

C H A N Y E A N Q U A N L U N C O N G

2012

中国贸易救济与 产业安全论丛

第七届中国贸易救济与产业安全研究奖获奖论文集

主编 顾春芳

关注贸易摩擦
维护产业安全



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

关注贸易摩擦 维护产业安全

中国贸易救济与产业安全论丛

(2012)

第七届中国贸易救济与产业安全研究奖获奖论文集

主编 顾春芳

中国商务出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国贸易救济与产业安全论丛:2012年:第七届中国贸易救济与产业安全研究获奖论文集/顾春芳主编.
—北京:中国商务出版社,2012.12

ISBN 978-7-5103-0845-1

I. ①中… II. ①顾… III. ①保护贸易—中国—文集
IV. ①F752.02—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 005579 号

中国贸易救济与产业安全论丛(2012)

ZHONGGUO MAOYI JIUJI YU CHANYE ANQUAN LUNCONG(2012)

顾春芳 主编

出 版: 中国商务出版社

发 行: 北京中商图出版物发行有限责任公司

社 址: 北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号

邮 编: 100710

电 话: 010—64515141 (编辑三室)

010—64283818 (发行部)

网 址: www.cctpress.com

邮 箱: cctp@cctpress.com

照 排: 金奥都科技发展中心

印 刷: 北京民族印务有限责任公司

开 本: 889 毫米×1194 毫米 1/16

印 张: 29.5 字 数: 800 千字

版 次: 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5103-0845-1

定 价: 60.00 元

版权专有 侵权必究

盗版侵权举报电话: 010—64515142

如所购图书发现有印、装质量问题, 请及时与出版部联系。电话: 010—64248236

编委会成员

主 编：顾春芳

副主编：马恩中 吴 岩 王 新 关 钢

编 委：陈国凯 张晨阳 王雪坤 张燕生 车丕照

张汉林 王传丽 傅东辉 江家喜 于伟毅

崔红曼 于 洋

序 言

2011年以来,世界经济充满不确定性因素。尽管美国经济出现缓慢复苏,但受到欧盟债务危机及众多经济体增长模式转换的影响,发达经济体整体仍复苏乏力,新兴经济体增速亦趋缓。经合组织、联合国贸发会议、国际货币基金组织以及世界银行等多家国际权威机构均下调了对全球经济增长速度的预期。当前,各国都在为实现经济增长继续努力。欧洲各国政府财政逐步规范,美国推出出口倍增计划及对内直接投资鼓励政策,日本在环保、医疗、农业及城镇建设领域挖掘新兴需求,全球经济有望转入复苏轨道。

自2008年金融危机以来,中国经济的快速发展在世界经济中“一枝独秀”,被誉为“中国奇迹”,在全球经济与贸易中的地位不断提高。与此同时,作为全球最大的发展中经济体,我国面临的贸易摩擦形势依然严峻。2012年,我国遭遇的贸易救济调查案件共84起,同比增长16.7%。此外,西方发达国家纷纷鼓励“产业回归”,对我国产业发展形成压力;低碳、环保等绿色名义的技术贸易壁垒成为我国产业发展面临的新挑战。

在国内产业面临复杂国际经济环境的形势下,商务部举办了“第七届中国贸易救济与产业安全研究奖征文活动”。此次活动共收到了来自全国各大高校、研究机构、中介组织以及各级商务主管部门的稿件200余篇。这些文章紧密结合后危机时代背景下国际经贸和我国产业安全的复杂形势,内容涵盖了贸易、产业、法律等多个研究领域,深刻探讨了我国贸易救济和产业安全工作面临的新形势和新问题。经过专家评委多轮评审,共评选出获奖论文37篇。评审专家一致认为,本届征文获奖作品水平较高,立意新颖、深刻,对进一步拓展、挖掘我国贸易救济以及产业安全研究领域和研究深度具有极其重要的借鉴意义。在此基础上结集出版的《中国贸易救济与产业安全论丛(2012)》,希望能为我国相关政府部门和研究机构提供有益的参考。

目 录

一等奖

WTO 非市场经济问题的一次重要澄清

——评中国诉欧盟紧固件案之“单独税率”争议 漆 彤(3)

汇率偏差并不构成法律上的出口补贴

——评美国《2011 年货币汇率监督改革法案》 韩 龙(14)

二等奖

论 GATT 1994 第 20 条对中国加入议定书的可适用性

——“中国原材料出口限制措施案”引发的思考 刘 勇(33)

“后报复”阶段规则研究与 DSU 改革方案

——以 *US/Canada-Continued Suspension* 案为例 李晓玲(44)

WTO 框架下补贴利益传递分析的法律适用

——以中国首起农产品反补贴调查为例 钟晨一(53)

WTO 框架下农产品特殊保障机制(SSM)的设立及中国的立场选择 宏 结 惠 聪(66)

入世以后中国出口比较优势和贸易结构的变化趋势研究 魏 浩 赵春明(76)

贸易救济措施效应的实证分析与比较 邓莹莹 杨仕辉 刘丹丹(101)

服务贸易补贴与贸易救济等法律问题研究 盛建明(120)

三等奖

补贴的界定和度量基准:美国国内规则的立法史考察 张 斌(133)

中国与 WTO 争端解决机制:评估和展望 田 丰(144)

美国反倾销反补贴税案中“公共机构”解释之评述 蒋 奋(160)

自主、可控技术供给与出口产品质量与安全保障体系 魏 龙(172)

区域贸易协定框架下贸易救济制度研究 严 蓉(180)

欧盟对华反倾销反补贴从低征税规则的适用

——兼评欧盟对华输欧铜版纸反倾销反补贴措施案 苟大凯(192)

申诉者政治势力与印度对华反倾销

——基于内生保护理论的经验分析 王孝松(199)

十年根植,蓄势升级

——后 WTO 时代本土代工企业根植升级跨案例研究与政策启示 俞荣建(219)

入世十年我国电信服务业发展存在的问题、症结及对策建议 肖 艳(238)

中国入世以来的对外贸易与环保效率

——基于分省面板数据的实证分析 宋马林 吴 杰 高玉强 张琳玲 宋 峰(252)

对华贸易救济的争端解决与规则博弈

——以中国起诉案件为重点 陈卫东(266)

归零争端回顾及中国应采取的立场 王 勇 胡庆平(277)

入世十年我国木材产品对外贸易与木材产业发展关系分析

..... 程宝栋 田 园 陈 伟 宋维明(286)

优秀奖

WTO 争端解决规则评述

——以 WTO 争端解决上诉发回重审制度为视角 张 炎(295)

后金融危机时代中国国际贸易摩擦的特点、趋势及对策 左安磊(304)

入世十年我国粮食安全的空间分布特征 马松林 王稼琼(316)

中国诉欧盟紧固件反倾销措施争端评析 钱文婕 王 磊(325)

入世十年来中美贸易持续不平衡的深层成因分析 张 宁(347)

基于铁矿石进口视角的中国钢铁产业困境与对策研究

..... 姜延书 郝 凯 孟东梅 孙 强 付韶军(362)

关于 WTO《反倾销协定》中“国内产业”定义的理解 姚峰文(374)

中国应对美国出口管制的政策选择 胡 峰(385)

中国对 WTO 规则的遵守:一项综合评估 刘宏松(396)

区域主义的新路径——中国参与区域经济合作的实践研究 王 俊(406)

铜版纸进口反倾销到出口被“双反”引发的思考

——论中国贸易政策和产业政策的协调问题 沈 瑶 颜 琿(414)

中美产业 337 调查十年博弈 苏 喆 秦顺华(426)

入世十年中国零售业发展与产业安全问题研究 牡丹清(433)

入世十年中国加工贸易结构升级研究——全球价值链的视角 汤 碧 陈莉莉(442)

加入 WTO 十年福建企业和行业应对国际贸易摩擦情况研究 陈 羲(456)

一
等
奖

WTO 非市场经济问题的一次重要澄清 ——评中国诉欧盟紧固件案之“单独税率”争议

漆 彤^①

摘 要：《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条通过滥用 WTO 在非市场经济问题上的模糊规定，对非市场经济国家出口企业能否获得单独税率进行“有罪推定”，即存在国家控制，而要求被调查企业反过来证明自己“无罪”。这一做法违背了 WTO 有关调查机关应对每一个企业确定各自单独倾销幅度的基本义务要求。2011 年 7 月 15 日 WTO 上诉机构就“中国诉欧盟紧固件反倾销措施案”发布最终报告，通过澄清倾销幅度与反倾销税的关系问题、抽样是否构成《反倾销协定》第 6.10 条所规定单独税率的唯一例外、能否将国家视为一个“生产者”并统一计算倾销幅度、第 6.10 条和 9.2 条中的“impracticable”一词应如何解释等问题，裁定该条有关单独税率的规定与 WTO 规则不符。这一裁定将迫使欧盟重新审查并修改其反倾销制度，对于中国扭转反倾销调查中因非市场经济问题而深受其害的不利局面具有重要意义。

关键词：非市场经济地位；反倾销；单独税率

多年来，非市场经济地位问题不仅对我国的对外贸易产生了严重的不利影响，在学术界也备受争议。国内较为流行的观点是，根据中国入世议定书第 15 条有关 15 年的期限规定，到 2016 年中国即可摆脱在反倾销调查中所面临的不利地位并自动获得市场经济地位。最近，一位长期从事国际贸易实务的英国律师康纳尔（Bernard O'Connor）对此表示了质疑，并在国际上引发了较为激烈的讨论。^② 概言之，其观点认为，从严格的条约解释角度，第 15 条（d）款规定的 15 年期限，仅仅适用于（a）款 ii 项关于反倾销调查中适用特定价格比较方法的规定，但并未排除该条其他款项的适用，且中国的市场经济地位仍得以进口成员方国内法所决定。与反倾销调查中能否使用出口国的国内价格进行比较这一更为复杂的争议相比，近期裁决的中国诉欧盟紧固件反倾销案，至少明确了进口国调查机关必须使用出口商各自的出口价格来确定单一税率的义务，这无疑可视为中国在解决非市场经济地位问题实践中的一次重要的阶段性胜利。

1. 案情简介

欧盟是中国紧固件出口的主要市场，约占出口总量的 1/3，出口额约为每年 7.6 亿美元。^③ 2007 年 9 月，由欧盟 90 多家企业支持的欧洲金属紧固件生产商协会向欧盟提出对中国紧固件产品

^① 武汉大学法学院、武汉大学国际法研究所副教授。

^② See recent discussions on the website of International Economic Law and Policy Blog.

^③ 紧固件是将两个或两个以上的零件（或构件）紧固连接成为一件整体时所采用的一类机械零件的总称，包括螺栓、螺柱、螺钉、螺母、垫圈、销等。

采取贸易惩罚措施,该协会认为,中国企业的产品销售价格远远低于原材料采购价格,对欧盟紧固件企业利益造成了严重损害。此后,欧盟委员会(EC)展开了耗时1年半的反倾销调查,并于2009年1月31日作出裁决,自2月1日起对中国紧固件产品征收为期5年最高达85%的惩罚性关税。

一直以来,欧盟的反倾销立法,尤其是对非市场经济国家进口产品的反倾销调查规则就存在诸多明显不合理甚至违背WTO规则的嫌疑。在本案中,受外部金融危机背景的影响,欧盟调查机关在反倾销调查中表露出更为明显的贸易保护主义倾向,其裁决严重缺乏公正性和透明度,极大地损害了中国紧固件企业的正当权益。为此,2009年7月31日,中国政府就欧盟对中国紧固件实施反倾销制裁提起WTO机制下的磋商程序。中国的主要诉求包括:欧盟反倾销规则384/96号(Basic Anti-dumping Regulation,以下简称《欧盟反倾销基本法》)9.5条违反了WTO《反倾销协定》(Agreement on Implementation of Article VI of General Agreement on Tariffs and Trade)9.2条、9.3条、9.4条的相关规定,《1994年关贸总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade,以下简称GATT1994)关于最惠国待遇和关于贸易管理措施透明度的规定,以及《WTO协定》(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)18.4条中关于严格履行条约义务的规定;欧盟根据《欧盟反倾销基本法》相关条款于2009年1月26日下发的91/2009号反倾销征税令,不仅违反了上述WTO《反倾销协定》,还违反了其关于国内产业最低支持率的规定,关于倾销的界定、国内产业和产业损害的界定以及倾销和损害之间因果关系的界定等核心条款。^①

经过多方努力之后,双方仍无法通过磋商解决争端,WTO于10月23日宣布成立专家组审理此案。巴西、加拿大、智利、哥伦比亚、印度、日本、挪威、中国台湾、泰国、土耳其和美国以第三方身份参加诉讼。经过1年多的审理,争端解决机构分别于2010年12月3日和2011年7月15日发布专家组报告和上诉机构报告。裁决报告认为:《欧盟反倾销基本法》第9.5条要求非市场经济国家的出口商或生产者必须符合该条所订立之“单独待遇测试”(individual treatment test)要件才能适用“单独税率”(individual duty rate)的规定,不符合《反倾销协定》第6.10条和第9.2条等规定。^②由此,中国有关“单独税率”等主要诉求在本案中获得支持。作为中国入世10年来首次将与欧盟的贸易争端诉诸WTO的案件,DSB的这一裁决,将迫使欧盟重新审查并修改其反倾销制度,从而有力阻止欧盟滥用反倾销制裁权力。因此,本案对于中国反击贸易保护主义,扭转中国在反倾销调查中因非市场经济地位问题而深受其害的不利局面,具有十分深远的意义。

2. 围绕《欧盟反倾销基本法》第9.5条的法律争议

2.1 争议之由来

非市场经济(Non-Market Economy, NME)问题的起源可追溯于冷战时期,它是西方国家在处理基本贸易待遇和反倾销问题时对社会主义国家采取的一种歧视性做法。^③他们认为,社会主义国家是由国家制定所有国内产品的价格,并对贸易实行垄断,其出口产品的生产成本不能正常反映

^① WT/DS397/1, Request for Consultations by China

^② Report of the appellate body, para 316

^③ For more details about the GATT/WTO history of NME, See “The Non-Market Economy” Issue In International Trade In The Context of WTO Accessions, Report prepared by Alexander Polouektov, UNCTAD/DITC/TNCD/MISC. 20, 2002

市场供求关系、不受价值规律的约束。因此，在反倾销调查中如果直接采用其国内价格来与出口价格进行比较、从而判定是否存在倾销是不合适的。据此，1955年《关税及贸易总协定》第6条增加了一个注释性条款：“应当承认，对于来自完全或实质上由国家垄断贸易并且由国家规定国内价格的国家出口的产品，在根据第1款的而进行的价格比较时可能存在特殊的困难。在这种情况下，进口缔约方可能发现有必要考虑这种可能性，即与这种国家的国内价格做严格比较可能并不总是适合的。”该条款首次涉及了在对来自非市场经济国家的出口产品进行反倾销调查时的正常价值确定问题。

1994年乌拉圭回合谈判结束后的一揽子协议中，GATT1994附件1第6条第1款(b)项、《反倾销协定》第2.7条为WTO各缔约方处理非市场经济地位问题提供了一定依据。然而，上述规定只是重申了GATT时期的概括性原则，对于什么是非市场经济依然没有明确的定义和判断标准。^① GATT1994附件1第6条第1款(b)项规定：“本条所称一产品以低于它的正常价值挤入进口国的贸易内，系指从一国向另一国出口的价格。如果没有国内价格，则以：①相同产品在正常贸易情况下向第三国出口的最高可比价格；或②产品在原产国的生产成本加合理的推销费用和利润来计算。但对每一具体事例的销售条件的差异、税负的差异以及影响价格可比性的其他差异，必须予以适当考虑。”^②《反倾销协定》第2.7款规定：“本条规定不得有损《1994年关贸总协定》附件1第6条第1款(b)项的补充规定。”显然，上述解释与条款只是提出了问题，却没有为如何解决问题提供任何可行的方法或是统一的标准。除上述规定外，《中国入世议定书》第15条^③、《中国加入工作组报告书》第150、151段亦构成对中国以非市场经济国家处理反倾销调查的规范依据，但内容上仅涉及正常价值而不涉及出口价格的认定。^④

根据《反倾销协定》规定：如果一种产品的出口价格低于生产成本价格，即为倾销；用生产成本价格减去出口价格得出的差额，即为倾销幅度(dumping margin)；进口国根据这个倾销幅度征收反倾销税(anti-dumping duty)。^⑤《反倾销协定》第6.10条规定，主管机关通常应对被调查产品的每一已知出口商或生产者确定各自的倾销幅度；在出口商、生产者、进口商的数量或所涉及的产品种类特别多而使做出此种确定不实际的情况下，主管机关可通过在做出选择时可获得的信息基础上使用统计上有效地抽样方法，将其审查限制在合理数量的利害关系方或产品上，或限制在可进行调查的来自所涉国家出口量的最大百分比上。由于前述非市场经济地位问题一直没有得到合理解决，一些WTO成员方作为进口国在反倾销调查中对来自中国等非市场经济国家的进口产品实行了区别对待。区别主要体现在两个方面：出口商品正常价值的确定和反倾销税的确定方式。对于市场经济国家，自身的生产成本和出口价格就是计算倾销幅度的依据。而对于非市场经济国家来说，在反倾销调查实践中，为确定来自非市场经济国家商品的倾销幅度，欧盟有以下3种制度并存：

2.1.1 传统的非市场经济地位，又称类比国(Analogue Country)制度

依《欧盟反倾销基本法》，确定自非市场经济国家进口的受诉倾销产品的正常价值的第一步是选择一个市场经济国家作为“类比国”。

① 参见沈四宝，刘彤，WTO反倾销协议解读。长沙：湖南科学技术出版社，2006：34

② See GATT 1947, Notes and Supplementary Provisions, Ad Article VI, para 2

③ Accession of the People's Republic of China, WT/L/432

④ WT/ACC/CHN/49

⑤ WTO AD Agreement, Article 21

2.1.2 有条件市场经济地位 (Market Economy Status)

有条件的市场经济地位是欧盟理事会于1998年4月以905/98号规则对理事会384/96号规则,即《欧盟反倾销基本法》第2.7条所做的补充,是针对转型经济国家的特别规定。^①该规则保留了原来的类比国制度,即如果被调查产品来自以非市场经济国家,其正常价值的计算不以其出口国国内市场价格为依据,而是用一个市场经济第三国的市场价格或该国向其他国家出口价格或结构价格来计算。但是,如果申请人能够提供充分证据证明申请人的生产和销售行为符合市场经济的标准,就可以在反倾销调查的正常价值确定中获得与市场经济国家企业同等的待遇,即所谓(Market Economy Treatment, MET)。^②

2.1.3 单独税率 (Individual Treatment, IT)^③

欧盟认为,在市场经济国家中,每个企业的生产与经营都是独立的,根据市场经济规律决定其行为。在一般情况下,欧盟调查机关针对每个企业计算单独的倾销幅度。但是对于非市场经济国家,一方面企业的有关经济数据不能正确的反映真实情况,另一方面,由于企业之间的行为受国家统一控制,在获得分别税率之后可能会通过企业之间的转移行为进行规避活动。因此,欧盟对于非市场经济国家的产品不是给予分别税率,而是针对所有的企业给予统一的国别税率(country-wide duty),即所谓“一国一税”。^④考虑到90年代以来一些国家经济转型取得进展,1996年欧盟对于非市场经济国家企业申请单独税率的政策出现一定松动,如申请企业能满足其制定的8条标准,就可能获得单独的反倾销税税率。2000年欧盟针对修改后的转型经济国家的规定,将申请获得单独税率的标准修改为5条,即进行所谓的“单独税率测试”(individual treatment test)。获得IT待遇的厂商,其正常价值仍以类比国的正常价值为准,但其出口价格则依第2.8条的规定,以其本身的加权平均价格为准,或依第2.9条以推算价格为准。^⑤其5条必要测试标准为:①外商独资或合营企业(wholly or partly foreign owned firms or joint ventures),其资本及利润可自由汇出;②可自主决定其出口价格、数量、方式和具体销售条件;③多数股份属于私人,当地政府官员参与其董事会或担任主要管理职位应属少数情形;④有关外币转换的汇率由市场决定;⑤如果出口商获得不同税率,不会被政府干预而用于规避反倾销措施。^⑥

对于遭遇反倾销调查的中国企业来说,可以先申请“市场经济地位测试”(market economy test),如果满足《欧盟反倾销基本法》第2.7条规定的相关条件,则可被视为来自市场经济国家,以中国的国内价格作为确定其正常价值的依据。而未通过市场经济地位测试的企业还可以接着申请进行单独税率测试,对于符合单独税率标准的非市场经济国家的出口企业,欧盟将依据出口同一种产品的出口企业各自的出口价格分别裁定倾销幅度,而不是对一个应诉国的所有出口商都适用一个倾销幅度。如果非市场经济国家的出口商能够获得单独税率待遇,那么,欧盟就会使用该出口商自

① 即经 Council Regulation (EC) No 905/1998 of 27 April 1998, Art.1 修改后的第2.7条。

② 第2.7条规定,要获得MET生产商必须证明其同时满足以下5个条件,才可以被认为是在市场经济条件下开展经营活动:(1)企业在生产销售中根据市场供求关系决定价格、成本和包括诸如原材料、技术和劳动力的成本投入、生产、销售和投资,并且不存在国家的实质性干预,生产要素成本投入基本上是反映市场价值;(2)企业必须建立和保存依据国际会计准则独立稽核过的会计账簿;(3)企业生产成本和财务状况不再受过去的非市场经济制度的显著影响,特别是在设备折旧、其他折旧、易货贸易和以债务抵消方式所列的支出等方面;(4)企业应受物权法和破产法的管辖,并保障企业在经营中的合法资格的确定的稳定性和稳定性;(5)货币兑换率按照市场牌价进行。

③ 又译“个案处理制度”等。

④ 统一反倾销税规则是指不考虑各个出口商产品的出口价格来计算倾销幅度和损害幅度,以最终确定反倾销税的征收,而是对所有出口该产品的出口商征收统一的反倾销税。

⑤ Council Regulation (EC) No 384/1996 of 22 Dec. 1995

⑥ 《欧盟反倾销基本法》第9.5条

己的出口价格来确定一个与其他未获得个案处理的企业不同的单独税率，而无需再适用受其他出口商倾销幅度影响的统一税率。总体来说，与 MET 相比，IT 待遇要略低；而与“一国一税”相比，IT 待遇则略高，可在一定程度上能够减轻对中国出口企业的负面影响。

《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条规定，非市场经济国家出口企业在反倾销应诉中除非能够证明符合欧盟的所谓“单独税率”要求，否则只能按照“一国一税”征收高额反倾销税，实际上是在中国出口企业能否获得单独待遇的问题上首先做“有罪推定”，而要求中国企业反过来证明自己“无罪”。因此，该条所规定的单独税率制度，实际上是欧盟反倾销法中最不合理并值得质疑的内容之一。所谓“一国一税”，即认为非市场经济国家的出口完全受国家控制，因此来自所有非市场经济国家的进口产品都被认为是由同一生产商生产的，在反倾销调查中不管出口商的出口价格高低，均按所有出口同类产品的倾销幅度加权平均计算并适用统一反倾销税。这种做法导致出口商在反倾销调查中无论是否存在倾销、是否存在倾销幅度上的差异，甚至无论是否应诉，其结果均无二致。在企业不应诉的情况下，欧盟委员会则按其“所能掌握的最佳材料”断案并进行缺席判决，结果往往就是进口产品被征收高额反倾销税。显然，这种一国一税的做法严重缺乏法律上的公正性和客观性。WTO《反倾销协定》第 6.10 条第一句明确规定：“调查机关通常应对被调查产品的每一已知出口商或生产者确定各自的倾销幅度。”按此规定，调查机关对每一个企业确定各自单独的倾销幅度，是一项基本的义务要求。然而，《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条仅将“单独税率测试”作为“一国一税”的一项例外而存在，且被额外施加诸多限制并要求出口企业举证其是否满足这些特定标准，对中国出口企业的反倾销应诉造成严重负担和不公平待遇，因此是中国在紧固件案中的首要攻击目标。

2.2 争议之焦点

从案件的审理来看，中欧双方围绕《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条的争议，主要有以下四个方面：

2.2.1《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条的适用范围——反倾销税（anti-dumping duty）与倾销幅度（margin of dumping）之间的关系

中欧双方首先就《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条的适用范围产生不同理解，即第 9.5 条仅仅涉及单独或者国别税率的认定，还是同时涉及单独或者国别倾销幅度的计算？该问题构成判断《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条是否违反《反倾销协定》第 6.10 条的前提。

中国诉称，《反倾销协定》第 6.10 条第一句要求调查机构对每一个出口商、外国生产商的倾销幅度进行单独计算；该条第二句作为第一句的唯一例外，允许调查机构在出口商、生产商、进口商或者涉案产品类型数量过于庞大以至于单独计算是为不可行的情况下，使用抽样方法替代之。《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条则规定，除非能提供证明满足该条的五项要求，否则对非市场经济国家的出口商将在国别基础上计算倾销幅度，而非单独计算，因此违背了第 6.10 条的规定。中国认为，正如第 6.10 条要求主管机关单独计算倾销幅度，与之对应，第 9.2 条要求主管机关在征收反倾销税时应列出有关产品供应商的名称，除非，列出来自同一国家的所有供应商的名称是为“不可行的”情况下，主管机关才可仅列出有关供应国的名称。结合《反倾销协定》第 9.4 条关于在第 6.10 条第二句限制审查的情况下征收反倾销税应满足的要求，很显然，主管机关在调查中必须使用抽样方法，构成反倾销协定下被允许采用国别税率的唯一例外。《欧盟反倾销基本法》对单独税率的获取施加了额外的条件，因此违反了《反倾销协定》第 9.2 条的规定。

欧盟则认为,中国根据WTO《反倾销协定》第6.10条、9.3条、9.4条提出的诉求不在专家组的审理范围之内,因为《欧盟反倾销基本法》第9.5条只对反倾销税的征收做了规定,并不涉及倾销幅度的计算。^①根据《欧盟反倾销基本法》第9.5条的规定,在发起反倾销调查时,来自非市场经济体(NME)的产品生产者或供应商要想获得单独税率待遇,必须同时满足9.5条规定的五个条件,如果生产者或供应商通过了单独税率测试,欧盟委员会将会赋予其单独税率待遇,否则,将会遭受统一的国别税率。这就是9.5条的全部作用之所在,而倾销幅度的计算、反倾销税的征收程度等等这些内容不在第9.5条的规定范围之内,而是由《欧盟反倾销基本法》的其他条款来进行规定。《反倾销协定》第6.10条第一句所规定的义务术语是纯粹程序上的事项,它要求主管机关对每一个已知出口商或生产商单独计算倾销幅度,而不涉及究竟如何计算这一幅度。倾销幅度如何计算由该协定其他条款所调整。该义务的性质与中国的指责截然不同,其关键词是单独的,而根本不涉及什么国别、税率之类问题。反倾销税的征收由该协定第9条所调整。因此,欧盟认为,第9.5条与第6.10条所设定义务无关。^②

中国则不认同欧盟对此的说辞,在中国看来,第9.5条的规定不仅仅局限于产品在反倾销调查中是被征收单独关税还是国别关税,同时也决定了倾销幅度的计算。^③在此问题上,DSB支持了中方的观点。从字面来看,第9.5条用语上仅提及单独税率,第6.10条则针对单独倾销幅度。虽然从表面看来9.5条并未提及对倾销幅度的计算,但是毫无疑问,倾销幅度的计算与反倾销税的征收之间具有紧密的联系,单独税率的征收必然建立在单独倾销幅度的计算基础之上。《反倾销协定》第2.1条指出,如果出口商以低于正常价值的出口价格在另一国销售同类商品,就构成了“倾销”。而出口价格与正常价值之间的差异就是通常所说的倾销幅度。倾销幅度与倾销税的这一紧密联系也可以从《反倾销协定》第9.3条体现出来,该条规定:反倾销税的金额不得超过第2条确定的倾销幅度。正如专家组所言,反倾销调查机关对于倾销幅度的计算和反倾销税的征收实际上是建立在同一基础之上的。^④

显然,在通常情形下,主管机关进行反倾销调查会先计算倾销幅度,然后将之作为确定反倾销税率的基础。换言之,调查机关不会对各个生产者分别计算倾销幅度,但却征收统一的反倾销税。因此,9.5条不仅仅涉及反倾销税的征收,也会涉及倾销幅度的计算,虽然表面上看来该条与第6.10条针对不同对象,但实际上仍违反了第6.10条的规定。欧盟试图在程序上即驳回中国请求的主张很难成立。

2.2.2 抽样是否构成《反倾销协定》第6.10条所规定单独税率的唯一例外——《反倾销协定》第6.10条第一句话和第二句话的关系

根据《反倾销协定》第6.10条第一句的规定:主管机关通常应对被调查产品的每一已知出口商或生产者确定各自的倾销幅度。据此,中国认为第6.10条确立了单独税率的一般原则。《反倾销协定》第6.10条的第二句同时规定:在出口商、生产者、进口商的数量或所涉及的产品种类特别多而使做出此种确定“不切实际的”(impracticable)情况下,主管机关可通过在做出选择时可获得的信息基础上使用统计有效的抽样方法(sampling),将其审查限制在合理数量的利害关系方或产品上,或限制在可进行合理调查的来自所涉国家出口量的最大百分比上。据此,中国认为抽样应该

① European Union, first written submission, para. 53, 54, 58 and 62

② European Union's appellant's submission, para. 108

③ China, first written submission, para. 59

④ WT/DS397/R, p58, 7.74

是第 6.10 条第一句话所确定一般原则的唯一例外。^①

但是欧盟在对于《反倾销协定》第 6.10 条第一句与第二句关系的解释上却认为，第 6.10 条所确定的一般原则，即应对被调查产品的每一已知出口商或生产者确定各自的倾销幅度，这只是作为一种优先选择，而并非要求所有反倾销案件均必须遵循的严格义务。而且协定 6.10 条的第二句中的“抽样”并不构成单独计算倾销幅度这一原则的例外，第二句话只是对抽样的条件和构成的肯定性规定，一般原则与进行抽样的可能性之间并没有直接联系。^② 例如，欧盟认为 6.10 条同样也允许主管机关将不同的公司视为一个实体如果他们实际上是一个倾销来源的话。欧盟也认为还存在其他例外的可能，包括如《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条所作规定。欧盟进而指出其所认定的一般原则的例外应该是当生产者背后的国家是造成价格歧视根源时，应当采用“一国一税”的措施，以此来避免非市场经济国家的出口商相互勾结，通过从征收比较低的反倾销税的企业出口。因此，欧盟认为，第 9.5 条并未违反《反倾销协定》第 6.10 条。

专家组驳回了欧盟的意见。协定 6.10 条第一句话的措辞是：主管机关通常（the authorities shall, as a rule）应对被调查产品的每一已知出口商或生产者确定各自的倾销幅度，第二句话进而指出可以进行抽样的情况：“在出口商、生产者、进口商的数量或所涉及的产品种类特别多而使做出此种确定不切实际的情况下，主管机关可通过在做出选择时可获得的信息基础上使用统计有效的抽样方法，将其审查限制在合理数量的利害关系方或产品上，或限制在可进行合理调查的来自所涉国家出口量的最大百分比上。”专家组认为，从条文表述可以看出 6.10 条第二句规定的“统计有效的抽样方法”确实构成第一句话所规定一般原则的唯一例外。上诉机构进一步指出，如果第 6.10 条的起草者试图避免在该条中规定确定单一倾销幅度的明确义务，他们可以选择使用“可取的”（it is desirable）或者“原则上”（in principle）这一表述而不是适用“应该”（shall）一词。^③ 至于欧盟所列举的除抽样之外可能构成 6.10 条第一句例外的其他情形，专家组认为那些情形直接源自于《反倾销协定》其他条款所赋予的特定权利或义务，因此不构成第 6.10 条有关计算单独倾销幅度义务的例外。

解读《反倾销协定》第 6.10 条可以看出，对每一受调查的出口商或生产者，应单独计算倾销差额，除非涉案的出口商、生产者、进口商或产品类别过多，才例外允许选取部分厂商或部分产品类别作为样本，亦即抽样为确定个别倾销幅度之唯一例外情形。欧盟所列举抽样以外可能存在的数种例外，并非源于《反倾销协定》第 6.10 条，因此不能成立。例如，欧盟所举第一个例子，即对那些与受调查的厂商有关联的新出口商可不计算单独倾销幅度，属于《反倾销协定》第 9.5 条的例外规定^④；第二个例子，允许对不合作厂商依可得资料计算倾销幅度则属于《反倾销协定》第 6.8 条范围，况且终究还是针对不合作厂商所计算的单独倾销幅度。^⑤

2.2.3 能否将国家视为一个“生产者”并统一计算倾销幅度

欧盟认为，如果若干生产者之间具有关联，则主管机关不必为每一生产者计算单独倾销幅度。通过《欧盟反倾销基本法》第 9.5 条的单独税率测试，欧盟委员会可以确定若干生产者与供应国之间是否存在关联，如果是，则这些生产者应作为一个整体计算单一倾销幅度并征收单一倾销税。非

① Chinas appellees submission, para. 114

② European Union, answer to Panel question 7

③ Report of the appellate body, para. 316

④ WT/DS397/R, p62, 7. 89

⑤ WT/DS397/R, p63, 7. 90

单独税率供应商与国家之间的关系,类似于韩国特定纸制品案(DS312),在该案中也存在将几个供应商作为一个供应商并征收统一反倾销税的情形。^① 欧盟认为,《欧盟反倾销基本法》9.5条的目的在于,通过单独税率测试,确认生产者与供应国之间是否具有紧密联系,只有这样,反倾销税的施加才能有效地指向价格歧视的实际来源。

专家组认为,本案中欧盟将国家视为一个生产者并统一计算倾销幅度和征收反倾销税(即一国一税)的做法与韩国特定纸制品案中韩国贸易委员会(KTC)将三家不同的公司视为一个法律实体并征收统一的反倾销税的做法有很大区别。

首先在韩国纸制品案中,其基础在于单个法律实体之间的组织和商业联系,其所针对的是虽然在法律上属于不同的经济实体,但由于公司内部的协同行动或合同安排(例如母公司与子公司或隶属于同一母公司的两个子公司)而可以将这若干个法律实体视为一个法律实体的情况。而《欧盟反倾销基本法》第9.5条规定的5项标准并未涉及不同法律实体之间的组织和商业联系,而更强调的是单个的法律实体,例如公司须满足的要求(诸如汇率由市场决定)。欧盟的做法实际上是将供应国视为出口商或生产者的“母公司”,除非它们能证明自身具有充分的独立性。

其次在举证责任的分配上也不尽相同,在韩国纸制品案中,调查机关在进行反倾销调查时,必须要证明单个的生产者之间具有紧密的组织和商业联系,否则就必须按照《反倾销协定》第6.10条的规定,对每个生产者单独计算倾销幅度;与此相反,《欧盟反倾销基本法》9.5条将举证责任分配给了生产者或出口商,除非它们能证明自己已满足了9.5条规定的5个条件,否则就不能享受单独税率。

专家组并进一步驳斥了欧盟有关非市场经济国家存在国家控制的“有罪”推定论。欧盟认为,在非市场经济国家与市场经济国家中,国家所发挥的作用完全不同,假定在非市场经济国家存在国家控制是一项基本的规则。^② 专家组指出,尽管包括欧盟在内的少数WTO成员在反倾销调查中将中国视为非市场经济体,但也有大量的其他WTO成员国未采取这类做法,因此,欧盟的这一论断缺乏法律基础。对非市场经济体的生产者适用这一“假定”,将严重侵蚀《反倾销协定》第6.10条要求为每一生产者计算单独倾销幅度的基本规则。^③ 至于欧盟所指称中国入世议定书第15条构成其反倾销单独税率规则的法理基础之辩护,上诉机构考察第15条后指出,该条仅仅涉及正常价值的确定,即有关国内价格的可比较性,而并未授权一WTO成员对待中国产品可采取任何不同于GATT和《反倾销协定》的待遇,诸如出口价格的确定、单一或国别倾销幅度或倾销税率的确定等。^④

① 本案涉及韩国贸易委员会(KTC)对产自印度尼西亚的特定纸实施的反倾销审查。2002年9月30日,韩国国内生产商向KTC提交了申请,要求对原产于印尼和中国的印刷和打印用纸、道林纸进行反倾销调查。2003年4月KTC做出了初步裁决,Pindo Deli的倾销幅度为11.56%,Tjiwi Kjiwi为51.61%,Indah Kiat则为0.52%。2003年9月24日,KTC公布了最终裁决,将上述三家公司视为Mas集团的组成部分,作为一个出口商确定征收8.22%的反倾销税。印尼指出,根据《反倾销协定》第6.10条调查机关应当对被调查产品的每一个已知出口商或生产商确定各自的倾销幅度。三家公司在印尼国内法中被视为不同的法人实体,KTC应将其视为不同的出口商分别计算倾销幅度。WTO专家组认为,《反倾销协定》第6.10条没有对“出口商或生产商”给出明确的指引,《反倾销协定》第9.5条要求调查机关“对没有关联交易的出口商或生产商单独计算倾销幅度”,但是,对与被征收倾销税的出口商有交易的新关联商,调查机关不需要单独计算反倾销税。这就是说,调查机关不必在任何情况下都对每个独立的法律实体计算单独的倾销幅度。详情参见韩国特定纸制品案专家组报告(WT/DS312/R)。

② European Union, answer to Panel question 84

③ WT/DS397/R, p65, 7.96

④ WT/DS397/AB/R, Para. 290