

“三龙难治一水”问题亟待解决

《反垄断法》实施细则出台

■ 本报记者 邢梦宇

近日,记者从中国商务部获悉《经营者集中反垄断审查实施条例》(以下简称《条例》)正在加紧制定当中。作为《反垄断法》实施细则之一,《条例》在党的十八届三中全会后出台,将对我国开展反垄断工作起到指导性作用。

“目前,关于经营者集中的反垄断审查的规定分散在商务部制定的多个部门规章和规范性文件里,这就为法规的具体适用和公众依法、执法部门的执法增加了难度。《条例》颁布的一大重要意义是将商务部现有的《经营者集中申报办法》、《经营者集中审查办法》、《关于评估经营者集中竞争影响的暂行办法》等相关规章总体纳入,将经营者集中竞争的相关审查制度统一到一个法律文本中,一来可以避免不同规范性文件由于法律效力或者规定存在矛盾而给实际操作带来的问题;二来也给经营者集中法规由部门规章上升到国务院行政法规打下基础。”中银律师事务所上海分所合伙律师徐强在接受《中国贸易报》记者采访时表示。

统一权限呼声高

据悉,《反垄断法》实施以来,国家相关部委相继出台了一系列规范性文件,这些都可以被视作对《反垄断法》的补充,主要有:由国务院出台的《国务院关于经营者集中申报标准的规定》;商务部颁布的《经营者集中申报办法》、《经营者集中审查办法》等;由国家发改委颁布的《反价格垄断规定》;由国家工商行政管理总局出台的《工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》、《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》等。

从上述实施细则的颁发部门不难看出,目前,我国反垄断工作由多个部门同时进

行。据徐强介绍,目前,我国反垄断执法机构有商务部下设的反垄断局,负责审查经营者集中行为,指导中国企业在国外的反垄断应诉工作以及开展多双边竞争政策国际交流与合作;国家发展改革委下设的价格监督检查与反垄断局,负责依法查处价格垄断协议行为,依法调查、认定、处理重大的价格垄断行为;国家工商总局下设的反垄断与不正当竞争执法局,负责垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争的反垄断执法(价格垄断协议除外)。

十八届三中全会前后,国务院频繁发文加快相关部委的精简,力促各项审批权的下放。而在实践当中,反垄断工作“三龙难治一水”的质疑之声也不绝于耳。

“自《反垄断法》颁布以来,由三个行政部门分别负责管理经营者集中、价格垄断协议、市场支配地位三大块。由于定义相对模糊,在具体的操作上,容易产生一个调查对象可能同时存在多种垄断行为,或者在具体垄断行为的定性上产生争议等问题,易引起交叉执法、重复执法、或者相互推诿、真空失管的局面,不利于整体执法效果。”从事竞争与反垄断业务多年的徐强建议,“我们应该正确处理反垄断协调机构与执法机构之间的关系,建立一个独立、权威、高效、单一的反垄断执法机构,逐步取消三大部门的具体执法权,由国家反垄断委员会统一执行,使反垄断委员会成为一个集行政权、准立法权和准司法权于一身的独立的反垄断执法机构。”

银行业或成调查对象

近年来,国家发改委频繁发起打击垄断市场行为,对涉案企业开出高额罚单,企业中不乏三星、茅台、合生元等国内外知名企业。有业内人士预测,我国相关部门将加大力度打击垄断市场行为,银行业将首当其冲

成为重点调查对象。

“中国银行业正处于寡头垄断向垄断竞争过渡的阶段,市场竞争日趋激烈。当前,银行业已不再以过去的国家垄断形式为主要实施手段,其垄断行为主要表现为:垄断协议,滥用市场支配地位,具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中以及行政垄断四种,在市场、行业、企业和消费者中造成一定程度的负面影响。《反垄断法》的出台为规制银行业的垄断行为提供了法律依据。但是,《反垄断法》的规定原则性过强,与《商业银行法》等银行业其他法律在适用上需要衔接。同时,银行作为政府宏观调控的手段,其垄断行为不是单纯《反垄断法》中规定的经营者集中、垄断协议、市场支配地位的垄断行为,即银行业的垄断问题存在其特殊性,不是某个银行在行业内形成垄断,而是由政府行政性和制度上进行垄断。这是下一阶段政府金融体制改革的重点,也和国家信贷政策的调整有关。在适用《反垄断法》过程中,未来可能需要针对银行业的这个特殊性设置一系列的豁免机制。”徐强说。

对银行业进行反垄断调查,徐强认为发改委在制定涉及银行收费价格标准、收费等政策时,应依法进行听证,增加社会公众的参与度和政策透明度。银行监管机构银监会的行业自律与反垄断机构的反垄断审查之间存在一定管辖权限的交叉和冲突,需要进一步协调,以《反垄断法》为基础,规范行业自律。

外资并购垄断问题待解决

据悉,《反垄断法》为我国在外资并购过程中的反垄断和维护国家安全提供了明确的法律依据,但整部法律对外资并购进行规制的条款只有一条,有必要在具体的实施条例或者实施细则中完善对外资并购的审查程序和事后监控制度。

“现阶段,我国《反垄断法》规定关于对外资参与经营者集中涉及国家安全的,应当按照国家有关规定进行审查的规定,体现了我国反垄断审查制度与国家安全审查制度的衔接。《反垄断法》主要规制的是外资并购中的反垄断问题,与国家产业安全、经济安全并不完全等同。反垄断在一定程度上带有技术性,防止外资垄断是保障产业安全和经济安全的一道屏障,而产业安全和经济安全的标准,往往既带有技术性,也带有政治性。反垄断还不能完全解决外资并购所可能引发的产业安全和经济安全问题。我们可以将《反垄断法》相关条款和其它一些法律法规的相关规定进行整合,建立起专门针对外资并购的国家经济安全审查制度。”徐强说。

据徐强透露,十八届三中全会提出建立国家安全委员会之后,涉及到国家安全的跨国并购有可能被国家安全委员会审查。这与对外资并购案件的双重管辖权形成一种并列关系,因其审查的目的不同,不能相互替代。商务部的反垄断审查与国家安全委员会的国家经济安全审查如何具体配合与衔接,还需要进一步出台相应的制度,创建双方的反垄断协调机制。

此外,目前《反垄断法》侧重于行政上的管理,对司法层面如何对垄断行为进行制约规定甚少,主要的法律责任集中在事前审查,行政处罚等行政责任,而忽略了个人与企业对垄断行为的救济。

“未来对于垄断行为的管理应当采取行政手段与司法手段相结合的方式。”徐强表示,“法院对反垄断诉讼的审理,还依赖于最高院的司法解释,而司法解释在法规的效力层面远不及法律,相关规定也不够全面科学,未来的立法应把如何更好地通过司法手段打击垄断行为这个方面也考虑进去。”

本期说法

中国向WTO起诉美国对华反倾销 涉及金额84亿美元

本报讯 中国商务部日前宣布,中国正式通过世贸组织争端解决机制起诉美国过去数年间对中国产品发起的13起反倾销调查。

记者注意到,本案涉及产品共计13项,既有像油井管、铝挤压材、金刚石锯片这样的工业品,也有太阳能电池(板)等新能源产品,还有暖水虾等农产品。以13项产品反倾销调查终裁前一年的对美出口额计算,中国企业每年对美出口金额达84亿美元。

商务部称,美国商务部在采取反倾销措施过程中,存在错误适用目标倾销方法、拒绝给予出口企业单独税率、错误适用不利事实推定等一系列不符合世贸规则的做法,

给中国企业造成巨大困扰,干扰了双边正常贸易的开展。

商务部条约法律司副司长杨国华指出,当前,世界经济出现了企稳复苏的迹象,但仍十分脆弱。因此,反对贸易保护主义、遵守世贸规则、促进国际经济增长的任务仍十分艰巨。

杨国华强调,美国商务部的上述做法是对贸易救济规则的滥用,违反了世贸规则。希望通过WTO争端解决机制下的磋商,美国商务部能及时纠正错误做法,为国际贸易创造良好的环境。

(尚武)

今日普法



插图设计/高阳文

网络正版化：堵与疏的抉择

■ 刘长春

近年来,一则题为“反盗版视频联盟起诉百度索赔3亿”的消息在网上迅速传播,又一次引发了公众对于网络视频盗版问题的关注。网络视频无疑曾经是互联网发展过程中盗版泛滥的重灾区之一,曾被视为是无解的难题。如今,通过商业谈判和商业模式的转换,网络视频已经迎来阶段性的“正版化”,尽管在这一过程中依然存在各种利益冲突,此次各大视频网站围攻百度即为一例,但是,网络视频正版化的实践对于网络音乐、网络文学等其他网络盗版重灾区而言,无疑具有重要的启发意义。

在网络视频尚未正版化的时期,以电影为例,消费者面临的选择是:购票进入电影院、或者耐心等待正版光盘的销售、或者免费上网获取盗版、或者以低价(5元左右)购买盗版光盘。相对于正版作品而言,盗版的优势主要在于即时和免费(或低价)。目前的各大正版网络视频网站的经营模式比较好地缓解了正版和盗版之间的矛盾,比如:通常电影下

线后不久,就可以在各大视频网站免费或低价(低于盗版光盘的价格)观看,而且还不用担心存在盗版视频的录制品质不佳、字幕出错等问题,这就使得盗版视频几乎没有容身之地。而网络视频网站的经营模式则是主要通过广告收入来取得盈利,这一模式从广播和电视等传统媒体已经得到证明,是一种成熟的商业模式。今年早些时候在网上风传的“网络音乐收费时代”,也终于以“雷声大雨点小”收尾。对于消费者来说,网络媒体已经很大程度上与免费消费模式紧密结合。当然,正版化过程中需要保证版权人取得收益,但是为此直接买单的很难是消费者,只能是商家以广告等业务的收入向权利人付费。

正版化的商业模式因其规范,才有能力进行长远的规划和发展,成为一个具有竞争力的产业,把蛋糕做大。至于蛋糕做大的过程中,涉及到的利益纠纷,即使如同本次百度遭诉一样,被冠以“盗版”的名义,其实已经逃脱了最初的网络大规模盗版漩涡,转化为掌握不同资源和核心竞争力的企业之间采用的竞争策略问题。比如“盗链”作为本

次诉讼的核心问题,主要冲突就在于百度利用其搜索引擎领域的优势资源,扼住了用户检索并进入各大平台观看视频的“咽喉要道”,由此获得了大量广告利益,威胁到其他视频网站的核心利益。这一行为本质上并非以“未经许可可进行复制、发行”为核心表现形式的“盗版”行为,要评价其行为是否正当,更应当依据竞争法规,比如《反不正当竞争法》或者《反垄断法》,而不是《版权法》。

由此联想到网络盗版的其他重灾区,例如软件盗版,可以从中学取重要的经验。由政府主导并推广的软件正版化运动,从政府及其相关部门的用户入手,的确行之有效,但是想要再进一步,试图改变一般消费者的使用习惯,短期内很可能止步不前。各种打击盗版的执法行动,意在堵住获取盗版软件的渠道,但是难免百密一疏,而互联网更是加大了“堵”的难度。改变一般消费者的使用习惯,主要靠的还是“疏”,通过商业模式的创新,将他们引导到正版化的道路上来,才是治本之道。

当然,对于不同的软件,可以使用不同

的商业运营模式。就小型软件而言,对于一般个人消费者来说,方便、免费是正版软件致胜的法宝,现在大量的安卓手机客户端软件就是一种比较成功的运营模式,主要通过广告来获取收入。而对于系统软件、办公软件等大型软件,可以通过与硬件绑定的方式进行收费,这种模式的优势在于,软件厂商不需要挑战消费者的原有消费习惯,只要实现对销售渠道的监控即可。

面对网络正版化,我们不得不承认:这是一个法律规则尚未上升为内心道德的领域。越是采取“堵”的措施,越是容易激发消费者的逆反心理。只要不把盗版作为商家不思进取的借口,网络全面正版化就是有可能完成的任务,这一目标的实现,不是取决于消费者的所谓道德觉醒,而是要靠商家源源不绝的商业智慧。

(作者单位:中国青年政治学院法学院)

专家观点

法律干线

发改委官员：一般性境外投资将采取备案制

本报讯 近日发改委副主任张晓强在第五届中国对外投资合作洽谈会上表示,为进一步促进中国对外投资,将强化企业的境外投资主体地位,减少行政审批程序,一般性境外投资将从核准制逐步改变为备案制。

十八届三中全会《决定》提出,我国将扩大企业及个人对外投资,确立企业及个人对外投资主体地位,允许发挥自身优势到境外开展投资合作,允许自担风险到各国各地区自由承揽工程和劳务合作项目。

同时,《决定》提出,加快同有关国家和地区签订投资协定,改革涉外投资审批体制,完善领事保护体制,提供权益保障、投资促进、风险预警等服务,扩大投资合作空间。

(淑静)

征信机构出现严重违法违规行为 将被列为重点监管对象

本报讯 为贯彻落实党的十八届三中全会关于“建立健全社会信用体系”的要求,配合《征信业管理条例》实施,人民银行颁布实施了《征信机构管理办法》(以下简称《办法》)。

《办法》是《征信业管理条例》的重要配套制度,遵循了个人征信机构从严、企业征信机构从宽,征信机构市场化运作与监督管理并重,征信机构的行政监管和社会监督兼顾的监管思路。本着细化和补充《征信业管理条例》规定、便于操作执行的原则,以征信机构公司治理、风险防控和信息安全管理为重点,进行了具体的制度设计。《办法》将和《征信业管理条例》等法律法规共同构成征信机构管理的制度框架,在促进征信机构规范运行、保护信息主体合法权益等方面发挥重要作用。

今后,人民银行将依照《征信业管理条例》和《办法》规定,有效履行对征信机构的监督管理职责,督促各类征信机构严格规范自身经营行为,切实保护信息主体合法权益,实现我国征信业的快速、健康发展。

(钟欣)

商务部：中国企业已在13国建16个境外经贸合作区

本报讯 据商务部网站消息,商务部表示,中国对外直接投资保持两位数增长。截至10月底,中国企业已在13个国家建立16个境外经贸合作区,合作区建设实际投资金额44亿美元,协议入区企业390家,累计创造产值129亿美元。合作区涉及轻纺、家电、钢材、建材、化工、机械等多个领域,已成为我中小企业在境外集群式发展和转移富余产能的重要平台。

商务部表示,2013年,商务部继续健全“走出去”政策促进体系、服务保障体系和风险控制体系,采取积极措施深入贯彻“走出去”战略,推动对外投资合作业务快速健康发展。

商务部指出,对外投资规模发展迅速,对促进我国产业转型升级、调整经济结构的作用不断增强。今年1月至10月,中国非金融类对外直接投资695.2亿美元,同比增长19.5%。截至10月底,累计非金融类对外直接投资5050亿美元。从投资的目的地国家地区分布看,除对亚洲地区的投资下降5.2%外,对其他地区的投资均实现快速增长,对欧洲和北美洲投资增幅分别高达218.4%和135.2%。从投资的行业构成情况看,近九成的投资流向商务服务业、采矿业、批发和零售业、制造业和建筑业五大门类。

商务部表示,对外承包工程加快从规模扩张和依靠成本价格优势向质量效益提升和具有综合竞争优势转型。今年1月至10月,我国对外承包工程业务完成营业额973.3亿美元、新签合同额1246.1亿美元,分别同比增长11.8%、12.3%。新签合同额上亿美元的项目达262个,比去年同期增加61个。截至10月底,累计签订合同额1.12万亿美元,完成营业额7529亿美元。对外承包工程行业分布广泛,优势领域突出,主要集中在交通运输建设、房屋建筑、通信工程建设、电力工程建设等领域。此外,中国企业在新能源、高铁等领域也有不俗表现。

(李萌)