

世界航空运输会议：自由化的挑战和机遇

蒙特利尔，2003年3月24至29日

议程项目 2： 审议自由化过程中的主要管理问题

2.3： 公平竞争和保障措施

确保公平竞争的保障措施

(秘书处提交)

摘要

本文件分析如何在自由化经济环境下确保国际航空运输中的公平竞争，针对反竞争行为提出若干政策选择和管理安排。

会议的行动见第 7.1 段。

参考资料

Doc 9587： 国际航空运输经济管理政策和指导材料

1. 引言

1.1 国际航空运输的自由化带来了管理方法上从具体详细的管理到更多地依靠市场力量的过渡。在管理力度减弱的经济环境下，虽然航空公司有了更大的商业自由和灵活性，但发生反竞争行为的可能性也随之增大。因此，如何防止和控制自由化环境中的滥权现象，一直是政府管理部门和行业界双方关注的关键问题。航空承运人的持续生存和服务的保障也日益成为人们尤其是发展中国家所关注的问题。必须处理好这些问题，以保证航空运输自由化给参与各方都带来公平的竞争，而且所有的国家都能够有效地和持续地参加到国际航空运输中来。

1.2 虽然从广义上讲自由化的保障措施也包括了涉及航空安全和保安的管理措施，而且这些措施仍然是自由化安排中的首要考虑，但本文主要分析航空运输经济方面的保障措施。它涉及反竞争行为的对策问题和在国际航空运输中如何适用竞争法规的问题。有关持续生存和参与的问题见 WP/12 号文件。

2. 国际民航组织先前所做的工作

2.1 在 1994 年的世界航空运输会议（ATConf/4）上，对自由化必须与制度安排配套进行以保证所有航空承运人之间的公平竞争并有效持续地参与的概念得到了广泛的支持。会议结合为充分市场准入拟议的管理安排的研究，审议了以一个行为守则和一个争议解决机制为形式的健康的和持续的竞争保障机制，并建议对这两个概念做进一步的探讨和充实。

2.2 根据 ATConf/4 的这项建议，航空运输管理专家组第 9 次会议（ATRP/9）于 1977 年拟出一个公平竞争的保障机制，其中包括一份管理部门可借以发现潜在的不公平竞争行为因而必须进一步进行观察的航空公司的行为清单。专家组认识到难以拟出一个可以涵盖所有情况、得到全球同意的全面清单，因此指出所列出的行为仅仅是给予希望发现不公平竞争行为的国家的一个提示或出发点。专家组还拟定了一个相关的争议解决机制，提出了一个介于传统的磋商程序和仲裁程序之间的替代性争议解决办法。理事会后来与其它事项一并批准了专家组建议的这两个机制（建议 ATRP/9-1 和 ATRP/9-2），以作为供国家使用的指南（见 Doc 9587）。

2.3 在竞争法规方面，国际民航组织于 1989 年定出了若干个具体指导方针和一项示范条款，供各国酌情纳入关于避免或解决国家在将本国竞争法规适用于国际航空运输时发生的冲突的双边航空运输协定中去（见 Doc 9587）。这项指南主要是程序性的，内容涉及航空运输关系中可能发生和实际发生的竞争法规相互冲突的情况。强调在国际航空运输中适用竞争法规要注重磋商、合作和协调。但并未涉及竞争法规的性质或竞争法规应该如何适用于国际航空运输的问题。1994 年的航空运输会议也审议了这个问题，并同意使用该指南帮助解决适用竞争法规时可能发生的争议。

3. 近来的发展

3.1 自 ATConf/4 会议以来，各国在其航空服务协定中对运力、定价和航空公司的其它商务活动继续按照“公正和平等机会”的一般原则进行运营或竞争。一些自由化或“天空开放”协定则吸收了某些新的公平竞争条款或承诺。若干地区性航空运输自由化安排也运用国际民航组织制定的保障措施指南来处理潜在的不公平竞争行为（如阿拉伯民用航空委员会成员国通过的区域内自由化计划）。

3.2 过去十年，随着日益增长的全球化和日趋广泛的市场经济取向，国家制定竞争法规的趋势从发达经济国家逐步向世界其它地区扩展，呈现出明显上升之势。约有 90 个国家已经具有某种形式的竞争法规，尽管实际将这种法规适用于航空业的国家数量仍然是有限的。不过，运用竞争法规来处理航空运输问题不仅在频率上增加了，而且所涉及的问题从反托拉斯豁免、合并与联营、滥用优势地位、运力倾销与掠夺性定价、销售与行销到机场各种收费、国家援助与贷款担保等，其内容也越来越多。

3.3 虽然各国和各地区对竞争法规的做法仍然不同，但国家之间，尤其是发达国家之间，已经缔结一系列双边反托拉斯执法合作协定。这些协定证明对于处理诸如卡特尔和合并/联营之类事宜是有用的。同时也认识到，光靠执法合作不能解决各反托拉斯制度之间存在的某些重大的程序性和实质性差异，这些差异是必须加以解决的。由于竞争案件涉及的地理范围日趋扩大，目前正在出现的一个趋势，就是由不同国家数个竞争主管部门同时对航空公司的商业交易进行审查。

3.4 近来有一项引人注目的发展：竞争法规一般为普遍适用的法规，并不包含或很少包含航空运输条款，与此不同的是，东部和南部非洲共同市场（COMESA）和南部非洲发展共同体（SADC）所属成员国制定了一整套具体针对航空运输部门、在两个次地区一体适用的竞争法规。这些竞争法规构成这两个次地区自由化计划的组成部分。

4. 讨论

4.1 国家在考虑如何确保国际航空运输中的公平竞争时面临着两个基本的问题：a) 何谓公平或不公平竞争；和 b) 实现关于竞争的政策目标的恰当手段是什么。另一个相关的问题则是如何处理好对竞争事宜采取管理行为而引发的争议。

4.2 关于 a)，如何界定或区分正常的和反竞争的行为，这一直是管理部门所面临的最具挑战性的任务之一。虽然国家和国际上制定竞争指导方针的努力一直不断，但依靠的重心正日益朝着通过个案分析方法逐渐形成标准的方向倾斜。不过，对那些不存在竞争法规或者竞争法规不适用于航空运输的地方，拟出一个可能的反竞争行为的指示性清单，可能有助于国家查明市场上存在的不可接受的行为，并考虑采取恰当的管理行动。在这方面，ATRP/9 次会议拟定的保障机制为制定这样一个清单提供了良好的基础。

4.3 就 b)而言，应该认识到国与国之间情况不同，其航空运输自由化的范围和程度也不相同。因此，各国可能需要根据本国国情及其与伙伴国的具体航空关系，用不同的办法来处理竞争的问题。总体而言，航空服务协定的双方或各方当事国都感到放心的自由化程度，影响着国家在其关系中选择保障机制的类型。例如，双边关系中可能存在三种基本情况：

- a) 所涉两国都同意实行开放性竞争体制，而且都有竞争法规的，往往依靠这方面的法规作为保证公平竞争的首要保障机制，但同时需要建立某种争议解决机制或进行竞争法规执法合作；
- b) 所涉两国都同意过渡到一个管制较为宽松的制度，但其中一方没有或者双方都没有竞争法规的，可能需要双方商定出一套关于什么构成不公平和/或公平竞争行为的说明，以此作为保障措施，而且还需要建立一个有助于解决竞争投诉争议的高效率、高效益的争议解决机制；和
- c) 所涉两国都没有竞争法规而且选择对其航空运输自由化采取循序渐进、逐步到位的作法的，可以继续使用传统的公正和平等机会的概念进行竞争，同时对航空公司的商业活动详加规范以确保公平竞争，直到逐步进行到自由化的下一个阶段。

4.4 随着自由化在更多的国家取得进展并站稳脚跟，确保公平竞争的传统概念往往会逐步让位于竞争法规的适用，尤其是在国家同意实行开放性竞争体制的情况下。在自由化的经济里，市场力量充当着服务提供者与客户之间的必要纽带，而独立的管理部和竞争管理部门则发挥着对市场力量进行制衡以确保整个体制得以长期运转的关键作用。随着越来越多的国家制定竞争法规，目前将一般竞争法规适用于航空运输的潜力大幅增加。经验表明，将一般竞争法规适用于航空运输方面的合并、限制性行

为和滥用优势地位等，可以是相当有效的保障机制。

4.5 但是，由于国与国之间自由化程度的不同，过渡时期仍然需要具有某种形式的、具体针对航空的保障措施以确保公平竞争，因为 a) 不是所有的航空关系国都具有竞争法规；b) 竞争法规中可能没有针对航空的具体规定（多数情况如此）；c) 国家竞争法规中采用的制度可能各国不同；和 d) 大多数国际航空服务都由具有国际条约地位的双边协定进行规范。此外，这种规则对于促进向市场准入循序渐进、有条不紊的过渡也是必要的，尤其是当事国一方没有或者双方都没有竞争法规的情况则更有必要，而对于适用一般竞争法规的，则有利于这种法规的细则化。

4.6 由于不同国家采用的制度不同，有时甚至是相互抵触的，适用国家竞争法规也可能会引发一些问题，尤其可能给从事国际航空服务的航空公司带来特别的困难（如关于合并或联营以及不准登机等的规定）。尽管国际上一再做出努力，希望协调各种竞争制度，但由于所涉的法律体系不同，法律体系的范围和内容也不同，确实难以达成全球的共识。因此重要的一点就是，国家在处理涉及外国航空承运人的竞争事项时，应该顾及所涉他国的关注，避免单方面采取行动。

4.7 援引本国竞争法规行使治外法权也有可能破坏某些合作性安排，而许多人认为这种合作安排对确保国际航空运输的效率、正常和活力至关重要，而其中某些形式的安排对用户和航空承运人都是有利的。在反托拉斯或竞争法规适用于这种合作安排的情况下，已经出现各种酌情豁免和豁免的规定，以准许承运人之间的合作，包括承运人间的航线调整，在有利于用户和航空承运人的情况下继续下去。继续实行这种豁免与豁免符合全球航空运输体系的利益，对实现各国有效、持续参与的目标可以起到推动作用。

4.8 对于在运用各种保障措施过程中可能产生的争议，各国可以依靠有关的航空服务协定所规定的磋商程序以及议程项目 2.6 项下 WP/15 号文件中建议的争议解决机制。对于在适用国家竞争法规过程中产生的争议，各国可以运用国际民航组织 Doc 9587 中提出的指导方针和示范条款加以解决。

5. 结论

5.1 从上述讨论中可以得出如下结论：

- a) 自由化必须有相适应的配套保障措施才能确保公平竞争和所有的航空承运人，无论其规模大小或竞争力强弱，都能有效地、持续地参加进来。这种措施应该是自由化进程的有机组成部分，是与自由化的需要和阶段相适应的活的工具。有关措施可以包括逐步引进自由化、制定一般性竞争法规和/或制定具体针对航空的保障条款。
- b) 虽然一般性竞争法规在很多情况下可以是有效的工具，但鉴于竞争制度的不同，国家间自由化程度的不同和国际航空运输独特的管理框架，在大多数情况下需要制定具体针对航空的保障条款以防止和消除国际航空运输中的不公平竞争。具体作法可以是商定一个反竞争行为的清单，必要时清单的内容可以改动增补，用以作为国家启动必要管理行动的提示。

- c) 属于将国家竞争法规适用于国际航空运输的，应注意避免单方面的行动。各国在处理涉及外国航空承运人的竞争事项时，应该恰当考虑其它涉案国的关注。在这方面，国与国之间进行合作，尤其是在各竞争主管部门之间以及在竞争主管部门与航空管理部门之间进行合作，这对于促进自由化和避免冲突业已证明是有用的。
- d) 不同竞争制度间的协调统一仍然是一项主要的挑战。如果在使用针对航空的保障措​​施或运用竞争法规的过程中发生了冲突，各国应该努力通过有关航空服务协定中规定的磋商和争议解决机制解决其争议；属于后一种情况的，则应该运用国际民航组织 Doc 9587 中所载关于竞争法规的现行指导原则加以处理。
- e) 援引本国竞争法规行使治外法权，会破坏许多人认为对确保国际航空运输的效率、正常和活力至关重要的合作性安排，而其中某些形式的安排对用户和航空承运人都是有利的。因此，在反托拉斯或竞争法规适用于这种合作安排的情况下，应该给予适当的赦免与豁免，以准许承运人之间的合作，包括承运人间的航线配置，在有利于用户和航空承运人的情况下继续下去。

6. 建议的管理安排

6.1 当国家认为有必要在其航空运输关系中订立针对航空的具体措施以确保航空公司之间的公平竞争时，除了一般的竞争原则（即“公正和平等的竞争机会”）和承诺之外，还可以考虑在其航空服务协定中加上下述草拟的示范条款，以作为查明、防止和消除反竞争的滥权行为的补充手段。这个示范条款是在 ATRP/9 次会议建议（建议 ATRP/9-1）的保障机制的基础上发展形成的。各国对该条款中列举的提示性不公平竞争行为的清单可以在必要时进行修改和扩充。这个条款也已收入国际民航组织航空服务协定模板中（见 WP/17）。

针对反竞争行为的保障措施

1. 当事各方一致认为航空公司的下述行为可被视为应该更加密切审查的、可能的不公平竞争行为：
 - a) 收取各种航路费用和费率水平从总量上不足以回收提供有关服务所耗费的成本；
 - b) 过分增加运力或班次；
 - c) 所涉的行为是持续的行为而不是暂时的行为；
 - d) 所涉的行为对另一家航空公司具有严重不利的经济影响或令其遭受重大的损害；
 - e) 所涉的行为反映出致使另一家航空公司遭受挫败，或将其排斥在市场之外或从市场上排挤出局的明显意图或现实可能的效果；和
 - f) 行为表明存在滥用航路上优势地位的情况。

2. 当事一方的航空管理部门认为另一方经指定的航空公司意图从事或实际从事的一项或多项业务可能属于第 1 款列举的不公平竞争行为的，可以根据第（磋商条款）条要求进行协商以解决有关问题。凡属这种要求必须一律附上有关提出该项要求的理由说明的，磋商应当在提出要求后 15 天内开始进行。
3. 如果当事方无法通过磋商解决问题，其中任一方均可援用第 [] 条的争议解决机制来解决有关的争议。

7. 会议的行动

7.1 请会议：

- a) 审议并通过 5.1 段的各项结论；和
- b) 审议并核准 6.1 段中建议的管理安排。

—完—