

论反补贴调查中实质损害威胁的确定*

欧福永

内容提要:WTO《补贴与反补贴措施协定》第15.7条和第15.8条为反补贴调查中实质损害威胁的认定规定了较高证据标准、较短时间界限、应予特别考虑五个因素、应该考虑的其他事实和情形以及合理严格的审查标准等关键要点。中国应重视对相关案例的研究,完善相关立法,并积极利用实质损害威胁这一损害标准。

关键词:反补贴 实质损害威胁 WTO

欧福永,湖南师范大学法学院教授,华东政法大学国际法与比较法研究中心研究人员。

2004年4月至2010年1月间,各国对中国共计发起了38起反补贴调查(美国24起、加拿大9起、澳大利亚3起,南非和印度各1起),中国连续四年成为全球遭遇反补贴调查最多的国家;作为威慑和回应,中国也于2009年6月、9月和11月分别对原产于美国的进口取向电工钢、白羽肉鸡产品以及排气量在2.0升及2.0升以上的进口小轿车和越野车进行了反倾销和反补贴调查(以下简称“双反”调查),拉开了中国对外提起反补贴调查的序幕。为了应对这种严峻的形势,中国在调整本国补贴政策的同时,需要认真研究国际反补贴规则。

根据WTO《补贴与反补贴措施协定》(以下简称SCMA),反补贴调查当局只有确定存在补贴、受补贴进口产品对国内产业造成了损害且受补贴进口产品与损害之间存在因果关系时,才可以对受补贴进口产品采取反补贴措施。因此,损害的确定在反补贴调查中相当重要。而根据SCMA注释45的规定,SCMA中所指的损害包括对国内产业的实质损害、对国内产业的实质损害威胁及对建立此类产业所构成的实质阻碍三种形态。其中,实质损害是最基本的损害形态,实践中遭遇最多,各国经验比较丰富,国内外研究也较多。第二种形态即实质损害威胁,遇到的争议比较大。所谓实质损害威胁,是指在调查期内受补贴产品尚未对进口国国内产业造成实质损害,但有证据表明如果不采取措施将导致国内产业受到实质损害的明显可预见和迫近的情形。在反补贴调查中,调查当局有时会同时认定存在实质损害及实质损害威胁。^[1]作为第三种损害形态的实质阻碍在实践中很少涉及。鉴于国内对

* 本文为国家社科基金项目“欧洲联盟反补贴立法与实践研究”(07CFX046)和湖南省社科基金项目“反倾销和反补贴调查中产业损害形态的认定”(09YBA103)的阶段性成果。

[1] 例如,美国和欧盟经常做出外国补贴(或者倾销)进口对其产业造成实质损害及/或实质损害威胁的裁决,如本文第二部分列举的美国对华提起的8个“双反”调查和2个反倾销调查。

反补贴中实质损害威胁的认定尚未进行系统深入的研究,笔者拟以 WTO 的立法和实践为例加以探讨,以期为中国立法和实践提供一些指导。

一 WTO 的相关立法与实践

SCMA 第 15 条规定了反补贴调查中损害的确定。其中第 15.7 条和第 15.8 条是对实质损害威胁认定的特别规定。

(一) SCMA 第 15.7 条

虽然大多数反补贴调查仅涉及受补贴进口产品当前对国内产业造成的损害的指控,但 SCMA 第 15 条仍详细规定了受补贴进口产品将来对国内产业构成损害威胁的指控。东京回合《补贴守则》没有特别规定做出损害威胁决定时需要考虑的因素,但乌拉圭回合达成的 SCMA 对此作了与 WTO《反倾销协定》类似的补充规定。其中第 15.7 条规定:

对实质损害威胁的确定应依据事实,而不是仅依据指控、推测或极小的可能性。补贴将造成损害发生的情形变化必须是能够明显预见且迫近的。在做出有关存在实质损害威胁的裁决时,除了其他事实和情形以外,主管机关应特别考虑下列因素:

- (i) 所涉一项或几项补贴的性质和因此可能产生的贸易影响;
- (ii) 补贴进口产品进入国内市场的大幅增长率,表明进口实质增加的可能性;
- (iii) 出口商可充分自由使用的或即将实质增加的生产能力,表明补贴出口产品进入进口成员市场实质增加的可能性,同时考虑吸收任何额外出口的其他出口市场的可获性;
- (iv) 进口产品是否以将对国内价格产生大幅度压低或抑制影响的价格进入,是否会增加对更多进口产品的需求;以及
- (v) 被调查产品的库存情况。

这些因素中的任何一个本身都未必能够给予决定性的指导,但被考虑因素作为整体必须得出如下结论,即更多补贴产品的出口是迫近的,且除非采取保护性行动,否则实质损害将会发生。

可见,SCMA 第 15.7 条规定了调查当局应依据事实并特别考虑五方面因素来确定是否存在实质损害威胁。然而,“明显预见”、“迫近的”、“大幅增长率”、“充分自由使用的”、“实质增加的可能性”、“大幅度压低或抑制”、“库存情况”等情形的具体界定,具有较大的随意性和不确定性,各国主管当局往往会根据本国经济利益和对外政策需要做出对自己有利的解释,导致各国实践出现较大差异。因此,有必要对 SCMA 第 15.7 条的规定进行详细解读。

1. 较高证据标准

“实质损害威胁”与“实质损害”相比更难以判断,因为后者是既成事实,而前者是一种尚未成为现实的情势,调查主管机构的分析带有更大的主观性。考虑到 WTO 成员当局会倾向于对可能的将来问题进行推测,并轻易裁定存在损害威胁风险,为了尽量阻止这种滥用,SCMA 第 15.7 条明确规定,对实质损害威胁的确定应依据事实,而不是仅依据指控、推测或极小的可能性。

2. 预见的明显性和较短时间界限

SCMA 第 15.7 条要求情形变化必须是能够明显预见且迫近的。在“墨西哥—玉米糖浆案”(Mexico-Corn Syrup)中,上诉机构把“能够明显预见和迫近的”标准归类为要求较高的标准:“在我们看来,调查当局对事实的‘确定’既包括对调查期间发生的事件的肯定性裁决,也包括调查当局在分析过程中做出的与上述事件有关的推测。在裁决存在实质损害威胁时,调查当局将必须对将来的事件的发生做出推测,因为此类事件绝不可能被事实明确地证明。尽管存在这种内在的不确定性,但当裁决存在实质损害威胁时,事实的适当确定必须基于那些尽管目前还没有发生、但却是能够明显预见且迫近的事件。”^[2]

情形变化是“迫近的”这一要件对于 WTO 成员当局如何证明其损害威胁裁决是正当的来说是一个重要的限制。与《反倾销协定》不同,^[3]SCMA 没有在脚注中举例说明“迫近的”之含义。WTO 的一个专家组表示,在评估实质损害威胁时,调查当局必须评估将来与不久前有什么不同,以致在不采取措施的情况下,目前不存在实质损害的情形在迫近的将来将转变为实质损害。^[4]

3. 应该特别考虑五个因素

根据第 15.7 条,在做出有关存在实质损害威胁的裁决时,主管机关应特别考虑五个因素。

第一个因素是所涉一项或几项补贴的性质和因此可能产生的贸易影响。一项补贴的影响可以非常深远,超出对于价格决策的影响,而影响到现金流量、广告活动、研发活动以及在财务、管理及生产制造等领域的其他决策。要对补贴的影响进行详细调查,具体衡量补贴对于贸易产生的影响,在有限的调查期限中是难以实现的。但如果仅仅将“补贴的性质和可能的影响”作为应考虑的因素之一,那么对于分析“实质损害威胁”是有帮助的。国际上普遍认为,出口补贴是最容易对国际贸易造成扭曲的补贴,因此 SCMA 将出口补贴作为禁止性补贴之一予以严厉规制。因此,在涉及“实质损害威胁”的案件中,如果涉案补贴是出口补贴,那么调查当局认为其“比其他补贴更可能造成损害威胁”就是合理的。^[5]

其他四个因素是关于进口数量是否增加的根本性关切,与《反倾销协定》第 3.7 条列举的四个因素平行。在实践中,大部分认定存在损害威胁的裁决是基于对日益增加的进口的担心,即虽然进口的增加不是损害性的,但却正处于成为损害性的临界点上。像 SCMA 中其他许多条文一样,第 15.7 条要求 WTO 成员当局在做出决定时避免使任一因素成为决定性因素,而是综合考虑各因素的整体情形。“美国—软木案 VI”(US-Softwood Lumber VI)的专家组原则上同意美国国际贸易委员会的意见,即《反倾销协定》第 3.7 条或者 SCMA 第 15.7 条并不要求调查当局确认其中的一个因素使目前没有损害的情形改变为将来有损害的情形,只要各种情形的发展总体上足以满足《反倾销协定》或 SCMA 的要求即可。

4. 应该考虑的其他事实和情形

虽然 SCMA 第 15.7 条具体列举了有关进口增加的因素,但是造成损害威胁的情形变

[2] *Mexico-Corn Syrup (Article 21.5 - US)*, WT/DS132/AB/RW, paras 85, 100.

[3] 《反倾销协定》脚注 10 规定:“例如,但并不是只有此例,存在令人信服的理由使人相信在不久的将来,该产品以倾销价格的进口将会实质增加。”

[4] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, para 7.58.

[5] 甘英:《国际货物贸易中的补贴与反补贴法律问题研究》,法律出版社 2005 年版,第 214 页。

化可以包括一系列广泛的因素。“美国—软木案 VI”的专家组已经确认,对情形变化可以进行宽泛的解释;它可以是单个事项、一系列事项或者影响国内产业的其他新发展情况。^[6]

在 WTO 反倾销实践中,“美国—软木案 VI”的专家组已经确认在裁决实质损害威胁时,必须考虑《反倾销协定》第 3.4 条(与 SCMA 第 15.4 条的规定基本相同)列举的有关国内产业状况的所有因素。^[7] 就该案而言,专家组断定,由于墨西哥做出的实质损害威胁最终裁决没有表明其对许多因素(例如墨西哥糖产业的利润、产量、生产力、设备利用率、就业、工资、增长和筹措资金的能力)进行了有意义的分析,因此该裁决是违反 WTO 规定的。该专家组因而表示,根据特定国内产业的状况,存在实质损害威胁的结论必须表明进口增加对该特定国内产业的预期影响。为了断定对国内产业存在明显的实质损害威胁而非现实的实质损害,有必要以对国内产业目前状况的了解作为前提。如果国内产业的状况很好,或者有其他因素在起作用,那么仅从倾销进口将增加并对价格产生负面影响这一事实本身并不能得出国内产业受到实质损害威胁的结论。专家组进一步注意到,调查当局虽然断定对倾销产品的需求预计将大幅增加并导致糖的价格下滑,但并未讨论墨西哥生产的糖或者倾销进口的糖的价格变动,亦即没有讨论糖的价格是否在调查期间就被迫下滑了。因此,专家组断定,倾销进口产品的价格很可能继续低于国内产品价格这一事实本身并不必然导致存在实质损害威胁的结论;如果国内产品的价格水平产生了足够的税收和利润,似乎不太可能发生损害。^[8]

“美国—软木案 VI”的专家组同意上述专家组意见,认为在裁决实质损害威胁时,除了评估有关实质损害威胁的特别因素以外,还需要根据《反倾销协定》第 3.4 条或者 SCMA 第 15.4 条评估国内产业的状况。专家组还进一步指出,不需要对《反倾销协定》第 3.4 条或者 SCMA 第 15.4 条列举的有关国内产业状况的因素进行预测性分析,但是可以把这些因素作为评估迫近的、进一步的倾销或补贴进口是否会在缺乏保护措施时对国内产业造成实质损害的背景。^[9] 同时,如果在实质损害调查中已经考虑过《反倾销协定》第 3.4 条或者 SCMA 第 15.4 条列举的因素,则无需在实质损害威胁调查中对这些因素重新进行考虑。^[10]

此外,SCMA 第 15.3 条关于损害累积评估的规定也适用于实质损害威胁的认定。

5. 合理严格的审查标准

在处理美国对“美国—软木案 VI”专家组做出的建议的执行方案中,专家组表示,当实质损害裁决与实质损害威胁裁决是基于相同层次的证据时,与审查实质损害裁决相比,专家组在审查实质损害威胁裁决时将更多地遵从调查当局的意见。但是,该案的上诉机构认为

[6] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, para 7.45-7.60.

[7] *Mexico-Corn Syrup*, WT/DS132/R, para. 7.131.

[8] 同上,第 7.140-7.142 段。关于该案专家组报告的讨论,可参见朱榄叶编著:《世界贸易组织国际贸易纠纷案例评析 1995-2002》(上册),法律出版社 2004 年版,第 276-298 页;韩立余编著:《WTO 案例及评析(2000)》,中国人民大学出版社 2001 年版,第 185-234 页。

[9] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, paras 7.107, 7.109-7.110。值得欣慰的是,2008 年 12 月 19 日,WTO 规则谈判组的主席 Amb. Guillermo Valles Galmés 公布的反倾销和反补贴规则新主席修订草案对《反倾销协定》第 3.7 条作了如下补充规定:调查当局应当考虑调查期间国内产业的状况,包括根据本条第 4 款审查倾销进口对国内产业的影响,以便确定对实质损害威胁进行评估的背景。

[10] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, paras 7.105-7.112.

这种观点是错误的。^[11] 迄今为止的实践也表明, WTO 专家组并未过度地遵从 WTO 成员当局做出的裁决。事实上, WTO 专家组已经两次裁决, 根据不充分的事实和推理做出的损害威胁裁决违反了 SCMA 第 15.7 条。

在“美国—软木案 VI”中, 专家组裁决, 美国做出的关于来自加拿大的软木进口威胁了美国产业的裁决违反了 SCMA 第 15.7 条, 因为美国所依赖的证据充其量可以证明软木进口将按照历史的水平继续。专家组发现, 案件的事实并不支持美国当局得出的从加拿大进口的软木即将大量增加的结论。专家组主要注意到: (1) 在调查期间, 倾销或者补贴进口从绝对和相对数量上来看已经处于相当水平; (2) 美国没有依赖调查期间重要的进口增长率来支持来自加拿大的进口将会大量增加的结论; (3) 美国所依赖的加拿大产业向美国市场的出口导向理由没有得到所提交的数据的支持, 该数据表明加拿大出口到美国的产品数量没有明显变化, 而仅仅是历史上出口模式的继续。此外, 专家组发现, 加拿大的生产能力预计在 2002 年增加不超过 1%, 在 2003 年增加 0.83%, 这显然不支持生产能力将实质性增加的结论。^[12]

在上述“墨西哥—玉米糖浆案”中, 专家组及上诉机构均裁决, 墨西哥没有充分分析事实就得出从美国进口的高果糖玉米糖浆的数量将会增加这一结论。^[13]

上述两个案例表明, WTO 专家组和上诉机构在对认定存在损害威胁的裁决进行复审时遵守了合理严格的审查标准。

(二) SCMA 第 15.8 条

SCMA 第 15.8 条规定, 对于补贴进口威胁造成损害的情况, 实施反补贴措施的考虑和决定应特别慎重。东京回合的《补贴守则》没有此规定, 但是 SCMA 对此作了与《反倾销协定》类似的补充规定。SCMA 第 15.8 条的要义在于强调 WTO 成员当局在裁决存在损害威胁时必须特别留意, 并保持特别慎重的较高审查标准。但是对于“特别慎重”的含义是什么, SCMA 没有做出说明。“美国—软木案 VI”专家组认为, “特别慎重”意指对于涉及实质损害威胁的案件, 调查当局需要保持比所有反倾销反补贴税的实质损害调查案件更高的注意程度; 同时, “特别慎重”义务既适用于在调查过程中确定是否存在适用反倾销反补贴措施的先决条件, 也适用于关于采取反倾销反补贴措施的最终裁决做出之后的阶段。^[14]

有学者主张, 对于“特别慎重”这一用语的理解要参考 SCMA 第 15.7 条规定的更具体的义务, 很难设想 WTO 成员当局在遵守第 15.7 条规定的情况下会被裁决违反第 15.8 条。^[15] “美国—软木案 VI”的专家组也认为, 适当的做法是, 在考虑关于违反具体规定的指

[11] 参见 Petros C. Mavroidis, Patrick A. Messerlin, Jasper M. Wauters, *The Law of Economics of Contingent Protection in the WTO*, Edward Elgar, 2008, p. 116.

[12] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, paras 7.88-7.96. 之后, 美国国际贸易委员会对该案做出了重新裁决; 同一专家组裁决认为, 该重新裁决符合《反倾销协定》第 3.7 条的规定。但是, 上诉机构推翻了专家组的裁决, 认为该裁决过度且不当地遵从了美国国际贸易委员会, 从而违反了适当的复审标准。Appellate Body Report, *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/AB/RW, paras 89-161. 由于上诉机构认为它不能完成对案件的分析, 该马拉松式的软木贸易争端一直持续到 2006 年才由美加两国达成和解。

[13] *Mexico-Corn Syrup*, WT/DS132/R, paras 7.163-7.178; WT/DS132/RW, paras 6.6-6.36; WT/DS132/AB/RW, paras 77-101.

[14] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, para. 7.33.

[15] 参见 Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll, Michael Koebele, *WTO-Trade Remedies*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 626.

控以后再对关于违反《反倾销协定》第 3.8 条或 SCMA 第 15.8 条的指控加以考虑。^[16]

二 对中国的启示

(一) 重视对相关案例的研究

由于 SCMA 对补贴规定了双轨制救济措施,即通过 WTO 争端解决机制或者通过 WTO 成员自己的反补贴法律程序获得救济,加之 WTO 规则的原则性和各成员规定的差异使各成员具有较大的自由裁量权,因此损害确定在实践中存在不同做法。WTO 司法实践证明,原属普通法系的先例原则,实际上正在 WTO 法律制度中生根发芽,^[17]事实上的遵循先例原则已经在 WTO 的司法实践中得到确立。因此,需要重视研究 WTO 和反补贴调查主要发起者的相关立法与案例,做好积极应对国外提起的反补贴调查的理论准备,并借鉴它们的经验,在不违反 WTO 规则的前提下完善中国相关立法与实践。

在 2007 年加拿大对华无缝钢制油气套管“双反”调查中,加拿大国际贸易法庭的产业损害终裁裁定,涉案产品的倾销和补贴行为对加拿大国内产业没有造成实质损害但是造成了实质损害威胁。^[18]在美国 2009 年对华预应力混凝土结构用钢绞线“双反”调查、2009 年对华钢格板“双反”调查、2009 年对华带织边窄幅织带“双反”调查中,美国国际贸易委员会的 6 位委员在初步产业损害裁决^[19]中也一致认定,有合理迹象表明,中国输美涉案产品的倾销和补贴出口对美国国内产业造成了实质损害威胁。

在美国对华可锻铸铁管附件发起的反倾销调查中,国际贸易委员会认定,调查期间的调查数据显示,被调查产品的进口数量大幅增加。中国相关产品库存、产量、产能和剩余产能的增加,以及相关产品的出口导向、美国市场的重要地位、其他市场对中国出口产品设定的种种限制等综合强化了它认定的来自中国的进口管件产品将实质性大幅增加的可能性。调查结果显示,被调查产品长期以非常显著地低于美国国内可替代产品的价格销售,日益扩大的价格差异将很可能刺激美国国内对被调查产品的进口需求,从而进一步提升被调查产品的市场占有率。国际贸易委员会已经就进口产品对美国国内产业造成的实际和潜在负面影响进行了充分考虑。美国国内全部生产商均报告了进口产品对其造成的实际和潜在的负面影响,国内产业的产量、产能、产能利用率以及生产水平在 2002 年调查期均跌落到最低水平。因此,2003 年 12 月国际贸易委员会做出了产业损害终裁:美国的国内产业尚未受到实质损害,但却受到了实质损害威胁。^[20]

美国 2007 年对华薄壁矩形钢管“双反”调查的初裁、2008 年对华不锈钢焊接压力管“双反”调查的初裁、2008 年对华环形碳素管线管“双反”调查的终裁、2008 年对华柠檬酸及柠檬酸盐“双反”调查的终裁、2008 年对华后拖式草地维护设备及相关零部件“双反”调查的终裁、2009 年对华碳镁砖“双反”调查的初裁、2009 年对华石油管材“双反”调查的终裁、2009 年对华钾磷酸盐和钠磷酸盐“双反”调查的初裁、2007 年对华钢钉反倾销案的初裁、

[16] *US-Softwood Lumber VI*, WT/DS227/R, para. 7.33.

[17] 参见赵维田:《美国——对某些虾及虾制品的进口限制案》,上海人民出版社 2003 年版,第 1048 页。

[18] http://www.citt-tcece.gc.ca/dumping/inquiry/findings/nq2h001_e.asp#P395_75747, 2010 年 2 月 3 日访问。

[19] 截至 2010 年 2 月 3 日,上述三个案件尚未做出产业损害最终裁决。

[20] 参见《美国对华可锻铸铁管附件反倾销案》,《中国贸易救济》2008 年第 11 期,第 34-35 页。

2009 年对华钢制螺杆反倾销案的终裁均认定中国涉案产品的倾销及/或补贴出口给美国国内产业造成了实质损害及/或实质损害威胁。

在 2008 年欧盟对华无缝钢管反倾销调查中,欧盟仅以损害威胁为由发起调查并于 2009 年以损害威胁为由征收临时反倾销税。对此,中国商务部明确反对欧盟委员会随意使用损害威胁标准。商务部公平贸易局负责人表示,中国产品对欧出口在某一时期呈现一定的增长态势,主要是市场需求决定的,不能归咎于中国产品的倾销。在调查期内,欧盟产业整体经营状况良好,根本没有所谓损害,也谈不上损害威胁。2008 年以来特别是在全球金融危机发生后,中国对欧涉案产品出口呈现明显下降趋势。另一方面,在当前救市措施的作用下,中国国内市场对无缝钢管的需求更加旺盛,中国对欧出口并不会对欧盟产业构成威胁。^[21]

(二) 完善相关立法

中国 2001 年《反补贴条例》(2004 年修订)第 8 条对损害的认定作了规定。与 SCMA 先总体上规定损害认定应审查的内容再强调实质损害威胁认定应特别考虑的因素不同,《反补贴条例》第 8 条列举了确定损害应当审查的 6 个事项,整合了 SCMA 第 15 条第 2、4 和第 7 款列举的内容,将实质损害与实质损害威胁两类不同损害形态的审查因素混合为一,而没有分别规定具体的审查因素。这有可能增加申请人和审查机关的困难,甚至导致违法裁决。因此,从可操作性的角度出发,中国应参照 SCMA 对不同损害形态分别确定认定标准。

为弥补上述不足,2003 年商务部《反补贴产业损害调查规定》第 8 条对实质损害威胁的认定作了补充规定:

实质损害威胁应当根据明显可预见和迫近的情形来判断,并且如果不采取措施,实质损害将会发生。对实质损害威胁的确定,应当依据事实,不得仅依据指控、推测或者极小的可能性。

确定实质损害威胁,还应审查但不限于以下因素:(一)补贴的性质及可能对贸易造成的影响;(二)表明进口很可能发生实质增长的补贴产品进口的大幅增长率;(三)表明进口很可能发生实质增长的补贴进口产品生产者生产能力的增长。在采用这一指标时应考虑其他国家(地区)市场可能吸收的增加的出口量;(四)进口产品是否正以将大幅压低或抑制国内同类产品价格的价格进口,并且将很可能导致对进口产品需求的增加;(五)被调查产品的库存情况。

但是,《反补贴产业损害调查规定》对 SCMA 的如下关键性措辞没有采纳:“这些因素中的任何一个本身都未必能够给予决定性的指导,但被考虑因素作为整体必须得出如下结论,即更多的补贴出口产品是迫近的。”根据 SCMA 的立法和实践,在损害确定应考虑哪些因素上,调查当局有较大的自由裁量权,不必审查 SCMA 第 15.7 条列举的全部因素。因此,有必要把《反补贴产业损害调查规定》第 8 条修改为:

对实质损害威胁的确定,应当依据事实,不得仅依据指控、推测或者极小的可能性。

.....

[21] http://www.gov.cn/gzdt/2009-04/10/content_1281998.htm, 2010 年 2 月 3 日访问。

对上述每一个因素进行考虑不是强制性的,这些因素中的任何一个本身都未必能够给予决定性的指导,但被考虑因素作为整体必须得出如下结论,即更多的补贴出口产品是迫近的,且除非采取保护性行动,否则实质损害将会发生。

另外,应尽快根据上述修改意见,对《反补贴条例》第8条进行修改。同时,《反补贴条例》缺乏与SCMA第15.8条相对应的规定,也应当在修改时作相应补充。

(三)积极谨慎地利用实质损害威胁这一损害标准

中国还没有在反补贴调查和反倾销调查中认定单独存在实质损害威胁的实践,但是在反倾销调查中裁定过同时存在实质损害和实质损害威胁。例如在1999年中国诉日本和韩国不锈钢冷轧薄板反倾销案中,国家经贸委的损害初裁和终裁认定,日本和韩国向中国大量低价倾销出口的不锈钢冷轧薄板,对中国不锈钢冷轧薄板产业造成了实质损害,并继续存在实质损害威胁。^[22]在1999年中国对原产于日本、美国和德国的进口丙烯酸酯反倾销案中,国家经贸委在损害终裁中认定,在调查期内,原产于日本和美国大量低价出口到中国的丙烯酸酯,对中国丙烯酸酯产业造成了实质损害,损害程度严重,并继续存在实质损害威胁。^[23]

中国作为发展中国家,国内很多产业正处于起步阶段,基础比较薄弱,容易遭受来自国外产品的冲击;加之国内产业和企业利用贸易救济措施保护自己合法权益的意识也不强,在已经发生实质损害和面临生存危机之时才提出反补贴调查申请,会导致一些损害无法恢复或者需要更高的成本。因此,有必要考虑在实质损害威胁阶段及时提出申请和采取保护措施。

如前所述,SCMA为实质损害威胁认定规定了较高的证据标准等关键点,中国在实践中需要特别留心,同时中国政府和涉案企业要密切关注外国调查当局是否严格遵守了这些要求。另外,并不需要全部考虑SCMA第15.7条列举的五个因素,也没有必要对考虑过的每一特定因素均在裁决中单独做出说明,以免增加做出肯定性结论的难度。

[Abstract] Articles 15.7 and 15.8 of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures provide several key points, including a strict standard of evidence in determining threat of material damages in anti-subsidy investigation, a relative short time limits, five factors that need special consideration, other facts and circumstances that should be contemplated, reasonable and strict review criteria and special care while making decisions. China should attach importance to the study on relevant cases, improve relevant legislation and actively use the standard of threat of material damages.

(责任编辑:廖凡)

[22] 参见国际经贸委反倾销反补贴办公室编:《反倾销反补贴保障措施知识读本》,中国经济出版社2001年版,第258、260页。

[23] 参见宋和平主编:《反倾销法律制度概论》,中国检察出版社2001年版,第330页。