

公用企业滥用优势地位行为的法律管制

Legal Control over Abusive Behaviors of the Public Utilities

王晓晔

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

一、中国公用企业滥用优势地位行为的表现

中国的公用企业行业长期实行业务化管理体制,即企业的市场经营与行业管理相结合,有着双重的法律地位。一方面,它们是供应自来水、煤气、电力,承担铁路、航空客货运输,从事邮电和电话业务的民事主体,另一方面在管理机构的设置和职能上,它们又处于行业管理地位,是行政主体。在实践中,公用企业滥用市场优势地位的行为可以表现为以下三个方面:

(一) 滥收费用

垄断理论表明,垄断者凭借市场结构,非常可能向市场提供比它实际可能的生产数量少得多的产品,与此相适应,索要与其生产成本相比不合理的高价。这种滥用行为也被称为剥削性的滥用。公用企业因为在价格方面受到了国家管制,其产品或者服务的定价一般要得到有关政府部门的批准,剥削性的滥用行为似乎没有存在的理由。然而,实际的情况是,尽管公用企业提供的产品和服务在价格上受到政府的监督,甚至由政府直接定价,但是出于赢利的动机,它们仍然会借各种机会,在不受政府价格管制或者政府价格管制不严的领域,设法为自己牟取不正当的经济利益。如有些电业局采取加大线路损失、加大变压器损失、加收协议电量、表外多计电量等种种手段,多收用户电费。^①

(二) 拒绝交易

拒绝交易即指企业在没有正当理由的条件下,拒绝出售其商品或者提供服务。在市场经济条件下,依照合同自由原则,企业有权决定与某个企业交易,或者与某个企业不交易。但是,企业拒绝交易的权利却不适用于在市场上占有支配地位的企业,尤其不适用于公用企业。这一方面是因为公用企业提供的产品或者服务与国计民生息息相关,另一方面是除了这些企业的产品或者服务外,市场上没有相同或者相似的产品或者服务供用户或者消费者进行选择。为了保障企业的正常生产活动和人民的生活,公用企业不得凭借其垄断地位在市场上抵制交易。

(三) 强制交易

占市场支配地位企业的妨碍性滥用行为都有一个共性,即为了排挤竞争对手或者加强其市场支配地位,它们总是设法使其竞争者难以接近交易对手,或者封锁竞争者接近买方或者卖方的渠道。在中国,这种行为主要表现为强制性交易,即强迫买受人接受从交易性质到习惯都与合同无关的商品或者服务。

二、中国规范公用企业的现行法律制度及其问题

我国当前在规范公用企业方面有两种法律制度,一个是《反不正当竞争法》,另一个是专门的行业立法。

(一) 反不正当竞争法

中国关于禁止公用企业滥用行为的现行法规主要是《反不正当竞争法》第6条。它规定:“公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者,不得限定他人购买其指定的经营者的商品,以排挤其他经营者的公平竞争。”为了使这一规定具有可操作性,而且也是为了能够遏制公用企业的其他滥用行为,国家工商行政管理局于1993年12月发布了《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》。

但是,工商管理机关执法不力一直是一个比较突出的问题,其中有客观原因,也有主观原因。客观上讲,许多中国公用企业如铁路局至今身兼二职,有着管理行业和市场经营的双重身份。在这种情况下,工商管理机关查处这些企业的滥用行为时,不可避免地会遇到来自政府部门的阻力。主观上讲,工商管理机关的独立性较差。作为政府的一个部门,授权它们查处个别企业的不正当竞争行为尚还可以,若要查处对市场有着广泛影响的垄断行为,特别是查处行政性垄断行为,其权威性则显得很不够。

(二) 行业立法

中国关于公用企业的立法也有规范这些企业市场行为的规定。例如1995年颁布的《中华人民共和国电力法》,针对供电企业是垄断企业的特点,其中有很多反垄断的规定。例如《电力法》第26条第1款规定,供电企业不得违反国家规

作者简介:王晓晔(1948-),女,汉族,河北张家口人,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师、汉堡大学法学博士。

① 如黑龙江省哈尔滨市宾县电业局在1994年1月到1995年12月两年期间,采取这些手段多收用户电费120多万元,且这个数据源于占全县十分之一的线路。参见1996年4月14日《法制日报》。

定对其营业区内申请用电的单位和个人拒绝供电(不得拒绝交易);第41条规定,供电企业必须对同一电网内的同一电压等级、同一用电类别的用户,执行相同的电价标准(不得歧视);第43条和第44条规定,供电企业不得超越电价管理权限制定电价,不得擅自变更电价;除法律和行政法规另有规定外,不得在电费中加收其他费用;禁止供电企业在收取电费时,代收其他费用(不得滥收费用),等等。

《电力法》上述禁止性的规定同《反不正当竞争法》第6条一样,起着监督的作用,目的是保证这些企业能够在竞争性的市场条件下,向用户和消费者提供价格合理的优质服务。然而,根据中国目前的经验,行业监管部门监管本行业垄断企业市场行为的做法不是很有效的主要原因是监管部门与被监管的企业常常有着相同的经济利益。一般的情况是,当这些企业与其他部门的企业或者与消费者发生争议时,行业监管部门注重保护本行业企业的利益,而不注重保护其他企业以及消费者的利益。另一方面,行业监管部门注重的是行业发展和安全生产,而不是如何监管企业的市场竞争行为,特别是监督占市场支配地位企业的滥用行为。这些机构的工作人员应当有相当强的反垄断意识和理念。然而,就中国目前的行业监管机构来说,这些机构的工作人员既不具备这种素质,也不具备这种能力。因此,尽管中国在2000年就颁布了《电信条例》,电信市场的限制竞争行为和不正当竞争行为仍然非常严重,甚至多次出现了破坏通信设施和砍断电缆的恶性事件,但是人们没有看到中国信息业监管机构在制止行业中的限制竞争行为和不正当竞争行为方面有过什么作为。更重要的是,中国公用事业现行的行业监管法,大多是本行业自己起草的,或者是立法机关主要征求了行业内大企业的意见。这种情况下的行业立法不可避免地会保护垄断企业以及占市场支配地位企业的自身利益。

以上情况说明,中国目前关于公用企业的专门法在很大程度上不是保护竞争,而是保护垄断。在这种情况下,就决不能将制止公用企业的滥用行为的任务交给这些行业的监管机构。至少在目前,这些行业的行政管理机构还不能胜任这个任务。

三、关于监管公用企业滥用优势地位行为的法律思考

我国目前在规范公用企业以及其他占有市场独占地位企业的市场行为方面还没有建立有效的法律制度。根据其他市场经济国家的经验,这个任务主要是由反垄断法来承担的。传统的反垄断法在实体法方面有三大支柱,即禁止卡特尔、禁止滥用市场支配地位和控制企业合并。这三个方面都是依据市场经济的实践经验和经济学的基本理论制定出来的,即企业越是能够通过其市场地位限制竞争,它们就越是可能限制市场的供给,提高产品的价格。这个理论对任何条

件下的垄断企业都是适用的。垄断企业不仅操纵市场和价格,而且还导致生产和技术的停滞,出现腐朽的倾向。因此,为了保护竞争,维护优化配置资源的市场机制,绝大多数市场经济国家都颁布了反垄断法。在市场经济国家的法律体系中,反垄断法占有极其重要的地位。在美国,它被称为“自由企业的大宪章”;在德国,它被称为“经济宪法”;在日本,它是“经济法的核心”。

公用事业在过去一般都可以从反垄断法中得到豁免。^①但是,随着20世纪80年代以来的经济自由化和放松管制的潮流,各国反垄断法逐步废除了对公用事业豁免的规定,特别是它们的滥用行为不得从反垄断法中禁止滥用优势地位的规定中得到豁免。根据公用企业滥用优势的方式,反垄断法对它们的滥用监督主要有剥削性滥用的监督和妨碍性滥用的监管两个方面。前者主要是指价格监督,即防止公用企业在提供产品或者服务时,对用户和消费者滥收费用,牟取不合理的垄断利润。我国《反垄断法》草案中也有一条规定:“具有市场支配地位的经营者不得以垄断高价销售商品”。根据外国的实践,可以通过以下三种方法认定企业的剥削行为:第一是空间比较。对于存在着可比价格的产品,例如在煤气公司的强迫交易中,如果煤气公司出售的煤气灶在价格上较竞争性市场上的同类产品超出8%,一般就可以认定煤气公司在出售煤气灶中存在剥削性的滥用行为。第二是时间比较。对于不存在可比价格的产品或者服务,例如旅客或者货物的运输费,因国内只有一家铁路运输企业,该企业下属的集团公司利用“联营”或者“限制口”使车皮随意涨价,获取高额垄断利润的行为就难以通过比较两个市场的方法认定涨价的违法性或者不合理性。对于这种不能进行“空间比较”的产品或劳务,可以用它们过去的价格与现行价格进行比较,然后评价涨价是否有合理性。这种比较方法可以称为“时间比较”。第三是成本加合理利润的比较。这种方法首先是确定产品或者服务的成本,然后与成本相比较,判断企业所获得的利润是否有合理性。德国对医药行业就采取这种方式控制价格。^②但是,这种方法在实践中有时难以被人们接受,因为其后果是政府的直接限价。人们对此提出的问题是,如果因政府限价而使企业破产,谁应当为企业承担责任。而且,即便企业没有破产,谁又为企业扩大生产所需的资金负责。但是,这种方式毕竟是从产品定价的基本原则出发,具有很大的合理性,应当成为我国反垄断执法机关监管公用企业价格行为的重要手段。特别是当企业不遵守国家的定价规则,越权涨价或者滥收费用,就可认定是剥削性的滥用行为。

所谓妨碍性滥用的监管主要对于公用企业为了占市场支配地位和排挤竞争对手或者加强其市场支配地位,总会想

① 如第6次修订前的德国《反对限制竞争法》规定对能源企业给予豁免。

② Vgl. V. Emmerich, Kartellrecht, 6 Aufl. München 1991, S.271.

方设法地使其竞争者难以接近交易对手,或者封锁竞争者接近买方或者卖方的渠道的行为的监管。这种行为主要表现为强制性的交易,即强迫买受人接受其指定的商品或者服务,甚至强迫他们接受与交易无关的商品或者服务。对此,我国《反垄断法》草案中也有规定:“具有市场支配地位的经营者不得拒绝向购买者销售商品,不得以胁迫方法强制交易,排除或者限制其他经营者的公平竞争”;“具有市场支配地位的经营者不得搭售商品或者附加其他不合理的交易条件”。然而,就以网络设施为特征的公用企业而言,关于禁止滥用市场支配地位的规定中应当增加一个禁止“拒绝互联互通”的条款。因为在实践中,电信市场上的限制竞争行为主要表现为占市场支配地位的电信运营企业拒绝向竞争者开放网络,或者以不合理的条件开放网络,例如索取不合理的费用。这里我们应当借鉴德国《反对限制竞争法》第19条第4款第4项的规定。据此,一个占市场支配地位的企业作为一种商品或者服务的供方或者需方,如果拒绝支付适当报酬的企业进入其网络或者其他基础设施,而对方出于法律或者事实之原因,不进入这些网络或者基础设施就不可能在其上游或者下游的市场上与这个占市场支配地位的企业开展竞争,这个拒绝互联互通的行为将被视为是“滥用市场支配地位

的行为”,除非这个占市场支配地位的企业能够证明,因经营条件的限制或者出于其他原因,进入网络或者使用基础设施是不可能的,或者是不合理的要求。这样的规定一方面有利于推动在与网络或者与其他基础设施相关的经济部门引入竞争机制,另一方面也有利于保护网络或者基础设施的所有权。

中国作为社会主义市场经济国家是否有必要制定反垄断法,这已经是没有争议的问题,因为社会主义市场经济体制必须要建立保护竞争的法律制度。我国的反垄断法,一方面需要制止限制竞争的卡特尔,如企业间商定价格、限制生产数量、划分销售市场,需要规范企业联合,防止产生或者加强市场支配地位,需要制止政府及其所属部门滥用行政权力搞地区封锁和部门垄断,需要对公用企业及其他具有独占地位的企业进行监督管理,防止它们滥用市场势力。另一方面,随着我国实行对外开放的政策,大批外国企业和外国商品涌入我国市场,与我国企业和商品相竞争,因此,我们也迫切需要反垄断法规范外国的竞争者。因此,制定一个符合国际惯例的反垄断法不仅有利于我国经济与世界接轨,而且还有利于促进我国政府部门职能的转化,从而成为深化我国经济体制改革和加速政治体制改革的催化剂。

中国反垄断法调整范围的立法思考与建议

Research and Proposals on the Regulating Scope of China's Antimonopoly Law

王欣新 王斐民

(中国人民大学法学院 北京 100872)

一、合并立法还是分开立法的问题

我们知道,一些国家或者地区,如匈牙利和我国台湾地区,将反垄断法和反不正当竞争法统一规定在一部法律里,即采取合并立法的模式,而另一些国家,像德国、日本、韩国,是将反垄断法和反不正当竞争法分别规定在不同的法律里。从理论上讲,采取合并立法和分别立法取决于立法技术问题。可以合并立法,将垄断行为和不正当竞争行为在一部法律中进行规范,也可以在两部法律里面分别规范,但是无论采取何种方式,都需要区分这两种行为的不同性质,并进而需要注意其法律责任的差异。也就是说,即使采取合并立法也需分别规定垄断行为和不正当竞争行为。因为,垄断行为和不正当竞争行为从性质上来看,有重大区别。因此,鉴于我国已有反不正当竞争法的立法先例,在我国的反垄断立法中不应当将不正当竞争行为纳

入其调整范围中来。

二、制定一部内容完备的反垄断法的问题

所谓制定一部内容完备的反垄断法是指按照国际惯例,把应当反对的垄断行为都要在我国反垄断法中体现出来。也就是说,在我国即将制定的反垄断法中可以发挥我们立法的后发优势,吸收发达国家反垄断法立法和执法的经验,不但规定禁止限制竞争的卡特尔行为、禁止滥用市场支配地位,而且需要对企业购并和经济力量过度集中的控制做出规定。甚至可以再向前进一步,在反垄断法立法中将不公正的交易方法也规定进来,并与垄断行为结合起来。这样做有两个好处:一是可以防范不具有市场支配地位的企业通过使用不公正交易方法谋取市场支配地位;二是可以与垄断行为结合起来,共同形成轻重火力兼备的打击垄断行为的力量。

作者简介:王欣新(1952-)男,汉族,山西人,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

王斐民(1970-)男,汉族,河南西平人,中国人民大学法学院经济法学博士研究生。