

# 新興經濟體競爭政策與法規之選擇

■演講人：陳志民教授  
(中原大學財經法律學系)

## 壹、新興經濟體不同於已開發經濟體之特徵

討論此項問題，首先應界定何謂「新興經濟體」？世界銀行依據國民所得劃分已開發國家與開發中國家，新興經濟體應係指某些在經濟上有發展潛力的開發中國家，又有人認為新興經濟體意指金磚四國等，尚無明確定義。

### 一、新興經濟體之經濟特徵

綜合文獻的看法，新興經濟體通常具有幾項經濟特徵：

#### (一)較高最小效率規模(minimum efficient scale；MES)

最小效率規模係指一企業為實現最有效率經營，所必須達到的最低產量，換言之，企業在市場上必須擁有足夠的需求量，消化其供給，才能實現最有效率之經營。在新興經濟體中，個別企業規模小，為維持最有效率經營，所需要之需求量通常較高，因此有較高的最小效率規模之要求。

#### (二)較高的市場集中度

在新興經濟體中，能夠達到最小效率規模要求之企業通常較少，因此形成高市場集中度之現象。

#### (三)較高的市場參進障礙

1.新興經濟體通常擁有較多的市場管制法規與措施，企業進入市場的成本較高。

2.資源與技術勞工有限，勞工素質與人才相對缺乏，企業覓才不易。

3.具有購買力人口較少，需求不足，企業難以達到最小效率規模，因此成為市場參進障礙。

4.高市場集中度，讓潛在競爭者需同時進入上、下游市場，始能有效競爭，但同時進入上、下游市場需要相當高的成本。

5.新興經濟體資金市場較不活絡，體質較不健全，企業融資難度高。

(四)國民所得較低，反競爭行為對消費者的影響較明顯，限制競爭的效果較強。

### 二、新興經濟體之非經濟特徵

除了經濟上的特徵外，基於社會文化的差異，新興經濟體亦出現和已開發經濟體不同之非經濟特徵：

(一)較多的國營及特許管制事業，政府扮演把關的角色。

(二)社群關係對成功經營企業的重要性不亞於企業才能，「用人唯親」(cronyism)的現象較為普遍，裙帶關係對企業經營成功有直接影響。

- (三)賄賂與貪污問題較為嚴重，經濟資源集中在少數人的手中。
- (四)缺乏有效執行競爭法之財務與人力資源，競爭主管機關較無執法經驗。
- (五)競爭主管機關較易受政治力干預，競爭政策往往被要求配合國家產業政策，政府相對採取保護主義。
- (六)競爭政策較常受到政府要求配合國家政策而被妥協。
- (七)司法部門保障財產權之功能較弱，企業權利(如智慧財產權)受到侵害的可能性較高。

### 三、新興經濟體經濟特徵對競爭政策的影響

上述經濟的特徵影響了新興經濟體國家擬定競爭政策思維，例如，新興經濟體中，事業有較高最小效率規模之要求，因此事業愈有可能主張政府於制定競爭政策時，需多保護市場上既有事業，例如制定相關豁免條款等，保護既有之大企業，以利其實現規模經濟的效果。其次，高市場集中度及政府管制下之市場參進障礙，讓新興經濟體中之勾結行為，較難透過市場運作自行瓦解。相對而言，已開發之經濟體在市場參進障礙低的情況下，卡特爾(cartel)較容易自行瓦解。另外，Eleanor Fox教授也提到，較低的國民所得，將使得反競爭效果影響消費者的程度更加明顯，例如一旦價格提高，低所得者的感受加劇，惡化貧窮會帶來經濟與社會問題，因此這類型國家在考量競爭法執法順位時，應優先考量會直接影響低所得者之產業與市場，例如日常用品、公共建設，或醫療保險產業等。

### 四、新興經濟體非經濟特徵對競爭政策的影響

至於非經濟特徵對新興經濟體競爭政策的影響，可由以下幾個面向來說明：

- (一)新興經濟體政府貪污及「用人唯親」問題，增加法律被扭曲適用以及政府不當市場干預的風險，一旦政府收取特定競爭者的賄賂，將排除其他更有效率的競爭者，危害市場運作及社會福利。因此在新興經濟體中進行「競爭倡議」(competition advocacy)的必要性更高，政府應該提升人民的知識與觀察力，理解競爭價值的重要性，如此才能夠對國家經濟發展有益。
- (二)許多結構性的因素會影響在新興經濟體國家進行「競爭倡議」的實效性，例如競爭主管機關被賦予的執法權限程度如何？若於行政部門中設置競爭主管機關，則屬於非獨立機關，所實施之競爭政策可能需要考慮其他產業政策；反之，獨立之競爭主管機關自主性較高，但相對無法接近權力核心，改革、貫徹之力量較小。再者，美國採雙軌執法機關，包含有聯邦交易委員會和司法部反托拉斯署，看似能夠在獨立與非獨立間各取所長，但是前提在於兩機關必須合作無間。因此，到底何項制度對於競爭倡議有利，很難有定論。
- (三)新興經濟體缺乏有效執行競爭法之財務與人力資源，因此設定競爭法「執法優先順序」的必要性也較高，例如：案件的篩選、審查的順序等。
- (四)對於受限於執法資源的新興經濟體，仍需考量廣泛執法所可創造的執法「規模經濟」效果。
- (五)Daniel Sokol與Andreas Stephan教授認為，在新興經濟體缺乏有效執行競爭法

之財務與人力資源下，國內卡特爾之執法順序應優先於國際卡特爾。其次，應進行策略性執法，將圍標(Bid-rigging)列為最主要的調查對象，因為這些問題通常與公共工程有關，影響大多數人民的生活，新聞媒體有報導的誘因與價值，間接透過媒體達到競爭倡議的效果。

(六)Eleanor Fox與Deborah Healey教授認為，首先應優先調查足以創造社會流動(social mobility)及改善貧窮問題之案件，例如和教育、交通、食物等產業相關者。其次，新興經濟體許多反競爭的問題來自「國家行為」(state action)理論的不當運用，即國家透過立法、判例使得國家行為豁免於競爭法管轄。

## 貳、發展差異對新興經濟體形成競爭政策與制定競爭法規之影響

至於發展差異對於新興經濟體形成具體競爭法規之可能啟示，可歸納如下。

### 一、垂直交易限制部分：

(一)已開發經濟體對垂直交易限制之審查原則，「效率」扮演著重要的角色，以美國為例，自2007年以後，轉售價格的維持從「當然違法」轉變為「合理原則」，這項政策隱含從效率的觀點，維持轉售價格某種程度有促進競爭的效果。

#### 1.控管誘因差異

舉例而言，上游供應商的目標在提高銷售量，下游經銷商的目標在降低成本，供應商期待經銷商提供售前服務，以增加消費者的購買量，但相對的經銷

商將付出較高的成本，例如提供展示空間、增加服務人員等，兩者產生誘因上的差異。

此時，消費者會在有提供售前服務的經銷商享受售前服務，但因為提供售前服務的成本會反映到產品價格，因此消費者會選擇到其他沒有提供售前服務的經銷商進行購買，形成經銷商間的搭便車行為(Free Riding)，最終導致沒有經銷商願意提供售前服務，供貨商的銷售量減少、福利下降。

基於上述現象將導致之經濟無效率，為了控管誘因的差異，爰產生維持最低轉售價格等相關政策。

#### 2.同種品牌競爭、異種品牌競爭

對於同種品牌或者同一家廠商內部會進行經銷區域的劃分，限制兩經銷商間不得跨區經營，看似上游廠商對於下游市場競爭的限制，但美國法院在1980年代就接受「限制同種品牌競爭以促進異種品牌競爭」的概念，認為在此條件下，同種品牌經銷商能夠享有利潤，且消費者能享受異種品牌競爭的好處，並沒有無效率的情形產生。

3.從上述的討論，我們較不擔心經銷商市場的限制，而著重在垂直交易限制對上游供應商與最終消費者的福利效果。

(二)在新興經濟體中，中間市場(經銷商或零售商)可能為少數具市場力之廠商所寡占或獨占，對上游廠商要求壓低價格，對下游廠商而言形成獨賣事業，因此上述基於「效率」觀點的考量不當然能夠全盤適用。

## 二、結合審查部分：

- (一)已開發經濟體全面與廣泛性效果評估的審查原則，不當然適合執法資源有限之新興經濟體。
- (二) Eleanor Fox教授認為，已開發經濟體之市場較自由開放、較無市場參進障礙，因此將結合推定為在多數情況下對競爭無害。但是新興經濟體擁有高市場集中度及參進障礙特徵，並不適合作如此推定。
- (三)基於競爭法執法人才的欠缺，新興經濟體似以「營業額」作為申報門檻為宜。
- (四)新興經濟體應優先適用「行為面」結合矯正措施，作為許可結合決定之負擔。相對地，「結構面」結合矯正措施雖然是較為釜底抽薪的作法，但因較為複雜，執行的難度較高。
- (五)在新興經濟體中，結合事業所在之市場本身高度集中、市場參進障礙高，下游事業抗衡的可能性較低，因此衡量買方抗衡力量的必要性不如已開發經濟體來的高。

## 三、獨占力濫用部分

- (一)關於獨占力濫用行為審查原則之選擇，學理上有「消費者福利」與整體福利之爭論，美國法採「消費者福利」觀點，但亦有學者認為，專利制度雖然賦予事業獨占力量，消費者剩餘可能因此下降，但是我們不能忽略其對鼓勵創新之正面影響(整體福利)。然而在新興經濟體，多數事業獨占力的取得並非透過研發、創新，因此採消費者福利標準，較不會出現扼殺創新的結果。

- (二)有限執法資源與較為簡化之獨占力濫用判斷要件：以「掠奪性訂價」與「拒絕交易」為例。

### 1.掠奪性定價

關於掠奪性定價之判斷，首先應檢視價格是否低於成本，其次，事業後續是否有利潤回收的可能性。在市場參進障礙低之下，一旦事業提高價格，將吸引其他競爭者進入市場，事業回收利潤的可能性低，故較無競爭疑慮。反之，如果市場參進障礙高，事業回收利潤的可能性提高，因此在新興經濟體之中，競爭主管機關較可合理推論事業回收利潤及行為之違法性較高。

### 2.拒絕交易

對於「拒絕交易」行為，歐盟競爭法有所謂的「關鍵設施理論」，對於獨占者所擁有之「關鍵設施」，若技術上難以被競爭事業複製，但又是市場新進者必須使用才有可能進入者，依該理論，獨占者應有償提供新進者，否則即有可能構成濫用獨占力之行為。相對的，美國聯邦最高法院並不承認此一原則，認為強制要求事業有交易義務將過度干預契約自由原則，特別是在專利相關產業相當發達的美國，干預授權的自由將降低事業研發創新的誘因。如上所述，新興經濟體較無妨礙創新之疑慮，故不用擔心形成這類負面誘因。

## 四、卡特爾行為部分：

根據實證研究顯示，卡特爾對新興經濟體的



負面影響大於對已開發經濟體。在新興經濟體，卡特爾瓦解的可能性較低，對於卡特爾內部成員而言，違反內部競爭之限制，將導致未來付出高額的成本，甚至無法繼續保有市場地位。特別是在一個重視社群關係的社會中，「寬恕政策」在嚇阻卡特爾的實效上，也可能低於已開發經濟體。Eleanor Fox教授認為，以較為直接、明確的合法「白名單」或違法「黑名單」，預告禁止之行為類型，讓事業知悉違法類型，較可解決有限執法資源的問題。

## 參、依發展差異形塑不同競爭政策與法規之限制

### 一、新興經濟體是否有足夠透明的競爭法執法環境，可以取得人民對「競爭倡議」的認同？

一般而言，新興經濟體競爭法執法環境高度不透明，政府在進行競爭倡議時往往遇到阻礙。事實上，競爭價值能否於新興經濟體國家中深化，政治上的支持程度，也往往較已開發經濟體國家要來得關鍵。

基於缺乏有效執行競爭法之財務與人力資源，新興經濟體通常採取較簡化的執法原則，最後導致新興經濟體逐漸向「行為導向」及「當然法則」靠攏，忽略結構面的問題。因此，需有明確的實證研究支持發展差異與不同競爭法規則間之相關性與必要性，否則，上述之執法趨勢可能會提高法律出現「過度嚇阻」的機率。

在某些情況下，卡特爾也有正面的效果，在解決新興經濟體司法對契約保障不足的可能功能，以美國「鑽石業」自律為例，美國鑽石業大多由猶太人掌握，事業間存在自律性組織，協助契約的履行，以維護消費者、事業間之利益。

新興經濟體較具爭議的特徵在於貪污、用人

唯親等問題，但從經濟的觀點，例如美國有高效率廠商願意進入貪污、僵化的新興經濟體，而向當地政府行賄，產生「grease-the-wheel」之功能，如同讓輪胎上油轉動，進入市場改善當地的經濟效率，產生正面的效果。

### 二、經濟與非經濟特徵可能有相衝突的法政策啟示

新興經濟體採行較低的市占率門檻，有利於審查受貪污及用人唯親保護的獨占力濫用行為或結合行為，但在低市占率門檻限制下，事業亦難以實現最小效率規模。相反地，較高的最小效率規模及實現規模經濟的要求，反而會讓較高的市占率門檻是新興經濟體國家較佳的政策選擇。另外，「行為面」的矯正措施同時也要求競爭主管機關需監督事業是否遵守，形成事後監督成本，惡化「有限執法資源」的問題。「行為面」措施監督所涉及主管機關裁量權的行使，亦可能讓貪污及競爭行為更加普遍。

### 三、經濟與非經濟特徵被政府扭曲作為遂行反競爭行為之風險

在新興經濟體之中，經濟與非經濟特徵往往被政府扭曲作為遂行反競爭行為之風險，例如在貪污與用人唯親的問題下，國家往往透過適用經濟正當性理由，如規模經濟的需求，將特許權給予特定無效率之廠商。經濟與非經濟特徵之存在，不當然等同於競爭政策與法規必然的差異化，特別是當差異化的成本顯著時。因此，在某些情形，我們或許可將焦點轉向其他非競爭法規所可扮演的角色，例如適用反貪污之法律解決貪污問題，並搭配競爭法的實施。對此，已開發經濟體的執法經驗與法規範本仍具參考價值。

（本文係講座105年2月26日假公平會競爭中心發表之演講內容，經國立臺北大學經濟學系楊宗霖記錄整理並經講座審訂）

