

กติกาอื่นๆ ของแกตต์

กติกาสี่อื่นๆ ของแกตต์

โดย

ทัชชฌัย ฤกษ์สุต

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ตุลาคม 2539

สารบัญ

หน้า

1. มาตรการป้องกัน	1
บทนำ	1
ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947	2
ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกัน ในข้อตกลงสิงคโปร์	6
ค) ผลค่อนโยบยบการค้าของประเทศไทย	15
บรรณานุกรม	22
2. การช่วยอุดหนุนและการตอบโต้การช่วยอุดหนุน	23
บทนำ	23
ก) มาตรการตามแกตต์ 1947	23
ข) ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุนและการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures).....	27
ค) ผลของข้อตกลง SCM ค่อนโยบยบการค้าของประเทศไทย	44
บรรณานุกรม	50
3. การทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด	51
บทนำ	51
ก) มาตรการตามแกตต์ 1947	51
ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด	54
ค) ผลของข้อตกลงการทุ่มตลาดค่อนโยบยบการค้าของประเทศไทย	63
บรรณานุกรม	71
ข้อสังเกตต่อการใช้มาตรการป้องกัน มาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน และ มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด	72

4. การระงับข้อพิพาท	73
บทนำ	73
ก) กระบวนการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947	73
ข) กระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก	78
ค) ผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนนโยบายการค้าของประเทศไทย	90
บรรณานุกรม	97
5. องค์การการค้าโลก	99
บทนำ	99
ก) โครงสร้าง	99
ข) กลไกในการปฏิบัติงาน	102
ค) สิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิก	104
ง) ผลต่อประเทศไทย	107
บรรณานุกรม	112

กติกาอื่นๆ ของแกตต์

ทศวรรษ ฤกษ์สุด^{1 2}

1. มาตรการป้องกัน

บทนำ

ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันในแกตต์ 1947 ประสบปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ความคลุมเครือของบทบัญญัติ ระยะเวลาในการใช้ที่ยาวนานกว่าความมุ่งประสงค์ของแกตต์ ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นิยมใช้และหันไปใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าคือ VER ซึ่งเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายหลังการเจรจารอบอุรุกวัยก็ได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องความคลุมเครือของบทบัญญัติ และได้กำหนดให้ยกเลิก VER อย่างค่อยเป็นค่อยไป รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้ใช้มาตรการป้องกันก็คือ กลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้เป็นอย่างมาก เนื่องจากต้องใช้ MFN ในขณะที่ผู้ตอบโต้สามารถตอบโต้ได้อย่าง Non-MFN และข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยก็ได้ยกเลิกกลไกนี้แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกลไกนี้ไว้ในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า

จากการที่มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการป้องกันเช่นนี้ซึ่งคาดว่าจะมีความโปร่งใสมากขึ้นทำให้อาจมีผู้ใช้กันมากขึ้นเช่นกัน งานวิจัยในหัวข้อนี้จึงจะนำเสนอถึงปัญหาที่ผ่านมาของการใช้มาตรการก่อนสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย และวิเคราะห์ว่าข้อตกลงใหม่นี้ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นจริงหรือไม่ อย่างไร และยังคงมีประเด็นใดหรือไม่ที่ควรพิจารณาว่าอาจจะเป็นปัญหาคอขวดในการนำข้อตกลงมาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปเป็นข้อมูลในการเตรียมความพร้อมที่จะกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ ต่อไป

มาตรการป้องกันหรือ Safeguard Measures ระบุอยู่ในมาตรา 19 ของแกตต์โดยอยู่ภายใต้หัวข้อ “มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท” (Emergency Action on Imports of Particular

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคุณบุญทิพา สิมะสกุล รองอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ที่กรุณาให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่งานวิจัยนี้

Products) เป็นกรณีที่เกิดข้อมอบให้ประเทศภาคีผู้นำเข้าใช้มาตรการต่างๆ ที่อาจจะขัดต่อหลักการของแกตต์ได้ อาทิเช่น การเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ในภาษีศุลกากร การจำกัดจำนวนการนำเข้าเพื่อลดการนำเข้าในกรณีที่การนำเข้านั้นก่อ (cause) หรือคุกคามที่จะก่อ (threaten) ผลเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury) ค่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า (domestic producer) มาตรา 19 นี้รู้จักกันในนามของ “บทยกเว้น” (Escape Clause) หมายถึง บทบัญญัติที่ข้อมอบให้ประเทศภาคีหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายต่างๆ ของแกตต์ได้ บทยกเว้นนี้เกิดขึ้นตามความต้องการของสหรัฐอเมริกาโดยพิจารณาได้จากข้อตกลงทางการค้าต่างๆ ของสหรัฐฯ ที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งแกตต์มักจะมี Escape Clause ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในของสหรัฐฯ ได้รับความเสียหายจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้นสูง และในขณะการเตรียมการของแกตต์ ประธานาธิบดีทรูแมน (President Truman) ก็ได้ออกคำสั่งทางบริหาร (Executive Order No.9832, 25 Feb 1947) กำหนดว่าต้องมีบทยกเว้นในข้อตกลงทางการค้าทุกลฉบับของสหรัฐฯ จึงทำให้เป็นที่รู้กันว่าการมีส่วนร่วมของสหรัฐฯ ในแกตต์นั้นไม่ใช่เป็นเรื่องการค้าเสรีโดยแท้ หากแต่เป็นการค้าที่เสรีขึ้นเท่านั้น (not a “free trade” move but merely a “freer trade” move)

ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947 การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

1. ต้องมีการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นสูง (increased quantities)
2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง (unforeseen development)
3. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแกตต์ (GATT obligations)
4. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า
5. ประเทศภาคีผู้นำเข้าที่มีสิทธิใช้มาตรการป้องกันเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายนั้น แต่จะต้องใช้ในขอบเขตของขนาด และระยะเวลาเท่าที่จำเป็นในการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย
6. การใช้มาตรการป้องกันนี้ทำได้โดยการใช้มาตรการต่างๆ ที่ถือว่าเป็นการยกเว้นชั่วคราวจากข้อผูกพันตามแกตต์ โดยอาจอยู่ในรูปของการถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ได้ให้กันไว้ในแกตต์หรือการจำกัดการนำเข้าก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะมีสถานการณ์เกิดขึ้นครบตามองค์ประกอบเหล่านี้ ซึ่งพออธิบายได้ ว่าเป็นเพราะมาตรการป้องกันเป็นมาตรการฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของหลักจึงสมควรที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้จริงๆเท่านั้น กรณีตามมาตรา 19 นั้นเป็นการที่ประเทศภาคีได้ให้สิทธิประโยชน์ต่อกันไว้ แล้วต่อมาสถานการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตภายในประเทศ แกตต์จะอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้ากำหนดกฎเกณฑ์เพื่อลดการนำเข้าสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวได้ แต่ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้านั้นจะใช้มาตรการใดๆจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ (Contracting Parties) ก่อน และเปิดโอกาสให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์และประเทศภาคีส่งออกที่ จะได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวได้หารือกับประเทศผู้นำเข้านั้นก่อน การหารือนี้อาจยกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่การล่าช้าในการหารือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ถ้าการหารือดังกล่าวไม่นำไปสู่ความตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ประเทศผู้นำเข้าที่เสนอใช้มาตรการป้องกันก็สามารถจะกระทำไปได้เป็นการฝ่ายเดียว ส่วนประเทศที่ได้รับผลเสียหายซึ่งคือประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกใช้มาตรการนั้นสามารถที่จะถอนหรือระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นภายใต้แกตต์ที่ตนมีต่อประเทศผู้นำเข้านั้นเสียได้ เพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศตนที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการป้องกันนั้น ซึ่งการตอบโต้ (Retaliate) นี้ต้องกระทำภายใน 90 วันหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการ เหตุที่ต้องกำหนดระยะเวลาในการตอบโต้ไว้ก็เพราะการที่จะเกิดความเสียหายหรือไม่ในระยะเวลา 90 วันก็น่าจะพอเพียงในการพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่ หากให้มีการตอบโต้ได้หลังจาก “เหตุ” นานเกินไป อาจมีการนำมาอ้างกับกรณีอื่นก็เป็นได้ อย่างไรก็ตามการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติต้องประสบปัญหาในหลายประการ กล่าวคือ

ก.1 ความคลุมเครือของบทบัญญัติ จากถ้อยคำในบทบัญญัติที่ไม่ได้ให้คำจำกัดความ (definition) ไว้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมาก เนื่องจากขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดว่า กรณีใดจะถือว่าเป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (serious injury) หรือ “ผู้ผลิตภายในประเทศ” (domestic producers) จึงมีการตีความกันไปต่างๆ นานา

ก.2 การพิสูจน์ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Developments) มีความพยายามที่จะเอาองค์ประกอบในเรื่องสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนี้ไปใช้ในเรื่องต่างๆที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่น่าจะอ้างได้ จนกลายเป็นว่าในเกือบทุกกรณีต่างก็เป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ ดังเช่น ในคดี Hatters' Fur Case ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐากับเชโกสโลวาเกีย ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเชโกฯส่งหมวกขนสัตว์ไปขายในสหรัฐ โดยถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำมากตามสิทธิประโยชน์ที่สหรัฐให้เอาไว้ เมื่อเวลาผ่านไปปรากฏว่า หมวกของเชโกฯขายดีมาก สหรัฐจึงยกมาตรา 19 ขึ้นอ้าง ความเสียหายต่ออุตสาหกรรม

ผลิตหมวกขนสัตว์ในสหรัฐฯและขอใช้มาตรการป้องกัน เซกโกอ้างว่า แฟชั่นเป็นสิ่งที่คาดไม่ถึงว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่สหรัฐฯอ้างว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดไม่ถึง ศาลาการของแกลดส์ได้ให้เหตุผลว่าแม้แฟชั่นเป็นสิ่งที่คาดไม่ถึงว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ระดับและความมากของการเปลี่ยนแปลงที่กระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายขนาดที่เป็นอยู่นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดไม่ถึง จากกรณีนี้มีข้อสังเกตได้ว่าสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนั้นไม่ได้มีความหมายเพียงแค่ตัวสถานการณ์เท่านั้น หากแต่หมายถึงระดับหรือขนาดของการเปลี่ยนแปลง และระดับ และขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ก.3 ภาระในการพิสูจน์ “ความเสียหาย” จากแนวทางความเห็นของคณะทำงาน (Working Party) ของแกลดส์ใน คดี Hatters' Fur Case ข้างต้นได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันมาก กล่าวคือคณะทำงานมีความเห็นว่า ประเทศที่อ้างการใช้มาตรการตามมาตรา 19 นั้นได้ประโยชน์จากข้อสงสัย หมายความว่าประเทศผู้ส่งออกที่ถูกอ้างว่าสินค้าของตนมีปริมาณนำเข้าเพิ่มขึ้นสูงจนเกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้านั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในคดีนี้เมื่อเซกโกไม่สามารถที่จะแสดงได้ว่าไม่มีความเสียหายก็จะถือว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรงตามที่สหรัฐฯ กล่าวอ้าง เท่ากับการขยายความความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ออกไป ทำให้ผู้อ้างการใช้มาตรการนี้สามารถครอบคลุมสถานการณ์ได้อีกหลายประการ นอกจากนี้ยังเป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นำเข้าสืบ ดังนั้นที่ถูกต้องการจะเป็นว่า ประเทศที่จะอ้างการใช้มาตรา 19 ควรเป็นผู้ที่แสดงให้เห็นว่าองค์ประกอบตาม มาตรา 19 นั้นมีอยู่ครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ถึงความเสียหาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณากันตามสภาพความเป็นจริง ในการที่ประเทศผู้ส่งออกจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่ของความเสียหายในประเทศผู้นำเข้าคงสร้าง “ต้นทุน” ให้กับประเทศผู้ส่งออกนั้นพอควรไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการไม่ให้ความร่วมมือของหน่วยงานต่างๆในประเทศผู้นำเข้า ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จะต้องเกิดขึ้นในการได้มาซึ่งข้อพิสูจน์ คงเป็นการสะดวกกว่าที่ประเทศผู้นำเข้าจะรับภาระนี้เอง อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ก็ยังไม่มีมติตกลงเป็นปทัสฐานอย่างชัดเจน เพียงแต่เป็นการพิจารณาในคดีที่เคยเกิดขึ้นเท่านั้น

ก.4 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ มาตรา 19 กำหนดว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นจะต้องกระทำในขนาด “เท่าที่จำเป็น” และใน “ระยะเวลาอันจำกัด” เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ถือว่า การกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของแกลดส์ดังที่ระบุไว้ว่าเป็นมาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท แต่ในทางปฏิบัติได้มีการขยาย “ความฉุกเฉิน” ออกไปมากกว่าเจตนารมณ์มาตรา 19 มากมายในหลายกรณี ทำให้มาตรการป้องกันนั้นถูกเปลี่ยนแปลงทั้งในสาระหลายประการและในด้านข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่มีการใช้ในระยะเวลายาวนานนัก

ประมาณ 1-2 ปีก็ยกเลิกไป จึงจะถือว่าข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาไม่มีการปฏิบัติตามเสียเลยก็ไม่ถูกต้องทีเดียว เพียงแต่มีความพยายามที่จะใช้ในลักษณะเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์เดิมของมาตรานี้

ก.5 การตอบโต้ ประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 จะต้องใช้มาตรการนั้นต่อ “สินค้า” หรือ MFN คือ จะมีผลกระทบต่อทุกประเทศที่ส่งออกสินค้านั้นมายังประเทศผู้นำเข้า ในขณะที่เกิดอนุญาตให้ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติหรือ Non-MFN หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกจำกัดการนำเข้าอาจถอนสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่มีต่อประเทศที่ใช้มาตรการได้โดยไม่ต้องไปกระทบต่อสินค้านิดเดียวกันที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้น ประเทศที่ใช้มาตรการต้องคำนึงถึงผลของการตอบโต้ได้ เพราะการที่เลือกประเทศตอบโต้ได้นี้ทำให้หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถที่จะตอบโต้ได้ เพราะการตอบโต้จะไม่มีผลไปกระทบการค้าของประเทศคู่ค้าอื่นของคน เพราะฉะนั้น เมื่อคำนึงถึงกำลังทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองของคนแล้ว คนจึงสามารถที่จะกระทำการตอบโต้ได้ การที่กฎหมายกำหนดกลไกไว้เช่นนี้เพราะว่า มาตรา 19 เป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ แต่แกตต์ยกเว้นให้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายจึงสร้างข้อจำกัด (Constraints) หรือค่าใช้จ่าย (Cost) ให้กับผู้ใช้ เพื่อลดความสนใจในการใช้มากกว่าการห้าม เพราะผู้ใช้มาตรา 19 ต้องทบทวนว่าผลประโยชน์ในการใช้มาตรา 19 เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งจะต้องกระทบต่อสินค้าที่มาจากทุกประเทศกับผลเสียที่เสี่ยงต่อการตอบโต้ซึ่งเลือกปฏิบัติได้ของประเทศที่ถูกผลกระทบนั้นจะเป็นการคุ้มหรือไม่ที่ใช้ช้อยกเว้นนี้ การที่กฎหมายมิได้ห้ามการกระทำเสียทีเดียวแต่เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้นั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นบทบาทของกฎหมายที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจการค้า แต่การที่มาตรา 19 ใช้ยากในทางปฏิบัติโดยเฉพาะกลไกในการใช้และการตอบโต้ทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วหันมาใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดการนำเข้า 000 เช่นเดียวกันคือ การทำข้อตกลงทวิภาคีที่เรียกว่า “การจำกัดการส่งออกด้วยความสมัครใจ” หรือ VER (Voluntary Export Restraint Agreement) ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการค้าเสรีของแกตต์ เพราะประเทศผู้ส่งออกต้องจำกัดตนเองในการที่จะส่งสินค้าตามปริมาณที่ไม่เกินกว่าตามที่ได้ตกลงไว้กับประเทศผู้นำเข้า แทนที่จะส่งได้ตามกำลังผลิตที่ตนมีและตามความต้องการที่แท้จริงของตลาด

ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกันในข้อตกลง
สิงทอ

ข.1 มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

จากปัญหาที่ผ่านมาในการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติ เมื่อเริ่มการเจรจารอบอุรุกวัย จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงมาตรา 19 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นการลดการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ในที่สุดหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงและมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกตามกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกัน (Agreement on Safeguards) ก็เป็นข้อตกลงหนึ่งที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing World Trade Organization) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้มาตรการที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมมากกว่าเดิม โดยอาจสรุปได้ ดังนี้

ข.1.1 การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ มาตรา 19 ตามแกตต์ 1947 นั้นมีปัญหาในการตีความด้วยคำต่างๆ ก่อนข้างมาก ข้อตกลงมาตรการป้องกันนี้ได้แก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดนิยามขององค์ประกอบในการใช้ไว้อย่างโปร่งใสชัดเจน (Transparency) โดยระบุไว้ในมาตรา 4 (Article 4) ว่า

“ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (serious injury) หมายถึงความเสียหายอย่างเด่นชัดทั้งหมดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (a significant overall impairment in the position of a domestic industry)

“การคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” (threat of serious injury) คือ ความเสียหายที่เห็นเด่นชัดที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง (Facts) ที่เกิดขึ้นมิใช่ตามการกล่าวอ้าง (Allegation) การเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล (Remote Possibility) ถือว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดมิให้ใช้ “ข้ออ้าง” ได้ง่ายเกินไป โดยในการพิสูจน์ความเสียหายนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯ ซึ่งกำหนดว่า ในการพิสูจน์นั้นจะต้องประเมินจากทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และต้องกระทำในเชิงปริมาณ (Quantifiable Nature) เพื่อแสดงตัวเลขที่ชัดเจนถึงสถานการณ์ของอุตสาหกรรมนั้น โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับอัตราและปริมาณของสินค้านำเข้าที่พุ่งขึ้นสูงนั้น ส่วนแบ่งในตลาดภายในของสินค้านำเข้านั้น ระดับความเปลี่ยนแปลงของการขาย การผลิต (Production) ผลผลิต (Productivity) ความสามารถในการผลิต (Capacity Utilization) ผลกำไร ขาดทุนและการจ้างงาน (Employment) จะเห็นได้ว่า การพิสูจน์ความเสียหายนี้ได้ใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้ได้ผลที่เป็นรูปธรรม เชื่อถือได้ มีหลักฐาน มิใช่การกล่าวอ้างอย่างลอยๆ

“อุตสาหกรรมภายในประเทศ”(domestic industry)³ คือ ผู้ผลิตในประเทศทั้งหมดซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน (like products)⁴ หรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรง (directly competitive) กับสินค้านำเข้า หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้าที่มีผลผลิตรวมกันแล้ว (collective output) เป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ (total domestic production)

ข.1.2 ภาระในการพิสูจน์ความเสียหาย ตามมาตรา 2 (Article 2) กำหนดว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าในเชิงปริมาณ หรือโดยเปรียบเทียบกับการผลิตในประเทศ (increased quantities, absolute or relative to domestic production) และก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้านั้น และมาตรา 3(1) (Article 3(1)) ก็ระบุว่า ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ต้องมีการสอบสวนก่อน (Investigation) โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (Competent Authorities) และในกระบวนการสอบสวนนั้นต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์ส่วนได้เสีย และต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ (Public Hearings) หรือใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาแล้วถือว่า เป็นการสร้างข้อจำกัดในการใช้ไว้ มิให้มีการใช้กันอย่างตามอำเภอใจ และ ประเทศผู้ส่งออกและประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจะได้อีกโอกาสในการเสนอหลักฐานหรือความคิดเห็นต่างๆ เกี่ยวกับการใช้มาตรการฯ ได้ นอกจากนั้น ภาระการพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างมาตรา 19 เพื่อใช้มาตรการป้องกันนั้นมิได้เป็นหน้าที่ของประเทศผู้ส่งออกแต่ฝ่ายเดียวเหมือนแนวทางปฏิบัติของแกตต์ 1947 (ซึ่งถือว่า เป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบ) แต่ถือว่าทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออกต่างก็มีภาระร่วมกันในการที่จะต้องพิสูจน์ถึงความชอบธรรมของทั้งสองฝ่ายในการกล่าวอ้าง และข้อตกลงฯ ยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานผลการพิจารณาและข้อสรุปที่มีประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วยเพื่อที่จะมีการตรวจสอบได้

³ การกำหนดความหมายของอุตสาหกรรมภายในประเทศไว้เช่นนี้ อาจถือได้ว่าได้รับอิทธิพลมาจากประเทศมหาอำนาจเป็นอย่างมาก เนื่องจากใช้หลักการเดียวกันกับกฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้น ดูตัวอย่างได้ใน The U.S. Trade Act

⁴ ความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Products) ประสพปัญหามากในการตีความในข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งผู้วิจัยก็คาดการณ์ว่า แม้ข้อตกลงจะได้มีการให้คำนิยามไว้เพื่อความชัดเจนแล้วก็ตามก็อาจประสพปัญหาในการนำมาใช้ได้ อีก : ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน Gerald C.Berg, An Economic Interpretation of “Like-Product,” Journal of World Trade, Volume 30, Number 2, April 1996

ข.1.3 การใช้มาตรการ มาตรการป้องกันนั้นกระทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควตา ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการทางภาษีศุลกากรนั้นมีความโปร่งใสมากกว่าการใช้โควตา ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสและความชอบธรรมของการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควตา มาตรา 5(1) (Article 5(1)) จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ว่า จะต้องไม่ใช่ไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ชัดเจนว่าระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกก็ควรที่จะเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะบรรลุลวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงที่จะให้มีการใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จะป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้ถือเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ส่งออกว่าตนจะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลและจะมีผลกระทบต่อปริมาณการผลิตไม่มาก เนื่องจากถ้าจะมีการจำกัดก็จะต้องคำนึงถึงปริมาณการนำเข้าที่ผ่านมาเป็นระดับหลัก (Base Level)

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

การใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Critical Circumstances) ถ้าความล่าช้าในการใช้มาตรการฯ จะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศผู้นำเข้าอาจใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราวได้หลังจากมีการวินิจฉัยเบื้องต้น (preliminary determination) แล้วปรากฏอย่างชัดเจนว่าสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้นได้ก่อให้เกิด หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในระหว่างใช้มาตรการนี้ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆ ของข้อตกลงนี้ในเรื่องเกี่ยวกับการใช้กระบวนการสอบสวนและระยะเวลาในการใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ถึง 7 และ 12 และระยะเวลาในการใช้ทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 200 วันและระยะเวลานี้จะถูกรับรวมกับการใช้มาตรการในสถานการณ์ทั่วไปด้วยในกรณีที่การใช้เปลี่ยนจาก “ฉุกเฉิน” เป็น “ทั่วไป” นอกจากนั้นก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 12 ด้วย คือ ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกัน (Committee on Safeguards) และต้องปรึกษาหารือกับรัฐสมาชิกผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในสินค้านั้นด้วย การใช้มาตรการป้องกันต้องอยู่ในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและหากต่อมาประเทศผู้นำเข้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นได้ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคืนภาษี (refund) ให้กับประเทศผู้ส่งออกที่สินค้าของเขาถูกขึ้นภาษี จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการฯ ในลักษณะนี้จะกระทำ

ได้เฉพาะการขึ้นภาษีเท่านั้นซึ่งมีความโปร่งใสมากกว่ามาตรการที่มีใช้ภาษี ถือได้ว่าข้อตกลงฯ พยายามที่จะลดเลิกการใช้มาตรการที่ไม่มีความโปร่งใสไปอย่างแท้จริง

การใช้ในสถานการณ์ทั่วไป ภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้มาตรการป้องกันเรียบร้อยแล้ว ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายและเพื่อช่วยให้อุตสาหกรรมภายในประเทศปรับตัวได้เท่านั้น ซึ่งการใช้ครั้งแรกนี้จะต้องไม่เกินกว่า 4 ปี แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการฯต่อไปเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหาย โดยต้องมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่า อุตสาหกรรมภายในที่ได้รับความเสียหายนั้นกำลังอยู่ระหว่างการปรับตัว ระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกขยายออกไปได้ แต่รวมแล้วทั้งสิ้นไม่เกิน 8 ปี และในระหว่างนั้นก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 12 ดังที่กล่าวมาแล้วด้วย

ข้อตกลงฯ ยังได้สร้างข้อจำกัดในการที่รัฐจะใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า ประเทศผู้นำเข้าจะต้องไม่ใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมซึ่งเคยใช้ในอดีตก่อนที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลบังคับ โดยการไม่ใช้นี้จะต้องไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่บังคับใช้ของมาตรการครั้งก่อนนี้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่น้อยกว่า 2 ปี การที่ระบุเช่นนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมที่ถูกกีดกันมาก่อนหน้านี้ เพราะหากยินยอมให้ใช้กับสินค้าเดิมได้ก็จะเป็นการต่อเนื่องหรือการต่ออายุมาตรการป้องกันออกไปจนกลายเป็นว่า การใช้มาตรการ “ฉุกเฉิน” หรือ “ชั่วคราว” มีลักษณะที่เป็นการ “ถาวร” ไป แต่ข้อตกลงฯ ก็ยังตระหนักถึงสภาพความเป็นจริงทั้งของประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการระยะเวลาปรับตัวจากระบบการค้าเดิมภายใต้มาตรการป้องกันจึงระบุว่า การใช้มาตรการป้องกันกับสินค้านั้นอาจทำได้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(1) ระยะเวลาในการใช้ไม่เกิน 180 วัน

(2) เวลาได้ผ่านไปแล้วอย่างน้อย 1 ปี นับจากวันที่มีการนำมาตรการครั้งก่อนมาใช้กับสินค้านั้น

(3) มาตรการป้องกันนั้นมิได้นำมาใช้กับสินค้าเดิมเกินกว่า 2 ครั้งในรอบ 5 ปี ก่อนที่จะมีการนำมาตรการมาใช้ การกำหนดเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อตกลงฯ ที่ไม่ต้องการให้มีการต่ออายุมาตรการฯ ออกไปโดยไม่มีกำหนด

ข.1.5 การแจ้งข้อมูลและการปรึกษาหารือ ตามมาตรา 12 ได้มีการปรับปรุงระบบการเจรจาหารือระหว่างคู่กรณีให้มีความชัดเจนและเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีมากขึ้น โดยกำหนดว่าก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆที่จำเป็นในการใช้มาตรการฯ เช่น หลักฐานความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น วันและระยะเวลาในการใช้มาตรการฯ และตารางเวลาที่จะดำเนินการลดการใช้มาตรการฯ โดยมีกรอบเปิดเสรีตามลำดับ (Timetable for Progressive Liberalization) โดยการแจ้งข้อมูลนี้ต้องกระทำทั้งในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯเพื่อที่ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะได้ศึกษาข้อมูลที่สำคัญก่อนที่จะมีการปรึกษาหารือ หลังจากนั้นก็ต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์สำคัญในสินค้านั้น

ข.1.6 การชดเชย ในการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 นั้นให้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายในระหว่างคู่เจรจาด้วย (Trade Compensation) เป็นการสร้างภาระอย่างหนึ่งให้กับประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการจะเบี่ยงเบนออกจากกติกาการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยข้อยกเว้นซึ่งการชดเชยค่าเสียหายนี้อาจอยู่ในรูปของเงินชดเชย การลดภาษีในสินค้าอื่นให้ทดแทน เป็นต้น

มาตรา 8 (Article 8) กำหนดไว้ว่า ภายใน 30 วันนับแต่มีการปรึกษาหารือ หากการปรึกษาหารือไม่สามารถนำไปสู่ข้อตกลงที่ยอมรับได้ ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบก็สามารถที่จะถอนสิทธิประโยชน์ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Concessions) หรือข้อผูกพันอื่นใด เพื่อเป็นการชดเชยต่อประเทศผู้นำเข้าซึ่งต้องตอบโต้ภายในไม่ช้ากว่า 90 วันนับแต่มีการใช้มาตรการฯและภายใน 30 วันหลังจากได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (written notice) ต่อคณะมนตรีการค้าสินค้า (Council for Trade in Goods) ซึ่งมีได้ไม่เห็นชอบต่อการตอบโต้ โดยสามารถตอบโต้ได้อย่างเลือก ปฏิบัติ กล่าวคือ ตอบโต้ต่อการค้าของประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันนั้นเท่านั้น (to the trade of Member applying the safeguard measure) เท่ากับว่า กฎหมายยังคงสร้างข้อจำกัดและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้ เพื่อลดการมุ่งใจในการใช้ข้อเหมือนเดิมตามแกตต์ 1947 ถือเป็นข้อพิสูจน์อย่างหนึ่งถึงความล้มเหลวของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามมาตลอดในการเปลี่ยนภาพการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศที่จะให้อำนาจต่อรองกลับไปอยู่กับประเทศผู้ใช้มาตรการป้องกัน และสร้างข้อจำกัดและภาระให้กับผู้ตอบโต้ แต่การตอบโต้ที่ใช้วิธีการถอนสิทธิประโยชน์นั้น จะกระทำไม่ได้ทันทีในช่วงสามปี แรกที่มีการใช้มาตรการป้องกัน หากปรากฏว่ามาตรการฯนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงฯนี้ และถูกนำมาใช้เนื่องจากเหตุผลของการเพิ่มขึ้นของการนำเข้าอย่างแท้จริง (absolute increase) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจด้วยเหตุผลที่เป็นการให้โอกาสแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นมีโอกาสปรับตัว ประกอบกับความเป็นจริงที่ว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นเป็นการกระทำที่ตอบโต้การค้า “ที่เป็นธรรม” ต่างจากการใช้มาตรการตอบ

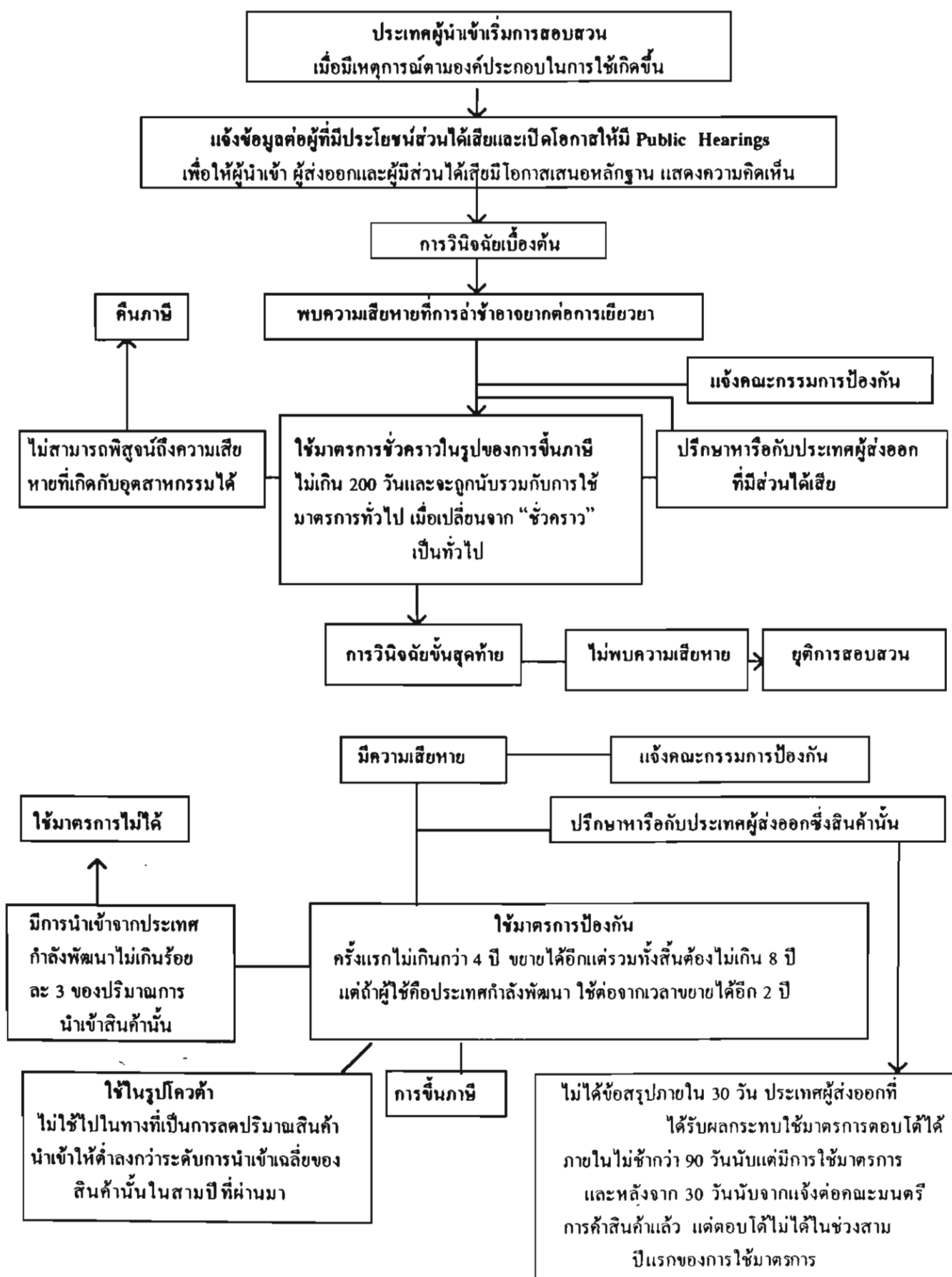
ได้การช่วยอุดหนุน หรือการทุ่มตลาดที่เป็นการตอบโต้การค้า “ที่ไม่เป็นธรรม” ดังนั้น การใช้มาตรการป้องกันของประเทศผู้นำเข้าจึงเสมือนเป็นการประกาศว่าคนไม่มีความสามารถที่จะแข่งกับสินค้านำเข้าได้ จึงต้องใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการค้าเสรี ในขณะที่ถ้าเป็นการตอบโต้การค้าไม่เป็นธรรมเช่น การทุ่มตลาดหรือการช่วยอุดหนุนนั้นจะมีความชอบธรรมมากกว่า เพราะประเทศอื่นดำเนินการค้าที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้มีความได้เปรียบ การเก็บภาษีตอบโต้จึงถือเป็นความชอบธรรมที่ดำเนินการได้เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของประเทศคู่ค้า เพราะฉะนั้น ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะตัดสินใจใช้มาตรการป้องกันคงต้องพิจารณาถึงผลได้ผลเสียและภาพลักษณ์ของตนทางการค้าระหว่างประเทศให้ดีเสียก่อน ควรจะใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ข.1.7 การยกเลิกมาตรการป้องกันที่ใช้อยู่และ VER มาตรา 10 (Article 10) ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด(Sunset Clause) ในการใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า มาตรการฯที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ณ วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับจะต้องถูกยกเลิกไปภายใน 8 ปีนับแต่วันที่ถูกนำมาใช้ครั้งแรก หรือภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลง จัดตั้ง WTO มีผลบังคับ แล้วแต่ว่ากรณีใดจะมาถึงช้ากว่ากัน เหตุที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้ประเทศเหล่านี้มีระยะเวลาปรับตัว โดยเฉพาะการปรับตัวของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐมาตลอดด้วย มาตรการต่างๆที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าเพื่อรับการแข่งขันที่จะมีมากขึ้นภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าต้องยกเลิกมาตรการฯ ไป

จากที่ผ่านมา การที่มาตรา 19 ใช้ได้ยากในทางปฏิบัติทำให้ประเทศผู้นำเข้าหันไปใช้มาตรการ VER กันมากขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรา 19 แต่ VER ก็ยังมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อการค้า มาตรา 11 (Article 11) จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้มาตรการเพื่อจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (voluntary export restraints) หรือเพื่อควบคุมกลไกทางการตลาด (Orderly Marketing Arrangements) หรือมาตรการอื่นใดที่มีผลคล้ายคลึงกันต่อการส่งออกและนำเข้า เช่น มาตรการที่มีผลเป็นการลดการส่งออก (Export Moderation) หรือมาตรการที่มีผลทำให้การออกใบอนุญาตการส่งออกหรือนำเข้าของประเทศผู้นำเข้าเป็นไปอย่างตามอำเภอใจ (discretionary export or import licensing schemes) เป็นต้น หากยังมีการใช้อยู่ก็ต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ หรือไม่ก็ต้องยกเลิกไป โดยรัฐที่ยังคงใช้มาตรการฯนั้นอยู่จะต้องทำตารางเวลา (Timetables) เสนอต่อคณะกรรมการป้องกันภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ ซึ่งต้องระบุถึงกำหนดการยกเลิกมาตรการเป็นระยะๆ ภายในเวลาไม่เกิน 4 ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าวันที่ 31 ธันวาคม 1999

ข.1.8 การให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 9 (Article 9) ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้า จะใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ หากปรากฏว่าสัดส่วนการนำเข้าสินค้า จากประเทศกำลังพัฒนานั้นไม่เกินร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมดโดยมีเงื่อนไขว่า สัดส่วนการนำเข้าไม่เกินร้อยละ 3 จากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายนั้นรวมกันก็ไม่เกินร้อยละ 9 ของปริมาณ การนำเข้าทั้งหมดด้วย (หากจะมีการใช้มาตรการกรณีที่สัดส่วนการนำเข้าเกินร้อยละ 9 ประเทศผู้ซื้อก็ต้อง แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันทันที) ขณะเดียวกัน หากกรณีเป็นว่าประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันเป็น ประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลาในการใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 อาจขยายออกไปได้อีก 2 ปี และยังมีสิทธิที่จะใช้มาตรการป้องกันอีกครั้งกับสินค้าเดิมหลังจากที่ข้อตกลงฯ มีผลบังคับโดยต้องใช้เวลา ผ่านช่วงระยะเวลาเท่ากับครึ่งหนึ่งของระยะเวลาเดิม (แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองปี) ที่เคยใช้มาตรการนั้น มาก่อน (after a period of time equal to half that during which such a measure has been previously applied) ถือได้ว่า ข้อตกลงฯ ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาตามความเป็นจริง และ ให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะปรับและพัฒนาเศรษฐกิจของตน

ข.2 ขั้นตอนการใช้มาตรการป้องกันภายใต้องค์การการค้าโลก



ข.3 มาตรการป้องกันในข้อตกลงสิ่งทอ จากสถานการณ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมา การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความเกี่ยวโยงถึงมาตรา 19 ในประเด็นที่ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วต่างก็พยายามที่จะกลับหลักการใช้มาตรการป้องกันมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้ว เพื่อให้คนไม่มีต้นทุนและมีความชอบธรรมในการใช้ จะได้ไม่ต้องใช้ VER ภายใต้ข้อตกลง MFA ซึ่งต่างก็ทราบดีว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ เป็นการเบียดเบียนทางการค้า แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวได้มาบรรลุผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า (Agreement on Textiles and Clothing) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มา “ดูแล” การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าให้มีความเป็นเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น โดยพยายามนำเรื่องการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่อยู่ภายใต้โควตาตามระบบ MFA กลับเข้าไปอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มุ่งเน้นการเปิดเสรี มาตรา 6 (Article 6) ระบุยินยอมให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราว (Special Transitional Safeguard Mechanism) ได้ โดยกำหนดว่าในกรณีที่จำเป็น รัฐอาจใช้มาตรการป้องกันได้ หากมีการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้นสูงมาก (increased quantities) จนก่อให้เกิด (cause) หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิด (threaten) ความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious damage) ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นและ/หรือสินค้าที่ (like and/or directly competitive products) แข่งขันกันโดยตรงต่อสินค้านำเข้า [กรณีสหภาพศุลกากร (Custom Union) การประเมินถึงความเสียหายและการคุกคามเพื่อเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการป้องกันสามารถกระทำ ได้ 2 กรณี คือ ถ้าจะเป็นการใช้มาตรการร่วมกันของสหภาพต้องประเมินความเสียหายจากทั้งสหภาพ แต่หากใช้ในลักษณะรัฐเดี่ยว การประเมินก็จำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดกับรัฐนั้นเท่านั้น] แต่ความเสียหายหรือการคุกคามนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นเหตุมาจากการที่สินค้านั้นมีการนำเข้าเป็นจำนวนพุ่งขึ้นสูงมาก มิใช่เป็นเพราะปัจจัยอื่น เช่น การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือการที่ผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงความชอบหรือรสนิยม การที่กำหนดเช่นนี้ถือว่า เป็นสิ่งที่ดีต่อผู้ประกอบการ เพราะมีความชัดเจนในการพิสูจน์ความเสียหาย และจะอ้างได้เฉพาะสาเหตุจากปริมาณสินค้าที่มีจำนวนมากเท่านั้น มิฉะนั้น อาจจะมีการอ้างถึงเหตุอื่นซึ่งโดยแท้จริงเป็นผลมาจากสภาพการแข่งขันของสินค้าโดยปกติ ถ้าปล่อยให้อ้างได้ก็จะเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในสภาพการแข่งขันของสินค้าอย่างไม่ชอบธรรม เช่นในคดี Hatters' Fur Case ที่มีการนำเรื่องความเสียหายไปเกี่ยวข้องกับเรื่องแพ้นซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงในรสนิยมของผู้บริโภค และเมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องปกติ เป็นความสามารถของผู้ประกอบการในการปรับกลยุทธ์ในการขายเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด และเป็นการแข่งขันโดยชอบธรรมของผู้ประกอบการตามกลไกทางการตลาด หากให้รัฐเข้าไปแทรกแซงได้ก็ดูจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม การที่ข้อตกลงฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ความเสียหายไว้ดังนี้ ถ้าพิจารณาในเรื่องความสามารถของผู้ประกอบการแล้วอาจเห็นได้ว่าค่อนข้างเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการในประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีในระดับหนึ่งแล้วเท่านั้น เพราะประเทศเหล่านี้จะมีศักยภาพในการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีให้มีความเหมาะสมกับการผลิตและให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค และยังสามารถใช้เทคโนโลยีเพื่อลดต้นทุนการผลิตได้อีกด้วย ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดศักยภาพทางด้านนี้อาจไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้เท่าใดนัก

ประเด็นที่สำคัญของการใช้มาตรการป้องกันก็คือ การที่ข้อตกลงฯ ระบุว่า ในการใช้มาตรการฯ ให้ใช้แบบประเทศต่อประเทศ (Member-by-Member basis) ซึ่งถือว่าเป็นการลดข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้ เพราะสามารถใช้มาตรการนั้นต่อเฉพาะประเทศที่ตนต้องการเท่านั้นโดยไม่มีผลกระทบต่อประเทศอื่นที่ส่งสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศตน จึงไม่ต้องคำนึงถึงความคุ้มหรือผลเสียที่เสี่ยงต่อการที่จะถูกประเทศที่ได้รับผลกระทบนั้นจะใช้มาตรการตอบโต้ (ซึ่งต้องตอบโต้อย่างไม่เลือกปฏิบัติ) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจเป็นเพราะต้องการให้การใช้มาตรการฯ มีความง่ายขึ้น ลดความยุ่งใจในการ ใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ประเทศต่างๆ จะได้เกิด “แรงจูงใจ” ในการที่จะนำการค้าสิ่งทอกลับเข้ามาอยู่ภายใต้ WTO และแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงในการเจรจาระดับพหุภาคีที่ต้องมีการ “รอมชอม” กันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุป หากต่างฝ่ายต่างคำนึงถึงแค่ผลประโยชน์ของตนโดยไม่คำนึงถึงผู้อื่นเลย คงเป็นการยากที่จะให้การ เจริญบรรลุผลสำเร็จไปได้

ค) ผลต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

ปัญหาของมาตรา 19 ก่อนที่จะมีการเจรจารอบอุรุกวัยนั้นคือการใช้อยากในทางปฏิบัติสำหรับประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งมักจะเป็นผู้ใช้มาตรการมากกว่าผู้ถูกใช้ โดยนับแต่ปี 1950 เป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ได้ใช้มาตรการฯ กันเพียงประมาณ 150 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้เสนอให้มีการกำหนดเรื่อง escape clause ไว้ในแกตต์ 1947 เองก็มีการนำมาใช้ประมาณปีละ 3 ครั้งเท่านั้น และเมื่อข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้น แก้ไขปัญหาได้ตามที่นำเสนอมาข้างต้น ก็น่าที่จะมีการใช้มาตรการนี้มากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

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

2. เท่าที่ผ่านมาประเทศกำลังพัฒนาไม่ค่อยได้ผูกพันตนไว้ในการเจรจาลดหย่อนภาษีศุลกากรระหว่างประเทศภาคีแกตต์มากนัก เนื่องด้วยเหตุผลที่ประเทศพัฒนาแล้วมิได้เรียกร้อง “หลักต่างตอบแทน” จากประเทศเหล่านี้ ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถที่จะขึ้นภาษีเมื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศตนได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการในมาตรา 2 ของแกตต์ และไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องอาศัยการใช้มาตรการป้องกัน แต่หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงประเทศกำลังพัฒนาต้องผูกพันตนในการที่จะต้องลดอัตราภาษีลงค่อนข้างมากตามข้อตกลงต่างๆ ทำให้เมื่อต้องการที่จะใช้มาตรการเพื่อปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศตนก็จะต้องหันมาใช้มาตรการป้องกันกันมากขึ้น

3. การค้าสินค้าเกษตรแต่เดิมมีการใช้ข้อยกเว้นกันมากซึ่งมีผลทำให้ประเทศต่างๆ ไม่ต้องผูกพันตนตามอัตราภาษีที่ได้เจรจาไว้ในรอบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรปที่มีการใช้อัตราภาษีผันแปร (Variable Levy) หรือการที่สหรัฐฯ ขอ “ยกเว้นชั่วคราว” (Waiver) แต่เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงสิทธิต่างๆ เหล่านี้ต้องหมดสิ้นไปและการค้าสินค้าเกษตรก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการของ “ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร” (Agreement on Agriculture) ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตามหากต้องการ “การคุ้มครอง” เช่นเดิมก็ต้องพยายามหามาตรการอื่นที่ชอบธรรม ซึ่งมาตรการป้องกันอาจเป็นทางเลือกที่ดีประการหนึ่ง

4. มาตรา 18 : B ของแกตต์ 1947 ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน (Balance of Payments Disequilibrium) สามารถใช้มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยคุ้มครองอุตสาหกรรมของตนที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแข่งขันได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จึงมักจะอ้างเหตุผลดังกล่าวในการใช้มาตรการทั้งหลาย ทั้งๆ ที่ในบางครั้ง เหตุผลที่แท้จริงมิใช่ปัญหาด้านดุลการชำระเงิน นอกจากนั้นเมื่อมีการนำมาใช้ก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินกว่าจะเพื่อแก้ปัญหาในด้านนี้ อาทิเช่น กรณีของเกาหลีที่เคยมีการนำระบบโควตามาใช้โดยอ้างเหตุผลดุลการชำระเงินถึง 253 ครั้งในปี 1983 และบางมาตรการก็ใช้ยาวนานถึง 20 ปี หลังจากการจัดทำ “ความเข้าใจเรื่องมาตรการเกี่ยวกับดุลการชำระเงิน” (Understanding on Balance of Payments Measures) เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย ทำให้การกล่าวอ้างดังกล่าวทำได้ยากขึ้น ประเทศที่เคยใช้การกล่าวอ้างนี้มาตลอดก็จะต้องหาวิธีอื่นที่เปิดโอกาสให้ซึ่งก็คือ การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 นั่นเอง

เมื่อมีข้อพิสูจน์ได้ว่า การนำมาตรการป้องกันมาใช้ในทางปฏิบัติคงจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินนโยบายการค้าของไทยจึงควรที่จะทำความเข้าใจในในกลไกของข้อตกลงนี้ให้ดี เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเจรจาหรือกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจึงเป็นไปได้ว่าอาจต้องใช้มาตรการป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ผลิตภายใน

ประเทศดั่งเช่นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วข้อตกลงฯ ยังคงมีประเด็นที่อาจก่อผลกระทบต่อนโยบายทางการค้าของประเทศไทยอยู่บางประการ ดังนี้

ค.1 มาตรา 2(1) เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมาตรานี้กับมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบในการใช้มาตรการป้องกันตามแกตต์ 1947 นั้นมีรายละเอียดมากกว่าซึ่งทำให้การอ้างใช้นั้นจะทำได้ยากกว่า กล่าวคือ ตามมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นสูงและการเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจาก “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Development) และการเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแกตต์” (GATT Obligations) และได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นหรือสินค้าที่แข่งขันโดยตรงกับสินค้าที่นำเข้า แต่ตามข้อตกลงนี้ระบุในมาตรา 2.1 เพียงว่า ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการป้องกันได้ ถ้ามีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นสูง และการเพิ่มขึ้นสูงนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิด.... ข้อตกลงฯ ได้ตัดถ้อยคำที่เป็นเงื่อนไขก่อนการใช้ไปทำให้ประเทศผู้นำเข้าไม่ต้องมาพิสูจน์ถึงเหตุผลสองประการนี้อีกต่อไป ดังนั้น ภาระในการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของ “เหตุ” ในการใช้มาตรการคงทำได้ง่ายขึ้น

ค.2 มาตรา 5(2) ข้อตกลงฯ ยังยินยอมให้มีการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า นอกจากนั้นยังระบุด้วยว่าหากการจัดสรรโควต้าให้กับประเทศผู้ส่งออกโดยคำนึงถึงส่วนได้เสียเป็นสำคัญ (Substantial Interest) ของประเทศผู้ส่งออกในสินค้านั้น หรือโดยคำนึงถึงสัดส่วนการส่งออกทั้งหมดในปริมาณหรือราคาของสินค้านั้นของประเทศผู้ส่งออกในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมากระทำไม่ได้ในทางปฏิบัติ มาตรา 5(2)(b) กำหนดว่าประเทศผู้นำเข้าอาจจัดสรรโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการข้างต้นได้ หากได้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันอย่างชัดเจนว่า

1. การนำเข้าสินค้าจากประเทศนั้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาการเพิ่มขึ้นสูงมากในอัตราที่ไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate Percentage) เมื่อเทียบกับปริมาณการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นของสินค้านั้นทั้งหมด
2. ประเทศผู้นำเข้ามีเหตุผลเพียงพอ (Justified) ที่จะอ้างในการ ไม่ปฏิบัติตามหลักการข้างต้น
3. เงื่อนไขในการอ้างนี้มีความเป็นธรรม (Equitable) ต่อผู้ส่งออกสินค้านั้นทุกประเทศเท่ากับว่า ประเทศผู้นำเข้ายังสามารถที่จะใช้มาตรการที่เป็น “การเลือกปฏิบัติ” ต่อประเทศผู้ส่งออกได้ หากเข้าเงื่อนไขข้างต้น

ค.3 การยกเลิก VER แม้ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า จะกำหนดระยะเวลาในการยกเลิก VER ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาและการขยายโควต้า เพื่อนำเรื่องสิ่งทอและเสื้อผ้ากลับมาอยู่ภายใต้กรอบของ WTO แต่เป็นการกำหนดตาม “ปริมาณ” สินค้ามิใช่ “มูลค่า” สินค้าและก็มีได้ระบุถึง “ชนิดของสินค้า” ไว้ด้วย ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ว่าประเทศต่างๆ จะยกเลิกและขยายโควต้าเฉพาะสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบ หรือมีความพร้อมในการแข่งขันเท่านั้น ส่วนสินค้าที่ยังไม่พร้อมก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของมาตรการเหล่านั้นต่อไป จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลง หรือในการขยายโควต้าอาจมีการแสดงตัวเลขที่มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นเป็น “ปริมาณ” มากแต่มี “มูลค่า” ในการนำเข้าที่ต่ำซึ่งมิได้มีผลเท่าไรนักต่อจุดมุ่งหมายของข้อตกลง เมื่อเป็นเช่นนั้นในช่วงที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการนั้นก็ยังคงต้องดำเนินและปรับนโยบายให้สอดคล้องและสามารถรับมือกับสถานการณ์ดังกล่าวให้ได้ต่อไป

ค.4 การร้องเรียน ไม่มีบทบัญญัติใดในข้อตกลงที่กล่าวถึงสิทธิของเอกชนในประเทศผู้ส่งออกที่จะดำเนินการร้องเรียนด้วยตนเองได้ (Complaints Procedure for Private Petitioner) เพราะในความเป็นจริง หากคนได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการก็ต้องไปร้องเรียนต่อรัฐ ให้รัฐดำเนินการให้ ไม่สามารถดำเนินการเอง แต่หากระบบหรือกระบวนการของรัฐไม่มีประสิทธิภาพ ความเสียหายที่เอกชนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ในขณะที่ข้อตกลงอื่นเช่น การทุ่มตลาดและการช่วยเหลืออุดหนุน มีการบัญญัติไว้)

ค.5 การใช้มาตรการอื่น จากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า ได้มีการแก้ไข ปรับปรุงซึ่งส่งผลให้การใช้ใช้ได้ยากกว่าที่ผ่านมา โดยเฉพาะการใช้มาตรการป้องกันนั้นนั้นมีเงื่อนไขในการใช้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับมาตรการอื่น เช่น การตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งใช้ได้ง่ายกว่า โดยปัจจุบันก็เริ่มมีแนวโน้มเช่นนี้แล้ว กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปกำลังกล่าวหาเกาหลีฮ่องกงและไต้หวันซึ่งเป็นผู้ส่งออกสิ่งทอและเสื้อผ้ารายใหญ่ของโลกว่า ทำการทุ่มตลาดเข้าไปในตลาดตนเองเพื่อที่จะเก็บภาษีตอบโต้ และเมื่อพิจารณาข้อตกลงการทุ่มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจาอนุสัญญาจะพบว่า มีบทบัญญัติบางประการที่ขัดต่อหลักการยกเลิก VER ที่ถือว่าเป็น Grey Area Measures โดยปรากฏในมาตรา 8 เรื่องการจัดการด้านราคา (Price Undertakings) ซึ่งกำหนดว่า กระบวนการสอบสวนอาจสิ้นสุดลงได้ ถ้าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับปรุงราคาสินค้าของตนเองหรือระงับการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทุ่มตลาดนั้น “โดยสมัครใจ” (Satisfactory Voluntary Undertakings) เห็นได้ว่ายังมีการเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าทำการตกลงกับประเทศผู้ส่งออกเพื่อให้มีการจำกัดการส่งออกได้อยู่หากคนเห็นว่า อุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตภายในประเทศตนได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้านั้น นอกจากนั้นในข้อตกลง

การทุ่มตลาดก็มีได้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการ ตรวจสอบได้ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตัดสินใจในการทุ่มตลาด (Antidumping Authorities)

ดังนั้น แม้ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นและพยายามลดการใช้ VER แต่เมื่อยังคงมีข้อตกลงอื่นที่ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับ VER ก็คงเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศที่จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติเหล่านี้เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการเจรจาที่จะนำมาซึ่งการประสานประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายในที่สุด

ค.6 การห้ามตอบโต้ในช่วงสามปีแรกของการใช้มาตรการฯ การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้อาจทำให้ประเทศที่ถูกใช้มาตรการฯ เสียประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้มาตรการกับประเทศผู้ส่งออก ประเทศผู้ส่งออกล้วนก็ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการฯ นั้นแล้ว แต่ไม่สามารถใช้วิธีการตอบโต้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หากต่อมาปรากฏว่าประเทศผู้นำเข้าได้เพิกถอนมาตรการฯ ไปในระหว่างระยะเวลาสามปีนั้น ประเทศผู้ส่งออกก็ไม่สามารถอ้าง “เหตุ” ที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้เท่ากับว่าความเสียหายที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาต่างๆ ที่ตนดำเนินการค้าที่เป็นธรรม

ตารางเปรียบเทียบมาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ภายใต้เกดต์ 1947

กับข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายใต้องค์การการค้าโลก

เรื่อง	เกดต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
องค์ประกอบในการใช้มาตรการ	1. ต้องมีการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นสูง 2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง 3. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อเกดต์ 4. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า	1. มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นสูงไม่ว่าในเชิงปริมาณหรือโดยเปรียบเทียบกับการผลิตในประเทศ 2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้า	ข้อตกลงใหม่ได้ตัดคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” และ “ความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อเกดต์” ไป ทำให้องค์ประกอบในการใช้มาตรการมีน้อยลง ซึ่งอาจทำให้การ “อ้าง” มาตรการเป็นไปได้ “ง่าย” ขึ้น

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ 1. ด้อยค่าในบทบัญญัติ 2. การระในการพิสูจน์	มิได้มีการกำหนดค่านิยามว่า ด้อยค่าใดจะมีความหมายอย่างไร เป็นของประเทศผู้ส่งออก	มีการกำหนดค่านิยามของด้อยค่าต่างๆ ไว้ ทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออกต่างมีภาระร่วมกัน	แก้ปัญหาการตีความด้อยค่าในบทบัญญัติ ข้อตกลงคำนึงถึงความเป็นจริงมากขึ้น เพราะการพิสูจน์สถานการณ์ต่างๆ ในประเทศผู้นำเข้าอาจต้องประสบปัญหาจากการไม่ได้รับความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ในประเทศผู้นำเข้า แต่เมื่อกำหนดให้เป็นภาระร่วมกันอาจแก้ปัญหาไปได้ในระดับหนึ่ง
การใช้มาตรการ 1. รูปแบบ 2. VER	ทำได้ทั้งในรูปแบบของการขึ้นภาษีหรือการจำกัดจำนวนการนำเข้า มิได้กำหนดไว้ เนื่องจากการใช้ VER เป็นการหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการป้องกันภายใต้แกตต์	ทำได้ทั้งในรูปแบบของการขึ้นภาษีและการจำกัดจำนวนการนำเข้า โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าใช้ในรูปแบบของโควต้าจะต้องไม่ใช่ไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าจากประเทศนั้นให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมี เหตุผลที่ชัดเจนว่าระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นโดยต้องเป็นไปตามหลักการที่ระบุในมาตรา 5(2) กำหนดระยะเวลาขกเลิกไว้ชัดเจน	เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้กับประเทศผู้ส่งออกที่จะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าจนเกิดผลกระทบต่อปริมาณการผลิตเพราะคำนึงปริมาณการนำเข้าที่ผ่านมา แต่การที่ประเทศผู้นำเข้าสามารถจัดสรรโควต้าแตกต่างไปจากระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมาได้ เป็นการ “เปิดช่องว่าง” ให้มีการ “เลือกปฏิบัติ” ได้โดยประเทศผู้นำเข้า ทำให้ VER ถูกยกเลิกอย่าง ค่อยไปค่อยไปภายในกำหนดเวลาและเปิดโอกาสให้อุตสาหกรรมภายในประเทศที่เคยได้รับความคุ้มครองจาก VER มีโอกาสปรับตัว

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ระยะเวลาในการใช้มาตรการ	ใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกัน และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น	กำหนดระยะเวลาในการใช้ไว้อย่างชัดเจนทั้งสถานการณ์ฉุกเฉินและทั่วไปโดยกำหนดว่าในกรณีฉุกเฉินจะใช้ได้เฉพาะวิธีการขึ้นภาษีเท่านั้น	ข้อตกลงใหม่มีความโปร่งใสมากขึ้น การกำหนดระยะเวลาทำให้มีการนำมาตรการมาใช้ในลักษณะ “ชั่วคราว” จริงๆ
การตอบโต้	ตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ	ตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ	กงกอลโกเดิมไว้ แสดงถึง ความล้มเหลวของประเทศพัฒนาแล้วในการที่พยายามผลักดันให้กลับกลไกนี้ตลอดมา แต่ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวไปบรรลุผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าที่เปิดโอกาสให้ผู้เข้ามาตราการป้องกันสามารถใช้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ แต่ผู้ตอบโต้ ต้องตอบโต้แบบไม่เลือกปฏิบัติ

บรรณานุกรม

- 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

บทนำ

โดยหลักการช่วยอุดหนุนมักจะหมายถึงการที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการในการผลิตโดยอาจอยู่ในรูปการลดหรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล การลดหรือยกเว้นภาษีนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต การลดค่ากระแสไฟฟ้า การให้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก ฯลฯ ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆไม่ว่าประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนานิยมใช้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของประชาชาติตนและส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติโดยรวม แต่ขณะเดียวกันก็ถือว่าได้สร้างความไม่เป็นธรรมต่อประเทศคู่ค้าอื่นที่ไม่สามารถมีการช่วยอุดหนุนได้ แยกแยะในฐานะองค์การที่ดูแลด้านการค้าระหว่างประเทศจึงพยายามจัดระเบียบการช่วยอุดหนุน เพราะตระหนักดีว่า ในบางกรณีการช่วยอุดหนุนก็มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและรัฐก็มีความชอบธรรมที่จะเข้ามาดูแลและช่วยผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันได้ และในบางกรณีก็มิได้เกิดผลกระทบมากมายนักต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยอุดหนุนที่เป็นการกระทำภายในประเทศมิได้มีผลต่อการส่งออกแต่อย่างใด

งานวิจัยในหัวข้อนี้จะนำเสนอปัญหาของการที่นำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนภายใต้เกดต์ 1947 มาใช้ในทางปฏิบัติและพิจารณาว่าภายหลังจากการที่มีการเจรจารอบอุรุกวัยซึ่งมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุนไว้โดยเฉพาะแล้วนั้นได้แก้ปัญหาดังกล่าวแล้วหรือไม่อย่างไร และยังคงมีประเด็นใดหรือไม่ที่เมื่อวิเคราะห์แล้วอาจเป็นปัญหาคือต่อไปได้ในอนาคตอย่างไร

ก) มาตรการตามเกดต์ 1947

การช่วยอุดหนุน คือ การทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าต่ำกว่าปกติ มีผลทำให้สินค้าราคาถูกกว่าที่ควรจะเป็นตามกลไกการตลาด แยกแยะได้วางหลักการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน (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 การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไปแต่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการเพิ่มการส่งออก หรือมีผลเป็นการลดการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ประเทศผู้ใช้นามาตรการจะต้องแจ้ง

ค่อที่ประชุมใหญ่แอกต์ถึงขนาดและลักษณะของการช่วยเหลือหนี้ ผลกระทบหรือความเสียหายโดยประมาณที่เกิดจากการช่วยเหลือหนี้ นั้น และสาเหตุของการที่ต้องช่วยเหลือหนี้ หากการช่วยเหลือหนี้ นั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อประเทศอื่น เมื่อมีการร้องขอจากประเทศภคินั้นให้มีการปรึกษาหารือ ประเทศที่ไ้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดยผ่านที่ประชุมใหญ่แอกต์ และในมาตรา 16(2)-(5) ระบุถึงการช่วยเหลือหนี้เพื่อการส่งออกโดยเฉพาะ โดยจัดระเบียบในการช่วยเหลือหนี้สินค้าขั้นปฐม (Primary Product) ซึ่งคือสินค้านั้นเป็นส่วนใหญ่ กำหนดให้ประเทศภคิพยายามหลีกเลี่ยงการช่วยเหลือหนี้การส่งออกสินค้านั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจนมีผลเป็นการเพิ่มปริมาณการส่งออก หากมีการใช้มาตรการช่วยเหลือหนี้ การช่วยเหลือหนี้ นั้นจะต้องไม่ไ้จนทำให้ประเทศผู้ไ้ส่วนแบ่งเกินกว่าส่วนแบ่งที่ไม่เป็นธรรมในตลาดโลก ซึ่งสินค้านั้น (more than an equitable share of world export trade in that product) โดยให้พิจารณาถึงส่วนแบ่งของประเทศภคิต่างๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (previous representative period) และปัจจัยพิเศษต่างๆ (special factors) ด้วย มาตรา 16(4) ระบุให้ประเทศภคิพยายามยกเลิกการช่วยเหลือหนี้การส่งออกสินค้านั้นอุตสาหกรรมต่างๆที่มีผลทำให้สินค้านั้นมีราคาต่ำกว่าราคาเปรียบเทียบกับสินค้านั้นเดียวกัน (like products) กับที่ขายในตลาดภายในประเทศตน

- มาตรา 6 หากการช่วยเหลือหนี้มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า (domestic industry) ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วยการเก็บ CVD เพื่อตอบโต้ได้เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการที่ทำให้มีความได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการเก็บ CVD นั้นจะเก็บเกินกว่าจำนวนที่ได้มีการช่วยเหลือหนี้ไม่ได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่ เคยมีคำตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี X-Radial Belted Tire from Canada ที่กล่าวว่า แม้จะเป็นการช่วยเหลือหนี้ในช่วงต้นสายของกระบวนการผลิต(Upstream Subsidy) ถ้ามีผลต่อการส่งออกประเทศผู้นำเข้าก็สามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ได้ต้องมีการพิสูจน์ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 6(6)(a) แต่การพิสูจน์นี้อาจมีการยกเว้นได้ตามมาตรา 6(6)(b) ถ้าประเทศผู้ส่งออกอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้นเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นเอง หรือ ที่ประชุมใหญ่แอกต์พบว่ากำลังมีความเสียหายอย่างมากเกิดขึ้นจริงหรือในกรณีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาในภายหลัง อาจจะไม่มีการพิสูจน์ก็ได้ตามมาตรา 6(6)(c)

- การช่วยเหลือหนี้ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศที่สาม กล่าวคือ มีการส่งออกสินค้าไปยังประเทศที่สาม โดยประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าได้มีการผลิตสินค้านั้น ทำให้ไม่มีการ

พิสูจน์ความเสียหายโดยประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งใช้มาตรการช่วยอุดหนุน ก็อาจใช้การเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับด้วยการนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ โดยแจ้งมาตรการและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อแกตต์และดำเนินการตามขั้นตอนนี้

1. เปรียบเทียบระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
2. หากไม่ได้ผลให้หารือผ่านแกตต์
3. ถ้ายังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ ให้ร้องเรียนต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์
4. มาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้คือ การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)

แกตต์มิได้ห้ามมิให้ประเทศภาคีใช้มาตรการช่วยอุดหนุนเพราะแท้ที่จริงเมื่อมีการช่วยอุดหนุน ผู้ที่จะได้ประโยชน์มากที่สุดก็คือผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้า เพียงแต่มิให้มีการใช้จนเกิดความเสียหายต่อประเทศอื่นทำให้เขาเสียผลประโยชน์ โดยปกติแกตต์จะไม่ให้ความสำคัญนักกับการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไป แต่ถ้าวินิจฉัยว่าการช่วยอุดหนุนเป็นการเฉพาะแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตรายใดก็จะเป็นที่เชื่อว่าอาจจะเกิดผลที่ไม่เป็นธรรมต่อการค้าได้ และเมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายจากสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน แกตต์จึงให้อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าเก็บภาษีเพื่อตอบโต้ หรือ CVD (Countervailing Duties Measures) โดยร้องเรียนต่อแกตต์ได้ และการใช้มาตรการตอบโต้นี้จะกระทำได้อย่างเลือกปฏิบัติจึงถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของแกตต์ ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้จึงควรเคร่งครัด ให้ใช้ได้ก่อนข้างแคบและด้วยความระมัดระวัง

นับแต่การก่อตั้งแกตต์เมื่อปี 1947 การนำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาใช้ในทางปฏิบัติ จะประสบปัญหาเรื่อยมา โดยเฉพาะในเรื่องการตีความความหมายของบทบัญญัติ เช่น “ส่วนแบ่งที่เกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมในตลาดโลก” จะมีความหมายถึงการต้องเข้าไปแทนที่การส่งออกของอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ การแทนที่นั้นต้องทั้งหมดหรือบางส่วน พิจารณาจากกีดตลาดแยกหรือรวมกัน “การช่วยอุดหนุนภายในประเทศ” มีลักษณะอย่างไร อะไรคือเส้นขีดแบ่ง (Border Line) ระหว่าง “สินค้าขั้นปฐม” กับ “สินค้าที่มีใช้ขั้นปฐม” การคิด “ความเสียหาย” ที่เกิดกับผู้ผลิตภายในประเทศ กิจการใดที่จะถือว่าเป็น “ผู้ผลิตภายในประเทศ” หากมีการผลิตร่วมกัน “สินค้าชนิดเดียวกัน” หมายถึงอะไร เนื่องจากแกตต์มิได้ให้คำจำกัดความ (Definition) ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นถ้อยคำในแกตต์ยังมีความคลุมเครืออยู่ด้วย เช่น ประเทศภาคีต้อง “พยายามเลี่ยง” จึงดูเหมือนว่า เป็น “กฎ” (Regulation) มากกว่า “ข้อผูกพัน” (Obligation) ขณะเดียวกันแกตต์กำหนดแต่เพียงว่าเมื่อมีการช่วยอุดหนุนและพิสูจน์ได้ถึง

ความเสียหายก็เก็บภาษีตอบโต้ได้ แต่ไม่ได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนระบุไว้เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อใช้สิทธินั้น และหากต้องการต่อสู้ข้อกล่าวหาจะต้องทำอะไร มีโอกาสแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีการเจรจารอบโตเกียว ในปี 1979 ได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการตีความการใช้บังคับมาตรา VI, XVI และ XXIII ของ แกตต์” (Agreement on Interpretation and Implication of Articles VI, XVI and XXII of the General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อแก้ปัญหาที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ก็ยังคงแตกต่างหากจากแกตต์ (Side Agreement) หมายความว่า ประเทศภาคีแกตต์ไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงนี้ด้วยแล้วแต่ความสมัครใจ แต่ประเทศส่วนใหญ่ไม่สนใจที่จะเข้าเป็นภาคีอาจเป็นเพราะเมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียแล้ว เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีด้วยเหตุที่ว่าข้อตกลงยังมีความคลุมเครือ และตีความได้หลายประการซึ่งอาจสร้างปัญหาได้ อาทิ เช่น การที่ข้อตกลงพยายามจูงใจให้มีการยอมรับถึงการที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องมีการใช้มาตรการช่วยเหลือในสินค้าบางประเภท แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อผูกพันว่าทุกประเทศรวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาที่เข้ามาเป็นภาคีของข้อตกลงต้องลดหรือยกเลิกมาตรการช่วยเหลือเพื่อการส่งออกทำให้ต้องลดมาตรการนี้ทางอ้อม และเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วก็มีหน้าที่ต้องแจ้งมาตรการอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ให้คณะกรรมการฯ ทราบ เท่ากับเป็นการเปิดเผยให้ประเทศอื่นทราบว่า ตนมีมาตรการใดบ้าง ซึ่งจะทำให้ประเทศที่มีส่วนได้เสียคอยตรวจสอบและกดดันให้มีการเพิ่มมาตรการและให้ยกเลิกไปในที่สุด นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่มีผลเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศที่เป็นภาคีและมิได้เป็นภาคีของข้อตกลงฯ กล่าวคือ

1. กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงความเสียหาย (Injury Test) ก่อนที่จะมีการเก็บ CVD สำหรับประเทศที่เป็นภาคี แต่ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีเพียงแค่พิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลืออุดหนุนก็เก็บ CVD ได้เลยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อน
2. ก่อนที่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีข้อตกลงจะต้องมาทำข้อตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาก่อน ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีนี้มีความมุ่งหมายที่จะเจรจาให้ประเทศคู่สัญญายกเลิกมาตรการที่ใช้อยู่ ทำให้เห็นว่า เมื่อเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงฯ ก็ต้องยกเลิกมาตรการต่างๆ ที่ใช้อยู่
3. ในการคิดความเสียหายที่ประเทศผู้นำเข้าจะได้รับจากการที่ประเทศผู้ส่งออกใช้มาตรการช่วยเหลืออุดหนุนนั้น สหรัฐฯ จะคิดความเสียหายรวม (Cumulative Effect) ที่เกิดขึ้นโดยมิได้แยกเป็นรายประเทศ ดังนั้น โอกาสที่จะนำสาเหตุของความเสียหายมาอ้างเพื่อเก็บ CVD นั้นคงเป็นไปได้โดยง่าย

ข. ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุนและการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures)

ข้อตกลงนี้เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดปัญหาที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันในทุกข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย (ยกเว้นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายที่ระบุไว้ใน Annex 4) ทำให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก ขจัดปัญหา Side Agreement เนื้อหาของข้อตกลงส่วนใหญ่จะมาจากข้อตกลงรอบโตเกียวแต่เพิ่มรายละเอียดเข้าไปเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงนี้ก็คือ มีการแยกการช่วยอุดหนุนในเรื่องสินค้าเกษตรออกจากการช่วยอุดหนุนในสินค้าอุตสาหกรรมซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะลักษณะและสภาพของการค้าสินค้านั้นต่างจากสินค้าอุตสาหกรรม โดยในเรื่องสินค้าเกษตร หลักการจะปรากฏอยู่ในข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยเช่นกัน (ซึ่งจะไม่กล่าวในที่นี้) และ SCM ก็จะกล่าวถึงการค้าสินค้าอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ

ข.1 ความเกี่ยวข้องระหว่างข้อตกลง SCM กับข้อตกลง TRIMs

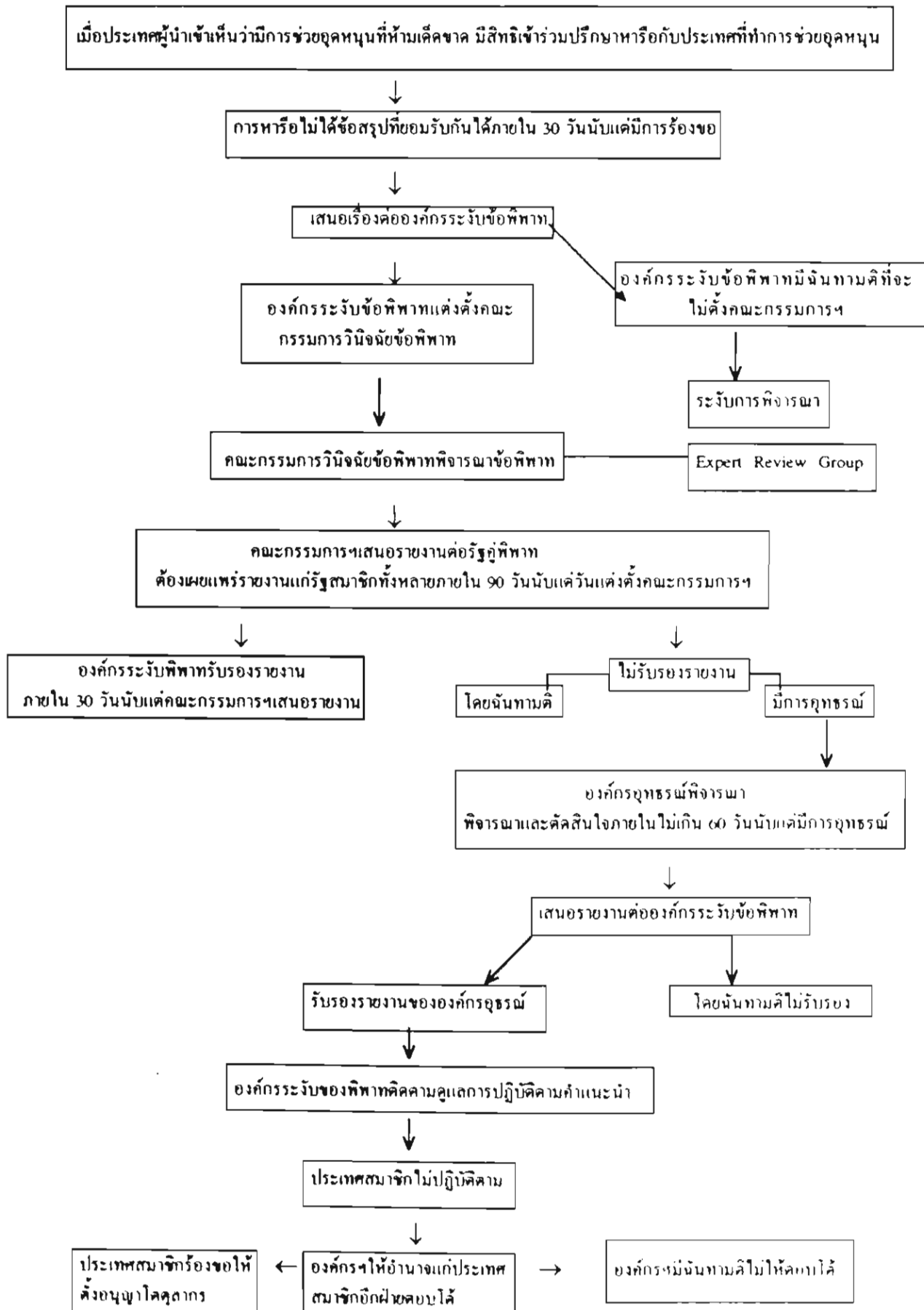
ตามข้อตกลง TRIMs นั้นมีมาตรการที่ WTO ระบุว่าประเทศสมาชิกต้องลดเลิกไปให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลง โดยมี 2 มาตรการใหญ่ๆที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯคือ การกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ หรือ LCR (Local Content Requirement) และการกำหนดข้อกำหนดเพื่อความสมดุลทางการค้า หรือ TBR (Trade Balancing Requirements) เนื่องจากขัดต่อหลักปฏิบัติอย่างชาติและหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา 2 ของเกดต์ 1994 โดยระบุไว้ในภาคผนวกของข้อตกลง TRIMs และยังระบุถึง “มาตรการกำหนดให้ส่งออก” หรือ XR (Export Requirements) ด้วย แม้มิได้มีการระบุถึง XR โดยตรงแต่เป็นการกำหนดสัดส่วนการนำเข้าเพื่อเป็นสัดส่วนกับการส่งออก (ข้อ 2(a) ของภาคผนวก) ซึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกนั่นเอง ในขณะที่ข้อตกลง SCM ก็ได้กล่าวถึง XR ด้วย โดยระบุไว้ในมาตรา 3.1(a) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกถือเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ เห็นได้ว่า ไม่ว่า XR ในกรณีใดก็ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้ WTO ทั้งสิ้นกล่าวคือ ถ้าเป็น XR โดยตรงจะอยู่ภายใต้ SCM ในขณะที่ถ้าเป็น TBR ที่เป็น XR ในตัวด้วยจะอยู่ในความดูแลของ TRIMs

ประเด็นที่สำคัญคือ เมื่อเกิดประเด็นพิพาทหรือการร้องเรียนกันขึ้น มาตรการที่พิพาทนั้นจะอยู่ในขอบข่ายข้อตกลงใด เพราะระยะเวลาในการปรับตัวในแต่ละข้อตกลงนั้นต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องคงต้องทำความเข้าใจให้ดีเพื่อที่จะสามารถใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือเจรจาต่อรองทางการค้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ

ข.2 ประเภทของการช่วยอุดหนุน

ข.2.1 การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด (Prohibited Subsidy) ระบุอยู่ในมาตรา 3 ว่า คือการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้า โดยการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีอธิบายประกอบ (Illustrative List) ในภาคผนวก 1 การช่วยอุดหนุนที่ใช้อยู่ในลักษณะนี้จะต้องแจ้งต่อ WTO ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับและปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงภายใน 3 ปีและจะขยายขอบเขตระยะเวลาออกไปไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด (มาตรา 28) แต่ถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 27 กำหนดว่า ระยะเวลาจะขยายออกไปเป็น 8 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับในกรณีการ ช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และ 5 ปีในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้าและขยายเป็น 8 ปีในกรณีประเทศด้อยพัฒนา การที่ระยะเวลาในการลดเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนที่มีลักษณะ XR มีระยะเวลานานกว่า LCR นั้นก็เพราะ XR เป็นมาตรการที่หลายประเทศใช้และมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของตน ระยะเวลาในการปรับตัวก็ต้องนานกว่า เห็นได้ว่าการที่ WTO มีข้อกำหนดใดๆ ก่อนข้างที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างระยะเวลาปรับตัว ประเทศกำลังพัฒนาจะเพิ่มระดับ (Level) ของการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกหรือ XR ไม่ได้ และหาก XR มิได้มีความสอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาประเทศ (Development Needs) อีกต่อไป จะต้องลดเลิกมาตรการฯ ให้เร็วกว่าที่ข้อตกลงฯ กำหนดไว้ ขณะเดียวกันหากเห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการเกินกว่าระยะเวลาปรับตัว 8 ปี ก็อาจเข้าร่วมปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ SCM (Committee on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ภายในอย่างช้าที่สุด 1 ปีก่อนสิ้นระยะเวลาปรับตัว ว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ที่จะขยายระยะเวลา โดยคณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาถึงความต้องการในการพัฒนาเศรษฐกิจและการเงินของประเทศกำลังพัฒนานั้นที่เกี่ยวข้องด้วย หากสมเหตุผล ประเทศกำลังพัฒนานั้นก็ยังคงต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการฯ ทุกปีเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการ แต่หากคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุอันควรอีกต่อไป ประเทศกำลังพัฒนานั้นจะต้องยกเลิกการช่วยอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ขึ้นไปภายใน 2 ปีนับแต่สิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต หากปรากฏว่า การช่วยอุดหนุนมีผลทำให้การส่งออกสินค้าชนิดใดของประเทศกำลังพัฒนามีส่วนแบ่งอย่างน้อยร้อยละ 3.25 ของสินค้านั้นในตลาดโลกเป็นเวลาสองปีติดต่อกันก็จะต้องยกเลิกการอุดหนุนนั้นภายใน 2 ปี เพราะถือได้ว่ามีความสามารถในการแข่งขันแล้ว (Export Competitiveness) โดยข้อเท็จจริงนี้ อาจเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกผู้ส่งออกนั้นเป็นผู้แจ้งเอง หรือโดยการคำนวณของสำนักงานเลขาธิการเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอก็ได้

ขั้นตอนการเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากการช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด



เมื่อประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยอุดหนุนห้ามเค็ดขาด มาตรา 4 ระบุว่า ประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบนั้นได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างคนกับประเทศที่ใช้มาตรการ ซึ่งประเทศที่ใช้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (as quickly as possible)

(2) หากภายใน 30 วันนับแต่มีการร้องขอไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างกัน ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดก็ได้มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวต่อ DSB เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่จัดตั้งคณะกรรมการฯ โดยในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเค็ดขาดหรือไม่ คณะกรรมการฯ อาจขอความช่วยเหลือจาก Permanent Group of Experts หรือ PGE ได้ ซึ่งในการพิจารณา PGE จะต้องให้โอกาสแก่ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการชี้แจงข้อเท็จจริง และ PGE ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด คณะกรรมการฯ จะต้องยอมรับข้อสรุปของ PGE โดยต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ทั้งสิ้น

(3) คณะกรรมการฯ จะต้องเสนอรายงานแก่คู่พิพาทและเผยแพร่รายงานนั้นต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศภายใน 90 วันนับแต่การจัดตั้งคณะกรรมการฯ และมีการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐาน (Panel's Terms of Reference) หากคณะกรรมการฯ เห็นว่ามาตรการนั้นเป็นกรณีที่ห้ามเค็ดขาดจริง คณะกรรมการฯ ต้องแนะนำให้ประเทศสมาชิกยกเลิกมาตรการนั้นไปโดยไม่ชักช้าซึ่งต้องภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ด้วย

(4) ภายใน 30 วันนับแต่ที่คณะกรรมการฯ จัดทำรายงานและเสนอต่อทุกประเทศสมาชิก DSB จะต้องรับรองรายงานนั้น เว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองหรือประเทศคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แจ้งต่อ DSB ว่าคนจะใช้สิทธิอุทธรณ์

(5) เมื่อมีการอุทธรณ์ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ต้องพิจารณาและมีคำตัดสินภายใน 30 วันนับแต่ประเทศคู่กรณีแจ้งอย่างเป็นทางการว่าคนจะอุทธรณ์ หากทำไม่ได้ภายในกำหนดต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ DSB ถึงเหตุแห่งการล่าช้า และกำหนดเวลาโดยประมาณที่คาดว่าจะเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้กระบวนการทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 60 วัน คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ต้องได้รับการรับรองโดยปราศจากเงื่อนไขจาก DSB และประเทศคู่กรณีก็ต้องยอมรับ เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองภายใน 20 วันนับแต่มีการเผยแพร่คำตัดสินแก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย

(6) หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB ภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ DSB ต้องให้อำนาจแก่ประเทศที่ร้องเรียนในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม เว้นแต่ว่า DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้มีการตอบโต้

(7) หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการ อาจมีการร้องขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรค 6 ของมาตรา 22 ก็ได้

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดเป็นสิ่งที่ขัดตกลงห้ามกระทำ แต่เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้มีการปรับตัวตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนั้นประเทศที่ได้รับผลกระทบก็มีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ ซึ่งกระบวนการต่างๆก็นำหลักการมาจากระบับข้อพิพาทภายใต้ WTO ที่ระบุอยู่ในความเข้าใจฯ ที่ได้รับการแก้ไขจนเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นระบบการระบับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น สร้างอำนาจต่อรองให้แก่ผู้ที่ถูกเอาเปรียบหรือผู้ที่อ่อนแอกว่า

ข.2.2 การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) การช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ ขัดตกลงมิได้ห้ามไว้โดยตรงก็ต้องถือว่ากระทำได้ แต่หากการช่วยอุดหนุนนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้ได้ โดยระบุไว้ในมาตรา 5 (มาตรานี้จะไม่นำไปใช้กับการช่วยอุดหนุนสินค้าเกษตรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ของข้อตกลงสินค้าเกษตร) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ คือการช่วยอุดหนุนที่

(1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของประเทศสมาชิกอื่น หรือ

(2) ทำให้ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมของประเทศสมาชิกอื่นต้องเสื่อมเสีย หรือสูญเสียไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ในด้านข้อผูกพันทางภาษี

(3) ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น กรณีนี้เป็นการช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อประเทศที่สาม หากมิได้ระบุไว้เช่นนี้ ประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศที่แข่งขันกับประเทศที่มีการช่วยอุดหนุนโดยตรงก็ยากที่จะเยียวยาผลกระทบที่ตนได้รับ หากการช่วยอุดหนุนนั้นประเทศผู้นำเข้ามิได้เสียหายเพราะมิได้ผลิตสินค้านั้น นอกจากนั้นยังได้ประโยชน์มากกว่าเพราะได้บริโภคสินค้าที่มีราคาถูก ในกรณีนี้มาตรา 6 ได้ขยายความความหมายของ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (Serious Prejudice) ว่า หากมีการช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ก็คาดได้ว่า น่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว กล่าวคือ

- มีการช่วยเหลือเกินกว่าร้อยละ 5 ของราคาโดยรวมของสินค้า (การคำนวณราคาให้เป็นไปตามภาคผนวก IV) [กรณีนี้จะไม่นำไปใช้กับเรื่องการบินพาณิชย์ (Civil Aircraft) เพราะเป็นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายซึ่งมีกฎเกณฑ์เฉพาะ]
- มีการช่วยเหลือเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงาน (operating losses) ที่อุตสาหกรรมได้รับ
- มีการช่วยเหลือเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงานของกิจการ ยกเว้นเป็นมาตรการที่ใช้เพียงครั้งเดียวและมีใช้กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เพื่อช่วยกิจการในการปรับตัวและหลีกเลี่ยงปัญหาอย่างร้ายแรงทางสังคม
- การยกหนี้ให้โดยตรงเช่น การยกหนี้ที่กิจการหรืออุตสาหกรรมเป็นหนี้รัฐบาลให้ และการให้เงินช่วยเหลือชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้จะใช้ไป 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ และจะมีการพิจารณาโดยคณะกรรมการ SCM ที่มาจากผู้แทนของประเทศสมาชิก (มาตรา 24.1) ว่าควรจะขยายเปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือไม่ โดยจะต้องทบทวนผลของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ภายในไม่ช้ากว่า 180 วันก่อนสิ้นระยะเวลา (มาตรา 31)

นอกจากนั้นยังได้อธิบายต่อว่า การช่วยเหลือขั้นต้นจะต้องก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งต่อไปนี้ด้วย จึงจะถือได้ว่า เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว คือ

- การช่วยเหลือนั้นส่งผลให้มีการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการนำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่ได้รับการช่วยเหลือมาในประเทศที่มีการช่วยเหลือ
- การช่วยเหลือนั้นส่งผลให้เกิดการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการส่งออกจากประเทศที่สามซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันที่ได้รับการช่วยเหลือ
- การช่วยเหลือนั้นส่งผลให้มีการตัดราคา (price undercutting) หรือการปิดบังราคา (price suppression) หรือการกดราคา (price depression) หรือการการขายขาดทุน (lost sales) อย่างชัดเจนโดยสินค้าที่มีการช่วยเหลือ เมื่อเทียบกับราคาสินค้าชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่นในตลาดเดียวกัน

- การช่วยเหลือหนี้ที่ส่งผลทำให้ประเทศที่ใช้นโยบายนี้มีส่วนแบ่งที่เพิ่มขึ้นในตลาดโลกซึ่งสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนี้เมื่อเทียบกับส่วนแบ่งโดยเฉลี่ยในสินค้านั้นของประเทศนั้นใน 3 ปีที่ผ่านมา และการเพิ่มขึ้นนี้มีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงตลอดระยะเวลาที่มีการช่วยเหลือหนี้

หากประเทศผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้ที่ตนใช้มิได้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เลย ก็ต้องถือว่า “มิได้” เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามที่ประเทศผู้ร้องเรียนกล่าวอ้าง

อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุการณ์ต่อไปนี้เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการช่วยเหลือหนี้ จะไม่ถือว่า “การเข้าแทนที่หรือการกีดกัน” จะเป็นผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามมาตรานี้ คือ

- มีการห้ามหรือการจำกัดการส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องเรียน หรือมีการห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องเรียนไปยังประเทศที่สาม
- รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้ามีคำตัดสินเพื่อให้มีผลบังคับต่อการผูกขาดทางการค้าหรือการค้าโดยรัฐ (State Trading) ในสินค้านั้น เพื่อเปลี่ยนการนำเข้าสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียนเป็นประเทศอื่นประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศโดยมิใช่เหตุผลทางด้านการค้า
- เกิดภัยธรรมชาติ การนัดหยุดงาน ปัญหาด้านการขนส่ง หรือเหตุสุดวิสัยอื่นที่ส่งผลกระทบต่อการผลิต คุณภาพ ปริมาณหรือราคาของสินค้าที่ผลิตเพื่อส่งออกจากประเทศผู้ร้องเรียน
- มีการกำหนดให้จำกัดการส่งออกสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียน
- ประเทศผู้ร้องเรียนลดปริมาณการส่งออกสินค้านั้นด้วยความสมัครใจ รวมถึงกรณีที่ธุรกิจในประเทศผู้ร้องเรียนได้จัดสรรการส่งออกสินค้านั้นใหม่ด้วยตนเองไปยังตลาดใหม่อื่นๆ
- ประเทศผู้ร้องเรียนเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ประเทศผู้นำเข้ากำหนด (กรณีนี้ควรจะเป็นกรณีที่ประเทศที่สามเป็นผู้ร้องเรียน)

เมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้ได้ส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้ข้างต้นแล้ว ก็สามารถดำเนินการตามที่ข้อตกลงได้กำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 7 ซึ่งก็เหมือนกับกรณีการช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด โดยเริ่มที่การปรึกษาหารือ และการชดเชยความเสียหายตามกระบวนการที่กำหนดไว้

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

(1) วรรค 1 : การช่วยเหลือที่ทำให้เป็นการทั่วไป (ที่ทำให้เป็นการเฉพาะระบุอยู่ในมาตรา 2)

(2) วรรค 2 : การช่วยเหลือเพื่อช่วยเหลือในการวิจัยของธุรกิจ หรือของการศึกษาระดับสูง (Higher Education) หรือการวิจัยที่มีสัญญาณกับธุรกิจเป็นหลักฐาน (บทบัญญัตินี้จะไม่ใช้กับการวิจัยขั้นพื้นฐาน (fundamental research) ที่การศึกษาระดับสูงและการวิจัยได้ดำเนินการโดยอิสระ หมายถึงไม่ใช้กับการขยายความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ และด้านเทคนิคทั่วไปที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางด้านการค้าหรืออุตสาหกรรม) ถ้า

- การช่วยเหลือนั้นมีปริมาณไม่เกินร้อยละ 75 ของต้นทุนในการทำวิจัยของอุตสาหกรรม (industrial research) (การวิจัยของอุตสาหกรรม หมายถึง การพินิจพิเคราะห์อย่างมีแบบแผน หรือการวิจัยเชิงวิเคราะห์ที่มีจุดมุ่งหมายในการค้นพบความรู้ใหม่ เพื่อนำความรู้นั้นมาพัฒนากระบวนการหรือการบริการในการผลิตสินค้าใหม่ หรือนำมาซึ่งการปรับปรุงกระบวนการการบริการในการผลิต สินค้าที่ใช้อยู่)หรือไม่เกินร้อยละห้าสิบของต้นทุนในกิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน (pre-competitive development activity) (กิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน หมายถึง การแปลงผลการวิจัยอุตสาหกรรมให้เป็นแผนงาน โครงการหรือเค้าโครงเพื่อทำใหม่ ปรับเปลี่ยน ปรับปรุง ซึ่งสินค้ากระบวนการ หรือบริการไม่ว่าจะเพื่อการขายหรือการใช้รวมถึงการจัดทำต้นแบบที่มีได้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ) โดยการช่วยเหลือนั้นจะต้องให้เฉพาะ

- : ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร คือ นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค และคณะทำงานสนับสนุนอื่นๆ เฉพาะในการทำวิจัย
- : ค่าใช้จ่ายในเครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ดิน และอาคารที่ใช้โดยเฉพาะและเป็นการถาวรในการทำวิจัย (ยกเว้น เมื่อมีการจำหน่าย จ่าย โอนในเชิงพาณิชย์)
- : ค่าที่ปรึกษาหรือบริการในทำนองเดียวกันที่ให้โดยเฉพาะแก่การทำวิจัย รวมถึงการซื้องานวิจัย ความรู้ทางเทคนิค สิทธิบัตร ฯลฯ
- : ค่าเสียหุ้ย (overhead) ที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าภาษี ค่าประกันภัย
- : ค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าวัสดุเครื่องใช้

ภายใน 18 เดือนนับจากวันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ คณะกรรมการ SCM จะต้องทบทวนผลการดำเนินการของบทบัญญัตินี้เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดยจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของคำจำกัดความต่างๆ ในบทบัญญัติกับความเป็นจริงในการที่ประเทศสมาชิกอื่นจะต้องดำเนินการวิจัย

(2) การช่วยเหลือที่ให้แก่พื้นที่เสียเปรียบ (disadvantaged regions) ของประเทศสมาชิกโดยจะต้องสอดคล้องกับกรอบการพัฒนาภูมิภาคของประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า

- แต่ละพื้นที่ที่เสียเปรียบนี้จะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนตามเขตที่มีภูมิภาคติดกันโดยมีหลักฐานชัดเจนทางเศรษฐศาสตร์และการปกครอง

- การพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่เสียเปรียบจะต้องอยู่บนความเป็นกลางและหลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของภูมิภาคนั้นที่มีใช่เป็นการเกิดขึ้นชั่วคราว โดยหลักเกณฑ์นี้จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือในเอกสารราชการอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้

- หลักเกณฑ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาคนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอย่างน้อยอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- : รายได้ประชาชาติต่อหัวหรือต่อครอบครัวในพื้นที่นั้นจะต้องไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ของระดับเฉลี่ยทั้งประเทศ

- : อัตราการว่างงานจะต้องอยู่ในระดับไม่ต่ำกว่าร้อยละ 110 ของค่าเฉลี่ยของทั้งประเทศ

(3) ความช่วยเหลือในการปรับสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) ที่มีอยู่ (หมายถึง สิ่งอำนวยความสะดวกที่ได้ดำเนินการมาไม่น้อยกว่าสองปีเมื่อมีการกำหนดกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม) ให้มีความสอดคล้องกับกฎระเบียบใหม่ด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่ผู้ประกอบการ โดยการช่วยเหลือนั้นต้อง

- ให้เป็นครั้งเดียว และไม่นำมาตรการนี้มาใช้ซ้ำ

- ให้ได้ในปริมาณร้อยละ 20 ของค่าใช้จ่ายในการปรับตัวเท่านั้น

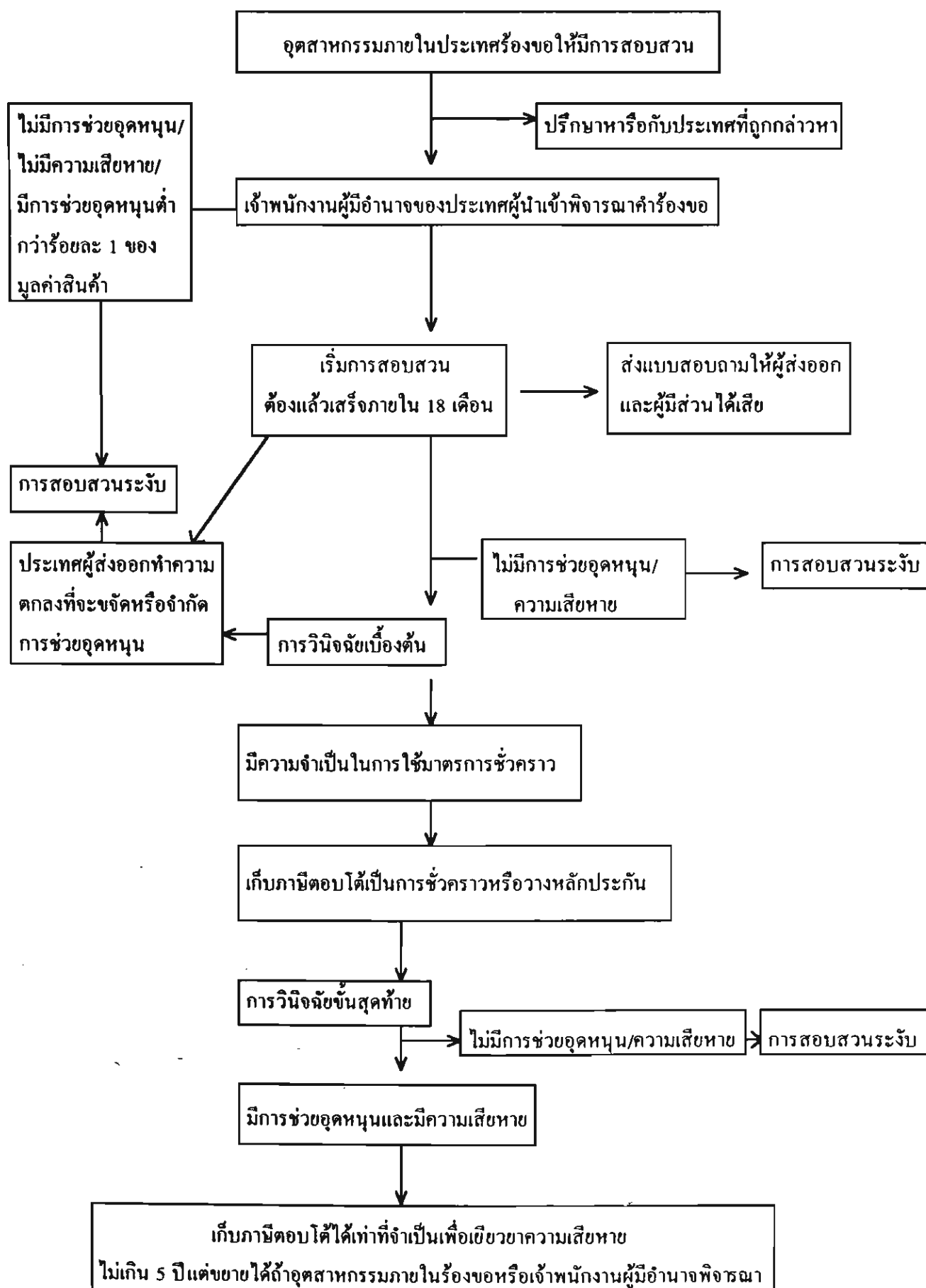
- ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อทดแทนหรือเพื่อการปฏิบัติงานที่เป็นภาระโดยตรงของผู้ประกอบการ

- จะต้องมีความเกี่ยวข้องและมีสัดส่วนโดยตรงต่อแผนงานของกิจการในการลดเสียงรบกวนและมลภาวะ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการประหยัดการผลิตอื่นๆที่อาจอยู่ในแผนงาน
- จะต้องให้แก่กิจการเป็นการทั่วไปที่สามารถใช้กระบวนการผลิตหรือเครื่องมือใหม่ได้

ในการให้ความช่วยเหลือเช่นนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งล่วงหน้าถึงรายละเอียดการบังคับใช้ต่อคณะกรรมการ SCM ซึ่งการแจ้งนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถประเมินได้ว่ามาตรการนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงหรือไม่ และจะต้องให้ข้อมูลในการปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมในแต่ละปีแก่คณะกรรมการฯ รวมทั้งข้อมูลในค่าใช้จ่ายของแต่ละโครงการ และหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการนี้ใดๆก็จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ ด้วย ประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อยู่ภายใต้มาตรการนี้ได้ ขณะเดียวกันมาตรการนี้อาจถูกตรวจสอบได้โดยเลขานุการหรือคณะกรรมการฯ หรือเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอ เพื่อพิจารณาว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติได้กำหนดไว้หรือไม่ แต่หากมีข้อสงสัยหรือคณะกรรมการฯ เพิกเฉยที่จะพิจารณา สามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ซึ่งคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายต้องยอมรับ

อย่างไรก็ตาม แม้การให้ความช่วยเหลือตามที่ระบุในวรรค 2 ของมาตรา 8 จะเป็นสิ่งที่กระทำได้ แต่หากประเทศสมาชิกอื่นมีเหตุที่ควรเชื่อได้ว่า การให้ความช่วยเหลือนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศตนซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศสมาชิกนั้นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ใช้มาตรการช่วยอุดหนุนได้ โดยประเทศที่ใช้การช่วยอุดหนุนต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอยังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ คณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่ได้รับเรื่องหากคณะกรรมการฯ พบว่ามี “ความเสียหาย” เกิดขึ้นจริงก็อาจแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ใช้การช่วยอุดหนุนปรับปรุงมาตรการเพื่อไม่ให้มีความเสียหายนั้นต่อไป หากภายใน 6 เดือนนับแต่คณะกรรมการฯ มีคำแนะนำ ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ คณะกรรมการฯ จะต้องยินยอมให้ประเทศที่ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมที่ได้สัดส่วนกับสภาพและขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข.3 หลักเกณฑ์และขั้นตอนการเข้ามาตราการขอคืนการช่วยเหลือหนี้



นอกจากข้อตกลงฯ ได้มีการทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของการช่วยอุดหนุนว่า หมายถึง กรณีใดบ้าง มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อย่างไร ยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติไว้ในส่วนที่ V (Part V)⁵ ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

(1) กระบวนการสอบสวนจะเริ่มต้นเมื่อได้รับการร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ (Domestic Industry) โดยแสดงถึงหลักฐานเกี่ยวกับ ก. การช่วยอุดหนุน และปริมาณการช่วยอุดหนุน หากเป็นไปได้ ข. ความเสียหายตามความหมายของข้อตกลงนี้ และ ค. ความเกี่ยวข้องระหว่างสินค้านำเข้าที่มีการช่วยอุดหนุนกับความเสียหายตามที่กล่าวอ้าง (มาตรา 11.2)

ในคำร้องเรียนต้องมีข้อมูลของ

1. สถานะของผู้ร้องเรียน และรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้านั้นที่ผู้ร้องเรียนผลิตได้ กรณีการร้องเรียนกระทำในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ คำร้องนั้นจะต้องระบุถึงอุตสาหกรรม โดยมีรายชื่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้านั้นที่ตนที่รู้จักกันทั่วไป (all known) หรือรายชื่อสมาคมผู้ผลิตสินค้านั้น และหากเป็นไปได้ให้ระบุถึงรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศของสินค้านั้นที่ผู้ผลิตเหล่านั้นผลิตได้ (มาตรา 11.2(i))

2. รายละเอียดครบถ้วนของสินค้าที่กล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุน ชื่อประเทศที่เป็นผู้ผลิตหรือส่งออกสินค้านั้น สถานะของผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตต่างประเทศเท่าที่ทราบแต่ละคน และรายชื่อของผู้นำเข้าสินค้านั้น (มาตรา 11.2(ii))

3. หลักฐานเท่าที่มีอยู่ ปริมาณและสภาพของการช่วยอุดหนุนนั้น (มาตรา 11.2(iii))

4. หลักฐานที่แสดงถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่เป็นผลมาจากการช่วยอุดหนุนนั้น ซึ่งหลักฐานนี้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับเพิ่มขึ้นของปริมาณการนำเข้าของสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน

⁵ การใช้มาตรการตอบโต้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 (การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด) และมาตรา 7 (การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้) อาจนำมาอ้างได้พร้อมๆ กับการร้องเรียนตามกระบวนการนี้ อย่างไรก็ตาม ผลของการช่วยอุดหนุนที่กล่าวอ้างนั้นต่อตลาดภายในประเทศผู้นำเข้าจะนำเสนอเพื่อบรรเทาความเสียหายได้เพียงกรณีเดียว (one form of relief) นอกจากนั้น กระบวนการตามมาตรา 11 นี้จะไม่นำไปใช้กับเรื่องการช่วยอุดหนุนที่กระทำได้ เว้นแต่ กรณีการตรวจสอบว่า มาตรการช่วยอุดหนุนนั้นเป็นไปตามความหมายของมาตรา 2 หรือไม่ หรือในกรณีการช่วยอุดหนุนนั้นมิได้มีการแจ้งต่อคณะกรรมการฯ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 วรรค 3

ผลของการนำเข้าที่มีต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศ และผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 11.2(iv))

(2) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะตรวจสอบความถูกต้องและความพอเพียงของหลักฐานตามที่นำเสนอในคำร้อง เพื่อที่จะพิจารณาว่าหลักฐานนั้นเพียงพอและสมเหตุสมผลต่อการเริ่มต้นการสอบสวน (มาตรา 11.3)

(3) การสอบสวนจะเริ่มต้นเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการร้องเรียนนั้นได้รับการสนับสนุนโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นซึ่งมีการผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ที่ได้แสดงความเห็นทั้งส่วนที่สนับสนุนและส่วนที่คัดค้านรวมกัน โดยปริมาณการผลิตของฝ่ายที่สนับสนุนนั้นต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นทั้งหมดในประเทศ (มาตรา 11.4)

(4) เจ้าพนักงานต้องหลีกเลี่ยงที่จะเผยแพร่คำร้องเรียนที่ได้รับเพื่อเริ่มกระบวนการสอบสวน เว้นแต่ว่า จะมีคำตัดสินให้เริ่มการสอบสวนได้ (มาตรา 11.5)

(5) นับแต่คำร้องเรียนได้ถูกยอมรับจนก่อนเริ่มกระบวนการสอบสวนหรือตลอดระยะเวลาสอบสวน ประเทศผู้นำเข้าต้องเปิดโอกาสอย่างเพียงพอที่จะทำการปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกที่สินค้าของเขาถูกสอบสวน โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำความเข้าใจกับเรื่องนั้นและเพื่อมุ่งสู่ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ (มาตรา 13)

(6) คำร้องเรียนจะถูกยกเลิกได้ และการสอบสวนต้องสิ้นสุดลงทันที เมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแน่ใจว่ามีหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่มีการช่วยอุดหนุนหรือไม่มีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างพอที่จะพิสูจน์ในเรื่องที่ร้องเรียน หรือ พบว่ามีการช่วยอุดหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) คือ ต่ำกว่าร้อยละ 1 ของมูลค่าสินค้า (มาตรา 11.9) หรือร้อยละ 2 ในกรณีเป็นประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 27.10) หรือปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (negligible)

(7) เมื่อเริ่มมีการสอบสวน ประเทศสมาชิกและคู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง [ตามมาตรา 12.9 ได้มีการให้ความหมายของ “คู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง” ไว้อย่างชัดเจน คือ

- ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตต่างประเทศ หรือผู้นำเข้าสินค้าที่มีการสอบสวน หรือสมาคมทางการค้า หรือ ธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นผู้ผลิต ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น

- ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือสมาคมทางการค้าหรือธุรกิจที่สมาชิกส่วนใหญ่ เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้นในประเทศผู้นำเข้า

แต่ประเทศสมาชิกก็ยังมีสิทธิที่จะระบุบุคคลภายในหรือต่างประเทศเป็นผู้มีส่วนได้เสีย นอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้นก็ได้ จะต้องให้ข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับการร้องขอแก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวน และมีสิทธิในการเสนอเอกสาร หลักฐานต่างๆ ที่ตนเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องได้ (มาตรา 12) และเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มสอบสวนได้ต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่มีการสอบสวน และประเทศสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์ในเรื่องนี้ (มาตรา 22)

ผู้ส่งออกผู้ผลิตต่างประเทศหรือรัฐสมาชิกผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับ “แบบสอบถาม” (QUESTIONNAIRES) ซึ่งใช้ในการสอบสวนจะมีระยะเวลาอย่างน้อย 30 วันในการตอบ (ซึ่งโดยปกติจะเริ่มนับจากวันที่ได้รับแบบสอบถาม โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าจะได้รับหนึ่งอาทิตย์หลังจากวันที่ส่งให้แก่ผู้ตอบ หรือวันที่ส่งผ่านผู้แทนทางการทูตของประเทศผู้ส่งออก) ซึ่งระยะเวลา 30 วันนี้อาจขยายได้เมื่อได้รับการร้องขอ

เมื่อเริ่มการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องมอบคำร้องเรียนที่ได้รับมาให้กับผู้ส่งออกที่ระบุไว้ (ในกรณีที่ผู้ส่งออกที่เกี่ยวข้องมีจำนวนมาก เพียงแค่ส่งแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออกหรือสมาคมทางการค้าที่เกี่ยวข้องของผู้ซึ่งสามารถจัดส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ส่งออกที่เกี่ยวข้องได้ ก็เพียงพอ) และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออก และมอบให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเมื่อได้รับการร้องขอ โดยต้องคำนึงถึงการรักษาความลับของข้อมูลด้วย

ในการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องเปิดโอกาสให้กับอุตสาหกรรมผู้ใช้สินค้านั้น และตัวแทนขององค์กรผู้บริโภคกรณีที่ดินค้านั้นมีการขายปลีก (retail level) ที่จะเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีสอบสวนเกี่ยวกับการช่วยอุดหนุน ความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causality) กรณีนี้เป็นสิ่งที่สำคัญของการปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุน เพราะโดยความเป็นจริง การช่วยอุดหนุนอาจก่อให้เกิดผลดีกับอุตสาหกรรมอื่นของประเทศผู้นำเข้าและผู้บริโภคมากกว่า และเมื่อนำความเสียหายที่เกิดขึ้นมาเปรียบเทียบแล้วอาจพบว่า หากมีการเก็บภาษีตอบโต้ ผลเสียที่ตามมาอาจจะมีมากกว่า ความเสียหายที่กล่าวอ้างก็เป็นได้ เป็นการที่ข้อตกลงให้โอกาสกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการที่จะนำเสนอข้อมูลตามจริง มิใช่ตัดสินกันโดยฟังความเพียงฝ่ายเดียว

(8) วิธีการคำนวณปริมาณการช่วยอุดหนุนที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้อง โดยการใช้ในแต่ละกรณีจะต้องมีความโปร่งใสและ

อธิบายได้อย่างพอเพียง (transparent and adequately explained) และวิธีที่ใช้นั้นต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 14 ของข้อตกลงนี้

(9) ในการพิจารณาถึง “ความเสียหาย” นั้น มาตรา 15 กำหนดว่า หมายถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหรือคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันในการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น และจะต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีแท้จริง (positive evidence) ในเรื่อง ก. ปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนและผลของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกัน⁶ ในตลาดภายในประเทศและ ข. ผลกระทบของสินค้านำเข้าต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้น โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง (all relevant economic factors) ด้วย นอกจากนั้น มาตรา 16 ยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ผลิตทั้งหมดที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลผลิตรวมกันแล้วเป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ เว้นแต่ กรณีที่ผู้ผลิตมีความเกี่ยวข้องกับผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตนั้นเองเป็นผู้นำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนจากประเทศอื่น “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” จะหมายถึงผู้ผลิตอื่นที่ไม่ใช่ผู้ผลิตรายเหล่านี้

(10) ในระหว่างการสอบสวนอาจมีการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) โดยการเก็บภาษีตอบโต้เป็นการชั่วคราวได้ โดยต้องมีการวางหลักประกันที่เท่าเทียมกันกับจำนวนที่คำนวณได้ในการเก็บภาษีชั่วคราวไว้ และจะใช้มาตรการนี้ได้เมื่อ

- มีการเริ่มการสอบสวนแล้วและได้มีการแจ้งการใช้มาตรการชั่วคราวนั้นต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ และประเทศเหล่านี้ต้องได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอข้อมูลและแสดงความคิดเห็น
- มีคำวินิจฉัยยืนยันเบื้องต้น (preliminary affirmative determination) แล้วว่ามีการช่วยอุดหนุน และได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ
- ผู้มีอำนาจในการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวน

⁶ สินค้าชนิดเดียวกัน (like products) หมายถึง สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา กรณีไม่มีสินค้าเช่นนั้น ให้หมายถึงสินค้าที่มีลักษณะทั้งหมดใกล้เคียงกับสินค้านั้นมากที่สุด (characteristics closely resembling those of the product under consideration)

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเริ่มการสอบสวนไปแล้ว 60 วันและใช้ได้ในช่วงเวลาจำกัดสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 4 เดือน

(11) การสอบสวนต้องระงับหรือสิ้นสุดลง (ยกเว้นประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้าตัดสินใจว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จตามมาตรา 18.4) โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ตามมาตรา 18 เมื่อปรากฏว่า

- ประเทศผู้ส่งออกทำความตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุนนั้นหรือใช้มาตรการอื่นใดที่มีผลเป็นการขจัดหรือการจำกัดการช่วยอุดหนุน

- ผู้ส่งออกตกลงที่จะปรับปรุงราคาสินค้านั้นให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจสอบสวนว่าความเสียหายนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นไม่ต้องสูงจนเกินกว่าความจำเป็นในการที่จะขจัดจำนวนการช่วยอุดหนุน และอาจต่ำกว่าจำนวนการช่วยอุดหนุนได้ถ้าการปรับเพิ่มขึ้นนั้นได้ปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว

(12) การสอบสวนต้องแล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันเริ่มสอบสวน เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษแต่ก็ต้องไม่เกิน 18 เดือน

(13) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนและมีผลเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ แล้วประเทศสมาชิกที่ร้องขอสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ตามมาตรา 19 ได้ เว้นแต่ว่าได้มีการเพิกถอนมาตรการนั้นๆไปแล้ว จำนวนภาษีที่จะเก็บได้นั้นอาจเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนการช่วยอุดหนุนก็ได้ (แต่ต้องไม่เกินปริมาณที่มีการช่วยอุดหนุน) ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าโดยให้คำนึงถึงความพอเพียงในการปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในการเก็บภาษีตอบโต้ต้องอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติคือเก็บจากทุกแหล่งที่พบ ว่ามีการช่วยอุดหนุนและก่อให้เกิดความเสียหาย แต่จะไม่เก็บภาษีตอบโต้กับสินค้านำเข้าที่ได้ยกเลิกการช่วยอุดหนุนไปแล้วและจากประเทศที่ดำเนินการตามมาตรา 18

(14) โดยหลัก การเก็บภาษีตอบโต้จะไม่มีผลย้อนหลังคือ เก็บได้เฉพาะจากสินค้าที่นำเข้ามาบริโภคลงหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้มีการเก็บภาษีตอบโต้ได้ในกรณีปกติตามมาตรา 19 หรือในกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 17 แต่อาจมีผลย้อนหลังได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 20 กล่าวคือ

- เมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้าย (final determination) ว่ามีความเสียหาย หรือในกรณีมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายจะนำไปสู่การตัดสินว่ามีความเสียหาย การเก็บภาษีตอบโต้ต้องมีผลย้อนหลังในระหว่างที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวได้ หมายความว่าในการใช้มาตรการชั่วคราว

คราว ประเทศผู้นำเข้าอาจเก็บอากรชั่วคราวหรือร้องขอให้ประเทศสมาชิกที่ทำการช่วยเหลือหนี้วางหลักประกันซึ่งอาจเป็นเงินสด หรือพันธบัตรก็ได้ และเมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายดังกล่าวให้เก็บภาษีตอบโต้ได้ การเก็บอากรตอบโต้ได้นั้นก็จะมีผลย้อนหลังไปได้ในระยะเวลาไม่เกิน 90 วันก่อนวันที่ได้มีการใช้มาตรการชั่วคราว เมื่อมีการกำหนดภาษีที่แท้จริงแล้ว หากภาษีตอบโต้มีมูลค่าสูงกว่าหลักประกันที่ให้ไว้ก็จะมี การเก็บส่วนต่างนั้น แต่หากต่ำกว่าหลักประกันก็ต้องคืนส่วนที่เกินให้โดยทันที

- หากคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายได้ผลในทางตรงกันข้าม (negative) คือ พบว่าไม่มีการช่วยเหลือหนี้ หรือไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศก็จะต้องมีการคืนอากรหรือหลักประกันที่เก็บไว้โดยทันที

(15) จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อตอบโต้การช่วยเหลือหนี้ที่ก่อความเสียหาย นั้นเท่านั้น และในระหว่างที่เก็บภาษีตอบโต้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเก็บภาษีต่อไป แต่จะเก็บภาษีได้ไม่เกิน 5 ปีเว้นแต่เมื่ออุตสาหกรรมภายในประเทศร้องขอว่าหรือ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเห็นว่าการเลิกเก็บภาษีตอบโต้อาจทำให้มีการช่วยเหลือหนี้และเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 21)

ที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้พยายามทำความเข้าใจในหลักการ กระบวนการ และ ขั้นตอนต่างๆ เกี่ยวกับการช่วยเหลือหนี้ นับตั้งแต่แยกประเภทการช่วยเหลือหนี้เพื่อทราบได้ว่ากรณีใดทำได้ กรณีใดทำไม่ได้ และเมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการช่วยเหลือหนี้ต้องการจะเยียวยาผลกระทบนั้นก็ขึ้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน การกล่าวอ้างอย่างลอยๆว่าตนมีความเสียหายก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะข้อตกลงได้กำหนดองค์ประกอบในการกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า

(1) ก่อนที่ประเทศสมาชิกจะร้องเรียนว่าตนมี “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ต้องพิจารณาว่าที่ตน เห็นว่ามีความเสียหายนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ข้อตกลงได้วางไว้หรือไม่ เป็นการขจัดปัญหาในเรื่อง การตีความ (มาตรา 6)

(2) ต้องเป็นการร้องเรียนโดยผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตโดยรวม ในสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศจึงจะถือว่าเป็นเสียงที่มาจากผู้ผลิตหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 11) และได้มีการบัญญัติคำอธิบายคำจำกัดความของ “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ในมาตรา 16 ด้วย

(3) หลักฐานที่อ้างว่าคนมีความเสียหายก็ต้องเป็นหลักฐานที่มีแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์ส่วนได้เสียได้ชี้แจงและเสนอข้อมูลหักล้าง (มาตรา 12)

(4) ในการคิดความเสียหายก็ต้องคำนึงถึงสภาพและเหตุการณ์แวดล้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ราคาสินค้าของประเทศผู้ร้องเรียนมีราคาสูงกว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนุนนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกิดจากประเทศผู้ร้องเรียนเอง เช่น ค่าขนส่งหรือค่าระวางภายในประเทศมีราคาสูงขึ้น ทำให้สินค้าขายไม่ได้และถูกแทนที่โดยสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนุน จะถือว่าประเทศผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการช่วยเหลือหนุนนั้นไม่ได้ (มาตรา 6 และมาตรา 15)

(5) มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องลักษณะของการช่วยเหลือหนุนอยู่ตลอดเวลาโดยคณะกรรมการ SCM เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริง (มาตรา 31) อาทิเช่น ความหมายของการช่วยเหลือหนุนในงานวิจัยตามมาตรา 8(a)

(6) การเก็บภาษีตอบโต้ก็มีความชัดเจนมากขึ้น คือ เพื่อเยียวยาความเสียหายจริงๆมิใช่เป็นเครื่องมือในการแสวงหาความได้เปรียบทางการค้าอย่างที่เคยทำกันมาก่อน เพราะข้อตกลงระบุว่า ไม่จำเป็นจะต้องเก็บเท่ากับจำนวนที่ช่วยเหลือหนุนอาจเก็บในอัตราที่ต่ำกว่าได้ถ้าเพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายนั้นแล้ว (มาตรา 19)

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

ค) ผลของข้อตกลง SCM ต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันในบทบัญญัติต่างๆ ของข้อตกลงทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การช่วยเหลือหนุนที่ประเทศไทยยังคงมีการใช้มาตรการหลายประการที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหนุนตามความหมายของข้อตกลง SCM ไม่ว่าจะเป็นมาตรการของ BOI ที่แม้จะมีการแบ่งเขตอุตสาหกรรมแล้วก็ตาม เงื่อนไขในการได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างหนึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกหรือ XR ซึ่งขัดต่อข้อตกลง SCM ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องปรับเปลี่ยนมาตรการเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลง SCM โดยมีระยะเวลาในการปรับตัวตามที่ข้อตกลงกำหนดไว้ในฐานะที่ไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา แต่มิได้หมายความว่า จะมีการช่วยเหลือหนุนไม่ได้เลยเพียงแต่จะต้องปรับการช่วยเหลือหนุนที่ห้ามเด็ดขาดมาเป็นการช่วยเหลือหนุนที่กระทำ

ได้หรือการช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ โดยจะต้องไม่ใช่จนเกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกอื่นเพื่อจะได้ไม่ถูกเก็บภาษีตอบโต้ จึงต้องมีการศึกษาให้ดีถึงขอบเขต และขนาดของการใช้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามข้อตกลง

อย่างไรก็ดี เท่าที่ผ่านมาจะมีการให้ความสำคัญกับกรณีสินค้าไทยถูกเก็บภาษีตอบโต้เนื่องจากมาตรการการช่วยอุดหนุนของไทยมากกว่ากรณีการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ เมื่อประเทศต่างๆ ทำการช่วยอุดหนุนสินค้าที่ส่งออกมายังประเทศไทย ประเทศไทยไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างพอเพียง ทั้งที่มีความพยายามที่จะจัดทำกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนที่กระทำโดยประเทศอื่นตั้งแต่ก่อนที่จะสิ้นสุดการเจรจาอูรุกวัย แต่ปัจจุบัน (2539) ก็ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ ประเทศไทยจึงขาดเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ⁷ ทั้งที่เป็นความชอบธรรมที่จะดำเนินการดังกล่าวเนื่องจากประเทศอื่นปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก่อน กลไกของกฎหมายที่จะใช้ในการตอบโต้จะต้องมีความโปร่งใสชัดเจนเพื่อที่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจะสามารถ “เห็นตลอด” (see through) ถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆว่าเมื่อตนได้รับความเสียหายจะต้องดำเนินการอย่างไร ที่หน่วยงานใดและตนจะมีสิทธิในการใช้มาตรการใดบ้างในขั้นตอนใดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ โดยควรที่จะบัญญัติให้สอดคล้องกับประเภทการช่วยอุดหนุนตามข้อตกลง เพราะแต่ละประเภทก็มีวิธีการและขั้นตอนตอบโต้ที่ต่างกันออกไป

หากประเทศไทยถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุน เป็นที่เข้าใจกันดีว่า ระหว่างที่เริ่มมีการสอบสวนจนถึงกระบวนการสุดท้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตวิทยาเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนมากพอควร เพราะเอกชนผู้นำเข้าอาจไม่แน่ใจว่าท้ายที่สุดแล้วสินค้านั้นจะถูกเก็บภาษีเพิ่มหรือไม่ซึ่งจะส่งผลต่อต้นทุนราคาสินค้าของเราและเป็นปัญหาต่อความสามารถในการแข่งขัน ทำให้เขาอาจจะไม่ต้องการส่งสินค้าจากแหล่งที่ถูกกล่าวหาและอาจหันไปส่งสินค้าจากแหล่งอื่นแทน ดังนั้นผู้มีอำนาจในการเจรจาฝ่ายไทยควรจะทำความเข้าใจในกลไกของกฎหมายให้ดี โดยเฉพาะการที่ข้อตกลงเปิดช่องให้ประเทศผู้ส่งออกทำความตกลงเพื่อระงับการช่วยอุดหนุนด้วยความสมัครใจเพื่อให้ความเสียหาย

⁷ อย่างไรก็ดีตาม ได้มีการประกาศใช้ “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน พ.ศ. 2539” เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยมีหลักการและรายละเอียดสอดคล้องกับข้อตกลงทั้งสองที่เป็นผลมาจากการเจรจาอูรุกวัย ดังนั้น แม้กฎหมายหลักจะต้องประสบปัญหาจากกระบวนการทางรัฐสภาที่สับสนเนื่องมาจากปัญหาทางการเมือง แต่ผู้ประกอบการก็คงมี “ความมั่นใจ” ได้ในระดับหนึ่งที่เรายังมีประกาศกระทรวงฉบับนี้เป็นเครื่องมือที่ดีในการตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรม

ที่ถูกกล่าวอ้างได้รับการปลดปล่อยไป จึงต้องมาพิจารณาว่า ประโยชน์ที่จะได้รับจากการช่วยเหลือทางการเงินที่อาจต้องสูญเสียการสั่งซื้อหรือตลาดนั้นไป กรณีใดจะได้ประโยชน์มากกว่าก็ควรเลือกใช้กรณีนั้น นอกจากนั้นควรที่จะมีการศึกษารายละเอียดของข้อตกลงให้แจ้งชัดเพื่อจะได้มาเป็นข้อมูลในการเจรจา เมื่อมีการกล่าวหาหรือถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือทางการเงิน อาทิเช่น แม้จะมีการช่วยเหลือทางการเงินแต่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเก็บภาษีตอบได้ในจำนวนเท่ากับที่มีการช่วยเหลือทางการเงิน เพราะข้อตกลงมิได้บังคับว่าต้องเก็บเท่ากัน กำหนดแต่เพียงว่าควรที่จะเก็บภาษีตอบได้ ในจำนวนเท่าที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดจากการช่วยเหลือทางการเงินได้รับการปลดปล่อยไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่มีผู้กล่าวว่าการสิ้นสุดของการอุดหนุนคือการสิ้นสุดของการเจรจาเพื่อที่จะเจรจาต่อ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของข้อตกลงนี้ยังพบว่ามีปัญหาอยู่บางประการ กล่าวคือ

ก.1 ตามมาตรา 9.4 ระบุว่า เมื่อประเทศสมาชิกเชื่อว่า ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการช่วยเหลือทางการเงินที่กระทำได้ตามมาตรา 8 แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศตนที่ผลิตชนิดเดียวกันกับสินค้านั้น ประเทศสมาชิกมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ แต่ถ้าไม่ได้ข้อสรุปก็มีสิทธิเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ SCM และถ้าคณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างก็อาจแนะนำให้มีการปรับเปลี่ยนมาตรการนั้นเสีย หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 60 วัน คณะกรรมการฯ มีสิทธิอนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายใช้มาตรการตอบโต้ได้ กรณีนี้มิได้มีการกำหนดไว้ว่าการอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการฯ นั้นใช้วิธีใด ด้วยระบบฉันทามติหรือเสียงข้างมาก เพราะแต่ละระบบมีผลในทางปฏิบัติและสร้างอำนาจต่อรองที่ต่างกัน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่อง การระงับข้อพิพาท)

ก.2 VER WTO พยายามที่จะจัดมาตรการที่มีลักษณะ VER ทั้งในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าโดยกำหนดกลไกในการยกเลิกไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไป เนื่องจากเห็นว่าข้อตกลงในลักษณะนี้ขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ WTO แต่ปรากฏว่า VER ได้มาปรากฏอยู่ในข้อตกลง SCM โดยพิจารณาได้จากมาตรา 18 ที่ระบุว่า การสอบสวนอาจระงับหรือสิ้นสุดลงได้โดยไม่มี การเก็บภาษีตอบโต้ ถ้าปรากฏว่าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับเปลี่ยนด้วยความสมัครใจจนเป็นที่พอใจ (satisfactory voluntary undertakings) แก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวนโดยตกลงที่จะจัดหรือจำกัดการช่วยเหลือทางการเงินหรือใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจัดหรือจำกัดการช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งวิธีการหนึ่งที่จะทำได้ก็คือ จำกัดการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหา จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่แอสดีเดิมพยายามขจัดออกไปจากระบบการค้าระหว่างประเทศในข้อตกลงหนึ่งกลับมาปรากฏในอีกข้อตกลงหนึ่ง แม้ไม่มีความชัดเจนแต่ก็มีผลอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นจากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความโปร่ง

ใสชัดเจนมากขึ้นอาจทำให้การใช้จ่ายการเหล่านี้ “ยาก” ขึ้น เพราะต้องอ้างอิงอย่างสมเหตุสมผลอาจทำให้ประเทศสมาชิกหันมาใช้ข้ออ้างตามข้อตกลงอื่นที่ได้ผลอย่างเดียวกันกับสิ่งที่กำลังถูกยกเลิกไป นั่นก็คือ VER ในข้อตกลง SCM

ค.3 อำนาจในการสอบสวนและพิจารณา แม้จะได้มีการกำหนดกระบวนการสอบสวนและการพิจารณาไว้ค่อนข้างละเอียดและชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตัดสินใจว่ามีการช่วยเหลือหนี้มีความเสียหาย หรือไม่ และควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้หรือไม่นั้นเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าทั้งสิ้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าการใช้อำนาจเช่นนี้จะมีความเป็นกลางมากน้อยเพียงใด ควรหรือไม่ที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาท

ค.4 การตอบโต้ ข้อตกลงให้อำนาจในการตอบโต้ที่ทำได้ในความเป็นจริงเฉพาะในตลาดของประเทศผู้ร้องเรียน แต่มิได้กล่าวถึงการตอบโต้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยเหลือหนี้เพื่อคุ้มครองตลาดภายในประเทศของคนซึ่งมีลักษณะเป็นการกีดกันการนำเข้าจากประเทศอื่น เมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายอาจไม่มีโอกาสที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ เพราะมิได้เกิดจากสินค้าที่นำเข้าโดยตรง

ค.5 การค้าบริการ ในการค้าบริการระหว่างประเทศอาจมีการช่วยเหลือหนี้ได้เช่นเดียวกับการค้าสินค้า ข้อตกลงได้กล่าวถึงการช่วยเหลือหนี้เกี่ยวกับมาตรการการลงทุนไว้แต่ก็ไม่ชัดเจน ส่วนในเรื่องบริการซึ่งนับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้นกลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เลย จึงอาจทำให้ประเทศสมาชิกที่มีความสามารถในการช่วยเหลือหนี้บริการของตนได้โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วดังเช่นที่เคยเป็นมาในเรื่องสินค้า ใช้ “ช่องว่าง” นี้เป็นประโยชน์ในการค้าบริการของตนก็เป็นได้

ตารางเปรียบเทียบการช่วยเหลือหนี้และการตอบโต้ภายใต้แอกต์ 1947
กับข้อตกลงการช่วยเหลือหนี้และการตอบโต้ (SCM) ภายใต้องค์การการค้าโลก

เรื่อง	แอกต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การมีผลบังคับใช้	หลักเกณฑ์กำหนดอยู่ในมาตรา 6 และ 16 ของแอกต์ 1947 และในข้อตกลงรอบโตเกียวซึ่งการเข้าเป็นภาคีแล้วแต่ความ สมควรใจ	ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในทุกข้อตกลงที่อยู่ภายใต้องค์การการค้าโลก (ยกเว้นภาคผนวก 4)	เป็นการแก้ปัญหาการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างประเทศที่เป็นภาคีกับที่มิได้เป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียว ทำให้แต่ละประเทศสมาชิกอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์เดียวกัน
ประเภทการช่วยเหลือหนี้	1. การช่วยเหลือหนี้ทั่วไป 2. การช่วยเหลือหนี้เพื่อการส่งออก	1. การช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด (มาตรา 3) 2. การช่วยเหลือหนี้ที่มีการตอบโต้ได้ (มาตรา 5) 3. การช่วยเหลือหนี้ที่กระทำได้ (มาตรา 8)	เป็นการขจัดความคลุมเครือของการช่วยเหลือหนี้ที่กระทำได้ กระทำไม่ได้ ตัดปัญหาการตีความ เพราะในแต่ละประเภทของการช่วยเหลือหนี้ตามข้อตกลงใหม่ได้ ขยายความ จัดประเภทของการช่วยเหลือหนี้ไว้กว้างชัดเจน
ความหมายของ “ค่าเสียหาย” ในบทบัญญัติ	-	อธิบายความหมายไว้อย่างชัดเจน เช่น “ความเสียหาย” (มาตรา 15) “อุตสาหกรรมภายใน” (มาตรา 16) นั้น หมายถึงอะไร มีขอบเขตแค่ไหน	ขจัดปัญหาการตีความ สร้างความเป็นธรรมในการกล่าวอ้าง อาทิเช่น ผู้ที่ร้องเรียนต้องเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศคือเป็นผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นซึ่งผลผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตรวมในสินค้านั้นทั้งประเทศ กล่าวคือเป็นผู้ที่เสียหายจากการช่วยเหลือหนี้นั้นจริงๆ มิใช่ผู้ผลิตรายเล็ก รายน้อยหรือ “ความเสียหาย” ต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีอยู่จริง เป็นต้น

เรื่อง	ภาค 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ขั้นตอนการเยียวยาความเสียหาย	กำหนดไว้โดยสังเขป	กำหนดขั้นตอนไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น 1. การร้องเรียนต้องกระทำโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ 2. กระบวนการสอบสวนจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการช่วยอุดหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) หรือ ปริมาณการนำเข้าหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (negligible) 3. หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการชั่วคราว 4. กำหนดระยะเวลาในการสอบสวน คือ ภายใน 1 ปี ขยายได้ แต่ทั้งหมดต้องไม่เกิน 18 เดือน 5. กำหนดระยะเวลาในการเก็บภาษีตอบโต้ไว้ห้ามเกิน 5 ปี และต้องเท่าที่จำเป็นในการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น	เป็นการทำให้ขั้นตอนและกระบวนการต่างๆ มีความชัดเจน โปร่งใส มากขึ้น การใช้มาตรการต่างๆ ก็ไม่ถูกเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ มีเจตนาที่จะเกิดกรณีที่มีการใช้มาตรการเกินกว่าการเยียวยาความเสียหายทั้งในเรื่องของเวลาและวิธีการ ตอบโต้
การมีส่วนร่วมของอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นและองค์กรผู้บริโภค	-	กำหนดไว้ให้บุคคลเหล่านี้มีโอกาสเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องในระหว่างการสอบสวน	ทำให้การคิดความเสียหายอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริงมากขึ้น เนื่องจากในบางครั้ง การเก็บภาษีตอบโต้อาจสร้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องและผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งจะส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

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 of Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round

Klaus Kautzor-schroder, Subsidies and Countervail in the Uruguay Round : A Comment

8. การทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

บทนำ

การทุ่มตลาดคือ การทำให้ราคาสินค้าที่ส่งออกไปขายยังต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าที่เป็นจริง สร้างความไม่เป็นธรรมทางการค้า การทุ่มตลาดนั้นจะมีผลเหมือนการช่วยอุดหนุนต่างกันตรงที่ว่าการทุ่มตลาดมักจะเป็นการกระทำโดยเอกชน ในขณะที่การช่วยอุดหนุนจะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐบาล เหตุที่มองว่าการทุ่มตลาดเป็นการดำเนินการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคา มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าด้วยกันและกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ทำให้ราคาสินค้าไม่เคลื่อนไหวไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทาน อย่างไรก็ตาม การทุ่มตลาดก็มีผลดีต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้าที่ทำให้มีโอกาสซื้อสินค้าในราคาถูก แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือที่คล้ายคลึงกันนั้น เนื่องจากสินค้าที่นำเข้ามีความได้เปรียบในการแข่งขัน นอกจากนั้นผู้ผลิตภายในประเทศผู้ส่งออกก็อาจได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ถ้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดนั้นเป็นปัจจัยการผลิตในสินค้าของตนก็ต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้น ต้นทุนในการผลิตก็ต้องสูงขึ้น สินค้าสำเร็จรูปที่ตนส่งออกไปขายก็เสียเปรียบในเชิงการแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศอื่นที่ถูกทุ่มตลาด เพราะโดยส่วนใหญ่เมื่อผู้ผลิตทำการทุ่มตลาดในตลาดประเทศผู้นำเข้าก็มักจะขายสินค้าชนิดนั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นในประเทศตน เพื่อนำกำไรที่ได้มาชดเชยส่วนขาดทุนที่เกิดจากการทุ่มตลาด

งานวิจัยในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงกฎเกณฑ์การทุ่มตลาดภายใต้เกดต์ 1947 ปัญหาและอุปสรรคในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ และเมื่อมีการเจรจารอบอูรุกวัยแล้วก่อให้เกิดข้อตกลงในเรื่องนี้โดยเฉพาะนั้นได้แก้ไขปัญหานี้หรือไม่ อย่างไร และยังคงมีบทบัญญัติใดภายใต้ข้อตกลงใหม่นี้หรือไม่ที่ยังคงเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการบังคับใช้ข้อตกลงนี้

ก) มาตรการตามเกดต์ 1947

การทุ่มตลาดมิใช่สิ่งที่ขัดต่อเกดต์ แต่ถ้าวการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้า มาตรา 6 ของเกดต์ยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการตอบโต้ได้ด้วยการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duties) โดยไม่ขัดต่อเกดต์ทั้งที่เป็นการใช้ได้โดยเลือกปฏิบัติคือเฉพาะต่อประเทศที่ทำการทุ่มตลาดจึงถือว่า เป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่ง เกดต์จึงต้องระบุสถานการณ์และเงื่อนไขที่จะใช้ข้อยกเว้นนี้เอาไว้ค่อนข้างแคบและระมัดระวังมาก เพื่อสร้างข้อผูกพันให้

ประเทศสมาชิกใช้มาตรการอย่างเคร่งครัด โดยระบุไว้ว่า การทุ่มตลาด หมายถึง การส่งสินค้าในราคาส่งออกของประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งใน “ราคาที่ต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติของสินค้านั้น” (less than normal value) ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้าที่ผลิต “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) กับสินค้าที่นำเข้าหรือก่อให้เกิดการชะงักงันในการตั้งตัวของอุตสาหกรรมนั้น โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้

(1) ต้องพิจารณาก่อนว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นจริง โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะถือว่าการขายต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติเมื่อราคาส่งออกสินค้านั้น

- ต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบกันได้ของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่จำหน่ายในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก

- ถ้าไม่มีราคาจำหน่ายในประเทศผู้ส่งออกดังกล่าว ถ้าราคาส่งออกต่ำกว่า

: ราคาสินค้านั้นที่ส่งไปขายยังประเทศที่สาม

: ต้นทุนสินค้าที่สร้างขึ้นเอง (Constructed Cost) โดยพิจารณาจากต้นทุนการผลิตในประเทศที่ผลิตสินค้าบวกค่าใช้จ่ายตามปกติที่จะมีในการจำหน่ายสินค้าและกำไรที่จะได้ตามปกติ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย

(2) การทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่มีการทุ่มตลาดในประเทศผู้นำเข้า หรือก่อให้เกิดความชะงักงันในการจัดตั้งอุตสาหกรรมนั้น หากประเทศผู้นำเข้าไม่มีการผลิตสินค้าชนิดนั้นก็จะไม่มีความเสียหายเกิดแก่ประเทศผู้นำเข้า กรณีนี้ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งที่ส่งสินค้าชนิดนั้นเข้ามาขายในประเทศผู้นำเข้า

(3) ในการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกินส่วนเหลือของราคา (Margin of Dumping) คือ ราคาที่แตกต่างกันระหว่างราคาปกติของสินค้ากับราคาส่งออก หากให้เก็บได้เกินก็จะกลายเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่โดยไม่ต้องมีการเจรจาตามมาตรา 2 และมาตรา 28 ของแกตต์ การที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะถือว่าเป็นข้อยกเว้นและให้ใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

การนำบทบัญญัติมาตรา 6 มาใช้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาต้องประสบปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น การตีความ ความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ว่าจะหมายถึงสินค้าชนิดหรือประเภทใดบ้าง “ราคาส่งออก” ที่หมายถึงราคาในขณะที่สินค้าออกจากประเทศที่ส่งออกไม่ใช่ราคาที่สินค้าถูกนำเข้าประเทศผู้นำเข้า บางครั้งก็เกิดปัญหาเพราะอาจหาได้ยาก เช่น กรณีที่บริษัทส่งออกในประเทศหนึ่งเป็นเครือเดียวกับบริษัทนำเข้าในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่การที่บริษัทนำเข้าขายสินค้าในประเทศในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า (Invoice) กรณีนี้แกลด์ตันถือว่าเป็น “การทุ่มตลาดทางอ้อม” (Hidden Dumping) การคิดคำนวณราคาส่งออกที่จะนำมาเทียบกับราคาขายในประเทศผู้นำเข้าก็ประสบปัญหาเช่นกันว่าจะรวมหรือไม่รวมต้นทุนอะไรบ้าง 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 เป็นข้อตกลงต่างหากแยกจากแกลด์ตัน ขยายความมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น อาทิเช่น เพิ่มวิธีการหา “ราคาต่ำกว่าค่าปกติ” เพิ่มหลักเกณฑ์ในการหา “ราคาปกติและราคาส่งออก” (กรณีไม่มีการนำเข้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต หรือกรณีมีการขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า เป็นต้น) กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายให้มีความชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามทำความเข้าใจในมาตรา 6 ของแกลด์ตันแล้ว แต่ปัญหาในการใช้ก็ยังคงมีอยู่ คือ

1. การที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 อาศัยอำนาจจาก Tariff Act 1930 ระบุว่า หากมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ถ้าประเทศผู้ทำการทุ่มตลาดเป็นภาคีของ Anti-dumping Code 1967 ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าคือสหรัฐจะทำการเก็บภาษีตอบโต้ จะต้องทำการพิสูจน์ถึง “ความเสียหาย” (Injury Test) ก่อน (มาตรา 701) แต่ถ้าประเทศผู้ส่งออกนั้นมิได้เป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน (มาตรา 303) ถือได้ว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อสินค้าที่นำเข้า นอกจากนั้น การที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อนถือว่าเป็นความได้เปรียบของประเทศผู้ส่งออก เพราะ สามารถส่งสินค้าไปขายได้ตามอัตราภาษีเดิมที่ประเทศผู้นำเข้าได้กำหนดไว้ จะยังไม่ถูกเก็บภาษีเพิ่มเป็นการตอบโต้ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้

2. สหรัฐฯ ถือว่า การทุ่มตลาดเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงสามารถใช้นาตรา 301 ตอบโต้ได้ ดังนั้นแม้มีการสอบสวนตามมาตรา 701 แล้วว่าไม่มีความเสียหาย ก็ยังใช้นาตรา 301 ได้โดยอ้างว่าเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองของสหรัฐฯ

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นภาคีของข้อตกลงรอบโดเกียหรือไม่ ก็อาจถูกตอบโต้ได้ทั้งสิ้น จึงทำให้ประเทศต่างๆ ไม่อยากเป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว เพราะมิได้บังคับให้เข้าเป็นภาคีแล้วแต่ความสมัครใจ

ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

จากปัญหาลังต้นทำให้เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยจึงได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการบังคับใช้ มาตรา 6 ของแกตต์ 1994” (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) [ทั้งที่ในตอนเริ่มการเจรจาไม่มีการระบุถึงประเด็นเรื่องการทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนไว้ แต่ได้เสนอให้มีการพิจารณาเจรจาในเรื่องนี้ในภายหลัง จนต่อมากลับทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากหลายประเทศเห็นว่าเป็นการค้าที่จะมีการควบคุมการใช้ “มาตรการตอบโต้” ซึ่งหนึ่งในประเทศที่นิยมใช้คือสหรัฐฯ ในขณะที่สหรัฐฯ เองก็ต้องการที่จะให้มีการควบคุม “การช่วยอุดหนุน” จึงเป็นความต้องการที่ค่อนข้างจะตรงกันข้ามกัน] ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อตกลงการทุ่มตลาด” โดยนำหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน Anti-dumping Code 1967 มาขยายความให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข.1 หลักการ ข้อตกลงได้กำหนดหลักการไว้ว่า การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะต้องดำเนินการตามข้อตกลงนี้ โดยกำหนดความหมายขององค์ประกอบในการพิจารณาว่า มีการทุ่มตลาดหรือไม่ และการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ไว้ดังนี้

ข.1.1 การทุ่มตลาด มาตรา 2 ระบุว่า การทุ่มตลาดคือ การที่สินค้าได้ถูกนำเข้ามาในประเทศเพื่อการพาณิชย์ในราคาที่ต่ำกว่าค่าปกติ กล่าวคือ

(1) ถ้าราคาส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ในทางการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่ขายเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก (มาตรา 2.1)

(2) ถ้าไม่มีการขายเช่นนั้นในประเทศผู้ส่งออกหรือมีแต่เป็นปริมาณที่น้อยมาก (ข้อตกลงได้กำหนดว่า ปริมาณสินค้าที่ขายในประเทศที่ส่งออกจะต้องมีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนที่ส่งมาขายในประเทศผู้นำเข้า จึงจะถือว่าเพียงพอต่อการที่จะนำมาเปรียบเทียบ เว้นแต่จะมีหลักฐานที่แสดงว่าปริมาณที่ต่ำกว่านั้นมีความเพียงพอต่อการเปรียบเทียบแล้ว) ซึ่งทำให้ไม่สามารถหาราคาเปรียบเทียบที่เหมาะสมได้

ก็ให้เอาราคาที่ส่งไปยังประเทศที่สามมาเปรียบเทียบ หรือสร้างต้นทุนเอง (Constructed Value) โดยราคานี้จะรวมต้นทุนการผลิตในประเทศผู้ผลิตบวกด้วยค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขาย และกำไรด้วย

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

ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จะนำมาคิดคำนวณนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่บันทึกลงตามหลักเกณฑ์ทางบัญชีที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก ซึ่งแสดงให้เห็นหลักฐานในการจัดสรรค่าใช้จ่ายของสินค้าอย่างเพียงพอ และวิธีการจัดสรรนั้นต้องเป็นวิธีที่ผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตได้เคยใช้มาในอดีต (มาตรา 2.2)

(3) ในกรณีที่ไม่มีราคาส่งออกหรือมีแต่ไม่น่าเชื่อถือ (unreliable) เพราะผู้ส่งออกและผู้นำเข้ามีความสัมพันธ์กัน หรือผู้ส่งออกมีความสัมพันธ์กับประเทศที่สาม ราคาส่งออกให้คิดจากราคาที่มีการขายสินค้าเป็นครั้งแรกให้กับผู้ซื้อรายบุคคล (มาตรา 2.3)

(4) ในการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออกกับราคาปกติจะต้องเปรียบเทียบจากการค้าในระดับเดียวกัน (the same level of trade) โดยทั่วไปก็คือราคา ณ โรงงาน (ex-factory level) และต้องคิดในเวลาที่ใกล้เคียงกันที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และต้องคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของเงื่อนไข ข้อสัญญาในการขาย (terms of sale) การเก็บภาษี ระดับการค้า ปริมาณ ลักษณะทางกายภาพและความแตกต่างอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคาด้วย

ในการเปรียบเทียบราคาถ้าต้องมีการใช้อัตราแลกเปลี่ยนให้ใช้อัตรา ณ วันที่มีการขาย เว้นแต่จะมีการซื้อขายเงินตราล่วงหน้า (a sale of foreign currency on forward markets) เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าออกก็ให้อัตราของการซื้อขายล่วงหน้า

นอกจากนั้นในการเปรียบเทียบราคาส่งออกกับราคาปกติ การคิดส่วนเหลือของราคา (margin of dumping) ให้คิดจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก (weight average) ของราคาปกติกับค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาส่งออก หรือเปรียบเทียบจากราคาปกติกับราคาส่งออกที่กระทำในธุรกรรมต่อธุรกรรม (a transaction-to-

transaction basis) แต่อาจเปรียบเทียบราคาปกติจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกในแต่ละธุรกรรมก็ได้ หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพบว่าตัวอย่างราคาส่งออกทั้งหลายมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ซื้อภูมิภาคและกำหนดเวลาที่ต่างกัน และมีเหตุผลแสดงได้ว่าเหตุใดจึงใช้วิธีเดียวกันไม่ได้

การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้สร้างความชัดเจนในการเปรียบเทียบราคามากขึ้น เพราะตามสภาพความเป็นจริงของการค้าระหว่างประเทศ การส่งออกนำเข้าสินค้าจะมีหลายคราวในสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งแต่ละครั้งแต่ละคราวก็อาจจะมีการแตกต่างทางด้านราคาได้ หากให้มีการเปรียบเทียบโดยเลือกมาเพียงหนึ่งคราวอาจมีความคลาดเคลื่อนได้ การเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักเพื่อหาค่าเฉลี่ยจะเป็นธรรมมากกว่า หรือในกรณีการเปรียบเทียบในธุรกรรมต่อธุรกรรมก็จะทำให้เกิดความชัดเจนเพราะอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน (มาตรา 2.4)

(5) ในกรณีที่ไม่ได้มีการนำเข้าสินค้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต แต่มีการส่งออกไปยังประเทศผู้นำเข้าโดยผ่านทางประเทศตัวกลาง (intermediate country) ให้เอาราคาที่สินค้าส่งออกจากประเทศผู้ส่งออก (ประเทศตัวกลาง) ไปยังประเทศผู้นำเข้ามาเปรียบเทียบกับราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ในประเทศผู้ส่งออก (ประเทศตัวกลาง) แต่ในกรณีที่สินค้านั้นเพียงแต่ถ่ายเรือ (transship) ไม่มีการผลิตเพิ่มเติมในประเทศตัวกลาง หรือไม่มีราคาในประเทศผู้ส่งออกพอที่จะเทียบได้ ให้เอาราคาที่ส่งออกจากประเทศผู้ส่งออกเปรียบเทียบกับราคาในประเทศผู้ผลิต (มาตรา 2.5)

ข้อตกลงได้กำหนดการตีความความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) ไว้ว่า ให้หมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ในการพิจารณา แต่ถ้าไม่มีสินค้าเช่นนั้นก็ให้หมายถึงสินค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับสินค้านั้นมากที่สุด

ข.1.2 ความเสียหาย มาตรา 3 กำหนดว่า “ความเสียหาย” (Injury) หมายถึง ความเสียหายหรือการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (material injury) ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น ในการวัดความเสียหายนั้นให้พิจารณาจากหลักฐานที่มีอยู่จริง (positive evidence) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1) ปริมาณสินค้านำเข้าที่ท่วมตลาดและผลของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศ (2) ผลของสินค้านำเข้านั้นต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (investigating authorities) จะต้องพิจารณาว่าสินค้านั้นมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างเด่นชัดหรือไม่ และสินค้านำเข้านั้นมีผลเป็นการตัดราคา (price undercutting) หรือไม่ เมื่อเทียบกับราคาของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือผลของสินค้านำเข้านั้นเป็นการกดราคา (depress prices) ในระดับที่เด่นชัด หรือทำให้สินค้าภายในประเทศขึ้นราคาไม่ได้หรือไม่