

ฝ่าย 1

กติกานี้ๆ ของ
ผลกระทบของการเจรจาอบอรรักษ์

เสนอโดย
ทัชชณีย์ ฤกษ์สุด

กรกฎาคม 2539

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

กติกาสี่อื่นๆ ของ
ผลกระทบของการเจรจาต่อรองด้วย

เสนอโดย
ทักษิณ ฤกษ์สุต

กรกฎาคม 2539
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

งานวิจัย “กติกาสันติภาพของแอกต์”

1. มาตรการป้องกัน

บทคัดย่อ

ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันในแอกต์ 1947 ประสบปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นิยมใช้และหันไปใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าคือ VER ซึ่งเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายหลังการเจรจาอูรุกวัยก็ได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องความคลุมเครือของบทบัญญัติ และได้กำหนดให้ยกเลิก VER อย่างค่อยเป็นค่อยไปรวมทั้ง VER ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าด้วย อย่างไรก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้ใช้มาตรการป้องกัน ก็คือกลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้เป็นอย่างมากเนื่องจากต้องใช้อย่าง MFN ในขณะที่ตอบโต้ตอบได้ได้อย่าง Non-MFN และข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันนี้ก็ได้กลับกลไกนี้แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกลไกนี้ไว้ในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า นอกจากนั้นประเด็นที่สำคัญคือการที่มิให้มีการตอบโต้ประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันในช่วงระยะเวลาสามปีนับแต่มีการใช้มาตรการซึ่งทำให้ผู้ใช้มีอำนาจต่อรองมากขึ้น และการที่ข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้นอาจมีผลทำให้ผู้ใช้ได้มากขึ้น เป็นผลทำให้ไปใช้มาตรการตามข้อตกลงอื่นที่ใช้ได้ง่ายกว่า เช่น การป้องกันการค้าตลาด จึงต้องพิจารณาว่ามาตรการอื่นนั้นเป็นอย่างไรมีความโปร่งใสและเป็นธรรมหรือไม่

มาตรการป้องกันหรือ Safeguard Measures ระบุอยู่ในมาตรา 19 ของแอกต์โดยอยู่ภายใต้ หัวข้อ “มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท” (Emergency Action on Imports of Particular Products) เป็นกรณีที่แอกต์ยินยอมให้ประเทศภาคีผู้นำเข้าใช้มาตรการต่างๆที่อาจจะขัดต่อหลักการ ของแอกต์ได้ อาทิเช่น การเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ในภาษีศุลกากร การจำกัดจำนวนการนำเข้า เพื่อลดการนำเข้าในกรณีที่การนำเข้านั้นก่อผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ผู้นำเข้า มาตรา 19 นี้รู้จักกันในนามของ “บทยกเว้น” (Escape Clause) หมายถึงบทบัญญัติที่ยินยอม ให้ประเทศภาคีหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายต่างๆของแอกต์ได้ บทยกเว้นนี้เกิดขึ้นตามความต้องการ ของสหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาได้จากข้อตกลงทางการค้าต่างๆของสหรัฐฯที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งแอกต์ มักจะมี Escape Clause ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในของสหรัฐฯได้รับความเสียหายจากการที่สินค้า นำเข้ามีปริมาณพุ่งขึ้นสูง และในระหว่างที่มีการเตรียมการของแอกต์นั้น ประธานาธิบดีทรูแมน (President Truman) ก็ได้ออกคำสั่งทางบริหาร (Executive Order No.9832 , 25 Feb 1947) กำหนดว่า ต้องมีบทยกเว้นในข้อตกลงทางการค้าทุกระดับของสหรัฐฯ จึงทำให้เป็นที่รู้กันว่าการมีส่วนร่วมของสหรัฐฯ ในแอกต์นั้นไม่ใช่เป็นเรื่องการค้าเสรีโดยแท้ หากแต่เป็นการค้าที่เสรีขึ้นเท่านั้น (not a “free trade” move but merely a “freer trade” move)

ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947 การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ต้องมี องค์ประกอบ ดังนี้

1. ต้องมีการนำเข้าที่พุ่งขึ้นสูง
2. การพุ่งขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง
3. การพุ่งขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแกตต์
4. การพุ่งขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า

5. ประเทศภาคีผู้นำเข้าที่มีสิทธิใช้มาตรการป้องกันเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายนั้นจะต้องใช้ในขอบเขตของขนาด และระยะเวลาเท่าที่จำเป็นในการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย

6. การใช้มาตรการป้องกันนี้ทำได้โดยการใช้มาตรการต่างๆที่ถือว่าเป็นการขกเว้นชั่วคราวจากข้อผูกพันตามแกตต์ โดยอาจอยู่ในรูปของการถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ได้ให้กันไว้ในแกตต์หรือการจำกัดการนำเข้าก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะมีสถานการณ์เกิดขึ้นครบตามองค์ประกอบเหล่านี้ ซึ่งพอจะอธิบายได้ว่า เป็นเพราะมาตรการป้องกันเป็นมาตรการฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของหลัก จึงสมควรที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้จริงๆเท่านั้น กรณีตามมาตรา 19 นั้น เป็นกรณีที่ประเทศภาคีได้ให้สิทธิประโยชน์ต่อกันไว้ แล้วต่อมาสถานการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตภายในประเทศเกิดขึ้น แกตต์จะอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้ากำหนดกฎเกณฑ์เพื่อลดการนำเข้าสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวได้ แต่ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้านั้นจะใช้มาตรการใดๆจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ (Contracting Parties) ก่อน และเปิดโอกาสให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์และประเทศภาคีส่งออกที่จะได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวได้หารือกับประเทศผู้นำเข้านั้นก่อนการหารือนี้อาจขกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่การล่าช้าในการหารือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ถ้าการหารือดังกล่าวไม่นำไปสู่ความตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ประเทศผู้นำเข้าที่เสนอใช้มาตรการป้องกันก็สามารถจะกระทำไปได้เป็นการฝ่ายเดียว ส่วนประเทศที่ได้รับผลเสียหายซึ่งก็คือประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกการจำกัดนั้นสามารถที่จะถอนหรือระงับ ยับยั้งสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นภายใต้แกตต์ที่ตนมีต่อประเทศผู้นำเข้านั้นเสียได้ เพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศตนที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการป้องกันนั้น

ซึ่งการตอบโต้ (Retaliate) นี้ต้องกระทำภายใน 90 วันหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าฝ่ายเดียว เหตุที่ต้องกำหนดระยะเวลาในการตอบโต้ไว้ก็เพราะการที่จะเกิดความเสียหายหรือไม่นั้น ระยะเวลา 90 วันก็น่าจะพอเพียงในการพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่ หากให้มีการตอบโต้ได้หลังจาก “เหตุ” นานเกินไป อาจมีการนำมาอ้างกับกรณีอื่นก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม การนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติต้องประสบปัญหาในหลายประการ กล่าวคือ

ก.1 การพิสูจน์ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Development) มีความพยายามที่จะเอาองค์ประกอบในเรื่องสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนี้ไปใช้ในเรื่องต่างๆที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่น่าจะอ้างได้ จนกลายเป็นว่าในเกือบทุกกรณีต่างก็เป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ ดังเช่น ในคดี Hatters’ Fur Case ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐกับเชโกสโลวาเกีย ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เชโกสโลวาเกียส่งหมีขนสัตว์ไปขายในสหรัฐ โดยถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำมากตามสิทธิประโยชน์ที่สหรัฐให้เอาไว้ เมื่อเวลาผ่านไปปรากฏว่า หมีของเชโกสโลวาเกียมีมากขึ้น สหรัฐจึงยกมาตรา 19 ขึ้นอ้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมการผลิตหมีขนสัตว์ในสหรัฐและขอใช้มาตรการป้องกัน เชโกสโลวาเกียอ้างว่าแพชชันเป็นสิ่งที่คาดถึงได้ว่าย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่สหรัฐอ้างว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ ศาลการของแอดมิดัลตีให้เหตุผลว่า แม้แพชชันเป็นสิ่งที่คาดได้ว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ระดับและความมากของการเปลี่ยนแปลงที่กระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายขนาดที่เป็นอยู่นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ จากกรณีนี้มีข้อสังเกตได้ว่า สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนั้นไม่ได้มีความหมายเพียงแค่ตัวสถานการณ์เท่านั้น หากแต่หมายถึงระดับหรือขนาดของความเปลี่ยนแปลง และระดับและขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ก.2 ภาระในการพิสูจน์ “ความเสียหาย” จากแนวทางความเห็นของคณะทำงาน (Working Party) ของแอดมิตัลตีในคดี Hatters’ Fur Case ข้างต้นได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันมาก กล่าวคือคณะทำงานมีความเห็นว่า ประเทศที่อ้างการใช้มาตรการตามมาตรา 19 นั้นได้ประโยชน์จากข้อสงสัย หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกที่ถูกอ้างว่าสินค้าของตนมีปริมาณนำเข้าพุ่งขึ้นสูงจนเกิดความเสียหาย ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้านั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในคดีนี้ เมื่อเชโกสโลวาเกียไม่สามารถที่จะแสดงได้ว่าไม่มีความเสียหายก็จะถือว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามที่สหรัฐกล่าวอ้าง เท่ากับเป็นการขยายความความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ออกไป ทำให้ผู้อ้างการใช้มาตรการนี้สามารถคลุมสถานการณ์ได้อีกหลายประการ นอกจากนี้ยังเป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ ดังนั้นที่ถูกต้องควรจะเป็นว่าประเทศที่จะอ้างการใช้

มาตรา 19 ควรเป็นผู้ที่แสดงให้เห็นว่า องค์ประกอบตามมาตรา 19 นั้นมีอยู่ครบถ้วนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ถึงความเสียหาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณากันตามสภาพความเป็นจริง ในการที่ประเทศผู้ส่งออกจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่ของความเสียหายในประเทศผู้นำเข้า คงสร้าง “ต้นทุน” ให้กับประเทศผู้ส่งออกนั้นพอควรไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการไม่ให้ความร่วมมือของ หน่วยงานต่างๆในประเทศผู้นำเข้า ค่าใช้จ่ายต่างๆที่จะต้องเกิดขึ้นในการได้มาซึ่งข้อพิสูจน์ คงเป็น การสะดวกกว่าที่ประเทศผู้นำเข้าจะรับภาระนี้เอง อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ก็ยังไม่มีผลตกลงเป็น ปกติฐานอย่างชัดเจน เพียงแต่เป็นการพิจารณาในคดีที่เคยเกิดขึ้นเท่านั้น

ก.3 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ มาตรา 19 กำหนดว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นจะต้องกระทำในขนาด “เท่าที่จำเป็น” และใน “ระยะเวลาอันจำกัด” เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ถือว่า การกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของแกตต์ครั้งที่ระบุไว้ว่าเป็น มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท แต่ในทางปฏิบัติได้มีการขยาย “ความฉุกเฉิน” ออกไปมากกว่าเจตนารมณ์มาตรา 19 มากมายในหลายกรณี เช่น ในกรณีการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้า นั้น ได้อยู่ภายใต้ “ข้อตกลงเกี่ยวกับเส้นใย” หรือ MFA (Multi-Fibre Arrangement) ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 โดยเรียกว่า “ความตกลงระยะสั้นเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศในสิ่งทอและผ้า” หรือ STA (Short Term Arrangement Regarding International Trade on Cotton Textiles) ซึ่งมีผลใช้บังคับ ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 1961 ถึง 30 กันยายน 1962 ซึ่งจะเป็นการใช้มาตรา 19 ตามปกติ แต่ก็มี การต่ออายุความตกลง นี้มาตลอด โดยเป็นความตกลงระยะยาวเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ในสิ่ง ทอและผ้า” หรือ LTA (Long Term Arrangement Regarding International Trade on Cotton Textiles) เริ่ม 1 ตุลาคม 1962 ถึง 30 ธันวาคม 1973 จนมาเป็น MFA ซึ่งแต่เดิมต้องการ ให้มีการใช้ เพียง 4 ปี คือตั้งแต่ 1 มกราคม 1974 ถึง 31 ธันวาคม 1977 แต่ก็มี การต่ออายุมาจนถึง ฉบับที่ IV และ สิ้นผลลงเมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก จึงเห็นได้ว่า มาตรการป้องกันนั้นถูก เปลี่ยนแปลงทั้งใน สาระหลายประการและในด้านข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่มิ มีการใช้ในระยะเวลา ไม่นานนักประมาณ 1-2 ปีก็ยกเลิกไป จึงจะถือว่าข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลานี้ ไม่มีการปฏิบัติตามเสีย เลยก็ไม่ถูกต้องทีเดียว เพียงแต่มีความพยายามที่จะใช้ในลักษณะเบี่ยงเบนไป จากเจตนารมณ์เดิมของ มาตรา 19 นี้

ก.4 การตอบโต้ ประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 จะต้องใช้มาตรการนั้น ต่อ “สินค้า” หรือ MFN คือ จะมีผลกระทบต่อทุกประเทศที่ส่งออกสินค้านั้นมายังประเทศผู้นำเข้า

ในขณะที่แกตต์อนุญาตให้ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติหรือ Non-MFN หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกจำกัดการนำเข้าอาจถอนสิทธิประโยชน์ต่างๆที่มีต่อประเทศที่ใช้มาตรการได้โดยไม่ต้องไปกระทบต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้นประเทศที่ใช้มาตรการต้องคำนึงถึงผลของการตอบโต้ได้ เพราะการที่เลือกประเทศตอบโต้ได้นี้ทำให้หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถที่จะตอบโต้ได้ เพราะการตอบโต้จะไม่มีผลไปกระทบการค้าของประเทศคู่ค้าอื่นของตน เพราะฉะนั้น เมื่อคำนึงถึงกำลังทางด้านการเศรษฐกิจและการเมืองของตนแล้ว คนจึงสามารถที่จะกระทำการตอบโต้ได้ การที่กฎหมายกำหนดกลไกไว้เช่นนี้ ก็เพราะว่า มาตรา 19 เป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ แต่แกตต์ยกเว้นให้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายจึงสร้างข้อจำกัด (Constraints) หรือค่าใช้จ่าย (Cost) ให้กับผู้ใช้ เพื่อลดความสนใจในการใช้มากกว่าการห้าม เพราะ ผู้ใช้มาตรา 19 ต้องทบทวนว่าผลประโยชน์ในการใช้มาตรา 19 เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งจะต้องกระทบต่อสินค้าที่มาจากทุกประเทศกับผลเสียที่เสี่ยงต่อการตอบโต้ซึ่งเลือกปฏิบัติได้ของประเทศที่ถูกผลกระทบนั้น จะเป็นการคุ้มหรือไม่ที่ใช้ข้อยกเว้นนี้ การที่กฎหมายมิได้ห้ามการกระทำเสียทีเดียวแต่เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้นั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นบทบาทของกฎหมายที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจการค้า แต่การใช้มาตรา 19 ใช้ยากในทางปฏิบัติโดยเฉพาะกลไกในการใช้และการตอบโต้ทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วหันมาใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดการนำเข้าเช่นเดียวกันคือ การทำข้อตกลงทวิภาคีที่เรียกว่า “การจำกัดการส่งออกด้วยความสมัครใจ” หรือ VER (Voluntary Export Restraint Agreement) ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการค้าเสรีของแกตต์ เพราะประเทศผู้ส่งออกต้องจำกัดตนเองในการที่จะส่งสินค้าตามปริมาณที่ไม่เกินกว่าตามที่ได้ตกลงไว้กับประเทศผู้นำเข้าแทนที่จะส่งได้ตามกำลังผลิตที่ตนมีและตามความต้องการที่แท้จริงของตลาด

ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกันใน ข้อตกลงฉันท

ข.1 มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

จากปัญหาที่ผ่านมาในการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติ เมื่อเริ่มการเจรจารอบอุรุกวัย จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงมาตรา 19 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อ เป็นการลดการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ในที่สุดหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัย สิ้นสุดลง และมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกตามกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ข้อตกลงว่าด้วย

มาตรการป้องกัน (Agreement on Safeguard) ก็เป็นข้อตกลงหนึ่งที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing World Trade Organization) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้มาตรการที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมมากกว่าเดิม โดยอาจสรุปได้ ดังนี้

ข.1.1 การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ มาตรา 19 ตามแกตต์ 1947 นั้นมีปัญหาในการตีความถ้อยคำต่างๆค่อนข้างมาก ข้อตกลงมาตรการป้องกันนี้ได้แก้ปัญหาด้วยการกำหนดนิยามขององค์ประกอบในการใช้ไว้อย่างโปร่งใสชัดเจน (Transparency) โดยระบุไว้ในมาตรา 4 (Article 4) ว่า

“ความเสียหายอย่างร้ายแรง” หมายถึง ความเสียหายอย่างเด่นชัดทั้งหมดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (a significant overall impairment in the position of a domestic industry)

“การคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ ความเสียหายที่เห็นเด่นชัดที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง (Facts) ที่เกิดขึ้นมิใช่ตามการกล่าวอ้าง (Allegation) การเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล (Remote Possibility) ถือว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดมิให้ใช้ “ข้ออ้าง” ได้ง่ายเกินไป โดยในการพิสูจน์ความเสียหายนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯ ซึ่งกำหนดว่า ในการพิสูจน์นั้นจะต้องประเมินจากทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และต้องกระทำในเชิงปริมาณ (Quantifiable Nature) เพื่อแสดงตัวเลขที่ชัดเจนถึงสถานการณ์ของอุตสาหกรรมนั้น โดยเฉพาะ ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราและปริมาณของสินค้านำเข้าที่พุ่งขึ้นสูงนั้น ส่วนแบ่งในตลาดภายในของสินค้า นำเข้านั้น ระดับความเปลี่ยนแปลงของการขาย การผลิต (Production) ผลผลิต (Productivity) ความสามารถในการผลิต (Capacity Utilization) ผลกำไรขาดทุนและการจ้างงาน (Employment) จะเห็นได้ว่า การพิสูจน์ความเสียหายนี้ได้ใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้ได้ผลที่เป็นรูปธรรม เชื่อถือได้ มีหลักฐานมิใช่การกล่าวอ้างอย่างลอยๆ

“อุตสาหกรรมภายในประเทศ” คือ อุตสาหกรรมที่ผู้ผลิตดำเนินการผลิตภายในรัฐสมาชิก ผู้นำเข้าทั้งหมดซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันหรือแข่งขันกันโดยตรงกับสินค้านำเข้า หรือในกรณีที่เป็น การผลิตร่วมกัน (Collective Output) ก็จะต้องเป็นกรณีที่สินค้านั้นเป็นส่วนประกอบหลัก (Major Proportion) ของการผลิตภายในประเทศโดยรวมของสินค้านั้น (Total Domestic Production) จึงจะถือว่า การผลิตสินค้านั้นเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ข.1.2 ภาระในการพิสูจน์ความเสียหาย ตามมาตรา 2 (Article 2) กำหนดว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมากและก่อให้เกิดหรือ

คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้าที่นำเข้านั้น และมาตรา 3(1) (Article 3(1)) ก็ระบุว่า ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ต้องมีการสอบสวนก่อน (Investigation) โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (Competent Authorities) และในกระบวนการสอบสวนนั้นต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์ ส่วนได้เสีย และต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ (Public Hearings) หรือใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาแล้วถือได้ว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดในการใช้ไว้ มิให้มีการ ใช้กันอย่างตามอำเภอใจ ประเทศผู้ส่งออกและประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจะมีโอกาสในการเสนอหลักฐานหรือความคิดเห็นต่างๆเกี่ยวกับการใช้มาตรการฯ ได้ นอกจากนั้น ภาระการพิสูจน์ ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างมาตรา 19 เพื่อใช้มาตรการป้องกันนั้นมีได้เป็นหน้าที่ของ ประเทศผู้ส่งออก ฝ่ายเดียวเหมือนแนวทางปฏิบัติของแกตต์ 1947 (ซึ่งถือว่าเป็นการกลับหลักทั่วไป ของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบ) แต่ถือว่าทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออก ต่างก็มีภาระร่วมกันในการที่จะต้องพิสูจน์ถึงความชอบธรรมของทั้งสองฝ่ายในการกล่าวอ้าง และ ข้อตกลงฯ ยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานผลการพิจารณาและข้อสรุปที่มีประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วยเพื่อที่จะมีการตรวจสอบได้

ข.1.3 การใช้มาตรการ มาตรการป้องกันนั้นกระทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควต้า ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการทางภาษีศุลกากรนั้นมีความโปร่งใสมากกว่าการใช้โควต้า ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสและความชอบธรรมของการใช้ มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า มาตรา 5(1) (Article 5(1)) จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ว่า จะต้องไม่เข้าไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ชัดเจนว่า ระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น ต่อการเยียวยาต่อความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกก็ควรที่จะเลือกใช้ มาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะบรรลุดุวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงฯที่จะให้มีการใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จะป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น การที่ข้อตกลงฯกำหนดเช่นนี้ ถือเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ส่งออกว่าคนจะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลและจะมีผลกระทบต่อปริมาณการผลิตไม่มาก เนื่องจากถ้าจะมีการจำกัดฯก็ต้องคำนึงถึงปริมาณการนำเข้า ที่ผ่านมาเป็นระดับหลัก (Base Level)

ข.1.4 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการฯ โดยเบี่ยงเบนไปจาก เจตนารมณ์ของ WTO ที่ต้องการจะให้มีการใช้มาตรการฯ เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ข้อตกลงฯ จึงกำหนดระยะเวลาในการใช้ไว้ในมาตรา 6 และมาตรา 7 (Article 6 , Article 7) เพื่อสร้างข้อจำกัดในการใช้มิให้มีการใช้กันนานกว่าที่จำเป็น โดยแบ่งการใช้เป็น 2 ลักษณะ คือ

การใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Critical Circumstances) ถ้าความล่าช้าในการใช้มาตรการฯ จะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศผู้นำเข้าอาจใช้มาตรการฯ ไปได้เลย โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกัน (Committee on Safeguards) และมีการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 ก่อน โดยจะต้องปรากฏอย่างชัดเจนว่า สินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่ระยะเวลาในการใช้ทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 200 วันและระยะเวลานี้จะถูกลบรวมกับการใช้มาตรการในสถานการณ์ทั่วไปด้วยในกรณีที่การใช้เปลี่ยนจาก “ฉุกเฉิน” เป็น “ทั่วไป” นอกจากนั้น ในระหว่างที่มีการใช้มาตรการฯ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 12 ด้วย คือ ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับการพิสูจน์ถึงความเสียหาย ผลการพิสูจน์และคำตัดสินที่จะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯ และต้องปรึกษาหารือกับรัฐสมาชิกผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในสินค้านั้นด้วย การใช้มาตรการป้องกันต้องอยู่ในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและหากต่อมาประเทศผู้นำเข้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นได้ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคืนภาษี (refund) ให้กับประเทศผู้ส่งออกที่สินค้าของเขาถูกขึ้นภาษี จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการฯ ในลักษณะนี้จะกระทำได้เฉพาะการขึ้นภาษีเท่านั้นซึ่งมีความโปร่งใสมากกว่ามาตรการที่มีใช้ภาษีถือได้ว่า ข้อตกลงฯ พยายามที่จะลดเลิกการใช้มาตรการที่ไม่มีความโปร่งใสไปอย่างแท้จริง

การใช้ในสถานการณ์ทั่วไป ภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้มาตรการป้องกันเรียบร้อยแล้ว ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายและเพื่อช่วยให้อุตสาหกรรมภายในประเทศปรับตัวได้เท่านั้น ซึ่งการใช้ครั้งแรกนี้จะต้องไม่เกินกว่า 4 ปี แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้า พิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการฯ ต่อไปเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหาย โดยต้องมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่าอุตสาหกรรมภายในที่ได้รับความเสียหายนั้นกำลังอยู่ในระหว่างการ

ปรับตัว ระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกขยายออกไปได้แต่รวมแล้วทั้งสิ้นไม่เกิน 8 ปี และในระหว่างนั้น ก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 12 ดังที่กล่าวมาแล้วด้วย

ข้อตกลงฯยังได้สร้างข้อจำกัดในการที่รัฐจะใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า ประเทศผู้นำเข้าจะต้องไม่ใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมซึ่งเคยใช้ในอดีตก่อนที่จะข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลบังคับ โดยการไม่ใช้นี้จะต้องมี ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี การที่ระบุเช่นนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ มาตรการป้องกันกับสินค้าที่ถูกกีดกันมาก่อนหน้านี้เช่น สิ่งทอ เพราะหากยินยอมให้ใช้กับสินค้าเดิมได้ ก็จะเป็นการต่อเนื่องหรือการต่ออายุมาตรการป้องกันออกไปเหมือนที่มีการใช้ข้อตกลง MFA ถึงฉบับ ที่ IV รวมระยะเวลากว่า 30 ปีจนกลายเป็นว่า การใช้มาตรการ “ฉุกเฉิน” หรือ “ชั่วคราว” มีลักษณะที่ เป็นการ “ถาวร” ไป

แต่ข้อตกลงฯก็ยังตระหนักถึงสภาพความเป็นจริงทั้งของประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการระยะเวลาปรับตัวจากระบบการค้าเดิมภายใต้มาตรการป้องกัน จึงระบุว่า การใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมนั้น อาจทำได้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- (1) ระยะเวลาในการใช้ไม่เกิน 180 วัน
- (2) ในรอบ 5 ปีที่ผ่านมา ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการนี้อีกครั้ง สินค้านั้นไม่ได้ถูกใช้ มาตรการฯเกินกว่า 2 ครั้ง การกำหนดเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อตกลงฯที่ไม่ต้องการให้มีการต่ออายุ มาตรการฯ ออกไปโดยไม่มีกำหนด

ข.1.5 การแจ้งข้อมูลและการปรึกษาหารือ ตามมาตรา 12 ได้มีการปรับปรุงระบบการเจรจาหารือระหว่างคู่กรณีให้มีความชัดเจนและเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีมากขึ้น โดยกำหนดว่าก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้ มาตรการป้องกันจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆที่ จำเป็นในการใช้มาตรการฯ เช่น หลักฐานความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น วันและระยะเวลาในการใช้มาตรการและตารางเวลาที่จะดำเนินการลดการใช้มาตรการฯ โดยมีการเปิดเสรีตามลำดับ (Timetable for Progressive Liberalization) โดยการแจ้งข้อมูลนี้ต้องกระทำทั้งใน กรณีที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯ เพื่อที่ฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้องจะได้ศึกษาข้อมูล ที่สำคัญก่อนที่จะมีการปรึกษาหารือ หลังจากนั้นก็ต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศผู้ส่งออก ที่มีผลประโยชน์สำคัญในสินค้านั้น

ข.1.6 การตอบโต้ ในการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 นั้นให้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหาย ในระหว่างคู่เจรจาด้วย (Trade Compensation) เป็นการสร้างภาระอย่างหนึ่งให้กับประเทศผู้นำเข้า ที่ต้องการจะเบี่ยงเบนออก จากกติกาการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยข้อยกเว้นซึ่งการชดเชยค่าเสียหาย นี้ อาจอยู่ในรูปของเงินชดเชย การลด ภาษีในสินค้าอื่นให้ทดแทน เป็นต้น

มาตรา 8 (Article 8) กำหนดไว้ว่า ภายใน 30 วันนับแต่มีการปรึกษาหารือ หากการปรึกษาหารือไม่สามารถนำไปสู่ข้อตกลงที่ยอมรับได้ ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบก็สามารถที่จะ ดอนสิทธิประโยชน์ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Concessions) หรือข้อผูกพันอื่นใด เพื่อ เป็นการตอบโต้ต่อประเทศผู้นำเข้า โดยสามารถตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ตอบโต้ต่อการค้า ของประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันนั้นเท่านั้น (to the trade of Member applying the safeguard measure) เท่ากับว่า กฎหมายยังคงสร้างข้อจำกัดและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้ เพื่อลดการสนใจในการใช้อยู่ เหมือนเดิมตามแกตต์ 1947 เพราะเวลาที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการฯจะมีผลกระทบต่อทุกประเทศ ที่ส่งออกสินค้านั้นทั้งๆที่มีใช้ประเทศเป้าหมาย แต่เมื่อถูกตอบโต้ ผู้ตอบโต้สามารถเลือกได้ว่าจะ ตอบโต้เฉพาะต่อประเทศผู้ใช้มาตรการฯนั้นเท่านั้นจึงไม่มีต้นทุนในการใช้ ถือเป็นข้อพิพาทอย่างหนึ่ง ถึง ความล้มเหลวของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามมาตลอดในการเปลี่ยนภาพการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศที่จะให้อำนาจต่อรองกลับไปอยู่กับประเทศผู้ใช้มาตรการป้องกัน และสร้างข้อจำกัดและภาระให้กับผู้ตอบโต้ แต่การตอบโต้ที่ใช้วิธีการดอนสิทธิประโยชน์นั้นจะกระทำไม่ได้ ทันที ในช่วงสามปีแรกที่มีการใช้มาตรการป้องกัน หากปรากฏว่า มาตรการฯนั้นมีความสอดคล้อง กับบทบัญญัติของข้อตกลงฯนี้ และถูกนำมาใช้เนื่องจากเหตุผลของการเพิ่มขึ้นของการนำเข้าอย่าง แท้จริง การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจด้วยเหตุผลที่เป็นการให้โอกาสแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ ที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นมีโอกาสปรับตัว ประกอบกับความเป็นจริงที่ว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้น เป็นการกระทำที่ตอบโต้การค้า “ที่เป็นธรรม” ต่างจากการใช้มาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน หรือการทุ่มตลาดที่ เป็นการตอบโต้การค้า “ที่ไม่เป็นธรรม” ดังนั้น การใช้มาตรการป้องกัน ของประเทศผู้นำเข้าจึง เสมือนเป็นการประกาศว่าคนไม่มีความสามารถที่จะแข่งขันสินค้านำเข้าได้ จึงต้องใช้มาตรการที่ขัดต่อ หลักการค้าเสรี ในขณะที่ถ้าเป็นการตอบโต้การค้าไม่เป็นธรรมเช่น การทุ่มตลาดหรือการช่วยอุดหนุนนั้นจะมีความชอบธรรมมากกว่า เพราะประเทศอื่นดำเนินการค้า ที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้มีความได้เปรียบ การเก็บภาษีตอบโต้ถือเป็นความชอบธรรมที่ดำเนินการได้

เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของประเทศคู่ค้า เพราะฉะนั้น ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะตัดสินใจใช้มาตรการป้องกันคงต้องพิจารณาถึงผลได้ ผลเสียและภาพลักษณ์ของตนทางการค้าระหว่างประเทศให้ดีเสียก่อน ควรจะใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ข.1.7 การยกเลิกมาตรการป้องกันที่ใช้อยู่และ VER มาตรา 10 (Article 10) ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Sunset Clause) ในการใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า มาตรการฯ ที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ณ วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับจะต้องถูกยกเลิกไปภายใน 8 ปี นับแต่วันที่ถูกนำมาใช้ครั้งแรก หรือภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ แล้วแต่ว่าการใดจะมาถึงช้ากว่ากัน เหตุที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้ประเทศเหล่านี้มีระยะเวลาปรับตัว โดยเฉพาะการปรับตัวของอุตสาหกรรม ภายในประเทศที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาลลดด้วยมาตรการต่างๆ ที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้า เพื่อรับการแข่งขันที่จะมีมากขึ้นภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าต้องยกเลิกมาตรการฯ ไป

จากที่ผ่านมา การที่มาตรา 19 ใช้ได้ยากในทางปฏิบัติ ทำให้ประเทศผู้นำเข้าหันไปใช้ มาตรการ VER กันมากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรา 19 แต่ VER ก็ยังมีผลเป็นการกีดกันทางการค้า อย่างหนึ่ง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อการค้า มาตรา 11 (Article 11) จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้ มาตรการเพื่อจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ หรือเพื่อควบคุมกลไกทางการตลาด (Orderly Marketing Arrangements) หรือมาตรการอื่นใดที่มีผลคล้ายคลึงกันต่อการส่งออกและนำเข้า เช่น มาตรการที่มีผลเป็นการลดการส่งออก (Export Moderation) หรือมาตรการที่มีผลทำให้การออกไปอนุญาตการส่งออกหรือนำเข้าของประเทศผู้นำเข้าเป็นไปตามอำเภอใจ (discretionary export or import licensing schemes) เป็นต้น หากยังมีการใช้อยู่ก็ต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้อง กับข้อตกลงนี้ หรือไม่ก็ต้องยกเลิกไป โดยรัฐที่ยังคงใช้มาตรการฯ นั้นอยู่จะต้องทำตารางเวลา (Timetables) เสนอต่อคณะกรรมการป้องกันภายในระยะเวลา 180 วัน นับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ ซึ่งต้องระบุถึงกำหนดการยกเลิกมาตรการเป็นระยะๆ ภายในเวลาไม่เกิน 4 ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าวันที่ 31 ธันวาคม 1999

ข.1.8 การให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 9 (Article 9) ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ หากปรากฏว่า สัดส่วนการนำเข้าสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาประเทศนั้นไม่เกินร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้า ทั้งหมดโดยมีเงื่อนไขว่า สัดส่วนการนำเข้าไม่เกินร้อยละ 3 จากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายนั้น รวมกันก็ไม่เกินร้อยละ 9 ของปริมาณการนำเข้าทั้งหมดด้วย ขณะเดียวกัน หากกรณีเป็นว่า ประเทศ

ที่ใช้มาตรการป้องกันเป็นประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลาในการใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 อาจขยายออกไปได้อีก 2 ปี และยังมีสิทธิที่จะใช้มาตรการป้องกันอีกครั้งกับสินค้าเดิม หลังจากที่ยกเลิกลงจะมีผลบังคับโดยมีเงื่อนไขว่ามีได้มีการใช้กับสินค้านั้นมาเป็นเวลาอย่างน้อยสองปีแล้ว และ การใช้ใหม่อีกครั้งนี้ ประเทศผู้ใช้มีสิทธิใช้ได้ในช่วงเวลาครึ่งหนึ่งของระยะเวลาเดิมที่ตนเคยใช้กับ สินค้านั้น ถือได้ว่า ข้อตกลงนี้ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาตามความเป็นจริง และ ให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะปรับและพัฒนาเศรษฐกิจของตน

ข.2 มาตรการป้องกันในข้อตกลงสิ่งทอ จากสถานการณ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมา การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความเกี่ยวข้องกับถึงมาตรา 19 และประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วต่างก็พยายามที่จะกลับหลักการใช้มาตรการป้องกันมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้วเพื่อให้ตนไม่มีต้นทุนและมีความชอบธรรมในการใช้ จะได้ไม่ต้องใช้ VER ซึ่งต่างก็ทราบดีว่า เป็นมาตรการ ที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ เป็นการเบียดเบียนทางการค้า แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวได้มาบรรลุผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า (Agreement on Textiles and Clothing) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มา “ดูแล” การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าให้มีความเป็นเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น โดยพยายามนำเรื่องการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่อยู่ภายใต้โควต้ากลับเข้าไปอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มุ่งเน้นการเปิดเสรี มาตรา 6 (Article 6) ระบุยินยอมให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราว (Special Transitional Safeguard Mechanism) ได้ โดยกำหนดว่า ในกรณีที่จำเป็น รัฐอาจใช้ มาตรการป้องกันได้ หากมีการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งพุ่งขึ้นสูงมากจนก่อให้เกิดหรือคุกคาม ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้นหรือสินค้าที่แข่งขัน กันโดยตรงต่อสินค้านำเข้า (กรณีสหภาพศุลกากร (Custom Union) การประเมินถึงความเสียหาย และการ คุกคามเพื่อเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการป้องกันสามารถกระทำได้ 2 กรณี คือ ถ้าจะเป็นการ ใช้มาตรการร่วมกันของสหภาพ ต้องประเมินความเสียหายจากทั้งสหภาพ แต่หากใช้ในลักษณะรัฐ เดี่ยว การ ประเมินก็จำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดกับรัฐนั้นเท่านั้น) แต่ความเสียหายหรือการคุกคาม นั้นจะต้อง พิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นเหตุมาจากการที่สินค้านั้นมีการนำเข้าเป็นจำนวนพุ่งขึ้นสูงมาก มิใช่เป็น เพราะ ปัจจัยอื่น เช่น การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือการที่ผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงความชอบหรือ รสนิยม การที่กำหนดเช่นนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ดีต่อผู้ประกอบการ เพราะมีความชัดเจนในการพิสูจน์ความ เสียหาย เพราะจะอ้างได้เฉพาะสาเหตุจากปริมาณสินค้าที่มีจำนวนมากเท่านั้น มิฉะนั้น อาจจะมีการ อ้างถึงเหตุ อื่นซึ่งโดยแท้จริงเป็นผลมาจากสภาพการแข่งขันของสินค้า โดยปกติ ถ้าปล่อยให้อ้างได้ก็

จะเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในสภาพการแข่งขันของสินค้าอย่างไม่ชอบธรรม เช่นในคดี Hatters' Fur Case ที่มีการนำเรื่องความเสียหายไปเกี่ยวข้องกับเรื่องแพชชั่นซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงในรสนิยมของผู้บริโภค และเมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องปกติ ถือเป็นความสามารถของผู้ประกอบการในการปรับกลยุทธ์ในการขายเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด และเป็นการแข่งขันโดยชอบธรรมของผู้ประกอบการตามกลไกทางการตลาด หากให้รัฐเข้าไปแทรกแซงได้ก็จะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม การที่ข้อตกลงฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายไว้เช่นนี้ ถ้าจะพิจารณาในเรื่องความสามารถของผู้ประกอบการแล้ว อาจเห็นได้ว่าค่อนข้างเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการในประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีในระดับหนึ่งแล้วเท่านั้น เพราะประเทศเหล่านี้จะมีศักยภาพในการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีให้มีความเหมาะสมกับการผลิตและให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค และยังสามารถใช้เทคโนโลยีเพื่อลดต้นทุนการผลิตได้อีกด้วย ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดศักยภาพทางด้านนี้อาจไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้เท่าใดนัก

ประเด็นที่สำคัญของการใช้มาตรการป้องกันก็คือ การที่ข้อตกลงฯ ระบุว่า ในการใช้มาตรการฯ ให้ใช้แบบประเทศต่อประเทศ (Member - by - Member basis) ซึ่งถือว่าเป็นการลดข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่าให้กับผู้ใช้ เพราะสามารถใช้มาตรการนั้นต่อเฉพาะประเทศที่ตนต้องการเท่านั้น โดยไม่มีผลกระทบต่อประเทศอื่นที่ส่งสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศตนจึงไม่ต้องคำนึงถึงความคุ้มหรือผลเสียที่เสี่ยงต่อการที่จะถูกประเทศที่ได้รับผลกระทบนั้นจะใช้มาตรการตอบโต้ (ซึ่งต้องตอบโต้โดยไม่เลือกปฏิบัติ) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจเป็นเพราะต้องการให้การใช้มาตรการฯ มีความง่ายขึ้น ลดความยุ่งใจในการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้าและแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงในการเจรจาระดับพหุภาคีที่ต้องมีการ “ยอมยอม” กันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุป หากต่างฝ่ายต่างคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ตนโดยไม่คำนึงถึงผู้อื่นเลย คงเป็นการยากที่จะให้การเจรจาบรรลุผลสำเร็จไปได้

ค. ผลต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

ปัญหาของมาตรา 19 ก่อนที่จะมีการเจรจาอนุสัญญานั้น คือการใช้ยากในทางปฏิบัติ สำหรับประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมักจะเป็นผู้ใช้มาตรการมากกว่าผู้ถูกใช้ โดยนับแต่ปี 1950 เป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ได้ใช้มาตรการฯ กันเพียงประมาณ 150 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็น

ผู้เสนอให้มีการกำหนดเรื่อง escape clause ไว้ในแกตต์ 1947 ก็มีการนำมาใช้ประมาณปีละ 3 ครั้ง เท่านั้น เมื่อข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้นและแก้ไขปัญหาได้ตามที่นำเสนอมาข้างต้นก็น่าที่จะมีการใช้มาตรการนี้มากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่ประเทศพัฒนาแล้วสามารถคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนได้ด้วยข้อตกลง MFA จะต้องกลับเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบการค้าของ WTO โดยต้องค่อยๆ ยกเลิกระบบโควต้าไปภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ 1 มกราคม 1995 และเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าว มาตรการป้องกันก็คงถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลเดิม

2. เท่าที่ผ่านมาประเทศกำลังพัฒนาไม่ค่อยได้ผูกพันตนไว้ใน การเจรจาลดหย่อนภาษีศุลกากรระหว่างประเทศภาคีแกตต์มากนัก เนื่องด้วยเหตุผลที่ประเทศพัฒนาแล้วมิได้เรียกร้อง “หลักต่างตอบแทน” จากประเทศเหล่านี้ ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถที่จะขึ้นภาษีเมื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศตนได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการในมาตรา 2 ของแกตต์ และไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องอาศัยการใช้มาตรการป้องกัน แต่หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง ประเทศกำลังพัฒนาต้องผูกพันตนในการที่จะต้องลดอัตราภาษีลงค่อนข้างมากตามข้อตกลงต่างๆ ทำให้เมื่อต้องการที่จะใช้มาตรการปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศตนก็จะต้องหันมาใช้มาตรการป้องกันกันมากขึ้น

3. การค้าสินค้าเกษตรแต่เดิมมีการใช้ข้อยกเว้นกันมากซึ่งมีผลทำให้ประเทศต่างๆ ไม่ต้องผูกพันตนตามอัตราภาษีที่ได้เจรจาไว้ในรอบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรปที่มีการใช้อัตราภาษีผันแปร (Variable Levy) หรือการที่สหรัฐขอ “ยกเว้นชั่วคราว” (Waiver) แต่เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง สิทธิต่างๆ เหล่านี้ต้องหมดสิ้นไปและการค้าสินค้าเกษตรก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการของ “ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร” (Agreement on Agriculture) ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม หากต้องการ “การคุ้มครอง” เช่นเดิมก็ต้องพยายามหามาตรการอื่นที่ชอบธรรม ซึ่งมาตรการป้องกันอาจเป็นทางเลือกที่ดีประการหนึ่ง

4. มาตรา 18 : B ของแกตต์ 1947 ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน (Balance of Payments Disequilibrium) สามารถใช้มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยคุ้มครอง อุตสาหกรรมของตนที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแข่งขันได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จึงมัก จะอ้างเหตุผลดังกล่าวในการใช้มาตรการทั้งหลาย ทั้งๆ ที่ในบางครั้งเหตุผลที่แท้จริงมิใช่ปัญหาด้าน ดุลการชำระเงิน นอกจากนั้น เมื่อมีการนำมาใช้ก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินกว่าจะเพื่อแก้ปัญหา

ด้านนี้ อาทิเช่น กรณีของเกาหลีที่เคยมีการนำระบบโควต้ามาใช้โดยอ้างเหตุผลการชำระเงินถึง 253 ครั้งในปี 1983 และบางมาตรการก็ใช้ยาวนานถึง 20 ปี หลังจากการจัดทำ “ความเข้าใจเรื่องมาตรการเกี่ยวกับดุลการชำระเงิน” (Understanding on Balance of Payments Measures) เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัย ทำให้การกล่าวอ้างดังกล่าวทำได้ยากขึ้น ประเทศที่เคยใช้การกล่าวอ้างนี้มาตลอดก็คงต้องหาวิธีอื่นที่เปิดโอกาสให้ซึ่งก็คือ การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 นั่นเอง

เมื่อมีข้อพิสูจน์ได้ว่า การนำมาตรการป้องกันมาใช้ในทางปฏิบัติคงจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินนโยบายการค้าของไทยจึงควรที่จะทำความเข้าใจในในกลไกของข้อตกลงนี้ให้ดี เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทย มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจึงเป็นไปได้ว่า อาจต้องใช้มาตรการป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ผลิต ภายในประเทศดังเช่นประเทศที่พัฒนาแล้วก็เป็นได้ แต่หลังจากที่ข้อตกลงฯ มีผลบังคับใช้ก็ยังคงมี ประเด็นที่อาจก่อผลกระทบต่อนโยบายทางการค้าของประเทศไทยอยู่บางประการ ดังนี้

ค.1 มาตรา 2(1) เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมาตรานี้กับมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบในการใช้มาตรการป้องกันตามแกตต์ 1947 นั้นมีรายละเอียดมากกว่าซึ่งทำให้การอ้างใช้น่าจะทำได้ยากกว่า กล่าวคือ ตามมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่พุ่งขึ้นสูงและการพุ่งขึ้นสูงนั้นเกิดจาก “สถานการณ์ที่ไม่อาจ คาดถึง” (Unforeseen Development) และการพุ่งขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคี มีอยู่ต่อแกตต์” (GATT Obligation) และได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นหรือสินค้าที่แข่งขัน โดยตรงกับ สินค้าที่นำเข้า แต่ตามข้อตกลงนี้ระบุในมาตรา 2.1 เพียงว่า ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการป้องกันได้ ถ้ามีการนำเข้าสินค้าที่พุ่งขึ้นสูงและการพุ่งขึ้นสูงนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดข้อตกลงฯ ได้ตัดถ้อยคำที่เป็นเงื่อนไขก่อนการนำไปทำให้ประเทศผู้นำเข้าไม่ต้องมาพิสูจน์ถึงเหตุสองประการนี้ อีกต่อไป ดังนั้น การระงับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของ “เหตุ” ในการใช้มาตรการคงทำได้ง่ายขึ้น

ค.2 มาตรา 5(2) ข้อตกลงฯ ยังยินยอมให้มีการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า นอกจากนั้นยังระบุด้วยว่า หากการจัดสรรโควต้าให้กับประเทศผู้ส่งออกโดยคำนึงถึงส่วนได้เสียเป็นสำคัญ (Substantial Interest) ของประเทศผู้ส่งออกในสินค้านั้น หรือโดยคำนึงถึงสัดส่วนการส่งออกทั้งหมดในปริมาณหรือราคาของสินค้านั้นของประเทศผู้ส่งออกในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา กระทำไม่ได้ใน

ทางปฏิบัติ มาตรา 5(2)(b) กำหนดว่า อาจจัดสรรโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการข้างต้นได้ หากได้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันอย่างชัดเจนว่า

1. การนำเข้าสินค้าจากประเทศนั้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีการพุ่งขึ้นสูงมากในอัตราที่ไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate Percentage) เมื่อเทียบกับปริมาณการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นของสินค้านั้นทั้งหมด
2. ประเทศผู้นำเข้ามีเหตุผลเพียงพอ (Justified) ที่จะอ้างในการไม่ปฏิบัติตาม หลักการข้างต้น
3. เจื่อนใจในการอ้างนี้มีความเป็นธรรม (Equitable) ต่อผู้ส่งออกสินค้านั้นทุกประเทศ เท่ากับว่า ประเทศผู้นำเข้ายังสามารถที่จะใช้มาตรการที่เป็น “การเลือกปฏิบัติ” ต่อประเทศ ผู้ส่งออกได้ หากเข้าเงื่อนไขข้างต้น

ค.3 การยกเลิก VER แม้ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า จะได้กำหนดระยะเวลาในการยกเลิก VER ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาและการขยายโควตา เพื่อนำเรื่องสิ่งทอและเสื้อผ้ากลับมาอยู่ภายใต้กรอบของ WTO แต่เป็นการกำหนดตาม “ปริมาณ” สินค้ามิใช่ “มูลค่า” สินค้าและก็มีได้ระบุถึง “ชนิดของสินค้า” ไว้ด้วย ดังนั้น จึงมีความ เป็นไปได้ว่า ประเทศต่างๆ จะยกเลิกและขยายโควตาเฉพาะสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบหรือมีความพร้อมในการแข่งขันเท่านั้น ส่วนสินค้าที่ยังไม่พร้อมก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของมาตรการเหล่านั้นต่อไป จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลง หรือในการขยายโควตาอาจมีการแสดงตัวเลขที่มีการนำเข้า เพิ่มขึ้นเป็น “ปริมาณ” มากแต่มี “มูลค่า” ในการนำเข้าที่ต่ำซึ่งมิได้มีผลเท่าไรนักต่อจุดมุ่งหมายของ ข้อตกลง เมื่อเป็นเช่นนี้ในช่วงที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลา ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบ จากมาตรการนั้นก็ยังคงต้องดำเนินและปรับนโยบายให้สอดคล้องและสามารถรับมือกับสถานการณ์ ดังกล่าวให้ได้ต่อไป

ค.4 การร้องเรียน ไม่มีบทบัญญัติใดในข้อตกลงที่กล่าวถึงสิทธิของเอกชนในประเทศ ผู้ส่งออกที่จะดำเนินการร้องเรียนด้วยตนเองได้ (Complaints Procedure for Private Petitioner) เพราะในความเป็นจริง หากคนได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการก็ต้องไปร้องเรียนต่อรัฐ ให้รัฐดำเนินการให้ไม่สามารถดำเนินการเอง แต่หากระบบหรือกระบวนการของรัฐไม่มีประสิทธิภาพ ความเสียหายที่เอกชนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ในขณะที่ข้อตกลงอื่นเช่น การทุ่มตลาดและการช่วยเหลืออุดหนุน มีการบัญญัติไว้)

ค.5 การใช้มาตรการอื่น จากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าได้มีการแก้ไขปรับปรุงซึ่งส่งผลให้การใช้ใช้ได้ยากกว่าที่ผ่านมา โดยเฉพาะการใช้มาตรการป้องกันนั้นๆ มีเงื่อนไขในการใช้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับมาตรการอื่น เช่น การตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งใช้ได้ง่ายกว่า โดยปัจจุบันก็เริ่มมีแนวโน้มเช่นนี้แล้ว กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป กำลังกล่าวหา เกาหลี ฮองกงและไต้หวัน ซึ่งเป็นผู้ส่งออกสิ่งทอและเสื้อผ้ารายใหญ่ของโลกว่า ทำการทุ่มตลาดเข้าไปในตลาดตนเพื่อที่จะเก็บภาษีตอบโต้

และเมื่อพิจารณาข้อตกลงการทุ่มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยจะพบว่า มีทบทวนมติบางประการที่ขัดต่อหลักการขกเลิก VER ที่ถือว่าเป็น Grey Area Measures โดยปรากฏในมาตรา 8 เรื่องการจัดการด้านราคา (Price Undertakings) ซึ่งกำหนดว่า กระบวนการสอบสวนอาจสิ้นสุดลงได้ ถ้าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับปรุงราคาสินค้าของตนเองหรือระงับการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทุ่มตลาดนั้น “โดยสมัครใจ” (Satisfactory Voluntary Undertakings) เห็นได้ว่ายังมีการเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าทำการตกลงกับประเทศผู้ส่งออกเพื่อให้มีการจำกัดการส่งออกได้อยู่หากตนเห็นว่า อุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตภายในประเทศตนได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้านั้น นอกจากนั้นในข้อตกลงการทุ่มตลาดก็มีได้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการตรวจสอบได้ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตัดสินในเรื่องการทุ่มตลาด (Antidumping Authorities)

ดังนั้น แม้ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นและพยายามลดการใช้ VER แต่เมื่อยังคงมีข้อตกลงอื่นที่ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับ VER ก็คงเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศที่จะต้องคำนึงถึงผลเหล่านี้เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการเจรจาที่จะนำมาซึ่งการประสานประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายในที่สุด

ค.6 การห้ามตอบโต้ในช่วงสามปีแรกของการใช้มาตรการฯ การที่ข้อตกลงฯ กำหนดเช่นนี้อาจทำให้ประเทศที่ถูกใช้มาตรการฯ เสียประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้มาตรการกับประเทศผู้ส่งออกประเทศผู้ส่งออกนั้นก็ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการฯ นั้นแล้ว แต่ไม่สามารถใช้วิธีการตอบโต้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หากต่อมาปรากฏว่า ประเทศผู้นำเข้าได้เพิกถอนมาตรการฯ ไป ในระหว่างระยะเวลาสามปีนั้น ประเทศผู้ส่งออกก็ไม่สามารถอ้าง “เหตุ” ที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ เท่ากับว่า ความเสียหายที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาต่างๆ ที่ตนดำเนินการค้าที่เป็นธรรม

BRONCKERS Marco, WTO Implementation in the European Community - Antidumping, Safeguards and Intellectual Property, Journal of World Trade, Vol.29, No.5, October. 1995 p.83-88

George D. Holliday, The Uruguay Round 's Agreement on Safeguards, Journal of World Trade, Vol.29, No.1, February 1995 p.154-160

John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., Legal Problems of International Economic Relations : Cases, Materials and Text, Third Edition, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1995, p.596-665

Kenneth W. Abbott, New Instrument of Protection : Anti-dumping, Safeguards, and Dispute Settlement After the Uruguay Round, Conference on Emerging Global Trading Environment and Developing Asia, ADB Headquarters Manila, Philippines 29-30 May 1995 p. 25-34

Patrick Low and Alexander Yeats, Nontariff Measures and Developing Countries : Has the Uruguay Round Leveled the Playing Field?, The World Economy, Vol.18, No.1 January 1995, p.57-60

SMEETS Maarten, Main Features of the Uruguay Round Agreement on Textiles and Clothing and Implications for the Trading System, Journal of World Trade, Vol.29, No.5, October 1995, p.97-108

2. การช่วยอุดหนุนและการตอบโต้การช่วยอุดหนุน

บทคัดย่อ

การช่วยอุดหนุนและการตอบโต้การช่วยอุดหนุนตามเกณฑ์ 1947 ระบุไว้ในมาตรา 6 และ 16 ประสบปัญหาในการใช้ แม้มีความพยายามปรับปรุงให้ดีขึ้นในการเจรจารอบโตเกียว แต่ก็ยังคงมีปัญหาย่อยเช่นเดิมทั้งจากบทบัญญัติเองและแนวทางปฏิบัติที่มีความแตกต่างระหว่างประเทศที่เป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียวและมีได้เป็นภาคีของข้อตกลงนั้น เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยและได้มีการจัดทำข้อตกลงการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM ได้ทำให้การใช้มาตรการนี้มีความโปร่งใสชัดเจนมากขึ้น มีการแบ่งประเภทของการช่วยอุดหนุนที่ห้ามกระทำ กระทำได้แต่อาจถูกตอบโต้ได้ และการช่วยอุดหนุนที่กระทำได้และไม่ถูกตอบโต้ และอธิบายคำต่างๆที่สำคัญ อาทิ เช่น การช่วยอุดหนุน ความเสียหาย อุตสาหกรรมภายในประเทศ เป็นต้น แต่ก็ยังคงมีปัญหาในการใช้ อยู่บางประการ กล่าวคือ อำนาจในการสอบสวนและพิจารณายังเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าที่อาจนำมาซึ่งคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นกลางได้ VER ที่อยู่ในมาตรา 18 ข้อตกลงมิได้กำหนดมาตรการที่จะตอบโต้ได้ในกรณีที่รัฐใช้มาตรการอุดหนุนเพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าของประเทศอื่นมาในประเทศตน เพราะการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ตามข้อตกลงต้องมีการนำเข้าสินค้ามายังประเทศที่ตอบโต้

โดยหลักการช่วยอุดหนุนมักจะหมายถึง การที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการ ในการผลิต โดยอาจอยู่ในรูปการลดหรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล การลดหรือยกเว้นภาษีนำเข้า วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต การลดค่ากระแสไฟฟ้า การให้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก ฯลฯ ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆไม่ว่าประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศ กำลังพัฒนานิยมใช้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของชนชาติตนและส่งผลต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของชาติโดยรวม แต่ขณะเดียวกันก็ถือว่าได้สร้างความไม่เป็นธรรมต่อประเทศคู่ค้าอื่นที่ไม่ สามารถมีการช่วยอุดหนุนได้ แกตต์ในฐานะองค์กรที่ดูแลด้านการค้าระหว่างประเทศจึงพยายามจัดระเบียบการช่วยอุดหนุน เพราะตระหนักดีว่า ในบางกรณีการช่วยอุดหนุนก็มีความสำคัญต่อการพัฒนา ประเทศ และรัฐก็มีความชอบธรรมที่จะเข้ามาดูแลและช่วยผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันได้ และใน บางกรณีก็มิได้เกิดผลกระทบมากมายนักต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยอุดหนุนที่เป็น การกระทำภายในประเทศมิได้มีผลต่อการส่งออกแต่อย่างใด

ก) มาตรการตามแกตต์ 1947

การช่วยอุดหนุน คือ การทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าต่ำกว่าปกติ มีผลทำให้สินค้าราคาถูกกว่าที่ควรจะเป็นตามกลไกการตลาด แกตต์ได้วางหลักการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน (Subsidy and Countervailing Duties หรือ CVD) ไว้ในมาตรา 6 และ 16 ดังนี้

- มาตรา 16 แบ่งการช่วยอุดหนุนเป็น 2 ลักษณะคือการช่วยอุดหนุนทั่วไป (Subsidies in General) และการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออก (Export Subsidy) โดยกำหนดเรื่องการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไปไว้ในมาตรา 16 (1) ว่า การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไปแต่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการเพิ่มการส่งออกหรือมีผลเป็นการลดการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ประเทศผู้ใช้มาตรการจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ถึงขนาด และลักษณะของการช่วยอุดหนุน ผลกระทบหรือความเสียหายโดยประมาณที่เกิดจากการช่วยอุดหนุนนั้น และสาเหตุของการที่ต้องช่วยอุดหนุน หากการช่วยอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อประเทศอื่น เมื่อมีการร้องขอจากประเทศภาคีอื่นให้มีการปรึกษาหารือ ประเทศที่ใช้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดย ผ่านที่ประชุมใหญ่แกตต์ได้

และในมาตรา 16(2)-(5) ระบุถึงการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออกโดยเฉพาะ โดยจัดระเบียบในการช่วยอุดหนุนสินค้าขั้นปฐม (Primary Product) ซึ่งคือสินค้าเกษตรเป็นส่วนใหญ่ กำหนดให้ประเทศภาคีพยายามหลีกเลี่ยงการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตรไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจนมีผลเป็นการเพิ่มปริมาณการส่งออก หากมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุน การช่วยอุดหนุนนั้น จะต้องไม่ใช่จนทำให้ประเทศผู้มีส่วนแบ่งเกินกว่าส่วนแบ่งที่ไม่เป็นธรรมในตลาดโลกซึ่งสินค้านั้น (more than an equitable share of world export trade in that product) โดยให้พิจารณาถึงส่วนแบ่งของประเทศภาคีต่างๆในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (previous representative period) และปัจจัยพิเศษต่างๆ (special factors) ด้วย มาตรา 16 (4) ระบุให้ประเทศภาคีพยายามขกเลิกการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมต่างๆที่มีผลทำให้สินค้ามีราคาต่ำกว่าราคาเปรียบเทียบกับสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับที่ขายในตลาดภายในประเทศตน

- มาตรา 6 หากการช่วยอุดหนุนมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วยการเก็บ CVD เพื่อตอบโต้ได้ เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการที่ทำให้มีความได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการเก็บ CVD นั้นจะ เกินกว่าจำนวนที่ได้มีการช่วยอุดหนุนไม่ได้ มิฉะนั้น จะกลายเป็นว่าเป็นการดั่งกำแพงภาษีขึ้นมา

ใหม่ เล่มมีกำลังผลิตเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี X-Radial Belted Tire from Canada ที่กล่าวว่า แม้จะเป็นการอุดหนุนในช่วงต้นสายของกระบวนการผลิต (Upstream Subsidy) ถ้ามีผลต่อการส่งออกประเทศผู้นำเข้าก็สามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ต้องมีการพิสูจน์ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 6(6)(a) แต่การพิสูจน์นี้อาจมีการยกเว้นได้ตามมาตรา 6 (6) (b) ถ้าประเทศผู้ส่งออกอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้นเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหายนั่นเอง หรือที่ประชุมใหญ่เคยตัดสินว่ากำลังมีความเสียหายอย่างมากเกิดขึ้นจริงหรือในกรณีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาในภายหลังอาจจะไม่มีการพิสูจน์ก็ได้ตามมาตรา 6 (6) (c)

- การช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศที่สาม กล่าวคือ มีการส่งออกสินค้าไปยังประเทศที่สามโดยประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าได้มีการผลิตสินค้าชนิดนั้น ทำให้ไม่มีการพิสูจน์ความเสียหายโดยประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งใช้มาตรการช่วยอุดหนุนก็อาจใช้การเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับด้วยการนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ โดยแจ้งมาตรการและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อแกตต์และดำเนินการตามขั้นตอนนี้

1. เจจาระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
2. หากไม่ได้ผลให้หารือผ่านแกตต์
3. ถ้ายังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ ให้ร้องเรียนต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์
4. มาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้คือ การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

แกตต์มิได้ห้ามมิให้ประเทศภาคีใช้มาตรการช่วยอุดหนุน เพราะแท้ที่จริงเมื่อมีการช่วยอุดหนุน ผู้ที่จะได้ประโยชน์มากที่สุดก็คือผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้า เพียงแต่มิให้มีการใช้จนเกิดความเสียหายต่อประเทศอื่น ทำให้เขาเสียผลประโยชน์ โดยปกติแกตต์จะไม่ให้ความสำคัญกับการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไป แต่ถ้ารัฐให้การช่วยอุดหนุนเป็นการเฉพาะแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตรายใด ก็จะเป็นที่เชื่อว่า อาจเกิดผลที่ไม่เป็นธรรมต่อการค้าได้ และเมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายจากสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน แกตต์จึงให้อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าเก็บภาษีเพื่อตอบโต้หรือ CVD (Countervailing Duties Measures) โดยร้องเรียนต่อแกตต์ได้ และการใช้มาตรการตอบโต้นี้จะกระทำได้อย่างเลือกปฏิบัติจึงถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของแกตต์ ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้จึงควรเคร่งครัด ให้ใช้ได้ค่อนข้างแคบและด้วยความระมัดระวัง

นับแต่การก่อตั้งแกตต์เมื่อปี 1947 การนำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาใช้ในทางปฏิบัติจะประสบปัญหาเรื่อยมา โดยเฉพาะในเรื่องการตีความความหมายของบทบัญญัติ เช่น “ส่วนแบ่งที่เกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมในตลาดโลก” จะมีความหมายถึงการต้องเข้าไปแทนที่การส่งออกของอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ การแทนที่นั้นต้องทั้งหมดหรือบางส่วน พิจารณาจากกีดตลาดแยกหรือรวมกัน “การช่วยอุดหนุนภายในประเทศ” มีลักษณะอย่างไร อะไรคือเส้นขีดแบ่ง (Border Line) ระหว่าง “สินค้าขั้นปฐม” กับ “สินค้าที่มีขั้นปฐม” การคิด “ความเสียหาย” ที่เกิดกับผู้ผลิตภายในประเทศ กิจการใดที่จะถือว่าเป็น “ผู้ผลิตภายในประเทศ” หากมีการผลิตร่วมกัน “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” หมายถึงอะไร เราจะถือเป็นสินค้าที่คล้ายคลึงกับกาแฟหรือไม่ เป็นต้น เนื่องจากแกตต์มิได้ให้คำจำกัดความ (Definition) ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นถ้อยคำในแกตต์ยังมีความคลุมเครืออยู่ด้วย เช่น ประเทศภาคีต้อง “พยายามเลี่ยง” จึงดูเหมือนว่า เป็น “กฎ” (Regulation) มากกว่า “ข้อผูกพัน” (Obligation) ขณะเดียวกัน แกตต์กำหนดแต่เพียงว่าเมื่อมีการช่วยอุดหนุนและพิสูจน์ ได้ถึงความเสียหายก็เก็บภาษีตอบโต้ได้ แต่มิได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนระบุไว้เพื่อให้ ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อใช้สิทธินั้นและหากต้องการต่อสู้ข้อกล่าวหาจะต้องทำอย่างไร มีโอกาสแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีการเจรจารอบโดเกวในปี 1979 ได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการตีความการใช้บังคับมาตรา VI, XVI และ XXIII ของแกตต์” (Agreement on Interpretation and Implication of Articles VI, XVI and XXII of the General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อแก้ปัญหาที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ก็เป็นข้อตกลงที่แตกต่างหากจากแกตต์ (Side Agreement) หมายความว่า ประเทศภาคีแกตต์ไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงนี้ด้วยแล้วแต่ความสมัครใจ แต่ประเทศส่วนใหญ่ไม่สนใจที่จะเข้าเป็นภาคี อาจเป็นเพราะเมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียแล้ว เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีด้วยเหตุที่ว่า ข้อตกลงยังมีความคลุมเครือและตีความได้หลายประการซึ่งอาจสร้างปัญหาได้ อาทิเช่น การที่ข้อตกลงพยายามมุ่งใจให้มีการยอมรับถึงการที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุนในสินค้าบางประเภท แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อผูกพันว่าทุกประเทศรวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาที่เข้ามาเป็นภาคีของข้อตกลงต้องลดหรือยกเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออก ทำให้ต้องลดมาตรการนี้ทางอ้อม และเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วก็มีหน้าที่ต้องแจ้งมาตรการอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ให้คณะกรรมการฯทราบ เท่ากับเป็นการเปิดเผยให้ประเทศอื่นทราบว่า ตนมีมาตรการใดบ้าง ซึ่งจะทำให้ประเทศที่มีส่วนได้เสียคอยตรวจตราและกดดันมิให้มีการเพิ่มมาตรการและให้ยกเลิกไปในที่สุด นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย

ที่มีผลเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศที่เป็นภาคีและมีได้เป็นภาคีของข้อตกลงฯ กล่าวคือ

1. กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงความเสียหาย (Injury Test) ก่อนที่จะมีการเก็บ CVD สำหรับประเทศที่เป็นภาคี แต่ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีเพียงแต่พิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนุนก็เก็บ CVD ได้เลยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อน
2. ก่อนที่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีข้อตกลงจะต้องมาทำข้อตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา ก่อน ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีนี้มีความมุ่งหมายที่จะเจรจาให้ประเทศคู่สัญญายกเลิกมาตรการที่ใช้อยู่ ทำให้เห็นว่า เมื่อเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงฯ ก็ต้องยกเลิกมาตรการต่างๆ
3. ในการคิดความเสียหายที่ประเทศผู้นำเข้าจะได้รับจากการที่ประเทศผู้ส่งออกใช้ มาตรการช่วยเหลือหนุนนั้น สหรัฐฯ จะคิดความเสียหายรวม (Cumulative Effect) ที่เกิดขึ้นโดยมิได้ แยกเป็นรายประเทศ ดังนั้น โอกาสที่จะนำสาเหตุของความเสียหายมาอ้างเพื่อเก็บ CVD นั้นคงเป็น ไปโดยง่าย

ข. ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือหนุนและการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures)

ข้อตกลงนี้เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันในทุกข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย (ยกเว้นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายที่ระบุไว้ใน Annex 4) ทำให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกขจัดปัญหา Side Agreement เนื้อหาของข้อตกลงส่วนใหญ่จะ มาจากข้อตกลงรอบโดเคียวแต่เพิ่มรายละเอียดเข้าไปเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงนี้ก็คือ มีการแยกการช่วยเหลือหนุนในเรื่องสินค้าเกษตรออกจากการช่วยเหลือหนุนในสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ดีเพราะ ลักษณะและสภาพของการค้าสินค้าเกษตรนั้นต่างจากสินค้าอุตสาหกรรม โดยในเรื่องสินค้าเกษตร หลักการจะปรากฏอยู่ในข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรที่เป็น ผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยเช่นกัน (ซึ่งจะไม่กล่าวในที่นี้) และ SCM ก็จะกล่าวถึงการค้าสินค้าอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ

ข.1 ความเกี่ยวข้องระหว่างข้อตกลง SCM กับข้อตกลง TRIMs

ตามข้อตกลง TRIMs นั้นมีมาตรการที่ WTO ระบุว่าประเทศสมาชิกต้องลดเลิกไปให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลง โดยมี 2 มาตรการใหญ่ๆที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯคือ การกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ หรือ LCR (Local Content Requirement) และการกำหนดข้อกำหนดเพื่อความสมดุลทางการค้า หรือ TBR (Trade Balancing Requirements) เนื่องจากขัดต่อหลัก ปฏิบัติอย่างชาติและหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา 2 ของแกตต์ 1994 โดยระบุไว้ในภาคผนวก ของข้อตกลง TRIMs และยังระบุถึง “มาตรการกำหนดให้ส่งออก” หรือ XR (Export Requirements) ด้วย แม้มิได้มีการระบุถึง XR โดยตรงแต่เป็นการกำหนดสัดส่วนการนำเข้าเพื่อเป็นสัดส่วนกับการ ส่งออก (ข้อ 2(a) ของภาคผนวก) ซึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกนั่นเอง ในขณะที่ข้อตกลง SCM ก็ได้กล่าวถึง XR ด้วย โดยระบุไว้ในมาตรา 3.1(a) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกถือเป็น สิ่งที่ไม่ได้ เห็นได้ว่า ไม่ว่า XR ในกรณีใดก็ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้ WTO ทั้งสิ้นกล่าวคือ ถ้าเป็น XR โดยตรง จะอยู่ภายใต้ SCM ในขณะที่ถ้าเป็น TBR ที่เป็น XR ในตัวด้วยจะอยู่ในความดูแลของ TRIMs

ประเด็นที่สำคัญคือ เมื่อเกิดประเด็นพิพาทหรือการร้องเรียนกันขึ้น มาตรการที่พิพาทนั้น จะอยู่ในขอบข่ายข้อตกลงใด เพราะระยะเวลาในการปรับตัวในแต่ละข้อตกลงนั้นต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้อง จึงต้องทำความเข้าใจให้ดีเพื่อที่จะสามารถใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือเจรจาต่อรองทางการค้าให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ

ข.2 ประเภทของการช่วยอุดหนุน

ข.2.1 การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด (Prohibited Subsidy) ระบุอยู่ในมาตรา 3 ว่า คือการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้า โดยการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกนั้นได้ระบุไว้ใน บัญชีอธิบายประกอบ (Illustrative List) ในภาคผนวก 1 การช่วยอุดหนุนที่ใช้อยู่ในลักษณะนี้จะต้องแจ้งต่อ WTO ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับและปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงภายใน 3 ปี จะขยายขอบเขต ระยะเวลาออกไปไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด (มาตรา 28) แต่ถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 27 กำหนดว่า ระยะเวลาที่จะขยายออกไปเป็น 8 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และ 5 ปีในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้าและขยายเป็น 8 ปีในกรณีประเทศด้อยพัฒนา การที่ระยะเวลาในการลดเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนที่มีลักษณะ XR มีระยะเวลานานกว่า LCR นั่นก็เพราะ XRเป็นมาตรการ

ที่หลายประเทศใช้และมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของตน ระยะเวลาในการปรับตัวก็ต้องนานกว่า เห็นได้ว่าการที่ WTO มีข้อกำหนดใดๆก่อนข้างที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจ ระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างระยะเวลาปรับตัว ประเทศกำลังพัฒนาจะเพิ่มระดับ (Level) ของการช่วยเหลือที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกหรือ XR ไม่ได้ และหาก XR มีได้มีความสอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาประเทศ (Development Needs) อีกต่อไป จะต้องลดเล็กลง การทำให้เร็วกว่าที่ข้อตกลงกำหนดไว้ ขณะเดียวกันหากเห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการ เกินกว่าระยะเวลาปรับตัว 8 ปีก็อาจเข้าร่วมปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ SCM (Committee on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ภายในอย่างช้าที่สุด 1 ปีก่อนสิ้นระยะเวลาปรับตัว ว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ที่จะขยายระยะเวลา โดยคณะกรรมการฯจะต้องพิจารณาความต้องการในการพัฒนาเศรษฐกิจและการเงินของประเทศกำลังพัฒนานั้นที่เกี่ยวข้องด้วย หากสมเหตุผล ประเทศกำลังพัฒนานั้นก็ยังจะต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการฯทุกปีเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการ แต่หากคณะกรรมการฯพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรอีกต่อไป ประเทศกำลังพัฒนานั้นจะต้องยกเลิกการช่วยเหลือที่ยังใช้อยู่ต่อไปภายใน 2 ปีนับแต่สิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต หากปรากฏว่า การช่วยเหลือมีผลทำให้การส่งออกสินค้าชนิดใดของประเทศกำลังพัฒนามี ส่วนแบ่งอย่างน้อยร้อยละ 3.25 ของสินค้านั้นในตลาดโลกเป็นเวลาสองปีติดต่อกันจะต้องยกเลิกการ อุดหนุนนั้นภายใน 2 ปี เพราะถือได้ว่ามีความสามารถในการแข่งขันแล้ว (Export Competitiveness) โดยข้อเท็จจริงนี้อาจเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกผู้ส่งออกนั้นเป็นผู้แจ้งเอง หรือโดยการคำนวณของ สำนักงานเลขาธิการเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอก็ได้

เมื่อประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยเหลืออุดหนุนห้ามเด็ดขาด มาตรา 4 ระบุว่า ประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบนั้นได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างตนกับประเทศที่ใช้มาตรการ ซึ่งประเทศที่ใช้ มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (as quickly as possible)

(2) หากภายใน 30 วันนับแต่มีการร้องขอไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างกัน ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดก็ได้มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวต่อ DSB เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เว้นแต่ DSB จะตัดสินใจโดยฉันทามติที่จะไม่จัดตั้งคณะกรรมการฯ โดยในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นการช่วยเหลืออุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดหรือไม่ คณะกรรมการฯอาจขอความช่วยเหลือจาก Permanent Group of Experts หรือ PGE ได้ ซึ่งในการพิจารณา PGE จะต้องให้โอกาสแก่ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการชี้แจงข้อเท็จจริง และ PGE ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะ

เวลาที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการจะต้องยอมรับข้อสรุปของ PGE โดยต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆทั้งสิ้น

(3) คณะกรรมการจะต้องเสนอรายงานแก่คู่พิพาทและเผยแพร่รายงานนั้นต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศภายใน 90 วันนับแต่การจัดตั้งคณะกรรมการและมีการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐาน (Panel's Terms of Reference) หากคณะกรรมการเห็นว่า มาตรการนั้นเป็นกรณีที่ห้ามเด็ดขาดจริง คณะกรรมการต้องแนะนำให้ประเทศสมาชิกยกเลิกมาตรการนั้นไปโดยไม่ชักช้าซึ่งต้องภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดไว้ด้วย

(4) ภายใน 30 วันนับแต่ที่คณะกรรมการจัดทำรายงานและเสนอต่อทุกประเทศสมาชิก DSB จะต้องรับรองรายงานนั้น เว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองหรือประเทศคู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แจ้งต่อ DSB ว่าตนจะใช้สิทธิอุทธรณ์

(5) เมื่อมีการอุทธรณ์ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ต้องพิจารณาและมีคำตัดสินภายใน 30 วันนับแต่ประเทศคู่กรณีแจ้งอย่างเป็นทางการว่าตนจะอุทธรณ์ หากทำไม่ได้ภายในกำหนดต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ DSB ถึงเหตุแห่งการล่าช้า และกำหนดเวลาโดยประมาณที่คาดว่าจะเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้กระบวนการทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 60 วัน คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ต้องได้รับการรับรองโดยปราศจากเงื่อนไขจาก DSB และประเทศคู่กรณีก็ต้องยอมรับ เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติ ที่จะไม่รับรองภายใน 20 วันนับแต่มีการแจ้งคำตัดสินแก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย

(6) หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB ภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดไว้ DSB ต้องให้อำนาจแก่ประเทศที่ร้องเรียนในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม เว้นแต่ว่า DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้มีการตอบโต้

(7) หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการ อาจมีการร้องขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรค 6 ของมาตรา 22 ก็ได้

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดเป็นสิ่งที่ขัดตกลงห้ามกระทำ แต่ เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้มีการปรับตัวตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนั้นประเทศที่ได้รับผลกระทบก็มีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ ซึ่งกระบวนการต่างๆก็นำหลักการมาจากการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ที่ระบุอยู่ในความเข้าใจ ที่ได้รับการแก้ไขจนเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น สร้างอำนาจต่อรองให้แก่ผู้ที่ถูกเอาเปรียบ หรือผู้ที่อ่อนแอกว่า

ข.2.2 การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) การช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ข้อตกลงมิได้ห้ามไว้โดยตรงก็ต้องถือว่า กระทำได้ แต่หากการช่วยอุดหนุนนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ โดย ระบุไว้ในมาตรา 5 (มาตรานี้จะไม่นำไปใช้กับการช่วยอุดหนุนสินค้าเกษตรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ของข้อตกลงสินค้าเกษตร) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ คือ การช่วยอุดหนุนที่

- (1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของประเทศสมาชิกอื่น หรือ
- (2) ทำให้ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมของประเทศสมาชิกอื่นต้องเสื่อมเสีย หรือสูญเสียไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ในด้านข้อผูกพันทางภาษี
- (3) ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น กรณีนี้ เป็นการช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อประเทศที่สาม หากมิได้ระบุไว้เช่นนี้ ประเทศที่สามซึ่งเป็น ประเทศที่แข่งขันกับประเทศที่มีการช่วยอุดหนุนโดยตรงก็ยากที่จะเยียวยาผลกระทบที่ตนได้รับ หาก การช่วยอุดหนุนนั้นประเทศผู้นำเข้ามิได้เสียหายเพราะมิได้ผลิตสินค้านั้น นอกจากนั้นยังได้ประโยชน์ มากกว่าเพราะได้บริโภคสินค้าที่มีราคาถูก ในกรณีนี้มาตรา 6 ได้ขยายความความหมายของ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (Serious Prejudice) ว่า หากมีการช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ก็คาดได้ว่า น่าจะ เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว กล่าวคือ

- มีการช่วยอุดหนุนเกินกว่าร้อยละ 5 ของราคาโดยรวมของสินค้า (การคำนวณราคาให้เป็นไปตามภาคผนวก IV) (กรณีนี้จะไม่นำไปใช้กับเรื่องการบินพาณิชย์ (Civil Aircraft) เพราะเป็นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายซึ่งมีกฎเกณฑ์เฉพาะ)

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงาน (operating losses) ที่ อุตสาหกรรมได้รับ

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงานของกิจการ ยกเว้นเป็น มาตรการที่ใช้เพียงครั้งเดียวและมีใช้กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เพื่อช่วยกิจการในการปรับตัวและหลีกเลี่ยง ปัญหาอย่างร้ายแรงทางสังคม

- การยกหนี้ให้โดยตรงเช่น การยกหนี้ที่กิจการหรืออุตสาหกรรมเป็นหนี้รัฐบาลให้ และการให้เงินช่วยเหลือชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้จะใช้ไป 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ และจะ มีการพิจารณาโดยคณะกรรมการ SCM ที่มาจากผู้แทนของทุกประเทศสมาชิก (มาตรา 24.1) ว่าควรจะ ขยาย เปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือไม่ โดยจะต้องทบทวนผลของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ภายในไม่ช้า กว่า 180 วันก่อนสิ้นระยะเวลา (มาตรา 31)

นอกจากนั้นยังได้อธิบายต่อว่า การช่วยอุดหนุนข้างต้นจะต้องก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุ การณ์หนึ่งต่อไปนี้ด้วย จึงจะถือได้ว่า เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว คือ

- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการนำเข้าจากประเทศสมาชิก อื่นซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่ได้รับการช่วยอุดหนุนมาในประเทศที่มีการช่วยอุดหนุน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้เกิดการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการส่งออกจากประเทศที่ สาม ซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่ได้รับการช่วยอุดหนุน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการตัดราคา (price undercutting) หรือการปิดบังราคา (price suppression) หรือ การกดราคา (price depression) หรือการการขายขาดทุน (lost sales) อย่างชัดเจน โดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน เมื่อเทียบกับราคาสินค้าที่คล้ายคลึงกันของประเทศสมาชิกอื่นในตลาด เดียวกัน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลทำให้ประเทศที่ใช้มาตรการนี้มีส่วนแบ่งที่เพิ่มขึ้นในตลาดโลก ซึ่ง สินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนเมื่อเทียบกับส่วนแบ่งโดยเฉลี่ยในสินค้านั้นของประเทศนั้นใน 3 ปีที่ ผ่านมา และการเพิ่มขึ้นนี้มีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงตลอดระยะเวลาที่มีการช่วยอุดหนุน

หากประเทศผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนสามารถพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนที่ตนใช้มิ ได้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดๆที่กล่าวมาข้างต้นนี้เลย ก็ต้องถือว่า “มิได้” เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามที่ประเทศผู้ร้องเรียนกล่าวอ้าง

อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุการณ์ต่อไปนี้เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการ ช่วยอุดหนุน จะไม่ถือว่ามิ “การเข้าแทนที่หรือการกีดกัน” ที่จะเป็นผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้าย แรงตามมาตรานี้ คือ

- มีการห้ามหรือการจำกัดการส่งออกสินค้าที่คล้ายคลึงกันจากประเทศผู้ร้องเรียน หรือมีการ ห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่คล้ายคลึงกันจากประเทศผู้ร้องเรียนไปยังประเทศที่สาม

- รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้ามีคำตัดสินเพื่อให้มีผลบังคับต่อการผูกขาดทางการค้าหรือการค้าโดยรัฐ (State Trading) ในสินค้านั้น เพื่อเปลี่ยนการนำเข้าสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียนเป็นประเทศอื่นประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ โดยมีใช้เหตุผลทางด้านการค้า

- เกิดภัยธรรมชาติ การนัดหยุดงาน ปัญหาด้านการขนส่ง หรือเหตุสุดวิสัยอื่นที่ส่งผลกระทบต่อ การผลิต คุณภาพ ปริมาณหรือราคาของสินค้าที่ผลิตเพื่อส่งออกจากประเทศผู้ร้องเรียน

- มีการกำหนดให้จำกัดการส่งออกสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียน

- ประเทศผู้ร้องเรียนลดปริมาณการส่งออกสินค้านั้นด้วยความสมัครใจ รวมถึงกรณีที่ธุรกิจในประเทศผู้ร้องเรียนได้จัดสรรการส่งออกสินค้านั้นใหม่ด้วยตนเองไปยังตลาดใหม่อื่นๆ

- ประเทศผู้ร้องเรียนเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐาน หรือกฎเกณฑ์ต่างๆตามที่ประเทศผู้นำเข้ากำหนด

เมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนได้ส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้ข้างต้นแล้วก็สามารถดำเนินการตามที่ข้อตกลงได้กำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 7 ซึ่งก็เหมือนกับกรณีการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด โดยเริ่มที่การปรึกษาหารือ และการชดเชยความเสียหายตามกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้

ข.2.3 การช่วยอุดหนุนที่กระทำได้ (Non-Actionable Subsidies) ระบุอยู่ในมาตรา 8 ดังนี้

(1) วรรค 1 : การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไป (ที่ให้เป็นการเฉพาะระบุอยู่ในมาตรา 2)

(2) วรรค 2 : การช่วยอุดหนุนเพื่อช่วยเหลือในการวิจัยของธุรกิจ หรือของการศึกษาขั้นสูง (Higher Education) หรือการวิจัยที่มีสัญญาณกับธุรกิจเป็นหลักฐาน (บทบัญญัตินี้จะไม่ใช้กับการวิจัยขั้นพื้นฐาน (fundamental research) ที่การศึกษาขั้นสูงและการวิจัยได้ดำเนินการโดยอิสระ หมายถึง ไม่ใช้กับการขยายความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และด้านเทคนิคทั่วไปที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรม) ถ้า

- การช่วยเหลือนั้นมีปริมาณไม่เกินร้อยละ 75 ของต้นทุนในการทำวิจัยของอุตสาหกรรม (industrial research) (การวิจัยของอุตสาหกรรม หมายถึง การพินิจวิเคราะห์อย่างมีแบบแผน หรือ การวิจัยเชิงวิเคราะห์ที่มีจุดมุ่งหมายในการค้นพบความรู้ใหม่ เพื่อนำความรู้นั้นมาพัฒนากระบวนการ หรือ การบริการในการผลิตสินค้าใหม่ หรือนำมาซึ่งการปรับปรุงกระบวนการ การบริการในการผลิต สินค้าที่ใช้อยู่) หรือไม่เกินร้อยละห้าสิบของต้นทุนในกิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน (pre-competitive development activity) (กิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน หมายถึง การ

แปลงผลการวิจัยอุตสาหกรรมให้เป็นแผนงาน โครงการหรือเค้าโครงเพื่อทำใหม่ ปรับเปลี่ยน ปรับปรุงซึ่งสินค้า กระบวนการ หรือบริการไม่ว่าจะเพื่อการขายหรือการใช้รวมถึงการจัดทำต้นแบบที่มีได้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ) โดยการช่วยเหลือนั้นจะต้องให้เฉพาะ

: ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร คือ นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค และคณะทำงานสนับสนุนอื่นๆ เฉพาะในการทำวิจัย

: ค่าใช้จ่ายในเครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ดิน และอาคารที่ใช้โดยเฉพาะและเป็นการถาวรในการทำวิจัย (ยกเว้น เมื่อมีการจำหน่ายออนไลน์ในเชิงพาณิชย์)

: ค่าที่ปรึกษาหรือบริการในทำนองเดียวกันที่ให้โดยเฉพาะแก่การทำวิจัย รวมถึงการซื้องานวิจัย ความรู้ทางเทคนิค สิทธิบัตร ฯลฯ

: ค่าเสียหาย (overhead) ที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าภาษี ค่าประกันภัย

: ค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าวัสดุเครื่องใช้

ภายใน 18 เดือนนับจากวันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ คณะกรรมการ SCM จะต้องทบทวนผลการดำเนินการของบทบัญญัตินี้เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดย จะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของคำจำกัดความต่างๆในบทบัญญัติกับความเป็นจริงในการที่ประเทศสมาชิกอื่นจะต้องดำเนินการวิจัย

(2) การช่วยเหลือที่ให้แก่พื้นที่เสียเปรียบ (disadvantaged regions) ของประเทศสมาชิกโดยจะต้องสอดคล้องกับกรอบการพัฒนาภูมิภาคของประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า

- แต่ละพื้นที่ที่เสียเปรียบนี้จะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนตามเขตที่มีภูมิภาคติดกันโดยมีหลักฐานชัดเจนทางเศรษฐศาสตร์และการปกครอง

- การพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่เสียเปรียบจะต้องอยู่บนความเป็นกลางและหลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของภูมิภาคนั้นที่มีขึ้นเป็นการเกิดขึ้นชั่วคราว โดยหลักเกณฑ์นี้จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือในเอกสารราชการอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้

- หลักเกณฑ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาคนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอย่างน้อยอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

: รายได้ประชากรต่อหัวหรือต่อครอบครัวในพื้นที่นั้นจะต้องไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ของระดับเฉลี่ยทั้งประเทศ

: อัตราการว่างงานจะต้องอยู่ในระดับไม่ต่ำกว่าร้อยละ 110 ของค่าเฉลี่ยของทั้งประเทศ

(3) ความช่วยเหลือในการปรับสถานประกอบการที่มีอยู่ (หมายถึง สถานประกอบการที่ได้ดำเนินการมาไม่น้อยกว่าสองปีเมื่อมีการกำหนดกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม) ให้มีความสอดคล้องกับกฎระเบียบใหม่ด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่ผู้ประกอบการ โดยความช่วยเหลือนั้นต้อง

- ให้เป็นครั้งเดียว และไม่นำมาตรการนี้มาใช้ซ้ำ
 - ให้ได้ในปริมาณร้อยละ 20 ของค่าใช้จ่ายในการปรับตัวเท่านั้น
 - ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อทดแทนหรือเพื่อการปฏิบัติงานที่เป็นภาระโดยตรงของผู้ประกอบการ
- จะต้องมีความเกี่ยวข้องและมีสัดส่วนโดยตรงต่อแผนงานของกิจการในการลดเสียงรบกวนและมลภาวะ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการประหยัดการผลิตอื่นๆที่อาจอยู่ในแผนงาน
 - จะต้องให้แก่กิจการเป็นการทั่วไปที่สามารถใช้กระบวนการผลิตหรือเครื่องมือใหม่ได้

ในการให้ความช่วยเหลือเช่นนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งล่วงหน้าถึงรายละเอียดการบังคับใช้ต่อคณะกรรมการ SCM ซึ่งการแจ้งนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถประเมินได้ว่ามาตรการนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงหรือไม่ และจะต้องให้ข้อมูลในการปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมในแต่ละปีแก่คณะกรรมการฯรวมทั้งข้อมูลในค่าใช้จ่ายในแต่ละโครงการ และหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการนี้อย่างใดก็ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯด้วย ประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อยู่ภายใต้มาตรการ นี้ได้ ขณะเดียวกันมาตรการนี้อาจถูกตรวจสอบได้โดยเลขาธิการหรือคณะกรรมการฯหรือเมื่อประเทศ สมาชิกอื่นร้องขอ เพื่อพิจารณาว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติได้กำหนด ไว้หรือไม่ แต่หากมีข้อสงสัยหรือคณะกรรมการฯเพิกเฉยที่จะพิจารณา สามารถเสนอเรื่องดังกล่าว ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ซึ่งคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายต้องยอมรับ

อย่างไรก็ตาม แม้การให้ความช่วยเหลือตามที่ระบุในวรรค 2 ของมาตรา 8 จะเป็นสิ่งที่กระทำได้ แต่หากประเทศสมาชิกอื่นมีเหตุที่ควรเชื่อได้ว่า การให้ความช่วยเหลือนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศตนซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศสมาชิกนั้นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ใช้มาตรการช่วยเหลือได้ โดยประเทศที่ใช้การช่วยเหลือต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอ ยังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ คณะกรรมการฯต้อง พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่ได้รับเรื่องหากคณะกรรมการฯพบว่า “ความเสียหาย”

เกิดขึ้นจริงก็อาจแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ใช้การช่วยเหลือหนุนปรับปรุงมาตรการเพื่อไม่ให้มีความเสียหายนั้นต่อไป หากภายใน 6 เดือนนับแต่คณะกรรมการฯมีคำแนะนำ ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ คณะกรรมการฯจะต้องยินยอมให้ประเทศที่ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมที่ได้สัดส่วนกับสภาพและขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากข้อตกลงฯได้มีการทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของการช่วยเหลือหนุนว่า หมายถึงกรณีใดบ้าง มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อย่างไร ยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆรวมถึงหลักเกณฑ์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติไว้ในส่วนที่ V (Part V) ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

(1) ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ ประเทศผู้ร้องเรียนจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงการมีอยู่ของการช่วยเหลือหนุน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศตน และความเกี่ยวโยงระหว่างการช่วยเหลือหนุนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจะเริ่มการสอบสวนได้เมื่อมีคำร้องขอ “ในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ” (มาตรา 11.1)

(2) คำร้องขอที่จะได้รับการพิจารณาว่ามาจากอุตสาหกรรมภายในประเทศ จะต้องมาจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนุนรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นทั้งหมด การสอบสวนจะไม่เริ่มขึ้นหากพบว่าผู้ผลิตภายในประเทศสนับสนุนการร้องขอนั้นน้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้านั้นทั้งหมด (มาตรา 11.4)

(3) การสอบสวนต้องสิ้นสุดลงเมื่อพบว่าการช่วยเหลือหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) คือ ต่ำกว่าร้อยละ 1 ของมูลค่าสินค้า (มาตรา 11.9) หรือร้อยละ 2 ในกรณีเป็นประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 27.10) หรือมีปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนุนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย

(4) เมื่อเริ่มมีการสอบสวน ประเทศสมาชิกและคู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (ตามมาตรา 12.9) ได้มีการให้ความหมายของ “คู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง” ไว้อย่างชัดเจน) จะต้องให้ข้อมูลต่างๆที่ได้รับการร้องขอแก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวน และมีสิทธิในการเสนอเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่ตนเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องได้ (มาตรา 12) และเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มสอบสวนได้ต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่มีการสอบสวนและประเทศสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์ในเรื่องนี้ (มาตรา 22)

(5) ในการพิจารณาถึง “ความเสียหาย” นั้น มาตรา 15 กำหนดว่า หมายถึง ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหรือคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันในการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น และจะต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีแท้จริง (positive evidence) ในเรื่อง ก. ปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนและผลของสินค้านั้นต่อราคาของ สินค้าที่คล้ายคลึงกันในตลาดภายในประเทศ (สินค้าที่คล้ายคลึงกันหมายถึง สินค้าอย่างเดียวกันกับ สินค้าที่พิพาท หากไม่มีก็อาจเป็นสินค้าอื่นที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงใกล้เคียงกับสินค้าที่ พิพาท) และ ข. ผลกระทบของสินค้านำเข้าต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้น โดยต้องคำนึงปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง (all relevant economic factors) ด้วย นอกจากนั้น มาตรา 16 ยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้นทั้งหมด หรือในกรณีที่มีการผลิตร่วมกันจะหมายถึงผู้ผลิตที่ผลิตส่วนประกอบใหญ่ (major proportion) ในสินค้านั้น

(6) ในระหว่างการสอบสวนอาจมีการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) โดยการเก็บภาษีตอบโต้เป็นการชั่วคราวได้ โดยต้องมีการวางหลักประกันที่เท่าเทียมกันกับจำนวนที่คำนวณได้ในการเก็บภาษีชั่วคราวไว้ และจะใช้มาตรการนี้ได้เมื่อ

- มีการเริ่มการสอบสวนแล้วและได้มีการแจ้ง การใช้มาตรการชั่วคราวนั้นต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ และประเทศเหล่านี้ต้องได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอข้อมูล และแสดงความคิดเห็น

- มีการตัดสินใจเบื้องต้นแล้วว่าการช่วยอุดหนุนและได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

- ผู้มีอำนาจในการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวน

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเริ่มการสอบสวนไปแล้ว 60 วันและใช้ได้ในระยะเวลาจำกัดสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 60 วัน

(7) การสอบสวนต้องระงับหรือสิ้นสุดลง (ยกเว้นประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้า ตัดสินใจว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จ ตามมาตรา 18.4) โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ ตามมาตรา 18 เมื่อปรากฏว่า

- ประเทศผู้ส่งออกตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุนนั้นหรือใช้มาตรการอื่นใดที่มี ผลเป็นการขจัดหรือการจำกัดการช่วยอุดหนุน

- ผู้ส่งออกตกลงที่จะปรับปรุงราคาสินค้านั้นให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจสอบสวนว่าความเสียหายนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นไม่ต้องสูงจนเกินกว่าความจำเป็นในการที่จะจัดจำนวนการช่วยเหลือหนี้ และอาจต่ำกว่าจำนวนการช่วยเหลือหนี้ได้ถ้าการปรับเพิ่มขึ้นนั้นได้ปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว

(8) การสอบสวนต้องแล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันเริ่มสอบสวน เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ แต่ก็ต้องไม่เกิน 18 เดือน

(9) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้และมีผลเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว ประเทศสมาชิกที่ร้องขอสามารถที่จะเก็บภาษีตอบได้ตามมาตรา 19 ได้ เว้นแต่ว่าได้มีการเพิกถอนมาตรการนั้นๆไปแล้ว จำนวนภาษีที่จะเก็บได้นั้นอาจเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนการช่วยเหลือหนี้ก็ได้ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าโดยให้คำนึงถึงความพอเพียงในการปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ นอกจากนั้น การเก็บภาษีตอบได้จะไม่มีผลย้อนหลังคือ เก็บได้เฉพาะจากสินค้าที่นำเข้ามาบริโภคหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้มีการเก็บภาษีตอบได้ได้ในกรณีปกติตามมาตรา 19 หรือในกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 17

(10) จะเก็บภาษีตอบได้ได้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อตอบได้การช่วยเหลือหนี้ที่ก่อความเสียหายนั้นเท่านั้น และในระหว่างที่เก็บภาษีตอบได้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเก็บภาษีต่อไป แต่จะเก็บภาษีได้ไม่เกิน 5 ปีเว้นแต่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเห็นว่าการเลิกเก็บภาษีตอบได้อาจทำให้มีการช่วยเหลือหนี้และเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 21)

ที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้พยายามทำความเข้าใจในหลักการ กระบวนการ และขั้นตอนต่างๆเกี่ยวกับการช่วยเหลือหนี้ นับตั้งแต่แยกประเภทการช่วยเหลือหนี้เพื่อทราบได้ว่ากรณีใดทำได้กรณีใดทำไม่ได้ และเมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการช่วยเหลือหนี้ต้องการจะเยียวยาผลกระทบนั้นก็มิขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน การกล่าวอ้างอย่างลอยๆว่าคนมีความเสียหายก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะข้อตกลงได้กำหนดองค์ประกอบในการกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า

(1) ก่อนที่ประเทศสมาชิกจะร้องเรียนว่าคนมีความเสียหายอย่างร้ายแรง” ต้องพิจารณาว่าที่คนเห็นว่ามีนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ข้อตกลงได้วางไว้หรือไม่ เป็นการขจัดปัญหาในเรื่องการตีความ (มาตรา 6)

(2) ต้องเป็นการร้องเรียนโดยผู้ผลิตที่มีการผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของการผลิตสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศจึงจะถือว่าเป็นเสียงที่มาจากผู้ผลิตหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ

(มาตรา 11) และได้มีการบัญญัติคำอธิบายคำจำกัดความของ “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ใน มาตรา 16 ด้วย

(3) หลักฐานที่อ้างว่าคนมีความเสียหายก็ต้องเป็นหลักฐานที่มีแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์ส่วนได้เสียได้ชี้แจงและเสนอข้อมูลหักล้าง (มาตรา 12)

(4) ในการคิดความเสียหายก็ต้องคำนึงถึงสภาพและเหตุการณ์แวดล้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ราคาสินค้าของประเทศผู้ร้องเรียนมีราคาสูงกว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกิดจากประเทศผู้ร้องเรียนเอง เช่น ค่าขนส่งหรือค่าระวางภายในประเทศมี ราคา สูงขึ้น ทำให้สินค้าขายไม่ได้และถูกแทนที่โดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน จะถือว่าประเทศผู้ร้อง เรียน ได้รับความเสียหายจากการช่วยอุดหนุนนั้นไม่ได้ (มาตรา 6 และมาตรา 15)

(5) มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องลักษณะของการช่วยอุดหนุนอยู่ตลอดเวลาโดยคณะกรรมการ SCM เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริง (มาตรา 31) อาทิเช่น ความหมายของ การ ช่วยอุดหนุนในงานวิจัยตามมาตรา 8 (a)

(6) การเก็บภาษีตอบโต้ก็มีความชัดเจนมากขึ้น คือ เพื่อเยียวยาความเสียหายจริงๆมิใช่เป็น เครื่องมือในการแสวงหาความได้เปรียบทางการค้าอย่างที่เคยทำกันมาก่อน เพราะข้อตกลงระบุว่า ไม่ จำเป็นจะต้องเก็บเท่ากับจำนวนที่ช่วยอุดหนุนอาจเก็บในอัตราที่ต่ำกว่าได้ถ้าเพียงพอต่อการเยียวยา ความเสียหายนั้นแล้ว (มาตรา 19)

(7) กำหนดระยะเวลาในการสอบสวนไว้ชัดเจนคือห้ามเกิน 1 ปี หากจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ก็ต้องรวมแล้วไม่เกิน 18 เดือน (มาตรา 11) และการเก็บภาษีตอบโต้ก็กระทำได้ไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 21)

ค) ผลของข้อตกลง SCM ต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันในบทบัญญัติต่างๆของข้อตกลงทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การช่วย อุดหนุนที่ประเทศไทยยังคงมีการใช้มาตรการหลายประการที่มีลักษณะเป็นการช่วยอุดหนุนตามความ หมายของข้อตกลง SCM ไม่ว่าจะเป็นมาตรการของ BOI ที่แม้จะมีการแบ่งเขตอุตสาหกรรมแล้วก็ ตาม เจอนใจในการได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างหนึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออก หรือ XR ซึ่งขัดต่อ ข้อตกลง SCM ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องปรับเปลี่ยนมาตรการเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกับข้อ

กลอง SCM โดยมีระยะเวลาในการปรับตัวตามที่ข้อตกลงกำหนดไว้ในฐานะที่ไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา แม้ได้ให้ความหมายว่าจะมีการช่วยเหลือหนุนไม่ได้อย่างเดียวแต่จะต้องปรับการช่วยเหลือหนุน ที่ห้ามเด็ดขาดมาเป็นการช่วยเหลือหนุนที่กระทำได้หรือการช่วยเหลือหนุนที่มีการตอบโต้ โดยจะต้องไม่ ใช้งานเกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกอื่นเพื่อจะได้ไม่ถูกเก็บภาษีตอบโต้ จึงต้องมีการศึกษาให้ดี ถึงขอบเขตและขนาดของการใช้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามข้อตกลง

อย่างไรก็ดี เท่าที่ผ่านมาจะมีการให้ความสำคัญกับกรณีสินค้าไทยถูกเก็บภาษีตอบโต้เนื่องจากมาตรการการช่วยเหลือหนุนของไทยมากกว่ากรณีการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศเมื่อประเทศต่างๆทำการช่วยเหลือหนุนสินค้าที่ส่งออกมายังประเทศไทย ประเทศไทยไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างพอเพียง ทั้งที่มีความพยายาม ที่จะจัดทำกฎหมายเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการช่วยเหลือหนุนตั้งแต่ก่อนที่จะสิ้นสุดการเจรจา รอบ อูรุกวัย แต่ปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ ประเทศไทยจึงขาดเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะตอบโต้ การค้าที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ ทั้งที่เป็นความชอบธรรมที่จะ ดำเนินการดังกล่าว เนื่องจากประเทศอื่นปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก่อน กลไกของกฎหมายที่ จะใช้ในการตอบโต้จะต้องมีความโปร่งใส ชัดเจนเพื่อที่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจะได้สามารถ “เห็นตลอด” (see through) ถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆว่าเมื่อคนได้รับความเสียหายจะต้อง ดำเนินการอย่างไร ที่หน่วยงานใดและคนจะมีสิทธิในการใช้มาตรการใดบ้างในขั้นตอนใดเพื่อเยียวยา ความเสียหายที่คนได้รับ โดยควรที่จะบัญญัติให้สอดคล้องกับประเภทการช่วยเหลือหนุนตามข้อตกลง เพราะแต่ละประเภทก็มีวิธีการและขั้นตอนตอบโต้ที่ต่างกันออกไป

หากประเทศไทยถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนุน เป็นที่เข้าใจกันดีว่า ระหว่างที่เริ่มมีการสอบสวนจนถึงกระบวนการสุดท้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตวิทยาเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนุนมากพอควร เพราะเอกชนผู้นำเข้าอาจไม่แน่ใจว่าท้ายที่สุดแล้วสินค้านั้นจะถูกเก็บภาษีเพิ่มหรือไม่ซึ่งจะส่งผลต่อต้นทุนราคาสินค้าของเขาจะเป็นปัญหาค่อความสามารถในการแข่งขัน ทำให้เขาอาจจะไม่ต้องการสั่งสินค้าจากแหล่งที่ถูกกล่าวหาและอาจหันไปสั่งสินค้าจากแหล่งอื่นแทน ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการเจรจาฝ่ายไทยควรจะทำความเข้าใจในกลไกของกฎหมาย ให้ดี โดยเฉพาะการที่ข้อตกลงเปิดช่องให้ประเทศผู้ส่งออกทำการปรับเปลี่ยนด้วยความสมัครใจใน การช่วยเหลือหนุนเพื่อให้ความเสียหายที่ถูกกล่าวหาได้รับการปลดปล่อยไป จึงต้องมาพิจารณาว่า ประโยชน์ที่จะได้รับจากการช่วยเหลือหนุนกับการที่อาจต้องสูญเสียการสั่งซื้อหรือตลาดนั้นไป กรณี ใดจะได้ประโยชน์มากกว่าก็ควรเลือกใช้กรณีนั้น นอกจากนั้นควรที่จะมีการศึกษารายละเอียดของ

ข้อตกลงให้แจ้งชัดเพื่อจะได้มาเป็นข้อมูลในการเจรจา เมื่อมีการกล่าวหาหรือถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือ อุดหนุน ยากิเช่น แม้จะมีการช่วยเหลืออุดหนุนแต่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเก็บภาษีตอบโต้ในจำนวนเท่ากับที่มีการช่วยเหลืออุดหนุน เพราะข้อตกลงมิได้บังคับว่าต้องเก็บเท่ากัน กำหนดแต่เพียงว่าควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้ในจำนวนเท่าที่สร้างความเสียหายที่เกิดจากการช่วยเหลืออุดหนุนได้รับการปลดปล่อยไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่มีผู้กล่าวว่า การสิ้นสุดเจรจารอบอุรุกวัยคือการสิ้นสุดการเจรจาเพื่อที่จะเจรจาค่อ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของข้อตกลงนี้ยังพบว่ามีปัญหาอยู่บางประการ กล่าวคือ

ก.1 ตามมาตรา 9.4 ระบุว่า เมื่อประเทศสมาชิกเชื่อว่า ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการช่วยเหลืออุดหนุนสินค้าที่กระทำได้ตามมาตรา 8 แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศตนที่ผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้านั้น ประเทศสมาชิกมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ แต่ถ้าไม่ได้ข้อสรุปก็มีสิทธิเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ SCM และถ้าคณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างก็อาจแนะนำให้มีการปรับเปลี่ยนมาตรการนั้นเสีย หากไม่มีการ ปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 60 วัน คณะกรรมการฯ มีสิทธิอนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายใช้มาตรการตอบโต้ได้ กรณีนี้มีได้มีการกำหนดไว้ว่าการอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบ ของคณะกรรมการฯ นั้นใช้วิธีใด ด้วยระบบฉันทามติหรือเสียงข้างมาก เพราะแต่ละระบบมีผลในทางปฏิบัติและสร้างอำนาจต่อรองที่ต่างกัน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่อง การระงับข้อพิพาท)

ก.2 VER WTO พยายามที่จะขจัดมาตรการที่มีลักษณะ VER ทั้งในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าโดยกำหนดกลไกในการยกเลิกไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไป เนื่องจากเห็นว่าข้อตกลงในลักษณะนี้ขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ WTO แต่ปรากฏว่า VER ได้มาปรากฏอยู่ในข้อตกลง SCM โดยพิจารณาได้จากมาตรา 18 ที่ระบุว่า การสอบสวนอาจะจับหรือสิ้นสุดลงได้โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ ถ้าปรากฏว่าประเทศผู้ส่งออกได้จัดการด้วยความ สมจริตใจจนเป็นที่พอใจ (satisfactory voluntary undertakings) แก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวนโดยตกลงที่จะจัดหรือจำกัดการช่วยเหลืออุดหนุนหรือใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการขจัดหรือจำกัด ซึ่งวิธีการหนึ่งที่จะทำได้ก็คือ จำกัดการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหา จึงเห็นได้ว่า สิ่งที่แกดต์เดิมพยายามขจัด ออกไปจากระบบการค้าระหว่างประเทศในข้อตกลงหนึ่งกลับมาปรากฏในอีกข้อตกลงหนึ่ง แม้ไม่มี ความชัดเจนแต่ก็มีผลอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นจากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อ ตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความโปร่งใสชัดเจนมากขึ้นอาจทำให้การใช้มาตรการเหล่านี้ “ยาก” ขึ้น เพราะต้องอ้างอย่างสมเหตุสมผลอาจทำให้ประเทศสมาชิกหันมาใช้ข้ออ้างตามข้อตกลงอื่นที่ได้ผลอย่าง

เดียวกันกับสิ่งที่กำลังถูกยกเลิกไป นั่นก็คือ VER ในข้อตกลง SCM

ค.3 อำนาจในการสอบสวนและพิจารณา แม้จะได้มีการกำหนดกระบวนการสอบสวน และการพิจารณาไว้ค่อนข้างละเอียดและชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตัดสิน ว่ามีการช่วยเหลือหนุน มีความเสียหายหรือไม่ และควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้หรือไม่ นั้นเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าทั้งสิ้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า การใช้อำนาจเช่นนี้จะมี ความเป็นกลางมากน้อยเพียงใด ควรหรือไม่ที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ เช่น คณะ กรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการรับข้อพิพาท

ค.4 การตอบโต้ ข้อตกลงให้อำนาจในการตอบโต้ที่ทำได้ในความเป็นจริงเฉพาะในตลาด ของประเทศผู้ร้องเรียน แต่มิได้กล่าวถึงการตอบโต้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยเหลือหนุน เพื่อคุ้มครองตลาดภายในประเทศของตนซึ่งมีผลเป็นการกีดกันการนำเข้าจากประเทศอื่น เมื่อประเทศ อื่นได้รับความเสียหายอาจไม่มีโอกาสที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้เพราะมิได้เกิดจากสินค้าที่นำเข้าโดยตรง

ค.5 การค้าบริการ ในการค้าบริการระหว่างประเทศอาจมีการช่วยเหลือหนุนได้เช่นเดียวกับ การค้าสินค้า ข้อตกลงได้กล่าวถึงการช่วยเหลือหนุนเกี่ยวกับมาตรการการลงทุนไว้แต่ก็ไม่ชัดเจน ส่วน ใน เรื่องบริการซึ่งนับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้น กลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เลย จึงอาจทำให้ ประเทศสมาชิกที่มีความสามารถในการช่วยเหลือหนุนบริการของตนได้โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วคง เช่นที่เคยเป็นมาในเรื่องสินค้า ใช้ “ช่องว่าง” นี้เป็นประโยชน์ในการค้าบริการของตนก็เป็นได้

บรรณานุกรม

- Americo Beviglia Zampetti, *The Uruguay Round Agreement on Subsidies : A Forward-Looking Assessment*, Journal of World Trade, Volume 29, December 1995, Number 6, p.5-30
- Ernst-Ulrich Petersmann, *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization*, European Journal of International Law, Volume 6 (1995) No.2, p.198-199
- Jacques H. J. Bourgeois, *The GATT Rules for Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round*
- Klaus Kautzor-Schroder, *Subsidies and Countervail in the Uruguay Round : A comment*

3. การทุ้มตลาดและการป้องกันการทุ้มตลาด

บทคัดย่อ

ข้อตกลงการทุ้มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยได้แก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้มาตรา 6 ของเกดต์ 1947 ว่าด้วยการทุ้มตลาด โดยบัญญัติข้อตกลงที่มีความชัดเจนมากขึ้น แต่ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่อาจถือได้ว่าเป็น “ช่องว่าง” ของกฎหมายซึ่งประเทศสมาชิกอาจนำมาใช้เป็น “เครื่องมือ” ในการแสวงประโยชน์โดยไม่ชอบในการใช้มาตรการได้อยู่ โดยเฉพาะการตอบโต้การทุ้มตลาดที่มีผลเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศจากการแข่งขันตามกลไกการตลาด อาทิเช่น การไม่นำราคาสินค้าที่ประเทศผู้ส่งออกขายในประเทศตนเองซึ่งต่ำกว่าต้นทุนของสินค้านั้นมาเปรียบเทียบกับราคาที่ขายในประเทศผู้นำเข้า ส่งผลให้ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิสร้างต้นทุนเองซึ่งอาจทำให้เป็นการง่ายที่จะพบว่าการทุ้มตลาดถ้าต้นทุนที่สร้างขึ้นเองนั้นสูงกว่าราคาที่ขายในประเทศผู้นำเข้า นอกจากนั้น ข้อตกลงก็มีได้สร้าง “ข้อจำกัด” ในการกำหนดกระบวนการต่างๆตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกไว้ ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมของตนได้โดยอาศัยช่องว่างนี้ เป็นต้น

การทุ้มตลาดคือ การทำให้ราคาสินค้าที่ส่งออกไปขายยังต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าที่เป็นจริงสร้างความไม่เป็นธรรมทางการค้า การทุ้มตลาดนั้นจะมีผลเหมือนการช่วยเหลือทุนต่างกันตรงที่ว่า การทุ้มตลาดมักจะเป็นการกระทำโดยเอกชนในขณะที่การช่วยเหลือจะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐบาล เหตุที่มองว่าการทุ้มตลาดเป็นการดำเนินการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคา มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าด้วยกันและกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ทำให้ราคาสินค้าไม่เคลื่อนไหวไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทาน อย่างไรก็ตาม การทุ้มตลาดก็มีผลดีต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้าที่ทำให้มีโอกาซื้อสินค้าในราคาถูก แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นเนื่องจาก สินค้าที่นำเข้ามีความได้เปรียบในการแข่งขัน นอกจากนั้นผู้ผลิตภายในประเทศผู้ส่งออกก็อาจได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ถ้าสินค้าที่มีการทุ้มตลาดนั้นเป็นปัจจัยการผลิตในสินค้าของตน ก็ต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้น ต้นทุนในการผลิตก็ต้องสูงขึ้น สินค้าสำเร็จรูปที่ตนส่งออกไปขายก็เสียเปรียบในเชิงการแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศอื่น เพราะโดยส่วนใหญ่เมื่อผู้ผลิตทำการทุ้มตลาดในตลาดประเทศผู้นำเข้าก็มักจะขายสินค้าชนิดนั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นในประเทศตนเพื่อนำกำไรที่ได้มาชดเชยส่วนขาดทุนที่เกิดจากการทุ้มตลาด

ก) มาตรการตามแกตต์ 1947

การทุ่มตลาดมิใช่สิ่งที่ขัดต่อแกตต์ แต่ถ้ายการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้า มาตรา 6 ของแกตต์ยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการตอบโต้ได้ด้วยการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duties) โดยไม่ขัดต่อแกตต์ทั้งที่เป็นการใช้ได้อย่างเลือกปฏิบัติคือเฉพาะต่อประเทศที่ทำการทุ่มตลาดจึงถือว่า เป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่ง แกตต์ จึงต้องระบุสถานการณ์และเงื่อนไขที่จะใช้ข้อยกเว้นนี้เอาไว้ค่อนข้างแคบและระมัดระวังมาก เพื่อ สร้างข้อผูกพันให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการอย่างเคร่งครัด โดยระบุไว้ว่า การทุ่มตลาดหมายถึง การที่สินค้าของประเทศหนึ่งได้ถูกนำเข้าไปในอีกประเทศหนึ่งใน “ราคาที่ต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติ ของสินค้านั้น” (less than normal value) ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้าที่ผลิต “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” (Like Product) กับสินค้านำเข้าหรือก่อให้เกิดการชะงักงันในการ ตั้งตัวของอุตสาหกรรมนั้น โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้

(1) ต้องพิจารณาก่อนว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นจริง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- ราคาสินค้าที่พอจะเปรียบเทียบกันได้ของสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่ขายในประเทศผู้นำเข้า หรือราคาที่ส่งออก (Export Price) ต่ำกว่าราคาที่จำหน่ายสินค้านั้นในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภค ในประเทศผู้ส่งออก

- ถ้าไม่มีราคาในประเทศผู้ส่งออกดังกล่าว

- : ให้พิจารณาจากราคาสินค้านั้นที่ส่งไปขายยังประเทศที่สาม

- : ถ้าไม่มีการส่งสินค้าไปขายยังประเทศที่สาม ให้สร้างต้นทุนสินค้าเอง (Constructed Cost) โดยพิจารณาจากต้นทุนการผลิตในประเทศที่ผลิตสินค้าบวกค่าใช้จ่ายตามปกติที่จะมีในการจำหน่ายสินค้าและกำไรที่จะได้ตามปกติ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย

(2) การทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้าที่มีการทุ่มตลาดในประเทศผู้นำเข้า หรือก่อให้เกิดความชะงักงันในการจัดตั้งอุตสาหกรรมนั้น หากประเทศผู้นำเข้าไม่มีการผลิตสินค้านั้นก็จะไม่มีความเสียหายเกิดแก่ประเทศผู้นำเข้า กรณีนี้ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อ การทุ่มตลาด

นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งที่ส่งสินค้าชนิดนั้นเข้ามาขายในประเทศผู้นำเข้า

อย่างไรก็ตามหากประเทศผู้ผลิตได้รับการยกเว้นภาษีหรือค่าธรรมเนียมในการส่งออก หรือกรณีที่มีการคืนภาษีหรือค่าธรรมเนียมให้กับสินค้าที่นำเข้าเพื่อนำมาผลิตแล้วส่งออก โดยถ้าจะนำ สินค้านั้นเข้ามาขายเพื่อการบริโภคภายในประเทศแล้วจะต้องเสียภาษีนั่น ประเทศผู้นำเข้าจะอ้างเหตุผลดังกล่าวที่ทำให้ราคาสินค้าที่นำเข้ามีราคาต่ำเพื่อเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดไม่ได้

(3) ในการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกินส่วนเหลือของราคา (Margin of Dumping) คือ ราคาที่แตกต่างกันระหว่างราคาปกติของสินค้ากับราคาที่ทำการทุ่มตลาด หากให้เก็บได้เกินก็จะกลายเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่โดยไม่ต้องมีการเจรจาตามมาตรา 2 และมาตรา 28 ของ แกดต์ การที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะถือว่าเป็นข้อยกเว้นและให้ใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

การนำบทบัญญัติมาตรา 6 มาใช้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีต้องประสบปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น การตีความความหมายของคำว่า “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” ว่าจะหมายถึงสินค้าชนิดหรือประเภทใดบ้าง “ราคาส่งออก” ที่หมายถึงราคาในขณะที่สินค้าออกจากประเทศที่ส่งออกไม่ใช่ราคาที่สินค้าถูกนำเข้าประเทศผู้นำเข้า บางครั้งก็เกิดปัญหาเพราะอาจหาได้ยาก เช่น กรณีที่บริษัทส่งออกในประเทศหนึ่งเป็นเครือเดียวกับบริษัทนำเข้าในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่กรณีที่บริษัทนำเข้าขายสินค้าในประเทศในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า (Invoice) กรณีนี้แกดต์ถือว่าเป็น “การทุ่มตลาดทางซ่อน” (Hidden Dumping) การคิดคำนวณราคาส่งออกนั้นที่จะนำมาเทียบกับราคาขายในประเทศ ผู้นำเข้าก็ประสบปัญหาเช่นกันว่า จะรวมหรือไม่รวมต้นทุนอะไรบ้าง เป็นต้น

ดังนั้น ในการเจรจารอบเคนเนดี (Kennedy Round) จึงมีการจัดทำ “ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการใช้บังคับมาตรา 6 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariff and Trade, หรือ Anti-dumping Code 1967 เป็นข้อตกลงต่างหากแยกจากแกดต์ ขยายความมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น อาทิเช่น เพิ่มวิธีการหา “ราคาต่ำกว่าราคาปกติ” เพิ่มหลักเกณฑ์ในการหา “ราคาปกติและราคาส่งออก” (กรณีไม่มีการนำเข้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต หรือกรณีมีการขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า เป็นต้น) กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายให้มีความชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามทำความเข้าใจในการใช้มาตรา 6 ของแกดต์แล้ว แต่ปัญหาในการใช้ก็ยังคงมีอยู่ คือ

1. การที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 อาศัยอำนาจจาก Tariff Act 1930 ระบุว่า หากมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ถ้าประเทศผู้ทำการทุ่มตลาด เป็นภาคีของ Anti-dumping Code 1967 ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าคือสหรัฐฯ จะทำการเก็บภาษีตอบโต้ จะต้องทำการพิสูจน์ถึง “ความเสียหาย” (Injury Test) ก่อน (มาตรา 701) แต่ถ้าประเทศผู้ส่งออกนั้น มิได้เป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ทันทีโดยไม่ต้อง มีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน (มาตรา 303) ถือได้ว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อสินค้าที่นำเข้า นอกจากนั้น การที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อนถือว่าเป็นความได้เปรียบของประเทศผู้ส่งออก เพราะสามารถส่งสินค้าไปขายได้ตามอัตราภาษีเดิมที่ประเทศผู้นำเข้าได้กำหนดไว้ จะยังไม่ถูกเก็บ ภาษีเพิ่มเป็นการตอบโต้จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้

2. สหรัฐฯ ถือว่า การทุ่มตลาดเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงสามารถใช้มาตรา 301 ตอบโต้ได้ ดังนั้นแม้มีการสอบสวนตามมาตรา 701 แล้วว่าไม่มีความเสียหาย ก็ยังใช้มาตรา 301 ได้โดยอ้างว่าเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองของสหรัฐฯ

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียวหรือไม่ ก็อาจถูกตอบโต้ได้ทั้งสิ้น จึง ทำให้ประเทศต่างๆ ไม่อยากเป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว เพราะมิได้บังคับให้เข้าเป็นภาคีแล้วแต่ ความ สมัครงใจ

ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

จากปัญหาลักษณะทำให้เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยจึงได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการ บังคับใช้มาตรา 6 ขอมเกดต์ 1994” (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) (ทั้งที่ในตอนเริ่มการเจรจาไม่มีการระบุถึงประเด็นเรื่องการทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนไว้ แต่ ได้เสนอให้มีการพิจารณาเจรจาในเรื่องนี้ในภายหลัง จนต่อมากลับทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจาก หลายประเทศเห็นว่าเป็นการดีที่จะมีการควบคุมการใช้ “มาตรการตอบโต้” ซึ่งหนึ่งในประเทศ ที่นิยม ใช้คือสหรัฐฯ ในขณะที่สหรัฐฯเองก็ต้องการที่จะให้มีการควบคุม “การช่วยอุดหนุน” จึงเป็น ความ ต้องการที่ค่อนข้างจะตรงกันข้ามกัน] ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อตกลงการทุ่มตลาด” โดยนำ หลัก เกณฑ์ที่ระบุไว้ใน Anti-dumping Code 1967 มาขยายความให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยมี รายละเอียดดังนี้

ข.1 หลักการ ข้อตกลงได้กำหนดหลักการไว้ว่า การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะต้อง

ดำเนินการตามข้อตกลงนี้ โดยกำหนดความหมายขององค์ประกอบในการพิจารณาว่า มีการทุ่มตลาดหรือไม่ และการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ไว้ดังนี้

ข.1.1 การทุ่มตลาด มาตรา 2 ระบุว่า การทุ่มตลาดคือ การที่สินค้าได้ถูกนำเข้ามาเพื่อการพาณิชย์ในราคาที่ต่ำกว่าค่าปกติ กล่าวคือ

(1) ถ้าราคาส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ ในทางการค้าปกติของสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นที่ขายเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก (มาตรา 2.1)

(2) ถ้าไม่มีการขายเช่นนั้นในประเทศผู้ส่งออกหรือมีแต่เป็นปริมาณที่น้อยมาก (ข้อตกลงได้กำหนดว่า ปริมาณสินค้าที่ขายในประเทศที่ส่งออกจะต้องมีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนที่ส่งมาขายในประเทศผู้นำเข้าจึงจะถือว่าเพียงพอต่อการที่จะนำมาเปรียบเทียบ เว้นแต่จะมีหลักฐานที่แสดงว่า ปริมาณที่ต่ำกว่านั้นมีความเพียงพอต่อการเปรียบเทียบแล้ว) ซึ่งทำให้ไม่สามารถหาราคาเปรียบเทียบที่เหมาะสมได้ ก็ให้เอาราคาที่ส่งไปยังประเทศที่สามมาเปรียบเทียบ โดยราคานี้จะรวมต้นทุนการผลิตในประเทศผู้ผลิตบวกด้วยค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขาย และกำไรด้วย

การขายของแต่ละหน่วยสินค้าในประเทศผู้ส่งออกหรือในประเทศที่สามในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตบวกค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขายและกำไร จะไม่ถือว่าเป็นการขายในทางการค้าปกติ และไม่นำมาคิดเป็นการขายในทางการค้าปกติเฉพาะในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ [หมายถึงเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในระดับอาวุโสพอสมควร (an appropriate senior level)] พิจารณาแล้วเห็นว่า การขายนั้นมีระยะเวลานาน (extended period of time) [ซึ่งโดยปกติหมายถึง 1 ปีและไม่น้อยกว่า 6 เดือน) และขายในปริมาณมากพอควร (substantial quantities) หมายถึงขายในปริมาณไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณการขายที่นำมาใช้ในการพิจารณาราคาปกติ]

ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆที่จะนำมาคิดคำนวณนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่บันทึกตามหลักเกณฑ์ทางบัญชีที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก ซึ่งแสดงให้เห็นหลักฐานในการจัดสรรค่าใช้จ่ายของสินค้าอย่างเพียงพอ และวิธีการจัดสรรนั้นต้องเป็นวิธีที่ผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตได้เคยใช้มาในอดีต (มาตรา 2.2)

(3) ในกรณีที่ไม่มีราคาส่งออกหรือมีแต่ไม่น่าเชื่อถือ (unreliable) เพราะผู้ส่งออกและผู้นำเข้ามีความสัมพันธ์กันหรือผู้ส่งออกมีความสัมพันธ์กับประเทศที่สาม ราคาส่งออกให้คิดจากราคาที่มี การขายสินค้าเป็นครั้งแรกให้กับผู้ซื้อรายบุคคล (มาตรา 2.3)