

欧共同体竞争法中的国有企业

王晓晔*

1964年至1990年间,欧共同体委员会关于市场竞争所作的决定中,90%以上是关于商品市场的竞争,即它们是依据欧共同体条约第81条和第82条作出的。其余不足10%的是关于服务领域的竞争,然而这些绝大多数是在80年代特别是在1985年之后作出的。因此可以说,服务竞争对欧共同体市场有着越来越重要的意义。服务一般是指为取得报酬而付出的劳动,它们包括工业服务、商业服务、手工业服务以及专业服务等等。对国民经济有着重大意义的服务是银行、保险、电讯、邮政、能源和运输业等领域的服务,它们是国民经济的要害,是国家财政和技术发展的基础。除了银行和保险业,欧共同体内这些部门的特点是,它们基本是由国有企业承担的。因此,当欧共同体的竞争规则适用于服务贸易的时候,就不可避免地涉及如何对待国有企业的问题。

一 国有企业的概念和组织形式

欧共同体委员会在其1980年6月25日发布的透明指令(Transparenzrichtlinie)中首次提到国有企业的概念。根据这个指令,国有企业是指“任何一个企业,只要国家能够凭借其所有权、财政参与、章程以及其它规范企业活动的规定,可以直接或者间接行使支配性的影响。如果国家对一个企业能够直接或者间接地(1)在企业注册资本中占有多数股份;或者(2)拥有与企业份额相关的多数表决权;或者(3)可以决定企业的管理机构、领导机构或者监事会一半以上的成员,这就可以推断,国家对这个企业能够行使支配性影响,这个概念虽然是在委员会的一个指令中提出来的,但它在欧共同体的司法实践中以及学术论著中得到了广泛的认可。

上述透明指令关于欧共同体国有企业的概念没有提及国有企业的组织形式,也没有考虑企业相对于国家的独立程度。企业的特征是参与经济活动,即表现为对商品或者服务的供给或者需求。因此,只要国家机构包括地方政府的机构以及其他公法人参与了市场经济活动,在欧共同体它们就可以称为是国有企业。在欧共同体,国家参与经济活动有两种方式。一种是以公法人的形式组织经济活动,这种活动实际是国家管理经济的一部分。另一种是以公司法的形式,即通过组织股份公司或者有限责任公司开展经济活动,这即是私法的形式。因此,欧共同体国有

* 中国社会科学院法学研究所副研究员,德国汉堡大学法学博士。

Ray Rees: Competition Policy and Public Enterprise in the European Community, in: Aad van Mourik: Developments in European Competition Policy, Maastricht 1996, p. 53.

Amtblatt der Europäischen Gemeinschaft (ABIEG) 1980, L 195/35.

E. - J. 梅斯特梅克:《欧共同体经济法中的国有企业》。见王晓晔(编):《反垄断法与市场经济》,法律出版社,1998,第112页。

企业的生产经营活动既包括私人性质的生产或者销售,也包括国家主权的行使。

(一) 公法组织的国有企业

国家出于公共利益的需要,可以凭借其权能将私人经济向市场提供的某些给付通过公法的方式来组织,其结果便是由国家的机构开展生产和经营活动。这种机构就是以公法组织的国有企业,如德国 1989 年改革前的联邦邮政部。这些机构的工作人员是政府官员,它们提供服务是依照其章程的规定,而不是根据私法上的合同关系。对于公法上的受益关系,受益人有时虽然需要支付报酬,例如在德国收听广播或者收看电视需要按月支付费用,但是在这种法律关系中,对受益人法律保护得依据行政法。

80 年代以前,欧共体成员国的电讯、邮政、能源和运输等重要的服务部门基本上都是国家垄断经营的,这些企业所需资金的百分之百是由政府提供。政府直接经营企业的目的是更好地建立发展国民经济所需要的基础设施,以满足国计民生的基本需要。这些以公法组织的企业属于国家经营管理的内容,它们绝大多数在法律上不是独立的,有些甚至没有独立的组织机构和财务帐目。这些企业是典型的国有企业或者政府企业。

(二) 私法组织的国有企业

在欧共体,国家或者地方政府除了可以作为公法人从事企业活动外,还可以通过私法中合资公司的形式参与市场经济活动。这种企业形式便是股份公司或者有限责任公司。德国的国有企业绝大多数是以私法形式组织起来的。根据德国的财政法,除了具有普遍意义的行政管理,国家的企业活动中投入的资金才能与国家的财政区别开来,企业才可以进行独立的核算,从而使企业的经营活动摆脱政府的直接影响。根据德国的股份公司法,如果国家凭借其在注册资本中的多数参股、多数表决权或者在管理机构中的多数成员,能够行使支配性的影响,这种企业可视为国有企业。因为在国家占有企业多数股份的情况下,企业不可能充分地考虑其他股东的利益。在以私法形式组织起来的国有企业中,国家和企业的关系适用公司法或者康采恩法的一般规定。政府以私法形式组织的企业,一般是竞争性行业中的企业,如德国的大众汽车公司。

德国 E. - J. 梅斯特梅克教授曾以德国电信为例,说明了德国组织国有企业的多种形式。在 1989 年以前,德国电信作为联邦邮政的一部分,是在联邦政府的管理下开展经营活动。因此,当时的德国电信不是一具独立的国有企业,不具备法人资格。德国电信业改革的第一步是将电信从联邦邮政中分离出去,从而使政府的监督与企业的经营活动区别开来。第二步是通过法律将德国电信改组为股份公司,联邦政府作为唯一的股东拥有百分之百的股份。第三步是 1997 年德国联邦通过证券交易机构出售了德国电信 25% 的注册资本。德国电信组织的改革说明了德国国有企业的三种组织方式:第一,企业的经营活动是国家管理的一部分;第二,企业活动与政府行政管理相分离,但不赋予其独立的法人资格;第三,将企业转变为私法上的合资公司,国家在企业的注册资本中保留必要的份额。

E. - J. 梅斯特梅克:《欧共体经济法中的国有企业》。见注释 3,第 113 页。

E. - J. 梅斯特梅克:《欧共体经济法中的国有企业》。见注释 3,第 113 页。

E. - J. 梅斯特梅克:《欧共体经济法中的国有企业》。见注释 3,第 114 页。

80年代以来,虽然欧共同体国家对这些属于国家基础设施的行业投入了大量的财力,但是随着科技的发展和经济的全球化,这些国家垄断经营的企业越来越不能适应国际金融、商品贸易以及服务贸易日益增长的需要。在这种情况下,欧共同体国家便将过去许多视为自然垄断的国有企业改组为股份制上市公司。例如英国1984年颁布了电信法,率先打破欧洲电信企业由国家垄断经营的局面。目前,在英国电信中,国家股仅占18%。公司化的改组不仅为这些垄断企业注入了活力,使它们能够更好地适应市场竞争的需要,而且由此还吸收大量的私人资本,减少了国家对这些领域的投资。

二 欧共同体法关于国有企业的规定

在欧共同体成员国之间,国家的企业活动以及国家经营企业的目的是各不相同。由此就产生了这样一个问题:国有企业究竟应当作为国家经济政策的工具,从而享有特殊的待遇;还是应当同私营经济中的企业一样,有义务遵守市场的竞争规则。欧共同体在这方面的基本政策是,鉴于国有企业的企业经营活动和它们履行的国家主权权能存在着严重的冲突,欧共同体的竞争法规定,国家不得滥用权力,为其竞争中的国有企业谋取竞争优势。如果一个国有企业的市场优势是因为国家行使主权取得的,且私人竞争者不可能取得这种优势,这就存在着国家滥用权力的问题。

欧共同体许多成员国也有着与欧共同体法相同的规定。如德国《反对限制竞争法》第130条第1款规定,“本法亦适用于全部或者部分所有权属于国家的或由国家管理或者经营的企业……。”如果国有企业是一个占市场支配地位的企业,根据《反对限制竞争法》的第19条至第23条,它也不得滥用其市场优势地位。认定一个国有企业是否占市场支配地位,得适用与私人企业相同的标准。即不能因为它们的所有权属于国家,就当然地被视为占市场支配地位。但是,在总体上应当考虑企业所有权人的特殊财力。

(一) 条约第86条的概况

从建立欧共同体开始,立法者就已经考虑到国有企业的问题。由于共同体成员国对待国有企业的态度有很大的不同,在条约谈判过程中,如何在经济一体化的共同体大市场内正确地对待国有企业,便成为谈判的一个中心议题。法国和意大利作为“混合经济”的国家,国有企业在国民经济所占的比重较大,它们非常希望国有企业能够在欧共同体得到特殊的照顾。而荷兰、比利时和卢森堡则出于自身利益的考虑,极不情愿将本国私人企业置于同这些国家的国有企业不相称的竞争之中。经过长时期的讨价还价,欧共同体国家在国有企业问题上达成了妥协,妥协的产物便是欧共同体条约第86条。

欧共同体条约第86条主要有两个内容。一方面,依据该条第1款,“成员国不得对国有企业以及享有特权或专有权的企业采取背离或者保留本条约,特别是条约第12条以及第81条至

E. - J. 梅斯特梅克:《欧共同体经济法中的国有企业》。见注释3,第116页。

随着《阿姆斯特丹条约》于1998年9月30日生效,1957年订立的《欧共同体条约》在内容和形式上都有很大的改动。现行《欧共同体条约》第86条是《阿姆斯特丹条约》第90条,现行第81条和第82条是过去条约的第85条和第86条。

第 89 条的任何措施”。这即是说,在共同体内,即便是以公法形式组织起来的国有企业,除了它们合乎其章程规定的其他目的外,它们在参与市场交易时应当适用一般的竞争规则。如果这些企业提供的服务或者商品处于同其他企业的竞争之中,消费者由此可以在这些服务或者商品中进行选择,这个竞争关系应当适用竞争法的一般规则。这是符合市场经济原则的,因为市场经济就是要把国家的职能和企业的职能明确地区分开来。而在另一方面,根据条约第 86 条第 2 款,“对于可带来普遍经济利益的服务企业或者具有财政垄断性质的企业,如果适用共同条约的规定特别是适用其竞争规则能够在法律上或者事实上妨碍它们完成被委托的特殊任务时,可以不适用这些规定。但不得由此影响共同体内贸易的发展,违反共同体的利益。”这个条款显然是出于法国和意大利等国家的压力,目的使国有企业以及其他享有特权或者专有权的企业在特殊的情况下,不适用欧共体条约中的竞争规则。此外,为了监督共同体成员国对条约第 86 条的执行情况,该条第 3 款授权欧共体委员会在必要的情况下,对成员国发布适当的指令或者决定。

需要强调的是,条约第 86 条虽然是关于国有企业的规定,但其适用的直接对象则是给予了这些企业垄断权或者特权的成员国。通过这些条款,成员国就得承担一种义务,不得对这些国有企业或者享有特权的企业实施背离共同体条约特别是其竞争规则的任何措施。要认定成员国违反条约第 86 条,其前提条件是这些国有企业违反了条约的规定,特别是违反了条约中包括第 81 条和第 82 条的竞争规则。如果这些企业违反条约是因为成员国对它们采取了特殊的措施,例如授予了特权或者专有权,那么便可以认定成员国违反条约。

(二) 第 86 条立法目的

过去欧共体的很多著述都是从国有企业与私人企业间的平等关系出发论述欧共体条约第 86 条第 1 款的立法目的。德国反垄断法专家 V·埃梅里希教授认为这种说法虽然不错,但还没有说明条约第 86 条第 1 款的本质。这一方面因为市场经济主体平等的原则在共同体早已成为定论,另一方面条约的其他任何条款对国有企业都没有例外的规定。按照埃梅里希的观点,这个条款主要是为了阻止成员国对其国有企业采取某种措施,以规避条约中的竞争规则。因此,这个条款实际是条约第 10 条第 2 款对成员国义务的重复和强调,即它们不得采取任何措施,妨碍实现条约的目的。在实践中,成员国妨碍共同体市场最可能采取的方式就是以国有企业与国家的特殊关系为借口,干预这些企业所处市场上的竞争。所以,条约第 86 条第 1 款就规定,成员国不得通过国有企业实现规避条约的目的。

欧共体法院的判决也指出,条约第 86 条仅是“对成员国具有普遍约束力的基本原则”一个特别适用的情况,即它们不得对国有企业采取任何措施,使这些企业规避依条约第 81 条至第 89 条所应承担的责任。^①在这种情况下,条约第 86 条第 3 款有着极其重要的意义,因为它授权委员会为捍卫共同体市场的基本原则和抵制成员国对竞争的不正当干预可以发布必要的指令和作出决定。

条约第 86 条第 1 款不仅适用于国有企业,而且还适用于享有特权或者专有权的企业。它

V. Emmerich, Kartellrecht, Aufl. 7, München 1996, S. 578.

① V. Emmerich, ebenda.

们可以是国有企业,也可以是非国有企业。一般来说,享有特权或者专有权的企业就是国有垄断企业。垄断权的客体和内容是因授权或者依据法律或者专门法规所决定。欧共体法原则上不妨碍成员国向企业授予特权或者专有权。然而,这种授权不得违反欧共体法,例如,不得违反欧共体条约第28条关于商品自由流动和第49条关于服务贸易自由的规定。如果某种特权和专有权事实上或者潜在地能够限制或者妨碍欧共体市场的国际经济贸易,它们就是违法的。如果成员国给予企业特权或者专有权是出于公共利益并且有着充分的理由,这种授权是可以的。^①在实践中,这些理由是非经济性的,如维护健康、保护环境或者维护大众媒介的秩序等。

三 国家违反第86条第1款的行为

条约第86条第1款要求成员国不得出于规避条约的目的,特别是出于规避条约第12条以及条约第81条至第89条的目的,对其国有企业以及其他享有特权或者专有权的企业采取特殊的措施,其目的是阻止成员国对国有企业施加特别的影响。欧共体学者对条约第86条第1款中关于成员国被禁止采取的措施进行过广泛的讨论。原则上,成员国对这些企业采取的任何法律上的或者事实上的措施,如果由此可以使企业规避条约,都属于第86条第1款的禁止之列。^②法律措施一般是指国家颁布法律或者与这些国有企业订立合同。事实上的措施一般是指向这些企业特别授权等。由此就产生了这样一个问题,成员国对其国有企业采取的那些措施属于违反欧共体法,特别是违反欧共体条约中的竞争规则。德国学者认为,如果成员国本身进行某种行为属于违反欧共体法的行为,它们就不得纵容其国有企业进行类似的行为,否则就构成违法。^③根据欧共体委员会以及欧共体法院的司法实践,成员国因为国有企业而违反条约第86条第1款的行为主要有以下几种:

(一)违反条约第12条禁止歧视的规定

条约第12条规定,在不违反条约特别规定的前提下,禁止以国籍为由,在条约的适用范围内采取任何歧视行为。根据这个规定,如果成员国通过特别授权方式,使其国有企业或者其他享有特权的企业有权对其他成员国的企业或者公民采取歧视行为,这个成员国就是违反了条约。

欧共体委员会1987年曾根据这个规定对西班牙作出了一个决定,指出西班牙国王批准的航空以及航海价目表违反了条约第12条。根据这些价目表,西班牙大陆和西班牙岛屿之间的机票或者船票价格与西班牙与其他成员国之间的机票或者船票相比较,便宜很多。委员会认为,西班牙大陆与加纳利群岛和巴利阿里群岛之间的优惠价格只能使西班牙公民受惠,而不能使其他成员国的公民受惠,从而在价格方面对其他成员国的公民存在歧视行为。决定要求西班牙向外国旅行社退还多收了的费用,以平衡西班牙国内的交通费用和西班牙与成员国之间

^① E. - J. 梅斯特梅克:《欧共体经济法中的国有企业》。见注释3,第116页。

^② V. Emmerich, aaO., S. 580.

^③ E. - J. Mestmaecker, in Immenga/ Mestmaecker: EG- Wettbewerbsrecht, Band II, Muenchen 1998, Tz. 62.

的交通费用。^①欧共体委员会对葡萄牙政府也作出过类似的决定,因为葡萄牙政府曾就葡萄牙大陆与亚速尔群岛和马德拉群岛之间的旅行票价作出过优惠的规定。根据委员会的决定,葡萄牙政府宣布这种歧视性的票价为无效。^②

就禁止歧视方面委员会还有许多其他的决定,虽然委员会在决定中还提及条约的其他条款。例如,意大利的一个国有企业拒绝接受其他成员国的公民在该企业就业,这是违反了与条约第 86 条第 1 款相关的第 39 条的规定(人员流动自由)。希腊要求国有企业在本国国有企保险公司投保,德国要求政府部门的工作人员乘坐本国航空公司的飞机,这是违反了与条约第 86 条第 1 款相关的第 43 条(资本流动自由)、第 39 条(人员流动自由)以及第 49 条(服务贸易自由)。有些成员国限制国有企业的生产,例如法律中规定,这些企业的产品不得向其他成员国出口,这是违反了与条约第 86 条第 1 款相关的第 28 条和第 29 条(商品流动自由)。^③

(二)违反条约第 81 条禁止卡特尔的规定

根据条约第 86 条第 1 款,如果成员国纵容国有企业从事限制竞争的行为,或者通过法律使其有义务从事这种行为,欧共体委员会就要对成员国进行干预。这里的限制竞争行为特别是指条约第 81 条和第 82 条所禁止的行为。

在实践中,成员国违反条约第 86 条第 1 款并且同时违反条约第 81 条第 1 款的行为主要是指对国家垄断的服务性行业实行的价格审批制度,以及要求进出口企业建立或者加入进出口卡特尔。这方面的典型案例是欧共体委员会 1990 年对荷兰供电部门作出的决定。^④荷兰电力部门总体上是由荷兰地方政府所属的四个电力公司组成的,它们共同有一个销售公司 SEP。这些电力公司通过协议规定,在荷兰除了 SEP 公司外,其他任何企业都不得经营电力进出口业务。因为 SEP 的电价大大高于荷兰邻国的电价,在荷兰不愿意使用 SEP 电力的某些大工业企业又无权从邻国购买电力,它们遂向欧共体委员会提出了申诉。委员会认为,荷兰电力企业违反了共同体条约第 81 条第 1 款。在案件审理过程中,SEP 公司曾依据条约第 86 条第 2 款的规定,以其履行被委托的特殊任务为由,要求享受豁免待遇。委员会没有批准它的请求。委员会认为,在电力部门引入竞争机制不妨碍这个国有电力企业履行其特殊的任务。而且,国家对 SEP 和电力公司提出的安全供电要求也不能说明 SEP 垄断电力进出口的合理性。委员会明确提出,任何情况下的跨国限制贸易都是不能接受的,因为这种限制能够损害共同体的利益。^⑤

欧共体委员会关于荷兰电力公司的决定是在广泛调查的基础上作出的。作出这个决定之前,委员会曾对 10 个成员国进行过调查,检查它们天然气垄断和电力垄断是否违反了条约第 31 条。根据条约第 31 条,成员国得改组它们的国有商业垄断,以保证在公用事业领域和销售领域排除因成员国的国籍而产生的任何歧视行为。这些调查可以说是欧共体委员会意图开放

^① KOMM. 22. 6. 1987, AB1. EG1987 L. 194/ 28.

^② KOMM, AB1. EG 1988 L. 131/ 73.

^③ E. - J. Mestmaecker, aaO. , Tz. 64, 65.

^④ 委员会决定 No. 90/ 50/ EEC, O. J. 1991, L 28/ 32.

^⑤ Ray Rees: 前注释 1, 第 57, 58 页。

共同体能源市场的第一步。^⑤委员会在这个决定中指出,电力部门虽然被视为自然垄断行业,因为在一个发电站尚未用尽其生产能力的情况下,由一个电站向消费者供应电力要比由多个电站供应电力在总体上可以节约资源,但是,这并不意味着电力部门就应当完全排除竞争。因为,第一,生产电力的企业可以有竞争;第二,虽然从节约成本考虑,电网应当只是一条,但它可以作为“共同使用”的电网,将不同电站生产的电力分送给不同的消费者。这里的问题是,如果电力生产者和电力输送者有着纵向联系,例如荷兰生产电力的公司和 SEP,在这种情况下,因为电力生产者控制了电网,从而就会限制其他电力生产者的竞争。

根据欧盟 1996 年发布的关于开放电力市场的指令,从 1999 年 2 月起,除了个别成员国如希腊和爱尔兰,欧共同体成员国必须向其他成员国开放 25% 的电力市场。到 2006 年,欧共同体电力市场的开放程度将达到整个市场的三分之一。现在,欧共同体绝大多数国家的电力部门已经引入了竞争机制,结束了过去由国家垄断或者地区垄断的局面。竞争的结果是大幅度地降低了电价,从而有助于提高欧盟企业在国际市场的竞争力。

(三)违反条约第 82 条禁止滥用市场支配地位的规定

西班牙和葡萄牙的国有航空公司和航海运输公司对本国乘客和外国乘客实行不同的票价,^⑥意大利的航空地勤服务公司对不同国家的航空公司索取不同的服务费,^⑦希腊的国家电视台拒绝转播其他成员国的电视节目等等,^⑧这些国有企业的行为不仅是歧视行为,成员国从而违反了条约第 86 条第 1 款和第 12 条,而且因为这些行为也是滥用市场支配地位的行为,成员国从而也违反了条约第 82 条。根据这些滥用市场支配地位行为产生的原因,成员国违反第 82 条的行为可分为以下几类:

1. 因授予垄断权的滥用

企业凭借国家授予的特权或者专有权而形成的垄断,可以阻止其他企业进入市场。因此,享有特权的企业不仅没有现实的竞争,而且也不会受到潜在竞争的威胁。在这种情况下,这些有着特权的企业就非常可能会滥用它们的市场支配地位。德国的梅斯特梅克教授指出,因国家授予特权或者专有权而表现的滥用行为与以私法组织起来的占市场支配地位企业的滥用行为有着根本的区别。后者虽然也可以通过市场策略将竞争者从市场上排挤出去,但它们一般得比较成本和收益,是以所得的收益大于投入的成本为前提条件。例如,当它们为保护自己不受潜在竞争的威胁从而人为地减少对市场供给的时候,得在考虑消费者需求弹性的条件下制定垄断价格。然而,在国家垄断的情况下,不仅垄断企业不必考虑自身的利益,国家在授予企业垄断权的时候,也是既不考虑企业的能力和利益,也不考虑消费者的利益。在这种情况下,市场便完全不可能实现自我调节。因为国有垄断企业的滥用行为大多是因为它们行使或者维护某种特权或者专有权,在欧共同体人们已经形成这样一种观念:享有特权或者专有权的企业极可能违反条约第 82 条。^⑨在这方面,欧共同体法院有着一系列重要的判决。

^⑤ Ray Rees:前注释 1,第 59 页。

^⑥ Kommission, Entsch. v. 22. 6. 1987, AB1. 1987, L 194/28, "Tarifmaessigung im Luft - und Seeverkehr".

^⑦ Kommission, 23. Bericht ueber die Wettbewerbspolitik 1993, Tz. 368 (S. 241).

^⑧ Eu GHE 1991, I/2951, 507 = EuZW 1991, 507, "ERT".

^⑨ E. - J. 梅斯特梅克,《欧共同体经济法中的国有企业》,见注释 3,第 118...119 页。

(1) 对德国联邦劳动总局的判决

根据德国法,德国联邦劳动总局在德国劳动力市场上有着职业介绍的垄断权,这种垄断权还包括对企业管理人员的介绍。因为联邦劳动总局不能满足企业对管理人员的需求,在德国事实上还存在着很多私人职业介绍机构。欧共体法院 1991 年的“Hoefner”案是关于德国一个私人职业介绍机构和其客户之间的合同纠纷:这个依据德国法律没有职业介绍权的私人机构与其客户订立的职业介绍合同是否具有法律效力。^①欧共体法院判决的主要观点是,特权或专有权虽然并不是必然导致第 82 条意义上的滥用,但在这里因为国家授权的职业垄断机构不能满足市场的需求,这种专有权就是限制了专业人材的使用,损害了企业的利益,从而构成滥用市场支配地位的行为,违反了条约第 82 条(b)。因为德国联邦劳动总局的职业介绍垄断权是国家授予的,德国从而就违反了条约第 86 条第 1 款。^②这个案子最引人注目之处是,德国联邦劳动总局是德国政府的一个机构,不是一般意义上的“国有企业”。但是,因为这个机构提供的服务具有经济的性质,欧共体法院仍将它视为第 86 条意义上的“国有企业”。

(2) 对希腊广播电视公司 ERT 的判决

根据希腊的法律,ERT 不仅享有制作和播映电视节目的专有权,而且还享有接受和转播外国电视节目的专有权。欧共体法院 1991 年对这个案件的判决中指出,ERT 享有接受和转播成员国电视节目的专有权,这就容易使之滥用权利,拒绝转播成员国的节目,从而违反条约第 82 条关于禁止歧视的规定。因为 ERT 所享有的专有权是根据希腊的法律取得的,希腊由此就违反了条约第 86 条第 1 款。^③欧共体有些学者认为,成员国将多种专有权授予一个国有企业,这本身就是违反了与条约第 86 条第 1 款相关的第 82 条。这种观点虽然是片面的,因为违反条约的行为无论如何也需要证据,例如企业是否实现了歧视性的政策。但这种观点说明,在欧共体内,如果一个国有企业同时被授予多种专有权,这种授权极易被视为滥用行为。

2. 因扩大垄断权的滥用

一个市场上的国有垄断企业同时在另一个市场上享有专有权,从而可以通过拒绝订立合同的方式阻碍竞争者进入市场,或者通过这种方式将竞争者排挤出市场,其结果就是将其垄断权扩大到了另一个市场。根据欧共体的司法实践,如果国有垄断企业将其垄断势力扩大到相邻市场,或在相邻市场上滥用其垄断势力,这种行为是滥用行为,违反了条约第 82 条。

(1) 对比比利时电报电话公司 RTT 的判决

根据比利时的法律,RTT 作为国有电信垄断企业,有着建立和经营电信网络的特权。此外,RTT 还享有制定电信设备技术标准的特权,因此,只有 RTT 提供或者经其批准使用的电信设备才能与电信网络相连接。然而,欧洲电信终端设备市场包括电话机、电报机、传真机以及其他的自动化通讯设备器材领域,竞争者已经出现。因此,RTT 的做法不符合欧共体竞争法中公平竞争和机会均等的原则。欧共体法院认为,RTT 与消费者订立合同时,强迫对方购买其指定的电信终端设备,这就是将其在电话服务市场的垄断权不合理地扩大到电信终端设

^① EuGH23. 4. 1991, Sg. 1991 I 1979, 2010 “Hoefner”。

^② Ray Rees: 前注释 1, 第 56 页。

^③ 同上, 第 56 页。

备市场,从而违反了条约第 82 条(d)。由于 RTT 扩大垄断权的做法是基于比利时的法律,比利时从而就违反了条约第 86 条第 1 款。^①

在这个案件中,欧共体法院认定 RTT 的垄断权是以企业职能和国家主权职能二者共生为特征的,即 RTT 既能作为企业开展市场经营活动,又具有国家主权职能,可以从事电信行业的管理活动。为了限制国有企业的垄断权,法院认为成员国有义务改变这种政企不分的企业组织结构。在这个判决的基础上,欧共体委员会发布了一个指令,提出了成员国在电信市场上的义务:“为了保证各国政府机构的独立性,它们必须得在法律上使自己与提供电信网络、电信设备或者电信服务的所有企业区别开来,并且在职能上相互独立。如果成员国拥有经营电信网络企业或者提供电信服务企业的所有权,或者通过所有权可以对企业实施支配性的影响,它们就必须建立一种有效的制度,保证其主权权能与其所有权或管理权相关的经营活动区别开来。”^②委员会的这个指令不仅对电信业,而且对其他国家垄断的行为也有极其重要的意义。RTT 案件在欧共体非常引人注目,这是因为电信业具有网络特征,长期被视为自然垄断的行业。然而,同电力垄断企业一样,欧洲电信企业的垄断权事实上已经远远超出了合理的程度。随着科学技术的发展,网络部门的垄断权近几年已经成为这些部门发展的障碍。因此,这些部门的垄断企业随意扩大垄断权的行为更得被视为滥用市场支配地位的行为。

(2)对库尔博(Corbeau)公司的判决

库尔博是法国一家提供快速专递服务的公司,它的服务不仅比国家邮政更迅速更可靠,而且还允许客户不断变更邮递地址。由于库尔博是国家邮政的竞争者,国家邮政便企图阻止库尔博的业务活动,并威胁对之要提起刑事诉讼。欧共体法院 1993 年在这个案件的判决中指出,基本的邮政服务是具有普遍公共利益的服务,而库尔博提供的服务是国家邮政垄断企业不能包括的服务,而且这种服务不会损害国有企业基本服务的经济稳定性。因此,法国邮政制止库尔博向社会提供特殊邮递服务,就是不合理地扩大垄断权,违反与条约第 86 条第 1 款相关的条约第 82 条。^③德国梅斯特梅克教授指出国有企业扩大垄断权的违法性。他说,与私人的市场势力不同,国有企业的垄断势力是通过法律产生的。因此,在没有正当理由的情况下,国有企业随意将依据法律或者授权取得的垄断权扩大到相邻市场,就是违反了欧共体条约第 86 条第 1 款。^④

3. 因不履行监督义务的滥用

根据欧共体法院的判决,成员国对国有垄断企业行使监督权的时候,应特别注意条约第 82 条。如果成员国批准国有企业以及享有特权或者专有权的企业所订立的不合理高价,或者批准带歧视性条件的劳动合同,随着认定企业违反条约第 82 条,同时也就可以认定成员国违反条约第 86 条第 1 款。^⑤

欧共体法院 1991 年的“莫西”(Merci)案是这方面的一个重要判决。案件是关于意大利热

^① EuGH 13. 12. 1991, Slg. 1991 I 5941, 5981 (Tz. 25) "RTT".

^② AB1 EG29. 10. 1997, L. 295/ 23.

^③ EuGH 19. 5. 1993, Slg. 1993 I 2553, 2569 "Corbeau".

^④ EuGH 30. 10. 1985, Slg. 1985, 3261, 3278 (Tz. 27) "CBEM/ CLT".

^⑤ EuGH 17. 5. 1994, Slg. 1994 I 1783, 1824 "Corsica Ferries".

亚那海港的一个服务企业。根据意大利法律,海港服务得由专门的装卸公司承担,而且这种公司只能雇佣意大利人。法院认为,热亚那海港的装卸公司因受专有权的保护,在共同体市场上进行了各种各样的滥用行为,包括索要过高的服务费用,拒绝使用现代技术,人为地提高服务成本,延长履行期限,此外对外国客户还存在价格歧视行为,从而违反了条约第 82 条。因为热亚那海港服务公司的专有权是依据意大利的法律取得的,意大利从而违反了条约第 86 条第 1 款。^①这个案例说明,成员国虽然享有主权,但却不能保证自己永远正当行使主权。如果成员国对其特权企业没有认真履行监督的责任,这就是违反了条约第 86 条第 1 款。

欧共体条约第 86 条第 1 款如同第 28 条关于商品自由流动、第 49 条关于服务自由流动、第 82 条关于禁止滥用市场支配地位以及其他许多条款一样,对成员国具有直接适用的效力。这即是说,成员国违反条约第 86 条第 1 款的行为从一开始就不具有法律效力。因此,成员国为限制市场竞争对其国有企业以及其他的特权企业所采取的任何措施,无论对企业、对国家机关还是在成员国的法院都是无效的。

四 条约第 86 条第 2 款的豁免规定

欧共体条约是欧共体成员国相互妥协的产物,这尤其表现在条约第 86 条第 1 款和第 2 款。第 1 款是比荷卢三国提出来的,根据这个条款,成员国必须承担义务,对国有企业以及其他享有特权或专有权的企业不得采取违反条约的措施,特别不得采取措施违反条约第 12 条以及条约第 81 条至第 89 条关于市场竞争的规则。法国和意大利则针锋相对地提出,它们接受第 1 款的条件是,条约必须对特殊企业作出不适用第 1 款的例外规定,这从而就产生了第 86 条第 2 款。

(一) 取得豁免的前提条件

根据条约第 86 条第 2 款第 1 句,在企业被委托承担“具有普遍经济利益的服务”的条件下,如果适用条约的规定,特别是适用条约的竞争规则,可能在法律或者事实上妨碍它们履行“被委托的特殊任务”时,就可以不适用这些规定。这个条款也被比荷卢国家称为对条约第 86 条第 1 款的规避条款。这里的特殊企业是指公用事业企业和国家财政垄断的企业。然而,即便是完全满足了上述条件的国有企业,它们也不是自然地就可以得到第 86 条第 2 款的豁免,因为该款第 2 句还规定,这种豁免不能影响共同体内贸易的发展,损害共同体的利益。因为这个条款词语含糊,可操作性不强,欧共体法院以及欧共体委员会对之已经作出了一些解释。

1. 具有普遍经济利益的服务

根据委员会的解释,要认定一企业从事具有“普遍经济利益的服务”,首先需要识别这种服务是否具有经济的性质。此外,还得识别这种服务是为了普遍的利益,还是为了特殊集团或者部分人的利益。如果一个企业不是从事经济活动,而是从事社会或者文化活动,或者所从事的经济活动是为了个别人或者个别群体的利益,那就不属于条约第 86 条第 2 款中可享受豁免的企业。在实践中,有时很难区分一个企业的经济性和非经济性,例如社会保险机构或者广播公

^① Ray Rees:前注释 1,第 54 页。

司。因这些机构既有经济的性质,又具有非经济的性质,即社会的或者文化的性质。在这种情况下,就应考虑它们的活动是否以盈利为主要目的。^①

2. 被委托的特殊任务

根据第86条第2款,这个从事普遍经济利益的服务企业,其经营活动必须是受国家的委托,即接受了国家的特别授权,或者根据法律取得了特权或者专有权。一个具有普遍经济利益的服务企业,如果根据法律取得了特权或者专有权。一个具有普遍经济利益的服务企业,如果其经营活动不是根据政府的特别授权,这种企业不属于第86条第2款第1句意义上的企业。

由于上述两个限制,欧共同体成员国中满足第86条第2款的企业实际不是很多。它们一般仅是那些提供基本服务的企业,如国有航空公司、电力公司、自来水公司、煤气公司、铁路等,它们必须是为公共利益服务,而不是以盈利为目的。例如,荷兰电力公司依据国家的行政法规,在一定行政区域享有独家经营的权利。它们的电力销售有着统一的交易条件和统一的价格。企业如果发生了亏损,可以从国家的税收中得到补贴。^②

3. 利益衡量

根据第86条第2款第2句,即便满足了上述两个前提条件的企业,它们也不是自然地就可以根据第86条第2款第1句得到豁免,因为该款第2句还规定,这种豁免不能影响共同体内贸易的发展,损害共同体的利益。在实践中,欧共同体委员会对国有企业的豁免有着极为严格的限制,特别是要根据条约的目的和基本原则,要对企业受托的特殊任务和共同体的利益进行衡量。^③根据欧共同体委员会和欧洲法院的司法实践,不管任何情况,成员国都不得因为国有企业承担的特殊任务而违反条约第12条的不歧视原则和欧共同体条约的其他基本原则。此外,欧共同体法与成员国法相比较,还有着优先适用的地位。因此,成员国不得出于本国的利益损害欧共同体的经济一体化。在这种情况下,条约第86条第2款关于对国有企业豁免的规定就没有很大的现实意义。有些学者甚至认为,第86条第2款实际上是一个没用的条款。^④

(二) 条约第86条第2款的案例

90年代以来,随着欧共体的电信、邮政、能源和交通等领域逐步地被引入了竞争机制,条约第86条第2款也变得越来越引人注目。这是因为这些部门引入竞争机制会直接损害垄断企业的利益,进而影响政府的收益。在这种情况下,成员国往往以条约第86条第2款为武器,以垄断企业从事“带有普遍经济利益的服务”且执行国家委托的特殊任务为由,要求对这些企业给予豁免。因此可以说,在共同体的能源、交通、电信、邮政等经济领域被引入竞争机制的过程中,几乎每一步都受到了某些成员国的抵制。然而,由于委员会和欧共同体法院对第86条第2款作出了极为严格的解释,欧共同体至今还没有一个案例,使国有企业享受到了这种豁免待遇。这里仍以上面提到的两个案件为例:

1. “莫西”(Merci)案

^① V. Emmerich, Kartellrecht Aufl. 7, S. 587.

^② V. Emmerich, Kartellrecht, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch, des EU - Wirtschaftsrechts, Bd. II, Muenchen 1998, Tz. 155.

^③ V. Emmerich, n. 40 above, Tz. 165.

^④ Emmerich, Kartellrecht, 7 Aufl. S. 586.

在这个案件中,欧共体法院不仅不承认意大利海港服务公司是一个具有普遍经济利益的服务公司,认为海港服务与其他经济领域的服务没有不同之处,从而不接受意大利国家的辩护。此外,法院还指出,即使这个公司具有普遍的经济利益,承担着特殊任务,但在这个案件中,也不能享受豁免的待遇。因为适用竞争规则不妨碍这个公司履行“特殊的任务”,尤其是它们对外国客户实施的歧视行为影响了欧共体的贸易,损害了欧共体的利益。^①

2. “库尔博”(Corbeau)案

在这个案件中,欧共体法院虽然承认法国的国家邮政因在全国范围以统一的价格提供服务,是一个为普遍经济利益服务的企业,但它认为,私人企业仍然可以在这个垄断企业力不能及的领域或在其经济效率低下的领域参与竞争。法院指出,竞争者提供的服务虽然会影响国家邮政的统一价格制度,但也不是指国有垄断企业的“油”,从而驳回了法国邮政提出的禁止库尔博提供这种新型邮政服务的请求。^②

上述案例说明,无论是欧共体委员会还是欧共体法院,它们对国有企业在国家基础设施领域的垄断地位基本上是不支持的态度。欧共体委员会负责竞争事务的官员 C. - D. 埃伦曼指出:“欧洲法院的判决表明,除了绝对必要的情况,构成限制竞争的专有权都是被禁止的。无论是电信邮政领域的服务还是能源领域的服务,它们取得专有权应当是基于服务的非盈利性和公共利益。成员国授予或者维护这种专有权只能是出于公共利益,即在合理、公平和不歧视的条件下向社会提供普遍的服务或者使用公共网络的必要性。”^③

五 结束语

欧共体关于国有企业的法律制度,基本上是关于电信、邮政、能源、交通等服务行业企业的法律制度。80年代以来,这些原来被视为自然垄断行业的企业,越来越被推向竞争,接受市场和消费者的选择和评判。这一方面是因为世界各国的经济和技术正在发生着深刻的变化,另一方面,随着经济和技术的发展,这些行业的法律环境也在发生着变化。这种变化直接影响到国有垄断企业,使它们越来越多地失去了国家的保护。这种现象不公发生在欧共体、美国等发达国家,而且也发生在印度、墨西哥以及拉丁美洲的其他许多发展中国家。

德国慕尼黑大学 R. 里斯教授从经济学的角度,指出了欧共体对国有垄断企业不予特殊保护的几个理由。第一是国有垄断企业的经济效率低下。他指出,一个经济效率高的企业应当在一定产出或者一定给付的条件下,使用最低的生产成本,而且应当具有革新性,能够反映技术进步和市场需求。然而,除了极个别的生产部门,要实现这个目的,只有引入竞争机制。因此,打破国有企业的垄断有利于提高它们的经济效率,降低企业生产成本。第二是国家的财政补贴。欧共体国家对国有垄断企业一般都存在补贴的情况。亏损的多补一点,盈利的少补

^① Ray Rees:前注释1,第55页。

^② Ray Rees:前注释1,第57页。

^③ 同上,第63页。里斯认为,公共利益是一个比较抽象的概念。国有企业的公共利益一般是指,不管一个交易是否有利可图,它们都得进行交易。如国家邮政一般规定了全国统一的邮政价格,而不考虑发信人和收信人之间的隔离。因此,这种邮政服务具有国民收入再分配的功能。见 Ray Rees,第62页。

一点。不管明补还是暗补,补贴全部来自国家财政。打破垄断则不仅可以提高企业的经济效益,增加国家的财政收入,而且,因为竞争者可以补充部门生产能力的不足,从而还减少了国家对这些部门的投资。引入竞争有时也会暂时减少国家的收入。比如,国家取消了对航空公司竞争的限制,国有垄断航空公司的收入就会减少。但在这种情况下,不仅这家垄断企业将会减少富余人员,改善服务质量,从而提高经济效益,而且,由于航空运输市场上出现了竞争的局面,国家从国有垄断航空公司受到的财政损失就可以从其他航空公司的机票销售中得到弥补。其结果是,国家的财政在市场竞争中不仅没有受到损失,甚至还可能得到改善。此外,随着机票价格在竞争中大幅度降低,消费者也得到了很大的实惠。第三是关于国家的宏观政策。在欧共体的某些国家如法国和意大利,国民经济相当部分是由国有企业经营的,这些企业的价格、投资计划以及就业率对国家的宏观经济政策就有着重要的影响。然而,因为引入竞争机制可以改善企业的生产效率,降低价格,增加产出,所以,从长远看,这有利于实现国家宏观政策的所有目的。再以亏损性航空公司为例,国家和消费者都能够在竞争中得到好处,唯一的不利因素是航空公司职工的利益,因为公司在竞争中可能要裁员,职工会失业。然而,航空公司的职工从竞争中也可能得到实惠,因为随着竞争者进入市场,他们也就增加了新的就业机会。这里的问题只是,政府应当选择引入竞争的最佳时机。在经济萧条的时候,政府不应关闭效率不高的企业,因为这时候难以解决就业问题。^①

今天,我国仍处于经济体制改革的过程中。为了建立全国统一的大市场,为了充分发挥市场机制在配置资源中的基础作用,我国应当特别注意打破行政垄断的问题,尽可能地在各个领域引入竞争机制。在竞争性的行业中,我国应当在法律上和事实上对各种所有制的企业一视同仁,尽可能地取消对国有垄断企业的特殊待遇,为公平竞争创造条件。这不仅有利于我国建立统一、开放和竞争性的大市场,而且也有利于提高我国企业包括国有企业的竞争力。只有感受到竞争压力的企业才会有着创造革新和降低成本的动力。因此,即便对于传统的自然垄断行业如铁路、电信、能源等领域,我国也应当努力消除垄断,尽可能地引入竞争机制。在经济全球化和国际化的今天,特别是随着科学技术的发展,绝对的自然垄断几乎是不存在的。例如在我国随着公路和航空业的发展,铁老大的垄断地位已经受到了严重的挑战。因此,我们应当改变旧观念,根据我国经济发展的水平,积极地 and 适度地向我国传统的垄断行业引入竞争机制。只有这样,我国才能建立起社会主义的市场经济体制,市场机制才能真正成为我国优化配置资源的有效手段,成为发展我国国民经济的动力。而且也只有这样,才能提高我国企业的国际竞争力。

^① Ray Rees:前注释1,第60-63页。