

欧盟法论坛

欧共同体反补贴立法与实践

蒋小红*

内容提要:反补贴措施是WTO规则所允许的保护国内产业、维护贸易秩序和公平竞争的法律手段之一。本文介绍并分析了在GATT/WTO框架下的欧共同体对来自第三国的补贴产品采取反补贴措施的实质要素和程序规定,并在此基础上分析了欧共同体反补贴立法和实践与GATT/WTO规则不一致之处。期望对中国加入WTO之后的反补贴立法与实践提供借鉴。

关键词:欧共同体法律 补贴 反补贴

一、概述

补贴作为各国政府推行国家政策的手段,对于一国实现其在贸易、发展和金融等方面的目标有重要作用,另一方面,补贴会对贸易和生产产生有害的影响,它扭曲了资源的分配,使生产背离了市场经济的原则,特别是对国际贸易而言,对出口产品的补贴使得出口产品的价格低于在国内市场的销售价格,从而导致进口国的国内产品处于不利的竞争地位。因此,为确保补贴的使用不影响和损害有关国家的利益,不妨害国际贸易,许多国家通过立法制定了反补贴措施,对由于补贴受到不利影响的生产者予以救济。某些西方国家,甚至经常以反补贴作为反不正当竞争的盾牌,推行贸易保护主义。因此,认真研究重要的贸易伙伴的反补贴措施的立法和实践,根据我国目前的国情,积极采取应对措施,才能避免在国际贸易的竞争中被别国牵着鼻子走的被动局面。欧盟是中国重要的贸易伙伴。欧盟的反补贴立法和实践是其对外贸制度中不可忽视的一个方面。为了顺利地开展双边贸易关系,减少贸易摩擦,认真地研究欧盟的贸易法律规则,做到知己知彼,有着重要的现实意义。

二、欧共同体实施反补贴措施的立法依据

欧共同体条约第3(b)条规定,实现共同商业政策(common commercial policy)是欧共同体的目标之一。涉及到共同商业政策的规定主要是第113条,该条确立了欧共同体贸易保护的立法依据。该条并没有明确界定什么是共同商业政策,而只是简单列举了共同商业政策包含的领域,并没有穷尽所有的领域。第113条规定,在过渡时期结束以后,欧共同体应在统一原则的基础上,在尤其是涉及关税率的修改、关税与贸易协定的缔结、贸易自由化措施的统一、出口政策的协调,以及在倾销和补贴的情况下采取的贸易保护措施方面,建立共同的贸易政策。关于共同商业政策所应涵盖的范围在欧共同体引起了广泛的争论,但毫无疑问,第113条明确提到的反补贴措施属于共同商业政策的一部分。从1970年1月1日欧共同体的过渡期结束以后,实施共同商业政策的权力完全转移到欧共同体。从此以后,在共同商业政策领域,欧共同体享有专有权利,欧共同体各成员国在没有

* 中国社会科学院法学研究所助理研究员,中国社会科学院博士研究生。

阿姆斯特丹条约第5条。

可以认为,共同商业政策的内容与国家外贸政策的内容基本一致。参见 Opinion 1/75 Local Costs (1975) ECR 1355 and Opinion 1/78 Natural Rubber (1979) ECR 2971.

欧共同体机构具体授权的情况下,在共同商业政策领域,既不能缔结国际协定,也不能制定有关的国际贸易政策。通常,由欧共同体委员会向部长理事会提出关于实施共同商业政策的各项提案,理事会以特定多数投票作出决定。因此,可以说,共同商业政策是欧共同体机构通过其独立自主的活动而决定的欧共体的对外贸易政策,它取代了各成员国对第三国的贸易政策,从而使欧共同体在国际贸易舞台上成为一个真正独立的贸易实体。

三、在 GATT 和 WTO 框架下的欧共同体反补贴立法

(一)欧共同体在 GATT/WTO 中的成员资格。欧共体的所有成员国都是关贸总协定的正式成员,欧共同体从未正式加入总协定。就总协定而言,它从未正式明确过欧共同体在其体制中的法律地位,但是考察欧共同体在总协定中的活动,可以说欧共同体是总协定的“事实成员”,其成员国是总协定的一种“法律形式上的成员”。“欧共同体在总协定的各种活动中一律到场,而在法律上却不显形,它是国际法中的一个幽灵”。欧共同体在 WTO 中的地位发生了根本性质的改变。1994 年 12 月 22 日,欧共同体理事会代表欧共同体通过了一项决定,正式表明以欧共同体身份缔结了乌拉圭多边贸易谈判中达成的一系列贸易协定。欧共同体与其成员国并列成为 WTO 的创始成员。

(二)GATT 中的反补贴规定。从 WTO 的法律体系来看,对于反补贴问题的规定也是几经变迁。早在关贸总协定中就对补贴问题作出了规定。与倾销不同,补贴不是关贸总协定国际贸易规则一般性地禁止的一种贸易行为。总协定通常承认,补贴可能是国家用于促进其社会及经济政策重要目标的措施,对于这种补贴,总协定无意禁止它的使用,但要求尽可能地避免它对国际贸易可能产生的不利影响;但是对于另一些补贴,例如出口补贴,由于其实施直接导致或可能导致国际贸易中产品价格的扭曲和不公平竞争,严重损害他国的贸易利益而被关贸总协定严格禁止或严格限制使用。其中涉及到补贴的规定是第 16 条和第 6 条。第 16 条向缔约国提出了有关补贴的通知的义务,特别对出口补贴的使用作出了限制。第 6 条则规定了征收反补贴税的基本的规则。第 16 条第 1 款要求缔约国通知关贸总协定秘书处它们授予的任何扭曲贸易的补贴,并且如果这些补贴可能引起损害时要和其他缔约国进行磋商。这一条的第 2 部分(这部分是在 1955 年举行的第 9 次缔约国大会上新增加的)进一步对出口产品补贴作了规定,其中的第 16 条第 4 款规定,缔约方有义务不对初级产品以外的产品提供出口补贴,如果补贴造成了出口产品的价格低于在国内市场销售的价格。对于初级产品的补贴,只是要求各缔约国“应力求避免”。任何受到影响的缔约方都可以根据关贸总协定第 22 条和第 23 条的规定提起磋商和争端解决程序。根据关贸总协定第 6 条的规定,如果对进口产品的补贴对业已建立的国内产业造成重大损害,为了抵消直接或间接对产品的制造、生产或任何商品的出口所提供的补贴,进口国也可以单方面地采取行动。这种单方面的行动最典型的形式就是征收反补贴税。

(三)反补贴守则。东京回合谈判的一个重大成就是缔结了《反补贴守则》(正式名称为《关于解释与适用关贸总协定第 6 条、第 16 条和第 23 条的协议》),也是总协定在反补贴方面第一个较为系统的法律文件。守则的第 9 条第 1 款规定,禁止对初级产品以外的产品提供出口补贴。但是对什么是出口补贴却没有作出规定。只是列举了一些出口补贴作为守则的附件。该守则对国内补贴的使用也作了规定。在承认国内补贴是广泛使用的促进社会和经济政策的重要手段的前提下,第 11 条要求成员国在起草补贴政策时,要考虑到他们对贸易可能产生的不利影响。在执行方面,守则分为两个部分,通常称之为第一种程序和第二种程序。第

参见 Donckerwolcke v. Procureur de la Republique (Case 41/76) ECR 1921, P1937, para. 32.

参见曾令良:《欧洲共同体与现代国际法》(1992) P. 260。

Ernst - Ulrich Petersmann, the EEC as a GATT Member--Legal Conflicts between GATT Law and EC Law, in Minhard Hilf, European Community and GATT, 1986, P. 24.

Council Decision 94/800 concerning the conclusion on behalf of the EC as regards matters within its competence of the agreements reached in the Uruguay Round of multilateral trade negotiations. (1986 - 94), (1994) OJL 336/1.

参见蒋小红:“GATT/WTO 在欧共同体法律体系中的地位”,载刘海年、李林主编:《依法治国与法律体系构建》,中国法制出版社,第 503 页。

一种程序规定了进口国可以对补贴产品单方面采取行动的情况,特别是第6条确立了判断损害所使用的标准。第二种程序规定了使用国内补贴和出口补贴的限制,以及磋商和争端解决的程序。第一种程序允许成员国单方面采取与反倾销相当的救济措施,它要求对国内工业造成重大损害,而第二种程序即使在没有造成国内工业损害的情况下也可以使用。实际上,根据第二种程序,进口国也可以在其在GATT中的利益受到抵消或损害的情况下采取应对措施。最后,守则针对发展中国家作了特别的规定。守则承认补贴在发展中国家经济发展中所起的作用,因此,守则第9条中所承诺的消除出口补贴的规定在具体的情况下不适用于发展中国家,对发展中国家作了特殊的规定。由此可见,守则在程序方面作了非常具体的安排,相比之下,在关键性问题——“补贴”的定义上,却未达成共识。而且,在GATT处理案件的专家组裁决里,也尚没有就应遵循、采取何种规则对补贴的界定进行制约的裁定。另外,尽管该守则则在原来关贸总协定有关条文的基础上进一步发展了反补贴制度,但由于反补贴守则和东京回合合同时达成的其他8个守则一样,都是在GATT之外独立成立的协议,只对签约方有效,而只有20多个缔约国接受了该守则,绝大多数缔约国不受其约束,因此其实际效用不大。

(四) 补贴和反补贴协议。为切实加强关贸总协定的反补贴机制,确保一国的补贴和反补贴措施不至于不合理地妨碍国际贸易和他国的利益,乌拉圭回合在东京回合协议的基础上,达成了《补贴和反补贴协定》。该协定是关贸总协定在历史上条文最多、内容最详细、规范最全面的一个反补贴法典。由于乌拉圭回合的多边协定采取的是一揽子的接受方式,因此结束了东京回合守则只约束签约国的历史,而对WTO的所有成员国都有约束力,从而具有更为普遍的适用空间。相比东京回合守则,该协议发生了一系列重大的变化。

首先,协议规定了构成补贴的定义。根据这一定义,如果存在政府或任何公共机构的财政支持或存在任何形式的收入或价格支持,而且也因此而获益,补贴就视为存在。而且,除了那些禁止性的补贴(例如,根据出口实绩而给予的出口补贴)对该补贴征收反补贴税,该补贴必须是“特定的”,引入了“专向性补贴”的新概念。这个概念是为了区分补贴是给某个企业或企业群,或是行业,还是“普遍适用的”。

该协议对东京回合守则中规定的第二种程序中所使用的“严重损伤”(serious prejudice),作了定义。

协议全盘接受了东京回合谈判中提出过但没有达成共识的对补贴的分类,把补贴分为禁止性的补贴(俗称红色补贴)、不可起诉的补贴(俗称绿色补贴)、可起诉的补贴(俗称黄色补贴),予以不同的规范。在乌拉圭回合的谈判过程中,由于欧共体的强烈要求,反补贴协议中引入了不受第一种程序和第二种程序救济的不可起诉的补贴的新种类,即绿色补贴。例如,对研究活动的支持,对落后地区的帮助,对为促进现有的措施适应新的环境要求所提供的支持。

在反补贴协议的草案中写进了限制在进口国组装产品的反规避条款,但是由于没有最终达成一致意见而像反倾销协议那样在最后文本中被删掉了。

协议对发展中国家的差别和特殊待遇规定得更为具体。例如,对所涉及产品给予补贴的总体水平不超过按单位计算的价值的2%,或者补贴进口产品的数量占进口国相似产品总进口量的4%以下(除非来自单个发展中成员国的进口量份额不足总进口量的4%,但是这些成员国的进口总量占进口成员国相似产品进口总量的9%以上),不得对发展中国家采取反补贴措施。

(五) 欧共体反补贴立法回顾。欧共体从在关贸总协定中的“事实成员”到WTO中的正式的法律上的成员资格,其反补贴立法的历史也反映了遵循GATT和WTO规则的要求。与关贸总协定的有关规定相一致,为了加速共同关税的建立,欧共体在过渡期结束之前就制定了统一的反补贴法,即1968年制定的第459/68号条例,授权共同体当局对来自第三国在欧共体自由流通并造成损害的补贴进口产品采取反补贴措施。从1968年到1988年,欧共体对该条例进行了多次修正。但是,如同东京回合反补贴守则那样,直到第2423/88号条例都没有界定补贴的概念,引起了很大的冲突,尤其是在欧共体和美国的贸易之间。1994年,欧共体反补贴立法经历了比其反倾销立法似乎更深刻的变化。长期以来,欧共体反补贴法和反补贴的条款寥寥无

几,这种立法结构一直未曾改变。1994年底,为了履行乌拉圭回合谈判达成的反补贴协议,欧共体在制定新的规则时,为了保证有关规则在欧共体具有更大的透明度和更有效地实施,欧共体与WTO的立法结构保持一致,将反补贴规则和反倾销规则相分离,制定了欧共体第一部单独的反补贴条例,即第3284/94号条例。由于乌拉圭回合反补贴协议与关贸总协定原有的规则在许多方面发生了许多重大的变化,因此,以履行新宗旨的欧共体第3284/94号条例在有关方面均对共同体反补贴法原先的规则作了重大修正与补充。之后,第1285/95号条例^⑩又对该条例作了修正。尽管如此,该条例还明显存在一些起草措辞上的问题。因此,目前正在实施的第2026/97^⑪号条例(以下简称条例)取而代之。

四、采取反补贴措施的实质要素

根据条例的规定,对进口的补贴产品采取反补贴措施必须满足以下三个要件:存在可采取反补贴措施的补贴;存在损害;存在欧共体利益要求进行干预。在具体解释这三个要件之前,首先要解决的一个基本问题是怎样界定“出口国”,因为这首先决定了来自哪些第三国的产品适用于该条例。条例的第1条第3款是如此规定的:出口国是指进口产品的原产地国或者是产品出口到欧共体的中间国。从这个规定可以看出,出口国可以是中间国。条例的第1条第4款规定,当产品不是直接来自于原产地国而是由一个中间国进口到欧共体时,条例的规定完全适用于其,欧共体与中间国的交易应该被看作是如同和原产地国之间发生的一样。这一规定在以前的欧共体反补贴立法中是没有的,做这样的规定是为了和WTO反补贴协议第11条第8款的规定保持一致。这个条款是为了解决像发生在泰国滚珠案^⑫中的那种情况的。在这个案件中,欧共体机构对原产自泰国,但是从日本进口到欧共体的滚珠征收了反补贴税。欧共体作这样的规定是为了防止第三国规避反补贴措施。

(一)采取反补贴措施的补贴。条例完全采纳了WTO反补贴协议中关于补贴的定义。根据条例第2条的规定,补贴的存在必须具备两个条件:有关产品的原产地国或出口国的“政府财政补贴”,或政府“任何形式的收入支持或价格支持”;有关产品由此获得利益。

与补贴的定义不同,条例没有完全采纳反补贴协议中关于补贴的定性和分类的结构和语言,而是将补贴分为“可采取反补贴措施的补贴”(countervailable subsidies)和“不可采取反补贴措施的补贴”(non-countervailable subsidies)。并在条例中首次明确规定,存在可采取反补贴措施的补贴是反补贴行动的首要先决条件。^⑬

可采取反补贴措施的补贴除了具备以上两个条件之外,还必须具有“特定性”(specificity)。^⑭所谓特定性,是指仅仅对某一企业或某一工业部门,或某些企业或某些工业部门(统称为某些企业)的补贴,^⑮排除了一国政府为促进社会、经济发展所采取的一般措施的一般性财政补贴的非法性。例如一国政府提供的公共交通、公共健康、财政措施、广泛的经济政策等一般性补贴则不在禁止之列。^⑯设定这一标准的目的是为了在实践中把潜在的无尽的可采取保障措施的补贴的范围限定在一个范围内。事实上,补贴的特定性一直是欧共体对第三国进口产品采取反补贴措施的前提条件,只是原先的反补贴立法没有明确规定。条例一方面明确了可采取

O.J. 1994 L349/22.

^⑩ O.J. 1994 L 122/2.

^⑪ O.J. 1997 L 288/1.

^⑫ 参见 Ball bearing (Thailand). OJ 1993 L56/24 (provisional); OJ 1993 L163/1 (definitive).

^⑬ Regulation 3284/94, Art. 11(6).

^⑭ Regulation 3284/94, Art. 3(1).

^⑮ Regulation 3284/94, Art. 3(2).

^⑯ 参见 Case Soya meal (Brazil), OJ 1985 L106/19. 在这个案件中,欧共体委员会认为“各国政府总是使用财政干预作为社会和经济政策的工具。只要这些干预的影响是普遍的,他们并不扭曲国内的竞争。因此,那些通常被认为是符合公众利益的措施,例如改善国家的基础设施或者是教育、健康或交通服务,并不具有扭曲竞争的后果。只有当有选择地给予优惠待遇时,才会扭曲竞争。例如,在出口补贴的情况下,对出口商品提供补贴,而不对在国内市场上销售的商品给予补贴;在国内补贴的情况下,具有帮助特定的企业的目的。”

反补贴措施的补贴必须具备特定性,另一方面采纳了WTO反补贴协议的条款,规定了确认补贴具有特定性的原则,即“提供补贴的当局或其据以行动的法律将补贴的获得明确限于某些企业”。相反,如果提供补贴的当局或法律“对取得补贴的资格与所能获取补贴的定量规定了客观的标准或条件”,并严格遵守这些标准或条件,则这些补贴不具有特定性。但是如果在事实上,补贴的实际使用仅限于数量有限的某些企业,或者是某些企业在使用补贴上占有优势地位,或补贴不成比例地大量给予某些企业,那么这些补贴也属于特定性的补贴。此外,特定性的补贴还包括“限于提供补贴的当局管理范围内某一指定地区内某些企业”的补贴。^{①7}

此外,条例规定,出口补贴与对使用国内产品替代进口产品的补贴都属于特定性的补贴。^{①8}其实,这是WTO反补贴协议中所调整的“禁止性的补贴。”虽然涉及到的外国产品国内补贴的案件数量也在稳步增长,但出口补贴一直是欧共体反补贴措施主要针对的补贴。条例对“出口补贴”作了界定,即“在事实上或在法律上,以出口实绩为唯一条件或若干条件中之一项条件所提供的补贴”。^{①9}条例在其附件中还照搬了WTO反补贴协议附件中所列举的属于这些补贴的清单。从欧共体过去所处理的反补贴案件来看,一国政府提供的以下形式的补贴都被认为是出口补贴,被课以反补贴税:以出口信贷溢价形式提供的补贴;^{②0}出口利润所得税的豁免;^{②1}以优惠条件向出口商提供流动资金或出口信贷;^{②2}根据出口实绩豁免对进口的机械设备或其他必要的原材料的关税和间接税;^{②3}根据出口实绩免收公司所得税^{②4}等。

条例的第3条第2款C允许欧共体机构去调查那些表面上看上去是非特定性的补贴其实是特定性的补贴。在以上所提到的大豆粉一案中,委员会面临的是一个相反的问题。委员会发现,从表面上看,巴西政府对一批农产品提供的补贴限定在有限的范围内,但其实是非特定性的补贴,因为事实上没有其他的商品能够符合接受补贴的条件。

1. 政府的财政补贴或任何形式的收入支持或价格支持。条例的第2条第1款规定了产品的原产地国或出口国(产品经由出口到欧共体的中间国)^{②5}的政府或任何公共机构提供的财政资助构成补贴的情况。其具体形式包括:政府的直接资金转移,如赠与、贷款、资产的投入,或潜在的直接资金或债务转移,如贷款担保;应该缴纳的政府税收的扣除或不缴纳,如税收抵免;政府提供非一般基础设施的货物或服务,或者政府购买货物;政府向基金机构付款,或授权或指示某一私人机构执行上述一种或多种通常由政府进行的行为,这两者在真正的意义上没有区别。

欧共体机构一贯主张,只有在出口国政府提供财政补贴的情况下才能确立补贴的存在。从这一点上,欧共体机构作出这样的结论:不花费政府钱的补贴,例如以有息贷款的形式提供援助的政府项目,尽管利率要低于市场利率,政府的援助等同于或高于从政府借的钱,这样的补贴不属于可采取反补贴措施的补贴。^{②6}欧共

^{①7} Regulation 3284/94, Art. 3(2), (a), (b), (c); Art. 3(3), (4).

^{①8} Regulation 3284/94, Art. 3(4).

^{①9} Regulation 3284/94, Art. 3(4)(a).

^{②0} 参见 Cases Sheets and plates of iron or steel (Brazil), OJ 1983 L45/11; Women's shoes (Brazil), OJ 1981 L327/79.

^{②1} 参见 Case Soya meal (Brazil), OJ 1985 L106/19.

^{②2} 参见 Cases Sheets and plates of iron or steel (Brazil); Steel plates (Brazil), OJ 1983 L205/29.

^{②3} 参见 Case Ballbearings (Thailand), OJ 1990 L152/24. 在这个案件中,欧共体委员会非常明确地提到,只有对机械设备、机器配件和在生产加工过程中所使用的非实体存在的投入部分,例如消费品,所提供的关税和间接税的豁免才能课以反补贴税。

^{②4} 参见 Case Ballbearings (Thailand), OJ 1990 L152/24.

^{②5} 条例的第1条第3款。

^{②6} 参见 Soya meal (Argentina), OJ 1985 L108/28. 在这个案件中泰国银行对出口商所提供的短期资助不被认为是可采取反补贴措施的补贴。理由是对出口商所收取的利息,尽管要低于市场利息,但是仍然要高于泰国银行代表政府发行的国库券的利息和短期资金的利息。

体机构曾在案例中这样解释道：“就国际贸易而言，补贴的重要的特征是它涉及到政府的财政补贴。这一特征特别来源于反补贴守则有关出口补贴解释性的清单的第L条，这一清单也作为第2176/84号条例的附件。这一清单很清楚说明，任何补贴必须涉及到公共资金的支出。如果把补贴的概念扩展到包括那些不涉及到公共资金支出的补贴，未免是太过分了，采取这样的极端将会导致在经济活动中任何政府的干预，包括税收措施，甚至是价格控制或对污染标准的调整都会被看作是补贴。”欧共体法院也支持这种主张。^⑲这种限制性的解释现在已经经不起推敲了。因为根据WTO反补贴协议，政府的行为，包括直接的资金的转移，例如赠与、贷款和资产的投入都构成政府的财政补贴，而没有具体指出必须花费政府的钱。

从条例第2条第1款的定义，我们也可以看到，个人或私人机构提供的补贴都不属于可采取保障措施的补贴。如果不存在政府或公共机构的财政补贴，但是存在1994GATT第16条所指的来自政府的或公共机构的任何形式的收入或价格支持，也构成补贴。^⑳

2. 有关产品由此获得利益，构成补贴的第2个要素是有关产品由(1)获得利益。^㉑长期以来，欧共体机构一直认为，可采取反补贴措施的补贴应该是有关产品获取“净利益”。由此欧共体机构推断出，地区性补贴，例如如果只是为了补偿一个公司因为迁往经济不发达地区而所花费的额外费用，不应该被认为是可采取反补贴措施的补贴。在这样的情况下，对补贴接受方来说，不会有“净利益”。^㉒值得提请注意的是条例的第2条第2款只是提到“利益”而并没有具体说明是“净利益”。但是，从反补贴协议的第8条，我们可以看到，对处于不利地位地区的帮助是不可提起诉讼的补贴，由此可以推断出，地区性的补贴不是条例第2条第2款所定义的补贴。

(二)不可采取反补贴措施的补贴。与1994GATT反补贴守则一样，条例对不可采取反补贴措施的补贴也作了界定。^㉓这样的补贴包括两类：一类是非特定性的补贴，另一类是虽为特定性的，但是国家为执行其社会经济发展政策所必需，因此，在遵守条例所规定的具体的定量和定性要求的前提下，也属于不可采取反补贴措施的补贴，称为“绿色补贴”。这一类补贴主要包括三类：第一类是对科研活动所提供的补贴；第二类是对落后地区给予的补贴；第三类是环境补贴。

1. 对研究活动所提供的补贴。根据欧共体竞争法，欧共体对国家给予研究和项目发展的援助持支持的态度。与此相一致，条例的第4条第2款规定，对于企业与高等教育机构或研究机构根据与企业缔结的合同所从事的研究活动，国家所给予的补贴，不能被采取反补贴措施。当然，要满足一定的条件，即补贴的数额不能超过整个工业研究费用的75%或者是产品的前期开发活动的费用的50%；而且对此提供的补贴只能够用于：工作人员的报酬，包括研究人员、技术人员和在研究活动中所专门雇佣的其他人员；购买研究活动所必需的仪器设备、土地和房屋；研究活动所必要的咨询，例如技术知识或专利等的咨询或者其他类似的服务费用；研究活动所需要的一般管理费用；研究活动中的流动开支，例如购买材料、供给品等。

2. 对落后地区给予的补贴。条例的第4条第3款规定，即使对产品的原产地国或出口国的某个特定地区的补贴是特定的，但是如果满足以下的条件也不能采取反补贴措施：该落后地区是明确划定的联成一片的区域，具有明显的经济和行政特性；该地区是根据客观的标准而被认为是落后地区，这些标准必须是由法律或者是官方的文件明确规定，因而是能够确认的，而且该地区的困难不是一时的情况；客观的标准包括对经济发展的评估，至少要考虑到以下其中的一个因素：人均收入或者每个家庭的收入或者是人均GDP不能超过产品的原产地国或出口国平均值的85%；失业率必须至少是产品的原产地国或者是出口国平均值的110%。

3. 环境补贴。条例的第4条第4款规定，如果为了促进现有的设备^㉔适应法律所规定的环境保护的要

^⑲ 参见 Case 187/85(1988), FEDIOL v. EC Commission, ECR 4155.

^⑳ Regulation 2026/97, Art. 2(1)(b).

^㉑ Regulation 2026/97, Art. 2(2).

^㉒ 参见 Beseler & Williams, Anti-Dumping and Anti-Dumping Law(1986), at P. 139 and 142.

^㉓ Regulation 2026/97, Art. 4.

^㉔ 根据条例的规定，现有的设备是指在法律规定新的环境要求时，已经使用了至少两年的设备。

求,从而产生了对企业更大的限制以及财政上的压力,国家对此提供的补贴不能够被采取反补贴措施。但是,必须同时满足以下条件:这样的补贴只能是一次性的;补贴的数额限定在为了适应环境保护的要求所需的费用的20%;补贴不包括更换和使用被补贴的投资的费用,而必须完全由企业承担;补贴要直接和企业所要减少的污染相关和相称;任何采用新的设备或者新的生产流程的企业都能获得补贴。

(三)可采取反补贴措施的补贴数额的计算。从以上可以看到,某些补贴只有在满足条例规定的具体的定性、定量的前提下,才属于不可采取反补贴措施的补贴。那么如何计算补贴的数量呢?

条例的第5条对此规定了一般的原则:可采取反补贴措施的补贴数量应根据“在案件的调查期间存在的接受方所获得的利益”来计算。这个规定推翻了传统上欧共体所遵循的“政府所花费的补贴”的原则。

对于“调查期间”,第5条作了解释,它通常指受益方最近的财政年度或者是在调查开始前最少6个月的期间,可以获得可靠的财务或其他相关的数据,这段时间也可视为调查期间。回顾欧共体审理的案件,可以发现欧共体机构通常选择诉讼程序发起前的12个月作为调查期间。^{③③}

条例的第6条规定了计算接受补贴方所获利益的规则:政府所提供的产权资金不应该被认为是给予了利益,除非这种投资在产品的原产地国或出口国被认为与私人投资的一般投资行为(包括风险资金的提供)不符;政府所提供的贷款不应被认为是给予了利益,除非企业从政府那里接受的贷款数额与企业如果从市场上实际上获得的贷款应偿还的可比较的商业贷款额之间存在差别,在这种情况下,两者之间的差额就是所获得的利益;政府所提供的贷款保证不应该被认为是给予了利益,除非企业所偿还的有政府保证的贷款与没有政府保证的贷款额之间有差别,在这种情况下,两者之间的差额就是所获得的利益,但要对收费的差别作相应的调整;政府提供商品或服务或者购买商品不应被认为是给予了利益,除非所提供的商品或服务没有被支付足够的报酬,或者购买的商品支付了超过了所应支付的足够的报酬。报酬是否充分应该根据该产品或服务的提供国或购买国的普遍的市场条件来决定(包括价格、质量、可得性、可销售性、交通和其他的购买或销售条件)。

(四)损害的存在。欧共体采取反补贴措施的第二个实质要素是在欧共体内自由流通的受到补贴的产品必须引起了损害。这一要求和反倾销程序是共同的。根据条例,“损害”是指“对欧共体工业造成实质损害(material injury)或构成实质损害的威胁,或严重损害有关工业的建立。”^{③④}在判定是否存在损害时主要考虑两个因素:一是进口的被补贴产品的数量以及对欧共体市场上相同产品的价格的影响;二是这样的进口对欧共体工业所造成的必然的冲击。有关损害的确立的规定基本上和WTO反补贴协议第15条保持一致,但还存在几个不同点。

条例中规定,在审查进口的被补贴产品对欧共体工业所造成的影响时要考虑的因素包括“欧共体工业还处在从过去的补贴和倾销所造成的影响的恢复之中这样的事实”。^{③⑤}而在反补贴协议中没有类似的规定。欧共体作这样的规定引起了很多的批评,因为给大家造成了这样的印象,也就是并不是由进口的被补贴产品引起的损害也要归因于进口的被补贴产品。这违反了反补贴协议的第15条第1款和第5款,以及条例第8条第7款。根据这些条文的规定,如果进口的被补贴产品之外的其他因素同时也造成了对相关工业的损害,这些因素也应该受到审查以确保这些因素所造成的损害不归结为进口的被补贴产品身上。

条例中还规定,在审查进口的被补贴产品对欧共体工业所造成的影响时要考虑的因素还包括“可采取反补贴措施的补贴数额的多少”,反补贴协议中也没有类似的规定。此外,在反补贴协议的第15条第8款规定

^{③③} 在实践中,欧共体机构在所有采取反补贴措施的案件中都使用诉讼程序发起前的12个月作为参照期间。在其他的一些案件中,例如Binder and baler twine(Brazil),OJ 1987 L34/55,委员会选择的调查期间是案件开始前的30个月;polyester fibres and polyester yarns(Turkey),OJ 1991 L137/8,调查期间是案件开始前的17个月。在另外一些案件中,选择的参照期间并不是完全从诉讼程序开始前计算的某一段时间,而是先前的一段时间,参见tube and pipe fittings of malleable cast iron(Spain),OJ 1983 L322/13。

^{③④} 条例的第8条。

^{③⑤} 条例的第8条第5款。

“在已经判定存在实质损害威胁的情况下,对采取反补贴措施的申请要特别仔细地考虑和决定”,但是在条例中并没有强调这一点,没有这样的规定。

(五) 欧共体利益要求采取措施。与反倾销程序一样,对被补贴的产品采取反补贴措施只有在欧共体利益要求进行干预的情况下才能作出。换句话说,在确立可采取反补贴措施的补贴的存在以及由此导致的损害的存在之后并不能自动导致采取反补贴措施。

条例规定欧共体的利益是各种利益的整体,不仅包括国内工业的利益,还包括产品使用者和消费者的利益。但是,我们从分析过去的反倾销案件中可以发现,欧共体委员会在判定欧共体利益时,往往将“欧共体利益”与欧共体生产者的利益等同起来,而熟视无睹其他方面的利益,尤其是消费者的利益。通常,一旦“倾销”与“损害”确立,欧共体委员会就会作出采取措施符合“欧共体利益”的推定。实际上,“欧共体利益”是一个非常自由的概念,欧共体在判断是否存在“欧共体利益”时享有很广泛的自由裁量权。

五、采取反补贴措施的法律程序

(一) 采取反补贴措施的机构。行使反补贴措施的权力在欧共体部长理事会、欧共体委员会和成员国之间划分。委员会的功能主要是调查案件的事实并决定是否充分的证据提起诉讼程序。在某些条件下,委员会被授权作出征收临时反补贴税(a provisional duty)的决定。理事会是唯一有权作出征收最终反补贴税(a definitive duty)和最终征收临时反补贴税的机构。成员国在欧共体反补贴措施的程序中也起着重要的作用。成员国的作用主要是通过其在反补贴咨询委员会中的工作而参与欧共体反补贴措施的决策。咨询委员会由各成员国的代表组成,由来自委员会的代表主持工作。委员会可以在诉讼过程中的任何环节向咨询委员会咨询。而且,欧共体没有共同海关,由各成员国的海关来执行反补贴税的征收。

反补贴措施的程序规则(包括起诉、调查、司法审查等)与可采取的救济措施(临时反补贴税、接受价格承诺、最终反补贴税)以及相应的决策程序和欧共体反倾销条例的规定基本上是相同的。

(二) 起诉。在欧共体,一个完整的反补贴案件一般要经过起诉、调查、初裁和终裁四个阶段。欧共体反补贴程序一般是由任何自然人、法人或非法人团体以欧共体工业的名义提出书面指控而开始的。在特殊情况下,即使没有代表欧共体工业的书面指控,如果存在补贴、损害以及两者因果关系的充分证据,委员会也可以主动开始反补贴程序。^{③⑥}关于“以欧共体工业的名义”,条例规定,一项指控只有在得到其产量之和占欧共体有关工业总产量的 50% 以上的欧共体生产者的支持时才能被认为是以欧共体工业的名义提出的指控。如果一项指控只得到其产量之和占欧共体有关工业总产量的 25% 以下的欧共体生产者的明确支持,欧共体委员会就不应该开展调查。^{③⑦}

欧共体委员会在接到反补贴指控书后,经与咨询委员会协商,如果认为有必要进行调查,以决定是否需要采取反补贴措施来保护欧共体工业,它就在从提出指控的 45 天之内作出开始反补贴程序的决定,并在《欧共体官方公报》上公布其决定。同时,通知它所知晓的有关出口商、进口商及出口国代表和起诉人。考虑到反补贴诉讼的特殊性,它涉及到外国政府的政策,条例规定了调查程序之前的咨询程序。这一点和反倾销诉讼不同。这一程序要求委员会在接到书面控告之后,无论如何开始调查之前,尽快通知产品的原产地国或出口国政府,并邀请它们就一些情况进行说明,以达成双方都能接受的结论。^{③⑧}

(三) 调查。调查是反补贴措施程序的重要环节,在成员国的配合下,由委员会的有关职能部门负责进行,其任务是收集并确认补贴是否是具体的、是否属于“绿色补贴”、是否属于不可采取反补贴措施的补贴、补贴造成的损害以及两者之间的因果关系有关的一切必要资料,包括必要时在被指控国或第三国进行实地调查。相比反倾销诉讼的调查,反补贴措施调查过程中收集必要的资料要困难得多,因为反补贴措施不仅针对外国出口商,还涉及到外国政府的政策,取得外国政府提供补贴的精确资料要比取得有关外国市场的价格要困难

^{③⑥} 条例的第 10 条第 10 款。

^{③⑦} 条例第 10 条第 8 款。

^{③⑧} 条例的第 10 条第 9 款。

得多,这也是欧共体频繁使用反倾销的贸易保护工具,而较少使用反补贴措施的其中的一个原因。

(四)反补贴措施。如果欧共体委员会在调查过程中或在调查结束后(所有的反补贴调查必须在13个月之内完成),确实存在满足可采取反补贴措施的实质要件的补贴,可以采取两种形式的救济,即征收反补贴税和接受价格承诺。其中反补贴税包括临时的反补贴税和最终的反补贴税两种形式。

1. 临时的反补贴税。对补贴的产品征收临时反补贴税(a provisional duty)是欧共体当局在反补贴调查期间可能采取的一项应急措施,是一项初步裁决,往往是最终决定征收反补贴税的序曲。根据条例,对指控的补贴产品征收临时反补贴税不需要调查的结束,只要反补贴程序已经开始,已给予有关利害关系方提供资料和发表意见的充分机会,对可采取反补贴措施的补贴的实质要件作出了初步肯定性确认。临时反补贴税的有效期为4个月,不像临时反倾销措施那样有效期可以延长至9个月,反补贴措施的有效期在任何情况下都不能延长。

2. 价格承诺。如果产品的原产地国或出口国同意消除或限制对产品的补贴或者采取其他的措施来达到同样的效果;或者出口商同意修正其出口价格或终止出口该产品,委员会在咨询反补贴咨询委员会之后,认为可以消除补贴所带来的损害后果,便可接受其承诺。价格承诺可以由委员会提出建议,但是任何国家和出口商都没有义务选择价格承诺这样的结案方式。不接受委员会的建议也不应该影响对案件的审理。而且,价格承诺只有在欧共体机构已经就“补贴”和“损害”等实质性要件作出了初步的肯定性判断之后才能作出。接受价格承诺之后的价格增长,不能高于补偿可采取反补贴措施的补贴所必要的数量,只要可以排除所带来的损害后果就可以了。在实践中,有相当一些案件,被调查的出口方为了避免反补贴税而选择价格承诺。

3. 最终反补贴税。如果调查的事实表明,采取反补贴措施的实质要件存在,即存在可采取反补贴措施的补贴,由此导致的损害以及欧共体的利益要求对此进行干预,理事会根据欧共体委员会的建议,在咨询反补贴措施委员会之后,即可以简单多数表决作出征收最终反补贴税的决定。这种表决方式相对特定多数表决制意味着成员国对委员会提案的民主控制机制的削弱和委员会权力的扩大,从而欧共体更容易作出对第三国征收反补贴税的规定。如果正在征收临时反补贴税,征收最终反补贴税的建议应在不迟于临时反补贴税到期前的一个月作出。

反补贴税的税额的多少应根据每一个案件的具体情况来征收。征收反补贴税的条例(反补贴税的征收采取条例 regulation 的形式)应明确指出对每一个产品供应商所征收的税额,如果这么做是行不通的,可以规定对产品的供应国所征收的税额。³⁹这就意味着对来自第三国的某一产品可以征收统一的反补贴税。考察欧共体在这方面的实践,征收反补贴税的案件基本上都采取的是征收统一的反补贴税(flat duty)的形式,而根本不考虑特定的制造商或从不同程度的补贴中获得的利益是不同的。⁴⁰这一点和反倾销的实践形成鲜明的对比。欧共体反倾销税的征收分为来自市场经济国家的产品和非市场经济国家的产品两种情况,区别对待。欧共体只对来自非市场经济国家的产品征收统一的反倾销税。⁴¹

如同反倾销税那样,反倾销税额不能超过倾销幅度(dumping margin),反补贴税额也不能超过临时或最终确立的可采取反补贴措施的补贴的数量,可以低于这个数量,只要能够排除对欧共体工业所造成的损害就可以了。⁴²因此在实践中,对于每一个案件都要计算损害幅度(injury margin),以决定反补贴税的最高数额。损害幅度通常是通过被补贴产品的出口价格和欧共体内相同产品的生产成本加上合理的利润相对比而得出的。

六、结语

欧共体自1979年提起第一个反补贴案件到1995年,共处理了12个反补贴案件,其中有3个案件是有关

³⁹ 条例的第15条第2款。

⁴⁰ 参见 Van Bael & Bellis, *Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EC*, P. 411.

⁴¹ 参见蒋小红:“欧共体非市场经济反倾销规则研究”,载《外国法译评》2000年第4期,第31页。中国处于特殊的情况。

⁴² 参见条例第15条第1款。

煤钢产品的,^{④3}有8个案件以征收最终反补贴税而结案。涉及的国家包括巴西、西班牙、泰国、阿根廷和土耳其等国。^{④4}可见,相对欧共体频繁使用反倾销的贸易保护工具来看,欧共体较少使用反补贴措施。这主要是由反补贴措施的特性决定的。它是针对外国的经济政策而采取的措施,往往是在许多还没有得到证实的信息的基础上提出的诉讼,获取有关补贴的资料和证据需要得到外国政府的配合和支持,这是相对困难的事情。另一方面,要采取反补贴措施必须进行补贴的定量分析,这也往往导致令欧共体失望的结果,这些因素都制约了欧共体不像采取反倾销措施那样积极地采取反补贴措施。此外,更为重要的一个原因似乎是,补贴是在各个国家广泛存在的现象,欧共体在某些部门也大量使用,欧共体也经常遭到美国等国的反补贴措施。^{④5}除非欧共体能够获得很确凿的证据,它可能会很犹豫是否采取反补贴措施,以免导致引火烧身。但是,可以预测,随着国际竞争的日趋激烈,国际商业活动的日趋国际化,反补贴措施作为一种合法的贸易保护工具,它的使用将会呈上升的趋势。据统计,最近几年,欧共体反补贴案件的数量增长迅速。1985-1995年的10年间,欧共体发起反补贴案件总数只有2起,占世界同期反补贴调查案件总数的0.71%左右,而在1995年7月-2000年6月的5年间,反补贴调查案件总数为38起,占同期被统计的适用反补贴措施的国家反补贴案件总数的34%左右。欧共体每年发起的反补贴案件的数量也呈上升趋势。例如,1997年7月至1998年6月,欧共体发起了8起反补贴调查案件,1998年7月至1999年6月,欧共体发起了17起反补贴案件,1999年7月至2000年6月,欧共体发起的反补贴调查案件仍然高达12起。^{④6}

总的来说,欧共体作为WTO的正式成员,是承诺和遵守WTO反补贴协议的,在某些方面,甚至更前进一步,例如乌拉圭回合谈判未能就规避反补贴税的问题达成一致意见,但是欧共体就此制定了相应的措施。但是,另一方面,欧共体现行的反补贴立法又存在与反补贴协议相背离的情况。例如,协议对于出口补贴和使用进口替代国产品的补贴根据发展中国家的不同发展程度规定了5至8年不等的过渡期,对最不发达国家则无限期地不适用禁止出口补贴的规定。^{④7}现行的欧共体反补贴立法中对发展中国家没有关于出口补贴和使用进口替代国产品的过渡期,如果来自发展中国家的补贴进口达到了条例规定的定量的要求,欧共体同样会采取反补贴措施。另外,反补贴协议对于从计划经济向市场经济过渡中的国家,承认补贴措施对完成经济转型的必要性,因而对这些国家适用协定的某些条款也规定了过渡期,例如这些国家应在7年内逐步取消出口补贴和对使用进口替代国产品的补贴,在过渡期内,其他国家不应对之采取反补贴措施。^{④8}欧共体在现行的反补贴立法中,没有这样的宽容的规定。(责任编辑:余敏友)

^{④3} 有关煤钢产品,由《煤钢共同体条约》调整。

^{④4} 资料来自于欧共体委员会反倾销反补贴年度统计。

^{④5} 例如,1998年欧共体共遭到9起反补贴诉讼,其中有8起是由美国提起的。

^{④6} 根据欧共体委员会递交给欧洲议会的反倾销和反补贴年度报告统计。

^{④7} 反补贴协议第27条。

^{④8} 反补贴协议第29条。