

欧洲联盟反倾销法上非市场经济制度本质探究

朱丁普*

摘 要 市场经济“地位”与市场经济“待遇”是欧盟反倾销法上非市场经济制度的两个基本概念。目前人们对这两个概念的理解混淆已经造成了对欧盟这一重要制度本质认识的片面性和肤浅性。欧盟反倾销二级立法中缺乏明确的市场经济或者非市场经济地位认定标准,其反倾销机构实际执行的非市场经济地位隐性规则存在着很大程度上的不确定性和歧视性。“反倾销基本条例”关于市场经济待遇与单独待遇的现行立法和执法亦相当武断、不合理。在当前全球经济普遍低迷、特别是欧洲深陷债务危机的大背景下,欧盟反倾销法中的非市场经济制度日益暴露出其贸易保护主义的本质目的与天然属性。

关键词 欧洲联盟 反倾销法 非市场经济制度 本质

自1979年8月欧洲联盟的前身——欧洲经济共同体〔1〕首次引入“非市场经济国家”(Non-Market Economies)的概念后,非市场经济制度在其反倾销法律中一直发挥着非常重要的作用。特别是近些年来,欧盟频频利用该项制度对外来进口采取反倾销措施,其中以中国受害最为严重。本文拟对欧盟委员会、部长理事会(以下简称“欧盟反倾销机构”)实际推行的关于市场经济地位规则以及“反倾销基本条例”关于市场经济待遇与单独待遇的规定条款进行分析,以期从中揭示欧盟反倾销法上非市场经济制度的本质目的与价值取向。

* 对外经济贸易大学法学院博士后研究人员。

〔1〕 2009年12月1日前,“欧洲经济共同体”(European Economic Community)及其后的“欧洲共同体”(European Communities)具有国际法人资格,系正式的法律称谓。从2009年12月1日起,“欧洲联盟”取代了原来的欧洲共同体。为叙述方便,除非有特别说明,本文均统一使用“欧洲联盟”的简称“欧盟”。

一、市场经济“地位”与“待遇”之间的区别及联系

为了真正了解欧盟反倾销法上非市场经济制度的全貌和本质,我们必须首先对其中的“地位”(status)和“待遇”(treatment)这两个基本概念做出清晰的界定。它们之间的区别与联系不仅是理论层面的问题,而且还涉及诸多纷繁复杂的实践层面的问题。很遗憾的是,在中外学者有关文献中,两者常常被不当混用。^{〔2〕}特别是当前在我国国内,这一混淆认识已经造成了这样一种不良后果,即人们仅关注于欧盟反倾销法中关于市场经济待遇与单独待遇的规则,停留于对这些规则表面文字的争论,而忽视了决定这一表面问题的深层次原因和根源,治标而不治本,难以找到根本解决问题的有效途径,故在此颇有澄清之必要。

所谓“地位”(status)是指通过对市场在出口国资源配置与经济运行中是否起主导性作用所做的分析归类,进口国在其反倾销法上对该出口国所有出口产品的价格构成所持的总体态度和基本立场。它是一个宏观的经济范畴,享有市场经济地位的是出口国家或地区等公法主体。^{〔3〕}“待遇”(treatment)则是通过分析外国特定生产商或出口商是否在市场经济条件下开展生产或贸易活动,进口国反倾销机构为确定涉案产品的倾销幅度而采取的不同计算方法。如外国生产商或出口商享受市场经济待遇的,其本身的成本等信息数据将成为计算涉案产品正常价值和出口价格的基础;如享受单独待遇的,其本身的成本等信息数据将成为计算涉案产品出口价格的基础。待遇是一个微观范畴,享受市场经济待遇或者单独待遇的是外国被诉倾销产品的生产商或出口商等私法主体。

关于两者之间的联系,出口国是否享有市场经济地位是决定该国被诉倾销产品的生产商或出口商是否可以享受市场经济待遇的先决条件。在出口国的市场经济地位已经得到欧盟承认的前提下,来自该国的生产商或出口商在欧盟反倾销法上享受市场经济待遇往往是不言而喻的;反之,只有当出口国的市场经济地位尚未被欧盟承认的情形下,才会存在欧盟是否给予该国企业以市场经济待遇或者单独待遇的问题。

相应地,欧盟反倾销法中的非市场经济制度至少应当由两部分组成:一是关于出口国市场经济(或其对应的非市场经济)地位的规定,二是关于出口国被诉倾销产品生产商市场经济待遇或者单独待遇的规定。两部分相辅相成,缺一不可。

〔2〕 例如,英文部分,Anne MacGregor, “The Special Market Economy Regime in EC Anti-Dumping Law: an assessment of the Commission’s practice to date and a case study”, 7 (2) *International Trade Law & Regulation*, 26 — 38 (2001); Yuhua Liu, “Anti-dumping measures and China”, 12 (3) *Journal of Financial Crime*, 280 — 281 (2005)。中文部分,吴宏伟、王勇:“俄罗斯获得欧美反倾销法市场经济地位评价及对我国的借鉴意义”,《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2006年第39卷第3期,页70;邓德雄:“欧盟反倾销中非市场经济国家和转型经济国家名单探源”,《国际商务财会》2008年第9期,页30—31。

〔3〕 “出口经济体”(exporting economies)包括出口国与出口地区。为叙述方便,本文以下统一简称“出口国”。

二、非市场经济地位规定

欧盟反倾销法上关于非市场经济地位的规定有三个显著特点:第一,欧盟对有关国家类别概念的使用一直是含糊其辞的,对所谓“非市场经济国家”的概念称呼与具体国别的指明方式经历了一个从间接到直接的变化过程。第二,在二级立法中,^{〔4〕}欧盟始终未对“市场经济”或者“非市场经济”的概念做出解释,更未对认定市场经济地位的标准做出任何实质性规定。第三,它把进口产品的来源国区分为市场经济国家和包括转型经济体在内的非市场经济国家两大类,仅简单列举出后一类国家的名单,凡不在这些名单之内的国家即属于市场经济国家。

(一) 欧盟非市场经济地位制度的国际法依据

欧盟反倾销法上的非市场经济制度缘起于《关贸总协定》附件(九)对该协定第6条第1款的“说明和补充条款”,但其又大大地超越了该“说明和补充条款”的合理限度,是一种国际违法行为。该“说明和补充条款”中出现了所谓“国营贸易经济”(state trading economies),而不是“非市场经济”概念,即:

各缔约方承认在进口来自某一对贸易实行完全的、或实质性完全垄断的国家,且所有国内价格均由该国家予以规定的场合,在适用第1款规定来确定价格的可比性方面‘可能’存在特殊困难。在此种情形下,进口缔约方‘也许’认为有必要考虑到这样一种可能性,即与某一此等国家中的国内价格进行严格比较,‘可能’并非总是适当的。^{〔5〕}

欧盟反倾销法上非市场经济制度违反了上述条款,缺乏正当性,理由有三:第一,从严格意义上说,该规定只适用于对贸易实行完全的或实质性垄断的国家,且所有价格均由该等国家政府予以规定的情形。实际上,即使在苏联、东欧剧变以前,人们也很难找到这样的国家,更何况如今被欧盟归类为非市场经济体的任何一个国家也均不符合该款规定的特征。第二,WTO上述法律文件对“非市场经济”这一概念只字未提,而人们不能当然地用“国营贸易经济”指代“非市场经济”。第三,从其使用的“可能”(may)而非“应当”(shall)之措辞来看,该条款只是指出了进口国把国营贸易经济国家的国内价格拿来比较的做法有可能不适当,而并非当然不适当。虽然这一条款未提供解决问题的方法,但它也没有认可,更没有提议所谓市场经济替代国中的价格或成本作为依据,计算来自国营贸易经济国家产品的正常价值和倾销幅度。显然后一方法具有相当明显的贸易保护主义功能,并且,在欧盟进口贸易量方面排名越靠前的国家,遭受这一方法的损害就越大。从这个意义上,被欧盟认定为所谓非市场经济国家的成员是有权要求与欧盟展开磋商,或者向WTO争端解决机构提出申诉,要求欧盟改变其非市场经济制度的。近年来,中国已经成为欧盟的第二大贸易伙伴和第一大进口国,亦当然享有这一权利。但是,正如国内有学者所言,对于中国来说,由于已经在《加入WTO议定书》第15条第a项、

〔4〕 关于欧盟的法律渊源,参见邵景春:《欧洲联盟法律与制度》,人民法院出版社1999年版,页61—82。

〔5〕 Second Supplementary Provision to Paragraph 1 of Article VI in Annex I to GATT 1947.

第 d 项的特别承诺中允许其他成员方在中国加入之日后 15 年内继续将中国视为非市场经济国家,并在反倾销调查中继续使用市场经济替代国方法确定原产于中国的进口产品的价格可比性,这一具有国际法约束力的承诺在一定程度上已经将欧盟不合理的非市场经济制度合法化了,故中国在 WTO 框架内对欧盟该项制度提出质疑的权利受到了很大的限制。〔6〕

(二)“非市场经济国家”概念的演变

作为在国际贸易规则制订方面拥有强势话语权的少数国际法主体之一,欧盟的前身——欧洲经济共同体利用当初《关税与贸易总协定》等多边贸易规则中的灰色规定空间,在冷战思想驱使下,针对当时的社会主义阵营国家,在其反倾销政策中出台了非市场经济制度。〔7〕1979 年 8 月部长理事会在为修订第一份“反倾销基本条例”〔8〕 (接下注)

〔6〕 参见陈力:《国际贸易救济法律制度中的非市场经济规则:以美国欧盟为视角》,上海人民出版社 2007 年版,页 103。

〔7〕 See Francis Snyder, “The Origins of the ‘Nonmarket Economy’: Ideas, Pluralism and Power in EC Anti-dumping Law about China”, Vol 7, No. 4 *European Law Journal*, 421 (December 2001).

〔8〕 欧盟(含早期的欧共体)“反倾销基本条例”一览表:

简称	全称	《欧共体/欧盟官方公报》公布文号	生效日期	废止	
				日期	文件
第一份基本条例	关于保护免遭来自非欧洲经济共同体成员国家的倾销或者给予奖金或补贴(之进口)的第 459/68 号条例	1968 年 4 月 17 日, L 93 号,第 1—12 页	1968 年 7 月 1 日	1979 年 12 月 31 日	《第 3017/79 号条例》(即第二份基本条例)
第二份基本条例	关于保护免遭来自非欧洲经济共同体成员之国家的倾销或补贴进口的第 3017/79 号条例	1979 年 12 月 31 日, L 339 号,第 1—14 页	1980 年 1 月 1 日	1984 年 8 月 1 日	《第 2176/84 号条例》(即第三份基本条例)
第三份基本条例	关于保护免遭来自非欧洲经济共同体成员之国家的倾销或补贴进口的第 2176/84 号条例	1984 年 7 月 30 日, L 201 号,第 1—16 页	1984 年 8 月 1 日	1988 年 8 月 2 日	《第 2423/88 号条例》(即第四份基本条例)
第四份基本条例	关于保护免遭来自非欧洲经济共同体成员之国家的倾销或补贴进口的第 2423/88 号条例	1988 年 8 月 2 日, L 201 号,第 1—17 页	1988 年 8 月 5 日	1994 年 12 月 31 日	《第 3283/94 号条例》(即第五份基本条例)
第五份基本条例	关于免遭来自非欧洲共同体成员之国家的倾销进口的第 3283/94 号条例	1994 年 12 月 31 日, L 349 号,第 1—21 页	1995 年 1 月 1 日	1996 年 3 月 5 日	《第 384/96 号条例》(即第六份基本条例)

而发布的《第 1681/79 号条例》^{〔9〕}中首次使用了“非市场经济国家”的概念,并规定对来自此类国家的进口产品适用特殊的正常价值计算规则。它把第一份“反倾销基本条例”第 3 条第 6 款中原来的“几乎以垄断或者完全垄断方式进行贸易,且国内价格均由政府予以规定的国家”这一文字表述修改为^{〔10〕}“非市场经济国家,以及尤其是欧洲经济共同体《第 2532/78 号条例》和《第 925/79 号条例》对之适用的那些国家”。^{〔11〕}这里被援引的两份条例是部长理事会分别针对中国和十一个国营贸易国家发布的进口保障措施二级立法文件。^{〔12〕}据此,包括中国在内的十二个国家被间接认定为非市场经济国家。《第 1681/79 号条例》中具有里程碑意义的非市场

〔8〕 (接上注)

简称	全 称	《欧共体/欧盟官方公报》公布文号	生效日期	废 止	
				日 期	文 件
第 六 基 本 条 例	关于保护免受从非欧洲共同体成员的国家倾销进口损害的第 384/96 号条例	1996 年 3 月 6 日, L 56 号,第 1—20 页	1996 年 3 月 6 日	2010 年 1 月 10 日	《第 1225/2009 号条例》(即,第七份基本条例)
第 七 基 本 条 例	关于保护免受从非欧洲共同体成员的国家倾销进口损害的第 1225/2009 号条例	2009 年 12 月 22 日, L 343 号,第 51—73 页	2010 年 1 月 11 日	—	—

说明:①因上述条例是专门调整反倾销(其中前四份还调整反补贴)事项,且在欧盟各成员国领域内具有一般的、普遍的适用效力,人们通常将之简称为“反倾销基本条例”,以区别于部长理事会为修订这些基本条例而分别发布的修订条例,以及欧盟委员会或部长理事会根据“反倾销基本条例”来处理反倾销案件过程中发布的具体执法条例。②“反倾销基本条例”系简称,故本文对之使用双引号,而仅在表述其正式名称时才使用书名号。③在一定的时期,欧盟只能有一份“反倾销基本条例”。表中所列各份“条例”依次被紧随其后的“条例”所废止取代。

〔9〕 Council Regulation (EEC) No. 1681/79 of 1 August 1979 amending Regulation (EEC) No 459/68 on protection against dumping or the granting of bounties or subsidies by countries which are not members of the European Economic Community, Official Journal, L 196, 2 August 1979, pp. 1 — 6. 该条例于 1979 年 8 月 5 日生效。

〔10〕 “第一份反倾销基本条例”(即《第 459/68 号条例》)第 3 条第 6 款规定,“在进口来自几乎以垄断或者完全垄断方式进行贸易、且国内价格均由政府予以规定的国家场合,(我们)可能要考虑到这样一种事实,即因为在此等情形下,在确定价格可比性方面可能会出现特殊困难,所以,将某一产品对共同体的出口价格与在该国的国内价格之间进行精确对比(的做法)可能并不总是恰当的”。

〔11〕 See, Article 3 (2) (c) of Council Regulation (EEC) No. 459/68, as amended by Article 1 of Council Regulation (EEC) No. 1681/79.

〔12〕 Council Regulation (EEC) No. 2532/78 of 16 October 1978 on common rules for imports from the People's Republic of China, Official Journal, L 306, 31 October 1978, pp. 1 — 11; Council Regulation (EEC) No. 925/79 of 8 May 1979 on common rules for imports from State—trading countries, Official Journal, L 131, 29 May, 1979, pp. 1—14. 后者列出的国营贸易国家是保加利亚、匈牙利、波兰、罗马尼亚、捷克斯洛伐克以及前苏联、德意志民主共和国、阿尔巴尼亚、越南、北朝鲜以及蒙古共十一个国家。

经济国家条款在未解释“非市场经济国家”概念的前提下,借用“国营贸易国家”概念,并在两个概念之间使用“以及”(and)这一连词,误导人们认为这两个概念之间是并列关系,但其又以援引方式,把调整进口保障措施的第二级立法文件附录所列的国营贸易国家间接拿来作为其特殊反倾销规则适用的唯一的国家类别,“非市场经济国家”与“国营贸易国家”两个概念似乎又是相同或者近似的。该法律条款对其适用国家类别的称呼很有迷惑性,不符合法律确定性原则。我们不应简单地将此视为通常意义上的立法疏漏,它实际上是欧盟在推行其非市场经济制度之初,为尽可能扩大此种制度的适用范围而特意做出的立法技术选择。

在第五份和第六份“反倾销基本条例”中,非市场经济国家条款所援引的进口保障措施二级立法^[13]用较为中性的“第三国”概念取代了“国营贸易国家”概念,但是,这并未解决此前因“非市场经济国家”与“国营贸易国家”两个概念之间关系的含糊不清所造成的立法缺陷。1998年欧盟对第六份“反倾销基本条例”做出两项修订:第一,在形式上,不再援引借用其他二级立法附录所列“第三国”名单,而改为在“反倾销基本条例”第2条第7(a)款下添加脚注,直接指明其适用的非市场经济国家名单;第二,把俄罗斯和中国作为转型经济国家从原来的“第三国”名单中调整到第2条第7(b)款,该两国仍然不属于完全市场经济国家,只是来自该两个国家的被诉倾销产品生产商可以在特定条件下申请享受市场经济待遇。^[14]2010年1月11日生效的第七份“反倾销基本条例”^[15]第2条第7(a)款脚注中的传统非市场经济国家减少为六国,哈萨克斯坦和WTO成员中的非市场经济国家则调整到第2条第7(b)款规定的转型经济国家之中。

欧盟对所谓非市场经济国家概念和国家名单的变化,除了因部分国家陆续加入欧盟外,从根本上说是欧盟在客观现实压力面前被迫做出的法律调整,即数个被欧盟一直视为传统非市场经济的国家均早已成为WTO成员,^[16]它们的市场经济建设成就早已得到了世界上多数国家或经济体的承认,欧盟态度的变化是相对消极和迟缓的。

(三) 市场经济地位法律标准的缺失

进口国反倾销法中就本国反倾销机关认定或者承认某一出口国市场经济地位的标准做出明确规定,对于减少进口贸易管制中的暗中操弄空间,消除歧视待遇,从而建立和维护公开公正的国际贸易秩序来说,具有非常重要的现实意义。例如,美国在其《1988年综合贸易与竞争法》^[17]

[13] 欧盟第五份和第六份“反倾销基本条例”中的非市场经济国家条款所援引的进口保障措施二级立法文件均为《第519/94号条例》。见前注[8]。

[14] Council Regulation (EC) No 905/98 of 27 April 1998 amending Regulation (EC) No 384/96 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community, Official Journal, L 128, 30 April 1998, pp. 18 — 19.

[15] 见前注[8]。

[16] 关于被欧盟一直视为传统非市场经济的国家,蒙古于1997年1月29日、吉尔吉斯斯坦于1998年12月20日、格鲁吉亚于2000年6月14日、阿尔巴尼亚于2000年9月8日、摩尔多瓦于2001年7月26日、亚美尼亚于2003年2月5日成为WTO成员。关于转型经济国家方面,中国于2001年12月11日、越南于2007年1月11日成为WTO成员。

[17] The Omnibus Trade and Competitive Act of 1988 (OTCA), P.L. 100—418, 102 Stat. 1107 (1988).

中明确规定了非市场经济的定义以及商务部据以判断某一出口国是否为市场经济体的六项标准。^{〔18〕}令人遗憾的是,欧盟除在其“反倾销基本条例”第2条第7(a)款仅以脚注方式简单列举非市场经济国家名单,并在该条第7(b)款把非市场经济国家已经取得WTO成员资格作为转型经济国家标准外,未就出口国享有市场经济地位的标准做出任何规定。这使得欧盟反倾销机构在处理每个反倾销案件时,不必为确定是否应将有关出口国视为非市场经济国家而承担行政执法责任,从而在客观上为反倾销机构在实践中推行贸易保护主义提供了法律便利。

(四)实践中的歧视性

2001年12月11日,中国成为WTO正式成员。如果说这是欧盟将中国从传统非市场经济国家调整为转型经济国家的重要原因的话,那么,欧盟对于俄罗斯和乌克兰的态度则颇为耐人寻味。1998年4月27日,欧盟将俄罗斯与中国一并调整为转型经济国家的理由是这两个国家的“改革进程已经从根本上改变了它们(各自)的经济,并导致出现了受市场经济条件支配的公司商号,该两国由此均已不再属于引起类比国方法适用的经济状况”。^{〔19〕}2002年12月5日和2005年12月21日,欧盟分别承认俄罗斯和乌克兰完全市场经济地位的理由均为“考虑到俄罗斯联邦(或乌克兰)在朝着建立市场经济条件方向上取得非常巨大的进步,……(欧盟)现在允许依照《第384/96号条例》第2条第(1)–(6)款规定来认定俄罗斯(或乌克兰)出口商和生产商(产品)的正常价值是适当的”。^{〔20〕}这里,令人迷惑的是,欧盟据以衡量俄罗斯和乌克兰取得“非常巨大的”进步并进而承认该两国完全市场经济地位的法律标准究竟是什么?尽管欧盟委员会在向欧洲议会提交的关于欧盟反倾销行动年度报告的附加工作文件中确曾谈到了某些所谓市场经济地位标准,^{〔21〕}例如,政府影响程度,在企业运行中不存在政府所导致

〔18〕 Ibid., 19 U.S.C. § 1677 (18) (A) (2000)。按照该法规定,非市场经济国家是指不在市场成本原则或定价结果基础之上运转,从而使得商品的销售部门无法反映该商品公平价值的国家。美国商务部据以判断某一出口国是否为市场经济国家的标准包括:①该外国货币兑换为其他国家货币的自由程度;②在该外国中,劳资双方自由议定工资率的自由程度;③该外国允许其他外国公司商号进行合资经营或其他投资的自由程度;④该外国政府拥有或控制生产资料的程度;⑤该外国政府对资源分配的控制以及对企业价格与产出决定的控制程度;⑥美国行政当局(即,美国商务部)认为适当的其他因素。

〔19〕 见前注〔14〕, Preamble。

〔20〕 关于俄罗斯,参见 paragraph (5), second sentence, Preamble to Council Regulation (EC) No 1972/2002 of 5 November 2002 amending Regulation (EC) No 384/96 on the protection against dumped imports from countries not members of the European Community, Official Journal, L 305, 7 November 2002, pp. 1–3。关于乌克兰,参见 paragraph (2), Preamble to Council Regulation (EC) No 2117/2005 of 21 December 2005 amending Regulation (EC) No 384/96 on protection against dumped imports from countries not the European Community, Official Journal, L 340, 23 December 2005, p. 17。

〔21〕 See Commission Staff Working Document accompanying to 24th Annual Report from the Commission to the European Parliament on the Community's anti-dumping, anti-subsidy and safeguard activities (2005) [COM (2007) 171 final], p. 18; Commission Staff Working Document accompanying to 25th Annual Report from the Commission to the European Parliament on the Community's anti-dumping, anti-subsidy and safeguard activities (2006) [COM (2007) 479 final], p. 17; also Commission Staff Working Document accompanying to 27th Annual Report from the Commission to the European Parliament on the Community's anti-dumping, anti-subsidy and safeguard activities (2008) [COM (2009) 573], pp. 16–17。

的扰乱,存在并实施透明的和非歧视的公司法,存在并实施协调的、有效的和透明的一系列法律,存在真正的金融领域等,然而,此等文件只是欧盟机构内部使用的工作文件,不属于具有普遍适用效力的二级立法。

中国自 1998 年 7 月 1 日被欧盟调整为转型经济国家至今已经超过十三年时间,^[22]并已于 2003 年 6 月 3 日正式向欧盟提出了关于申请获准承认市场经济地位的要求,但欧盟一直以中国达不到标准为由,迟迟不予转正。例如,2004 年 6 月欧盟委员会提出一份初步实质性评估文件,指出中国在政府影响、公司治理、物权法和破产法、金融四个领域内尚不符合欧盟要求。欧盟委员会认为,为获得市场经济地位,中国应当:①通过减少政府干预,确保所有公司的平等待遇;②提高遵守现有会计法规的水平;③保证所有公司在破产程序方面的平等待遇;以及④将银行部门置于市场规则约束之下,以便保证合理配置资金。^[23]根据有关经济学评价体系,判断一个国家或地区达到市场经济的临界标准指数为 60%,而在 2001 年,中国经济市场化指数即已达 64.26%。加入 WTO 后,中国在计划体制、投资体制、生产要素市场和价格形成机制等方面,市场取向不断深化和完善,市场化指数整体呈现上升趋势,2008 年已达 76.40%,中国已经成为一个发展中的市场经济国家。^[24]根据加拿大弗雷泽研究所(The Fraser Institute)公布的 2007 年全球经济自由度测算结果,中国排名第 82 位,列“金砖四国”(BRIC)之首(俄罗斯第 83 位、印度第 86 位、巴西第 111 位)。^[25]与只经历了四年半经济转型期即被欧盟承认完全市场经济地位、但被 WTO 拒之门外十八年的俄罗斯相比,^[26]中国的遭遇似乎让国人感到心理很不平衡。从表面上看,这与欧盟缺乏关于认定其他国家市场经济地位的法律标准有关,但实际上这是由欧盟反倾销法上非市场经济制度的本质目的和欧盟的现实主义选择所决定的。

(五)非市场经济地位规定的本质性认识

既然欧盟的反倾销措施旨在抵制倾销这一不公平的贸易做法,那么,欧盟就应当直接针对国外生产商或出口商的倾销行为展开调查,以该等生产商或出口商自身的成本、费用等资料信息为基础来计算涉案产品在出口国国内市场上的正常价值和出口价格,即“谁倾销,就调查谁”,这本属欧盟反倾销调查应当遵守的一般原则。即使倾销产品的生产商或出口商来自国营贸易国家,只要该等国家的国内价格在可比性方面不存在特殊困难,该原则也必须得到遵守。

[22] 见前注[14]。

[23] See 23rd Annual Report from the Commission to the European Parliament on the Community's Anti-dumping, Anti-subsidy and Safeguard Activities (2004) [COM (2005) 360 final], pp. 3 — 4; also Commission Staff Working Document annexed thereto [SEC (2005) 1038], pp. 18 — 19.

[24] 参见北京师范大学经济与资源管理研究院编:《2010 年中国市场经济发展报告》(珍藏版),页 303 — 304、337。

[25] 转引自上注,页 394 — 395。

[26] 1993 年 6 月,俄罗斯向关贸总协定提出了加入申请,2011 年 12 月 16 日 WTO 第八次部长会议通过了该国的加入条件。该国应在接下来的 220 天内履行其国内批准程序并在通报批准结果 30 天后,才能成为 WTO 的正式成员。

此种情形下欧盟反倾销措施的限制作用是针对国外倾销产品的生产商或出口商的,因而是正当的。只有当有确切的证据和理由表明国营贸易国家的国内价格在可比性方面存在特殊困难时,欧盟才有必要采用某种特殊规则,以便查出国外真正的倾销产品生产商或出口商,并根据其倾销行为的具体情节,采取有效的反倾销措施,而这是例外情形。在无确切证据和理由予以支持的前提下,依据后一种情形采取的反倾销行动将损害出口国中那些未实施倾销行为的生产商或出口商的合法利益。

关于其究竟有何确切证据和理由可使其背离“谁倾销,就调查谁”之一般原则,欧盟在未对“非市场经济国家”做出解释的前提下,将之拿来模糊替换了《关贸总协定》第6条第1款“说明和补充条款”中的“国营贸易国家”概念,且未就其认定出口国享有市场经济(或其对应的非市场经济)地位的标准在法律上做出明确规定,而是首先当然地推定凡是来自所谓非市场经济国家的倾销进口产品,其生产商的成本、费用等有关信息资料均是不可靠的,这是对包括倾销产品具体生产商在内的出口国相关产业的整体消极认定,是一般原则;只有当涉案产品生产商能够证明自己的生产经营活动是在市场经济条件占主导地位的情况下展开时,欧盟才可能给予该特定生产商或出口商以市场经济待遇或个别待遇,这是例外,此时欧盟对出口国倾销产品所属相关产业的整体认定仍然是消极的。显然,欧盟反倾销法关于市场经济地位的规定颠倒了原本一般和例外的关系,往往造成在所谓非市场经济国家中大多数生产商或出口商因个别主体的倾销行为而无辜遭受株连,这是一种贸易保护主义行径,且违反欧盟一贯自我标榜的法治原则。^{〔27〕}

基于上述本质性认识,笔者认为,欧盟之所以不就其认定其他国家市场经济地位的法律标准做出明确规定,有三个主要原因:第一,除中国的质疑权受到自身在“入世议定书”中所做承诺的限制外,由于其他被欧盟视为非市场经济体的成员对欧盟的出口贸易数量较小,从而遭受欧盟非市场经济制度的不利影响相对较小,故未见其有对欧盟这一制度的合理性提出有力挑战者,这就导致在当今国际贸易中,欧盟以非市场经济名义对有关国家采取的歧视性的反倾销措施至少从表面上被默认为合法了,欧盟可以藉此有效地限制来自有关国家的大量进口,而不必承担任何法律风险;第二,通过将此种标准置于一定程度的模糊甚至缺失状态,来保持欧盟在实际处理手法上的灵活度,拥有较大的自由行动空间;第三,欧盟对外所称的所谓市场经济国家标准并非影响其实际行动的决定性因素,来自有关国家的进口对欧盟经济带来的冲击、欧盟在对方国家境内的重大经济利益关切以及相关国际政治外交关系等也是各方隐而不宣的重要考虑因素。因此,关于出口国市场经济地位的标准已经超越了单纯的贸易和法律范畴,而成为一个非常敏感的政治问题。实际上,即便是美国法律中关于市场经济地位的规定,也是较为模糊和笼统的。^{〔28〕}只是与之相比,欧盟干脆连正式立法文件的外在形式都抛弃了而已。

〔27〕 2009年12月1日后生效的《欧盟条约》第2条规定“本联盟建立在对……法治……予以尊重的价值基础之上”。此前的《欧盟条约》第6条第1款规定“本联盟建立在……法治……原则基础之上”。

〔28〕 见前注〔6〕,页159—160。

三、市场经济待遇和单独待遇规则

(一) 市场经济替代国的武断选定

为了确定来自非市场经济国家进口产品的正常价值,欧盟委员会通常首先选定一个市场经济第三国作为替代国,以产品在该国的价格或推定价值,或者以产品从该第三国向包括欧盟在内的其它国家的出口价格作为计算的基础。根据“反倾销基本条例”第2条第7(a)款规定,^[29]欧盟反倾销机构在选定市场经济替代国时,应当遵守以下三条原则,即:①以合理方式选定一个适当的市场经济第三国作为替代国,并适当考虑在做出此种选择时可以得到的可靠信息;②在适当情形下,一个正在接受相同调查的市场经济第三国应被作为替代国,同时还应考虑到时间期限;③被选定的替代国最好是一个第三国。上述原则非常笼统,欧盟反倾销机构享有非常大的自由酌处空间,其行政执法行为具有浓厚的经验主义特征。欧盟上述立法与执法中存在着以下几个较为突出的问题:

第一,“反倾销基本条例”中的替代国规定对经济发展水平相对落后以及享有天然比较优势的非市场经济出口国是不公正的。欧盟反倾销机构通常不愿把非市场经济国家与市场经济替代国相对而言的经济发展水平或者人均国民生产总值作为选定替代国时的一个考虑因素。例如,在1995年针对中国产品采取的六起临时反倾销措施案件中,美国被选为替代国的就有三起,日本在另外一起中被选为替代国。^[30]1998年在“对来自中国的未加工纯镁进口征收临

[29] 这一规定首次规定在欧盟第五份“反倾销基本条例”(1995年1月1日生效)第2条第7(a)款。此后,第六份“基本条例”第2条第7款第2段[1998年7月1日被《第905/98条例》调整为第2条第7(a)款第2段]、第七份“反倾销基本条例”第2条第7(a)款第2段予以保留。

[30] 欧盟委员会把日本选定为替代国的是“关于对来自中国的过硫酸盐进口征收临时性反倾销税”案[Commission Regulation (EC) No. 1748/95 of 17 July 1995 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of peroxodisulphates (persulphates) originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 169, 19 July 1995, pp. 15—20],把美国选定为替代国的是“关于对来自中国的耐火泥进口征收临时性反倾销税”案[Commission Regulation (EC) No. 1878/95 of 28 July 1995 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of refractory chamottes originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 179, 29 July 1995, pp. 56—61]、“关于对来自中国的粉状活性炭进口征收临时性反倾销税”案[Commission Regulation (EC) No. 1984/95 of 10 August 1995 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of powdered activated carbon originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 192, 15 August 1995, pp. 14—24]以及“关于对来自中国的香豆素进口征收临时性反倾销税”案[Commission Regulation (EC) No. 2352/95 of 6 October 1995 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of coumarin originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 239, 7 October 1995, pp. 4—13]。在另外两起案件[即“微波炉”案(Commission Regulation (EC) No 1645/95, Official Journal, L 156, 7 July 1995, pp. 5—22)和“若干管道配件”案(Commission Regulation (EC) No 2318/95, Official Journal, L 234, 3 October 1995, pp. 4—5)]中,韩国和泰国分别被选定为替代国。

时性反倾销税”案中，^{〔31〕}中国出口商提出，由于挪威的经济发展水平大大高于中国，故将挪威的国内销售价格与中国的出口价格进行对比是不公平的。但欧盟委员会对此未予采纳，理由是，在调查阶段确定涉案产品的正常价值时，与挪威的总体经济发展水平相比，该国国内唯一一家生产商是在现代、高效且注重成本节约的环境中经营这一事实更加具有相关性，因此把挪威选定为中国的替代国并非是不合理的。^{〔32〕}众所周知，与美国、日本、挪威这些世界上人均国民生产总值排名非常靠前的一流发达国家相比，中国的总体经济发展水平显然要落后许多。另外，尽管中国生产商拥有可以较为容易地获得自然资源与原材料、劳动力供应充足且成本较低等最为明显的比较优势，但欧盟反倾销机构在关于是否应基于此种优势对有关价格进行适当调整上的态度左右摇摆。例如，在1999年“对来自中国的光盘盒进口征收临时性反倾销税”案、^{〔33〕}2000年“对来自中国的直径在80毫米以上的煤焦炭碎块进口征收临时性反倾销税”案、^{〔34〕}2002年“对来自中国的钼铁进口征收最终性反倾销税”案中，^{〔35〕}欧盟委员会均拒绝基于转型经济国家与替代国相比而具有的比较优势做出适当调整。在这些生产成本较高的市场经济第三国被选为替代国的情况下，欧盟反倾销机构计算出来的涉案产品正常价值通常远高于中国生产商的实际水平，倾销幅度亦较高，最后得出中国涉案产品存在倾销的结论在所难免，所以，中国原本享有的比较优势往往遭到人为否定。

第二，欧盟委员会在选定替代国方面所享有的广泛自由酌处权违反法律确定性原则。除非决定不向欧盟出口，非市场经济国家的生产商或出口商因无法判断欧盟委员会在日后的反倾销调查中究竟会选择何种替代国，所以事先很难将其出口价格设定等于或者高于其本国国内价格以及可能的替代国国内价格，以此来避免日后受到倾销指控。受指控后，即使可以预测替代国，它们通常也不大可能及时获得替代国在成本与价格方面

〔31〕 Commission Regulation (EC) No 1002/98 of 13 May 1998 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of unwrought unalloyed magnesium originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 142, 14 May 1998, pp. 24-23.

〔32〕 Ibid., recital 14.

〔33〕 1999年12月3日，欧盟委员会“关于对原产于中国的光盘盒征收临时性反倾销税的第2563/1999号条例”[Commission Regulation (EC) No. 2563/1999 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of compact discs boxes originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 310, 4 December 1999, pp. 17-29]第29段。在该案中，加拿大被选定为替代国。

〔34〕 2000年6月14日，欧盟委员会“关于对原产于中国的直径在80毫米以上的煤焦炭碎块征收临时性反倾销税的第1238/2000号决定”(Commission Decision No. 1238/2000/ECSC imposing a provisional anti-dumping duty on imports of coke of coal in pieces with a diameter of more than 80mm originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 141, 15 June 2000, pp. 9-26)第51段。在该案中，美国被选定为替代国。

〔35〕 2002年1月28日，部长理事会“关于对原产于中国的钼铁征收最终性反倾销税的第215/2002号条例”[Council Regulation (EC) No. 215/2002 imposing definitive anti-dumping duties on imports of ferro molybdenum originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 35, 6 February 2002, pp. 1-8]第23-24段。在该案中，美国被选定为替代国。

的准确信息。显然,这有悖于欧盟法院在其判例法中提出并逐步发展成为欧盟法基本原则之一的法律确定性原则。^[36]该原则体现了一个基本的社会秩序前提,即如果法律要求人们对其服从,那么,其必须让人们事先了解法律究竟是什么,以便人们能够相应地计划自己的行动。尽管在欧盟法律体系中,法律确定性原则更多地是作为一种对法律进行解释时的规则,而不是对欧盟措施进行合法性审查的法定依据,但是,它确实有助于实现现在经济上具有一致性的结果。^[37]欧盟反倾销法上的市场经济替代国规定与做法基本上不具有法律的预测和指引这两项最基本的社会功能。^[38]

第三,根据“反倾销基本条例”第2条第7(a)款,反倾销调查程序开始后,各方当事人应当立即得到关于拟被选定为替代国方面的通知,并有权在10天内发表评论意见。这对涉案的非市场经济国家生产商或出口商而言,严重欠缺程序公正性。这是因为,欧盟生产商或其所属产业在准备提出倾销投诉过程中,往往得到了欧盟委员会的实际指导,并有充裕的时间来对各个不同的市场经济第三国状况进行分析比较,在此基础上,从中选择一个对其最为有利的国家作为替代国,而涉案非市场经济国家的生产商或出口商对不同国家相似产品的生产进行比较的过程,通常比较复杂,必要信息资料的获取亦较为困难,他们在短短10天时间内往往无法提出有价值的或者具有实质性意义的评论与提议,因而很难对欧盟委员会选定替代国的过程施加实质性影响。

(二) 市场经济待遇

在实行非市场经济制度将近二十年后,欧盟在其反倾销法中增加了关于市场经济待遇的规定,作为针对非市场经济国家不同生产商或出口商适用统一反倾销税率规则的例外。^[39]在一定条件下,对于转型经济国家或者在欧盟启动反倾销调查时已经成为WTO成员的国家而言,其生产商或出口商可以书面向欧盟委员会申请获得市场经济待遇,即以它们自身的实际

[36] Case 13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenboger v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn* [1962] ECR 45, in particular 52. 另外,除法律确定性原则外,欧盟法院在其判例法中提出的欧盟法基本原则还有:法治、在合理期限内废除非法措施、良好行政、禁止滥用权力、公正听证权、比例原则、一事不再理、案件在审未决、罪刑法定、获得有效司法救济权利、文件获取权、信息保密待遇、欧盟委员会和部长理事会文件公共获取权、法律职业特权、隐私权、财产权、条约必须信守、善意、禁止不当得利,以及基本权利等。

[37] Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 242—244.

[38] See Yuhua Liu, “Anti-dumping measures and China”, 12 (3) *Journal of Financial Crime*, 277—278 (2005).

[39] 欧盟首次规定非市场经济制度的二级立法文件是1979年8月5日生效的《第1681/79号条例》。大约十九年后,即1998年7月1日生效的部长理事会《第905/98号条例》对欧盟第六份“反倾销基本条例”进行了修订,其中包括在后者中增加了第2条第7(c)款关于市场经济待遇标准的规定。现行“反倾销基本条例”保留了这一规定。

成本和价格数据为基础来计算涉案产品的正常价值和出口价格。

1. 市场经济待遇的法定标准

根据修订后的“反倾销基本条例”^{〔40〕}第2条第7(c)款,为了获得市场经济待遇,来自转型经济或者欧盟反倾销调查启动时已经成为WTO成员的非市场经济国家的企业,必须提供充分的证据来证明自己是在市场经济条件下经营的,其必须同时符合以下五条标准:

(1)公司关于价格、成本和投入(包括如原材料、技术和劳动力成本)、产出、销售和 investment 方面的决定是基于对体现了供求关系的市场信号的反应而做出的,并未受到重大的政府干预,主要的投入成本充分体现了市场价值;

(2)公司拥有一套条理清晰的基本会计记录,该记录受到依照国际会计标准进行的独立审计,并适用于所有用途;

(3)公司的生产成本和财务状况不受从以前非市场经济体制延续下来的关于资产贬值、其他账面注销、易货贸易和通过债务赔偿办理支付方面的重大扭曲;

(4)有关公司受到保证其运转具有法律确定性和稳定性的破产法和物权法的调整;并且

(5)外汇汇率的转换是按照市场比率进行的。^{〔41〕}

既然在非市场经济国家中,出口产品的真实生产成本被认为是无法判定的,似乎有必要参考市场经济替代国的国内生产价格数据,那么,欧盟反倾销机构据以批准非市场经济国家生产商或出口商享受市场经济待遇的标准本应当以反映出此等企业的真实生产成本为合理限度。^{〔42〕}具体说来,应以申请企业能够证明自己未受制于本国政府对其施加的必须进行倾销出口的法律或事实压力,同时其实际生产成本也并未因受益于政府资助性投入因素的影响而被人为地压低为准。实际上,第2条第7(c)款规定的以上五条标准已超出了这一限度,它不仅规定了导致企业倾销的国家干预问题和辨别政府资助性投入问题,而且还规定了核实企业信息、预防倾销以及应对出口国政府资助性投入等事项,从而导致这些标准的内容过于复杂。此外,上述法定标准非常严格,这也是造成被诉倾销产品生产商或出口商申请欧盟市场经济待遇成功率较低的重要原因之一。即使在日本和法国等非常发达的完全市场经济国家中,也存在着政府对产业进行的大小程度不等的管制或者干预,它们的企业也不能满足以上所有标准。^{〔43〕}来自转型经济国家的被诉倾销产品的生产商或出口商要满足上述五条标准的难度往

〔40〕 同上注。

〔41〕 同上注。

〔42〕 See Helena Detlof, Hilda Fridh, “The EU Treatment of Non—Market Economy Countries in Anti—dumping Proceedings”, Volume 2, Issue 7/8 *Global Trade and Customs Journal*, 271—272 (2007).

〔43〕 Kabik Michael, “The Dilemma of Dumping from Non—Market Economy Countries”, 6 *Emory International Law Review*, 371—374 (1992).

往更大,只要不符合其中任何一条,企业提出的市场经济待遇申请均将被驳回。此种规定和做法非常苛刻。

2. 统一的标准,不统一的适用

针对被诉倾销产品生产商的市场经济待遇申请,欧盟反倾销机构在其公布的决定文件中,通常会就申请企业与是否符合此等待遇法定标准做出说明。实践中,反倾销机构基于其享有的宽泛自由裁定权,常常针对类似的案情,在相同的法定标准名义下,做出迥然不同的认定结果,其给出的所谓理由具有很大的随意性,难以自圆其说,令人无法信服。这在“反倾销基本条例”规定的市场经济待遇前三条标准的执行过程中,表现得尤其明显。

具体说来,第一条标准主要解决的是在生产商或出口商企业中是否存在国家的重大干预问题。实践中,欧盟委员会经常将之解释为是否存在国有股权。如果国有股权超过了 50%,则推定存在着国家干预,该企业提出的市场经济待遇申请将被自动驳回。如国有股权介于 10%—50%之间,欧盟委员会照样倾向于推定国家干预的存在。^[44] 反观在欧盟范围内,同样存在大量的全部或部分股权为国家所有的公司。欧盟委员会既不会当然地推定这些公司受到重大的国家干预,公司在主张有关权利时亦不必从相反的角度来证明自己并未受到国家干预。此外,在针对来自不同国家生产商所展开的反倾销调查中,欧盟委员会对该条标准中“国家干预”的涵义缺乏一致性解释。例如,2001 年在“对来自乌克兰等国 e 进口尿素征收临时性反倾销税”案中,^[45] 欧盟委员会认为出口国对其若干出口商最低出口价格的规定不应构成涉案出口商享有市场经济待遇的法律障碍。但是,2005 年在“关于对适用于来自中国自行车进口的反倾销措施终止部分期中复审”案中,^[46] 欧盟委员会却将中国出口商的出口配额和最低出口价格视为国家干预因素,并以此驳回了中国生产(出口)商所提出的关于享受市场经济待遇的

[44] 例如,在 2001 年“关于终止对来自中国等国的扑热息痛进口的反倾销程序”案[2001/109/EC: Commission Decision of 9 February 2001 terminating the anti-dumping proceedings concerning imports of paracetamol originating in ... the People's Republic of China, Official Journal, L 41, 10 February 2001, p. 33]中,一家中国生产商中存在 42% 的国有股份,欧盟委员会认为该企业不符合“反倾销基本条例”第 2 条第 7(c)款规定的市场经济待遇第一条标准。同年,在“对来自中国的钼铁进口征收临时性反倾销税”案[Commission Regulation (EC) No 1612/2001 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of ferro molybdenum originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 214, 8 August 2001, pp. 3 — 18]中,一家中国企业资产中只有 22% 的国有股份,欧盟委员会仍然驳回了该中国企业提出的市场经济待遇申请。

[45] Commission Regulation (EC) No 1497/2001 of 20 July 2001 imposing provisional anti-dumping duties on imports of urea originating in Belarus, Bulgaria, Croatia, Estonia, Libya, Lithuania, Romania and the Ukraine, accepting an undertaking offered by the exporting producer in Bulgaria and terminating the proceeding as regards imports of urea originating from Egypt and Poland, Official Journal, L 197, 21 July 2001, pp. 4—21.

[46] Commission Regulation (EC) No 1892/2005 of 14 November 2005 terminating the partial interim review of the anti-dumping measures applicable to imports of bicycles originating in the People's Republic of China, Official Journal, L 302, 19 November 2005, pp. 22—23.

申请。又如,2006年在“对来自中国和越南的若干带皮面鞋靴进口征收临时性反倾销税”案中,^[47]欧盟委员会在反倾销调查临时阶段驳回了所有12家被选中作为抽样的中国生产出口企业所提出的市场经济待遇申请,其理由之一是在这些申请企业的公司章程或营业执照中规定了销售限制条款,或者事实上存在销售限制内容——在欧盟委员会看来,这些均属于国家的重大干预。^[48]此种理由显然与这样一种客观事实不符,即上述这些生产出口商均是依照与世界贸易组织规则相符合的中国法律来从事生产经营活动的,它们依法享有自主决定其进口与出口业务水平规模的权利。

第二条标准涉及企业是否保存依照国际会计准则审计的会计记录。实践中,欧盟反倾销机构常常将之解释为公司的已审计会计账目必须完全与国际会计准则相符合。但显而易见的是,关于公司账目是否根据或者完全遵循国际会计准则来审计,实乃另外一个全然不同的评估标准问题。如果严格依照该条标准来分析,很有可能出现这样一种状况,即当公司账目确实完全依照国际会计准则接受了审计,审计师提出了一个有待以后改正的问题,而公司尚未来得及采取充分的纠正措施时,反倾销机构即可依第二条标准来驳回涉案企业提出的市场经济待遇申请。^[49]即使外国生产出口企业的会计记录完全符合其本国通用的会计准则,那也很难保证它会同时与国际会计准则完全相符。因此,该第二条法定标准无疑成为反倾销机构驳回被诉倾销产品生产厂商市场经济待遇申请的一张“王牌”。

第三条法定标准涉及在出口国从非市场经济向完全市场经济转型过程中,该国生产企业受到不良影响的程度。在认定企业资产评估是否正当、土地租金价格是否公平等问题上,欧盟反倾销机构享有很大自由裁定权,其并未公开自己在此标准方面的衡量评估尺度。

3. 对申请市场经济待遇企业的核查

被诉倾销产品的生产商或出口商在规定时间内提出市场经济待遇的申请后,欧盟委员会将对该企业进行两种形式的核查:一是对申请企业单独进行的核查,其目的专门是为了验证申

[47] Commission Regulation (EC) No 553/2006 of 23 March 2006 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of certain footwear with uppers of leather originating in the People's Republic of China and Vietnam, Official Journal, L 98, 6 April 2006, pp. 3—54.

[48] 同上注, recital 73。后来基于某些不太重要的理由而进行的再次审查,部长理事会在决定采取最终性反倾销措施方面批准了作为抽样的12家中国生产出口企业之一的广东佛山市南海金履鞋业有限公司所提出的市场经济待遇申请。See Council Regulation (EC) No 1472/2006 of 5 October 2006 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitely the provisional duty imposed on imports of certain footwear with uppers of leather originating in the People's Republic of China and Vietnam (Official Journal, L 275, 6 October 2006, pp. 1—41), recitals 71—72.

[49] E.g., Commission Regulation (EC) No 781/2003 of 7 May 2003 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of furfuryl alcohol originating in the People's Republic of China (Official Journal, L 114, 8 May 2003, pp. 16—27), recital 23.

请企业所提供证据资料的真实性。此种形式的核查一般在企业提交市场经济待遇申请文件后的两到八个星期内进行;二是在收到企业反馈的通常调查问卷后,作为一般意义上的例行核查过程的组成部分,欧盟委员会将对包括申请企业在内的外国生产商或出口商进行综合核查,或者如果申请企业是一个未被选定为抽样的生产商或出口商时,欧盟委员会亦可通过台账式分析的方式,对之进行综合核查。由于综合核查比专门核查的目的广泛,内容复杂,因此,即使欧盟委员会已经对提出市场经济待遇申请的企业进行了单独的专门核查,其后仍然需要对该等企业进行综合核查。对申请企业来说,这种双重核查制度是一种沉重的负担,通常会占用他们很多时间和精力,使其不能更好地提高所提供资料信息的准确度。

4. 市场经济待遇决定的公布与效力

在对提出市场经济待遇申请的外国生产商企业进行现场核查并进行分析后,欧盟委员会理应尽快公布其决定。根据“反倾销基本条例”^[50]第2条第7款规定,欧盟委员会应当在反倾销调查启动后的三个月之内做出关于申请企业是否符合欧盟市场经济待遇标准的认定,并由此决定是否批准企业提出的市场经济待遇申请。如认定不符合标准的,即仍然参照市场经济替代国数据来确定其产品的正常价值。但是,这一期限条款在实践中的法律约束力正在逐渐降低。欧盟委员会往往直到反倾销调查启动后七个月时才公布自己的决定;在对申请企业进行综合全面核查的情形下,甚至长达九个月才与一般性披露文件一起公布该决定。^[51]这种做法显然超出了法定期限。此后,欧盟委员会关于驳回被诉倾销产品生产商或出口商所提市场经济待遇申请的决定几乎是不可能改变的。从法理上讲,涉案企业可以对此提出复议,但由于复议机构仍然是欧盟委员会,甚至具体的承办官员仍然是当初做出驳回企业市场经济待遇申请决定的官员,故在绝大多数案件中,欧盟委员会直接驳回复议申请,而维持其先前决定。如果被诉倾销产品生产商或出口商就此向欧盟普通法院(2009年12月1日前称为“欧共体初审法院”)提出宣告无效之诉,因欧盟司法程序非常费力耗时,不管最终生效判决内容如何,届时反倾销措施甚至即将或者已经期满终止。因此,除非欧盟对其反倾销司法救济机制做出重大改革,否则,有关企业很难在欧盟现有法律框架内找到推翻反倾销机构此种决定的有效手段。

[50] 这里是指:①经过《第905/98号条例》(1998年7月1日生效)修订后的第六份“反倾销基本条例”;②2010年1月10日生效的“第七份反倾销基本条例”。

[51] E. g., Council Regulation (EC) No 1601/2001 of 2 August 2001 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional anti-dumping duty imposed on imports of certain iron or steel ropes and cables originating in the Czech Republic, Russia, Thailand and Turkey (Official Journal, L 211, 4 August 2001, pp. 1—19), recital 77; Commission Regulation (EC) No 306/2004 of 19 February 2004 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of polyethylene terephthalate originating in Australia, the People's Republic of China and Pakistan (Official Journal, L 52, 21 February 2004, pp. 5—34), recital 71.

(三)单独待遇

非市场经济制度实行二十多年后,欧盟“反倾销基本条例”才有了所谓单独待遇的规定。^[52]来自非市场经济国家的有关生产商无法获得市场经济待遇的,可以向欧盟委员会提出单独待遇申请。该条例第9条第5款第2段规定:^[53]

在适用(本条例)第2条第7(a)款(规定的以市场经济替代国方法确定来自非市场经济国家进口产品的正常价值)时,对于那些能够在得到适当证实说法的基础上证明下列状况的出口商,(反倾销机构)应当指明一项单独的(反倾销)税:

(a)如出口商系全部或部分地由外国投资,或者系合营企业的,其可以自由地汇出投资与利润;

(b)出口的价格与数量,以及销售的条件与条款是自由决定的;

(c)大多数股份属于私人所有;出现在董事会中的或者担任关键管理岗位的政府官员要么应当处于少数,要么必须证明公司仍然充分独立于国家干预之外;

(d)外汇兑换是按照市场汇率进行的;并且

(e)如果对单独出口商指定了不同的(反倾销)税率,政府干预无法使得(反倾销)措施被规避。

这一规定存在的主要问题是:首先,与市场经济待遇的五项标准相比,单独待遇的上述五项标准在严苛程度上并未出现明显降低。其次,申请获得单独待遇的非市场经济国家生产商必须同时符合上述五项标准,缺一不可。再次,即使非市场经济国家的生产商获得了单独待遇,欧盟委员会在计算涉案产品的正常价值时,仍然采用的是武断且不公正的市场经济替代国方法。最后,实践中,欧盟委员会在决定是否批准非市场经济国家有关企业的单独待遇申请时,采用了多种计算方法,人们无法从中找到可供预测和遵循的确切行动指南,唯一能够发现的是这样一个日益明显的一般性趋势,即欧盟反倾销机构批准非市场经济国家出口商所提出的单独待遇申请的情形非常有限。因此,“反倾销基本条例”中单独待遇规则的实际意义是大打折扣的。

四、结 语

欧盟反倾销法上的非市场经济制度从其诞生之初,就具有非常明显的贸易保护主义本质目的和属性,其市场经济地位隐性标准与“反倾销基本条例”中的市场经济待遇或者单独待遇

[52] Council Regulation (EC) No 1972/2002 of 5 November 2002 amending Regulation (EC) No 384/96 on the protection against dumped imports from countries not members of the European Community, Official Journal, L 305, 7 November 2002, pp. 1-3. 该条例对第六份“反倾销基本条例”进行了修订,其中包括对后者增加了第9条第5款第2段关于单独待遇标准的规定。现行“反倾销基本条例”保留了这一规定。

[53] 同上注。

规则具有共同的价值追求,两者在不同层面上、以不同的力度,共同发挥着限制外来进口、保护欧盟内部产业的实际功能。作为该制度的核心内容,市场经济地位这一命题从其诞生到实际推行的整个过程,均不是一个单纯技术操作层面的法律问题,它更多地是被作为一个经济和政治问题来对待的,这就导致它缺乏明确的法律标准,反倾销机构实际推行的隐性“标准”不公正、不确定,并常常带有一定的歧视性。市场经济待遇和单独待遇只是具有一定法律构成要素和形式特征的从属性问题。虽然欧盟在其“反倾销基本条例”中规定了关于此等待遇标准的若干条款,但是,由于对市场经济地位这一核心命题的从属性,导致此等待遇标准不仅在静态立法上相当苛刻,而且在动态实践中也带有很大的不合理性与不确定性。

面对欧盟反倾销法上的非市场经济制度及其表现出来的贸易保护主义倾向,中国必须正确区分市场经济“地位”和“待遇”二者之间的关系,在此基础上,有针对性地、有重点地采取不同应对策略:首先,由我国政府出面,调动包括经济、政治、外交等在内的各种资源和手段,有理、有据、有节地与欧盟展开交涉,使之明确关于承认其他国家市场经济地位的法律标准;其次,围绕我国十多年来在市场经济建设方面取得的成就,我国政府和有关行业协会要向欧盟有关机构客观充分地举证,促使欧盟早日承认我国的完全市场经济地位;再次,政府引导和企业自律相结合,进一步规范我国生产和出口企业的对欧出口行为,坚决制止无序低价出口竞争现象;又次,我国生产、出口企业要加强与欧盟进口商、经销商、下游工业用户以及消费者组织等欧盟内部弱势私人主体的联系与合作,^[54]通过双方利益的契合点,利用欧盟独特的反倾销立法和执法运行机制,充分调动和发挥欧方上述内部私人主体的游说作用,争取使欧盟反倾销立法和执法向着有利于我方利益的方向转变;最后,中国有关生产和出口企业应当合理应对欧盟对其提出的倾销指控,积极配合欧盟反倾销调查,充分参与欧盟委员会和部长理事会在决定是否给予中国有关企业的市场经济待遇或个别待遇方面的执法过程,并且针对此等机构发布的相关实施性二级法律文件,大胆地向欧盟普通法院提出宣告无效或者损害赔偿诉讼。在以上应对措施中,前三项是在我国已经做出有关入世承诺的现实背景下力争实现有所突破的治本之策,而后两项虽仅具治标意义,但也不是被动挨打,而是主动出击,迎难而上,无疑应当成为当前我国的重点法律应对策略选择。

(责任编辑:唐应茂)

[54] 相比而言,欧盟生产商及其所属产业可被视为在欧盟反倾销立法和执法中处于强势地位的私法主体。