# 电信竞争中的商业贿赂行为评述

来源：网络 作者：落花成痕 更新时间：2024-03-31

*内容 提要：破除垄断，鼓励竞争，是促进 中国 电信市场健康 发展 的核心因素。公平、有效的竞争能激发电信市场的活力，促进电信业的发展；不正当的、恶性的电信市场竞争不但扰乱了公平的竞争秩序，损害用户利益，同时也阻碍了技术进步、破坏了电信资源...*

内容 提要：破除垄断，鼓励竞争，是促进 中国 电信市场健康 发展 的核心因素。公平、有效的竞争能激发电信市场的活力，促进电信业的发展；不正当的、恶性的电信市场竞争不但扰乱了公平的竞争秩序，损害用户利益，同时也阻碍了技术进步、破坏了电信资源的合

理配置、损害了 社会 利益。在电信竞争中的不正当行为中，商业贿赂尤为突出。令人担忧的是，电信竞争中商业贿赂行为，没有引起有关部门的足够重视，致使电信市场中的商业贿赂行为有蔓延之势。本文拟就电信竞争中的商业贿赂行为的特征、表现形态、危害性以及 法律 责任等 问题 作简要评述，希望能引起有关部门的重视。

关键词：商业贿赂 电信竞争 评述

商业贿赂产生于经营者的逐利动机与不良的商业道德，也与 政治 体制、经济体制及法律制度不健全、不完善有很大关系。10在我国电信市场竞争中，由于我国竞争法和电信法的不健全，加之部分电信运营商的不良的商业道德行为，商业贿赂的手段和形式也是变化多端的。令人担忧的是，电信竞争中商业贿赂行为，没有引起有关部门的足够重视，致使电信市场中的商业贿赂行为有蔓延之势。下面就电信竞争中商业贿赂的特征、表现形态、危害性以及法律责任等问题作简要评述，希望能引起有关部门的重视。

1、电信竞争中商业贿赂行为的特征

商业贿赂行为分为商业行贿与商业受贿两大类。本文所指的电信竞争中的商业贿赂行为，主要指电信业务经营者的商业行贿行为，即电信业务的经营者在经营活动中采用财物或其他手段向交易相对人或有关人员，提供获得电信服务交易机会或有力交易条件，以引诱其作出有利于行贿者的行为，其目的是促成交易活动或取得经营上的便利，以挤掉同业竞争者或实现更高的市场占有率。电信竞争中的商业贿赂行为具有以下特征：

（1）电信竞争中的商业贿赂主体，是电信业务的经营者。这里应明确的是，电信业务经营者的职工为了公司利益在履行职务中实施的贿赂行为属于电信业务经营者的商业贿赂行为；电信业务经营者的代理商为了电信业务经营者的利益实施的贿赂行为也属于电信业务经营者的商业贿赂行为。

（2）电信经营者的商业贿赂行为在主观上是出于故意，其目的是为了排挤竞争对手和获取经济利。这里主要的目的是为了争夺市场，排挤竞争对手。应该指出的是，只要电信业务的经营者为了排挤竞争对手，利用财物或其他手段贿赂了对方单位或电信消费者，即使没有达到其目的，也同样构成商业贿赂行为。

（3）电信经营者的商业贿赂行为在客观上实施了利用财物或其他手段收买交易对象或电信消费者的行为。现实中，“财物”应该是一般性生产生活用品及财产性利益，包括物品、货币、有价证券以及其他财产性利益，诸如免除债务、装修住房、免电话费、利用本单位资源为对方提供商务交易机会等；“其他手段”，主要指不能或难以用货币 计算 ，但能满足交易对方需求或欲望的非货币表现的利益，诸如为交易对方提供出国机会、介绍职业、解决学历文凭、解决子女上学或就业、提供色情服务等。

（4）电信商业贿赂行为具有违法的多样性，其不仅违反了国家有关电信和竞争方面的法律、法规，同时也违反了国家有关财务、税收、价格、廉政等方面的法律、法规和政策。

2、电信竞争中商业贿赂行为的表现形态

对于电信经营而言，竞争的终极目标是为了实现 企业 利润的最大化；对于电信市场而言，竞争是为了优化资源配置，使电信产品的价值和使用价值得以迅速实现。在市场经济环境下，电信业务的经营者向社会提供通信产品时，必须在法律允许的框架内通过公平竞争去实现资源利用的最优化。然而，由于电信竞争中的商业贿赂的出现，使交易的天平不公平地向行贿者一边倾斜。电信资源不合理地流向了行贿者一边，这势必严重地阻碍了电信市场机能的正常发挥，从而 影响 了电信资源的合理分配和先进技术与有效需求的紧密结合。 目前 ，电信市场的商业贿赂行为的表现形态种类繁多，但从交易手段的角度上讲主要有两大类，即“帐外暗中”与“附赠行为”。

（1）关于电信商业贿赂中的“帐外暗中”行为

在电信市场的竞争中，尤其是电信建设市场竞争中，一方为了排挤竞争的对方以贿赂的手段收买交易对象，大都是以“帐外暗中”的手段实现的。“帐外暗中”，是指未在依法设立的反映其生产经营活动或者行政事业经费收支的财务帐上按照财务 会计 制度规定明确如实记载，包括不记入财务帐、转入其他财务帐或者做假帐等。这里的“帐”是指电信企业依法设定的财务帐，“帐外暗中”就是没有在企业依法设定的财务帐上如实记载。有的电信经营者认为，只要“入账”就不存在“帐外暗中”的问题，这完全是一种错误的认识。应该明确，“入账”必须如实反映事实真相，如果是弄虚作假，同样属于“帐外暗中”。事实上，实施商业贿赂的电信企业大都有“账”，只是在入账时采用了掩盖商业贿赂这一真实事实的入账方式。因此，电信经营者为了排挤竞争对手和获取经济利益，采用“帐外暗中”的手段贿赂了交易对象，就构成商业贿赂。如果企业是采用帐内公开给予，应该说，与“帐外暗中”给予相比，更为嚣张恶劣，更是构成商业贿赂。1

应该指出，电信商业贿赂中的“帐外暗中”在电信 网络 建设的“最后一公里”问题上是尤其突出的。以固定话为例，电信固话网络分为长途网、本地网和用户驻地网三个层面。用户驻地网是指从用户驻地业务集中点到用户终端之间的传输及线路等相关设施，它前连电信运营商，后接电信消费者，是电信网络建设的“最后一公里”。只有将用户驻地网接通了，电信运营商才可能提供固话和其它增值服务，否则就算电话缆线铺到门口，用户都没办法用上电话。为此，一些电信运营商为了争取“最后一公里”这一“权利”，以“帐外暗中”的商业贿赂手段买通开发商或电信业务的使用单位，并与其签订排他性的协议，以达到排挤其他竞争对手的目的。例如，中国网通集团重庆某分公司在进驻某小区时付给开发商４万元，并签订了排挤竞争对手、与开发商分享业务收入的合作协议，以达到独立入驻的目的。重庆北碚区工商分局调查认定其属于商业贿赂，作出了罚款１０万元的处罚决定。工商部门调查发现，该网通公司以所谓配套费名义支付给小区的开发商重庆广田房地产开发公司４万元，已首付２万元；同时签署协议，其他运营商若要进入小区，须先经过网通公司同意。网通公司还与开发商签署了分享业务收入的协议，以达到排挤对手、独立入驻的目的。2

事实上，中国的电信、宽带和有线电视网络建设的“最后一公里”都存在着事实上的不正当竞争行为。笔者建议，电信监管部门应加大对“最后一公里”的监管，因为电信建设中的“最后一公里”垄断问题，不但剥夺了广大电信用户的选择权，重要的是其从根本上制约了公平竞争的电信市场秩序的形成。

（2）关于电信商业贿赂中的“附赠行为”

在激烈的电信市场竞争中，“附赠”已成为各电信运营商市场营销的主要手段之一。电信竞争中的“附赠”行为，是指电信业务的经营者在电信市场竞争中，为引诱电信业务的消费者与之发生交易，附带地向电信业务的消费者无偿提供一定数量的现金、物品以及消费性服务的行为。电信竞争中的附赠行为的主要特点有：第一，附赠是一种附条件电信服务交易行为。在这种交易中，电信业务交易关系是主关系，赠与是从关系。如果电信业务交易关系的条件不成就，就不会发生赠与；第二，附赠的主体是电信业务的经营者与其交易的对方。这里的“对方”既包括单个的电信业务消费者，又包括使用电信业务的法人和其他组织，以及这些法人和其他组织的法定代表人、代理人或其他工作人员；第三，附赠的赠品既包括现金、物品、有价证券等，还包括消费性服务。例如，电信运营商的“入网送手机”活动，就是典型的附赠行为。第四，电信市场竞争中的附赠行为大都是公开进行的，这一点与“帐外暗中”是明显不同的。这类公开的附赠行为，一般以交易的数量达到一定的数额，为赠与的条件。例如，我们可以随时在市场上看到类似的宣传广告：“在xx银行预存话费xx元，送xx手机。”等等。

根据国家工商局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》的规定，我国禁止经营者在商品交易中向对方单位或者其个人附赠现金或者物品。违反此规定的，视为商业贿赂行为。应该指出，附赠包括经营者之间的附赠和经营者对消费者的附赠。然而，《暂行规定》仅对经营者之间的附赠进行了规定，而对经营者对普通消费者的附赠，则没有做出规定，这是《暂行规定》的一大缺陷；实践中，大量的附赠是经营者对普通消费者作出的。因此，附赠行为的对象无论是经营者还是普通的消费者，都可能构成商业贿赂，关键要看附赠的数额。根据《暂行规定》的解释：按照商业惯例赠送小额广告礼品的除外。3 因此，我们可以得出：在电信竞争中，电信业务的经营者通过附赠给对方财物或利用其他手段收买交易对象或电信消费者，而非通过附赠对方商业惯例小广告礼品的方式，从而获取交易机会或交易条件的行为，就构成商业贿赂。

3、电信竞争中商业贿赂行为的危害性

电信竞争中的商业贿赂作为一种严重的不正当竞争行为，对 社会 有以下严重的危害：

（1）电信商业贿赂行为扭曲了电信市场公平竞争的本质。商业贿赂行为使价值 规律 和竞争规律无法发挥正常作用，阻碍了电信市场机制的正常运行。它的存在和蔓延，干扰了电信经营者间的公平竞争，使诚实信用经营的电信 企业 论为受害者，妨碍了市场 经济 的健康 发展 。

（2）电信商业贿赂行为破坏了电信资源的合理配置。电信资源要想真正得到合理配置和有效使用，必须通过电信市场公平、有序、有效的竞争。商业贿赂使资源不合理的、非公平的向行贿者一方流动，这势必 影响 和阻碍电信市场机能的正常发挥。首先，商业贿赂阻碍了电信技术进步。众所周知，电信业引入竞争的根本动因是技术进步。4 如果允许某些电信运营商通过商业贿赂去轻而易举地配置资源话，那么，就势必会挫伤那些在竞争中主动地投入大量人财物， 研究 、开发新技术、采用先进技术设备去满足市场的电信业务经营者的积极性。其次，商业贿赂阻碍了电信服务质量的提高。我国电信引入竞争后，新的运营上的出现，对传统的运营上构成了很大的竞争压力，为此，各运营商纷纷采取措施采用新设备和技术，改善服务水平与质量，使 网络 的运行质量明显提高。然而，由于电信竞争中商业贿赂的出现，从根本上影响了电信服务水平与质量的改善与提高，因为商业贿赂比提高服务水平与质量更能获得资源，这是有目共睹的事实。

（3）电信商业贿赂行为使国家税收严重受损。就企业而言，“企业搞回扣一般不入帐，不少巧立名目摊入成本，反过来转嫁给消费者。而代为或集体收受的回扣，一般都作为奖金或福利发给个人，有的甚至私分。个人收受回扣除少数人上缴外，其他部分则不见痕迹，造成了国家税利的严重流失。”5 例如， 目前 电信市场营销中的“预存话费或入网送手机”活动，以及有奖销售或各种有奖活动个人取得的手机、现金或其他物品等，如达到一定的数额，依个人所得税法规定，均应按偶然所得项目计税，目前规定所得金额的20%为应纳税额。然而，有多少个人在类似的活动中取得了电信经营者提供的超值奖品或赠品？又有多少个人依法缴纳了“偶然所得个人所得税”？有关监管机关对此是否胸中有数？笔者认为，类似行为已使得国家税收大量流失，必须引起有关部门的高度重视。

除上述危害外，电信竞争中的商业贿赂行为还给少数道德败坏的经营者中饱私囊、贪污受贿提供了机会。一些单位的负责人或责任人收受某些电信经营者的贿赂，为其谋取不正当的电信业务交易机会或条件等。总之，电信竞争中的商业贿赂行为扭曲了公平的竞争秩序、阻碍了技术进步、破坏了电信资源的合理配置、损害了社会利益、腐蚀了人的灵魂、败坏了社会风气，应当依法予以坚决打击。

4、电信竞争中商业贿赂行为的 法律 责任

商业贿赂是市场经济中一种常见且危害较大的不正当竞争行为，各国的竞争法都明令禁止，并给予严厉制裁。例如，德国的《反不正当竞争法》被誉为是世界上最早的反不正当竞争法，该法第12条规定：“（１）在营业中竞争目的对某企业的职员或其受托人提出，允诺或给予好处，而要求自己或第三者以不公正的方式在货物或劳务方面中选，应处以一年以下徒刑或罚金。（２）企业的职员，受托人在营业中为保证以不公正的方式在竞争中挑选某人的货物或劳务而要求，接受允诺或接受好处的，处同样惩罚。”6 该条应该是世界上关于商业贿赂行为的最早规定。

我国竞争法对商业贿赂行为也给予严厉的制裁，《中华人民共和国反不正当竞争法》第22条规定：“经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，监督检查部门可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款，有违法所得的，予以没收。”显然，我国反不正当竞争法对于商业贿赂行为应承担的法律责任中，首选责任是刑事责任。

根据我国《刑法》第163条规定，公司、企业的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；如果这些工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，将依照受贿罪处罚；如果是国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员有受贿行为的，依受贿罪定罪处罚。关于行贿方的刑事责任，《刑法》第164条规定，为谋取不正当利益，给予公司、企业的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。如果是单位犯行贿罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照行贿罪处罚。 为了促使行贿人主动交待行贿行为，《刑法》规定：行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。 关于对公司、企业人员商业行贿行为的罪与非罪的界限上，主要应看行贿数额的大小。如果行贿行为数额达不到司法解释规定的“数额较大”，就不构成行贿罪。按照最高人民法院的司法解释，索取或者收受贿赂五千元至二万元以上的，属于“数额较大”；索取或者收受贿赂十万元以上的，属于“数额巨大”。7

在行政法律责任方面，我国《反不正当竞争法》对实施商业贿赂行为不构成犯罪的，由监督检查部门根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款，有违法所得的，予以没收。这里的“非法所得”，是指受贿人收受的收益。对于行贿方来讲，由于其通过实施行贿行为获得了交易或交易机会，取得了不当的竞争利益。因此，这种不正当的竞争利益也应当予以没收。

关于商业贿赂的民事责任，我国《反不正当竞争法》没有就此作出具体规定。但在具体处理时，可以依照该法第二十条的规定，对违反商业贿赂禁止性规定的经营者承担损害赔偿责任，如果被侵害的经营者的损失难以 计算 的，赔偿额为侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。被侵害的经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

注释：

1 邱本：《市场竞争法论》73页 中国 人民大学出版社

2 选自 www.xinhuanet.com(新华网)

3 国家工商局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第八条

4 吴基传 《世界电信业 分析 与思考》62页 新华出版社

5 “医药商品流通中的让利于回扣”，载《人民日报》1993年4月17日

6 《德国反不正当竞争法》 www.kaiyuan.de(德国开元网)

7 参见 “最高人民法院”

本文档由028GTXX.CN范文网提供，海量范文请访问 https://www.028gtxx.cn