

联合国
贸易和发展会议Distr.: General
24 July 2013
Chinese
Original: English

贸易和发展理事会

贸易和发展委员会

竞争法和竞争政策问题政府间专家组

第十三届会议

2013 年 7 月 8 日至 12 日，日内瓦

临时议程项目 3(a)

就竞争法和竞争政策的同行审评工作进行磋商和
讨论，审查《竞争法范本》，就《原则和规则》的
各项规定进行研究

卡特尔对穷人的影响

贸发会议秘书处的说明

内容提要

卡特尔为大多数竞争法所禁止。商业和公共采购中对串通行为，对所有消费者均造成不利影响，但对穷人的影响尤为严重。高物价，尤其是基本必需品和服务的高昂价格，迫使穷人不得不少消费或不消费这些物品。此外，作为小企业主，穷人可能被拒绝进入市场，或受到卡特尔的剥削。本说明回顾那些来自不同辖区中最有可能对穷人造成影响的部分卡特尔案例。它确定了这些卡特尔的共同特征以及初建不久的竞争机构在侦查和起诉这些案例中所面临的挑战。本文还研究了卡特尔诉讼是否及如何使穷人受益的问题，并概述了所面临的困难。本说明确认，初建不久能够成功侦查并起诉卡特尔的竞争机构寥寥无几。这是这些机构在最需要执法的领域所面临的最为艰巨的挑战。本说明还指出了在处理卡特尔的实践中迄今得到的关键经验教训，包括赋予竞争管理机构充分的执法权力、优先考虑穷人更为关切的案例、宣传措施、处理主要影响穷人或小企业的公平分配问题，以及在反卡特尔执法中国际合作的重要性。

目录

	页次
导言	3
一. 概念框架	3
二. 实例	5
A. 巴西	5
B. 智利	6
C. 印度尼西亚	7
D. 肯尼亚	7
E. 秘鲁	7
F. 大韩民国	7
G. 俄罗斯联邦	8
H. 南非	8
I. 土耳其	9
J. 赞比亚	9
三. 卡特尔案例的共同特点	9
A. 卡特尔的类型和受影响的部门	10
B. 反卡特尔执法中的挑战	10
四. 卡特尔调查对穷人的益处	13
A. 卡特尔解散后价格	13
B. 赔偿诉讼	13
C. 评估卡特尔对消费者的影响	14
五. 减轻卡特尔对穷人的影响的其他监管措施	14
六. 目前的经验教训	15
A. 足够的执法权力	15
B. 确定优先顺序	15
C. 分配平等	16
D. 竞争倡导措施	16
E. 反卡特尔执法中的国际合作	17
七. 需进一步讨论的问题	17

导言

1. 大多数竞争法的目的是将竞争作为一个过程加以保护，从而提高经济活动效率，促进消费者福祉。然而，竞争法通常不关注诸如消除贫困这类更广泛的经济和社会目标。不过实施竞争法可以减轻穷人的经济负担，因而成为以消除贫困为目标的其他政策的补充。
2. 这份竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十三届会议背景文件研究了卡特尔对穷人的影响，审视了竞争主管机构在卡特尔调查中所面临的挑战，以及穷人是否并如何受惠于卡特尔诉讼等问题。本说明基于初建不久的竞争主管机构处理的案例；包含了这些机构在实践中获取的经验教训，提出了一些供圆桌会议就此议题讨论的问题。

一. 概念框架

3. 贫困问题非常复杂，并不单纯是缺乏足够的收入，而是各种社会和经济方面对人掠夺的混合体。尽管各国和全球都在努力解决这一问题，人的贫穷仍然在世界各地普遍存在。鉴于其多面性，许多国家的政府采取涵盖广泛政策领域的广泛而全面的措施以消除贫困。竞争法和竞争政策无疑将有助于这一共同努力。
4. 反竞争行为，尤其是操纵价格、限制产量或分派市场或消费者的核心卡特尔——这是导致价格上涨的做法——可对广大消费者尤其是穷人造成损害。当卡特尔涉及所谓满足日常生活基本需求的必需品或服务时，对穷人的伤害尤为严重。除其他外，典型的必需品和服务包括基本食品、医药、燃料、交通运输、饮用水和电力。
5. 卡特尔可能伤害身为消费者和小企业者的穷人。作为消费者，穷人要承受由卡特尔设定的更高价格的必需品或服务。在卡特尔损害广大消费者利益的同时，对穷人的影响更为严重。贫穷的消费者可能被迫缩减对卡特尔产品的消费，或放弃对其他商品的消费，以支付生活必需品。
6. 卡特尔还阻碍小型和中型企业(中小企业)进入卡特尔市场发展其业务。卡特尔损害中小企业的方式有多种。中小企业希望开拓市场，而卡特尔企业会联手阻止其进入该市场。当中小企业采用卡特尔产品作为输入时，卡特尔或抬高这些产品的价格，以增加中小企业的生产成本。这些企业无法将增加的成本反映在自身产品定价中，因而不得不接受较低的收益或退出该业务，除此别无选择。这类企业如果向卡特尔企业联盟销售产品，还会间接受到卡特尔影响。卡特尔抬高价格，减少产量，这种反竞争行为的后果是中小企业有可能面临向卡特尔成员的销售下降。鉴于中小企业为穷人创造就业机会，卡特尔给中小企业带来的任何不利影响意味着就业机会减少，从而使贫困进一步加剧。
7. 除卖方卡特尔外，买方卡特尔也会造成不利影响，尤其对贫困农民而言更为如此。一些小型农场主和许多发展中国家作为主要收入来源的咖啡、棉花、茶

叶、烟草和牛奶等主要日用品生产中，可以发现买方卡特尔存在。¹ 在可可市场，上世纪 90 年代后期全球近 90%的可可产量来自小农生产。² 由于小农户对少数买方，通常是大型跨国公司的谈判能力不足，因此这些商品市场很容易受到买方卡特尔化的影响。鉴于发展中世界 14 亿赤贫者中有 70%居住在农村地区，因此，在这些商品部门中，买方卡特尔以及大型跨国公司滥用市场力量，会直接影响到农村穷人和生产国，使它们陷入贫穷。³

8. 经济衰退或爆发经济危机时，卡特尔对穷人造成的不利影响更加严重。经济危机期间，穷人遭受的打击最为严重，中小企业更易受到经济衰退的影响，很可能无法继续存活。低收入家庭往往最先失去工作。由卡特尔导致的高物价更是雪上加霜，使人们收入急剧下降，迫使穷人陷入困境。举一个例子，最初由外部因素引发的墨西哥玉米饼危机不仅重创了特困人口，也使不幸的玉米饼生产商退出市场。当大型玉米饼生产商从危机中获益，囤积货物以进一步抬高价格时，形势则更加恶化。⁴ 即使在经济繁荣时期，燃料和基本食品市场的卡特尔也可触发针对穷人的危机。阿马蒂亚森认为，饥荒的发生不仅源自食品匮乏，还源于食品分配机制的不平等。他以 1943 年孟加拉发生的饥荒为例，指出城市经济繁荣导致食品价格上涨，造成数以百万计的农工因工资没有同步上涨而死于饥饿。⁵

9. 从这一角度出发，竞争法的全力实施可以成为强有力的政策工具，确保市场不仅向着有效资源分配迈进，也有利于穷人。现有证据表明，初建不久的竞争机构优先重视那些影响基本必需品和服务行业的反竞争行为。下节中的案例提示，国家竞争事务主管机构的干预措施有助于减轻穷人的负担。然而，正如第一段所述，减贫并非国家竞争主管机构执法行动的主要目的，而是反垄断干预措施的副产品。大多数竞争法的目的是促进竞争，从而提高经济效益，使消费者利益最大化。国家竞争主管机构基于包括受影响人口规模及收入水平在内的标准斟酌选择目标部门，推动了这一领域强有力的执法工作。但是，这毫不阻止发展中国家在设计并制定竞争法时考虑本国人民需求和其他政策目标。一些辖区将其他政策目标明确纳入竞争法考虑范畴。例如，南非将竞争立法及其实施作为手段，以促进更广泛的经济和社会目标的实现，如创造就业机会、中小企业公平参与经济发

¹ Fox EM (2008): 反托拉斯，经济发展与贫穷：其他道路，载于：Qaqaya 和 Lipimile G, eds., 反竞争商业做法对发展中国家的影响及其发展前景，联合国出版物。UNCTAD/DITC/CLP/2008/2。纽约和日内瓦。

² 国际可可组织：可查阅 <http://www.icco.org/faq/57-cocoa-production/123-how-many-smallholders-are-there-worldwide-producing-cocoa-what-proportion-of-cocoa-worldwide-is-produced-by-smallholders.html> (2013 年 1 月 14 日查阅)。

³ 联合国农业发展国际基金(2011 年)：2011 年乡村贫穷情况报告。

⁴ Fox EM(见注 1)。

⁵ Sen A (1981 年)：贫穷与饥饿：权益和被剥夺的论文，牛津大学出版社，牛津。

展、范围更广和种族更多样化的所有权分布等。⁶ 诸如肯尼亚等其他辖区认为，在其政策方针中将推动和促进竞争作为消除贫困的一种手段非常重要。

二. 实例

10. 根据 Lande 和 Davis 的一项研究，⁷ 在美利坚合众国，1990 年以来通过私人执法，仅在 25 个私人案件中，卡特尔受害者就获得了超过 90 亿美元的现金赔偿，不包括诸如产品或折扣等其他形式的补偿。⁸ 欧盟委员会对在欧洲联盟内或在欧洲联盟一成员国内活动的核心卡特尔的成本作了估算，每年在 250 亿到 690 亿欧元之间。⁹ 核心卡特尔被查出只占的 10%到 20%，¹⁰ 因此卡特尔造成的真正伤害可能会更大。这些数字简要说明卡特尔造成的损害程度，可想而知，更为贫穷的消费者受到的影响是极其严重的。本节载列若干例子，说明各发展中国家和新兴经济体在最有可能影响到穷人的部门中卡特尔的运作情况。

A. 巴西

1. 工业和医用气体(2010 年)¹¹

11. 巴西竞争主管机构在 2010 年对在工业用气市场实施卡特尔的五家公司及其六名执行官罚款 29 亿雷亚尔(18 亿美元)，是巴西有史以来反托拉斯最高罚款额之一。它们的串通行为始于 1998 年，包括分配客户、串通投标和操纵价格。2003 年因匿名投诉而开始调查。通过电话窃听和黎明突袭侦查到卡特尔行为。这一部门的一家大公司 White Martin 被罚款 22 亿雷亚尔，是巴西这类罚款的最高额，相当于该公司营业额的 50%。White Martin 曾因卡特尔活动在 1997 年受到谴责。累犯在确定罚款时是一个重要的因素。卡特尔产品大多用于卫生部门，因此对病人和医院以及公共污水排放和自来水公司的成本费用有着直接影响。

⁶ 南非向经济合作与发展组织(经合组织)关于竞争问题在全球论坛提交的文件，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

⁷ Lande RH 和 Davis JP (2008 年)：私营执法的益处：四十个案例的分析，旧金山大学法学评论，42:879-913。可查阅：http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090661 (2013 年 4 月 16 日查阅)。

⁸ 如 Li K 所引(2011 年)。关于有力地遏制卡特尔，美国反垄断研究所工作文件第 11-10 号，12 月 5 日。

⁹ 欧洲共同体委员会(2008 年)：委员会工作人员工作文件，关于违反欧盟委员会反托拉斯规则损害行为白皮书附件——影响评估，第 14-15 页，COP(2008) 165 final。可查阅 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:0405:FIN:EN:DOC> (2013 年 4 月 16 日查阅)。

¹⁰ 见注 9，第 15 页。

¹¹ 巴西向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提交的文件。还可查阅 <http://lalibrecompetencia.com/2010/09/09/brazilian-antitrust-agency-fines-gas-cartel-in-us-1-8-billion/> (2013 年 4 月 16 日查阅)。

2. 汽油(2007 年)¹²

12. 2007 年拂晓突袭后查到汽油卡特尔。在查到卡特尔后燃油价格下跌 10%，燃料价格下降节省了 100 多万欧元。零售燃料是一项重要产品；特别是在高度依赖高速公路运输货物和人员的国家尤其如此。巴西高速公路占货运总量的 62%。燃料价格影响基本物资和汽车票的最终价格，对穷人有着直接的影响。

B. 智利¹³

1. 药房(2012 年)

13. 2008 年 12 月，国家经济检察院(FNE)对三家药店提出控诉，指控它们协调行动，造成 2007 年 12 月至 2008 年 3 月间 206 种药物价格上涨。2009 年 4 月，FNE 和 Farmacias Ahumada 之间达成和解协议，同意支付 100 万美元。这一案件对舆论具有极大影响。2012 年 1 月，保护自由竞争法庭(竞争法庭)对其余两家零售连锁药店分别罚款约 2,000 万美元，是根据《竞争法》适用的最高罚款，依据的是表现出的行为的严重性和造成伤害的程度，影响到国内大量消费者。这一裁决判处罚款的总额高于 2004 年设立竞争法庭以来罚款总和。2012 年 9 月，最高法院维持竞争法庭的裁决。在这项裁决中，竞争法庭法官认为，“鉴于在零售药店市场的性质、实际后果和受影响市场的地理范围……，案件所涉公司犯下的违规行为极为严重。它们把经济利益放在了人的尊严、生命和个人健康的前面”。¹⁴

2. 禽肉(正在进行)

14. FNE 对十年以来一家行业协会对三个家禽公司实施监测限制生产的卡特尔发起调查。鉴于其行为的严重性、其行为持续的时间、赋予有关公司协定的市场力量和受影响产品的根本性质，FNE 要求按照法案规定施以最高罚款，并解散贸易协会。由于 2009 年《竞争法》的改革赋予 FNE 查封的权力，因此它首次提交了通过黎明突袭搜集到的证据。

3. 汽车运输(正在进行)

15. 2011 年 6 月，FNE 依职权对私营公司提供的乘客地面运输服务案件启动了调查，指控两家公司和一名个人以协调的方式参与旨在确定公共关税和分配来往于圣地亚哥特定路线汽车频率的行为。FNE 要求对受调查的其中一家公司和个人处以约 700 万美元的罚款。另一家公司因申请宽大处理被豁免罚款。

¹² 巴西向经合组织全球竞争问题论坛提交的文件。巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

¹³ 智利向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提交的文件。

¹⁴ 见 <http://www.fne.gob.cl/english/2012/09/11/supreme-court-upholds-tdlcs-ruling-against-cruz-verde-and-salcobrand-pharmacies-imposing-the-highest-ever-fines-for-collusion/#more-1216> (2013 年 4 月 10 日查阅)。

C. 印度尼西亚

烹饪用棕榈油(2009 年)¹⁵

16. 印度尼西亚竞争当局(KPPU)发现 20 家烹饪用棕榈油厂商形成定价卡特尔，因此总共要求判罚 3,100 万美元。据 KPPU 的估计，消费者在卡特尔期间的损失达 1.78 亿美元。KPPU 在调查期间发表公开声明后烹饪油价格下降。最高法院驳回 KPPU 的裁决，声明指出，KPPU 依靠的间接证据不足以证明侵权。

D. 肯尼亚

运输¹⁶

17. 肯尼亚竞争主管机构调查了 Matatu 运输部门以贸易和福利协会作掩护的卡特尔，发现存在定价和对市场参与者征收“上路费”。后者对小规模穷企业将来进入市场存在威慑影响。这些协会建议其成员收取通勤票价。竞争当局向协会发出停止令，协会随后停止反竞争做法。票价因此而稳定。Matatu 部门的卡特尔做法会对低收入家庭具有显著影响，它们在 Matatu 的车票支出为收入的 7%，而高收入家庭的比例则为 0.2%。

E. 秘鲁

医用氧气(2008 年)¹⁷

18. 秘鲁竞争主管机构发现，向秘鲁公共卫生系统提供的医用氧气供应商在 1999 年至 2004 年之间在地理上分配这一产品的采购招标。有关公司受到制裁。这一产品是无法进入私人医疗机构者的生命和健康不可或缺的，因此这一行为会对最低收入人口影响最大。

F. 大韩民国

1. 液化石油气(2009 年)¹⁸

19. 大韩民国公平贸易委员会(KFTC)指出，即使在 2008 年 1 月国际价格稳定之后，国内液化石油气(LPG)的价格仍然很高，委员会在 2008 年 4 月开始调查。结果发现，国内液化石油气价格较高主要是因为 LPG 供应商提价。KFTC 对七家

¹⁵ 印度尼西亚向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提供的文件。

¹⁶ 肯尼亚向经合组织全球竞争问题论坛提交的文件。巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

¹⁷ 秘鲁向经合组织拉丁美洲竞争论坛提供的文件，圣多明各，2012 年 9 月 18 日至 19 日。

¹⁸ 大韩民国向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提交的文件。

LPG 供应商在 2003 至 2008 年期间固定 LPG 批发价格施以创纪录的 6 亿美元的罚款。KFTC 在新闻稿中强调，LPG 是出租车和残疾司机以及无法获得更方便燃料的液化天然气贫困地区家庭的重要投入或日常必需品。

2. 糖(2007 年)

20. KFTC 检测到涉及三家生产商的糖类卡特尔在 1991 年至 2005 年期间参与固定价格和供应量，给予罚款。

G. 俄罗斯联邦

氯(2011 年)¹⁹

21. 联邦反垄断局对在氯市场活跃 3 年多的卡特尔予以起诉。氯用于生产各种工业和消费产品，例如医药品、纺织品和卫生设施。根据黎明突袭中取得的证据和氯消费者提供的信息，反垄断局认定九家企业订立卡特尔固定价格和供应量协议，分配客户市场。

H. 南非

1. 面包和磨面(2007-2010 年)²⁰

22. 南非竞争委员会发现，大公司占据了小麦和玉米面加工的大部分业务，面包和玉米粉的生产在 1994 年至 2007 年期间定期开会和联络勾结固定价格。玉米和小麦是诸如玉米粉和面包等主食的基本投入，对穷人尤其重要。委员会对面包和磨面公司开始调查，在调查早期阶段，一家公司申请宽大处理。根据从申请人收到的信息委员会了解到，四家面包店同意固定面包的销售价格，并参与固定价格和分配客户的磨面卡特尔。竞争法庭对三家公司参与 2007 年 12 月至 2012 年面包和/或磨面卡特尔判处罚款。2010 年 11 月，委员会与卡特尔主要领导成员达成和解协议。和解方案超越了传统的制裁和救济，包括诸如降价承诺等创新措施和解决分配问题的其他措施。

2. 制药(2008 年)

23. 经过为期三年的调查，竞争委员会起诉了三家参与串通投标和市场分配的制药公司，为避免竞争和操纵向公立医院提供的药品和医院产品价格。一个卡特

¹⁹ 俄罗斯联邦向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提交的文件。

²⁰ Rakhudu M 和 Kalicharan A(2008 年):《面包和磨面卡特尔》,《竞争新闻》,第 28 版,6 月,可查阅 <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/June-08-Newsletter-28.pdf> (2013 年 4 月 15 日查阅);南非竞争委员会(2010 年):《竞争委员会与先锋食品公司和解》,媒体消息,11 月 2 日,可查阅 <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/Commission-settles-with-Pioneer-Foods2.pdf> (2013 年 4 月 15 日查阅)。

尔成员申请宽大处理，并与委员会合作。委员会认为，公众日益关注医疗保健价格不断上升的情况下，这是一个重要的案件，委员会强调了串通行为无疑是医疗保健市场价格较高的因素之一这一事实。²¹

I. 土耳其

禽肉(2008 年)²²

24. 土耳其竞争主管机构调查了媒体关于禽肉市场存在操纵价格和限制生产量协议的指控，调查涉及 27 宗业务和禽肉生产商和育种协会。根据现场检查过程中发现的证据，主管机构的结论是，有九家企业参与了卡特尔，在 2003 年至 2008 年期间联合限制供应和提高价格。主管机构对每一宗业务都施以行政处罚款。

J. 赞比亚

肥料(2012 年)²³

25. 化肥是农业部门必不可少的投入和最昂贵的原料。赞比亚政府对贫穷的小规模农户化肥成本给予部分资助。十年以来，它从中标的两家公司采购化肥。赞比亚竞争和消费者保护委员会怀疑存在卡特尔情况，在黎明时分对这些公司突袭检查，收集到牵连证据。但在调查期间，赞比亚政府对这一案件向委员会表示关切，特别是这一案件的影响可能会使化肥供应中断，造成粮食短缺和不安全。调查因此停止。

三. 卡特尔案件的共同特点

26. 据观察，必备品行业有着使其易于形成卡特尔的典型结构特征，这些行业高度集中，在许多情况下，产品单一，鲜有或没有替代品，因此需求的价格弹性很低，没有反补贴购买力。因此卡特尔在这些行业猖獗。由于许多国家的市场结构相似，或市场由同一群跨国公司占领，类似卡特尔在不同国家运作并非罕见。

²¹ 南非竞争委员会(2008 年)：医药产品卡特尔被起诉，媒体新闻，2 月 11 日可查阅 <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/MR012008.doc> (2013 年 4 月 15 日查阅)。

²² 土耳其向 2013 年 7 月 8 日至 12 日在日内瓦举行的第十三届竞争法和政策政府间专家小组会议关于“卡特尔对穷人的影响”贸发会议圆桌会议提交的文件。

²³ 赞比亚向经合组织全球竞争论坛提交的文件。巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

A. 卡特尔的类型和受影响的部门

27. 第二节阐述的大部分卡特尔案件中，操纵价格是最常见的形式。还有一些并不如此常见案件，如限制生产、客户或市场分配或串通投标等。在许多操纵价格和限制产量的案件中，行业协会参与协调和维持卡特尔。在二节几乎所有情况下，贫穷的消费者都受到价格上涨的影响。受卡特尔影响和最可能影响到贫困家庭的部门是诸如食品、药物、燃料和运输等基本物资和服务部门。在有些行业，例如汽车运输、小企业进入市场都受到占领市场的卡特尔的阻碍。

28. 串通投标卡特尔也是一种常见的做法。在许多发展中国家，穷人依靠中央和地方政府提供的物资和服务。例如，外国援助或公共资源资助的扶贫项目要求政府采购物资和服务来兴建公立学校、医院、道路或购买药品、校服等。由于资源限制，国家对以尽可能低的价格采购到适当质量的所需物资和服务极有兴趣。本着这一目的，适当设计公共采购程序、强有力地执行串通投标和防止腐败的完成法是确保最佳性价比和惠及穷人的最好方式。巴西等国政府为低收入家庭提供社会住房方案，²⁴ 因此采购水泥，而水泥卡特尔操纵价格和串通投标会给政府开支带来深重负担，从而会减少否则可能会用于扶助穷人项目的资源。

B. 反卡特尔执法中的挑战

29. 有效的反卡特尔执法要求竞争主管机构拥有充分的执法权力及由其任意处置的行之有效的调查手段，以便于收集证据，并能实施有效的制裁。一些辖区已成功起诉卡特尔，而另一些则面临挑战。本节对其中一些挑战加以探讨。

1. 收集证据

30. 处理卡特尔的挑战之一是寻找卡特尔成员之间的协定证据和沟通证明，如会议、电话或电子邮件往来。在许多管辖区，法院搜寻某项协定的直接证据，间接证据被认为不足以作为违法证明，就像印尼的食用棕榈油一案那样。然而，寻找卡特尔协定的证据非常困难，也是面临的最大挑战之一。但是，通过赋予竞争主管机构充分的权力和资源，使其能够实施黎明突袭、搜集和获取证据、建立调查和成功起诉卡特尔的人力和技术能力机构，这一挑战便可以应对。

2. 调查手段

31. 第二节所述的大多数案件中，巴西、智利、韩国、俄罗斯联邦、南非和土耳其的竞争主管机构在查处卡特尔过程中，利用了黎明突袭和宽恕方案。黎明突袭和宽恕方案被证明是收集证据最为行之有效的手段。因此，这一点至关重要即竞争主管机构拥有对涉嫌卡特尔成员的处所实施突袭或暗访的权力，以及无论是

²⁴ 巴西向经合组织拉丁美洲竞争论坛提供的资料，Santo Domingo, 2012 年 9 月 18 日至 19 日。

否经公司雇员或经理授权，都有权检查如文件柜和电脑等物理的和虚拟的资料存放处。

32. 至于宽恕方案，据观察许多有良好竞争法执法记录的发展中国家如巴西、智利、韩国、南非和土耳其等，在成功起诉一些卡特尔后已设立宽恕制度。这类经验为竞争主管机构赢得信誉，这对宽恕方案的有效运作至关重要。影响宽恕方案有效性的另一个因素是制裁的严厉程度。只有施加严厉制裁，才能鼓励卡特尔成员站出来与竞争主管机构合作。公平贸易委员会认为，一些长期未被发现的卡特尔之所以能被发现，要归功于透明度增加和激励机制，以及明确的处罚预期。²⁵

3. 耗时的调查

33. 卡特尔调查通常需耗时数年才能做出结论，是一个长期、消耗资源的过程。竞争主管机构需要训练有素的工作人员执行黎明突袭和成功实施宽恕方案。他们还需其他政府机构如司法部门和警方的支持。尽管在卡特尔案件中耗费了时间投入了资源，对无法获得必要证据且间接证据不足从而被法院驳回的案件，其结果可能令人沮丧。

4. 制裁

34. 严厉制裁对威慑卡特尔、鼓励适用宽恕方案非常重要。²⁶ 至于罚款数额的确定，辖区使用多个标准，如市场规模、受影响人口及是否为卡特尔累犯。韩国在石油气卡特尔调查中将市场和人口规模纳入考虑范畴。同样，巴西依据产品使用、卡特尔影响和累犯，对工业和医用气体卡特尔处以最高纪录罚款。智利根据行为的严重性及受影响的消费者数量，在制药一案中处以竞争法规定可适用的最高罚款。方框 1 提供了部分倡导竞争的成功例子。

方框 1

提倡竞争成功的事例

开放竞争市场或增强竞争条件可带来更好的结果，以缓解反竞争行为对穷人的影响，而不是采取耗时和消耗大量资源的调查这种事后措施。

克罗地亚

克罗地亚竞争机构于 2010 年就解决出租车服务竞争问题提出意见。该机构建议改变现有限制竞争者数量的规则，允许利用灵活方便的市场准入条件限定价

²⁵ 大韩民国向贸发会议圆桌会议所做介绍“卡特尔对穷人的影响”，竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十三届会议，日内瓦，2013 年 7 月 8 日至 12 日。

²⁶ 贸发会议(2010 年)：适当制裁和补救措施，TD/RBP/CONF.7/5，日内瓦，8 月 23 日，可查阅 http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf (2013 年 4 月 15 日查阅)。

格。其结果是，竞争者数量增加，价格相比垄断价格下降了 45-50%，行车数量增长了 100%，服务呈现多样化，并促进了创新和环保。²⁷

肯尼亚

肯尼亚开放了玉米制粉业的竞争，然而，玉米粉的成本仍然居高不下，主要是由于加工企业集中，谷物加工厂协会对其成员施加最低价格。肯尼亚竞争主管机构要求对该协会内部规定进行审查。其结果是这些规定被取消，增强了竞争，从而导致价格下降。由于玉米及其制品是贫困家庭的生活必需品，因此这项措施使贫困消费者受益。²⁸

大韩民国

2010 年，韩国公平贸易委员会允许包括城市燃气公司在内的更多企业参与一直被韩国燃气公司所垄断的液化天然气站业务。人们预期液化天然气零售市场的竞争将会得到改善，从而导致价格下降，服务质量进一步提高。²⁹

俄罗斯联邦

俄罗斯联邦反垄断局倡导开放高度集中的国家混凝土市场，引进国外竞争，并获得成功。这项举措导致这种广泛用于房屋建设包括社会住宅的材料价格降低。³⁰

赞比亚

赞比亚竞争事务委员会成功倡导国际电信业进入电信行业自由化，该行业由国有公司掌控。因此，国际长途电话价格下降 70%，从而使之前无法享受这一服务的贫困消费者受益。³¹

²⁷ 克罗地亚向贸发会议关于“卡特尔对穷人的影响”圆桌会议提交的材料，竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十三届会议，日内瓦，2013 年 7 月 8 日至 12 日。

²⁸ 肯尼亚向经合组织全球竞争论坛提交的文件，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

²⁹ 大韩民国向贸发会议关于“卡特尔对穷人的影响”圆桌会议提交的材料，竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十三届会议，日内瓦，2013 年 7 月 8 日至 12 日。

³⁰ 俄罗斯联邦向贸发会议关于“卡特尔对穷人的影响”圆桌会议提交的材料，竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十三届会议，日内瓦，2013 年 7 月 8 日至 12 日。

³¹ 赞比亚向经合组织全球竞争论坛提交的文件，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

四. 卡特尔调查对穷人的益处

35. 上述多个卡特尔案件都是借助凌晨突查和宽大处理方案侦破的。在巴西汽油卡特尔一案中，凌晨突查影响很大，使价格立即下降了 10%。但很多调查并非如此。在南非面包卡特尔一案中，发现卡特尔并对其成员之一处以罚款后面包价格有所上涨。有效执法未必能够立即使价格回落。此外，竞争主管机构在作出决定后的几年中不常评估起诉卡特尔对价格的影响。它们也不考察新公司，特别是中小企业进入市场的趋势。因此不能认为反卡特尔执法能够完全消除卡特尔对穷人的消极影响。不过，消除卡特尔有助于在经济领域提高效率并改善消费者福利。卡特尔调查和罚款对潜在的卡特尔也有威慑作用。

A. 卡特尔解散后价格

36. 对卡特尔成员处以大额罚款并不能直接惠及穷人或中小企业。征缴的罚款并不向利益受损者分发，而是进入政府预算。因此，消费者看到降价时才能看到反卡特尔执法的益处。在基本食品行业，从穷人的角度看，降价可能是卡特尔调查的成果。

37. 困难在于，起诉卡特尔并不保证价格回落。理论上，卡特尔解散后价格应下降。但实际上价格的下降通常不为人所察觉。很多卡特尔成功受到起诉的案件中，价格往往停留在较高水平。起诉卡特尔对穷人的益处难以证明，但巴西是一个成功的案例。汽油卡特尔一案中(见第二节)，Joao Pessoa 市的凌晨突查立即产生了影响，汽油价格随之下跌了 10%。所有竞争主管机构都希望卡特尔调查能带来这种结果。以汽油的平均消费水平乘以价格下降水平，据称调查每月为该市节省了 100 万欧元。

38. 南非面包卡特尔一案情况正相反。尽管发现并惩处了卡特尔，面包价格仍居高不下。面对这一令人失望的结果，竞争委员会采取大胆手段，与卡特尔的主要成员达成了一揽子和解协议，其中包括一项各类面包的降价承诺，规定了各类面包总收益削减的最低水平。这需要竞争委员会发挥准价格监管的作用。这一干预举措降低了面包的批发和零售价格。

B. 赔偿诉讼

39. 通过赔偿诉讼寻求赔偿是另一种惠及穷人或中小企业的方式。很多辖区的法律规定受影响者可为卡特尔使其遭受的损失私下寻求赔偿。但除了在美利坚合众国等成熟的法律体制下，寻求赔偿的个人诉讼并不普遍。个人诉讼并不常见可能是由于多种实际障碍：将消费者团结起来组织集体诉讼很难。即使做到这一点，接下来的难题是证明损失，这对穷人和中小企业并非易事并且可能成本高昂。

40. 不过，人们日益认识到个人诉讼可作为卡特尔起诉的后续行动。大韩民国的液化石油气卡特尔就是一例。韩国公平贸易委员会作出决定后，出租司机协会和一个残疾人协会对卡特尔成员提出了赔偿诉讼。该案涉及三万多名出租司机和残疾人，是规模最大的赔偿诉讼案件之一。

C. 评估卡特尔对消费者的影响

41. 上文第 10 段提到，成立了一家研究卡特尔对消费者的影响的实证研究机构。有些辖区在调查期间计算卡特尔造成的损失。印度尼西亚就是一例。为提高公众对卡特尔的有害影响的认识，印度尼西亚商业竞争监督委员会试图计算重大卡特尔案件中的损失，包括食用棕榈油案。这样做有助于赢得其他政府机构和大众的支持，从而强化竞争主管机构的地位。

42. 其他辖区经常评估其卡特尔调查的影响。这是为了评价某一干预行动是否成功。评估后结果可用于提高公众对卡特尔的害处的认识。但对反卡特尔执法的影响的事后评价并不常见。这部分是由于竞争主管机构往往将资源重点用于证明违规。涉及基本商品和服务时，卡特尔解散后价格是穷人的一大关切。这方面，对竞争主管机构而言，事后价格监督是一个良好起点，巴西汽油卡特尔案就体现了这一点。

五. 减轻卡特尔对穷人的影响的其他监管措施

43. 肯尼亚、马来西亚、菲律宾和津巴布韦等许多发展中国家有价格管制法。价格管制方案是为了将主食和基本商品价格保持在消费者，特别是穷人可负担的水平，具体做法包括对囤积、高价格或暴利实行规制，短缺时期有时也对卡特尔实行规制。这些做法通常用于面包、面粉和燃料等必需品，其中多数是第二节的案例中提到的产品。

44. 很多发展中国家通常采取这种方式控制基本食品和商品的价格。菲律宾是最近的一例。负责《价格法》执法的贸易和工业部接到面包房的投诉后认定面粉公司过度牟利。贸易和工业部勒令这些公司停止以现价销售面粉并降价至少 10%。为确保面粉价格保持在合理水平，贸易和工业部制定了持续的价格监控方案，根据这一方案，贸易和工业部在其认为必要时将通知面粉厂审查并降低价格。³² 有些案件中，政府部门会与竞争主管机构合作监控基本商品部门的价格波动并采取必要措施。

45. 在实行竞争法的地方，正在执行的价格管制法可能与反托拉斯审查相冲突。与反托拉斯执法相比，价格管制方案在确保为穷人降低基本商品价格方面可能看似更有效。但众所周知，直接价格管制取代市场过程会产生一些不利影响，

³² 菲律宾向经合组织全球竞争论坛提交的资料，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

很多国家都遇到过这种现象。这样做可能因人为降低价格而导致受价格管制的产品短缺，并推迟市场达到平衡的过程。政府干预可能出乎预期的影响，包括催生卡特尔。多项贸发会议竞争法和竞争政策自愿平级审评表明，政策制定者在面临基本商品价格上涨时，常常与企业会面并鼓励它们集体商定“合理”价格。因此，强烈建议各国慎用、少用直接价格管制。这方面，竞争倡导的作用十分重要。2010 年的初级商品价格波动中，肯尼亚的竞争主管机构抢在了肯尼亚立法机构对面粉、大米、食用油、糖和汽油等必需商品采取价格管制前，及时地采取了先发制人的行动。³³

六. 目前的经验教训

A. 足够的执法权力

46. 法律必须赋予竞争主管机构足够的权力，使其能够有效开展卡特尔调查。凌晨突查和宽大处理方案是发现和起诉卡特尔的最有效工具。为收集证据，竞争主管机构应有权利对卡特尔成员的经营场所进行凌晨突查或突击访问并搜查和没收必要文件。

47. 巴西、智利、大韩民国、南非和土耳其等成功的发展中和新兴国家辖区有效地运用了这些工具起诉卡特尔。这些辖区逐步发展出自己的执法惯例，最终在起诉卡特尔方面达到了更发达辖区的水平，案件数量也逐年增加。

B. 确定优先顺序

48. 竞争法和竞争政策给穷人带来了利益，因此竞争主管机构可发挥更大作用，为此应将处理反竞争行为，特别是将处理最有可能影响穷人的行业中的卡特尔，定为优先事项并从战略上分配资源。有些辖区已有各种形式的优先顺序框架。这些框架将影响穷人的行业或产品定为优先事项。南非就是一个好的例子。2008 年，竞争委员会在战略规划过程中提出了确定优先顺序的三项标准。标准之一是对贫困消费者的影响。卡特尔被定为贯穿各领域的优先事项。委员会还根据这些标准将粮食与农产品加工、基础设施与建筑、银行和工业半成品定为四个优先行业。³⁴ 与之类似，肯尼亚竞争主管机构的目标是确保穷人以负担得起的价格获得基本商品和服务。³⁵

³³ 肯尼亚向经合组织全球竞争论坛提交的资料，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

³⁴ Ramburuth S (2008). The Commission's approach to prioritization. *Competition News*. Edition 28. June. Available at <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/6-08-Newsletter-28.pdf>.

³⁵ 肯尼亚向经合组织全球竞争论坛提交的资料，巴黎，2013 年 2 月 28 日至 3 月 1 日。

49. 为应对全球经济危机带来的危险的通货膨胀，大韩民国公平贸易委员会制定了一项方案，以监督主要产品的定价、涨价等情况，以免对居民带来严重的影响。政府为该项目拨发了大量资源，以便能够严密跟踪燃油和食品等被认为与人民基本需求密切相关的商品的价格变化。由于这一举措，方便面、鸡蛋、汽油市场中多个卡特尔被发现。

50. 无论是否有正式的优先顺序框架，印度尼西亚和毛里求斯等国的许多主管机构在执法活动中都以满足人民基本需求的行业为重。但少有年轻的竞争主管机构能成功发现并起诉大型卡特尔。卡特尔仍是最需要执法的最大难题。

51. 考虑到反卡特尔执法的难度和很多发展中国家机构面临的资源紧缺，竞争主管机构可将重点放在卡特尔可能对较大人群，特别是穷人，产生严重影响的行业。主管机构还可考察公共采购，并与采购部门合作审查有操纵投标之嫌的行为。这种研究或许能够发现一些表明存在划定市场或轮流中标行为的模式。³⁶

C. 分配平等

52. 传统观点认为，反托拉斯不是处理平等方面的问题的正确工具。这种观点认为，反托拉斯是为了提高效率，不是处理分配问题的政策工具。有人可能认为，经济危机和衰退时期，竞争法和竞争政策应在解决平等问题方面发挥更积极的作用，反竞争做法影响到穷人和中小企业时尤为如此。

53. 按照这种论点，有些辖区采取了更加激进方法，特别是在确定卡特尔案件的赔偿和解决方面。南非的例子值得研究。在著名的面包和面粉厂卡特尔案件中，竞争委员会对一个主要的卡特尔成员达成的解决超越了传统的处罚，直指平等问题。这项解决有一个要求：首先，该公司减少总利润以调整面粉和面包定价；第二，该公司拿出 2.50 亿南非兰特用于创建农产品加工业竞争基金，该基金将在粮食价值链上推动竞争、就业和增长并为中小企业提供融资；第三，该公司增加资本开支，以提高产量并创造就业。³⁷

D. 竞争倡导措施

54. 倡导对于协调政府的各种政策和措施，加强市场竞争十分重要。不过，竞争机构面临的挑战是如何在实现更广的经济社会政策目标和严格运用竞争法之间作出妥协。赞比亚肥料案就是一个很好的例子，能说明这方面的困难。竞争主管机构并非总能独自履行推进竞争的职责。它们需要其他政府机构和司法机构的支持。

³⁶ UNCTAD (2005): 《对外公布的卡特尔调查综述》，TD/RBP/CONF.6/4, 日内瓦，9月5日。见 http://unctad.org/en/docs/tdrbpconf6d4_en.pdf (2013年4月16日查阅)。

³⁷ 南非竞争委员会(2010年): 竞争委员会与 Pioneer Foods 达成和解，新闻稿，11月2日。见 <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/Commission-settles-with-Pioneer-Foods2.pdf> (2010年4月16日查阅)。

持。为确保提供这种支持，其他机构应了解竞争的重要性和益处。因此竞争倡导对于在政府机构和其他利益攸关方中传播竞争文化及有效执行竞争法至关重要。有时，政治意愿不足可能削弱竞争主管机构反卡特尔执法的效力。更糟糕的是，这种不足可能强化卡特尔成员的行为，其他公司的先例让他们看到违反竞争法可能不受处罚。上文方框 1 例举了各辖区一些成功的倡导措施。

E. 反卡特尔执法中的国际合作

55. 经合组织、贸发会议和国际竞争网等国际组织为竞争主管机构提供了交流反卡特尔执法信息和经验的论坛并在该领域开展研究。

56. 竞争机构之间的合作在跨境卡特尔案件中至关重要。竞争主管机构之间的正式协议和非正式合作在许多涉及多个辖区的卡特尔案件中显出了效果。³⁸ 对于没有宽大处理方案或与他国的正式合作协议的发展中国家，非正式合作在对国际卡特尔进行调查时或许很有价值。尽管未经当事各方同意不得向外国机构透露保密资料，机构间的非正式合作便利了关于调查进度、理论方法、调查方法和确定补救方面的信息交流。不过，类似于欧洲联盟和瑞士的谈判所达成的合作协议的正式协议值得探索，因为这些协议开放了交流调查中收集的保密资料的渠道。这种信息交流有一定条件限制，尤其是保密和数据保护规则方面的限制。有关辖区需具备必要法律框架才能满足这些条件并在其法律和机构体系内建立信任。

57. 区域或全球范围内深化合作的努力可以现有框架为基础。利用情报网络便利公开信息的交流对所有参与方都有益，对发展中国家的主管机构尤其如此。情报网络可构成警报系统，向竞争主管机构通报已起诉成功的卡特尔、发现卡特尔的技术和情报收集情况。贸发会议正在创建网上数据库“协作信息平台”，该平台将是竞争机构分享关于以往和当前违反竞争法的案件，特别是跨境案件的非保密资料的虚拟论坛。该平台目的在于便利识别其他辖区对相似违法行为的调查和有相似困难的案例，从而推行辖区之间相互沟通的态度。³⁹

七. 需进一步讨论的问题

58. 以下问题与本议题的继续讨论相关：

- (a) 竞争法执法的目标是否应该补充国家在减贫方面的社会经济总目标？

³⁸ UNCTAD (2012): 《跨界反竞争做法：发展中国家和经济转型期国家所面临的挑战》，TD/B/C.I/CLP/16, 日内瓦，4 月 19 日。见 http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd16_en.pdf (2013 年 4 月 16 日查阅)。

³⁹ Ezrachi A. and Qaqaya H. (2012). UNCTAD's Collaborative Information Platform. *Concurrences Competition Law Journal*. *Concurrences* 4-2012 – Horizons, pp 204-207. Available at: http://www.concurrences.com/IMG/pdf/07.concurrences_4-2012_horizons_ezrachi_qaqaya-2.pdf.

- (b) 竞争机构是否应在减贫中发挥作用？如果是，应发挥何种作用？
 - (c) 竞争主管机构为减轻卡特尔对穷人的影响可制定何种处罚和补救？
 - (d) 竞争机构在确定工作优先顺序时是否应考虑最有可能影响穷人和中小企业的行业或做法？
 - (e) 发展中国家的竞争主管机构是否应关注分配平等问题？
 - (f) 竞争主管机构是否应评估自己行动对减少穷人和中小企业受到的不利影响所带来的影响？
-