

中国企业：如何反不正当竞争 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E4_BC_81_E4_c122_483317.htm 2001年11月，中国正式加入WTO。WTO一系列框架协议对我国适用也随之而来。在其市场准入、最惠国待遇、国民待遇、透明原则的严格标准下，以跨国公司为龙头的国际巨型企业集团，挟其生产要素优势、技术优势、信息优势，产品综合优势必将对我国的国内经济造成强大的冲击，进而形成潜在的隐形垄断和可能的不正当竞争势头。具体反映在：1、跨国公司生产要素传统优势的膨胀，造成的经营主体网点的全面扩张，形成新的战略布局的数量垄断。跨国公司可以整合其强大的资本优势，利用WTO下的市场准入条件的明显降低，以及关税整体水平大幅度削减的有利契机，一并完成上述的布局垄断，如从进入中国外资银行数量来看，我国在1997年以经接近日本的水平：日本1995年底为145家，我国为142家；从主要跨国公司近年来的资本流向来看，提前在中国抢摊已经是不争的事实，这可以从我国连续两年成为世界的第二外国资本接受国得到说明。并且为了规避内国的反垄断审查，隐蔽其中国战略痕迹，跨国投资出现一种新的扩张趋势：即控股公司或隐名公司的间接投资方式，并且这种隐名方式甚至可以借助两重到多重的转移来实现：如全球的超市巨头家乐福，其进入中国市场就是通过不知名的外国控股公司完成的，甚至回避了“家乐福”的企业名称使用，从而绕过中国对于商业零售业的审批监管，成功地实现其在北京的商业网点的整体性全面建构。尤为要引起注意的是我们的监管的被动和无力

，就是上述的家乐福投资问题，还是依靠另一家零售巨头沃尔玛诉诸国务院才被最终被揭示的，而其处理的结果也只是低额罚款了事，这种马虎加剧了上述隐性投资渗透对我国企业（特别是受到WTO发展中国家标准保护的产业）无疑是个极大的威胁，这等于实际架空了入世谈判国内保护措施的努力效果，也就剥夺了企业的竞争过渡调整的法定适应权利。

2、利用技术优势形成的技术鸿沟，并间接以技术壁垒实现技术垄断，以替代越来越严厉的国内垄断审查。典型的如微软的视窗操作平台系统，其占据的世界PC平台操作系统的七、八成，由于其系统源代码的绝对保密，使得大多的应用软件商不得不屈从于微软的开发发行步调，间接实现微软的全球性的事实垄断地位。而高新技术作为知识经济的最大引擎，其创新是根本动力所在，如果众多软件企业的R&D（研究与发展）这一创新源头都听命于一个企业，面对着WTO更为严密的知识产权保护体系和保护周期下，中国原本就十分薄弱的民族软件业，只会被以微软为代表的大型公司，极大地却又无可奈何地窒息企业的创新热情，打压我国企业的最终发展。欧盟就有对微软进行反垄断的调查，但是最后与之和解的无奈结果更是进一步提醒我们入世后自身的反技术垄断的体系的设立必要性和有效度。同时微软惯用的捆绑式销售经营模式，让销售技术成为一个更为隐蔽的垄断载体：

从Netscape vs. Microsoft (网景诉微软)的案件可以发现，借助于操作平台的超额垄断利润，微软可以从容地在视窗系统中免费捆绑微软explorer 浏览器，从而绝对打压了网景的市场销售份额，导致了其直接的市场失败。显然这对于资本捉襟见肘的中国IT业而言，免费赠售加上平台垄断的从销售到技术

的立体型垄断包围，不啻是一场量级不等、级别悬殊的灭顶之战。

3、信息整体优势凸显了不同企业的事实不平等的竞争状况。信息时代，信息的重要性是无需赘言，无论是全球采购，还是客户资源，亦或是原料成本和出售价格，信息成为了决定了企业的运营成本和销售状况以及企业和社会相关主体的互动性交流与合作等等的重要一环。但由于入世后“国民待遇”普遍适用，跨国公司先天形成的信息采集和运用优势，必然会加剧不同企业的横向的信息不对称性的差距：如全球企业500强首位的沃尔玛大型的零售业集团，已经建立起内部的全球通讯信息系统，甚至拥有自己的企业卫星系统。不同企业这种信息起点的天壤之别，如果仍有普遍性的无差别“国民待遇”，只会使我国的弱小企业处置于事实的不公平竞争状态。

4、新型复合式的倾销形态使得中国的反倾销立法体系和整个WTO反倾销法律无力应对。全球经济的竞争激烈，传统的单一商品销售已经逐渐被以商品和附加服务复合式销售取代，如以个人计算机为代表的易耗性家电产品销售，其相关服务的附加是不可或缺而且包含了很大的内在价值，这就决定了此类产品被消费者选择时其服务含量是至关重要的，甚至是主导地位的。因此我们就会发现，如果没有对这种影响消费的伴随服务附加产品进行倾销合并的评价，只是片面集中在产品的物质形态的倾销认定，必然会产生出口商利用调整产品物理形态价格，排除隐性的服务价值，以规避内国的反倾销审查或者进行审查时抗辩，而因为我们无法对于服务的价值进行相关的直接联系评价（没有依据和权限），从而在一种消极的法律真空下，被迫打开反倾销安全阀，这对于已经履行了WTO的外国产品准入义务的不发达

国家是极为不妥的，也等于自动放弃了WTO成员国承诺的正当竞争的义务所享有的权利。面对着上述新形态的不正当竞争状况和即将入世的前景，我国必须未雨绸缪，抢先建立完善法律框架应对，具体对策有四：其一，防范未然，善用WTO的非歧视原则和非互惠概念（concept of non-reciprocity），为促进公平竞争提供了一个基本条件。因为在具体的商业条件等方面，WTO也作了许多规定，以消除扭曲竞争的行为。如1994GATT第6、16条有关倾销与补贴的规定，原则上不允许以倾销或补贴的方式销售商品，否则，受损害的进口国在一定的条件下，遵循一定的程序，可以对进口产品征收补偿性的反倾销税反补贴税来对本国工业进行保护。由于WTO规定承袭了GATT中言简意赅的立法风格，通常其会以较为原则的技术立法（这也是应对世界贸易千变万化的各种情况的当然之举）表达其力图反映的国际经济交往的公平理念。据此思路，我国应从内国视角再思考“非歧视原则”的实质，强调了本国企业同外国企业实施竞争的可行性和对比度，对于企业状况进行内外一致的评定，防止“非歧视原则”被贸易发达国的曲解和滥用；而其既然“非互惠概念”的立法明确，发达国家再给予发展中国家贸易减让时，不应期望发展中国家作出同样的对价，我们在要求差别待遇上同样应该理直气壮。同时作为发展中国家的代表，我国不能坐视美国等发达国家主导全球贸易辩论的发展方向，也应强调自己的贸易话语权。诚如美国贸易代表佐里克在一份声明中说：“中国正在加入世界贸易组织的路上，它是新一轮世界贸易组织(贸易自由化)的坚定支持者。”我国也同样应当针对前述三项潜在的不正当竞争形态在WTO的多边谈

判中予以明示，将技术与信息的差异状态作为发展中国家在世贸组织内部的例外条件，以期在可能出现的技术垄断与信息不对称中寻求上述优惠待遇合法的自动失效例外处遇。还应当指出的是，这种国际贸易反垄断话语权的适用，不应当仅仅只是集中在入世的谈判中，而应当贯彻整个入世的进程乃至以后中国成为WTO组织成员的系列行动中，从而能够在全球贸易自由化对话开始之初便参与其中进而张扬我们的正当权利，以达到国际经济交流的公平公正的秩序。其二，加强对享有国民待遇主体的身份资格认定，形成内国的准入适格审查机制和事实矫正机制。公平原则作为享有国民待遇的首要前提，是包括内国企业在内的所有企业合法运营的准则。同时，GATS中有关国民待遇的内容并未纳入普遍义务，而是采取了成员具体承诺的方式：各成员平等谈判达成协议，在互惠基础上，根据协议在不同行业中不同程度地履行国民待遇，而其最根本的用意就是促进“公平贸易”，因此我国通过内国法，完全可以实现面向全体企业的公平性竞争条款，首先在国民待遇进入的资格上做好企业的资质鉴定，从程序上为平等竞争把关；其次从实体义务上要求享有技术垄断优势和信息强势的相关技术垄断性的披露义务和信息共享义务，以消除前述造成的事实不平等竞争的状态，在实质上完成对可能的内外资企业的优势差距扭曲的一种矫正。同时还可以在界定垄断的标准上着手，拓展反垄断范围到信息、技术、超常布局等新领域，从而建立有效的立体联动平等竞争调整促进机制。同时GATT中还允许各国给予发展中国家特殊减让的“特殊和差别待遇”（special and differential treatment），这应当成为我国在把关最惠国待遇和国民待遇审查中的

有一个有效的法律利器，从而充分利用WTO的合法屏障，合法地实现对内国企业发展创造较为稳定柔和的竞争空间。其三，针对传统生产要素扩张的趋势，应当形成以资本来源审核为主的登记考察法律管理体系，借鉴英美法系关于“揭开公司面纱”（piercing the corporate veil）的作法，析清其公司资本组成以及同母公司或控股公司的关联性，从而对资本扩张和布局膨胀的企业垄断格局形成进行宏观的把握，进而达到微观上的企业待遇适用认定和潜在不正当竞争预防。应当重申的是：上述的审查是一种普适性的审查，也是面向全体企业的一种国民待遇，只不过是义务的形式体现出来，这是符合WTO要求的普适性内国行为，所以不会被界定为正对外国商业行为的限制措施，也就隔离了外国企业的寻求对其“不公正待遇”的WTO机制下争端救济的可能；同时该行为的有效性必须建立在一个国内监管的裁量权合乎WTO协议的基础上，GATS的一种称之为“自由化的点菜”的方式是值得借用的：其允许成员国在承诺减让的同时保留相当多的管理裁量权，这就要求我们在WTO的谈判承诺中，一定要把握管理上的职权范围，明确管辖力，在投资条件减让的承诺表中，为未来的反垄断预留余地。其四，对于复合式产品倾销，我国应主动采用复合式倾销认定标准，建立全面的产品价值和附加服务价值的评估体系，设立有效的国内相关服务的价值认定标准，这样通过完善国内立法，明确倾销监管的原则和认定标准幅度，才能契合WTO市场准入的透明性要求，有理有据以防止外国由此产生的过激反应，减少造成贸易交互报复的恶性循环风险，实现我们保护正常贸易的根本初衷。综上所述，加入WTO后的中国经济竞争，会出现以生产要

素急剧扩张的传统形态垄断造势行为和复合式倾销行为以及同知识经济相结合的信息不对称、技术垄断的新不正当竞争行为，只有整合内国法律资源和WTO的适用条件，打造我国的新反不正当竞争的法律利器，才能最终实现我国经济入世发展的终极目标。电子信箱：cwxing@sina.com联系电话：0592 - 2193272----- 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com