

國營事業跨國商業活動之競爭 議題與新貿易規範之必要性

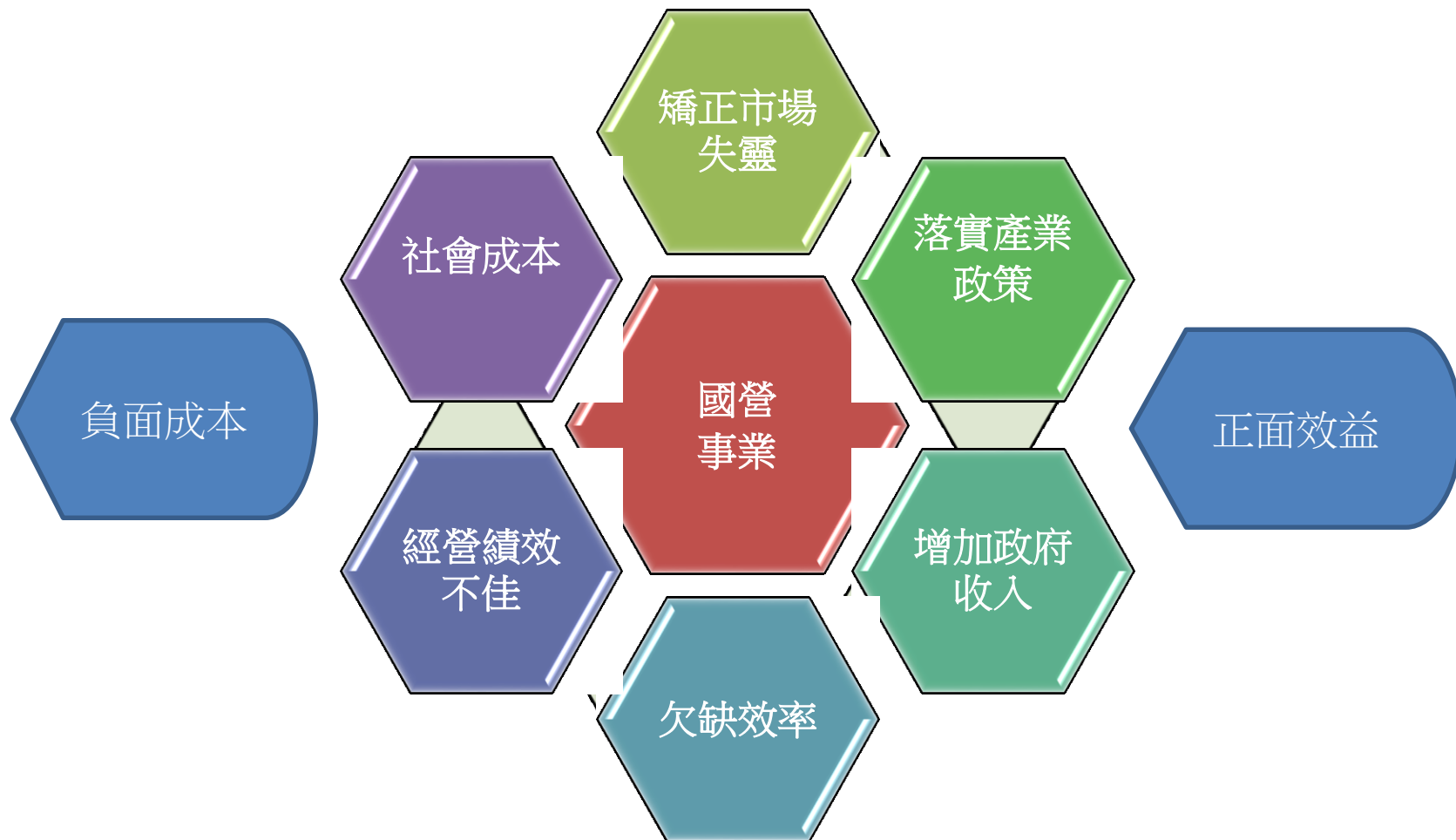
楊培侃

發表於第18屆國際經貿法學發展學術研討會
2018年3月3日
國立政治大學商學院

大綱

- 緣起：為何在**TPP**協定處理**SOEs**的問題？
- 問題：**SOEs**跨國商業活動所產生的問題？
- 現行貿易規範及其侷限：國際間處理**SOEs**問題的既有規範及問題？
- **SOEs**新貿易規範及特殊性：以**CPTPP**協定第17章為例
- 新規範之問題、挑戰與有效性評估
- 結語

政策利弊（國內層面）



問題型態（國際層面）

緣起

- 全球化趨勢下跨國貿易與投資行為活絡
- 金融危機導致政府資本在市場上的規模增加
- 貿易自由化採取非關稅貿易障礙措施增加

形式

- 以貿易方式在國內或海外市場競爭
- 以對外投資方式在海外市場競爭
- 以外人投資方式在國內市場競爭
- 以貿易或投資方式在第三國市場競爭

問題與型態

- **問題：**
- 貿易：市場進入（效率）
- 競爭：不公平競爭（公平）
- **型態：**
- 管制偏惠
- 偏惠性採購與財務支持
- 欠缺透明化的政策環境

現行貿易規範

WTO一般貿易規範

- 事業所有權中立性（NT、MFA、SCM、AD）
- GATS特定承諾表、GPA複邊協定
- 可歸因於會員、政府之行為
- 入會議定書：中國、俄羅斯、越南等

國營貿易事業等規範

- GATT第17條國營貿易事業（state trading enterprises）
- SCM協定公共機構（public bodies）之概念
- GATS第1.3(b)條排除行使政府職能之適用、第18條獨占規範。

雙邊或區域協定

- **貿易協定：**
- 應基於商業考量不歧視原則從事商業活動
- 亦應適用競爭法
- 應避免干預國營事業、限制股權行使
- **投資協定：**
- 國營事業納入投資協定之範圍

現行規範之問題

規範不足

- 國營事業之定義不明
- 國營事業作為補貼之給予者
- 服務部門之補貼規範
- **GATT第17條**

規範執行

- 欠缺有效的爭端解決機制
（**FTA排除SOE適用爭端接決**）
- 欠缺明確定義致透明化義務履行成效不彰
- 資訊不透明、行政裁量

司法實務

- 加拿大-小麥案對**GATT第17.1條(a)、(b)**款之解釋限縮商業考量義務之適用
- 美國-雙反案對**SCM第1條**公共機構的解釋

CPTPP 國營事業專章

規範緣起

- 美國重返亞洲策略，以中國為假想目標（2011年10利馬回合提出SOE草案）
- 開發中與已開發國家SOE規模擴大
- 政府援助型態多樣且複雜
- 貿易扭曲效果日增

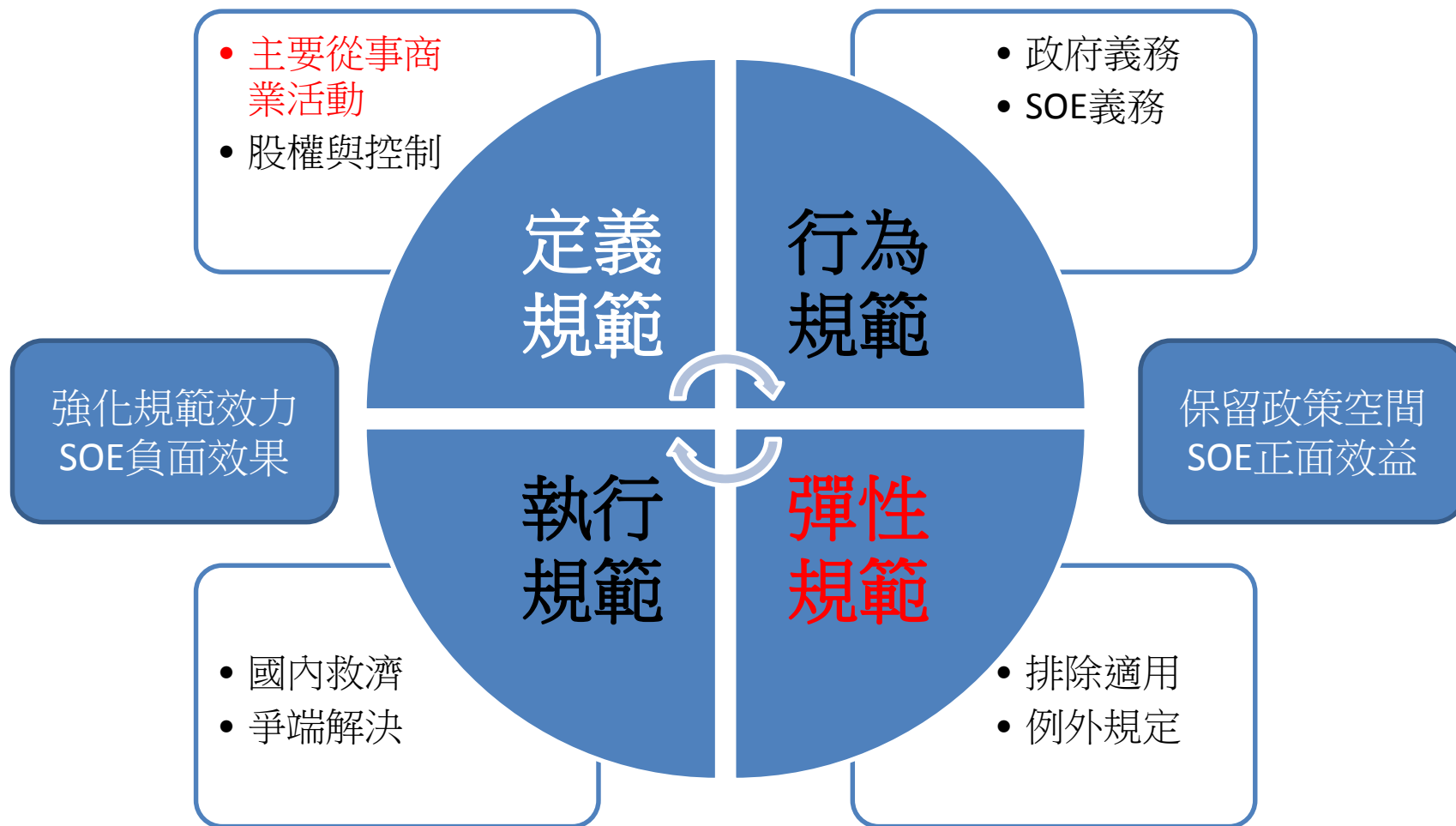
規範原則、目的

- **原則：**
 - FTA+：以既有FTA為基礎
 - SCM+：以SCM為藍本
- **目的：**
 - 貿易層面：處理市場進入問題
 - 競爭層面：處理不公平競爭問題

規範特色

- 有別過往在競爭專章規範SOE，今以SOE專章規範
- 著重SOE跨國商業活動，而非單純國內市場之影響
- 涵蓋貨品、服務與投資
- 從政府與SOE的關係，擴及SOE與SOE或POE關係
- 確保公平競爭，而非禁止採用SOE

SOEs新貿易規範



規範演進

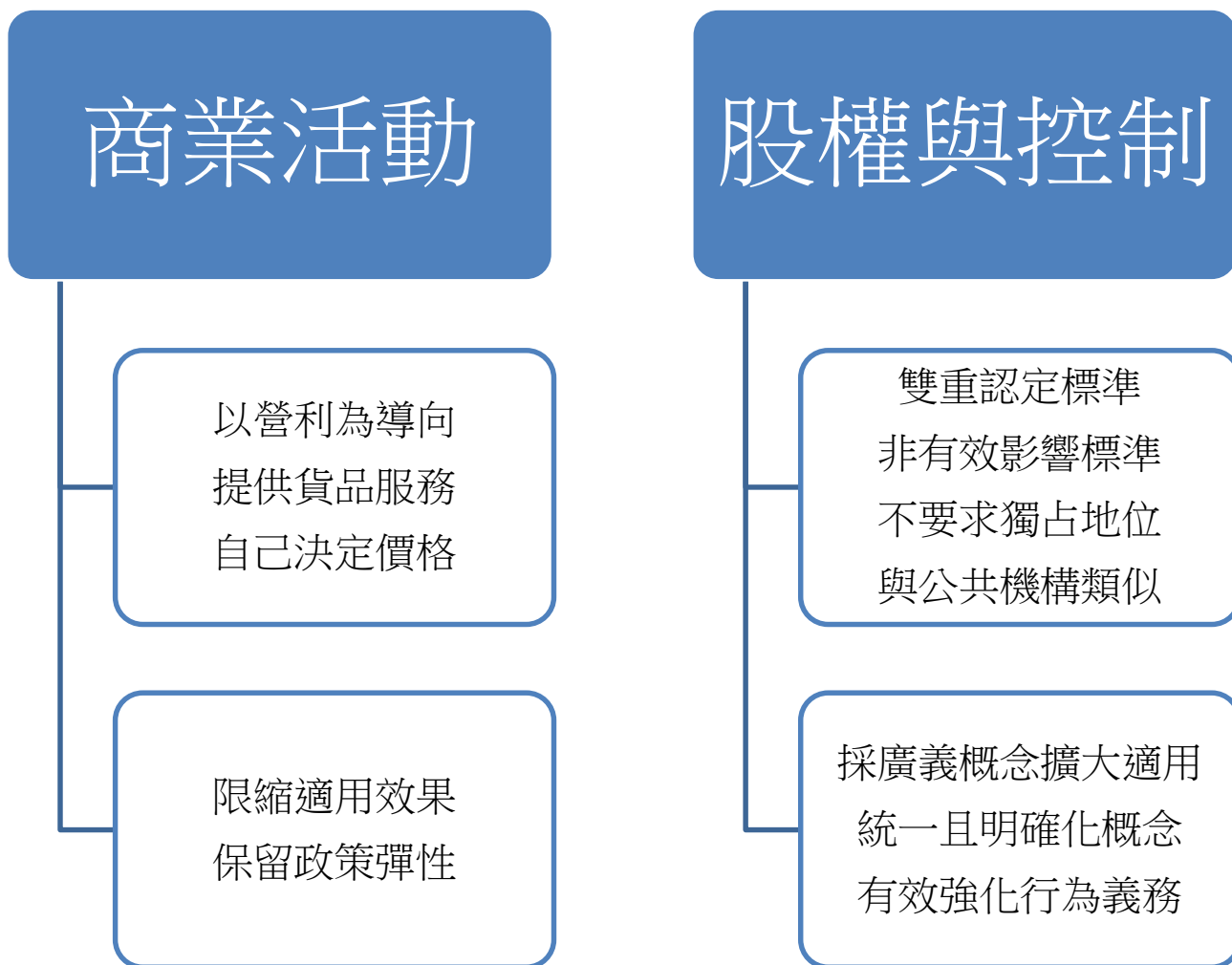
強化FTA既有之規範
引進FTA所無之規範

基於商業考
量而行為
不歧視待遇

定義規範
透明化義
務
規範執行
爭端解決

非商業性
援助義務
(不利效
果、損害)

定義規範（§17.1）



不歧視待遇與商業考量（§17.4）

基於商業考量而行為

- 不限於只適用於「指定獨占事業」，擴及國營事業
- 新增「相關商業或產業之私有企業做商業決定時之考量因素」文字，方便舉證
- 刪除「僅」字，可能弱化競爭中立
- 獨立於不歧視義務而適用，透過規範形式解決加拿大-小麥案之問題

不歧視待遇義務

- 包含國民待遇與最惠國待遇
- 除「銷售」外，參考美新FTA擴及「購買」行為亦適用
- 應給予不歧視待遇之對象範圍擴大：不限於境內
- 同類貨品或服務之差別待遇比較之範圍擴大
- 禁止指定獨占事業濫用獨占地位從事反競爭行為（競爭法）

非商業性援助（§17.6）

SCM	Non-Commercial Assistance (NCA)
財務補助	• 資金直接移轉或債務之可能移轉 • 提供基礎設施以外之貨品或服務，條件優於商業上可得者
利益給予	• 無對應概念，但已隱含在NCA的定義內
特定性	• 藉由（by virtue of）政府持股或控制所獲得的援助，包含：援助僅限提供SOE、援助主要供SOE使用、不成比例的高額援助、透過行政裁量提供援助
不利效果	• 不利效果（§17.7） • 型態限縮：取代或妨礙銷售、價格大幅降低、抑制或銷售下滑 • 影響市場之範圍擴大：不限於國內市場，他國市場、第三國市場亦包括 • 受拘束之行為主體：除政府外，尚包括SOE本身 • 有例外規定：簽署前援助、提供國內服務：推定無不利效果
產業損害	• 產業損害（§17.8） • 損害範圍除貨品外，及於服務及投資 • 僅拘束政府，不及於SOE

彈性規範

排除適用

- 一般排除（17.2）
 - 央行、金融監理、主權財富基金、獨立退休基金、政府採購、公共服務等。
- 個別排除
 - 不符合措施（17.2.11）
 - 不符合活動：Annex IV（17.9.1）
 - 次級政府SOEs（17.9.2）
 - 個別締約方所屬SOE（17.9.3）

例外規定

- 專章例外（17.13）
 - 經濟緊急情況例外（17.13.1）
 - 支持進出口及投資之金融服務例外（17.13.2）
 - 金融機構紓困例外（17.13.4）
 - 小型SOE例外（17.13.5 & Annex 17-A）
 - 合理商業條件例外（17.4.3）
- 協定例外
 - 一般例外（29.1）
 - 安全例外（29.2）

其他規範

透明化義務（§17.10）

- 除主動通知、定期更新外，納入被動請求後應通知請求方之機制
- 具體明訂應通知資訊之內容（含被動請求通知）
- 將非商業性援助之政策或計畫等資訊亦納入被動通知之範圍
- 資訊開發程序（17.15）及附件（Annex 17-B）

執行與爭端解決

- 未限制締約方使用第28章爭端解決機制（馬來西亞除外）
- 國內法院救濟程序：要求國內法院對SOE爭端有民事管轄權（17.5）
- 地主國與投資人爭端解決（ISDS）：本不排除此機制之適用，但CPTPP暫停適用此條文。

問題挑戰與有效性評估

- 規範具體文義有待進一步解釋與落實
 - 「主要」從事商業活動，如何認定？
- 不同規範間適用之問題有待釐清
 - 國內救濟與爭端解決間之關係（程序間潛在衝突之問題）
 - 協定例外（安全例外）與專章例外（經濟緊急情況例外）之關係
- 排除與例外規定過多是否影響規範之有效性？

報告完畢 敬請指教

楊培侃

國立政治大學國際經營與貿易學系

Email: pkyang@nccu.edu.tw