的扩大。消费者组织在肯尼亚没有突出的地位，因此为竞争作游说的事情几乎不存在。现行的《管理法》中没有关于保护消费者的规定，但在东、南非共市的法律中却有这种规定。如果委员会有权处理保护消费者的问题，会有助于提高委员会的知名度，还能为表明消费者如何直接受益于委员会的工作提供一条途径。

83. 从电信到茶叶工业，肯尼亚部门性监管机构较多。所有这些受监管部门都被认为不适用委员会实施的竞争法，虽然其中有些部门性监管机构负责竞争问题。显而易见，技术规章在竞争调查时可发挥重要作用，如在审议潜在的兼并时。两个媒体利益集团“民族”(Nation)与“资本”(Capital)的拟议兼并案就是一个例子，在此案中，兼并并没有引起任何竞争问题，但却因技术规章被禁止。但是，目前竞争法与部门规章之间的关系不明。竞争法的实施必须合理化，各监管机构与委员会之间的关系必须作界定。

84. 肯尼亚竞争制度的整个结构需要重新设计。《限制性贸易惯例、垄断和价格管理法》应废除，用现代竞争法代替。体制结构也需要修改。委员会、法庭和监管机构之间的互动应予以明确指定和理解。用为审查竞争法而任命的特别工作队职权范围的话来说，新的执行程序应“易于为竞争官员、法院以及企业界所遵循”。

B. 供审议的政策选择

1. 用现代竞争法代替《限制性贸易惯例、 垄断和价格管理法》

85. 《管理法》是临时制定的，现应予以废除。政府说该法“不适时宜”，³ 显然，它虽然仍在使用，却已经过时。该法关于价格管理的第四部分现已经过时。现代竞争法可以以贸发会议法律范本为基础，应结合肯尼亚经济的特殊情况予以起草。新法应规定控制反竞争协议，禁止滥用支配地位，控制并购。执行程序也应修订，以确保新法规定有效的调查权和适当

³ 《2003-2007 年肯尼亚关于创造财富和就业的经济复苏战略》。

的补救。新法应于东、南非共市的竞争法以及拟议的东非共同体竞争法相统一。

2. 使垄断和价格委员会成为自主的竞争管理机构

86. 竞争管理委员会应该是自主的，但不应独立于政府。许多国家的趋势大致是理事会结构，而不是个人决策，理事会成员由政府任命。特别重要的是，管理机构必须自主，以便从事提倡竞争的活动，成为竞争和消费者福祉方面引人注目的提倡者。

3. 给竞争管理机构以提倡竞争的正式职能

87. 鉴于在发展中国家提倡竞争工作的重要性，竞争管理机构应有一个正式的职能，由立法予以规定，其中也包括对属于竞争的事项作评述。可以要求管理机构审查拟议或现行的法律和规章以及其他政府活动，查明任何反竞争影响及其造成的效率低下。此外，管理机构应开展教育活动和宣传，对专题问题提出意见，对反竞争行为的显要案件提起起诉，从而解决对竞争法普遍认识不足的问题。这有助于创造肯尼亚当前没有的竞争文化。

4. 将部门制度纳入竞争法框架

88. 原则上，竞争管理机构应能够审议所有经济部门的竞争问题。这是一项符合实际的安排，因为在发展中国家，竞争问题的专业知识有限，部门监管机构不可能具备必要的专门知识。但是，部门监管机构对技术规章显然可发挥重要作用，这应该与竞争管理机构对竞争问题的调查作协调。其他国家有若干不同的模式。对于监管机构，可以赋予独立的或者与其他机

构共有的管理竞争的权力(鉴于以上所述的原因,不建议这样做),或者可以要求其在竞争问题上与竞争管理机构协商,或者可以要求竞争管理机构在对本部门的竞争问题作裁决前与其协商。但是必须明确了解如何行使可能相互重叠或冲突的权力问题。

5. 实行兼并控制门槛限制和审查时限

89. 现行立法没有对兼并控制作门槛限制,这意味着所有兼并,即使不可能对竞争产生不利影响的小型交易,都必须经过批准程序。这种情况造成将可能更适合用于其他地方的资源误拨。对控制的限制应纳入新法,而且应该根据经验研究来确定,以确保唯有潜在的反竞争交易才受到控制。还应考虑对兼并审查实行时限。特别工作队的职权范围中除了提到兼并控制门槛限制外,也提到了这一点,这将对增加企业界的确定性产生影响。

6. 在法律中增加保护消费者的条款

90. 虽然严格地说,保护消费者的措施,如对误导性广告的管制等等,不属于竞争法的范围,但却有着密切的关系,将这两个领域合并,特别对发展中国家来说大有好处。采取行动落实消费者权力,往往比执行竞争政策更容易,它可以产生明显的效果,使许多消费者直接受益。这样做能提升竞争管理机构的声望,表明其存在的意义和效力。