

《乌兹别克斯坦共和国竞争法》评析

马幸荣

【内容提要】 乌兹别克斯坦 2012 年颁布的《竞争法》意在推动自由竞争市场机制的形成,由于采取了统一式的立法模式,该法将不正当竞争行为和滥用市场支配地位、协同行为、经营者集中、行政垄断等垄断行为一并纳入规制范畴,并构建了以反垄断与竞争执法委员会为核心的一元化执法机制。乌《竞争法》与其市场化改革目标更契合,但是从立法技术上来说其规则体系过于封闭并存在诸多逻辑冲突,规制理念较为陈旧,不利于现代市场体系的形成。

【关键词】 乌兹别克斯坦 竞争法 立法理念

【作者简介】 马幸荣,中国政法大学经济法专业博士生、伊犁师范学院法政学院教授。(北京 100088)

随着 20 世纪 90 年代的苏联解体,中亚五国相继独立。作为转型国家的中亚五国,由于具体国情差异和选择经济发展道路的不同,具体经济制度呈现出不同的特征。竞争法作为市场经济国家维护竞争自由的基本法,有“经济宪法”之美誉。独立后的俄罗斯、中亚等国家为推进市场经济发展,纷纷制定本国的竞争法律制度。1990~1996 年,中欧、东欧及原苏联的 26 个转轨国家中就有 22 个国家制定并实施了竞争政策及相关法律制度^①。在这一背景之下,乌兹别克斯坦于 1992 年制定了《限制垄断行为法》,后又于 1996 年将该法修订为《市场竞争和限制垄断法》。在“渐进主义”的改革理念影响下^②,当年的立法虽然确立了推进市场竞争机制建设的总体目标,但是在具体制度构建方面仍未彻底摆脱计划经济模式的残余,政府对于市场仍保有大量的管制性权力。在经历了十几年的市场化改革之后,此种管制性的竞争立法模式与不断推进的自由市场改革之间的矛盾日益突出,乌兹别克斯坦于 2011 年对竞争立法进行了大幅度的修订,制定了新的《乌兹别克斯

坦共和国竞争法》,并于 2012 年正式实施。本文旨在回顾乌兹别克斯坦竞争法律制度的发展历程,对新《竞争法》的制度进行介绍与评价。

一 乌兹别克斯坦竞争法律制度的发展历程

(一) 竞争立法的经济背景

乌兹别克斯坦的竞争立法始于其脱离原苏联独立后进入的经济转型期。转型经济的本质是经济制度、经济体制或机制的转变。西方国家大约在 18 世纪完成了从非市场经济向市场经济的“第一次跳跃”,20 世纪初完成了由市场经济向混合经济的“第二次跳跃”,可称为先转型国家;俄罗斯、部分东欧国家、中国等由于历史原因而形成“第二梯

^① 郭连成、刁秀华:《转轨国家的竞争政策与立法研究—以俄罗斯为例》,载《财经问题研究》2007 年第 4 期。

^② 参见[俄]伊尔纳扎罗夫:《哈萨克斯坦和乌兹别克斯坦独立以来的转型战略:悖论和前景》,载《俄罗斯研究》2009 年第 4 期。

队”,称为后转型国家^①。乌兹别克斯坦和中国、俄罗斯、哈萨克斯坦等一样,都属于后转型国家。尽管各国由于历史条件、经济发展程度有差异,政治制度有不同,导致法律制度的表现形式也不同,进而产生了立法模式的不同,然而基本发展阶段的近似性以及市场对资源配置要求的相似性,导致其立法模式的选择必然会出现一定的趋同性。比较俄罗斯、哈萨克斯坦、乌兹别克斯坦等初期的限制竞争和反垄断法律制度的设计,向西方国家及国际组织学习、借鉴、移植的迹象明显^②。比如在竞争法律制度中明文规定认定市场支配企业市场份额35%下限的做法,与经合组织(OECD)拟定的《竞争法的基本框架》所推荐的市场份额标准及相关推定标准较为吻合^③。

综合大陆法系与英美法系的立法制度,各国在竞争立法模式的选择上可以归纳为三种类型:分立式立法、统一式立法和混合式立法。这三种立法模式的优劣,很难评说。分立式立法模式的代表有德国、日本、韩国等,混合式立法模式美国、英国是典型代表。统一式立法模式的代表有俄罗斯、南非、保加利亚、哈萨克斯坦等国,乌兹别克斯坦也属于此类的典型。“统一式立法有两个特点:立法国家多属转型国家;立法时间相对较晚。”“改革过程中由于市场规则的不健全出现的财产积聚和经营行为弱约束,需要立法对国内突出的垄断现象和不正当竞争行为及时规范。”^④

(二) 乌兹别克斯坦竞争法律制度的确立

乌兹别克斯坦独立后,在总统卡里莫夫发展模式的理论指导下,没有盲从俄罗斯的经济改革,采取激进式的“休克疗法”,而是选择了被称为“乌兹别克斯坦模式”的经济改革和转轨道路,即渐进式的分阶段向市场经济过渡的模式。为此,卡里莫夫总统为共和国制定了“国家建设和经济改革必须始终遵循的五项原则”,法治原则是其中一项,使“乌兹别克斯坦模式”呈现出了自身的特点^⑤。为了保证顺利实施经济转型和深化经济改革,乌兹别克斯坦于20世纪90年代中期先后颁布了《限制垄断行为法》(后被《市场竞争与限制垄断法》取代)、《所有制法》、《企业法》等400多种法律法规和12部法典^⑥。乌兹别克斯坦竞争法律制度的构建,一方面效仿同为原苏联成员俄罗斯的相关法律制度,另一

方面还积极接受经合组织的建议,并将与欧盟竞争法的接轨纳入考量范围,坚持强调保持稳定和国家控制的方针,力图在竞争法律制度构建上实现一种平衡。

(三) 乌兹别克斯坦竞争法的演进

乌兹别克斯坦渐进式经济改革是在强调保证国家宏观经济稳定的大前提下进行的,这一模式“在操作的政策层面上不断得以强化,与市场经济发展的客观要求不相吻合,从而使乌经济改革进入21世纪后,出现了经济发展沉稳有余而活力不足的滞后局面。”^⑦尽管乌兹别克斯坦推进改革已经取得了长足进步,所有商业活动的基本框架已经建立,但是其“尚未形成自由市场竞争的基本条件,受到原苏联体制的影响,乌兹别克斯坦对于经济活动的严格规制虽然已经减少,但是自由市场竞争仅在为数不多的领域存在,如在小微企业和合资企业领域。”^⑧乌兹别克斯坦改革的难点为在计划经济体制下,政府行为造成的企业特权过多,使大多数国有企业具有了准国家机构性质的垄断权力。这种高度管制的“市场经济”模式在进入21世纪之后日益暴露出其在新的挑战和变化的环境面前缺乏弹性之缺陷^⑨。

在这种经济局面下,乌兹别克斯坦积极推进

① 参见[俄]A. 布兹加林、B. 拉达耶夫:《俄罗斯过渡时期经济学》,佟刚译,中国经济出版社1999年版,第42页。

② 参见黄晓权、夏明:《论俄罗斯反垄断法及其特点》,载《湖南医科大学学报(社会科学版)》2004年第1期。

③ 经济合作组织在其《竞争法的基本框架》第五部分规定:“只有当一个厂商在一定市场中的份额超过35%时,才能被认为是处于支配地位的。根据一个市场中的经济形势,一个占有35%以上市场份额的厂商既可以被判定为支配厂商,亦可以被判定为非支配厂商。这类市场形势包括,该厂商的市场份额、与其竞争厂商的市场份额、它们扩大自己市场份额的能力以及新厂商进入该市场的可能性。”参见时建中:《反垄断法——法典释评与学理探源》,中国人民大学出版社2008年版,第209页。

④ 刘继峰:《竞争法学原理》,中国政法大学出版社2007年版,第80页。

⑤ 这五项原则为:一是经济应该完全非意识形态化;二是国家是主要的改革者;三是法律至高无上,主宰所有生活领域;四是实施强有力的社会政策;五是分阶段转向市场经济。实践中的“乌兹别克斯坦模式”有两大特点:一是强调保持稳定,二是强调国家调控。参见秦放鸣:《对乌兹别克斯坦经济改革模式及经济发展的再思考》,载《俄罗斯中亚东欧市场》2006年第3期。

⑥ 参见依木木阿吉·艾比布拉、阿布来提·麦麦提:《试论乌兹别克斯坦经济转型模式选择》,载《新疆师范大学学报》2014年第5期。

⑦ 秦放鸣:《对乌兹别克斯坦经济改革模式及经济发展的再思考》。

⑧ See Pradeep S. Mehta, *Competition Regimes in the World: A Civil Society Report*, CUTS International, 2006, pp. 183-187

⑨ 参见伊尔纳扎罗夫:《哈萨克斯坦和乌兹别克斯坦独立以来的转型战略:悖论和前景》。

私有化、打破垄断,力图为改革破局,政府试图通过对国有企业进行私有化改造,使这些企业与政府部门完全脱钩,并对具有行业垄断性质的企业进行分解,培育企业的市场竞争能力。新《竞争法》正是在这一背景下孕育产生的。在宣布该法生效的同时废止了1996年的《市场竞争与限制垄断法》和相关配套行政法规。同时,为了配合新法的实施,2012年11月13日,乌兹别克斯坦总统卡里莫夫签发总统令,决定合并原国有资产管理委员会与反垄断和发展竞争委员会,组建国家私有化、反垄断和发展竞争委员会,以加快国家私有化进程,扩大私有财产规模,提高反垄断工作效率,创造充分的竞争环境。

二 《竞争法》的规制对象

由于采取了统合立法的模式,乌《竞争法》的规制对象总体上涵盖了垄断行为和狭义的不正当竞争行为,具体包括以下几类。

(一) 滥用市场支配地位

一般认为,市场支配地位,或者说垄断势力(Market Power)是指企业在相关市场上控制价格或者排除竞争的能力^①。与中国法律相仿,乌兹别克斯坦对市场支配地位同样采取了行为主义的规制模式,即并不禁止经营者获取市场地位,而只是对可能造成排除、限制竞争结果出现的滥用市场地位的行为进行规制。不过,在市场支配地位的主体认定方面,乌《竞争法》将市场支配地位的主体限定为单个经营者,即只将达到特定市场份额标准的独占视为拥有支配地位,虽然该法第5条规定拥有关联关系的多个经营者可被视为一个单独的主体,但却未将市场支配地位的认定扩展至多个不存在关联关系经营者占据较大市场份额的寡占情形^②。与之相比,中国《反垄断法》将市场支配地位的认定扩展至寡占的情形^③。

在市场支配地位的认定标准方面,乌《竞争法》采用了以市场份额推定企业是否具有市场支配地位的模式,其具有以下特色:一是将市场份额与证明责任相联系,即市场份额超过50%(含50%)的企业负有证明自己不具有市场支配地位的责任;二是当企业的市场份额在35%至50%之间时,证明其是否具有市场支配地位的责任在国家反垄断

机构,国家反垄断机构根据企业在市场中的固定市场份额是否一年以上,其他竞争者拥有的相对市场份额,新竞争者进入该市场的机会,特定市场的界定标准等来具体推定;三是规定企业市场份额低于35%时不能认定其具有市场支配地位^④。

在具体的行为方式方面,从多数国家和地区的立法来看,多未对滥用市场支配地位行为进行定义,而是采用列举的方式,并设置一个兜底性条款,以确保立法拥有足够的弹性解决未来出现的新型纠纷。但乌《竞争法》第10条只列举了故意制造商品短缺影响市场、设定垄断高价或低价、搭售或者附加不合理的交易条件、差别待遇、拒绝交易、设立市场进入障碍等七种滥用市场支配地位的垄断行为,并没有设置兜底性条款,这种设计将不利于解决市场变化中出现的新情况。

(二) 限制竞争协议

限制竞争的协议(垄断协议)是指两个或两个以上的行为人以协议、决议或其他联合方式实施的限制竞争行为^⑤。新《竞争法》列举了应予禁止的11种垄断协议:(1)确立或维持固定价格、收费、折扣、额外费用、附加费用或利润;(2)人为操纵价格涨落,为真正市场价格的确立制造障碍;(3)确立对生产、市场和资本投资的控制;(4)对商品生产量采取协调行为,人为改变商品供应量;(5)向合同相对方强加与合同标的无关的条件,包括对金融财产及其他财产或财产权的出让的不合理要求,旨在限制竞争;(6)提高、降低或维持拍卖、证券交易和其他招投标价格;(7)在合同中列入歧视性条款;(8)以地域原则、销售或购买的数量、产品的分类、买方或卖方的数量、范围及消费者为依据,对市场进行划分;(9)对市场进入的限制,或者对市场中作为特定商品销售者的其他企业或这些企业的购买者、消费者进行排除;

^① 参见王晓晔:《〈中华人民共和国反垄断法〉评析》,载《法学研究》2008年第4期。

^② 在市场份额被两个或两个以上的数量不多的经营者所瓜分时,即形成寡占或寡头垄断的市场格局,这种情形下寡占的经营者之间通常可以通过合作性策略来操纵市场价格,这种合作性策略通常并不具备垄断协议所要求的含意,因而多有学者指出应对寡占的情形单独规制,参见[美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策—竞争法律及其实践》,法律出版社2009年版,第170~177页。

^③ 《中华人民共和国反垄断法》第十九条。

^④ 《乌兹别克斯坦竞争法》第10条。

^⑤ 孔祥俊:《反垄断法原理》,中国法制出版社2001年版,第298页。

(10)关于非竞争性企业间的协议(协同行为),当其中一个企业拥有优势地位,且协议的其他当事人是该企业的供应商或经销商时,若该协议(协同行为)将导致或可能导致限制竞争,则其应被禁止并宣布为全部或部分无效,它包括下列情形:对特定地域范围内的买方或卖方的商品转售的独立决策进行限制,设置商品的转售价格;(11)禁止企业销售竞争者生产的商品,该禁令不适用于经营者基于商标、商号或其他专属性知识产权实施的销售限制。

与中国《反垄断法》相比,乌兹别克斯坦的《竞争法》并未严格区分横向垄断协议和纵向垄断协议,而是将两种类型的垄断协议放在同一条文中加以禁止^①。考虑到横向垄断协议为存在竞争关系的经营者之间从事的协调一致行为,而纵向垄断协议的实施主体则为不存在直接竞争关系的上下游经营者,这种“大杂烩”式的列举不免会产生条文体系内部的逻辑冲突,并可能会导致法律适用上的混乱。此外,更为严重的一个问题是新《竞争法》并未规定垄断协议的豁免机制,单纯从立法文本来,乌兹别克斯坦立法者似乎倾向于在垄断协议认定方面适用根本违法原则^②。即只要经营者从事了新《竞争法》第11条所列举的行为,则可以直接推定构成限制竞争的垄断协议,不管此种协议或协同行为是否能够通过提高经济效率或增进消费者福利。立法中豁免机制的缺位在经营者的协同行为是出于提高生产效率或缓解不景气经济局面等正当性事由时^③,会使执法者或司法机关陷入两难局面:一方面,反垄断实践和理论一般认为此类行为并不应当视为垄断协议^④,对其规制的正当性不足;另一方面,不对此种行为进行规制则明显有悖于法治国家的基本原则。

(三) 行政性垄断

经济转型国家所面临的一个普遍问题,即受到传统计划经济思维的影响,政府常滥用行政权力从事排除、限制竞争的行为。与中国《反垄断法》相似,乌兹别克斯坦的新《竞争法》同样对行政垄断加以规制。新《竞争法》规制的行政垄断行为可分为两大类,第一类是政府和公权力机关所实施的排除、限制竞争行为,包括:(1)对企业施加限制和对企业商品生产设置禁令的行为;(2)指示企业与特定消费者优先订立合同或提供商品的行为;(3)向

特定经营者提供不合理的特权或优惠,使其在商品或金融市场获取优势地位;(4)获取经营者股票(股份)行为;(5)干预经营者的经济活动,限制竞争的行为;(6)将自身职能交予经营者实施的行为;(7)对经营者施加歧视条件或给予优惠条件的行为。第二类是政府、公权力机关和行业协会实施的排除、限制竞争的协同行为,包括:(1)提高、降低、固定价格或收费;(2)依据地域原则,销售或购买的数量,产品的分类,买方、卖方或消费者的阶层、范围或数量,对市场进行分割;(3)对企业市场准入设限或者将企业排除出市场。

相比于中国的《反垄断法》,乌兹别克斯坦的《竞争法》虽然也侧重于防止政府或公权力机关实施差别性待遇、强制交易等典型的排除限制竞争行为,但值得注意的是,《竞争法》还单独对政府和公权力机关介入企业经营活动予以规制,如禁止获取股权,禁止将自身职能交予企业实施。此种立法模式在某种程度上表明,乌兹别克斯坦经济体制中政企不分的现象较为严重,政府参与企业的经营活动较多。同时,将行业协会的限制竞争行为纳入行政垄断的范畴,表明乌兹别克斯坦的行业协会具有“准行政机关”的职能,在现代市场体系“政府—社会中间层—市场”的框架中其更偏重于代行政府的行政权力,而难以发挥社会中间层应具有的通过行业自律以调和政府与市场双重失灵之职能^⑤。

(四) 经营者集中

作为一种预防性措施,对经营者集中的规制意在防止可能损害竞争机制的市场力量之形成^⑥,乌《竞争法》对于经营者集中同样施加了严

^① 考虑到横向垄断协议和纵向垄断协议的主体并不相同,中国《反垄断法》第十三条和第十四条分别对两种垄断协议进行规制。

^② 根本违法或者本身违法原则是指不管垄断协议在什么情况下订立,也不管垄断协议的成员是谁,一概视为违法。参见王晓晔:《〈中华人民共和国反垄断法〉评析》。

^③ 中国《反垄断法》第十五条创设了垄断协议的豁免机制,其主要是从利益衡量的角度认为,当某些协同行为所带来的经济效果要大于其所对竞争限制所造成的损害时,这些行为应予豁免反垄断审查。

^④ 如欧盟委员会发布的垄断协议适用指南指出,经营者通过公开程序就产品质量、合同条款等制定统一的行业标准,若此种行业标准化对于竞争机制的影响不大时,不被视为应受规制的垄断协议。

^⑤ 关于行业协会作为社会中间层的定位及相应职能,参见鲁篱:《行业协会社会责任与行业自治的冲突与平衡》,载《政法论坛》2008年第2期;汪莉:《行业协会自治权性质探析》,载《政法论坛》2010年第4期。

^⑥ 参见孔祥俊:《反垄断法原理》,第593页。

格的程序性控制。《竞争法》第 16 条规定,竞争执法机关对下列两种类型的经营者集中进行预先审核:经营者并购和创设关联企业(包括收购股权和人事安排形成的关联企业)。在经营者集中的预先审核申报标准方面,《竞争法》采取了绝对标准(资产规模或销售收入)与相对标准(市场份额)相结合的方式:当参与集中的经营者合并资产规模或销售收入超过上年度月最低工资标准 10 000 倍,或者参与集中的任一经营者具有市场支配地位时,应就集中行为向竞争执法机关申报预先核准(金融市场中经营者集中的申报标准由乌兹别克斯坦内阁另行规定)。同时,针对不同手段实施的集中行为,《竞争法》还设定了具体的申报标准。如对于通过收购股权或其他财产权利以组建关联企业的行为,当收购的股权比例超过目标企业注册资本 35% (股份公司)或 50% (有限或补充责任公司)以上时应申请预先核准,且对于强化控股权的行为——将持股比例从 35% (股份公司)或 50% (有限或补充责任公司)提升至 50% 到 75% 及以上(股份公司)或 2/3 以上(有限或补充责任公司)——均需向竞争执法机关申请预先审核^①。此外,对于通过人事安排实施的集中行为,当同一个自然人担任董事会成员或高管的两家以上企业的资产总额、销售收入或市场份额符合申报标准的,同样应申请预先审核^②。

在审核程序方面,经营者或关联组织应先向竞争执法机关提出请求同意的申请,同时还要报送预先审核申请表、相关企业及自然人的信息、交易方的经营活动信息、最近两年的财务会计报告等文件。竞争执法机关在收到必要文件之时起 10 日内向申请人发出书面审核决定。如果竞争执法机构认为该集中有可能限制竞争时,可以延长审查期限,但一般不超过一个月。在审核标准方面,若竞争执法机关认为该集中会导致限制竞争结果的市场力量出现或申请文件含有虚假信息时,可以拒绝给予交易的预先许可。不过,若经营者证明该集中行为能够使消费者获得收益,则竞争执法机构可对其给予预先许可。此外,竞争执法机关可以在发布预先许可时向经营者附加特殊要求以维持竞争秩序,对于违法的经营者集中,竞争执法机关可向法院申请强制拆分。

与中国《反垄断法》相比,乌《竞争法》的一

个显著特征即是申报标准更加具体明确,其有助于增强反垄断执法行为的可预期性。不过,此种立法模式可能存在的一个隐患是立法的稳定性与不断变化的经济局势之间存在冲突。中国立法者之所以授权国务院制定经营者集中的申报标准,固然与立法过程中的不同意见有关,立法稳定性与经济局势变迁之间的矛盾亦是重要的一个考量因素^③。

(五) 其他不正当竞争行为

由于采取了统一式立法,乌《竞争法》除对排除、限制竞争的垄断行为予以规制之外,亦对不正当竞争行为进行规制。该法第 13 条列举了六种不正当竞争行为:发布错误、不准确或不完整信息,损害他人合法权益;非法使用智力成果等手段,对他人绩效产生消极影响;混淆商品生产特征和质量,误导消费者;虚假广告宣传;滥用商业信息和秘密;为新企业的商品和服务设置市场进入障碍。值得注意的是,乌《竞争法》并未在列举条款之外创设不正当竞争行为的一般条款,此种封闭式列举无疑会使法典在未来适用的过程中产生法律漏洞,损害立法的普遍适用效力^④。

此外,乌《竞争法》第 14 条对招投标和拍卖活动中的排除限制竞争行为进行规制,第 15 条对证券市场中的虚假陈述、价格操纵及其他限制竞争行为予以规制。不过从体系融贯性角度而言,招投标与拍卖中出现的串通行为无疑会对竞争机制产生破坏作用,对其规制当为竞争法的应有之义,但将证券市场中的虚假陈述、价格操纵等行为置于竞争法规制的范畴确有值得商榷之处,一方面扰乱证券市场交易秩序所侵害的投资者利益与破坏竞争秩序所侵害的竞争对手与消费者合法权益毕竟存在诸多差异,另一方面,证券交易的专业性意味着由竞争执法机关对证券市场进行规制将会不可避免的遭遇专业知识上的屏障。

① 《乌兹别克斯坦竞争法》第 17 条。

② 《乌兹别克斯坦竞争法》第 19 条。

③ 参见王晓晔:《〈中华人民共和国反垄断法〉评析》。

④ 恩吉施指出,一般条款的真正意义在于立法技术领域,由于其很大的普适性,一般条款可能使一大组事实构成无漏洞的和有适应能力的承受一个法律结果。参见〔德〕卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,法律出版社 2013 年版,第 153 页。

三 竞争执法机制与法律责任

(一) 竞争执法机制

与中国多头执法的模式不同,乌《竞争法》规定,反垄断与竞争执法委员会(包括地方分支机构)负责所有的竞争执法活动。该委员会的前身是成立于1992年隶属于财政部的反垄断与价格政策署,1996年该机构的名称变更为反垄断与竞争促进委员会,虽然隶属于财政部,不过该委员会首次获得了法人资格,职权也进一步扩大。2000年,按照乌兹别克斯坦总统令,反垄断与竞争促进委员会从财政部分离,成为国家委员会(中央政府组成部门)。2012年该委员会与国有资产管理委员会合并,组建了国家私有化、反垄断和竞争执法委员会,职权进一步扩大。

乌兹别克斯坦反垄断与竞争执法委员会的组织结构为:(1)地方分支机构,负责地方层面竞争法律制度和竞争政策的落实;(2)反垄断机构执法策略与活动规制协调署,负责协调相关立法、执法及信息传递工作;(3)竞争立法合规监管署,负责竞争法的合规监管,对违法行为进行审查并下达处理决定,启动反垄断调查,并在必要时向法院提起诉讼;(4)商品市场分析与反垄断规制署,主要负责对经营者集中等企业行为的监管,国有企业私有化改革,监督自然垄断企业之间的交易行为;(5)建筑领域资金往来经济改革监管署,负责对建筑和建材生产领域的资金往来进行监督;(6)新闻中心和反垄断政策改进中心,负责提供相关资料,为相关研究提供导向,进行反垄断工作人员培训和再教育^①。

根据乌《竞争法》的规定,反垄断与竞争执法委员会的主要职权包括:制定商品和金融市场竞争规则;制定标准并认定企业是否具有市场支配地位;对具有市场支配地位的经营者进行国家登记;对市场竞争行为进行监督,公告竞争违法行为信息,对竞争违法行为进行处罚;对经营者、国家机关、权力机关及公职人员行为进行合规审查,下达有拘束力的命令,消除违法竞争行为,还可要求相关人员承担相应民事责任;就违反竞争法的案件向法院起诉并参与案件审理;将违反竞争法、涉嫌犯罪的案件通知管辖机关立案并移交证据材料;就有关许可、关税、配额、税款利益、长期优惠

贷款、国家资助等的设置、调整和取消向有关主管机关提出建议;对竞争法的适用进行解释。不过,需要指出的是,反垄断与竞争执法委员会的下述执法活动需要通过提起诉讼的方式实现:认定政府部门、公权力机关、地方行业协会违反竞争法的行为无效或部分无效;请求修改或终止违反竞争法的交易行为(合同);请求认定违反竞争法的交易行为(合同)无效或部分无效;请求没收因违反竞争法行为所产生的收入(利润);请求认定违反竞争法的(招投标、证券交易)交易行为(合同)无效;请求强制拆分;请求强制执行对违反竞争法行为所给予的行政处罚。

在执法过程中,反垄断与竞争执法委员会有权按照规定的方式获取相关文件、资料,有权到经营者的营业场所对其竞争行为进行检查,审查竞争违法行为,确定竞争状态。政府机关、公权力机关及其公职人员应当按照竞争执法机关的要求,以法定的方式向竞争执法机关提供必要的信息。竞争执法机关不得泄露在执法过程中所获取的商业秘密等信息,竞争执法机关应对其工作人员泄露商业秘密所造成的损害按照法律规定承担赔偿责任。

(二) 法律责任

乌《竞争法》规定政府机关、公权力组织以及经营者应对违反竞争法的行为承担民事赔偿责任,同时竞争执法机关可以责令限期停止竞争违法行为,并处以罚款。责任承担主体包括实施违反竞争法行为的自然人或法人以及他们的代理人,与违法行为相关的证人、专家、专业技术人员、翻译以及其他利害关系人。在罚款的金额方面,乌《竞争法》并未采取绝对数额的方式,而是以最低工资标准作为罚款金额的计算基础,如该法第27条第1项规定:对于违法实施导致或可能导致限制竞争结果出现的协同行为和交易行为以及滥用市场支配地位行为的法人组织,处以违法期间收入1%~2%的罚款,最高不超过最低工资标准的100倍。此种与违法收入和最低工资标准相匹配的罚款模式在一定程度上可以确保罚款金额能够与经济增长幅度相匹配,使罚款在较长时间内保持威慑力,从而避免绝对金额式罚款的僵化。

^① See Pradeep S. Mehta, *Competition Regimes in the World: A Civil Society Report*, CUTS International, 2006, pp. 184 - 185.

在罚款的执行方面,行政罚款一般由法院执行,当违法的政府机关、地方权力机关以及经营者自愿缴纳罚款时,可以由竞争执法机关执行。违法的政府机关、地方权力机关以及经营者应当在收到处罚决定后 30 日内支付罚款。法人组织或自然人缴纳罚款导致其经营状况或生活水平严重恶化的,竞争执法机关可以允许缓交或分期缴纳罚款。超过上年度账面资产总额 25% 的罚款,应当允许缓交或在 6 个月之内按月分期缴纳。缴纳罚款并不豁免违法经营者履行竞争执法机构依据竞争法下达的其他决定和指令,法人组织或自然人自愿向竞争执法机构披露自身的竞争违法行为的,应当减少罚款数额。

四 对乌《竞争法》的评价

总体而言,乌兹别克斯坦的新《竞争法》与该国的加快市场化改革之政策目标相契合,但是立法技术和规制理念方面的落后可能会对该政策目标的实现产生负面影响。

(一) 契合市场化改革目标

总体来说,相较于此前的《市场竞争和限制垄断法》,乌兹别克斯坦的新《竞争法》在立法理念上更侧重于通过对垄断行为的规制培养开放的市场体系,如对于自然垄断主体的行为规制从 1996 年立法中的例外适用转变为 2012 年立法中的常态适用^①,将关联企业视为单一主体以对拥有过于强大市场力量的主体进行更加严格的规制(《竞争法》第 5 条),对经营者集中通过股权收购增强控制权的行为进行分阶段规制以预防市场支配地位的形成(《竞争法》第 17 条)等,这些变化无疑值得肯定。

此外,相比于 1996 年的《市场竞争与限制垄断法》,新的《竞争法》一方面扩张了适用范围,如在立法宗旨中规定“本法的目的是为了调整产品和金融市场中的竞争关系”,明确将金融市场纳入了监管的范围,监管的重点由原来的“产品市场的竞争行为”扩展至“金融市场的竞争行为”。这种调整范围的扩张表明乌兹别克斯坦力图改变现有多个领域内的以政府替代市场的经济运作模式,推动竞争机制在更大范围内发挥主导性作用;另一方面,新法在立法技术水平上获得了一定的进步,如基于体系无矛盾的法教义学理念“要求政府的规定和命令与本法的规定一致”,“修改或

废除与本法规定不一致的政府决定和命令”,意味着以新法为中心的升级版竞争法律体系建构的完成。再如,考虑到竞争法的较高专业性,新法专门规定了“基本概念”(第 3 条)和“特别概念”(第 5 至 9 条),增加了“产品市场”、“协同行为”、“金融市场”、“市场支配地位”等概念,立法的“技术含量”明显提高,使新法对相关违法行为的界定更加科学、规范和有效。而在法律责任方面,新法进一步强化了竞争执法机关和相关公权力机关的法律责任,提升了法律实施的时效性。可以说,和 1996 年的立法相比,新法更符合乌兹别克斯坦本国国情,也更具有针对性,与其推进市场化改革的整体目标更为契合。

(二) 立法技术有待提升

理论上而言,任何国家的制定法体系都不可能达到使所有的法律关系和重要的法律事实均可在体系内部得到妥当的安置,以形成封闭圆周的内部无矛盾的法律体系这一理想化目标^②。但是保持成文法体系内部的融贯性和面对外部世界的开放性仍然是立法应不断贴近的目标。令人遗憾的是,乌《竞争法》中频繁出现的规则体系之逻辑冲突和过于封闭的体系安排表明其立法技术仍存在诸多有待提升之处。

在规则的逻辑冲突方面,采取类型化的方式来列举拟规制的行为对象,作为制定法中沟通抽象价值与具体社会生活的有效立法技术,如乌《竞争法》第 10 条对滥用市场支配地位行为的列举,第 11 条对垄断协议行为手段的列举,均是通过类型化列举来为社会主体提供具体的行为指引。类型化列举应以被列举的事物或行为具有共同特征为前提^③,否则将会在条文内部以及规则体系安排方面产生逻辑上的矛盾,然而乌《竞争法》中的类型化法条常将不同种类之行为纳入其中。

在体系安排的封闭性方面,类型化列举总是具有因体系过于封闭以至于丧失对未来多变现实

^① 《市场竞争和限制垄断法》(1996)第 4 条规定,对于国家直接规制的自然垄断主体……本法仅在不影响其特殊功能发挥的情形下方可适用。而《竞争法》(2012)第 3 条规定,对于自然垄断主体实施的履行特定政策功能之外的行为,应受到本法的调整。

^② 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,商务印书馆 2004 年版,第 330 页。

^③ 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 474 ~ 475 页。

的适用弹性之缺陷,对于该问题的有效解决路径是在类型化列举之外创设抽象的一般条款,以确保在维持法律体系稳定的前提下赋予其足够的适用弹性^①。如中国《反垄断法》中频繁采用的兜底条款设计在某种程度上正是发挥了一般条款的作用,可以使反垄断执法机构能够对未来出现的新的垄断行为予以规制,从而避免了制定法适用中的过于僵化。但乌《竞争法》中并未采取兜底条款之法条设计(乌《竞争法》第10条、第11条),同时亦未在类型化列举之外创设一般条款,这不可避免地会造成规则体系的过于封闭。

(三) 规制理念较为落后

反垄断法以推动市场的竞争性为目标,传统经济学理论假定,人们在竞争性的市场上自由地交换产品和服务,对他们的利益最有利,社会总体上会更富裕^②,或者说竞争可以提高产量降低价格。微观经济学认为完全竞争市场应具备以下条件:(1)同种商品由大量较小的销售者供应或购买者需要,其中无人能以其行为对价格施加可感受到的影响;(2)能自由进入市场,并且没有其他限制价格和资源流动的障碍;(3)所有的市场参与者都完全了解相关因素^③。垄断对于竞争机制的破坏在于垄断者能够通过改变其出售产品的数量来改变产品的市场销售价格,从而攫取超额的垄断利润,亦即取得价格上的完全支配力,这种支配力在宏观领域会造成竞争的失衡和效率的下降。正是在这种经济学理论的影响下,反垄断法中的“结构—行为—绩效”范式(S-C-P)应运而生。该范式主张,高集中度并存在着很高市场壁垒的市场结构预示着市场上的企业会从事某些类型的垄断行为,这种行为会导致产出减少,价格提升,相应的,反垄断法应该通过对结构的调整来改善绩效,其代表了反垄断法上的“结构主义”极端^④。

这种传统的规制范式在20世纪70年代之后遭遇到芝加哥学派的严厉抨击,波斯纳指出,垄断排斥竞争这一点是毋庸置疑的,但是从经济效率的角度而言,这种对竞争的排斥是否必然造成效率的下降或者社会成本的上升,仍存有一定的争议。波斯纳进而认为,效率应当是反托拉斯(反垄断)的终极目标,而竞争只是中间目标,在垄断可以增进效率时就应当容忍垄断,甚至鼓励垄断^⑤。尽管芝加哥学派并未完全驳倒S-C-P范

式,但改变了S-C-P范式过于强调市场结构之僵化的评价模式,市场结构仍然重要,但已不再是决定市场绩效的充分必要因素,行为获得了相当大的独立的重要性^⑥。简言之,反垄断法的规制标准丧失了极端结构主义模式下的简单明确,而是要对市场结构、行为方式、消费者福利、市场进入障碍、产品可替代性等多种因素进行综合性评价,反垄断豁免进而成为调和结构主义之僵化评价模式以容纳更多评价因素的有效路径。

由是观之,乌《竞争法》的规制理念更接近于传统的严格S-C-P范式,过于简单化的审查标准与反垄断豁免机制的欠缺即为明证。如乌《竞争法》第11条对于垄断协议的规制仅列明了垄断协议的行为方式,但并未提供豁免事由。该条列举的行为方式的反竞争效果较为明显,如固定价格、分割市场、限定转售价格等,然而即便将这些行为方式推定为本身违法也并不意味着可以完全排斥相反考量的因素的介入,毕竟正如霍温坎普所言,本身违法与合理原则之间并不存在泾渭分明之界分,而只有度的区别,本身违法只是通过大量司法实践的积累而直接推定特定行为方式具有明显反竞争效果,并不能完全排斥其他考量因素的介入^⑦,乌《竞争法》豁免机制的欠缺将导致此种综合考量难以开展。

诚然,经济转型国家意图构建高效市场机制的愿望可以理解,但对于垄断的严格规制并不应当异化为对垄断力量的仇视,毕竟就特定地域或行业市场而言,究竟是由一个或数个寡头还是由诸多小企业开展竞争更有效率需要进行个别化分析^⑧。与之类似,固定价格的垄断协议究竟是破

① 参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,第152~153页。

② [美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》,法律出版社2009年版,第3页。

③ [奥]A.哈耶克:《个人主义与经济秩序》,贾湛、文跃然等译,北京经济学院出版社1989年版,第89~90页。

④ [美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》,第46页。

⑤ [美]理查德·A.波斯纳:《反托拉斯法》,中国政法大学出版社2003年版,第29~32页。

⑥ [美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》,第50页。

⑦ 参见[美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》,第278~279页。

⑧ 波斯纳指出对垄断的敌视可总体上归结为一种平民主义观点,该观点认为由小企业开展竞争更符合经济效率,但是这种观点在很多情形下只是一种顽固的不具有太多理性基础的主观臆断。参见[美]理查德·A.波斯纳:《反托拉斯法》,第25~29页。

坏市场的价格形成机制抑或是为特定行业所必需(如保险费率)也须具体判断^①,同样,垄断高价或垄断低价均有其存在的合理原因^②。可以说,乌《竞争法》简单明确的规制标准与豁免机制的欠缺在某种程度上表明了其规制理念的落后,即仍停留在垄断与竞争效率毫不兼容的非此即彼之二元判断层面上,从长远角度来看,此种理念并不利于构建高效的市场机制。

五 乌兹别克斯坦竞争立法对于中国的借鉴意义

乌兹别克斯坦作为经济转型国家渐进式改革的代表,其在经济改革中对竞争法律制度的重视及不断的修订调适,使竞争法律制度在经济改革中发挥着独特的作用,对于中国具有借鉴意义。

(一) 重视竞争法律制度在推进经济改革中的作用,竞争法律制度的发展要积极适应国家经济改革的要求

经济转型国家在推进市场化的经济改革中,采用竞争政策、产业政策等多种手段进行资源配置,促进社会经济稳定发展,而竞争政策或竞争法律制度在此中处于一个什么样的地位,对一国经济改革发展的影响巨大。乌兹别克斯坦竞争法修订发展的过程是和该国经济改革的阶段性目标同步的,1996年和2012年的竞争法勾勒出了国家经济改革的轨迹,积极适应国家经济改革的要求,体现了其在国家经济改革中的独特地位。中国《反垄断法》的制定对经济改革的回应是不够的,也注定了其作用有限;《反垄断法》的修订也应提上议事日程,如何体现和回应我国经济改革阶段性的目标和任务,如何认识和确立其在经济改革中的地位,是中国在修法中亟待回答的问题。

(二) 以强化行政垄断的监管为突破口,进一步明确行政垄断违法行为主体的法律责任

对于从计划经济体制向市场经济体制转型的国家来说,旧体制的惯性和政府之手的干预成为改革的主要阻力,因此,对行政垄断的监管成为反垄断法执行中的难点,俄罗斯、乌克兰、乌兹别克斯坦等转型国家都以强化行政垄断的监管为突破

口,力求达到“纲举目张”之效果。乌兹别克斯坦竞争法除了明确规定哪些为行政垄断的违法行为外,还明确规定了各级行政机关和行政官员违法行为的行政责任、刑事责任和民事赔偿责任。中国的《反垄断法》没有提及刑事责任,也没有规定行政机关的责任,更谈不上“行政人员和官员”要承担法律责任,过低的违法成本很难保证对行政垄断的有效监管。对行政垄断的有效监管,在现行法律下是一个难以破解的难题。要破解此难题,必须在反垄断法修订时构建刑事、民事、行政责任合一的法律责任体系,加大对行政机关、行政人员和官员违法责任的追究力度,通过提高违法成本强化对行政垄断的监管,破除改革的阻力。

(三) 建立一个统一、高效、权威的反垄断执法体制,处理好反垄断执法机构和行业监管机构的关系

竞争法的立法固然重要,但是建立一个统一、高效、权威的反垄断执法体制更为重要。乌兹别克斯坦的经验告诉我们,经济转型国家面临艰巨的反垄断的任务,必须配套建立独立的、有权威的国家 and 地方二级执法机构,并明确其专门职权和执法程序,才能将相关法律制度落到实处。同时,要通过适用除外和适用豁免制度及相关立法的方式,处理好反垄断执法机构和行业监管机构之间的关系。中国的反垄断法颁布后,没有明确建立一个统一的、独立的、国家和地方层面协调一致的执法机构,出现多头执法而备受诟病。中国比较典型的电力、电信、邮政、铁路等管制型产业反垄断监管的问题也比较突出。我国反垄断法今后如果不能设置统一、独立的反垄断法执法机构,处理好反垄断法和行业监管法、反垄断执法机构和行业监管机构之间的关系,依然将难有大的作为。

(责任编辑 向祖文)

^① 风险的同质化会导致保险行业的费率往往是统一的,过多的价格竞争反而会导致探底竞争进而损害保险市场的发展,参见[美]肯尼斯·S·亚伯拉罕:《美国保险法原理与实务》,中国政法大学出版社2012年版,第31~32页。

^② 有学者指出,对于自由竞争市场条件下获取垄断地位的经营者,垄断高价或垄断利润可以被视为对其的激励。参见[美]W·基普·维斯库斯、小约瑟夫·E·哈林顿等:《反垄断与管制经济学》,中国人民大学出版社2010年版,第94~95页。