

规范公用企业的市场行为需要反垄断法

王晓晔*

1995年全国税收宣传月期间,湖南省洪江市发生了一件咄咄怪事:税务机关在对电力公司上门收税未果的情况下,依法在其银行帐户扣除欠款20多万元;就在扣款后不到5小时,洪江市电力公司在光天化日之下将税务局的机关大楼、税务所和机关宿舍的电路外线全部剪断,结果不仅使税务局的公务中断了25小时,还使税务干部的家属深受其害。面对这一赤裸裸的报复行径,群众议论说:“电霸硬是电霸,想断谁的电就断谁的电。”税务机关依法征税都要被断电报复,我们哪个还摸电老虎的屁股?^{〔1〕}洪江电力公司的行径无疑是不文明的行为。

在我国当前向社会主义市场经济体制转轨的过程中,由于“一手比较硬、一手比较软”的问题没有解决,各行业和各经济部门普遍存在着形形色色的不正之风,特别是假冒伪劣和欺诈行为已成为社会公害。在电力、自来水、煤气、铁路、邮电等公用事业企业,象洪江市电力公司这种蛮横无理的电霸行径也不是个别现象。据1995年《经济日报》开展的中国服务质量大写真采访调查,最让老百姓受气的就是铁路、邮电、电力、自来水等行业,近几年对这些行业的投诉案件直线上升。由于公用企业直接关系到人民群众的基本生活,在当前贯彻落实党的十四届六中全会精神和加强社会主义精神文明建设的活动中,人们特别关注公用企业的精神文明建设。建设公用企业的精神文明,固然需要加强对职工的道德教育,端正他们为人民服务的思想,树立行业新风,但更重要是加强国家的法制建设,完善行业规章制度,规范企业的市场行为。因为公用企业是自然垄断的企业,要规范这些企业的市场行为,就应当建立和完善我国的反垄断法。

一、公用企业在市场经济中的特殊地位

根据发达市场经济国家的经验,市场经济是一种由竞争来指挥和监督微观经济过程的经济制度。市场经济必须要与竞争相联系,因为市场经济以经济主体独立自主制定其生产或经营计划为特征,这种分散制定的经济计划必须要通过市场价格进行调节,而市场价格则是在竞争和企业可自由进入市场的条件下形成的。竞争强迫企业降低生产成本,鼓励创新活动。因此,竞争作为调节和创新的过程就成为维护市场经济秩序不可缺少的组成部分。

马克思在《资本论》里没有专门论及竞争理论,但在分析资本运行中指出过竞争的激励机制。他说:“资本主义生产的发展,使投入工业企业的资本有不断增长的必要,而竞争使资本主

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

〔1〕 参见刘胜利:《洪江电霸太猖狂》,《法制日报》1995年5月20日。

义生产方式的内在规律作为外在的强制规律支配着每一个资本家。^{〔2〕}这主要表现在“价值由劳动时间决定的规律,既会使采用新方式的资本家感受到,他必须以低于商品的社会价值出售自己的商品,又会为竞争的强制规律,迫使他们的竞争者也采用新的生产方式。”^{〔3〕}“在一种商品上只应耗费生产该商品的社会必要劳动时间,这在商品生产的条件下表现为竞争的外部强制,因为肤浅地说,每一个生产者都必须按商品的市场价格出售商品。”^{〔4〕}

竞争给市场经济带来的好处是有目共睹的。如果没有竞争,市场上的需求者,特别是广大消费者,就没有选择商品的权利。结果就是,销售者不仅不会考虑消费者对商品的质量、规格以及品种的需求,而且为了获得高额利润,他们还会将价格随意定得很高。竞争则指挥经营者在商品质量和数量方面尽量满足市场的需求,在商品的规格和品种方面尽量满足消费者的选择。而且,由于竞争的压力,经营者也不可将商品的价格定得过高,从而使一些日常消费品形成了适当的价格水平。这就正如亚当·斯密指出的,“一种事业若对社会有益,就应当任其自由,广其竞争。竞争愈自由,愈普遍,那事业亦就愈有利于社会。”

然而,从十八世纪的经济学开始,人们就已经认识到,竞争并不总是给社会带来良好的经济效益。恰恰相反,从社会的经济效益出发,市场经济中的某些领域不应当是竞争的,而应当是垄断的。这首先是指那些向社会供应电力、自来水、天然气的行业以及邮电和交通运输业。这些行业有以下显著特点:

第一,它们向社会提供的产品或者服务都是通过固定的管道或者线路进行的。因为铺设管道或者线路的成本很高,从经济的合理性出发,从供应场所到用户的管道或者线路应当只是一条。如果要在这些部门引进竞争机制,势必就得铺设另外的管道或线路,增加至少一倍的投资。因此,在这些行业中引进竞争机制是不经济的。

第二,在时间和技术上,这些行业同生产鞋帽或者汽车的行业不同,它们的生产和销售是一个不可分离的过程,从而其产品基本上没有储存能力,即是说,仅当存在消费需求时才能进行生产。这样,要保证生产设备的连续运行,要使发电站或自来水厂连续和有效地工作,实现正常的经济效益,降低成本,就应当保证有足够大的社会需求和足够多的用户。因此,从规模经济出发,在第一个供电站还没有达到最大生产能力的情况下,建立第二或者第三个供电站就是不经济的。在市场需求量既定的情况下,如果由一家企业生产比两家或更多家企业生产能够节省社会资源,这种现象就叫做自然垄断。

第三,这些行业是面向全社会,服务于各行各业和千家万户。因此,它们的经营状况如何,能否提供安全和价格合理的产品与服务,直接关系到人民生活和国家经济的发展。例如,人人都要用水,处于现代社会的普通人也应当能够用得起电灯、电话、煤气,坐得起火车。因为从社会政策考虑,这些行业的产品或者服务的价格不可定得过高,而是应当使一般老百姓有支付能力。^{〔5〕}而且,从保障人民基本生活的需求出发,这些产品或者服务与人民的日常生活结合得愈紧密,企业的赢利性就应当越低,这些企业从而被称为公用企业或者公益企业。

第四,由于这些行业的投资大,回收投资的时间长,私人企业一般无力承担;而且,由于这

〔2〕 马克思:《资本论》第1卷,人民出版社1975年版,第649页以下。

〔3〕 同上引书,第354页以下。

〔4〕 同上引书,第383页。

〔5〕 从节约的角度考虑,这些产品或者服务的价格也不可定得过低,否则会造成不必要的资源浪费。

些行业的生产目的主要不是为了赢利,而是为了满足人们生活的基本需求,私人企业一般不愿承担;或者是国家出于安全考虑,不愿将这些行业交给私人企业经营。因此,在绝大多数国家,这些行业是由政府直接经营,依照经营的目的和范围分为国营、省营、市营或者由乡镇经营。为了发展这些公共事业,提高社会福利,保证安全的和价格合理的产品和服务,各国对这些行业大多制定了专门的法律,如联邦德国的能源经济法和铁路法等。我国也已经颁布了电力法、民用航空法、铁路法、公路法等等。

公用企业作为政府或者公共机构所有的企业,虽然应当在政府的监督下完成公共目标,但在另一方面,它们作为企业,在市场中营运,是独立的经济实体,有着自身的经济目标,从而决定了它们在一定程度上与私人企业一样,有追逐利润的动机。国家铁路是为公共利益服务的,但在市场经济条件下,铁路部门对公共目标的追求应当是建立在实现其经济目标的基础上,因此它不能长期亏损经营,而且为了发展铁路事业,它的经营活动除了抵偿必要的成本外,还应当有一个合理的利润。在这种情况下,如果国家对公用企业没有监督或者监督不力,这些企业就极可能利用其在市场上的特殊地位,滥用市场势力,损害其他经营者以及消费者的合法权益。

我国的公用企业行业长期实行的是事业化管理体制,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,从事邮政和电信业务的民事主体,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者地位,是行政主体。加之长期以来,人们的观念是权大于法,这些企业就会更加重视自己的行业管理职能,认识不到在民事活动中自己处于与对方当事人平等的地位。经济体制改革以来,国家虽然提倡实行政企分开,但因为公用企业在市场上处于独占地位,没有市场压力和竞争压力,所以我国过去经济生活中普遍存在的“皇帝的女儿不愁嫁”的状况在这些行业没有得到根本的改变。相反,随着国家赋予企业一定的经营自主权,企业有了赢利的动机,它们极可能利用市场独占地位和手中的行政权力,谋取不正当的经济利益。在实践中,公用企业滥用市场优势地位的行为主要表现在以下方面:

第一、索取不合理的价格。据报道,黑龙江省哈尔滨市宾县电业局从1994年1月到1995年12月两年期间,通过随意加大线路损失、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120多万元。而且,这些被调查企业的用电量还仅占全县用电总量的10%。^[6]如果说宾县电业局索取不合理价格的行为尚属偷偷摸摸的行为,霸气显得还不是很足,那么1996年春节期间的全国铁路票价一下子普遍上涨50%,则是一起影响甚大的公开滥用市场优势地位的路霸行为。按照铁路局的解释,这次火车票涨价是为了调控春节期间的客流量。然而,根据我国民法通则规定的民事交易应当遵循的“公平”和“等价有偿”等原则,这个涨价显然是不合理的。因为春节期间的旅客增加了,但铁路的运输成本没有改变。不仅如此,随着客运量的增加,铁路局还能大幅度增加收益。在这种情况下,为什么要增加乘客的负担?另一方面,春节是中国的传统节日,也是许多家庭一年一度团聚的日子。既然家庭团聚无论在人情上还是在传统上都无可非议,在这个期间乘坐火车为什么得多付款?这种做法显然是一种滥用市场势力的行为。

第二,强迫交易。即买受人在购买商品时被强迫接受与合同无关的商品或者交易条件。目

[6] 参见盛学友:《“电老虎”两年吞吃120万》,《法制日报》1996年4月14日。

前,我国一些公用企业在这方面的滥用行为非常严重,如邮电通信企业强行为用户配发电话机,电力部门强迫用户购买其指定的配电箱,自来水公司强迫用户购买其指定的给水设备。有些城市住宅小区在安装管道煤气的过程中,煤气公司强迫居民购买该公司出售的煤气灶,否则不发煤气使用证,不给通气,而煤气公司出售的煤气灶价格高出市场同类产品价格的15%左右。煤气公司还强迫居民购买它们的热水器,而这些热水器的价格高出市场同类产品30—50元。煤气公司还要求用户缴纳100元的审批手续费,如果用户不买它们指定的热水器,手续费加至200元。^[7]

第三,歧视行为。即给予买受人不同的待遇,在实践中主要表现为价格歧视,即卖方对购买等级和质量相同的商品或者服务的买方,要求支付不同的价款,从而不能使他们获得相同的交易机会,直接地影响到他们之间的公平竞争。有时候,产品的不同批发价会直接影响零售商的零售价,进而影响到消费者的利益。因此,价格歧视不仅会影响市场竞争,而且还会损害消费者的利益。我国公用企业对相同客户采取不相同价格的现象也时有发生。人所共知的是电话初装费,全国没有统一的标准。有的地区一两千元,有的地区四五千元,北京高达五千元左右。对此用户颇有微词:这个初装费究竟是怎么计算出来的,为什么各地区的成本差价那么大?

第四,抵制行为。抵制也称为拒绝交易,即在没有正当理由的情况下拒绝出售商品或者提供服务。前面所述的湖南省洪江市电力公司断电报复的行径可算做是一种严重的抵制交易行为。在市场经济条件下,依照合同自由的原则,企业有权利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的产品或者服务与人们的日常生活息息相关,另一方面是因为除了这些企业的产品或者服务外,市场上没有其他的产品或者服务可供消费者进行选择。为了保障企业的正常生产和人民的生活,公用企业不得凭借其垄断地位在市场上抵制交易。

公用企业之所以普遍存在着滥用市场势力的行为,其根源在于缺乏竞争。现在世界各国都在探索降低自然垄断行业的进入壁垒,以引入竞争机制,实现市场经营主体的多元化。近几年我国在这方面也作了一些有益的探索,如1992年降低了国内民航业的进入壁垒,使国内的航空公司达到数十家。这些航空公司之间的价格和服务竞争一方面提高了民航业的经营效率,另一方面协同公路运输业也给“铁老大”带来了市场压力。据统计,从1980年至1995年期间,我国铁路客运的市场份额从60.5%降为38.8%,货运的市场份额从71.7%降为54.4%。在市场份额一路下跌的情势下,铁路运输部门“铁老大”的意识受到了前所未有的冲击,为了吸引客流开始降低票价和改善服务质量。电信业也是一个很好的例子。1993年国务院放开了无线电寻呼业务,打破了邮电部门一统天下的垄断局面。特别是1994年7月成立中国联合通信有限公司以来,结束了我国电信业由邮电部门统一组网和独家经营的局面。这不仅改善了移动电话通信服务的质量,而且还使移动电话从几年前的3万元降低到现在数千元,使消费者得到了很大的方便和实惠。随着经济和科技事业的不断发展,现在的自然垄断行业都有逐步走向竞争的趋势。在美国、英国和澳大利亚,甚至连自然垄断性最强的供电企业也开始象推销巧克力一样地推销电力。美国在几年前开放天然气市场以后,有些州已经废除了供电行业的垄断制度,将发电、输电和配电职能相互分开,用户可以在不同的供电厂家进行选择。在澳大利亚最先实行供

[7] 参见顾列铭:《该向垄断将一军了》,《法制日报》1995年9月29日。

电自由化的维多利亚州, 电力价格下降了40%, 有93%的工业用户更换了供电企业。^[8]

二、德国法中对公用企业的滥用监督——以供电行业为例

在自然垄断行业引进竞争机制不是一朝一夕的事情。这里既有技术方面的问题, 也有政府政策方面的问题。而且, 即使引进竞争机制, 因为进入市场的壁垒毕竟很高, 经营者数目少, 滥用市场优势的行为仍然比一般竞争行业严重得多。根据一些发达市场经济国家的经验, 对公用企业以及其他占市场独占地位的或在竞争性市场条件下占有市场优势地位的企业, 国家主要是通过反垄断法进行监督的, 监督的目的是防止滥用市场优势地位, 损害其他经营者或者消费者的合法权益。以德国供应电力、自来水和天然气的企业(以下简称能源企业)为例, 这些特殊行业的企业虽然在市场行为的许多方面可以得到《反对限制竞争法》的豁免, 如它们有权同客户订立固定价格的协议, 有权同地方政府或其他公共机构订立特许经营的协议, 有权相互订立分割地域市场的协议等, 但是不得凭借市场独占地位, 限制或者妨碍竞争, 无理剥削客户和消费者。《反对限制竞争法》第103条对能源企业的滥用监督主要有以下规定:

1. 滥用的概念

根据103条第5款第1句, 判断一个能源企业的市场行为是否构成滥用, 特别应当考虑《反对限制竞争法》对这些企业实行豁免的意义和目的。立法者认为, 这些企业仅当能够在固定的地理区域, 有固定的客户, 有长期保证的销售, 才能保证提供安全和价格尽可能合理的电力、自来水和天然气。因此, 这些部门的价格卡特尔、特许协议以及划分地域的卡特尔都是符合立法者愿望的, 在经济上具有合理性。由此便得出结论: 凡背离立法者对这些企业实行豁免的意图, 在实践中不具有合理性的合同和协议, 以及履行这些合同或协议的行为, 都是滥用市场优势地位的行为。^[9]

除第103条第5款外, 也可依据《反对限制竞争法》第22条第4款判断公用企业的市场行为是否构成滥用。根据该条款的规定, 如果特定商品或者服务的供应者或者需求者已经取得了市场支配地位, 它们以下的行为可视为滥用行为: (1) 以严重影响市场竞争的方式, 且无实质性的合理原因, 损害其他企业竞争的可能性; (2) 提出在有效竞争条件下不可能的报酬或其他交易条件, 这里要特别考虑有效竞争市场条件下企业的行为方式; (3) 向同类市场的同类买受人提出不同的价格或其他交易条件, 除非这个差别待遇有着重大的合理性。

2. 对滥用行为的识别

(1) 比较有效竞争下的市场行为

根据第103条第5款第2句第1, 如果能源企业的市场行为违背了在有效竞争条件下企业市场行为应当遵循的基本原则, 那就出现了滥用。这即是说, 尽管能源经济部门的市场结构是垄断的, 这些部门的企业还得从竞争的观点出发, 以市场为导向, 从而要求企业依法经营, 且以适当的方式考虑用户的利益, 不得过度地利用其市场垄断地位。

然而, 因为在能源经济领域, 不存在竞争性的市场结构, 这里所称的有效竞争下的市场行为就不是真正有效竞争市场上的行为, 而是理想化了的的企业竞争行为, 如进行技术革新, 改

[8] 参见《美英澳供电行业新景象——像推销巧克力一样推销电力》, 《参考消息》1997年4月6日。

[9] Vgi V. Emmerich, Kartellrecht 6 Aufl München 1991, S. 486

善生产、财务、投资和核算,努力使生产符合市场的需要,不得把因错误的生产计划和投资引起的费用计入生产成本,给用户和消费者增加不应有的负担等等。这里一方面允许排除竞争,另一方面又把有效竞争下的市场行为作为判断滥用行为的尺度,这似乎存在着矛盾。德国学者指出,这里实际上没有矛盾,因为这里不是一概地反对竞争,把竞争视为可导致不安全和价格不合理的能源供应的祸根,而仅仅是以例外方式允许一些限制竞争的协议,因为人们从这些限制竞争性的协议中可以获得合理的经济效益。^[10]

(2) 比较价格或其他交易条件

根据第 103 条第 5 款第 2 句第 2,如果一个能源企业与同类企业相比,对用户以比较不利的价格或其他交易条件订立了合同,那就存在着滥用行为,除非该企业能够证明这个差别是由于不同的生产条件造成的,而该企业不具有给用户有利的价格或者其他交易条件的可能性。

这个条款是在联邦法院司法实践经验的基础上制定的,在实践中主要用于对两个或两个以上垄断企业的产品或者服务进行价格比较。1993 年 9 月,联邦卡特尔局就是以价格比较的方法敦促巴登——符腾堡州乌尔姆市市政有限公司(简称 SWU)降低煤气的价格,因为根据巴伐利亚州卡特尔局的调查,SWU 的煤气与该地区同类公司的煤气相比,价格过高,因而存在着滥涨价之嫌。此外,据调查,SWU 的供应者已大幅度降低了煤气的供应价格,但 SWU 的用户和消费者却没有从中得到好处。就在联邦卡特尔局准备审理这个案子的过程中,SWU 主动将本公司煤气的价格下调了 8%,下调后的价格在巴伐利亚州属中等水平,在巴登——符腾堡州属优惠价格,因此联邦卡特尔局了结了这个案子。^[11]

价格以外的其他交易条件是指企业在向用户和消费者供应电力、自来水、天然气时提出的全部条件,特别是建筑成本的费用、上网费用和输电费用。联邦法院认为,任何被视为滥用行为的个别交易条件必须与整个交易一起进行审查,因为任何交易条件都是价格条件的一部分。因对能源企业滥用监督的出发点是保证提供安全和价格合理的产品和服务,所以,企业对用户和消费者在价格方面的任何不轨行为都会受到卡特尔局的干预。在司法实践中,价格滥用行为可以是对所有的用户,也可以是对某个消费集团,甚至还可以是对个别的用户。^[12]

根据这个条款,要证明企业是以不利的价格或其他交易条件订立了合同或者协议,卡特尔局或者法院需要与同类企业进行比较。同类企业不等于相同的企业,但至少应当是相似的企业,在经济上有可比性。例如,不同能源(如原子能、煤炭、天然气等)的电力企业就不能在电价上进行比较。在考虑可比性时,卡特尔局首先考虑原材料的采购以及生产和经营等各方面的情况。例如,在电力企业的生产方面,首先考虑电能的来源、电厂建造费用、电力输送费用等。在电力企业的经营方面,首先考虑供应区域的人口密度、居民的平均用电量、线路长度和架设线路的费用等等。此外,还得考虑企业的规模、结构以及企业与市场的关系。例如,将人烟稀少地区的配电站与城市配电站相比就是不恰当的。德国学者认为,这些相互比较的虽都是垄断企业,它们的产品或者服务的价格都是垄断价格,但不能因此就得出结论说,这些价格都是滥用

[10] Vgl S. Kiaue, in Immenga/Mestmacker (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1992, S. 2429.

[11] Vgl Bundeskartellamt veranlasst Gaspreissenkung, WuW 5/1994, S. 435_436 在德国,对地方煤气公司的滥用监督,通常由州卡特尔局负责。由于 SWU 的供应地域处于巴伐利亚州和巴登——符腾堡州之间,所以本案由联邦卡特尔局负责。

[12] Vgl zeitliche Summenmessung, WuW /E, BGH 655.

性的。相反,由于这些企业大都是公有制企业,相互在封闭的市场上进行比较竞争,其产品或者服务大多是按照生产成本确定的。在这种情况下,一个企业的产品或者服务的价格与其他可比企业的价格差别越大,就越易被视为存在价格滥用行为。在判断价格滥用行为时,可比企业间的价格差别应当有一个可允许的幅度,联邦卡特尔局在其司法实践中将这个幅度限度定为5%。即是说,凡价格差别不足5%的,企业不必担心会受到卡特尔局价格滥用的指控。^[13]

德国卡特尔法中对能源企业价格的滥用监督不适用于国家批准的目录电价。但是,因为这些企业是在市场中运营,它们必须以商业原则经营企业,卡特尔法的滥用监督就会对政府的定价产生显著的间接影响。如果从政治和社会政策出发,国家将目录电价定得很低,企业就会在国家不控制的部分,对特殊的用户和消费集团制定较高的电价。相反,如果国家将目录电价定得很高,企业就可能订立比较低的特殊电价,吸引特殊用户购买自己的电力。这些企业之所以能够对特殊的用户抬高电价,是因为对方不存在选择其他供电企业的可能性。因此,这种涨价行为也完全是凭借了企业的市场垄断地位。在这种情况下,即便存在着国家订价,供电企业也得在价格方面接受卡特尔局的滥用监督,不得以国家定价为其滥用行为作辩护。

(3) 妨碍性滥用

根据第103条第5款第2句的第3和第4,如果一个能源企业不公平地妨碍另一个能源企业或者其他企业使用自己的设备生产电力,该行为也构成滥用行为。此外,如果一个能源企业不公平地拒绝与另一个能源企业或者其他企业订立以适当的交易条件通过其线路为对方输送电力的合同,也构成滥用行为。在判断这些抵制行为是否为滥用行为时,应考虑各方当事人的利益,特别要考虑被请求方为其用户供应的义务。

在德国,由于反垄断意识深入人心,现在对于一些自己发电的工业企业利用电力公司的线路为工厂或子公司输送电力的做法已经没有争议。根据法院判决,拒绝过网的行为是滥用行为。然而,如果过网是为了向第三方送电,例如向大工业企业供电,或者向小供电所供电,而且输送的对象处于自己供电地域之内,供电企业则可能会采取抵制行为,将这种过网请求斥为“摘桃”。

在实践中,德国的供电企业往往以输电线路的所有权为由抵制过网。但是,从反垄断的角度看,只要这种过网在经济上是合理的,而且所供电力的安全性和价格合理性没有受到损害,甚至还得到改善,线路的垄断者就不得依据线路所有权限制竞争。有些电力企业曾以过网线路的价格无法计算为由进行过抵制,但遭到卡特尔局的反驳。在司法实践的基础上,《反对限制竞争法》1989年第5次修订中补充规定,如果以过网方式向第三方供电在经济上是合理的,抵制过网的行为是滥用行为。总之,德国对供电企业的市场行为在今天是竞争法标准衡量的,供电企业基本上也能接受其他企业的过网请求。在欧共体,如果供电企业因抵制过网影响到欧共体成员国之间的交易,这种抵制就违反了欧共体条约第86条。

3. 滥用的法律后果

根据第103条第6款,卡特尔法的执行机构可要求滥用者停止滥用,并可要求修改引起滥用行为的合同或者决议。在滥用行为严重的情况下,可宣布合同或决议无效。根据第35条,故意或者过失违反法律的规定,或者违反卡特尔局或上诉法院的指令,因滥用给他人造成损害时,得负损害赔偿的责任。此外,根据第38条,故意或者过失违反卡特尔局关于合同或者决议

[13] Vgl. S. Klauke aaO., S. 2434

为无效的裁决,是扰乱治安的行为。对于扰乱治安的行为,卡特尔局可向违法者征收最高为100万马克的罚款,此外还可按非法所得的三倍进行罚款。因滥用获得的收益可以估计作出。

根据德国联邦卡特尔局1992年的年度报告,对市场支配地位企业的滥用监督一直是该机构贯彻执行《反对限制竞争法》的重要内容。在这方面,联邦卡特尔局的注意力特别是放在医药、石油和供应电力、自来水和煤气的能源经济领域。在这一年度,联邦卡特尔局曾对联网天然气股份公司(Verbundnetz Gas A G)提起过诉讼,指控它在煤气价格上存在滥用行为。勃兰登堡州的卡特尔局在这一年曾对波茨坦、法兰克福(奥得河畔)和科塔布斯三个地区的煤气公司发出过指令,禁止它们在煤气价格上对消费者的剥削行为。此外,下萨克森州,莱茵兰—法耳茨州和巴伐利亚州的卡特尔局也对本地煤气公司进行过调查,因为这几个地区煤气公司的价格差别很大,卡特尔局怀疑其中有些公司在定价中存在滥用行为。由于卡特尔局的威慑力,下萨克森州和莱茵兰—法耳茨州的煤气公司没等到卡特尔局发布指令就主动降低了煤气价格。^[14]这说明在市场经济条件下,对公用企业必须一方面作为适用反垄断法的例外领域,另一方面必须要以政府这只“看得见的”手“替代市场竞争这只“看不见的手”,对它们加强管制,防止其滥用市场势力。

三、依法规范我国公用企业市场行为的思考

我国民法通则的第4条规定,“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。第5条规定,“公民、法人的合法权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。”这些基本原则也同样适用于有公用企业参与的市场交易。因此,公用企业与其交易对手的法律地位平等,对自己的违法行为须得承担相应的法律责任。

然而在另一方面,由于公用企业在市场上处于独占地位,在经济上与其交易对手相比占有显著的优势,因此,从保护弱方当事人出发,合同法中的某些原则又不能适用于这些企业,例如它们不得依据合同自由和当事人意思自治的原则不公平地限制竞争,损害消费者的权益。所以,对公用企业以及市场上其他有着独占地位的企业,国家必须制定专门的法律,将它们置于国家的特殊监督之下。我国当前的规范公用企业的法律主要有以下两种:

第一,反不正当竞争法

我国关于禁止公用企业滥用市场垄断地位的法规主要见于反不正当竞争法第6条。该条规定,“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,以排除其他经营者的公平竞争。”此外,国家工商行政管理局于1993年12月还发布了《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》。《规定》的第4条列举了公用企业限制竞争的种种行为,包括限定用户、消费者只能购买和使用其附带提供的相关商品;限定用户、消费者只能购买和使用其指定的经营者生产或者经销的商品;强制用户、消费者购买和使用其提供的不必要的商品及配件;强制用户、消费者购买其指定的经营者提供的不必要的商品;以检验商品质量、性能等为借口,阻碍用户、消费者购买、使用其他经营者提供的符合技术标准要求的其他

[14] Vgl. F. Segemann, Aktuelle Praxis der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und zum Diskriminierungsverbot, Schwerpunkte des Kartellrechts 1991/92, Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis, Köln, Berlin, Bonn, München 1993, S. 24-26

商品; 对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品, 或者滥收费用以及其他的限制竞争行为。根据反不正当竞争法第 23 条, 对公用企业及其他具有独占地位的企业滥用优势和限制竞争行为, 工商行政管理机关得责令停止违法行为, 并可根据情节处以 5 万元以上、20 万元以下的罚款。此外, 依《规定》的第 8 条, 因公用企业滥用优势行为受到损害的用户和消费者, 可依据反不正当竞争法第 20 条, 向人民法院起诉, 请求损害赔偿。有权对公用企业限制竞争行为进行查处的是省级或设区的市级工商行政管理机关。

我国反不正当竞争法已经颁布了三年。但是, 公用企业凭借其市场独占地位公然侵犯用户及消费者合法权益的现象仍然普遍存在。这一方面说明了在市场经济条件下规范公用企业市场行为的必要性和迫切性, 另一方面也说明我国目前规范公用企业市场行为的法规还不够健全, 特别是工商行政管理局的执法手段不力。在实践中, 工商行政管理局在对公用企业的滥用行为进行调查时, 公用企业往往采取抵制的态度。工商行政管理局作出的罚款通知, 公用企业也不执行。工商行政管理局执法不力有客观原因, 也有其自身原因。从客观上讲, 我国公用企业行业的政府行为和企业行为还没有完全分开, 许多企业仍然是身兼二职, 有着管理行业和市场经营的双重身份。在这种情况下, 工商行政管理局在查处这些企业的滥用行为时, 不可避免地会遇到各种阻力。另一方面, 工商行政管理局不是一个独立的执法机构。作为政府的一个部门, 授权它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, 特别是查处行政性的市场垄断行为, 其权威性则显得不够。

2. 行业立法

我国关于公用企业行业的立法也有规范企业市场行为的规定。如 1995 年通过的《中华人民共和国电力法》针对供电企业是垄断企业的特点, 规定供电营业区内的供电营业机构对本营业区内的用户有按照国家规定供电的义务, 不得违反国家规定对其营业区内申请用电的单位和个人拒绝供电(第 26 条第 1 款); 供电企业应当保证供给用户的供电质量符合国家标准, 对公用供电设备引起的供电质量问题应当及时解决(第 28 条第 1 款); 供电企业在发电、供电系统正常的情况下, 应当连续向用户供电, 不得中断; 因供电设备检修、依法限电或者用户违法用电等原因, 需要中断供电时, 供电企业应当按照国家有关规定事先通知用户(第 29 条第 1 款); 供电企业应当按照国家核准的电价和用电计量装置的记录, 向用户计收电费(第 3 条第 1 款); 国家实行分类电价和分时电价, 分类标准和分时办法由国务院确定, 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(第 41 条); 任何单位不得超越电价管理权限制定电价, 供电企业不得擅自变更电价(第 43 条); 除法律和行政法规另有规定外, 禁止任何单位和个人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(第 44 条); 等等。

电力法中的禁止性规定同《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》一样, 起着滥用监督的作用, 其目的是保证供应安全和价格合理的电力。但是, 根据国内外经验, 在市场经济条件下, 行业管理部门监督本行业企业市场行为的效果不很理想, 主要原因是管理部门和其监督管理的企业有着相同的利益。因此, 当这些企业与其他经济部门的企业或者与消费者发生争议时, 行业管理部门注重的是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。在 1986 年 4 月广东省阳山县的一起供电事故中, 虽然查明事故是由一家供电所配电房闸刀开关零线脱落引起的, 事故导致 380 伏高压电直接输入用户, 造成沿线 46 户居民的 100 多件家用电器被烧毁, 而且阳山县供电局也承认该事故的原因, 但它仍然强词夺理, 以“消费者没

装漏电保护器”和这是“偶然发生的自然事故”为借口,千方百计为自己的企业开脱责任,拒绝给受害者损害赔偿。^[15]这说明,在监督管理公用企业的市场行为方面,不能指望行业管理部门能起到很大的作用。另一方面,行业管理部门注重的是行业发展和安全生产,在监督和管理企业的市场行为方面缺乏可操作的标准,这就容易使监督检查人员拥有过大的自由裁量权,影响监督的效率。

以上说明,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,这个任务应当由反垄断法来承担。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。垄断企业不仅会操纵市场和价格,而且还会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已经颁布了反垄断法。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”。本世纪九十年代初,随着向市场经济体制的过渡,许多发展中国家以及前苏联和东欧集团的国家也都纷纷制定了反垄断法,建立了独立性和权威性很高的反垄断法执行机构。如匈牙利颁布了《禁止不正当竞争法》,以经济竞争局作为该法的执行机构。根据这个法律,各经济部长必须就涉及限制竞争(特别是限制经营或限制进入市场)、保护独占权以及有关价格或销售条件的所有法律草案征求经济竞争局的意见。经济竞争局主席参加政府会议和其职权范围内有关问题的磋商,并有权发表意见。经济竞争局主席和两名副主席由共和国主席根据总理的提议任免,一届任期六年。反垄断法中对公用企业以及其他占有市场支配地位企业的滥用监督,重点应当是价格监督,防止它们在提供产品或者服务时对用户和消费者进行滥用性的剥削。根据德国的司法实践经验,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,例如在上述煤气公司的强迫交易中,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高出 15% 左右,这就很容易认定煤气公司在出售煤气灶中存在着剥削滥用行为。

第二是时间比较。对于不存在同类可比价格的产品或者服务,例如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”或者其他名目使车皮随意涨价,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”。联邦德国普遍通过这种方式审查公用企业和保险公司的定期涨价行为。^[16]

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。^[17]但是,这种方法在实践中有时难以被人们所接受,因为其后果是政府的直接限价。人们对此提出

[15] 参见《权益,在法律的保护下——宗因供电质量事故引起的投诉案经过》,《金融时报》1997年3月10日。

[16] Vgl V. Emmerich, aaO., S. 271.

[17] Vgl V. Emmerich, aaO., S. 271.

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。我国电力法第36条规定,“制定电价,应当合理补偿成本,合理确定收益,依法计入税金,坚持公平负担,促进电力建设。”如果企业不遵守国家的定价原则,越权涨价或者滥收费用,就可被认定是剥削滥用行为。

对于反垄断法来说,建立一个有效的、有高度独立性和极大权威性的反垄断法主管机构是至关重要的。反垄断法的主管机构必须具有高度的独立性,因为它们在案件审理中,常常会陷入政府的竞争政策与产业政策的冲突之中。如果反垄断法的主管机构在审案中不具有独立性,势必就得屈服于政府的压力,其裁决就会被政府变幻不定的产业政策所左右。而在竞争政策与产业政策发生矛盾时,政府常常是倾向于照顾企业的利益,而较少考虑消费者的利益,从而会影响竞争政策的贯彻和执行。在美国,反垄断法的主管机构是美国司法部反垄断局和联邦贸易委员会,这两个机构对许多反垄断案件有竞相管辖权,但在审理案件中都有着高度的独立性。如当事人对其禁令或者裁决不服,可以向法院提出上诉。德国《反对限制竞争法》的主管机构是位于柏林的联邦卡特尔局,为了避免审理案件的片面性和错误,位于柏林的上诉法院有权驳回联邦卡特尔局的禁令,联邦法院可以推翻柏林上诉法院的判决。根据《反对限制竞争法》第24条第3款,联邦经济部长可以对一些案件作出特殊的批准,例如个别的对整体经济有显著好处的企业合并。但是,根据该法第246条第5款,联邦经济部长在作出特许之前,须得听取垄断委员会的鉴定意见。

我国作为社会主义市场经济国家是否有必要制定反垄断法,这似乎已经是没有争议的问题。因为党的十四大确立了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制,竞争的重要性和建立竞争制度的必要性在我国得到了彻底认可,建立和完善我国的竞争制度从而也就成为我国立法的重要任务。在竞争法方面,我国已于1993年颁布了反不正当竞争法,但这不能说明我国就已经建立了市场竞争规则。因为要反对不正当竞争,首先要保证企业有一个竞争的市场环境。而在垄断或限制竞争的市场条件下,竞争尚不存在或者不能充分展开,当然就不可能有效地反对不正当竞争。因此,为了深化经济体制改革和适应建立社会主义市场经济体制的需要,我国亟待制定和颁布反垄断法。这一方面是由于在现实的经济生活中,我们迫切需要反垄断法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;还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。否则,我国就不能建立开放和竞争性的社会主义市场经济,不能建立公平竞争的市场秩序,保护广大经营者和消费者的合法权益。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,与我国企业和商品竞争,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,而且还有利于我国尽早适应即将加入世界贸易组织的需要。不仅如此,尽早制定和颁布反垄断法也是我国深化经济体制改革和进行政治体制改革的需要。因为既然要反垄断,就必须实现政企分离,改变政府直接管理经济的职能。可以想见,反垄断法的颁布和实施必定会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。