欧共体非市场经济反倾销规则研究

蒋小红*

自九十年代末期,从非市场经济国家出口产品到欧共体市场这个问题越来越成为人们关注的焦点。其中的一个主要原因是许多"传统"的非市场经济国家〔1〕正逐步向市场经济过渡。中国是主要国家之一。如何对待来自这些新出现的市场的进口产品已变得尤为重要。从1988年起,欧共体针对中国产品的反倾销诉讼呈极大增长趋势。1993至1997年,欧共体针对38个国家的进口产品提起167项反倾销调查,其中中国占25项。1997年末,欧共体有138项反倾销措施正在实施〔2〕,其中58项(约占41%)措施涉及到非市场经济国家,包括中国32项措施。令人遗憾的是大多数涉及到中国的反倾销案件都以征收高额的反倾销税或以最低价格承诺结案。中国已成为欧共体反倾销政策的首选目标和主要受害者。

去年,欧共体出于反倾销目的把中国和俄罗斯从非市场经济国家的名单中清除出去〔3〕,这一举措朝着非歧视地计算倾销幅度迈出了可喜的一步,提供了直接对比中国产品的出口价格和国内价格的可能性。但是只有当市场条件被证明存在以及满足一系列非常严格的条件时,这种可能性才能变为现实。这意味着对于中国产品适用旧的反倾销规则和实践的可能性依然存在。事实上,在实践中,中国的公司说服欧共体委员会它们独立于国家、适用于单独的倾销幅度,是相当困难的。在反倾销诉讼中,大多数中国公司在计算它们的正常价值时仍然适用于类比国规则,在征收反倾销税时适用统一的反倾销税原则。这篇文章将分析欧共体针对中国的进口产品实施的反倾销法律规范和实践,揭示其任意性、不公正性和不合理性。即使在1998年7月1日新的反倾销政策实施之后,它仍然适用。

一 非市场经济〔4〕问题

《关税及贸易总协定》(以下简称总协定)第六条及《关于实施<关贸总协定1994>第六条的协定》(又称《反倾销守则》),对反倾销问题作出了专门规定。乌拉圭回合谈判对东京回合反倾销守则作了修正。反倾销守则本身没有对非市场经济国家作出任何指导性的界定,也没有对涉及到这些国家的倾销问题作出特别规定。解释性的注解经常对关贸总协定第六条进行补

---

* 中国社会科学院法学研究所。

〔1〕 根据欧共体第519/94号条例,在1997年,这些国家是指:阿尔巴尼亚、亚美尼亚、阿塞拜疆、中国、格鲁吉亚、哈萨克、摩尔达维亚、北朝鲜、俄罗斯、塔吉克、土库曼、乌克兰、越南,这一列举并没有穷尽,参见Beseler and Williams, Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law: the European Communities, p.54。古巴在有的案件中被认为是非市场经济国家。古巴处于一种比较特殊的地位。

〔2〕 Commission '16th annua1 report on the Community anti-dumping policy, COM(1998), 482 final p.10. The measures are counted per product and country concerned.

〔3〕 Council Regu1ation(EC) No 905/98 Amending Regulation(EC) No 384/96. OJ 1998 No L 128/18.

〔4〕 在这篇文章中,非市场经济国家与国营贸易国家、国家控制经济国家具有同样的含义。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

充。这些注解解释说,来自这些非市场经济国家的产品价格不具有可比性。其中第二个注解解释道:来自那些贸易完全由国家垄断或实质上由国家垄断的进口产品,在作其价格的比较时,存在特殊的困难,在这样的情况下,进口方必然会考虑到和这些国家的国内价格作严格的比较是不合适的。必须强调的是,这一注解指的是(实质上)完全贸易垄断和全面的价格固定的国家,在这样的前提条件下,与国内的产品价格作严格的比较是不合适的。虽然以上的解释性注解强调了对来自非市场经济国家的进口产品的价格与国内价格作比较时存在潜在的困难,但是这一注解并没有建议其他的标准来作为计算正常价值的基础。然而正是这一规定在欧共体的反倾销政策中被用来作为排除许多国家适用通常正常价值规则的理论根据。[5]

目前调整欧共体反倾销法的法律规范是欧共体理事会 384/96 条例[6](以后称基础条例)。第一个欧共体反倾销立法是 1967 年 11 月 27 日通过的《抵御来自非欧共体国家的倾销和补贴》[7]。30 多年来,欧共体的反倾销立法已经过多次修正。根据基础条例,在任何反倾销诉讼中,确立倾销是否成立是关键的一步。一项产品如果它的出口价格低于它的正常价值(或国内价格)即被认为是倾销[8]。欧共体委员会负责对倾销案件的调查。但是欧共体委员会并不是对所有的倾销案件进行调查。如果倾销造成了对欧共体工业的损害,并且欧共体利益要求对此采取措施,欧共体委员会则经常对之征收惩罚性的反倾销税。按照基础条例,首先必须区分来自市场经济国家的产品和来自非市场经济国家的产品,因为它们适用不同的规则。对于来自市场经济国家的产品,欧共体委员会对不同公司的产品分别计算正常价值和出口价格,因而针对不同的出口商分别计算倾销幅度、征收各自的反倾销税。但是,对于非市场经济国家例如中国的产品,欧共体委员会通常对所有进口同一产品的进口商征收统一的反倾销税,不考虑个案情况而是选择一个市场经济国家作为计算正常价值的基础[9]。

基础条例第二条第七款对来自非市场经济国家的进口产品如何计算正常价值作了特殊规定。然而,这一条款并没有对"非市场经济国家"这一概念作出界定。欧共体委员会在处理来自非市场经济国家的进口产品的倾销案件,计算正常价值时享有广泛的自由裁量权。相比之下,美国的反倾销法是如此定义非市场经济国家的:"所谓非市场经济国家是指由美国商业部确定的那些不按成本和价格结构的市场原则运作,商品在该国的销售不反映其公平价值的国家"。[10]美国商业部在判定一个国家是否是非市场经济国家时考虑到以下因素:(1)货币与其他国家货币的可转换程度;(2)企业与劳工通过自由谈判确定工资率的程度;(3)允许外国公司在国内举办合营企业或进行其他投资的程度;(4)政府对企业价格、产量决定权等的控制程度;

〔5〕 参见 Piet Eeckhout, European Anti-dumping Law and China, (1997) 7 EIOP Section Ⅳ.

〔6〕 Council Regulation (EC) No 384/96 on the protection against dumped imports from counties not member of the European Community (OJ 1996 No. L56, p. 1); as amended by Council Regulation (EC) No. 2331/96 of December 1996 (OJ 1996 No. L317, p. 1) and by Council Regulation (EC) No. 905/98 of April 1998 (OJ 1998 No. L 128, p. 18).

〔7〕 Decision of the Counci1 of the Europcan Communities of 27 November l967, OJ, L303 of l9 December l968, p. 1.

〔8〕 参见 Artic1e l (2) of basic Regulation。

〔9〕 参见 Artic1e 2 (7) of basic Regulation。

〔10〕 19U.S.C, 1677 (18) (A) (1994). 参见 Priya Alagiri, Reform, Reality, and Recognition: Reassessing U.S. Anti-dumping Policy toward China, (1995) 26 law and Policy in lnternational Business, p. 1061.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

(5)政府对生产资料、企业决策的控制程度。[11] 与美国的做法不同,欧共体既没有对"非市场经济"这一概念作出定义也没有提供判定的标准,而是简单地在 519/94 条例中列举了一些国家[12]。这种方式免除了欧共体去证明具体的国家是否是非市场经济国家的工作负担,但是,另一方面,相比美国,这一方式缺乏灵活性,不能反映国营贸易国家经济结构所发生的变化。[13]

二 类比国制度

依基础条例,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。在欧共体反倾销实践中,这一国家被称为"类比国"。基础条例第二条第七款规定了选择类比国的三个原则[14]:1. 要以合理的方式选择类比国,要适当考虑到选择时可得到的可靠的信息;2. 应选择欧共体以外的一市场经济国家作为类比国,这一国家受到同样的调查,选择时要考虑到时间的限制;3. 应优先选择欧共体以外的第三国家。[15] 第二条第七款明确规定,只有在使用第三国家的价格或构成价值都不可能的情况下才选择欧共体国家作为类比国。显然,欧共体国家是最后的选择。[16]

从以上规定可以看出,在选择合适的类比国时,欧共体委员会享有绝对的自由裁量权。这一规定还补充道,一旦选择了某一第三国市场经济国家作为类比国,被调查的当事国即应被通知,并可以在十日之内发表自己的意见[17]。这一新的补充规定其实对被诉讼国产生了新的偏见[18],因为考虑到比较不同的国家产品制造过程的复杂性以及获取相关产品的具体信息非常困难,十天时间太短了,根本不可能提出什么意见。欧共体工业部门为了准备起诉,已有足够的时间去选择对自己有利的市场经济第三国。相反,被诉讼国根本没有足够的时间去作市场研究来作出其他的建议[19]。这一规定进一步减小了被诉讼的出口国选择类比国的可能性,导致了欧共体机构越来越大的自由裁量权。

从 1988 年起,针对中国的出口产品提起的反倾销诉讼,欧共体国家越来越频繁地被选为

---

〔11〕 19U. S. C. 1677(18) (B) (1994). 同上。

〔12〕 参见脚注 2。

〔13〕 参见 Edwin Vermulst and paulwaer, EC Anti - dumping Law and Practice, p. 199. Sweet & Maxwell, 1996。

〔14〕 参见 Van Bael & Bellis, Anti - dumping and other Trade Protection Laws of the EC, third edition CCH Europe, 1996, p. 94。

〔15〕 Roller chair for cyc1es (China), OJ 1988 L ll5/1. 欧共体委员会在以前的诉讼中是选择西班牙作力类比国,后因西班牙成为欧共体成员国,欧共体委员会在这一案例中选择日本作为类比国。

〔16〕 例如, Videotapes in cassettes China), OJ 1991 L 293/2; Pure silk typewriter ribbon fabrics (China), OJ 1990 L174/27; Barium chloride (China), OJ 1991 L60/1.

〔17〕 Article 2 (7) (b) of the basic Regulation.

〔18〕 参见 Pau1ette Vander Schueren, New Anti-dumping Rules and Practice: Wide Discretion Held on a Tight Leash? (1996) 33 CML Rev, p. 282。

〔19〕 参见 Edwin Vermulst and Paulwaer, EC Anti-dumping Law and Practice, Sweet & Maxwell, 1996, p. 200.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

类比国[20]。这主要是由于许多被选为类比国的第三国不愿意与欧共体委员会合作,之所以不愿意合作,其中很大的原因是调查问卷过于复杂。在选择类比国时一个很重要的因素是考虑相关国家是否愿意协助调查[21]。欧共体过去的经历也表明,为征得类比国的许可进行相关产品的调查时,总会遇到这样或那样的困难。

1. 选择类比国的标准

分析针对中国产品提起的反倾销案件将有助于我们理解欧共体的类比国制度:怎样选择作为类比国的市场经济国家?选择的基础是一个国家的经济发展水平?产品的生产工序?产品的可比性抑或是整个产品工业的可比性?如果被诉讼的非市场经济国家具有某些方面的优势,例如原材料的价格优势,这一因素需要被考虑吗?怎样取得类比国的合作?

欧共体法院在 1991 年发布了一个判例,这一判例对非市场经济国家提起的反倾销诉讼中,怎样选择类比国具有很大的影响力。1989 年 3 月,欧共体理事会对从中国进口的粉刷用的刷子征收了最终反倾销税[22]。德国进口商 Nolle 进口了这样一批刷子到德国。他针对最终反倾销税在德国法院提起诉讼,德国法院根据欧共体条约第 177 条[23]把案件递交到欧共体法院请求对从中国进口的刷子征收最终反倾销税的条例是否有效作出初步裁决[24]。正如以上所提到的,在那时中国属于名单中的非市场经济国家,刷子的正常价值要根据欧共体委员会选择的市场经济国家的价格来计算。在这一案件中,欧共体委员会选择斯里兰卡作为类比国。Nol1e 提出,欧共体委员会的选择是不合法的。首先,他认为,中国的制刷工业在相当大的程度上受到市场因素的影响,委员会使用类比国的方法是错误的。欧共体法院则认为,适用非市场经济规则的决定性标准是非市场经济的存在。即使经济中的某些因素受到市场的影响,但这并不能使这一国家成为市场经济国家;其次,Nol1e 认为,委员会选择斯里兰卡作为类比国是错误的。类比国的选择是欧共体委员会的事情,委员会在分析复杂的经济情况时享有自由裁量权。然而,自由裁量权的行使要受到欧共体法院的司法审查。欧共体法院始终认为,在这一司法审查中,法院必须澄清,是否有关的程序规则得到遵守,作为选择基础的事实是否充分说明,是否构成滥用职权[25]。尤其是关于类比国的选择,欧共体法院要澄清委员会对被选择

---

[20] 例如,Video tapes in cassettes from China,(1991) OJ,L106/15;Barium chloride from China,(1991) OJ,L60/1;Pure silk typewriter ribbon fabrics from China,(1990) OJ,L 306/21(definitive),(1990) OJ,L 174/27(provisional). For a discussion of the case,see Vermulst,Commercial Defence Action and other International Trade Developments in the European Communities I:July 1,1988 - June 30,1989,(1990)1/2 European Journal of international Law,p. 337.

[21] 在机械腕表一案中,欧共体委员会拒绝选择瑞士作为类比国,理由是"欧共体委员会的官员不可能进入瑞士手表制造厂进行调查。"参见 Refined antimony trioxide(China),OJ 1994,L176/41;Fluorspar (China),OJ 1993,L226/3.

[22] Counci1 Regu1ation(EEC) No 725/89 of 20 March l989 imposing a deflnitive anti - dumping duty on imports of paint, distemper,varnish and similar brushes originating in the People's Republic of China and definitively collecting the provisional anti - dumping duty on such imports, OJ 1989 L79, p. 24.

[23] 欧共体条约第 177 条(阿姆斯特丹条约第 234 条)规定:当成员国法院审理案件遇到涉及到欧共体条约的解释、欧共体二级立法的解释以及欧共体二级立法的有效性等问题对于解决争端具有实质性意义时,成员国法院可以,在某些情况下必须把这些案件递交到欧共体法院请求初步裁决。

[24] Case C - 16/90 Nolle [1991] ECR I - 5163.

[25] 参见Judgment in Case 240/84 NTN Toyo Bearing Company Limited and Others v Council [1987] ECR and Case 258/84 Nippon Seiko KK v Council [1987] ECR 1923.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

的国家作出恰当的定性时是否考虑了必要的因素,是否案卷中所有文件都被仔细地考虑过,以确保以合适和合理的方式确定正常价值。虽然欧共体法院只做了有限的审查,但审议了 Nol1e 的辩解之后,法院认为,选择斯里兰卡作为类比国是不合适的:

欧共体法院同意斯里兰卡毛刷子的生产不具有代表性的看法,因为它的产量只占从中国进口到欧共体产量的 1.2 %;

斯里兰卡制造此类毛刷受到进口的猪鬃,做刷子柄用的本头以及金属箍的限制,而中国猪鬃的产量占世界市场 85 %的份额;

在斯里兰卡该类毛刷的生产不具备竞争性。尤其是,价格要明显高于欧共体内两个有代表性的厂家的定价。

欧共体法院认为,这些因素本应该促使委员会和理事会去重新思考选择斯里兰卡作为类比国是否是合适的、合理的。此外,Nolle 建议应选择台湾作为类比国,但是,委员会并没有充分地审查选择台湾是否比斯里兰卡要合适得多[26]:"关于指称台湾的生产商拒绝合作,必须注意的是,委员会在审查期间给台湾的两个生产商发了信件并不能说明委员会为获取必要的信息做了足够的努力,尤其是信中的措辞和要求答复的非常短的时间使得这两个厂商不可能进行合作"。

很明显,在这个案件中,法院对委员会选择类比国时所作出的努力进行了全面的审查并作出了该努力是不充分的判决。大律师 Van Gerven[27] 非常明确地指出委员会只给台湾的厂商发了寻求合作的信并不能指望对方有所回应,很明显委员会太轻率地回绝了 Nolle 主张以台湾作为类比国的建议,委员会本应该作出进一步的努力以从台湾厂商处获取相关的信息。

这一判决具有非常重大的意义,因为它表明尽管欧共体法院实行的是有限的司法审查原则,但是却表明对类比国的选择可以提起诉讼。在许多案件中,象美国这样的国家被选择为类比国。例如在从中国进口的高锰酸甲一案中[28],美国被选择为类比国,诉讼申请人认为这一选择是不合适的,欧共体委员会犯了一个明显的错误,没有考虑到其它的可以类比的国家。诉讼申请人提出的理由是在美国只有一家高锰酸甲生产厂商,根本不存在竞争,而且对来自中国的高锰酸甲已征收了反倾销税。所有的这些因素决定了在美国高锰酸甲的价格根本不可能反映市场的支配力,因而过高的正常价值不可避免地导致了过高倾销幅度的确定。欧共体法院则认为,选择合适的类比国完全属于欧共体委员会的自由裁量权,即使这一自由裁量权的行使将受到欧共体法院的司法审查。在目前这一案件中欧共体委员会不能因为没有对是否选择其它的类比国作出审议而受到指责。至于美国市场的情况,法院认为,在美国的高锰酸甲的定价应该是市场机制作用下的产物,即使在美国只有一家高锰酸甲生产商。

回顾 1995 年对所有涉及从中国进口的产品实行临时反倾销措施的案件[29],我们注意到

---

[26] At P 34 of the Judgment.

[27] "Advocate General",有学者建议称作法律顾问、总法务官。欧共体法院由 15 名法官组成,另有 9 名大律师协助其工作。公设大律师对案件作出具体的法律分析并提出建议,但并不具有法律约束力。

[28] Council Regulation(EC) No. 2819/94 OJ 1994 No. 298, p. 32.

[29] 参见 Fourteenth Annual Report from the Commission to the European Parliament on the Community's Anti-dumping and Anti-subsidy Activities, COM(96)146 final。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

六个案件中有三个案件美国被选为类比国,另外三个案件,日本、泰国和韩国分别被选为类比国。

表1　　1980—1997年被选为类比国的国家〔30〕

类比国	选择的次数	人均国民生产总值(1996年)(美元)	排名
美国	14	28,020	8
韩国	9	10,610	24
日本	5	40,940	2
台湾	5		
印度	5	1,080	74
泰国	4	2,960	46
印尼	4	1,080	74
土耳其	4	2,830	47
挪威	3	34,510	3
巴西	3	4,400	31
南非	3	3,520	39
香港	3		
马来西亚	2	10,390	30
阿根廷	2	9,530	32
新加坡	1	30,550	5
奥地利	1	21,650	9
澳大利亚	1	19,870	16
中国		750	81

2. 类比国制度的任意性

多年来,欧共体委员会审查来自非市场经济国家的产品是否构成倾销的方法引起了广泛的争议。类比国的选择完全是任意的,因此而确定的过高的正常价值并不具有代表性,直接导致了高额的倾销幅度的确立。

欧共体法认为,来自非市场经济国家的产品其价值和价格不适合于确立其正常价值,因而需要根据第三个市场经济国家的产品的价值和价格作为基础来确定正常价值。这种假设就意味着中国的产品从来就不比被选择的类比国的产品具有相对的比较优势。选择像美国和日本这样的参照国,则完全漠视了中国的企业所享有的一些明显的优势,例如在原材料、自然资源和廉价劳动力方面(因而具备更廉价地生产低成本、劳动密集型产品的能力)。在这种情况下,

〔30〕 资料来源:1980—1997年欧共体官方公报;世界银行及世界发展统计指标,1998年p.12。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

倾销的确立是不可避免的。

一个更复杂而至今尚未解决的另一个问题是类比国和中国之间的差异是否应该作出调整。在从中国进口的磁化铁一案〔31〕中产生这个问题。在这个案件中进口商主张,中国的生产厂商具有竞争优势,因为在中国提炼的磁化铁要比任何一个被建议的类比国生产的磁化铁要纯得多,因而进口商认为如果类比国也具有这种自然优势,那么将减少其成本。因此根据类比国的产品而确立的正常价值应该做相应的调整。欧共体委员会则认为,如果类比国具备同样的条件,那么正常价值是否会受到影响是不确定的,因为价格不仅仅反映价值,而且还受到需求的影响。基础条例仅仅规定正常价值必须由类比国决定而不需要做任何调整。

在美国反倾销诉讼中起着非常重要作用的一点即非市场经济国家的人均国民生产总值要和类比国处于相当的水平,实际上完全被欧共体所忽略了(见表 1)。正如上面所提到的案例所说明的,美国被选作为类比国来确定中国产品的正常价值。显而易见,美国和中国根本不处于类似的发展水平,美国的产品价格要比中国的产品价格高得多,把美国的产品价格作为中国产品正常价值的参照显然是人为的。在有些案件中发展中国家,例如斯里兰卡和印度被选为类比国,在这些国家某些产品的国内价格因为高度保护的国内市场被人为的提高。在呋喃唑酮一案中〔32〕,印度被选为类比国,然而印度的国内价格比欧共体的市场价格还要高,因为在印度市场内该种产品要被征收百分之百的税收。

欧共体机构的任意裁量权将会违背法律的确定性原则,从法理上讲,法律应当具有可预见性,根据法律人们能够预见自己的行为会产生什么样的法律后果。只有这样法律才能起到规范和引导作用。欧共体反倾销法中的类比国制度,只有在反倾销诉讼提起之后类比国才被选定。出口商不知道哪一个类比国将被选择,即便出口商可以预料到会是哪一个类比国,也不可能得到有关产品价值或价格的信息。如果他们想避免反倾销诉讼,似乎需要超人的力量:他们不知道是否会引起反倾销调查,如果是这样,他们必须在出口时就知道委员会会选择哪一个类比国。相比之下,在市场经济国家,生产商知道是否他的出口价格要比同样或类似产品的国内价格要低,因此他会知道他是否会被提起倾销诉讼。他可以提高他的出口价格,或者降低国内价格以降低倾销幅度。然而非市场经济国家的厂商就没有这种选择的余地〔33〕。对于非市场经济国家的企业来说,似乎唯一能够避免被指控为倾销的途径就是永远不出口产品到欧共体!

三 正常价值规则

(一)确定正常价值的标准

一旦类比国被选定,正常价值必须根据基础条例第二条第七款规定的标准作为依据来确立:

〔31〕 OJ L66,3rd of August 1984,p. 32.

〔32〕 Commission Regulation(EC) No. 1648/94 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of furazolidone originating in the P. R. of China,OJ,L 174,p. 4.

〔33〕 参见Janyu Wang,A Critique of the Application to China of the Non - market Economy Rules of Anti-dumping Legislation and Practice of the European Union,(1999)3 JWT p. 132。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

(1)类比国类似产品[34]的国内价格。

(2)类比国类似产品的创建价值。

(3)类比国类似产品出口到其它国家(包括欧共体)的价格。

(4)在正常价值根据其他合理的基础而确立时,基础条例第二条第七款规定了具体的规则。

以上列举的这些规则并没有穷尽[35]。

作为一般规则,欧共体委员会将使用类比国国内的市场价格作为参照依据,除非调查表明由此而确定的价格是不合适的。在绝大多数案件中,类比国类似产品的国内价格被选择为确立正常价值的根据[36]。欧共体委员会已经明确地指出,在类比国制造商曾被指控为倾销这一事实,并不能说明使用这一国家的市场价格作为参照依据是不可靠的[37]。如果在类比国根本不销售同类产品或销售量很少,或者在类比国国内市场存在的特殊情况,例如垄断、高度的市场保护,或者在类比国国内市场该产品以低于成本的价格销售,那么选择类比国国内价格作为参照基础显然是不合适的[38]。

另一个参照标准是"市场经济第三国类似产品的创建价格"[39]。在涉及到中国产品的反倾销诉讼中,委员会经常使用这一标准作为确定中国产品正常价值的根据[40]。创建价值的缺陷是,根据这个基础确立的正常价值完全是委员会推断出来的结果。换句话说,使用这种方法,委员会享有广泛的自由裁量权。这就导致了这样一个危险,倾销的确立不是出口商自身行为所导致的,而是委员会在确立创建价值时所存在的或多或少的人为主观推测而引起的。这就是为什么乌拉圭回合谈判时制订了一系列的这方面的指南,以减少在确立创建价值时计算产品的行政管理费用和产品利润时,主管当局所享有的自由裁量权。

第三个选择的标准是类比国同类产品向其它国家包括欧共体出口的实际销售价格,即类比国向第三国出口的价格。当类比国的市场价格被认为是不可靠的情况下,例如国内市场的特殊性或者国内生产的同类产品相当一部分是用于出口,委员会通常使用这一标准来确定非

---

[34] For the purpose of the basic Regulation, this term "like product" is interpreted to mean a product which is identical, that is to say, alike in all respects, to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration (Art. 1[4] of the basic Regulation). See also Marco Bronckers and Natalie Mcnelis, Rethinking the "Like Product" Definition in WTO Anti-dumping Law, (1999) 3 JWT p. 73.

[35] 参见 Mercury (USSR), OJ 1987 L227/8. 出口商辩解道,在世界贸易市场上还没有建立起来的市场价时,公布在伦敦金属公报上的价格应该被认为是市场上来的指导性价格,应该作为计算正常价值的基础。委员会没有接受这一观点,认为基础条例中没有规定这种方法。

[36] 参见 e. g. Refined antimony trioxide (China), OJ 1994 L176/41: Calcium metal (China, Russia), OJ 1994 L104/5; Bicycles (China), OJ 1993 L228/1。

[37] 参见 Edwin vermulst and Paulwaer, E. C. Anti-dumping Law and Practice, Sweet & Maxwell, 1996, p. 204. E. g. photo albums from China, (1993) OJ, L333/167.

[38] 同上。

[39] 虽然基础条例没有给创建价值下定义,这一术语通常是指产品的成本价值加上合理的管理费用和利润。参见 Clive, Stanbrook and Philp Bentley, Dumping and Subsidies, Lodon, Kluwer Law International. 1996, Section 3.1.4.

[40] 参见案例 Ferro-silicon (China, South Africa), OJ 1993 L237/2; Magnesium oxide (China), OJ 1993 L145/1; Furazolidone (China), OJ 1994 L174/4.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

市场经济国家产品的正常价值〔41〕。

基础条例第二条第七款规定"如果没有其它的标准作为确定正常价值的基础,其它的方法包括在欧共体销售的同类产品实际支付价格可以作为最后的选择标准。"在草酸一案中,这一选择标准第一次被使用〔42〕,因为没有其它的标准可以作为计算正常价值的合理的根据。

(二)正常价值和出口价格不具有可比性

确立倾销是否成立的第三步是对比正常价值和出口价格。如果计算出来的正常价值与出口价格不具有可比性,根据基础条例第二条第十款,应该作出相应的调整。这一规定对于降低倾销幅度提供了一个很重要的机会。然而,在涉及到非市场经济国家的反倾销诉讼案件中,一个特殊的问题是,非市场经济国家的出口商可以对出口价格的调整是否合理作出判断,但是却不能要求对正常价值进行合理地调整。因为正如上面所说明的,正常价值是根据类比国的价值或价格来决定的,类比国价值或价格以及调整的确定是属于类比国厂商的专有权,类比国的厂商通常根本没有积极性去主张对产品的价值或价格做出法律所允许的调整。

在许多案件中,考虑到类比国同类产品与非市场经济国家出口的受诉的倾销产品在销售条件或物理特性上的差别,委员会经常对类比国价格做一定的调整,但是委员会拒绝对成本差别作出调整,例如在中国和前民主德国氯化钠一案〔43〕中,欧共体进口商提出,考虑到中国的原材料成本优势和生产工序差别,应对类比国(该案中为美国)的价格作一定的调整。欧共体委员会拒绝了这一建议。在自行车一案〔44〕中,类似地,委员会拒绝了对劳动力价值的差异作出调整,理由是"在国营贸易国家价值不是由市场来决定的,在根据类比国市场而决定的正常价值和出口价格做比较时,这样的差异不应该被考虑。"然而在《关于与俄罗斯联邦贸易及贸易有关的事物临时协议第十一条联合申明》中,双方同意在确立正常价值时,应该适当地考虑产品的比较优势,例如原材料的获取、产品的加工、产品的特性等。

(三)正常价值规则的不公正性

欧共体已经把中国从非市场经济国家的名单中清除出去,但是,正如以上所谈到的,对于中国的出口商仍然存在着适用类比国规则的危险。虽然中国朝着市场经济发展的方向是不可逆转的,但中国毕竟还不是市场经济国家。

目前,中国还不是 WTO 的成员国,所以还不能援引其中的有关条款来指控欧共体。正如在高窑(音译)一案〔45〕中,大律师 Lenz 所指出的,在涉及到中国的产品的反倾销案件中,中国的出口商不能根据 GATT 的条款来抗辩〔46〕。然而,GATT 对于欧共体是具有约束力的,所

〔41〕 参见案例 Deadburned magnesia(China),OJ l992 L 282/15. 在这个案件中,委员会拒绝使用土耳其国内的氧化镁的销售价格作为计算正常价值的基础,因为土耳其对氧化镁的进口作出限制。所以在这个案件中使用的是创建价值这个标准。

〔42〕 OJ 1998 L343/34.

〔43〕 Barium chloride (China, GDR), OJ 1983 L1983 L228/28.

〔44〕 Bicycles (China), OJ 1993 L58/12 P29.

〔45〕 参见案例 Case C-75/92 Gao Yao v. Council(1994) ECR I-141 paragraph 73 of the Opinion.

〔46〕 参见 Ernst. Ulrich petersmann, GATT Dispute Settlement Protection in the field of Anti-dumping Law, (1991) 28 CML Rev. 69.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

以,原则上,欧共体应该尊重 GATT 规则[47]。问题是如果涉及到中国的进口产品时,欧共体是否还应该尊重 GATT 规则。基础条例是根据 GATT 规则来制定的,它应该在适用于它的所有案件中都与 GATT 规则保持一致。如果欧共体机构在涉及到中国的进口产品的反倾销案件中想要背离 GATT 规则,它应该对中国的进口产品制定一个特殊的反倾销条例。当然,最好的办法是中国加入 WTO,中国就可以享有 WTO 成员国所应该享有的权利。而且,中国是一个发展中国家,可以享受 WTO 所赋予给发展中国家的优惠待遇。WTO 反倾销协定第 15 条是专门针对发展中国家而规定的:在适用反倾销措施时,发达国家对发展中国家的特殊情况应给予特别关注,当涉及到发展中国家的重大利益时,征收反倾销税之前,应该寻求协定规定的建设性的救济方式。仅从反倾销的角度考虑加入 WTO 对于中国来说具有重大的意义。

三 统一反倾销税规则

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。从九十年代早期,委员会就经常指出,在涉及到非市场经济国家的反倾销诉讼中,一般来说,委员会对来自这一非市场经济国家的所有出口该产品的厂商征收统一的反倾销税,主要的原因是避免规避[48]。这一做法被固定在基础条例的第九条第五款,它规定,作为一般规则,在涉及到非市场经济国家的反倾销案件中,欧共体理事会作出的征收反倾销税的条例应该具体指明对产品的来源国征收多少反倾销税。这一规则认为,在非市场经济国家,所有的产品生产方式和自然资源都属于国家这一实体,所以不可能区分各个生产者。基于这个原因,来自非市场经济国家的一个产品的所有出口商被认为如同只有一个,征收统一的反倾销税被认为是必要的,以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。作为这一原则的例外,委员会有时也赋予"个案处理"待遇。这一待遇的含义是,委员会根据具体出口商的产品的出口价格与运用类比国原则确立的正常价值相比较,计算出倾销幅度,对该出口商征收具体的反倾销税。所以,委员会不对该出口商计算它自己的正常价值,"个案处理"待遇也只不过是"半个案处理"待遇,因为确立倾销是否成立的其中一个最重要的因素,出口商仍然不能控制在自己手里。欧共体理事会第 905/98 条例把中国从非市场经济国家的名单中取消,创造了对中国的出口商适用真正的个案处理待遇的可能,这对中国的出口商来说是非常有利的事情。问题的关键是中国的出口商在委员会行使广泛的任意自由裁量权的情况下,必须说服委员会

[47] 欧共体不是 GATT 的正式成员国,但是欧共体在 GATT 中逐步取代其成员国并发展为 GATT 的一种事实成员,而各成员国不过是一种"法律形式上的成员"。(参见曾令良著《欧洲共同体与现代国际法》,武汉大学出版,1992 年版,第 260 页;I. MACLEOD & I. D. HENDRY & STEPHEN HYETT The External Relations of the European Communities,Clarendon Press,Oxford,P179.)在新成立的 WTO 中,欧共体的地位发生了根本性质的转变——从 GATT 的事实成员转变为 WTO 的完全成员。关于 GATT 规则在欧共体法中的直接效力问题,至今,欧共体法院始终认为,GATT 规则不具有直接效力,因而不能被直接援引。参见 Case C-280/93 Germany v Council (1994) ECR I-4973,paragraph 103 - 112.

[48] 参见 Edwin Vermulst and Bart Diressen, New Battle Lines in the Anti-dumping War, Recent Movement on the European Front, (1997) 3 JWT P142。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

满足新条例规定的条件。

(一)实行个案处理的标准

在 Climax Paper Converters [49] 中,理事会拒绝授予中国出口商个案处理待遇。Climax Paper Converters 有限公司,是根据香港法律成立的,其工厂设立在中国大陆。它向欧共体出口像册。该公司请求废除理事会作出的对其出口的像册征收反倾销税的第 3664/93 号条例。公司认为,首先,拒绝授予个案处理待遇是不符合基础条例的规定和其精神的;第二,以前涉及中国进口的产品的案件,委员会和理事会比较公正地处理。该公司援引了有关的两个案件,即聚酯棉 [50] 和录像带 [51] 案件,委员会对这两个案件都授予了个案处理待遇。这两个案件涉及到中国的两个合资企业。该公司进一步说明,它完全独立于中国政府,可以完全自由地出口商品、确定出口价格和自由地向股东分配利润。它认为,欧共体机构应该作出证明而不能仅仅凭主观臆断认为该企业受国家控制。理事会辩解道,基础条例没有要求授予个案处理待遇,对来自非市场经济国家的产品征收统一的反倾销税是合适的方法。该出口商是否是独立的不是考虑的一个重要因素,重要的是国家控制对外贸易以及修改对外贸易规则的权力。理事会认为,在任何时候,中国政府都可以通过改变对外贸易政策来行使对出口企业的管理。虽然目前中国已经放松了这种管理,出口企业已经很大程度上独立于国家,但是理事会仍然认为,中国的情况不能和其他的市场经济国家相比。特别是"重要的区别表现在中国存在秘密的、不公开的法律,外国人不可能知道,尤其是在对外贸易和对外经济关系方面"。[52] 理事会还补充道欧共体机构在适用个案处理这个问题上已经更加严格。在案件审理中,委员会解释说以前它对中国的情况并不是很了解。欧共体法院认为,基础条例并没有禁止规定对来自非市场经济国家的产品按照各个企业的不同情况征收各自的反倾销税,基础条例第 13 条第 2 款也规定征收反倾销税的条例应该具体列明被征收反倾销税的出口商,但是这一条补充道"在可行的情况下。"[53] 法院认为欧共体机构并没有错误地解释这些条款:"实际上具体地列出每一个出口商是不切实际的,以避免规避反倾销税,对一个国家征收单一的反倾销税是必要的,尤其是对国营贸易国家。欧共体机构已经审查了有关出口商的情况,那些出口商并没有说服欧共体机构它们独立于国家。"[54] 法院作出这样的结论:"这些企业和国家之间的关系是不清楚的,令人迷惑的……"。[55] 在这个案件中,唯一令中国企业欢迎的是欧共体法院没有拒绝中国企业对欧共体机构提出的所谓中国存在秘密的法律、中国政府对经济实行控制的辩驳,相反,法院强调了案件的特殊情况,这就意味着在以后的案件中,欧共体机构应该具体案件具体分析。然

[49] 参见 Case T-154/94, Climax Paper Converters Ltd v Council, judgment of 18 September 1996。

[50] Commission Regulation (EC) No. 2904/91 of September 1991 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of certain polyester yarns originating in Taiwan, Indonesia, India, China and Turkey and terminating the anti-dumping proceeding in respect of imports of yarns originating in the Republic of Korea, OJ, 1991 L 267, p. 7.

[51] Council Regulation (EC) No. 3091/91 of 21 October 1991 imposing a definitive anti-dumping duty on imports of video tapes in cassettes in China and definitively collecting the provision duty, OJ 1991 L 193, p. 2.

[52] Paragraph 84 of the judgement.

[53] 参照新修正的基础条例第 14 条第 2 款,它规定"如果可能"。

[54] 参见 paragraph 94 of the judgement。

[55] 参见 paragraph 106 of the judgement。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

而,必须强调的是,中国的出口商必须负举证责任以说服欧共体机构。

在小磁盘〔56〕一案中,委员会单独地计算 Hanny Zhuhai 公司的倾销幅度。委员会认为"这是一个完全由外国投资者拥有的公司,根据公司章程和其他有关公司组建和运作的文件,其利润可以自由地汇出中国,委员会根据这些因素认为它在公司的管理和决定产品的出口价格方面是完全独立的。"聚酯棉一案委员会基于同样方面的考虑授予光英纺纱厂个案处理待遇"这个公司是中国大陆和香港共同组建的合资企业,能够自由决定出口价格,按照管理要求自由分配利润给外国的股东。"

最近涉及到这方面的案件是从中国进口的手包案件〔57〕。在案件的调查中,两个出口商提请个案处理。据调查,这两个出口商是在香港成立的独资企业。欧共体委员会基于以下理由接受了其个案处理请求:a. 在两个案件中,都没有法律实体存在于中国(大陆),在中国(大陆)的货物都包括在香港公司帐务的资产中;b. 工厂的建筑是从当地租赁的,工厂的工人由香港公司雇佣和支付报酬的;c. 工厂的管理和控制,包括产品的生产和销售都掌握在香港公司手里,公司的运作完全独立于中国当局;d. 销售到欧共体的产品的出口价格以及销售政策由香港公司决定,没有任何中国当局的干预。〔58〕

从以上分析我们可以看出,委员会在决定来自非市场经济国家的公司是否是完全独立、能够被授予个案处理待遇时,主要考虑以下几个因素:1. 外国投资的程度;2. 收入的可兑换性;3. 原材料的定价;4. 雇员和雇主议价的权力;5. 出口价格的确定;6. 土地的所有权;7. 政府对管理控制的程度。人们不免疑惑这些条件是否是过于严格了。例如,许多国家禁止外国直接投资者获得本国土地的所有权,就更不用说欧共体的共同农业政策了。问题是 WTO 规则允许进口国对非市场经济国家运用反倾销措施时享有广泛的自由裁量权,所以在国际上对欧共体的做法提起质疑是非常困难的,似乎也只能说明欧共体的做法比其他运用反倾销手段的国家更苛刻。另一方面,人们不免提出这样一个问题:既然委员会承认在非市场经济国家存在独立的公司,授予个案处理待遇,是否意味着该公司可以把其产品的国内价格作为计算正常价值的基础,因为公司能够自由、独立地定价?

对比欧共体和美国的反倾销实践,我们注意到美国授予了中国国有公司个案处理待遇。自 1979 年以来,美国商业部几次修改了针对非市场经济国家的反倾销政策,并承认在这些国家发生的经济变化。〔59〕这不能归结为美国和欧共体反倾销法律的不同,在美国和欧共体涉及到非市场经济国家的反倾销法律规定是类似的。差异似乎是,美国的反倾销当局承认中国发生的变化,而欧共体机构忽视了这些变化,没有作出基于法律和事实的决策。欧共体朝着比较

〔56〕 参见注脚 36。

〔57〕 Council Regulation (EC) No. 1567/97, 1 August 1997 imposing a definitively anti-dumping duty on imports a leather handbags originating in the People's Republic of China and terminating the processing concerning imports of plastic and textile handbags originating in the People's Republic of China, OJ, No. L208, p. 31.

〔58〕 香港的经济被认为是按照市场经济运作的。目前,委员会的一般政策似乎仍然把中国和香港分开来对待。参见委员会关于欧盟和香港关系的通报。

〔59〕 参见 Priya Alagiri, "Reform, Reality, and Recognition: Reassessing U. S. Anti-dumping Policy toward China", Journal of World Trade (1995), Vol. 26, pp. 1061 - 1091.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

合理地对待来自非市场经济国家产品这个方向迈出了一小步。委员会重新思考了它的个案处理方法。委员会曾经向各成员国发布了一个工作通报,要求采取更灵活的方法赋予个案处理待遇。这个通报区别对待两种不同的公司。对于那种总部设在非市场经济国家之外,销售在非市场经济国家生产的产品,但是自己和非市场经济国家的厂商没有直接联系的公司(典型的分包合同公司),委员会建议应授予个案处理待遇,理由是这样的公司处于非市场经济国家当局的管辖之外。对于另外其他的公司,例如合资企业和非市场经济国家本地的公司,委员会建议只有在完全满足以下条件时才能授予个案处理待遇:

(1)私人投资,特别是私人投资是否掌握大部分股份,私人(相对于政府官员)是否在理事会或其他重要的管理职位;

(2)公司对原材料和投入的资金的控制;

(3)自由汇出利润到境外以及自由返还投资;

(4)自主地决定出口价格和出口数量;

(5)自主经营,例如不限制在国内市场销售。

至于其他的条件,委员会建议采取灵活的个案处理的方法。这种比较灵活的方法是由委员会委员 Leon Briten 先生提议的。他认为反倾销程序应该合理化,应考虑到欧共体和其他欧洲国家公司的商业利益。[60] 毫无疑问,这和大批的外国投资制造商涌入非市场经济国家,尤其是中国有关。

(二)统一反倾销税规则的不合理性

委员会采取的这种相对灵活的方法将使出口商在未来比较容易一些得到个案处理待遇,但是仍然必须满足以上提到的标准以证明独立于国家。如果这种方法运用成功,总的来说将有助于中国的出口商。例如最近几年的一些案件,委员会就采取了这种灵活的方法,赋予中国的出口商个案处理待遇,如不锈钢拉锁案[61],某些种类鞋案[62]和个人用传真机案[63]。在实践中,这一小小的变化将对分包合同的企业和合资企业有利,而纯粹的中国企业仍将适用于一个国家一个单一的反倾销税率的规定。欧共体反倾销实践中似乎包含了新的殖民主义的因素。然而,毕竟通往比较合理地对待来自非市场经济国家的产品的大门已经打开了,尽管只打开了一点点。我们期待着欧共体在将来采取更加灵活的方法。

事实上,不采取个案处理的方法是不公正的,因为对于那些没有造成倾销或者倾销幅度小于加权平均倾销幅度的公司来说,征收加权平均反倾销税是不合理的。另一方面,也将减少全球的加权平均反倾销税,造成对倾销程度高的出口商有利。

---

[60] 参见 Financial Times of 1 October 1996, p. 5。

[61] Council Regulation (EC) No. 393/98, imposing a definitive anti-dumping duty on import of stainless steel fasteners and parts thereof originating in the People's Republic of China, India, the Public of Korea, Malaysia, Taiwan and Thailand, OJ 1998 No. L 50 p. 1.

[62] Council Regulation (EC) No. 467/98, imposing a definitive anti-dumping duty on imports of certain footwear with uppers of leather or plastic originating in the People's Republic of China, Indonesia and Thailand, OJ 1998 No. L 60 p. 1.

[63] Council Regulation (EC) No. 904/98, imposing definitive anti-dumping duties on imports into the Community of personal fax machines originating in the People's Republic of China, Japan, the Republic of Korea, Malaysia, Singapore, Taiwan and Thailand, OJ 1998 No. L 128, p. 1.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

分析以上提到的这些案件及欧共体理事会和委员会的辩解,人们不免会产生这样一个问题:到底目前中国的经济状况如何?七十年代末,中国开始实行的经济改革加速了中国的经济发展,给中国社会带来了巨大的变化,这是全世界有目共睹的不争的事实。虽然目前中国还不是一个完全的市场经济国家,正处于由计划经济向市场经济过渡的阶段,但是国家对贸易的完全的或实质的垄断已不复存在。百分之九十的产品的价格由企业自由决定,不再由国家来决定。[64] 九十年代,中国制定了一系列的相关的法律。例如转换企业经营机制,企业和政府正式分开,企业享有更多的自主决策权。1994 年 5 月,中国制定了中华人民共和国外贸法。制定这个法律的主要目的是使中国的外贸体制和国际标准接轨。这个法律废除了国家对企业的补贴,规定从事外贸的企业应对企业的经营、企业的赢亏自己承担责任。[65] 1993 年 11 月 29 日,中国制定了第一部公司法。公司法界定了股份所有权的概念以及公司的管理结构等重大问题,代表着中国重组国有企业,朝着现代企业形式的方向作出了重大的努力。公司法的目的是推动企业参与市场竞争,明确界定了公司是独立于政府干预的法律实体。目前,中国正着手于国有企业的改革。在中国,国有企业创造的国民生产总值所占的比重 1979 年占 80 %强,1998 年降到了 35 %。[66]

去年,理事会修正了基础条例,通过了第 905/ 98 号条例。理事会在新条例的陈述事实部分承认中国正在进行的改革极大地改变了中国的经济状况,产生了许多市场经济条件意义下的公司;应该修改欧共体的反倾销实践以反映中国正在发生的变化。

四 非市场经济反倾销规则的新发展

欧共体理事会第 905/ 84 条例对第 384/ 96 条例作出了重大修正。基础条例的修正,对于中国产品来说,提供了直接对比出口价格和国内价格的可能性。为了不影响条例中其他适用于中国和俄罗斯出口商的规定,新的条例去掉了附属于反倾销第 519/ 94 条例的非市场经济国家的名单,在注脚中增加了新修改的非市场经济国家的名单,排除了中国和俄罗斯。至此,来自中国的产品的正常价值可以按照适用于市场经济国家的规则来计算。

(一)适用出口商自己的正常价值规则的标准

根据新条例第 2 条第 7(b)款,中国的出口商在 1998 年 7 月 1 日发起的反倾销调查之后的所有的反倾销案件中都应向委员会递交书面的报告,提供充分的证据,要求适用计算自己的正常价值的规则,而不是适用类比国原则。但是如果不能满足条例中规定的条件,委员会仍将适用类比国规则。

新条例第 2 条第 7(c)款具体规定了审查出口企业是否是在市场条件下运作的标准:

(1)公司对价值、价格和投资额的决策,包括对原材料、技术成本和劳动力成本、生产产量、

---

[64] 参见 Donghui Fu, EC Anti-dumping Law and Individual Treatment Policy in Cases Involving Imports from China, (1997) 1 J WT, p. 91。

[65] 参见外贸法第 9、11、12 条。

[66] European Report No. 2311, 24 April 1998, part V, P8.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

销售和投资的决策,要反映市场的供求,而没有国家的重大的干预,投资额的多少要基本反映市场的价值;

(2)公司要有一套清楚的财务记录,可以按照国际财务标准被审计,并且适用于所有的目的;

(3)产品生产的成本和公司的财政状况不受到原先的非市场经济体制的干扰,尤其是涉及到资产的贬值,以及其他的帐面价值的消减和廉价销售;

(4)通过债务的补偿进行贸易和支付;

(5)公司要受到破产法和财产法的约束,以确保公司运作的法律确定性和稳定性;

(6)货币、债券等的兑换要按照市场利率来操作。

第 2 条第 7(c)还规定,关于出口商是否满足以上标准的决定应该从发起反倾销调查之日起三个月之内作出。作出该决定之前应向咨询委员会咨询,并给欧共体的相关工业部门一个机会发表他们的意见。

(二)正常价值的计算

如果出口商能够提出充分的证据满足以上的标准,证明对于该出口商来说市场经济条件起了主导作用,那么委员会将会根据基础条例第 2 条的第 1 段至第 6 段的规定,运用适合于市场经济国家的方法来决定正常价值。一般地说,来自市场经济国家的进口产品的正常价值是该产品在国内市场上销售的价格或者是类似产品实际支付的价格。但是,基础条例还规定了许多特殊的情况,运用其他的方法而不能遵循这个一般原则。

实际国内价格　基本的方法是"在出口国,在正常的贸易条件下,独立的消费者支付的或实际应该支付的价格。"[67]如果该出口商在出口国不生产或不销售这种产品,可以按照其他的生产商或销售商的价格来决定正常价值。[68]如果出口商在国内市场上是通过一个相关的销售公司,例如其分公司,来销售产品,正常价值通常由该相关公司销售给其第一个独立的买主的价格来决定。这种方法通常会计算出一个比较高的正常价值,继而产生比较高的倾销幅度。显而易见,销售分公司的销售价格通常要比生产厂家的价格要高,因为销售价格中还包括了其他的一些额外的费用。一般来说,出口价格是按照出厂价格水平来计算的,因而在不同层次上计算出的出口价格和正常价值差异是很大的。基础条例第 2 条第(10)(d)款规定可以对不同层次的贸易差异作出调整以减少出口价格和正常价值之间的不平衡。

可比较的国内价格　在存在以下情况下,通常计算正常价值的方法将是不合适的:(1)没有类似产品的销售或销售量很少。如果出口到欧共体的产品在国内市场上根本就没有销售,也就是说产品只用作外销(在中国存在许多这样的企业),或者在国内市场上产品销售的方式和在欧共体的销售方式截然不同,那么正常价值将根据创建价值或出口该产品到第三国家的出口价格来计算。但是,如果出口到欧共体的产品和在国内销售的产品之间的区别相对不大,委员会通常把它们视为类似产品,但考虑到物理特性上的差异,允许做相应的调整;还有一种情况是,如果出口到欧共体的产品数量很小,那么把国内的正常价值和出口价格相对比就是不

〔67〕 Article 2(1) first sentence of the basic Regulation.

〔68〕 Article 2(1) second sentence of the basic Regulation.

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

合适的。欧共体通常的做法是规定国内销售的产品量至少占出口到欧共体的 5 %。[69] 欧共体的这一做法已被固定在基础条例的第 2 条第 2 款。然而,值得注意的是这一规定还允许欧共体机构背离 5 %的规定,即如果国内的销售额还不到出口欧共体市场的 5 %,国内的销售价格仍然可以作为计算正常价值的基础。

(2) 不是在正常贸易过程销售。如果在出口国的国内市场上,类似产品不是在正常贸易条件下进行销售的,那么国内的销售价格也不能作为计算正常价值的基础。这个规定的目的是确保用来确定正常价值的价格能够反映正常的贸易条件。委员会认为以下几种情况就不是在正常的贸易条件下销售的:低于成本价销售、有关联的当事方之间的销售或当事方之间具有补偿性安排的销售。

(3) 不能做合适的比较。如果在国内市场上销售的产品数量很少,则被认为不足以反映是在正常贸易条件下销售的,因而和出口价格做比较是不适合的,在这种情况下不能运用一般的规则。基础条例第 2 条第 2 款第 3 款也对此作了明确规定。

创建价格　不管存在何种情况,如果在出口国的国内市场类似产品的国内价格不能作为计算正常价值的基础,基础条例规定,欧共体机构享有自由决定权,或者根据出口到第三国的出口价格或者根据创建价格为基础来决定正常价值。实践中,委员会更乐于使用创建价格,因为也许出口商出口到欧共体以外的国家也构成倾销。创建价格是根据,在原产地国,产品的成本加上合理的销售、一般的行政管理费用和利润,这个基础上决定的。产品的材料和生产成本是按照在正常贸易过程把各项固定的和可变的成本相加计算出来的,包括原材料的成本、直接劳动力的成本和生产的一般管理费用(例如间接劳动力、租赁、维修、能源、贬值、研究和开发费用)、融资和包装费用;一般的管理费用包括在出口商的国内市场与产品的销售有联系的所有的费用开支,包括存入仓库、做广告、交通运输以及销售人员的工资;利润的数额不能超过在原产地国生产同一种类产品的其他的出口商或生产商所获得的利润额。

五　结　论

目前,从欧共体对中国出口的产品反倾销的使用频率来看,发达国家把反倾销的措施当做抵制从中国进口产品的主要的工具。我们也可以从委员会前副主席 Leon Brittan 爵士的讲话中窥见这种趋势"与中国交往,我们不仅处于能够为中国指明一条可持续发展的道路这样的位置,而且还能够在新世纪以至更远的将来保护欧洲的福利。"[70] 但是,我们必须承认,在不公正和不健康的贸易条件下,中国的出口商自身也存在许多的问题。中国已逐步实行贸易自由化政策,同时在许多领域还缺乏贸易规范,这种状况就不免会导致损害中国出口的情况。由于缺乏有关生产和销售的必要的市场信息,出口商之间竞相压价;另一个严重和紧急的问题是大多数中国的企业根本没有处理反倾销指控的经验。中国被指控的出口企业不能(下转第 4 页)

〔69〕 参见 Disodium carbonate(USA),OJ 1995 L83/8;Magnetic disks(USA,Mexico,Malaysia),OJ 1995 L 249/3。

〔70〕 参见 speech"Engaging China"by Sir Leon Brittan,Vice President of the European Commission,London,2 February 1998,in the website of the European Commission:http://europa.eu.int。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

即研究法律文化中基本观念或价值体系?

(15)比较法对大肆宣扬的"法律全球化"应抱什么态度?

(16)比较法是否应着重研究法律制度之间的差别而不是它们的共性?

(17)比较法是否应抛弃两个缺点:即以规则作为中心,以及仅提供支离破碎的知识?它的研究方法是否应采取系统及动态学?

(18)比较法对法律的理解是否不应限于规则和原则,而应包括法律工作者、体制、程序等等,总之,应对法律作动态了解。

(19)比较法对国际人权有什么关系?

(20)比较法是否负有超出法律之外为全人类服务的功能?

(上接第 37 页)积极应诉。不能积极应诉,部分是因为他们根本就不熟悉反倾销程序。有时候,中国被指控的企业不愿意参与复杂的法律程序。这种情况将导致中国产品失去欧共体的市场份额,严重损害中国的对外贸易。不应诉和不情愿应诉这种状况还会促使贸易伙伴采取更加严格的反倾销措施。在这方面,中国急需精通欧共体反倾销法的律师。[71] 从 1998 年 7 月 1 日起,新的反倾销条例已开始生效。如果中国的出口商不积极应诉,怎么能够说服委员会其满足市场经济的条件,以改变中国出口企业面临的窘迫局面呢?

要改变反倾销诉讼中这种被动的局面,中国的出口商尚需作出巨大的努力。首先,既然举证权存在于出口商一方,中国的出口企业应尽快地按照新条例中的标准准备各种能够得到的信息,以证明该产品国内的价格或价值可以用作计算正常价值的基础;其次,中国的出口企业应采取主动,配合委员会填写有关的调查问卷,配合委员会官员到现场调查,使委员会考虑到中国企业所具有的比较优势,例如原材料方面、劳动力所具有的优势,这将意味着可以最低程度地减少倾销幅度;最后,根据新的反倾销条例,如果中国的出口企业没有证明市场经济条件占了主导地位,类比国规则将被继续使用。所以,在这种情况下,中国的出口企业和政府都应高度重视类比国的选择,尽量说服合适的类比国的生产商和欧共体机构合作。[72]

自从 1998 年 7 月 1 日新的反倾销条例实施之后,欧共体还没有公布一个涉及到中国出口商的反倾销案件。欧共体对中国产品实行的新的反倾销政策,只有当欧共体机构在行使广泛的自由裁量权时充分考虑到中国存在的特殊情况时才能作出有利于中方企业的决定。值得注意的是,欧共体委员会作出的反倾销决策不仅仅是根据法律,有时候很大程度上是一个政治决策,或者至少是在某种政治背景下作出的决策。一个问题始终值得我们去继续思考:世界会支持一个越来越发达的中国吗?

---

[71] 参见 Lei Wang, China's Difficulties and Concerns as Respondent to Anti-dumping Proceedings, JWT. (1995—1996) Vol. 19, p. 57。

[72] 参见 Janyu Wang, A Critique of the Application to China of the Non-market Economy Rules of Anti-dumping Legislation and Practice of the European Union, (1993) 3 JWT, p. 145。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net