



《反倾销协定》中的特殊市场状况规则研究

王永杰

(浙江理工大学法政学院, 杭州 310018)

摘要: 依据《反倾销协定》规定, WTO 成员国内市场存在特殊市场状况可能引发两种结果: 一种是特殊市场状况对国内价格与出口价格造成同等程度影响, 在反倾销调查时计算正常价值使用国内价格; 另一种是特殊市场状况对国内价格与出口价格造成不对称影响, 反倾销调查机构可以使用结构价格作为正常价值, 但该结构价格应当合理反映出口商或生产商的生产成本。WTO 争端解决机构将“合理”解释为真实地反映了出口商或生产商的生产成本, 要求反倾销调查机构要确保计算出的结构价格能够反映原产国生产成本。对华反倾销调查时, 澳大利亚未能严格按照《反倾销协定》的规定以及争端解决机构判例适用特殊市场状况及计算结构价格, 中国政府应当向 WTO 争端解决机构提起申诉, 以维护中国出口企业的利益。

关键词: 《反倾销协定》; 特殊市场状况; 正常价值; 结构价格; 成本调整

中图分类号: D996.1

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851 (2023) 10-0601-09

Study on particular market situation rules in Anti-dumping Agreement

WANG Yongjie

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: According to the provisions of *Anti-dumping Agreement*, the existence of particular market situation in the domestic market of WTO members may lead to two results. One is that the particular market situation has the same influence on export prices and domestic prices, so the domestic price is used as the normal value in an anti-dumping investigation. The other is that particular market situation has an asymmetric impact on export prices and domestic prices, and then the anti-dumping investigation agency can apply constructed normal value as normal value. Constructed normal value shall reasonably reflect the costs associated with production and sale of the product under consideration. The WTO Dispute Settlement Body interprets "reasonably" as a true reflection of the producer's cost of production. It should ensure that the constructed normal value can reflect the production cost of the country of origin. In the anti-dumping investigation of products from China, if Australia fails to apply particular market situation and calculate constructed normal value in strict accordance with the provisions of the Anti-dumping Agreement and the precedent cases of the dispute settlement body, the Chinese government should lodge a complaint to the WTO Dispute Settlement Body and safeguard the interests of China's exported products.

Key words: *Anti-dumping Agreement*; particular market situation; normal value; constructed normal value; cost adjustment

《中华人民共和国加入世贸组织议定书》(以下简称“《中国入世议定书》”)第15条规定,中国加入世界贸易组织(以下简称“WTO”)15年后,也就是自2016年12月11日起,WTO成员对华反倾销调查不得继续使用替代国方法^①。美欧一些国家声称,即便中国入世15年,也不会承认中国的市场经济地位^[1]。中国政府认为,承认市场经济地位与使用替代国方法是两个不同的问题,WTO成员无论是否承认中国的市场经济地位,都必须遵守《中国入世议定书》第15条的规定,即取消对华使用替代国方法^[2]。2005年澳大利亚正式承认中国的市场经济地位,但从2010年开始澳大利亚以中国存在特殊市场状况为由,在反倾销调查时使用替代国价格。2015年美国国会通过了《贸易优惠扩展法》,修改了适用特殊市场状况的条件,并于2017年在韩国石油管材反倾销调查中首次适用了该特殊市场状况规则。在韩国石油管材反倾销调查案中,美国商务部认为中国钢铝产能过剩进而对韩国实施倾销,中国钢铝对韩国倾销是构成韩国特殊市场状况的要素之一^[3]。由此可见,无论是否承认中国市场经济地位,西方国家都不会放弃对中国使用替代国方法,特殊市场状况将是它们最佳的替代方案^[4]。

鉴于WTO成员在反倾销调查中有“复活”特殊市场状况的迹象,且在适用特殊市场状况的过程中引发不小争议,学界对此展开了研究。学者们的研究主要围绕有关特殊市场状况的案例展开,有学者研究了美国对韩国石油管材反倾销调查中适用特殊市场状况的案例,如潘锐等^[3]分析了韩国石油管材案中美国对特殊市场状况的认定以及该案可能对中国造成的不良影响,并给出了切实可行的应对策略。Yun^[5]探讨了美国适用特殊市场状况与WTO规则的合规性以及韩国在国内法层面的应对措施。Gatta等^[4]指出美国出台的《贸易优惠扩展法》可能导致美国滥用特殊市场状况规则。有学者研究了澳大利亚反倾销调查机构适用特殊市场状况的情况,如赵海乐^[6]讨论了澳大利亚对华滥用特殊市场状况规则。Zhou等^[7]总结了最近几年澳大利亚对华适用特殊市场状况,指出澳大利亚适用特殊市场状况的情形可能违反了WTO的相关规则。齐琪^[8]论证了澳大利亚、美国及欧盟使用“新替代”方法的违规性。Zhou等^[9]分析了澳大利亚对印度尼西亚A4纸反倾销调查中适用竞争性市场成本标准作为成本调整的标准。有学者研究了阿根廷与欧盟生物柴油案((DS473)),Zhou等^[10]分析了特殊市场状况的构

成要件、欧盟合理成本标准的合规性,指出中国国有企业可能在今后欧盟的反倾销调查中被适用特殊市场状况规则。Furculita^[11]探讨了欧盟《反倾销基本条例》关于成本计算的立法及实践与WTO规则的一致性问题。

上述研究基于相关案例,归纳和厘清了《反倾销协定》关于特殊市场状况的部分规则,也是由于基于案例的分析,使得《反倾销协定》的特殊市场状况研究出现了“碎片化”现象。本文以国际条约解释理论为基础,阐释《反倾销协定》关于特殊市场状况的相关规则,同时深入分析WTO争端解决机构在相关案件中阐述的关于特殊市场状况的法理依据,总结WTO争端解决机构对特殊市场状况的阐述与澄清,归纳出相关的规则,力图呈现《反倾销协定》中“完整”的特殊市场状况规则体系,为中国应对特殊市场状况提供理论依据,从而维护中国出口企业的合法权益。

一、GATT/WTO特殊市场状况规则溯源

特殊市场状况最早出现在《关税与贸易总协定》(以下简称“GATT”)体系中。WTO继承了相关规则,并在争端解决机构的裁决中澄清了部分内容。在反倾销调查中正常价值由出口国国内价格确定,如果国内价格不是基于市场经济规律形成的,则出口国国内价格不能作为正常价值。为确定计划经济国家出口产品价格可比性,1954年捷克斯洛伐克政府提出修改GATT第6条第1款2项^[12],GATT成员最后通过了对GATT第6条第1款第2项的“注释与补充规定”^②。该注释规定在国家完全垄断进出口贸易的情况下,国内价格与出口价格将丧失可比性,但该注释并未规定应当采用什么方法确定出口产品的正常价值。上述规定本质上是针对社会主义国家的计划经济,而不是市场经济国家的特殊市场状况。

在GATT肯尼迪回合中,特殊市场状况首次出

① 《中国入世议定书》第15条a(ii)项规定:如受调查的生产商不能明确证明生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件,则该WTO进口成员可使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法;第15条d项规定:……无论如何,(a)项(ii)目的规定应在加入之日后15年终止。

② GATT第6条第1款第2项的“注释与补充规定”:各方认识到,在进口产品来自贸易被完全或实质上完全垄断的国家,且所有国内价格均由国家确定的情况下,在确定第1款中的价格可比性时可能存在特殊困难,在此种情况下,进口缔约方可能认为有必要考虑与此类国家的国内价格进行严格比较不一定适当的可能性。

现在该轮谈判成果《反倾销守则》第 A. 2(d) 条的规定之中^①。之后《反倾销守则》被进一步修订为《关于实施 GATT 第 6 条的协定》，该条款得以保留，成为特殊市场状况的雏形^[13]。《关于实施 GATT 第 6 条的协定》中有关特殊市场状况的规定与如今的《反倾销协定》第 2.2 条的规定已经十分接近^[7]。

GATT 东京回合达成了《反倾销守则》，其中第 2.4 条规定在出口国国内市场没有同类产品销售或存在特殊市场状况，致使国内价格与出口价格无法适当比较时，可将向第三国出口价格或结构价格作为该产品的正常价值。在东京回合谈判时，各方讨论了倾销概念、亏本销售、价格可比性等问题，并未直接涉及特殊市场状况，只是将其编号为《反倾销守则》第 2.4 条。东京回合谈判中的条文表述与肯尼迪回合的案文没有明显变化。各成员在讨论“亏本销售”问题时，涉及特殊市场状况。各方一致认为“亏本销售”不是特殊市场状况的情形之一，而是属于非“正常贸易过程”的情况。关于国内价格与出口价格之间的可比性问题，各方一致认为，必须对销售差异、技术差异等情况造成的价格差异作出调整，它们都同意调整的数额应包括直接材料以及劳动力成本等。这类似于美国“生产要素法”中的调整方法。

GATT 乌拉圭回合达成了《反倾销协定》，其中第 2.2 条规定“如……出口国国内市场的特殊市场状况……，影响价格可比性时，可用向第三国出口价格或结构价格作为正常价值。”在乌拉圭回合谈判中，各方没有试图进一步澄清与解释特殊市场状况的适用情形，而是将焦点集中在正常价值的确定上。各方指出在确定生产商生产成本时，如果生产商购买的原材料价格过低，该价格依然能够作为计算结构价格的成本。与会各方代表认为即使存在原材料成本过低的情况，也不能就此断定该产品因国内价格高于出口价格而认定存在特殊市场状况。

二、《反倾销协定》中特殊市场状况的情形

《反倾销协定》第 2.2 条规定出口国国内市场存在特殊市场状况致使国内价格与出口价格无法适当比较时，反倾销调查机构可以使用同类产品向第三国出口价格或者结构价格，即原产国生产成本、管理费用、销售费用和一般成本加利润。《反倾销协定》没有规定特殊市场状况的构成要件，也没有列举特殊市场状况包含哪些情形，争端解决机构在相关案件的裁决中做了部分解释与澄清。

(一) 高通货膨胀与冻结汇率可以成为特殊市场状况

当一个国家经济处于高通货膨胀、物价飞涨、货币贬值时，政府可能冻结汇率，防止本国货币无限制贬值。高通货膨胀与冻结汇率可能成为特殊市场状况的一种情形。例如，在欧共体棉纱案(ADP/137)中，巴西指控欧共体在对巴西棉纱反倾销调查时没有考虑到巴西的高通货膨胀与冻结汇率等特殊市场状况，错误地以巴西国内价格作为产品的正常价值。专家组认为《反倾销守则》第 2.4 条的措词表明特殊市场状况只有影响了销售，使得不适合进行适当比较时才有意义。专家组认为即使假定汇率根据第 2.4 条是相关的，也有必要确定汇率对国内销售的影响导致无法适当比较。专家组论证了巴西高通货膨胀与冻结汇率的特殊市场状况没有影响国内销售，不存在国内价格与出口价格不适当比较的情形^[14]。

在欧共体棉纱案(ADP/137)中，巴西和欧共体就特殊市场状况的概念、适用范围以及高通货膨胀与冻结汇率是否属于特殊市场状况展开了论战。专家组避开了这些争论，但我们依然可以通过该案归纳出专家组的观点。按照《反倾销守则》第 2.4 条的规定，在反倾销调查中，使用向第三国出口价格或结构价格确定产品正常价值时，有两个前提条件，一是存在特殊市场状况或在正常贸易过程中国内没有销售；二是此类情形对国内价格与出口价格产生了影响，使二者丧失了可比性。这两个前提条件是有先后顺序的，即先确定是否存在特殊市场状况，再确定该特殊市场状况是否影响了国内价格与出口价格的可比性。本案中，专家组跳过第一个“是否存在特殊市场状况”的前提条件，径直分析了第二个“是否影响价格可比性”的条件，因此可以合理推断专家组已经默认了高通货膨胀与冻结汇率属于特殊市场状况。因为专家组只有默认存在特殊市场状况，才有分析影响价格可比性的必要。

另外，专家组认为该案的重点不是特殊市场状况本身是否存在，特殊市场状况只有影响了销售，使得国内价格与出口价格不能适当比较时才有意义。本文认为专家组的观点值得商榷。如上文所述，使用向第三国出口价格或结构价格的两个前提是特殊

① 《反倾销守则草案》的第 A. 2(d) 条：对于国内市场正常贸易过程中没有相似产品销售，或因为特殊市场状况，导致该种销售无法对国内价格与出口价格进行适当比较，倾销幅度应通过比较类似的出口价格……，或原产国的生产成本加上合理的行政、销售和其他成本和利润的补贴……。

市场状况的存在和其对价格可比性的影响。申诉方的诉求是要求被申诉方使用向第三国出口价格或结构价格,那么此两前提条件必须同时满足,特殊市场状况不是申诉方行使诉权的充分条件,但却是必要条件。显然专家组忽略了论证特殊市场状况存在的必要性,只强调特殊市场状况对价格可比性影响的重要性,这是不可取的。

(二)出口关税体制可以成为特殊市场状况

一国政府为了扶持某一产业的发展,限制该产业上游原材料的出口或对原材料出口征收高额关税。出口产品使用了廉价的原材料,其出口价格往往低于同类产品的国际市场价格,具有较强的市场竞争力。该国政府采取对原材料征收出口关税的措施构成了特殊市场状况。在阿根廷诉欧盟生物柴油案(D473)(以下简称“阿根廷生物柴油案(DS473)”)中,阿根廷生产生物柴油使用的原料是大豆和大豆油,阿根廷政府规定对大豆和大豆油出口税率分别为35%和32%,即差别出口税制。该税制导致阿根廷生物柴油成本比欧盟更低,出口价格也相应更低。欧盟认为阿根廷差别出口税制人为降低国内大豆和大豆油价格,构成了欧盟《反倾销基本条例》第2.3条规定的特殊市场状况,因此其国内价格不能作为正常价值,而应使用结构价格^[15]。在该案中,阿根廷没有挑战欧盟认定阿根廷大豆出口税制构成特殊市场状况。

同样的情形也发生在印度尼西亚诉欧盟生物柴油案(DS480)中。在该案中,欧盟认定印度尼西亚(以下简称“印尼”)对粗棕榈油实施的出口税制属于人为降低产品价格的特殊市场状况,进而使用结构价格确定粗棕榈油的正常价值。印尼同样没有对欧盟这项特殊市场状况的认定提出异议,而是将焦点放在正常价值的确定上^[15]。这似乎可以认为阿根廷和印尼默认为特殊的出口税制属于特殊市场状况。

(三)补贴和其他政府行为可以成为特殊市场状况

为了扶持某一产业的发展,一国政府可能对该产业实施补贴或提供其他扶持政策。该产品在他国倾销时,反倾销调查机构可能认定出口产品原产国政府的补贴或其他政府行为构成特殊市场状况。在澳大利亚A4纸案(DS529)中,澳大利亚认为印尼政府为种植园提供土地、支持木材种植园发展、参与林业和纸浆工业以及禁止原木出口等政策,人为压低了A4纸的国内价格,构成了特殊市场状况^[16]。印

尼认为政府所采取的措施是补贴行为,属于《补贴与反补贴措施协定》(以下简称“《补贴协定》”)的监管范围,依据《补贴协定》第32.1条^①只能按照该协定采取反补贴调查,即应当将政府补贴或其他政府扶持措施引起的特殊市场状况排除在《反倾销协定》之外。专家组认为不论该倾销是否由政府补贴或其他政府行为引起的,只要出口产品是倾销构成要件就可以采取反倾销措施^[16]。专家组不认为《反倾销协定》第2.2条提到的“特殊市场状况”必然排除补贴或其他政府行为引起的任何状况^[16]。专家组对特殊市场状况的扩大解释,可能使得调查机构在对进口产品采取反补贴调查的同时实施反倾销调查,并适用特殊市场状况以及成本调整方法,进而征收高额的反倾销税。这可能造成双重征税或征税畸高的不公平后果。

专家组对特殊市场状况解释可能扩大了其本应具有的限定含义。有学者指出政府政策和法规中存在对相关产业给予补贴或其他形式的财政援助,或采取一定的进出口措施,这些政府干预不一定构成特殊市场状况,否则任何市场经济体都可能存在特殊市场状况^[8]。财政援助和政府监管无疑将对市场上的产品定价产生影响,但这种情形不一定属于特殊市场状况,因为绝大多数国家对关键行业都有类似的财政援助和政府监管措施。

专家组报告扩张解释了《反倾销协定》,允许针对各种政府干预适用特殊市场状况,这一解释将使WTO成员适用特殊市场状况有了更大的法律空间。最近几年中国在对美国产品反倾销调查中认定美国能源和石化行业存在特殊市场状况^[17],也对澳大利亚葡萄酒行业是否存在特殊市场状况进行了调查^[18]。中国政府会不会在以后的反倾销调查中更积极地适用特殊市场状况及成本调整方法,有待进一步观察。

三、国内价格与出口价格之间可比性的评估

按照《反倾销协定》的规定,结构价格作为正常价值需要同时满足两个条件:一是特殊市场状况的存在,二是特殊市场状况影响了国内价格与出口价格的适当比较。如果特殊市场状况的存在没有影响国内价格与出口价格的适当比较,则不得将结构价格作为正常价值,而应将国内价格作为正常价值。

① 《补贴协定》第32.1条:除非按照本协定解释的GATT 1994的规定,否则不得对另一成员的补贴采取任何具体行动。

(一)依据《反倾销协定》第 2.2 条评估价格可比性

《反倾销协定》第 2.2 条规定无论何种情形的特殊市场状况只要导致价格可比性受损,调查机构就可以将向第三国出口价格或结构价格作为正常价值。由于《反倾销协定》既没有明确规定特殊市场状况的范围,也没有明确规定价格比较的条件,因此反倾销调查机构拥有了证明特殊市场状况损害价格可比性的广泛裁量权^[5]。另有学者认为,能否使用向第三国出口价格或结构价格的重要条件是确定特殊市场状况是否对国内价格与出口价格产生不同影响。如果特殊市场状况只影响国内价格或对国内价格与出口价格产生了不同程度的影响,则可以使用向第三国出口价格或结构价格。如果特殊市场状况对国内价格与出口价格产生了同样程度的影响,则不得使用向第三国出口价格或结构价格,应使用出口国国内价格^[7]。

在欧共体棉纱案(ADP/137)中,专家组认为《反倾销守则》第 2.4 条的措辞清楚地表明使用结构价格只考虑特殊市场的存在是不够的。特殊市场状况导致国内价格与出口价格无法适当比较时,才能使用结构价格^[14]。

1. 原材料价格扭曲导致产品价格扭曲时可以使用结构价格

关于特殊市场状况有两种解释,其中第一种解释是原材料市场存在价格扭曲不足以证明存在特殊市场状况,只有原材料价格扭曲导致货物价格扭曲时才会出现特殊市场状况。在美国对加拿大特定软木材征收反补贴税案(DS257)中,上诉机构认为原料生产商与产品生产商不是同一个实体,不能推定给予原料补贴一定输送给了下游产品。因此,调查机构需要评估下游产品是否承接以及多大程度上承接了原料补贴^[19]。上诉机构的裁决表明调查机构需要评估原料补贴是否流入最终产品,并构成特殊市场状况。如果调查机构没有进行评估或没有得出肯定性结论,就不能认定特殊市场状况的存在,也不得使用结构价格作为正常价值。

2. 特殊市场状况不对称影响国内价格与出口价格时可以使用结构价格

特殊市场状况的第二种解释是,只有当国内价格与出口价格适当比较受到阻碍时,才会出现特殊市场状况。这一解释要求特殊市场状况实际影响了两种价格的可比性。如果特殊市场状况扭曲了国内价格,但没有影响出口价格,这可能会损害价格的适

当比较,因为扭曲的国内价格可能会扩大或缩小倾销幅度。如果特殊市场状况对国内价格与出口价格造成了相同程度的扭曲,则不影响价格的适当比较,因为无论价格扭曲与否,倾销幅度始终相同。在美国对中国某些产品征收反倾销税和反补贴税案(DS379)(以下简称“美国反倾销反补贴税案(DS379)”)中,上诉机构认为国内补贴以同样的方式和程度影响生产商在国内市场和出口市场的产品价格,倾销幅度将不受补贴的影响^[20]。

澳大利亚 A4 纸案(DS529)的裁决是基于对特殊市场状况的第二种解释。该案专家组裁定澳大利亚当局没有评估特殊市场状况是否阻碍国内价格与出口价格的“适当比较”。专家组认为只有经过上述评估才能确定国内价格与出口价格的比较是否受到阻碍^[16]。专家组的裁决表明特殊市场状况的存在并不必然使用结构价格。调查机构必须评估特殊市场状况是否阻碍了国内价格与出口价格的“适当比较”。如果特殊市场状况将国内价格与出口价格降低到相同程度,两种价格能够适当比较,那么就不能使用结构价格,而应当以国内价格作为正常价值。但专家组未能指出调查机构应如何评估,以便确定特殊市场状况是否对国内价格与出口价格产生了不对称影响。争端解决机构需要更具体的解释以限制调查机构的自由裁量权,避免滥用特殊市场状况规则^[9]。

(二)依据《反倾销协定》第 2.4 条评估价格可比性

价格可比性的评估除了依据《反倾销协定》第 2.2 条之外,还可以依据第 2.4 条。该条要求调查机构在使用非出口商或生产商的会计记录计算结构价格时应对所获得的成本数据进行适当调整,确保出口价格与正常价值之间可以进行公平比较。该条规定应根据每一案件的具体情况,对影响价格比较的不同因素作出适当的调整,包括销售条件、税收差异、贸易水平、数量和物理性能以及任何可能影响价格比较的其他因素。

在美国热轧钢案(DS184)中,上诉机构认为如果特殊市场状况存在的唯一原因是出口产品价格的扭曲是由人为降低的成本价格造成的,出口国生产商的成本数据不适合用于计算结构价格,则需要对用于计算结构价格的替代成本数据进行调整以确保公平比较^[21]。在欧盟紧固件案(DS397)中,WTO 专家组和上诉机构指出不需要进行此类调整,原因是反倾销调查机构使用结构价格作为正常价值的理由是中国生产商没有明确表明中国紧固件行业的市

场经济条件占主导地位。因此中国紧固件行业的成本和价格不能作为确定正常价值的可靠基准,调查机构不需要调整非市场经济生产商与替代国家生产商之间的成本差异,因为这将导致调查机构调整回到被扭曲的中国行业成本^[22]。

中国同意对其非市场经济地位的假设,但同时指出《中国入世议定书》规定不应人为提高倾销幅度。而欧盟紧固件案(DS397)的裁决无法避免人为地提高倾销幅度。该裁决可能受到非市场经济假设的影响,在这种假设下,如果中国出口商或生产商能够证明市场经济在相关行业中占主导地位,就使用中国的国内价格作为产品的正常价值。然而,这一假设不适用于特殊市场状况的确定,即调查机构有责任确定产品价格或原材料价格的扭曲影响了该产品国内价格与出口价格之间的可比性。调查机构不需要根据第2.4条对扭曲的成本进行成本差异调整,应根据第2.2条对国内价格与出口价格之间的可比性进行评估,以避免倾销幅度出现不合理的提高。

在某些情况下,调查机构可能对进口产品同时实施反倾销调查和反补贴调查,俗称“双反调查”。在“双反调查”的情况下,倾销和补贴因同一补贴而发生,在计算反倾销税和反补贴税时,应避免双重征税,需要将反补贴税从反倾销税中排除。美国反倾销反补贴税案(DS379)的上诉机构裁定可以同时征收反倾销税和反补贴税,但不得实施双重征税,例如补贴只影响货物的出口价格,而不影响货物的国内价格,“补贴将导致价格歧视加剧和倾销幅度增大^[20]”。在这种情况下,补贴的情况和倾销的情况是“相同情况”,同时征收两种关税将构成双重征税。上诉机构进一步指出,如果使用实际国内价格以外的基准来确定正常价值,那么“对同一产品同时征收反倾销税和反补贴税可能导致双重征税^[20]”。在某些情况下,前面的推理可以适用于特殊市场状况,即在同时进行反倾销和反补贴调查中,如果发现补贴使得成本价格扭曲,在确定倾销幅度时将出口价格与正常价值进行比较,倾销幅度会反映补贴的影响。为了避免双重征税,调查机构必须确保反补贴税从反倾销税中扣除^[7]。

四、计算结构价格时的成本调整

依据《反倾销协定》的规定,若特殊市场状况导致国内价格与出口价格的可比性丧失,则调查机构可以使用向第三国出口价格或结构价格作为产品的正常价值。实践中,以结构价格作为正常价值的情

况较为常见。

(一)计算结构价格是成本调整的前提条件

《反倾销协定》第2.2.1.1条和第2.2.2条规定了生产成本的构成方式。《反倾销协定》第2.2.1.1条规定如果出口商或生产商会计记录遵循出口国普遍接受的会计原则且合理反映产品生产和销售成本,则出口产品的成本通常应根据出口商或生产商保存的记录计算。反之,反倾销调查机构可以使用替代成本计算结构价格。此外,《反倾销协定》第2.2.2条规定通常情况下管理、销售和一般费用以及利润的数额应以出口商或生产商在正常贸易过程中生产和销售同类产品的实际数据为基础。当无法获得此类信息时,可以根据同类产品的实际金额,或者实际发生金额的加权平均数,或者其他合理方法确定,但利润额不得超过原产国市场同类产品通常实现的利润^[5]。有学者指出《反倾销协定》第2.2条暗示WTO成员可以在特殊市场状况下选择其他方式计算正常价值;第2.2.1条规定只有当产品的国内价格能够在一段合理时间内收回成本,该企业记录的成本可用于计算正常价值。反之,调查机构可以使用其他成本数据计算正常价值^[4]。

实践中,各方对何谓“普遍接受的会计原则”鲜有争论,但对“合理反映产品生产和销售成本”的理解存在巨大分歧。在阿根廷生物柴油案(DS473)中,阿根廷对欧盟使用替代成本提出异议,同时认为欧盟《反倾销基本条例》第2.5条与《反倾销协定》第2.2条和第2.2.1.1条不一致,后者要求计算正常价值应以出口商或生产商的记录为基础。专家组认为欧盟《反倾销基本条例》立法与《反倾销协定》并不冲突,《反倾销基本条例》第2.5条只是授权调查机构可以使用原产国以外的信息。专家组认为对该《条例》的适用可能与《反倾销协定》不一致^[15]。专家组认为第2.2.1.1条并未考虑生产成本的合理性,而只是授权调查机构评估成本是否准确、真实地记录。上诉机构支持专家组的观点,认为“合理”一词,正确的理解应当是“出口商或生产商会计记录中的成本合理反映了实际支出的成本”,强调的是会计记录本身的真实性,而非会计记录是否反映了调查机构认定的更加合理的虚拟情形之下原本应当支出的成本^[23]。

专家组和上诉机构的裁决具有以下三个方面的积极意义:第一,裁决报告对“合理”一词的解释合乎情理。因为几乎不可能确定什么价格是“合理的”。市场力量决定的价格应该被认为是“合理的”,这似

乎是一种共识。如果价格合理性依赖于一个不受扭曲和监管的市场,人们就会怀疑这样一个市场是否真的存在。所有市场都由法律法规调整,再叠加财政援助和其他政府措施,无疑会直接或间接影响产品价格。因此,调查机构不可能确定什么价格是绝对的“合理”,替代成本完全不受政府监管或扭曲是不存在的。此外,每个国家都有自己的市场,这决定了生产成本因国家而异。鉴于这种差异,一个国家总是可以把另一个国家视为有“特殊”的市场状况,因为它在确定什么成本合理时有自己的标准^[24]。第二,《反倾销协定》第2.2.1.1条规定只要出口产品成本按照当地公认会计原则正确记录,就不允许怀疑出口商或生产商实际成本的合理性。专家组的裁决坚定地承认结构价格必须以出口商或生产商的成本为基础,这是一项普遍原则,并对其使用替代成本施加了相当大的限制,对于以实际生产商价格确定正常价值或以实际生产商成本计算结构价格具有特别重要的意义^[10]。第三,专家组报告否定了特殊市场状况作为使用替代成本计算结构价格的充分条件,认为特殊市场状况的存在只是满足了计算结构价格的两个条件之一,另外一个条件是特殊市场状况导致了国内价格与出口价格不具有适当的可比性。政府干预措施造成成本扭曲可能构成特殊市场状况,但因此不使用出口商或生产商实际成本是不符合《反倾销协定》第2.2.1.1条规定的。专家组裁决具有抑制人为提高结构价格的效果^[10]。

(二)计算结构价格时成本调整的标准

《反倾销协定》第2.2条规定计算结构价格时需要使用出口商或生产商的会计记录,除非该会计记录没有合理反映生产和销售成本。如果出口商或生产商的会计记录不符合要求,调查机构可以使用其他替代数据计算结构价格,但该替代数据计算出的结构价格应反映原产国的生产成本。如何确定替代数据计算出的结构价格反映了原产国的生产成本,WTO的两起案件中分别提出了两个方法。

1. 阿根廷生物柴油案中的合理反映标准

在阿根廷生物柴油案(DS473)中,上诉机构指出反倾销调查机构在计算结构价格时,若不使用出口商或生产商记录,调查机构必须对其使用的其他信息进行调整,以确保原产国生产成本得到合理反映。调查机构不得简单地使用来自原产国以外的数据代替原产国生产成本,应确保无论使用何种信息,都应合理反映原产国生产成本,调查机构应当根据需要调整其收集的信息^[15]。

从本质上来说,即便因国家干预导致出口商或生产商的生产成本存在“扭曲”或“人为降低”的情形,上述裁决依然要求调查机构必须使用该出口商或生产商的生产成本计算结构价格。这是因为“合理反映标准”仅限于评估记录是否适当和充分地反映实际发生的费用,而不考虑费用本身的合理性。

上诉机构在生物柴油案(DS473)中确立了四个重要原则:第一,调查机构用于计算结构价格的信息来源没有限制,无论来自原产国境内还是境外;第二,无论其使用何种信息计算正常价值,该正常价值必须合理反映原产国实际生产成本;第三,如果这些信息不是在原产国取得,调查机构必须作出调整,以合理反映原产国实际生产成本;第四,不合理的国内成本价格并不是可以使用替代成本的充分基础。

上诉机构裁决没有过多干涉反倾销调查机构的信息来源,但同时限制自由使用替代成本计算结构价格,从而在一定程度上限制了调查机构滥用自由裁量权^[11]。上诉机构根据第2.2.1.1条作出的裁决,特别是关于“合理反映标准”的裁决排除了仅因国家干预和价格扭曲就证成使用替代成本的正当性。这将阻止WTO成员滥用特殊市场状况规则,随意使用非市场经济方法确定正常价值^[23]。

但是上诉机构的解释并没有彻底解决争议。在认为成本不合理的情况下,WTO成员获取哪些信息是合理的,以及如何调整信息使其计算出的结果能够反映原产国生产成本,上诉机构都没有给出明确的指示^[5]。上诉机构同意在以下两种具体情况时,可以使用国外信息,一种是生产商从原产国以外购买原料用于生产产品。在这种情况下,上诉机构似乎更关心的是境外信息的准确性,而不是信息是否合理反映了原产国的生产成本;另一种情况是出口商或生产商拒不提供有关成本信息,调查机构可以依据《反倾销协定》第6.8条最佳可得信息的规定,使用境外成本信息计算结构价格^[15]。

2. 澳大利亚A4纸案中的竞争性市场成本标准

在澳大利亚A4纸案(DS529)中,澳大利亚运用竞争性市场成本标准作为成本调整的标准,引发了争议。在考察A4纸成本时,澳大利亚反倾销委员会发现印尼两个生产商纸浆成本大大低于具有竞争性的基准,出口商和生产商记录的纸浆成本并不能合理反映具有竞争性市场成本。澳大利亚反倾销委员会认为印尼出口商和生产商记录的纸浆成本,不适合作为计算A4纸结构价格的成本^[16]。

印尼认为竞争性市场成本是指成本本身必须是

合理的。专家组认为澳大利亚反倾销委员会的决定并没有以费用是否合理作为拒绝的理由,相反,澳大利亚反倾销委员会拒绝记录成本的理由,是发现记录未能合理反映竞争性市场成本。因此,澳大利亚使用竞争性市场成本一词并不是为了表示成本本身必须合理^[16]。

专家组没有裁定竞争性市场成本标准是否符合《反倾销协定》的相关规定,只是避重就轻地认定该标准不涉及是否合理反映生产成本的问题。本文认为该标准不符合《反倾销协定》。首先,按照《反倾销协定》的要求,在决定是否使用出口商或生产商提供的成本数据时,考察的是出口商或生产商提供的成本数据能否反映产品的真实生产成本,而非能否合理反映竞争性市场成本。实际上,竞争性市场成本这一概念并未出现在WTO《反倾销协定》中,澳大利亚《海关条例》第43(2)条中的竞争性市场成本实属偷换概念。

其次,从WTO争端解决机构对“合理反映产品的生产和销售成本”这句话的解释来看,并不能将这句话理解为只有出口商或生产商记录的成本与某些激烈竞争市场上的成本相符,才能认定这一成本是对生产和销售成本的合理反映。澳大利亚《海关条例》第43(2)条不仅关注出口商或生产商成本数据的“真实性”,还要求其成本数据与激烈竞争的市场成本相符,从而使用替代成本门槛更低,有悖于《反倾销协定》的规定。

再次,特殊市场状况的存在只是使用结构价格作为正常价值的条件之一^①。特殊市场状况的存在不一定可以使用结构价格,更不是计算结构价格时拒绝原产国会计记录的充分理由。即便特殊市场状况的存在导致可比价格受到影响进而能够使用结构价格作为正常价值,能够拒绝原产国生产记录的条件只能是会计记录不符合原产国公认的会计原则或不能合理反映原产国生产成本又或者存在其他令人信服的理由。无论哪种情况都没有适用竞争性市场成本标准的可能性。因为适用竞争性市场成本标准,将会偏离上述拒绝原产国记录的条件,进而违反《反倾销协定》。

最后,按照WTO相关规则,即使反倾销调查机构能够证明出口商或生产商的数据不能真实反映生产和销售成本,决定使用来自出口国以外的成本数据计算结构价格,也要受到《反倾销协定》第2.4条规定的“公平比较义务”的约束,需要对这些数据作适当调整以确保其能反映出口国的成本。然而澳大利

亚在使用来自出口国以外的、其认为能反映竞争性市场成本的数据计算结构价格时,均未作此类调整。

五、结 语

政府行为是引发特殊市场状况的主要因素;特殊市场状况只有在对国内价格与出口价格造成不同程度的影响,进而导致国内价格与出口价格的可比性丧失时,反倾销调查机构才可以使用结构价格。在计算结构价格时,反倾销调查机构通常应使用原产国出口商或生产商的会计记录。如果原产国出口商或生产商的会计记录不能真实反映生产成本,则反倾销调查机构可以使用其他数据计算结构价格,但该结构价格要能真实反映原产国的生产成本。

2005年澳大利亚承认了中国市场经济地位,在反倾销调查中不再对中国适用替代国规则。然而2010年对中国铝型材反倾销调查时,澳大利亚认定中国存在特殊市场状况,原因是中国对原铝出口征收30%的出口税且无法获得出口退税。在计算结构价格时,澳大利亚反倾销调查机构使用了伦敦金属交易所价格替代中国国内的原铝价格。该案是一个分水岭,至此以后,澳大利亚对中国产品发起反倾销调查时频频适用特殊市场状况规则。澳大利亚认定中国存在特殊市场状况理由主要集中在中国政府严重影响国内市场竞争或影响原材料供应价格^[6]。在没有评估特殊市场状况是否对国内价格与出口价格造成不对称影响的情况下,澳大利亚反倾销调查机构径直认为中国存在特殊市场状况应当以结构价格作为正常价值。在计算结构价格时,在没有分析中国生产商生产成本的记录是否符合中国公认的会计原则以及该记录是否合理反映中国生产商生产成本的情形下,澳大利亚使用了替代成本计算结构价格。澳大利亚也未对替代成本做出调整,无法确保计算出的结构价格反映原产国(中国)的生产成本。

依据《反倾销协定》关于特殊市场状况、结构价格及成本调整的相关规定,澳大利亚的上述做法违反了《反倾销协定》。中国政府应向WTO申诉澳大利亚违规对华适用特殊市场状况规则,维护中国出口企业的合法权益。因此,澳大利亚对华适用特殊市场状况规则以及如何向WTO申诉应是当下亟待深入研究的课题。另外,作为中国主要贸易伙伴的

① 特殊市场状况致使适用结构价格作为正常价值的另一个条件是,特殊市场状况的存在导致国内价格与出口价格的可比性受到影响。

欧美国家以及承认了中国市场经济地位已经或可能对华适用特殊市场状况规则的 WTO 其他成员,其国内特殊市场状况规则也应当成为学界关注的重点。

参考文献:

- [1] 商务部新闻办公室. 商务部新闻发言人就美方继续将中国视为“非市场经济国家”并适用“替代国”做法发表谈话[EB/OL]. (2017-10-31)[2022-06-27]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ag/201710/20171002662625.shtml>.
- [2] 梁奕. 如期履行中国入世议定书第15条是WTO成员应尽义务[EB/OL]. (2016-11-02)[2022-06-27]. <https://www.chinanews.com.cn/gn/2016/11-02/8051425.shtml>.
- [3] 潘锐, 余盛兴. 美国对韩国输油管产业“特殊市场状况”的认定及其对中国的影响[J]. 韩国研究论丛, 2017, (1):197-208.
- [4] Brian G, Matthew R N. U. S. Trade Preferences Extension Act (TPEA) of 2015 could lead to increased use of "particular market situation" in calculating normal value in anti-Dumping cases [J]. Global Trade and Customs Journal, 2016, 11(5): 238-243.
- [5] Mikyung Yun. the Use of "particular market situation" provision and its implications for regulation of anti-dumping[J]. East Asian Economic Review, 2017, 21(3): 231-257.
- [6] 赵海乐. 澳大利亚对华反倾销中“特殊市场情况”的滥用[J]. 国际经贸探索, 2014, 30(6): 68-79.
- [7] Zhou W H, Percival A. Debunking the myth of "particular market situation" in WTO Anti-Dumping law [J]. Journal of International Economic Law, 2016, 19(4): 863-892.
- [8] 齐琪. 新“替代国”做法及其WTO合规性探析[J]. 江淮论坛, 2018, (1):36-44.
- [9] Zhou W H, Peng D L. Australia—anti-Dumping measures on A4 copy paper[J]. American Journal of International Law, 2021, 115(1): 94-101.
- [10] Zhou W H, Percival A. Panel report on EU—Biodiesel: A glass half full? —implications for the rising issue of "particular market situation"[J]. The Chinese Journal of Global Governance, 2016, 2(2): 142-163.
- [11] Furculita C. Cost of production calculation in EU anti-dumping law: WTO consistent "as such" after EU—Biodiesel[J]. Global Trade and Customs Journal, 2017, 12(9):360-366.
- [12] 左海聪, 林思思. 2016年后反倾销领域中国(非)市场经济地位问题[J]. 法学研究, 2017, 39(1):157-174.
- [13] 石广生. 乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本[M]. 北京: 人民出版社, 2011.
- [14] General Agreement on Tariffs and Trade. EC—imposition of anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil: Report of the panel [R]. Geneva: GATT, 1995.
- [15] World Trade Organization. European Union—anti-dumping measures on biodiesel from Argentina: Report of the panel [R]. Geneva: WTO, 2016.
- [16] World Trade Organization. Australia—anti-dumping measures on A4 copy paper: Report of the panel [R]. Geneva: WTO, 2019.
- [17] 中国商务部. 商务部公告 2020 年第 46 号 关于原产于美国的进口正丙醇反倾销调查最终裁定的公告[EB/OL]. (2020-11-17)[2022-06-27]. <http://trb.mofcom.gov.cn/article/cs/202012/20201203023952.shtml>.
- [18] 中国商务部. 商务部公告 2021 年第 6 号关于对原产于澳大利亚的进口相关葡萄酒反倾销调查最终裁定的公告[EB/OL]. (2021-04-26) [2022-06-27]. http://www.zcom.gov.cn/art/2021/4/26/art_1384588_58930170.html.
- [19] World Trade Organization. United States—final countervailing duty determination with respect to certain softwood lumber from Canada: Report of the appellate body [R]. Geneva: WTO, 2004.
- [20] World Trade Organization. United States—definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China: Report of the appellate body [R]. Geneva: WTO, 2010.
- [21] World Trade Organization. United States—anti-dumping measures on certain hot-rolled steel products from Japan: Report of the appellate body [R]. Geneva: WTO, 2001.
- [22] World Trade Organization. European Communities—definitive anti-dumping measures on certain iron or steel fasteners from China (recourse to article 21.5 of the DSU by China): Report of the appellate body [R]. Geneva: WTO, 2016.
- [23] Zhou W H. Appellate body report on Eu-Biodiesel: The future of China's state capitalism under The WTO Anti-Dumping Agreement[R]. CTEI Working Papers, 2017:1-31.