

試論正常價格之替代方式－以韓國控訴美國對其油井管產品 (OCTG) 課徵反傾銷稅為例

蘇郁珊

美國對於韓國油井管產品 (Oil Country Tubular Goods, OCTG) 課徵反傾銷稅，引起韓國不滿，故其於去 (2014) 年 12 月 22 日依 DSU 程序向 WTO 提起與美國進行協商之要求，並於今 (2015) 年 3 月 25 日成立爭端解決小組¹。韓國主張美國商務部 (Department of Commerce, DOC) 於 2012 年 7 月 1 日至 2013 年 6 月 30 日之調查期間內，對其兩家油井管產品公司 (HYSCO 與 NEXTEEL 公司) 的傾銷調查方法以及採取之反傾銷措施違反 WTO 規定²。本案中，由於出口國 (韓國) 國內市場銷售數量過低，美國認為無法依照反傾銷協定 (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994) 第 2.2 條之原則規定³，以韓國國內市場價格計算正常價值，而依循同條所訂兩種替代方式認定正常價值⁴，亦即反傾銷協定第 2.2.1 條⁵以「出口國輸往第三國之價格」，或第 2.2.2 條⁶以「生產成本加上一般利潤」等方式認定正常價值。

¹ WTO News, *Panels Established at the Request of Pakistan, European Union and Korea*, Mar. 25, 2015, available at https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/dsb_25mar15_e.htm (last visited May 11, 2015).

² 韓國控訴內容包括反傾銷協定第 2.2、2.2.2、2.2.1.1、2.3、2.4、6.2、6.4、6.9、6.10、12.2.2 條，以及 GATT 第 I 與 X:3 條。參見 Request for Consultations by the Republic of Korea, *United States – Anti-Dumping Measures On Certain Oil Country Tubular Goods From Korea*, WT/DS488/1 (Jan. 5, 2015).

³ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 2.2: “When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the **domestic market of the exporting country**”

⁴ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 2.2: “When...such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an **appropriate third country**, provided that this price is **representative**, or with **the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.**”

⁵ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 2.2.1: “Sales of the like product in the domestic market of the exporting country or sales to a third country at prices below per unit (fixed and variable) costs of production plus administrative, selling and general costs may be treated as not being in the ordinary course of trade by reason of price and may be disregarded in determining normal value only if the authorities determine that such sales are made within an extended period of time in substantial quantities and are at prices which do not provide for the recovery of all costs within a reasonable period of time. If prices which are below per unit costs at the time of sale are above weighted average per unit costs for the period of investigation, such prices shall be considered to provide for recovery of costs within a reasonable period of time.”

⁶ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 2.2: “For the purpose of paragraph 2, the amounts for administrative, selling and general costs and for profits shall be based on actual data pertaining to production and sales in the ordinary course of trade of the like product by the exporter or producer under investigation. When such amounts cannot be determined on this basis, the amounts may be determined on the basis of: (i) the actual amounts

本案美韓雙方爭執重點有二，其一在於本協定第 2.2.2 條「生產成本加上一般利潤」之計算，韓國認為本案中應適用該條第 (i) 項相同出口商之國內「相同種類產品」(same general category of products) 價格；美國則依該條第 (iii) 項以「其他合理價格」計算之；其二，美國聯邦法規第 19 卷第 351.404 (b) 條⁷規定，若一出口國輸往第三國之數量低於輸往美國數量之 5%，則以此等價格不具代表性而逕予忽略該出口國出口至第三國之銷售價格；韓國認為出口至第三國數量低於 5% 不當然不具備反傾銷協定第 2.2 條所訂「代表性 (representative)」之要件，認為該條「代表性」之要件不當然排除低量銷售之情況，故同時提出控訴。故本文將以韓國控訴書以及美國最終調查報告為素材討論上述二爭點，首先介紹本案之背景事實及韓國主張，接著援引相關案例加以分析本案爭議，最後作一結論。

事實背景⁸

本文中，韓國受傾銷調查的 HYSCO 與 NEXTEEL 公司，生產之 OCTG 大部分銷售地點為美國，且於國內之銷售量無法達到銷往美國數量之 5%，故美國 DOC 認為韓國國內無可供計算正常價值的國內市場價格，必須另循反傾銷協定第 2.2 條「銷往第三國之價格」或第 2.2.2 條下之「相同出口商於國內市場之相同種類產品的實際數額」、「相同市場下之不同出口商的同類產品 (like product) 加權平均數額」或「其他合理方法」作為生產成本加上一般利潤之價格。亦即，依照反傾銷協定第 2.2 條規定，原則上計算傾銷差額必須以出口國國內市場價值為基準；惟若出口國國內市場銷售數量過低，如：出口國無國內市場銷售量或國內銷售量低於銷往進口國數量之 5% (參照反傾銷協定註腳 2⁹，以下簡稱低量銷

incurred and realized by **the exporter or producer in question** in respect of production and sales in the domestic market of the country of origin of the **same general category of products**; (ii) the weighted average of the actual amounts incurred and realized by other exporters or producers subject to investigation in respect of production and sales of the like product in the domestic market of the country of origin; (iii) **any other reasonable method**, provided that the amount for profit so established shall not exceed the profit normally realized by other exporters or producers on sales of products of the same general category in the domestic market of the country of origin.”

⁷ 19 C.F.R. § 351.404: “(a) Introduction. Although in most circumstances sales of the foreign like product in the home market are the most appropriate basis for determining normal value, section 773 of the Act also permits use of sales to a third country or constructed value as the basis for normal value. This section clarifies the rules for determining the basis for normal value. (b) Determination of viable market—(1) In general. The Secretary will consider the exporting country or a third country as constituting a viable market if the Secretary is satisfied that sales of the foreign like product in that country are of sufficient quantity to form the basis of normal value. (2) Sufficient quantity. “Sufficient quantity” normally means that the aggregate quantity (or, if quantity is not appropriate, value) of the foreign like product sold by an exporter or producer in a country is 5 percent or more of the aggregate quantity (or value) of its sales of the subject merchandise to the United States.”

⁸ Request for Consultations by the Republic of Korea, *supra* note 2; *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Less than Fair Value Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, United States Department of Commerce, July 10, 2014, available at <http://enforcement.trade.gov/frn/summary/korea-south/2014-16874-1.pdf> (last visited May 11, 2015).

⁹ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994,

售)，以及出口國市場情況特殊時，因無法建立正常價值，必須選擇以第 2.2.1 條出口國「銷往第三國之價格」抑或第 2.2.2 條「生產成本加上一般利潤」之替代價格認定之。

由於反傾銷協定並未規定第 2.2 條所訂兩種替代價格彼此間的適用順序，DOC 遂於本案採取第 2.2.2 條「生產成本加上一般利潤」作為替代價格之認定方式。韓國雖然未反對 DOC 就前開兩種替代價格之適用順序，惟對於 DOC 採取「生產成本加上一般利潤」之認定方式於該案之具體適用 (as applied) 上，存有歧見。亦即，雙方對於在本案中應適用本協定第 2.2.2 條第 (i) 項或第 (iii) 項作為生產成本加上一般利潤之價格產生爭執。DOC 於初始審查 (Preliminary Determination) 時，認為「非 OCTG」(Non-OCTG) 與「OCTG」屬本條第 (i) 項之相同產品，故應以出口國 (韓國) 國內製造商之價格為據；惟 DOC 卻於傾銷最終決定¹⁰時，改以本條第 (iii) 項「其他合理計算方法」，選定跨國企業 Tenaris 公司 2012 年財報資料¹¹為生產成本加上一般利潤之價格之認定。簡而言之，韓國認為美國在計算生產成本加上一般利潤之價格時，錯誤認定「相同種類的產品」概念，Non-OCTG 與 OCTG 應屬於相同種類的產品，故不應將未在韓國境內製造或生產的 Tenaris 廠商資料納入考量¹²，據此韓國認為美國違反第 2.2.2 條之規定。

除此之外，韓國亦針對美國反傾銷法規範本身 (as such) 提出控訴。韓國主張美國國內之反傾銷法規定逕將出口至第三國數量低於 5% 之價格排除其作為替代價格的認定資格，以此等價格不具備「代表性」為由，不納入認定替代價格的考量，此與反傾銷協定第 2.2 條以具有代表性之「輸往第三國價格」之規定不甚相符。韓國認為，美國聯邦法規第 19 卷第 351.404 (b) 條規定，若某一出口國之出口量低於輸往美國數量之 5%，則應逕排除之。惟美國僅因輸往第三國之比例低於輸往美國數量之 5% 即忽略該價格，可能過於速斷，亦可能使銷往第三國的數量極大的情況下，卻僅因小於銷往美國數量之 5% 而忽略此具有代表性之數據，似有不當之處。且排除低量銷售與反傾銷協定第 2.2 條規定價格必須具備「代表性」要件並不相關，不應納入「代表性」之考量因素¹³，故尋求 WTO 之爭端解決機制。

footnote 2: "Sales of the like product destined for consumption in the domestic market of the exporting country shall normally be considered a sufficient quantity for the determination of the normal value if such sales constitute 5 per cent or more of the sales of the product under consideration to the importing Member, provided that a lower ratio should be acceptable where the evidence demonstrates that domestic sales at such lower ratio are nonetheless of sufficient magnitude to provide for a proper comparison."

¹⁰ *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Less than Fair Value Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, supra note 8.

¹¹ 同上註，50% 的銷售市場在美國、加拿大與墨西哥；另外 50% 則散布全球。

¹² *Id.*, at 9-11.

¹³ *Id.*, at 3-4.

法律分析

本案中雙方爭執點主要為：Non-OCTG 與 OCTG 是否落入第 2.2.2 條第 (i) 項相同種類產品之範疇，若否，則韓國對美國不構成傾銷；此外，若出口國出口到第三國的銷售低於出口國銷售到美國市場的 5% 時，自動忽略是否與反傾銷協定第 2.2 條「代表性」要件不符，若是，則美國系爭法規可能違反 WTO 之規定。

一、Non-OCTG 與 OCTG 是否落入第 2.2.2 條第 (i) 項相同種類產品之範疇？

本文中，Non-OCTG 與 OCTG 是否為第 2.2.2 條第 (i) 項相同種類產品，攸關兩家廠商是否會被課徵反傾銷稅，故該項法律要件之認定有其重要性。參酌以往案例—泰國鋼鐵案 (*Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*)¹⁴，曾討論本條項「相同種類產品」認定之寬嚴程度。於該案中，因波蘭沒有可供計算的 H-beams 價格，故泰國以香港公司的 H-beams 產品價格為替代價格基準。但波蘭指控，泰國所採用的資料不應僅狹隘地包含該香港公司 H-beams 的資料，至少須涵蓋相同關稅編號 7216 (HS 7216) 下之角材、型材及鐵或非合金鋼 (Angles, shapes and sections of iron or non-alloy steel) 資料，即波蘭認為反傾銷協定第 2.2.2 條之相同種類產品係廣泛認定，過小的涵蓋範圍無法符合該條「代表性」之要件。惟小組反對波蘭之見解，認為本協定第 2.2.2 條文義並未清楚定義何謂「相同種類的產品」，故無法導出波蘭的廣義說見解。又本條前言規定，若出口國當地存在同類產品 (like product) 可供計算價格時，應優先適用之，若無再適用本條各項之計算方法。由是可知，第 2.2.2 條的目的係盡量以出口國國內於一般交易情況下的「同類產品」價格為準，且相同種類產品若含蓋過廣，將使其他種類之產品一同被納入，所得出之價格反而不具代表性，故應採狹義而非廣義的解釋方式。

於本文中，美國國內產業主張 OCTG 價格較為昂貴，且 HYSCO 的 Non-OCTG 國內價格是以製造業而非油與瓦斯產業為銷售對象，因此非屬反傾銷協定第 2.2.2 條第 (i) 項之相同種類產品，無法作為生產成本加上一般利潤之價格之計算基準¹⁵。DOC 於初始審查時，認為「Non-OCTG」與「OCTG」屬本條第 (i) 項之相同產品，故應以出口國（韓國）國內製造商之價格為據；惟 DOC 卻於傾銷最終決定¹⁶時，基於用途、最終消費族群等性質上之差異性，認為兩產品非屬相同

¹⁴ Panel Report, *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/R (Sept. 28, 2000).

¹⁵ *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Less than Fair Value Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, supra note 8, at 4-5.

¹⁶ *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Less than Fair Value Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, supra note 8.

種類之產品，而須以本條第 (iii) 項「其他合理計算方法」為生產成本加上一般利潤之價格之認定。即便OTCG與Non-OCTG可能係由同一製管機所製作，但成品的物理與機械特性顯著不同，例如：OTCG可以承受高壓，但Non-OCTG僅用於覆蓋液體或瓦斯，而兩者銷售最終客源、用途以及獲利多寡亦不同。OCTG主要用於探勘或製造油與瓦斯，且近年來十分暢銷；但Non-OCTG主要用於營造業，價格低於OCTG甚多，且並未因OCTG而帶動銷售量。綜合考量兩者的物理特質、製造流程與最終用途與客源等因素後，DOC認為兩者並非屬於相同種類的產品，故不能以韓國六個廠商的國內Non-OCTG價格加以計算，必須以其他生產成本加上一般利潤之價格為基準。基此，由於跨國企業Tenaris公司銷售遍布全球，DOC認為若韓國國內有正常銷售下，價格應最接近擁有廣大銷售樣本的Tenaris公司，故應以Tenaris公司2012年的財報為基準計算生產成本加上一般利潤之價格，方符合「其他合理計算方法」之要求，故最終對該兩家受調查廠商以Tenaris公司之價格作出課徵反傾銷稅決定¹⁷。

韓國則認為，Non-OCTG中之線管 (line pipe) 與OCTG皆用於運輸油與瓦斯¹⁸，故落入相同種類產品的範圍內。此外，Non-OCTG與OCTG兩者不但位於相同製造線上、具相似物理特質並使用相同原料製造、兩者之最終用途皆為運輸油與瓦斯，且觀察美國關稅分類 (Harmonized Tariff Subheadings of the United States, HTSUS)，亦將某些OCTG與Non-OCTG分在同一編號7306.30內¹⁹，故韓國認為兩者應落入相同種類產品的範圍內，DOC應以韓國國內財務報表為計算基礎²⁰。同時，韓國亦主張基於以下理由而不採用Tenaris之價格為計算基準²¹：其一，雖然Tenaris為跨國公司，但其主要市場50%在北美洲，遠東與太平洋（其中可能包括韓國）僅佔4%，於韓國國內並無有意義的銷售，不能充分反映韓國國內的情形；其二，韓國HYSCO與NEXTEEL公司之OCTG客源絕大部分在於美國，相較之下，Tenaris之銷售對象廣布全球，其獲利差額具跨國性，遠超過韓國國內獲利上限；最後，韓國認為Tenaris所生產的OCTG屬高階產品，但韓國所生產的OCTG則是較低階的產品，兩者不具可比性。

本文認為，參酌上述泰國鋼鐵案小組之狹義解釋，判斷Non-OCTG與OCTG是否落入第2.2.2條第 (i) 項相同種類產品重點在於是否為出口國內的一般交易下的「同類產品」。故綜上所述，雖然在關稅分類上某些OCTG與Non-OCTG被分在同一稅則編號內，但由於OCTG與Non-OCTG於價格、最終用途、市場上替代與競爭關係上皆不甚相同，則應贊同DOC之見解，非以第2.2.2條第 (i) 項下韓國國內產商價格為認定，必須另循第2.2條下韓國出口至第三國可資比較且具代表性的價格或第2.2.2條第 (iii) 項下的其他合理價格為生產成本加上一般利潤之

¹⁷ *Id.*, at 14-22.

¹⁸ *Id.*, at 13.

¹⁹ *Id.*, at 13.

²⁰ *Id.*, at 10-11.

²¹ *Id.*, at 10-11.

價格。

二、若出口國出口到第三國的銷售低於出口國銷售到美國市場的 5% 時，自動忽略是否與反傾銷協定第 2.2 條「代表性」要件不符？

依照反傾銷協定第 2.2 條與註腳 2 規定，若出口國國內市場銷售量低於輸往進口國 5% 時，則該價格可以忽略不計；惟於輸往第三國之價格或生產成本加上一般利潤之價格方面並未有清楚之低量銷售排除規定，故引起爭議。本案中，韓國指控，美國聯邦法規第 19 卷第 351.404 (b) 條規定，若同類產品銷售總量（或價格）低於銷至美國總量（或價格）5% 之情形時，得自動忽略該出口至第三國的價格，故系爭法案可能與反傾銷協定第 2.2 條「代表性」要件不相符。且既然本協定第 2.2 條對國內市場規定小於 5% 之排除原則，基於一貫性，出口到第三國銷售之例外條款也應遵守低量銷售排除之規定。而在檢視此要件時，依照反傾銷協定第 2.2.1 條規定：「出口國國內市場同類產品的售價，或銷售至第三國的價格，如低於單位生產成本加上管理、銷售及一般費用者，得視為非屬通常貿易過程之銷售。」故本案於判斷銷售至第三國的價格時，得參照第 2.2.2 條生產成本加上一般利潤之規定。

然透過檢視反傾銷協定條文之規定，美國可能作如下主張：本協定第 2.2.2 條並未如第 2.2 條特別排除低量銷售，基於體系解釋不應認為出口國銷至第三國數量低於 5% 時，必須排除該價格之計算。除此之外，出口至第三國雖同列於第 2.2 條下，但基於文義解釋，反傾銷協定註腳 2 的 5% 低量銷售僅用於國內市場，而不及於出口至第三國部分，故於輸往第三國部分使用低量銷售並不因此與第 2.2 條之「代表性」要件不符。此外，美國亦得主張，其聯邦法規第 19 卷第 351.404 (b) 條之內容僅規定：足以納入計算正常價值的「足額」(sufficient quantity) 一般 (normally) 係以 5% 為基準。條文中使用「一般」之廣泛用語，而非以「必須」(shall) 等強制條文規範主管機關，亦即在具體個案下，DOC 仍有裁量餘地，非如韓國所指「自動」忽略，故系爭法規並不因此違反反傾銷協定第 2.2 條。

本文認為，因為美國聯邦法規 19 C.F.R. 第 351.404 (b) 條規定僅為一般性用語，DOC 仍有裁量空間，非如韓國所指，美國僅因出口至第三國數量低於銷至美國總量 5%，而自動忽略該出口至第三國的價格。故美國於此可能並不與第 2.2 條「代表性」之要件相悖。

結論

韓國就美國對其兩家廠商 HYSCO 與 NEXTEEL 所課徵反傾銷稅之措施提請爭端解決一案中，本文就兩爭點進行討論：一為 Non-OCTG 與 OCTG 是否落入反傾銷協定第 2.2.2 條相同種類產品之範疇，參酌泰國鋼鐵案小組之狹義解釋，雖然在關稅分類上某些 OCTG 與 Non-OCTG 分在同一稅則編號內，但由於 OCTG

與 Non-OCTG 於價格、最終用途、市場上替代與競爭關係上皆不甚相同，似應贊同 DOC 之見解，兩者非屬相同種類之產品；另外，就美國因韓國出口至第三國數量低於銷至美國總量 5% 而自動忽略該出口至第三國的價格，是否因此與本協定第 2.2 條「代表性」要件不符，因第 2.2.2 條並未如第 2.2 條（國內市場價格計算部分）排除低量銷售，是以美國僅因韓國出口至第三國數量低於 5% 而忽略之，可能符合第 2.2.1 以及第 2.2.2 條之規定，並不因此與第 2.2 條的「代表性」要件不符，且美國系爭美國聯邦法規第 19 卷第 351.404 (b) 條僅規範足額係以 5% 為基準，並非如韓國所指「自動」忽略，DOC 仍有個案判斷空間。本案小組已經成立，而本文僅針對本案可能涉及之爭點作出分析，未來小組如何作出裁決仍有待未來持續觀察。

