

■民商法

# 中国电信服务市场垄断的法律规制

张庆元<sup>1</sup>, 刘山茂<sup>2</sup>

(1. 广东省社会科学院 法学研究所, 广东 广州 510610;

2. 广州市市政工程维修处, 广东 广州 510101)

[作者简介] 张庆元(1969-), 男, 浙江浦江人, 广东省社会科学院法学研究所研究员, 主要从事电子商务法、国际经济法和国际私法研究; 刘山茂(1970-), 女, 江西万安人, 广州市市政工程维修处经济师, 主要从事经济法研究。

[摘 要] 中国电信服务市场虽然经过一系列打破垄断、引入竞争机制的改革, 从表面上看其竞争格局已初步形成, 实际上, 有效的竞争机制尚未建立、电信服务市场垄断态势依然严峻, 加入 WTO 也对中国电信服务市场的垄断提出了挑战。进一步打破垄断、形成有效竞争的关键在于法律先行, 构建电信服务领域促进竞争、对外开放的法律体系。

[关键词] 电信服务市场; 反垄断; 法律规制

[中图分类号] DF41 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)02-0236-05

## 一、电信服务市场的垄断问题

### (一) 电信服务业经营体制的世界趋势

20 世纪 80 年代之前, 电信一直被多数国家视为天然的垄断行业, 各国采用垄断经营的方式主要有两种: 一是政府许可某一家或两家公司垄断经营。典型的有美国、英国和日本。另一种垄断方式是由政府直接实施独家经营。发达的西方国家如德国、法国、澳大利亚、加拿大以及大多数第三世界国家, 采取的都是这种经营模式。新中国成立后, 电信经营体制采用的也是这种模式。应该说, 垄断经营适应了通信生产力初级阶段的发展需要, 但是, 由于垄断经营带来的弊端也日益明显, 如由于缺乏有效的竞争, 各国电信费用居高不下, 新技术应用慢, 服务水平差等。因此, 电信运行体制的改革势在必行。

自 20 世纪 70 年代以后, 在电信新技术的冲击下, 电信业务日趋丰富, 市场需求空前旺盛。通信生产力的发展对电信经营体制提出了新的要求, 各国纷纷调整电信发展战略。1984 年, 美国联邦通信委员会根据反托拉斯法, 将 AT & T 强行肢解, 美国电信市场的垄断时代宣告结束。从 20 世纪 80 年代到 90 年代初, 各国政府适应技术发展的需要, 纷纷制订或修改电信方面的法律, 放松对电信的管制, 为电信市场的竞争提供一个宽松的环境。

从 1996 年起, 世界各国掀起了电信体制改革和市场开放的另一次高潮。到目前为止, WTO 的 70 多个成员国已同意开放国内电信市场, 其份额占全球市场的 90%。

### (二) 我国电信服务市场的发展历程

从建国到 1992 年, 我国的电信服务业务一直由邮电部门专营。到 20 世纪 90 年代初, 我国通信业与国际先进水平存在巨大差距, 积累了诸多矛盾, 严重制约了改革开放和经济发展。

改革开放之初,面对通信发展水平严重滞后于改革开放要求的形势,网络建设需要巨额资金的投入,国家确立了优先发展通信的产业政策,在非常短的时期内建成了覆盖全国的光缆骨干网,选用程控交换机,实现了技术上高起点、跨越式的发展目标。

目前,我国电信改革逐渐加速,成果显著。尽管如此,目前我国的电信改革和重组还处于国内、局部、政府调控、市场半开放的状态,在相当程度上,是为今后开放市场做必要的准备。

1993年8月,我国电信市场对国内开放部分增值业务和无线寻呼业务。1994年中国联通的成立,标志着基础电信领域引入竞争的开始。经过8年多激烈的改革,长话、市话、移动、寻呼、上网都形成了两家以上运营商进行竞争的局面,但市场开放和竞争程度有限。

在无线寻呼市场,尽管有1000多家寻呼公司,但是由中国联通占垄断地位;在固定电话领域,联通、铁通已有经营权,但中国电信和中国网通仍占有主导地位;在长话领域,几乎所有的运营商都参与到了IP长话的竞争,但中国电信和中国网通仍占有大部分的市场;在移动电话领域,经过8年多的争斗,终于基本形成了双寡头垄断竞争局面,中国移动和中国联通分别占有75.6%和22.4%的市场份额。

### (三)中国电信服务市场的垄断问题

考察中国电信服务市场的现状,我们不难发现,经过一系列打破垄断、引入竞争机制的改革,目前竞争局面初步确立,但有效竞争尚不充分,其表现主要体现在:

#### 1. 从市场份额来看,中国移动、中国电信、中国网通仍居于垄断地位

研究表明,有效竞争的电信服务市场具有两个基本的标志:一是各子市场中至少应有3家以上的服务提供者进行竞争;二是主要竞争者的市场份额应占到20%到30%以上<sup>[1][2]</sup>(第91页)。但在我国电信服务市场上的固定电信网络业务和固定电话业务、移动电话等电信服务业务上,中国电信、中国网通、中国移动分别占据了绝对统治地位。

首先,从中国电信服务市场业务收入市场比重来看,中国移动、中国电信、中国网通占据着绝对优势地位,至2002年底在中国电信服务市场业务收入市场中,中国移动占37%,中国电信占33%,中国网通占17%,中国联通占12%,其他企业占1%<sup>[2]</sup>(第1版)。

其次,从分层市场上来看,中国移动、中国电信、中国网通的绝对优势地位更加明显。基本的市话方面的业务,中国电信和中国网通拥有了99.9%的市场份额;在新兴的IP电话领域,中国电信(包括中国网通)、中国联通、中国吉通的通话时长所占比重分别为54.4%、31.2%、12.3%;从移动业务上讲,是一个典型的双寡头垄断,联通的市场占有率仅24.4%,移动市场占有率为75.6%,中国移动在移动电话市场上仍占据绝对优势。

再次,中国移动、中国电信、中国网通的垄断具有经济性垄断与行政性垄断相结合的特点。中国移动、中国电信、中国网通所独占的固定通讯网络和巨大的规模经济性决定了其经济上的垄断地位,庞大的固定投资与沉淀成本使得中国移动、中国电信、中国网通的垄断经营能够充分享受大规模经营和多样化成本在降低成本和提高效益上的好处,进而获取高额垄断利润。而原中国电信政企不分、政资不分的管理体制就决定了其行政垄断性。中国移动、中国电信、中国网通具备独立的市场主体资格,但它与信息产业部等政府主管部门在资产、人事、利益分配和产业管制等方面存在千丝万缕的联系。

最后,中国电信服务市场竞争规则和政府管制以及政府经济行为的缺位与不规范,放任、纵容电信市场无序发展,导致垄断行为愈演愈烈。

#### 2. 从企业行为来看,中国移动、中国电信、中国网通所实施的垄断行为花样繁多,层出不穷

中国移动、中国电信、中国网通的垄断行为主要表现在以下几个方面:

(1)对“中国联通”的市场进入实行限制。“中国联通”进入任何地区开展任何一项电信业务,都必须得到邮电部的批准,而同样的业务,邮电部所属的原电信局不经申请就可以进入。

(2)在互联互通上对“中国联通”接入市话进行限制。

(3)在网间付费上对“中国联通”实行垄断定价。如“中国联通”的GSM移动电话接入邮电市话网时,“中国联通”要将收入的80%支付给对方,而相反方向的电话接入时邮电网只需支付收入的10%。

(4)在号码、无线电频率等公共资源的分配上,对“中国联通”实行歧视。

### 3. 加入 WTO 面临的挑战

随着我国成功加入 WTO,电信服务市场的垄断经营面临着更为严峻的挑战。加入 WTO 对一国电信服务市场竞争冲击的大小,取决于两个因素:一是该国国内电信服务市场对外开放的程度;二是该国主要电信服务企业的国际竞争能力。在这两方面,我们做得远远不够。根据 WTO 的 GATS《电信附录》和《基础电信协议》等有关国际协议以及我国与美国、欧盟关于中国加入 WTO 谈判有关中国电信市场开放的协议(即减让表),我国必须遵循电信服务贸易的最惠国待遇、国民待遇、政策透明度及市场准入等一般原则,并在基础电信服务和增值电信服务上对外资全面开放。

从开始加入 WTO 到取消对部分行业的保护期限,只有两三年左右的时间,适应形势需要,加快建立竞争机制,提高自身竞争力和建立良好的竞争环境,对我国的电信业来说,具有相当的紧迫性。

## 二、中国电信服务市场垄断的法律规制

### (一)电信服务市场结构模式

#### 1. 世界电信服务市场结构模式

市场可分为完全竞争、垄断竞争、寡头垄断和完全垄断四种类型。

电信市场包括电信设备市场、电信技术市场和电信服务市场,本文所涉及的是电信服务市场。

电信服务业务大致可以分为两类:“基础电信业务”和“增值电信业务”。基础电信业务是指提供公共网络基础设施、公共数据传送和基本话音通信服务的业务。增值电信业务是指利用公共网络设施提供的电信与信息服务的业务。

现代电信服务业同早期的自然垄断时期的情况已迥然不同,早期电信服务业政策的制定基于行业自然垄断的前提,至今已大为改观。技术进步及电信服务需求的迅速增长,电信服务方式和服务内容的不断拓宽,使得电信投资成本的沉淀性不断减弱;使得各种电信服务方式的替代性增强,从而出现了电信服务业自然垄断的不断弱化,有的领域甚至不再具有自然垄断性质。

1997 年 2 月世界贸易组织(WTO)69 个国家和地区达成“基础电信协议”,同意开放电信市场,越来越多国家已倾向于采用第一种模式。竞争有利于电信产业发展,已形成人们共识。惟一的遗憾,就是竞争有可能导致重复建设。

#### 2. 中国电信服务市场结构的模式选择与管制目标

(1)目标模式。我国电信要建立电信服务业的有效竞争机制。所谓有效竞争,就是将规模经济和竞争活力两者有效地协调,形成一种有利于长期均衡的竞争格局。

我国选择的电信服务市场结构模式,要实现规模经济和竞争活力的兼容,即建立有效竞争秩序,确保竞争收益大于竞争成本。既开放市场,引入更多的经营者,防止竞争不足,又要考虑到电信服务业中电信基础设施项目显著的规模经济性,避免过度竞争。

竞争对电信基础设施和电信业务导致的市场模式并不一样。由于电信网络和电信业务的不同特点,应该分别加以研究,竞争在网络层和网上服务业务层将导致不同的市场模式。

对于电信网络来说,由于全程全网,覆盖面广,投资大,具有明显的规模经济性,而我国电话普及率还比较低,基础电信网络的建设任务还很重。只有相对集中拥有电信网络,才能保证网络的完整和技术规范的统一,才能减少网间互联设备投资,降低网间交易费用,才有利于提高规模和降低单位成本,所以极有可能形成的将是寡头垄断的市场结构。

对于电信网上服务业务本身而言,并不全部具备规模经济的特点。WTO 组织于 1997 年 2 月达成“基础电信协议”,要求协议签字国家开放电信网上服务业务市场,为此明确规定要建立独立的电信管理机构,要公布批准电信业务经营执照的准则,要公平分配电信的稀有资源(频率、号码等),要实现网络非歧视性互连,使得拥有网络不再成为经营电信服务业务的前提。这样,电信服务业务市场的激烈竞争将

不可避免。

因此,我国应采取的市场模式为:接近第二种模式但与第二种模式又稍有不同,即基本的基础设施寡头垄断,基础网上服务业务垄断竞争,增值业务充分竞争。其与第二种模式的不同之处在于基础网上服务业务为垄断竞争而不是完全竞争。

在此基础上,我国电信管制目标为:通过宏观调控和市场监管,在电信服务领域逐步形成不同层次、不同形式的业务竞争,建立公平、有效的市场竞争格局。

具体目标是:在基础传输网络与固定网业务领域,要继续支持中国电信和中国网通加速建设完整、统一、先进的全国基础电信网,向全国提供普遍服务,为其他竞争性网络及专用网提供公平接入,承担特殊通信与应急通信等社会义务;在国内长途及本地电话业务、国际电信业务、移动通信、卫星通信及其他基础电信领域,国家要根据通信资源和市场需要,发放一定数量的经营许可证,实行有限竞争;在增值电信和信息服务领域实行完全竞争。

(2)现状。目前中国网络的市场基本上是垄断的,中国电信占据了70—80%的长途干线网络,基本的市话业务中国电信和中国网通拥有99.9%的市场份额;在长话领域,中国电信和中国网通仍占有大部分的市场;移动业务由中国移动和中国联通进行双寡头垄断;互联网等新业务竞争比较充分。因此当前我国电信服务市场结构的模式基本上属于第三种模式,即基本的网络基础设施和基础网上服务业务都垄断,增值业务竞争。这与我国电信服务市场结构的目标模式——基础设施寡头垄断、基础网上服务业务垄断竞争、增值业务充分竞争尚有很大距离,尤其是市话业务、移动业务的垄断问题显得特别突出。

## (二)中国电信服务市场垄断的法律思考

1. 外国的经验。打破垄断、形成有效竞争的关键在于两方面:一是根据各种电信服务产业的特点分层次地开放市场,包括允许交叉市场准入,即形成数据竞争的格局;二是需要制定符合公共利益的法律制度作为保障。这二者相辅相成,缺一不可。进一步放开电信市场,鼓励有序的竞争,这只是消除电信服务业垄断的第一步,在电信服务业利用法律的方法来形成竞争,在20世纪80年代以来已形成世界各国的一个基本方向<sup>[3]</sup>(第252页)。

美国电信业的开放主要是通过借助于法院的若干重要判例和制定、修改电信法而逐步发展起来的;1989年德国通过电信法,解除网络及电话服务以外的一切市场限制;1985年日本通过电信事业法;1990年以来,150多个国家制定了新的电信法或修改了现存的管理条例开放电信市场。以上事实告诉我们,开放本国电信市场,必须以反垄断立法和电信立法为根本前提条件。

2. 启示。虽然经过一系列打破垄断、引入竞争机制的改革,中国电信服务市场的竞争格局已初步形成,但是当前我国电信服务市场结构的模式基本上属于第三种模式,这与我国电信服务市场结构的目标模式尚有很大距离,同时由于竞争规则未建立、电信管制体制不合理,制约了电信产业的进一步发展,而电信业的体制改革、电信管制体制的科学化必然要求有法律作后盾,竞争规则的建立同样离不开法律,所以当前开放电信服务业务市场尤其是对外开放、迎接来自国外的竞争必须法律先行,构建电信服务领域促进竞争、对外开放的法律体系。与前述各国的立法相比,我国电信业反垄断立法表现出明显的不足和缺陷:第一,没有制定《反垄断法》和《电信法》,绝大部分法律、法规属于行政法规和行政规章,级别低,权威性不够。第二,立法内容概括性强,甚至内容上相互冲突,严重影响了法律的适用。第三,立法内容上严重滞后。至今沿用的相当一部分法律规章是在我国电信业改革之前发布的,立法内容已明显不能适应电信业的发展要求,因而实际运作效果很不理想。

上述缺陷的存在,表明了我国现行电信业反垄断立法已完全不能有效规制我国电信业的垄断经营。完善我国电信业反垄断立法已成当务之急。

(1)对现有的《电信条例》进行修改、完善,将其上升为《电信法》。现行《电信条例》在规范电信业中各主体的行为方面明显不足,对电信垄断行为作出相应的限制的条款更是不多。新《电信法》应以打破垄断、维护公平竞争为立法宗旨,以法律形式明确市场主体之间的平等地位,完善和规范市场准入制度,鼓励竞争,禁止各种垄断行为<sup>[4]</sup>(第52页)。

(2)制定《反垄断法》。笔者建议加快制定反垄断法,把电信业的垄断经营纳入反垄断法的调整范围,具体说来,应包括禁止各类企业达成限制竞争的协议;禁止占市场支配地位的电信企业滥用市场支配地位;严格控制电信企业合并与购并、组成垄断性企业;对各种行政性垄断进行规制,尤其要针对政府官员授予企业的竞争优势,并追究责任人的法律责任。

在立法模式上,建议借鉴德国《反限制竞争法》,即用专条规定“本法亦适用于全部或者部分所有权属于国家的或由国家管理或者经营的企业”,对电信企业的特定市场垄断性行为不再单设条款来规范,而是纳入对市场上所有企业的垄断性行为规范的概括条款中。

### [参 考 文 献]

- [1] 沈四宝. 国际商法论丛:第2卷[Z]. 北京:法律出版社,2000.
- [2] 李智鹏,蔡 强. 解读吴基传工作会议报告[N]. 通信产业报,2003-01-24.
- [3] 沈敏荣. 法律的不确定性——反垄断法规则分析[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [4] 冷崇总. 关于打破电信市场垄断的思考[J]. 河北经贸大学学报,2001,(4).

(责任编辑 车 英)

## Regulations on the Monopoly upon Chinese Telecommunications Service Market

ZHANG Qing-yuan<sup>1</sup>, LIU Shan-mao<sup>2</sup>

(1. Institute of Law Study, Guangdong Academy of Social Sciences, Guangzhou 510610, Guangdong, China;

2. Guangzhou Municipal Engineering Maintenance Department, Guangzhou 510101, Guangdong, China)

**Biographies:** ZHANG Qing-yuan (1969-), male, Researcher, Institute of Law Study, Guangdong Academy of Social Sciences, majoring in cyber law and e-commerce law, international economic law and international private law; LIU Shan-mao (1970-), female, Economist, Guangzhou Municipal Engineering Maintenance Department, majoring in economic law.

**Abstract:** Although after a series of reform of breaking monopoly and drawing into competition, it seems that the competition structure of Chinese telecommunications Service market has taken shape, but in fact mechanism of effective competition has not been set up and the monopoly upon the Chinese telecommunications Service market is still serious, and entering into WTO also challenge to the monopoly upon the Chinese telecommunications Service market. The key to breaking monopoly and drawing into competition is law and setting up the law system of telecommunications Service of promoting competition and opening to the outside.

**Key words:** telecommunications service market; anti-monopoly; regulating