

初探歐盟新政府採購指令—以限制第三國進入¹為中心

陳稚卿

歐洲議會於今(2014)年 1 月 14 日通過了歐盟政府採購指令修訂草案包括：修訂 2004/17/EC 號指令 (關於協調水、能源、交通和郵政服務等公共事業採購程式的指令)、修訂 2004/18/EC 號指令 (關於協調公共工程、貨物和服務合同授予程式的指令)、推出有關特許權指令²及推出限制第三國進入指令。

其中限制第三國進入政府採購新指令係歐盟執委會(European Commission)於 2012 年 3 月 21 日所提出「對第三國的貨物和服務進入歐盟公共採購的內部市場以及支持歐盟貨物和服務進入第三國的公共採購市場談判程序之規定」之建議案³。該新指令目前有待歐盟部長理事會 (the EU Council of Ministers) 決議通過，會員國即須於 24 個月內執行之。

惟須注意到的是歐盟已簽署 WTO 架構下之 GPA 且為 GPA 談判大國，歐盟執委會係基於何種原因提出此建議案？又通過建議案後，其實行將對其他國家造成何種影響？值得關注。是以本文以下將分為四大部分：首先將介紹歐盟限制第三國進入新指令立法背景及內容；接著分析歐盟在 WTO 架構下 GPA 談判立場及制定限制第三國進入新指令真正目的；第三部分將評析歐盟限制第三國進入新指令之利弊；最後，做一結論。

限制第三國進入指令

(一) 立法背景及目的

根據歐盟執委會所提出的建議書⁴，歐盟執委會之所以提出此一立法案主要基於以下兩個目的：

1. 提高歐盟外部市場競爭力，增加歐盟對外貿易談判籌碼

¹ 建議案全名為：「對第三國的貨物和服務進入歐盟公共採購的內部市場以及支持歐盟貨物和服務進入第三國的公共採購市場談判程序之規定」，因名稱過長本文簡稱「限制第三國」進入規定。

² European Parliament News, *New EU-procurement rules to ensure better quality and value for money*, Jan. 15, 2014, available at <http://www.europarl.europa.eu/news/en> (last visited Mar. 23, 2014).

³ *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries*, COM(2012) 124 final.

⁴ *Id.* at 2.

當前全球政府採購市場占世界貿易之比重極大，每年金額高達 1 兆歐元；歐盟政府採購市場每年占歐盟生產總值之 19%，並且持續成長中。歐盟的政府採購市場相當開放，惟並未獲得貿易對手國之等同對待，全球只有四分之一的政府採購標案是對國際競爭者開放。歐盟主要貿易對手國之相關限制，使歐盟具高度競爭力之行業遭受不利影響，例如營建業、大眾運輸業等。為了在第三國政府採購市場公平競爭，並促使他國開放政府採購市場，希冀藉由制定此一限制第三國進入之指令，增進歐盟企業在全球政府採購市場之商機。

2. 維護歐盟內部市場統一

2008 年以來全球金融風暴重創歐洲經濟，歐盟在 2010 年提出「歐洲 2020 策略」(Europe 2020) 取代原來的「里斯本策略」，以智慧、永續、融合及成長為目標，創造更強大、更深入的單一市場。2012 年執委會提出第二個單一市場法案 (Single Market Act II)，包括 12 個措施包裹，而政府採購即屬 12 個促進措施之一。制定限制外國產品和供應商參與歐盟政府採購市場競爭的統一規則，確定在何種情況下經何種程式得以排除協力廠商參與歐盟政府採購市場的競爭。

(二) 立法內容

歐盟執委會提出建議案之時，歐盟現有二基本政府採購指令⁵並未提供處理外國包括商品及服務之出價在歐盟政府採購市場的一般架構，只有特定規則載於 2004/17/EC 號第 58 條、第 59 條。然而，這些規定僅限於公用事業採購且適用範圍過於狹窄（因公用事業採購僅占歐盟政府採購市場總數約 20%），使其無法對市場進入談判產生實質影響。因此，歐盟執委會在關於歐盟政府採購的現代化提案建議中，決定不繼續採用 2004/17/EC 號第 58 條、第 59 條的公用事業指令。

歐盟執委會提出的建議案條文內容分為五章，共計 21 條：第一章（第 1 條～第 3 條）為一般規定，規範適用範圍、定義及原產地規則；第二章（第 4 條～第 6 條）為關於異常低價競標之含括/未含括於國際協定商品、服務；第三章（第 7 條）異常低價競標規則；第四章（第 8 條～第 13 條）為限制未含括於國際協定之外國商品、服務進入歐盟政府採購市場之程序規範；第五章（第 14 條～第 21 條）為關於委員會受授權之權利及義務。關於此法案主要有以下核心內容：

1. 限制第三國進入及報復措施

根據建議案第 6 條及其條文解釋，歐盟得在不違反已簽署的國際協定義務下，要求第三國其企業欲參與歐盟金額 500 萬歐元以上之公開招標者，必須對等開放

⁵ 分別是 2004/17/EC 號指令（關於協調水、能源、交通和郵政服務等公共事業採購程式的指令）及 2004/18/EC 號指令（關於協調公共工程、貨物和服務合同授予程式的指令）。

歐盟企業進入該國政府採購市場。又建議案第 10 條規定，歐盟企業如果認為在第三國政府採購中受歧視，可提出申訴並由歐盟執委會展開調查，根據裁定結果，歐盟將可以拒絕來自此第三國企業的出價。

2. 制定調查程序

建議案第 8 條至第 13 條規範歐盟執委會收受歐盟產業控訴後之調查程序，規定大致上與現有反傾銷調查程序相近。

歐盟限制第三國進入指令真正目的

自 2008 年以來的全球金融風暴與相繼的歐債危機造成經濟衰退，政府採購成為歐盟出口亟待開發的領域，特別是汽車製造、建築工程與商品供應業，歐盟企業居世界領導地位，但歐盟貿易夥伴的採購限制措施而影響歐盟企業出口的機會，因此歐盟致力於消除現有的貿易障礙，特別是藉由與貿易夥伴締結自由貿易協定，即所謂的「新生代自由貿易協定」，亦包含政府採購的規定在內；另一方面在 WTO 架構下積極的與申請加入 GPA 的成員談判，以期促使 GPA 由複邊協定轉型為多邊的協定⁶。惟觀察歐盟執委會所提出建議案之立法背景及目的，雖闡明係為了提高歐盟對外競爭力增加歐盟貿易談判籌碼及維護歐盟內部市場統一，惟細究法案內容，歐盟於執行限制第三國進入之規定時，仍應遵守其於其他國際協定下關於政府採購之義務⁷，此規定對於 WTO 架構下已簽署 GPA 各國影響應不大。

而歐盟限制第三國進入建議案是由歐盟內部市場委員米歇爾·巴尼耶 (Michel Barnier) 和歐盟貿易委員卡洛·德古赫特 (Karel De Gucht) 共同擬定。作為建議案擬定者之一的米歇爾·巴尼耶曾針對此建議案作如下發言⁸：「該項提議將允許歐盟對與歐盟之間有 GPA 協議與沒有 GPA 協議的國家為差別待遇。通常來說就是 (歐盟) 與美國和中國之間的區別。」

中國大陸於 2007 年 12 月 28 日向 WTO 的秘書處提出加入 GPA 的書面申請；2010 年 7 月 9 日中國大陸提出修正承諾清單 (revised offer)，增列中央政府機關，並調整應適用的門檻金額；並在 2011 年 1 月 10 日表明將開始進行 GPA 的加入談判；2012 年 12 月又提出修正的承諾清單，增加應適用的中央政府機關，同時又再修正門檻金額。而於去年 12 月 30 日中國大陸提交第四次市場開放修正承諾清單，雖然較前三次之承諾清單又進行了相當程度的修正，但與其他 GPA 成員

⁶ 陳麗娟，從 WTO 論歐盟與中國大陸對政府採購市場開放之立場，國會月刊，41 卷 11 期，頁 23-35，2013 年。

⁷ *Supra* note 3.

⁸ *EU to confront China with 'reciprocity' in public contracts*, EURACTIV NEWS, Mar. 9, 2012, available at <http://www.euractiv.com/> (last visited Mar. 23, 2014).

所期待者仍有相當程度的落差。整體而言，中國大陸政府努力開放其政府採購市場，可以看出中國大陸努力與國際接軌的企圖心與提高政府採購制度之明確性與透明度，但所提出的承諾始終不符其他會員國（尤其是歐盟及美國）之期待，故使歐盟決定透過限制第三人進入規定，作為貿易談判籌碼迫中國開放國內政府採購市場。

根據前述本文認為歐盟限制第三國進入指令真正所欲規制的對象應為巴西、俄羅斯、印度、中國和南非等還沒有簽署新協議開發中國家，其中尤其是中國，米歇爾·巴尼耶曾在 2012 年間幾次出訪中國無功而返後，促使其提出此建議案用以敦促中國歐盟企業開放其國內政府採購市場。

限制第三國進入新指令評析

自歐盟執委會提出限制第三國進入之建議案後，歐盟成員國爭議不斷。支持新指令者主張理由有二：其一係根據提案影響分析書數據顯示⁹歐盟整體政府採購市場開放程度與主要貿易夥伴國（例如：美國、日本、韓國等國家）相較，開放程度遠大於其他國家，故制定新規定有其必要；其二係透過新規定要求貿易夥伴同等開放之「互惠」(reciprocity)條款對歐盟日後貿易談判將有所幫助。

惟亦不乏反對新指令者，其反對理由如下：其一，新指令之提案採用「法律上承諾」(de jure commit)作為數據分析基礎，而非採用「事實上承諾」(de facto commit)數字，無法真實反映歐盟政府採購開放程度，歐盟政府採購市場實際開放程度並非支持者所言遠大於其他國家；其二，互惠條款是否能作為有效威脅令人質疑，過去六十年來所以能有效運行「互惠」係因立基於積極動能的「互惠」，即雙方聯合且均衡的市場開放，但新規定並未有如支持者宣稱市場開放程度大，採用「互惠」可能引發負面動能，當貿易對手關閉國外市場時，同時也將導致歐盟封閉國內市場。且聲稱互惠將有效抗衡來自新興市場的貿易夥伴，其實也忽略一個重要的問題：經濟規模及經濟實力平衡正快速變化中，歐盟何以要承擔遭受中國報復失去中國廣大政府採購市場的風險¹⁰？

雙方各執其詞但皆嘗試透過實質數據佐證其說法，然本文認為歐盟是否真能透過限制第三國進入之新規定，達到使中國開放更多國內政府採購市場之目的。此一新規定對於歐盟將有正面影響或負面影響？此一問題實仍涉及政治、外交、

⁹ Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the council establishing rules on the access of third country goods and services to the European Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of European Union goods and services to the public procurement markets of third countries Annex, at 4-21, COM (2012) 124 final.

¹⁰ Patrick A. Messerlin, *Openness in public procurement markets: Time for a reality check*, ECIPE POLICY BRIEFS, Mar., 2013, available at http://www.ecipe.org/media/publication_pdfs/PB3_1.pdf (last visited Mar. 25, 2014).

經濟等種種因素，後續如何發展值得持續觀察。但無疑的是，當前各國對於新興經濟體政府採購市場皆躍躍欲試，此些新興經濟體遲早將面臨或已正在面臨政府採購市場開放與否及開放程度大小的問題。然而，政府採購向來為一敏感議題，一直是屬於高度敏感的政治議題，各國政府常以政府採購質阻礙自由貿易，也因此政府採購從未真正成為 WTO 多邊談判的議題。歐盟此次新指令是否能有效施壓使中國在 GPA 談判下擴大開放承諾範圍，亦值得我們關注！

結論

歐盟在立法建議書中雖係以提高歐盟外部市場競爭力、維護歐盟內部市場統一為其立法目的，但細究法案內容，歐盟此一新指令實以具有廣大政府採購市場，但尚未簽署 GPA 之新興經濟體為目標，尤其是目前正在進行入會談判之中國大陸（從制定草案者米歇爾·巴尼耶之公開談話可得知）。至於其內容是否真能貫徹其目的，歐盟內部會員國意見不一、爭議不斷，本文認為此一問題實仍涉及政治、外交、經濟等種種因素，後續如何發展仍待持續觀察。但無疑的是當前各國對於新興經濟體政府採購市場皆躍躍欲試，歐盟此次新規定是否能有效施壓使中國在 GPA 談判下擴大開放承諾範圍，亦值得我們關注！或可作為未來在與其他新興經濟體進行政府採購市場開放談判之借鏡。