

L'incerto riconoscimento del *Market economy status* alla Cina e l'interpretazione dell'Art.15 del Protocollo di Accesso: sfide e possibilità per l'Unione europea *

di **Maria Adele Carrai** - *Max Weber Fellow, Istituto Universitario Europeo*

ABSTRACT: On December 16th, fifteen years after China's entrance into the World Trade Organization, the Market Economy Status (MES) could be automatically granted to China, as prescribed by article 15 (d) of the WTO access protocol. This would reduce the number of anti-dumping measures of WTO member states against the People's Republic of China, and it could result in the reduction of duties, a situation potentially harmful to the national economies of the importing countries. The European Union and the United States are advocating against such automatic granting of the MES. As I demonstrate in this paper, article 15 of the protocol lacks clarity and it is open to different interpretations. This article contextualizes the recognition of China as a MES country, comparing and analyzing the official positions of China and the EU with regard to the access protocol. After a brief introduction about the socialist market economy of China, in view of its accession to the WTO, the paper focuses on the concept of the MES and its implications. The third section discusses the official interpretations of article 15 coming from China and the EU, followed by a fourth section focusing on legal analysis of the same article. On the ground of recent developments in the EU trade policy, the final section briefly exposes the problems and opportunities with respect to the recognition of MES to China.

SOMMARIO: 1. L'economia socialista di mercato della Repubblica Popolare Cinese e la sua adesione all' Omc. - 2. Lo status di economia di mercato: l'approccio di Cina e Ue. - 3. Un'analisi dell'art. 15 del Protocollo di accesso. - 4. Conclusioni. - Appendice: Versione inglese dell'Articolo 15 del Protocollo di Accesso della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio del 23 novembre 2001(WT/L/432).

1. *L'economia socialista di mercato della Repubblica Popolare Cinese e la sua adesione all'Omc*

Il leader cinese Deng Xiaoping ha usato per la prima volta la formula "economia socialista di mercato" durante il suo famoso "viaggio a sud" del 1992, manifestando ufficialmente il proprio supporto alle riforme sostanziali del sistema economico socialista. La formula è stata poi inclusa nel

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

programma del Quattordicesimo Congresso del Partito Comunista Cinese (Pcc) del 1992, diventando il motto per lo sviluppo economico della Cina verso un'economia "cinese" di mercato¹. E' con l'emendamento all'art. 15 della Costituzione del 1993 che l'economia cinese, fino a quel momento 'pianificata', diventa formalmente un'economia socialista di mercato. Inoltre con l'emendamento costituzionale del 2004, la proprietà privata ha iniziato a ricevere un suo riconoscimento.²

L'ingresso nell'Omc, datato 11 dicembre 2001, ha rappresentato per la Cina un importante balzo in avanti nello sviluppo del commercio estero, segnando il culmine del processo d'integrazione con il resto dell'economia mondiale. Tra il 2000 e il 2009 le esportazioni cinesi *pro capite* hanno mantenuto una crescita del 17%, la più veloce al mondo, pari a sei volte la media globale³. Quando è diventata membro dell'Omc, la Cina si è impegnata ad aderire e a conformarsi alle regole e agli obblighi dell'organizzazione, che si basa su principi dell'economia di mercato. Questi includono la non discriminazione fra prodotti e servizi nazionali e stranieri, al fine di garantire un ugual trattamento nel rispetto della clausola della nazione più favorita; il libero mercato e la graduale eliminazione di barriere grazie a negoziazioni; l'incremento della prevedibilità attraverso trasparenza e vincoli; la promozione di un'equa competizione e della crescita economica dei paesi in via di sviluppo⁴.

Nel 2001 l'economia della Cina era ben lontana dal soddisfare tutti i principi sopra elencati. Le misure costituzionali del sistema economico della Rpc sono, infatti, conosciute per la loro insistenza sul socialismo, considerato uno dei quattro principi guida del paese. La base del sistema economico della Rpc è la proprietà pubblica socialista dei mezzi di produzione⁵. Tuttavia, al suo ingresso nell'Omc sono seguiti importanti sviluppi nel campo del diritto commerciale. Già nel 1993 era stata approvata una legge contro la concorrenza sleale, succeduta nel 1997 da una legge sul prezzo, in cui si stabiliva che la maggior parte dei prezzi dovesse essere fissata dal mercato. Nel 1994 era stata approvata una legge sul commercio estero in cui per default ogni bene risultava commerciabile se non diversamente previsto dalla legge. Una prima regolamentazione per le procedure antidumping e anti-sovvenzioni, era stata formulata nel 1997, poi modificata per essere resa compatibile con i vincoli dell'Omc il 16 novembre 2001⁶. Inoltre, nell'ottobre del 2001, il governo cinese si era

¹ R. BAUM, *Burying Mao, Chinese Politics in the Age of Deng Xiaoping*, Princeton University Press, Princeton, 1994, 3-24, 361; Z.-L. SHI, *Review and Experience of Economic Structure Reform in China*, in O. SULIMAN (a cura di), *China's Transition to a Socialist Market Economy*, Greenwood Press, London, 1998, 3-20.

² A. CHEN, *An introduction to the Legal System of the People's Republic of China*, LexisNexis, Hong Kong, 2011, 74-75; D. CLARKE, P. MURRELL, S. WHITING, *The Role of Law in China's Economic Development*, in T. RAWSKI, L. BRANDT (a cura di), *China's Great Economic Transformation*, Cambridge University Press, New York, 2008, capitolo 11, 375-428, 391.

³ WORLD TRADE ORGANIZATION, "Table 1.8,1.9," *International Trade Statistics 2011*, World Trade Organization, Ginevra, 2011, 24-25, menzionato da Song in H. SONG, *The Rise and the Adjustment of the International Order – A case study of China's Participation in the Multilateral trading System*, in B. SHAO (a cura di), *China and the World, Balance, Imbalance and Rebalance*, Brill, Leiden, 2013, 105-122, 116; D. LU, *China's Economic Globalization Through the WTO*, Ashgate, Surrey, 2003.

⁴ Vedi principi dell'Omc, reperibili sul web all'indirizzo: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm

⁵ La Cina oggi si troverebbe in uno stadio preliminare di socialismo, dove a fianco della prevalente proprietà pubblica si possono sviluppare contemporaneamente altri tipi di proprietà. Il fondamento del sistema economico della Rpc rimane comunque la proprietà pubblica socialista dei mezzi di produzione, che può prendere due forme: la proprietà del popolo, *quanmin suoyouzhì*, 全民所有制, e la proprietà collettiva dei lavoratori, *laodong qunzhong jiti suoyouzhì* 劳动群众集体所有制. A. CHEN, *An introduction to the Legal System of the People's Republic of China*, cit., 75.

⁶ D. CLARKE, P. MURRELL, S. WHITING, *The Role of Law in China's Economic Development*, cit., 387. Le tre

impegnato a implementare e revisionare una serie di leggi atte a preservare la competizione leale, e a contrastare il monopolio amministrativo, creando un ambiente migliore affinché le multinazionali potessero concorrere più efficacemente nel mercato cinese⁷.

Un apposito gruppo di lavoro (Working Party), formato sia da rappresentanti cinesi, che da esponenti dei paesi membri dell'Omc, era stato posto alla guida del processo di negoziazioni per l'accesso della Cina all'Omc. Esso era stato creato originalmente nel 1987 per verificare la richiesta della Cina di riattivare il suo status di parte contraente nel GATT. In occasione dell'accesso della Cina all'Omc, il gruppo di lavoro ha redatto un pacchetto di offerte sostanziali per soddisfare le richieste dei membri dell'Omc, cercando di dimostrare che la Rpc aveva già un apparato legislativo e burocratico sufficiente ad assolvere gli obblighi derivanti dalla sua adesione all'Omc⁸. In queste negoziazioni, come specificato nei protocolli di accesso e nei loro allegati giuridicamente vincolanti, la Cina si è impegnata a risolvere problemi specifici legati al suo regime commerciale. Non essendo ancora, la sua, un'economia di mercato, i delegati cinesi si sono impegnati ad aprire completamente una serie di settori protetti nel breve periodo. In particolare, i servizi delle telecomunicazioni, quello bancario e assicurativo, e i servizi specializzati per gli investitori stranieri. Negli allegati la Cina si è inoltre impegnata a liberalizzare il settore automobilistico, quello della petrolchimica, quelli dell'acciaio e della meccanica, e a migliorare sostanzialmente le regole interne e sugli investimenti per le compagnie transnazionali, firmando successivamente gli accordi sul *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, l'*Agreement on Trade-Related Investment Measures* e l'*Information Technology Agreement*⁹.

Nonostante gli incredibili progressi di questi ultimi quindici anni, che hanno portato la Rpc ad integrarsi con l'economia globale, essa sembra ancora ben lontana dall'essere un'economia di mercato, per quanto socialista. La mano dello Stato è tuttora molto presente e interviene pesantemente nel proteggere le aziende statali dagli investimenti diretti esteri. Un recente studio ha esaminato il persistente ruolo del Pcc nell'economia del paese, enfatizzando i limiti dell'economia socialista di mercato. Questa, infatti, rimane spesso subordinata al dirigismo statale, che porta a una distorsione dei prezzi¹⁰. In particolare, stando all'Ue, la Cina continua a vendere prodotti a prezzi irrealisticamente bassi, creando dumping¹¹. Secondo l'Omc, lo stato cinese interviene sui costi e sui

nuove regolamentazioni sono state adottate il 31 ottobre del 2001 e sono entrate in vigore a gennaio 2002.

⁷ E. M. FOX, *Toward World Antitrust and Market Access*, in *American Journal of International Law* 91, 1 (1997).

⁸ WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF CHINA, *Draft Report of the Working Party on the Accession of China*, (WT/ACC/SPEC/CHN/1), Novembre 2001. Reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/...e/acc.../wp_acc_china_e.doc.

⁹ Vedi *Protocollo di Accesso della Repubblica Popolare Cinese (WT/LET/408)*, reperibile sul web al: [https://docs.Omc.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(\(%20@Symbol=%20\(wt/acc/chn/*%20or%20%20wt/acc/spec/chn/*%20or%20wt/let/408\)\)%20%20or%20\(@Title=%20\(working%20party%20on%20the%20accession%20of%20china\)\)\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.Omc.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=((%20@Symbol=%20(wt/acc/chn/*%20or%20%20wt/acc/spec/chn/*%20or%20wt/let/408))%20%20or%20(@Title=%20(working%20party%20on%20the%20accession%20of%20china)))&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#); H. SONG 宋泓, *Zhongguo yu WTO yi ge xuexi, shiying he tiaozhengguo*, 中国与WTO一个学习, 适应和调整过 [La Cina e l'Omc: Un processo di apprendimento, di adattamento e aggiustamento], in Y. WANG (a cura di), *Mohe zhong de goujian - zhongguo yu guoji zuzhi guanxi de duo shijiao toudi* 磨合中的构建—中国与国际组织关系的多视角透视 [Le costruzioni in atto – Le relazioni della Cina con le organizzazioni internazionali da un diversi punti di vista], China Development Press, Pechino, 2003, 176-223.

¹⁰ AEGIS EUROPE, *Assessment of the normative and policy framework governing the Chinese economy and its impact on international competition*, reperibile sul web al: <http://www.euroalliages.com/data/1456161539THINK!DESK%20study%20on%20MES%20to%20China%20-%20Executive%20summary.pdf>

¹¹ B. BARONE, *In-Depth Analysis, One year to go: The debate over China's market economy status (MES) heats up*, in *DG EXPO/B/PolDep/Note/2015_330*, dicembre 2015, 5, 20-23.

prezzi dei prodotti e dei servizi, contravvenendo, in linea di principio, al Mes, ossia allo status che vorrebbe gli venisse garantito automaticamente a partire dal prossimo dicembre¹².

2. Lo status di economia di mercato: l'approccio di Cina e Ue

Se la Cina sia diventata effettivamente una perfetta economia di mercato, e se ciò si rifletta sul suo sistema giuridico, è una questione irrilevante per l'Omc. Non solo il sistema economico cinese e la sua conformità all'accordo con l'Omc sono due aspetti differenti, ma l'Omc non fornisce nemmeno una definizione di "economia di mercato", e l'adesione di per sé non impone di avere né una completa economia di mercato, né un sistema giuridico perfetto, giusto o ben funzionante, eccezion fatta per ambiti particolari. Questa è anche la ragione per cui, secondo alcuni economisti, l'Omc non ha solitamente effetti sostanziali sul sistema giuridico domestico¹³. Di fatto, nel mondo non esiste un'economia di mercato assoluta: anche le economie di mercato consolidate prevedono la presenza di compagnie statali e interventi dello stato sull'economia. Di conseguenza, a patto che lo stato non intervenga nel controllo dei prezzi in settori specifici, il fatto che la Cina rimanga un'economia socialista di mercato o che lo stato continui ad interferire in certi settori, non è di per sé contrario al regime dell'Omc, né all'eventuale riconoscimento del Mes.

Lo status di economia di mercato (Market economy status, Mes) è un termine tecnico usato per le investigazioni antidumping. Il *General Agreement on Tariffs and Trade* (Gatt 1947) e l'*Anti-dumping Agreement* dell'Omc del 1994, infatti, prevedono che gli stati membri possano intraprendere azioni contro la pratica commerciale di discriminazione dei prezzi (dumping), che consiste nell'esportare prodotti o servizi in Paesi terzi a un prezzo inferiore rispetto a quello nel mercato domestico del paese esportatore. In condizioni normali di mercato, ossia in condizioni di Mes, per calcolare il dumping, ed eventualmente prendere misure antidumping, si segue la metodologia generale del Gatt 1994¹⁴. Essa prevede la semplice comparazione del prezzo di esportazione di un prodotto o servizio (valore normale) in un determinato paese (mercato di importazione) con il prezzo domestico o i costi del prodotto o servizi (prezzo di esportazione) nel paese esportatore (mercato di esportazione)¹⁵. Tuttavia, la realtà è molto più complessa, e si rende sempre necessario effettuare una serie di analisi per determinare l'eventuale presenza di dumping.

I principi generali dell'Omc prevedono una tariffa vincolante e la non-discriminazione tra i paesi membri. In caso di dumping, tuttavia, per difendere le proprie industrie, e quindi per evitare le distorsioni dei prezzi sul proprio mercato, i paesi membri possono imporre tariffe per determinati prodotti provenienti da certi particolari paesi, senza risultare protezionisti. In particolare, l'articolo 6 del Gatt 1994 riconosce che vi sono casi in cui le condizioni di mercato sono ben lungi dall'essere

¹² WTO, *Trade Policy Review: China, 2014*, p. 13. Reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/g300_e.pdf.

¹³ D. CLARKE, P. MURRELL, S. WHITING, *The Role of Law in China's Economic Development*, cit., 398.

¹⁴ WTO, *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp_01_e.htm; WTO, *Text of the General Agreement on Tariff and Trade*, Ginevra, luglio 1986, reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf.

¹⁵ "The normal value is generally the price of the product at issue, in the ordinary course of trade, when destined for consumption in the exporting country market. In certain circumstances, for example when there are no sales in the domestic market, it may not be possible to determine normal value on this basis. The Agreement provides alternative methods for the determination of normal value in such cases." WTO, *Technical Information on anti-dumping*, reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_info_e.htm#value.

raggiunte dai paesi membri dell'Omc. Nello specifico, vengono trattati come non-market economy (Nme) i paesi in cui vige un monopolio statale parziale o completo sul commercio, e in cui i prezzi domestici sono stabiliti dallo stato¹⁶. In questi casi, date le difficoltà nel determinare le azioni antidumping attraverso un paragone dei prezzi, l'Omc permette alle autorità investigative dei vari stati membri di applicare un trattamento speciale per i paesi in cui le condizioni di mercato non siano ancora state soddisfatte. Determinare lo status di un paese come Mes o Nme permette quindi di individuare gli strumenti legalmente utilizzabile nell'antidumping: se a un paese viene riconosciuto lo status di economia di mercato, il dumping si calcola sulla base dei prezzi usati nel mercato domestico. In caso contrario (in assenza del Mes), i paesi membri dell'Omc sono relativamente liberi di applicare la metodologia migliore per determinare il valore normale, e non sussiste l'obbligo di usare i prezzi e i costi domestici come base per comparare i prezzi di esportazione.

Quando, nel 2001, la Cina è diventata membro dell'Omc, tutte le parti in causa, Cina inclusa, hanno riconosciuto che quest'ultima, pur non avendo ancora raggiunto lo status di economia di mercato, era tuttavia determinata a diventare un'economia di mercato socialista¹⁷. In ragione di ciò il Protocollo di Accesso non richiedeva la compatibilità dei prezzi basata sui prezzi e sui costi cinesi per determinare il dumping e calcolare i dazi. Aderendo all'Omc, la Cina ha accettato un periodo transitorio di 15 anni, durante il quale gli altri membri dell'Organizzazione erano autorizzati ad utilizzare il metodo del Nme nell'ambito delle indagini antidumping. L'Omc non imponeva ai paesi membri di applicare il Mes o l'Nme, ma li lasciava liberi di decidere attraverso la propria legislazione quali misure prendere rispetto alla Cina. La Ue ha emanato una propria normativa, la *Trade Defence Instrument* (TDIs), che include delle misure antidumping per garantire che i prodotti nazionali e stranieri competano in condizioni di parità. Essa ha inoltre stilato un elenco di cinque criteri per determinare lo stato di economia di mercato di un paese, contenuti nell'Articolo 2.7.c del *Council Regulation* (EC) 1225/2009¹⁸. Se il paese esportatore, in accordo con i cinque criteri, possiede lo status di economia di mercato, allora la Ue applica la metodologia generale dell'Omc, ossia quella che determina il dumping attraverso un paragone tra costi di produzione e prezzi dei prodotti nell'economia interna del paese esportatore. Nel caso in cui il paese non possieda tale status, allora la Ue ricorre ad altre metodologie¹⁹.

¹⁶ Vedi WTO, *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, cit.

¹⁷ WTO, *Statements of representatives of China in the Working Party report of China Accession to the WTO*, in *WT ACC CHN 49*, Ottobre 1, 2001, para 4-9, para 50.

¹⁸ I criteri come riportati nel testo sono: "1) decisions of firms regarding prices, costs and inputs, including for instance raw materials, cost of technology and labour, output, sales and investment, are made in response to market signals reflecting supply and demand, and without significant State interference in this regard, and costs of major inputs substantially reflect market values, 2) firms have one clear set of basic accounting records which are independently audited in line with international accounting standards and are applied for all purposes, 3) the production costs and financial situation of firms are not subject to significant distortions carried over from the former non-market economy system, in particular in relation to depreciation of assets, other write-offs, barter trade and payment via compensation of debts, 4) the firms concerned are subject to bankruptcy and property laws which guarantee legal certainty and stability for the operation of firms, and 5) exchange rate conversions are carried out at the market rate." THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Regulation (EC) No 1225/2009 of 30 November 2009 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community*. Reperibile sul web al: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146035.pdf.

¹⁹ B. BARONE, *In-Depth Analysis, One year to go: The debate over China's market economy status (MES) heats up*, cit., 7-8.

L'intervento invasivo dello stato cinese nella determinazione dei prezzi complica i criteri di assegnazione del Mes che, sulla base di una delle clausole contenute nel Protocollo, potrebbe essere garantito automaticamente a partire dall'11 dicembre 2016²⁰. L'Articolo 15 (a) del Protocollo di accesso della Cina all'Omc prevede due tipi di procedure per fissare il valore normale, funzionale alla determinazione del dumping. Nel primo caso, come previsto nella sezione (a) (i), se un produttore cinese è in grado di dimostrare che le condizioni di economia di mercato prevalgono nel settore industriale di sua competenza, allora il valore normale si calcola considerando come prezzo normale quello del mercato domestico cinese. Nel secondo caso, come previsto dalla sezione (a) (ii), se non si riesce a dimostrare che in quel particolare comparto industriale prevalgono condizioni di mercato, allora il paese importatore può utilizzare altre metodologie per calcolare il valore normale. I problemi di interpretazione sorgono al punto (d)(ii) dell'art. 15. Esso stabilisce che le misure previste dal punto (a)(ii) decadano trascorsi 15 anni dalla data di ingresso della Cina all'Omc. Come già discusso, l'articolo (a)(ii) garantisce la possibilità di determinare il dumping attraverso metodologie che non si basano necessariamente sul Mes²¹.

Oggi l'interpretazione dell'art. 15 (d)(ii) rimane motivo di controversie, le cui conseguenze continueranno a farsi sentire ben oltre il prossimo 11 dicembre. A questo proposito vale la pena citare quanto scritto da Christian Tietje e Karsten Nowrot in un articolo del 2011, dove l'11 dicembre viene definito "di certo non un mito," ma una realtà²². L'articolo, infatti, può offrire una cornice di analisi per identificare le posizioni prevalenti rispetto all'interpretazione della Sezione 15 del Protocollo di Accesso della Cina al Omc. Al di là dell'opinione dei due autori, esistono due differenti linee di pensiero riguardo alla sezione (d): da una parte ci sono coloro che considerano il riconoscimento automatico del Mes alla Cina come una sorta di "mito" e, pertanto, negoziabile; dall'altra, quanti sostengono che a partire dall'11 dicembre il Mes diventerà automaticamente una realtà non più negoziabile. Ovviamente le posizioni sono più sfumate, e all'interno degli stessi paesi membri permangono attitudini e pareri differenti, tanto all'interno dell'Ue, dove i paesi membri hanno visioni opposte, quanto in Cina, dove a livello informale si affermano opinioni meno perentorie²³.

I sostenitori del "mito" sono i paesi che ancora non riconoscono la Cina come economia di mercato e non intendono farlo. In prima linea troviamo Stati Uniti e Ue, sebbene non tutti gli stati membri di quest'ultima mantengano posizioni analoghe a riguardo. La paura maggiore per l'Ue è che l'alluvione di prodotti cinesi sottocosto rosicchi posti di lavoro nelle industrie manifatturiere europee²⁴. Facendo leva sul non riconoscimento del Mes, l'Unione si avvale del diritto di regolare i

²⁰ WTO, *Protocol of accession of China (WT/L/432)*. Reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm#list.

²¹ Vedi la versione inglese dell'articolo 15 del *Protocollo di Accesso della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio del 23 novembre 2001 (WT/L/432)*, riportata alla fine di questo contributo.

²² C. TIETJE, K. NOWROT, *Myth or Reality? China's Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016*, in *Policy Papers on Transnational Economic Law*, 34, dicembre 2016.

²³ Una tabella che mostra i paesi che hanno riconosciuto il Mes alla Cina è disponibile nell'articolo, *Granting Market Economy Status to China, An Analysis of WTO law and of selected WTO members' policy*, 2015. Questo articolo è reperibile sul web al: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA\(2015\)571325_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA(2015)571325_EN.pdf).

²⁴ In un recente studio, Robert Scott e Xiao Jiang sostengono che in caso di riconoscimento dello stato di economia di mercato alla Cina la perdita annua potrebbe variare tra i 114,1 e i 228 miliardi di euro. R. SCOTT, J. XIAO, *Unilateral grant of market economy status to China would put millions of EU jobs at risk*, in *Economic Policy Institute*, 8 settembre 2015, reperibile sul web al: <http://www.epi.org/publication/eu-jobs-at-risk/>. Vedi inoltre J. JAKOBOWSKI,

propri prodotti industriali e le importazioni dalla Cina, controbilanciando così i prezzi stracciati dei prodotti cinesi. La paternità del “mito” è in realtà attribuibile all’internazionalista Bernard O’Connor, il quale - in assenza di specifici protocolli di accesso e accordi dell’Omc – nega l’esistenza di una scadenza funzionale al riconoscimento automatico del Mes alla Cina²⁵, che anzi avrà l’onere di dimostrare la compiuta transizione verso un’economia di mercato nei settori specifici anche dopo l’11 dicembre 2016. In altre parole, alla Cina non può essere riconosciuto il Mes a meno che le condizioni esplicitate nella sezione 15 (d) non siano rispettate. Di conseguenza i paesi membri dell’Omc possono continuare ad usare metodologie per calcolare il dumping diverse da quelle normali, e trattare la Cina come non-market economy.

A sostenere la realtà del Mes è ovviamente la Cina che, in quanto principale target delle misure e investigazioni antidumping a livello mondiale²⁶, ne promuove ufficialmente e attivamente il riconoscimento automatico (in cinese *shichang jingji diwei* 市場經濟地位) trascorsi i 15 anni dal suo accesso all’ Omc. Secondo tale posizione, allo scadere di quanto stabilito dall’art. 15 (a) (ii), il resto del paragrafo (a) costituirebbe una ragione insufficiente per non utilizzare le metodologie normali di calcolo del dumping contenute nel Gatt 1994. Di conseguenza, non sussisterebbe alcuna base legale per ricorrere ad altri criteri dopo la scadenza, e la Ue dovrebbe modificare il suo regolamento 1225/2009 che tratta la Cina come Nme²⁷. I leader cinesi da anni sostengono che la Rpc debba essere riconosciuta *de jure* come una economia di mercato. Xi Jinping sembra aver adottato una posizione ancora più radicale rispetto al Primo Ministro Wen Jiabao, che nel 2011 offerse l’aiuto cinese per tamponare la crisi del debito europeo in cambio del riconoscimento del Mes. Xi infatti minaccia di ricorrere a vie legali nel caso in cui alla Cina non venisse riconosciuto automaticamente il Mes a partire dal prossimo dicembre.

Spesso, per far valere la propria posizione, la leadership cinese ricorda gli impegni presi ai tavoli internazionali, così come emerge da un discorso tenuto dal Ministro degli affari esteri Cinese Wang Yi lo scorso maggio²⁸. Mei Xinyu, un ricercatore affiliato al Ministro del Commercio, ha affermato nella fattispecie che “se l’Ue non vuole onorare il protocollo dell’Omc, allora dovrebbe considerare di ritirare la sua iscrizione. La clausola nel protocollo è molto chiara ed è incondizionata”²⁹. Quella del vittimismo è una strategia ampiamente utilizzata dagli autori cinesi intenzionati a promuovere l’automatismo del riconoscimento della Cina come Mes.

Song Hong, ad esempio, descrive la Rpc come la principale vittima nei casi individuali di investigazioni antidumping. L’economista identifica nelle misure applicate dagli altri membri dell’Omc nei confronti della Cina una forma di pregiudizio contrario alle regole dell’Organizzazione. Questo si traduce in attacchi indiscriminati, nell’adozione di misure speciali di

M. KACZMARSKI, *The EU on granting China market economy status: a compromise or a dodge?*, in *OWS Commentary*, 221, 5 agosto 2016, 2-5.

²⁵ B. O’CONNOR, *The Myth of China and Market Economy Status in 2016*, 2016, reperibile sul web al <http://worldtradelaw.typepad.com/files/oconnorresponse.pdf>.

²⁶ H. SONG, *The Rise and the Adjustment of the International Order – A case study of China’s Participation in the Multilateral trading System*, cit., 105-122.

²⁷ Vedi ad esempio W. RAO, *China’s Market Economy Status Under the WTO Antidumping Laws After 2016*, in *Tsinghua China Law Review*, 5, 2013.

²⁸ Y. WANG, *Please Comply with Your Commitments*, 16 Maggio 2016. Reperibile sul web al: http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1364322.shtml

²⁹ L. HORNBLY, S. DONNAN, *China Fights for Market Economy Status*, in *Financial Times* (9 maggio, 2016).

protezione o nell'avvio di investigazioni antidumping con il fine di ostacolare volutamente l'espansione del commercio estero cinese³⁰.

3. Un'analisi dell'art. 15 del Protocollo di accesso

L'art. 15 (d) afferma che *“Once China has established, under the national law of the importing WTO Member, that it is a market economy, the provisions of subparagraph (a) shall be terminated provided that the importing Member's national law contains market economy criteria as of the date of accession. In any event, the provisions of subparagraph (a)(ii) shall expire 15 years after the date of accession. In addition, should China establish, pursuant to the national law of the importing WTO Member, that market economy conditions prevail in a particular industry or sector, the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.”* Rilevante nel passaggio è il riferimento all'art. 15 (d), il quale stabilisce che *“in any case”* le disposizioni contenute nel paragrafo (a) *“shall expire 15 years after the date of accession.”* Ma il linguaggio ambiguo della sezione (d) ha lasciato spazio a diverse interpretazioni. In particolare rimane da chiarire se i paesi importatori abbiano effettivamente il diritto, dopo il prossimo 11 dicembre, di giudicare se la Cina sia da considerarsi un'economia di mercato, applicando di conseguenza misure diverse. È legittimo domandarsi perché gli stati membri dell'Omc abbiano aggiunto il paragrafo (d)(ii) alla sezione 15 del Protocollo di accesso, creando così un'inevitabilmente fonte di attrito. Le motivazioni sono molteplici, dall'ottimismo iniziale - che non anticipava i più recenti sviluppi dell'economia cinese in senso in parte divergente -, alle ovvie pressioni esercitate dalla Rpc, fino alla necessità di utilizzare il Protocollo come cornice temporanea di riferimento in vista della trasformazione della Cina in una piena economia “socialista” di mercato. Senza dimenticare l'importanza del Mes come preconditione formale per l'avvio delle negoziazioni sul *Free Trade Agreement (Fta)*³¹.

Nella sezione (a)(ii) dell'art. 15 sono contenute le procedure da seguire nel caso in cui le compagnie cinesi indagate non riescano ad attestare la prevalenza di condizioni di mercato durante la produzione, la lavorazione e la vendita del prodotto: *“The importing WTO Member may use a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to manufacture, production and sale of that product”*. In questo caso, come già visto, non vi sono metodologie precise da seguire, ma i paesi importatori per determinare il dumping sono liberi di applicare anche metodologie diverse da quelle “normali”, come previsto nella sezione 15 (a) (i): *“If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to the manufacture, production and sale of that product, the importing WTO Member shall use Chinese prices or costs for the industry under investigation in determining price comparability”*.

³⁰ H. SONG, *The Rise and the Adjustment of the International Order – A case study of China's Participation in the Multilateral trading System*, cit., 105-122. Y. WANG, *Please Comply with Your Commitments*, cit.; *Commentary: EU should grant China Market Economy Status*, in Xinhua (20 luglio 2016), reperibile sul web al: http://news.xinhuanet.com/english/2016-07/20/c_135527339.htm.

³¹ EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, *Granting Market Economy Status to China, An Analysis of WTO law and of selected WTO members' policy*, 2015. Reperibile sul web al: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA\(2015\)571325_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA(2015)571325_EN.pdf); C. TIETJE, K. NOWROT, *Myth or Reality? China's Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016*, cit., 2.

L'articolo lascia alla Cina l'onere di dimostrare che le condizioni di mercato prevalgono nel settore specifico. Nel caso in cui ciò venga comprovato, tuttavia, i costi e i prezzi da utilizzare come termine di paragone per determinare il dumping non sono quelli del produttore individuale, ma quelli dell'industria di cui il prodotto fa parte. Quindi il produttore individuale non viene distinto dall'industria, come invece occorrerebbe fare seguendo il metodo normale per calcolare il prezzo, in cui si tiene in considerazione il produttore individuale³².

Dunque, quando il prossimo dicembre le istanze previste nella sezione 15 (a) (ii) verranno a decadere - come indicato dal paragrafo 15 (d) - quali saranno le legittime metodologie utilizzabili dai paesi membri dell'Omc per sottoporre la Cina a investigazioni antidumping? Sembrerebbe che, dopo il prossimo 11 dicembre, i paesi membri potranno conoscere con certezza la metodologia da usare solo nel caso in cui le industrie cinesi possano dimostrare di operare in condizioni di economia di mercato. In questo caso infatti dovrebbero semplicemente continuare a seguire la sezione 15 (a) (i). Tuttavia, eliminando la sezione 15 (a) (ii), i paesi membri sono lasciati senza linee guida seguibili per determinare la metodologia, nel caso in cui le compagnie cinesi non riescano a dimostrare che le condizioni di economia di mercato prevalgano nella specifica industria sotto indagine. E' impossibile dedurre dal paragrafo 15 (d) che lo scadere della sezione 15 (a) (ii) implichi, per i paesi membri, l'obbligo di usare una particolare metodologia, né che si debba usare solo la metodologia del Mes come previsto dal 15 (a) (i). Si tratta di un punto che esclusi, ovviamente, gli autori cinesi riscuote ampio consenso anche altrove³³.

Di quali azioni legali si potranno avvalere i paesi membri, se allo scadere della sezione 15 (a) (ii), in accordo con la sezione 15 (d), verranno lasciati senza una direttiva specifica atta a determinare le misure antidumping impugnabili contro la Cina? Innanzitutto va riconosciuto che né la sezione 15 (a), né l'art. 15, scadono dopo l'11 dicembre. La sezione (a) dell'art. 15 lascia all'autorità investigativa la libertà di scegliere tra i prezzi e i costi dell'industria cinese sotto indagine, o altre metodologie che non sono basate sulla rigida comparazione tra prezzi e costi domestici in Cina. La scadenza dell'art. 15 (a)(ii) quindi, non dettando un particolare criterio da seguire, non elimina quindi la possibilità di scelta fra varie metodologie. Inoltre, se come sostenuto, l'art. 15 rimane valido nonostante lo scadere della sezione (a)(ii), allora si potrebbe anche dedurre che nel caso in cui non si verificano le condizioni di (a)(i), ossia qualora non vi fosse un'economia di mercato nel settore sotto indagine, i costi e i prezzi domestici non dovrebbero essere adottati come riferimento. Di conseguenza sarebbe più che legittimo adoperare altre metodologie.

Oltre all'art. 15 sarà possibile trovare altre fonti guida per orientarsi nella questione nelle regolamentazioni dell'Omc. In particolare ci si dovrà riferire all'Accordo Anti-Dumping dell'Omc (*Wto Anti-Dumping Agreement*); alla pratica degli altri paesi membri dell'Omc e all'analisi dell'Articolo 15 dell'Organo di appello del caso del 2011 *EC-Fasteners*³⁴. Quest'ultimo conclude (paragrafi 290, 291, 365) che lo scopo dell'applicazione dell'art. 15 non si estende oltre il problema delle metodologie utilizzabili per calcolare il valore normale³⁵. Non è scopo di questo contributo risolvere la questione attraverso l'analisi dettagliata delle altre fonti guida. Basti per ora sottolineare

³² B. O'CONNOR, *The Myth of China and Market Economy Status in 2016*, cit., 3

³³ C. TIETJE, K. NOWROT, *Myth or Reality? China's Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016*, cit., 7; O'CONNOR, *The Myth of China and Market Economy Status in 2016*, cit.

³⁴ WTO, *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*. Reperibile sul web al: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp_01_e.htm.

³⁵ WTO, *EC-Fasteners (China) (DS397)*, 2011. Reperibile sul sito web al: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds397sum_e.pdf.

la complessità del caso, e la difficoltà d'interpretazione derivanti dal vuoto legislativo prodotto dalla sezione (d) dell'Articolo 15 del Protocollo di Accesso.

4. Conclusioni

Con ogni probabilità, le negoziazioni in vista dell'11 dicembre, quando l'Ue dovrà decidere se concedere alla Cina il Mes, non saranno facili. Per modificare il regolamento numero 1225/2009 che esclude la Rpc dal novero dei paesi Mes, è necessario che Parlamento e Consiglio Europei, sotto proposta legislativa della Commissione, esprimano un voto favorevole. Lo scorso 12 maggio il Parlamento dell'Unione Europea ha votato una risoluzione contraria a garantire lo stato di mercato alla Cina con una larghissima maggioranza (546 favorevoli, 28 contrari e 77 astenuti). Dal voto è emerso che, finché la Cina non avrà soddisfatto i cinque criteri stabiliti dall' Ue per definire le economie di mercato, le sue esportazioni dovranno continuare a essere trattate con una metodologia "non standard". Tuttavia, la risoluzione del Parlamento per diventare vincolante necessita l'approvazione del Consiglio Europeo e della Commissione Europea, che pare al contrario propendere per un atteggiamento più accondiscendente. Nel corso di una riunione tenutasi il 20 luglio scorso, il collegio della Commissione ha manifestato l'intenzione di mantenere buoni rapporti con la Cina, ventilando la possibilità di rimuovere dalla legislazione dell'Ue la stessa definizione di Mes. In una conferenza stampa successiva alla riunione della Commissione Europea, il vicepresidente, Jyrki Katainen, ha infatti sostenuto che sarebbe meglio dimenticare il Mes completamente e ripensare a un approccio completamente diverso³⁶. Per difendere il proprio commercio la commissione si è già impegnata a sviluppare un nuovo set di regole in modo che esse risultino legittime nel contesto dell'Omc. L'obiettivo è quello di rinforzare gli strumenti antidumping disposti dall'Omc, mantenendo un alto grado di neutralità per accomodare le opinioni divergenti degli stati dell'Ue. Le nuove regolamentazioni infatti devono essere approvate dai governi dei 27 membri della Comunità Europea, ed è pertanto fondamentale arrivare a una decisione che sia il più possibile accomodante per le diverse posizioni³⁷. Probabilmente la soluzione migliore sarebbe adottare una posizione intermedia, e decidere caso per caso, lasciando in alcuni settori la Cina come non-market economy. Sebbene non si possa più trattare in modo generale come non market economy, la Ue potrebbe comunque applicare le sue metodologie di aggiustamento del costo, come quelle applicate nei casi di Russia, India e Argentina³⁸. Ad ogni modo, qualsiasi soluzione impiegherà diversi anni prima di essere effettivamente assimilata dall'Omc, dando così tempo alle industrie di adattarsi e rivedere le loro strategie. Stando alle dichiarazioni ufficiali, la Cina avanzerà misure legali in seno all'Omc, nel caso in cui la Ue decidesse di mantenere le cose invariate³⁹.

Il problema interpretativo dell'art. 15 rimane aperto e sembra diventare sempre più un cavillo politico, non solo commerciale, con probabili ripercussioni a lungo termine. Esso mette in luce la difficoltà stessa di definire cosa sia un'economia di mercato, e abbozza i possibili sviluppi della

³⁶ Conferenza stampa dei rappresentanti della Commissione Europea, luglio 2016, reperibile sul web al: <http://ec.europa.eu/avservices/video/player.cfm?ref=1124948>.

³⁷ WTO, *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and trade 1994*, cit.

³⁸ B. BARONE, *In-Depth Analysis, One year to go: The debate over China's market economy status (MES) heats up*, cit. 13.

³⁹ Vedi ad esempio l'articolo reperibile sul web: http://news.xinhuanet.com/fortune/2016-07/23/c_129171831.htm.

Cina nei sistemi multilaterali di commercio in virtù della sua particolare economia socialista. La decisione finale sull'interpretazione dell'Articolo 15 si inserisce infatti entro un quadro globale di sistemi commerciali multilaterali a geometria variabile, in cui la Cina occupa un ruolo sempre più importante. Non solo l'ingresso della Rpc potrebbe seriamente influenzare e modificare l'attuale composizione dell'Omc, ma potrebbe persino portare all'arricchimento del diritto commerciale internazionale attraverso l'introduzione di nuove regole e modelli. Ne è esempio la strategia della *One Belt One Road*, la cui implementazione ha già portato alla creazione dell'*Asian Infrastructure Investment Bank* e del *Silk Road Fund*.

15. Price Comparability in Determining Subsidies and Dumping

Article VI of the GATT 1994, the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("Anti-Dumping Agreement") and the SCM Agreement shall apply in proceedings involving imports of Chinese origin into a WTO Member consistent with the following:

(a) In determining price comparability under Article VI of the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, the importing WTO Member shall use either Chinese prices or costs for the industry under investigation or a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China based on the following rules:

(i) If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to the manufacture, production and sale of that product, the importing WTO Member shall use Chinese prices or costs for the industry under investigation in determining price comparability;

(ii) The importing WTO Member may use a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to manufacture, production and sale of that product.

(b) In proceedings under Parts II, III and V of the SCM Agreement, when addressing subsidies described in Articles 14(a), 14(b), 14(c) and 14(d), relevant provisions of the SCM Agreement shall apply; however, if there are special difficulties in that application, the importing WTO Member may then use methodologies for identifying and measuring the subsidy benefit which take into account the possibility that prevailing terms and conditions in China may not always be available as appropriate benchmarks. In applying such methodologies, where practicable, the importing WTO Member should adjust such prevailing terms and conditions before considering the use of terms and conditions prevailing outside China.

(c) The importing WTO Member shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (a) to the Committee on Anti-Dumping Practices and shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (b) to the Committee on Subsidies and Countervailing Measures.

(d) Once China has established, under the national law of the importing WTO Member, that it is a market economy, the provisions of subparagraph (a) shall be terminated provided that the importing Member's national law contains market economy criteria as of the date of accession. In any event, the provisions of subparagraph (a)(ii) shall expire 15 years after the date of accession. In addition, should China establish, pursuant to the national law of the importing WTO Member, that market economy conditions prevail in a particular industry or sector, the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.