

欧盟是否给予中国“市场经济地位”的影响因素及对策*

胡建国

内容提要:随着 2016 年 12 月 11 日的日渐临近,关于欧盟能否如期以及如何给予中国“市场经济地位”的法律与政策争论日益升温。其最终结果取决于一系列复杂的政治、经济和法律因素。《中国加入议定书》第 15 段的模糊规定留下了巨大的法律争论空间,《里斯本条约》生效后欧洲议会介入立法程序也导致欧盟给予中国“市场经济地位”问题进一步复杂化和政治化,主要影响因素包括中美欧关系、贸易保护主义抬头、全球产能过剩和贸易防御工具现代化等。欧盟需要在遵守欧盟法律和 WTO 规则的前提下寻找某些替代性保护措施,以便在尊重法治与迎合保护主义之间找到平衡点。对此,中国政府和企业应该采取“两手准备、有所作为”的策略。一方面,做好法律诉讼准备,在 2016 年 12 月 11 日之后择机提起 WTO 诉讼或者欧盟法院诉讼;另一方面,采取外交、法律、经济等手段敦促欧盟根据 WTO 规则如期给予中国“市场经济地位”或者改变对华反倾销中的正常价值计算方法。

关键词: 欧盟 中国 “市场经济地位” 法治 贸易保护主义

2001 年 12 月 11 日,中国正式加入世界贸易组织(WTO)。作为一项重要的加入条件,《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》(下称《中国加入议定书》)第 15 段允许其他 WTO 成员在对华反倾销调查中使用“非市场经济”(Non-Market Economy, NME)方法计算正常价值;第 15 段规定了 15 年的过渡期,将于 2016 年 12 月 11 日到

* 本文获得外交部欧洲司中欧关系研究“指南针计划”项目“欧盟贸易政策及决策程序”和中国法学会 2014 年度部级法学研究课题一般项目“2016 年后涉华反倾销中的正常价值认定问题研究”(项目批准号:CLS(2014)C49)的资助。无论欧盟最终是否给予中国“市场经济地位”,本文的写作旨在提供一个样本分析,通过这个案例来阐释影响中欧关系的具体因素。

期。此即所谓的“非市场经济条款”,是中国“市场经济地位”争论的法律根源。^①随着15年过渡期行将结束,关于欧盟能否如期以及如何给予中国“市场经济地位”的法律与政策争论日益升温。欧盟委员会正在积极推动解决中国“市场经济地位”问题,^②但欧盟各个机构、成员国、产业组织或协会等利益攸关方态度不一。本文拟从法律、政治和经济等角度分析欧盟给予中国“市场经济地位”的相关问题,并就中国政府和企业如何应对这些问题提出具体对策和建议。

一 《中国加入议定书》第15段的模糊规定留下了法律争论空间

《中国加入议定书》第15段是中国“市场经济地位”问题的法律根源,其中第15段(d)项第二句关于反倾销非市场经济方法自中国加入世界贸易组织15年后到期的模糊规定引发了广泛争论。

(一) 争议巨大的《中国加入议定书》第15段

《中国加入议定书》第15段(a)项授权其他WTO成员在对华反倾销调查中采取非市场经济方法计算正常价值;第15段前言规定WTO反倾销一般制度适用于中国,但应符合(a)项规定。(a)项前言规定,WTO各成员应该根据(a)(i)项和(a)(ii)项之规定确定正常价值,使用被调查产业的中国价格或成本,或者使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。(a)(i)项规定,如果被调查企业能够明确证明生产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进口成员在确定价格可比性时,应当使用被调查产业的中国价格或成本。(a)(ii)项规定,如果被调查企业不能明确证明生产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进口成员可以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段(d)项第二句规定:无论如何,(a)(ii)项的规定应在中国加入世界贸易组织15年后终止。

尽管WTO上诉机构在欧共同体紧固件案中给出了明确的说法,即第15段(a)项应

^① “市场经济地位”问题本质上只与反倾销调查中的正常价值认定有关。尽管《中国加入议定书》第15段并不一定与“市场经济地位”提法有关,为行文便利,本文仍旧使用“市场经济地位”一词。

^② 许多WTO成员已经给予中国“市场经济地位”,但不包括美国、欧盟、加拿大、日本、印度等主要贸易伙伴。根据美国法律,美国商务部有权指定或撤销一个国家的NME身份。美国商务部倾向于不自动承认中国的“市场经济地位”。2016年7月14日,美国在WTO货物贸易理事会会议上明确表示,《中国加入议定书》相关条款的到期并不要求WTO各成员2016年底在反倾销调查中给予中国市场经济地位。因此争取美国尽早给予中国“市场经济地位”的希望不大。

在 2016 年 12 月 11 日后终止适用,但是,国际贸易律师伯纳德·奥康纳 2011 年发表的文章“中国市场经济地位并不是自动的”,^①在国际社会引发了关于中国在 2016 年 12 月 11 日之后能否自动获得“市场经济地位”的持续争论。^②

反倾销非市场经济方法继续适用论者的核心主张和推理可以概括为:第一,第 15 段(a)项,特别是(a)项前言是授权其他 WTO 成员在对华反倾销调查中使用非市场经济方法的法律基础;第二,2016 年 12 月 11 日之后第 15 段(d)项第二句仅仅终止了第 15 段(a)(ii)项,第 15 段(a)项前言和(a)(i)项仍然有效;第三,根据条约有效解释原则,这些继续有效的条款必须具有某种意义,因此可以继续在对华反倾销调查中使用某种替代形式的非市场经济方法,例如举证责任倒置,即在申请人证明应诉企业所在行业不具备市场经济条件的情况下继续使用非市场经济方法。

反倾销非市场经济方法自动终止论者则针锋相对,提出了自己的核心主张和推理:第一,第 15 段(a)项规定了 WTO 反倾销一般制度的例外,第 15 段(a)(ii)项是授权其他 WTO 成员在对华反倾销调查中使用非市场经济方法的唯一法律依据;第二,由于 2016 年 12 月 11 日后第 15 段(a)(ii)项到期,因此不得在对华反倾销调查中继续使用非市场经济方法,否则将会违背条约有效解释原则,致使第 15 段(d)项第二句规定的 15 年过渡期没有意义;第三,鉴于第 15 段(a)项的例外性质,所谓的举证责任倒置主张仅仅是一种在第 15 段中找不到文本支撑的推论。

(二) 欧盟委员会与欧洲议会之间的法律分歧

欧盟委员会和欧洲议会都对《中国加入议定书》第 15 段进行了自己的法律评估,却得出了截然相反的结论。2015 年 6 月欧盟委员会法务部门给出了自己的评估结论,认为应该在 2016 年年末正式确认中国的“市场经济地位”。^③

2015 年 8 月 25 日,欧洲议会法务部门发布了一份有关中国市场经济地位问题的法律分析报告,得出三点结论:(1)2016 年 12 月 11 日之后,WTO 各成员依据第 15 段(a)(ii)项在对华反倾销调查中适用并非基于中国价格的替代方法确定正常价值的一般能力不再有效;(2)不能排除的是,如果可以证明相关产业仍不具备市场经济条件,

^① Bernard O'Connor, "Market Economy Status for China Is Not Automatic", VOX, 27 November 2011.

^② 争论从 2011 年开始持续至今。《全球贸易与关税杂志》(*Global Trade and Customs Journal*)2014-2016 年刊发了 15 篇文章专门讨论《中国加入议定书》第 15 段的解释问题,反倾销非市场经济方法自动终止论与继续适用论针锋相对,涉及第 15 段解释的各个方面,从文本、上下文、目的和宗旨到欧共体紧固件案上诉机构裁决、谈判史等,争论异常激烈。

^③ “欧盟律师:明年应确认中国市场经济地位”,华尔街日报中文网,2015 年 6 月 10 日, <http://wallstreetcn.com/node/219158>, 2015 年 6 月 11 日访问。

并且 GATT1994 和《反倾销协定》一般制度项下可以利用的工具并不允许在确定价格可比性时考虑这一情况,第 15 段(a)项导入条款可被解释为允许采取替代性方法;(3)第 15 段(a)(ii)项到期后需要修改欧盟的立法和行政框架。这些改变需要确保对中国适用 WTO 的一般制度,或者,如果认为由于市场经济缺乏进展而有此必要,确保提供的解决办法基于对第 15 段(a)项导入条款的替代性解释。^①因此,欧洲议会法务部门得出了不同于欧盟委员会法务部门的意见,认为《中国加入议定书》第 15 段并未规定欧盟在 2016 年 12 月 11 日之后必须给予中国“市场经济地位”,或者也没有清楚地表明 2016 年 12 月 11 日之后必须使用何种方法确定正常价值。

二 欧盟反倾销法律和修法程序提供了各方博弈的法律框架

从欧盟法的角度看,如果欧盟决定给予中国“市场经济地位”,欧盟需要通过普通立法程序修改反倾销基本条例,这提供了各方博弈的基本法律框架。

(一) 欧盟给予中国“市场经济地位”需要修改反倾销基本条例

欧盟现行反倾销法是 2009 年第 1225/2009 号反倾销条例,后经三次修改。2016 年第 2016/1036 号条例对现行反倾销法进行了编撰,^②成为欧盟反倾销的法律基础(下称反倾销基本条例)。反倾销基本条例第 2(7)条(b)项给予“中国、越南、哈萨克斯坦^③以及是 WTO 成员的非市场经济国家”有条件的市场经济待遇。第 2(7)条(b)项是中国在欧盟反倾销调查中获得有条件市场经济待遇的法律基础,也是欧盟在对华反倾销调查中使用非市场经济方法确定正常价值的法律基础。因此,如果欧盟打算给予中国“市场经济地位”,需要修改反倾销基本条例第 2(7)条(b)项,删除(b)项中的“中国”二字。

(二) 欧盟法律修改程序导致各方深度博弈

2002 年和 2005 年欧盟分别给予俄罗斯和乌克兰市场经济地位时《里斯本条约》尚未生效,欧盟理事会较为容易地修改了反倾销基本条例第 2(7)条(b)项的相关内容。《里斯本条约》生效后,修改反倾销基本条例需要采用欧洲议会和欧盟理事会的

^① “The EU Has to Modify Its Anti-dumping Rules, Says EP Legal Opinion on MES for China”, *EU Trade Insights*, October 23, 2015.

^② Regulation (EU) 2016/1036 of The European Parliament and of The Council of 8 June 2016 on Protection against Dumped Imports from Countries Not Members of the European Union (Codification), OJ L 176, 30.6.2016.

^③ 2015 年 11 月 30 日,哈萨克斯坦以市场经济体身份加入 WTO,但欧盟仍将其与中国、越南并列并给予有条件的市场经济待遇,涉嫌违反 WTO 规则。

普通立法程序。^① 由于欧盟委员会、欧洲议会和欧盟理事会都会介入反倾销基本条例的修改,随着2016年12月11日的日益临近,欧盟部分产业和其他利益集团加大了对上述机构的游说力度,欧洲议会中代表不同利益的各个党团活动频繁,欧盟部分成员国也表达了各自立场。同时,美国试图在《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》(TTIP)谈判中要求欧盟考虑是否给予中国“市场经济地位”的问题,并且得到了欧盟方面的回应。全球钢铁产能过剩使中国“市场经济地位”问题进一步复杂化和政治化。

三 影响欧盟给予中国“市场经济地位”的主要政治、经济和法律因素

欧盟是否以及如何给予中国“市场经济地位”取决于一系列复杂的政治、经济和法律因素。这些因素相互作用、相互影响。例如,《中国加入议定书》第15段的模糊规定为反对给予中国“市场经济地位”的利益攸关方提供了看起来强有力的一项法律主张。^② 又如,关于欧盟反倾销成本调整的第一个WTO案件(阿根廷诉欧盟生物柴油反倾销措施案^③)的最终裁决结果直接决定欧盟给予中国市场经济地位后能否合法地采取最为有效的替代性保护措施,而这又会影响对于寻求贸易保护的利益集团的安抚,并最终影响能否通过修改反倾销基本条例给予中国“市场经济地位”。

(一) 中欧关系与美欧关系

中欧关系无疑成为欧盟考虑是否给予中国“市场经济地位”的一个重要因素。从贸易角度看,欧盟和中国是世界上最大的两个贸易体,中国是欧盟第二大贸易伙伴,欧盟是中国第一大贸易伙伴,欧盟与中国之间的日均贸易流动超过10亿欧元。^④ 2015年,中国对欧盟28国的出口总额达到3634亿美元。^⑤ 与此同时,中国是欧盟反倾销

^① 2016年1月13日,欧盟委员会会议(College of the Commissioners)就中国“市场经济地位”问题进行了方向性争论。关于欧盟内部法律程序,欧盟委员会认为针对任何国家改变计算倾销幅度的方法都需要修改欧盟反倾销规则。需要根据普通立法程序修改欧盟反倾销规则,即由欧洲议会和欧盟理事会根据委员会建议做出决定。See College Orientation Debate on the Treatment of China in Anti-dumping Investigations Brussels, 13 January 2016.

^② 反对给予中国“市场经济地位”的利益攸关方的第二项核心法律主张是中国没有满足欧盟的市场经济标准。但是,国内法不应作为不履行WTO国际义务的理由。

^③ See European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (DS473), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds473_e.htm, last accessed on 5 October 2016.

^④ See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

^⑤ 参见商务部欧洲司:“2015年中国与欧洲国家贸易统计表”,<http://ozs.mofcom.gov.cn/article/zojmgx/date/201602/20160201251114.shtml>, 2016年8月15日访问。

措施的最大目标国。^①从投资角度看,2000年至2014年,中国在欧盟各国实施了1000多个项目和收购活动,总价值超过460亿欧元,其中英国和德国吸引中国投资排名前两位。^②2015年,中国对欧投资同比跃升44%,达200亿欧元。^③中国对欧盟投资2015年第一次超过了欧盟对中国投资,中国市场也是许多欧盟产业和品牌的主要盈利引擎。^④目前,中国与欧盟双边投资条约谈判已进行了12轮,仍在商讨条约文本。欧盟因此有必要妥善处理好中国“市场经济地位”问题,促进中欧双边经贸关系的良性发展。英国脱欧导致欧盟内部少了一个主张自由贸易以及给予中国“市场经济地位”的坚定支持者,但强化了中欧经贸关系的重要性,因为欧盟此时可能更需要中国。如果欧盟不能如期放弃非市场经济方法,势必影响中欧经贸关系当前良好的发展态势,例如可能导致中欧WTO诉讼、贸易摩擦增加,乃至影响包括中欧双边投资条约谈判在内的中欧经贸合作。

中国政府早在十多年前就敦促欧盟尽快给予中国“市场经济地位”。^⑤2003年中国向欧盟提出“市场经济地位”请求并提交了相关证据。欧盟委员会2004年和2008年关于中国“市场经济地位”问题的报告均认为中国仍未满足欧盟的市场经济标准。此后中国与欧盟未就“市场经济地位”问题展开磋商。中国转而对欧盟反倾销法及相关反倾销措施提起WTO诉讼,^⑥并成功迫使欧盟通过修改反倾销基本条例废除了与“市场经济地位”问题密切相关的所谓“一国一税”制度。^⑦此外,中国在欧共同体紧固件案执行之诉中成功挑战了欧盟NME反倾销调查中的一些做法,例如要求反倾销调查当局向应诉企业分享替代国生产商提供的非机密信息、在比较正常价值与出口价格

① 欧盟当前有效的73项反倾销措施中有56项适用于中国进口产品。See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

② 参见“德媒:中国投资浪潮正在席卷欧洲14年投了460亿”,环球网,http://oversea.huanqiu.com/article/2015-06/6784447.html,2016年10月4日访问。

③ 参见“2015年中国对欧盟投资达200亿欧元较2014年上升44%”,全球纺织网,http://www.tnc.com.cn/info/c-012004-d-3562781.html,2016年8月15日访问。

④ See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

⑤ 参见“外交部就欧盟不给予中国市场经济地位等答问”,人民网,http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1027/2605620.html,2016年8月15日访问。

⑥ See European Communities — Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China (DS397), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds397_e.htm, last accessed on 8 October 2016; European Union — Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China (DS405), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds405_e.htm, last accessed on 8 October 2016.

⑦ See Regulation (EU) No 765/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 Amending Council Regulation (EC) No 1225/2009 on Protection against Dumped Imports from Countries Not Members of the European Community, OJ L 237/1, 3.9.2012.

时可能需要调整中国与替代国之间的制度性差异对正常价值认定产生的影响。^① 总体来说,这些 WTO 诉讼进一步压缩了欧盟对华反倾销非市场经济方法的滥用空间。

自 2015 年以来,在欧盟讨论是否给予中国“市场经济地位”问题的背景下,中国领导人^②、外交部、商务部等多次公开表达了中国政府的立场:第一,是否给予中国市场经济地位与履行《中国加入议定书》第 15 条义务没有关联;第二,世贸组织成员应于 2016 年 12 月 11 日终止在对华反倾销调查中使用“替代国”做法。这是世贸组织所有成员都应遵守的国际条约义务,不取决于任何成员的国内标准。无论是否给予中国市场经济地位,欧盟作为世贸组织成员,都有履行《中国加入议定书》第 15 条的法律义务。^③ 中国政府当前的目标是寻求美欧等 WTO 成员如期终止非市场经济方法,不强求获得“市场经济地位”。^④

美欧关系亦会影响到欧盟是否给予中国“市场经济地位”。从经济角度看,如欧盟给予中国“市场经济地位”,中国产品将享有与其他 WTO 成员相同的待遇,有利于中国产品出口至欧盟。在欧盟市场上,中国产品将获得更为有利的竞争地位,欧盟产品以及包括美国在内的其他 WTO 成员的产品将面临一定的竞争压力。这导致美国相关产业反对欧盟给予中国“市场经济地位”,极力游说美国政府对欧盟机构施压,要求欧盟在给予中国“市场经济地位”时考虑对美国产业可能带来的不利影响,甚至要求将欧盟给予中国“市场经济地位”的问题与“跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定”(TTIP)谈判挂钩。同时,由于美国可能拒绝给予中国“市场经济地位”,由此产生“贸易转移”效应,即对美出口面临反倾销壁垒的中国产品转而出口至欧盟。欧盟相关从业者据此主张:如果美国、加拿大和日本等主要经济体拒绝给予中国“市场经济地位”,欧盟给予中国“市场经济地位”将会导致欧盟成为“倾销基地”,从而对欧盟产业和就业带来巨大的负面影响。从国际角度看,欧盟给予中国“市场经济地位”,将会在多边层面进一步孤立美国,导致美国面临更大的舆论压力。正因如此,美国部分产业代表和一些国会议员、欧洲议会和某些产业代表多次呼吁美欧在给予中国“市场经

^① See Report of the Appellate Body, “EC—asteners (Article 21.5)”, WT/DS397/AB/RW, Circulated on 18 January 2016.

^② 据中国之声《新闻和报纸摘要》报道,中国国家主席习近平和国务院总理李克强与来访的德国总理默克尔会见、会谈时都强调:希望德国及欧盟如期履行《中国加入议定书》第 15 条所承诺的义务。参见“中国领导人为何一再督促美欧如期终止 WTO 第 15 条内容?”,央广网, http://china.cnr.cn/news/20160615/t20160615_522402430.shtml, 2016 年 8 月 15 日访问。

^③ 参见外交部:“王毅:请遵守承诺”, <http://www.fmprc.gov.cn/web/wjzbzd/t1363677.shtml>, 2016 年 8 月 15 日访问。

^④ 叶斌:“从中国市场经济地位问题看欧盟如何履行国际义务”,《学习时报》2016 年 5 月 30 日第 2 版。

济地位”方面进行合作。欧洲议会《关于中国市场经济地位的决议》要求“委员会与欧盟主要贸易伙伴进行协调……反对单方面地给予中国市场经济地位”。^①

(二) 主要法律因素

影响欧盟给予中国“市场经济地位”的主要法律因素包括:第一,欧盟需要遵守WTO规则和欧盟法律;第二,给予中国“市场经济地位”问题可能与贸易防御工具现代化问题挂钩。

(1) 欧盟需要遵守WTO规则与欧盟法律

首先,欧盟需要遵守WTO规则。尽管《中国加入议定书》第15段的模糊规定引发了巨大争议,但是,一旦启动WTO争端解决机制,专家组和上诉机构极有可能判定2016年12月11日之后其他WTO成员不得在对华反倾销调查中继续使用替代国方法。实际上,上诉机构在欧盟紧固件反倾销案中已经判定,第15段(a)项之规定(也就是允许其他WTO成员在对华反倾销调查中使用非市场经济方法的条款)在中国加入世界贸易组织15年(2016年12月11日)后到期。^②

其次,欧盟需要遵守欧盟法律。具体而言,欧盟需要遵守旨在实施《中国加入议定书》第15段的反倾销基本条例第2(7)条。在这方面,Armenal诉理事会案具有一定的参考价值。2003年2月5日,亚美尼亚以“市场经济国家”身份正式加入WTO。但欧盟反倾销法一直将亚美尼亚视为“非市场经济国家”;由于是WTO成员,亚美尼亚可以根据反倾销基本条例第2(7)条(b)项享受有条件的市场经济待遇。本案原告Armenal公司是一家在亚美尼亚境内设立的铝制品制造商和出口商。2009年9月24日,欧盟理事会通过对亚美尼亚、巴西和中国原产铝箔征收最终反倾销税的第925/2009号条例。欧盟理事会根据第1225/2009号条例第2(7)条(b)项在争议反倾销调查中给予原告有条件的市场经济待遇。

2009年12月21日,原告向欧盟综合法院提起的诉讼获得立案。2013年11月5日综合法院做出了有利于原告的判决。综合法院认为,在通过反倾销基本条例第2(7)条时,欧盟立法机关旨在实施《反倾销协定》第2条以及GATT1994第6.1条第二项补充条款创设的特定义务。因此,法院有义务根据WTO协定规则审查反倾销基本条例第2(7)条的合法性。^③ 欧盟委员会在上诉中提出,综合法院错误解释了Nakaji-

^① See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

^② See Report of the Appellate Body, "EC-Fasteners", WT/DS397/AB/R, Circulated on 15 July 2011, para. 289.

^③ See Judgment of the General Court, *Rusal Armenal v. Council*, Case T-512/09, 5 November 2013.

ma 诉理事会案判决。欧盟委员会主张,第 2(7)条旨在实施一种“特殊市场经济体制度”,即适用于向市场经济过渡的经济体的制度。第 2(7)条没有将 WTO 协定作为依据,其确立的特殊市场经济体制度构成了欧盟政治战略的一部分,旨在为前国营贸易国家(State-trading countries)提供激励,鼓励转型经济体进行经济改革和贸易自由化。2015 年 7 月 16 日,欧洲法院发布的最终判决基本采纳了欧盟委员会的主张。欧洲法院认为,反倾销基本条例第 2(7)条并不旨在实施《反倾销协定》第 2 条和 GATT1994 第 6.1 条第二项补充条款规定的特定义务,不能根据这些条款审查欧盟机构行为的合法性。^① 欧洲法院的核心观点是:第 2(7)条针对转型经济国家设置了特殊制度,WTO 协定规则并未针对转型经济国家制定规则,而仅仅对传统市场经济国家(也就是“国家全部或实质上全部垄断贸易并且国家确定所有国内价格的国家”)设置了规则。此外,欧洲法院还强调 GATT1994 第 6.1 条第二项补充条款没有详细规定非市场经济国家情形下的反倾销正常价值计算规则,这与反倾销基本条例第 2(7)条存在很大差异。

《中国加入议定书》第 15 段似乎旨在为作为转型经济体的中国确定正常价值计算规则,这可能使欧洲法院认定第 2(7)条(b)项旨在实施《中国加入议定书》第 15 段中的特定义务。值得注意的是,欧盟早在 1998 年就引入了针对转型经济国家的特殊规则,而中国 2001 年 12 月 11 日才正式加入 WTO,但这并不妨碍认定现行反倾销基本条例旨在实施《中国加入议定书》第 15 段中的特定义务:第一,1998 年欧盟修改反倾销基本条例时已将中国列入转型经济国家名单;第二,2009 年欧盟修订了反倾销基本条例,立法机关应该意识到第 2(7)条(b)项旨在实施《中国加入议定书》第 15 段中的特定义务。2016 年 12 月 11 日后如果欧盟在对华反倾销调查中仍然运用非市场经济方法计算正常价值,中国企业可以尝试向欧盟法院提起诉讼,质疑反倾销基本条例第 2(7)条的合法性。

最后,给予中国“市场经济地位”需要尊重法治已在欧盟形成共识。欧盟一贯有遵守法治的传统,不论是遵守欧盟法律还是国际义务。关于是否以及如何给予中国“市场经济地位”,欧盟三大机构都强调要尊重法治。欧洲议会《关于中国市场经济地位的决议》指出:“关于 2016 年 12 月后如何处理中国进口产品的任何决议都必须确保遵守欧盟法律与 WTO 规则”,“强调在充分遵守 WTO 规则的前提下对欧盟贸易防御工具进行总体改革的迫切需要,以便确保欧盟产业与中国和其他贸易伙伴展开公平

^① See Judgment of the Court, *Rusal Armenal v. Council*, Case C-21/14 P, 16 July 2015.

竞争”。^① 德国和法国向欧盟理事会提交的一份立场文件也强调“进一步探讨和利用《中国加入议定书》中不使用标准计算方法的可能性”。^② 2016年7月20日欧盟委员会关于中国“市场经济地位”问题的第二次讨论重申,欧盟委员会必须确保欧洲拥有贸易防御工具处理国际贸易环境中的现实问题(例如产能过剩),同时需要尊重欧盟在WTO法律框架下的国际义务。^③

(2) 给予中国“市场经济地位”与贸易防御工具现代化挂钩

欧盟正在酝酿贸易防御工具现代化,试图对反倾销基本条例和反补贴基本条例进行大修。^④ 这导致欧盟通过小修反倾销基本条例给予中国“市场经济地位”的问题进一步复杂化。争议在于如何处理欧盟贸易防御工具现代化与给予中国“市场经济地位”或者说欧盟反倾销反补贴法律大修与反倾销基本条例小修的关系。在政治方面,欧洲议会^⑤和一些欧盟成员国^⑥倾向于将二者捆绑在一起,欧盟委员会最初倾向于对反倾销基本条例进行小修改来给予中国“市场经济地位”。^⑦ 在法律方面,鉴于欧盟希望在贸易防御工具立法中采取缓冲措施(例如缩减低税规则的适用范围)应对2016年12月11日来自中国的所谓不公平竞争,鉴于欧盟委员会的贸易防御工具现代化改革方案亦提出了有关相同措施的建议,^⑧捆绑修改反倾销基本条例的可能性非常大。^⑨ 欧盟委员会关于中国“市场经济地位”的第二次讨论承认捆绑修改反倾销基

^① See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

^② 参见2016年5月9日德国和法国致欧盟贸易委员马姆斯特罗姆的联名信“德国和法国关于欧盟贸易防御工具现代化的共同核心需求”(下称“德法立场文件”)。See Letter to Cecilia Malmstrom from Matthias Machnig and Matthias Fekl, “Common Core Demands from Germany and France on Modernising the Trade Defence Instruments (TDI) of the European Union (EU)”, 09.05.2016.

^③ European Commission Press Release, “College Orientation Debate on the Treatment of China in Anti-dumping Investigations”, 20 July 2016.

^④ 欧盟委员会从2012年开始酝酿修改反倾销基本条例和反补贴基本条例,以使欧盟贸易防御工具现代化。欧盟委员会2013年提出了修改两部条例的建议草案。2014年欧洲议会一读没有通过相关建议草案,并提出了自己的修改建议。由于欧盟理事会存在争议,两部条例的修改目前处于搁置状态。

^⑤ 欧洲议会《关于中国市场经济地位的决议》“呼吁理事会迅速寻求与议会就欧盟贸易防御工具现代化达成协议”。See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China's Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

^⑥ 德法立场文件除提及欧盟贸易防御工具现代化的核心要素外,还明确提出:在反倾销程序中是否给予中国市场经济地位的当前讨论中,贸易防御工具的有效性也是一个有争议的问题。

^⑦ “Malmstrom Says No Formal Link between China MES, Trade Remedy Reform”, *Inside U.S. Trade*, 9 June 2016.

^⑧ 压缩低税规则适用范围是欧盟贸易防御工具现代化的主要障碍。北欧国家由于更多依赖原材料进口,因此普遍反对压缩低税规则的适用范围。See “EU Commission Signals It Will Continue Using Third-country Data in AD Cases against China”, *Inside U.S. Trade*, 19 October 2016.

^⑨ 目前,欧盟理事会将贸易防御工具改革与中国“市场经济地位”问题挂钩,已经严重影响了中国MES问题的解决进程。欧盟委员会提出有关中国“市场经济地位”问题的新建议之前,欧盟理事会不会讨论贸易防御工具改革问题。See “EU Council Links Trade Defense Instrument Vote to Pending Proposal on China”, *Inside US Trade*, 26 July 2016.

本条例的事实,呼吁同时加强现有贸易防御工具,特别是呼吁成员国在欧盟理事会推动反倾销基本条例的修订工作。^① 2016年10月18日,欧委会提交给欧洲议会、欧洲理事会和欧盟理事会的一份文件明确将贸易防御工具现代化与给予中国“市场经济问题”挂钩,认为二者一起确保欧盟贸易防御工具在捍卫自由与公平贸易方面经济上有效、法律上强大和政治上可持续。^②

(三) 贸易保护主义

欧盟绝大部分反倾销调查或反倾销措施都针对中国出口产品。欧洲议会的一份决议指出:“欧盟当前有效的73项反倾销措施中有56项适用于中国进口产品”。^③ 其原因在于,欧盟在对华反倾销调查中运用非市场经济方法计算正常价值的后果是更可能认定存在倾销或者认定更高的倾销幅度,从而导致欧盟可以较为容易地对华出口产品采取反倾销措施。因此,如果欧盟决定给予中国“市场经济地位”,将使欧盟部分产业失去一项重要的保护工具。在此背景下,欧盟部分产业以及代表产业利益的主体(例如欧洲议会社会民主党、欧洲议会部分议员、专为中国市场经济地位问题组建的产业组织“AEGIS Europe”等)以各种形式反对欧盟给予中国“市场经济地位”。欧盟产业部门甚至组织超过5000名工人在欧委会总部门口进行游行示威,要求欧盟领导人停止中国倾销并拒绝给予中国“市场经济地位”。^④

(四) 全球产能过剩

2008年国际金融危机爆发后,不少国家采取了刺激经济的政策,钢铁等行业的产能持续扩张。但全球经济增长依然乏力,导致一些行业的全球产能过剩(特别是钢铁行业)近两年成为一个引发广泛关注的突出问题。反对给予中国“市场经济地位”的利益群体主张:第一,在全球钢铁产能过剩的背景下(在他们看来,这主要是因为中国钢铁产能过剩),给予中国“市场经济地位”将使欧盟相关产业及就业进一步遭受打击;第二,中国钢铁及其他行业的产能过剩是由于中国政府采取了包括政府补贴在内的大量扭曲性经济政策,这进一步证实中国经济仍未达到欧盟的市场经济标准。

^① European Commission Press Release, “College Orientation Debate on the Treatment of China in Anti-dumping Investigations”, 20 July 2016.

^② See European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, “Towards a Robust Trade Policy for the EU in the Interest of Jobs and Growth”, Brussels, COM (2016) 690 final, 18.10.2016.

^③ See European Parliament Resolution of 12 May 2016 on China’s Market Economy Status, 2016/2667(RSP).

^④ See AEGIS Europe Press Release, “European Industry Marches on Brussels Today to Stop China Dumping and Reject MES”, 15 February 2016.

欧盟委员会最初不愿将给予中国“市场经济地位”与中国削减钢铁产能过剩联系起来。欧盟贸易委员曾表示欧盟给予中国“市场经济地位”的决定与中国削减钢铁产能没有联系,有关削减钢铁产能的谈判是独立进行的。^① 欧洲议会则试图将中国产能过剩与“市场经济地位”问题联系起来,《关于中国市场经济地位的决议》称:“中国产能过剩正在对欧盟造成巨大的社会、经济和环境后果”,“给予中国市场经济地位对欧盟就业的社会影响巨大”。欧盟委员会会议 2016 年 7 月 20 日关于中国“市场经济地位”问题的讨论强调“中国应该基于有明确时间表的承诺以及独立的监督机制以可核实的方式显著削减产业产能过剩”。^②

四 尊重法治与迎合贸易保护主义的艰难平衡

欧盟在讨论中国“市场经济地位”问题时需要考虑多种政治、经济和法律因素。总体来看,欧盟需要在尊重法治与迎合保护主义之间找到平衡点。尊重法治不仅符合欧盟传统,而且有利于缓和中欧关系,也满足了欧盟内部支持给予中国“市场经济地位”的利益攸关方(例如匈牙利、欧洲对外贸易协会)的诉求。迎合保护主义意味着需要找到某些替代性措施,给予欧盟部分产业一定程度的保护。因此,欧盟需要在尊重法治特别是尊重 WTO 规则的前提下寻找适当的替代性措施。

(一) 欧盟对中国“市场经济地位”问题可能采取的策略分析

关于中国“市场经济地位”问题,欧盟目前可能采取三种策略:第一,不对欧盟反倾销法做任何改变,仍然按照当前方法计算正常价值;第二,改变正常价值计算方法,给予中国完全市场经济地位;第三,改变正常价值计算方法,同时规定若干替代性保护措施。^③ 欧盟最有可能采取第三种策略。欧盟贸易委员马姆斯特罗姆在欧盟委员会会议第二次讨论中国“市场经济地位”问题之后表示,欧盟委员会会议讨论消除欧盟的 NME 清单制度,同时以旨在保持现有税率水平的方式转向适用于所有国家的反倾销反补贴调查单一方法。欧盟委员会将会抛弃 NME 清单,采取国家中性的新方法。^④

^① See “Malmstrom Hints at EU, U.S. Divide on China MES; Says Steel Talks Not Linked”, *Inside US Trade*, 14 March 2016.

^② European Commission Press Release, “College Orientation Debate on the Treatment of China in Anti-dumping Investigations”, 20 July 2016.

^③ See Cecilia Malmström, “Trade Defence and China: Taking a Careful Decision”, 17 March 2016, European Commission Trade Defence Conference.

^④ See “EU Commission Considers New Approach to Address China Market Status”, *Inside US Trade*, 20 July 2016.

这似乎表明欧盟不再区分国家或地区,中国将与其他国家或地区在欧盟反倾销法中享有同等地位。实际上,如果欧盟给予中国“市场经济地位”,欧盟维持 NME 制度的必要性将会大大削弱。目前,欧盟给予阿尔巴尼亚、亚美尼亚、格鲁吉亚、吉尔吉斯斯坦、摩尔多瓦、蒙古和哈萨克斯坦七个国家有条件的市场经济待遇,涉嫌违反 WTO 规则,因为这些国家均以市场经济体身份加入 WTO。根据加入 WTO 的相关文件,2016 年 12 月 11 日、2018 年 12 月 31 日和 2028 年 3 月 2 日之后,欧盟针对中国、越南和塔吉克斯坦的“非市场经济方法”先后到期。因此,欧盟在不久的将来只能按照法律对阿塞拜疆、白俄罗斯、朝鲜、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦五个国家采取 NME 方法。^① 鉴于这些国家出口产品对欧盟市场的影响有限,欧盟现在放弃 NME 制度也没有多大影响,反而能够彰显欧盟维护多边贸易体制的决心和声誉。2016 年 10 月 18 日,欧盟委员会给欧洲议会、欧洲理事会和欧盟理事会的一份文件更清楚地阐述了欧盟委员会将要提出的建议,明确将贸易防御工具现代化与给予中国“市场经济地位”挂钩,通过压缩低税规则的适用范围、扩大成本调整方法的适用范围来有效回应全球产能过剩问题以及一些国家存在的国内市场扭曲。^②

(二) 欧盟可能采取的替代性保护措施分析

欧盟委员会暗示未来可能采取的替代性保护措施,^③拟做出四种改变,以便减轻在反倾销案件中给予中国“市场经济地位”的影响,使受影响的欧盟产业在政治上更易于接受中国地位的改变。下文从法律角度考查这些替代性保护措施是否符合 WTO 规则,从效果角度考查这些措施能否有效抵消给予中国“市场经济地位”后可能导致的较低反倾销税。^④

(1) 运用“成本调整方法”

所谓“成本调整方法”,即在反倾销立法中引入新的或者修订的条款,以便应对出

^① 反倾销基本条例第 2(7)条(a)项脚注列出 12 个非市场经济国家名单:阿尔巴尼亚、亚美尼亚、格鲁吉亚、吉尔吉斯斯坦、摩尔多瓦、蒙古、塔吉克斯坦、阿塞拜疆、白俄罗斯、朝鲜、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦。

^② See European Commission, “Towards a Robust Trade Policy for the EU in the Interest of Jobs and Growth”, p. 5.

^③ See European Commission, “Inception Impact Assessment: Possible Change in the Methodology to Establish Dumping in Trade Defence Investigations Concerning the People’s Republic of China”, 10 February 2016 (Hereinafter Referred to as “European Commission, Inception Impact Assessment”); “European Commission Weighs Four ‘Mitigating’ Steps to Blunt China MES”, *Inside U.S. Trade*, 4 February 2016.

^④ 一些法律专家主张,给予中国“市场经济地位”将会导致倾销幅度显著下降。欧盟委员会的一份文件表明,缓冲措施至少会将给予中国“市场经济地位”的国内产业影响减半。See “European Commission Weighs Four ‘Mitigating’ Steps to Blunt China MES”.

口国存在的影响出口商价格或成本的显著扭曲。^① 这类扭曲的出现将会产生“特殊市场状况”,并会导致两种法律后果:(a)拒绝出口国国内市场上的销售价格并基于成本推算正常价值;(b)参照另一代表性国家的成本调整受到这类扭曲影响的出口商的成本。出口商可以反驳此类扭曲的存在。^②

反倾销成本调整方法见于反倾销基本条例第2(3)条和第2(5)条,允许欧盟反倾销调查机关在一定条件下采取推算正常价值方法,并在推算正常价值时忽略出口国生产成本(特别是投入品成本),使用替代国的成本或者其他成本数据。“成本调整方法”在一定程度上具有与非市场经济方法相同的效果。

从WTO法的角度看,欧盟“成本调整方法”适用于所有国家,因此并未违反WTO最惠国待遇原则。但是,欧盟“成本调整方法”涉嫌违反《反倾销协定》多个条款。目前,俄罗斯、阿根廷、印度尼西亚已经针对欧盟的“成本调整方法”本身及其具体适用提起多项WTO诉讼。^③ 2016年3月29日发布的阿根廷诉欧盟生物柴油案专家组已经判定欧盟“成本调整方法”违反了WTO规则,^④这一裁决结果近期得到了上诉机构的支持。^⑤

(2) 缩减“低税规则”的适用范围

缩减“低税规则”的适用范围,即低税规则不适用于出口市场存在显著扭曲的案件。这会导致两种结果:(a)避免反倾销税的上限是损害幅度;(b)在针对相同产品同时进行的反倾销和反补贴调查中,累积计算税率,不会面临损害幅度上限,并据此允许给欧盟产业提供额外保护。^⑥

^① 在确定是否存在市场扭曲时,欧盟将会考虑许多标准,包括国家政策及影响、广泛存在的国有企业、有利于国内公司的歧视、金融部门的独立性。See European Commission, “Towards a Robust Trade Policy for the EU in the Interest of Jobs and Growth”, p.5.

^② See European Commission, “Inception Impact Assessment”.

^③ See European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (DS473), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds473_e.htm, last accessed on 5 October 2016; European Union — Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia (DS474), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds474_e.htm, last accessed on 5 October 2016; European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia (DS480), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds480_e.htm, last accessed on 5 October 2016; European Union — Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia (Second Complaint) (DS494), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds494_e.htm, last accessed on 5 October 2016; Ukraine — Anti-Dumping Measures on Ammonium Nitrate from Russia (DS493), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds493_e.htm, last accessed on 5 October 2016.

^④ See Report of the Panel, “EU-Biodiesel (Argentina)”, WT/DS473/R, Circulated on 29 March 2016.

^⑤ See Report of the Appellate Body, “EU-Biodiesel (Argentina)”, WT/DS473/AB/R, Circulated on 6 October 2016.

^⑥ See European Commission, “Inception Impact Assessment”.

WTO《反倾销协定》第9.1条鼓励各成员在消除国内产业损害的限度内征收低于倾销幅度的反倾销税。欧盟反倾销基本条例相关条款规定应该在消除国内产业损害的限度内征收反倾销税。根据这一条款,欧盟计算出“损害幅度”,以便确定为了抵消倾销货物造成的国内产业损害必须征收何种水平的反倾销税。如果损害幅度低于实际倾销幅度,则以损害幅度为上限征收较低反倾销税。

低税规则本身符合WTO规则。缩减低税规则的适用范围方法是否符合WTO规则,取决于具体的缩减方法。在这方面,欧盟委员会2013年的反倾销反补贴条例修改建议已经提出要缩减低税规则的适用范围。具体而言,欧盟委员会打算使低税规则不适用于以下三种情形:规避行为、原材料结构性扭曲和补贴。由于并不针对特定国家,缩减低税规则的适用范围不会违反WTO最惠国待遇义务。

如果欧盟给予中国“市场经济地位”或者放弃替代国做法,缩减低税规则适用范围的实际影响则相当有限。低税规则通常在替代国方法下才能发挥比较大的作用,因为替代国方法往往会导致很高的倾销幅度,相对较低的损害幅度就成了中国出口企业的救命稻草。因此,在非市场经济条件下,选择性取消低税规则对中国出口产品的适用,杀伤力很大。一旦给予中国市场经济地位或放弃替代国做法,对华反倾销调查中计算出来的倾销幅度应该都不会太高,因此不必过于担心缩减低税规则适用范围可能带来的负面影响。^①

关于在“双反”措施背景下拒绝适用低税规则,需要考虑欧盟是否采取措施避免可能出现的双重救济。欧盟目前在对华“双反”措施背景下运用低税规则避免双重救济。^②如欧盟给予中国“市场经济地位”或者放弃替代国方法,很大程度上会避免双重救济的发生。但是,即便对市场经济国家采取“双反”措施,也可能导致双重救济。^③如果不采取措施避免此类双重救济,仍然可能违反WTO规则。

(3) 强化反补贴措施

强化反补贴措施,即修改反补贴立法,允许调查反补贴程序中新发现的补贴。^④

^① 一些欧盟贸易法律专家认为,如果给予中国“市场经济地位”后倾销幅度缩至个位数,低税规则可能没有任何实际影响。缩减低税规则适用范围有利于国内生产商的唯一情形是,倾销幅度本身显著高于损害幅度,此时欧盟可以用更高的反倾销税打击中国进口产品。See “European Commission Weighs Four ‘Mitigating’ Steps to Blunt China MES”.

^② 苟大凯:“从‘欧盟对华铜版纸反倾销反补贴措施’案看从低征税规则的适用”,《法学》2011年第8期,第133-138页。

^③ Brian D. Kelly, “Market Economies and Concurrent Antidumping and Countervailing Duty Remedies”, *Journal of International Economic Law*, Vol.17, No. 1, 2014, pp.105-123.

^④ See European Commission, “Inception Impact Assessment”.

此种改变是否符合 WTO 规则需要从 WTO 反补贴程序法视角详加考虑。另外,如果向欧盟委员会投入更多资源调查中国的补贴,可能会给欧盟产业带来某些好处。除此之外,反补贴调查可以涵盖的补贴范围仍然受到国际贸易规则的限制。核心限制之一是补贴必须具有专向性。专向性要求导致反补贴措施无法适用于中国政府提供的低价电力或土地,而此种性质的扭曲恰恰是其他 WTO 成员在对华反倾销案件中适用非市场经济方法的原因之一。^①

(4) 现有反倾销措施“祖父化”

现有反倾销措施“祖父化”,即修改现有反倾销法保障已经存在的对华最终反倾销措施。此种方法将不允许任何人请求中期复审涉华反倾销措施,直至发起到期复审。此后需要根据新规则进行到期复审和中期复审,但适用现有下列原则:如果事实状况没有发生变化,将适用最初调查中的方法。这将从前述日期开始延长现有措施的有效性,直至措施到期,即最高 5 年的额外期限。^② 将现有的对华出口产品 55 项有效的反倾销措施或 4 起反倾销最初调查^③“祖父化”可能面临法律障碍。根据 WTO 规则,受影响出口商如提出请求,各成员需要复审反倾销税令;无论如何 5 年之内各成员必须进行到期复审。此外,2016 年 12 月 11 日之后在到期复审以及随后的中期复审中仍旧适用旧的非市场经济方法,涉嫌违反 WTO 规则。

五 俄罗斯等国从欧盟获得“市场经济地位”的经历及其启示

从历史上看,20 世纪 90 年代以来欧盟先后给予俄罗斯等五个国家完全市场经济地位。这些国家从欧盟获得“市场经济地位”的经历对中国具有重要的参考价值,尤其是俄罗斯和乌克兰的经历。

(一) 俄罗斯等国在欧盟获得“市场经济地位”的过程及启示

欧盟先后给予爱沙尼亚、拉脱维亚、立陶宛、俄罗斯和乌克兰完全市场经济地位。1998 年欧盟理事会通过第 905/98 号条例,给予爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛完全市场经济地位,为三国日后加入欧盟铺平了道路。三国后来于 2004 年 5 月 1 日加入欧盟。

^① “European Commission Weighs Four ‘Mitigating’ Steps to Blunt China MES”.

^② See European Commission, “Inception Impact Assessment”.

^③ <http://trade.ec.europa.eu/tdi/completed.cfm>, last accessed on 5 October 2016.

2002年和2005年欧盟两次修改反倾销基本条例,先后给予俄罗斯和乌克兰完全市场经济地位。其中,某些政治经济因素可能对欧盟给予俄罗斯和乌克兰“市场经济地位”的决定产生了重要影响。首先,俄罗斯天然气公司Gazprom完全由政府控制,享有垄断权力并确定了极高的天然气出口价格。欧洲通过乌克兰国营公司Naftogaz的天然气管道,从俄罗斯购买了四分之一的天然气。由于欧盟对俄罗斯天然气依赖性强,其能源安全存在诸多风险,欧盟给予俄罗斯和乌克兰市场经济地位可被视为欧洲的一种政治礼遇。^①其次,2005年1月,由于所谓的总统选举腐败,乌克兰发生了橙色革命并出现了新的亲欧政治阶层。2005年12月1日,欧盟在基辅召开的欧盟-乌克兰峰会上宣布,欧盟将会给予乌克兰市场经济地位。2005年12月21日,欧盟修改反倾销条例给予乌克兰市场经济地位。2006年2月16日,美国商务部决定从2006年2月1日起将乌克兰视为一个“市场经济体”。美国和欧盟给予乌克兰市场经济地位的目的是发出信号,欢迎这一政治变化,同时也是鼓励和支持乌克兰的新领导人。^②

俄罗斯和乌克兰从欧盟获得市场经济地位的经历表明,政治经济因素可能会对欧盟决定产生巨大影响。在这方面,中国可以通过政治、经济、外交等多种手段敦促欧盟给予中国“市场经济地位”。当然,《里斯本条约》生效后,由于欧洲议会的介入,中国从欧盟获得“市场经济地位”相比俄罗斯和乌克兰更加困难。

(二)俄罗斯等国从欧盟获得“市场经济地位”后的经历及启示

欧盟在给予俄罗斯“市场经济地位”后采取了替代性措施。具体而言,欧盟在给予俄罗斯完全市场经济地位的第1972/2002号理事会条例中澄清了“特殊市场状况”的含义,并补充规定了成本调整的具体方法。欧盟此后在对俄罗斯出口产品的反倾销调查中频繁以天然气价格受到政府控制为由采取推算正常价值方法,拒绝使用俄罗斯生产商账簿记录的实际生产成本,以其他成本取而代之,实则达到了与反倾销非市场经济方法基本类似的效果。乌克兰、阿根廷、印度尼西亚等国出口商也曾遭遇过欧盟的类似做法。这表明,即便俄罗斯和乌克兰从欧盟获得了完全市场经济地位,由于欧盟强化了反倾销“成本调整方法”的运用,俄罗斯和乌克兰想要获得实际好处仍然面

^① Liliana Popescu, “The NME Status of the Republic of Moldova and the Market Economy Status of Ukraine and Russia: A Political Decision of the European Union and Its Implications within the WTO Legal Framework”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol.5, No.3, 2010, p.118.

^② See John Maloney and Gary Horlick, “Market Economy Status for Ukraine in Antidumping Cases in the United States and European Union”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol.1, No.1, 2006, p.50.

临重重困难。中国应该密切关注“成本调整方法”或其他替代性措施的形成及发展,^①并采取适当策略进行应对。

欧盟给予俄罗斯等国完全市场经济地位后对于现有反倾销调查或反倾销措施的处理也具有一定的借鉴意义。就欧盟反倾销法而言,上述国家身份主要发生三种变化:(1)加入欧盟。一国加入欧盟将会导致欧盟自动终止对该国适用的反倾销措施。例如,在无缝钢管反倾销调查中,在由于捷克、斯洛伐克、匈牙利、波兰于2004年5月1日正式成为欧盟成员国,相关反倾销措施自动终止。同时,在15国有效的反倾销措施自动延伸适用于第三国对新成员国的目标商品出口。2007年1月1日,罗马尼亚正式成为欧盟成员国。2011年6月26日的到期复审条例已将罗马尼亚企业视为欧盟产业的一部分;(2)WTO身份及其变化。一国加入WTO对于欧盟反倾销调查影响不大,欧盟仍旧执行欧盟法律,一般不会考虑WTO法律状况,欧盟法院也支持欧盟的做法(例如Armenal诉理事会案);(3)从欧盟获得完全市场经济地位。欧盟给予一国市场经济地位将会导致新法适用于新发起的反倾销调查或者到期复审,不会追溯适用于之前发起的反倾销调查或复审,但出口商可以以法律状况发生改变为由提出部分中期复审。下文根据俄罗斯和乌克兰从欧盟获得完全市场经济地位后的经历,较为详细地分析欧盟对于现有反倾销调查或反倾销措施以及各类复审的处理。从时间上看,2002年11月5日欧盟通过第1972/2002号条例给予俄罗斯完全市场经济地位,2005年12月21日欧盟通过第2117/2005号条例给予乌克兰完全市场经济地位。

首先,针对俄罗斯或乌克兰出口产品新发起的反倾销调查或到期复审,欧盟适用新法律。例如,在尿素反倾销调查中,因乌克兰和俄罗斯未获得市场经济地位,欧盟均使用替代国方法计算正常价值。乌克兰(2008年3月17日第一次到期复审)和俄罗斯(2007年7月31日第二次到期复审)获得市场经济地位之后,欧盟适用市场经济方法计算正常价值,但运用了“成本调整方法”。

其次,一旦从欧盟获得市场经济地位,俄罗斯或乌克兰被调查出口商或生产商可以以法律状况发生改变为由提出部分中期复审(又称情势变迁复审),欧盟此时也会适用新法。例如在硝铵反倾销调查中,应两家俄罗斯出口商申请,2006年12月19日

^① 欧盟委员会拟在删除NME名单后扩大成本调整方法的适用范围,与当年给予俄罗斯完全市场经济地位时的做法如出一辙。并且,与当时针对性的界定“特殊市场状况”以回应俄罗斯国内的天然气价格扭曲类似,欧委会提出的“市场扭曲”判断标准有针对性地指向了中国国内的相关做法。在成本调整方法已被上诉机构判定违反WTO规则的背景下,欧盟委员会仍然提出此项建议,政治动机十分明显,体现了欧盟的实用主义立场。

欧盟委员会发起部分中期复审。欧盟适用了新法律,但接着运用“成本调整方法”计算两家俄罗斯生产商的正常价值。^①

最后,新法律不会自动适用于生效前对俄罗斯或乌克兰出口产品新发起的反倾销调查或复审。例如在工业硅反倾销调查中,欧委会 2002 年 10 月 12 日公告发起反倾销调查,早于欧盟 2002 年 11 月 5 日给予俄罗斯市场经济地位。欧委会在计算正常价值讨论俄罗斯的市场经济待遇时明确指出,由于在第 1972/2002 号条例生效之前发起当前调查,该条例规定的新制度并不适用于当前调查。欧委会在本次调查中仍然对俄罗斯适用有条件的市场经济待遇。^② 这一结论得到了征收最终反倾销税的理事会条例的确认。^③ 尽管如此,三家俄罗斯合作出口生产商提出市场经济待遇请求,欧委会在根据反倾销基本条例第 2(7)条规定的企业层面市场经济五项标准分析后认定所有三家公司满足了法定标准,没有必要使用替代国方法。但欧委会在推算正常价值时对三家出口生产商的能源成本做出了调整。^④ 该案表明,尽管欧盟不会将新法律追溯适用于新法生效之前发起的反倾销调查或复审,但由于已经给予俄罗斯和乌克兰市场经济地位,欧盟会更加容易地认定被调查企业满足了企业层面市场经济待遇标准,从而对其适用市场经济反倾销方法。

现有反倾销调查、反倾销措施或各类复审对中国的启示包括:第一,如果欧盟决定给予中国完全市场经济地位,欧盟将在新发起的反倾销调查或到期复审中适用新法律;第二,中国出口商应该在相关反倾销调查中及时提出部分中期复审,要求适用新法律。如果中国出口商不这么做,欧盟委员会会不会主动发起部分中期复审。即便中国可以在 WTO 成功指控欧盟相关反倾销措施与世贸组织规则不符,但要耗费大量时间和财力;第三,对于给予中国市场经济地位之前发起的反倾销调查、中期复审或到期复审,欧盟委员会会不会适用新法。中国出口商应该另案及时提出部分中期复审;第四,如果中国出口商在相关反倾销调查中没有提出部分中期复审,中国政府应该考虑提起 WTO 诉讼。总体来说,中国企业在欧盟内部寻求救济可能优于中国政府的 WTO 诉

^① Council Regulation (EC) No 236/2008 of 10 March 2008 Concerning Terminating the Partial Interim Review Pursuant to Article 11(3) of Regulation (EC) No 384/96 of the Anti-dumping Duty on Imports of Ammonium Nitrate Originating in Russia, Recitals 4, 15-29.

^② Commission Regulation (EC) No 1235/2003 of 10 July 2003 Imposing a Provisional Anti-dumping Duty on Imports of Silicon Originating in Russia, Recital 15.

^③ Council Regulation (EC) No 2229/2003 of 22 December 2003 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty and Collecting Definitively the Provisional Duty Imposed on Imports of Silicon Originating Russia, Recital 26.

^④ Commission Regulation (EC) No 1235/2003 of 10 July 2003 Imposing a Provisional Anti-dumping Duty on Imports of Silicon Originating in Russia, Recitals 16-26.

讼。

当然,究竟采取何种策略,还需要结合欧盟修改反倾销基本条例的情况来考虑。特别是,作为给予中国市场经济地位后的一种缓冲措施,欧盟委员会提出了现有反倾销措施“祖父化”建议。这一方面表明欧盟如果想要维持现有反倾销措施,必须在反倾销基本条例中加入“祖父条款”,否则欧盟委员会需要在给予中国市场经济地位后发起的到期复审或者被调查企业提出的情势变迁复审中适用新法。另一方面也表明,如果修改后的反倾销基本条例纳入了“祖父条款”,在欧盟委员会寻求救济可能就行不通了。这时中国政府就需要对“祖父条款”及现有反倾销措施提起 WTO 诉讼。

六 中国对策

2016年12月11日日渐临近,欧盟内部正在激烈争论中国“市场经济地位”问题。中国应该采取“两手准备、有所作为”的策略。一方面,做好法律诉讼准备,静等《中国加入议定书》第15段相关条款到期,选准时机和对象提起 WTO 诉讼或者在欧盟法院提起诉讼。另一方面,应当密切关注欧盟内部关于中国“市场经济地位”问题的动向并采取相应对策。关于欧盟目前对华出口产品采取的50多项反倾销措施以及发起的反倾销调查,中国政府和企业应该在2016年12月11日之后根据欧盟修改反倾销基本条例的情况采取不同的应对策略。

(一) 跟踪欧盟处理中国“市场经济地位”问题的进展并做出积极回应

欧盟需要通过标准立法程序修改反倾销基本条例给予中国“市场经济地位”,因此,欧盟委员会、欧盟理事会和欧洲议会都会介入。欧洲议会《关于中国市场经济地位的决议》奠定了基调,也得到了德国和法国的支持。欧盟委员会在提出修改反倾销基本条例的建议草案时必须考虑该份决议。此外,欧盟委员会已经完成了立法影响评估,正在准备提出修改建议草案。

欧盟成员国对2016年后是否延续非市场经济方法存在分歧。意大利等南欧国家支持德国和法国提出的立场,比利时也转向支持此方法。丹麦、瑞典、芬兰、荷兰和英国则反对继续使用非市场经济方法。正是因为北欧等国反对,早在2013年提出的反倾销和反补贴修订条例迟迟无法通过。对于欧洲议会决议和德法立场文件,中方需预防欧盟继续采用非市场经济方法,做好提交 WTO 争端解决机构裁决的预案,同时继

续做欧盟成员国的工作,争取获得北欧和东欧国家的支持。^①

(二)做好 WTO 诉讼和欧盟法院诉讼的准备

如果由于种种原因欧盟没有如期给予中国“市场经济地位”或者说继续沿用非市场经济方法,WTO 诉讼或欧盟法院诉讼将会进一步澄清欧盟需要遵守的国际国内法律规则,这会进一步推动欧盟给予中国“市场经济地位”。

在 WTO 法律诉讼方面,中国需要考虑以下几个问题:第一,2016 年 12 月 11 日之后欧盟继续沿用替代国方法。此时可以针对欧盟反倾销基本条例第 2(7)条提起诉讼,也可以等待根据 2016 年 12 月 11 日之后新发起的反倾销调查采取反倾销措施后针对该项反倾销措施提起诉讼或者一并提起诉讼。对于现有反倾销措施或者根据 2016 年 12 月 11 日之前发起的反倾销调查采取的反倾销措施,则需要详细研究后决定是否提起 WTO 诉讼。第二,如果欧盟给予中国市场经济地位或者在反倾销调查中放弃替代国方法,则需要考虑如何处理现有反倾销措施。由于欧盟不会因为中国身份发生变化主动提起情势变迁复审,如果中国企业没有提出复审,中国政府也应考虑是否提起 WTO 诉讼。另外,如果欧盟加入所谓的“祖父条款”,中国政府更应考虑是否提起 WTO 诉讼。第三,在欧盟给予中国市场经济地位或在反倾销调查中放弃替代国方法的情况下,考虑欧盟采取的替代性措施是否涉嫌违反 WTO 规则并进而决定是否提起 WTO 诉讼。

欧盟法院诉讼方面,中国企业应该参考 Armenal 诉理事会案,在恰当案件中向欧盟法院提起诉讼,质疑旨在实施《中国加入议定书》第 15 段的反倾销基本条例第 2(7)条(b)项的合法性。

(三)采取不同策略应对欧盟可能采取的替代性保护措施

欧盟很有可能放弃反倾销非市场经济方法,但同时采取一系列替代性保护措施。中国应该理解欧盟给予中国“市场经济地位”面临的内部政治障碍,以尽快敦促欧盟给予中国“市场经济地位”或者放弃反倾销非市场经济方法为首要目标。至于欧盟可能采取的替代性保护措施,不宜反应过于强烈,毕竟贸易保护主义需要宣泄口。这些替代性保护措施要么涉嫌违反 WTO 规则(例如成本调整方法、现有反倾销措施“祖父化”),要么影响较小(允许调查新发现的补贴、缩小低税规则适用范围)。针对不同措施,中国需要采取不同的应对策略。对于涉嫌违反 WTO 规则的替代性保护措施,等

^① 叶斌:“从中国市场经济地位问题看欧盟如何履行国际义务”。

到欧盟修改反倾销条例放弃对华反倾销非市场经济方法后,再予以针对性回应。例如,欧盟拟扩大适用范围的成本调整方法目前已经受到广泛质疑,中国可与其他 WTO 成员一起通过诉讼迫使欧盟修改相关法律和做法。

(四) 妥善处理现有反倾销措施或反倾销调查

截至 2016 年 10 月,欧盟对华出口产品正在进行 4 项最初反倾销调查,同时维持着 55 项有效的反倾销措施。^① 对于这些反倾销措施或者反倾销调查,应根据 2016 年 12 月 11 日之后欧盟修改反倾销基本条例的情况采取不同的策略。第一,如果欧盟届时没有完成对反倾销基本条例的修改给予中国“市场经济地位”,中国政府应该考虑提起 WTO 诉讼。第二,如果欧盟届时给予中国“市场经济地位”,但纳入了“祖父条款”,中国政府也应该考虑提起 WTO 诉讼。第三,如果欧盟届时给予中国“市场经济地位”且没有纳入“祖父条款”,那么中国企业应该及时提出情势变迁复审,以法律状况发生变化为由寻求欧盟适用修订后的反倾销基本条例,运用市场经济方法计算正常价值并决定是否继续征收反倾销税或者调整反倾销税率。

(作者简介:胡建国,南开大学法学院副教授;责任编辑:宋晓敏)

^① <http://trade.ec.europa.eu/tdi/completed.cfm>, last accessed on 5 October 2016.