

简评 “墨西哥对危地马拉钢管的反倾销税”案（DS331）中 “可获得的事实”的适用

廖丽*

【内容摘要】本文涉及“墨西哥对危地马拉钢管的反倾销税”案的专家组报告中“可获得的事实”的分析。文章对该案的基本案情、“可获得的事实”的专家组分析进行了概括，并对该案能否适用“可获得的事实”，反倾销协定附件2第6款“通知”和“提供进一步说明机会”的义务以及附件2第7款“特别谨慎”的义务作了简要评析。

【关键词】反倾销；可获得的事实；通知；说明；特别谨慎

2007年6月8日，世贸组织争端解决机构专家小组就“墨西哥对危地马拉钢管的反倾销税”案（DS331）发布裁决报告。专家小组对该案进行审查之后认为，墨西哥对来自危地马拉的进口黑钢管和镀锌钢管发起反倾销调查、实施调查以及适用最终反倾销措施的做法违反了《反倾销措施协定》的有关规定，其中包括墨西哥在裁定中拒绝适用Tubac公司提交的相关数据，而适用“可获得的事实”¹的做法违反了墨西哥在《反倾销措施协定》附件2第3、5款和第6.8条的相关规定；墨西哥在裁定中未通知Tubac其数据已被拒绝，也未告之其原因和提供进一步解释的机会违反了《反倾销协定》附件2第6款和第6.8条的规定；墨西哥在裁定中适用可获得事实的做法违反了“特别谨慎”原则，与其在《反倾销措施协定》附件2第7款下的义务不符。²基于以上原因及其他原因，最后专家小组建议墨西哥撤销针对危地马拉钢管的反倾销措施。本文拟对该案“可获得的事实”的适用进行简要评析。

一、基本案情

2001年5月22日，墨西哥公司Hylsa申请对危地马拉的进口钢管进行反倾销调查。墨西哥调查局在2001年8月24日公布发起调查通知。Tubac是危地马拉被调查的唯一出口商。2002年3月，墨西哥对危地马拉的进口钢管采取征收临时反倾销关税的措施，并于2003年1月开始正式征收危地马拉进口管材25.87%的反倾销关税。2005年6月17日，危地马拉请求就墨西哥对危地马拉某些进口钢管采取的最终反倾销措施进行磋商。2005年7月15日和8月26日，危地马拉和墨西哥举行了磋商，但都以失败告终。2006年2月6日，危地马拉请求DSB设立专家组来审查墨西哥对危地马拉某些进口钢管采取的最终反倾销措施。2006

* 作者系武汉大学博士研究生。

¹ 《反倾销协定》第6条第8款使用“可获得的事实”(Facts Available)来表述，在附件2中也使用“最佳可获得信息”(Best Information Available)这一术语。

² Panel Report, *Mexico - Anti-dumping duties on steel pipes and tubes from Guatemala*, para.8.1 (f) (g) (h), WT/DS331/R, 8 June 2007.

年3月7日，DSB决定成立专家组，中国、欧共体、洪都拉斯、日本和美国保留第三方权利。2006年5月4日，专家组成立。2007年6月8日，世贸组织争端解决机构专家小组就“墨西哥对危地马拉钢管的反倾销税”案（DS331）发布裁决报告。

二、专家组分析

（一）墨西哥能否适用可获得的事实

《反倾销协定》第6.8条规定，如任何利害关系方不允许使用或未在合理时间内提供必要的信息，或严重妨碍调查，则初步和最终裁定，无论是肯定的还是否定的，均可在可获得的事实基础上作出。在适用本款时应遵守附件2的规定。

危地马拉声称墨西哥调查局不公平地全部拒绝了Tubac的数据，而采用了可获得的事实（正常价格的请求数据和来自进口商的出口价格数据）。其声称所提供的数据都被墨西哥调查局所查证了，任何数据问题都非常小，并未引起“不适当的困难”，且Tubac充分地与合作当局合作并提供其要求的所有数据，因此已经“尽其所能”。墨西哥则声称核查所遭遇的问题非常多且异常重要，认为Tubac故意少报和错报了数据，因此所有的数据库都是偏颇、不值得信赖的。Tubac不仅“未提供必要的信息”也“未合作”，因此“严重妨碍了调查”。

对于此案记录是否包含任何证据证明Tubac故意在核查或任何其他情况下在问卷中提供错误的信息，专家组认为没有。的确，据核查报告，对于核查成员而言，Tubac在数据上存在部分错误，然而，报告也说明所有核查团所要求的数据和资料都没有拖延也不存在其它问题。一个没有偏见与客观的调查机关不会据此核查报告像墨西哥所声称的那样认为Tubac未合作。同样，Tubac也并不像墨西哥所声称的那样严重阻碍调查。依据前述原因，专家组认为墨西哥调查局完全拒绝Tubac所提供的数据而依赖可获得的事实，违反了墨西哥关于附件2第3款和第5款以及第6.8条的义务。

（二）关于附件2第6款“通知”和“提供进一步说明”的义务

《反倾销协定》附件2第6款规定，如受调查方提供的证据或信息未被接受，则主管当局应将有关理由通知提供方，并应给予受调查方在合理时间内作出进一步说明的机会，同时适当考虑调查的时限。如主管机关认为该说明不令人满意，则应在任何公布的裁定中列出拒绝该证据或信息的理由。

危地马拉主张墨西哥从未通知Tubac其全部数据已被拒绝，也未提供进一步说明的机会，因此，墨西哥违反了附件2第6款的义务。墨西哥则认为核查报告本身不仅包含了拒绝Tubac数据的必要通知也提供了其进一步说明的机会。

专家组发现墨西哥调查局从未直接或明确地通知Tubac其数据已被拒绝。所有的语言都表示最终结果可能依赖于可获得的事实，而不是此案的裁决将会这样。附件2第6款要求的不是一个概括的关于可获得的事实可能被适用的陈述，而是要求一个肯定的、直接的拒绝信息的通知以及相应拒绝的理由。调查中该重要性的决定不能留给利害关系人自己从资料中推断，因此认为墨西哥调查局未遵守附件2第6款的要求通知Tubac已拒绝其数据以及其原因

解释。对于是否给予相关方进一步说明的机会，核查报告并未通知 Tubac 其资料信息已被拒绝，相反，报告指出所有的问题在核查中都被解决了，Tubac 不能发现基于什么理由认为墨西哥调查局期望它采取进一步的行动。此外，专家组发现任何案件中如果核查报告未满足附件 2 第 6 款关于通知利害关系方拒绝其资料信息的规定，该核查报告也将不能满足提供利害关系方进一步说明的规定。基于上述决定，专家组认为墨西哥的行为不符合附件 2 第 6 款的规定，从而也不符合第 6.8 条的规定。

（三）关于附件 2 第 7 款“特别谨慎”的义务

《反倾销协定》附件 2 第 7 款规定，如主管机关的调查结果，包括对正常价值的调查结果，只能依据“最佳可获得信息”，则应“特别慎重”。在此类情况下，如可行，主管机关应自行核对来自其他独立来源的信息，例如公布的价格表、官方进口统计、海关报表以及调查期间自其他利害关系方获得的信息。

危地马拉主张墨西哥调查局基于申请的资料信息在决定“倾销”时，特别是“正常价值”时，未尽“特别谨慎”义务。据危地马拉，这些问题使得该信息在调查发起时就不充分，也未在最终阶段予以更正或解决，从而使得倾销决定的终裁依据更不充分。墨西哥调查局则主张其发起调查时所依赖的信息都是准确、适当的，出口价格来自于进口商是准确和充分的，当其决定适用“可获得的事实”时，他们“寻求自行核对其他独立来源的信息，例如 SICMEX 进口数据、海关报表以及来自其他利害关系方获得的信息”。

专家组认为墨西哥在终裁中依赖未调整证据的行为违反了附件 2 第 7 款“特别谨慎”义务的规定。在此专家组同意埃及钢筋(Egypt – Rebar)案专家组报告中认为附件 2 的条款在保证调查当局的信息可靠的基础上才能使用。³另外，如同在前部分所讨论的那样，在记录中并未发现任何证据支持墨西哥认为 Tubac 不合作而严重妨碍调查的主张。因此，如果利害关系方不合作，第 7 款最后一句话允许“可获得的不利事实”的直接使用，但那句话不适用手中案件，因此与本案并无关联。基于这些考虑，专家组认为墨西哥违反了附件 2 第 7 款和第 6.8 条的规定，因为申请者提供的和墨西哥调查局发起调查使用的作为可获得事实的正常价值数据和证据违反了“特别谨慎”的义务。

三、简要评析

反倾销协定第 6.8 款规定，当一方（1）不允许使用必要的信息；（2）未在合理时间内提供必要的信息；（3）严重妨碍调查时，调查机关可以不考虑第一来源的信息而寻求依赖于“可获得的事实”。根据《反倾销协议》附件 2 的规定，利害关系方即使提供的信息不完整、不准确，调查机关并不能一概以此忽略其提供的信息，认为其构成“不允许使用必要的信息”。根据附件 2 第 5 款“即使提供的信息并非在各方面都理想，但是此点并不能使调查机关有理由忽略该信息，只要利害关系方已经尽其所能。”因此，如果利害关系方已经“尽其所能”，

³ Panel Report, *Egypt – Definitive Anti-Dumping Measures on Steel Rebar from Turkey*, para.7.154, WT/DS211/R, 1 October 2002.

则调查机关应当容忍其信息的某些不完善，而不能忽略其已经提供的信息。同时，在利害关系方已经“尽其所能”提供信息而信息仍然不理想时，信息的缺陷，即信息的不完整、不准确必须达到一定的程度，调查机关才能认定利害关系方“不允许使用”必要的信息。本案中，Tubac 提供了墨西哥调查局所要求的数据，虽然在数据上存在部分错误，然而，如专家组认为的那样，报告也说明所有核查团所要求的数据和资料都没有拖延也不存在其它问题，而且 Tubac 也尽其所能的予以了合作，并不存在严重妨碍调查的情形，因此，“可获得的事实”在本案中的适用缺乏反倾销协定所规定的必要条件。

附件 2 第 6 款规定，如受调查方提供的证据或信息未被接受，则主管当局应将有关理由通知提供方，并应给予受调查方在合理时间内作出进一步说明的机会，同时适当考虑调查的时限。而且依据此案专家组的裁定，附件 2 第 6 款要求的不是一个概括的关于可获得的事实可能被适用的陈述，而是要求一个肯定的、直接的拒绝信息的通知以及相应拒绝的理由。调查中该重要性的决定不能留给利害关系人自己从资料中推断。因此，在反倾销调查中，如果调查机关决定适用“可获得的事实”，则应明确、直接的通知被调查方，而不能概括、含糊，也不能不告之其理由，给予利害关系方进一步说明的机会。

附件 2 第 7 段关于核对“间接来源的信息”的规定非常原则，只是提出“特别谨慎”(special circumspection) 义务，既没有说明其中术语的具体含义，也没有对“自行核对”作出任何程序上的规定，对“特别谨慎”作出任何评判标准，这就留给各方很大的自由。调查机关即使使用了不合理的“间接来源的信息”，只要声称对“间接来源的信息”进行了核对，利害关系方也难以主张调查机关的“核对”不符合《反倾销协议》的标准。此案中，专家组对所有数据和证据一一加以了核对，发现其并不可靠，认为墨西哥调查局在发起调查时并不“谨慎”。但笔者认为该“谨慎”义务，以及条款中“自行核对”义务具有很强的任意性因素。

由于调查机关适用“可获得的事实”规则对利害关系方往往是不利的，因此“可获得的事实”规则最重要的功能在于促进利害关系方与调查机关合作，提供被调查产品的正常价值、出口价格等方面的信息，配合调查机关的调查，以便调查机关根据事实作出客观、公正的裁决；在利害关系方不合作、不提供必要信息时，可依此规定对利害关系方作出反倾销裁决。然而，从本案以及以往案件中不难看出，根据《反倾销协定》，主管当局在采用“最佳可获得的信息”时自由裁量权含有相当多的任意性因素。就《反倾销协定》第 6.8 条以及附件 2 而言，诸如“必要的信息”、“可获得的事实”、“合理时间”、“严重妨碍调查”、“合理能力”、“自行核对”、“特别谨慎”……等一系列极模糊性的术语，为行使自由裁量权的随意性留下了很大的空间，而“最佳可获得信息”规则因此极可能被用来作为推行贸易保护政策的工具。针对“最佳可获得的信息”规则的这些缺陷及其弊端，我们的出口导向型企业要有充分的认识，在遭到外国反倾销调查时，应积极应诉，“尽最大努力”及时、准确地提交调查问卷所要求的信息，避免调查当局适用“可获得的事实”规则，并在外国反倾销调查主管当局滥用“可获得的事实”情况下，积极将争端提交 WTO 争端解决机构解决或谋求我国政府进行交涉。

A brief analysis on the application of “facts available” in the case of
“Mexico–Anti-dumping duties on steel pipes and tubes from
Guatemala” (DS331)

Abstract: This article briefly analyzes the “facts available” in the panel report on “Mexico–Anti-dumping duties on steel pipes and tubes from Guatemala”. It summarizes the case and the panel report of “facts available”, and also makes some comments on whether “facts available” can be applied, the obligation of “notify the interested parties”, “provide an opportunity to submit further explanations” and “special circumspection”.

Key words: anti-dumping, facts available, notify, further explanations, special circumspection