

竞争中性原则的 欧盟实践和经验

——兼议对我国国有企业改革的启示*

沈 伟 黄桥立

摘 要：中国国企近年来的迅速发展引起发达国家警觉，因政府对国企特别优待而形成的竞争中性偏离问题，成为发达国家责难的重要原因。竞争中性作为重要经贸议题在发达国家和经济合作与发展组织的推动下呈现国际法化的趋势。中国监管部门已经认识到贯彻落实竞争中性原则的重要意义与紧迫性。域外的竞争中性实践中，欧盟在竞争法适用、政府援助控制、企业财务透明度、税收及公共采购规则等方面都具备丰富的实践经验。经济合作与发展组织推行的竞争中性八大基石也深受欧盟实践影响。本文在研究竞争中性原则欧盟实践和经验的基础上，针对我国构建竞争中性制度框架与国企改革提出了竞争法管辖、政府援助规制、财务透明化以及税收和公共采购中立等方面的建议。

关键词：竞争中性； 欧盟竞争法； 国家援助； 公平竞争

作者简介：上海交通大学 凯原法学院 教授 博士生导师 上海 200030

上海交通大学 凯原法学院 硕士研究生 上海 200030

中图分类号：D95

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2020)04 - 0111 - 19

* 本文是2020年度教育部哲学社会科学研究后期资助项目(编号:20JHQ072)、2020年中国法学会部级法学研究课题(编号:CLS(2020)ZX055)和2019年度中国-上海合作组织国际司法交流合作培训基地研究基金项目(编号:19SHJD004)的阶段性成果。

竞争中性(Competitive Neutrality)或竞争中立是指“在特定经济市场中,没有任何企业获得不当竞争优势或劣势”,^①是近年来世界经贸关系中的重要议题。

竞争中性概念的兴起可以溯源至2008年金融危机,大量国有企业和主权财富基金进入国际市场。美国认为这些国有性质的投资者靠背后的政府支持在市场中获得了不正当竞争优势,构成所谓“国家资本主义”模式的核心和载体。中国则被视为最为成功的“国家资本主义”践行者。^②近年来以美国为代表的发达国家对中国国企^③在国际市场中的成功愈发警觉,公开表达了对中国国企所引发的市场经济模式、知识产权保护、全球竞争格局等问题的担忧。

2018年开启的中美贸易摩擦多个议题涉及国有企业,中国政府和国企关系引发的“交易公平”问题刺激着美国的神经,而世贸组织的规则供给又无法满足美国实现“交易公平”之需。^④竞争中性原则便被美国作为实现公平和对等贸易的突破口。

随着欧美发达国家强力推动竞争中性原则,双边或多边投资贸易协定开始逐步吸收竞争中性原则,呈现出由非正式规则向正式规则、隐性规则向显性规则、软规则向硬规则演变的趋势。^⑤特别是当前国际经贸规则正处于变革与重构期,高标准、广覆盖成为规则变革与重构的重要特征,而竞争中性则被认为是高标准经贸规则的重要构成要素,未来很有可能会转变为硬约束的正式国际经贸规则,成为新一代国际经贸规则的重要内容。^⑥为了深度融入世界经济体系,保持甚至提高在全球产业供应链中的地位,竞争中性是中国无法回避的法律和政策议题。竞争中性作为一项重要的竞争原则,虽然仅具有软约束和隐性约束的功能,但是对于政府行为和国有企业改革具有指向性作用。

^① OECD, *Competitive Neutrality-A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices*, Paris: OECD Publishing, 2012, p. 13.

^② Nicholas R. Lardy, *The state strikes back: the end of economic reform in China?*, Peterson Institute for International Economics, 2019, Introduction page.

^③ 国有企业指依照国内法律属于企业且国家对其拥有所有权和控制权的任何公司实体。参见 OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, Paris: OECD Publishing, 2015, p. 13. 严格意义上,“国有企业”在我国语境下并不是法律术语。通常可以认为《企业国有资产法》规定的“国家出资企业”即为“国有企业”,具体而言,“国家出资企业,是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司,以及国有资本控股公司、国有资本参股公司”。

^④ 参见车丕照:《是“逆全球化”还是在重塑全球规则?》,载《政法论丛》,2019年第1期,第15-23页,这里第17页。

^⑤ 参见丁茂中:《竞争中立政策走向国际化的美国负面元素》,载《政法论丛》,2015年第4期,第22-30页,这里第29页。

^⑥ 参见黄速建、肖红军、王欣:《竞争中性视域下的国有企业改革》,载《中国工业经济》,2019年第6期,第22-40页,这里第27页。

一、竞争中性议题的应对路径与域外经验

（一）竞争中性议题的应对逻辑

应对竞争中性问题需要改革竞争政策和竞争法制。广义的竞争政策指的是一切有利于竞争的政策,包括反垄断、反不正当竞争、市场规制、补贴管理、对外开放、贸易自由化规则等。竞争法指的是竞争政策中以事后惩罚作为保障措施的刚性部分,通常是首先被采用的手段,^①但竞争法只能规制部分引发竞争中性偏离现象,国企特殊地位带来的大量不当优势远超竞争法规制范围。如图 1 所示,一部分竞争中性偏离本身违反竞争法,受到竞争法管辖,比如我国比较突出的行政垄断以及反垄断法的选择执法等问题就可以在竞争法的框架内得到解决。但是更多竞争中性偏离问题并不在竞争法涵摄范围之内,比如对国企的监管政策倾斜、税费优惠、政府隐性担保、国有商业银行低息贷款等。因此,在竞争法之外亟需引入竞争中性制度框架,以规范政府与国有企业之间的关系,破解市场竞争扭曲困境。

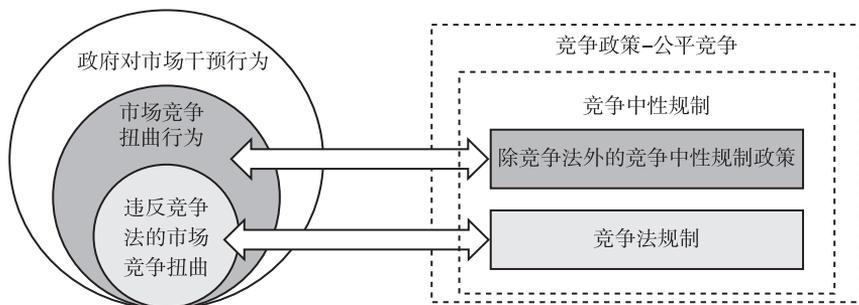


图 1 竞争中性概念定位

来源：作者自制。

（二）竞争中性原则的域外经验研究现状与欧盟竞争中性研究的价值

竞争中性原则在实践中演化出多个版本,国际上尚未形成统一的立法和实践模式。^②在现有研究中,代表性的版本主要包括美、澳的国家实践以及经济合作与发展组织(以下简称“经合组织”)的软法框架,主要从优化政府商业活动运营模式、识别国企非商业职能成本、利润回报率、公共服务义务考量、税收中立、监管中立、债务中立与直接补贴、政府采购等方面完善竞争秩序。对于上述三个版本的竞争

^① 参见唐宜红、姚曦：《竞争中立：国际市场新规则》，载《国际贸易》，2013年第3期，第54-59页，这里第57页。

^② 参见张琳、东艳：《国际贸易投资规则的新变化：竞争中性原则的应用与实践》，载《国际贸易》，2014年第6期，第48-51页，这里第48页。