

编者按:近年来,美国、欧盟、印度、澳大利亚等国家和地区对华频繁发起反规避调查,并有愈演愈烈之势。其中,高达93%的案件最终作出了肯定性裁决,实施反规避措施,这给中企带来巨大的“杀伤力”。

反规避 高悬中企头上的贸易壁垒利剑

■ 本报记者 江南

近年来,针对中国企业的反规避调查越来越频繁,成为一些国家及地区阻击中企进入国际市场的又一重要武器。甚至有业内人士认为,全球90%以上的反规避调查都是针对中国相关产品。

所谓规避,是指一种出口产品在被另一国实施反倾销或反补贴措施的情况下,出口商以规避“双反”措施为目的,在缺乏合理经济理由的情况下,通过改变贸易方式减少或避免出口产品被征收“双反”税或被适用其他形式的反倾销措施的行为。

据记者不完全统计,在刚刚过去的9月,美国、欧盟和印度等国家和地区对涉华产品作出两起肯定性反规避终裁,对涉华产品发起三起新的反规避调查。

“这与中国人世之后频频遭遇的反倾销和反补贴调查息息相关,对华‘双反’措施越多,随之而来的反规避调查也越多。”锦天城律师事务所高级合伙人李烨在接受《中国贸易报》记者采访时分析说,高额的“双反”税率将不少中企阻挡到一些国家和地区市场之外,一些企业采取某些行为来规避,如对产品做出轻微改变,将半成品或零部件运到第三国或者进口国之后再组装,在第三国投资设厂,采用转口贸易等方式。

事实上,关于反规避措施是否合法一直存在较大争议。目前,WTO《反倾销协议》还没有对反规避予以正式的规定。WTO《反倾销协议》强调当局应当采取有效措施防止规避行为的发生,但没有对规避行为进行明确的界定。

中企“第三国装配/生产”或触发欧盟反规避调查

■ 北京市瑞银律师事务所 杨麟 何奕霖

欧盟委员会近年来在其调查实践中不断调整和完善针对中国企业的反倾销反补贴调查方法,出现了一些值得关注的重大变化,如在涉及价格和成本“严重扭曲”的案件调查中,采取类似美国商务部的“生产要素法”计算正常价值。2019年3月,欧盟对50家中国日用陶瓷企业发起反规避调查,这也是欧盟首次大规模地对原审中获得优惠税率的应诉企业发起反规避调查。2019年在没有欧盟产业提出申请的情况下,欧盟委员会依其职权主动发起了四起反规避调查案件,而且四起案件全部涉及中国产品。可以预见,随着欧盟调查的深入,调查方法的丰富,中国企业在“第三国装配/生产”也极可能面临欧盟反规避调查的风险。

五大认定要件

在欧盟反倾销原审案件中,中国企业经常被裁定高额反倾销税,以致于涉案企业在终裁后无法正常从中国出口。为了维持以往的对欧盟出口渠道,越来越多的中国企业选择到第三国投资设厂,在第三国装配或生产,并从第三国直接出口成品到欧盟。如果满足以下五个认定要件,中企“第三国装配/生产”可能构成规避行为:

一是装配/生产开始于反倾销调查发起之时,或在反倾销调查发起后大幅增加,或刚好在反倾销调查发起前进行。

“许多国家根据自身情况制定了反规避规则,并将加大调查力度。”李烨说。

8月13日,美国商务部发布的《改善反倾销和反补贴税法行政和执行规则》建议,明确区分产品范围查询和反规避调查的法律依据,授权商务部自行启动反规避调查,并对从某一特定国家进口的全部产品作出反规避决定。

“除了美国外,还有不少国家和地区也在完善反规避相关法规,加强执法,确保‘双反’措施的有效性。”李烨告诉记者,在反规避规则中,欧盟、印度等国家和地区有明确的比例标准。比如,欧盟规定在第三国装配/生产所使用的、原产于涉案国的零配件/原材料的价值达到被组装/生产的产品所有零部件/原材料总价值的60%以上、在第三国产生的增值不超过生产成本(不包括SG&A和利润)的25%。但是美国等国家的反规避规则中没有相关标准,造成规则不确定性,因此在实践中让人无法适从。此外,发起反规避调查比提出反倾销调查容易很多,一些竞争对手为了打击中企,收集初步证据就能发起调查,这也是近年来反规避调查越来越多的原因之一。

李烨说,这对中企来说是不小的打击。以美国海关为例,不仅可以倒查企业近3年的数据,而且还可以追究个人责任,甚至可能会上升到追究刑事责任。

“反规避调查有着极大的‘杀伤力’。”北京市保利威律师事务所高级合伙人刘馨泽表示,通过反规避调查,调查机关可以将反

在实践中,欧盟委员会通常会对比两个数据,即在原审反倾销措施实施后,中国对欧盟的出口是否大幅降低而同时第三国对欧盟的出口是否出现大幅增长。

二是在第三国装配/生产所使用的、原产于中国的零配件/原材料的价值达到被组装/生产的产品所有零部件/原材料总价值的60%以上。

但有时,即使应诉企业使用的原产于中国的零配件/原材料的价值超过了60%的比例,应诉企业仍可以提供证据来证明其“第三国装配/生产”会逐渐减少对原产于中国的原材料的依赖。如在原产于日本通过新加坡和印度尼西亚转口的电子秤反规避调查中,虽然有些生产商的原材料比例超过了60%,但欧盟委员会考虑到随着时间的推移,一些生产商能逐步改进生产工艺,减少零配件从被实施反倾销措施的国家的进口,因而对这些生产商不采取反规避措施。

三是被装配/生产的产品第三国产生的附加价值不超过制造成本(不包括SG&A和利润)的25%。

值得注意的是,该项测试非常严格。附加价值是指在“装配和生产过程”中产生的附加值,即在进行计算时,分子仅包括直接人工成本、间接人工成本、制造费用和公司自产的原料/半成品,而不包括第三国当地采购的零部件/原料成本,SG&A和利润。分母是包括

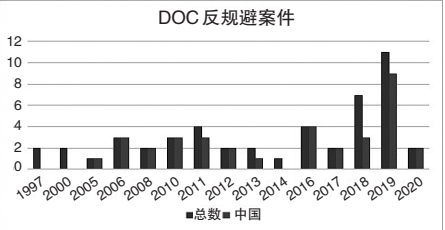
行后续开发变更后再出口美国是DOC重点调查的规避行为。如果DOC认定商品存在规避的情况,则该商品将同等适用相关的反倾销/反补贴措施。

CBP的反规避调查(anti-evasion):CBP有权对谎报原产地、谎报商品归类、经第三国转运等情形进行调查,以确定进口商品是否规避美国反倾销/反补贴措施。如果认定构成规避,CBP将暂停商品清关、延长清关期限、要求缴纳反倾销/反补贴税,处以罚款甚至移交刑事调查。

与美国“双反”相关的反规避调查通常指后两种。

反规避调查案件数据

DOC的反规避调查的主要法律依据是《1988年贸易法》。1997年至2020年10月期间,DOC一共发起了48起反规避调查,涉及中国商品的案件有35起,占73%;31起案件已作出最终裁定,认定存在规避的有26起,占84%。涉及中国商品的调查中,仅有3起获得不存在规避的裁定。



在触发DOC调查的事由中,“第三国



制图 耿晓倩

倾销、反补贴措施的实施范围扩大到第三国的厂商、上游零部件、新开发和改变的产品等,通常直接适用最高税率,还可能导致补缴税款、罚款、罚没货物甚至刑事处罚。

刘馨泽通过调查发现,针对中国企业的反规避调查案件中,有高达93%的案件最终作出了肯定性裁决,实施了反规避措施。“这显示中国企业应对反规避调查的积极性和应对力度仍然不足。”刘馨泽说。

不少企业认为,到海外投资设厂,只要符合当地原产地规则就具有当地原产地的身份,从而避开国外对华“双反”等措施,将产品随意出口到海外市场。

“这种看法是片面的,也是非常危险的。”刘馨泽建议,对于计划在海外投资工厂、产品出口海外的中企,务必在投资之前

零部件/原料成本在内的总制造成本。

四是在第三国被装配/生产的产品,其出口欧盟的价格和/或数量削弱了原有贸易救济措施的效果。

欧盟委员会通常既考虑价格的影响又考虑数量的影响。价格方面,重点分析第三国的出口欧盟价格和反倾销原审调查中确认的“无损害价格”水平相比,是否存在损害幅度。数量方面,欧盟委员会将考察从第三国出口欧盟的涉案产品的数量水平,如果非常少,则欧盟委员会将认为该出口不会削弱贸易救济措施的影响。

五是在第三国被装配/生产的产品,其出口欧盟的价格与反倾销原审调查中确立的正常价值相比,存在倾销。

反规避案件中,所使用的正常价值是反倾销原审调查中确定的正常价值而且通常不会进行更新。在反规避案件中计算出的倾销幅度不一定必须和反倾销原审调查中计算的倾销幅度相似,只需要计算出倾销幅度该要件即满足。此外,欧盟委员会在以前的反规避案件中曾明确否定过利害关系方主张的、使用涉及规避行为的第三国应诉企业的成本和国内销售数据来计算正常价值的抗辩。

中企如何应对

相比起对第三国产品提出反倾销调

查申请,反规避调查申请不需要申请人去收集繁琐的欧盟产业的损害数据和用于正常价值计算的替代国数据,因此申请人的举证责任大大减轻,更容易发起反规避调查申请。加上欧盟委员会近年来显示出的自主发起反规避调查的倾向,中国企业所面临的反规避调查的风险大大增加了。

由此,在第三国投资设厂时,相关企业应该重点关注和监测所在第三国对欧盟的涉案产品的出口数量,一旦出口数量达到一定规模,则可能触发欧盟反规避调查。

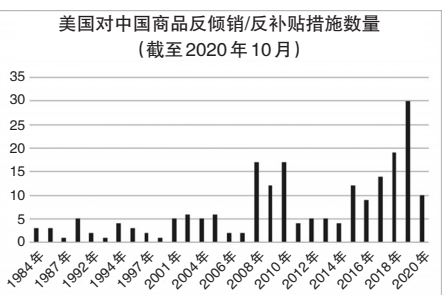
在第三国投资建设的工厂进入稳定生产后,则应该使用第三国工厂的财务数据,尽快实施60%和25%的测算,这两个比例涉及认定规避行为是否存在的核心要件。

如果相关企业可以提前进行测算,则有助于企业进行风险预判,并能够及时地调整其生产工艺和原料采购,为未来欧盟反规避案件的应对做好准备。

根据欧盟委员会的调查实践,如果欧盟委员会认为60%测算不满足,则无须再分析其他要件是否被满足。因此,相关企业应该尽可能地调整和优化自身的原材料成本构成,尽量减少对中国原材料的进口和依赖,通过当地采购原材料或从其他国家进口原材料来降低中国原材料在其使用的原材料中的比例,从而达到不足60%而被豁免的门槛。

美国贸易反规避措施威胁中国出口和对外投资

■ 曾磊



在“双反”措施的打击下,中国输美商品金额增长趋缓,甚至在2019年出现下降。

同一时期,美国从某些第三国进口的商品金额加速增长。根据美国商务部的统计,美国对越南货物的进口金额自2016年起加速增长。

中国对越南制造业的投资激增有可能是越南对美出口大增的驱动因素之一。据中国商务部统计,中国对越南的直接投资呈快速上升趋势。

越南是中国制造业在东盟投资的主要目的地国家,截至2018年底在越南的中资制造业投资存量位居东盟第三。根据越南外交部的研究报告,截至2018年,加工和制造业投资占中国在越南投资总额的61.4%。

根据中国统计局的数据,中国对越南的货物出口也大幅增长。

越南从中国主要进口机器设备和工业原材料。越南海关总局披露,2018年越南从中国进口了总额达814亿元人民币的机

“只要有完整和闭环的证据链,胜诉概率是很高的”

■ 本报记者 江南

“虽然欧盟等反规避调查非常严格,但是企业只要有大量完整和闭环的证据链,那么胜诉的概率还是很高的。”北京市高朋律师事务所高级合伙人张毅在接受《中国贸易报》记者采访时说。

2019年3月,欧盟对原产于中国的陶瓷餐具产品发起反规避调查。这是针对中国企业规避2013年5月13日欧委会公布的陶瓷餐具产品反倾销终裁发起的反规避调查。

“在反倾销终裁中,不少企业获得17.9%的优惠税率。若企业被欧委会查实有违规行为,税率将被提高至36.1%,并从规避调查开始向欧盟海关补缴反倾销税。”张毅介绍说,欧盟此次所调查的规避行为,主要是指一些没有获得优惠税率的企业借助获得优惠税率的企业向欧盟出口陶瓷餐具产品。在此次反规避调查中,约2/3的企业由于经营不规范、财务报表缺失等,被取消了优惠税率。而广西长隆陶瓷有限公司、广西鹤云建材有限公司、醴陵嘉兴陶瓷有限公司、湖南华智陶瓷有限公司、湖南华泰陶瓷有限公司、醴陵科润陶瓷有限公司和长沙浩宇有限公司以规范的财务记录和销售单据等材料,证明出口到欧盟的陶瓷餐具产品确实是自己公司生产的,从而继续获得了优惠税率。

“这一结果在欧盟对给予中国陶瓷企业反倾销优惠税率政策日益收紧,尤其是2019年通过反规避调查取消了中国大量企业反倾销优惠税率资格的背景下,可谓来之不易。”张毅说,规范经营、保留规范证据,对企业来说非常重要。

对于证据的重要性,资深投资律师曾磊深表赞同。他以中资企业首例胜诉美国海关反规避调查的案例(泰国糖胶案)为例介绍说,该案中,美国海关及边境保护署采用到泰国实地调查的方法,对美国进口商Newtrend USA Co., Ltd.的泰国关联方Newtrend Thailand的每一票出口交易,调取了原材料转变成糖胶成品的所有相关文件,例如原材料的购买凭证、原材料的库存变动记录、产品生产记录、产品的提货单等,还审查记录每一种原材料从采购入库到生产出糖胶成品的全过程的文件,以及与涉案货物出口美国相关的销售单据等。在严格审查中,Newtrend Thailand公司以完整的证据让美国海关及边境保护署信服,Newtrend USA Co., Ltd.及其泰国关联公司Newtrend Thailand没有将中国产的糖胶通过泰国违规转运并出口至美国以规避美国的反倾销税。

有业内人士认为,很多中资企业到东南亚国家落地生产,主要目的之一就是为了避免美国对中国产品实施的贸易管制措施。

“实践证明,美国的贸易法律无论条款多么复杂、处罚多么严厉,它的执行都必须以证据为基础,而且在绝大多数情况下,证据比事实更重要。”曾磊说。

机械设备,是从中国进口最多的货物。另据越南统计总局报道,2019年前三个季度,生产材料进口占越南进口商品的91.4%,进口第一大市场为中国,增长17.3%;主要出口商品为工业制成品,出口第一大市场为美国,增长28.2%。

按照DOC的审查标准,“受调查国家之间的贸易趋势变化”和“零部件来源国的出口商与第三国的组装厂是否有关联关系”是用于判定第三国加工是否构成规避的两项重要因素。中国制造业对越南的大量投资是越南出口的“涉中”商品屡遭美国反规避调查的一个主要原因。

应对建议

随着中美贸易关系的紧张持续,预计美国针对中国商品的“双反”措施将有增无减,与之相应的反规避措施也将水涨船高。

面对来势汹汹的反规避调查,中国企业可以采取以下应对策略:

第一,如已在第三国投资生产输美产品,则应抓紧熟悉相关规则和案例,积极防范日后可能遭遇的调查;

第二,如正计划在第三国设厂,则应选择能最大程度实现当地化生产的产品,提高被反规避的胜诉率;

第三,对于难以在第三国提高本地化率的产品,则应争取实现技术升级,提高产品价值,从源头上降低被“双反”和反规避的概率。