

完善竞争法 建立自由公平的 市场竞争秩序

● 王晓晔

制定和完善竞争法不仅是我国建立和完善国内市场秩序和竞争秩序的需要,也是我国作为 WTO 成员方将要履行的义务。本文仅提出我国竞争法在当前存在的问题,并将解决这些问题作为我国竞争立法今后应努力的方向。

一、反垄断法的问题

反垄断法也被称为自由竞争法,其价值理念是反对垄断,反对限制竞争,保护企业自由参与市场竞争的权利。随着经济体制改革的不断深入,我国在反垄断法领域已经颁布了一些法规,其中最重要的是《价格法》和《反不正当竞争法》。如《价格法》第 14 条第 1 款规定“经营者不得相互串通,操纵市场价格,损害其他经营者或者消费者的合法权益。”《反不正当竞争法》第 6 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,以排挤其他经营者的公平竞争。”第 7 条规定:“政府及其所属部门不得滥用行政权力,限定他人购买其指定的经营者的商品,限制其他经营者正当的经营活动;政府及其所属部门不得滥用行政权力,限制外地商品进入本地市场,或者本地商品流向外地市场。”尽管我国有上面的一些规定,并且通过执法已经取得了一定成效,但我国的反垄断立法仍然存在着很大的问题,主要表现在以下方面:

(1) 尚未形成一个系统和完整的反垄断法体系

根据美国、德国、日本、欧共体等国家和地区的立法经验,反垄断法在反对私人垄断方面至少应当规定三个方面的任务:禁止垄断协议,禁止滥用市场支配地位,控制企业合并。这三个方面也被称为反垄断法实体法的三大支柱。但是,我国现行反垄断法在这三个方面都没有完善的规定。例如,1998 年彩电业生产显像管的 8 大企业联合限产是严重损害市场竞争的行为,但我国对此没有禁止性的规定。我国也没有禁止地域卡特尔的规定,尽管这种行为会严重损害消费者的利益,限制企业的生产规模,影响规模经济。与此相反,在大多数实行市场经济体制的国家,数量卡特尔、地域卡特尔与价格卡特尔一样,被视为严重损害市场竞争的行为,适用本身违法的原则。

另一方面,除了《反不正当竞争法》第 6 条关于公用企业的规定外,我国没有

结果显示,平时购物索证的被访者比例仅为 11.1%;而 2003 年的调查中,40.7% 的被访者主动索取消费凭证,这一比例较 1996 年提高了近三成。可见,消费者购物索证意识有了明显提高,经营者也应顺应消费者的需要,主动为消费者提供消费凭证,保护消费者的合法权益。

六、消费者权益受到较大损害时不再忍气吞声

1996 年的调查表明,各年龄段和各文化层次的被访者中,在消费权益受到损害时,会采取“忍了”的被访者比例均超过三成。而在 2003 年的调查中,当权益受到损害时,仅有 3.4% 的被访者会采取“忍了”的态度;该调查还表明,尤其当被访者受到较大权益侵害时,不会轻言放弃合法权益,绝大部分会通过各种渠道采取进一步的措施维护自身正当权益。

从 1996 年和 2003 年两次调查结果可以看出,消费

者权益受到损害时,尤其受到较大损害时,越来越多的消费者不再忍气吞声,而会采取必要的措施弥补自己的损失,行使法律赋予的正当权利。

综上所述,两次调查均反映出广大消费者对《消法》的知晓率水平是相当高的,《消法》在老百姓的生活中的重要程度不言而喻。从两次调查还可以看出,《消法》颁布实施以来,经过社会各界的共同努力,相当程度上提升了广大消费者的自我维权意识,城镇消费者也逐渐成长为成熟的消费者。最后,两次调查中还反映出了一个共同的问题,那就是在贯彻《消法》、保护消费者合法权益方面离广大消费者的要求尚有一定距离,社会各界仍需要努力推进各项维权工作的开展,更好地为广大消费者服务。■

(作者单位 中国消费者协会)

禁止滥用市场支配地位的一般规定。因此,尽管微软公司捆绑销售浏览器的行为和价格歧视在很多国家被视为滥用市场支配地位,从而被提起了反垄断诉讼,但中国的用户和消费者却不得不在微软公司垄断的阴影下叫苦连天。

此外,我国也没有控制企业合并的一般规定。1986年国家体改委和国家经委发布的《关于组建和发展企业集团的几点意见》中虽然提出“一个行业一般不搞全国性的独家垄断企业集团”,也只是表达了政府的反垄断意向,在实践中却没有可操作性。外经贸部2003年3月发布的《外国投资者并购境内企业暂行规定》第19条规定,外国投资者并购境内企业出现某些情形时,应向外经贸部和国家工商总局进行报告^(注)。根据该规定的第20条,外经贸部和国家工商总局如果认为外国投资者并购境内企业“可能造成过度集中,妨碍正当竞争、损害消费者利益的”,应自收到规定报送的全部文件之日起90日内,共同或经协商单独召集有关部门、机构、企业以及其他利害关系方举行听证会,依法决定批准或者不批准。这个规定明显是为了遏制跨国公司在我国的市场势力。然而,从发展的眼光看,这个专门针对外商投资的规定是没有多少生命力的。因为企业并购活动不仅是企业组织的调整,而且也是企业提高自身竞争力的手段,是一种竞争方式。如果国家在这个方面仅对外商投资作出限制,而不限制境内企业的并购活动,会被外国投资者视为歧视性的待遇,从而不利于我国吸收外国投资,也不利于改善中国的投资环境。

事实上,随着经济全球化和企业的跨国并购活动,企业的国籍已经越来越不重要,而且确定企业国籍有时甚至成为一件不很容易的事情。当然,我们也确实需要防止跨国公司通过并购方式在我国市场上取得支配地位。但是,最好的防范手段是制定和颁布反垄断法,对我国市场上开展经营活动的所有企业包括国有企业和私人企业、中国企业和外国企业,一体适用公平竞争的原则,而不是根据国籍对它们实行差别待遇。事实上,除了个别仍然需要保护的行业,这在反垄断法上称为可以被豁免的行业,其他所有行业的所有企业都应当处于相同的竞争规则之下,在竞争中有着平等的地位。只有这样,我们才能建立一个真正公平竞争的法律环境,才能有效遏制跨国公司在我国的市场势力,提高我国企业的市场竞争力。

(二)对滥用行政权力限制竞争的行为制裁不力
我国当前仍处于从计划经济向市场经济转轨的

过程,政企不分的情况尚未彻底改变,旧经济体制下的行政垄断行为仍然很严重。行政垄断主要表现为行业垄断和地方保护主义。行业垄断即政府及其所属部门滥用行政权力,限制经营者的市场准入,排斥、限制或者妨碍市场竞争。这特别表现为一些集行政管理和生产经营于一体的行政性公司、承担着管理行业任务的大企业集团以及一些挂靠这个局、那个部享受优惠待遇的企业。这些企业凭借政府给予的特权,有着一般企业所不可能具有的竞争优势,在某些产品的生产、销售或者原材料的采购上处于人为的垄断地位,从而不公平地限制了竞争。这种现象被称为“权力经商”。地方保护主要表现为地方政府禁止外地商品进入本地市场,或者阻止本地原材料销往外地,由此使全国本应统一的市场分割为一个狭小的地方市场。例如,有些地方为了阻止外地产品进入本地市场,专门发布地方文件,禁止本地的单位和个人经销外地产品,甚至对经销外地产品的经营者随意没收或者罚款。有些地方为了抵制外地啤酒进入本地市场,要求本地居民喝“爱乡酒”。此外,由于我国企业一定程度上还没有真正成为独立的市场主体,有些看似企业的限制竞争行为也往往带有行政色彩,例如1998年某些行业出台的所谓“行业自律价格”。

以上这些事实说明,制止行政垄断是中国反垄断法一个极其重要而且非常迫切的任务。但是,中国目前在这些方面缺乏有效的禁止性规定。根据现行《反不正当竞争法》第30条,滥用行政权力的法律后果是由其上级机关责令改正。这种做法是不妥的。因为这里的上级机关不是一个确定的机关,更不是一个确定的司法机关,上级机关的工作人员不一定具有很强的反垄断意识。另一方面,如果授权上级机关纠正下级机关的违法行为,法律上就应当有关于立案、调查、听证、裁决等一系列程序性的规定,从而需要国家投入相当大的人力和财力。因此,这个条款既没有效力,也缺乏可操作性。

(三)缺乏独立和权威的反垄断执法机关

我国现行反垄断法是分散在价格法、反不正当竞争法、招投标法以及众多行政性法规之中,缺乏一部统一和系统的法律规定。在这种情况下,中国目前也缺少一个独立和权威的反垄断执法机关。

二、反不正当竞争法的问题

反不正当竞争法也被称为公平竞争法,其价值

理念在于保护公平竞争,反对不正当竞争。我国反不正当竞争法已有近十年的历程。这期间虽然国家工商总局对某些不正当竞争行为做出了一些细则性的规定,但总体上没有进行过一次全面修订。从现在的眼光看,这部法律有许多值得改进之处:

(一) 缺乏总则条款

《反不正当竞争法》第2条规定:“本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。”因为这部法律明确将11种行为定为不正当竞争行为,而那些在法律上没有明确规定的行为,如传销活动,就不能被视为不正当竞争。

然而,由于人们的认识能力有限,特别是人们不可能预见未来出现的所有不正当竞争行为,为了能够及时阻止这样的行为,法律上就应当有一个一般性的规定,或者称为总则性的条款。例如,德国反不正当竞争法第1条规定“在商业交易中以竞争为目的而违背善良风俗者,可向其请求停止侵害和损害赔偿。”在德国的司法实践中,大约三分之一的不正当竞争案件是原告依据这一规定要求被告停止侵权行为并且承担损害赔偿。德国学术界和德国联邦法院一致认为,一般条款“应支配整个法律,即在法律规定的具体事实构成不能适用的所有方面,都应当适用这个一般条款。”而且,即便法律对某种不正当竞争行为明确做出禁止性规定的情况下,法院仍然可以适用总则性条款来处理案件。这即是说,总则性条款既可起到“兜底”的功能,弥补其他条款的不足之处;又具有和其他条款“竞合”的功能,即它们和具体行为的条款不是相互排斥的。

(二) 传销应被定为不正当竞争行为

传销是指行为人在商业交易中,由本人或通过其他人从事的以许诺给予好处的方式促使非商人购买商品或者服务的行为。传销的特点是,参加人得付出一定的代价,以取得推销商品或者服务或者介绍他人参加传销活动的权利,并由此获得佣金或者其他经济利益。这种靠“套人头”即依靠那种“你不花一分钱,却能享受高额回报”的蛊惑人心的宣传的经营方式当然违背了市场公平竞争的原则,是不正当竞争行为。德国反不正当竞争法第60c条规定,传销行为人可被处以2年以下的徒刑或者罚款。

(三) 应加大对不正当竞争行为的制裁力度

我国反不正当竞争法颁布近10年来虽然取得了很大成绩,但是假冒行为仍然十分猖獗,甚至愈演

愈烈。这里除了法律不完善的问题外,对违法者制裁不够严厉也是一个很大的问题。因为不正当竞争行为的违法后果主要是行政罚款。而根据《反不正当竞争法》关于法律责任的规定,除对假冒行为可以根据情节处以违法所得1倍以上3倍以下的罚款外,其他行为大多是根据情节处以1万元以上20万元以下的罚款。不正当有奖销售行为还是根据情节处以1万元以上10万元以下的罚款。以虚假广告为例,20万元的最高罚款额不能算是一个有效的惩罚。对假冒行为处以违法所得1倍以上和3倍以下的罚款,其效果同样令人怀疑。

(四) 竞争法体系亟待科学化

现行《反不正当竞争法》不仅存在法律不完备的情况,体系也很不科学。特别是《反不正当竞争法》第7条把政府滥用行政权力的行为作为不正当竞争行为来处理,这在理论上是说不通的。因为在市场经济条件下,政府及其所属部门不是经营者,不是市场竞争的参与者,它们当然不可能从事不正当竞争行为。因此,随着反垄断法的制定和颁布,反不正当竞争法也应当在体系上得到一次全面调整的机会。

三、加强对竞争法的研究

我国竞争法的制定及修订,应是在对中国经济体制和市场发展做出全面评估,以及对世界各国竞争法的产生、未来走势、竞争政策与经济发展的关系等问题进行认真研究和分析的基础上。我国长期处于计划经济时代,对竞争法和竞争政策研究不够,竞争理论方面的人才较少。我们应当适应形势和时代需要,组织专家、学者以及执行竞争政策的政府官员对这些问题进行深入学习和研究。应当认识到,在市场经济国家,包括在社会主义市场经济国家,竞争机制在配置资源中起着基础性的作用,是推动国民经济发展的根本手段。因此,竞争政策是市场经济国家基本的经济政策,推动竞争和维护竞争机制是国家一个长期策略,而不是一时的权宜之计。

鉴于以上认识,我们在竞争法和竞争政策领域至少应当组织关于下列课题的研究:(1)我国主要行业的竞争状况;(2)我国现行产业政策及其发展趋势;(3)我国反垄断法的制定及存在问题;(4)卡特尔问题研究;(5)纵向限制竞争研究;(6)竞争法中的滥用市场支配地位;(7)企业合并控制及其发展趋势;(8)行政垄断研究;(9)知识产权中的限制竞争问题;(10)反垄断法适用除外研究;(11)反垄断法域外适

知识产权权利冲突:形式、成因与对策

●丁 琨

一、知识产权权利冲突及其常见的表现形式

本文所称的权利冲突,指的是同一知识产权载体上同时存在两种及两种以上分属于不同权利主体的知识产权权利的情况。常见的知识产权权利冲突及其表现形式主要有:

(一)商标权与企业名称权的冲突

更准确地说,就是商标与字号的冲突。曾经被国内媒体广泛关注并引起有关主管部门高度重视的广州花都VCD机事件即是这种冲突的典型。

(二)商标权与外观设计专利权的冲突

广为人知的案例当属贵州省内两家白酒企业——贵州茅台酒厂与贵州醇酒厂——在广州的法庭上为商标权和外观设计专利权而进行的马拉松式的讼争。

(三)知名商品特有名称权与企业名称权的冲突

相对于企业名称权以及商标权、专利权等而言,在我国,知名商品特有名称权,包括下文将要涉及的包装、装潢权,执法者、经营者及社会公众对其相对比较陌生。而且,知名商品特有名称权(以下简称商品名称权)是无须经过登记或者授予等法定程序,通过经营者的使用、为相关公众知悉即可产生的权利,即所谓“依法自动产生”的权利。因此,商品名称权在法律上似乎是一种“弱权利”,实际上,商品名称作

为区别商品来源的一种标示,一般只由文字构成并受反不正当竞争法的保护。因此,当相同或者近似的文字由不同的经营者分别作为商品名称和企业字号使用或者获准注册时,就会导致商品名称权与企业名称权的冲突。

前述的三种冲突都是双向的,比如第一种商标权与企业名称权的冲突既可能是商标权对企业名称权的冲突,也可能是企业名称权对商标权的冲突。

(四)商标权与知名商品特有的名称权的冲突

商品名称有商品通用名称与知名商品特有名称之分。按照有关规定,商品通用名称不能作为商标申请注册。与通用名称有显著区别的商品特有名称有些可以按商标法的规定申请为注册商标,有些则不能获准注册,或者因为经营者不申请而未能成为注册商标。经营者将与他人知名商品特有的名称相同或者近似的文字申请为注册商标时,其商标权就对知名商品特有名称权构成冲突。如果是将与他人注册商标相同或者近似的文字作为商品名称使用时,就不但是权利冲突,而且是违反商标法律法规、侵犯他人商标专用权的违法行为。这类权利冲突目前也未引起足够重视。

(五)商标权与知名商品特有的装潢权的冲突

知名商品特有的装潢权的产生、它与商标的关

用研究;(12)出口卡特尔的作用及问题;(13)反垄
断法的程序;(14)反垄断法的执行机构;(15)跨国公
司在我国经济发展中的作用及问题;(16)跨国限制
竞争对我国经济发展的影响;(17)我国竞争法领域
的能力建设;(18)竞争政策的双边、多边及区域性合
作;(19)WTO统一竞争政策对我国市场和企业的影
响;(20)WTO统一竞争政策与国家的经济发展;
(21)WTO的无歧视、透明度和程序公正原则与竞争
政策的关系;(22)世界各国竞争法比较研究。■

(作者系中国社会科学院法学研究所研究员,博
士生导师,德国汉堡大学法学博士)

注 这些情况是指(1)并购一方当事人当年在中
国市场营业额超过15亿人民币;(2)一年内并购国内
关联行业的企业累计超过10个;(3)并购一方当事
人在中国的市场占有率已经达到百分之二十;(4)并
购导致并购一方当事人在中国的市场占有率达到百
分之二十五。该规定还指出,虽未达到上述条件,但
应有竞争关系的境内企业、有关职能部门或者行业
协会的请求,外经贸部或国家工商行政管理总局认
为外国投资者并购涉及市场份额巨大,或者存在其
他严重影响市场竞争或者国计民生和国家经济安
全等重要因素的,也可以要求外国投资者作出报告。

□责任编辑 江林

工商行政管理·二〇〇四·5