

从近年来我国的行政执法实践来看,对这些行为规定行政责任是有必要的。

此外,民事责任中的有关赔偿的规定过轻,不能起到对违法行为人应有的约束和制裁作用,对受害人也起不到补偿之效果。修订时应当加大对违法行为人的制裁力度,这有利于充分维护权利人的合法权益,更能有效地制止不正当竞争行为。

(五)确保执法统一

确保《反不正当竞争法》的执法统一,修订《反不正当竞争法》时需要改变现有反不正当竞争执法机构不统一、反不正当竞争执法权不断遭到肢解的问题,应当保证对各种不正当竞争行为由统一的执法机构进行监督检查。

与此同时,还需进一步明确,对有关行业的不正当竞争行为不是由行业主管机关直接进行认定和处罚,而是由专门的反不正当竞争执法机构统一进行认定和处罚,只是反不正当竞争执法机构在认定这些行业的不正当竞争能否构成时应需要考虑行业主管部门的专业意见。这样有利于保证反不正当竞争法的有效和统一的实施。其法理依据就在于竞争法在性质上属于市场经济的基本的、具有普遍性意义的法律规则,它不同于仅在有关具体的部门或行业实施的特殊性、专门性的法律规则,它应统一实施于各个行业 and 部门。如果竞争执法机关的职权被各个行业主管机关所分解,那么竞争法律在各个行业的实施就会呈现出差异性,不利于竞争法律的统一实施。当然,进一步说,在竞争法体系内部,也还有一个反不正当竞争执法与反垄断执法如何协调的问题。

反垄断立法的回顾与展望

毛晓飞 胡健

(中国社会科学院国际法研究所 全国人大常委会法制工作委员会)

2007年8月30日,第10届全国人大常委会第29次会议通过了《中华人民共和国反垄断法》。至此,中国反垄断法的立法“长征”终于在历经整整20载后画上了句号。

一、立法背景

竞争是市场经济的本质属性和基本特征,没有竞争就没有市场经济。正是市场竞争机制促使企业尽可能地降低成本、提高生产效率,最大限度地创造社会财富。通过竞争,优胜劣汰,使资源得到合理有效配置,最终促进经济社会发展。

实行市场经济,就要维护市场竞争。反垄断法就是禁止排除或者限制竞争行为,维护市场竞争的重要法律。市场竞争机制这只“看不见的手”本来是具有较强自我调节功能的,但当市场经济发展到一定阶段后,市场竞争机制就难以完全依赖自身功能来维护。这是因为,处于竞争中的企业为了增强自身优势、减少经营风险,作为一种自发的倾向,总是要想方设法通过某种协议、联合、协调或者协同行为,排除、限制竞争,谋取不当利益;在竞争中实力超群的企业,作为一种自发倾向,总是试图利用其已经获得的市场支配地位,排除、限制竞争,谋取垄断利润;在现代市场经济条件下,企业合并、并购、重组等经营者集中活动频繁,也会给市场竞争带来不同程度的不利影响。市场经济发达的西方国家的实践证明,为了禁

止排除、限制竞争,必须建立健全反垄断法律制度,由政府对市场活动进行适度干预,用这只“看得见的手”来矫正市场发展进程中产生的扭曲和失真,使市场竞争机制得以维护。

1992年党的十四大把建立社会主义市场经济体制确定为经济体制改革的目标。为了充分发挥市场配置资源的基础性作用,一方面要坚持社会主义市场经济的改革方向,完善社会主义市场经济体制;另一方面要建立健全市场经济法律制度,为社会主义市场经济体制提供法制保障。

1993年9月,全国人大常委会通过了《反不正当竞争法》。这部重要法律的实施,对于维护公平竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者的合法权益,维护社会主义市场经济秩序,发挥了积极作用。

近年来,随着改革的深化、开放的扩大,市场经济不断发展,经济领域中出现了一些新情况新问题。经济结构调整步伐加快,企业相互参股、并购屡见不鲜,各种形式的资本重组活动日益频繁,市场竞争领域不断扩大、程度不断加深。在这种形势下,有些地区、行业已经出现垄断的苗头,反竞争的现象日益增多,手段也在不断翻新。有些经营者滥用市场支配地位,在经营活动中实行歧视性价格、强制性交易或者不合理地搭售商品;有些经营者为了获取垄断利润,达成固定价格、分割市场等垄断协议,排除、限制竞争,损害消费者利益。

此外,有些行政机关滥用行政权力,实行地区封锁,妨碍全国统一开放、竞争有序的市场的发展,这是我国从计划经济转向市场经济过程中存在的一个问题。适应新情况、解决新问题,要求尽快制定反垄断法,建立健全我国的反垄断法律制度。

二、立法进程

回顾我国反垄断法的立法过程,大致分为两个阶段。第一阶段始于1987年。当时的国务院法制局成立专门小组,负责起草反垄断与反不正当竞争合一的法律。这多少吻合当时许多曾经的社会主义国家大刀阔斧进行市场经济改革的潮流,俄罗斯、匈牙利、保加利亚等一大批转型国家都在这一时期陆续制定了反垄断法。1993年的第8届全国人大常委会第3次会议最终只通过了《反不正当竞争法》,因为当时的主流意见认为,反垄断法与反不正当竞争法都是维护市场竞争的重要法律,两者既有联系,又有区别。垄断行为是经营者通过达成垄断协议、滥用市场支配地位、实施经营者集中等方式排除、限制竞争,不正当竞争行为则是经营者以虚假、欺诈、贬损其他经营者等违反诚实信用原则的方式从事不正当竞争。反垄断法的主要功能是保证市场竞争,维护竞争的公平性;反不正当竞争法的主要功能是保证市场竞争正常进行,维护竞争的有序性。搞市场经济,一是不能不竞争,二是不能乱竞争;就如同一场体育比赛,一是不能排斥运动员上场,二是运动员上场后不能不按规矩比赛。反垄断法与反不正当竞争法相辅相成,确立市场经济活动的基本规则。尽管如此,由于实践的需要,当时制定的《反不正当竞争法》中还是保留了部分反垄断的内容。

紧接着第一次的“搁浅”,反垄断立法进程于1994年“拨锚启航”,被再次纳入全国人大常委会的立法规划。从1994年到2004年的10年间,反垄断立法可以说是缓慢的。起草小组除了召开研讨会和拿出一些讨论稿以外,并无实质性的进展。然而,在此期间,禁止垄断行为的内容却陆续在其他法律中出现,如1998年的《价格法》2003年的《外国投资者并购境内企业的暂行规定》等。随着中国加入世贸组织以及国内对外资企业可能滥用市场优势

地位的担忧加剧,从2005年开始,立法的节奏迅速加快。2005年2月,由国务院法制办牵头组织反垄断法的起草工作,并召开第一次反垄断法起草会议,同时广泛向美国、欧盟、德国、OECD等国家和国际组织广泛征求对当时草案的意见,引起了国际社会的关注。2006年6月,国务院常务会议通过了《反垄断法》草案,并提交全国人大常委会进行初次审议。会后,全国人大常委会法工委将草案下发各地方、中央有关部门和部分企业、研究机构广泛征求意见。全国人大法律委、财经委和法工委多次召开座谈会,广泛听取有关部门、行业协会、企业和专家的意见。法律委、法工委还到上海、青岛等地进行调查研究,并考察了一些国家的反垄断法律制度。历经全国人大常委会的三次审议之后,逐渐达成了共识,《反垄断法》最终获得通过。

三、审议风波

《反垄断法》草案是一部命运多舛的法律草案,从起草到审议,历经20载,见证了中国市场经济的艰难转型;而提交审议之前的风风雨雨,提交审议之后的利益角逐,更是让每一位立法者不得不更加谨慎细微和小心翼翼。发达国家的“旁敲侧击”,转型社会的政经生态、国资的固若金汤,外资的强势进入,民资的不安现状,垄断行业的分配失控,普通民众的维权希望,都在这部法律的立法进程中一览无余。我们关心《反垄断法》,其实也是在关注中国这个转型期的泱泱大国推进经济民主的进程,打破行政垄断的决心,破除区域壁垒的努力和维护公平正义、谋求民众福利的愿景和诉求。

从发改委、商务部、工商总局的反垄断执法权之争,到“行政垄断”一章被整体删除的传闻,再到《反垄断法》草案因部门利益被搁置推迟审议的“爆料”,直至最高立法机关新闻发言人在《人民日报》上的紧急辟谣,让每一个关注、期待、冀望这部法律的人们的神经,时常被敏感而又缥缈的“信息”所折磨。从兰州物价主管部门“以民生为重”限定牛肉拉面的价格,到中国乳品企业“以自律为名”发布“南京宣言”,要求取消所有乳制品的捆绑、搭赠等变相降价活动,再到方便面企业在世界方便面协会中国分会的协调下结成同盟统一涨价,五大航空公司在京沪航线上结盟,一时间折扣机票骤然减少。一场场闹剧的背后,既有政府行政权力对微观经济的过度介入,也有企业和协会牟利的冲动屡屡突破市场道德和竞争机制。《反垄断法》对市场竞争的维护、对民众福祉的保护,正是在这一条条敏感的信息、一幕幕热闹的纷争中,慢慢浮现和凸显出来。

毋庸讳言,反垄断委员会的权威性还有待实践检验,分散执法的弊端尚未完全显现,《反垄断法》对行政垄断的规制还有些“心有余而力不足”,《反垄断法》初步建构的司法救济体系仍不够明晰,但我们也要冷静并清醒地认识到,立法作为一种制度变迁的方式和公共选择的过程,总是受到相关政治、经济、社会环境因素的制约并受到不同利益和需要的驱动,任何一项法律的出台,都是重大利益的博弈和妥协;把解决一切垄断问题的希望都寄托在一部反垄断法上,期待“毕其功于一役”的想法,不仅天真,而且有害。世界上反垄断法体系最为完善的美国,自1890年《谢尔曼法》起,也历经了100余年,才形成了以《谢尔曼法》《克莱顿法》《联邦贸易委员会法》为中心,涵盖企业并购指南和若干法院判例的制度体系,同时打上了不同时代的烙印。对于《反垄断法》这样一部市场经济法律体系中的核心之法,通过比不通过要好,早出台要比晚出台好。

四、实施展望

《反垄断法》的出台,有利于建立平等竞争的市场环境。竞争是市场经济的灵魂,但是竞争和垄断是相伴而生的,竞争发展到一定程度,也会产生集中,从而形成垄断,排除、限制竞争。当前我国经济生活中的垄断现象突出表现在两个方面:一是市场垄断行为,如串通定价、限制产量、划分市场和滥用市场支配地位等;二是实行国家管制或带有自然垄断特点的领域和行业利用行政权力并通过市场方式形成垄断。此外,地区封锁和行业垄断也很严重。《反垄断法》的出台,将从一定程度上扭转大企业挤压小企业生存空间的现状,建立平等竞争的市场环境,消除垄断对市场经济造成的破坏。

《反垄断法》的出台,有利于普及竞争理念和竞争文化。垄断行为具有很强的隐蔽性和迷惑性,从世界各国反垄断的经验来看,光靠执法机构的“单兵作战”,成效并不明显。只有调动起公民反垄断的积极性和维护权益的自我保护意识,才能使得垄断行为无处藏身。近期方便面联合提价、京沪快线开通、牛奶取消搭销等一系列涉嫌垄断的行为发生之后,学者、律师纷纷主动跟进,发表评论甚至举报、起诉。但大多数消费者并没有把这些现象和竞争、垄断联系起来,只认为是物价上涨背景下一次普通的涨价行为。因此,竞争理念和竞争文化的普及对于遏制垄断行为意义重大,而《反垄断法》的出台,必将推动竞争理念和竞争文化的普及。

《反垄断法》的出台,有利于平衡和协调各种利益关系。中国社会正处于转型期,各种利益关系盘根错节,利益之间的博弈和利益集团的寻租行为非常普遍。政府与市场的边界模糊,使得现实中滥用行政权力排除或限制竞争的行为相当严重。长期的权力垄断使行政垄断与体制弊端交相辉映,与利益集团千丝万缕,与地方保护以及部门利益盘根错节,使得广大消费者的合法权益和各种形式的垄断利益发生了严重的对立。而随着经济全球化的加剧和我国对全球经济影响力的提高,国内国际经济结构调整不断加快,企业间的合并、重组日趋活跃,其中外资并购引发了诸多争议,更是使得外资、国资、民营的利益平衡和协调迫在眉睫。《反垄断法》的出台,虽然无法从根本上“定分止争”,但对于各种利益关系的平衡和协调大有裨益。

《反垄断法》的出台,有利于市场经济体制的完善发展。反垄断法是充分发挥市场资源配置基础性作用的重要法律制度,素有“经济宪法”之称。同时,反垄断法也是市场经济国家调控经济的重要政策工具。特别是在经济全球化的条件下,世界各国普遍重视利用反垄断法律制度,防止和制止来自国内国外的垄断行为,维护经营者和消费者的合法权益,促进技术创新和技术进步,提高企业竞争力,保证国民经济的健康、持续、协调发展。《反垄断法》的出台,初步界定了垄断行为的三方面具体内容,建立了反垄断的执法体系和救济途径,将为部分垄断行业的改革扫清法律障碍,有力地遏制了行业垄断的蔓延和地方保护的扩张,有利于统一、开放、竞争、有序的市场经济的形成,有利于市场经济体制的完善和发展。

(责任编辑:竹青)