

評歐盟—緊固件案之「個別待遇測試」爭議與後續影響

董玉潔、吳詩云

今(2010)年12月3日,世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)爭端解決機構(Dispute Settlement Body, DSB)公布歐盟對中國鋼鐵緊固件施行反傾銷措施案(*EC—Fasteners (China)*, 以下簡稱本案)之小組裁決報告¹,報告中明確裁定歐盟對中國鋼鐵緊固件採取的反傾銷措施違反WTO規則。值得注意者,小組認為歐盟第1225/2009號規則²第9.5條有關非市場經濟(Non-Market Economy)國家之個別出口商或生產者,須符合該條文所訂之個別待遇測試(individual treatment test)要件,始可適用「個別稅率(individual duty rate)」,此一規定不符合反傾銷協定(Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Anti-Dumping Agreement, 以下簡稱AD協定)第6.10條³與第9.2條⁴等。

本案為中國首度挑戰歐盟反傾銷相關法規,中國之勝敗乃各界所關切。歐盟第1225/2009號規則對於反傾銷之調查分為兩階段,第一階段係根據該規則第2.7條所訂之市場經濟測試(market economy test),若受調查之廠商可證明涉案產品係在市場經濟條件下生產,即可適用個別稅率⁵;第二階段則係根據該規則第9.5條所訂之個別待遇測試,其規定未通過市場經濟測試而被視為非市場經濟之個別廠商,若可通過個別待遇測試,仍可適用個別稅率,反之,則被課予國家別單一

¹ Panel Report on *European Communities-Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China* (“*EC-Fasteners (China)*”), WT/DS397/R, Dec. 3, 2010.

² Council Regulation (EC) No. 1225/2009 of 30 November 2009 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community, OJ L 343, Dec. 22, 2009 [hereinafter Council Regulation (EC) No. 1225/2009]. 本文中,中國原係指控歐盟第384/96號規則(Council Regulation (EC) No. 384/96)違反WTO規則,然在小組成立後,歐盟已修法廢除第384/96號規則,並以新通過之第1225/2009號規則取代第384/96號規則。小組認為,第1225/2009號規則與第384/96號規則使用之文字極為相似,因此其授權審查條款含括第1225/2009號規則,且為求簡便,在審查過程中將第1225/2009號規則簡稱為「反傾銷基本規則(Basic AD Regulation)」。

³ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [hereinafter Anti-Dumping Agreement], art. 6.10 (中譯:「原則上,主管機關應就每一已知的出口商或生產者決定受調查產品個別之傾銷差額。如涉案出口商、生產者、進口商或所牽涉的貨物類型過多,致個別決定並不可行時,主管機關得依可得資料所作統計上有效之選樣,選擇合理數目之利害關係人或貨物,或選擇可合理調查之涉案國家輸出數量占最大比例者為對象,限定其查證範圍。」)。

⁴ Anti-Dumping Agreement, art. 9.2 (中譯:「課徵反傾銷稅時,應以不歧視的原則,對一切有傾銷並引起損害之所有來源之貨物,依個案課徵適當之稅額,但依本協定條款提出價格具結而被接受者不在此限。主管機關應列出涉案供應商之名稱,如果同一國家有數位涉案供應商,難以詳列其名稱時,主管機關得僅列出該涉案國名;如涉案之數供應商分屬不同國家,主管機關得列出全部供應商之名稱,或如不可行時,列出所有涉案供應國。」)。

⁵ Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 2.7.

稅率(country-wide duty rate)⁶。中國在其入會議定書(China's Protocol of Accession)中承諾，WTO 會員根據 AD 協定進行反傾銷調查時，可依據該進口會員國內法所訂之市場經濟標準(market economy criteria)判定中國是否屬於市場經濟⁷，因此中國於本案中並不爭議歐盟系爭規則之第 2.7 條規定，不過主張即使中國被認定為非市場經濟，其個別廠商之傾銷稅率仍應個別認定，故認為歐盟對所有廠商課以國家別單一稅率的作法(除非符合個別待遇測試)——即第 1225/2009 號規則第 9.5 條規定違反 WTO 之反傾銷規定。

本文首先將介紹中國入會議定書之相關承諾與歐盟第 1225/2009 號規則有關反傾銷調查之規定，之後簡述小組對於第 1225/2009 號規則第 9.5 條所規定之個別待遇測試是否違反 AD 協定之分析與裁決，最後簡評本案對後續反傾銷案件爭端之影響，以為結論。

中國入會議定書第 15 條關於反傾銷調查之承諾

儘管中國近年來不斷致力於經濟轉型，但認為其市場機制仍受政府干預，無法有效反映市場價格之看法仍有之，此類國家在對中國被控傾銷之產品進行反傾銷調查時，即視其為非市場經濟國家。中國原以為加入 WTO 立可解決此問題，然而，最後談判之結果卻是其他會員國仍有權於 15 年內視其為非市場經濟，此即為其入會議定書第 15 段之規定。

中國入會議定書第 15 段(a)項(ii)款規定，會員根據 AD 協定對於中國被控傾銷之產品進行價格比較時，如受調查之生產者不能明確證明涉案產品係在市場經濟條件下生產，則該進口會員得不依據中國國內價格或成本進行傾銷差額之認定⁸；同段(d)項另規定，若中國經該進口會員國內法所訂之市場經濟標準證明為市場經濟，則(a)項之非市場經濟條款即不再適用。無論如何，(a)項(ii)款之規定應在中國入會 15 年後(即 2016 年)失效⁹。

歐盟第 1225/2009 號規則之反傾銷調查程序

歐盟第 1225/2009 號規則對於反傾銷之調查分為兩階段，第一階段係根據該規則第 2.7 條所訂之市場經濟測試，第二階段則係根據該規則第 9.5 條所訂之個別待遇測試。以下將介紹第 2.7 條與第 9.5 條之規定，及其分別產生之效果。

歐盟第 1225/2009 號規則第 2.7 條(a)款規定，對於自非市場經濟國家¹⁰進

⁶ Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 9.5.

⁷ Protocol on the Accession of the People's Republic of China, WT/L/432, Nov. 23, 2001, ¶ 15.

⁸ *Id.* ¶ 15 (a) (ii).

⁹ *Id.* ¶ 15 (d).

¹⁰ 歐盟第 1225/2009 號規則第 2.7 條(a)款之註腳僅列亞塞拜然、白俄羅斯、北韓、塔吉克、土庫曼、烏茲別克為非市場經濟國家，應係對照(b)款之規定，而未將非市場經濟之 WTO 會員國列入。

口之產品，其正常價格應以市場經濟之第三國或該第三國出口至其他國家（包含歐盟在內）之價格或推算價格作為判定基準；若前述之價格無法取得，則以歐盟同類產品經適當調整後包含合理利潤之價格作為判定基準。選擇市場經濟之第三國時，應考慮資訊取得之難易程度及時效等因素。如某一市場經濟之第三國亦為同案之調查對象，應以該第三國為選擇對象¹¹。

同條（b）款規定，主管機關對於哈薩克及在發動反傾銷調查時已成為 WTO 會員的任何非市場經濟國家的進口貨品進行反傾銷調查時，若一個或多個受調查之生產者依本條（c）款規定之標準與程序證明係按照市場經濟條件製造與銷售同類涉案產品，則正常價格將依第 2.1 條至第 2.6 條規定之一般市場經濟國家情形決定。若無法證明為前述情形者，則回歸適用本條（a）款規定之非市場經濟國家情形¹²。

同條（c）款規定，前述（b）款之主張必須以書面為之，並包含充分證據以證明生產者係按照市場經濟條件營運¹³，亦即：（1）公司有關價格、成本及投入，包括原物料、技術與勞工成本、產量、銷售及投資等之決定，係反映市場供需，而無重大之政府干預，且主要的投入成本相當地反映市場價格；（2）公司具備一整套依國際會計標準獨立審核且適用於各種目的之基本會計記錄；（3）公司之生產成本與財務狀況不受前非市場經濟體制所帶來之重大扭曲影響，特別是有關資產折舊與經由其他抵銷、以物易物及付款之債務補償；（4）涉案公司必須遵循確保公司營運之法律確定性與穩定性的破產與財產法令；（5）匯兌依照市場匯率進行¹⁴。

由上述可知，歐盟進行反傾銷調查時，會先依照第 1225/2009 號規則第 2.7 條判定該出口國是否為市場經濟。由於中國在歐盟對其發動反傾銷調查時已為 WTO 之會員，故歐盟會優先適用第 2.7 條（b）款，若中國個別廠商通過第 2.7 條（c）款之市場經濟測試，該廠商可受到等同一般市場經濟國家之待遇。反之，當中國受調查之廠商無法通過第 2.7 條（c）款之市場經濟測試時，歐盟即會回歸適用第 2.7 條（a）款之規定，意即中國受調查廠商之正常價格以市場經濟之第三國或該第三國出口至其他國家之價格或推算價格作為判定基準。這個部分，因為中國於入會議定書第 15 段已有上述之承諾，故其並無異議，事實上，除了承認中國市場經濟地位的國家外，其他國家，如美國、台灣亦多採類似做法。

中國爭議之部分其實是在第 1225/2009 號規則之第 9.5 條，該項規定除非歐盟主管機關已接受依照本規則所為之價格具結，否則對於所有被認定傾銷且造成損害的進口產品，無論其來源國，均應依不歧視原則，課予適當之反傾銷稅，且

¹¹ Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 2.7 (a).

¹² Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 2.7 (b).

¹³ 即本文所稱之市場經濟測試。

¹⁴ Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 2.7 (c).

課徵時應指定每一供應商之個別稅率；惟如給予個別稅率不可行，或者在適用第 2.7 條 (a) 款之一般情形，則指定供應國稅率¹⁵。9.5 條第二段進一步規定適用第 2.7 條 (a) 款之例外情形，即出口商若通過「個別待遇測試」，則仍應指定這些出口商之個別稅率¹⁶。所謂之「個別待遇測試」係出口商能舉證證明：(a) 在全部或部分外資公司或合資公司之情形下，出口商可自由匯回資金與利潤；(b) 出口價格與數量及銷售條件與條款得以自由決定；(c) 多數股份係由私人持有；占董事會席次或重要管理職位之國家官員，應屬於少數，否則必須證明公司無論如何均足以不受國家干預；(d) 匯兌係依市場匯率進行；及 (e) 授與個別出口商不同的反傾銷稅率時，國家之干預尚不致容許規避反傾銷措施¹⁷。

綜上所述，歐盟對於非市場經濟之 WTO 會員國的廠商進行反傾銷調查時，有三種可能之情狀：一是個別廠商通過第 2.7 條 (c) 款之市場經濟測試，則即可享有市場經濟國家廠商之待遇，而適用個別稅率；二是個別廠商未通過第 2.7 條 (c) 款之市場經濟測試，而應回歸適用第 2.7 條 (a) 款時，若系爭廠商可通過第 9.5 條之「個別待遇測試」，則仍應指定其個別傾銷稅率，方式是比較「替代第三國」同類產品的正常價格和該廠商涉案產品的出口價格兩者間之差異，以其差額核定個別廠商之反傾銷稅率；三是個別廠商未通過第 2.7 條 (c) 款之市場經濟測試，且無法證明其得適用第 9.5 條之「個別待遇」，即所謂適用第 2.7 條 (a) 款之一般情況，則此時出口商將被指定國家別稅率，稅率之計算固然是用替代第三國價格作為正常價格，至於出口價格則視同一系爭出口國之所有不適用「個別待遇」之廠商的合作程度而定：假如合作廠商接近百分之百的所有出口商，則以這些廠商所有出口交易之實際價格的加權平均做為基礎；假如合作廠商占所有出口商之比例甚低，則歐盟則會依可得之事實（如不合作之比重、進口統計等）填補所缺之資訊以完成計算¹⁸。

小組裁決「歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條違反 AD 協定第 6.10 條及第 9.2 條」

對於中國指控歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條之個別待遇測試違反 AD 協定第 6.10 條與第 9.2 條規定之主張，歐盟首先回以相關 AD 協定規定與第 9.5 條在本質上並不相同，因為 AD 協定第 6.10 條係有關計算「傾銷差額」之規定，而第 1225/2009 號規則第 9.5 條卻是有關「傾銷稅率」之課徵；至於 AD 協定第 9.2 條，並未要求必須指定個別廠商稅率，而僅要求必須「指名 (named)」個別供應商，因此歐盟認為第 1225/2009 號規則第 9.5 條規定並不落入 AD 協定第 6.10 條及第 9.2 條之涵蓋範圍¹⁹。小組並不接受歐盟之論點，因為在通常情況下，進行傾銷調查會先計算傾銷差額，再以之為反傾銷稅率之基礎，因此第 1225/2009

¹⁵ Council Regulation (EC) No. 1225/2009, art. 9.5.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Panel Report on *EC-Fasteners (China)*, ¶ 7.50.

¹⁹ *Id.* ¶¶ 7.55-57.

號規則第 9.5 條不僅是關於「傾銷稅率」之課徵，亦會涉及有關「傾銷差額」之計算；此外，中國是主張 AD 協定第 9.2 條之規定要求反傾銷稅之課徵原則上應以個別廠商為基礎，換言之，歐盟認為的前提問題事實上已是中國提出之實體問題，故小組並不接受歐盟要求程序上駁回中國之主張²⁰。

AD 協定第 6.10 條

進入爭點之實質審查後，小組首先同意中國對於 AD 協定第 6.10 條之解讀，即對每一受調查之產品的出口商或生產者，應計算其個別的傾銷差額，除非涉案之出口商、生產者、進口商或產品類別過多，才例外允許選取部分廠商或部分產品類別做為樣本 (a sample)，亦即「抽樣 (sampling)」為第 6.10 條應核定個別傾銷差額之唯一例外情況²¹。

儘管歐盟反駁 AD 協定第 6.10 條之例外不限於「抽樣」，並舉出數項可能的例外情況，例如：當一新出口商與另一正在受傾銷調查之出口商有關聯時，則該新出口商無權要求進口國之主管機關對其計算個別傾銷差額；或個別生產者間有相互關聯時，亦無權要求個別計算傾銷差額²²。但小組並不認同，並認為歐盟所舉之情況非第 6.10 條之例外，而是規定於 AD 協定其他條款之特定權利與義務，譬如歐盟所舉之第一個例子應是 AD 協定第 9.5 條之但書規定，該條規定於調查期間未輸出，之後才輸出之新出口商，除非其與已被課反傾銷稅之廠商有任何關連，否則應加速對其之審查以決定其之個別傾銷差額，換言之，之所以對與受調查之廠商有關聯之新出口商不計算其個別傾銷差額，是因為 AD 協定第 9.5 條之特別規定，小組不認為有何理由應將其視為第 6.10 條之例外；又如歐盟所舉之第二個例子，其實是 AD 協定第 6.8 條允許反傾銷調查機關對於不合作廠商，可逕依可得資料計算傾銷差額之規定，小組認為此並非 AD 協定第 6.10 條之例外，蓋無論是用何資料計算差額，終究還是針對該不合作廠商之個別傾銷差額²³。

至於歐盟舉韓國對印尼紙品課徵反傾銷稅案 (*Korea—Certain Paper*，以下簡稱韓國紙品案) 之小組裁決，支持其對數個不同廠商課徵同一反傾銷稅率的做法²⁴，小組也認為比附援引有誤，蓋韓國紙品案與歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條之規定根本不同²⁵。小組表示雖然韓國紙品案中之小組認為 AD 協定第 6.10 條並不禁止反傾銷調查機關為反傾銷調查之目的將數個法律實體視為單一的生產廠商或出口廠商，但強調必須這些公司間之架構及商業上關係緊密至足以被視為單一廠商²⁶。相對地，小組認為歐盟第 1225/2009 號規則之第 9.5 條規定，根本

²⁰ *Id.* ¶¶ 7.74-77, 7.102.

²¹ *Id.* ¶ 7.51.

²² *Id.* ¶ 7.89.

²³ *Id.* ¶ 7.90.

²⁴ *Id.* ¶ 7.91.

²⁵ *Id.* ¶ 7.93.

²⁶ *Id.* ¶ 7.92.

未考慮廠商間之架構及商業關聯性，就算調查機關認為各個廠商與國家之間的關係緊密至足以使這些廠商被視為單一廠商，小組也認為歐盟規則之第 9.5 條並非用來認定這種緊密關係是否存在之條文，小組以該條其實是推定這種關係存在，然後再要求個別出口商或生產者必須證明自身符合第 9.5 條之「個別待遇」標準，以避免上述推定之後果，這樣的舉證責任分配與韓國紙品案中是由調查機關負舉證責任，以證明數個受調查之廠商間存有架構及商業上之關係 (structural and commercial relationship) 而應被視為單一廠商，顯然是不同的²⁷。

綜上所述，歐盟抗辯其規則第 9.5 條規定並不違反 AD 協定第 6.10 條之理由既被小組認為皆不足採，則中國就此之指控也就成立。

AD 協定第 9.2 條

AD 協定第 9.2 條之規定其實與歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條之第一段相當近似，不過其允許不指名個別廠商而代以國家名的情形僅限於同一國家有數個供應商，而指名所有供應商係「不可行 (impracticable)」時。中國認為所謂的「不可行」應是指涉案之供應商數目過於龐大，若個別指名所有供應商將不易管理反傾銷措施之執行；但歐盟認為「不可行」應係指會減損措施之有效性²⁸。小組首先根據牛津字典的解釋，認為「不可行」係無法做到，實務上不可能，故不同意歐盟將之解釋為減損措施之有效性²⁹。

接著小組以 AD 協定第 6.10 條與第 9.2 條均與反傾銷程序中應個別處理涉案廠商之一般義務有關，故以前者為第 9.2 條之上下文 (context)，進一步解釋第 9.2 條中「不可行」之意涵³⁰。小組指出第 6.10 條較第 9.2 條更明確地將「不可行」連接至「當涉案之出口商或供應商之數目過於龐大」的情況，基於第 6.10 條與第 9.2 條兩者功能之相似性，故其認為應可將第 9.2 條之「不可行」依第 6.10 條之指示來解釋，換言之，第 9.2 條僅限於涉案之出口商或供應商之數目過於龐大，以致無法列出個別廠商名單而課予個別稅率時，始得列出涉案國名並課予國家別稅率，此與歐盟反傾銷規則第 9.5 條，除非非經濟市場國家之個別廠商可證明符合該規則所訂之個別待遇測試，否則直接課予國家別稅率之作法實為不同³¹。因此，小組裁決歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條違反 AD 協定第 9.2 條。

簡評代結論

中國於加入 WTO 時承諾，各國對其進行反傾銷調查時，若受調查之廠商無法通過該進口會員國內法所訂之市場經濟標準，則該進口會員得將該廠商視為非

²⁷ *Id.* ¶¶ 7.94-95.

²⁸ *Id.* ¶ 7.105.

²⁹ *Id.* ¶ 7.107.

³⁰ *Id.* ¶ 7.108.

³¹ *Id.* ¶¶ 7.108-109.

市場經濟國家之廠商。因此中國並未就歐盟第 1225/2009 號規則第 2.7 條之市場經濟測試標準提出異議，而是就該規則第 9.5 條額外要求非市場經濟國家之個別廠商，必須證明符合個別待遇測試始給予個別稅率之規定，提出違反 AD 協定之控訴。本案小組裁決歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條違反 AD 協定第 6.10 條及第 9.2 條，意味非市場經濟國家之個別廠商亦應適用個別稅率。

儘管中國要求小組根據 DSU 第 19.1 條規定³²，建議歐盟撤除違反 WTO 規則之措施，但本案小組引用以往之案例，認為小組僅有義務就系爭措施是否符合 WTO 規則作出裁決，並無義務就如何履行裁決提出具體建議，且若有其他方式可使系爭措施符合 WTO 規則，則小組不必然須建議歐盟撤除系爭措施，因此小組拒絕中國此項訴求³³。是以歐盟若能採行其他方式使系爭措施符合 WTO 規則，即不須撤除。

本案為中國首度在 WTO 對歐盟提起之控訴，若 DSB 最終採納此判決，則往後歐盟對非市場經濟國家將不得再採取個別待遇測試。例如中國於今年針對歐盟對中國皮鞋施行之反傾銷措施向歐盟提出諮商請求之文件中，亦提出歐盟第 1225/2009 號規則第 9.5 條關於個別待遇測試之問題³⁴，若 DSB 確立小組於歐盟緊固件案之裁決，則將可能影響小組對於歐盟皮鞋案 (*EC-Footwear (China)*) 之見解。然而，由於歐盟緊固件案係對歐盟國內反傾銷法規體制之一大挑戰，因此歐盟仍可能提出上訴，後續發展仍值關注。

³² Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, art. 19.1 (中譯：「若小組或上訴機構認定某一措施不符合某一內括協定之規定時，應建議該相關會員使該一措施符合協定之規定。除上述建議外，小組或上訴機構並得向相關會員提出執行此建議之方法。」)。

³³ Panel Report on *EC-Fasteners (China)*, ¶¶ 8.6-8.9.

³⁴ Request for consultations by China on *European Union-Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China* (“*EC-Footwear (China)*”), WT/DS405/1, Feb. 8, 2010.