

## 從澳洲 A4 影印紙反傾銷措施案

### 探討反傾銷協定下之「特殊市場情況」

黃意晴

#### 摘要

依《反傾銷協定》之規定，若一國之國內市場為「特殊市場情況」，則調查機關可於計算傾銷差額時，使用替代價格而非該市場之價格作為正常價格，惟該協定為就「特殊市場情況」給予明確之認定標準。在「澳洲—A4 影印紙反傾銷案」中，澳洲認定印尼屬於「特殊市場情況」，拒絕採用印尼國內價格作為正常價格，雙方對於印尼是否為「特殊市場情況」之認定有所爭執，本案之爭端解決小組在去（2019）年 12 月 4 日公布其報告，爭端解決機構於今年 1 月 27 日通過小組報告。本文將試著統整過往學者對「特殊市場情況」要件之討論與發展背景，並闡述本案小組之見解，探討《反傾銷協定》下之「特殊市場情況」之認定標準。

有鑑於進口國之國內產業可能因傾銷之進口產品受到損害，因此世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）允許會員在符合《反傾銷協定》（Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994）之規範下實施反傾銷措施。其中，欲實施反傾銷措施之國家在展開反傾銷調查並計算傾銷差額時，需要先認定產品的正常價格，依《反傾銷協定》第 2.1 條之規定，正常價格原則上應為「出口國國內消費之同類產品於通常貿易過程中之可資比較價格」，而《反傾銷協定》第 2.2 條則訂有可以使用替代價格的例外狀況，其中一種為：倘若出口國國內因「特殊市場情況（particular market situation, PMS）」，導致其國內銷售價格與出口價格不具可比性，則進口國得以將銷往第三國之價格、或推算之正常價格作為正常價格<sup>1</sup>（以下將此種訴諸替代價格之方法簡稱為 PMS 條款）。然而，《反傾銷協定》中未給予「特殊市場情況」一詞明確定義，過往之爭端解決案件中亦未對該名詞進行詳細與明確的解釋。去（2019）年 12 月

<sup>1</sup> Agreement on Implementation of Article VI of General Agreement on Tariff and Trade 1994 art. 2.2, Apr. 15 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A 1868 U.N.T.S. 201, (“When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of the particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country, 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.”) [hereinafter Anti-Dumping Agreement].

4 日，印尼訴澳洲的「A4 影印紙反傾銷案 (*Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*)」小組報告出爐<sup>2</sup>，其中涉及對《反傾銷協定》第 2.2 條中對 PMS 之認定標準，為 WTO 之爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 首例對此名詞做出解釋的爭端案件，且由於兩國皆未上訴，本案之小組報告已於今 (2020) 年 1 月 27 日經 DSB 通過。

PMS 的認定之所以逐漸受到重視，與過往 WTO 各會員對中國進行反傾銷調查時，對正常價格的認定有關<sup>3</sup>。由於中國之市場受到政府高度干預，以致其受到扭曲，故在對中國所出口的產品進行反傾銷調查時，並不適合使用中國之國內銷售價格與成本計算傾銷差額<sup>4</sup>。因此，中國於其入會議定書中承諾，在 2016 年 12 月以前，WTO 會員針對其所出口的產品展開反傾銷調查時，可以將其視為非市場經濟國家 (Non-Market Economy, NME) 而使用替代價格作為正常價格<sup>5</sup>，此一做法被稱做「NME 假設 (NME Assumption)」<sup>6</sup>。但因中國於入會議定書中之承諾期限已屆至，各國無法在反傾銷調查時將中國直接視為 NME，此使得 PMS 之認定開始引起關注<sup>7</sup>。事實上，PMS 條款被視為可以方便取代「NME 假設」之工具，但其影響範圍將會較「NME 假設」更廣，因為 PMS 並不僅限適用於中國，而是所有可能被認定存有 PMS 之會員<sup>8</sup>。

鑑此，PMS 之認定問題日益受到關注，而 WTO 在「A4 影印紙反傾銷案」中首次針對 PMS 要件做認定，其重要性可見一斑。因此本文試圖透過過往學者之討論，統整構成 PMS 要件的發展背景與相關議題，接者檢視本案小組對於 PMS 之解釋與適用，並將之與過往學者的討論進行比較，以期釐清 PMS 要件之認定方式。

## 壹、反傾銷協定第 2.2 條與學者對 PMS 構成要件之討論

《反傾銷協定》第 2.2 條規定：「若出口國之國內市場並無同類產品於通常交易過程之銷售；或由於出口國國內之市場情況特殊，或該市場之銷售量過低，以致於未能以此類銷售作適當之比較時，應以同類產品銷往適當第三國之可資比較且具代表性的價格，或以原產國之生產成本加上合理之管理、銷售及一般費用以及利潤，作為可資比較價格，以決定其傾銷差額。」GATT 時代曾有「歐體—

<sup>2</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, WTO Doc. WT/DS529/R (adopted Jan. 27, 2020) [hereinafter *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*].

<sup>3</sup> See generally Yu Yessi Lesmana & Joseph Wira Koesnaldi, *Particular Market Situation: A Newly Arising Problem or a New Stage in the Anti-Dumping Investigation?*, 14(2) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 405, 407 (2019).

<sup>4</sup> *Id.* at 408.

<sup>5</sup> World Trade Organization, *Accession of the People's Republic of China*, WTO Doc. WT/L/432 (Nov. 23, 2001), ¶¶ 15(a), (d).

<sup>6</sup> Yu Yessi Lesmana & Joseph Wira Koesnaldi, *supra* note 3, at 408.

<sup>7</sup> *Id.* at 409.

<sup>8</sup> *Id.*

棉紗案 (*EC—Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil*)<sup>9</sup> 之小組對本條作出解釋。該案小組表示，PMS 本身存在與否，並非是認定是否能使用替代價格以認定正常價格的依據，惟有在該 PMS 會造成出口國國內市場價格與出口價格間無法進行適當比較時，才是本條所指的得使用替代價格之 PMS 情形<sup>10</sup>。有鑑於此，過往曾有學者基於「歐體—棉紗案」小組之解釋，試圖分析 PMS 的認定方式。此外，學者也曾論及在認定為 PMS 後，若選擇以出口國之生產成本等相關數據推算正常價格將面臨問題，以下介紹之：

### 一、涉及 PMS 要件之相關爭議

曾有學者針對《反傾銷協定》第 2.2 條之條文統整出可使用替代價格作為正常價格進行傾銷差額計算的三種例外情形<sup>11</sup>：(一) 出口國國內市場於通常交易過程中並無同類產品之銷售，自當不會有正常價格；(二) 出口國國內由於存在特殊市場情況，以致於未能以此類銷售價格作適當比較；(三) 出口國國內市場銷售量過低，以致於未能以此類銷售價格作適當比較。過往 GATT 之回合談判中皆未著墨第二種例外情形要件中的「特殊市場情況」應如何認定，學者綜觀這三種情形後推測，第二種例外情形（亦即存有 PMS 的情況）係指出口國國內市場中通常交易過程中有同類產品之銷售，且銷售量並無過低之情形（即不落入第一種，也不落入第三種），但其仍因出口國之國內市場特殊、不尋常，導致國內銷售價格與出口價格間無法做適當比較<sup>12</sup>。另有一說法是，《反傾銷協定》第 2.2 條僅分為兩種例外情形，前述第二種狀況只是為了輔助解釋第一種例外情形，亦即所謂「特殊市場情況」即指出口國國內通常交易過程中並無同類產品之銷售，如此一來便無需探究 PMS 之意義<sup>13</sup>。比較兩種說法，前者認為第二種例外情形屬於通常銷售過程有同類產品之銷售，後者則認為無<sup>14</sup>。惟無論哪種說法，構成 PMS 的情況可能有許多種，像是政府干預、價格控制，也包含了扭曲成本市場價格的行為<sup>15</sup>，然而《反傾銷協定》的條文中，始終缺乏對 PMS 的明確定義。

回顧東京回合談判的歷史，學者觀察到當時各會員對於 PMS 範圍的立場便有所不同，並無定論<sup>16</sup>。到了烏拉圭回合談判，雖然亦未對 PMS 有所釋義，但該談判中討論了與 PMS 議題相關的原料傾銷 (input dumping)<sup>17</sup> 問題，亦即如果出

<sup>9</sup> Report of the Panel, *EC—Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil*, ADP/137 (adopted July 4, 1995) [hereinafter *EC—Cotton Yarn*].

<sup>10</sup> *Id.* ¶ 478 (“[A] ‘particular market situation’ was only relevant insofar as it had the effect of rendering the sales themselves unfit to permit a proper comparison.”).

<sup>11</sup> Mikyung Yun, *The Use of ‘Particular Market Situation’ Provision and Its Implications for Regulation of Antidumping*, 21(3) EAST ASIAN ECONOMIC REVIEW 231, 234 (2017).

<sup>12</sup> *Id.* at 235.

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Id.* at 236.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *Debunking the Myth of ‘Particular Market Situation’ in WTO Anti-Dumping Law*, 19(4) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 863, 873-874 (2016).

<sup>17</sup> 原料傾銷 (Input Dumping) 係指以傾銷或低於成本之價格購買製成品之原材料，然而在烏拉

口國的原料發生傾銷的情形，可能影響製成品價格，最終影響該國市場是否屬於 PMS<sup>18</sup>。另一個相關的問題為，若涉案出口國因原料傾銷被認定為 PMS，因而進口國欲使用出口國之生產成本加上合理之管理、銷售及一般費用等，以計算出可進行適當比較之推算正常價格 (constructed normal value, CNV) 時，將涉及之問題為，受原料傾銷所影響之生產成本是否適合用於計算 CNV<sup>19</sup>。

## 二、學者提出之兩種 PMS 認定方式

儘管《反傾銷協定》以及在本案之前的 GATT 案例中，並未明確給予評估 PMS 是否存在的判斷標準，有學者提出兩種 PMS 之認定方式，茲分述如下<sup>20</sup>：

### (一) 凡系爭情況使國內價格受到扭曲即構成 PMS

學者回顧了本文前述提及之「歐體—棉紗案」，該案中巴西主張傾銷差額因匯率凍結與通貨膨脹導致而增加，故其國內市場情形為 PMS<sup>21</sup>，然而歐體認為巴西的情況不影響國內銷售價格，故不構成 PMS<sup>22</sup>。該案小組則認定巴西未能證明其所謂的市場狀況實際上造成生產棉紗之原料價格受扭曲，進而影響棉紗的國內銷售價格<sup>23</sup>，故巴西之市場並不屬於 PMS。

針對上述案例，學者推論第一種判斷 PMS 之方式為：只有在系爭情況導致受調查之系爭產品的國內價格扭曲時，系爭情況才會屬於 PMS，僅僅只是系爭市場情況的存在本身，尚不能構成 PMS<sup>24</sup>。因此，構成 PMS 之重點在於系爭情況是否導致國內價格扭曲<sup>25</sup>。學者指出，此種判斷方式也與上訴機構於「美國—熱軋鋼案 (United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan)」之認定一致，該案上訴機構認為，是否應拒絕採用國內銷售價格作為正常價格，取決於國內銷售價格是否被扭曲，而在確定價格被扭曲的情況下便會假設國內銷售價格與出口價格之間不具可比較性<sup>26</sup>。值得注意的是，

---

主回合未對此議題達成任何協議，目前之反傾銷協定亦未訂有限制原料傾銷之規範。Mikyung Yun, *supra* note 11, at 232.

<sup>18</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *supra* note 16, at 875-876.

<sup>19</sup> 「歐盟—生質原料案 (European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina)」即是此 PMS 與 CNV 相互牽連之呈現，該案歐盟主張阿根廷系爭產品的原料價格受到扭曲，構成 PMS，也因此歐盟拒絕使用阿根廷生產商之價格以計算 CNV。Panel Report, *European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, WTO Doc. WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016); Mikyung Yun, *supra* note 11, at 238-241, 254.

<sup>20</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *supra* note 16, at 876; Yu Yessi Lesmana & Joseph Wira Koesnaidi, *supra* note 3, at 416-417.

<sup>21</sup> Report of the Panel, *EC—Cotton Yarn*, ¶¶ 468, 469.

<sup>22</sup> *Id.* ¶ 472.

<sup>23</sup> *Id.* ¶ 479.

<sup>24</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *supra* note 16, at 877.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.*, at 877, 878; Appellate Body Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, ¶¶ 145-150, WTO Doc. WT/DS184/AB/R (adopted Aug. 23, 2001).

此處的舉證責任凸顯了使用「NME 假設」與使用 PMS 條款的不同，「NME 假設」下的價格扭曲被推定是存在的；而使用 PMS 條款時，調查機關須證明系爭市場情況造成國內銷售價格扭曲，才會認定存有 PMS<sup>27</sup>。

此外，製成品的原料價格受到扭曲時，並不必然就會構成 PMS，只有在這樣的扭曲效果「傳遞(pass through)」到系爭製成品的銷售價格時，才會構成 PMS<sup>28</sup>。因此，調查機關不能僅依原料價格扭曲便推定 PMS 存在，必須確認原料價格的扭曲是否導致製成品銷售價格的扭曲<sup>29</sup>。

## (二) 必須進一步使國內價格與出口價格間不具可比較性才會構成 PMS

學者提出的第二種解釋方式為：系爭情況除了必須使國內銷售價格受到扭曲，還必須使其與出口價格間無法進行適當比較才會構成 PMS<sup>30</sup>。在這種解釋方式下，必然需要評估系爭情況是否確實影響了國內銷售價格與出口價格之間的可比較性<sup>31</sup>。倘若系爭情況只扭曲了國內銷售價格而沒有影響出口價格，那麼價格之間的可比較性將受到影響；如果系爭情況同時使國內價格與出口價格「同等地」被扭曲，這樣仍不能算是構成 PMS；同理，若系爭情況對國內銷售價格與出口價格之扭曲程度不相當，便可能使兩者之間無法進行適當比較而構成 PMS<sup>32</sup>。

此種需以價格之間是否具可比較性作為判斷方式的理由在於，假如因為政府干預致使原料成本價格降低，此等成本的扭曲很可能會同時影響國內銷售價格與出口價格。若兩者所受到的影響同等，則兩者的可比較性或整體的傾銷差額並不會受到影響<sup>33</sup>。因此，如果僅基於國內銷售價格受到扭曲就認定 PMS 存在，並使用替代價格（例如 CNV）作為正常價格來與出口價格相比，那麼此等比較並不適當，反而可能錯誤地增加傾銷差額<sup>34</sup>。為避免上述錯估的情況發生，對 PMS 的調查必須包含評估系爭市場狀況是否同時扭曲國內銷售價格與出口價格<sup>35</sup>。

## (三) 小結

上述兩種 PMS 認定方式的差異主要在於「國內銷售價格與出口價格間無法進行適當比較」是否為認定 PMS 存在的必要條件<sup>36</sup>。相較於第一種方式，第二種方式除了評估國內銷售價格是否受到扭曲外，亦多了評估國內銷售價格與出口價

<sup>27</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *supra* note 16, at 878.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Id.* at 879; Yu Yessi Lesmana & Joseph Wira Koesnaldi, *supra* note 3, at 417.

<sup>31</sup> Weihuan Zhou & Andrew Percival, *supra* note 16, at 879.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.* at 880-881.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> *Id.* at 881.

格間可比較性的步驟<sup>37</sup>。而提出這兩種判斷方式的學者似乎較肯定第二種認定方式，亦即在原料價格受扭曲導致國內銷售價格扭曲的情況下，應評估國內銷售價格與出口價格之間的可比較性，以確認真正的傾銷差額<sup>38</sup>。承上述學者對於 PMS 要件之討論，本文將從近期之「澳洲—A4 影印紙反傾銷案」切入，進一步說明爭端解決小組如何針對 PMS 要件做認定，並與過往之討論進行比較。

## 貳、澳洲—A4 影印紙反傾銷案

本案起源於 2017 年，澳洲對自印尼出口之 A4 影印紙於反傾銷調查時認定印尼國內存在 PMS，故對自印尼出口之 A4 影印紙課徵反傾銷稅，而雙方對澳洲之 PMS 認定有所爭執<sup>39</sup>。過往僅有「歐體棉紗案」觸及 PMS 要件之解釋，在本案中，小組首次對於《反傾銷協定》第 2.2 條中 PMS 的認定以及整體解釋適用方式給予了指引<sup>40</sup>。因此本段以下主要介紹本案之背景，再依小組報告中之審查脈絡，先論「PMS」一詞，再討論國內銷售價格與出口價格是否具可比較性，來說明兩國的立場以及小組對 PMS 條款之解釋。

### 一、案件背景

澳洲自 2017 年 4 月 18 日起，對印尼兩家 A4 紙之出口商課徵反傾銷稅<sup>41</sup>。澳洲反傾銷調查委員會在進行反傾銷調查並計算傾銷差額時，認定印尼國內市場屬於 PMS，且在替代價格上不採用印尼生產商的數據作為 CNV 之基礎<sup>42</sup>。印尼認為澳洲之作法違反《反傾銷協定》第 2.2、2.2.1.1 條等，本案之小組報告於去（2019）年 12 月 4 日發布，雙方並無上訴，因此 DSB 於今（2020）年 1 月 27 日通過本案的小組報告<sup>43</sup>。本案重點圍繞在《反傾銷協定》第 2.2 條之解釋適用以及澳洲使用 CNV 時是否遵循第 2.2.1.1 條的問題<sup>44</sup>，礙於篇幅，以下將聚焦於第 2.2 條下之 PMS 要件條款，簡介爭端雙方的主要主張以及小組最終的解釋與認定。本案小組將《反傾銷協定》第 2.2 條關於因 PMS 而得以替代價格做為正

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.* at 882.

<sup>39</sup> Dispute Settlement: *DS529 Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, WORLD TRADE ORGANIZATION, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds529\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds529_e.htm) (last visited Mar. 28, 2020).

<sup>40</sup> Greg Tereposky & Daniel Hohnstein, *WTO Panel Rules for First Time on the Meaning of “Particular Market Situation” in Anti-Dumping Investigations*, TEREPOSKY & DEROSE LLP (Dec. 12, 2019), <https://tradeisds.com/wto-panel-rules-for-first-time-on-the-meaning-of-particular-market-situation-in-anti-dumping-investigations/>.

<sup>41</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, ¶ 2.1.

<sup>42</sup> *Id.*, ¶ 7.6, 7.92.

<sup>43</sup> World Trade Organization, Dispute Settlement: *DS529 Australia — Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds529\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds529_e.htm) (last visited Apr. 1, 2020).

<sup>44</sup> 《反傾銷協定》第 2.2 條係規定調查機關在何種情況下得以使用替代方式決定正常價格，而第 2.2.1.1 條則是規定若調查機關欲使用 CNV 所須遵循之規範。Anti-dumping Agreement, art. 2.2, 2.2.1.1.

常價格的例外情形分作兩個要件審理，亦即將「出口國國內由於市場情況特殊，以致於未能以此類銷售價格作適當比較」拆成「特殊市場情況 (particular market situation)」以及「無法進行適當比較 (do not permit a proper comparison)」分別檢視。

## 二、PMS 之解釋與適用

對於澳洲所做的調查及認定，印尼並不爭執澳洲對印尼國內市場之事實調查部分，而是就澳洲對於 PMS 的認定提出異議<sup>45</sup>。印尼認為，依據《反傾銷協定》第 2.2 條中 PMS 之解釋方式，出現以下任一狀況時，不應認定構成 PMS：(1) 系爭情況係因原料價格受到扭曲；(2) 系爭情況並非單方面影響國內銷售價格；(3) 系爭情況係因政府行為所導致<sup>46</sup>。而第 2.2 條中的 PMS 應係指「單方面影響了國內銷售價格，進而影響其與出口價格的可比較性」的特殊狀況<sup>47</sup>。因此澳洲所指涉的印尼市場特徵應不構成 PMS<sup>48</sup>。

澳洲就 PMS 一詞的認知與印尼不同，其認為 PMS 應解釋為出口國國內市場中，就同類產品之銷售，所有可被區分且不尋常的條件、狀態、或是情形的組合<sup>49</sup>。澳洲認為 PMS 應該是廣義的，印尼力促小組對《反傾銷協定》中此等核心條款做出更限制性的解釋是不正確的<sup>50</sup>。

小組首先闡述《反傾銷協定》第 2.2 條之條文，並回顧了過往「歐體—棉紗案」中小組的解釋<sup>51</sup>。回顧條文及過往案例後，本案小組針對印尼主張下列三種不應認定為 PMS 的狀況，逐一進行審視。

### (一) 原料價格受到扭曲之情況

印尼主張「原料價格受到扭曲導致的情況不應構成 PMS」，因為系爭市場情況必須使國內銷售價格與出口價格之間無法進行適當比較，才能構成 PMS<sup>52</sup>。印尼認為原料價格受到扭曲將會同等地影響國內銷售價格與出口價格，因此並不會使兩者無法進行適當比較，鑒於兩者間仍具有可比較性，故不構成 PMS<sup>53</sup>。澳洲則批評印尼的解釋係將 PMS 本身與「無法進行適當比較」之要件混為一談<sup>54</sup>。

<sup>45</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, ¶ 7.16.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Id.* ¶¶ 7.20, 7.22.

<sup>48</sup> *Id.* ¶ 7.15.

<sup>49</sup> *Id.* ¶ 7.20.

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> 請見本文第一節小前言中關於「歐體—棉紗案」之說明。

<sup>52</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, ¶ 7.25.

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.* ¶ 7.26.

對此，小組認為，「PMS」與「無法進行適當比較」兩要件同時成立，係可採用替代價格作為正常價格之前提<sup>55</sup>。具體而言，必須是因為 PMS 而造成國內銷售價格與出口價格之間的「無法進行適當比較」<sup>56</sup>。因此判斷 PMS 是否存在時，不需要分析系爭情況對國內價格之影響致「無法進行適當比較」，意即「無法進行適當比較」並不是 PMS 成立要件<sup>57</sup>。職是之故，印尼雖然主張其市場屬於原料價格受扭曲之情況，製成品價格同受影響，因此國內銷售價格與出口價格仍具可比較性而不構成 PMS，但依小組之解釋，是否具有可比較性並不是 PMS 是否存在的判斷要件，關於印尼認為仍具可比較性的主張，應在下一階段的可比較性分析再處理<sup>58</sup>。

### (二)「非單方面影響國內銷售價格」之情況

其次，印尼主張：若系爭情況並非僅影響國內銷售價格，即不應構成 PMS<sup>59</sup>。印尼認為系爭情況必須單方面地影響國內銷售價格，才會使國內銷售價格與出口價格不具可比性<sup>60</sup>。澳洲則認為 PMS 的存在與否，並不會因為系爭情況對於國內銷售價格與出口價格兩者之影響是單方面影響前者、同等地影響兩者、抑或者是不同程度地影響兩者而有所改變<sup>61</sup>。

對此，小組認為，儘管反傾銷協定第 2.2 條中的「銷售」指的是國內市場銷售，但這僅是因為本條係關於國內市場價格是否能夠作為正常價格的規定，不代表要單方面影響國內價格才屬於 PMS<sup>62</sup>。因此，小組並不採納印尼主張<sup>63</sup>。

### (三) 政府行為所導致之情況

最後，印尼主張系爭情況係因政府行為所導致者應不構成 PMS<sup>64</sup>。印尼認為 PMS 之解釋方式不能使《反傾銷協定》與《補貼暨平衡措施協定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measure, 下稱《SCM 協定》)有所衝突，因此《反傾銷協定》不應處理受《SCM 協定》所規範之政府行為，若不將政府行為排除於 PMS 之外，此種解釋 PMS 方式將會使《反傾銷協定》與《SCM 協定》有所衝突<sup>65</sup>。本案系爭情況乃政府行為所致且涉及補貼，故澳洲對其採取之行動等同是針對補貼所為之反傾銷措施，依《SCM 協定》第 32.1 條<sup>66</sup>，澳洲之行為應被禁止，

<sup>55</sup> *Id.* ¶ 7.27.

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.* ¶ 7.28.

<sup>59</sup> *Id.* ¶ 7.33.

<sup>60</sup> *Id.* ¶ 7.34.

<sup>61</sup> *Id.* ¶ 7.35.

<sup>62</sup> *Id.* ¶ 7.39.

<sup>63</sup> *Id.* ¶ 7.40.

<sup>64</sup> *Id.* ¶ 7.41.

<sup>65</sup> *Id.* ¶ 7.42.

<sup>66</sup> Agreement on Subsidies and Countervailing Measures art. 32.1, Apr. 15, 1994, Marrakesh



且綜合前述可得，政府行為所導致之系爭情況應排除於 PMS 範圍之外<sup>67</sup>。澳洲則抗辯，無論傾銷的發生是否來自於補貼行為，《SCM 協定》第 32.1 條並不禁止在構成傾銷的情況下針對該傾銷採取行動<sup>68</sup>。

對此，小組認為儘管出口價格低於正常價格可能是因為補貼所致，《SCM 協定》第 32.1 條並不禁止會員依據《反傾銷協定》採取反傾銷措施<sup>69</sup>。小組也指出，對系爭情況做出 PMS 認定並非屬於針對補貼採取的行動 (action)，認定 PMS 之存在僅為《反傾銷協定》中實施反傾銷措施決定裡的一項要件<sup>70</sup>。因此，政府所導致之情況並不會必然使系爭情況被排除於 PMS 外，故澳洲調查機關將 PMS 認定部分歸因於印尼政府影響木材及紙漿產業的政策行為，此舉並不違反《反傾銷協定》第 2.2 條<sup>71</sup>。

綜上所述，小組認為印尼並未成功主張當系爭市場情況係原料價格扭曲所導致、非單方面地影響國內銷售價格、或是政府行為所導致時，必然會使系爭市場情況不符合 PMS<sup>72</sup>。故小組認為印尼並未證明澳洲調查機關對印尼國內存在 PMS 之認定違反了《反傾銷協定》第 2.2 條。接著小組審理第二個要件，即國內銷售價格與出口價格間是否「無法進行適當比較」。

### 三、無法進行適當比較

印尼主張澳洲並沒有依據《反傾銷協定》第 2.2 條，評估在 PMS 存在的情形下，國內銷售價格是否無法與出口價格進行適當比較<sup>73</sup>。印尼認為必須比較國內銷售價格與出口價格；然而澳洲則認為在確認 PMS 存在的情況下，便足以確定國內銷售價格並不適合作為正常價格<sup>74</sup>。因此，雙方在此要件之解釋上有所分歧。

對此，小組認為，調查機關在確認此要件時，必須將國內銷售價格與出口價格之間進行質化比較，並且須聚焦於 PMS 如何影響兩邊的可比較性，亦即須先確定 PMS 對國內銷售價格以及出口價格的影響程度，才能判斷兩者之間是否能夠進行適當比較<sup>75</sup>。鑑此，調查機關必須檢視在 PMS 存在下之國內銷售價格，以

---

Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14, (“No specific action against a subsidy of another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement.”).

<sup>67</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, ¶ 7.42.

<sup>68</sup> *Id.* ¶ 7.43.

<sup>69</sup> *Id.* ¶ 7.44.

<sup>70</sup> *Id.* ¶ 7.49.

<sup>71</sup> *Id.* ¶ 7.56.

<sup>72</sup> *Id.* ¶ 7.57.

<sup>73</sup> *Id.* ¶ 7.58.

<sup>74</sup> *Id.* ¶ 7.59.

<sup>75</sup> *Id.* ¶¶ 7.75, 7.76.

確定國內銷售價格與出口價格間是否能夠進行適當比較<sup>76</sup>。前述評估之所以必要，在於雖然 PMS 可能影響國內銷售價格與出口價格，但不代表就會對兩者產生同等的影響<sup>77</sup>。除此之外，調查機關必須基於事實個案認定，倘若調查機關認定 PMS 導致國內銷售價格與出口價格無法進行適當比較，也應就該認定給予適當解釋<sup>78</sup>。

針對本案屬於原料價格較低導致 PMS 的情形，小組表示，較低的原料價格未必會同等地影響國內及出口的製成品價格，而讓國內銷售價格以及出口價格得進行適當比較<sup>79</sup>。因此小組重申是否得進行適當比較必須檢視及評估各項情狀<sup>80</sup>。最後小組認定，澳洲調查機關僅因發現 PMS 存在便認定印尼之國內價格不適合作為正常價格，漏未進一步調查國內銷售價格與出口價格之間是否能夠進行適當比較<sup>81</sup>。小組明確指出調查機關有義務作此調查，同時，小組也表示並不會代替調查機關作出兩者價格能否進行適當比較之認定<sup>82</sup>。綜合前述，小組最後認定，澳洲未適當地對於國內銷售價格與出口價格間的可比較性做出認定即不採納國內銷售價格做為正常價格，違反《反傾銷協定》第 2.2 條<sup>83</sup>。

### 參、評析

透過本案小組的報告可知，構成「PMS」且因而致使「國內銷售價格與出口價格無法進行適當比較」是 PMS 條款（即第 2.2 條第二種可以使用替代價格作為正常價格情形）的兩要件。根據小組的作法，其將第 2.2 條所指之第二種情況分成兩個階段來進行審視及判斷，亦即先判斷是否存在 PMS，再認定 PMS 是否導致了國內銷售價格與出口價格之間無法進行適當比較。相較之下，過往學者的討論似乎將這兩要件之涵義摻在一起討論，以致於學者所討論的其實已經不是單單 PMS 一詞之定義，而是將《反傾銷協定》第 2.2 條下第二種可以例外使用替代價格之兩要件摻為一談。然而依小組之見解，PMS 其實只是 PMS 條款中應涵蓋的前揭兩個要件之一，並不包含「國內銷售價格與出口價格無法進行適當比較」此一要件。

針對 PMS 條款之解釋方式，學者所提出的第一種方式是當國內價格受扭曲，即推定無法進行適當比較，因此不必再進一步審視「是否無法進行適當比較」，本案澳洲之立場即與此種概念相近。澳洲在認定印尼國內價格係受到扭曲的情形下，便推定印尼國內銷售價格與出口價格之間無法進行適當比較，而不適合做為

<sup>76</sup> *Id.* ¶ 7.76.

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> *Id.* ¶ 7.81.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.* ¶¶ 7.87-7.89.

<sup>82</sup> *Id.* ¶ 7.89.

<sup>83</sup> *Id.* ¶ 7.90.

正常價格。學者提出之第二種方式則是要求在國內價格扭曲的情形下進一步審視「是否無法進行適當比較」，始能判斷 PMS 存在與否，印尼之立場即是與此種概念相近，亦即將 PMS 限制在必須使國內銷售價格與出口價格「無法進行適當比較」這個前提下。儘管第二種方式在分析上考慮到調查機關應審視價格之間可否進行適當比較，但誠如前段所說，這樣的解釋方式似乎已將「是否無法進行適當比較」與構成「PMS」兩要件摻雜在一起。

本案中小組對於《反傾銷協定》第 2.2 條中第二種得以使用替代價格之情形（即 PMS 條款），除了將條文解構成兩個要件審視，也表明認定在認定是否構成 PMS 時，原料價格扭曲、同時影響國內與出口價格、政府行為等狀況並不會使系爭市場情況必然不屬於 PMS，但小組未對於何種狀況存在時可能會構成 PMS 做出正面解釋，因此過往學者將 PMS 情形限定於國內價格受扭曲的見解並不全然正確。

最後，本文贊同小組將構成「PMS」與「無法進行適當比較」分為兩個要件進行解釋與適用，以便更有層次地依據個案進行檢視，也支持小組不正面指出何種狀況必然構成 PMS、以及不將任何狀況必然的排除於 PMS 之外的立場，以保留往後小組適用本條上的靈活度。

#### 肆、結論

由於《反傾銷協定》第 2.2 條始終未給予 PMS 要件明確的釋義，且各會員亦無法再對中國使用「NME 假設」，從而使得 PMS 判斷標準的重要性受到各界關注，也吸引學者們對此的諸多討論。本案小組報告雖然仍未指明哪些情形屬於 PMS，但本案仍是 WTO 之 DSB 首次對於 PMS 條款進行解釋，可謂「特殊市場狀況」之認定方式在 WTO 案例法下的一大進展。另外值得一提的是，在 2016 年由俄羅斯向歐盟提訴之「歐盟—成本調整方法案 II (*European Union—Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia—(Second complaint)*)」同樣涉及《反傾銷協定》第 2.2 條<sup>84</sup>，因此該案的小組是否會受到本案小組之解釋影響，值得觀察。

<sup>84</sup> World Trade Organization, Dispute Settlement: *DS494: European Union—Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia—(Second complaint)*, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds494\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds494_e.htm) (last visited Apr. 1, 2020).