

มาตรการตอบโต้การใช้สิทธิประโยชน์  
ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 :  
ศึกษากรณีสินค้า BG PET RESIN

นางสาววันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต


สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

COUNTERVAILING MEASURES  
AGAINST THE USE OF INCENTIVES  
UNDER THE INVESTMENT PROMOTION ACT B.E. 2520 :  
A CASE STUDY OF BG PET RESIN PRODUCTS



Miss Wanpen Rhujittawiwat

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2006  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการตอบโต้การใช้สิทธิประโยชน์ตาม  
พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 :  
ศึกษากรณีสินค้า BG PET RESIN

โดย

นางสาววันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์

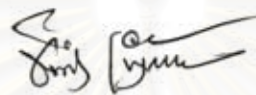
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

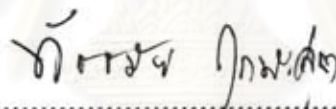
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้เป็น  
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



คณบดีคณะนิติศาสตร์

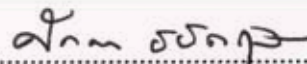
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิตพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ทักษมัย ฤกษ์สุต)



อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)



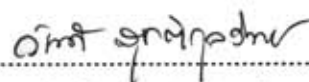
กรรมการ

(อาจารย์ ดร. อรรชกา สิบบุญเรือง บริมเบ็ด)



กรรมการ

(อาจารย์โกศล ฉันทิกุล)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร. วันดี สุชาติกุลวิทย์)

วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์ : มาตรการตอบโต้การใช้สิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริม  
การลงทุน พ.ศ. 2520 : ศึกษากรณีสินค้า BG PET RESIN. (COUNTERVAILING  
MEASURES AGAINST THE USE OF INCENTIVES UNDER THE INVESTMENT  
PROMOTION ACT B.E. 2520 : A CASE STUDY OF BG PET RESIN PRODUCTS)  
อ. ที่ปรึกษา : รศ.ดร. ศักดา ธนิตกุล, 239 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีเป้าหมายเพื่อศึกษาพันธกรณีระหว่างประเทศตามความตกลงว่าด้วย  
การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures :  
ASCM) และการนำพันธกรณีข้างต้นมาปรับใช้กับข้อกล่าวหาของหน่วยงานที่รับผิดชอบของ  
ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า รัฐบาลไทยให้การอุดหนุนสินค้า BG PET RESIN โดยการให้  
สิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

จากการศึกษาพบว่า กระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce - DOC) ของ  
ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 35  
แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ เว้นแต่  
มาตรา 36 (1) เกี่ยวกับการคืนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นสำหรับการผลิตสินค้าเพื่อการ  
ส่งออกเท่านั้นที่เข้าข่ายการอุดหนุนที่สามารถทำได้ ทั้งนี้ หากสัดส่วนของจำนวนวัตถุดิบและ  
วัสดุจำเป็นที่ใช้ในการผลิตสินค้าส่งออกถูกต้องตามที่ได้แจ้งไว้ อีกทั้งมีการบริหารจัดการเศษซาก  
และของเสียที่โปร่งใสด้วย DOC เห็นว่า มาตรการอุดหนุนที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริม  
การลงทุน พ.ศ. 2520 โดยนิศินัย และแนวปฏิบัติโดยพฤตินัยจัดเป็นมาตรการอุดหนุนที่สามารถ  
ตอบโต้ได้ ดังนั้น DOC จึงมักยกขึ้นมาเป็นข้อกล่าวหา และเปิดการโต้สวนสินค้านำเข้าจาก  
ประเทศไทยเสมอ แล้วทุกครั้งก็สามารถก่อกวนทางการค้าได้ แม้ในช่วงการเปิดโต้สวนขั้นต้น  
การอุดหนุนที่ถูกกล่าวหาจะต่ำกว่าเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำที่สามารถตอบโต้ได้ก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า  
ความคลุมเครือของบทบัญญัติหลายมาตราของ ASCM ทำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศ  
พัฒนาแล้วเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อก่อกวนทางการค้าได้บ่อยๆ

สาขาวิชา.....นิเทศศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต..... วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์.....  
ปีการศึกษา.....2549..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... ศักดา ธนิตกุล.....



# # 468 63104 34 : MAJOR LAWS

KEY WORDS : ASCM / SUBSIDIES / FINANCIAL CONTRIBUTIONS / BENEFITS / SPECIFICITY / INVESTMENT PROMOTION ACT / INCENTIVES / COUNTERVAILING MEASURES / THE TARIFF ACT / INVESTIGATION / NET SUBSIDY RATE / DE MINIMIS / BG PET RESIN / HOT-ROLLED CARBON STEEL

WANPEN RHUJITTAWIWAT : COUNTERVAILING MEASURES AGAINST THE USE OF INCENTIVES UNDER THE INVESTMENT PROMOTION ACT B.E. 2520 : A CASE STUDY OF BG PET RESIN PRODUCTS. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D., 239 pp.

The objective of this undertaking is to investigate obligations under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM), and to apply those obligations to the allegations made by competent authorities of the United States of America (USA) that the Thai government has, under the Investment Promotion Act B.E. 2520, subsidized BG PET Resin products.

The finding of this undertaking is that the Department of Commerce (DOC), the competent authorities of the USA, considers incentives under Sections 28, 30, 31, and 35 of the Investment Promotion Act of B.E. 2520 to be actionable subsidies. However, refund of import duty for raw and necessary materials under Section 36 (1) of the same Act is categorized as a non-actionable subsidy, provided that the proportion of the raw and necessary materials used in manufacturing is consistent with the notified amount, and the scrap and waste management is carried out in a transparent manner. Subsidized measures appearing in the de jure Investment Promotion Act B.E. 2520 and de facto practices as considered to be actionable subsidies under the DOC's perception. Hence, goods imported from Thailand are always subjected to accusations and investigation by the DOC. And each time this action can cause harassments in trade, even though at such investigation, the alleged subsidies are less than the minimum rates considered to be countervailable in the researcher's opinion. Therefore, the ambiguity in several provisions of the ASCM is often used as instrument by competent authorities of developed countries like the USA to carry out pertinent trade harassing activities.

Field of study.....Laws..... Student's signature..... *Wanpen Rhujiittawiwat*.....

Academic year.....2006..... Advisor's signature..... *Sakda Thanitkul*.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านอาจารย์ รศ. ทัชชมัย ฤกษ์สุต  
กรุณารับเป็นประธานกรรมการ รศ.ดร. ศักดา ธนิตกุล กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา อ.ดร.  
อรรชกา สีบุญเรือง ปริมเบิล อ. โกศล ฉันทิกุล และ อ.ดร. วันดี สุชาติกุลวิทย์ กรุณารับเป็น  
กรรมการ ซึ่งสละเวลาให้คำปรึกษาแนะนำ ตรวจสอบ ให้กำลังใจ และมีความเชื่อมั่นในตัวผู้เขียน  
ตลอดมา นับเป็นประสบการณ์ที่มีค่ามาก ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งและขอกราบขอบพระคุณด้วย  
ความเคารพอย่างสูง

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณคุณสาธิต ชาญเชาว์กุล เลขานุการคณะกรรมการส่งเสริมการ  
ลงทุน คุณธำรง มหัจฉริยวงศ์ ที่ปรึกษาการลงทุน คุณยุทธศักดิ์ คณาสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง  
บริหารงานสิทธิและประโยชน์ 5 (กิจการบริการและสาธารณูปโภค) ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่  
กรุณาอนุมัติการลาเพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ครั้งนี้จนสำเร็จล่วงพ้นกำหนดเวลาของมหาวิทยาลัย  
อีกทั้งขอบพระคุณฝ่ายการเจ้าหน้าที่ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (หรือบีโอไอ)  
ที่จัดการด้านเอกสารสำนักงาน

ผู้เขียนขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้า  
มาศึกษาหาความรู้ คุณณัฐวรรณและคุณเบญจมาภรณ์ (กรมการค้าต่างประเทศ) คุณประวีชญา  
คุณเชษฐ์ คุณเมธิณี และคุณวิภาวี (กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ) คุณไตรและคุณเสาวคนธ์  
(กรมสรรพากร) คุณณิชนน (โตโยต้ามอเตอร์ประเทศไทย) คุณดวงใจและคุณดวงแก้ว (Siam Premier)  
คุณกนกรัตน์ (DLA) คุณอสณีและคุณสุชาพร (สำนักงานกฎหมาย ดร. สุวรรณ) คุณมัลลิกา (ILCT)  
คุณนันท์สิทธิ์ (Deloitte) คุณวารีย์ (KPMG) คุณปราโมทย์และคุณฉันทน์ (Deacons) คุณฉัตรินันท์  
(Baker&McKenzie) คุณชัชวาลส์ (PricewaterhouseCoopers) คุณชินภัทร (BDO) คุณณัฐรัช  
(Blumenthal) คุณสุชาติ (สยามซีดี) คุณยุทธชัย (รพ.บำรุงราษฎร์) คุณสุนันทา คุณเพียว คุณดวงใจ  
คุณณัฐฉิณี และคุณสุรียพร (บีโอไอ) เจ้าหน้าที่ห้องสมุด เพื่อน และรุ่นน้องมหาวิทยาลัยที่ให้  
คำแนะนำ และช่วยเหลือค้นคว้าข้อมูลเอกสารทั้งในและต่างประเทศ สำเนาส่งอีเมลล์ข้อมูล  
อินเทอร์เน็ต และพิสูจน์อักษร นำส่งถึงที่บ้าน จนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ได้สำเร็จสมบูรณ์

ท้ายที่สุด ผู้เขียนกราบขอบพระคุณพ่อแม่และแม่ที่เลี้ยงดูส่งเสริมให้รักการเรียนเพิ่มพูน  
ความรู้ตลอดมา โดยมีครอบครัวที่อุทิศ ห่วงใย และครอบครัวพี่พรพิมล สรวงท่าไม้ ซึ่ง  
เป็นพี่ชายและพี่สาวต้นแบบ ที่เร่งรัดติดตามความก้าวหน้าในการเขียนวิทยานิพนธ์ ทั้งให้กำลังใจ  
ผู้เขียนตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแก่บุพการี  
ผู้มีพระคุณ และบูรพาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน หากมีข้อผิดพลาด  
ประการใด ผู้เขียนขออภัย และขออภัยมา ณ ที่นี้

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฏ
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
<b>บทที่ 2 หลัก Subsidies and Countervailing Measures ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures).....</b>	<b>6</b>
2.1 เหตุผลและความเป็นมา.....	6
2.2 นิยามของการอุดหนุน (Definition of Subsidy).....	9
2.2.1 ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution).....	12
2.2.2 ประโยชน์ที่ให้ (Conferred Benefit).....	17
2.3 การให้โดยเจาะจง (Specificity).....	19
2.3.1 การให้โดยเจาะจงต่อวิสาหกิจ (Enterprise Specificity).....	21
2.3.2 การให้โดยเจาะจงต่ออุตสาหกรรม (Industry Specificity).....	21
2.3.3 การให้โดยเจาะจงแก่ภูมิภาค (Regional Specificity).....	21
2.3.4 การอุดหนุนต้องห้าม (Prohibited Subsidies).....	22

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ (Yellow Light Subsidy or Actionable Subsidy).....	24
2.5 การตัดสินเกี่ยวกับเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis).....	33
<b>บทที่ 3 ประเด็นข้อกล่าวหากรณีการอุดหนุนเชื่อมโยงกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin.....</b>	<b>37</b>
3.1 การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วย การศุลกากรของสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2473 (The Tariff Act of 1930).....	37
3.1.1 มาตรา 703 Preliminary Determinations.....	37
3.1.2 มาตรา 771 Definitions; Special Rules.....	38
3.2 ข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ของประเทศไทย กรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin ระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศไทยภายใต้ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.....	40
3.2.1 มาตรา 28.....	43
3.2.2 มาตรา 30.....	45
3.2.3 มาตรา 31.....	46
3.2.4 มาตรา 35.....	48
3.3 การไต่สวนและผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย กรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin.....	54
3.4 ข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของประเทศไทย กรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin.....	55



## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.5	เปรียบเทียบกรณีข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ของประเทศไทย กรณีสินค้าแผ่นเหล็กที่รีดร้อน (Hot-rolled Steel) ระหว่างสหรัฐอเมริกา กับประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.....	57
3.5.1	มาตรา 28.....	58
3.5.2	มาตรา 30.....	59
3.5.3	มาตรา 31.....	59
3.5.4	มาตรา 35.....	60
3.6	การไต่สวนและผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย กรณีสินค้าแผ่นเหล็กที่รีดร้อน (Hot-rolled Steel).....	62
3.7	ข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของประเทศไทย กรณีสินค้าแผ่นเหล็กที่รีดร้อน (Hot-rolled Steel).....	63
3.8	หลักการวินิจฉัยระหว่างกรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin และกรณีสินค้าแผ่นเหล็กที่รีดร้อน (Hot-rolled Steel).....	67
<b>บทที่ 4</b>	<b>นัยการไต่สวนและผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายของสหรัฐอเมริกา ต่อประเทศไทย.....</b>	<b>69</b>
4.1	วัตถุประสงค์ในการกล่าวหากรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin.....	69
4.2	ประเด็นความสอดคล้องระหว่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยการศุลกากร พ.ศ. 2473 (The Tariff Act of 1930) กับหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures).....	70

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3 ผลกระทบต่อประเทศไทย.....	71
4.3.1 ข้อกล่าวหาที่ระบุว่ามาตรา 28 30 31 และ 35 ในเบื้องต้น (prima facie) ขัดต่อความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures).....	71
4.3.2 ผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายที่ระบุว่าทำให้สิทธิประโยชน์ ตามมาตรา 28 และมาตรา 35 เข้าข่ายเป็นการอุดหนุน.....	72
4.3.3 แนวบรรทัดฐานการพิจารณาความสอดคล้องระหว่าง พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 กับ ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures).....	73
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>75</b>
รายการอ้างอิง.....	80
ภาคผนวก.....	86
ก. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.....	87
ข. พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.....	153
ค. The Tariff Act of 1930.....	173
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	247

## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 2-1	โครงสร้างความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้.....	9
ตารางที่ 2-2	ประโยชน์จากการอุดหนุนและมูลค่าการขายผลิตภัณฑ์.....	37
ตารางที่ 4-1	อัตราการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ขั้นต้น.....	58
ตารางที่ 4-2	ปฏิทินกระบวนการแห่งคดี.....	59
ตารางที่ 4-3	สรุปการได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่ถูกกล่าวหา กรณีสินค้า BG PET Resin.....	60
ตารางที่ 4-4	อัตราการอุดหนุนสุทธิ.....	66
ตารางที่ 4-5	สรุปการได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่ถูกกล่าวหา กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel).....	69
ตารางที่ 4-6	สรุปข้อกล่าวหา และข้อต่อสู้ระหว่างกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel).....	77
ตารางที่ 4-7	ผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel).....	79

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization - WTO) ได้จัดตั้งอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่พัฒนามาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) ด้วยวัตถุประสงค์สำคัญในการเป็นเวทีการเจรจาต่อรองและข้อกีดกันทางการค้าและมีกฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศ เพื่อสนับสนุนให้การค้ามีความเสรียิ่งขึ้นบนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรม อีกทั้งเป็นเสมือนคนกลางในการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศภาคี เพื่อสร้างความเข้มแข็งในกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ และยังเป็นกลไกตรวจสอบและทบทวนนโยบายการค้าของประเทศสมาชิกอีกด้วย<sup>1</sup> ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - ASCM) เป็นความตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreement) ฉบับหนึ่งในความตกลงขององค์การการค้าโลกที่ประเทศภาคีพึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ความตกลงนี้เป็นความตกลงทางการค้าที่นอกจากจะผูกพันในฐานะประเทศภาคีแล้วยังผูกพันและมีผลกระทบต่อภาคเอกชนทั้งทางตรงและทางอ้อม<sup>2</sup> โดยที่มาตรการส่งเสริมการลงทุนก็เข้ามามีบทบาทสำคัญมากขึ้นนับแต่ปี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) เป็นต้นมา<sup>3</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา

---

<sup>1</sup> คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, 10 ปีกับองค์การการค้าโลกที่ระลึกครบรอบ 10 ปีที่ไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและการก่อตั้งคณะผู้แทนถาวรไทย, (2548), หน้า 77-78.

<sup>2</sup> โทศล ฉันทิกุล, “ความตกลง WTO เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2544) : 289.

<sup>3</sup> ปรีชญา ฉัตรกุลข มหารัศมี, “ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ : ศึกษากรณีพิพาทเรื่อง The Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 1.



ประเทศกำลังพัฒนาเล็งเห็นความสำคัญของมาตรการส่งเสริมการลงทุนในการเร่งรัดพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศเพื่อยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (หรือเรียกว่า ระบบเบรตตันวูดส์ (Bretton Woods System) ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำในการจัดตั้งระเบียบเศรษฐกิจโลกที่เป็นระบบเสรีนิยมนี้<sup>4</sup>) เล็งเห็นความสำคัญของภาคเอกชนในการเป็นกลไกหลักสู่การพัฒนาข้างต้น เนื่องจากการลงทุนของภาคเอกชนจะนำมาซึ่งเงินตราต่างประเทศ การจ้างงาน การบริหารจัดการ และการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงการพัฒนาทรัพยากรและวัตถุดิบภายในประเทศ โดยที่สิทธิประโยชน์ด้านภาษีเป็นมาตรการสำคัญที่ภาครัฐใช้ในการส่งเสริมและชักจูงการลงทุน รวมถึงมาตรการทางการเงินและมาตรการด้านอื่น เช่น เครดิต ดอกเบี้ย เงินกู้ เป็นต้น ล้วนมีส่วนผลักดันให้เกิดการลงทุนข้ามชาติ พันธกรณีภายใต้ ASCM ไม่ได้ห้ามประเทศสมาชิกในการให้สิทธิประโยชน์การลงทุน แม้ว่าความตกลงนี้จะทำให้ต้องยกเลิกนโยบายหรือมาตรการบางประการ เช่น มาตรการกำหนดให้ซื้อหรือใช้ชิ้นส่วนวัตถุดิบภายในประเทศในการผลิตสินค้า (Local Content Requirement) และการอุดหนุนเพื่อการส่งออก (Export Subsidies) เป็นต้น แต่ก็ไม่ได้ห้ามการให้สิทธิประโยชน์โดยสิ้นเชิง<sup>5</sup> เพราะทุกประเทศในโลกล้วนมีการให้สิทธิประโยชน์เพื่อดึงดูดการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศมหาอำนาจทางอุตสาหกรรม แตกต่างกันที่รูปแบบของสิทธิประโยชน์เท่านั้น โดยอาจอยู่ในรูปของ Venture Capital (ภาครัฐร่วมทุนบางส่วน) เงินช่วยเหลือ เงินสนับสนุนเงินให้เปล่า เงินกู้อัตราพิเศษ และการค้ำประกันเงินกู้ เป็นต้น

ด้วยมาตรการส่งเสริมการลงทุนส่งผลให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนผลิตสินค้าที่มีต้นทุนต่ำเพิ่มศักยภาพด้านการแข่งขัน ขณะที่ภาครัฐก็ถูกกล่าวหาว่าให้การอุดหนุน และนำมาซึ่งภาระการพิสูจน์ว่าได้ปฏิบัติตาม ASCM หรือไม่ ซึ่งภาครัฐโดยสำนักปกป้องผลประโยชน์ทางการค้ากรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ เป็นองค์กรประสานงานหลักในการแก้ต่างข้อกล่าวหา ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงอื่น เช่น สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กรมสรรพากร กรมศุลกากร สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

<sup>4</sup> คณะทำงานด้านการลงทุน, “การลงทุนกับการเจรจาเขตการค้าเสรี,” เอกสารการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4 เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเจรจาเขตการค้าเสรี เสนอที่ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ 15-16 กันยายน 2547 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>5</sup> ดวงใจ อัครจินตจิตร, “การลงทุนกับองค์การการค้าโลก,” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542) : 140.

สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นต้น โดย 10 ปีที่ผ่านมาประเทศไทยถูกกล่าวหาจากหลายประเทศในหลายประเภทสินค้าว่าให้การอุดหนุนแก่ผู้ผลิตและผู้ส่งออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศคู่ค้าสำคัญ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหภาพยุโรป เป็นต้น

ประเด็นที่ประเทศไทย ถูกกล่าวหาว่ามีการอุดหนุนเสมอๆ เช่น

- Packing Credit
- Pre-Shipment Finance Facilities
- Trust Receipt Financing สำหรับวัตถุดิบ
- Tax Certificates เพื่อการส่งออก
- การประกันการส่งออก
- สิทธิประโยชน์ภายใต้เขตส่งเสริมการส่งออก
- การลดหย่อนหรือยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบ
- การลดหย่อนหรือยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร
- การลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล
- การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม
- การยกหนี้หรือลดหย่อนอัตราดอกเบี้ยเงินกู้
- เงินกู้หรือการประกันเงินกู้จากรัฐบาลเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้น
- การลดหย่อนค่าน้ำประปา
- การลดหย่อนค่าไฟฟ้า เป็นต้น

ASCM เป็นความตกลงที่ค่อนข้างซับซ้อนและมีรายละเอียดมาก การตีความในหลายประเด็นยังมีปัญหาอาจเปิดช่องให้ประเทศภาคีใช้ประโยชน์จากความตกลงจนเกินขอบเขต ดังจะเห็นได้จากกระยะหลังได้มีการเปิดโต้สวนเพื่อใช้มาตรการเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duty - CVD) ค่อนข้างมก โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาค เอเชีย มักจะเป็นเป้าหมายในการโจมตีอยู่เสมอ เนื่องจากการส่งออกจากภูมิภาคเอเชียไปยังภูมิภาคยุโรป และสหรัฐอเมริกา ประกอบกับการอ่อนตัวของค่าเงินส่งผลให้สินค้าจากภูมิภาคเอเชียสามารถแข่งขันได้ดีขึ้น อีกทั้งการซบเซาของตลาดในภูมิภาคเอเชียก็ยิ่งทำให้วิสาหกิจต้องเร่งส่งออกสินค้าไปยังประเทศอื่น จึงทำให้อาจจำหน่ายสินค้าในราคาที่ต่ำลง

นอกจากนั้นการต่อสู้ในกรณีที่ถูกฟ้องเรื่องการอุดหนุนนั้นมีค่าใช้จ่ายสูงทั้งสำหรับภาครัฐบาลและภาคเอกชน โดยต้องจ้างที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเกือบทุกคดีมักเป็นที่ปรึกษากฎหมายจากต่างประเทศซึ่งมีความเชี่ยวชาญในคดีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ระหว่างประเทศก็ยังมีค่าใช้จ่ายทวีคูณ แม้ผลการโต้สวนปรากฏว่าระดับการอุดหนุนนั้นต่ำกว่าระดับที่จะสามารถใช้

มาตรการตอบโต้เพื่อเรียกเก็บ CVD หรือต่ำกว่าระดับเกณฑ์ขั้นต่ำที่สามารถตอบโต้ได้ (de minimis) และต้องยุติการไต่สวนไปก็ตาม แต่การเปิดไต่สวนได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งออกไปแล้ว เพราะผู้นำเข้าอาจหันไปซื้อสินค้าจากแหล่งอื่นแทน จากประสบการณ์ของประเทศไทยพบว่า การเปิดไต่สวนของบางประเทศนั้นมีข้อมูลสนับสนุนน้อยมากแสดงให้เห็นว่าภาคีรัฐบาลของประเทศ ผู้นำเข้านั้นพยายามช่วยอุตสาหกรรมในประเทศของตนโดยนำมาตรการ CVD ภายใต้ ASCM มาใช้เป็นเครื่องมือ<sup>6</sup>

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ตามความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM) รวมถึงข้อกล่าวหากรณีการอุดหนุนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา สำหรับสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin
- (2) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การนำหลักภายใต้ ASCM มาปรับใช้ในการกล่าวหากรณีการอุดหนุนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา กรณีสินค้า BG PET Resin
- (3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกา และข้อต่อสู้ของประเทศไทยกรณีสินค้า BG PET Resin เปรียบเทียบกับกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

## 1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

หลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - ASCM) มีความไม่ชัดเจน ทำให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือและช่องทางให้ประเทศผู้นำเข้า โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้ว กล่าวหาและใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนต่อสินค้าส่งออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศกำลังพัฒนาในลักษณะเป็นการก่อกวนทางการค้า (Trade Harassment)

---

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาและวิเคราะห์หลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ภายใต้ ASCM ประเด็นข้อกล่าวหากรณีการอุดหนุนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา และ ข้อต่อสู้ของประเทศไทยในการแก้ต่างประเด็นข้อกล่าวหา นั้น สำหรับกรณีสินค้า BG PET Resin เชื่อมโยงหลัก และวิเคราะห์การนำหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ ASCM มาปรับใช้กับประเด็นข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ เปรียบเทียบกับประเด็นข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้กรณีสินค้า เหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

#### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

- (1) ศึกษาและวิเคราะห์จากหนังสือ เอกสาร และข้อมูลจากแหล่งต่างๆ รวมถึงข้อมูล จากอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ ASCM
- (2) ศึกษาและวิเคราะห์จากกรณีในประเทศไทยถูกสหรัฐอเมริกา กล่าวหากรณีการ อุดหนุนสินค้า BG PET Resin
- (3) ศึกษาและวิเคราะห์จากกรณีในประเทศไทยถูกสหรัฐอเมริกา กล่าวหากรณีการ อุดหนุนสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel) เพื่อเปรียบเทียบกับ กรณีการอุดหนุนสินค้า BG PET Resin

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- (1) ทำให้ตระหนักและเข้าใจถึงหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ในมาตรการ ตอบโต้การอุดหนุนภายใต้ ASCM ในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็น ภาคีสมาชิก
- (2) เป็นแนวทางในการวิเคราะห์มาตรการของรัฐบาลไทยที่อาจเข้าข่ายเป็นการอุดหนุน ที่สามารถตอบโต้ได้
- (3) เป็นแนวทางในการวางแผน และกำหนดนโยบายด้านมาตรการส่งเสริมการลงทุน ให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ ASCM
- (4) เป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์ และปรับปรุงวิธีการ หรือกระบวนการแก้ต่าง และชี้แจงประเด็นข้อกล่าวหาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
- (5) เพื่อสร้างองค์ความรู้ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นิสิต นักศึกษา ประชาชน และ ผู้สนใจทั่วไป



## บทที่ 2

### กรอบกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM) เป็นหนึ่งในความตกลงพหุภาคีที่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศภาคีองค์การการค้าโลกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ โดยเป็นความตกลงทางการค้าซึ่งไม่เพียงผูกพันในฐานะประเทศภาคียังผูกพันและมีผลกระทบต่อภาคเอกชนทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การประกาศเปิดการไต่สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทยสำหรับสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin และสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel) ที่จะนำมาศึกษานี้ก็อยู่บนพื้นฐานของ ASCM

#### 2.1 เหตุผลและความเป็นมา

การอุดหนุนมีมาช้านานแม้ในปัจจุบันแนวโน้มโดยทั่วไปของการอุดหนุนจะลดลง แต่ก็ยังคงมีการอุดหนุนเฉพาะอีกมากมายในอุตสาหกรรมบางประเภทซึ่งสร้างความขัดแย้งทางการค้า ตัวอย่างกรณีการแข่งขันระหว่างยักษ์ใหญ่ Boeing ของสหรัฐอเมริกา และ Airbus ของกลุ่มสหภาพยุโรปซึ่งต่างก็อ้างว่าอีกฝ่ายได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาลของตน ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือทางการเงินระยะยาวที่ระบบธนาคารให้ไม่ได้ การยกเว้นหรือลดหย่อนภาษี ให้เงินสนับสนุนการวิจัยและพัฒนา เป็นต้น เพื่อให้ต้นทุนต่ำที่สุด แต่ประสิทธิภาพสูงสุด ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจำเป็นต้องแยกความแตกต่างของแต่ละการอุดหนุนว่าการอุดหนุนใดส่งผลเสียหาย การอุดหนุนใดไม่สร้างความเสียหาย เช่น การอุดหนุนภูมิภาค (Regional Subsidies) ที่มุ่งแก้ไขปัญหาคู่แข่งที่เกิดความเสียหายเปรียบด้านเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงมากกว่าที่จะไปเพิ่มอำนาจการแข่งขันให้แก่วิสาหกิจใดในภูมิภาคใดของตลาดการค้าโลก<sup>1</sup>

นอกจากนั้นนโยบายด้านการค้าระหว่างประเทศที่เป็นปัญหาสำคัญ คือ เรื่องของการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trading) โดยทางกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าการอุดหนุน (Subsidies) เป็นเรื่องของความไม่เป็นธรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งภาครัฐเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาด การอุดหนุนนำมาซึ่งความล้มเหลวของกลไกตลาดส่งผลให้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

---

<sup>1</sup> Brian McDonald, The world trading system : The Uruguay Round and beyond, 1<sup>st</sup> ed. (New York : St. Martin's Press, 1998), pp. 99-100.

(General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) ฉบับแรก หรือ GATT 1947 (พ.ศ. 2490) บรรจุเรื่องของการอุดหนุนเข้าไว้ในบทบัญญัติ เพื่อการวางและพัฒนากฎระเบียบใหม่ๆ ขยายไปถึงประมวลกฎหมายว่าด้วยการอุดหนุนของ GATT หรือ GATT Subsidies Code 1979 (พ.ศ. 2522) และยังเป็นหัวข้อสำคัญในการประชุม GATT รอบอุรุกวัย (The Uruguay Round) อีกด้วย<sup>2</sup>

บทบัญญัติการอุดหนุนเกิดขึ้นในการประชุมรอบโตเกียว (The Tokyo Round) ภายใต้ GATT Subsidies Code 1979 (พ.ศ. 2522) แต่ नियามการอุดหนุนเกิดขึ้นในการประชุมรอบอุรุกวัย (The Uruguay Round)<sup>3</sup> ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM) โดยแนวคิดการอุดหนุนของภาครัฐในระแวกมีขึ้นเพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมที่ไม่เข้มแข็ง (infant-industry) และจุดเด่นของ ASCM คือ การแยกการอุดหนุนสินค้าเกษตรออกจากการอุดหนุนสินค้าอุตสาหกรรม<sup>4</sup>

หลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกในเรื่องการอุดหนุนและการค้าที่มีการอุดหนุนบัญญัติไว้ใน Article 6 และ 16 ของ GATT 1994 และยังเป็นข้อบทสำคัญใน ASCM ด้วย GATT 1947 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของการอุดหนุนที่ชัดเจน ความจริง Article 16 ของ GATT 1947 ไม่ได้ให้แม้แต่ความหมายของการอุดหนุน เพียงขอให้ประเทศภาคีแจ้งการอุดหนุนที่มีผลทางการค้า และเตรียมจำกัดการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศคู่สัญญา สำหรับการอุดหนุนการส่งออก Article 16 ของ GATT 1947 ขอให้หลีกเลี่ยงการอุดหนุนการส่งออกผลิตภัณฑ์พื้นฐาน ในปี ค.ศ. 1962 (พ.ศ. 2505) Article 16 ได้รับการแก้ไขให้เพิ่มบทบัญญัติห้ามการอุดหนุนการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์พื้นฐาน โดยจะมีผลไปลดราคาขายในตลาดส่งออกให้ต่ำกว่าราคาขายในตลาดท้องถิ่น แต่การแก้ไขนี้ไม่นำไปใช้กับประเทศกำลังพัฒนา นอกจากนี้ Article 6 ของ GATT 1947 ระบุถึงมาตรการเพื่อตอบโต้การอุดหนุนที่ให้แก่

<sup>2</sup> Nigel Grimwade, Unfair trading practices : Dumping and subsidies, International trade policy : A contemporary analysis (London : Routledge, 1996), pp. 94-95.

<sup>3</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 3.

<sup>4</sup> ทัชชัมย์ ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), หน้า 121.

ผลิตภัณฑ์นำเข้าด้วยแต่ไม่ได้ให้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มีรูปแบบแน่นอนและชัดเจนขึ้นในการประชุมรอบโตเกียว (ค.ศ. 1973-1979 หรือ พ.ศ. 2516-2522) ซึ่งได้ Agreement on Interpretation and Application of Article VI, XVI and XXIII of the General Agreement ที่มักจะเรียก The Tokyo Round Subsidies Code แต่ The Tokyo Round Subsidies ไม่ได้ทำให้หลักเกณฑ์ชัดเจนทั้งหมด ทำให้ระหว่างทศวรรษ 1970 (พ.ศ. 2513-2522) และทศวรรษ 1980 (พ.ศ. 2523-2532) เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคี GATT มากมาย ทำให้ Punta del Este Ministerial Declaration ในการประชุมรอบอุรุกวัยเมื่อเดือนกันยายน 1986 (พ.ศ. 2529) กำหนดให้มีการทบทวน Article 6 และ 16 ของ GATT 1947 และ The Tokyo Round Subsidies Code เพื่อปรับปรุงระเบียบหลักเกณฑ์ GATT ที่เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ทั้งหมดที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ ASCM เป็นผลจากการเจรจาอุรุกวัย ปัจจุบันหลักเกณฑ์การอุดหนุนและการค้าที่มีการอุดหนุนบัญญัติไว้ที่ Article 6 และ 16 ของ GATT 1994 และสารบัญญัติสำคัญของ ASCM ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การอุดหนุนที่บิดเบือนทางการค้าระหว่างประเทศ<sup>5</sup>

การอุดหนุนเข้าสู่ระบบขององค์การการค้าโลกประกอบด้วยเหตุผล 3 ประการ<sup>6</sup> คือ

- (1) การอุดหนุนส่งผลต่อการเข้าถึงตลาด (Market Access) โดยไปลดหรือกำจัดการใช้เครื่องมือด้านภาษี โควต้า และอื่นๆ เพื่อปกป้องการค้าของประเทศนั้นๆ
- (2) การอุดหนุนสามารถเบี่ยงเบนการสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าจากประเทศส่งออกประเทศหนึ่งไปเป็นอีกประเทศหนึ่งได้ ผลประโยชน์ของผู้ส่งออกในเรื่องการเข้าสู่ตลาดที่ได้รับ การคุ้มครองผ่านกระบวนการเจรจาระหว่างประเทศจะถูกคุกคามมากยิ่งขึ้นเมื่อมีการให้การอุดหนุนต่อผู้ส่งออกในประเทศที่สาม และการให้การอุดหนุนต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งเป็นประเทศที่ให้หลักประกันในเรื่องการเข้าสู่ตลาดนั่นเอง
- (3) การอุดหนุนไปบิดเบือนการจัดสรรทรัพยากรโดยหันไปใช้ทรัพยากรที่มีมูลค่าต่ำกว่าแล้วยังไปบิดเบือนความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบด้วยการผลิตกลุ่มแรงงานที่มีประสิทธิภาพต่ำกว่านำไปสู่ความเป็นอยู่ด้านเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า ท้ายที่สุดการอุดหนุน

<sup>5</sup> Peter Van den Bossche, The law and policy of the World Trade Organization : Text, cases and materials, 1<sup>st</sup> printed (New York : Cambridge University Press, 2005), pp. 552-553.

<sup>6</sup> Alan O. Sykes, "The economics of WTO rules on subsidies and countervailing measures," in the law and economics workshop at Northern University, 2003.

ส่งผลให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าระหว่างประเทศนำไปสู่ระบบเศรษฐกิจที่ไม่ยุติธรรมและไม่มีประสิทธิภาพ

การอุดหนุนกลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่สุดในการกำหนดนโยบายด้านอุตสาหกรรมเมื่อไม่นานมานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมที่มีเทคโนโลยีขั้นสูง โดยที่หลักเกณฑ์ภายใต้ ASCM ก็ยังอ่อนแอและขาดความชัดเจน เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้ดุลยพินิจของตนเองในการตีความบทบัญญัติประกอบกับความล้มเหลวของการบังคับใช้ก็นำไปสู่ข้อพิพาททางการค้า<sup>7</sup>

## 2.2 โครงสร้างความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

สารบัญญัติหลักของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM) สรุปได้ดังนี้

### ตารางที่ 2-1 โครงสร้างความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้<sup>8</sup>

บทบัญญัติ	มาตรา
<b>1. หลักเกณฑ์การอุดหนุน</b>	
นิยามของการอุดหนุน	Article 1
การอุดหนุนต้องห้าม	Article 3
การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้	Article 5
การอุดหนุนที่สามารถทำได้	Article 8

<sup>7</sup> Jurgen Stehn, Subsidies, countervailing duties, and the WTO : Towards an open subsidy club (Germany : 1996), p. 3.

<sup>8</sup> The conference board of Canada, “WTO Agreement on subsidies and countervailing measures : Key obligations,” A training manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva, 9-20 January 2006, Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005.



บทบัญญัติ	มาตรา
<b>2. มาตรการตอบโต้</b>	
<b>2.1 หลักเกณฑ์พื้นฐาน</b>	
การใช้มาตรการตอบโต้ต้องสอดคล้องกับ ASCM	Article 10
การทบทวนของศาล	Article 23
กฎหมาย ระเบียบ และขั้นตอนปฏิบัติภายในประเทศต้องสอดคล้องกับ ASCM และการแจ้งการเปลี่ยนแปลง และการบริหารของกฎหมาย และระเบียบต่อ WTO	Article 32.5 and 32.6
<b>2.2 พันธกรณีสำคัญ</b>	
นิยามของอุตสาหกรรมภายใน	Article 16
การคำนวณปริมาณการอุดหนุน	Article 14
ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาความเสียหาย	Article 15.2 and 15.4
การประเมินผลแบบสะสมของการนำเข้าสินค้าที่อุดหนุนแบบสะสม	Article 15.3
ปัจจัยที่ต้องพิจารณาเพื่อแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนกับความเสียหายที่ได้รับ	Article 15.5
การพิจารณาเรื่องการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง	Article 15.7
<b>2.3 กระบวนการตามพันธกรณี</b>	
<b>การยื่นคำร้อง</b>	
คำร้องพร้อมเอกสารหลักฐาน	Article 11.2
การทบทวนความถูกต้องของเอกสารคำร้อง	Article 11.3
ผู้ที่มีสิทธิ์ขอเปิดการไต่สวน	Article 11.4
การแจ้งข้อมูลแก่ผู้มีส่วนได้เสีย	Article 12.1
การแจ้งเริ่มต้นการไต่สวนแก่ประเทศสมาชิกและผู้มีส่วนได้เสีย	Article 22.1
การยกคำร้องและการระงับการไต่สวน	Article 11.9
<b>2.4 กระบวนการตามข้อกำหนด</b>	
ระยะเวลาการไต่สวน	Article 11.11
สิทธิ์ของผู้มีส่วนได้เสียในการได้รับข้อมูลและยื่นข้อมูลที่เกี่ยวข้อง	Article 12.1 – 12.3
การรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ	Article 12.4

บทบัญญัติ	มาตรา
มาตรการชั่วคราว	Article 17
การทำข้อตกลงเพื่อระงับการอุดหนุน	Article 18
การดำเนินการไต่สวน ณ สถานประกอบการของประเทศสมาชิกที่ถูกไต่สวน	Article 12.6
การปรึกษาหารือระหว่างการไต่สวน	Article 13.2
การเรียกเก็บอากรตอบโต้ไม่เกินกว่าการอุดหนุนที่ได้รับ	Article 19.4
การประกาศต่อสาธารณะ	Article 22.2 – 22.6
มาตรการพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนา	Article 27
<b>3. การอุดหนุนและทบทวน</b>	
การทบทวนของศาล	Article 23
ระยะเวลาเรียกเก็บอากรตอบโต้	Article 21.3
การเรียกเก็บอากรที่ต่ำกว่าปริมาณการอุดหนุน	Article 19.2
การทบทวนการเรียกเก็บอากรตอบโต้	Article 21.2
กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO	Article 30

### 2.3 นิยามของการอุดหนุน (Definition of Subsidies)

การอุดหนุน (Subsidies) โดยทั่วไปอาจหมายถึงการที่ภาคเอกชนชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการได้ในราคาที่ต่ำ แล้วยังหมายรวมถึงนโยบายของภาครัฐที่ช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของภาคเอกชนด้วย<sup>9</sup>

การอุดหนุนมี 2 ชนิด คือ การอุดหนุนการส่งออก และการอุดหนุนภายในประเทศ การอุดหนุนการส่งออกเป็นการอุดหนุนที่ให้แก่อุตสาหกรรมการผลิตเพื่อการส่งออก ขณะที่การอุดหนุนภายในประเทศเป็นการอุดหนุนที่ให้แก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ การอุดหนุนภายในประเทศไม่จำเป็นต้องมีผลต่อการเพิ่มยอดการส่งออกให้สูงกว่ายอดขายภายในประเทศ ตลาดต่างประเทศไม่ได้เป็นเป้าหมาย แต่อุดหนุนเพื่อให้เกิดการแบ่งปันทรัพยากรและเพื่อการสร้างงานสำหรับเศรษฐกิจ

<sup>9</sup> Alan O. Sykes, “The economics of WTO rules on subsidies and countervailing measures,” in the law and economics workshop at Northern University, 2003.

ภายในประเทศ จึงไม่บิดเบือนความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบในประเทศที่ให้การอุดหนุน แต่กลับกัน สำหรับหุ้นส่วนทางการค้า<sup>10</sup>

ASCM ระบุนิยามของการอุดหนุนไว้ที่ Part 1 Article 1 โดยจะถือว่ามี การอุดหนุน หาก องค์กรประกอบหลักครบทั้ง 2 ประการ<sup>11</sup> คือ

- 2.3.1 ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution) และ
- 2.3.2 การก่อให้เกิดประโยชน์ (Conferred Benefit)

### 2.3.1 ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution)

เมื่อมีการสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐบาลหรือองค์กรภาครัฐในดินแดนของประเทศ ภาคี ทั้งนี้ ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาลหรือองค์กรภาครัฐหมายถึงการปฏิบัติหรือ มาตรการของรัฐบาลกลาง รัฐบาลของรัฐ และองค์กรของรัฐในแบบอื่นๆ เช่น รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น รายงานของคณะผู้พิจารณา (Panel report) ในคดี Korea – Commercial Vessels [Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (WTO Doc WT/DS273/R of 7 March 2005) Abbreviation : Korea – Commercial Vessels] ได้ให้ความ ชัดเจนของคำว่า “องค์กรภาครัฐ” หรือ “public body” ว่า หากองค์กรภาครัฐประกอบกิจการ เชิงพาณิชย์ก็จะไม่เข้าข่ายตามนิยามของการอุดหนุน เนื่องจากไม่ได้ใช้อำนาจของภาครัฐ แต่อยู่ ภายใต้อำนาจการควบคุมของภาคเอกชน ฉะนั้น องค์กรภาครัฐไม่ทุกองค์กรที่เข้าข่ายตามนิยาม ของการอุดหนุน<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Elizabeth J. Rowbotham, “Dumping and Subsidies : Their potential effectiveness for achieving sustainable development in North America,” Journal of World Trade 27, 4 (August 1993) : 158.

<sup>11</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), p. 264.

<sup>12</sup> Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Peters C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law, practice, and policy, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Oxford University Press, 2006), p. 337.

ความช่วยเหลือทางการเงินครอบคลุมถึงกรณีดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

- (1) การปฏิบัติของรัฐบาลในการช่วยเหลือทางการเงินโดยตรง เช่น การให้เปล่า การให้ยืม การให้ทุน และการช่วยเหลือทางการเงินในลักษณะอื่น เช่น การค้ำประกันเงินกู้ เป็นต้น
- (2) การที่รายได้ที่รัฐบาลควรจะได้ขาดหายไปหรือรัฐบาลไม่เก็บรายได้นั้น เช่น กรณีการให้สิ่งจูงใจทางการเงินในรูปแบบการให้เครดิตด้านภาษี เป็นต้น

การยกเว้นอากรหรือภาษีที่เรียกจากผลิตภัณฑ์ส่งออกหรือการลดหย่อนอากรหรือภาษีดังกล่าวนั้นในจำนวนที่ไม่เกินกว่าจำนวนที่ควรเรียกเก็บจริงจะไม่ถือเป็นการอุดหนุน ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ใน Article 16 ของ GATT และตามที่กำหนดไว้ใน Annex 1 ถึง 3 ของ ASCM

Article 1.1 (a)(1)(i) ของ ASCM ระบุว่า การอุดหนุนเกิดขึ้นเมื่อมีการโอนเงินทุนโดยตรงที่มีศักยภาพก่อให้เกิดประโยชน์ แม้ว่าการโอนเงินทุนโดยตรงที่มีศักยภาพนั้นจะมีการชำระกันภายหลังก็ตาม<sup>14</sup>

รายงานขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body report) ในกรณี US – FSC (Article 21.5 – EC) [United States – Treatment for “Foreign Sales Corporations,” Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities (WT/DS108/AB/RW) Abbreviation : US – FSC (Article 21.5 – EC)] ได้ตีความคำว่า “ความช่วยเหลือทางการเงิน” หรือ “Financial Contribution” ที่มีประเด็นเรื่องความแตกต่างด้านกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรป (European Community) และสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะคำว่า “รายได้ที่ควรจะได้แต่ขาดหายไป” หรือ “forgoing income otherwise due” ภายใต้กฎหมายภาษีของสหรัฐอเมริกาที่บังคับให้วิสาหกิจอเมริกันไม่ว่าตั้งอยู่ใน หรือนอกสหรัฐอเมริกาต้องเสียภาษีให้สหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรปถือว่ารายได้จากภาษีที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเรียกเก็บจากวิสาหกิจอเมริกันในต่างประเทศเป็นรายได้ที่ควรจะได้แต่ขาดหายไปตามนิยามของการอุดหนุน องค์กรอุทธรณ์ได้ให้ความชัดเจน Article 1.1 (a)(1)(ii) ของ ASCM ว่า ในการตรวจสอบจะเกี่ยวพันถึงการเปรียบเทียบแนวทางการปฏิบัติประจำปีต่อผู้เสียภาษีสำหรับรายได้ประเภทนั้นๆ ในสถานการณ์

<sup>13</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), p. 264.

<sup>14</sup> World Trade Organization, “WTO analytical index : Guide to WTO law and practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,” 2004.

ที่สามารถเปรียบเทียบได้ เช่น การใช้มาตรการด้านภาษีสำหรับรายได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศของวิสาหกิจภายในประเทศอาจจะไม่สามารถเปรียบเทียบกับแนวทางการปฏิบัติประจำปีสำหรับเงินได้ของวิสาหกิจต่างประเทศ ฉะนั้น สถานการณ์ที่แตกต่างกันประกอบกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีจึงส่งผลต่อการพิจารณาตีความการเป็นหรือไม่เป็นรายได้ที่ควรจะได้จึงยากที่จะกำหนดตัวกลางมาตรฐานในการเปรียบเทียบ เนื่องจากความซับซ้อนและหลากหลายของกฎหมายภายในประเทศภาคี ซึ่งต้องกำหนดให้ได้ว่าข้อใดเป็นหลักทั่วไปและข้อใดเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้สามารถใช้แบบทดสอบตรวจสอบแนวทางการปฏิบัติประจำปีสำหรับรายได้ที่ขาดไปในมาตรการที่ถกเถียงกัน<sup>15</sup>

ดังนั้น ตาม Article 1.1 (a)(1)(ii) ของ ASCM ซึ่งระบุถึง “otherwise due is foregone” จึงหมายถึง รายได้รัฐบาลที่ถึงกำหนดรับแต่หายไปหรือที่ไม่ได้เรียกเก็บ ซึ่งอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ด้านภาษีของประเทศนั้นๆ โดยที่การยกเว้นภาษีสำหรับรายได้ที่มีแหล่งที่มาจากต่างประเทศนั้นไม่ถือเป็นรายได้ที่ถึงกำหนดรับ<sup>16</sup>

นอกจากนั้นก็มีคดีพิเศษเรื่องภาษีซ้อนภายใต้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ซึ่งเป็นความตกลงสองฝ่ายที่แก้ปัญหาการเก็บภาษีซ้อนถือเป็นรายได้ที่ขาดหายไป (forgoing income) ตามหลักเกณฑ์ความช่วยเหลือทางการเงิน ใน Article 1.1 (a)(1)(ii) ของ ASCM โดย Footnote 59\* ได้ให้ความชัดเจนแล้วว่า รายได้ไม่ทุกสถานการณ์ภายใต้กฎหมายภายในประเทศที่จัดเป็นการอุดหนุน โดย Paragraph (e)\*\* ที่ Footnote 59 ก็ไม่ได้จำกัดประเทศสมาชิกจากการใช้มาตรการหลีกเลี่ยงการเก็บภาษีซ้อนสำหรับรายได้ที่มีแหล่งเงินได้จากต่างประเทศ

รายงานขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body report) ในคดี US – FSC (Article 21.5 – EC) [United States – Treatment for “Foreign Sales Corporations,” Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities (WT/DS108/AB/RW) Abbreviation : US – FSC (Article 21.5 – EC)] ได้ให้ความชัดเจนกรณีตาม Footnote 59 ไว้ว่า

<sup>15</sup> Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Peters C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law, practice, and policy, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Oxford University Press, 2006), pp. 338-339.

<sup>16</sup> World Trade Organization, “WTO analytical index : Guide to WTO law and practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,” 2004.

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

\*\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.



การยกเว้นภาษีให้เฉพาะรายได้ที่มีแหล่งเงินได้จากต่างประเทศ (only foreign-source income) เท่านั้นที่ได้ประโยชน์จาก Footnote 59 โดยจะไม่ถือเป็นการอุดหนุน<sup>17</sup>

- (3) การที่รัฐบาลจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการใดที่ไม่ใช่เป็นเรื่องโครงสร้างพื้นฐานหรือซื้อสินค้า เช่น กรณีที่รัฐบาลซื้อสินค้าจากผู้ผลิตในราคาที่สูงกว่าราคาซื้อขายตามปกติ การที่รัฐบาลจัดการขนส่งให้ฟรีหรือจัดให้มีแหล่งวัตถุดิบที่มีราคาต่ำ

รายงานของคณะผู้พิจารณา (Panel report) ในคดี US – Softwood Lumber III [United States – Preliminary Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (WTO Doc WT/DS236 of 27 September 2002) Abbreviation : US – Softwood Lumber III] ได้ขยายแนวคิดของการสนับสนุนทางการเงิน (Financial Contribution) ใน Article 1.1 (a)(1)(iii) ของ ASCM โดยเฉพาะ คำว่า “goods or services other than general infrastructure” ที่ครอบคลุม Canadian stumpage programs ซึ่งเป็นโครงการของการอุดหนุนในการใช้ที่ดินตามกฎหมายป่าไม้และความตกลงในการจำหน่ายไม้ที่ยื่นต่อภาครัฐแคนาดา หากภาคเอกชนต้องการจะปลูกป่าหรือดูแลรักษาป่าไม้ที่มีอยู่แล้วในผืนดินของภาครัฐก็สามารถทำ ความตกลงในการเช่าหรือการขออนุญาตจากรัฐบาลในรัฐนั้นๆ ด้วยการตกลงในพันธกรณีที่ต้อง ถือปฏิบัติซึ่งอย่างน้อยประกอบด้วย

- 1) บริการ และให้การบำรุงรักษา เช่น การสร้างถนน และบำรุงรักษา การป้องกันจากไฟป่า โรค และแมลง เป็นต้น
- 2) มาตรการบริหารจัดการ และการอนุรักษ์ป่าไม้ รวมถึงการรักษาป่าไม้ และการปลูกป่าทดแทน และ
- 3) การชำระค่าธรรมเนียม (a volumetric “stumpage charge”) ในการ เข้าใช้สิทธิเก็บเกี่ยว

คณะผู้พิจารณาตีความคำว่า “สินค้า” หรือ “goods” ให้หมายถึง ทรัพย์สินของบุคคลที่สามารถจับต้องและเคลื่อนไหวได้ มิใช่เป็นเพียงเงินเท่านั้น ฉะนั้น goods or services other than general infrastructure จึงมีความหมายที่กว้างมากในสิ่งที่ภาครัฐจัดหาให้ ขณะที่ goods ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์เพื่อการค้า

---

<sup>17</sup> Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Peters C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law, practice, and policy, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Oxford University Press, 2006), pp. 341--343.

ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลในการจำกัดนิยามของ goods ไม่ว่าสินค้านั้นจะเป็นสินค้านำเข้าหรือสินค้าส่งออกก็จัดเป็น goods ได้ทั้งสิ้น จึงไม่มีบทสรุปที่จะไปจำกัดผลิตภัณฑ์ที่จัดเป็น goods ว่าต้องสามารถเก็บอากรขาเข้าได้จริงประกอบกับ Canadian provincial stumpage programs ไปเกี่ยวพันกับป่าไม้ของภาครัฐที่ปลูกอยู่แล้วในผืนป่าที่ให้เช่า หรือที่อนุญาต ซึ่งผู้เช่าสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ จึงเข้าข่ายเป็น goods ของ Article 1.1 (a)(1)(iii) ของ ASCM คณะผู้พิจารณาจึงตัดสินยกคำร้องของรัฐบาลแคนาดา<sup>18</sup>

- (4) การที่รัฐบาลจ่ายเงินให้กองทุนหรือมอบหมายหรือสั่งให้หน่วยงานเอกชนดำเนินการตามที่กล่าวมาในข้อ (1) – (3) เช่น การที่รัฐบาลสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ลดอัตราดอกเบี้ยให้ต่ำกว่าอัตราปกติสำหรับอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งหรือผู้ผลิตกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือกรณีที่รัฐบาลเก็บภาษีจากผู้นำเข้าเพื่อนำเงินไปช่วยเหลือผู้ส่งออก

### 2.3.2 การก่อให้เกิดประโยชน์ (Conferred Benefit)

การก่อให้เกิดประโยชน์ต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่อุตสาหกรรมหรือผู้ผลิต โดยการเปรียบเทียบกับสิ่งที่ได้รับอยู่ในตลาดโดยทั่วไป เช่น ผู้ได้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์จากมาตรการของรัฐบาลอย่างไร เช่น กรณีเงินกู้ เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ผู้ได้รับประโยชน์พึงจะได้ในตลาดตามปกติ

Article 1.1 (b) ของ ASCM ได้ระบุ “a benefit is thereby conferred” การดำเนินการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ เป็นประโยชน์ในรูปแบบของการได้เปรียบที่ได้รับ หากเป็นการช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลจะตีความเป็นประโยชน์ที่เป็นการอุดหนุน ขณะที่การอุดหนุนมี 2 องค์ประกอบ ประกอบด้วย การช่วยเหลือทางการเงิน และประโยชน์ที่ให้สำหรับ “is ..... conferred” นั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่ก่อให้เกิดขึ้นเมื่อมีการช่วยเหลือทางการเงินไม่ว่าประโยชน์นั้นจะเกิดขึ้นในเวลาให้ความช่วยเหลือหรือภายหลังก็ตาม<sup>19</sup>

ประโยชน์ที่ให้เกิดขึ้นจริง เช่น การจัดหาเงินทุนให้จะไม่เป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่จะส่งผลต่อการตัดสินใจลงทุนปกติของภาคเอกชน เงินกู้จะไม่เป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่เงินกู้ทางพาณิชย์นี้ไม่สามารถหาได้ในตลาดปกติ การประกันเงินกู้ก็ทำนองเดียวกันกับเงินกู้ รวมถึง

<sup>18</sup> Ibid., pp. 339-340.

<sup>19</sup> World Trade Organization, “WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,” 2004.

การจัดหา หรือการซื้อสินค้าหรือบริการจะไม่เป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่จะก่อให้เกิดค่าตอบแทนมากกว่ากลไกตลาดปกติ<sup>20</sup>

รายงานขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body report) ในคดี Canada – Aircraft [Canada – Measures affecting the Export of Civilian Aircraft (Canada – Aircraft), WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999] ถือว่าประโยชน์จะเกิดขึ้นเมื่อมีผู้ได้รับประโยชน์ หรือผู้รับได้รับประโยชน์นั้น ต้นทุนที่เกิดขึ้นในภาครัฐก็เป็นทางหนึ่ง que แสดงถึงการให้ประโยชน์ เช่นกัน กล่าวคือ ประโยชน์นี้ภาครัฐเป็นผู้ให้ไปยังผู้รับและผู้รับก็ได้รับประโยชน์นั้น นิยามของการอุดหนุน ตาม Article 1.1 ของ ASCM ประกอบด้วย 2 ปัจจัยหลัก คือ ความช่วยเหลือทางการเงินโดยภาครัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐ และประโยชน์ที่ให้โดยจะไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้รับ เว้นแต่จะมีการสนับสนุนทางการเงิน โดยศักยภาพในการบิดเบือนทางการค้า (trade-distorting potential) สำหรับความช่วยเหลือทางการเงินนั้นสามารถถูกบ่งชี้ได้จากการที่ผู้รับประโยชน์ได้รับการสนับสนุนทางการเงินมากกว่าการสนับสนุนทางการเงินที่ให้แกผู้รับประโยชน์ปกติ<sup>21</sup>

รายงานของคณะผู้พิจารณา (Panel report) ในคดี EC – Countervailing Duty on DRAM (Dynamic Random Access Memory) Chips [United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Semi-Conductors (DRAM) from Korea (WT/DS296-Korea) Abbreviation : US – Duty Investigation on DRAM 2005] พบความแตกต่างระหว่างประโยชน์ที่มีอยู่จริงกับประโยชน์จากการคำนวณ โดยหากภาครัฐให้ความช่วยเหลือทางการเงินแล้วไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบในตลาดการค้านั้นก็ไม่ได้ส่งผลต่อการบิดเบือนทางการค้าเช่นกัน ฉะนั้น จะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนได้จึงต้องเป็นประโยชน์ที่ได้รับจริง องค์กรอุทธรณ์ ยังได้บรรจุไว้ในรายงานด้วยว่าถ้าไม่มีการอุดหนุนช่วยเหลือ ประโยชน์ก็ไม่เกิด<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Yasir A. Naqvi, “Benefit, A training manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva : January 9-20, 2006,” Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005.

<sup>21</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 12.

<sup>22</sup> Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Peters C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law, practice, and policy, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Oxford University Press, 2006), p. 346.

คดีการอุดหนุนระหว่าง Zenith Radio Corp. กับ รัฐบาลสหรัฐอเมริกา ขึ้นสู่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) เมื่อปี พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) มีการตีความคำว่า “bounty or grant” ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา [303 (a) of the Tariff Act of 1930, 46 Stat. 687, as amended, 19 U.S.C. 1303 (a)] ขณะที่ ASCM ระบุนิยามของการอุดหนุนใช้คำว่า “grant” โดยรัฐบาลญี่ปุ่นได้เรียกเก็บ commodity tax ตามกฎหมายภาษีของญี่ปุ่น (The Commodity Tax Law of Japan No. 48 of 1962) จากทั้งสินค้าทุกชนิดที่ผลิตในญี่ปุ่นและสินค้าทุกชนิดที่นำเข้ามาจำหน่ายในญี่ปุ่น สินค้าอิเล็กทรอนิกส์ในคดีนี้ก็ถูกเรียกเก็บด้วยโดยถือเป็นภาษีทางอ้อม หากสินค้าใดที่ถูกเรียกเก็บ commodity tax แล้วต่อมาได้มีการส่งออก ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกสินค้านั้นก็สามารถมาขอคืน commodity tax ที่ถูกเรียกเก็บไป โดยคืนได้เท่ากับจำนวนที่ได้เสียภาษีไปตามจำนวนสินค้าที่ส่งออกนั้น ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์ในสหรัฐอเมริการวมตัวกันยื่นคำร้องต่อผู้ว่าการศุลกากร กระทรวงการคลัง (Commissioner of Customs, Treasury Department) สหรัฐอเมริกา กรณีรัฐบาลญี่ปุ่นให้การอุดหนุนต่อสินค้าที่ส่งออกจากญี่ปุ่นมาจำหน่ายในตลาดสหรัฐอเมริกา ซึ่งกระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วตัดสินคืนคำร้องของผู้ร้อง เนื่องจากเห็นว่าการคืนเงินภาษีที่เรียกเก็บไว้เดิมของรัฐบาลญี่ปุ่นให้ผู้ประกอบการนั้นไม่ถือเป็น bounty or grant เพื่อนำไปสู่การใช้กฎหมายมาตรการจัดเก็บอากรตอบโต้ (Countervailing-duty Statute) ต่อไป ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์ในสหรัฐอเมริกาจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลศุลกากร (Customs Court) โดยอ้างความผิดพลาดในการตัดสินของกระทรวงการคลังด้วย ซึ่งกระทรวงการคลังก็ต่อสู้ว่า การคืนเงินภาษีที่เรียกเก็บเท่ากับจำนวนเงินภาษีที่ได้เสียไปไม่ถือเป็น bounty or grant จึงไม่เกิดกรณีการอุดหนุน คดีนี้ต่อสู้กันจนถึงศาลฎีกาซึ่งตัดสินให้ bounty or grant ไม่รวมถึงการคืนเงินภาษีทางอ้อมไม่เกินกว่าจำนวนที่เรียกเก็บไปแล้ว<sup>23</sup>

ASCM กำหนดขอบเขตการอุดหนุนไว้กว้าง โดยครอบคลุมถึงข้อกำหนดด้านการส่งออกที่อาจเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม Footnote 1\* ระบุว่า ตามบทบัญญัติของข้อ 16 แห่ง GATT 1994 (หมายเหตุของข้อ 16 และตามผนวก 1 ถึง 3 ของ ASCM การยกเว้นอากรหรือภาษีที่เรียกจากผลิตภัณฑ์ส่งออก ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันเมื่อส่งออกไปเพื่อการบริโภคภายใน

---

<sup>23</sup> Paul B. Stephan III, Don Wallace, Jr. and Julie A. Roin, International business and economics : Law and policy, 2<sup>nd</sup> ed. (Charlottesville, Virginia : MICHIE Law Publishers, 1996), pp. 817-819.

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.



หรือการลดหย่อนอากรหรือภาษีดังกล่าวนั้นในจำนวนที่ไม่เกินกว่าจำนวนที่ควรเรียกเก็บจริงจะไม่ถือเป็นการอุดหนุน<sup>24</sup>

## 2.4 การให้โดยเจาะจง (Specificity)

การอุดหนุนที่ให้โดยเจาะจงถือเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ (ซึ่งจะกล่าวต่อไป) ภายใต้ ASCM การอุดหนุนโดยเจาะจงนี้ไม่ได้ทั้งการอุดหนุนภายในประเทศ (Domestic Subsidies) และการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidies)<sup>25</sup> ซึ่งอาจมาในรูปของการให้โดยเจาะจงตามนิตินัย (De Jure Specificity) ไม่ว่าจะเป็กฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข รวมถึงเครื่องมือทางกฎหมายอื่นหรือการให้โดยเจาะจงตามพฤตินัย (De Facto Specificity) โดยในการคำนวณมูลค่าการอุดหนุน ปัจจัยที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่า การอุดหนุนดังกล่าวเป็นการให้โดยเจาะจงตามพฤตินัยหรือไม่ คือ การพิจารณาในเรื่องวิสาหกิจที่ได้รับการอุดหนุน การอนุมัติ หรือปฏิเสธใบสมัครที่ขอรับการอุดหนุน (พร้อมเหตุผล) การขยายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ในช่วงเวลาของโปรแกรมการอุดหนุนที่ได้รับในการประกอบการ<sup>26</sup>

การให้โดยเจาะจง (specificity) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากกฎหมายการตอบโต้เพื่อการจัดเก็บอากร (countervailing duty law) ซึ่งเป็นกฎหมายจากฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกา (US administrative and statutory implementation) ที่นำมาใช้ในกฎหมายปี พ.ศ. 2522 (ค.ศ. 1979) ในรอบโตเกียว หรือที่เรียกว่า Tokyo Round (Subsidies) Code โดยที่การทดสอบการให้โดยเจาะจงก็ยังเป็นปัญหา คำถามแรกคือความแตกต่างระหว่างการให้โดยเจาะจงตามนิตินัย และการให้โดยเจาะจงตามพฤตินัย แม้ภาครัฐจะให้สิทธิประโยชน์เป็นการทั่วไปแต่อาจเพียงบางอุตสาหกรรมเท่านั้นที่จะสามารถเข้ามาใช้สิทธิ์นั้นได้ สหรัฐอเมริกาจึงใช้หลักเกณฑ์การทดสอบตามพฤตินัย ประกอบกันกล่าวคือไม่เพียงต้องมีกฎหมายกำหนดเท่านั้น หากในทางปฏิบัติอุตสาหกรรมได้รับประโยชน์จากการนั้นด้วยก็ถือว่าได้รับการอุดหนุนแล้ว ทำนองเดียวกับ The Uruguay Round

<sup>24</sup> World Trade Organization, "WTO analytical index : Guide to WTO law and practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures," 2004.

<sup>25</sup> World Trade Organization, Understanding the WTO, 3<sup>rd</sup> ed. (Geneva : WTO Publications, 2003), p. 45.

<sup>26</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), pp. 13-14.



subsidies text ระบุใน Article 2 ที่ให้นิยามคำว่า การให้โดยเจาะจง ก็ให้มีการทดสอบตามพหุติณฑ์ ด้วยโดยต้องแสดงถึงการนำไปใช้จริง<sup>27</sup>

แม้มาตรการของรัฐบาลจะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนตามความหมายของการอุดหนุน การอุดหนุนนั้นก็ยังจะไม่ใช่มาตรการที่อยู่ภายใต้ ASCM ที่เป็นการต้องห้าม หรืออาจถูกมาตรการตอบโต้ไว้แต่การอุดหนุนนั้นจะเป็นการให้โดยเจาะจง (Specificity) แก่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรม หรือกลุ่มวิสาหกิจหรือกลุ่มอุตสาหกรรมหรือภูมิภาคหนึ่งภูมิภาคใด<sup>28</sup>

หลักการพื้นฐานที่จะเป็นการอุดหนุนที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดการให้โดยเจาะจงตาม ASCM ได้แก่ การบิดเบือนในการจัดสรรทรัพยากร ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้วางบรรทัดฐาน “การอุดหนุน” ให้หมายถึง ความช่วยเหลือหรือประโยชน์จากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตกแก่อุตสาหกรรมหรือวิสาหกิจเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยเป็นการช่วยเหลือนอกเหนือไปจากประโยชน์ที่บริษัทเอกชนพึงได้รับตามกลไกของตลาดปกติ<sup>29</sup>

การให้โดยเจาะจง แยกเป็น 4 ประเภท<sup>30</sup> ประกอบด้วย

- 2.4.1 การให้โดยเจาะจงต่อวิสาหกิจ (Enterprise Specificity) เป้าหมายของภาครัฐที่มุ่งอุดหนุนเฉพาะต่อวิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง
- 2.4.2 การให้โดยเจาะจงต่ออุตสาหกรรม (Industry Specificity) เป้าหมายของภาครัฐที่มุ่งอุดหนุนเฉพาะบางอุตสาหกรรม หรือกลุ่มอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งเป็นการเฉพาะ

<sup>27</sup> Raj Bhala, International trade law : Theory and practice, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : LEXIS Publishing, 2001), pp. 849-851.

<sup>28</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 13.

<sup>29</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และกิริติพงษ์ แนวมาลี, “การปรับปรุงกฎระเบียบว่าด้วยการอุดหนุน,” รายงานฉบับสมบูรณ์ : โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโดฮา เสนอสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤศจิกายน 2547, หน้า 9-11.

<sup>30</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 13.

- 2.4.3 การให้โดยเจาะจงแก่ภูมิภาค (Regional Specificity) เป้าหมายของภาครัฐที่มุ่งอุดหนุนผู้ผลิตเฉพาะบางส่วน หรือบางภูมิภาคของประเทศ
- 2.4.4 การอุดหนุนต้องห้าม (Prohibited Subsidies) เป้าหมายของภาครัฐที่มุ่งอุดหนุนสินค้าส่งออก หรือการอุดหนุนให้ใช้สินค้าภายใน<sup>31</sup> ปรากฏตาม Article 2.3 ของ ASCM ที่ให้ถือว่า การอุดหนุนต้องห้ามเป็นการให้โดยเจาะจง

Article 2.1 (a) ของ ASCM ระบุว่า การจำกัดการให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจบางรายอย่างชัดเจนถือเป็นการให้โดยเจาะจง โดย Article 2.1 (b) ระบุว่า หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผลในการกำหนดสิทธิ์ที่จะได้รับการอุดหนุนจะไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่มีลักษณะเจาะจงหากสิทธิ์ที่ได้รับเป็นไปโดยอัตโนมัติและมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นอย่างเคร่งครัด

Article 2.1 (c) ของ ASCM ระบุว่า ในการพิจารณาว่าการให้จะเป็นการให้โดยเจาะจงหรือไม่ ให้นำปัจจัยอื่นมาพิจารณาประกอบด้วย อีกทั้งต้องคำนึงถึงความหลากหลายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

Article 2.2 ของ ASCM ระบุว่า การอุดหนุนที่จำกัดให้แก่บางวิสาหกิจที่ตั้งในเขตพื้นที่ภูมิศาสตร์ที่กำหนดถือเป็นการให้โดยเจาะจง แต่หากการอุดหนุนดังกล่าวกระทำเพื่อกำหนดหรือแก้ไขอัตราอากรที่ใช้ทั่วไปในทุกระดับของรัฐบาลจะไม่ถือเป็นการให้โดยเจาะจง<sup>32</sup>

แนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการให้โดยเจาะจงศึกษาได้จากคดี Cabot Corp. v. United States ซึ่งขึ้นศาลการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (United States Court of International Trade) เมื่อปี ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528) โดยผู้ผลิตในอุตสาหกรรม Carbon Black (สกัดมาจากน้ำมันปิโตรเลียมนำไปใช้ในอุตสาหกรรมยาง สี หมึก พลาสติก และกระดาษคาร์บอน) ในสหรัฐอเมริกา (โจทก์) ไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของ International Trade Administration สหรัฐอเมริกาที่เห็นว่าโปรแกรมการให้ประโยชน์ของรัฐบาลเม็กซิโกหรือที่เรียกว่า Mexican carbon black feedstock and natural gas programs ซึ่งให้เป็นการทั่วไปนั้นไม่อยู่ในข่ายของการใช้

<sup>31</sup> โทศล ฉันทิกุล, “ความตกลง WTO เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2544), 295.

<sup>32</sup> World Trade Organization, “WTO analytical index : Guide to WTO law and practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,” 2004.

มาตรการเพื่อการเก็บอากรตอบโต้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ["bounty or grant" of Section 303 of the Tariff Act of 1930, 19 USC 1303 (1982)] แต่ฝ่ายโจทก์โต้แย้งว่า โปรแกรมข้างต้นของรัฐบาลเม็กซิโกไม่ได้ให้เป็นการทั่วไปตามความเป็นจริง โดยรัฐบาลเม็กซิโกใช้ National Industrial Development Plan ในการอุดหนุนส่งเสริมการผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคพื้นฐานและการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติเพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกซึ่งหลายโปรแกรมดำเนินการผ่านสถาบันการเงินของภาครัฐเพื่อเพิ่มความเข้มแข็งในการส่งออกน้ำมันปิโตรเลียมของ PEMEX ซึ่งมีองค์กรพิเศษของรัฐที่เป็นเจ้าของและผู้ควบคุมการผลิตน้ำมันปิโตรเลียมในเม็กซิโกได้จำหน่ายน้ำมันในราคาควบคุมของรัฐซึ่งต่ำกว่าราคาตลาดโลกให้แก่ผู้ผลิตเพียง 2 รายเท่านั้น คือ Hules Mexicanos และ Negromex จึงเข้าข่ายเป็นการให้โดยเจาะจง และในที่สุดผู้พิพากษาคาร์เมน (Judge Carmen) พิจารณาแล้วเห็นว่าแม้การให้ประโยชน์ของภาครัฐเป็นการให้โดยทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติวิสาหกิจที่ได้รับการอุดหนุนมีน้อยรายเมื่อพิจารณาประกอบกันจึงเข้าข่ายเป็นการให้โดยเจาะจงแล้ว<sup>33</sup>

บทบัญญัติเรื่องการให้โดยเจาะจงต่อวิสาหกิจ ต่ออุตสาหกรรม หรือต่อกลุ่มใดถูกนำไปใช้ในคดี Cabot Corp. v. United States, 620 F.Supp. 722 (CIT 1985) ด้วยประเด็นของจำนวนวิสาหกิจที่ได้รับประโยชน์จากโปรแกรมนั้นจริง แต่ก็มีกรณีถึงเรื่องประเด็นของความตั้งใจของรัฐบาลต่างประเทศในการออกแบบโปรแกรมที่จำกัดเฉพาะเพียงบางวิสาหกิจที่สามารถเข้ามาใช้ประโยชน์จากโปรแกรมนี้ได้

บางคดีก็เป็นเรื่องยากที่จะกำหนดผลประโยชน์เฉพาะเจาะจงว่าเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้หรือไม่ เช่น ในคดี Zenith Radio Corp. v. United States, 437 US 443 (1978) ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ถือว่าภาษีภายในประเทศญี่ปุ่นที่เก็บจากสินค้าที่ผลิตในประเทศญี่ปุ่นซึ่งสามารถขอลดภาษีนี้ได้หากส่งออกสินค้านั้นไม่เป็นมาตรการที่อยู่ในบังคับของการให้มาตรการตอบโต้การเก็บอากรขาเข้าของสหรัฐอเมริกาซึ่งตรงกันข้ามกับศาลการค้าระหว่างประเทศ (Court of International Trade) ที่ถือว่าการคืนเงินภาษีภายในประเทศที่เรียกไว้เดิมเมื่อส่งออกสินค้ายังคงอยู่ในข่ายที่สามารถใช้มาตรการตอบโต้การเก็บอากรขาเข้าได้ เว้นแต่ผู้ส่งออกจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าภาษีภายในประเทศนั้นได้ส่งผ่านไปยังผู้ซื้อสินค้านั้นภายในประเทศแล้วอย่างแท้จริง ซึ่งส่วนใหญ่เชื่อว่าพิสูจน์ได้ยาก และในคดี Zenith Electronic Corp. v. United States, 633 F.Supp. 1382 (CIT 1986) ก็ตัดสินทำนองเดียวกัน

---

<sup>33</sup> Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Jr., International business transactions : A problem-oriented coursebook, 2<sup>nd</sup> ed. (Saint Paul, Minnesota : West Publishing, 1991), pp. 388-394.

นอกจากนั้น Federal Circuit Court of Appeals ก็ได้วางหลักสำหรับสิทธิประโยชน์ด้านเศรษฐกิจที่เพื่อส่งเสริมการส่งออกโดยรัฐบาลของประเทศ Nonmarket Economy หรือ NME จะไม่ก่อให้เกิดการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ซึ่งปรากฏในคดี *Georgetown Steel Corp. v. United States*, 801 F.2d 1308 (Fed.Cir.1986) ด้วยเหตุผลที่ว่า แม้รัฐบาลของ NME จะให้ประโยชน์จากการส่งออกส่งผลให้ NME สามารถกำหนดราคาขายที่ราคาเท่าไรก็ได้ แต่ผลประโยชน์นั้นไม่บิดเบือนการแข่งขัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ก็สามารถกล่าวหาในประเด็นการทุ่มตลาดได้<sup>34</sup>

## 2.5 ประเภทของการอุดหนุน

เมื่อองค์กรภาครัฐหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐให้ความช่วยเหลือทางการเงินและผู้รับได้รับประโยชน์นั้นถือว่าการอุดหนุนได้เกิดขึ้นแล้ว แต่การอุดหนุนนั้นประเทศภาคีสามารถกระทำได้ตามพันธกรณีหรือไม่ก็อยู่ที่ว่าเป็นการอุดหนุนประเภทใด ซึ่ง ASCM แยกการอุดหนุนออกเป็น 3 ประเภท ประกอบด้วย

- 2.5.1 การอุดหนุนต้องห้าม (Prohibited Subsidies, or Red Light Subsidies)
- 2.5.2 การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ (Actionable Subsidies, or Yellow or Amber Light Subsidies)
- 2.5.3 การอุดหนุนที่สามารถทำได้ (Non-actionable Subsidies, or Green Light Subsidies)

### 2.5.1 การอุดหนุนต้องห้าม (Prohibited Subsidies, or Red Light Subsidies)

การอุดหนุนต้องห้าม ระบุไว้ใน Article 3 ของ ASCM แยกเป็น 2 ประเภท คือ

- 2.5.1.1 การอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidies) ที่มีตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริงที่กำหนดให้การอุดหนุนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความสามารถในการส่งออก

---

<sup>34</sup> Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Jr., *International business transactions*, 4<sup>th</sup> ed. (Saint Paul, Minnesota : West Publishing, 1992), pp. 190-192.

### 2.5.1.2 การกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนวัตถุดิบภายในประเทศ (Local Content Subsidies) ที่มีตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริง<sup>35</sup>

หากเป็นการอุดหนุนต้องห้ามผู้เสียหายสามารถดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทตามที่ระบุไว้ใน Article 4.1 - 4.12 ของโตโตได้ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือเฉพาะเจาะจงหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับ Article 2.3 ก็ถือว่าการอุดหนุนต้องห้ามเป็นการให้โดยเจาะจงเพราะการอุดหนุนต้องห้ามเป็นการอุดหนุนที่ทำให้เกิดการบิดเบือนกลไกตลาดและก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประเทศภาคีอื่น อนึ่ง การคืนอากร (Duty Drawback) และการชดเชยภาษี (Tax Rebate) จะไม่ถือเป็นการอุดหนุนส่งออก หากการชดเชยหรือให้คืนภาษีไม่เกินอากรที่เก็บจากวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเพื่อส่งออก<sup>36</sup>

รายงานของคณะผู้พิจารณา (Panel report) ในคดี Brazil – Aircraft [Brazil – Export Financing Program for (Brazil – Aircraft), WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999, as modified by the Appellate Body Report WT/DS46/AB/R] พิจารณาแล้วเห็นว่า Items (e), (f), (g), (h) and (i) of Illustrative List of Export Subsidies at Annex I\* ทั้งหมดเกี่ยวข้องกับกรยกเว้น การส่งเงินกลับ การผ่อนผันซึ่งภาษีหรือค่าธรรมเนียมการนำเข้าที่ไม่ได้บอกเป็นนัยว่ามีความได้เปรียบทางภาษีจะไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการอุดหนุนการส่งออก เนื่องจากทำให้เกิดการลดลงของภาษีให้ผู้ส่งออกจนถึงระดับที่สามารถเปรียบเทียบกับภาษีของคู่แข่งขั้นต่างประเทศได้ ฉะนั้น การที่ประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศโต้แย้งว่าการอุดหนุนการส่งออก

<sup>35</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), p. 266.

<sup>36</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และกิริติพงศ์ แนวมาลี, “การปรับปรุงกฎระเบียบว่าด้วยการอุดหนุน,” รายงานฉบับสมบูรณ์ : โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโตโฮเสนอสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤศจิกายน 2547, หน้า 9-13 และ 9-15.

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.



จัดให้เพียงเท่าที่ชดเชยความเสียหายที่ผู้ส่งออกในประเทศกำลังพัฒนาต้องเผชิญไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ นั้น คณะผู้พิจารณาจึงพิจารณาคัดค้าน<sup>37</sup>

การคืนเงินอากร (Duty Drawback) ทุกประเทศในโลกมีโปรแกรมการคืนเงินอากร หรือโปรแกรมการยกเว้น โดยมีหลักการพื้นฐานในการคืนเงินอากรวัตถุดิบขาเข้าที่ใช้ในการผลิตสินค้าเมื่อสินค้านั้นส่งออก ASCM ทั้งที่ Footnote 1\* และ Annexes I – III ล้วนกล่าวถึงประเด็นของการคืนเงินอากรทั้งสิ้น โดยระบบการคืนเงินอากรที่ใช้ในประเทศกำลังพัฒนาสร้างปัญหาในการพิสูจน์ตามสารบัญญัติของ Countervailing Duty Proceedings เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศใช้วิธีการคำนวณจำนวนเงินอากรที่ต้องคืนด้วยอัตราส่วนง่ายๆ จากสัดส่วนมาตรฐานของวัตถุดิบเข้าและผลผลิตที่ได้ซึ่งใช้สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ขณะที่ประเทศภาคีที่นำเข้าสินค้าเหล่านั้นเห็นว่าการคำนวณเพียงเท่านี้ยังไม่ถูกต้องเพียงพอ ประกอบกับในการผลิตสินค้าจำนวนมากใช้วัตถุดิบทั้งที่มาจากภายในประเทศและนำเข้ามาจากต่างประเทศจนผู้ผลิตอาจจะไม่สามารถพิสูจน์จำนวนวัตถุดิบที่นำเข้าจากต่างประเทศซึ่งใช้ในการผลิตสินค้าส่งออกจำนวนนั้นซึ่งนำไปสู่การพิจารณาโปรแกรมการคืนเงินอากรที่สามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้ เป็นผลให้โปรแกรมการคืนเงินอากรได้รับการพิจารณาว่าเป็นโปรแกรมที่ฝ่าฝืน ASCM หากไม่สามารถพิสูจน์และไม่ได้มีรายละเอียดข้อมูลที่ต้องการเพียงพอ<sup>38</sup>

## 2.5.2 การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ (Actionable Subsidies, or Yellow or Amber Light Subsidies)

การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้เป็นการอุดหนุนที่แต่ละประเทศสามารถกระทำได้แต่อาจถูกประเทศภาคีองค์การการค้าโลกอื่นตอบโต้โดยอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเพื่อให้ยกเลิกการใช้มาตรการอุดหนุนนั้นหรือโดยใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนซึ่งจะเป็นมาตรการฝ่ายเดียวของประเทศคู่ค้า โดยการอุดหนุนที่จะเข้าข่าย

<sup>37</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 15.

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

<sup>38</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), pp. 15-16.

เป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ขึ้นจะต้องเป็นการอุดหนุนและเป็นการให้โดยเจาะจง รวมทั้งเป็นการอุดหนุนที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอื่นด้วย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประเทศอื่น<sup>39</sup> ประกอบด้วย

- (1) ความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในของประเทศภาคีโดยต้องเป็นความเสียหายอันมีสาระสำคัญหรือเป็นการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว
- (2) การทำให้ไร้ผลหรือการทำให้เสื่อมเสียต่อผลประโยชน์ (Nullification or Impairment) ที่เกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมของสมาชิกอื่น
- (3) ความเสียหายอย่างร้ายแรง (Serious Prejudice) ต่อผลประโยชน์ของประเทศภาคีอื่น โดย ASCM ได้ให้ความหมายและหลักการของความเสียหายอย่างร้ายแรงไว้ เช่น การให้การอุดหนุนในผลิตภัณฑ์ที่มีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 5 ของการอุดหนุนเพื่อชดเชยการขาดทุนในการดำเนินงานของอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่ง การงดหนี้ให้โดยตรง เป็นต้น โดยหลักความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เป็นผลจากการอุดหนุนจะไม่ใช้กับการอุดหนุนที่ให้แก่ผลิตภัณฑ์เกษตรตามความตกลงว่าด้วยการค้าสินค้าเกษตร<sup>40</sup>

องค์ประกอบทั้งสี่ (Four Elements) ของความเสียหายอันมีสาระสำคัญในการคำนวณความเสียหาย ตาม Article 10 – 23 ของ ASCM<sup>41</sup> ประกอบด้วย

- 1) ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (Like Product)
- 2) อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry)
- 3) การประเมินความเสียหายอันมีสาระสำคัญ (Material Injury Assessment)
- 4) การนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน (Subsidized Imports) โดย

<sup>39</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), p. 268.

<sup>40</sup> โกลด์ ฉันทิกุล, “ความตกลง WTO เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2544), 296-297.

<sup>41</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), pp. 20-22.

- 1) ผลิตภัณท์ที่เหมือนกันได้ตีความไว้ใน Footnote 46\* ว่าให้หมายถึง ผลิตภัณท์ซึ่งเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ เหมือนกันกับผลิตภัณท์ที่ทำการพิจารณาทุกประการหรือหากไม่มีผลิตภัณท์ชนิดนั้น ผลิตภัณท์ที่เหมือนกันจะหมายถึงผลิตภัณท์อื่นซึ่งแม้ไม่เหมือนกันทุกประการ แต่มีลักษณะเหมือนกันอย่างมากกับผลิตภัณท์ที่ทำการพิจารณา โดยรายงานของคณะผู้พิจารณา (Panel report) ในคดี Indonesia – Autos [Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia – Autos), WT/DS54/R and Corr. 1, 2, 3, 4, WT/DS64/R and Corr. 1, 2, 3, 4, adopted 23 July 1998] ซึ่งตัดสินว่า การพิจารณาผลิตภัณท์ที่เหมือนกันไม่เพียงพิจารณาว่าเป็นรถยนต์เหมือนกันเท่านั้น ต้องวิเคราะห์ถึงราคา ขนาด ประเภท ตลาดบน หรือตลาดล่าง ประกอบด้วยอุตสาหกรรมภายใน นิยามไว้ใน Article 16.1 ของ ASCM ให้หมายถึงผู้ผลิตผลิตภัณท์ที่เหมือนกันในประเทศทั้งหมดหรือผู้ผลิตในประเทศซึ่งมีผลผลิตผลิตภัณท์รวมกันได้เป็นสัดส่วนข้างมากของปริมาณการผลิตรวมภายในประเทศของผลิตภัณท์ชนิดนั้น ไม่รวมถึงกรณีและผู้ผลิตเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าหรือผู้ผลิตนั่นเองเป็นผู้นำเข้าผลิตภัณท์ที่ถูกกล่าวหาว่าอุดหนุนหรือผลิตภัณท์ที่เหมือนกันจากประเทศอื่น โดยอาจตีความคำว่า “อุตสาหกรรมภายใน” ว่าหมายถึงผู้ผลิตส่วนที่เหลือ
- 2) การประเมินความเสียหายอันมีสาระสำคัญบัญญัติไว้ใน Article 15.1 และ 15.2 ของ ASCM โดย Article 15.1 ให้พิจารณาถึงเอกสารหลักฐานที่ชัดเจนและตรวจสอบปริมาณสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนแล้วพิจารณาว่าผลิตภัณท์นำเข้าที่มีการอุดหนุนส่งผลต่อราคาผลิตภัณท์ที่เหมือนกันในตลาดภายใน รวมถึงผลกระทบที่มีต่อผู้ผลิตภายในประเทศอันเนื่องมาจากการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นหรือไม่อย่างไร สำหรับ Article 15.2 ให้วิเคราะห์ข้อมูลด้านราคาและปริมาณผลิตภัณท์ โดยเน้นประเด็นการเพิ่มอันสำคัญของการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนซึ่งเกี่ยวพันถึงการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศภาคีที่นำเข้า รวมถึงประเด็นมาตรา 15.2 กำหนดรายละเอียดการวิเคราะห์ด้านปริมาณและราคาโดยพิจารณาในเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างผลของสินค้านำเข้าที่ท่วมตลาดซึ่งมีปริมาณนำเข้าที่

---

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

เพิ่มขึ้นอย่างมาก หรือเป็นการตัดราคา หรือกวดราคาสินค้าอื่นเมื่อเทียบกับการผลิต หรือการบริโภคในประเทศผู้นำเข้า

- 4) การนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน คำนี้ถูกนำมาใช้ใน Article 15 ของ ASCM ซึ่งบ่อยครั้งใน Countervailing Duty Case ที่ผู้ผลิตบางรายได้รับการอุดหนุน ขณะที่บางรายกลับไม่ได้รับประโยชน์จากการอุดหนุนนั้น ทำให้การนำเข้าสินค้าที่ไม่ได้รับการอุดหนุน (non-subsidized imports) ได้รับการพิจารณาอย่างสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนในการวิเคราะห์ความเสียหาย คณะผู้พิจารณา (Panel) เห็นว่าการนำเข้าสินค้าจากผู้ผลิตที่พบว่าไม่ได้รับการอุดหนุนก็ไม่ควรจะต้องนำเข้ามาพิจารณาในการวิเคราะห์ความเสียหาย โดยที่ Article 15.3 ของ ASCM ก็ได้บัญญัติแนวคิดเรื่องการประเมินผลแบบสะสมของสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนไว้ โดยหมายถึงกรณีการนำเข้าสินค้าหนึ่งจากหลายประเทศในขณะเดียวกันภายใต้การได้สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน การพิจารณาความเสียหายอาจพิจารณาจากการรวมผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสมได้ทราบเท่าที่จำนวนการอุดหนุนที่ได้จากการนำเข้าจากแต่ละประเทศไม่เข้าข่ายเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) หรือถือเป็นเพียงเล็กน้อย (negligibility) และการประเมินอย่างสะสมของผลกระทบจากการนำเข้าเป็นการเหมาะสม เมื่อพิจารณาจากสภาพการแข่งขันในระหว่างสินค้านำเข้าและสภาพการแข่งขันในระหว่างสินค้านำเข้ากับผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่ผลิตในประเทศ

ด้วยเป็นการยากในการกำหนดความหมายแน่ชัดของ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” Article 6.1 ของ ASCM จึงบัญญัติข้อสันนิษฐานในกรณีนี้ถือว่ามี การให้การอุดหนุนที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นแล้ว โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้แก่ มีการอุดหนุนเกินกว่าร้อยละ 5 ของราคา (ad valorem) หรือมีการอุดหนุนเพื่อชดเชยการขาดทุนของอุตสาหกรรมหรือมีการอุดหนุนเพื่อชดเชยการขาดทุนของวิสาหกิจหรือมีการปลดภาระหนี้ที่บริษัทมีต่อรัฐบาล อนึ่ง Article 6.1 เป็นมาตรการชั่วคราวที่จะสิ้นสุดภายใน 5 ปีนับแต่ ASCM มีผลใช้บังคับซึ่งสิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2542 และยังไม่ได้รับการทบทวน ดังนั้นการกล่าวหาว่าเป็น

การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้จึงต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐานที่ชัดเจนในเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรง การกล่าวอ้างเพียงข้อสันนิษฐานเพื่อดำเนินการตอบโต้จึงไม่อาจนำมาใช้ได้อีกต่อไป<sup>42</sup>

ความเสียหายอย่างร้ายแรงอาจเกิดขึ้นได้หากให้การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ซึ่งผู้กล่าวหาต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการอุดหนุนก่อให้เกิดผลกระทบลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อไปนี้

- (1) การเข้าแทนที่หรือขัดขวางการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันของประเทศภาคีอื่นไปยังตลาดของประเทศที่ให้การอุดหนุน
- (2) การเข้าแทนที่หรือขัดขวางการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันของประเทศภาคีอื่นจากตลาดของประเทศที่สาม
- (3) การตัดทอนราคาลงอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับราคาของผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันจากประเทศภาคีอื่นในตลาดเดียวกัน หรือมีการกดราคาอย่างมาก ราคาสินค้าต่ำลง หรือยอดขายลดต่ำลงในตลาดเดียวกัน
- (4) การเพิ่มขึ้นของส่วนแบ่งตลาดโลกของประเทศสมาชิกที่ให้การอุดหนุนสำหรับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าโภคภัณฑ์ขั้นปฐมในสินค้านั้นเปรียบเทียบกับส่วนแบ่งโดยเฉลี่ยของสมาชิกนั้นในช่วงสามปีก่อน และมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นของส่วนแบ่งตลาดอย่างสม่ำเสมอภายในช่วงระยะเวลาที่ให้การอุดหนุน<sup>43</sup>

ทางปฏิบัติมาตรการต่างๆสำหรับอุตสาหกรรมเป้าหมาย เช่น การจัดซื้อจัดหาเครดิตต้นทุนต่ำ เงินช่วยเหลือด้านวิจัยและพัฒนา การปกป้องตลาดภายในประเทศ หรือมาตรการอื่นเพื่อส่งเสริมภาวะตลาดต่างประเทศนั้น กลยุทธ์นี้อาจยากแก่การพิสูจน์ แต่ด้วยธรรมชาติของการถูกเลือกที่จะนำไปปฏิบัติทำให้สามารถนำไปสู่การถูกมาตรการตอบโต้ได้ นอกจากนี้ก็ยังมีความปฏิบัติอื่นจากการให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษี การลงทุน การฝึกอบรม และอื่นๆ เพื่อชกแจง

<sup>42</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และกิริติพงศ์ แนวมาลี, “การปรับปรุงกฎระเบียบว่าด้วยการอุดหนุน,” รายงานฉบับสมบูรณ์ : โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโตเกียว เสนอสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤศจิกายน 2547, หน้า 9-16 และ 9-17.

<sup>43</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), pp. 19-20.



การลงทุนจากต่างประเทศที่อาจเข้าข่ายการถูกมาตรการตอบโต้ได้หากสิทธิประโยชน์เหล่านี้ไม่ได้เปิดให้ทุกราย แต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และจุดประสงค์บางเรื่องก็จะเป็นไปได้สูงที่จะถูกมาตรการตอบโต้และมาตรการอุดหนุนที่ถูกใช้มาตรการตอบโต้บ่อยมากเกิดขึ้นในกรณีการให้สิทธิประโยชน์หลายประเภทในอุตสาหกรรมเฉพาะ โดยไม่มีการให้สิทธิประโยชน์เหล่านี้กับรายใดอีก<sup>44</sup>

### 2.5.3 การอุดหนุนที่สามารถทำได้ (Non-actionable Subsidies, or Green Light Subsidies)

การอุดหนุนที่สามารถทำได้จะไม่ถูกตอบโต้ ได้แก่ การอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนาเพื่อเตรียมการแข่งขัน (Industrial Research and Pre-competitive Development Activities) การช่วยเหลือพื้นที่ที่ห่างไกล (Disadvantaged Regions) และการอุดหนุนในการปรับโครงสร้างอุตสาหกรรมเพื่อสิ่งแวดล้อม (Environment Subsidies)<sup>45</sup> แต่การอุดหนุนประเภทนี้มีกำหนดระยะเวลาให้นำมาใช้ได้ 5 ปี เว้นแต่จะมีการทบทวนโดยคณะกรรมการและมีการขยายเวลาก่อนครบกำหนด แต่ปรากฏว่าเมื่อครบกำหนด 5 ปีในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 แล้วไม่มีการต่อเวลา ทำให้การอุดหนุนที่ทำได้ตาม Article 8 ของ ASCM นี้ถูกยกเลิกไป กลายเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ ปัจจุบันจึงคงเหลือการอุดหนุนเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ การอุดหนุนต้องห้ามและการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้

### 2.6 การริเริ่มการโต้สวน (Initiation)

เมื่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรจากอุตสาหกรรมหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในตาม Article 11.1 ของ ASCM แล้วได้ตรวจสอบความเพียงพอของหลักฐานว่ามีการอุดหนุน มีความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการอุดหนุนกับความเสียหาย การริเริ่มการโต้สวนก็จะสามารถดำเนินการได้ตาม Article 11.6 ของ ASCM

<sup>44</sup> Brian McDonald, The world trading system : The Uruguay Round and beyond, 1<sup>st</sup> ed. (New York : St. Martin's Press, 1998), p. 107.

<sup>45</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), pp. 274-276.

นอกจากนั้น Article 11.3 ของ ASCM<sup>46</sup> ได้ระบุว่า ก่อนตัดสินให้มีการไต่สวน คำขอต้องนำเสนอโดยหรือเพื่ออุตสาหกรรมภายในซึ่งรวมกันแล้วต้องมีมากกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันทั้งหมดซึ่งเป็นทั้งฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายค้าน และ Article 11.4 ของ ASCM ยังได้ระบุว่าต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของการผลิตภายในของอุตสาหกรรมที่สนับสนุนคำร้องอย่างชัดเจน โดยนิยามของผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันและอุตสาหกรรมภายในได้กล่าวแล้วตาม 2.5.2

การคำนวณสัดส่วนของอุตสาหกรรมภายในนี้จะใช้อัตราส่วนของการผลิตเป็นหลัก จำนวนผู้ผลิตไม่เป็นเรื่องสำคัญ สำหรับผู้ที่ไม่แสดงเจตนาว่าจะสนับสนุนหรือคัดค้านจะไม่ถูกนำเข้ามาคำนวณ

## 2.7 การเยียวยา (Remedies)

หากอุตสาหกรรมภายในประเทศภาคีใดได้รับความเสียหายจากการที่ประเทศภาคีอื่นให้การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้แก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของตน ประเทศที่ได้รับความเสียหายก็สามารถที่จะเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Procedures) เพื่อใช้มาตรการตอบโต้เพื่อเรียกเก็บอากรขาเข้าเพิ่มขึ้น โดยประเทศที่ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ถึง

- (1) ความมีอยู่ของการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้
- (2) ความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในประเทศ
- (3) การอุดหนุนนั้นเป็นสาเหตุโดยตรงให้เกิดความเสียหาย<sup>46</sup>

ฉะนั้น การใช้มาตรการตอบโต้เพื่อเรียกเก็บอากรขาเข้าต้องมีครบทั้ง 3 เงื่อนไข คือ Subsidization, Injury and Causation โดยแยกการไต่สวนเป็น 2 ชั้น คือ Determination of Subsidization และ Determination of Material Injury and Causation<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Jurgen Stehn, Subsidies, countervailing duties, and the WTO : Towards an open subsidy club, (Germany : 1996), p. 7.

<sup>47</sup> Yasir A. Naqvi, "Anti-subsidy determinations, A training manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva : January 9-20, 2006," Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005.

ถ้าการอุดหนุนอุตสาหกรรมภายในที่เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้นั้นเป็นสาเหตุของผลเสียหาย (Adverse Effects) ที่ได้รับ เช่น สูญเสียส่วนแบ่งตลาด ถูกตัดราคา การทำให้ไร้ผลซึ่งข้อตกลงด้านอากร เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นผลเสียหายที่เกิดขึ้นในตลาดภายในประเทศหรือจากการส่งออกไปยังประเทศที่สามารถรวมถึงตลาดของประเทศที่มีการอุดหนุน หากผลเสียหายไม่ถูกกำจัดไปรัฐบาลของประเทศที่เสียหายก็สามารถใช้มาตรการตอบโต้ (Countermeasures) โดยมาตรการนี้เปิดให้สำหรับภาครัฐเท่านั้น<sup>48</sup>

อีกทางเลือกหนึ่งเป็นการใช้มาตรการตอบโต้เพื่อเรียกเก็บอากรขาเข้า (Countervailing Measures) เนื่องจากอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ได้รับความเสียหายร้องขอต่อภาครัฐแต่ต้องการข้อพิสูจน์ว่าสินค้าที่นำเข้าเป็นสินค้าเหมือนหรือคล้ายกันมากกับสินค้าภายในประเทศที่ประสบปัญหา แล้วสินค้าที่นำเข้านี้ได้ประโยชน์จากส่วนเหลือของการอุดหนุนทำให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ จึงต้องการเก็บอากรตอบโต้เพื่อกำจัดความเสียหายจากการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนซึ่งสามารถลงโทษได้ตามหลักขององค์การการค้าโลก วิธีนี้ได้เปรียบตรงที่ไม่ต้องมีคำร้องไปยังองค์การการค้าโลกก่อน ภาครัฐสามารถดำเนินการตามระเบียบขององค์การการค้าโลกได้เลย แต่หากไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวองค์การการค้าโลกก็สามารถเข้ามาจัดการผู้ฝ่าฝืนได้ เพียงแต่ต้องนำไปใช้เฉพาะเมื่อเกิดความเสียหายภายในประเทศของตนเท่านั้น<sup>49</sup>

ASCM กำหนดให้ใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้นในการเยียวยาความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเจรจาตาม Article 4 และ Article 7 ของ ASCM หรือการเก็บอากรตอบโต้ที่ผ่านมาการใช้มาตรการตอบโต้รูปแบบใดมักขึ้นอยู่กับลักษณะของความเสียหายจากการอุดหนุน หากเป็นความเสียหายที่อุตสาหกรรมภายในได้รับเนื่องจากสินค้านำเข้าได้รับการอุดหนุน ประเทศผู้นำเข้ามักใช้มาตรการเก็บอากรตอบโต้ แต่หากเป็นกรณีอุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับการอุดหนุนจนเป็นเหตุให้ผู้ส่งออกสินค้าได้รับความเสียหายเพราะถูกกีดกันหรือถูกทดแทนโดยสินค้าที่ได้รับการช่วยเหลืออุดหนุนในประเทศเหล่านั้น ประเทศผู้ส่งออกก็มักใช้กระบวนการเจรจา

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>48</sup> Brian McDonald, The world trading system : The Uruguay Round and beyond, 1<sup>st</sup> ed. (New York : St. Martin's Press, 1998), p. 101.

<sup>49</sup> Ibid.

ใกล้เคียงกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อให้มีคำสั่งยกเลิกการให้อุดหนุนในลักษณะดังกล่าวของประเทศนั้นๆ ทั้งโครงการ<sup>50</sup>

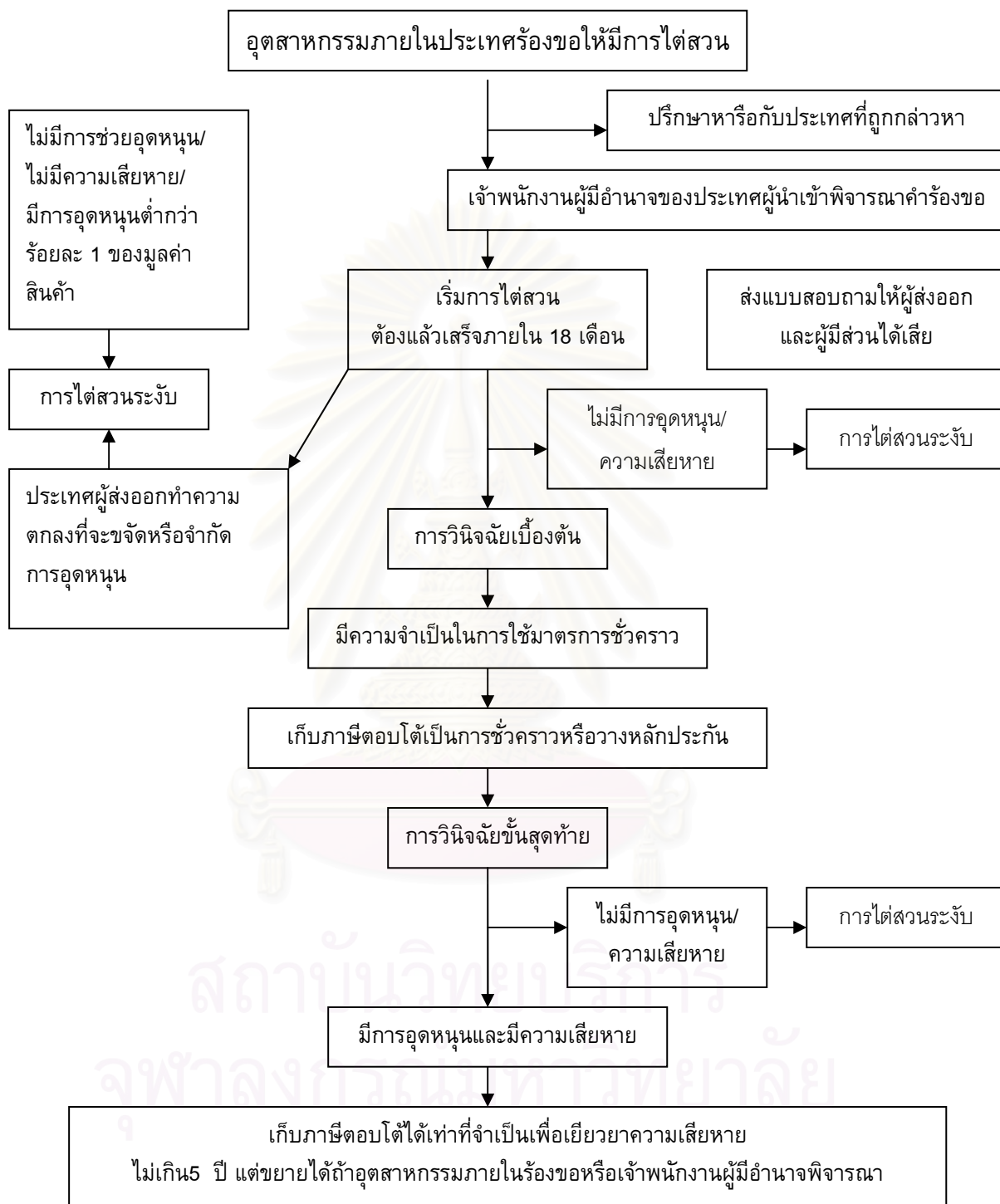
Article 19.4 ของ ASCM บัญญัติให้สามารถจัดเก็บอากรเพียงไม่เกินอัตราการอุดหนุนที่เกิดขึ้นเท่านั้นและต้องยุติการจัดเก็บเมื่อความเสียหายสิ้นสุดลง โดยการจัดเก็บอากรมีระยะเวลา 5 ปี แต่หากมีเหตุสมควรเชื่อได้ว่าการยุติการจัดเก็บอาจก่อให้เกิดความเสียหายอีก ภาครัฐอาจพิจารณาขยายระยะเวลาจัดเก็บออกไปได้

อย่างไรก็ตาม แม้ ASCM จะกำหนดการจัดเก็บอากรไม่เกินอัตราการอุดหนุนที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเคร่งครัดว่าการจัดเก็บอากรต้องเพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นเท่านั้นตามหลัก Lesser Duty Rule จึงเป็นไปได้ว่า ผู้ไต่สวนคดีของประเทศผู้นำเข้าอาจคิดคำนวณอัตราการอุดหนุนในลักษณะบิดเบือนเพื่อจัดเก็บอากรตอบโต้ในระดับสูง แม้ว่าอุตสาหกรรมภายในจะประสบความเสียหายแท้จริงน้อยกว่าก็ตาม เมื่อเทียบกับราคาสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างราคาสินค้าที่นำเข้ากับราคาสินค้าที่ขายอยู่จริงในประเทศผู้นำเข้า เช่น ราคาแตกต่างกันแท้จริงอาจต่างกันเพียงร้อยละ 10 แต่อัตราการอุดหนุนที่คำนวณได้เป็นร้อยละ 20 ทำให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถจัดเก็บได้ถึงร้อยละ 20 ตาม ASCM ซึ่งมากกว่าระดับที่เพียงพอในการชดเชยความเสียหายแท้จริงของอุตสาหกรรมภายในประเทศ

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>50</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และกิริติพงศ์ แนวนมาลี, “การปรับปรุงกฎระเบียบว่าด้วยการอุดหนุน,” รายงานฉบับสมบูรณ์ : โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโตเกียว เสนอสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤศจิกายน 2547, หน้า 9-22.

2.8 หลักเกณฑ์และขั้นตอนการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน<sup>51</sup>



<sup>51</sup> ทักษะมัช ฤกษ์ะสุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2544), หน้า 126.



## 2.9 การคำนวณประโยชน์จากการอุดหนุน

Article 27.10 ของ ASCM กำหนดให้การไต่สวนเพื่อเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนจากประเทศกำลังพัฒนาต้องยุติทันทีเมื่อ

- (1) ระดับการอุดหนุนที่ให้ทั้งหมดของสินค้านั้นไม่เกินร้อยละ 2 ของมูลค่าที่คำนวณบนพื้นฐานต่อหน่วย
- (2) ปริมาณของสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนนั้นน้อยกว่าร้อยละ 4 ของปริมาณนำเข้ารวมทั้งหมดของสินค้าที่เหมือนกันของประเทศภาคีผู้นำเข้า เว้นแต่ว่าสินค้านำเข้าจากภาคีประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งแต่ละประเทศมีส่วนแบ่งตลาดของปริมาณทั้งหมดน้อยกว่าร้อยละ 4 ที่สะสมรวมกันมากกว่าร้อยละ 9 ของปริมาณนำเข้ารวมทั้งหมดของสินค้าที่เหมือนกันของประเทศภาคีผู้นำเข้า<sup>52</sup>

Article 14 ของ ASCM กำหนดให้ประเทศภาคีคำนวณประโยชน์จากการอุดหนุนตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของ Article 14 (a) ถึง (d) ที่ต้องสอดคล้องกับกลไกตลาดในประเทศนั้น โดย ASCM ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับประเทศภาคีในการคำนวณประโยชน์ที่ได้รับจากการอุดหนุน จึงเป็นอำนาจดุลยพินิจของผู้ไต่สวนในการคำนวณประโยชน์จากการอุดหนุนที่ภาคเอกชนได้รับ

การคำนวณประโยชน์ที่ได้รับจากการอุดหนุนเพื่อการใช้มาตรการตอบโต้เรียกเก็บอากรขาเข้าที่ Article 14 ของ ASCM ให้แนวทางไว้ เป็นดังนี้<sup>53</sup>

<sup>52</sup> The GATT Secretariat, Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations, 2<sup>nd</sup> printed (Geneva : 1999), p. 301.

<sup>53</sup> World Trade Organization, United Nations conference on trade and development : Dispute Settlement on subsidies and countervailing measures (New York and Geneva : United Nations, 2003), p. 17.

- 1) การจัดเงินทุนให้โดยเจาะจงของรัฐบาลที่ไม่สอดคล้องกับการลงทุนโดยปกติ
- 2) เงินที่ให้กู้โดยเจาะจงของรัฐบาล สำหรับส่วนต่างระหว่างจำนวนที่ธุรกิจได้รับเงินกู้ต้องจ่ายให้แก่การกู้ยืมจากรัฐบาลกับจำนวนที่ธุรกิจต้องจ่ายในเงินกู้ทางพาณิชย์ที่เปรียบเทียบกันได้ซึ่งธุรกิจควรจะได้รับจากตลาด
- 3) เงินกู้โดยเจาะจงซึ่งรัฐบาลค้ำประกัน สำหรับส่วนต่างระหว่างจำนวนที่ธุรกิจซึ่งได้รับการค้ำประกันต้องจ่ายเงินกู้ค้ำประกันของรัฐบาลกับจำนวนที่ธุรกิจควรต้องจ่ายให้กับเงินกู้ทางพาณิชย์ที่เปรียบเทียบกันได้โดยไม่มี การค้ำประกันจากรัฐบาล
- 4) การจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการโดยเจาะจงของรัฐบาล สำหรับการจัดหาให้ที่น้อยกว่าค่าตอบแทนที่เพียงพอหรือการซื้อสินค้าโดยเจาะจงของรัฐบาล ที่มากกว่าค่าตอบแทนที่เพียงพอ โดยค่าตอบแทนที่เพียงพอต้องถูกกำหนดจากเงื่อนไขของตลาดซื้อขายที่มีอยู่ก่อนของสินค้าหรือบริการดังกล่าวในประเทศซึ่งการจัดหาหรือการซื้อรวมถึงราคา คุณภาพ การมีอยู่ ความสามารถ ด้านการตลาด การขนส่ง และเงื่อนไขอื่นในการซื้อหรือการขาย

การคำนวณอัตราการอุดหนุนเกิดจากการหารมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการอุดหนุน ในช่วงเวลาที่ใช้คำนวณจำนวนการอุดหนุนในการไต่สวนด้วยยอดขายที่เชื่อมโยงกับประโยชน์ จากโปรแกรมการอุดหนุน ซึ่งก็คือ

ตัวตั้ง (Numerator) เป็นจำนวนประโยชน์ที่ได้จากการอุดหนุน

ตัวหาร (Sales Denominator) เป็นมูลค่าการขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการอุดหนุน

โดยทั่วไป ตัวตั้งและตัวหาร หรือเศษและส่วนในการคำนวณอัตราการอุดหนุนที่เข้าสู่ โปรแกรมการอุดหนุนมักปรากฏตามตารางต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ตารางที่ 2-2** ประโยชน์จากการอุดหนุนและมูลค่าการขายผลิตภัณฑ์<sup>54</sup>

ประโยชน์จากการอุดหนุน	มูลค่าการขายผลิตภัณฑ์
<p>1. การอุดหนุนภายใน</p> <p>2. การอุดหนุนการส่งออก</p> <p>3. การอุดหนุนในตลาดใดตลาดหนึ่ง</p> <p>4. การอุดหนุนผลิตภัณฑ์ใดผลิตภัณฑ์หนึ่ง</p> <p>5. การอุดหนุนวิสาหกิจที่ถือหุ้นในวิสาหกิจอื่น</p> <p><u>กรณีพิเศษ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• วิสาหกิจในเครือมากกว่า 1 รายผลิตผลิตภัณฑ์ที่ถูกกล่าวหา</li> <li>• การอุดหนุนบริษัทโฮลดิ้ง</li> <li>• การอุดหนุนวิสาหกิจที่จัดหาวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์ให้วิสาหกิจในเครือ</li> </ul> <p>6. การอุดหนุนบริษัทข้ามชาติ</p>	<p>1. ยอดขายรวมของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด (ทั้งที่ขายภายในประเทศและส่งออกของผลิตภัณฑ์ทั้งที่ถูกกล่าวหาและผลิตภัณฑ์อื่น)</p> <p>2. ยอดขายของผลิตภัณฑ์ที่ส่งออกทั้งหมด (ทั้งผลิตภัณฑ์ที่ถูกกล่าวหาและผลิตภัณฑ์อื่น)</p> <p>3. ยอดขายของตลาดนั้น</p> <p>4. ยอดขายของผลิตภัณฑ์นั้น</p> <p>5. ยอดขายของวิสาหกิจที่ได้รับการอุดหนุน</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ยอดขายของวิสาหกิจทั้งหมดที่ผลิตผลิตภัณฑ์ที่ถูกกล่าวหา แม้ว่ามีเพียง 1 รายที่ได้รับการอุดหนุน</li> <li>• ยอดขายรวมของบริษัทโฮลดิ้งและวิสาหกิจในเครือ</li> <li>• ยอดขายวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์</li> </ul> <p>6. ยอดขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในประเทศที่รัฐบาลให้การอุดหนุน</p>

<sup>54</sup> Kenneth J. Pierce, Esq., Willkie Farr & Gallagher, "Elements of a countervailable subsidy," Seminar paper presented to Department of Foreign Trade, Ministry of Commerce, Bangkok, Thailand, 4 August 2000, p. 2.

กรณีเครดิตทางภาษี (Tax Credit) ที่ให้การส่งออก หากสินค้าที่ส่งออกได้รับเครดิตทางภาษี 1 บาทต่อทุกๆ 100 บาทของการส่งออก หากเครดิตทางภาษีรวมเป็น 1,000 บาท ขณะที่ตัวหารจะเป็นมูลค่ายอดขายจากการส่งออกของวิสาหกิจในปีนั้น (company's export sales value for the year) เป็น 10,000 บาท<sup>55</sup>

อัตราการอุดหนุน (Subsidy Rate) :  $1,000/10,000 = 10\%$

กรณี Preferential Export Financing Loan for Export ที่ภาครัฐจัดให้เพื่อการส่งออกของวิสาหกิจสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ส่งออกไปต่างประเทศ ประโยชน์ที่ได้รับ คือ ผลต่างระหว่างต้นทุนทางการเงินภายใต้โปรแกรมของภาครัฐและต้นทุนทางการเงินตามอัตราดอกเบี้ยของตลาดให้เป็น 500 บาท (company-specific benchmark preferred) ตัวหารจะเป็นยอดขายผลิตภัณฑ์ทุกชนิดของวิสาหกิจที่ส่งออกไปต่างประเทศในปีที่ตรวจสอบนั้นให้เป็น 15,000 บาท<sup>56</sup>

อัตราการอุดหนุน (Subsidy Rate) :  $500/15,000 = 3.33\%$

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ASCM มิได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคำนวณประโยชน์ที่ตกแก่ผู้รับการอุดหนุน ดังนั้น ประเทศต่างๆ จึงคำนวณโดยใช้มูลค่าการอุดหนุนที่วิสาหกิจได้รับ หารด้วยจำนวนยอดขายสินค้าหรือจำนวนสินค้าแล้วแต่กรณี แล้วพิจารณาว่าเกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis)\* หรือไม่ นอกจากนี้ ASCM มิได้กำหนดแนวทางในการเลือกใช้อัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสมเพื่อเปรียบเทียบว่าอัตราผลตอบแทนสอดคล้องกับกลไกตลาดหรือไม่ การเลือกใช้อัตราดอกเบี้ยจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ไต่สวนในการพิจารณาเป็นรายๆ ไป เช่น ในกรณีที่รัฐบาลกู้เงินดอกเบี้ยถูกจากต่างประเทศเพื่อปล่อยสินเชื่อส่งออกแก่ผู้ประกอบการภายในประเทศ ผู้ไต่สวนอาจพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผลต่างของอัตราดอกเบี้ยที่ให้สินเชื่อส่งออกในประเทศกับดอกเบี้ยที่ภาครัฐกู้จากต่างประเทศ

<sup>55</sup> Ibid., p. 3.

<sup>56</sup> Ibid., p. 3.

\* เกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) ที่จะไม่ถูกตอบโต้ต้องมีสัดส่วนการอุดหนุนไม่เกินร้อยละ 1 ของราคาต่อหน่วย (ad valorem) แต่ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับแต้มต่อที่สูงขึ้น คือ การไต่สวนจะต้องยุติหากอัตราการอุดหนุนไม่เกินร้อยละ 2 ในกรณีประเทศกำลังพัฒนาทั่วไป และไม่เกินร้อยละ 3 สำหรับประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (Annex 7)

### บทที่ 3

#### กรอบกฎหมาย ภายในของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของประเทศไทย ตามประเด็นข้อกล่าวหา

เมื่อ ASCM มีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศภาคีองค์การการค้าโลกก็นำหลักการและสาระของความตกลงนี้ไปแปลงสู่กลไกตามกฎหมายภายในของประเทศตน แล้วได้มีการกล่าวหาดำเนินการไต่สวนกรณีการอุดหนุนและเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนต่อสินค้านำเข้าเป็นจำนวนมาก ประเทศไทยก็ถูกกล่าวหาและไต่สวนกรณีการอุดหนุนจากการยกเว้นและลดหย่อนภาษีอากรตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนเป็นส่วนใหญ่ โดยสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายภายในดำเนินการไต่สวนการอุดหนุนและเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนกับประเทศไทยและประเทศอื่นๆ เพื่อการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในของตน ประเด็นข้อพิพาทและข้อกล่าวหาจึงเกี่ยวเนื่องกับหลักเกณฑ์กฎหมายภายในของคู่กรณี คือ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย

#### 3.1 หลักเกณฑ์กฎหมายของสหรัฐอเมริกาตามประเด็นข้อกล่าวหา :

##### The Tariff Act of 1930

การไต่สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ของสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานที่รับผิดชอบจำนวน 2 หน่วยงาน<sup>1</sup> คือ

- (1) กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา (Department of Commerce : DOC) มีหน้าที่ไต่สวนด้านการอุดหนุน และการคำนวณส่วนเหลือของการอุดหนุน หรือจำนวนการอุดหนุน โดยดำเนินการตั้งแต่การรับคำร้อง การตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น การออกแบบสอบถาม การตรวจสอบข้อเท็จจริง การตัดสิน การทำข้อตกลงยุติการไต่สวน และการทบทวนประจำปี
- (2) คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา (International Trade Commission : ITC) มีหน้าที่ดำเนินการไต่สวน และพิจารณาเรื่องความเสียหายรวมทั้งการทบทวนการตัดสินเรื่องความเสียหาย

---

<sup>1</sup> รัชนี อุทยานันท์, “ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ขององค์การการค้าโลกกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 : กรณีศึกษาอุตสาหกรรมเหล็ก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 117.



กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ Title VII of The Tariff Act of 1930 บัญญัติถึง Countervailing and Antidumping Duties ตั้งแต่ Section 701 ถึง Section 783 แยกเป็น

Subtitle A Imposition of Countervailing Duties [Section 701 – 709]

Subtitle B Imposition of Antidumping Duties [Section 731 – 739]

Subtitle C Reviews : Other Actions Regarding Agreements

Chapter 1 Review of Amount of Duty and Agreements other than  
Quantitative Restriction Agreements [Section 751 – 753]

Chapter 2 Consultations and Determinations regarding Quantitative  
Restriction Agreements [Section 761 – 762]

Subtitle D General Provisions [Section 771 – 783]

บทบัญญัติสำคัญตามข้อกล่าวหากรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ The Tariff Act of 1930 ของสหรัฐอเมริกาครอบคลุม Section 703 Preliminary Determinations และ Section 771 Definitions; Special Rules

### 3.1.1 Section 703 Preliminary Determinations \*

เป็นบทบัญญัติในเรื่องของการประกาศผลการไต่สวนขั้นต้น (Preliminary Determinations) ความเสียหายอันมีสาระสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกา การตรวจสอบข้อเท็จจริง การตัดสินเกี่ยวกับเกณฑ์ขั้นต่ำที่สามารถตอบโต้การอุดหนุน (de minimis countervailable subsidy) โดย

Section 703 (b)(4)(B) ตัดสินที่เกินร้อยละ 2 ของมูลค่าที่คำนวณบนพื้นฐานต่อหน่วย (exceed 2 percent ad valorem)

Section 703 (b)(4) De Minimis Countervailable Subsidy และ Section 703 (b)(4)(B) บัญญัติกรณีนำเข้าสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาซึ่งให้การอุดหนุนสินค้าของตน หากอัตราการอุดหนุนสุทธิไม่เกินร้อยละ 2 ถือว่าการอุดหนุนนั้นเป็น de minimis รายละเอียดย่อย

---

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค.

ของ Section 703 ระบุถึงระยะเวลาในการดำเนินการไต่สวนขั้นต้น รวมแล้วประมาณ 165 หรือ 225 วัน แล้วแต่ความเหมาะสม

### 3.1.2 Section 771 Definitions; Special Rules\*

บัญญัติถึง Countervailable Subsidy การอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ เช่น กรณีการอุดหนุนโดยเจาะจง มีการสนับสนุนทางการเงิน การให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การให้กู้เป็นกรณีพิเศษต่างจากผู้กู้อื่นๆ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

Section 771 (5A) Specificity การให้โดยเจาะจง ถือว่าการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidy) การบังคับใช้วัตถุดิบภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้า (Import Substitution Subsidy) เป็นการให้โดยเจาะจง

สำหรับการอุดหนุนภายใน (Domestic Subsidy) ตาม Section 771 (5A)(D) จะถือเป็นการให้โดยเจาะจงไม่ว่าโดยพฤตินัยหรือโดยนิตินัย หากให้การอุดหนุนจำกัดโดยกฎหมาย เฉพาะบางวิสาหกิจหรือบางอุตสาหกรรม หรือแม้ไม่ได้ให้การอุดหนุนโดยเจาะจงตามกฎหมาย แต่มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผล เพื่อให้ได้มาซึ่งการอุดหนุนโดยอัตโนมัติ หรือมีหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ หรือมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือเอกสารราชการอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้

Section 771 (5) Countervailable Subsidy การอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ มีคุณลักษณะที่ประกอบด้วย การให้โดยเจาะจง มีการอุดหนุน (เช่น การช่วยเหลือทางการเงิน ให้การสนับสนุนด้านราคาหรือรายได้ การให้เงินทุน เป็นต้น) ปัจจัยอื่น (เช่น การอุดหนุนทางตรง หรือทางอ้อมในการผลิต การส่งออก เป็นต้น) การช่วยเหลือทางการเงิน (เช่น การโอนเงินทุนให้โดยตรงด้วยการให้หรือให้กู้หรือการค้ำประกันหนี้เงินกู้ การไม่เรียกเก็บรายได้ที่ถึงกำหนดการจัดหาสินค้าหรือบริการนอกเหนือจากการจัดหาสาธารณูปโภคทั่วไป เป็นต้น) การได้รับประโยชน์ เป็นต้น

Section 771 (5)(B) Subsidy described การอุดหนุนโดยรัฐบาล หรือองค์กรสาธารณะในรูปแบบของการช่วยเหลือทางการเงิน การสนับสนุนด้านราคาหรือรายได้ การให้เงินทุน เพื่อช่วยเหลือทางการเงิน

Section 771 (5)(D) Financial Contribution การช่วยเหลือทางการเงิน

---

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค.

Section 771 (5)(D)(ii) ไม่เก็บรายได้ที่ถึงกำหนด รายได้หายไป เช่น การให้เครดิตภาษี หรือการลดหย่อนเงินได้จากภาษีที่เรียกเก็บ

Section 771 (5A) Specificity การให้โดยเจาะจง จะถือว่าการอุดหนุนนั้นมีการให้โดยเจาะจง ถ้ามีการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidy) การบังคับใช้วัตถุดิบภายในประเทศทดแทนการนำเข้า (Import Substitution Subsidy) และการอุดหนุนภายใน (Domestic Subsidy) ไม่ว่าจะตามมติหรือตามพหุมติ การอุดหนุนภายในที่มาในรูปของบทกฎหมายที่จำกัดการเข้าถึงของวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมสำหรับการอุดหนุนนั้น ซึ่งถือเป็นการอุดหนุนที่เป็นการให้โดยเจาะจงตามมติ นอกจากนั้นยังมีการอุดหนุนภายในตามกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผล เพื่อให้ได้รับการอุดหนุน

การอุดหนุนภายในที่ไม่ถือว่าเป็นการให้โดยเจาะจงตามมติถ้าได้รับการอุดหนุนโดยอัตโนมัติ หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผลนั้นมีการปฏิบัติตามอย่างเข้มงวด และหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผลนั้นเป็นประเด็นชัดเจนอยู่ในกฎหมาย กฎ หรือเอกสารทางราชการที่สามารถพิสูจน์ได้ โดยคำว่า “หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผล (objective criteria or conditions)” หมายถึง หลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขซึ่งเป็นกลาง ไม่เข้าข้างวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมใดเป็นพิเศษ

การอุดหนุนภายในยังครอบคลุมถึงการอุดหนุนที่อาจเป็นการให้โดยเจาะจงตามพหุมติ ซึ่งจะถือว่าเป็นการให้โดยเจาะจงหากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายลักษณะ ได้แก่ จำกัดจำนวนวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรม เจาะจงวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมที่จะเป็นผู้มีอำนาจใช้การอุดหนุนนั้น วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมที่ได้รับการอุดหนุนสูงอย่างไม่ได้สัดส่วน การอุดหนุนที่ให้แก่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมใดเป็นพิเศษหรือโดยใช้ดุลยพินิจ โดยจะนำเรื่องของกิจกรรมด้านเศรษฐกิจที่หลากหลายซึ่งเกี่ยวพันถึงการอุดหนุน และความยาวนานของโปรแกรมการอุดหนุนมาพิจารณาประกอบด้วย

การอุดหนุนภายในยังเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการจำกัดวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมให้ตั้งในพื้นที่ที่กำหนด ถือเป็นการอุดหนุนที่ให้โดยเจาะจง

Section 771 (5A)(B) Export Subsidy การอุดหนุนการส่งออกโดยมติหรือโดยพหุมติที่ขึ้นกับความสามารถในการส่งออกซึ่งอาจให้โดยลำพังหรือมีเงื่อนไขปรากฏโดยทางใดทางหนึ่ง หรือหลายทาง

Section 771 (5A)(D) Domestic Subsidy การอุดหนุนภายใน

Section 771 (5A)(D)(iii) เหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าการอุดหนุนโดยเจาะจงตามพหุมติ

Section 771 (5A)(D)(iii)(I) วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมที่ได้รับการอุดหนุนจริง ถูกจำกัดจำนวน

Section 771 (5A)(D)(iv) เป็นการให้โดยเจาะจงกรณีการพิจารณาให้การอุดหนุน โดยใช้ดุลยพินิจที่จะให้แก่บางวิสาหกิจ หรือบางอุตสาหกรรม มากกว่าวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรมอื่น

Section 771 (5B) Categories of Noncountervailable Subsidies การอุดหนุนที่สามารถกระทำได้ ได้แก่ การอุดหนุนการวิจัย การวิจัยทางอุตสาหกรรม กิจกรรมการพัฒนา เพื่อสร้างการแข่งขัน

อย่างไรก็ตาม การอุดหนุนที่สามารถทำได้ ครบกำหนด 5 ปีในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 แล้วไม่มีการต่อเวลา ทำให้การอุดหนุนที่สามารถกระทำได้ตาม Article 8 ของ ASCM นี้ถูกยกเลิกไป กลายเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ ดังนั้น Section 771 (5B) ของ The Tariff Act of 1930 จึงถูกยกเลิกไปด้วย

### 3.2 หลักเกณฑ์กฎหมายส่งเสริมการลงทุนของประเทศไทย ตามประเด็นข้อกล่าวหา

ประเด็นข้อกล่าวหาภายใต้ ASCM เชื่อมโยงกฎหมายภายในของประเทศไทยหลายฉบับ แต่ประเด็นข้อกล่าวหาส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Office of the Board of Investment – BOI หรือบีโอไอ) กระทรวงอุตสาหกรรม เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย มีเลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นผู้บริหารสูงสุด และมีคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้กำกับดูแล โดยคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นรองประธานกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นไม่เกิน 10 คน ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้บริหารสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นกรรมการและเลขานุการ นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกิน 5 คน เป็นที่ปรึกษาได้ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมีหน้าที่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมอบหมาย ซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 13\* แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ของบีโอไอ

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

### 3.2.1 หลักการและมาตรการส่งเสริมการลงทุน

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นเครื่องมือส่งเสริมให้เกิดการลงทุนในภาคเศรษฐกิจต่างๆ ทั้งในภาคอุตสาหกรรมและภาคบริการบางสาขา เพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยมีมาตรการสิทธิประโยชน์ทั้งด้านภาษีอากร และไม่ใช้ภาษีอากร รวมทั้งการบริการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนเป็นมาตรการชักจูง

มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 กำหนดกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุนต้องเป็นกิจการสำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ แล้วยังต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ตามมาตรา 18 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน

นอกจากนั้น นโยบายส่งเสริมการลงทุนในปัจจุบันยังเพิ่มประสิทธิภาพ และความคุ้มค่าในการใช้สิทธิประโยชน์ภาษีอากรด้วยการให้สิทธิประโยชน์แก่โครงการที่มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจอย่างแท้จริง แล้วเป็นโครงการที่มีการบริหารจัดการองค์กรที่ดี (Good Governance) สนับสนุนให้อุตสาหกรรมพัฒนาระบบคุณภาพและมาตรฐานการผลิตเพื่อแข่งขันในตลาดโลก อีกทั้งให้ความสำคัญแก่กิจการเกษตรกรรมและผลิตผลจากการเกษตร กิจการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีและทรัพยากรมนุษย์ กิจการสาธารณูปโภคและบริการพื้นฐาน กิจการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อม กิจการพัฒนาทักษะ เทคโนโลยี และนวัตกรรม (Skill, Technology and Innovation – STI) วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม อุตสาหกรรมเกษตร และอุตสาหกรรมเป้าหมาย

หลักเกณฑ์การให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนแบ่งตามที่ตั้งโครงการของผู้ขอรับการส่งเสริม โดยแยกเป็น 3 เขตส่งเสริมการลงทุน ครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วประเทศ เขต 1 จะอยู่บริเวณกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล เขต 2 และเขต 3 ก็จะอยู่นอกเขต 1 และเขต 2 ออกไปตามลำดับ ยิ่งตั้งโครงการอยู่ห่างกรุงเทพมหานคร ก็จะได้สิทธิประโยชน์มากขึ้น ดังนี้

เขต 1 โครงการที่ประกอบการ หรือตั้งโรงงานในกรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ สมุทรสาคร ปทุมธานี นนทบุรี และนครปฐม



เขต 2\* โครงการที่ประกอบการ หรือตั้งโรงงานในจังหวัดสมุทรสงคราม ราชบุรี กาญจนบุรี สุพรรณบุรี อ่างทอง พระนครศรีอยุธยา สระบุรี นครนายก ฉะเชิงเทรา และชลบุรี  
 เขต 3 โครงการที่ประกอบการ หรือตั้งโรงงานในจังหวัดที่เหลือทั้งหมด  
 หากได้รับอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนจากบีโอไอก็จะได้รับบัตรส่งเสริมซึ่ง  
 ระบุสิทธิประโยชน์ทั้งหมดที่ได้รับ

นอกจากสิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรและที่ไม่ใช่ภาษีอากรแล้ว บีโอไอยังให้ความ  
 ช่วยเหลือสนับสนุนนักลงทุนด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น ประสานความช่วยเหลือในการอบรมและพัฒนา  
 บุคลากรโดยร่วมมือกับมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาเป้าหมาย ประสานงานหน่วยราชการอื่น  
 เพื่อช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาให้นักลงทุน เป็นต้น

### 3.2.2 มาตรการส่งเสริมการลงทุนที่เป็นการอุดหนุนต้องห้าม

การอุดหนุนต้องห้ามทั้งมาตรการกำหนดให้ใช้วัตถุดิบในประเทศ และมาตรการ  
 อุดหนุนการส่งออก เป็นมาตรการส่งเสริมการลงทุนมาก่อนทั้งสิ้น ปัจจุบันเงื่อนไขในการขอรับ  
 การส่งเสริมกรณีทั้งสองมาตรการนั้นสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ยกเลิกไปแล้ว

#### 3.2.2.1 มาตรการกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายในประเทศ (Local Content Requirement)

บีโอไอเคยบังคับใช้เงื่อนไขให้ใช้วัตถุดิบภายในประเทศกับหลายกิจการ  
 แต่ภายหลังการแก้ไขปรับปรุงนโยบายส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน  
 พ.ศ. 2536 ได้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายในประเทศไปเป็นส่วนใหญ่ เหลือยังคง  
 บังคับใช้เงื่อนไขการใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบที่ผลิตภายในประเทศในกิจการผลิตนมและผลิตภัณฑ์นม  
 การประกอบรถจักรยานยนต์ และการผลิตเครื่องยนต์สำหรับรถยนต์ อย่างไรก็ตาม โครงการที่  
 ได้รับการส่งเสริมไปก่อนเดือนเมษายน พ.ศ. 2536 และมีเงื่อนไขนี้ก็ยังคงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข  
 ตามเดิม แต่ท้ายที่สุดมาตรการกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายในประเทศก็ถูกยกเลิกไปภายใน  
 วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 ตามพันธกรณีของไทยภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่  
 เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Investment Measures - TRIMs) สำนักงานคณะกรรมการ

---

\* ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2543 ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2543  
 กำหนดให้จังหวัดภูเก็ต และระยอง อยู่ในเขต 2

ส่งเสริมการลงทุนได้ออกประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 4/2542 ยกเลิกเงื่อนไข local content ทั้งหมดที่ใช้อยู่ รวมทั้งเงื่อนไขที่ปรากฏในบัตรส่งเสริมที่ได้ออกไปแล้ว โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 เป็นต้นไป ทั้งนี้ การยกเลิกเงื่อนไข local content จะไม่มีผลต่อสิทธิประโยชน์ของโครงการที่ได้เคยอนุมัติไปแล้ว<sup>2</sup>

### 3.2.2.2 มาตรการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidies)

Article 27.4 ของ ASCM กำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่สามารถยกเลิกการอุดหนุนต้องห้าม (เช่น การอุดหนุนที่มีเงื่อนไขส่งออกโดยให้สิทธิประโยชน์ยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรเป็นพิเศษแก่ผู้ส่งออก เป็นต้น) ภายใน 8 ปี (เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ถึงสิ้นปี พ.ศ. 2545) แล้วยังมีความจำเป็นที่จะต้องคงการอุดหนุนประเภทนี้ต่อไปเกินกว่าวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ให้แจ้งหารือคณะกรรมการว่าด้วยการอุดหนุนของ WTO ก่อนวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2544 การแจ้งต่ออายุจะทำให้ได้รับเวลาในการปรับตัว เพื่อยกเลิกมาตรการอุดหนุนภายใน 2 ปีโดยอัตโนมัติ

บีโอไอเคยให้สิทธิประโยชน์ซึ่งถือเป็นการอุดหนุนการส่งออกตาม ASCM เช่น

- การให้สิทธิประโยชน์ยกเว้น/ลดหย่อนอากรขาเข้าเครื่องจักร และยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3-8 ปี โดยมีเงื่อนไขส่งออก
- การให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (4) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ที่อนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนเท่ากับร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกเป็นเวลา 10 ปี
- การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเฉพาะรายได้จากการส่งออก
- การให้ส่งเสริมโดยมีเงื่อนไขต้องส่งออกไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ในบางประเภทกิจการ

<sup>2</sup> ชุตานภรณ์ ลัมพสาระ, “กลยุทธ์ในการวางนโยบายการลงทุนของไทยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนในกรอบองค์การการค้าโลก,” (หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 42 วิชาการเศรษฐกิจ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ปีการศึกษา 2542-2543), หน้า 9-11.

- การให้ส่งเสริมกิจการประกอบรถยนต์ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเฉพาะรายได้จากการส่งออก

บางเงื่อนไขการส่งออกก็เชื่อมโยงกับหลักเกณฑ์อื่นๆ เช่น

- หลักเกณฑ์การร่วมทุนที่อนุญาตให้ต่างชาติสามารถถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดได้ หากส่งออกไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 หรือร้อยละ 80
- มาตรการเร่งรัดการส่งออก โดยผ่อนผันให้ตั้งโครงการได้ทุกเขต
- การโยกย้ายหรือรับโอนกิจการจากโครงการประเภท 5.49 ซึ่งเป็นกิจการผลิตผลิตภัณฑ์เพื่อการส่งออกเป็นส่วนใหญ่
- โครงการตั้งอยู่ในเขตส่งออก (Export Processing Zone – EPZ) ในนิคมอุตสาหกรรม

ด้วยพันธกรณีตาม ASCM บีโอไอได้มีการยกเลิกและผ่อนผันเงื่อนไขการส่งออกอย่างต่อเนื่อง รวมถึงปรับนโยบายใหม่และยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกสำหรับค่าขอรับการส่งเสริมใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543 ด้วย โดย

- อนุญาตให้โครงการที่ส่งออกครบ 10 ปี สามารถมาขอยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกได้ (24 กุมภาพันธ์ 2535)
- ยกเลิกเงื่อนไขส่งออกตามประเภทกิจการและกำหนดเงื่อนไขให้ตั้งโรงงานในเขต 3 แทน (1 เมษายน 2536)
- ผ่อนผันให้โครงการเดิมที่ตั้งอยู่ในเขต 3 มาขอยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกได้ หากไม่ขัดกับหลักเกณฑ์การร่วมทุน (16 ธันวาคม 2536)
- ผ่อนผันเงื่อนไขการส่งออกจากหลักเกณฑ์การร่วมทุนสำหรับโครงการลงทุนในกิจการอุตสาหกรรมที่ตั้งอยู่ในเขต 3 (7 กันยายน 2538)
- ผ่อนผันเงื่อนไขการส่งออกจากหลักเกณฑ์การร่วมทุนสำหรับโครงการลงทุนในกิจการอุตสาหกรรมที่ตั้งอยู่ในเขต 1 และ 2 โดยมีผลเป็นการชั่วคราว (23 พฤศจิกายน 2541 17 พฤศจิกายน 2542 และ 31 พฤษภาคม 2543)
- ยกเลิกเงื่อนไขส่งออกในหลักเกณฑ์การถือหุ้นของต่างชาติ โดยอนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นข้างมากหรือทั้งสิ้นได้ สำหรับโครงการลงทุนในกิจการอุตสาหกรรมไม่ว่าตั้งในเขตใด (1 สิงหาคม 2543)

อย่างไรก็ตาม แม้บีโอไอจะได้ยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543 แต่ยังคงมีสิทธิประโยชน์และเงื่อนไขการส่งออกเหลืออยู่หลังวันครบกำหนดต้องยกเลิกการลงทุนการส่งออกตาม ASCM ในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2545 เนื่องจาก

เงื่อนไขและสิทธิประโยชน์มีอายุสูงสุดนานถึง 10 ปี ทำให้มีโครงการมากกว่า 1,000 รายที่ยังคงมีเงื่อนไขการส่งออก ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2546 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้แจ้งขอต่ออายุการอุดหนุนการส่งออกเมื่อวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2544 สำหรับโครงการเก่าที่ได้รับการส่งเสริมตามเงื่อนไขเดิม

คณะกรรมการว่าด้วยการอุดหนุนของ WTO พิจารณาความจำเป็นด้าน economic, financial and development needs โดยมีเงื่อนไขว่าประเทศผู้ขอต่ออายุต้องไม่เพิ่มการอุดหนุนการส่งออก (stand-still) และการอุดหนุนการส่งออกต้องค่อยๆลดลงจนหมด (phase-out) แล้วแม้ว่าคณะกรรมการว่าด้วยการอุดหนุนของ WTO จะอนุญาตให้ต่ออายุได้เกินกว่า 1 ปี ประเทศผู้ขอต่ออายุจะต้องยื่นเรื่องเพื่อพิจารณาทุกปี ดังนั้น ในทางปฏิบัติการขอต่ออายุมาตรการอุดหนุนการส่งออกต้องพิจารณาปีต่อปีเท่านั้น แต่หากไม่อนุญาตให้ต่ออายุ ประเทศผู้ขออนุญาตต้องยกเลิกการอุดหนุนการส่งออกภายใน 2 ปีนับแต่วันสุดท้ายที่ได้รับอนุญาตให้มีการอุดหนุนการส่งออก โดยการตัดสินใจต้องได้รับฉันทามติจากประเทศสมาชิกทุกประเทศ

ปีโอไอยื่นขอต่ออายุการอุดหนุนการส่งออกเฉพาะมาตรการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ไม่ได้ขอต่ออายุมาตรการลดหย่อน/ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร เนื่องจากเมื่อมีการยกเว้น/ลดหย่อนอากรขาเข้าเครื่องจักรไปแล้วก็ถือว่าการอุดหนุนสิ้นสุดลงในปีที่นำเข้า และไม่ได้ขอต่ออายุมาตรา 36 (4) เนื่องจากมีผู้มาขอใช้สิทธิ์น้อยมาก โดยผลการตัดสินเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 คือ ให้ต่ออายุ 1 ปี และอีก 2 ปีสำหรับการปรับตัว<sup>3</sup> ถึงปัจจุบันมาตรการอุดหนุนการส่งออกได้ถูกยกเลิกแล้วทั้งหมด

### 3.2.3 บทบัญญัติกฎหมายส่งเสริมการลงทุนตามประเด็นข้อกล่าวหา

ข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทยตามพันธกรณี ASCM เชื่อมโยงกฎหมายภายในของประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 กรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel) ครอบคลุมมาตรา 28 30 31 35 และ 36

---

<sup>3</sup> อรรถกา บริมเบิล, “ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการลงทุนภายใต้องค์การการค้าโลก,” รายงานขอรับการประเมินตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการลงทุน (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 10 ชช.), มกราคม 2547, หน้า 13-14.

### 3.2.3.1 มาตรา 28\*

มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นสิทธิประโยชน์ที่ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ แต่เครื่องจักรนั้นต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิตหรือประกอบได้ในราชอาณาจักร ซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกับชนิดที่ผลิตในต่างประเทศ และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้

ประกาศสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 46/2534 กำหนดแนวทางการพิจารณาขยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรสำหรับเครื่องจักรและอุปกรณ์ โดยต้องเป็นเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ใช้ในกระบวนการผลิตโดยตรงในโครงการที่ได้รับการส่งเสริม เริ่มตั้งแต่การออกแบบผลิตภัณฑ์ การผลิตผลิตภัณฑ์ การตรวจสอบและควบคุมคุณภาพผลิตภัณฑ์ ตลอดจนการขนส่งผลิตภัณฑ์ขึ้นยานพาหนะ โดยพิจารณาตามการติดตั้งใช้จริงเท่านั้น

สำหรับเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ไม่ได้ใช้ในกระบวนการผลิตโดยตรง แต่จำเป็นต้องใช้ในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม เช่น เครื่องจักรที่ใช้ในการก่อสร้างโรงงาน การติดต่อสื่อสาร เครื่องใช้ภายในสำนักงาน การกำจัดมลพิษ การวิจัยและพัฒนา การประหยัดพลังงาน การซ่อมบำรุง การให้ความปลอดภัยแก่พนักงาน และรักษาความปลอดภัยภายในโรงงาน เป็นต้น ถือเป็นเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่อยู่ในข่ายได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรโดยพิจารณาตามการติดตั้งใช้จริงเท่านั้น

ส่วนประกอบและอุปกรณ์ของเครื่องจักร เช่น นี้อต สกรู สายไฟฟ้า ภายในเครื่องที่มีลักษณะการซื้อขายเครื่องจักรครบชุดและไม่สามารถแยกออกจากกันได้ให้ได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรได้เช่นเดียวกับเครื่องจักรที่นำเข้า

สิทธิประโยชน์แยกตามเขตส่งเสริมการลงทุน โดยเขต 1 และเขต 2 ได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรร้อยละ 50 สำหรับเครื่องจักรที่มีอากรขาเข้าไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ตามมาตรา 29 และเขต 3 ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรตามมาตรา 28

---

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.



### 3.2.3.2 มาตรา 30\*

มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นบทบัญญัติกรณีที่ผู้ที่มีเหตุอันสมควร คณะกรรมการจะให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าไม่เกินร้อยละเก้าสิบของอัตราปกติ สำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อใช้ผลิต ผสม หรือประกอบในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม มีกำหนดเวลาคราวละไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการกำหนด แต่วัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นนั้นต้องไม่เป็นสิ่งของที่ผลิตหรือมีกำเนิดในราชอาณาจักร ซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่จะนำเข้ามาในราชอาณาจักร และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้ ทั้งนี้ ตามชนิด ปริมาณ ระยะเวลา เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยการขออนุมัติบัญชีรายการวัตถุดิบและสูตรการผลิตต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพื่อใช้สิทธิประโยชน์

### 3.2.3.3 มาตรา 31\*\*

มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 บัญญัติให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม ซึ่งมีกำหนดเวลาไม่เกินแปดปี นับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการนั้น โดยรายได้ที่นำมาคำนวณกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการให้รวมถึงรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้และรายได้จากการจำหน่ายสินค้ากิ่งสำเร็จรูป

ในกรณีที่ประกอบกิจการขาดทุนในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมนำผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลานั้น ไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันพ้นกำหนดเวลานั้น โดยจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้

การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลนับแต่วันเริ่มมีรายได้ครั้งแรกจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม ไม่ว่าจะได้รับเงินหรือได้รับชำระราคาแล้วหรือไม่ หรือวันที่มีการรับรู้รายได้ ตามเกณฑ์สิทธิตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร โดยต้องไม่เกิดขึ้นก่อนวันที่ได้รับอนุมัติให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในบัตรส่งเสริม และการนับจำนวนปีที่ได้รับสิทธิประโยชน์ให้นับตั้งแต่

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

\*\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

วันที่เริ่มมีรายได้จนครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริม โดยนับวันชนวน รายได้ที่ได้รับ การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ต้องเป็นรายได้จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์และบริการที่ระบุในบัตร ไม่เกินปริมาณที่กำหนด รวมถึงรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้และสินค้าสำเร็จรูปตามชนิด และปริมาณที่กำหนด

รายได้อื่นๆซึ่งสามารถใช้สิทธิ์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล และเป็นสิทธิ ประโยชน์สืบเนื่องมาจากมาตรา 31 ประกอบด้วย กรณีรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้ สินค้า กึ่งสำเร็จรูป เศษซาก เศษวัสดุ ของเสีย ของชำรุด ภาชนะบรรจุ ที่ต้องเกิดจากกระบวนการผลิต สินค้าของกิจการในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนโดยตรง และมีได้แปรสภาพเป็นอย่างอื่น กรณีรายได้จากการจำหน่ายเครื่องจักร อุปกรณ์ ทรัพย์สินที่ใช้ในกิจการส่งเสริมการลงทุน และ หมดสภาพ หรือไม่เหมาะสมที่จะใช้งาน โดยไม่รวมเครื่องใช้ เครื่องตกแต่งสำนักงาน ที่ดิน และ รถยนต์ แล้วยังมีกรณีรายได้จากเงินชดเชยค่าภาษีอากร หรือบัตรภาษีสำหรับการส่งออกสินค้า ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามมูลค่าที่ปรากฏในบัตรภาษีถือเป็นรายได้จากการประกอบกิจการ ที่ได้รับการส่งเสริม

กรณีรายได้จากดอกเบี้ยรับที่จะถือเป็นรายได้จากการประกอบกิจการที่ ได้รับการส่งเสริมและได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ต้องเป็นดอกเบี้ยที่เกิดจากการนำเงินทุน หมุนเวียนตั้งแต่วันที่บริษัทเริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมไปฝากธนาคาร หรือสถาบันการเงินในประเภทออมทรัพย์เฉพาะที่ต้องจ่ายเมื่อทวงถาม ซึ่งใช้สมุดคู่ฝากถอน และ ไม่ใช่เช็คในการถอนเท่านั้น และต้องมีจำนวนรวมกันไม่เกินร้อยละ 2 ของรายได้ทั้งสิ้นของกิจการ ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน<sup>4</sup>

สำหรับกรณีรายได้จากการปริวรรตเงินตราจะถือเป็นรายได้จากการประกอบ กิจการที่ได้รับการส่งเสริม และได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ต้องเป็นกำไรจากการปริวรรต เงินตราที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่บริษัทเริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม และเป็นไป ตามหลักเกณฑ์ซึ่งประกอบด้วย กำไรจากการปริวรรตเงินตราที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้อง กับกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนโดยตรง กำไรจากการปริวรรตเงินตราที่เกิดจากการที่บริษัท นำเงินกู้ยืมเงินตราต่างประเทศเข้ามาใช้ในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน กำไรจากการ ปริวรรตเงินตราที่เกิดจากการนำรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนไปชำระหนี้เงินกู้ กำไรจากการปริวรรตเงินตราที่เกิดจากการนำเงินกู้ยืมเงินตราต่างประเทศมาใช้ในกิจการตาม

<sup>4</sup> วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์, “เมื่อได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะวางแผนภาษีอย่างไร?”,

โครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เฉพาะที่ยังคงเหลือในวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี ไม่ถือเป็นรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล เว้นแต่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะสามารถพิสูจน์ได้ชัดเจนว่า เงินกู้ยืมส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นมีข้อผูกพันที่จะต้องนำไปใช้ในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างแท้จริง และถ้าหากการปริวรรตเงินตราที่ไม่สามารถแยกได้ว่าเป็นรายได้ของกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือของกิจการที่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ให้เฉลี่ยรายได้นั้นตามส่วนของรายได้ของแต่ละกิจการ<sup>5</sup>

การนับระยะเวลาการใช้สิทธิ์จะเริ่มตั้งแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจนครบกำหนดระยะเวลาตามบัตรส่งเสริมโดยนับวันชนวัน วันเริ่มใช้สิทธิ์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้ถือเอาวันที่โครงการนั้นมีรายได้จากการขายสินค้าที่ผลิตได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมไม่ว่าจะได้รับเงิน หรือได้รับชำระราคาแล้วหรือไม่ ซึ่งเป็นการรับรู้รายได้ตามเกณฑ์สิทธิ มาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร

รายได้ที่จัดเป็นรายได้ที่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้น ต้องไม่เกิดขึ้นก่อนวันที่ได้รับอนุมัติให้การส่งเสริม และรายได้นั้นมาจากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์และ/หรือบริการตามที่ระบุในบัตรส่งเสริมไม่เกินปริมาณที่กำหนด รวมถึงรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้และ/หรือสินค้าที่สำเร็จรูปตามชนิดและปริมาณที่กำหนดตามบัตรส่งเสริม

กรณีผู้ได้รับการส่งเสริมประกอบกิจการทั้งที่ได้รับยกเว้น และที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้คำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิของแต่ละกิจการแยกต่างหากจากกัน แต่การคำนวณกำไรสุทธิ เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล (ยื่นแบบ ภ.ง.ด. 50)ให้นำกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิของกิจการที่ได้รับยกเว้น และที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมารวมเข้าด้วยกัน รายจ่ายรายการใดไม่สามารถแยกกันได้อย่างชัดเจน และไม่มีเกณฑ์อื่นเฉลี่ยรายจ่ายนั้นได้เหมาะสม ให้เฉลี่ยรายจ่ายนั้นตามรายได้ของกิจการ<sup>6</sup>

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

<sup>6</sup> วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์, “ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล สิทธิประโยชน์ที่ผู้ลงทุนไม่ควรพลาด,” Tax & Business Magazine 13, 146 (พฤศจิกายน 2549) : 107.

หากผลการดำเนินงานรวมประจำปีมีกำไรสุทธิ ซึ่งอาจมาจากผลประกอบการที่กำไรสุทธิทั้งสองกิจการ ให้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิของกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ถ้ากำไรสุทธิในกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมากกว่าผลขาดทุนสุทธิในกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิรวม แต่ถ้ามีกำไรสุทธิในกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมากกว่าขาดทุนสุทธิในกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเต็มจำนวนกำไรสุทธิรวม กรณีกลับกัน หากผลการดำเนินงานรวมประจำปีไม่มีกำไรสุทธิ ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนก็ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แม้ว่ากิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจะมีกำไรสุทธิก็ตาม<sup>7</sup>

ผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยจะหักจากปีใดก็ได้

สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 31 แยกตามที่ตั้งโครงการในเขตส่งเสริมการลงทุน โดยเขต 1 ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 3 ปี สำหรับโครงการที่ตั้งในนิคมอุตสาหกรรม หรือเขตอุตสาหกรรม เขต 2 ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 3 ปี และเพิ่มเป็น 7 ปี หากตั้งสถานประกอบการในนิคมอุตสาหกรรม หรือเขตอุตสาหกรรม ขณะที่เขต 3 ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 8 ปี

### 3.2.3.4 มาตรา 35\*

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้รับการแก้ไข 2 ครั้ง ครั้งแรกแก้ไขตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 เนื่องจากยกเลิกระบบภาษีการค้า มาตรา 35 (1) ถูกยกเลิกไป คงเหลือมาตรา 35 (2) 35 (3) และ 35 (4) ครั้งที่ 2 แก้ไขตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 เนื่องจากปรับปรุงมาตรา 31 กรณีกำหนดสัดส่วนการให้สิทธิประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสัมพันธ์กับเงินลงทุน และได้ปรับปรุงมาตรา 35 โดยปรับมาตรา 35 (2) 35 (3) 35 (4) ขึ้นเป็นมาตรา 35 (1) 35 (2) 35 (3) ตามลำดับ

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 35 จะให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนที่ตั้งสถานประกอบการในเขต 3 เท่านั้น โดยมาตรา 35 (1) ให้ได้รับลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละ 50 ของอัตราปกติเป็นระยะเวลา 5 ปี สำหรับมาตรา 35 (2) อนุญาตให้หักค่าขนส่งค่าไฟฟ้า ค่าประปา 2 เท่าเป็นระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม และมาตรา 35 (3) อนุญาตให้หักค่าติดตั้ง หรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรสุทธิร้อยละ 25 ของเงินที่ลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ภายใน 10 ปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม นอกเหนือไปจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ ทั้งนี้ มาตรา 35 (1) จะเป็นประโยชน์ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมประกอบการตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมมีผลกำไรสุทธิ และจะใช้ต่อเนื่องจากมาตรา 31 เมื่อได้รับสิทธิประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามระยะเวลาที่กำหนด แล้วจึงเริ่มใช้สิทธิประโยชน์ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลอัตราร้อยละ 50 ตามมาตรา 35 (1) ต่อไป

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิและประโยชน์มาตรา 35 (2) และ (3) ปรากฏตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ ป . 4/2537 ลงวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2537 กำหนดให้ค่าขนส่งตามมาตรา 35 (2) ที่ให้หักได้สองเท่าต้องเป็นค่าขนส่งภายในประเทศเท่านั้น สำหรับค่าติดตั้ง หรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกตามมาตรา 35 (3) ให้หักได้เฉพาะ

- (1) ค่าติดตั้งหรือก่อสร้างระบบคมนาคม เช่น ถนน ท่าเทียบเรือ ทางรถไฟ และการวางท่อสำหรับการขนส่ง เป็นต้น
- (2) ค่าติดตั้งหรือก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจการที่ได้รับการส่งเสริม เช่น ระบบไฟฟ้า (การปักเสา พาดสาย) ระบบน้ำเพื่อการอุตสาหกรรม (การวางท่อ) เป็นต้น

### 3.2.3.5 มาตรา 36\*

การกล่าวหาเริ่มแรกที่มาตรา 28 30 31 และ 35<sup>8</sup> แล้วได้ขยายไปถึงมาตรา 36 โดยมาตรา 36 (1) ให้สิทธิประโยชน์สำหรับโครงการที่ตั้งอยู่เขต 1 และ 2 จะได้รับ

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

<sup>8</sup> Department of Commerce – USA, “Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigations : Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (PET) Resin from India (C-533-842) and Thailand (C-549-824),” Federal Register (April 2004) : 21088.



ยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นสำหรับส่วนที่ผลิตเพื่อการส่งออกเป็นระยะเวลา 1 ปี แต่จะเป็นระยะเวลา 5 ปีหากโครงการตั้งอยู่ในเขต 3 โดยที่มาตรา 36 (1) ให้ประโยชน์ในการยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อนำเข้ามาผลิตสินค้าแล้วส่งออกจึงถือเป็น Duty Suspension System หรือ Duty Drawback System

กรณีเป็นบริษัทที่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนก็จะใช้มาตรา 19 ทวิ<sup>9</sup> แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 ตามเส้นทางปกติ โดยมาตรา 36 (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อนำมาผลิตสินค้าแล้วส่งออก ขณะที่มาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2543 กำหนดให้ชำระอากรขาเข้าเสียก่อน แต่ขอสงวนไว้เพื่อขอคืนภายหลังเมื่อส่งออกสินค้า ซึ่งผลเหมือนกัน คือ ยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับสินค้าส่งออก แต่ต้องชำระอากรขาเข้าแม้ว่าจะได้รับการส่งเสริมการลงทุนหากสินค้านั้นจำหน่ายภายในประเทศ

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2543.

มาตรา 19 ทวิ ของที่ส่งออกไปยังเมืองต่างประเทศหรือส่งไปเป็นของใช้สิ้นเปลืองในเรือเดินทางเมื่อไปต่างประเทศ ถ้าพิสูจน์เป็นที่พอใจอธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายว่าได้ผลิตหรือผสม หรือประกอบหรือบรรจุ ด้วยของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร ให้คืนเงินอากรขาเข้าสำหรับของดังกล่าวที่ได้เรียกเก็บไว้แล้วให้แก่ผู้นำเข้าตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (ก) ของที่นำเข้ามานั้นมีชื่อของที่กฎกระทรวงระบุห้ามคืนเงินอากร
- (ข) ปริมาณของที่นำเข้าซึ่งใช้ในการผลิต หรือผสม หรือประกอบ หรือบรรจุเป็นของที่ส่งออก ให้ถือตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีเห็นชอบ หรือประกาศกำหนด
- (ค) ของนั้นได้ส่งออกไปทางท่าหรือที่สำหรับการส่งออกซึ่งของที่ขอคืนอากรขาเข้า
- (ง) ของนั้นได้ส่งออกไปภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่นำของซึ่งใช้ในการผลิต ผสม หรือประกอบเป็นของที่ส่งออก หรือใช้บรรจุของที่ส่งออก เข้ามาในราชอาณาจักร เว้นแต่ในกรณีมีเหตุสุดวิสัยทำให้ไม่อาจส่งออกภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ อธิบดีอาจขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินหกเดือน และ
- (จ) ต้องขอคืนอากรภายในหกเดือนนับแต่วันที่ส่งของออกไป แต่อธิบดีจะขยายเวลาตามที่เห็นสมควรก็ได้

อธิบดีมีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยการพิสูจน์ของการส่งออกไป การจัดทำ และยื่นเอกสารต่างๆ การคำนวณเงินอากรที่พึงคืนให้ และวิธีการอื่นๆ เกี่ยวกับการขอคืนเงินอากรนี้

มาตรา 36 (4) อนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนเท่ากับร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบโดยไม่รวมค่าประกันภัยและค่าขนส่งนอกประเทศ

การนำเงินที่คำนวณได้ร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกมาหักออกจากเงินได้พึงประเมิน ไม่ใช่หักจากกำไรสุทธิ ดังนั้น ผู้ได้รับการส่งเสริมจึงสามารถใช้สิทธิ์ตามมาตรา 36 (4) ได้ ไม่ว่ากิจการจะมีผลประกอบการกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิก็ตาม

สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (4) จะให้เฉพาะโครงการที่ตั้งอยู่ในเขต 3 เท่านั้น โดยให้จำนวน 10 ปี ผู้ได้รับการส่งเสริมสามารถใช้สิทธิและประโยชน์นี้ได้ตั้งแต่ปีที่ 2 ถึงปีที่ 10 ของการเริ่มมีรายได้ มิใช่นับจากวันพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่ารายได้จากการส่งออกของปีแรกไม่ว่าจะเต็มรอบปีบัญชีหรือไม่ก็ตามเป็นปีฐาน สำหรับเงื่อนไขรายได้จากการส่งออกของปีนั้น ๆ จะต้องไม่ต่ำกว่ารายได้จากการส่งออกเฉลี่ยของสามปี ย้อนหลังยกเว้นสองปีแรก โดยคำว่า “ยกเว้นสองปีแรก” หมายความว่า รายได้จากการส่งออกของสองปีแรกของการใช้สิทธิ์ คือ ปีที่ 2-3 ไม่ต้องนำไปเปรียบเทียบกับรายได้จากการส่งออกเฉลี่ยของสามปีย้อนหลัง

อย่างไรก็ตาม บีโอไอได้ยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (4) แล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545

## บทที่ 4

### ประเด็นข้อกล่าวหาภายใต้หลักกฎหมายอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ กฎหมายภายใน ของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของประเทศไทย

การกล่าวหากรณีการอุดหนุนมิได้มีผลเพียงหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง หรือวิสาหกิจที่  
ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ส่งผลกระทบต่อระดับประเทศ และทั้งอุตสาหกรรมที่ถูกกล่าวหา มิใช่เพียง  
รายวิสาหกิจเท่านั้นเพราะประเทศผู้กล่าวหาจะเรียกเก็บภาษีชดเชยการอุดหนุนกับทั้งอุตสาหกรรม  
ของประเทศที่ถูกกล่าวหาเมื่อส่งออกสินค้านั้นไปยังประเทศผู้กล่าวหา ดังนั้นทุกประเทศภาคีจึง  
ต้องให้ความสำคัญในข้อกล่าวหา และข้อต่อสู้อย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

ประเทศไทยอยู่ในฐานะผู้ถูกใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนเป็นหลัก โดยเฉพาะในเรื่อง  
การอุดหนุนการส่งออก ดังจะเห็นได้ว่าระหว่างปี 2538-2548 ประเทศไทยถูกเปิดไต่สวนทั้งสิ้น  
จำนวน 8 คดี และถูกตั้งอากรตอบโต้การอุดหนุนจริง จำนวน 3 คดีเท่านั้น ได้แก่

- อุตสาหกรรมเหล็กและชิ้นส่วน จำนวน 2 คดี โดยเป็น
  - Hot-Rolled Steel Plate ถูกตอบโต้จากแคนาดาในปี พ.ศ. 2545 เรียกเก็บ  
อากร 1,860 บาทต่อเมตริกตัน และ
  - Hot-Rolled Carbon Steel ถูกตอบโต้จากสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2544 เรียก  
เก็บอากรร้อยละ 2.38
- อุตสาหกรรมพลาสติก จำนวน 1 คดี เป็น Polyethylene Terephthalate หรือ  
เม็ดพลาสติก โดยสหภาพยุโรปในปี พ.ศ. 2534 เรียกเก็บอากรร้อยละ 8.40

การต่อสู้เพื่อหักล้างข้อกล่าวหา เริ่มจากการให้สิทธิประโยชน์ของบีไอไอ แล้วผู้ได้รับ  
การส่งเสริมได้ใช้สิทธิประโยชน์ และการใช้สิทธิประโยชน์นั้นก่อให้เกิดประโยชน์จริงหรือไม่ ซึ่ง  
ต้องพิสูจน์ในประเด็นนี้ พร้อมกับประเด็นการให้โดยเจาะจงเพื่อพิสูจน์ว่ามีการอุดหนุนหรือไม่  
แล้วการอุดหนุนนั้นเป็นการอุดหนุนต้องห้ามหรือการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้หรือไม่  
ประเด็นนี้ก็ต้องพิสูจน์เช่นกัน

ประเด็นข้อกล่าวหาหลักที่จะนำมาศึกษาเป็นกรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene  
Terephthalate (BG PET) Resin อีกทั้งนำกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon  
Steel) มาศึกษาเปรียบเทียบด้วย

#### 4.1 กรณีสินค้า Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin

##### 4.1.1 ประเด็นข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ของประเทศไทย

สินค้าที่ประเทศไทยถูกกล่าวหา และนำมาเป็นกรณีศึกษาเป็นสินค้าเม็ดพลาสติก  
(Polymerized Ethylene Terephthalate Resin – PET Resin) โดยสหรัฐอเมริกานำเข้าไปผลิต  
เป็นขวดพลาสติก PET ซึ่งเรียกเป็นสินค้า BG PET Resin

เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2547 กระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce) ของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเปิดการไต่สวนเบื้องต้นเพื่อเรียกเก็บอากรตอบโต้สำหรับสินค้า BG PET Resin ที่ส่งออกจากประเทศไทย และอินเดียไปยังสหรัฐอเมริกา โดยไต่สวนเบื้องต้นแล้วพบว่า ภาครัฐของประเทศทั้งสองให้การอุดหนุนผู้ผลิต และผู้ส่งออก ด้วยอัตราการอุดหนุนสุทธิ ระหว่างร้อยละ 0.09 ถึงร้อยละ 30.24<sup>1</sup> โดยกรณีประเทศไทยอัตราการอุดหนุนสุทธิไม่เกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) ทั้งหมด ดังรายละเอียดปรากฏตามตารางต่อไปนี้

**ตารางที่ 4-1** อัตราการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ขั้นต่ำ<sup>2</sup>:

ประเทศ	ผู้ผลิต/ผู้ส่งออก	อัตราการอุดหนุนสุทธิ
อินเดีย	Reliance Industries Ltd.	30.24%
	South Asia Retrochem Ltd.	19.13%
	Futura Polyesters Ltd.	1.62% (de minimis)
	Elque Polyesters Ltd.	12.02%
	All Others	24.01%
ไทย	บริษัท ไทยชินกอนันด์สตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด	0.09% (de minimis)
	บริษัท บางกอกโพลีเอสเตอร์ จำกัด	0.57% (de minimis)
	บริษัท อินโดเพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด	0.37% (de minimis)
	วิสาหกิจอื่น	0.26% (de minimis)

สหรัฐอเมริกาเปิดการไต่สวนการอุดหนุนในปี พ.ศ. 2547 กรณีการนำเข้าสินค้า BG PET Resin จากประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2544-2546 โดยมีช่วงระยะเวลาไต่สวนระหว่างวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2546 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2546 มีรายละเอียดการดำเนินการ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องดังตารางต่อไปนี้

<sup>1</sup> Department of Commerce - USA, "Fact sheet : Preliminary determinations in the countervailing duty investigations on Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin from India and Thailand," 20 December 2004.

<sup>2</sup> Ibid.

**ตารางที่ 4-2** ปฏิทินกระบวนการแห่งคดี<sup>3</sup>:

เหตุการณ์	วันดำเนินการ
ยื่นคำร้องต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา - การปรึกษาหารือระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล - การไต่สวนขั้นต้นโดยกระทรวงพาณิชย์ - ออกแบบสอบถามโดยกระทรวงพาณิชย์ - แจกผลการออกแบบสอบถามต่อกระทรวงพาณิชย์ - ครบกำหนดเวลาการตอบแบบสอบถาม - แจกข้อกล่าวหากรณีการอุดหนุนที่กระทรวงพาณิชย์	24 มีนาคม 2547
การเตรียมการเบื้องต้นของกระทรวงพาณิชย์ สหรัฐอเมริกา - นำส่งข้อเสนอต่อกระทรวงพาณิชย์ - วันสุดท้ายของการนำส่งข้อมูลความจริงต่อ กระทรวงพาณิชย์ - บรรจุเป็นคดีเรียกเก็บอากรตอบโต้ พร้อมกับ คดีการทุ่มตลาด	17 มิถุนายน 2547
การสอบทานและพิสูจน์ข้อเท็จจริงของกระทรวง พาณิชย์สหรัฐอเมริกา - นำส่งข้อสรุปแห่งคดีต่อกระทรวงพาณิชย์ - นำส่งข้อโต้แย้งโดยสรุปต่อกระทรวงพาณิชย์ - เปิดรับฟังความคิดเห็น	4 กรกฎาคม 2547
การดำเนินการขั้นสุดท้ายของกระทรวงพาณิชย์ สหรัฐอเมริกา - นำส่งข้อคิดเห็นของภาครัฐที่กระทรวงพาณิชย์	31 สิงหาคม 2547
ออกคำสั่ง	22 ตุลาคม 2547

<sup>3</sup> Ibid.



หมายเหตุ เริ่มกระบวนการไต่สวนจริงเมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2547 แล้วแจ้งผลการไต่สวน  
ขั้นต้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2547 และแจ้งผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายเมื่อวันที่ 21 มีนาคม  
พ.ศ. 2548

ในการไต่สวนการอุดหนุนกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ส่งแบบสอบถาม  
(Questionnaire) สำหรับการไต่สวนการอุดหนุนให้หน่วยงานภาครัฐและผู้ส่งออกไทยตอบระหว่าง  
เดือนพฤษภาคมถึงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2547 โดยเป็นข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน  
ได้แก่ กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย กรมสรรพากร  
กรมศุลกากร และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง รวมถึงสำนักงานคณะกรรมการ  
ส่งเสริมการลงทุน หรือบีโอไอ ซึ่งข้อกล่าวหาเบื้องต้นที่จะนำมาศึกษานี้เป็นข้อกล่าวหากรณีการให้  
สิทธิประโยชน์ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 28 30 31 และ 35 ที่  
ขยายไปยังมาตรา 36 ของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

ผลการให้การส่งเสริมการลงทุนภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520  
แก่บริษัท ไทยชินกอนันต์สตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด บริษัท บางกอกโพลีเอสเตออร์ จำกัด บริษัท  
อินโดเพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด บริษัท เอเชีย เพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด (เดิมชื่อ บริษัท ไทย เพ็ท  
เรซิน จำกัด) ที่ถูกกล่าวหา ตามบัตรส่งเสริมการลงทุนเป็นดังนี้

**ตารางที่ 4-3** สรุปการได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่ถูกกล่าวหา  
กรณีสินค้า BG PET Resin

	บริษัท ไทยชินก อนันต์สตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด	บริษัท บางกอก โพลีเอสเตออร์ จำกัด	บริษัท อินโดเพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด	บริษัท เอเชีย เพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด
บัตรส่งเสริม	1823/2537	1639/2538	1223/2538	1554(1)2544
ที่ตั้ง	นิคมมาบตาพุด จังหวัดระยอง เขต 3	นิคมพัฒนา จังหวัดระยอง เขต 3	จังหวัดลพบุรี เขต 3	นิคมมาบตาพุด จังหวัดระยอง เขต 3
มาตรา 28	9 มี.ค.2537- 15 ธ.ค.2541	23 ก.ย.2537- 28 ก.พ.2543	18 ม.ค.2538- 12 ก.ย.2546	27 ส.ค.2547- 27 ก.พ.2548
มาตรา 30	-	-	-	-

	บริษัท ไทยชินง อันต์สตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด	บริษัท บางกอก โพลีเอสเตอร์ จำกัด	บริษัท อินโดเพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด	บริษัท เอเชีย เพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด
มาตรา 31	8 ปี (26 สค.2540- 26 สค.2548)	8 ปี (28 เมย.2541- 28 เมย.2549)	8 ปี (28 พย.2538- 28 พย.2547)	8 ปี
มาตรา 35	35* (1) (2) (3)	35 (1) (2) (3)	35 (1) (2) (3)	35 (1) (2) (3)
มาตรา 36	36 (1) (2) 19 มีค.2547- 18 มีค.2549 (4)	36 (1) (2) 3 พย.2545- 2 พย. 2547 (4)	36 (1) (2) 3 กพ.2547- 2 กพ.2549	36 (1) (2) (4)
เงื่อนไข การส่งออก	ยกเลิก ณ วันที่ 16 พย.2542	ยกเลิก ณ วันที่ 16 พย.2542	-	-
สิทธิประโยชน์ตาม มาตราอื่น**	25, 26, 27, 34 (8 ปี), 37	25, 26, 34 (8 ปี), 37	25, 26, 27, 34 (8 ปี), 37	25, 26, 27, 34 (8 ปี), 37

#### 4.1.1.1 มาตรา 28

บีโอไอตอบแบบสอบถามกรณีมาตรา 28 เป็นการให้ข้อมูลมาตรา 28 ซึ่งเป็นการยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรที่นำมาใช้ในโครงการที่ได้รับการส่งเสริม โดยต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิตในประเทศไทย และต้องเป็นเครื่องจักรที่ใช้ในกระบวนการผลิตเท่านั้น บริษัทที่ได้รับการส่งเสริมต้องนำเสนอรายการเครื่องจักร (Master List of Machinery) และอะไหล่ เพื่อขอรับการอนุมัติจากบีโอไอ ซึ่งเมื่อเครื่องจักรและอะไหล่เหล่านั้นเข้ามาในประเทศไทย จึงแจ้งต่อบีโอไอเพื่อรับหนังสือไปออกของ และแสดงต่อกรมศุลกากรในการยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรและอะไหล่ดังกล่าว<sup>4</sup> เครื่องจักรที่นำเข้ามาโดยใช้สิทธิ์ภายใต้บีโอไอไม่สามารถนำไปจำหน่าย โอนให้ผู้อื่น ให้เช่า หรือให้ผู้อื่นใช้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากบีโอไอเสียก่อน แต่หากผู้ได้รับการ

\* มาตรา 35 (1) (2) (3) ฉบับปัจจุบัน

\*\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

<sup>4</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Proprietary version," Case No. C-549-824, 28 April 2004.

ส่งเสริมประสงค์จะจำหน่ายเครื่องจักรที่นำเข้ามาโดยใช้สิทธิบีโอไอนั้นก็ให้ชำระอากรขาเข้าที่ เคยได้รับยกเว้นต่อกรมศุลกากรตามสัดส่วน และอัตราอากรขาเข้าของกรมศุลกากร<sup>5</sup>

ประเด็นสำคัญ กฎหมายมาตรานี้ไม่มีข้อจำกัดในวิสาหกิจใด อุตสาหกรรมใด หรือตั้งอยู่ในภูมิภาคใดของประเทศที่วิสาหกิจสามารถขอรับการส่งเสริมมาตรา 28 ได้ เพียงแต่ สิทธิประโยชน์จะได้มากน้อยต่างกันตามที่ตั้งของโครงการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้การส่งเสริม จะไม่มีเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการส่งออก และไม่มีเงื่อนไขในเรื่องของการใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายใน ประเทศ ไม่เจาะจงวิสาหกิจ กลุ่มวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรม ทุกวิสาหกิจ กลุ่มวิสาหกิจ หรือ อุตสาหกรรมสามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนมาตรา 28 ได้ทั้งสิ้น หากเข้าหลักเกณฑ์ตาม ประกาศนโยบายของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน<sup>6</sup> อีกทั้งไม่มีความเชื่อมโยงระหว่าง ประโยชน์ตามมาตรา 28 และมาตรา 36 กล่าวคือ ไม่จำเป็นที่เครื่องจักรนำเข้าซึ่งใช้สิทธิประโยชน์ ตามมาตรา 28 จะต้องใช้สำหรับการผลิตเพื่อการส่งออกตามมาตรา 36 เท่านั้น<sup>7</sup>

Section 771 (5A)(D)(iv) ของ The Tariff Act of 1930 บัญญัติการ อุดหนุนโดยภาครัฐ หรือองค์กรสาธารณะที่จำกัดวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรมที่ตั้งในพื้นที่ที่กำหนด ถือเป็นกาให้โดยเจาะจง โดยที่ Section 771 (5A)(D)(iv) และ Section 771 (5)(B) มุ่งประเด็น วิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรมต่างประเทศ รวมถึงกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรม ขณะที่การลงทุน ในเขต 1 หรือ 2 หรือ 3 ในโครงการขอรับการส่งเสริมไม่จำกัดกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรม แต่ทุกวิสาหกิจสามารถขอรับการส่งเสริมได้หากรายละเอียดโครงการเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย และประกาศที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าการลงทุนในเขต 3 จะได้รับสิทธิประโยชน์มากกว่าก็ตาม<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 18 August 2004.

<sup>6</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 14 June 2004.

<sup>7</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 22 September 2004.

<sup>8</sup> Ibid.

#### 4.1.1.2 มาตรา 30

บีโอไอตอบแบบสอบถามกรณีตามมาตรา 30 ว่า ต้องเป็นวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นที่ไม่มีผลิตหรือกำเนิดในประเทศไทยเท่านั้น<sup>9</sup> โดยที่ทั้ง 4 บริษัทที่ถูกกล่าวหาไม่ได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 30

#### 4.1.1.3 มาตรา 31

บีโอไอตอบแบบสอบถามมาตรา 31 เชื่อมโยงมาตรา 35 โดยระบุว่า มาตรา 31 เป็นการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ขณะที่มาตรา 35 (1) ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลให้ร้อยละ 50 เป็นเวลา 5 ปี หลังจากครบกำหนดเวลาของการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 31 สำหรับมาตรา 35 (2) บริษัทที่ได้รับการส่งเสริมสามารถลดหย่อนภาษีได้เป็นสองเท่าสำหรับค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา และค่าขนส่ง และมาตรา 35 (3) นำมาหักได้สูงสุดถึงร้อยละ 25 ของค่าติดตั้งหรือค่าก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก เพิ่มจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ<sup>10</sup>

สิทธิประโยชน์มาตรา 31 ให้เป็นกรณีทั่วไป ไม่จำกัดวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรมใด เพียงแต่จะได้มากน้อยตามเขตที่ตั้งของโครงการที่ได้รับการส่งเสริมด้วยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลที่วิสาหกิจต้องเสียภาษีจากผลกำไรที่ประกอบการได้ อย่างไรก็ตาม หากประกอบการขาดทุนในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ผู้ได้รับการส่งเสริมก็สามารถนำผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลานั้น (Loss Carry Forward) โดยจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ ฉะนั้น ผู้ได้รับการส่งเสริมจะไม่ได้ใช้ประโยชน์จากมาตรา 31 หากปีใดในระหว่างระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ผลประกอบการไม่มีกำไรจากโครงการที่ได้รับการส่งเสริม<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Proprietary version," Case No. C -549-824, 28 April 2004.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 14 June 2004.

เพื่อตรวจสอบการใช้สิทธิประโยชน์ของผู้ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และเป็นการกระตุ้นให้เกิดธรรมาภิบาลในวิสาหกิจนั้น ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมต้องรายงานผลการดำเนินงานประจำปีเป็นประจำทุกปี โดยต้องแนบบการเงิน และรายงานของผู้สอบบัญชี พร้อมแนบสำเนาแบบผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ภ.ง.ด. 50 ที่ยื่นต่อกรมสรรพากรด้วย โดยแบบ ภ.ง.ด. 50 จะมีช่องให้กรอกแยกจำนวนเงินระหว่างรายได้ของกิจการที่ได้รับการส่งเสริม และรายได้ของกิจการที่ไม่ได้รับการส่งเสริม<sup>12</sup>

การได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 31 ไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถในการส่งออก และไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายในประเทศ รวมทั้งไม่จำกัดกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรมในการตั้งสถานประกอบการเขต 1 หรือ 2 หรือ 3 จึงไม่ขัด Section 771 (5A)(D)(iv) และ Section 771 (5)(B) of the Tariff Act of 1930 แม้ว่าการตั้งในเขต 3 จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 31 ยาวนานกว่าก็ตาม<sup>13</sup>

#### 4.1.1.4 มาตรา 35

การให้สิทธิประโยชน์มาตรา 35 ไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถในการส่งออก หรือการบังคับใช้ชิ้นส่วน/วัตถุดิบภายในประเทศ แล้วยังไม่จำกัดวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรม หรือกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรม โครงการจะตั้งที่ใดก็ได้ จึงไม่ขัด Section 771 (5A)(D)(iv) และ Section 771 (5)(B) ของ The Tariff Act of 1930 เพียงแต่หากตั้งอยู่เขต 3 ก็จะได้รับประโยชน์แตกต่างจากเขต 1 และ 2 และโดยที่ทุกบริษัทที่ถูกกล่าวหาอยู่ในขั้นตอนการใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 31 ยังไม่ครบ 8 ปีนับถึงรอบปี พ.ศ. 2546 ที่ใช้ในการไต่สวน จึงยังไม่มีบริษัทที่ได้รับการส่งเสริมและถูกกล่าวหาได้ใช้สิทธิตามมาตรา 35 (1)<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 14 June 2004.



#### 4.1.1.5 มาตรา 36

แม้ว่าประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2536 ข้อ 4.3<sup>15</sup> จะมีเงื่อนไขบังคับในเรื่องของการส่งออก แต่บริษัทที่ถูกกล่าวหาทั้ง 2 รายที่มีเงื่อนไขส่งออก คือ บริษัท ไทยชินกองอันดัสตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด และบริษัท บางกอกโพลีเอสเตอร์ จำกัด บีโอไอ ได้อนุมัติให้ยกเลิกเงื่อนไขเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2542 แล้วทั้งคู่ ก่อนรอบปี พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นระยะเวลาการไต่สวนเพื่อตรวจสอบการอุดหนุน นอกจากนั้น หลักเกณฑ์ด้านการส่งออกก็ไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับเพื่อจะได้รับการส่งเสริม โดยจะมีการคำนวณการใช้วัตถุดิบและวัสดุจำเป็น ตามสูตรการผลิตด้วยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือ RMTS (Raw Material Tracking System) ซึ่งเฉพาะวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นตามสูตรการผลิตที่ได้รับอนุมัติจากบีโอไอเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (1) ได้<sup>16</sup> สำหรับเศษซากวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น รวมถึงของเสียจะแยกออกไป ไม่นำมาคำนวณการใช้วัตถุดิบ หรือวัสดุจำเป็นที่นำเข้า แต่ให้นำไปทำลาย บริจาค ส่งออก หรือชำระอากรขาเข้าหากจะจำหน่ายภายในประเทศ<sup>17</sup> ขณะที่สามบริษัทที่ถูกกล่าวหา คือ บริษัท ไทยชินกองอันดัสตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด บริษัท บางกอกโพลีเอสเตอร์ จำกัด และบริษัท อินโดเพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (4)<sup>18</sup> สำหรับบริษัท เอเชีย เพ็ท (ไทยแลนด์) จำกัด แม้ได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 36 รวมถึงมาตรา 36 (4) แต่ไม่ได้ใช้สิทธิ์

<sup>15</sup> ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2536 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์ การส่งเสริมการลงทุน ลงวันที่ 9 เมษายน 2536.

ข้อ 4.3 โครงการลงทุนกิจการอุตสาหกรรมที่ผลิตเพื่อการส่งออกไปจำหน่าย ต่างประเทศไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่ายอดขาย จะมีทุนจดทะเบียนข้างมากเป็นของ นักลงทุนจากต่างประเทศได้ และในกรณีที่เป็นการผลิตเพื่อการส่งออกไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของมูลค่ายอดขาย ทุนจดทะเบียนจะเป็นของนักลงทุนจากต่างประเทศทั้งสิ้นก็ได้

<sup>16</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 29 July 2004.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 18 August 2004.

เนื่องจากไม่ได้ส่งออกสินค้า<sup>19</sup> โดยสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (4) บีโอไอได้ยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์นี้ไปแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา

บีโอไอต่อสู้ในการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกากรณีสูตรการผลิตประกอบการคำนวณปริมาณการนำเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อผลิตสินค้าส่งออก โดยใช้สูตรการผลิตมาตรฐานเพื่อผลิต PET Resin pellets จาก Terephthalic Acid (PTA) และ Ethylene Glycol (MEG) ตาม Stanford Research Institute's Process Economics Program Yearbook เป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาอนุมัติสูตร โดยบีโอไอจะอนุมัติสูตรการผลิต PET Resin ที่มีอัตราการใช้ PTA และ MEG สอดคล้องกับสูตรการผลิตมาตรฐานเท่านั้น

#### 4.1.2 การไต่สวนและผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย

กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายของการไต่สวนกรณีการอุดหนุนสินค้า BG PET Resin เมื่อวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2548 ปรากฏว่ามีอัตราการอุดหนุนสุทธิอยู่ระหว่างร้อยละ 0.31-0.73 ซึ่งน้อยกว่าร้อยละ 2 ตามเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) ดังนี้

#### ตารางที่ 4-4 อัตราการอุดหนุนสุทธิ<sup>20</sup>:

ผู้ผลิต/ผู้ส่งออก	อัตราการอุดหนุนสุทธิ (เปอร์เซ็นต์ตามมูลค่า)
บริษัท ไทยชินกวงอันดัสตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด	0.31
บริษัท บางกอกโพลีเอสเทอร์ จำกัด	0.73
บริษัท อินโดเพท (ไทยแลนด์) จำกัด	0.70
วิสาหกิจอื่น	0.47

<sup>19</sup> Thailand Board of Investment, "Government questionnaire - Business proprietary treated requested," 22 September 2004.

<sup>20</sup> Department of Commerce – USA, "Final negative countervailing duty determination : Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate ( BG PET) Resin from Thailand," Federal Register (March 2005) : 13463.

นอกจากนั้น จากผลการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาพบว่า โปรแกรมการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 การยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร และมาตรา 35 การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลและการเพิ่มยอดค่าใช้จ่ายเข้าข่ายเป็นการอุดหนุน<sup>21</sup> ขณะที่โปรแกรมการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 การยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นไม่เข้าข่ายการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ สำหรับโปรแกรมการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 30 การลดหย่อนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น และมาตรา 31 การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นสิทธิประโยชน์ที่ไม่ได้นำไปใช้ จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์<sup>22</sup>

#### 4.1.3 วิเคราะห์ข้อต่อสู้ของประเทศไทย

ข้อต่อสู้ของประเทศไทยเป็นการอธิบายบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น รวมถึงกระบวนการ หรือระบบการควบคุมเครื่องจักร วัตถุดิบ และวัสดุจำเป็นภายใต้โครงการที่ได้รับ การส่งเสริมด้วยความถี่ถ้วนและรัดกุม การใช้สิทธิประโยชน์จึงอยู่ในขอบเขตที่ได้รับการส่งเสริม มีการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามาควบคุม ฉะนั้น เฉพาะเครื่องจักร วัตถุดิบและวัสดุจำเป็น ที่ยื่นขอรับการส่งเสริมและได้รับอนุมัติจากบีโอไอเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิประโยชน์ตามบัตรส่งเสริมได้ นอกจากนั้น การให้สิทธิประโยชน์ก็เป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรม หรือกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรม แม้ว่าที่ตั้งโครงการจะส่งผลถึงสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับมาก น้อยแตกต่างกันก็ตาม จึงไม่ถือเป็นการอุดหนุน ผลการไต่สวนสุดท้ายจึงอยู่ที่ดุลยพินิจของผู้ไต่สวน คือ กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้กฎหมายภายใน คือ The Tariff Act of 1930 เป็นกฎหมายหลักในการพิจารณา

เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้นานมาแล้ว แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมถึง 2 ครั้งในปี พ.ศ. 2534 และ พ.ศ. 2544 แต่สารบัญญัติ บางส่วนของกฎหมายฉบับนี้ยังเปิดช่องให้ถูกกล่าวหา เนื่องจากถูกตีความว่าเป็นการอุดหนุนต้องห้าม ในเรื่องของการอุดหนุนการส่งออก เช่น มาตรา 36 ที่มุ่งประเด็นส่งเสริมการส่งออก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 36 (4) ที่ได้รับอนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล เพิ่มขึ้น หากมีการส่งออกเพิ่มขึ้นในแต่ละปี ซึ่งต้องห้ามชัดเจนโดยนิตินัย ทำให้ต้องพิสูจน์แก้ ข้อกล่าวหานี้

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., pp.13463-13464.

มาตรการอื่นๆที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้นอันเป็นการส่งเสริมการลงทุนก็ถูกมองว่าเป็นการเพิ่มการแข่งขันให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริม บิดเบือนกลไกตลาด แทนที่จะแข่งขันกันบนพื้นฐานของความเป็นธรรม จึงเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ซึ่งประเทศภาคีผู้นำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนนั้นสามารถเปิดการโต้สวนได้ แม้ผลการโต้สวนขั้นต้นจะพบว่า มีอัตราการอุดหนุนสุทธิไม่เกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ

หากได้สังเกตข้อต่อสู้ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 จะเห็นว่า ประเทศไทยต่อสู้เสมอว่าให้สิทธิประโยชน์เป็นการทั่วไป ไม่ได้เจาะจง แต่ให้สิทธิประโยชน์ไม่เท่ากัน แตกต่างตามที่ตั้งโครงการ ซึ่งถูกตีความโดยสหรัฐอเมริกาว่าเป็นการเจาะจงที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ และด้วยเงื่อนไขของประเภทกิจการที่ให้การส่งเสริม ส่งผลให้เฉพาะบางวิสาหกิจ หรือบางอุตสาหกรรมเท่านั้นที่สามารถยื่นขอรับการส่งเสริมได้ หรือที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นๆได้ ทำให้เข้าข่ายเป็นการให้โดยเจาะจงในทางปฏิบัติตามที่กระทรวงพาณิชย์ สหรัฐอเมริกาตีความและกล่าวหา

เมื่อตรวจสอบการได้รับประโยชน์มาตรา 28 ที่เป็นการยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร ซึ่งผู้ได้รับการส่งเสริมได้ใช้ประโยชน์เสมอ เนื่องจากมีการนำเข้าเครื่องจักรเพื่อเริ่มประกอบการตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน สำหรับมาตรา 30 การลดหย่อนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเป็นสิทธิประโยชน์ที่จะได้ใช้ต่อมาหากได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 30 ด้วย เมื่อติดตั้งเครื่องจักรเสร็จพร้อมผลิตสินค้าแล้วมาตรา 31 ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล มาตรา 35 ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลอัตราร้อยละ 50 หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าประปาสองเท่า หักค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินลงทุนนั้น และมาตรา 36 ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นมาผลิตเพื่อส่งออกสินค้า หักเงินได้พึงประเมินร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออก ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้ใช้สิทธิประโยชน์เมื่อได้ประกอบการแล้ว โดยที่มาตรา 31 และมาตรา 35 กรณีลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลอัตราร้อยละ 50 จะได้ใช้ประโยชน์เมื่อวิสาหกิจมีผลประกอบการกำไรในปีนั้นเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติรอบปีบัญชีแรกๆวิสาหกิจจะยังคงประกอบการขาดทุน เนื่องจากใช้เงินลงทุนไปกับเครื่องจักรอุปกรณ์จำนวนมาก โอกาสในการใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 31 เพื่อยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจึงยังไม่มี เนื่องจากผลประกอบการขาดทุนก็ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอยู่แล้ว ขณะที่มาตรา 35 (1) ในส่วนของการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลอัตราร้อยละ 50 จะได้ใช้หลังจากใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 31 ครบระยะเวลาตามบัตรส่งเสริมแล้ว

นอกจากนั้น มาตรา 35 (2) และ (3) ส่งผลให้มีจำนวนค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เนื่องจากการหักเป็นสองเท่าของค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ตามมาตรา 35 (2) และการหักค่าเสื่อมราคาได้มากกว่าปกติในปีต้นๆตามมาตรา 35 (3) ทำให้โอกาสที่จะขาดทุนสุทธิจากผลประกอบการก็ยิ่งสูงขึ้น ข้อต่อสู้ของการไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 31 เนื่องจากวิสาหกิจมีผลประกอบการ

ขาดทุนมีน้ำหนักในการแก้ต่างข้อกล่าวหา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะยังไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์ตาม มาตรา 35 (1) เนื่องจากยังไม่พ้นระยะเวลาการใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 31 แต่ก็ยังไม่พ้น ข้อกล่าวหา หากผู้ได้รับการส่งเสริมได้ใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 35 (2) และ (3)

ผลการไต่สวนสุดท้ายของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกายอมรับเพียงมาตรา 36 ที่ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อผลิตสินค้าส่งออก หรือ Duty Drawback System ซึ่งใช้กันทั่วโลกเท่านั้นที่จัดเป็นการให้สิทธิประโยชน์ที่ไม่ใช่การอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ ประกอบกับการใช้สูตรการผลิตมาตรฐานจาก Stanford Research Institute's Process Economics Program Yearbook เป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาอนุมัติสูตรของบีโอไอ ทำให้การแก้ต่าง ข้อกล่าวหาน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ขณะที่มาตรา 28 30 31 35 กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาคัดค้าน เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ทั้งสิ้น เพียงแต่มาตรา 30 และมาตรา 31 ผู้ได้รับการส่งเสริม ซึ่งเป็นบริษัทที่ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิประโยชน์ตามบัตรส่งเสริม แต่ไม่ได้ใช้ประโยชน์เท่านั้น

#### 4.2 กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

ข้อกล่าวหาของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริการะบุถึงบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) และวิสาหกิจอื่น โดยบีโอไออนุมัติให้การส่งเสริมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริม การลงทุน พ.ศ. 2520 แก่บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) บริษัท แอลพีเอ็น เพลทมิล จำกัด (มหาชน) บริษัท สยามสตริปมิลล์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท นครไทยสตริปมิล จำกัด (มหาชน) รายละเอียดของแต่ละโครงการปรากฏตามตารางต่อไปนี้

#### ตารางที่ 4-5 สรุปการได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่ถูกกล่าวหา กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

	บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน)	บริษัท แอลพีเอ็น เพลทมิล จำกัด (มหาชน)	บริษัท สยาม สตริปมิลล์ จำกัด (มหาชน)	บริษัท นครไทย สตริปมิล จำกัด (มหาชน)
บัตรส่งเสริม	1140/2533	1360/2540	1047/2539	1830/2538
ที่ตั้ง	ประจวบคีรีขันธ์ เขต 3	สมุทรปราการ เขต 1	ระยอง เขต 3	ชลบุรี เขต 3
มาตรา 28	ครบกำหนด 8 กพ.2540	ครบกำหนด 6 มิย.2542	ครบกำหนด 29 มค.2543	ครบกำหนด 27 พค.2543



	บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัดสตรี จำกัด (มหาชน)	บริษัท แอลพีเอ็น เพลทมิล จำกัด (มหาชน)	บริษัท สยาม สตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน)	บริษัท นครไทย สตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน)
มาตรา 30	ครบกำหนด 17 กพ.2542	-	ครบกำหนด 18 เมย.2544	-
มาตรา 31	8 ปี	8 ปี (เดิมตั้งอยู่เขต 3)	8 ปี	8 ปี
มาตรา 35	35 (1) 5 ปี (2) (3) 10 ปี	-	35 (1) 5 ปี (2) (3) 10 ปี	-
มาตรา 36	36 (1) (2) 5 ปี (4) 10 ปี	-	36 (1) (2) 5 ปี (4) 10 ปี	36 (1) (2) 5 ปี (4) 10 ปี
เงื่อนไขการ ส่งออก	ครบกำหนด 17 กพ.2542	-	ครบกำหนด 24 พค.2547	ครบกำหนด 18 กย.2545
สิทธิประโยชน์ ตามมาตราอื่น	25, 26, 37	25, 26, 37	25, 26, 34, 37	25, 26, 37

#### 4.2.1 ประเด็นข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ของประเทศไทย

กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้รับคำขอจากผู้ผลิตภายในประเทศให้ไต่สวนการอุดหนุนการส่งออกสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนจากประเทศไทย เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 และประกาศการไต่สวนต่อประเทศไทย เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2543 โดยมีระยะเวลาการไต่สวนตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2542 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2542<sup>23</sup>

ข้อกล่าวหาเริ่มแรกที่มาตรา 28 30 31 และ 35<sup>24</sup> แล้วได้ขยายไปถึงมาตรา 36 ทำนองเดียวกับข้อกล่าวหากรณีสินค้า BG PET Resin โดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาคิดอัตราอากรตอบโต้ชั่วคราวเป็นร้อยละ 6.55 ของมูลค่าจากผลการไต่สวนขั้นต้น<sup>25</sup>

<sup>23</sup> กรมการค้าต่างประเทศ, “หนังสือกรมการค้าต่างประเทศถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน,” 20 พฤศจิกายน 2543.

<sup>24</sup> เรืองเดียวกัน.

บีโอไอตอบแบบสอบถามทำนองเดียวกับการตอบแบบสอบถามกรณีสินค้า BG PET Resin กล่าวคือ เป็นการอธิบายบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น<sup>26</sup> แต่ได้ระบุถึงประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่น<sup>27</sup> ที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 ซึ่งเป็นประกาศที่ไม่เป็นผลดีต่อประเทศไทยในการแก้ต่างข้อกล่าวหา เนื่องจากทำให้เข้าข่ายการให้โดยเจาะจง ซึ่งถือเป็นการอุดหนุน

#### 4.2.1.1 มาตรา 28

บีโอไอให้สิทธิประโยชน์ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรเฉพาะเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตตาม Master List of Machinery ที่บีโอไออนุมัติแล้วในโครงการที่ได้รับการส่งเสริม<sup>28</sup> การใช้หรือไม่ใช้สิทธิประโยชน์ของวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาไม่ปรากฏในการตอบแบบสอบถาม คงปรากฏเพียงบันทึกจากการสอบถามของบีโอไอไปยังวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหา แล้ววิสาหกิจเหล่านั้นตอบกลับมายังบีโอไอเท่านั้น กล่าวคือ บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นวิสาหกิจหลักที่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกากล่าวหาไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 28 ในปี 2542

<sup>25</sup> Department of Commerce – USA, “Notice of preliminary affirmative countervailing duty determinations : Certain hot-rolled carbon steel flat products from Thailand,” Federal Register (April 2001).

<sup>26</sup> Thailand Board of Investment, “Government questionnaire,” 6 February 2001.

<sup>27</sup> ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่น ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2532.

“เพื่อให้สอดคล้องกับมติคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในการส่งเสริมการลงทุนกิจการผลิตเหล็กแผ่น ซึ่งมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ และใช้เงินลงทุนสูง กระทรวงอุตสาหกรรมจึงระงับการพิจารณาคำขออนุญาตตั้ง หรือขยายโรงงานผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อน (ไม่รวม Plate Mill) เหล็กแผ่นรีดเย็น และเหล็กแผ่นเคลือบ เป็นระยะเวลา 10 ปี ยกเว้นรายที่ได้รับการส่งเสริมจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือเป็นการผลิตเพื่อการส่งออก หรือเป็นโครงการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนให้ความเห็นชอบ”

<sup>28</sup> Thailand Board of Investment, “Government questionnaire - Business proprietary version – Subject to protective order,” 15 January 2001.

ที่เป็นระยะเวลาการไต่สวน<sup>29</sup> ขณะที่บริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน) ไม่ได้ส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังสหรัฐอเมริกาในปี 2542<sup>30</sup>

#### 4.2.1.2 มาตรา 30

บีโอไอให้สิทธิประโยชน์ยกเว้นอากรขาเข้าไม่เกินร้อยละ 90 สำหรับวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาผลิตสินค้าในช่วงเวลา 1 ปี โดยต้องเป็นวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่ไม่สามารถจัดหาได้ในประเทศไทย นโยบายส่งเสริมการลงทุนไม่ได้จำกัดที่ตั้งโครงการ เพียงแต่สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 30 ให้สำหรับโครงการที่ตั้งในเขต 3 และต้องการนำเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่ไม่มีในประเทศไทย

ทำนองเดียวกับมาตรา 28 การใช้หรือไม่ใช้สิทธิประโยชน์ของวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหา ไม่ปรากฏในการตอบแบบสอบถาม คงปรากฏเพียงบันทึกจากการสอบถามของบีโอไอไปยังวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาแล้ววิสาหกิจเหล่านั้นตอบกลับมายังบีโอไอ โดยบริษัท แอลพีเอ็น เพลทิมิล จำกัด (มหาชน) ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 30 และบริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน) ไม่ได้ส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2542<sup>31</sup> และไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 30

#### 4.2.1.3 มาตรา 31

ทำนองเดียวกับมาตรา 28 และมาตรา 30 การใช้หรือไม่ใช้สิทธิประโยชน์ของวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาไม่ปรากฏในการตอบแบบสอบถาม คงปรากฏเพียงบันทึกจากการสอบถามของบีโอไอไปยังวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหา แล้ววิสาหกิจเหล่านั้นตอบกลับมายังบีโอไอเท่านั้น บริษัท สหวิริยา สตีล อัดดัสตรี จำกัด (มหาชน) ยังไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 31 เนื่องจากผลประกอบการ

<sup>29</sup> บริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน), “ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์,” หนังสือของบริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.

<sup>30</sup> บริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน), “ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์,” บันทึกของบริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

ขาดทุนสุทธิ จึงไม่ต้องเสียภาษี<sup>32</sup> ทำนองเดียวกับบริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน)<sup>33</sup> ขณะที่บริษัท นครไทยสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) หยุดการผลิตตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ.2541 เป็นต้นมา และอยู่ระหว่างปรับโครงสร้างหนี้<sup>34</sup>

#### 4.2.1.4 มาตรา 35

ทำนองเดียวกับมาตรา 28 30 และ 31 การใช้หรือไม่ใช้สิทธิประโยชน์ของวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาไม่ปรากฏในการตอบแบบสอบถามคงปรากฏเพียงบันทึกจากการสอบถามของบีโอไอไปยังวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาแล้ววิสาหกิจเหล่านั้นตอบกลับมายังบีโอไอเท่านั้น บริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน) ไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 35 (1) และมาตรา 35 (3)<sup>35</sup> ทำนองเดียวกับบริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) เนื่องจากอยู่ระหว่างช่วงเวลาที่ได้สิทธิประโยชน์มาตรา 31 จึงยังไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 35 (1)<sup>36</sup> โดยที่บริษัท นครไทยสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) ไม่ได้ส่งออกสินค้าไปสหรัฐอเมริกาในปี 2542 เนื่องจากหยุดการผลิตตั้งแต่ปี 2541 เป็นต้นมา และอยู่ระหว่างปรับโครงสร้างหนี้

---

<sup>32</sup> บริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน), “การใช้สิทธิประโยชน์บีโอไอของบริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน),” บันทึกของบริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 26 พฤศจิกายน 2543.

<sup>33</sup> บริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน), “ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์,” หนังสือของบริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.

<sup>34</sup> บริษัท นครไทยสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน), “ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์,” บันทึกของบริษัท นครไทยสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.

<sup>35</sup> บริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน), “การใช้สิทธิประโยชน์บีโอไอของบริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน),” บันทึกของบริษัท สหวิริยา สตีล อนด์สตีร์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 26 พฤศจิกายน 2543.

<sup>36</sup> บริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน), “ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์,” หนังสือของบริษัท สยามสตรีปมิลล์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.

#### 4.2.1.5 มาตรา 36

มาตรา 36 (1) เป็นการยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาผลิตสินค้าเพื่อการส่งออก หากมีวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นใดที่นำเข้ามาแล้วไม่ได้นำไปใช้ผลิตสินค้าเพื่อการส่งออกวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นส่วนเกินนั้นต้องชำระอากรขาเข้าต่อกรมศุลกากร มาตรา 36 (1) ก็คือ Duty Drawback System ของกรมศุลกากรนั่นเอง

นอกจากนั้น หากนำเข้าเหล็กแผ่นโดยวิสาหกิจที่ได้รับการส่งเสริม เพื่อนำไปผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อน แล้วจำหน่ายให้ลูกค้าภายในประเทศ เพื่อใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ แล้วส่งออกถือเป็นการส่งออกทางอ้อมซึ่งสามารถใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 (1) ภายใต้ Duty Drawback System ได้<sup>37</sup>

การส่งออกทางอ้อมมี 2 ลักษณะ และทั้งสองลักษณะสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 36 (1) ได้ คือ ลักษณะแรกเป็นการส่งออกผ่านผู้อื่น โดยผลิตภัณฑ์ไม่มีการแปรสภาพ (เช่น ส่งออกผ่านบริษัทการค้าระหว่างประเทศ) ลักษณะที่สองเป็นการส่งออกผ่านผู้อื่น โดยผลิตภัณฑ์ได้แปรสภาพไปเป็นผลิตภัณฑ์อีกชนิดหนึ่ง (เช่น ขายชิ้นส่วนคอมพิวเตอร์ให้บริษัทผู้ผลิตไปผลิตเป็นคอมพิวเตอร์ส่งออก) โดยการส่งออกลักษณะที่สอง เอกสารส่งออกจะเป็นชื่อของผู้ส่งออกไม่ใช่ชื่อของผู้ได้รับการส่งเสริม

บีโอไอยังได้แก่ต่างในการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาอีกว่า เมื่อได้อนุมัติสูตรการผลิตไปแล้วก็ไม่ได้ติดตามตรวจสอบกระบวนการผลิตของผู้ได้รับการส่งเสริมว่าเป็นไปตามที่ได้รับอนุมัติสูตรไปหรือไม่

#### 4.2.2 การไต่สวนและผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย

กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2544 โดยกำหนดอัตราอากรตอบโต้การอุดหนุนถาวรเป็นร้อยละ 2.38 ซึ่งคำนวณรวมจากโครงการที่ให้การอุดหนุนระหว่างร้อยละ 0.07-0.83 การอุดหนุนสุทธิรวมเป็นร้อยละ 2.38 จึงเกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis)<sup>38</sup> โดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา

<sup>37</sup> Thailand Board of Investment, “Business proprietary version – Subject to protective order,” 29 May 2001.

<sup>38</sup> กรมการค้าต่างประเทศ, “หนังสือกรมการค้าต่างประเทศถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน,” 4 ตุลาคม 2544.



พิจารณาแยกเป็นโปรแกรมที่ให้การอุดหนุนตามมาตรา 28 30 35 และ 36 (1) ขณะที่โปรแกรมที่ไม่ได้ใช้เป็นมาตรา 31 36 (2) และ 36 (4)<sup>39</sup>

### 4.2.3 วิเคราะห์ข้อต่อสู้ของประเทศไทย

ข้อต่อสู้ของประเทศไทยกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน เป็นไปในทำนองเดียวกับกรณีสินค้า BG PET Resin กล่าวคือ เป็นการอธิบายของบทบัญญัติให้ชัดเจนขึ้น ลักษณะของสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ และหลักเกณฑ์การให้สิทธิประโยชน์ ข้อต่อสู้ของบีโอไอจะกล่าวถึงในส่วนหลักเกณฑ์ภาครัฐ ซึ่งมีทั้งเป็นเชิงลบและเชิงบวกต่อ ASCM เช่น ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่น เป็นเรื่องเชิงลบที่ย้ำเน้นการให้โดยเจาะจงของประเทศไทยมากขึ้น หากไม่ปรากฏในการตอบแบบสอบถามของภาครัฐน่าจะเป็นผลดีต่อประเทศไทยมากกว่า ขณะที่ภาคเอกชนก็ต้องป้องกันตนเองด้วยการตอบแบบสอบถามด้วยความระมัดระวังรอบคอบ การตอบแบบสอบถามของภาครัฐและภาคเอกชนเป็นเอกเทศจากกัน ภาครัฐก็ตอบเพียงเรื่องของภาครัฐ การใช้หรือไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์ของผู้ได้รับการส่งเสริมแล้ว ถูกกล่าวหาไม่ปรากฏในเอกสารการตอบแบบสอบถามของภาครัฐ

นอกจากนั้นข้อต่อสู้ของบีโอไอไม่ได้เชื่อมโยงกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาที่นำมาใช้อ้างว่าประเทศไทยให้การอุดหนุน ไม่ได้แก้ข้อกล่าวหา แต่แนบเอกสารประกาศคำสั่งของภาครัฐที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก เปิดช่องให้กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาหาข้อผิดพลาดของภาครัฐไทยเพิ่มเติม รวมทั้งไม่มีการกล่าวอ้างว่าการให้สิทธิประโยชน์เหล่านั้นไม่เป็นการให้โดยเจาะจงอย่างไร แม้ว่าการให้ข้อมูลจะเป็นผลดีมากกว่าไม่ให้ข้อมูล เพราะหากไม่ให้ข้อมูลจะทำให้กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาสามารถใช้หลักการ Best Information Available โดยใช้ข้อมูลเท่าที่มี ซึ่งจะส่งผลเสียต่ออุตสาหกรรมไทยมากกว่าผลดี

สิทธิประโยชน์บางมาตราผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนที่ถูกกล่าวหาไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์ ส่งผลให้อัตราการตอบโต้การอุดหนุนสุทธิลดลงจากร้อยละ 6.55 เป็นร้อยละ 2.38 การตอบแบบสอบถามที่เป็นเพียงการให้ข้อมูลทำให้การแก้ต่างของประเทศไทยไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

---

<sup>39</sup> Department of Commerce – USA, “Final affirmative countervailing duty determination : Certain hot-rolled carbon steel flat products from Thailand,” Federal Register (October 2001).

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้วยสารบัญญัติของพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ผู้กล่าวหาสามารถขยายผลการไต่สวนได้ เช่น มาตรา 36 ซึ่งเริ่มต้นบทบัญญัติด้วย “เพื่อส่งเสริมการส่งออก.....” ทำให้เกิดประเด็นว่าเป็นการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidies) ซึ่งเป็นการอุดหนุนต้องห้ามหรือไม่ กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนนี้ก็ไม่พ้นการขยายผลไปตรวจสอบการให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 36 แล้วยังถูกตัดสินว่ามาตรา 36 (1) เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้อีกด้วย ข้อกล่าวหาเริ่มต้นแม้ไม่ครอบคลุมมาตรา 36 แต่คำถามในแบบสอบถามของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาก็ยังผนวกถามคำถามในมาตรา 36 เสมอ ด้วยเหตุที่สารบัญญัติชัดเจนอยู่แล้ว แบบสอบถามของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาจึงครอบคลุมถึงตลอดมา

นอกจากนั้น การชี้แจงว่าเมื่ออนุมัติสูตรการผลิตแล้วไม่ได้ไปติดตามตรวจสอบ ทำให้การแก้ต่างตามมาตรา 36 (1) นี้ขาดความเชื่อถือโดยสิ้นเชิง เกิดข้อสงสัยทันทีว่าการนำเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าส่งออกนั้นสอดคล้องสัมพันธ์กันหรือไม่ ปริมาณวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาภายใต้สิทธิประโยชน์มาตรา 36 (1) นั้นได้ใช้สำหรับผลิตสินค้าเพื่อการส่งออกเท่านั้นจริงหรือไม่ ทำให้ผลการไต่สวนสุดท้ายของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาตัดสินให้มาตรา 36 (1) เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้

#### **4.3 วิเคราะห์หลักการวินิจฉัยระหว่างกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)**

ภาพรวมของข้อกล่าวหา และข้อต่อสู้ระหว่างกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel) สรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ตารางที่ 4-6** สรุปข้อกำหนด และข้อต่อสู้ระหว่างกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

มาตรา (โดยย่อ)	ข้อกำหนด	ข้อต่อสู้	
		กรณีสินค้า BG PET Resin	กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน
<b>มาตรา 28</b> ยกเว้นอากรขาเข้า เครื่องจักร	Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM*	- ไม่เจาะจง - ไม่ Local Content - ไม่ Export Subsidies	- ใช้สิทธิ์ได้เฉพาะเครื่องจักร ตาม Master List - บางบริษัทไม่ได้ใช้สิทธิ์ - บางบริษัทไม่ได้ส่งออกไป สหรัฐอเมริกา
<b>มาตรา 30</b> ลดหย่อนอากรขาเข้า วัตถุดิบและวัสดุจำเป็น ไม่เกินร้อยละ 90	Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM	- ไม่ได้รับสิทธิ์	- ไม่จำกัดที่ตั้งโครงการ แต่ ให้สิทธิ์เฉพาะโครงการเขต 3 - บางบริษัทไม่ได้รับสิทธิ์ - บางบริษัทไม่ได้ส่งออกไป สหรัฐอเมริกา
<b>มาตรา 31</b> ยกเว้นภาษีเงินได้ นิติบุคคล	Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM	- ไม่เจาะจง - ไม่ Local Content - ไม่ Export Subsidies - ไม่ได้ใช้สิทธิ์เพราะไม่มี กำไร	- ไม่ได้ใช้สิทธิ์เพราะไม่มีกำไร - บางบริษัทหยุดการผลิต
<b>มาตรา 35 (1)</b> ลดหย่อนภาษีเงินได้ นิติบุคคลอัตราร้อยละ 50 <b>มาตรา 35 (2)</b> หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าประปา 2 เท่า <b>มาตรา 35 (3)</b> หักค่าติดตั้ง หรือ ก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก สะดวกจากกำไรสุทธิ ร้อยละ 25 ของเงินลงทุน	Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM  Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM  Article 1.1 (a)(b), 2.1, 2.2, 5 ของ ASCM	- ไม่เจาะจง - ไม่ Local Content - ไม่ Export Subsidies - ไม่ได้ใช้สิทธิ์มาตรา 35 (1)	- บางบริษัทไม่ได้ใช้สิทธิ์ มาตรา 35 (1) และมาตรา 35 (3) - บางบริษัทไม่ได้ใช้สิทธิ์ มาตรา 35 (1) - บางบริษัทไม่ได้ส่งออกไป สหรัฐอเมริกา

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

มาตรา (โดยย่อ)	ข้อกล่าวหา	ข้อต่อสู้	
		กรณีสินค้า BG PET Resin	กรณีสินค้า เหล็กแผ่นรีดร้อน
<p><b>มาตรา 36 (1)</b> ยกเว้นอากรขาเข้า วัตถุดิบและวัสดุจำเป็น เพื่อผลิตสินค้าส่งออก</p> <p><b>มาตรา 36 (4)</b> หักเงินได้พึงประเมินใน การเสียภาษีเงินได้ นิติบุคคลร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจาก ปีก่อนจากการส่งออก</p>	<p>Article 1.1 (a)(b), 2.3, 3.1 (a), 5 (ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้น ตาม Footnote 1) ของ ASCM</p> <p>Article 1.1 (a)(b), 2.3, 3.1 (a), 5 ของ ASCM</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ยกเลิกเงื่อนไขส่งออก</li> <li>- การส่งออกไม่เป็น เงื่อนไขบังคับ</li> <li>- สูตรการผลิตมาตรฐาน Stanford</li> <li>- ควบคุมการใช้สิทธิ์ด้วย ระบบ RMTS</li> <li>- บางบริษัทไม่ได้รับสิทธิ์ มาตรา 36 (4)</li> <li>- บางบริษัทไม่ได้ใช้สิทธิ์ มาตรา 36 (4)</li> <li>- ยกเลิกการให้สิทธิ์ มาตรา 36 (4) ตั้งแต่ปี 2545</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Duty Drawback System</li> <li>- วัตถุดิบและวัสดุจำเป็น ส่วนเกินการผลิตส่งออก ต้องชำระอากรขาเข้า</li> <li>- ส่งออกทางอ้อมได้</li> <li>- อนุมัติสูตรการผลิตแล้ว ไม่ได้ติดตามตรวจสอบ</li> </ul>

ทั้งกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน เริ่มข้อกล่าวหาตาม มาตราเดียวกันภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย คือ ไม่เกินเกณฑ์ขั้นต่ำที่สามารถให้การอุดหนุนได้ในกรณีสินค้า BG PET Resin ขณะที่สินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนการอุดหนุนเกินเกณฑ์ขั้นต่ำ ทำให้สหรัฐอเมริกาตั้งอัตราอากรตอบโต้การอุดหนุนสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนที่นำเข้าตลาดสหรัฐอเมริกาจากประเทศไทย แต่มาตราที่เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนของการไต่สวนทั้งสองประเภทสินค้าแตกต่างกัน โดยกรณีสินค้า BG PET Resin กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ตัดสินให้มาตรา 28 และมาตรา 35 เข้าข่ายเป็นการอุดหนุน แต่กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน มาตรา 28 30 35 และ 36 (1) เข้าข่ายให้การอุดหนุน ทั้งที่มาตรา 36 ในกรณีสินค้า BG PET Resin ถือเป็น การอุดหนุนที่สามารถทำได้ ขณะที่มาตรา 30 ผู้ผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อนไทยที่ถูกกล่าวหาได้ใช้สิทธิประโยชน์ จึงถูกตัดสินว่าได้รับการอุดหนุน แต่สิทธิประโยชน์มาตรา 30 ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีสินค้า BG PET Resin โดยสรุปได้ตามตารางต่อไปนี้

**ตารางที่ 4-7 ผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้า เหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)**

	สินค้า BG PET Resin	สินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน
1. เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้	มาตรา 28, 35	มาตรา 28, 30, 35 และ 36 (1)
2. เป็นการอุดหนุนที่สามารถทำได้	มาตรา 36	--
3. ไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์	มาตรา 30, 31	มาตรา 31, 36 (2) (4)

ข้อแตกต่างบางกรณีเป็นผลมาจากเรื่องของการให้สิทธิประโยชน์และการใช้สิทธิประโยชน์ ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 บริษัทที่ได้รับการส่งเสริมได้รับสิทธิประโยชน์ในการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้วไม่ได้ใช้ เนื่องจากผลประกอบการขาดทุน ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอยู่แล้ว หรือไม่ได้ก่อสร้างหรือติดตั้งสิ่งอำนวยความสะดวก หรือไม่ได้นำเข้าวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นที่ไม่มีผลิตในประเทศไทย ล้วนส่งผลต่อผลการไต่สวนทั้งสิ้น ทำให้พอจะสามารถคาดการณ์ผลการไต่สวนแต่ละประเภทสินค้าได้

#### 4.3.1 กรณีสินค้า BG PET Resin

การยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกของบริษัท ไทยชินกวงอันดัสตรี คอร์ปอเรชั่น จำกัด และบริษัท บางกอกโพลีเอสเตอ์ จำกัด ซึ่งเป็นการอุดหนุนต้องห้าม และตรวจสอบพบว่าได้ยกเลิกเงื่อนไขส่งออกไปแล้ว จึงไม่มีการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ ขณะที่บริษัท บางกอกโพลีเอสเตอ์ จำกัด ตรวจสอบแล้วพบว่า ไม่ได้รับประโยชน์ตามมาตรา 35 (3)

บีโอไอโต้แย้งตัวหารหรือส่วนในการคำนวณประโยชน์ที่ได้รับตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนว่า ควรจะเป็นยอดขายรวมของผลิตภัณฑ์ทั้งหมดของวิสาหกิจ ไม่ใช่ยอดขายรวมของสินค้าที่ไต่สวนเท่านั้น เนื่องจากบีโอไอให้การส่งเสริมไม่เพียง Bottle-Grade PET Resin เท่านั้น แต่ให้การส่งเสริมในการผลิต PET Resin ทั้งหมด บัตรส่งเสริมที่ออกให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนก็ล้วนระบุว่า เพื่อการผลิต PET Resin ไม่ได้เจาะจงชนิด หรือความเหนียว (viscosity) ของ PET Resin จึงไม่ครอบคลุมเพียง Bottle-Grade PET Resin เท่านั้น แต่ประโยชน์ที่ให้สำหรับการผลิต PET Resin ทั้งหมด ซึ่งแนวปฏิบัติที่ผ่านมา เช่น Certain Pasta จากอิตาลี กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา ก็เลือกใช้ยอดขายรวมของผลิตภัณฑ์ทั้งหมดเป็นตัวหาร ข้อโต้แย้งนี้ กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาเห็นชอบจึงเลือกใช้ยอดขายรวมของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด



### 4.3.2 กรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน (Hot-Rolled Carbon Steel)

ในขั้นตอนการพิจารณาให้การส่งเสริมไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความสามารถในการส่งออก จึงไม่เป็นการอุดหนุนการส่งออก ขณะเดียวกันกฎหมายก็ไม่ได้มีบทบัญญัติจำกัดโปรแกรมการให้สิทธิประโยชน์แก่วิสาหกิจใด อุตสาหกรรมใด หรือกลุ่มวิสาหกิจ หรือกลุ่มอุตสาหกรรมใด จึงไม่มีข้อจำกัดโดยนิตินัย เมื่อติดตามไปพิจารณาหลักเกณฑ์ทางพฤตินัยภายใต้ Section 771 (5A)(D)(iii) แห่ง The Tariff Act of 1930 เหตุผลที่เชื่อได้ว่าการอุดหนุนโดยเจาะจงตามพฤตินัย และ Section 771 (5A)(D)(iii)(I) ในเรื่องผู้ได้รับการอุดหนุนจริงเป็นวิสาหกิจ หรืออุตสาหกรรมที่ถูกจำกัดจำนวน การที่บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ได้รับอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนแล้วมีประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่นที่กำหนดให้ระงับการพิจารณาคำขออนุญาตตั้ง หรือขยายโรงงานผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อน (ไม่รวม Plate Mill) เหล็กแผ่นรีดเย็น และเหล็กแผ่นเคลือบ เป็นระยะเวลา 10 ปี ยกเว้นรายที่ได้รับการส่งเสริมจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือเป็นการผลิตเพื่อการส่งออก หรือเป็นโครงการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนให้ความเห็นชอบ ถือเป็น การจำกัดจำนวนผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนแล้ว

การยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรตามมาตรา 28 จัดเป็นการช่วยเหลือทางการเงินภายใต้ Section 771(5)(D)(ii) ไม่เกินรายได้ที่ถึงกำหนด รายได้หายไป เช่น การให้เครดิตภาษี หรือการลดหย่อนเงินได้จากภาษีที่เรียกเก็บ โดยเข้ากรณีรายได้ที่ถึงกำหนด แต่หายไป ทำนองเดียวกับมาตรา 30 การลดหย่อนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น

การอนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ได้สองเท่าเป็นระยะเวลา 10 ปีตามมาตรา 35 (3) [ปัจจุบัน คือ มาตรา 35 (2)] ภายหลังแก้ไขตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 แล้ว ก็จัดเป็นการช่วยเหลือทางการเงินภายใต้ Section 771 (5)(D)(ii) โดยจัดเป็นรายได้ที่ถึงกำหนด แต่หายไป บีโอไอ (Respondents) โต้แย้งว่าบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ประสบผลขาดทุนสุทธิจากโครงการที่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนในปี พ.ศ. 2541 ทำให้สามารถยกยอดขาดทุนสุทธินี้ (Loss Carry Forward) ไปในปีถัดไปได้ไปอีก 5 ปี คือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นปีไต่สวนจำนวนการอุดหนุน แม้จะได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 35 (3) [ปัจจุบัน คือ มาตรา 35 (2)] บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ก็ไม่ได้ใช้สิทธินี้ แต่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาไม่เห็นชอบ เนื่องจากการตรวจสอบเอกสารของบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) พบว่าในปี พ.ศ. 2541 บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ได้ใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 35 (3) [ปัจจุบัน คือ มาตรา 35 (2)] แล้วจนเกิดผลประกอบการขาดทุนสุทธิในปี พ.ศ. 2541 การใช้สิทธิประโยชน์มาตรา 35 (3) ของบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) จึงทำให้ได้รับประโยชน์ที่สามารถตอบโต้ได้

การยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่ผลิตเพื่อการส่งออกตามมาตรา 36 (1) จัดเป็นการอุดหนุนการส่งออกโดยนิตินัย ซึ่งปรากฏเป็นสารบัญญัติตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เข้าข่าย Section 771 (5A)(B) Export Subsidies การอุดหนุนการส่งออกโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย ซึ่งขึ้นกับความสามารถในการส่งออกที่อาจให้โดยลำพังหรือมีเงื่อนไขปรากฏโดยทางใดทางหนึ่งหรือหลายทาง จัดเป็นการช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบของรายได้ที่หายไป แม้ว่ามาตรา 36 (1) จัดเป็น Duty Drawback Scheme ที่ไม่สามารถตอบโต้ แต่เพราะการยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นจะได้ใช้สิทธิ์นี้เฉพาะสินค้านำเข้าที่ใช้ในการผลิตเพื่อส่งออกเท่านั้น โดยในการไต่สวนขั้นต้นต้องการพิสูจน์ระบบการควบคุมของบีโอไอและกรมศุลกากรสำหรับเศษซาก และของเสียด้วย วัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้านั้นต้องเพื่อผลิตสินค้าส่งออกจริง การจัดการของเสียทั้งวัตถุดิบ และวัสดุจำเป็น การอนุญาตในส่วนของของเสียที่บีโอไอใช้ในการบริหารจัดการสำหรับบริษัท สหวิริยา สตีล อัดส์ตรี จำกัด (มหาชน) เพื่อยกเว้นอากรขาเข้าพบว่าไม่ปกติ เป็นผลให้ระบบที่กำหนดสินค้านำเข้าเพื่อใช้ในสินค้าส่งออกอันเป็นผลประโยชน์โดยรวมไม่สมเหตุสมผลภายใต้มาตรา 36 (1)

บีโอไอโต้แย้งว่ามาตรา 36 (1) เป็นประโยชน์ที่ไม่สามารถตอบโต้ได้ เพราะมีระบบการควบคุมที่สมเหตุสมผลและมีประสิทธิผลบนพื้นฐานแนวทางปฏิบัติด้านการพาณิชย์ที่ยอมรับกันทั่วไป โดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาก็ได้มาตรวจสอบแล้วว่าบีโอไอมีการกำกับดูแลการนำวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นไปใช้ในการผลิตสินค้าส่งออก รวมถึงการส่งกลับออกไปซึ่งสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 36 (1) ล้วนเป็นการจัดการที่สมเหตุสมผลและเป็นการอนุญาตตามปกติ แล้วยังคำนวณบนพื้นฐานของการส่งออกที่แท้จริง กลุ่มอุตสาหกรรมเหล็กแผ่นรีดร้อนภายในสหรัฐอเมริกาที่ร้องต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา (Petitioners) โต้แย้งว่ามาตรา 36 (1) ยกเว้นอากรขาเข้านั้น บริษัท สหวิริยา สตีล อัดส์ตรี จำกัด (มหาชน) ได้นำมาใช้ในการนำเข้าเหล็กแผ่น (slab) เพื่อผลิตสินค้าจำหน่ายภายในประเทศด้วย เป็นผลให้มาตรา 36 (1) ไม่มีคุณสมบัติที่จะจัดเป็น Duty Drawback-Like Scheme แล้วยังโต้แย้งอีกว่าส่วนประกอบของเสียที่ได้จากการใช้มาตรา 36 (1) ที่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาทดสอบในกระบวนการไต่สวนนั้นแตกต่างจากส่วนประกอบของเสียในกระบวนการไต่สวนการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Proceeding) ซึ่งกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาพบว่าระบบการคำนวณของเสียที่อนุญาตตามปกติ (normal allowance for waste) ยังไม่ถูกต้อง และไม่มีประสิทธิผลเพียงพอที่จะยืนยันจำนวนการนำเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อไปผลิตสินค้าส่งออก

อย่างไรก็ตาม บีโอไอโต้แย้งเพิ่มเติมอีกว่า หากจะถือว่ามาตรา 36 (1) ที่ให้แก่ของเสียเป็นมาตรการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ก็เฉพาะส่วนเกินของปริมาณประโยชน์ที่ได้รับอนุญาตจากการยกเว้นอากรขาเข้าของเสียนั้นเท่านั้น (excessive allowance for waste) ไม่ครอบคลุมจำนวนอากรขาเข้าทั้งหมดที่ได้รับยกเว้น ซึ่งกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาก็เห็นชอบด้วย

ว่าเฉพาะส่วนเกินเท่านั้น นอกจากนี้จากหลักฐานการตรวจสอบพบว่าบีโอไอไม่ได้แยกแยะและตรวจสอบปริมาณวัตถุดิบที่ใช้ไปในการผลิตสินค้าส่งออก ไม่ได้วิเคราะห์เศษวัตถุดิบที่สามารถนำกลับมาใช้ใหม่และสามารถนำไปจำหน่ายได้ ฉะนั้น การบริหารจัดการของบีโอไอสำหรับการอนุญาตในส่วนของการเสียตามมาตรา 36 (1) จึงไม่ใช่วิธีการปกติทั่วไป ระบบของภาครัฐในการกำกับดูแลและบริหารจัดการจึงยังไม่สมเหตุผลและไม่มีประสิทธิผล ทำให้อากรหาเข้าที่บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ได้รับยกเว้นทั้งหมดตามมาตรา 36 (1) จัดเป็นประโยชน์ที่สามารถตอบโต้ได้

สำหรับประกาศของภาครัฐที่เสนอให้สิทธิประโยชน์แก่วิสาหกิจที่ลงทุนด้านการผลิตเหล็ก ซึ่งในที่สุดบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ได้รับสิทธิประโยชน์เหล่านั้น เป็นประกาศที่ให้วิสาหกิจเป็นการทั่วไป กลุ่มอุตสาหกรรมเหล็กแผ่นรีดร้อนภายในสหรัฐอเมริกาที่ร้องต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า รัฐบาลไทยเสนอผลประโยชน์ให้ในฐานะที่เป็นอุตสาหกรรมเป้าหมายของชาติซึ่งเป็นการเอื้อประโยชน์ด้านเศรษฐกิจในการผลิตเหล็กในประเทศไทย

บีโอไอโต้แย้งว่าช่วงเศรษฐกิจบูม (Economic Boom) ในช่วงทศวรรษหลังของปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2528-2532) เป็นช่วงเวลาที่เหล็กแผ่นทั้งหมดที่ใช้ในประเทศไทยล้วนนำเข้าทั้งสิ้น บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) จึงตัดสินใจที่จะตั้งโรงงานพัฒนาการผลิตเหล็กแผ่น โดยเจรจากับบริษัทเหล็กในต่างประเทศเกี่ยวกับการสร้างโรงงานผลิตเหล็กแผ่นก่อนประกาศนโยบายส่งเสริมอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่นของบีโอไอ บีโอไอจึงไม่ได้เป็นสาเหตุให้บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ก่อสร้างโรงงาน นอกจากนั้นบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ก็ยังโต้แย้งกรณีประกาศของกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่น เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 ว่า ไม่มีวิสาหกิจใดยื่นคำขอใบอนุญาตเปิดโรงงานผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อนเข้าสู่การพิจารณาในช่วงระยะเวลา 10 ปีหลังประกาศ แม้ว่าประกาศจะถูกยกเลิกตั้งแต่วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537 หลังจากบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) เปิดการผลิตแล้วในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2537 กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาวិเคราะห์ข้อกล่าวหาของกลุ่มอุตสาหกรรมเหล็กแผ่นรีดร้อนภายในสหรัฐอเมริกาที่ร้องต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา แล้วพบว่าหลักฐานไม่เพียงพอในการรับรองการไต่สวนบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) อย่างยุติธรรม

## บทที่ 5

### นัยผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายของสหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทย

ข้อกล่าวหา การเปิดไต่สวน อัตราการอุดหนุนสุทธิขั้นต้น เริ่มการไต่สวน กระบวนการไต่สวน และผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายสามารถแสดงออกถึงนัยและความมุ่งประสงค์ของสหรัฐอเมริกาได้ทั้งสิ้น เกี่ยวพันถึงประเด็นความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา (The Tariff Act of 1930) กฎหมายส่งเสริมการลงทุนของประเทศไทย (พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520) และความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - ASCM)

#### 5.1 วัตถุประสงค์ในการเปิดการไต่สวนกรณีสินค้า BG PET Resin ของสหรัฐอเมริกา

อัตราการอุดหนุนสุทธิจากผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายของสินค้า BG PET Resin เป็น de minimis โดยกรณีสินค้า BG PET Resin แม้เมื่อเริ่มประกาศการไต่สวน อัตราการอุดหนุนของประเทศไทยก็ de minimis ทั้งหมด แต่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาก็ยังประกาศการไต่สวนครอบคลุมทั้งประเทศอินเดีย ซึ่งมีอัตราการอุดหนุนสูงกว่า de minimis เป็นส่วนใหญ่ และประเทศไทย ย่อมสะท้อนวัตถุประสงค์ในการเปิดไต่สวนของสหรัฐอเมริกาได้เป็นอย่างดี เพราะเพียงแค่มองว่าจะเปิดการไต่สวน แม้ยังไม่ได้ประกาศเปิดการไต่สวน ผู้ส่งออกของไทยที่ส่งออกสินค้านั้นไปยังสหรัฐอเมริกาก็เดือดร้อนแล้ว การค้าชะงักและชะลอตัวลง คำสั่งซื้อลดลงหรือไม่มีคำสั่งซื้อเพื่อรอผลการไต่สวน ไม่ว่าผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายจะออกมาอย่างไรก็ตาม และด้วยกลไกตลาดทางการค้าที่ไม่สามารถรอผลก่อนจึงค่อยทำการค้ากันต่อไป ผู้นำเข้าก็อาจไปสั่งซื้อสินค้าจากกิจการอื่นของประเทศอื่นที่ไม่มีปัญหาการวินิจฉัยเท่ากับเป็นการก่อกวนทางการค้าโดยตรงและโดยอ้อม

หากพิจารณากรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนประกอบจะพบว่า กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาตีความสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของบีโอไอเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ทั้งสิ้น ฉะนั้น หากกลุ่มอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกามีการร้องขอกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาไม่ละเว้นที่จะดำเนินการแน่นอน โดยเฉพาะกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ยื่นฟ้องเข้ามาเสมอๆ อยู่แล้ว การไต่สวนครั้งใหม่ก็จะยิ่งเป็นการพัฒนาข้อมูลของกลุ่มคู่แข่งทางการค้า ให้สามารถค้นหาจุดอ่อนได้มากและลึกขึ้นเพราะทุกครั้งที่มีการไต่สวน ผู้ถูกไต่สวนย่อมแก้ไขปัญหาคือเป็นจุดด้อยทุกครั้งอยู่แล้ว แม้ผลการไต่สวนขั้นต้นจะพบว่าอัตราการอุดหนุนสุทธิเป็น de minimis ก็ตาม หากทำที่สุดผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายจะยังเป็น de minimis กลุ่มอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกาก็ยังได้รับผลดีโดยทำให้ชะลอหรือยกเลิกคำสั่งในการนำเข้าสินค้าที่ถูกไต่สวนแล้วอาจหันไปสั่งซื้อสินค้าของกลุ่มอุตสาหกรรมภายในทดแทน เนื่องจากไม่สามารถรอผลการไต่สวนสุดท้ายซึ่งใช้เวลายาวนานเกือบปีหรือกว่าปี แล้วหากผลการไต่สวนสุดท้ายพบว่ามีอัตราการอุดหนุนสูงกว่า de minimis



ก็จะเปิดโอกาสให้ผู้ไต่สวนตั้งอัตราอากรขาเข้าตอบโต้ได้ ทำให้สินค้าที่ถูกไต่สวนซึ่งส่งออกจากประเทศไทยนำเข้าไปจำหน่ายในสหรัฐอเมริกามีราคาสูงขึ้น ยิ่งถ้าราคาเท่ากัน หรือสูงกว่าราคาสินค้าเดียวกันของกลุ่มอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกาก็จะเกิดทางเลือกให้ผู้ค้านำไปซื้อสินค้าจากกลุ่มอุตสาหกรรมภายในได้ การเปิดการไต่สวนจึงล้วนสร้างผลดีให้กลุ่มอุตสาหกรรมภายในและประเทศผู้เปิดการไต่สวน ไม่ว่าผลการไต่สวนจะออกมาอย่างไรล้วนสามารถก่อกวนทางการค้าได้ทั้งสิ้น

## 5.2 ประเด็นความสอดคล้องระหว่าง The Tariff Act of 1930 กับความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

ประเด็นความสอดคล้อง ระหว่าง The Tariff Act of 1930 และ ASCM สามารถแยกการพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 ความชัดเจนในเรื่องการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้

The Tariff Act of 1930 บัญญัติเนื้อหาได้สอดคล้องกับหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ ASCM โดยที่ The Tariff Act of 1930 บัญญัติละเอียดกว่า ASCM ดังอยู่บนพื้นฐานหลักของ ASCM เช่น Section 771 (5) Countervailable Subsidy แยกชัดว่าการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ประกอบด้วยลักษณะใดบ้างตาม Section 771 (5)(A)(B)(C) ขยายความจาก ASCM โดยอธิบายจำแนกรูปแบบความช่วยเหลือทางการเงินตาม Section 771 (5)(D) ลักษณะการก่อให้เกิดประโยชน์ตาม Section 771 (5)(E) ปัจจัยการพิจารณาการให้โดยเจาะจงตาม Section 771 (5A)(A)(B)(C)(D) มีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนขึ้น

### 5.2.2 ความช่วยเหลือทางการเงิน

Article 14 ของ ASCM ได้บัญญัติวิธีการในการไต่สวนเพื่อคำนวณหาประโยชน์ที่ได้รับของผู้รับการอุดหนุนตาม Article 1 ของ ASCM โดยให้มีการระบุไว้ในกฎหมายแห่งชาติหรือระเบียบการปฏิบัติของประเทศสมาชิกที่ทำการไต่สวน และการนำไปใช้ในแต่ละกรณีจะต้องเปิดเผยและมีการอธิบายอย่างเพียงพอ ซึ่งวิธีการใดๆ นั้นต้องสอดคล้องกับแนวทางต่างๆ ตาม Article 14 (a)(b)(c)(d) ของ ASCM ที่กล่าวไว้ในเรื่องของการจัดเงินทุนให้โดยรัฐบาล รัฐบาลให้เงินกู้ คำประกัน หรือจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการ อย่างไรก็ตาม มิได้มีการระบุแนวทางเรื่อง



ความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบรายได้ของรัฐบาลที่ถึงกำหนดรับแต่หายไปไว้ ทำนองเดียวกับ The Tariff Act of 1930 ซึ่งระบุเฉพาะความหมายของความช่วยเหลือทางการเงินที่สอดคล้องกับ Article 1.1 (a)(1)(i)(ii)(iii) ของ ASCM เท่านั้น ยังคงไม่มีความชัดเจนในเรื่องของแนวทางการพิจารณาความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบรายได้ของรัฐบาลที่ถึงกำหนดรับแต่หายไป

### 5.2.3 การก่อให้เกิดประโยชน์

ด้วยเหตุที่การก่อให้เกิดประโยชน์เป็นองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งของการอุดหนุนนอกเหนือจากองค์ประกอบเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐบาล ทำให้การจะต่อสู้เพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างว่าไม่มีการให้การอุดหนุนจึงต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่าไม่มีการก่อให้เกิดประโยชน์จากความช่วยเหลือทางการเงิน

ASCM มิได้ให้ความหมายว่าลักษณะใดเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ อย่างไรก็ตาม องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ได้วางหลักการพิจารณาในเรื่องการก่อให้เกิดประโยชน์ตามแนวคำตัดสินว่า การพิจารณาประโยชน์ที่มีต่อผู้รับประโยชน์มิใช่การพิจารณาจากต้นทุนของรัฐบาล โดยที่การก่อให้เกิดประโยชน์จะมีต่อผู้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อผู้รับนั้นได้รับสิ่งซึ่งได้เปรียบกว่า หรือมีเงื่อนไขที่ดีกว่าผู้รับทั่วไปจะได้รับตามกลไกตลาด หรือได้เปรียบกว่าเมื่อเทียบในทางการค้าพาณิชย์ทั่วไป

Section 771 (5)(E) ของ The Tariff Act of 1930 ได้ขยายความเรื่องการก่อให้เกิดประโยชน์ ได้แก่ การตัดสินใจลงทุนที่ไม่ใช่การลงทุนปกติ มีความแตกต่างของจำนวนเงินที่ต้องจ่ายสำหรับเงินกู้ที่เปรียบเทียบกับเงินกู้ทางพาณิชย์ในตลาดปกติ มีความแตกต่างของจำนวนเงินที่ต้องจ่ายสำหรับการประกันเงินกู้ที่มีภาครัฐค้ำประกันเปรียบเทียบกับประกันเงินกู้ทางพาณิชย์ การจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการจะก่อให้เกิดประโยชน์หากการจัดหานั้นน้อยกว่าค่าตอบแทนที่เพียงพอ (adequate remuneration) หรือได้ทำการซื้อมากกว่าค่าตอบแทนที่เพียงพอ โดยค่าตอบแทนที่เพียงพอจะถูกกำหนดจากเงื่อนไขของตลาดซื้อขายที่มีอยู่ก่อนของสินค้าหรือบริการดังกล่าวในประเทศที่มีการไต่สวนหรือทบทวนนั้น สอดคล้องกับ Article 14 ของ ASCM

### 5.2.4 การให้โดยเจาะจง

Section 771 (5A) Specificity ของ The Tariff Act of 1930 จะลงรายละเอียดว่าอย่างไรคือการให้โดยเจาะจง เนื้อความจะจำแนกจาก ASCM ให้ชัดเจนขึ้น โดยระบุปัจจัยประกอบการพิจารณา ได้แก่ การจำกัดจำนวนผู้รับประโยชน์จากการอุดหนุนไม่ว่าจะเป็นนิวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมที่ได้รับประโยชน์จริง การที่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมใดเป็นผู้ใช้ประโยชน์จาก

การอุดหนุนนั้นมากกว่าวิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมอื่น การที่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมใดได้รับการอุดหนุนเป็นจำนวนมากไม่เป็นสัดส่วน หรือการที่ภาครัฐผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจตัดสินให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรมใดมากกว่ารายอื่น

### 5.2.5 การตีความกฎหมาย

ประเด็นความขัดแย้งระหว่างกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาที่นำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการกล่าวหาประเทศไทยกรณีการอุดหนุนและความตกลงระหว่างประเทศจึงไม่มี แต่ที่ยังมีปัญหาเพราะปัญหาด้านการตีความ ASCM ซึ่งแน่นอนว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาจะแก้ต่างเสมอว่าไม่ขัดต่อ ASCM ตรงข้ามกับประเทศที่กล่าวหาจะตีความว่าขัดกับ ASCM และกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ผลการตัดสินของคณะผู้พิจารณา (Panel) หรือองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จะเป็นแนวทางปฏิบัติกลางให้แก่ประเทศสมาชิกได้ส่วนหนึ่ง ลดข้อขัดแย้งในการตีความระหว่างประเทศได้บ้างหากเป็นกรณีข้อโต้แย้งที่เหมือนหรือคล้ายกัน แต่ความขัดแย้งยุติได้ยากเนื่องจากการตีความที่อยู่บนพื้นฐานการเรียนรู้ที่แตกต่าง การตีความอย่างกว้างหรืออย่างแคบ ก็ล้วนอาจได้คำตอบที่แตกต่างทั้งสิ้นบนพื้นฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และด้วยผลประโยชน์ของประเทศตน

### 5.3 ประเด็นความสอดคล้องระหว่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 กับความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

แม้ข้อกล่าวหาในเบื้องต้นมักครอบคลุมมาตรา 28 30 31 และ 35 แต่แบบสอบถาม (Questionnaire) ก็ครอบคลุมทั้งระบบของพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ไม่ว่าผู้ส่งออกของไทยที่เข้าข่ายการไต่สวนเนื่องจากส่งออกสินค้านั้นไปยังสหรัฐอเมริกาจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตราใดก็ตาม ซึ่งหากบีโอไอไม่ตอบ สหรัฐอเมริกาก็จะอ้างใช้ข้อมูลที่มีอยู่ (Best Information Available) ซึ่งอาจถูกต้องหรือไม่ก็ได้

ขณะเดียวกัน การตอบแบบสอบถามอาจส่งผลให้สหรัฐอเมริกาค้นพบและขยายประเด็นเพิ่มจากเดิมที่ไม่เคยทราบมาก่อน การตอบแบบสอบถามจึงกลายเป็นอนาคตส่วนหนึ่งของสภาวะเศรษฐกิจชาติ

การที่สหรัฐอเมริกาเปิดการไต่สวนประเทศไทยก็ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาสร้างความเสียหายทางการค้าระหว่างประเทศให้แก่ประเทศผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ไม่ว่าข้อกล่าวหามาตรา 28 30 31 และ 35 จะขัดต่อ ASCM หรือไม่ก็ตาม โดยสีมาตรานี้จะเป็นข้อกล่าวหาเริ่มต้นเสมอๆ

ซึ่งผลการไต่สวนทั้งกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน และกรณีสินค้า BG PET Resin ส่งผลให้ได้คำตอบจากการตัดสินของสหรัฐอเมริกาที่นำกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง คือ The Tariff Act of 1930 มาใช้ในการพิจารณาว่า เป็นบทบัญญัติที่ถือเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ โดยเมื่อนำพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาพิจารณาประกอบกับ ASCM สามารถพิจารณาแยกเป็นประเด็นได้ดังนี้

### 5.3.1 วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย

ประเด็นเรื่องความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในกับความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภายในที่เริ่มใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 แต่ความตกลงระหว่างประเทศที่เริ่มใช้เมื่อปี พ.ศ. 2538 โอกาสที่กฎหมายภายในจะสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศจึงไม่ใช่เรื่องง่าย ประกอบกับกลไกและกระบวนการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยที่ต้องใช้เวลายาวนานมากกว่า 1 ปี ก็ยิ่งทำให้กฎหมายภายในล่าช้ากว่ากฎหมายระหว่างประเทศโดยหมวด 2 การขอและการให้การส่งเสริม มาตรา 16\* แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 ก็บัญญัติชัดเจนว่า “กิจการที่จะพึงให้การส่งเสริมนั้นต้องเป็นกิจการที่สำคัญ และเป็นประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า กิจการนั้นยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีในราชอาณาจักรไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย” เป้าหมายของการตรากฎหมายฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับ ASCM อยู่แล้ว เนื่องจากกฎหมายส่งเสริมการลงทุนมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ความต้องการเงินตราต่างประเทศทำให้ต้องเน้นการส่งออกซึ่งเดิมการส่งเสริมการลงทุนจะมีเงื่อนไขการส่งออก และการให้ใช้ชิ้นส่วนวัตถุดิบภายในประเทศ แต่เมื่อขัด ASCM จึงยกเลิกเงื่อนไขเหล่านั้นไป หรือในช่วงปี พ.ศ. 2532 มีเป้าหมายในการส่งเสริมการผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อนก็ยังคงฟ้องเรื่องการอุดหนุนวิสาหกิจในอุตสาหกรรมเหล็ก ขณะที่ ASCM ยึดบนพื้นฐานของการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trade) การเข้าสู่ตลาดที่เสรี (Free Market Access) และประการสำคัญ คือ ไม่บิดเบือนตลาด (No Market Distortion) หรือบิดเบือนตลาดน้อยที่สุด หมายความว่า ทั้งสองฝ่ายต้องต่อสู้

\* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข.

ทางการค้าระหว่างประเทศบนพื้นฐานที่เท่ากัน ไม่มีฝ่ายที่สามมาอุดหนุนช่วยเหลือ ทั้งกฎหมายส่งเสริมการลงทุน และ ASCM จึงอยู่บนแนวบรรทัดฐานที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

### 5.3.2 ความช่วยเหลือทางการเงิน

ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือรายได้ของรัฐบาลที่ถึงกำหนดรับแต่หายไป หรือที่ไม่ได้เรียกเก็บ โดยที่มาตรา 28 ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร จัดเป็นความช่วยเหลือทางการเงินของภาครัฐแก่ภาคเอกชน โดยไม่เก็บอากรขาเข้าเครื่องจักร ทั้งที่โดยปกติต้องเก็บอากรขาเข้า ขณะที่มาตรา 30 ลดหย่อนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น มาตรา 31 ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล และมาตรา 35 ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปา ได้เป็นสองเท่า หักเงินค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรรวมไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินลงทุนนั้นก็เข้าข่ายทำนองเดียวกัน สำหรับการหักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าประปาได้เป็นสองเท่า ช่วยเพิ่มยอดค่าใช้จ่ายทำให้กำไรสุทธิลดลงเสียภาษีลดลงด้วย แทนที่จะเรียกเก็บภาษีได้สูงกว่านั้น การหักเงินค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรรวมไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินลงทุนนั้น ทำให้กำไรรวมลดลงเสียภาษีน้อยลงก็ทำนองเดียวกัน ทั้ง 4 มาตราข้างต้น จึงเข้านิยามการอุดหนุนได้ทั้งหมด

### 5.3.3 การก่อให้เกิดประโยชน์

บีโอไอให้การส่งเสริมการลงทุน สิทธิประโยชน์ปรากฏตามบัตรส่งเสริมว่าผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับสิทธิประโยชน์อะไรบ้าง โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิ์เหล่านั้นก็ได้ ผู้ได้รับการส่งเสริมที่ได้รับสิทธิประโยชน์มาตรา 28 ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร ส่วนใหญ่ได้ใช้สิทธิประโยชน์นี้เพื่อนำเข้าเครื่องจักรมาใช้ในการเริ่มต้นประกอบการ ประโยชน์เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิ์ สำหรับสิทธิประโยชน์มาตรา 30 ลดหย่อนอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น มาตรา 31 ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล มาตรา 35 (1) ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลร้อยละ 50 ของอัตราปกติเป็นระยะเวลา 5 ปี มาตรา 35 (2) อนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า ค่าประปา 2 เท่าเป็นระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม มาตรา 35 (3) อนุญาตให้หักค่าติดตั้ง หรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรสุทธิร้อยละ 25 ของเงินที่ลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ภายใน 10 ปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม นอกเหนือไปจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ มาตรา 36 (1) ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น และ มาตรา 36 (4) อนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนเท่ากับ



ร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบ ก็ทำนองเดียวกัน หากผู้ได้รับการส่งเสริมได้มีการใช้สิทธิ์ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์จริงตามนิยามของการอุดหนุน เพียงแต่ด้วยเงื่อนไขของการใช้สิทธิ์ประโยชน์แต่ละมาตราจึงอาจทำให้ผู้ได้รับการส่งเสริมไม่ได้ใช้สิทธิ์

มาตรา 30 ให้สิทธิ์เฉพาะวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่ไม่ผลิตหรือมีกำเนิดในราชอาณาจักร ขณะที่มาตรา 31 จะได้ใช้สิทธิ์ประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเมื่อกิจการที่ได้รับการส่งเสริมมีกำไรสุทธิ หากผลประกอบการจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมเป็นขาดทุนสุทธิก็จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล รวมถึงกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมประกอบกิจการทั้งที่ได้รับการส่งเสริมซึ่งยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล และที่ไม่ได้รับการส่งเสริมซึ่งไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ที่แม้จะแยกคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิของแต่ละกิจการแยกต่างหากจากกัน แต่การคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลให้นำกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิของกิจการที่ได้รับยกเว้น และที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมารวมเข้าด้วยกัน ประโยชน์ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีผลประกอบการขาดทุนสุทธิมากกว่าผลประกอบการกำไรสุทธิของกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ทำให้ผลประกอบการรวมเป็นขาดทุนสุทธิไม่ต้องเสียภาษีในที่สุด แม้ว่ากิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลนั้นจะมีผลประกอบการเป็นกำไรสุทธิก็ตาม นอกจากนี้ ประโยชน์ยังเกิดได้ในกรณีจำนวนกำไรสุทธิในกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมากกว่าจำนวนขาดทุนสุทธิในกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ผลประกอบการรวมจึงเป็นกำไรสุทธิจำนวนน้อยลง เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลน้อยลงด้วย

กรณี Loss Carry Forward ก็ยังให้ประโยชน์เพิ่มขึ้น โดยผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยจะหักจากปีใดก็ได้ ทำให้ยอดกำไรสุทธิลดลง หรือไม่มีกำไรสุทธิในรอบปีบัญชีที่พ้นกำหนดเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลที่นำผลขาดทุนประจำปีนั้นมาใช้ ทำให้เสียภาษีน้อยลงหรือไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเลย เพียงแต่กรณี Loss Carry Forward ยังสามารถนำไปใช้ในกิจการทั่วไปที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล รวมถึงกิจการที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลในบริษัทที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีทั้งกิจการที่ได้รับยกเว้นและไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลด้วย โดยเป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองทั่วไปซึ่งประเทศทั่วโลกนำไปใช้และถือปฏิบัติ

มาตรา 35 (1) จะก่อให้เกิดประโยชน์เพื่อลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลอัตรา ร้อยละ 50 เมื่อใช้ต่อเนื่องจากมาตรา 31 คือ เมื่อพ้นกำหนดเวลายกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้ว หรือเมื่อได้ใช้สิทธิ์ประโยชน์ตามมาตรา 31 ครบแล้ว ขณะที่มาตรา 35 (2) จะก่อให้เกิดประโยชน์เมื่อผู้ได้รับการส่งเสริมเริ่มประกอบการก็จะมีค่าใช้จ่ายประเภทค่าไฟฟ้า ค่าประปา และ



ค่าขนส่ง เมื่อสามารถหักได้เป็น 2 เท่า ทำให้ค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้น ส่งผลให้กำไรสุทธิลดลง เสียภาษีน้อยลงในที่สุด สำหรับมาตรา 35 (3) จะเกิดประโยชน์เมื่อมีการติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม แล้วนำร้อยละ 25 ของเงินลงทุนนี้ไปหักจากกำไรสุทธิ ทำให้กำไรสุทธิลดลง เสียภาษีน้อยลง

มาตรา 36 (1) จะเป็นประโยชน์เมื่อมีการผลิตเพื่อส่งออกสินค้า โดยหากเข้าข่าย Duty Drawback System ก็จะไม่ถือเป็นการอุดหนุนตาม Footnote 1 ของ ASCM แต่หากนำเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นมาเพื่อผลิตสินค้าจำหน่ายภายในประเทศก็ต้องเสียอากรขาเข้าตามปกติ สำหรับมาตรา 36 (4) จะได้ใช้ประโยชน์เมื่อผู้ได้รับการส่งเสริมมีรายได้จากการส่งออกผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ได้รับการส่งเสริมเพิ่มขึ้นจากปีก่อนตามหลักเกณฑ์เพื่อใช้สิทธิในการหักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกนั้น เมื่อเงินได้พึงประเมินน้อยลง กำไรสุทธิลดลง ก็เสียภาษีต่ำลงด้วย แต่ถ้าหักเงินได้พึงประเมินแล้วทำให้กิจการไม่มีกำไรสุทธิก็ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

### 5.3.4 การให้โดยเจาะจง

เมื่อเข้านิยามการอุดหนุนแล้วก็ต้องพิจารณาเรื่องการให้โดยเจาะจง นโยบายส่งเสริมการลงทุนเปิดกว้างให้เป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงวิสาหกิจใด อุตสาหกรรมใด กลุ่มวิสาหกิจใด หรือกลุ่มอุตสาหกรรมใดก็จริง แต่ด้วยเงื่อนไขบางอย่างของกิจการแต่ละประเภทที่ให้ส่งเสริมอันเป็นเป้าหมาย หรือจุดประสงค์ของการให้ส่งเสริมเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือแผนการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศของภาครัฐ เงื่อนไขที่ปรากฏจึงทำให้เพียงบางวิสาหกิจหรือบางอุตสาหกรรมเท่านั้นที่สามารถขอรับการส่งเสริมได้ ยิ่งอุตสาหกรรมที่ต้องการเงินลงทุนสูงก็จะยิ่งจำกัดจำนวนวิสาหกิจที่สามารถขอรับการส่งเสริม ดังนั้นจึงเห็นได้จากผู้ได้รับการส่งเสริมในการผลิตเหล็กแผ่นรีดร้อนล้วนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดทั้งสิ้น จึงมีน้อยรายที่ได้รับการส่งเสริมซึ่งดูเหมือนจะเป็นการเจาะจงแล้วทำให้ต้องมาแก้ต่างเสมอๆ ทำนองเดียวกับประเภทที่ให้ส่งเสริมก็แยกเป็นแต่ละอุตสาหกรรมเป้าหมายที่สามารถขอรับการส่งเสริมได้ อุตสาหกรรมเป้าหมายเป็นการเจาะจงอุตสาหกรรมหรือไม่ทำให้ต้องมาแก้ต่างด้วยเช่นกัน

การอุดหนุนสามารถทำได้หากไม่เป็นการให้โดยเจาะจง ขณะที่ทางปฏิบัติก็เป็นไปไม่ได้ที่จะให้การส่งเสริมเป็นการทั่วไป ทุกพื้นที่ ทุกอุตสาหกรรม ทุกกิจการ ด้วยสภาพการเจริญเติบโตของแต่ละประเทศในโลกมีความแตกต่างกัน ในประเทศเดียวกันก็ยังมีระดับของการเจริญเติบโตในแต่ละท้องถิ่นที่ไม่เท่ากัน การนำแนวบรรทัดฐานด้านการอุดหนุนมาใช้จึงแตกต่างกัน ภายใต้การตีความที่แตกต่างกันระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา

### 5.3.5 การอุดหนุนการส่งออก

มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ระบุให้ “กิจการที่คณะกรรมการจะพึงให้การส่งเสริมการลงทุนได้ต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ....” กิจการผลิตเพื่อส่งออกอาจทำให้ได้รับการส่งเสริมการลงทุน แต่จะเป็นการอุดหนุนการส่งออกที่จัดเป็นการอุดหนุนต้องห้ามตาม Article 3.1 (a) ของ ASCM หรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในบัตรส่งเสริม ซึ่งมาตรา 20 บัญญัติกรณีคณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้การส่งเสริมแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใด คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขในบัตรส่งเสริมเพื่อให้ผู้ได้รับการส่งเสริมรายนั้นต้องปฏิบัติตามได้ โดยมาตรา 20 (18) ระบุเงื่อนไขที่คณะกรรมการสามารถกำหนดได้เป็น “การส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ผลิตหรือประกอบ” หากสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากการส่งเสริมการลงทุนตามบัตรส่งเสริมขึ้นอยู่กับความสามารถในการส่งออกก็จะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนการส่งออกซึ่งถือเป็นการอุดหนุนต้องห้ามตาม Article 3.1 (a) ของ ASCM

มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เริ่มต้นด้วย “เพื่อส่งเสริมการส่งออก....” โดยมาตรา 36 (1) ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นเพื่อผลิตสินค้าส่งออก หากสอดคล้องกับ Duty Drawback System ก็ไม่ถือเป็นการอุดหนุนการส่งออก แต่มาตรา 36 (4) ที่อนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจำนวนร้อยละ 5 ของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออก ยิ่งรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออกมากขึ้น ก็จะสามารถหักเงินได้พึงประเมินในจำนวนที่มากขึ้นด้วย เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนการส่งออกที่จัดเป็นการอุดหนุนต้องห้ามตาม Article 3.1 (a) ของ ASCM เพราะเป็นการช่วยเหลือให้เงินได้พึงประเมินลดลง ส่งผลให้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลน้อยลง หากสามารถส่งออกสินค้าได้เพิ่มขึ้นเป็นการอุดหนุนที่อยู่ภายใต้ความสามารถในการส่งออก มาตรา 36 (4) จึงไม่สอดคล้องกับ ASCM

### 5.3.6 การตีความกฎหมาย

ผลการไต่สวนขั้นสุดท้าย เป็น de minimis ในสินค้า BG PET Resin มาตราที่เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนแตกต่างกัน กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกามีประเด็นสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ แต่ความไม่ชัดเจนของหลัก Subsidies and Countervailing Measures ภายใต้ ASCM ทำให้การตีความมีความแตกต่างในระหว่างประเทศผู้กล่าวหาและประเทศผู้ถูกกล่าวหา ประเทศผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่ากฎหมายภายในไม่ขัดกับความตกลงระหว่างประเทศ ขณะที่ประเทศผู้กล่าวหาเห็นตรงข้าม ประเทศผู้กล่าวหาประเทศเดียวกันในช่วงระยะเวลาการกล่าวหาที่ต่างกัน แนวบรรทัดฐานการตีความ ASCM และกฎหมายภายในของ

ประเทศผู้กล่าวหาไม่เปลี่ยนแปลง แต่ด้วยรายละเอียดของข้อต่อสู้ที่แตกต่างกัน ทำให้ผลการไต่สวนสุดท้ายเกิดความแตกต่าง

อย่างไรก็ตาม หากได้สังเกตอย่างจริงจังจะได้ข้อสรุปที่เห็นชัดว่า กระทรวงพาณิชย์ สหรัฐอเมริกาตีความให้ทุกมาตราหลักที่ให้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ มาตรา 28 30 31 35 36 เป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ทั้งสิ้น เพียงแต่ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถแก้ต่างได้หรือไม่ ซึ่งตามความเป็นจริงหากผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนที่ถูกกล่าวหาได้ใช้สิทธิประโยชน์ทุกมาตราตามที่ได้รับการส่งเสริมก็ยากที่จะแก้ต่างผ่านได้ ผลการตรวจสอบในการไต่สวนกรณีสินค้า BG PET Resin พบว่า เฉพาะมาตรา 28 และ 35 เท่านั้นที่ได้ใช้สิทธิ์จึงได้รับประโยชน์จากการส่งเสริมการลงทุน เข้านิยามการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ ขณะที่มาตรา 36 เป็นกรณีการยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาเพื่อผลิตสินค้าส่งออก ซึ่งเป็น Duty Drawback System ที่ยอมรับกันทั่วโลกอยู่แล้วว่าสามารถดำเนินการได้ จึงจัดเป็นการอุดหนุนที่สามารถทำได้ แต่ก็ไม่เสมอไปหากพิสูจน์ได้ว่าไม่สอดคล้องกับ Duty Drawback System กลายเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนที่ผลการไต่สวนสุดท้ายถือว่า มาตรา 36 เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้

ฉะนั้น เมื่อผลการไต่สวนสุดท้ายปรากฏว่า มีการอุดหนุนตามมาตรา 28 และ มาตรา 35 ที่สามารถตอบโต้ได้ก็เป็นสัญญาณเตือนแล้วว่ากฎหมายส่งเสริมการลงทุนมีจุดอ่อนที่อาจทำให้ถูกฟ้องอีกก็ได้ แม้ว่าอัตราการอุดหนุนสุทธิขั้นต้นจะเป็น de minimis ก็ตาม ประเทศไทยผู้ถูกกล่าวหาเสียหายไปแล้ว ไม่ได้รับการชดเชยหรือชดเชยใดๆ สำหรับความเสียหายทางการค้าระหว่างประเทศ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการเปรียบเทียบผลการไต่สวนสุดทำยกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนแสดงให้เห็นว่ากระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกายืนยันมาตลอดว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 ในหมวด 3 สิทธิประโยชน์ได้แก่ มาตรา 28 30 31 35 และ 36 ล้วนเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ทั้งสิ้น เพียงแต่เมื่อพิสูจน์เอกสารหลักฐานแล้วพบว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่ได้ใช้สิทธิ์หรือไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิประโยชน์นั้น บางมาตราจึงถูกตัดออกไปจากการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้

ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศอันเชื่อถือได้ที่นำเข้ามาใช้ในการควบคุมการใช้สิทธิประโยชน์มีผลต่อการไต่สวนอย่างมาก หากมีระบบการควบคุมที่ถูกต้องและรัดกุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปริมาณวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาเพื่อผลิตสินค้าส่งออกต้องมีความสอดคล้องกัน สูตรการผลิตเข้ามามีบทบาทสำคัญ การบริหารจัดการกับเศษวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น รวมถึงเศษซาก ตามมาตรา 36 (1) หากพิสูจน์ได้ว่ามีระบบการควบคุม ติดตาม และตรวจสอบที่เชื่อถือได้ มาตรา 36 (1) ก็จะไปเข้าข่ายว่าเป็นการอุดหนุนที่สามารถทำได้เช่นกรณีสินค้า BG PET Resin แต่หากพิสูจน์ไม่ได้ มาตรา 36 (1) ก็จะไปเข้าข่ายการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้เช่นกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน ซึ่ง ASCM ครอบคลุมถึงข้อกำหนดด้านการส่งออกที่อาจเกิดขึ้นด้วย ตาม Footnote 1 ระบุว่าตาม Article 16 แห่ง GATT 1994 (หมายเหตุของ Article 16) และตาม Annex 1 ถึง 3 ของ ASCM การยกเว้นอากรหรือภาษีที่เรียกจากผลิตภัณฑ์ส่งออก ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันเมื่อส่งออกไปเพื่อการบริโภคภายในหรือการลดหย่อนอากรหรือภาษีดังกล่าวนั้นในจำนวนที่ไม่เกินกว่าจำนวนที่ควรเรียกเก็บจริงจะไม่ถือเป็นการอุดหนุน

สำหรับมาตรา 36 (4) ที่รอดพ้นจากการจัดเข้าเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้ก็เพราะวิสาหกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และถูกกล่าวหาไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิประโยชน์ จึงไม่ได้รับประโยชน์ ขณะที่มาตรา 28 การควบคุมตัวระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ไม่ว่าจะนำเชื่อถือหรือไม่ก็ยังจัดเป็นการอุดหนุนที่สามารถตอบโต้ได้เพราะจัดเป็นความช่วยเหลือทางการเงินประเภทรายได้ที่ครบกำหนด แต่หายไป หรือไม่เรียกเก็บ ด้วยการยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรจะเป็นการอุดหนุนก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยจะทำได้หรือควรยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากร รวมถึงนโยบายและหลักเกณฑ์การให้ส่งเสริมและสิทธิประโยชน์ดังกล่าวเสียทีเดียวเพราะขึ้นอยู่กับว่าจะมีการไต่สวนและออกมาตรการตอบโต้หรือไม่ แล้วยังขึ้นอยู่กับปัจจัยและเหตุการณ์ต่างๆ อีกหลายประการ<sup>1</sup> เช่น

- (1) กรณีเป็นการผลิตหรือบริการเพื่อขายภายในโดยไม่มีส่งออก มาตรการไต่สวน และตอบโต้การอุดหนุนก็ไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง
- (2) กรณีส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ แต่ถ้าประเทศนั้นไม่มีอุตสาหกรรมภายในที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้น โอกาสที่จะถูกไต่สวนและกำหนดมาตรการตอบโต้ก็ไม่มี
- (3) กรณีถูกกล่าวหาและดำเนินการไต่สวนแล้วก็อาจจะไม่ถูกมาตรการตอบโต้เพราะจะต้องดำเนินการพิสูจน์และหาหลักฐานในเรื่องความเสียหาย จำนวนการอุดหนุน และความสัมพันธ์ระหว่างการอุดหนุนกับความเสียหาย รวมทั้งมีประเด็นด้านเทคนิคที่อาจทำให้การไต่สวนหรือการออกมาตรการตอบโต้ต้องยุติ หรือทุเลาลง เช่น กรณีการอุดหนุนอยู่ในเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) เป็นต้น

นอกจากนั้นหากมองอีกมุมหนึ่ง เมื่อประเทศไทยเต็มใจที่จะยอมรับพันธกรณีในการปฏิบัติตาม ASCM แล้ว ก็ไม่พ้นที่จะถูกกล่าวหาด้วยบทบัญญัติของความตกลงฉบับนี้ที่เปิดช่องทางไว้ให้ผู้กล่าวหา โดยผู้กล่าวหาเป็นผู้วินิจฉัยการปฏิบัติตามความตกลงนี้ของผู้ถูกกล่าวหา เปิดการไต่สวน รวบรวม ประเมินผล ประกาศผลการไต่สวน ตั้งอัตราอากรตอบโต้การอุดหนุน ล้วนอยู่ในอำนาจของผู้กล่าวหาทั้งสิ้น โดยถือว่าผู้กล่าวหาปฏิบัติตามพันธกรณี และกระบวนการของ ASCM ที่ประเทศไทยก็ยอมรับ และเป็นสมาชิก

การก่อกวนทางการค้าเกิดขึ้นเมื่อนำบทบัญญัติของ ASCM มาปฏิบัติในกระบวนการไต่สวน เป็นผลข้างเคียงอันสำคัญที่เกิดขึ้นแล้วในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะผู้กล่าวหาจะมีความประสงค์แอบแฝงมาหรือไม่ก็ตาม โดยมีที่มาจากความไม่ชัดเจนของหลักการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ ASCM

<sup>1</sup> โกลด์ ฉันทิกุล, “ความตกลง WTO เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2544) : 346-347.



นั่นเอง ซึ่งนำไปสู่การกล่าวหาว่ามีการอุดหนุนที่ฝ่าฝืน ASCM ตามพันธกรณี แล้วเมื่อประกาศเปิด การไต่สวนก็จะเกิดผลข้างเคียงที่สำคัญเหล่านั้นเป็นปกติ การกล่าวหาครั้งแรกอาจอ้างว่าเป็นการ ดำเนินการตามความตกลงที่ผูกพันทั้งประเทศผู้กล่าวหาและประเทศผู้ถูกกล่าวหา แต่การกล่าวหา ในครั้งต่อมาเริ่มเปลี่ยนเป็นเครื่องมือและช่องทางให้ประเทศผู้กล่าวหาที่เป็นประเทศผู้นำเข้า ซึ่ง ทราบดีว่าเมื่อใดที่ประกาศเปิดการไต่สวนแล้วจะเกิดผลเชิงบวกกับตน ดังจะเห็นได้จากกรณีสินค้า BG PET Resin ที่แม้ผลการไต่สวนขั้นต้นจะเป็น de minimis แต่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา ก็ยังดำเนินการไต่สวนต่อไป กระบวนการของการใช้ ASCM เป็นเครื่องมือและช่องทางในลักษณะ การก่อกวนทางการค้าจึงเริ่มขึ้น

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลให้การแก้ต่างทุกครั้งตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป เจ้าหน้าที่จากภาครัฐที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องเข้าใจกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศที่ กล่าวหา ซึ่งถูกนำมากล่าวอ้างในการเปิดการไต่สวนให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ รวมถึงศึกษาคดีต่างๆ ที่เหมือนหรือคล้ายกันกับคดีของประเทศไทย ซึ่งไปสู่คณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ข้อมูลแห่งคดี ข้อต่อสู้ รวมถึงผลของคดีเพื่อนำมาปรับใช้ในการตอบแบบสอบถาม ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่สำคัญ พร้อม ปรับเข้ากับกฎหมายภายในของผู้กล่าวหาตามที่ผู้กล่าวหาอ้างก็จะช่วยเพิ่มศักยภาพในการตั้งข้อต่อสู้ และแก้ต่างข้อกล่าวหา มิใช่เป็นเพียงการให้ข้อมูลหลักเกณฑ์ กฎระเบียบของภาครัฐ แล้วให้ผู้กล่าวหา มาตัดสินตามใจชอบ หรือแม้แต่การแก้ต่างเมื่อผู้กล่าวหามาไต่สวนที่หน่วยงานของผู้ถูกกล่าวหาที่อาจ ไม่เป็นผลดีหากไม่สามารถตรวจสอบผลการมาไต่สวนที่ฝ่ายผู้กล่าวหาบันทึกไว้ และจะยิ่งสายหรือล่าช้า เกินไป หากเป็นการ comment หลังจากกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาแจ้งผลให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ ก่อนตีพิมพ์ผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายสู่สาธารณะต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาไม่ค่อยจะได้ผลหรือ เปลี่ยนแปลงผลสุดท้ายมากนัก ดังจะเห็นได้จากกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อนที่มี comment มากมาย แต่ผลสุดท้ายก็ยิ่งสูงกว่าเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) แล้วถูกตั้งอากรตอบโต้ในที่สุด

การปรับปรุง ASCM และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของ ประเทศไทยควรได้รับการปรับปรุงก่อน และง่ายกว่าการปรับปรุงความตกลงระหว่างประเทศ อีกทั้ง เป็นประโยชน์ของประเทศไทยโดยตรง ด้วยแนวทางต่อไปนี้

### 6.2.1 แนวทางการปรับปรุงความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

ด้วยความไม่ชัดเจนของหลัก Subsidies and Countervailing Measures ภายใต้ ASCM ที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่อกวนทางการค้าส่งผลให้หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องและภาคเอกชนควรตระหนักและเตรียมพร้อมในเรื่องนี้ โดยต้องมีความรู้ความเข้าใจในสาระ กระบวนการ ตลอดจนวิธีการในการต่อสู้ การให้ข้อมูล การเก็บข้อมูล พยานหลักฐานต่างๆ และควรที่จะมีการศึกษา และวิเคราะห์การไต่สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุนเป็นรายประเทศและรายการนี้ เพราะทันทีที่ประเทศผู้นำเข้าประกาศเปิดการไต่สวน ความเสียหายของผู้ส่งออกก็เกิดขึ้น หากต่อมาปรากฏว่าไม่มีการอุดหนุนหรือไม่มีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างส่งผลให้การไต่สวนต้องยุติลง โดยที่ ASCM ก็มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้ส่งออกแต่อย่างใด ประกอบกับประเทศคู่ค้าสำคัญของประเทศไทยเช่นสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะตีความตาม ASCM ที่กว้างขึ้น กว่าเดิมเพื่อให้สามารถครอบคลุมการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดการบิดเบือนตลาดในทุกรูปแบบมากขึ้น

นอกจากนั้น ASCM ควรมีการปรับปรุงอย่างหลายประเทศสมาชิกนำเสนอ เพื่อให้การนำไปใช้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ด้วยแนวทางดังต่อไปนี้

- (1) ปรับปรุงบทนิยามเรื่องการอุดหนุนให้ชัดเจนขึ้น รวมทั้งการตีความเรื่องประเภทของการอุดหนุน
- (2) ลดความไม่แน่นอนในการตีความโดยเพิ่มบทบัญญัติใน ASCM เพื่อรวมลักษณะของการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้
- (3) แม้กำหนดเวลาการใช้มาตรการอุดหนุนที่สามารถทำได้สิ้นสุดไปแล้ว แต่ควรมีการกำหนดในภาคผนวกเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนา และประเทศด้อยพัฒนาสามารถให้การอุดหนุนด้านการวิจัยและพัฒนา การพัฒนาบุคลากร ก่อให้เกิดการจ้างงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การปกป้องสิ่งแวดล้อม การส่งเสริมการส่งออก และการพัฒนาศักยภาพในการผลิตสินค้า เป็นต้น
- (4) มูลค่าการอุดหนุนจำกัดเฉพาะจำนวนที่ภาคเอกชนได้รับแตกต่างจากกลไกตลาดปกติ แต่ควรเป็นจำนวนประโยชน์สุทธิภายหลังหักลบค่าใช้จ่ายการบริหารและค่าใช้จ่ายอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ ทำให้มูลค่าสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากภาครัฐไม่สูงเกินจริง
- (5) เพิ่มเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) ที่ต้องยุติการไต่สวนสำหรับประเทศกำลังพัฒนาจากเดิมร้อยละ 2 เป็นร้อยละ 3 หรือมากกว่า และเพิ่มปริมาณ

การส่งออกขั้นต่ำที่จะไม่ถูกตอบโต้เป็นไม่เกินร้อยละ 7 ของปริมาณการส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันทั้งหมดที่นำเข้า หรือมากกว่า

- (6) เพิ่มเกณฑ์จำนวนผู้ผลิตภายในประเทศขั้นต่ำที่รวมตัวกันขอให้เปิดไต่สวน เพื่อป้องกันการเปิดไต่สวนในลักษณะก่อกวนทางการค้า
- (7) กำหนดการจัดเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนให้จัดเก็บตามหลัก Lesser Duty Rule อย่างเคร่งครัด โดยให้จัดเก็บเพียงเพื่อขจัดความเสียหายเท่านั้น แม้ว่าจะมีจำนวนน้อยกว่าอัตราการอุดหนุนแท้จริง
- (8) ปรับปรุงกลไกและลดต้นทุนภาระผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการไต่สวน เช่น ปรับปรุงแบบสอบถามที่ใช้รวบรวมข้อมูลประกอบการพิจารณาให้มีมาตรฐานและมีข้อมูลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และปกปิดข้อมูลที่เป็นความลับของคู่กรณี เป็นต้น
- (9) ปรับปรุงเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่ใช้ในการพิจารณา และการคำนวณอัตราอุดหนุนสุทธิเพื่อให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลในทุกขั้นตอนของกระบวนการ และปรับปรุงเรื่องการป้องกันมิให้ข้อมูลรั่วไหลหรือการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ผนวกเข้ากับข้อผูกมัดว่าด้วยการรักษาความลับ (Confidential Treatment) ของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาที่เป็นผู้กล่าวหา และทนายความของผู้กล่าวหาที่เป็นไปภายใต้หลักการรักษาความลับที่เรียกว่า Administrative Protective Order ซึ่งผู้ที่ได้ลงนามภายใต้หลักการนี้เท่านั้นจึงจะสามารถดูข้อมูลลับได้ก็จะยิ่งเพิ่มศักยภาพและประสิทธิภาพ
- (10) เพิ่มบทบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาทั้งภาคเอกชนและภาครัฐบาลได้รับการชดใช้จากผู้กล่าวหาในความเสียหายที่ได้รับ ค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการแก้ต่างข้อกล่าวหา และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงค่าสูญเสียโอกาสที่สมเหตุสมผล ตั้งแต่ประกาศเปิดการไต่สวนจนกระทั่งประกาศยุติการไต่สวน หากผลการไต่สวนสุดท้ายไม่เกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำแล้วยุติการไต่สวนในที่สุด เพื่อป้องกันการก่อกวนทางการค้า
- (11) ปรับปรุงเนื้อหาเรื่องหลักปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการทบทวนการจัดเก็บอากร (Review) ให้มีมาตรฐานและแนวปฏิบัติ (Guideline) ที่แน่ชัดและคาดหมายได้

## 6.2.2 แนวทางการปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีการทบทวนบทบัญญัติให้สอดคล้องความตกลงระหว่างประเทศมากที่สุดโดยขัดขวางความเจริญก้าวหน้าของประเทศน้อยที่สุด อย่างน้อยหากสามารถหลีกเลี่ยงการอุดหนุนโดยนิตินัย เช่น ที่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งง่ายต่อการตั้งประเด็นการกล่าวหาของผู้กล่าวหาให้ได้ ด้วยการแก้ไขกฎหมายให้พูดในเชิงภาพรวม ส่วนจะให้การส่งเสริมอย่างไร ในรายละเอียดเป็นเรื่องของระเบียบ/ประกาศ/คำสั่งก็จะช่วยบรรเทาปัญหาได้ส่วนหนึ่ง トラบไคที่สิทธิประโยชน์ยังมีความจำเป็นในกระบวนการส่งเสริมการลงทุน อีกทั้งจะช่วยให้อุตสาหกรรมแข่งขันกับหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนของประเทศอื่นๆได้ ไม่ถูกจำกัดขอบเขตด้วยสารบัญญัติของบทบัญญัติกฎหมายมากเกินไป トラบไคที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ยังมีบทบัญญัติที่ชัดเจน ซึ่งถูกต้องความมาตลอดว่าเป็นการอุดหนุน การถูกกล่าวหาที่ก็จะสามารถหลีกเลี่ยง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 35 และ 36 ที่มีบทบัญญัติด้านการอุดหนุนชัดเจนมาก มาตรา 35 เริ่มบทบัญญัติด้วย “เพื่อส่งเสริมการลงทุนในท้องที่หรือเขตพื้นที่ใด.....” การช่วยเหลือในพื้นที่ที่ห่างไกลซึ่งจัดเป็นการอุดหนุนที่สามารถกระทำได้เดิมนั้น การอุดหนุนที่สามารถกระทำได้ทั้งหมดได้หมดอายุไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 ทำให้ปัจจุบันแยกเป็นการอุดหนุน 2 ประเภทเท่านั้น คือ การอุดหนุนต้องห้าม และการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ การอ้างพื้นที่ห่างไกลหรือมีความเจริญน้อยไม่สามารถนำมาเป็นข้ออ้างได้อีก ซึ่งข้อต่อสู้ของบีโอไอก็มีพัฒนาการการแก้ต่างไปสู่เหตุผลประการอื่นๆแล้ว หรือมาตรา 36 ที่เริ่มด้วย “เพื่อส่งเสริมการส่งออก....” อาจเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนต้องห้ามในส่วนของ การอุดหนุนการส่งออกได้แล้ว ดังจะเห็นได้จากเมื่อเริ่มเปิดไต่สวนมาตรา 36 จะยังไม่เป็นประเด็นหลัก แต่ในที่สุดก็ไม่พ้นต้องนำเข้ามาแก้ต่างด้วย เนื่องจากสารบัญญัติชัดเจนมากเกินไปทำให้ถูกกล่าวหาได้ง่ายและบ่อยครั้งมาก แม้ว่าโดยพหุนัยจะไม่ได้ให้สิทธิประโยชน์ในส่วนนั้น แต่เมื่อเปิดการไต่สวนแม้อัตราการอุดหนุนสุทธิจะไม่เกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) แต่ความเสียหายของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเริ่มเกิดขึ้นทันที ก่อความกังวลการค้าอย่างสัมฤทธิ์ผล การกระทำสื่อเจตนาได้อย่างชัดเจน ไม่ว่าผลการไต่สวนสุดท้ายจะเกินเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ (de minimis) หรือไม่

การวางอนาคตของประเทศไว้ในความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายที่ว่าจ้างมา เพื่อช่วยเหลือให้คลี่คลายคดีด้วยเงินงบประมาณแผ่นดินจากภาษีประชาชนมากกว่า 10 ล้านบาทต่อหนึ่งคดี ซึ่งก็ไม่ได้รับรองผลว่าจะไม่ถูกตั้งอากรตอบโต้ในท้ายที่สุดนั้นน่าจะเพียงพอ โดยเมื่อพิจารณาจากคดีกรณีสินค้า BG PET Resin และกรณีสินค้าเหล็กแผ่นรีดร้อน จะเห็นฝีมือที่แตกต่างกันของที่ปรึกษากฎหมายอย่างค่อนข้างชัดเจน ทั้งที่ไม่ใช่เพราะผลของคดีที่แตกต่างกัน แต่อยู่ที่กลยุทธ์การ



ตอบแบบสอบถาม ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่แสดงความสามารถของที่ปรึกษากฎหมายได้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้มีหน้าที่เพียงเพื่อมารวบรวมคำตอบเท่านั้น มิเช่นนั้นก็ไม่จำเป็นต้องใช้ที่ปรึกษากฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่งอ้างว่าเชี่ยวชาญคดีด้านนี้โดยตรงตั้งที่ผู้ว่าจ้างคาดหวัง หากองค์กรภาครัฐมีความรู้ความสามารถในการแก้ต่างด้วยแล้ว เชื่อว่าผลแห่งคดีน่าจะออกมาได้น่าพอใจกว่าเดิม แม้ว่าด้วยข้อความจริงที่ปรากฏจากการใช้สิทธิประโยชน์ของวิสาหกิจผู้ถูกกล่าวหา ด้วยสารบัญญัติของกฎหมายโดยนิตินัย และการนำไปใช้โดยพฤตินัยล้วนมีผลสืบเนื่องอันสำคัญด้วยก็ตาม

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ควรได้รับการทบทวนทั้งฉบับ โดยเฉพาะบทบัญญัติตามมาตราที่ถูกกล่าวหาอยู่เสมอ คือ มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 35 และมาตรา 36 รวมถึงมาตรา 29 ซึ่งให้สิทธิประโยชน์ลดหย่อนอากรขาเข้าเครื่องจักรที่แม่ไม่ได้ถูกกล่าวหาเนื่องจากวิสาหกิจที่ถูกกล่าวหาไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 29 แต่ก็เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิประโยชน์ด้านอากร โดยสารบัญญัติหลักด้านสิทธิประโยชน์ภาษีอากรไม่ควรปรากฏขัดแย้งเป็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติ แต่สามารถไปบัญญัติที่กฎหมายลูกหรือประกาศซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ เพื่อให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศเช่น ASCM อย่างชัดเจนเกินไป หลีกเลี่ยงบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอื่นนำมาใช้ในการกล่าวหาว่าฝ่าฝืน ASCM โดยชัดเจน หรือแม้แต่น่าจะฝ่าฝืนก็ตาม รวมถึงระมัดระวังในการออกระเบียบหลักเกณฑ์ และรายละเอียดการให้สิทธิประโยชน์ต่างๆในเอกสารของภาครัฐ เช่น บัตรส่งเสริมเพราะล้วนอยู่ในขอบข่ายของการตรวจสอบได้ทั้งสิ้น เนื่องจากต้องพิสูจน์ว่าไม่มีการอุดหนุนที่ฝ่าฝืน ASCM ทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ประกอบกับกระบวนการควบคุมดูแลการใช้สิทธิประโยชน์ว่าผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนปฏิบัติได้ถูกต้องตามบัตรส่งเสริมตามชนิด ปริมาณ และขั้นตอนทุกประการด้วยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่เชื่อถือได้และไม่ยุ่งยากซับซ้อนในการปฏิบัติจนเกินไป สามารถพิสูจน์ความถูกต้องได้ มีเอกสารหลักฐานพร้อม ก็น่าจะช่วยลดจำนวนการเปิดการไต่สวนหรือลดความเสียหายจากการตั้งอัตราอากรตอบโต้ได้ส่วนหนึ่ง อีกทั้งยังทำให้เกิดการพัฒนากลยุทธ์ในการแก้ต่างข้อกล่าวหาของหน่วยงานภาครัฐอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการแก้ต่างข้อกล่าวหา จนเราสามารถคาดการณ์ผลการไต่สวนได้เกิดผลเชิงบวกต่อประเทศชาติ พัฒนาการค้าระหว่างประเทศ และสร้างความเจริญรุ่งเรืองต่อการลงทุนภายในประเทศ เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติในที่สุด

เพื่อให้การปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มีประสิทธิภาพ และสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพไม่ขัดหรือแย้งกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือขัดแย้งน้อยที่สุด โดยหากต้องเข้าสู่กรณีพิพาทก็จะสามารถแก้ต่างได้อย่างประสบผลสำเร็จ การปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนจึงน่าจะมีกระบวนการในการดำเนินการดังนี้



- (1) การว่าจ้างนักวิจัยด้านกฎหมายการค้าการลงทุนระหว่างประเทศศึกษาวิจัยขอบเขตพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมีผลบังคับใช้ครอบคลุมทั้งประเทศ หรือเพียงบางมลรัฐหรือบางส่วนของประเทศสมาชิกเป้าหมายที่ศึกษาวิจัยเท่านั้น รวมถึงประกาศ ระเบียบ หลักเกณฑ์ และกฎหมายด้านส่งเสริมการลงทุนที่เกี่ยวข้องทั้งระบบของประเทศพัฒนาแล้วที่มักเปิดการไต่สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ต่อประเทศไทย เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหภาพยุโรป เป็นต้น เพื่อศึกษาวิจัยสารบัญญัติของประกาศ ระเบียบ หลักเกณฑ์ และกฎหมายด้านส่งเสริมการลงทุนที่เกี่ยวข้องทั้งระบบ รูปแบบการให้การส่งเสริม การนำไปใช้ในทางปฏิบัติ แล้วสอดคล้องหรือขัดแย้งกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร พร้อมข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ที่เหมาะสมและควรจะเป็นมากที่สุด อีกทั้งขั้นตอนการดำเนินการที่ควรดำเนินการก่อน-หลัง เนื่องจากกระบวนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต้องใช้เวลายาวนานมากกว่า 1 ปี
- (2) ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 โดยดำเนินการที่ประกาศ ระเบียบ และหลักเกณฑ์กฎหมายเสียก่อน เนื่องจากดำเนินการได้รวดเร็วกว่าการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งต้องเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา
- (3) การว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญด้านกลยุทธ์การแก้ต่างประเด็นข้อพิพาทกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาอบรมให้เจ้าหน้าที่บีโอไอที่เกี่ยวข้อง โดยครอบคลุมทุกเรื่องของการแก้ต่างกรณีพิพาท เช่น
- ระเบียบ หลักเกณฑ์ กฎหมายภายในด้านส่งเสริมการลงทุนของประเทศที่มีการกล่าวหาประเทศไทยกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา สหภาพยุโรป เป็นต้น พร้อมประเด็นทางกฎหมายที่กล่าวหาตามกฎหมายนั้นๆ
  - กระบวนการและขั้นตอนการเปิดการไต่สวน
  - เทคนิคและกลยุทธ์การตอบแบบสอบถาม

- เทคนิคและกลยุทธ์การตอบคำถามในการไต่สวนของประเทศผู้กล่าวหา รวมถึงการอ้างหรือเปิดเผยเอกสารที่ควรจะนำมาแสดงประกอบการให้ ถ้อยคำในการไต่สวนด้วย
- กระบวนการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องเข้าสู่การพิจารณา วิธีการคำนวณ อัตราการอุดหนุนสุทธิที่เหมาะสมและน่าจะถูกต้องที่สุด อัตราดอกเบี้ย หรือ อัตราอื่นๆ ที่ควรนำมาใช้ในการคำนวณอัตราการอุดหนุนสุทธิ และความเสียหายที่ได้รับ รวมถึงการคำนวณอัตราอื่นๆที่ประกอบการดำเนินการ กรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้แต่ละขั้นตอน
- การติดตามผล ศึกษาข้อมูลการพิจารณาของผู้กล่าวหา เทคนิคและกลยุทธ์การ comment เมื่อได้รับแจ้งผลการไต่สวนจากประเทศผู้กล่าวหา
- อื่นๆ เพื่อการพัฒนาศักยภาพของบีโอไอ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

การอบรมเหล่านี้จำเป็นต้องมีการอบรมทั้งภาคทฤษฎี และภาคปฏิบัติ มีการจำลอง เหตุการณ์จริง และดำเนินการในกระบวนการแก้ต่างแต่ละขั้นตอนอย่างจริงจัง การอบรมจึงจะได้ผล คุ่มค่า และนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสัมฤทธิ์

สำหรับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ของบีโอไอที่ วางแผนปรับปรุงแก้ไขหลายมาตราของพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้แก่ มาตรา 6 มาตรา 13 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 20 มาตรา 29 เพิ่มมาตรา 30/1 มาตรา 31 เพิ่มมาตรา 31/1 เพิ่มมาตรา 31/2 เพิ่มมาตรา 31/3 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 44 และเพิ่มหมวด 5/1 กองทุนส่งเสริมการลงทุนซึ่งประกอบด้วยมาตรา 53/1 มาตรา 53/2 มาตรา 53/3 มาตรา 53/4 มาตรา 53/5 มาตรา 53/6 บางบทบัญญัติใหม่ตามร่างนี้อาจยังไม่สอดคล้องกับ ASCM ดังต่อไปนี้

#### (1) มาตรา 16

ร่างมาตรา 16 ระบุให้ใช้ความต่อไปนี้

“กิจการที่คณะกรรมการจะพึงให้การส่งเสริมได้ต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการ ในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งคณะกรรมการ

เห็นว่ากิจการนั้นยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีในราชอาณาจักรไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย

ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทของกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุน โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการให้การส่งเสริมไว้ด้วยก็ได้ และจะแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้”

บทบัญญัติใหม่ที่ระบุว่า “กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการในอัตราสูง” อาจเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนโดยเจาะจงต่อวิสาหกิจ (Enterprise Specificity) ซึ่งเป็นประเภทการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ตาม ASCM และบทบัญญัติที่ระบุว่า “กิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตรหรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ” อาจเข้าข่ายเป็น Local Content Subsidies ที่บังคับใช้วัตถุดิบภายในประเทศ หรือจะพิจารณาให้การส่งเสริมการลงทุนหากโครงการนั้นใช้วัตถุดิบภายในประเทศ ซึ่งเป็นการอุดหนุนต้องห้ามตาม ASCM

## (2) มาตรา 18

ร่างมาตรา 18 ให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 18 โครงการลงทุนที่คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมได้ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีคุณค่า มีความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

สารบัญญัตินี้ไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่มีลักษณะเจาะจงตาม Article 2.1 (b) ของ ASCM ซึ่งจัดเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ โดยเข้ากรณีหน่วยงานที่มีอำนาจอนุญาตหรือกฎหมายที่หน่วยงานดังกล่าวปฏิบัติตามได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่มีเหตุผลเพื่อกำหนดสิทธิ์ที่จะได้รับการอุดหนุนและปริมาณของการอุดหนุนจะไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่มีลักษณะเจาะจงหากว่าสิทธิ์ที่จะได้รับเป็นไปโดยอัตโนมัติ และมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเคร่งครัด หลักเกณฑ์และเงื่อนไขนั้นจะต้องแสดงไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ข้อบังคับ และเอกสารทางการอื่นๆ ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้

อย่างไรก็ตาม Article 2.1 (c) ของ ASCM ได้ระบุเพิ่มเติมว่า แม้จะปรากฏซึ่งการอุดหนุนที่ไม่เฉพาะเจาะจงจากผลการใช้หลักเกณฑ์ตาม Article 2.1 (a) และ (b) หากมีเหตุผลเชื่อได้ว่าการอุดหนุนตามข้อเท็จจริงเป็นการอุดหนุนโดยเจาะจงอาจต้องนำไปพิจารณาด้วย เช่น บังคับให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจบางอย่างเป็นจำนวนมากอย่างไม่เป็นสัดส่วน และในลักษณะที่หน่วยงานซึ่งให้การอุดหนุนใช้ดุลยพินิจตัดสินให้การอุดหนุน โดยให้คำนึงถึงความหลากหลายของ

กิจกรรมทางเศรษฐกิจในขอบเขตอำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจอนุญาตนั้น รวมทั้งช่วงระยะเวลา  
ระหว่างที่โครงการอุดหนุนดำเนินอยู่ด้วย

### (3) มาตรา 20

ร่างมาตรา 20 ระบุว่า

“มาตรา 20 ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้การส่งเสริมแก่  
ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดแล้ว คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริม เพื่อให้ผู้ได้รับ  
การส่งเสริมรายนั้นต้องปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้

- (1) จำนวนทุนและแหล่งที่มาของทุน
- (2) สัญชาติและจำนวนผู้ถือหุ้น
- (3) ขนาดของกิจการซึ่งรวมถึงชนิดผลิตภัณฑ์ ผลผลิตหรือการให้บริการ  
กรรมวิธีการผลิตหรือประกอบ และกำลังผลิตหรือประกอบ
- (4) ปริมาณวัตถุดิบที่จะต้องใช้
- (5) สัญชาติและจำนวนคนงาน ช่างฝีมือ และผู้ชำนาญการ
- (6) การฝึกและใช้กำลังคนในการปฏิบัติงาน
- (7) การป้องกันและควบคุมมิให้เกิดผลเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (8) ระยะเวลาที่จะต้องเริ่มปฏิบัติตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริม
- (9) ระยะเวลาที่จะต้องสั่งซื้อเครื่องจักร
- (10) ระยะเวลาที่จะต้องนำเครื่องจักรเข้ามาในราชอาณาจักร
- (11) ระยะเวลาที่จะต้องส่งเครื่องจักรที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรกลับ  
ออกไปภายหลังเมื่อใช้งานเสร็จแล้ว
- (12) การขยายระยะเวลาตาม (8) (9) (10) หรือ (11)
- (13) วันเปิดดำเนินการ
- (14) การรายงานผลการปฏิบัติงานตามโครงการและการดำเนินงาน
- (15) การรายงานผลการปฏิบัติงานของช่างฝีมือและผู้ชำนาญการซึ่งเป็น  
คนต่างด้าวว่าได้ฝึกอบรมให้คนไทยได้รับความรู้ความชำนาญ  
เพียงไร
- (16) การกำหนดให้ผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ผลิต ประกอบ หรือส่งออก  
เป็นไปตามมาตรฐานที่คณะกรรมการหรือทางราชการกำหนด

- (17) การจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือประกอบหรือการให้บริการ
- (18) การให้นำเงิน หนังสือสัญญาคำประกันของธนาคาร หลักทรัพย์ รัฐบาลไทย หรือหลักประกันอื่นที่คณะกรรมการเห็นสมควร มอบแก่สำนักงานเพื่อเป็นประกันในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด
- (19) เรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ การให้ การใช้ หรือการควบคุมการใช้สิทธิและประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้
- (20) เรื่องอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม”

สารบัญญัตินี้ไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่มีลักษณะเจาะจงตาม Article 2.1 (b) ของ ASCM แต่ก็ต้องพิจารณาประกอบกับ Article 2.1 (c) ของ ASCM ทำนองเดียวกับมาตรา 18

#### (4) มาตรา 29

ร่างมาตรา 29 ระบุว่า

“มาตรา 29 เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าทำให้การส่งเสริมแก่กิจการใด ไม่สมควรให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 28 คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมแก่กิจการนั้น โดยให้ได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรไม่เกินร้อยละเก้าสิบของอัตราปกติ หรือจะไม่ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเลยก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในประกาศตามมาตรา 16 วรรคสอง”

บทบัญญัติลดหย่อนอากรขาเข้าเครื่องจักรเข้านิยามการอุดหนุนที่เป็นความช่วยเหลือทางการเงินโดยภาครัฐ ทำให้รายได้ของรัฐหายไปหรือไม่ได้เรียกเก็บ หากผู้ได้รับการส่งเสริมได้ใช้สิทธิ์ลดหย่อนอากรขาเข้าก็จะเข้าข่ายได้รับการอุดหนุนตาม Article 1.1 (a)(1)(ii) และ Article 1.1 (b) ของ ASCM ซึ่งหากเป็นการอุดหนุนที่ให้โดยเจาะจง ไม่ว่าจะเจาะจงต่อวิสาหกิจ ต่ออุตสาหกรรม หรือต่อภูมิภาคตาม Article 2 ของ ASCM ก็จะถือเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้



**(5) มาตรา 30/1**

ร่างมาตรา 30/1 ระบุว่า

“เพื่อส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา คณะกรรมการอาจให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ผู้ได้รับการส่งเสริมนำเข้ามาเพื่อใช้ในการทดสอบและวิจัย ทั้งนี้ ตามชนิด ปริมาณ ระยะเวลา เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด”

เริ่มด้วย “เพื่อส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา” แสดงถึงการให้โดยเจาะจงบางกลุ่มอุตสาหกรรมหรือบริการเท่านั้นที่จะสามารถขอรับการส่งเสริมได้ตาม Article 2.1 ของ ASCM และการยกเว้นอากรขาเข้ายังเข้าข่าย Article 1.1 (a)(1)(ii) ซึ่งหากได้ใช้สิทธิ์ก็จะเข้าข่าย Article 1.1 (b) ด้วยครบตามนิยามของการอุดหนุน ซึ่งเมื่อให้ประโยชน์โดยเจาะจงเฉพาะการวิจัยและพัฒนา ก็ถือเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ทันที

**(6) มาตรา 31**

ร่างยกเลิกความวรรคแรกและวรรคสองของมาตรา 31 เดิม ใช้ความใหม่ว่า

“ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ให้พิจารณา กำหนดเป็นสัดส่วนของเงินลงทุนโดยไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน ซึ่งต้องมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการนั้น

ในกรณีที่กิจการใดเป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อประเทศเป็นพิเศษตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมในกิจการดังกล่าวได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมมีกำหนดเวลาตามที่คณะกรรมการกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการนั้น”

บทบัญญัติที่ให้สิทธิประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเข้าข่ายการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ ทำนองเดียวกับร่างมาตรา 29

**(7) มาตรา 31/1 และมาตรา 31/2**

ร่างเพิ่มความดังนี้

“มาตรา 31/1 คณะกรรมการมีอำนาจให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการลงทุนตามอัตราและระยะเวลาห้าปีนับจากวันที่กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีสิ้นสุดลง หรือนับจากวันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

มาตรา 31/2 เพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนในการปรับปรุงและพัฒนากิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน คณะกรรมการอาจอนุญาตให้ผู้ได้รับการส่งเสริมนำค่าใช้จ่ายและเงินลงทุนที่เกิดจากการปรับปรุงและพัฒนากิจการมาหักเพิ่มเติมในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคล ทั้งนี้ ตามเงื่อนไข วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด”

การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 31/1 เข้าข่ายการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ ทำนองเดียวกับร่างมาตรา 29 สำหรับมาตรา 31/2 การนำค่าใช้จ่ายและเงินลงทุนจากการปรับปรุงและพัฒนากิจการมาหักเพิ่มเติมในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลจะส่งผลให้ยอดค่าใช้จ่ายสูงขึ้น กำไรลดลง เสียภาษีน้อยลงด้วย เข้าข่ายเป็นการช่วยเหลือทางการเงินจากภาครัฐประเภทรายได้รัฐบาลที่ไม่ได้เรียกเก็บหรือรายได้ที่หายไปแทนที่จะเก็บภาษีได้เต็มเม็ดเต็มหน่วย กลับเก็บภาษีได้น้อยลงเข้านิยามของการอุดหนุนตาม Article 1.1 (a)(1)(ii) และ Article 1.1 (b) ของ ASCM เมื่อได้รับประโยชน์ แล้วหากมีผู้ได้รับส่งเสริมน้อยรายมากที่ได้รับสิทธิ์นี้อาจเข้าข่ายการให้โดยเจาะจงต่อวิสาหกิจตาม Article 2.1 ของ ASCM ถือเป็นกรอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้

**(8) มาตรา 34**

เพิ่มความวรรคสองของมาตรา 34 เป็น

“เงินปันผลจากผลประกอบการของปีสุดท้ายที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง ถ้าได้จ่ายภายในหกเดือนนับแต่วันพ้นระยะเวลาที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลก็ให้ได้รับยกเว้นตามวรรคหนึ่ง”

การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับเงินปันผลจากผลประกอบการในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนเป็นการให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ ทำนองเดียวกับร่างมาตรา 29

### (9) มาตรา 35

ยกเลิกความในมาตรา 35 วรรคสอง และ (1) แล้วให้ใช้ความใหม่ตามร่างดังนี้ “นอกจากสิทธิและประโยชน์ตามมาตราอื่น คณะกรรมการมีอำนาจให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมที่ประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามที่คณะกรรมการกำหนดในท้องที่หรือเขตพื้นที่ตามวรรคหนึ่งได้รับสิทธิและประโยชน์พิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการลงทุนในอัตราร้อยละห้าสิบของอัตรากปกติมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีไม่เกินสองครั้งติดต่อกัน โดยนับจากวันที่กำหนดเวลาตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีสิ้นสุดลงหรือนับแต่วันที่คณะกรรมการกำหนด”

กรณีคณะกรรมการกำหนด “ในท้องที่หรือเขตพื้นที่” อาจเข้าข่ายการให้โดยเจาะจงแก่บางพื้นที่หรือบางภูมิภาคตาม Article 2.2 ของ ASCM ขณะที่การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นสิทธิประโยชน์ด้านภาษี เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ ทำนองเดียวกับร่างมาตรา 29

### (10) มาตรา 53/1

มาตรา 53/1 อยู่ในหมวด 5/1 กองทุนส่งเสริมการลงทุน ที่เพิ่มหมวดเข้ามา โดยระบุว่า

“มาตรา 53/1 ให้มีกองทุนส่งเสริมการลงทุนในสำนักงานเพื่อเป็นทุนช่วยเหลือหรืออุดหนุนการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี รวมทั้งการพัฒนาบุคลากร เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุน”

อุดหนุนการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี อาจเข้าข่ายการอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนาเพื่อเตรียมการแข่งขันตาม Article 8.2 (a) โดยครอบคลุมค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรตาม Article 8.2 (a)(i) และด้านอื่นๆ ซึ่งเดิมเป็นการอุดหนุนที่สามารถทำได้ แต่นับตั้งแต่วันที่

1 มกราคม พ.ศ. 2543 Article 8 ของ ASCM ได้ถูกยกเลิกไป กลายเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ ตาม Article 5 ของ ASCM แล้ว

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ยังมีบทบัญญัติที่อาจขัดหรือแย้ง ASCM ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้คู่ค้าเปิดการโต้สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ได้

การปรับปรุงกฎหมายส่งเสริมการลงทุนให้ได้ผลสัมฤทธิ์จำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งระบบ เช่น กฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรม แห่งประเทศไทย กฎหมายของธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย กฎหมายกรมศุลกากร กฎหมายกรมสรรพากร เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายส่งเสริมการลงทุน หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ที่บทบัญญัติภายใต้กฎหมายฉบับนี้มักเป็นข้อกล่าวหาหลัก และเป็นส่วนใหญ่ในการเปิดโต้สวนกรณีการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้เสมอ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

การค้าต่างประเทศ, กรม. หนังสือกรมการค้าต่างประเทศถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. 20 พฤศจิกายน 2543.

การค้าต่างประเทศ, กรม. หนังสือกรมการค้าต่างประเทศถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. 4 ตุลาคม 2544.

โกศล ฉันทิกุล. ความตกลง WTO เกี่ยวกับการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2544) : 288-347.

คณะทำงานด้านการลงทุน. การลงทุนกับการเจรจาเขตการค้าเสรี. เอกสารการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4 เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเจรจาเขตการค้าเสรี เสนอที่ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ 15-16 กันยายน 2547 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. 10 ปีกับองค์การการค้าโลกที่ระลึกครบรอบ 10 ปีที่ไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและการก่อตั้งคณะผู้แทนถาวรไทย. (ม.ป.ท.) 2548.

ชุตานภรณ์ ลัมพสาระ. กลยุทธ์ในการวางนโยบายการลงทุนของไทยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนในกรอบองค์การการค้าโลก. หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 42 วิชาการเศรษฐกิจ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ปีการศึกษา 2542-2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ดวงใจ อัครจินตจิตร์. การลงทุนกับองค์การการค้าโลก. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542) : 139-167.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และกิริติพงศ์ แนวมาลี. การปรับปรุงกฎระเบียบว่าด้วยการอุดหนุน. รายงานฉบับสมบูรณ์ : โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโตโฮ เสนอสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พฤศจิกายน 2547.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต. แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO). ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.

บริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน). ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์. บันทึกของบริษัท นครไทยสตรีปมิล จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.



- บริษัท สยามสตรีมิลล์ จำกัด (มหาชน). ข้อมูลการใช้สิทธิประโยชน์. หนังสือของบริษัท สยามสตรีมิลล์ จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 27 พฤศจิกายน 2543.
- บริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน). การใช้สิทธิประโยชน์บีโอไอของบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน). บันทึกของบริษัท สหวิริยา สตีล อันทัสตรี จำกัด (มหาชน) ถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 26 พฤศจิกายน 2543.
- ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง นโยบายอุตสาหกรรมผลิตเหล็กแผ่น ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2532.
- ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2536 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน ลงวันที่ 9 เมษายน 2536.
- ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2543 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2543.
- ปรัชญา จัตรกุลข มหารัศมี. ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ : ศึกษากรณีพิพาทเรื่อง The Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2543.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544.
- รัชนี้ อุทยานันท์. ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ขององค์การการค้าโลก กับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 : กรณีศึกษาอุตสาหกรรมเหล็ก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์. เมื่อได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะวางแผนภาษีอย่างไร?. Tax & Business Magazine 11, 144 (กันยายน 2549) : 104-106.
- วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์. ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล สิทธิประโยชน์ที่ผู้ลงทุนไม่ควรพลาด. Tax & Business Magazine 13, 146 (พฤศจิกายน 2549) : 106-108.

อรรถกา บริมเบิล. ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการลงทุนภายใต้องค์การการค้าโลก.  
 รายงานขอรับการประเมินตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการลงทุน (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบาย  
 และแผน 10 ชช.), มกราคม 2547. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

## ภาษาอังกฤษ

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. 1994.

Alan O. Sykes. The economics of WTO rules on subsidies and countervailing measures. in the law and economics workshop at Northern University, 2003.

Brian McDonald. The world trading system : The Uruguay Round and beyond.  
 1<sup>st</sup> ed. New York : St. Martin's Press, 1998.

Department of Commerce - U.S.A., Fact sheet : Preliminary determinations in the countervailing duty investigations on Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin from India and Thailand. 20 December 2004.

Department of Commerce – USA. Final affirmative countervailing duty determination :  
 Certain hot-rolled carbon steel flat products from Thailand. Federal Register  
 (October 2001).

Department of Commerce – USA. Final negative countervailing duty determination :  
 Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin from Thailand.  
Federal Register (March 2005) : 13463-13464.

Department of Commerce – USA. Government Questionnaire. 6 February 2001.

Department of Commerce – USA. Notice of initiation of countervailing duty  
 investigations : Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (BG PET) Resin  
 from India (C-533-842) and Thailand (C-549-824). Federal Register  
 (April 2004) : 21088.

Department of Commerce – USA. Notice of preliminary affirmative countervailing duty  
 determinations : Certain hot-rolled carbon steel flat products from Thailand.  
Federal Register (April 2001).

Elizabeth J. Rowbotham. Dumping and subsidies : Their potential effectiveness for  
 achieving sustainable development in North America. Journal of World Trade,  
 27, 4 (August 1993) : 145-173.

- Jurgen Stehn. Subsidies, countervailing duties, and the WTO : Towards an open subsidy club. Germany : (n.p.), 1996.
- Kenneth J. Pierce, Esq., Willkie Farr & Gallagher. Elements of a countervailable subsidy. Seminar paper presented to Department of Foreign Trade, Ministry of Commerce, Bangkok, Thailand, 4 August 2000.
- Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Peters C. Mavroidis. The World Trade Organization : Law, practice, and policy. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Oxford University Press, 2006.
- Nigel Grimwade. Unfair trading practices : Dumping and subsidies, International trade policy : A contemporary analysis. London : Routledge, 1996.
- Paul B. Stephan III, Don Wallace, Jr. and Julie A. Roin. International business and economics : Law and policy. 2<sup>nd</sup> ed. Charlottesville, Virginia : MICHIE Law Publishers, 1996.
- Peter Van den Bossche. The law and policy of the World Trade Organization : Text, cases and materials. 1<sup>st</sup> printed. New York : Cambridge University Press, 2005.
- Raj Bhala. International trade law : Theory and practice. 2<sup>nd</sup> ed. New York.: LEXIS Publishing, 2001.
- Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Jr. International business transactions : A problem-oriented coursebook. 2<sup>nd</sup> ed. Saint Paul, Minnesota : West Publishing, 1991.
- Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Jr. International business transactions. 4<sup>th</sup> ed. Saint Paul, Minnesota : West Publishing, 1992.
- Thailand Board of Investment. Business proprietary version – Subject to protective order. 29 May 2001.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Business proprietary version – Subject to protective order. 15 January 2001.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire. 6 February 2001.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Business proprietary treated requested. 14 June 2004.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Business proprietary treated requested. 29 July 2004.

- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Business proprietary treated requested. 18 August 2004.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Business proprietary treated requested. 22 September 2004.
- Thailand Board of Investment. Government questionnaire - Proprietary version. Case No. C-549-824, 28 April 2004.
- The conference board of Canada. WTO Agreement on subsidies and countervailing measures : Key obligations. A training manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva, 9-20 January 2006, Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005. (Unpublished Manuscript)
- The GATT Secretariat. Final Act : Embodying the results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations. 2<sup>nd</sup> printed. Geneva : (n.p.), 1999.
- Title VII of the Tariff Act of 1930. Countervailing and Antidumping Duties. updated through Pub.L. 103-465 Uruguay Round Agreements Act, 12 August 1994.
- World Trade Organization. Understanding the WTO. 3<sup>rd</sup> ed. Geneva : WTO Publications, 2003.
- World Trade Organization. United Nations conference on trade and development : Dispute settlement on subsidies and countervailing measures. New York and Geneva : United Nations, 2003.
- World Trade Organization, WTO analytical index : Guide to WTO law and practice, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. 2004.
- Yasir A. Naqvi. Benefit, A Training Manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva : January 9-20, 2006. Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005. (Unpublished Manuscript)
- Yasir A. Naqvi. Anti-subsidy determinations, A Training Manual - Training course on international trade law – Bangkok and Geneva : January 9-20, 2006. Prepared jointly by the conference board of Canada, Ottawa and International Institute for Trade and Development, Bangkok, December 2005. (Unpublished Manuscript)



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## ภาคผนวก ก.

**AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES**

Members hereby agree as follows:

**PART I: GENERAL PROVISIONS****Article 1****Definition of a Subsidy**

- 1.1 For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if:
- (a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government"), i.e. where:
- (i) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);
  - (ii) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits)<sup>1</sup>;
  - (iii) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods;
  - (iv) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no

---

<sup>1</sup> In accordance with the provisions of Article XVI of GATT 1994 (Note to Article XVI) and the provisions of Annexes I through III of this Agreement, the exemption of an exported product from duties or taxes borne by the like product when destined for domestic consumption, or the remission of such duties or taxes in amounts not in excess of those which have accrued, shall not be deemed to be a subsidy.

real sense, differs from practices normally followed by governments; or

(a)(2) there is any form of income or price support in the sense of Article XVI of GATT 1994; and

(b) a benefit is thereby conferred.

1.2 A subsidy as defined in paragraph 1 shall be subject to the provisions of Part II or shall be subject to the provisions of Part III or V only if such a subsidy is specific in accordance with the provisions of Article 2.

## **Article 2**

### **Specificity**

2.1 In order to determine whether a subsidy, as defined in paragraph 1 of Article 1, is specific to an enterprise or industry or group of enterprises or industries (referred to in this Agreement as "certain enterprises") within the jurisdiction of the granting authority, the following principles shall apply:

(a) Where the granting authority, or the legislation pursuant to which the granting authority operates, explicitly limits access to a subsidy to certain enterprises, such subsidy shall be specific.

(b) Where the granting authority, or the legislation pursuant to which the granting authority operates, establishes objective criteria or conditions<sup>2</sup> governing the eligibility for, and the amount of, a subsidy, specificity shall not exist, provided that the eligibility is automatic and that such criteria and conditions are strictly adhered to. The criteria or conditions must be clearly spelled out in law, regulation, or other official document, so as to be capable of verification.

---

<sup>2</sup> Objective criteria or conditions, as used herein, mean criteria or conditions which are neutral, which do not favour certain enterprises over others, and which are economic in nature and horizontal in application, such as number of employees or size of enterprise.

- (c) If, notwithstanding any appearance of non-specificity resulting from the application of the principles laid down in subparagraphs (a) and (b), there are reasons to believe that the subsidy may in fact be specific, other factors may be considered. Such factors are: use of a subsidy programme by a limited number of certain enterprises, predominant use by certain enterprises, the granting of disproportionately large amounts of subsidy to certain enterprises, and the manner in which discretion has been exercised by the granting authority in the decision to grant a subsidy.<sup>3</sup> In applying this subparagraph, account shall be taken of the extent of diversification of economic activities within the jurisdiction of the granting authority, as well as of the length of time during which the subsidy programme has been in operation.
- 2.2 A subsidy which is limited to certain enterprises located within a designated geographical region within the jurisdiction of the granting authority shall be specific. It is understood that the setting or change of generally applicable tax rates by all levels of government entitled to do so shall not be deemed to be a specific subsidy for the purposes of this Agreement.
- 2.3 Any subsidy falling under the provisions of Article 3 shall be deemed to be specific.
- 2.4 Any determination of specificity under the provisions of this Article shall be clearly substantiated on the basis of positive evidence.

## **PART II: PROHIBITED SUBSIDIES**

### ***Article 3***

#### ***Prohibition***

- 3.1 Except as provided in the Agreement on Agriculture, the following subsidies, within the meaning of Article 1, shall be prohibited:

---

<sup>3</sup> In this regard, in particular, information on the frequency with which applications for a subsidy are refused or approved and the reasons for such decisions shall be considered.

- (a) subsidies contingent, in law or in fact<sup>4</sup>, whether solely or as one of several other conditions, upon export performance, including those illustrated in Annex I<sup>5</sup>;
  - (b) subsidies contingent, whether solely or as one of several other conditions, upon the use of domestic over imported goods.
- 3.2 A Member shall neither grant nor maintain subsidies referred to in paragraph 1.

#### **Article 4**

#### **Remedies**

- 4.1 Whenever a Member has reason to believe that a prohibited subsidy is being granted or maintained by another Member, such Member may request consultations with such other Member.
- 4.2 A request for consultations under paragraph 1 shall include a statement of available evidence with regard to the existence and nature of the subsidy in question.
- 4.3 Upon request for consultations under paragraph 1, the Member believed to be granting or maintaining the subsidy in question shall enter into such consultations as quickly as possible. The purpose of the consultations shall be to clarify the facts of the situation and to arrive at a mutually agreed solution.
- 4.4 If no mutually agreed solution has been reached within 30 days<sup>6</sup> of the request for consultations, any Member party to such consultations may refer the matter

---

<sup>4</sup> This standard is met when the facts demonstrate that the granting of a subsidy, without having been made legally contingent upon export performance, is in fact tied to actual or anticipated exportation or export earnings. The mere fact that a subsidy is granted to enterprises which export shall not for that reason alone be considered to be an export subsidy within the meaning of this provision.

<sup>5</sup> Measures referred to in Annex I as not constituting export subsidies shall not be prohibited under this or any other provision of this Agreement.

to the Dispute Settlement Body ("DSB") for the immediate establishment of a panel, unless the DSB decides by consensus not to establish a panel.

- 4.5 Upon its establishment, the panel may request the assistance of the Permanent Group of Experts<sup>7</sup> (referred to in this Agreement as the "PGE") with regard to whether the measure in question is a prohibited subsidy. If so requested, the PGE shall immediately review the evidence with regard to the existence and nature of the measure in question and shall provide an opportunity for the Member applying or maintaining the measure to demonstrate that the measure in question is not a prohibited subsidy. The PGE shall report its conclusions to the panel within a time-limit determined by the panel. The PGE's conclusions on the issue of whether or not the measure in question is a prohibited subsidy shall be accepted by the panel without modification.
- 4.6 The panel shall submit its final report to the parties to the dispute. The report shall be circulated to all Members within 90 days of the date of the composition and the establishment of the panel's terms of reference.
- 4.7 If the measure in question is found to be a prohibited subsidy, the panel shall recommend that the subsidizing Member withdraw the subsidy without delay. In this regard, the panel shall specify in its recommendation the time-period within which the measure must be withdrawn.
- 4.8 Within 30 days of the issuance of the panel's report to all Members, the report shall be adopted by the DSB unless one of the parties to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report.
- 4.9 Where a panel report is appealed, the Appellate Body shall issue its decision within 30 days from the date when the party to the dispute formally notifies its intention to appeal. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 30 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its

---

<sup>6</sup> Any time-periods mentioned in this Article may be extended by mutual agreement.

<sup>7</sup> As established in Article 24.



report. In no case shall the proceedings exceed 60 days. The appellate report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the DSB decides by consensus not to adopt the appellate report within 20 days following its issuance to the Members.<sup>8</sup>

- 4.10 In the event the recommendation of the DSB is not followed within the time-period specified by the panel, which shall commence from the date of adoption of the panel's report or the Appellate Body's report, the DSB shall grant authorization to the complaining Member to take appropriate<sup>9</sup> countermeasures, unless the DSB decides by consensus to reject the request.
- 4.11 In the event a party to the dispute requests arbitration under paragraph 6 of Article 22 of the Dispute Settlement Understanding ("DSU"), the arbitrator shall determine whether the countermeasures are appropriate.<sup>10</sup>
- 4.12 For purposes of disputes conducted pursuant to this Article, except for time-periods specifically prescribed in this Article, time-periods applicable under the DSU for the conduct of such disputes shall be half the time prescribed therein.

### **PART III: ACTIONABLE SUBSIDIES**

#### ***Article 5***

#### ***Adverse Effects***

No Member should cause, through the use of any subsidy referred to in paragraphs 1 and 2 of Article 1, adverse effects to the interests of other Members, i.e.:

---

<sup>8</sup> If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting shall be held for this purpose.

<sup>9</sup> This expression is not meant to allow countermeasures that are disproportionate in light of the fact that the subsidies dealt with under these provisions are prohibited.

<sup>10</sup> This expression is not meant to allow countermeasures that are disproportionate in light of the fact that the subsidies dealt with under these provisions are prohibited.

- (a) injury to the domestic industry of another Member<sup>11</sup>;
- (b) nullification or impairment of benefits accruing directly or indirectly to other Members under GATT 1994 in particular the benefits of concessions bound under Article II of GATT 1994<sup>12</sup>;
- (c) serious prejudice to the interests of another Member.<sup>13</sup>

This Article does not apply to subsidies maintained on agricultural products as provided in Article 13 of the Agreement on Agriculture.

## **Article 6**

### ***Serious Prejudice***

6.1 Serious prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 shall be deemed to exist in the case of:

- (a) the total ad valorem subsidization<sup>14</sup> of a product exceeding 5 per cent<sup>15</sup>;
- (b) subsidies to cover operating losses sustained by an industry;
- (c) subsidies to cover operating losses sustained by an enterprise, other than one-time measures which are non-recurrent and cannot be repeated for that enterprise and which are given merely to provide time

---

<sup>11</sup> The term "injury to the domestic industry" is used here in the same sense as it is used in Part V.

<sup>12</sup> The term "nullification or impairment" is used in this Agreement in the same sense as it is used in the relevant provisions of GATT 1994, and the existence of such nullification or impairment shall be established in accordance with the practice of application of these provisions.

<sup>13</sup> The term "serious prejudice to the interests of another Member" is used in this Agreement in the same sense as it is used in paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994, and includes threat of serious prejudice.

<sup>14</sup> The total ad valorem subsidization shall be calculated in accordance with the provisions of Annex IV.

<sup>15</sup> Since it is anticipated that civil aircraft will be subject to specific multilateral rules, the threshold in this subparagraph does not apply to civil aircraft.

for the development of long-term solutions and to avoid acute social problems;

- (d) direct forgiveness of debt, i.e. forgiveness of government-held debt, and grants to cover debt repayment.<sup>16</sup>

6.2 Notwithstanding the provisions of paragraph 1, serious prejudice shall not be found if the subsidizing Member demonstrates that the subsidy in question has not resulted in any of the effects enumerated in paragraph 3.

6.3 Serious prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 may arise in any case where one or several of the following apply:

- (a) the effect of the subsidy is to displace or impede the imports of a like product of another Member into the market of the subsidizing Member;
- (b) the effect of the subsidy is to displace or impede the exports of a like product of another Member from a third country market;
- (c) the effect of the subsidy is a significant price undercutting by the subsidized product as compared with the price of a like product of another Member in the same market or significant price suppression, price depression or lost sales in the same market;
- (d) the effect of the subsidy is an increase in the world market share of the subsidizing Member in a particular subsidized primary product or commodity<sup>17</sup> as compared to the average share it had during the previous period of three years and this increase follows a consistent trend over a period when subsidies have been granted.

6.4 For the purpose of paragraph 3 (b), the displacement or impeding of exports shall include any case in which, subject to the provisions of paragraph 7, it has been demonstrated that there has been a change in relative shares of the

---

<sup>16</sup> Members recognize that where royalty-based financing for a civil aircraft programme is not being fully repaid due to the level of actual sales falling below the level of forecast sales, this does not in itself constitute serious prejudice for the purposes of this subparagraph.

<sup>17</sup> Unless other multilaterally agreed specific rules apply to the trade in the product or commodity in question.

market to the disadvantage of the non-subsidized like product (over an appropriately representative period sufficient to demonstrate clear trends in the development of the market for the product concerned, which, in normal circumstances, shall be at least one year). "Change in relative shares of the market" shall include any of the following situations: (a) there is an increase in the market share of the subsidized product; (b) the market share of the subsidized product remains constant in circumstances in which, in the absence of the subsidy, it would have declined; (c) the market share of the subsidized product declines, but at a slower rate than would have been the case in the absence of the subsidy.

- 6.5 For the purpose of paragraph 3 (c), price undercutting shall include any case in which such price undercutting has been demonstrated through a comparison of prices of the subsidized product with prices of a non-subsidized like product supplied to the same market. The comparison shall be made at the same level of trade and at comparable times, due account being taken of any other factor affecting price comparability. However, if such a direct comparison is not possible, the existence of price undercutting may be demonstrated on the basis of export unit values.
- 6.6 Each Member in the market of which serious prejudice is alleged to have arisen shall, subject to the provisions of paragraph 3 of Annex V, make available to the parties to a dispute arising under Article 7, and to the panel established pursuant to paragraph 4 of Article 7, all relevant information that can be obtained as to the changes in market shares of the parties to the dispute as well as concerning prices of the products involved.
- 6.7 Displacement or impediment resulting in serious prejudice shall not arise under paragraph 3 where any of the following circumstances exist<sup>18</sup> during the relevant period:

---

<sup>18</sup> The fact that certain circumstances are referred to in this paragraph does not, in itself, confer upon them any legal status in terms of either GATT 1994 or this Agreement. These circumstances must not be isolated, sporadic or otherwise insignificant.

- (a) prohibition or restriction on exports of the like product from the complaining Member or on imports from the complaining Member into the third country market concerned;
  - (b) decision by an importing government operating a monopoly of trade or state trading in the product concerned to shift, for non-commercial reasons, imports from the complaining Member to another country or countries;
  - (c) natural disasters, strikes, transport disruptions or other *force majeure* substantially affecting production, qualities, quantities or prices of the product available for export from the complaining Member;
  - (d) existence of arrangements limiting exports from the complaining Member;
  - (e) voluntary decrease in the availability for export of the product concerned from the complaining Member (including, *inter alia*, a situation where firms in the complaining Member have been autonomously reallocating exports of this product to new markets);
  - (f) failure to conform to standards and other regulatory requirements in the importing country.
- 6.8 In the absence of circumstances referred to in paragraph 7, the existence of serious prejudice should be determined on the basis of the information submitted to or obtained by the panel, including information submitted in accordance with the provisions of Annex V.
- 6.9 This Article does not apply to subsidies maintained on agricultural products as provided in Article 13 of the Agreement on Agriculture.

#### **Article 7** **Remedies**

- 7.1 Except as provided in Article 13 of the Agreement on Agriculture, whenever a Member has reason to believe that any subsidy referred to in Article 1, granted or maintained by another Member, results in injury to its domestic industry, nullification or impairment or serious prejudice, such Member may request consultations with such other Member.



- 7.2 A request for consultations under paragraph 1 shall include a statement of available evidence with regard to (a) the existence and nature of the subsidy in question, and (b) the injury caused to the domestic industry, or the nullification or impairment, or serious prejudice<sup>19</sup> caused to the interests of the Member requesting consultations.
- 7.3 Upon request for consultations under paragraph 1, the Member believed to be granting or maintaining the subsidy practice in question shall enter into such consultations as quickly as possible. The purpose of the consultations shall be to clarify the facts of the situation and to arrive at a mutually agreed solution.
- 7.4 If consultations do not result in a mutually agreed solution within 60 days<sup>20</sup>, any Member party to such consultations may refer the matter to the DSB for the establishment of a panel, unless the DSB decides by consensus not to establish a panel. The composition of the panel and its terms of reference shall be established within 15 days from the date when it is established.
- 7.5 The panel shall review the matter and shall submit its final report to the parties to the dispute. The report shall be circulated to all Members within 120 days of the date of the composition and establishment of the panel's terms of reference.
- 7.6 Within 30 days of the issuance of the panel's report to all Members, the report shall be adopted by the DSB<sup>21</sup> unless one of the parties to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report.
- 7.7 Where a panel report is appealed, the Appellate Body shall issue its decision within 60 days from the date when the party to the dispute formally notifies its

---

<sup>19</sup> In the event that the request relates to a subsidy deemed to result in serious prejudice in terms of paragraph 1 of Article 6, the available evidence of serious prejudice may be limited to the available evidence as to whether the conditions of paragraph 1 of Article 6 have been met or not.

<sup>20</sup> Any time-periods mentioned in this Article may be extended by mutual agreement.

<sup>21</sup> If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting shall be held for this purpose.

intention to appeal. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed 90 days. The appellate report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the DSB decides by consensus not to adopt the appellate report within 20 days following its issuance to the Members.<sup>22</sup>

- 7.8 Where a panel report or an Appellate Body report is adopted in which it is determined that any subsidy has resulted in adverse effects to the interests of another Member within the meaning of Article 5, the Member granting or maintaining such subsidy shall take appropriate steps to remove the adverse effects or shall withdraw the subsidy.
- 7.9 In the event the Member has not taken appropriate steps to remove the adverse effects of the subsidy or withdraw the subsidy within six months from the date when the DSB adopts the panel report or the Appellate Body report, and in the absence of agreement on compensation, the DSB shall grant authorization to the complaining Member to take countermeasures, commensurate with the degree and nature of the adverse effects determined to exist, unless the DSB decides by consensus to reject the request.
- 7.10 In the event that a party to the dispute requests arbitration under paragraph 6 of Article 22 of the DSU, the arbitrator shall determine whether the countermeasures are commensurate with the degree and nature of the adverse effects determined to exist.

---

<sup>22</sup> If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting shall be held for this purpose.

## PART IV: NON-ACTIONABLE SUBSIDIES

### *Article 8*

#### *Identification of Non-Actionable Subsidies*

- 8.1 The following subsidies shall be considered as non-actionable<sup>23</sup> :
- (a) subsidies which are not specific within the meaning of Article 2;
  - (b) subsidies which are specific within the meaning of Article 2 but which meet all of the conditions provided for in paragraphs 2 (a), 2 (b) or 2 (c) below.
- 8.2 Notwithstanding the provisions of Parts III and V, the following subsidies shall be non-actionable:
- (a) assistance for research activities conducted by firms or by higher education or research establishments on a contract basis with firms if:<sup>24</sup>  
<sup>25</sup> , <sup>26</sup> the assistance covers<sup>27</sup> not more than 75 per cent of the costs of

---

<sup>23</sup> It is recognized that government assistance for various purposes is widely provided by Members and that the mere fact that such assistance may not qualify for non-actionable treatment under the provisions of this Article does not in itself restrict the ability of Members to provide such assistance.

<sup>24</sup> Since it is anticipated that civil aircraft will be subject to specific multilateral rules, the provisions of this subparagraph do not apply to that product.

<sup>25</sup> Not later than 18 months after the date of entry into force of the WTO Agreement, the Committee on Subsidies and Countervailing Measures provided for in Article 24 (referred to in this Agreement as "the Committee") shall review the operation of the provisions of subparagraph 2(a) with a view to making all necessary modifications to improve the operation of these provisions. In its consideration of possible modifications, the Committee shall carefully review the definitions of the categories set forth in this subparagraph in the light of the experience of Members in the operation of research programmes and the work in other relevant international institutions.

<sup>26</sup> The provisions of this Agreement do not apply to fundamental research activities independently conducted by higher education or research establishments. The

industrial research<sup>28</sup> or 50 per cent of the costs of pre-competitive development activity<sup>29, 30</sup>; and provided that such assistance is limited exclusively to:

- (i) costs of personnel (researchers, technicians and other supporting staff employed exclusively in the research activity);

---

term "fundamental research" means an enlargement of general scientific and technical knowledge not linked to industrial or commercial objectives.

<sup>27</sup> The allowable levels of non-actionable assistance referred to in this subparagraph shall be established by reference to the total eligible costs incurred over the duration of an individual project.

<sup>28</sup> The term "industrial research" means planned search or critical investigation aimed at discovery of new knowledge, with the objective that such knowledge may be useful in developing new products, processes or services, or in bringing about a significant improvement to existing products, processes or services.

<sup>29</sup> The term "pre-competitive development activity" means the translation of industrial research findings into a plan, blueprint or design for new, modified or improved products, processes or services whether intended for sale or use, including the creation of a first prototype which would not be capable of commercial use. It may further include the conceptual formulation and design of products, processes or services alternatives and initial demonstration or pilot projects, provided that these same projects cannot be converted or used for industrial application or commercial exploitation. It does not include routine or periodic alterations to existing products, production lines, manufacturing processes, services, and other on-going operations even though those alterations may represent improvements.

<sup>30</sup> In the case of programmes which span industrial research and pre-competitive development activity, the allowable level of non-actionable assistance shall not exceed the simple average of the allowable levels of non-actionable assistance applicable to the above two categories, calculated on the basis of all eligible costs as set forth in items (i) to (v) of this subparagraph.

- (ii) costs of instruments, equipment, land and buildings used exclusively and permanently (except when disposed of on a commercial basis) for the research activity;
  - (iii) costs of consultancy and equivalent services used exclusively for the research activity, including bought-in research, technical knowledge, patents, etc.;
  - (iv) additional overhead costs incurred directly as a result of the research activity;
  - (v) other running costs (such as those of materials, supplies and the like), incurred directly as a result of the research activity.
- (b) assistance to disadvantaged regions within the territory of a Member given pursuant to a general framework of regional development<sup>31</sup> and non-specific (within the meaning of Article 2) within eligible regions provided that:
- (i) each disadvantaged region must be a clearly designated contiguous geographical area with a definable economic and administrative identity;
  - (ii) the region is considered as disadvantaged on the basis of neutral and objective criteria<sup>32</sup>, indicating that the region's

---

<sup>31</sup> A "general framework of regional development" means that regional subsidy programmes are part of an internally consistent and generally applicable regional development policy and that regional development subsidies are not granted in isolated geographical points having no, or virtually no, influence on the development of a region.

<sup>32</sup> "Neutral and objective criteria" means criteria which do not favour certain regions beyond what is appropriate for the elimination or reduction of regional disparities within the framework of the regional development policy. In this regard, regional subsidy programmes shall include ceilings on the amount of assistance which can be granted to each subsidized project. Such ceilings must be differentiated according to the different levels of development of assisted regions and must be expressed in terms of investment costs or cost of job creation. Within such ceilings, the distribution of assistance shall be sufficiently broad and even to avoid the predominant



difficulties arise out of more than temporary circumstances; such criteria must be clearly spelled out in law, regulation, or other official document, so as to be capable of verification;

- (iii) the criteria shall include a measurement of economic development which shall be based on at least one of the following factors:
  - one of either income per capita or household income per capita, or GDP per capita, which must not be above 85 per cent of the average for the territory concerned;
  - unemployment rate, which must be at least 110 per cent of the average for the territory concerned; as measured over a three-year period; such measurement, however, may be a composite one and may include other factors.
- (c) assistance to promote adaptation of existing facilities<sup>33</sup> to new environmental requirements imposed by law and/or regulations which result in greater constraints and financial burden on firms, provided that the assistance:
  - (i) is a one-time non-recurring measure; and
  - (ii) is limited to 20 per cent of the cost of adaptation; and
  - (iii) does not cover the cost of replacing and operating the assisted investment, which must be fully borne by firms; and
  - (iv) is directly linked to and proportionate to a firm's planned reduction of nuisances and pollution, and does not cover any manufacturing cost savings which may be achieved; and
  - (v) is available to all firms which can adopt the new equipment and/or production processes.

---

use of a subsidy by, or the granting of disproportionately large amounts of subsidy to, certain enterprises as provided for in Article 2.

<sup>33</sup> The term "existing facilities" means facilities which have been in operation for at least two years at the time when new environmental requirements are imposed.

- 8.3 A subsidy programme for which the provisions of paragraph 2 are invoked shall be notified in advance of its implementation to the Committee in accordance with the provisions of Part VII. Any such notification shall be sufficiently precise to enable other Members to evaluate the consistency of the programme with the conditions and criteria provided for in the relevant provisions of paragraph 2. Members shall also provide the Committee with yearly updates of such notifications, in particular by supplying information on global expenditure for each programme, and on any modification of the programme. Other Members shall have the right to request information about individual cases of subsidization under a notified programme.<sup>34</sup>
- 8.4 Upon request of a Member, the Secretariat shall review a notification made pursuant to paragraph 3 and, where necessary, may require additional information from the subsidizing Member concerning the notified programme under review. The Secretariat shall report its findings to the Committee. The Committee shall, upon request, promptly review the findings of the Secretariat (or, if a review by the Secretariat has not been requested, the notification itself), with a view to determining whether the conditions and criteria laid down in paragraph 2 have not been met. The procedure provided for in this paragraph shall be completed at the latest at the first regular meeting of the Committee following the notification of a subsidy programme, provided that at least two months have elapsed between such notification and the regular meeting of the Committee. The review procedure described in this paragraph shall also apply, upon request, to substantial modifications of a programme notified in the yearly updates referred to in paragraph 3.
- 8.5 Upon the request of a Member, the determination by the Committee referred to in paragraph 4, or a failure by the Committee to make such a determination, as well as the violation, in individual cases, of the conditions set out in a notified programme, shall be submitted to binding arbitration. The arbitration body shall present its conclusions to the Members within 120 days from the date when the

---

<sup>34</sup> It is recognized that nothing in this notification provision requires the provision of confidential information, including confidential business information.

matter was referred to the arbitration body. Except as otherwise provided in this paragraph, the DSU shall apply to arbitrations conducted under this paragraph.

### **Article 9**

#### ***Consultations and Authorized Remedies***

- 9.1 If, in the course of implementation of a programme referred to in paragraph 2 of Article 8, notwithstanding the fact that the programme is consistent with the criteria laid down in that paragraph, a Member has reasons to believe that this programme has resulted in serious adverse effects to the domestic industry of that Member, such as to cause damage which would be difficult to repair, such Member may request consultations with the Member granting or maintaining the subsidy.
- 9.2 Upon request for consultations under paragraph 1, the Member granting or maintaining the subsidy programme in question shall enter into such consultations as quickly as possible. The purpose of the consultations shall be to clarify the facts of the situation and to arrive at a mutually acceptable solution.
- 9.3 If no mutually acceptable solution has been reached in consultations under paragraph 2 within 60 days of the request for such consultations, the requesting Member may refer the matter to the Committee.
- 9.4 Where a matter is referred to the Committee, the Committee shall immediately review the facts involved and the evidence of the effects referred to in paragraph 1. If the Committee determines that such effects exist, it may recommend to the subsidizing Member to modify this programme in such a way as to remove these effects. The Committee shall present its conclusions within 120 days from the date when the matter is referred to it under paragraph 3. In the event the recommendation is not followed within six months, the Committee shall authorize the requesting Member to take appropriate countermeasures commensurate with the nature and degree of the effects determined to exist.

**PART V: COUNTERVAILING MEASURES****Article 10*****Application of Article VI of GATT 1994***<sup>35</sup>

Members shall take all necessary steps to ensure that the imposition of a countervailing duty<sup>36</sup> on any product of the territory of any Member imported into the territory of another Member is in accordance with the provisions of Article VI of GATT 1994 and the terms of this Agreement. Countervailing duties may only be imposed pursuant to investigations initiated<sup>37</sup> and conducted in accordance with the provisions of this Agreement and the Agreement on Agriculture.

---

<sup>35</sup> The provisions of Part II or III may be invoked in parallel with the provisions of Part V; however, with regard to the effects of a particular subsidy in the domestic market of the importing Member, only one form of relief (either a countervailing duty, if the requirements of Part V are met, or a countermeasure under Articles 4 or 7) shall be available. The provisions of Parts III and V shall not be invoked regarding measures considered non-actionable in accordance with the provisions of Part IV. However, measures referred to in paragraph 1(a) of Article 8 may be investigated in order to determine whether or not they are specific within the meaning of Article 2. In addition, in the case of a subsidy referred to in paragraph 2 of Article 8 conferred pursuant to a programme which has not been notified in accordance with paragraph 3 of Article 8, the provisions of Part III or V may be invoked, but such subsidy shall be treated as non-actionable if it is found to conform to the standards set forth in paragraph 2 of Article 8.

<sup>36</sup> The term "countervailing duty" shall be understood to mean a special duty levied for the purpose of offsetting any subsidy bestowed directly or indirectly upon the manufacture, production or export of any merchandise, as provided for in paragraph 3 of Article VI of GATT 1994.

<sup>37</sup> The term "initiated" as used hereinafter means procedural action by which a Member formally commences an investigation as provided in Article 11.

## **Article 11**

### ***Initiation and Subsequent Investigation***

- 11.1 Except as provided in paragraph 6, an investigation to determine the existence, degree and effect of any alleged subsidy shall be initiated upon a written application by or on behalf of the domestic industry.
- 11.2 An application under paragraph 1 shall include sufficient evidence of the existence of (a) a subsidy and, if possible, its amount, (b) injury within the meaning of Article VI of GATT 1994 as interpreted by this Agreement, and (c) a causal link between the subsidized imports and the alleged injury. Simple assertion, unsubstantiated by relevant evidence, cannot be considered sufficient to meet the requirements of this paragraph. The application shall contain such information as is reasonably available to the applicant on the following:
- (i) the identity of the applicant and a description of the volume and value of the domestic production of the like product by the applicant. Where a written application is made on behalf of the domestic industry, the application shall identify the industry on behalf of which the application is made by a list of all known domestic producers of the like product (or associations of domestic producers of the like product) and, to the extent possible, a description of the volume and value of domestic production of the like product accounted for by such producers;
  - (ii) a complete description of the allegedly subsidized product, the names of the country or countries of origin or export in question, the identity of each known exporter or foreign producer and a list of known persons importing the product in question;
  - (iii) evidence with regard to the existence, amount and nature of the subsidy in question;
  - (iv) evidence that alleged injury to a domestic industry is caused by subsidized imports through the effects of the subsidies; this evidence includes information on the evolution of the volume of the allegedly subsidized imports, the effect of these imports on prices of the like product in the domestic market and the consequent impact of the imports on the domestic industry, as demonstrated by relevant factors



and indices having a bearing on the state of the domestic industry, such as those listed in paragraphs 2 and 4 of Article 15.

- 11.3 The authorities shall review the accuracy and adequacy of the evidence provided in the application to determine whether the evidence is sufficient to justify the initiation of an investigation.
- 11.4 An investigation shall not be initiated pursuant to paragraph 1 unless the authorities have determined, on the basis of an examination of the degree of support for, or opposition to, the application expressed<sup>38</sup> by domestic producers of the like product, that the application has been made by or on behalf of the domestic industry.<sup>39</sup> The application shall be considered to have been made "by or on behalf of the domestic industry" if it is supported by those domestic producers whose collective output constitutes more than 50 per cent of the total production of the like product produced by that portion of the domestic industry expressing either support for or opposition to the application. However, no investigation shall be initiated when domestic producers expressly supporting the application account for less than 25 percent of total production of the like product produced by the domestic industry.
- 11.5 The authorities shall avoid, unless a decision has been made to initiate an investigation, any publicizing of the application for the initiation of an investigation.
- 11.6 If, in special circumstances, the authorities concerned decide to initiate an investigation without having received a written application by or on behalf of a domestic industry for the initiation of such investigation, they shall proceed only if they have sufficient evidence of the existence of a subsidy, injury and causal link, as described in paragraph 2, to justify the initiation of an investigation.

---

<sup>38</sup> In the case of fragmented industries involving an exceptionally large number of producers, authorities may determine support and opposition by using statistically valid sampling techniques.

<sup>39</sup> Members are aware that in the territory of certain Members employees of domestic producers of the like product or representatives of those employees may make or support an application for an investigation under paragraph 1.

- 11.7 The evidence of both subsidy and injury shall be considered simultaneously (a) in the decision whether or not to initiate an investigation and (b) thereafter, during the course of the investigation, starting on a date not later than the earliest date on which in accordance with the provisions of this Agreement provisional measures may be applied.
- 11.8 In cases where products are not imported directly from the country of origin but are exported to the importing Member from an intermediate country, the provisions of this Agreement shall be fully applicable and the transaction or transactions shall, for the purposes of this Agreement, be regarded as having taken place between the country of origin and the importing Member.
- 11.9 An application under paragraph 1 shall be rejected and an investigation shall be terminated promptly as soon as the authorities concerned are satisfied that there is not sufficient evidence of either subsidization or of injury to justify proceeding with the case. There shall be immediate termination in cases where the amount of a subsidy is *de minimis*, or where the volume of subsidized imports, actual or potential, or the injury, is negligible. For the purpose of this paragraph, the amount of the subsidy shall be considered to be *de minimis* if the subsidy is less than 1 percent ad valorem.
- 11.10 An investigation shall not hinder the procedures of customs clearance.
- 11.11 Investigations shall, except in special circumstances, be concluded within one year, and in no case more than 18 months, after their initiation.

## **Article 12**

### **Evidence**

- 12.1 Interested Members and all interested parties in a countervailing duty investigation shall be given notice of the information which the authorities require and ample opportunity to present in writing all evidence which they consider relevant in respect of the investigation in question.
- 12.1.1 Exporters, foreign producers or interested Members receiving questionnaires used in a countervailing duty investigation shall be given

at least 30 days for reply.<sup>40</sup> Due consideration should be given to any request for an extension of the 30-day period and, upon cause shown, such an extension should be granted whenever practicable.

12.1.2 Subject to the requirement to protect confidential information, evidence presented in writing by one interested Member or interested party shall be made available promptly to other interested Members or interested parties participating in the investigation.

12.1.3 As soon as an investigation has been initiated, the authorities shall provide the full text of the written application received under paragraph 1 of Article 11 to the known exporters<sup>41</sup> and to the authorities of the exporting Member and shall make it available, upon request, to other interested parties involved. Due regard shall be paid to the protection of confidential information, as provided for in paragraph 4.

12.2. Interested Members and interested parties also shall have the right, upon justification, to present information orally. Where such information is provided orally, the interested Members and interested parties subsequently shall be required to reduce such submissions to writing. Any decision of the investigating authorities can only be based on such information and arguments as were on the written record of this authority and which were available to interested Members and interested parties participating in the investigation, due account having been given to the need to protect confidential information.

---

<sup>40</sup> As a general rule, the time-limit for exporters shall be counted from the date of receipt of the questionnaire, which for this purpose shall be deemed to have been received one week from the date on which it was sent to the respondent or transmitted to the appropriate diplomatic representatives of the exporting Member or, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, an official representative of the exporting territory.

<sup>41</sup> It being understood that where the number of exporters involved is particularly high, the full text of the application should instead be provided only to the authorities of the exporting Member or to the relevant trade association who then should forward copies to the exporters concerned.

- 12.3 The authorities shall whenever practicable provide timely opportunities for all interested Members and interested parties to see all information that is relevant to the presentation of their cases, that is not confidential as defined in paragraph 4, and that is used by the authorities in a countervailing duty investigation, and to prepare presentations on the basis of this information.
- 12.4 Any information which is by nature confidential (for example, because its disclosure would be of significant competitive advantage to a competitor or because its disclosure would have a significantly adverse effect upon a person supplying the information or upon a person from whom the supplier acquired the information), or which is provided on a confidential basis by parties to an investigation shall, upon good cause shown, be treated as such by the authorities. Such information shall not be disclosed without specific permission of the party submitting it.<sup>42</sup>
- 12.4.1 The authorities shall require interested Members or interested parties providing confidential information to furnish non-confidential summaries thereof. These summaries shall be in sufficient detail to permit a reasonable understanding of the substance of the information submitted in confidence. In exceptional circumstances, such Members or parties may indicate that such information is not susceptible of summary. In such exceptional circumstances, a statement of the reasons why summarization is not possible must be provided.
- 12.4.2 If the authorities find that a request for confidentiality is not warranted and if the supplier of the information is either unwilling to make the information public or to authorize its disclosure in generalized or summary form, the authorities may disregard such information unless it

---

<sup>42</sup> Members are aware that in the territory of certain Members disclosure pursuant to a narrowly-drawn protective order may be required.

can be demonstrated to their satisfaction from appropriate sources that the information is correct.<sup>43</sup>

- 12.5 Except in circumstances provided for in paragraph 7, the authorities shall during the course of an investigation satisfy themselves as to the accuracy of the information supplied by interested Members or interested parties upon which their findings are based.
- 12.6 The investigating authorities may carry out investigations in the territory of other Members as required, provided that they have notified in good time the Member in question and unless that Member objects to the investigation. Further, the investigating authorities may carry out investigations on the premises of a firm and may examine the records of a firm if (a) the firm so agrees and (b) the Member in question is notified and does not object. The procedures set forth in Annex VI shall apply to investigations on the premises of a firm. Subject to the requirement to protect confidential information, the authorities shall make the results of any such investigations available, or shall provide disclosure thereof pursuant to paragraph 8, to the firms to which they pertain and may make such results available to the applicants.
- 12.7 In cases in which any interested Member or interested party refuses access to, or otherwise does not provide, necessary information within a reasonable period or significantly impedes the investigation, preliminary and final determinations, affirmative or negative, may be made on the basis of the facts available.
- 12.8 The authorities shall, before a final determination is made, inform all interested Members and interested parties of the essential facts under consideration which form the basis for the decision whether to apply definitive measures. Such disclosure should take place in sufficient time for the parties to defend their interests.

---

<sup>43</sup> Members agree that requests for confidentiality should not be arbitrarily rejected. Members further agree that the investigating authority may request the waiving of confidentiality only regarding information relevant to the proceedings.



- 12.9 For the purposes of this Agreement, "interested parties" shall include:
- (i) an exporter or foreign producer or the importer of a product subject to investigation, or a trade or business association a majority of the members of which are producers, exporters or importers of such product; and
  - (ii) a producer of the like product in the importing Member or a trade and business association a majority of the members of which produce the like product in the territory of the importing Member.

This list shall not preclude Members from allowing domestic or foreign parties other than those mentioned above to be included as interested parties.

- 12.10 The authorities shall provide opportunities for industrial users of the product under investigation, and for representative consumer organizations in cases where the product is commonly sold at the retail level, to provide information which is relevant to the investigation regarding subsidization, injury and causality.
- 12.11 The authorities shall take due account of any difficulties experienced by interested parties, in particular small companies, in supplying information requested, and shall provide any assistance practicable.
- 12.12 The procedures set out above are not intended to prevent the authorities of a Member from proceeding expeditiously with regard to initiating an investigation, reaching preliminary or final determinations, whether affirmative or negative, or from applying provisional or final measures, in accordance with relevant provisions of this Agreement.

### **Article 13**

#### **Consultations**

- 13.1 As soon as possible after an application under Article 11 is accepted, and in any event before the initiation of any investigation, Members the products of which may be subject to such investigation shall be invited for consultations with the aim of clarifying the situation as to the matters referred to in paragraph 2 of Article 11 and arriving at a mutually agreed solution.

- 13.2 Furthermore, throughout the period of investigation, Members the products of which are the subject of the investigation shall be afforded a reasonable opportunity to continue consultations, with a view to clarifying the factual situation and to arriving at a mutually agreed solution.<sup>44</sup>
- 13.3 Without prejudice to the obligation to afford reasonable opportunity for consultation, these provisions regarding consultations are not intended to prevent the authorities of a Member from proceeding expeditiously with regard to initiating the investigation, reaching preliminary or final determinations, whether affirmative or negative, or from applying provisional or final measures, in accordance with the provisions of this Agreement.
- 13.4 The Member which intends to initiate any investigation or is conducting such an investigation shall permit, upon request, the Member or Members the products of which are subject to such investigation access to non-confidential evidence, including the non-confidential summary of confidential data being used for initiating or conducting the investigation.

#### **Article 14**

##### ***Calculation of the Amount of a Subsidy in Terms of the Benefit to the Recipient***

For the purpose of Part V, any method used by the investigating authority to calculate the benefit to the recipient conferred pursuant to paragraph 1 of Article 1 shall be provided for in the national legislation or implementing regulations of the Member concerned and its application to each particular case shall be transparent and adequately explained. Furthermore, any such method shall be consistent with the following guidelines:

---

<sup>44</sup> It is particularly important, in accordance with the provisions of this paragraph, that no affirmative determination whether preliminary or final be made without reasonable opportunity for consultations having been given. Such consultations may establish the basis for proceeding under the provisions of Part II, III or X.

- (a) government provision of equity capital shall not be considered as conferring a benefit, unless the investment decision can be regarded as inconsistent with the usual investment practice (including for the provision of risk capital) of private investors in the territory of that Member;
- (b) a loan by a government shall not be considered as conferring a benefit, unless there is a difference between the amount that the firm receiving the loan pays on the government loan and the amount the firm would pay on a comparable commercial loan which the firm could actually obtain on the market. In this case the benefit shall be the difference between these two amounts;
- (c) a loan guarantee by a government shall not be considered as conferring a benefit, unless there is a difference between the amount that the firm receiving the guarantee pays on a loan guaranteed by the government and the amount that the firm would pay on a comparable commercial loan absent the government guarantee. In this case the benefit shall be the difference between these two amounts adjusted for any differences in fees;
- (d) the provision of goods or services or purchase of goods by a government shall not be considered as conferring a benefit unless the provision is made for less than adequate remuneration, or the purchase is made for more than adequate remuneration. The adequacy of remuneration shall be determined in relation to prevailing market conditions for the good or service in question in the country of provision or purchase (including price, quality, availability, marketability, transportation and other conditions of purchase or sale).

**Article 15**  
**Determination of Injury<sup>45</sup>**

- 15.1 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the subsidized imports and the effect of the subsidized imports on prices in the domestic market for like products<sup>46</sup> and (b) the consequent impact of these imports on the domestic producers of such products.
- 15.2 With regard to the volume of the subsidized imports, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in subsidized imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing Member. With regard to the effect of the subsidized imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting by the subsidized imports as compared with the price of a like product of the importing Member, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or to prevent price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.
- 15.3 Where imports of a product from more than one country are simultaneously subject to countervailing duty investigations, the investigating authorities may cumulatively assess the effects of such imports only if they determine that (a) the amount of subsidization established in relation to the imports from each

---

<sup>45</sup> Under this Agreement the term "injury" shall, unless otherwise specified, be taken to mean material injury to a domestic industry, threat of material injury to a domestic industry or material retardation of the establishment of such an industry and shall be interpreted in accordance with the provisions of this Article.

<sup>46</sup> Throughout this Agreement the term "like product" ("produit similaire") shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.

country is more than *de minimis* as defined in paragraph 9 of Article 11 and the volume of imports from each country is not negligible and (b) a cumulative assessment of the effects of the imports is appropriate in light of the conditions of competition between the imported products and the conditions of competition between the imported products and the like domestic product.

- 15.4 The examination of the impact of the subsidized imports on the domestic industry shall include an evaluation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry, including actual and potential decline in output, sales, market share, profits, productivity, return on investments, or utilization of capacity; factors affecting domestic prices; actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital or investments and, in the case of agriculture, whether there has been an increased burden on government support programmes. This list is not exhaustive, nor can one or several of these factors necessarily give decisive guidance.
- 15.5 It must be demonstrated that the subsidized imports are, through the effects<sup>47</sup> of subsidies, causing injury within the meaning of this Agreement. The demonstration of a causal relationship between the subsidized imports and the injury to the domestic industry shall be based on an examination of all relevant evidence before the authorities. The authorities shall also examine any known factors other than the subsidized imports which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by these other factors must not be attributed to the subsidized imports. Factors which may be relevant in this respect include, *inter alia*, the volumes and prices of non-subsidized imports of the product in question, contraction in demand or changes in the patterns of consumption, trade restrictive practices of and competition between the foreign and domestic producers, developments in technology and the export performance and productivity of the domestic industry.

---

<sup>47</sup> As set forth in paragraphs 2 and 4.



- 15.6 The effect of the subsidized imports shall be assessed in relation to the domestic production of the like product when available data permit the separate identification of that production on the basis of such criteria as the production process, producers' sales and profits. If such separate identification of that production is not possible, the effects of the subsidized imports shall be assessed by the examination of the production of the narrowest group or range of products, which includes the like product, for which the necessary information can be provided.
- 15.7 A determination of a threat of material injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility. The change in circumstances which would create a situation in which the subsidy would cause injury must be clearly foreseen and imminent. In making a determination regarding the existence of a threat of material injury, the investigating authorities should consider, *inter alia*, such factors as:
- (i) nature of the subsidy or subsidies in question and the trade effects likely to arise therefrom;
  - (ii) a significant rate of increase of subsidized imports into the domestic market indicating the likelihood of substantially increased importation;
  - (iii) sufficient freely disposable, or an imminent, substantial increase in, capacity of the exporter indicating the likelihood of substantially increased subsidized exports to the importing Member's market, taking into account the availability of other export markets to absorb any additional exports;
  - (iv) whether imports are entering at prices that will have a significant depressing or suppressing effect on domestic prices, and would likely increase demand for further imports; and
  - (v) inventories of the product being investigated.

No one of these factors by itself can necessarily give decisive guidance but the totality of the factors considered must lead to the conclusion that further subsidized exports are imminent and that, unless protective action is taken, material injury would occur.

- 15.8 With respect to cases where injury is threatened by subsidized imports, the application of countervailing measures shall be considered and decided with special care.

## **Article 16**

### ***Definition of Domestic Industry***

- 16.1 For the purposes of this Agreement, the term "domestic industry" shall, except as provided in paragraph 2, be interpreted as referring to the domestic producers as a whole of the like products or to those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products, except that when producers are related<sup>48</sup> to the exporters or importers or are themselves importers of the allegedly subsidized product or a like product from other countries, the term "domestic industry" may be interpreted as referring to the rest of the producers.
- 16.2. In exceptional circumstances, the territory of a Member may, for the production in question, be divided into two or more competitive markets and the producers within each market may be regarded as a separate industry if (a) the producers within such market sell all or almost all of their production of the product in question in that market, and (b) the demand in that market is not to any substantial degree supplied by producers of the product in question located elsewhere in the territory. In such circumstances, injury may be found to exist even where a major portion of the total domestic industry is not injured, provided

---

<sup>48</sup> For the purpose of this paragraph, producers shall be deemed to be related to exporters or importers only if (a) one of them directly or indirectly controls the other; or (b) both of them are directly or indirectly controlled by a third person; or (c) together they directly or indirectly control a third person, provided that there are grounds for believing or suspecting that the effect of the relationship is such as to cause the producer concerned to behave differently from non-related producers. For the purpose of this paragraph, one shall be deemed to control another when the former is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the latter.

there is a concentration of subsidized imports into such an isolated market and provided further that the subsidized imports are causing injury to the producers of all or almost all of the production within such market.

- 16.3 When the domestic industry has been interpreted as referring to the producers in a certain area, i.e. a market as defined in paragraph 2, countervailing duties shall be levied only on the products in question consigned for final consumption to that area. When the constitutional law of the importing Member does not permit the levying of countervailing duties on such a basis, the importing Member may levy the countervailing duties without limitation only if (a) the exporters shall have been given an opportunity to cease exporting at subsidized prices to the area concerned or otherwise give assurances pursuant to Article 18, and adequate assurances in this regard have not been promptly given, and (b) such duties cannot be levied only on products of specific producers which supply the area in question.
- 16.4 Where two or more countries have reached under the provisions of paragraph 8 (a) of Article XXIV of GATT 1994 such a level of integration that they have the characteristics of a single, unified market, the industry in the entire area of integration shall be taken to be the domestic industry referred to in paragraphs 1 and 2.
- 16.5 The provisions of paragraph 6 of Article 15 shall be applicable to this Article.

#### **Article 17**

##### **Provisional Measures**

- 17.1 Provisional measures may be applied only if:
- (a) an investigation has been initiated in accordance with the provisions of Article 11, a public notice has been given to that effect and interested Members and interested parties have been given adequate opportunities to submit information and make comments;
  - (b) a preliminary affirmative determination has been made that a subsidy exists and that there is injury to a domestic industry caused by subsidized imports; and

- (c) the authorities concerned judge such measures necessary to prevent injury being caused during the investigation.
- 17.2 Provisional measures may take the form of provisional countervailing duties guaranteed by cash deposits or bonds equal to the amount of the provisionally calculated amount of subsidization.
- 17.3 Provisional measures shall not be applied sooner than 60 days from the date of initiation of the investigation.
- 17.4 The application of provisional measures shall be limited to as short a period as possible, not exceeding four months.
- 17.5 The relevant provisions of Article 19 shall be followed in the application of provisional measures.

### **Article 18**

#### **Undertakings**

- 18.1 Proceedings may<sup>49</sup> be suspended or terminated without the imposition of provisional measures or countervailing duties upon receipt of satisfactory voluntary undertakings under which:
- (a) the government of the exporting Member agrees to eliminate or limit the subsidy or take other measures concerning its effects; or
  - (b) the exporter agrees to revise its prices so that the investigating authorities are satisfied that the injurious effect of the subsidy is eliminated. Price increases under such undertakings shall not be higher than necessary to eliminate the amount of the subsidy. It is desirable that the price increases be less than the amount of the subsidy if such increases would be adequate to remove the injury to the domestic industry.

---

<sup>49</sup> The word "may" shall not be interpreted to allow the simultaneous continuation of proceedings with the implementation of undertakings, except as provided in paragraph 4.

- 18.2 Undertakings shall not be sought or accepted unless the authorities of the importing Member have made a preliminary affirmative determination of subsidization and injury caused by such subsidization and, in case of undertakings from exporters, have obtained the consent of the exporting Member.
- 18.3 Undertakings offered need not be accepted if the authorities of the importing Member consider their acceptance impractical, for example if the number of actual or potential exporters is too great, or for other reasons, including reasons of general policy. Should the case arise and where practicable, the authorities shall provide to the exporter the reasons which have led them to consider acceptance of an undertaking as inappropriate, and shall, to the extent possible, give the exporter an opportunity to make comments thereon.
- 18.4 If an undertaking is accepted, the investigation of subsidization and injury shall nevertheless be completed if the exporting Member so desires or the importing Member so decides. In such a case, if a negative determination of subsidization or injury is made, the undertaking shall automatically lapse, except in cases where such a determination is due in large part to the existence of an undertaking. In such cases, the authorities concerned may require that an undertaking be maintained for a reasonable period consistent with the provisions of this Agreement. In the event that an affirmative determination of subsidization and injury is made, the undertaking shall continue consistent with its terms and the provisions of this Agreement.
- 18.5 Price undertakings may be suggested by the authorities of the importing Member, but no exporter shall be forced to enter into such undertakings. The fact that governments or exporters do not offer such undertakings, or do not accept an invitation to do so, shall in no way prejudice the consideration of the case. However, the authorities are free to determine that a threat of injury is more likely to be realized if the subsidized imports continue.
- 18.6 Authorities of an importing Member may require any government or exporter from whom an undertaking has been accepted to provide periodically information relevant to the fulfilment of such an undertaking, and to permit verification of pertinent data. In case of violation of an undertaking, the authorities of the importing Member may take, under this Agreement in



conformity with its provisions, expeditious actions which may constitute immediate application of provisional measures using the best information available. In such cases, definitive duties may be levied in accordance with this Agreement on products entered for consumption not more than 90 days before the application of such provisional measures, except that any such retroactive assessment shall not apply to imports entered before the violation of the undertaking.

### **Article 19**

#### ***Imposition and Collection of Countervailing Duties***

- 19.1 If, after reasonable efforts have been made to complete consultations, a Member makes a final determination of the existence and amount of the subsidy and that, through the effects of the subsidy, the subsidized imports are causing injury, it may impose a countervailing duty in accordance with the provisions of this Article unless the subsidy or subsidies are withdrawn.
- 19.2 The decision whether or not to impose a countervailing duty in cases where all requirements for the imposition have been fulfilled, and the decision whether the amount of the countervailing duty to be imposed shall be the full amount of the subsidy or less, are decisions to be made by the authorities of the importing Member. It is desirable that the imposition should be permissive in the territory of all Members, that the duty should be less than the total amount of the subsidy if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the domestic industry, and that procedures should be established which would allow the authorities concerned to take due account of representations made by domestic interested parties<sup>50</sup> whose interests might be adversely affected by the imposition of a countervailing duty.

---

<sup>50</sup> For the purpose of this paragraph, the term "domestic interested parties" shall include consumers and industrial users of the imported product subject to investigation.

- 19.3 When a countervailing duty is imposed in respect of any product, such countervailing duty shall be levied, in the appropriate amounts in each case, on a non-discriminatory basis on imports of such product from all sources found to be subsidized and causing injury, except as to imports from those sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of this Agreement have been accepted. Any exporter whose exports are subject to a definitive countervailing duty but who was not actually investigated for reasons other than a refusal to cooperate, shall be entitled to an expedited review in order that the investigating authorities promptly establish an individual countervailing duty rate for that exporter.
- 19.4 No countervailing duty shall be levied<sup>51</sup> on any imported product in excess of the amount of the subsidy found to exist, calculated in terms of subsidization per unit of the subsidized and exported product.

## **Article 20**

### ***Retroactivity***

- 20.1 Provisional measures and countervailing duties shall only be applied to products which enter for consumption after the time when the decision under paragraph 1 of Article 17 and paragraph 1 of Article 19, respectively, enters into force, subject to the exceptions set out in this Article.
- 20.2 Where a final determination of injury (but not of a threat thereof or of a material retardation of the establishment of an industry) is made or, in the case of a final determination of a threat of injury, where the effect of the subsidized imports would, in the absence of the provisional measures, have led to a determination of injury, countervailing duties may be levied retroactively for the period for which provisional measures, if any, have been applied.

---

<sup>51</sup> As used in this Agreement "levy" shall mean the definitive or final legal assessment or collection of a duty or tax.

- 20.3 If the definitive countervailing duty is higher than the amount guaranteed by the cash deposit or bond, the difference shall not be collected. If the definitive duty is less than the amount guaranteed by the cash deposit or bond, the excess amount shall be reimbursed or the bond released in an expeditious manner.
- 20.4 Except as provided in paragraph 2, where a determination of threat of injury or material retardation is made (but no injury has yet occurred) a definitive countervailing duty may be imposed only from the date of the determination of threat of injury or material retardation, and any cash deposit made during the period of the application of provisional measures shall be refunded and any bonds released in an expeditious manner.
- 20.5 Where a final determination is negative, any cash deposit made during the period of the application of provisional measures shall be refunded and any bonds released in an expeditious manner.
- 20.6 In critical circumstances where for the subsidized product in question the authorities find that injury which is difficult to repair is caused by massive imports in a relatively short period of a product benefiting from subsidies paid or bestowed inconsistently with the provisions of GATT 1994 and of this Agreement and where it is deemed necessary, in order to preclude the recurrence of such injury, to assess countervailing duties retroactively on those imports, the definitive countervailing duties may be assessed on imports which were entered for consumption not more than 90 days prior to the date of application of provisional measures.

## **Article 21**

### ***Duration and Review of Countervailing Duties and Undertakings***

- 21.1 A countervailing duty shall remain in force only as long as and to the extent necessary to counteract subsidization which is causing injury.
- 21.2 The authorities shall review the need for the continued imposition of the duty, where warranted, on their own initiative or, provided that a reasonable period of time has elapsed since the imposition of the definitive countervailing duty, upon request by any interested party which submits positive information substantiating the need for a review. Interested parties shall have the right to request the

authorities to examine whether the continued imposition of the duty is necessary to offset subsidization, whether the injury would be likely to continue or recur if the duty were removed or varied, or both. If, as a result of the review under this paragraph, the authorities determine that the countervailing duty is no longer warranted, it shall be terminated immediately.

- 21.3 Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, any definitive countervailing duty shall be terminated on a date not later than five years from its imposition (or from the date of the most recent review under paragraph 2 if that review has covered both subsidization and injury, or under this paragraph), unless the authorities determine, in a review initiated before that date on their own initiative or upon a duly substantiated request made by or on behalf of the domestic industry within a reasonable period of time prior to that date, that the expiry of the duty would be likely to lead to continuation or recurrence of subsidization and injury.<sup>52</sup> The duty may remain in force pending the outcome of such a review.
- 21.4 The provisions of Article 12 regarding evidence and procedure shall apply to any review carried out under this Article. Any such review shall be carried out expeditiously and shall normally be concluded within 12 months of the date of initiation of the review.
- 21.5 The provisions of this Article shall apply *mutatis mutandis* to undertakings accepted under Article 18.

## **Article 22**

### **Public Notice and Explanation of Determinations**

- 22.1 When the authorities are satisfied that there is sufficient evidence to justify the initiation of an investigation pursuant to Article 11, the Member or Members the products of which are subject to such investigation and other interested parties

---

<sup>52</sup> When the amount of the countervailing duty is assessed on a retrospective basis, a finding in the most recent assessment proceeding that no duty is to be levied shall not by itself require the authorities to terminate the definitive duty.

known to the investigating authorities to have an interest therein shall be notified and a public notice shall be given.

22.2 A public notice of the initiation of an investigation shall contain, or otherwise make available through a separate report<sup>53</sup>, adequate information on the following:

- (i) the name of the exporting country or countries and the product involved;
- (ii) the date of initiation of the investigation;
- (iii) a description of the subsidy practice or practices to be investigated;
- (iv) a summary of the factors on which the allegation of injury is based;
- (v) the address to which representations by interested Members and interested parties should be directed; and
- (vi) the time-limits allowed to interested Members and interested parties for making their views known.

22.3 Public notice shall be given of any preliminary or final determination, whether affirmative or negative, of any decision to accept an undertaking pursuant to Article 18, of the termination of such an undertaking, and of the termination of a definitive countervailing duty. Each such notice shall set forth, or otherwise make available through a separate report, in sufficient detail the findings and conclusions reached on all issues of fact and law considered material by the investigating authorities. All such notices and reports shall be forwarded to the Member or Members the products of which are subject to such determination or undertaking and to other interested parties known to have an interest therein.

---

<sup>53</sup> Where authorities provide information and explanations under the provisions of this Article in a separate report, they shall ensure that such report is readily available to the public.



- 22.4 A public notice of the imposition of provisional measures shall set forth, or otherwise make available through a separate report, sufficiently detailed explanations for the preliminary determinations on the existence of a subsidy and injury and shall refer to the matters of fact and law which have led to arguments being accepted or rejected. Such a notice or report shall, due regard being paid to the requirement for the protection of confidential information, contain in particular:
- (i) the names of the suppliers or, when this is impracticable, the supplying countries involved;
  - (ii) a description of the product which is sufficient for customs purposes;
  - (iii) the amount of subsidy established and the basis on which the existence of a subsidy has been determined;
  - (iv) considerations relevant to the injury determination as set out in Article 15;
  - (v) the main reasons leading to the determination.
- 22.5 A public notice of conclusion or suspension of an investigation in the case of an affirmative determination providing for the imposition of a definitive duty or the acceptance of an undertaking shall contain, or otherwise make available through a separate report, all relevant information on the matters of fact and law and reasons which have led to the imposition of final measures or the acceptance of an undertaking, due regard being paid to the requirement for the protection of confidential information. In particular, the notice or report shall contain the information described in paragraph 4, as well as the reasons for the acceptance or rejection of relevant arguments or claims made by interested Members and by the exporters and importers.
- 22.6 A public notice of the termination or suspension of an investigation following the acceptance of an undertaking pursuant to Article 18 shall include, or otherwise make available through a separate report, the non-confidential part of this undertaking.
- 22.7 The provisions of this Article shall apply *mutatis mutandis* to the initiation and completion of reviews pursuant to Article 21 and to decisions under Article 20 to apply duties retroactively.

**Article 23**  
**Judicial Review**

Each Member whose national legislation contains provisions on countervailing duty measures shall maintain judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, *inter alia*, of the prompt review of administrative actions relating to final determinations and reviews of determinations within the meaning of Article 21. Such tribunals or procedures shall be independent of the authorities responsible for the determination or review in question, and shall provide all interested parties who participated in the administrative proceeding and are directly and individually affected by the administrative actions with access to review.

**PART VI: INSTITUTIONS**

**Article 24**

***Committee on Subsidies and Countervailing Measures and Subsidiary Bodies***

- 24.1 There is hereby established a Committee on Subsidies and Countervailing Measures composed of representatives from each of the Members. The Committee shall elect its own Chairman and shall meet not less than twice a year and otherwise as envisaged by relevant provisions of this Agreement at the request of any Member. The Committee shall carry out responsibilities as assigned to it under this Agreement or by the Members and it shall afford Members the opportunity of consulting on any matter relating to the operation of the Agreement or the furtherance of its objectives. The WTO Secretariat shall act as the secretariat to the Committee.
- 24.2 The Committee may set up subsidiary bodies as appropriate.
- 24.3 The Committee shall establish a Permanent Group of Experts composed of five independent persons, highly qualified in the fields of subsidies and trade relations. The experts will be elected by the Committee and one of them will be replaced every year. The PGE may be requested to assist a panel, as provided for in paragraph 5 of Article 4. The Committee may also seek an advisory opinion on the existence and nature of any subsidy.

- 24.4 The PGE may be consulted by any Member and may give advisory opinions on the nature of any subsidy proposed to be introduced or currently maintained by that Member. Such advisory opinions will be confidential and may not be invoked in proceedings under Article 7.
- 24.5 In carrying out their functions, the Committee and any subsidiary bodies may consult with and seek information from any source they deem appropriate. However, before the Committee or a subsidiary body seeks such information from a source within the jurisdiction of a Member, it shall inform the Member involved.

## **PART VII: NOTIFICATION AND SURVEILLANCE**

### ***Article 25***

#### ***Notifications***

- 25.1 Members agree that, without prejudice to the provisions of paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994, their notifications of subsidies shall be submitted not later than 30 June of each year and shall conform to the provisions of paragraphs 2 through 6.
- 25.2 Members shall notify any subsidy as defined in paragraph 1 of Article 1, which is specific within the meaning of Article 2, granted or maintained within their territories.
- 25.3 The content of notifications should be sufficiently specific to enable other Members to evaluate the trade effects and to understand the operation of notified subsidy programmes. In this connection, and without prejudice to the contents and form of the questionnaire on subsidies<sup>54</sup>, Members shall ensure that their notifications contain the following information:
- (i) form of a subsidy (i.e. grant, loan, tax concession, etc.);
  - (ii) subsidy per unit or, in cases where this is not possible, the total amount or the annual amount budgeted for that subsidy

---

<sup>54</sup> The Committee shall establish a Working Party to review the contents and form of the questionnaire as contained in BISD 9S/193-194.

(indicating, if possible, the average subsidy per unit in the previous year);

- (iii) policy objective and/or purpose of a subsidy;
- (iv) duration of a subsidy and/or any other time-limits attached to it;
- (v) statistical data permitting an assessment of the trade effects of a subsidy.

- 25.4 Where specific points in paragraph 3 have not been addressed in a notification, an explanation shall be provided in the notification itself.
- 25.5 If subsidies are granted to specific products or sectors, the notifications should be organized by product or sector.
- 25.6 Members which consider that there are no measures in their territories requiring notification under paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994 and this Agreement shall so inform the Secretariat in writing.
- 25.7 Members recognize that notification of a measure does not prejudge either its legal status under GATT 1994 and this Agreement, the effects under this Agreement, or the nature of the measure itself.
- 25.8 Any Member may, at any time, make a written request for information on the nature and extent of any subsidy granted or maintained by another Member (including any subsidy referred to in Part IV), or for an explanation of the reasons for which a specific measure has been considered as not subject to the requirement of notification.
- 25.9 Members so requested shall provide such information as quickly as possible and in a comprehensive manner, and shall be ready, upon request, to provide additional information to the requesting Member. In particular, they shall provide sufficient details to enable the other Member to assess their compliance with the terms of this Agreement. Any Member which considers that such information has not been provided may bring the matter to the attention of the Committee.
- 25.10 Any Member which considers that any measure of another Member having the effects of a subsidy has not been notified in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994 and this Article may bring the matter to the attention of such other Member. If the alleged subsidy is not thereafter notified promptly, such Member may itself bring the alleged subsidy in question to the notice of the Committee.

- 25.11 Members shall report without delay to the Committee all preliminary or final actions taken with respect to countervailing duties. Such reports shall be available in the Secretariat for inspection by other Members. Members shall also submit, on a semi-annual basis, reports on any countervailing duty actions taken within the preceding six months. The semi-annual reports shall be submitted on an agreed standard form.
- 25.12 Each Member shall notify the Committee (a) which of its authorities are competent to initiate and conduct investigations referred to in Article 11 and (b) its domestic procedures governing the initiation and conduct of such investigations.

#### **Article 26**

#### **Surveillance**

- 26.1 The Committee shall examine new and full notifications submitted under paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994 and paragraph 1 of Article 25 of this Agreement at special sessions held every third year. Notifications submitted in the intervening years (updating notifications) shall be examined at each regular meeting of the Committee.
- 26.2 The Committee shall examine reports submitted under paragraph 11 of Article 25 at each regular meeting of the Committee.

### **PART VIII: DEVELOPING COUNTRY MEMBERS**

#### **Article 27**

#### ***Special and Differential Treatment of Developing Country Members***

- 27.1 Members recognize that subsidies may play an important role in economic development programmes of developing country Members.
- 27.2 The prohibition of paragraph 1(a) of Article 3 shall not apply to:
- (a) developing country Members referred to in Annex VII.
  - (b) other developing country Members for a period of eight years from the date of entry into force of the WTO Agreement, subject to compliance with the provisions in paragraph 4.



- 27.3 The prohibition of paragraph 1 (b) of Article 3 shall not apply to developing country Members for a period of five years, and shall not apply to least developed country Members for a period of eight years, from the date of entry into force of the WTO Agreement.
- 27.4 Any developing country Member referred to in paragraph 2(b) shall phase out its export subsidies within the eight-year period, preferably in a progressive manner. However, a developing country Member shall not increase the level of its export subsidies<sup>55</sup>, and shall eliminate them within a period shorter than that provided for in this paragraph when the use of such export subsidies is inconsistent with its development needs. If a developing country Member deems it necessary to apply such subsidies beyond the 8-year period, it shall not later than one year before the expiry of this period enter into consultation with the Committee, which will determine whether an extension of this period is justified, after examining all the relevant economic, financial and development needs of the developing country Member in question. If the Committee determines that the extension is justified, the developing country Member concerned shall hold annual consultations with the Committee to determine the necessity of maintaining the subsidies. If no such determination is made by the Committee, the developing country Member shall phase out the remaining export subsidies within two years from the end of the last authorized period.
- 27.5 A developing country Member which has reached export competitiveness in any given product shall phase out its export subsidies for such product(s) over a period of two years. However, for a developing country Member which is referred to in Annex VII and which has reached export competitiveness in one or more products, export subsidies on such products shall be gradually phased out over a period of eight years.

---

<sup>55</sup> For a developing country Member not granting export subsidies as of the date of entry into force of the WTO Agreement, this paragraph shall apply on the basis of the level of export subsidies granted in 1986.

- 27.6 Export competitiveness in a product exists if a developing country Member's exports of that product have reached a share of at least 3.25 percent in world trade of that product for two consecutive calendar years. Export competitiveness shall exist either (a) on the basis of notification by the developing country Member having reached export competitiveness, or (b) on the basis of a computation undertaken by the Secretariat at the request of any Member. For the purpose of this paragraph, a product is defined as a section heading of the Harmonized System Nomenclature. The Committee shall review the operation of this provision five years from the date of the entry into force of the WTO Agreement.
- 27.7 The provisions of Article 4 shall not apply to a developing country Member in the case of export subsidies which are in conformity with the provisions of paragraphs 2 through 5. The relevant provisions in such a case shall be those of Article 7.
- 27.8 There shall be no presumption in terms of paragraph 1 of Article 6 that a subsidy granted by a developing country Member results in serious prejudice, as defined in this Agreement. Such serious prejudice, where applicable under the terms of paragraph 9, shall be demonstrated by positive evidence, in accordance with the provisions of paragraphs 3 through 8 of Article 6.
- 27.9 Regarding actionable subsidies granted or maintained by a developing country Member other than those referred to in paragraph 1 of Article 6, action may not be authorized or taken under Article 7 unless nullification or impairment of tariff concessions or other obligations under GATT 1994 is found to exist as a result of such a subsidy, in such a way as to displace or impede imports of a like product of another Member into the market of the subsidizing developing country Member or unless injury to a domestic industry in the market of an importing Member occurs.
- 27.10 Any countervailing duty investigation of a product originating in a developing country Member shall be terminated as soon as the authorities concerned determine that:
- (a) the overall level of subsidies granted upon the product in question does not exceed 2 percent of its value calculated on a per unit basis; or

(b) the volume of the subsidized imports represents less than 4 per cent of the total imports of the like product in the importing Member, unless imports from developing country Members whose individual shares of total imports represent less than 4 percent collectively account for more than 9 percent of the total imports of the like product in the importing Member.

27.11 For those developing country Members within the scope of paragraph 2 (b) which have eliminated export subsidies prior to the expiry of the period of eight years from the date of entry into force of the WTO Agreement, and for those developing country Members referred to in Annex VII, the number in paragraph 10 (a) shall be 3 percent rather than 2 percent. This provision shall apply from the date that the elimination of export subsidies is notified to the Committee, and for so long as export subsidies are not granted by the notifying developing country Member. This provision shall expire eight years from the date of entry into force of the WTO Agreement.

27.12 The provisions of paragraphs 10 and 11 shall govern any determination of *de minimis* under paragraph 3 of Article 15.

27.13 The provisions of Part III shall not apply to direct forgiveness of debts, subsidies to cover social costs, in whatever form, including relinquishment of government revenue and other transfer of liabilities when such subsidies are granted within and directly linked to a privatization programme of a developing country Member, provided that both such programme and the subsidies involved are granted for a limited period and notified to the Committee and that the programme results in eventual privatization of the enterprise concerned.

27.14 The Committee shall, upon request by an interested Member, undertake a review of a specific export subsidy practice of a developing country Member to examine whether the practice is in conformity with its development needs.

27.15 The Committee shall, upon request by an interested developing country Member, undertake a review of a specific countervailing measure to examine whether it is consistent with the provisions of paragraphs 10 and 11 as applicable to the developing country Member in question.

**PART IX: TRANSITIONAL ARRANGEMENTS****Article 28*****Existing Programmes***

- 28.1 Subsidy programmes which have been established within the territory of any Member before the date on which such a Member signed the WTO Agreement and which are inconsistent with the provisions of this Agreement shall be:
- (a) notified to the Committee not later than 90 days after the date of entry into force of the WTO Agreement for such Member; and
  - (b) brought into conformity with the provisions of this Agreement within three years of the date of entry into force of the WTO Agreement for such Member and until then shall not be subject to Part II.
- 28.2 No Member shall extend the scope of any such programme, nor shall such a programme be renewed upon its expiry.

**Article 29*****Transformation into a Market Economy***

- 29.1 Members in the process of transformation from a centrally-planned into a market, free-enterprise economy may apply programmes and measures necessary for such a transformation.
- 29.2 For such Members, subsidy programmes falling within the scope of Article 3, and notified according to paragraph 3, shall be phased out or brought into conformity with Article 3 within a period of seven years from the date of entry into force of the WTO Agreement. In such a case, Article 4 shall not apply. In addition during the same period:
- (a) Subsidy programmes falling within the scope of paragraph 1(d) of Article 6 shall not be actionable under Article 7;
  - (b) With respect to other actionable subsidies, the provisions of paragraph 9 of Article 27 shall apply.

- 29.3 Subsidy programmes falling within the scope of Article 3 shall be notified to the Committee by the earliest practicable date after the date of entry into force of the WTO Agreement. Further notifications of such subsidies may be made up to two years after the date of entry into force of the WTO Agreement.
- 29.4 In exceptional circumstances Members referred to in paragraph 1 may be given departures from their notified programmes and measures and their time-frame by the Committee if such departures are deemed necessary for the process of transformation.

## **PART X: DISPUTE SETTLEMENT**

### ***Article 30***

The provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994 as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement, except as otherwise specifically provided herein.

## **PART XI: FINAL PROVISIONS**

### ***Article 31***

#### ***Provisional Application***

The provisions of paragraph 1 of Article 6 and the provisions of Article 8 and Article 9 shall apply for a period of five years, beginning with the date of entry into force of the WTO Agreement. Not later than 180 days before the end of this period, the Committee shall review the operation of those provisions, with a view to determining whether to extend their application, either as presently drafted or in a modified form, for a further period.



**Article 32**  
**Other Final Provisions**

- 32.1 No specific action against a subsidy of another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement.<sup>56</sup>
- 32.2 Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement without the consent of the other Members.
- 32.3 Subject to paragraph 4, the provisions of this Agreement shall apply to investigations, and reviews of existing measures, initiated pursuant to applications which have been made on or after the date of entry into force for a Member of the WTO Agreement.
- 32.4 For the purposes of paragraph 3 of Article 21, existing countervailing measures shall be deemed to be imposed on a date not later than the date of entry into force for a Member of the WTO Agreement, except in cases in which the domestic legislation of a Member in force at that date already included a clause of the type provided for in that paragraph.
- 32.5 Each Member shall take all necessary steps, of a general or particular character, to ensure, not later than the date of entry into force of the WTO Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with the provisions of this Agreement as they may apply to the Member in question.
- 32.6 Each Member shall inform the Committee of any changes in its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.

---

<sup>56</sup> This paragraph is not intended to preclude action under other relevant provisions of GATT 1994, where appropriate.

- 32.7 The Committee shall review annually the implementation and operation of this Agreement, taking into account the objectives thereof. The Committee shall inform annually the Council for Trade in Goods of developments during the period covered by such reviews.
- 32.8 The Annexes to this Agreement constitute an integral part thereof.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ANNEX I**  
**ILLUSTRATIVE LIST OF EXPORT SUBSIDIES**

- (a) The provision by governments of direct subsidies to a firm or an industry contingent upon export performance.
- (b) Currency retention schemes or any similar practices which involve a bonus on exports.
- (c) Internal transport and freight charges on export shipments, provided or mandated by governments, on terms more favourable than for domestic shipments.
- (d) The provision by governments or their agencies either directly or indirectly through government-mandated schemes, of imported or domestic products or services for use in the production of exported goods, on terms or conditions more favourable than for provision of like or directly competitive products or services for use in the production of goods for domestic consumption, if (in the case of products) such terms or conditions are more favourable than those commercially available<sup>57</sup> on world markets to their exporters.
- (e) The full or partial exemption remission, or deferral specifically related to exports, of direct taxes<sup>58</sup> or social welfare charges paid or payable by industrial or commercial enterprises.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> The term "commercially available" means that the choice between domestic and imported products is unrestricted and depends only on commercial considerations.

<sup>58</sup> For the purpose of this Agreement:

The term "direct taxes" shall mean taxes on wages, profits, interests, rents, royalties, and all other forms of income, and taxes on the ownership of real property;

The term "import charges" shall mean tariffs, duties, and other fiscal charges not elsewhere enumerated in this note that are levied on imports;

The term "indirect taxes" shall mean sales, excise, turnover, value added, franchise, stamp, transfer, inventory and equipment taxes, border taxes and all taxes other than direct taxes and import charges;

- (f) The allowance of special deductions directly related to exports or export performance, over and above those granted in respect to production for domestic consumption, in the calculation of the base on which direct taxes are charged.
- (g) The exemption or remission, in respect of the production and distribution of exported products, of indirect taxes in excess of those levied in respect of the production and distribution of like products when sold for domestic consumption.

---

"Prior-stage" indirect taxes are those levied on goods or services used directly or indirectly in making the product;

"Cumulative" indirect taxes are multi-staged taxes levied where there is no mechanism for subsequent crediting of the tax if the goods or services subject to tax at one stage of production are used in a succeeding stage of production;

"Remission" of taxes includes the refund or rebate of taxes;

"Remission or drawback" includes the full or partial exemption or deferral of import charges.

<sup>59</sup> The Members recognize that deferral need not amount to an export subsidy where, for example, appropriate interest charges are collected. The Members reaffirm the principle that prices for goods in transactions between exporting enterprises and foreign buyers under their or under the same control should for tax purposes be the prices which would be charged between independent enterprises acting at arm's length. Any Member may draw the attention of another Member to administrative or other practices which may contravene this principle and which result in a significant saving of direct taxes in export transactions. In such circumstances the Members shall normally attempt to resolve their differences using the facilities of existing bilateral tax treaties or other specific international mechanisms, without prejudice to the rights and obligations of Members under GATT 1994, including the right of consultation created in the preceding sentence.

Paragraph (e) is not intended to limit a Member from taking measures to avoid the double taxation of foreign-source income earned by its enterprises or the enterprises of another Member.

- (h) The exemption, remission or deferral of prior-stage cumulative indirect taxes on goods or services used in the production of exported products in excess of the exemption, remission or deferral of like prior-stage cumulative indirect taxes on goods or services used in the production of like products when sold for domestic consumption; provided, however, that prior-stage cumulative indirect taxes may be exempted, remitted or deferred on exported products even when not exempted, remitted or deferred on like products when sold for domestic consumption, if the prior-stage cumulative indirect taxes are levied on inputs that are consumed in the production of the exported product (making normal allowance for waste).<sup>60</sup> This item shall be interpreted in accordance with the guidelines on consumption of inputs in the production process contained in Annex II.
- (i) The remission or drawback of import charges<sup>58</sup> in excess of those levied on imported inputs that are consumed in the production of the exported product (making normal allowance for waste); provided, however, that in particular cases a firm may use a quantity of home market inputs equal to, and having the same quality and characteristics as, the imported inputs as a substitute for them in order to benefit from this provision if the import and the corresponding export operations both occur within a reasonable time period, not to exceed two years. This item shall be interpreted in accordance with the guidelines on consumption of inputs in the production process contained in Annex II and the guidelines in the determination of substitution drawback systems as export subsidies contained in Annex III.
- (j) The provision by governments (or special institutions controlled by governments) of export credit guarantee or insurance programmes, of insurance or guarantee programmes against increases in the cost of exported products or of exchange risk programmes, at premium rates which are inadequate to cover the long-term operating costs and losses of the programmes.

---

<sup>60</sup> Paragraph (h) does not apply to value-added tax systems and border-tax adjustment in lieu thereof; the problem of the excessive remission of value-added taxes is exclusively covered by paragraph (g).



- (k) The grant by governments (or special institutions controlled by and/or acting under the authority of governments) of export credits at rates below those which they actually have to pay for the funds so employed (or would have to pay if they borrowed on international capital markets in order to obtain funds of the same maturity and other credit terms and denominated in the same currency as the export credit), or the payment by them of all or part of the costs incurred by exporters or financial institutions in obtaining credits, in so far as they are used to secure a material advantage in the field of export credit terms. Provided, however, that if a Member is a party to an international undertaking on official export credits to which at least twelve original Members to this Agreement are parties as of 1 January 1979 (or a successor undertaking which has been adopted by those original Members), or if in practice a Member applies the interest rates provisions of the relevant undertaking, an export credit practice which is in conformity with those provisions shall not be considered an export subsidy prohibited by this Agreement.
- (l) Any other charge on the public account constituting an export subsidy in the sense of Article XVI of GATT 1994.

**ANNEX II****GUIDELINES ON CONSUMPTION OF INPUTS IN THE PRODUCTION PROCESS<sup>61</sup>****I**

1. Indirect tax rebate schemes can allow for exemption, remission or deferral of prior-stage cumulative indirect taxes levied on inputs that are consumed in the production of the exported product (making normal allowance for waste). Similarly, drawback schemes can allow for the remission or drawback of import charges levied on inputs that are consumed in the production of the exported product (making normal allowance for waste).
2. The Illustrative List of Export Subsidies in Annex I of this Agreement makes reference to the term "inputs that are consumed in the production of the exported product" in paragraphs (h) and (i). Pursuant to paragraph (h), indirect tax rebate schemes can constitute an export subsidy to the extent that they result in exemption, remission or deferral of prior-stage cumulative indirect taxes in excess of the amount of such taxes actually levied on inputs that are consumed in the production of the exported product. Pursuant to paragraph (i), drawback schemes can constitute an export subsidy to the extent that they result in a remission or drawback of import charges in excess of those actually levied on inputs that are consumed in the production of the exported product. Both paragraphs stipulate that normal allowance for waste must be made in findings regarding consumption of inputs in the production of the exported product. Paragraph (i) also provides for substitution, where appropriate.

**II**

In examining whether inputs are consumed in the production of the exported product, as part of a countervailing duty investigation pursuant to this Agreement, investigating authorities should proceed on the following basis:

---

<sup>61</sup> Inputs consumed in the production process are inputs physically incorporated, energy, fuels and oil used in the production process and catalysts which are consumed in the course of their use to obtain the exported product.

1. Where it is alleged that an indirect tax rebate scheme, or a drawback scheme, conveys a subsidy by reason of over-rebate or excess drawback of indirect taxes or import charges on inputs consumed in the production of the exported product, the investigating authorities should first determine whether the government of the exporting Member has in place and applies a system or procedure to confirm which inputs are consumed in the production of the exported product and in what amounts. Where such a system or procedure is determined to be applied, the investigating authorities should then examine the system or procedure to see whether it is reasonable, effective for the purpose intended, and based on generally accepted commercial practices in the country of export. The investigating authorities may deem it necessary to carry out, in accordance with paragraph 6 of Article 12, certain practical tests in order to verify information or to satisfy themselves that the system or procedure is being effectively applied.
2. Where there is no such system or procedure, where it is not reasonable, or where it is instituted and considered reasonable but is found not to be applied or not to be applied effectively, a further examination by the exporting Member based on the actual inputs involved would need to be carried out in the context of determining whether an excess payment occurred. If the investigating authorities deemed it necessary, a further examination would be carried out in accordance with paragraph 1.
3. Investigating authorities should treat inputs as physically incorporated if such inputs are used in the production process and are physically present in the product exported. The Members note that an input need not be present in the final product in the same form in which it entered the production process.
4. In determining the amount of a particular input that is consumed in the production of the exported product, a "normal allowance for waste" should be taken into account, and such waste should be treated as consumed in the production of the exported product. The term "waste" refers to that portion of a given input which does not serve an independent function in the production process, is not consumed in the production of the exported product (for reasons such as inefficiencies) and is not recovered, used or sold by the same manufacturer.

5. The investigating authority's determination of whether the claimed allowance for waste is "normal" should take into account the production process, the average experience of the industry in the country of export, and other technical factors, as appropriate. The investigating authority should bear in mind that an important question is whether the authorities in the exporting Member have reasonably calculated the amount of waste, when such an amount is intended to be included in the tax or duty rebate or remission.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ANNEX III**  
**GUIDELINES IN THE DETERMINATION OF SUBSTITUTION**  
**DRAWBACK SYSTEMS AS EXPORT SUBSIDIES**

I

Drawback systems can allow for the refund or drawback of import charges on inputs which are consumed in the production process of another product and where the export of this latter product contains domestic inputs having the same quality and characteristics as those substituted for the imported inputs. Pursuant to paragraph (i) of the Illustrative List of Export Subsidies in Annex I, substitution drawback systems can constitute an export subsidy to the extent that they result in an excess drawback of the import charges levied initially on the imported inputs for which drawback is being claimed.

II

In examining any substitution drawback system as part of a countervailing duty investigation pursuant to this Agreement, investigating authorities should proceed on the following basis:

1. Paragraph (i) of the Illustrative List stipulates that home market inputs may be substituted for imported inputs in the production of a product for export provided such inputs are equal in quantity to, and have the same quality and characteristics as, the imported inputs being substituted. The existence of a verification system or procedure is important because it enables the government of the exporting Member to ensure and demonstrate that the quantity of inputs for which drawback is claimed does not exceed the quantity of similar products exported, in whatever form, and that there is not drawback of import charges in excess of those originally levied on the imported inputs in question.
2. Where it is alleged that a substitution drawback system conveys a subsidy, the investigating authorities should first proceed to determine whether the government of the exporting Member has in place and applies a verification system or procedure. Where such a system or procedure is determined to be applied, the investigating authorities should then examine the verification procedures to see whether they are reasonable, effective for the purpose



intended, and based on generally accepted commercial practices in the country of export. To the extent that the procedures are determined to meet this test and are effectively applied, no subsidy should be presumed to exist. It may be deemed necessary by the investigating authorities to carry out, in accordance with paragraph 6 of Article 12, certain practical tests in order to verify information or to satisfy themselves that the verification procedures are being effectively applied.

3. Where there are no verification procedures, where they are not reasonable, or where such procedures are instituted and considered reasonable but are found not to be actually applied or not applied effectively, there may be a subsidy. In such cases a further examination by the exporting Member based on the actual transactions involved would need to be carried out to determine whether an excess payment occurred. If the investigating authorities deemed it necessary, a further examination would be carried out in accordance with paragraph 2.
4. The existence of a substitution drawback provision under which exporters are allowed to select particular import shipments on which drawback is claimed should not of itself be considered to convey a subsidy.
5. An excess drawback of import charges in the sense of paragraph (i) would be deemed to exist where governments paid interest on any monies refunded under their drawback schemes, to the extent of the interest actually paid or payable.

**ANNEX IV**  
**CALCULATION OF THE TOTAL AD VALOREM SUBSIDIZATION**  
**(PARAGRAPH 1(A) OF ARTICLE 6)<sup>62</sup>**

1. Any calculation of the amount of a subsidy for the purpose of paragraph 1(a) of Article 6 shall be done in terms of the cost to the granting government.
2. Except as provided in paragraphs 3 through 5, in determining whether the overall rate of subsidization exceeds 5 percent of the value of the product, the value of the product shall be calculated as the total value of the recipient firm's<sup>63</sup> sales in the most recent 12-month period, for which sales data is available, preceding the period in which the subsidy is granted.<sup>64</sup>
3. Where the subsidy is tied to the production or sale of a given product, the value of the product shall be calculated as the total value of the recipient firm's sales of that product in the most recent 12-month period, for which sales data is available, preceding the period in which the subsidy is granted.
4. Where the recipient firm is in a start-up situation, serious prejudice shall be deemed to exist if the overall rate of subsidization exceeds 15 percent of the total funds invested. For purposes of this paragraph, a start-up period will not extend beyond the first year of production.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> An understanding among Members should be developed, as necessary, on matters which are not specified in this Annex or which need further clarification for the purposes of paragraph 1 (a) of Article 6.

<sup>63</sup> The recipient firm is a firm in the territory of the subsidizing Member.

<sup>64</sup> In the case of tax-related subsidies the value of the product shall be calculated as the total value of the recipient firm's sales in the fiscal year in which the tax-related measure was earned.

<sup>65</sup> Start-up situations include instances where financial commitments for product development or construction of facilities to manufacture products benefiting from the subsidy have been made, even though production has not begun.

5. Where the recipient firm is located in an inflationary economy country, the value of the product shall be calculated as the recipient firm's total sales (or sales of the relevant product, if the subsidy is tied) in the preceding calendar year indexed by the rate of inflation experienced in the 12 months preceding the month in which the subsidy is to be given.
6. In determining the overall rate of subsidization in a given year, subsidies given under different programmes and by different authorities in the territory of a Member shall be aggregated.
7. Subsidies granted prior to the date of entry into force of the WTO Agreement, the benefits of which are allocated to future production, shall be included in the overall rate of subsidization.
8. Subsidies which are non-actionable under relevant provisions of this Agreement shall not be included in the calculation of the amount of a subsidy for the purpose of paragraph 1 (a) of Article 6.

**ANNEX V**  
**PROCEDURES FOR DEVELOPING INFORMATION**  
**CONCERNING SERIOUS PREJUDICE**

1. Every Member shall cooperate in the development of evidence to be examined by a panel in procedures under paragraphs 4 through 6 of Article 7. The parties to the dispute and any third-country Member concerned shall notify to the DSB, as soon as the provisions of paragraph 4 of Article 7 have been invoked, the organization responsible for administration of this provision within its territory and the procedures to be used to comply with requests for information.
2. In cases where matters are referred to the DSB under paragraph 4 of Article 7, the DSB shall, upon request, initiate the procedure to obtain such information from the government of the subsidizing Member as necessary to establish the existence and amount of subsidization, the value of total sales of the subsidized firms, as well as information necessary to analyze the adverse effects caused by the subsidized product.<sup>66</sup> This process may include, where appropriate, presentation of questions to the government of the subsidizing Member and of the complaining Member to collect information, as well as to clarify and obtain elaboration of information available to the parties to a dispute through the notification procedures set forth in Part VII.<sup>67</sup>
3. In the case of effects in third-country markets, a party to a dispute may collect information, including through the use of questions to the government of the third-country Member, necessary to analyse adverse effects, which is not otherwise reasonably available from the complaining Member or the subsidizing Member. This requirement should be administered in such a way as not to impose an unreasonable burden on the third-country Member. In particular, such a Member is not expected to make a market or price analysis specially for that

---

<sup>66</sup> In cases where the existence of serious prejudice has to be demonstrated.

<sup>67</sup> The information-gathering process by the DSB shall take into account the need to protect information which is by nature confidential or which is provided on a confidential basis by any Member involved in this process.

purpose. The information to be supplied is that which is already available or can be readily obtained by this Member (e.g. most recent statistics which have already been gathered by relevant statistical services but which have not yet been published, customs data concerning imports and declared values of the products concerned, etc.). However, if a party to a dispute undertakes a detailed market analysis at its own expense, the task of the person or firm conducting such an analysis shall be facilitated by the authorities of the third-country Member and such a person or firm shall be given access to all information which is not normally maintained confidential by the government.

4. The DSB shall designate a representative to serve the function of facilitating the information-gathering process. The sole purpose of the representative shall be to ensure the timely development of the information necessary to facilitate expeditious subsequent multilateral review of the dispute. In particular, the representative may suggest ways to most efficiently solicit necessary information as well as encourage the cooperation of the parties.
5. The information-gathering process outlined in paragraphs 2 through 4 shall be completed within 60 days of the date on which the matter has been referred to the DSB under paragraph 4 of Article 7. The information obtained during this process shall be submitted to the panel established by the DSB in accordance with the provisions of Part X. This information should include, *inter alia*, data concerning the amount of the subsidy in question (and, where appropriate, the value of total sales of the subsidized firms), prices of the subsidized product, prices of the non-subsidized product, prices of other suppliers to the market, changes in the supply of the subsidized product to the market in question and changes in market shares. It should also include rebuttal evidence, as well as such supplemental information as the panel deems relevant in the course of reaching its conclusions.
6. If the subsidizing and/or third-country Member fail to cooperate in the information-gathering process, the complaining Member will present its case of serious prejudice, based on evidence available to it, together with facts and circumstances of the non-cooperation of the subsidizing and/or third-country Member. Where information is unavailable due to non-cooperation by the



subsidizing and/or third-country Member, the panel may complete the record as necessary relying on best information otherwise available.

7. In making its determination, the panel should draw adverse inferences from instances of non-cooperation by any party involved in the information-gathering process.
8. In making a determination to use either best information available or adverse inferences, the panel shall consider the advice of the DSB representative nominated under paragraph 4 as to the reasonableness of any requests for information and the efforts made by parties to comply with these requests in a cooperative and timely manner.
9. Nothing in the information-gathering process shall limit the ability of the panel to seek such additional information it deems essential to a proper resolution to the dispute, and which was not adequately sought or developed during that process. However, ordinarily the panel should not request additional information to complete the record where the information would support a particular party's position and the absence of that information in the record is the result of unreasonable non-cooperation by that party in the information-gathering process.

**ANNEX VI**  
**PROCEDURES FOR ON-THE-SPOT INVESTIGATIONS PURSUANT TO**  
**PARAGRAPH 6 OF ARTICLE 12**

1. Upon initiation of an investigation, the authorities of the exporting Member and the firms known to be concerned should be informed of the intention to carry out on-the-spot investigations.
2. If in exceptional circumstances it is intended to include non-governmental experts in the investigating team, the firms and the authorities of the exporting Member should be so informed. Such non-governmental experts should be subject to effective sanctions for breach of confidentiality requirements.
3. It should be standard practice to obtain explicit agreement of the firms concerned in the exporting Member before the visit is finally scheduled.
4. As soon as the agreement of the firms concerned has been obtained, the investigating authorities should notify the authorities of the exporting Member of the names and addresses of the firms to be visited and the dates agreed.
5. Sufficient advance notice should be given to the firms in question before the visit is made.
6. Visits to explain the questionnaire should only be made at the request of an exporting firm. In case of such a request the investigating authorities may place themselves at the disposal of the firm; such a visit may only be made if (a) the authorities of the importing Member notify the representatives of the government of the Member in question and (b) the latter do not object to the visit.
7. As the main purpose of the on-the-spot investigation is to verify information provided or to obtain further details, it should be carried out after the response to the questionnaire has been received unless the firm agrees to the contrary and the government of the exporting Member is informed by the investigating authorities of the anticipated visit and does not object to it; further, it should be standard practice prior to the visit to advise the firms concerned of the general nature of the information to be verified and of any further information which needs to be provided, though this should not preclude requests to be made on the spot for further details to be provided in the light of information obtained.

8. Enquiries or questions put by the authorities or firms of the exporting Members and essential to a successful on-the-spot investigation should, whenever possible, be answered before the visit is made.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ANNEX VII**  
**DEVELOPING COUNTRY MEMBERS REFERRED TO**  
**IN PARAGRAPH 2 (A) OF ARTICLE 27**

The developing country Members not subject to the provisions of paragraph 1 (a) of Article 3 under the terms of paragraph 2 (a) of Article 27 are:

- (a) Least-developed countries designated as such by the United Nations which are Members of the WTO.
- (b) Each of the following developing countries which are Members of the WTO shall be subject to the provisions which are applicable to other developing country Members according to paragraph 2 (b) of Article 27 when GNP per capita has reached \$1,000 per annum<sup>68</sup>: Bolivia, Cameroon, Congo, Côte d'Ivoire, Dominican Republic, Egypt, Ghana, Guatemala, Guyana, India, Indonesia, Kenya, Morocco, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Philippines, Senegal, Sri Lanka and Zimbabwe.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>68</sup> The inclusion of developing country Members in the list in paragraph (b) is based on the most recent data from the World Bank on GNP per capita.

## ภาคผนวก ข.

## พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ ๙๔ ตอนที่ ๓๘ ลงวันที่ ๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๒๐)

## แก้ไขเพิ่มเติมโดย

## พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ ๑๐๘ ตอนที่ ๒๐๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๔)

และ

## พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๔

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ ๑๑๘ ตอนที่ ๑๑๐ ก. ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๔)

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๒๐

เป็นปีที่ ๓๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิก

(๑) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๑ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๐๑ และ

(๒) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๒๗ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕



บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

**มาตรา ๔** ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ขอรับการส่งเสริม” หมายความว่า ผู้ขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ได้รับการส่งเสริม” หมายความว่า ผู้ได้รับบัตรส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องจักร” หมายความว่า เครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมและเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้างโรงงาน ซึ่งรวมถึงส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ และโครงโรงงานสำเร็จรูปที่นำมาติดตั้งเป็นโรงงานด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการส่งเสริมการลงทุน และหมายความรวมถึงประธานกรรมการส่งเสริมการลงทุน และรองประธานกรรมการส่งเสริมการลงทุนด้วย

“ที่ปรึกษา” หมายความว่า ที่ปรึกษาของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

“เลขานุการ” หมายความว่า เลขานุการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๕** ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

## หมวด ๑

### คณะกรรมการ ที่ปรึกษา และพนักงานเจ้าหน้าที่

**มาตรา ๖** ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนคณะหนึ่งประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นรองประธานกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ อีกไม่เกินสิบคนซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ กับเลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินห้าคนเป็นที่ปรึกษาได้

**มาตรา ๗** กรรมการหรือที่ปรึกษาอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการหรือที่ปรึกษาในระหว่างที่กรรมการหรือที่ปรึกษาซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้นหรือแต่งตั้งซ่อม ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการหรือที่ปรึกษาซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วนั้น

กรรมการหรือที่ปรึกษาซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

**มาตรา ๘** นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๗ วรคหนึ่ง กรรมการ หรือที่ปรึกษาพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) นายกรัฐมนตรีให้ออก
- (๔) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๕) เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (๖) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ

ความผิดที่เป็นโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

เมื่อคณะกรรมการหรือที่ปรึกษาพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาแทนได้

**มาตรา ๙** ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมกรรมการ

การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงเป็นองค์ประชุม

ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่อาจมาประชุมได้ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้ารองประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจมาประชุมได้ด้วย ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

**มาตรา ๑๐** ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้รองประธานกรรมการรักษาการแทน ถ้าประธานกรรมการและรองประธานกรรมการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้เลขาธิการเป็นผู้เรียกประชุมกรรมการ เพื่อให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการแทนประธานกรรมการ

**มาตรา ๑๑** ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการจะมอบอำนาจให้สำนักงานกระทำการใด ๆ แทน หรือแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อให้กระทำการใด ๆ ตามที่มอบหมาย หรือเรียกบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำ หรือความเห็นก็ได้

ให้นำมาตรา ๙ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

เมื่อสำนักงานหรือคณะอนุกรรมการได้กระทำการไปแล้วตามวรรคหนึ่ง ต้องรายงานให้คณะกรรมการทราบด้วย

**มาตรา ๑๒** ให้กรรมการ ที่ปรึกษา และอนุกรรมการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามที่ คณะรัฐมนตรีกำหนด

**มาตรา ๑๓** สำนักงานมีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการ ปฏิบัติราชการ ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ และจะให้มีส่วนช่วยเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการด้วยก็ได้

ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และผู้ช่วยเลขาธิการ เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ สำนักงาน มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(๒) ดำเนินการโฆษณาเผยแพร่บรรยากาศการลงทุนและชักจูงให้มีการลงทุนในกิจการ ที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจสังคมและความมั่นคงของประเทศ

(๓) จัดให้มีศูนย์บริการลงทุนสำหรับผู้สนใจลงทุนและผู้ลงทุนในการจัดให้ได้มาซึ่งการอนุญาต และการให้ใช้บริการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุน ซึ่งรวมถึงการอำนวยความสะดวกและให้ความ ช่วยเหลือแก่ผู้สนใจลงทุนในการเตรียมโครงการลงทุน การหาผู้ร่วมลงทุน และการดำเนินการ ตามโครงการลงทุน

(๔) วิเคราะห์โครงการขอรับการส่งเสริมการลงทุน ตรวจสอบ และควบคุม ตลอดจน ประเมินผลการลงทุนตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริม

(๕) ศึกษาค้นคว้าหาช่องทางในการลงทุน จัดทำรายงานความเหมาะสมของการลงทุน และ วางแผนส่งเสริมการลงทุน

(๖) ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนในราชอาณาจักร

(๗) ปฏิบัติหน้าที่อื่นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๑๔** ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของผู้ขอรับการส่งเสริม และ ผู้ได้รับการส่งเสริมในระหว่างเวลาทำการเพื่อสอบถามข้อเท็จจริง หรือเพื่อตรวจสอบเอกสาร หรือ สิ่งของใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการที่ขอรับการส่งเสริม หรือกิจการที่ได้รับการส่งเสริมจากบุคคลซึ่งอยู่ ในสถานที่นั้นได้ตามความจำเป็น

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าไปในสถานที่ตามวรรคหนึ่ง ถ้าไม่เป็นการเร่งด่วน ต้องแจ้ง เป็นหนังสือให้ผู้ขอรับการส่งเสริม หรือผู้ได้รับการส่งเสริมทราบล่วงหน้าตามสมควร

**มาตรา ๑๕** ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๔ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงบัตรประจำตัว ต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

## หมวด ๒ การขอและการให้การส่งเสริม

**มาตรา ๑๖** กิจการที่คณะกรรมการจะพึงให้การส่งเสริมการลงทุนได้ ต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงานหรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า กิจการนั้นยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีในราชอาณาจักรไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย

ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและขนาดของกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุน โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการให้การส่งเสริมไว้ด้วยก็ได้ และจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า กิจการใดที่ได้ประกาศให้การส่งเสริมการลงทุนตามวรรคสองหมดความจำเป็นที่จะต้องให้การส่งเสริมการลงทุนต่อไปแล้ว คณะกรรมการจะประกาศงดให้การส่งเสริมการลงทุนกิจการนั้นไว้ชั่วคราว หรือเป็นการถาวรก็ได้

**มาตรา ๑๗** ผู้ใดประสงค์จะเป็นผู้รับการส่งเสริม ต้องยื่นคำขอรับการส่งเสริมต่อสำนักงานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่เลขาธิการกำหนด พร้อมด้วยโครงการลงทุนที่ขอรับการส่งเสริม ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องเป็นบริษัท มูลนิธิ หรือสหกรณ์ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

การขอรับการส่งเสริมก่อนจัดตั้งเป็นบริษัท มูลนิธิ และสหกรณ์ตามวรรคสอง ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่เลขาธิการกำหนด

**มาตรา ๑๘** โครงการลงทุนที่คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมได้ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ทั้งนี้ให้พิจารณาถึง

(๑) จำนวนผู้ผลิตและกำลังผลิตในกิจการที่มีอยู่แล้วในราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับประมาณการความต้องการและขนาดกำลังผลิตที่จะส่งเสริมให้เกิดหรือเพิ่มขึ้น

(๒) โอกาสที่กิจการนั้นจะขยายตลาดให้แก่ผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ผลิตหรือประกอบได้ในราชอาณาจักร และที่สนับสนุนให้มีการผลิตหรือประกอบในราชอาณาจักร

(๓) ปริมาณและอัตราการใช้ทรัพยากร รวมทั้งทุน วัตถุดิบ หรือวัสดุจำเป็น และแรงงานหรือบริการอย่างอื่นที่มีอยู่ในราชอาณาจักร

(๔) จำนวนเงินตราต่างประเทศที่จะประหยัดหรือสงวนไว้ได้ และที่จะนำเข้ามาในราชอาณาจักร

(๕) ความเหมาะสมของกรรมวิธีการผลิตหรือประกอบ

(๖) หลักเกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม

**มาตรา ๑๙** โครงการลงทุนที่คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมได้ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีมาตรการอันสมควรที่จะป้องกันและควบคุมมิให้เกิดผลเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการดำรงชีพของประชาชนและความสมบูรณ์สืบไปของมนุษย์และธรรมชาติ

**มาตรา ๒๐** ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้การส่งเสริมแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดแล้ว คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริมเพื่อให้ผู้ได้รับการส่งเสริมรายนั้นต้องปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้

- (๑) จำนวนทุนและแหล่งที่มาของทุน
- (๒) สัญชาติและจำนวนผู้ถือหุ้น
- (๓) ขนาดของกิจการซึ่งรวมถึงชนิดผลิตภัณฑ์ ผลผลิตหรือการให้บริการ กรรมวิธี

การผลิตหรือประกอบ และกำลังผลิตหรือประกอบ

- (๔) ปริมาณวัตถุดิบภายในประเทศที่จะต้องใช้
- (๕) สัญชาติและจำนวนคนงาน ช่างฝีมือ และผู้ชำนาญการ
- (๖) การฝึกและใช้กำลังคนในการปฏิบัติงาน
- (๗) การป้องกันและควบคุมมิให้เกิดผลเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (๘) ระยะเวลาที่จะต้องเริ่มปฏิบัติตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริม
- (๙) ระยะเวลาที่จะต้องสั่งซื้อเครื่องจักร
- (๑๐) ระยะเวลาที่จะต้องนำเครื่องจักรเข้ามาในราชอาณาจักร
- (๑๑) ระยะเวลาที่จะต้องส่งเครื่องจักรที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรกลับออกไปภายหลัง

เมื่อใช้งานเสร็จแล้ว

- (๑๒) การขยายระยะเวลาตาม (๘) (๙) (๑๐) หรือ (๑๑)
- (๑๓) วันเปิดดำเนินการ
- (๑๔) การรายงานผลการปฏิบัติงานตามโครงการและการดำเนินงาน
- (๑๕) การรายงานผลการปฏิบัติงานของช่างฝีมือและผู้ชำนาญการซึ่งเป็นคนต่างด้าวว่า

ได้ฝึกอบรมให้คนไทยได้รับความรู้ความชำนาญเพียงไร

- (๑๖) การกำหนดให้ผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ผลิต ประกอบ หรือส่งออก เป็นไปตาม

มาตรฐานที่คณะกรรมการหรือทางราชการกำหนด

- (๑๗) การจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ผลิตหรือประกอบ หรือการให้บริการ

- (๑๘) การส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ผลิตหรือประกอบ

- (๑๙) การให้นำเงิน หนังสือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร หลักทรัพย์รัฐบาลไทย หรือ

หลักประกันอื่นที่คณะกรรมการเห็นสมควร มอบแก่สำนักงานเพื่อเป็นประกันในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด



(๒๐) เรื่องอื่นที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ การให้ การใช้ หรือการควบคุมการใช้สิทธิและประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๒๑** เมื่อคณะกรรมการมีมติให้การส่งเสริมแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายได้แล้ว สำนักงานต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอรับการส่งเสริมรายนั้นทราบมติของคณะกรรมการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมีมติพร้อมด้วยเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ถ้าผู้ขอรับการส่งเสริมยอมรับการส่งเสริมตามวรรคหนึ่ง ต้องมีหนังสือตอบให้สำนักงานทราบภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่รับหนังสือ

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ให้เลขาธิการมีอำนาจขยายเวลาตามวรรคสองออกไปได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน

**มาตรา ๒๒** ผู้ขอรับการส่งเสริมซึ่งตอบรับการส่งเสริมตามมาตรา ๒๑ แล้ว ต้องรายงานผลการเริ่มปฏิบัติงานตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมให้สำนักงานทราบตามแบบและวิธีการที่เลขาธิการกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันที่ตอบรับการส่งเสริม

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ให้เลขาธิการมีอำนาจขยายเวลาตามวรรคหนึ่งออกไปได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกินสี่เดือน และรายงานให้คณะกรรมการทราบทุกครั้ง

เมื่อเลขาธิการพิจารณาเห็นว่า ผู้ขอรับการส่งเสริมสามารถจะดำเนินการตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมแล้ว ให้ออกบัตรส่งเสริมให้แก่ผู้นั้นโดยมิชักช้า

**มาตรา ๒๓** บัตรส่งเสริมให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด

ให้เลขาธิการเป็นผู้ลงลายมือในบัตรส่งเสริม

การแก้ไขบัตรส่งเสริมให้กระทำโดยมติคณะกรรมการ และให้เลขาธิการลงลายมือชื่อในบัตรส่งเสริมที่แก้ไข มอบให้ผู้ได้รับการส่งเสริมโดยมิชักช้า

### หมวด ๓

#### สิทธิประโยชน์

**มาตรา ๒๔** ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการอื่นใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนได้ตามกำหนดระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่คณะกรรมการกำหนดและในการอนุญาต คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขตามที่พิจารณาเห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

**มาตรา ๒๕** ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มีได้ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับอนุญาตนำคนต่างด้าวซึ่งเป็น

(๑) ช่างฝีมือ

(๒) ผู้ชำนาญการ

(๓) คู่สมรสและบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะของบุคคลใน (๑) และ (๒) เข้ามาในราชอาณาจักร ได้ตามจำนวนและกำหนดระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินอัตราจำนวนหรือระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วย คนเข้าเมือง

**มาตรา ๒๖** ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเท่าที่พระราชบัญญัตินี้ มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๕ และคนต่างด้าวซึ่งเป็น ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๕ ได้รับอนุญาต ทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบตลอดระยะเวลาเท่าที่ ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร

**มาตรา ๒๗** ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการ ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนด ที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเลิกกิจการที่ ได้รับการส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาต ให้ถือกรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีที่ดินมีอำนาจจำหน่าย ที่ดินนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดิน

**มาตรา ๒๘** ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ แต่เครื่องจักรนั้นต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิตหรือประกอบได้ในราชอาณาจักร ซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่ผลิตในต่างประเทศ และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๓ และมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๒๙** เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การให้การส่งเสริมแก่กิจการใดหรือแก่ ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดไม่สมควรให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา ๒๘ คณะกรรมการจะ ให้การส่งเสริมแก่กิจการนั้นหรือผู้ขอรับการส่งเสริมรายนั้น และรายต่อไป โดยให้ได้รับลดหย่อน อากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเพียงกึ่งหนึ่ง หรือจะไม่ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเลย ก็ได้

(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๓๐** ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร คณะกรรมการจะให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าไม่เกินร้อยละเก้าสิบของอัตราปกติ สำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อใช้ผลิต ผสม หรือประกอบในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม มีกำหนดเวลาคราวละไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการกำหนด แต่วัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นนั้นต้องไม่เป็นสิ่งของที่ผลิตหรือมีกำเนิดในราชอาณาจักรซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่จะนำเข้ามาในราชอาณาจักรและมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้

ทั้งนี้ ตามชนิด ปริมาณ ระยะเวลา เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด  
(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๓ และมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๓๑** ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ให้พิจารณากำหนดเป็นสัดส่วนของเงินลงทุนโดยไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน ซึ่งต้องมีกำหนดเวลาไม่เกินแปดปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการนั้น

ในกรณีที่กิจการใดเป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อประเทศเป็นพิเศษตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมในกิจการดังกล่าวได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมมีกำหนดเวลาตามที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินแปดปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการนั้น

รายได้ที่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ให้รวมถึงรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้และรายได้จากการจำหน่ายสินค้ากึ่งสำเร็จรูปตามที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร

ในกรณีที่ประกอบกิจการขาดทุนในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี คณะกรรมการอาจอนุญาตให้ผู้ได้รับการส่งเสริมนำผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลานั้นไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลานั้น โดยจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้

การคำนวณเงินลงทุนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๔)

**มาตรา ๓๒** ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การให้การส่งเสริมแก่กิจการใด หรือแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายได้ไม่สมควรให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา ๓๑ คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมแก่กิจการนั้นหรือผู้ขอรับการส่งเสริมรายนั้นและรายต่อไป โดยไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลก็ได้

**มาตรา ๓๓** ค่าแห่งกิวติวัลล์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่นจากผู้ได้รับการส่งเสริมตามสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ มีกำหนดระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับการส่งเสริมเริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

**มาตรา ๓๔** เงินปันผลจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนซึ่งได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา ๓๑ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ ตลอดระยะเวลาที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลนั้น

**มาตรา ๓๕** เพื่อส่งเสริมการลงทุนในท้องที่หรือเขตพื้นที่ใด คณะกรรมการจะกำหนดท้องที่หรือเขตพื้นที่นั้นเป็นเขตส่งเสริมการลงทุนก็ได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากสิทธิและประโยชน์ตามมาตราอื่น คณะกรรมการมีอำนาจให้ผู้ได้รับการส่งเสริมที่ประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมในท้องที่หรือเขตพื้นที่ที่กำหนดตามวรรคหนึ่งได้รับสิทธิและประโยชน์พิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(๑) การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการลงทุนในอัตราร้อยละห้าสิบของอัตราปกติมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี โดยนับจากวันที่กำหนดระยะเวลาตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีสิ้นสุดลง หรือนับจากวันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมในกรณีที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

(๒) การอนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปาสองเท่าของจำนวนเงินที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้เสียไปเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมเพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคล ทั้งนี้ ตามเงื่อนไข วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

(๓) การอนุญาตให้หักเงินที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนในการติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณา กำหนดจากกำไรรวมทั้งสิ้นไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของเงินที่ลงทุนแล้วในการนั้น โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ภายในสิบปีนับแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการลงทุน ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ

(ยกเลิกมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๔)

**มาตรา ๓๖** เพื่อส่งเสริมการส่งออก คณะกรรมการอาจให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับสิทธิและประโยชน์พิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) การยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบและวัสดุจำเป็นที่ต้องนำเข้ามาจากต่างประเทศ เพื่อใช้ ผลิต ผสม หรือประกอบผลิตภัณฑ์ หรือผลิตผลเฉพาะที่ใช้ในการส่งออก

(๒) การยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ผู้ได้รับการส่งเสริมนำเข้ามาเพื่อส่งกลับออกไป



(ก) การยกเว้นอากรขาออกสำหรับผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบ

(ข) การอนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนเท่ากับ ร้อยละห้าของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อนจากการส่งออก ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบโดยไม่รวมค่าประกันภัยและค่าขนส่งนอกประเทศ

ทั้งนี้ ตามเงื่อนไข วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ ๒)พ.ศ. ๒๕๓๔)

มาตรา ๓๗ ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมหรือผู้ลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมซึ่งมีภูมิลำเนา นอกราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้นำหรือส่งเงินออกนอกราชอาณาจักรเป็นเงินตราต่างประเทศได้ เมื่อเงินนั้นเป็น

(๑) เงินทุนที่ผู้ได้รับการส่งเสริมนำเข้ามาในราชอาณาจักรและเงินปันผลหรือผลประโยชน์อื่น ที่เกิดจากเงินทุนนั้น

(๒) เงินกู้ต่างประเทศที่ผู้ได้รับการส่งเสริมนำมาลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามสัญญา ที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ รวมทั้งดอกเบี้ยของเงินกู้ต่างประเทศนั้น

(๓) เงินที่ผู้ได้รับการส่งเสริมมีข้อผูกพันกับต่างประเทศตามสัญญาเกี่ยวกับการใช้สิทธิและบริการต่างๆ ในการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมและสัญญานั้นได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการ

ในกรณีที่ระยะเวลาใดตุลการชำระเงินต้องประสงค์ความยุ่งยากจำเป็นต้องสงวนเงินตรา ต่างประเทศให้มีสำรองไว้ตามสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยจะจำกัดการนำหรือส่งเงินนั้นออก นอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อผลดังกล่าวนั้นก็ได้ แต่จะไม่จำกัดการส่งเงินที่นำเข้ามา ในราชอาณาจักรต่ำกว่าร้อยละยี่สิบต่อปี ถ้าการส่งเงินนั้นกระทำภายหลังที่นำเข้ามาแล้วเป็น เวลาสองปี และจะไม่จำกัดการส่งเงินปันผลต่ำกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีของเงินทุนที่นำเข้ามาใน ราชอาณาจักร

## หมวด ๔

### เครื่องจักร วัตถุดิบ และวัสดุจำเป็น

มาตรา ๓๘ บรรดาเครื่องจักร วัตถุดิบ หรือวัสดุจำเป็นซึ่งเป็นของที่สั่งหรือนำเข้ามาใน ราชอาณาจักร และเป็นของที่พึงได้รับยกเว้น หรือลดหย่อนอากรขาเข้าตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการมีอำนาจสั่งกรมศุลกากรส่งมอบของนั้นให้แก่ผู้ขอรับการส่งเสริมซึ่งตอบรับการ ส่งเสริมตามมาตรา ๒๑ แล้ว หรือผู้ได้รับการส่งเสริมแล้วแต่กรณี โดยถือเอาการค้ำประกันของ ธนาคารพาณิชย์ในราชอาณาจักรแทนการวางเงินเป็นประกันการชำระอากรขาเข้าได้



(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒)พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๓๙** ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรเข้ามาในราชอาณาจักรหรือการยกเว้นหรือลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรตามที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริม เมื่อคณะกรรมการเห็นว่ามีความเหตุอันควรแก้ไขเงื่อนไขนั้น ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขนั้นได้ และถ้าได้มีการนำเครื่องจักรนั้นเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยศุลกากรแล้ว คณะกรรมการจะกำหนดให้การแก้ไขนั้นมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันนำเข้าก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าการนำเข้านั้นเกิดขึ้นก่อนหรือในหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒)พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๔๐** ภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี ห้ามมิให้ผู้ได้รับการส่งเสริม

(๑) ใช้เครื่องจักรที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนอากรขาเข้าเพื่อการอื่น นอกจากกิจการที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับการส่งเสริม หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้เครื่องจักรนั้น

(๒) ย้ายโรงงานหรือสถานที่ประกอบกิจการไปตั้งหรือดำเนินการในท้องที่อื่น นอกจากที่กำหนดในบัตรส่งเสริม

ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามมาตรา ๔๑

(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒)พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๔๑** คณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตให้ผู้ได้รับการส่งเสริมจำหน่าย โอน ให้เช่า นำไปใช้ในการอื่นหรือให้บุคคลอื่นใช้เครื่องจักรที่ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรตามมาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ หรือย้ายโรงงานหรือสถานที่ประกอบกิจการไปตั้งหรือดำเนินการในท้องที่อื่น

การอนุญาตจะทำเป็นหนังสือหรือแก้ไขบัตรส่งเสริม โดยระบุเงื่อนไขและรายละเอียดในการอนุญาตไว้ด้วยก็ได้

ห้ามมิให้นำกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรมาใช้บังคับแก่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามมาตรา ๔๑ เว้นแต่คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้ให้นำกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง

**มาตรา ๔๒** ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมจำหน่ายเครื่องจักรที่ได้รับยกเว้น หรือลดหย่อนภาษีอากร และผู้รับจำหน่ายซึ่งมิได้เป็นผู้ได้รับการส่งเสริมบังคับจำหน่ายเครื่องจักรนั้นก่อนพ้นกำหนดเวลาที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๔๐ ให้นำกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรมาใช้บังคับแก่ผู้รับจำหน่าย โดยให้ถือว่าผู้รับจำหน่ายนั้นเป็นผู้นำของเข้าซึ่งสิทธิในการได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรสำหรับเครื่องจักรนั้นในวันรับโอน

## หมวด ๕ หลักประกันและการคุ้มครอง

**มาตรา ๔๓** รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริมมาเป็นของรัฐ

**มาตรา ๔๔** รัฐจะไม่ประกอบกิจการขึ้นใหม่แข่งขันกับผู้ได้รับการส่งเสริม

**มาตรา ๔๕** รัฐจะไม่ทำการผูกขาดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ หรือผลิตผลชนิดเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกันกับผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้

**มาตรา ๔๖** รัฐจะไม่ควบคุมราคาจำหน่ายของผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เว้นแต่ในกรณีจำเป็นในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ แต่จะไม่กำหนดราคาจำหน่ายให้ต่ำกว่าราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควร

**มาตรา ๔๗** ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ส่งออกนอกราชอาณาจักรได้เสมอไป ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เว้นแต่ในกรณีจำเป็นในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ

**มาตรา ๔๘** รัฐจะไม่อนุญาตให้ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจ นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลชนิดใดที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า เป็นชนิดเดียวกันกับผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้โดยมีคุณภาพใกล้เคียงกัน และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่ยุทธภัณฑ์ ตามความในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในราชการของกระทรวงกลาโหม

(แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔)

**มาตรา ๔๙** ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้ความคุ้มครองกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริม คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลชนิดเดียวกัน คล้ายคลึงกัน หรือทดแทนกันได้กับผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบในอัตราที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินร้อยละห้าสิบของราคารวมค่าประกันภัยและค่าขนส่งนอกประเทศของผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลนั้น

การกำหนดค่าธรรมเนียมพิเศษตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้ใช้บังคับตามระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด แต่คราวละไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

คณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศตามมาตราหนึ่งในเวลาใดๆ ได้ตามความเห็นสมควร

ในกรณีที่มีปัญหาว่า ผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ใดที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรจะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามประกาศของคณะกรรมการหรือไม่ให้คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการนำเข้าตามมาตรานี้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศุลกากร และให้นำกฎหมายว่าด้วยศุลกากรมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการนำเข้าเป็นเสมือนอากรขาเข้าตามกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์นั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษและผู้ใดได้ชำระค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับของนั้นแล้ว ก็ให้กรมศุลกากรคืนค่าธรรมเนียมดังกล่าวให้แก่ผู้นั้น

**มาตรา ๕๐** ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมพิเศษตามมาตรา ๔๙ ไม่เพียงพอสำหรับการให้ความคุ้มครองกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริม ให้กระทรวงพาณิชย์ห้ามนำผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน คล้ายคลึงกัน หรือทดแทนกันได้กับที่ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบเข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการส่งออก ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการส่งออก ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง

**มาตรา ๕๑** ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมประสบปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินกิจการ ที่ได้รับการส่งเสริมและร้องเรียนให้คณะกรรมการช่วยเหลือ ให้ประธานกรรมการมีอำนาจสั่งให้ความช่วยเหลือไปตามความเหมาะสม หรือสั่งให้ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาล หรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการช่วยเหลือต่อไปโดยมิชักช้า

**มาตรา ๕๒** ในกรณีที่โครงสร้างอัตราหรือวิธีการจัดเก็บภาษีอากรค่าบริการหรือค่าธรรมเนียม เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนที่พึงให้การส่งเสริมหรือที่ให้การส่งเสริมไปแล้ว ไม่ว่าจะมิผู้ร้องเรียนขอให้คณะกรรมการช่วยเหลือหรือไม่ก็ตาม ให้ประธานกรรมการมีอำนาจสั่งส่วนราชการ องค์การของรัฐบาล หรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการแก้ไขต่อไป

**มาตรา ๕๓** ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาล หรือรัฐวิสาหกิจใดได้รับคำสั่งจากประธานกรรมการตามมาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ ต้องพิจารณาดำเนินการช่วยเหลือหรือแก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว ถ้าเห็นว่าไม่อาจปฏิบัติตามได้ ให้รายงานประธานกรรมการทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำสั่ง

ในกรณีที่ได้รับรายงานเหตุผลตามวรรคหนึ่ง ถ้าประธานกรรมการพิจารณาเห็นควรดำเนินการประการใด ให้ถือเป็นที่สุดและให้ส่วนราชการองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้นโดยมิชักช้า

## หมวด ๖

### การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์

**มาตรา ๕๔** ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ที่ได้ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นมิได้เป็นการกระทำโดยจงใจ จะสั่งให้สำนักงานเตือนเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับการส่งเสริมแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขภายในเวลาที่กำหนดก่อนก็ได้ แต่เมื่อพ้นกำหนดเวลานั้นแล้ว ผู้ได้รับการส่งเสริมยังมีได้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้คณะกรรมการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง

**มาตรา ๕๕** ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกทั้งหมด ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่เคยได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรมาแต่ต้นและให้ผู้ได้รับการส่งเสริมเสียภาษีอากรโดยถือสภาพของของราคาและอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันนำเข้าหรือส่งออกเป็นในการคำนวณภาษีอากร สำหรับกรณีที่ได้รับลดหย่อนภาษีอากรให้เสียภาษีอากรเพิ่มจากที่ได้เสียไว้แล้วให้ครบถ้วนตามจำนวนเงินภาษีอากรที่จะพึงต้องเสียทั้งหมดเมื่อได้คำนวณตามเกณฑ์เช่นว่านั้น

ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากร สำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกบางส่วน ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรมาตั้งแต่เพียงเท่าที่ตนยังคงได้รับสิทธิและประโยชน์อยู่ และให้เสียภาษีอากรตามส่วนที่ได้เพิกถอนจนครบถ้วนโดยถือสภาพของของราคาและอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันนำเข้า หรือส่งออกเป็นเกณฑ์ในการคำนวณภาษีอากร

ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องแจ้งขอชำระภาษีอากร หรือภาษีอากรเพิ่มต่อกรมศุลกากร หรือด่านศุลกากรที่ได้นำของนั้นเข้ามาหรือส่งของนั้นออกไปภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันทราบคำสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากร และต้องชำระ ณ ที่ทำการศุลกากรซึ่งกรมศุลกากรกำหนดให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจำนวนเงินภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มอันจะพึงต้องชำระ ถ้าผู้ได้รับการส่งเสริมมิได้แจ้งหรือชำระภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้เสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละหนึ่งต่อเดือนของค่าภาษีอากรที่ต้องชำระโดยไม่คิดทบต้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาแจ้งหรือชำระ แล้วแต่กรณี จนถึงวันที่นำเงินภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มและเงินเพิ่มมาชำระซึ่งต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาแจ้งหรือ



ชำระดังกล่าว ถ้ามิได้มีการปฏิบัติเช่นนั้น ให้ถือว่าของนั้นได้นำเข้ามาหรือส่งออกโดยหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรและให้นำกฎหมายว่าด้วยศุลกากรมาใช้บังคับ ทั้งนี้ ในการคำนวณเงินเพิ่มดังกล่าว ถ้ามีเศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือน

(แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๔)

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของสำนักงานตามมาตรา ๕๔ วรรคสอง คณะกรรมการจะให้ผู้ได้รับการส่งเสริมเสียเงินเพิ่มภาษีอากรให้แก่รัฐ โดยชำระแก่กรมศุลกากร พร้อมกับเงินภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มที่ต้องนำไปชำระตามวรรคสามในอัตราร้อยละหนึ่งต่อเดือนของเงินภาษีอากรหรือเงินภาษีอากรเพิ่มอันจะพึงต้องชำระ นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาตาม มาตรา ๕๔ วรรคสองอีกด้วยก็ได้ แต่เงินเพิ่มภาษีอากรตามมาตรานี้มีให้เกินจำนวนเงินภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มอันจะพึงต้องชำระ และเพื่อให้ได้รับชำระเงินเพิ่มนี้ ให้ถือว่าเงินเพิ่มเป็นเสมือนเงินอากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี การนับอายุความตามมาตรา นี้ ให้เริ่มนับเมื่อพ้นหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

**มาตรา ๕๕/๑** ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคล ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมหมดสิทธิได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่ถูกเพิกถอนสิทธิและประโยชน์นั้น และให้นำประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับ

คณะกรรมการอาจสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงระยะเวลาบัญชีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องแจ้งขอชำระภาษีอากรที่ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนต่อกรมสรรพากร สำนักงานภาษีสรรพากรพื้นที่ หรือสำนักงานสรรพากรจังหวัดที่ผู้ได้รับการส่งเสริมมีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่และชำระ ณ สถานที่ดังกล่าว ให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันทราบคำสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์นั้น โดยถืออัตราภาษีที่เป็นอยู่ของรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนเป็นเกณฑ์คำนวณ ถ้าผู้ได้รับการส่งเสริมมิได้แจ้งและชำระภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้เสียเงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากรนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาแจ้งและชำระจนถึงวันที่นำเงินภาษีอากรหรือภาษีอากรเพิ่มและเงินเพิ่มมาชำระ ถ้ามิได้มีการปฏิบัติเช่นนั้นให้นำประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับ

คำสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาวรรคสองมิให้มีผลกระทบต่อเงินปันผลจากกิจการที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนที่ได้จ่ายไปแล้วก่อนวันที่คณะกรรมการมีคำสั่งเพิกถอน



(เพิ่มมาตรา ๕๕/๑ ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๔ มิให้นำมาตรา ๕๕/๑ มาใช้บังคับแก่เงินได้ของผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งรอบระยะเวลาสิ้นสุดไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ)

**มาตรา ๕๖** ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมเลิกกิจการ รวมกิจการกับผู้อื่นหรือโอนกิจการ ให้แก่ผู้อื่น ให้บัตรส่งเสริมนั้นใช้ได้ต่อไปอีกไม่เกินสามเดือนนับแต่วันเลิก รวม หรือโอนกิจการ

ในกรณีที่ผู้ซึ่งดำเนินกิจการที่รวมกันขึ้นใหม่หรือรับโอนกิจการประสงค์จะขอรับช่วงดำเนินการ ที่ได้รับการส่งเสริมตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริมต่อไป ให้ยื่นคำขอรับการส่งเสริมภายใน เวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าคณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้การส่งเสริม ให้ออกบัตร ส่งเสริมโดยให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้เพียงเท่าที่ผู้ได้รับการส่งเสริมเดิม ยังเหลืออยู่ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าไม่สมควรให้การส่งเสริม ให้สั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ ทั้งหมด

## หมวด ๗

### บทสุดท้าย

**มาตรา ๕๗** บรรดาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๒๗ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๘ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๕๘** ให้ถือว่าผู้ได้รับบัตรส่งเสริมในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมตามประเภท ขนาด และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงหรือประกาศของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เพื่อกิจการอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรมและ ผู้ได้รับบัตรส่งเสริมตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๒๗ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ อยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นผู้ได้รับการส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้ได้รับ สิทธิและประโยชน์ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริม และให้มีสิทธิที่จะขอรับสิทธิและประโยชน์ ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

**มาตรา ๕๙** ให้ถือว่าคำขอรับการส่งเสริมที่ได้รับอนุมัติการลงทุนจากคณะกรรมการ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๒๗ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ แล้ว เป็นคำขอรับ การส่งเสริมที่ได้รับอนุมัติการลงทุนจากคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๖๐ ให้ถือว่าคำขอรับการส่งเสริมที่ค้างพิจารณาอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นคำขอรับการส่งเสริมที่ได้ยื่นตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายธานีินทร์ กรัยวิเชียร

นายกรัฐมนตรี



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาคผนวก ค.

**THE TARIFF ACT OF 1930****TITLE VII**

UPDATED THROUGH Pub.L. 103-465 (Uruguay Round Agreements Act-12/8/94)  
COUNTERVAILING AND ANTIDUMPING DUTIES

**Subtitle A Imposition of Countervailing Duties**

- Sec. 701. Countervailing duties imposed.
- Sec. 702. Procedures for initiating a countervailing duty investigation.
- Sec. 703. Preliminary determinations.
- Sec. 704. Termination or suspension of investigation.
- Sec. 705. Final determinations.
- Sec. 706. Assessment of duty.
- Sec. 707. Treatment of difference between deposit of estimated countervailing duty and final assessed duty under countervailing duty order.
- Sec. 708. Effect of derogation of Export-Import Bank financing.
- Sec. 709. Conditional payment of countervailing duty.

**Subtitle B Imposition of Antidumping Duties**

- Sec. 731. Antidumping duties imposed.
- Sec. 732. Procedures for initiating an antidumping duty investigation.
- Sec. 733. Preliminary determinations.
- Sec. 734. Termination or suspension of investigation.
- Sec. 735. Final determinations.
- Sec. 736. Assessment of duty.
- Sec. 737. Treatment of difference between deposit of estimated antidumping duty and final assessed duty under antidumping duty order.
- Sec. 738. Conditional payment of antidumping duty.
- Sec. 739. Establishment of product categories for short life cycle merchandise.

**Subtitle C Reviews; Other Actions Regarding Agreements****Chapter 1 REVIEW OF AMOUNT OF DUTY AND AGREEMENTS OTHER THAN QUANTITATIVE RESTRICTION AGREEMENTS**

- Sec. 751. Administrative review of determinations.
- Sec. 752. Special rules for section 751 (b) and 751 (c) reviews.
- Sec. 753. Special rules for injury investigations for certain section 303 countervailing duty orders and investigations.

**Chapter 2 CONSULTATIONS AND DETERMINATIONS REGARDING QUANTITATIVE RESTRICTION AGREEMENTS**

- Sec. 761. Required consultations.
- Sec. 762. Required determinations.

**Subtitle D General Provisions**

- Sec. 771. Definitions; special rules.
- Sec. 771A. Upstream subsidies.
- Sec. 771B. Calculation of countervailable subsidies on certain processed agricultural products.
- Sec. 772. Export price and constructed export price.
- Sec. 773. Normal value.
- Sec. 773A. Currency conversion.
- Sec. 774. Hearings.
- Sec. 775. Countervailable subsidy practices discovered during a proceeding.
- Sec. 776. Determinations on the basis of the facts available.
- Sec. 777. Access to information.
- Sec. 777A. Sampling and averaging; determination of weighted average dumping margin and countervailable subsidy rate.
- Sec. 778. Interest on certain overpayments and underpayment.
- Sec. 779. Drawback treatment.
- Sec. 780. Downstream product monitoring.
- Sec. 781. Prevention of circumvention of antidumping and countervailing duty orders.
- Sec. 782. Conduct of investigations and administrative reviews.
- Sec. 783. Antidumping petitions by third countries.

## **Subtitle A Imposition of Countervailing Duties**

### **Sec. 703**

#### **SEC. 703. PRELIMINARY DETERMINATIONS.**

(a) Determination by Commission of Reasonable Indication of Injury.

(1) General rule. Except in the case of a petition dismissed by the administering authority under section 702 (c)(3), the Commission, within the time specified in paragraph (2), shall determine, based on the information available to it at the time of the determination, whether there is a reasonable indication that

(A) an industry in the United States

(i) is materially injured, or

(ii) is threatened with material injury, or

(B) the establishment of an industry in the United States is materially retarded, by reason of imports of the subject merchandise and that imports of the subject merchandise are not negligible. If the Commission finds that imports of the subject merchandise are negligible or otherwise makes a negative determination under this paragraph, the investigation shall be terminated.

(2) Time for commission determination. The Commission shall make the determination described in paragraph (1)

(A) in the case of a petition filed under section 702 (b)

(i) within 45 days after the date on which the petition is filed, or

(ii) if the time has been extended pursuant to section 702 (c)(1)(B), within 25 days after the date on which the Commission receives notice from the administering authority of initiation of the investigation, and

(B) in the case of an investigation initiated under section 702 (a), within 45 days after the date on which the Commission receives notice from the administering authority that an investigation has been initiated under such section.

(b)

(1) Preliminary Determination by Administering Authority. Within 65 days after the date on which the administering authority initiates an investigation under section 702 (c), or an investigation is initiated under section 702 (a), but not before an affirmative



determination by the Commission under subsection (a) of this section, the administering authority shall make a determination, based upon the information available to it at the time of the determination, of whether there is a reasonable basis to believe or suspect that a countervailable subsidy is being provided with respect to the subject merchandise.

Section 212 (b)(1)(C)(i)(I) of P.L. 103 465 amended this paragraph by striking "85 days after the date on which the petition is filed under section 702 (b)" and inserting "65 days after the date on which the administering authority initiates an investigation under section 702 (c)". The amendment probably should have been to strike "85 days after the date on which a petition is filed under section 702 (b)".

(2) Notwithstanding paragraph (1), when the petition is one subject to section 702 (b)(3), the administering authority shall, taking into account the nature of the countervailable subsidy concerned, make the determination required by paragraph (1) on an expedited basis and within 65 days after the date on which the administering authority initiates an investigation under section 702 (c) unless the provisions of subsection (c) of this section apply.

(3) Preliminary Determination Under Waiver of Verification. Within 55 days after the initiation of an investigation the administering authority shall cause an official designated for such purpose to review the information concerning the case received during the first 50 days of the investigation, and, if there appears to be sufficient information available upon which the determination can reasonably be based, to disclose to the petitioner and any interested party, then a party to the proceedings that requests such disclosure, all available nonconfidential information and all other information which is disclosed pursuant to section 777. Within 3 days (not counting Saturdays, Sundays, or legal public holidays) after such disclosure, the petitioner and each party which is an interested party described in subparagraph (C), (D), (E), (F), or (G) of section 771 (9) to whom such disclosure was made may furnish to the administering authority an irrevocable written waiver of verification of the information received by the authority, and an agreement that it is willing to have a determination made on the basis of the record then available to the authority. If a timely waiver and agreement have been received from the petitioner and each party which is an interested party described in subparagraph (C), (D), (E), (F), or (G) of section 771 (9) to whom the disclosure was

made, and the authority finds that sufficient information is then available upon which the preliminary determination can reasonably be based, a preliminary determination shall be made on an expedited basis on the basis of the record established during the first 50 days after the investigation was initiated.

(4) De minimis countervailable subsidy.

Indentation so in law.

(A) General rule. In making a determination under this subsection, the administering authority shall disregard any de minimis countervailable subsidy. For purposes of the preceding sentence, a countervailable subsidy is de minimis if the administering authority determines that the aggregate of the net countervailable subsidies is less than 1 percent ad valorem or the equivalent specific rate for the subject merchandise.

(B) Exception for developing countries. In the case of subject merchandise imported from a Subsidies Agreement country (other than a country to which subparagraph (C) applies) designated by the Trade Representative as a developing country in accordance with section 771 (36), a countervailable subsidy is de minimis if the administering authority determines that the aggregate of the net countervailable subsidies does not exceed 2 percent ad valorem or the equivalent specific rate for the subject merchandise.

(C) Certain other developing countries. In the case of subject merchandise imported from a Subsidies Agreement country that is

(i) a least developed country, as determined by the Trade Representative in accordance with section 771 (36), or

(ii) a developing country with respect to which the Trade Representative has notified the administering authority that the country has eliminated its export subsidies on an expedited basis within the meaning of Article 27.11 of the Subsidies Agreement, subparagraph (B) shall be applied by substituting "3 percent" for "2 percent".

(D) Limitations on application of subparagraph (c).

(i) In general. In the case of a country described in subparagraph (C)(i), the provisions of subparagraph (C) shall not apply after the date that is 8 years after the date the WTO Agreement enters into force.

(ii) Special rule for subparagraph (C)(ii) countries. In the case of a country described in subparagraph (C)(ii), the provisions of subparagraph (C) shall not apply after the earlier of

(I) the date that is 8 years after the date the WTO Agreement enters into force, or

(II) the date on which the Trade Representative notifies the administering authority that such country is providing an export subsidy.

(5) Notification of article 8 violation. If the only subsidy under investigation is a subsidy with respect to which the administering authority received notice from the Trade Representative of a violation of Article 8 of the Subsidies Agreement, paragraph (1) shall be applied by substituting "60 days" for "65 days".

Indentation so in law.

(c) Extension of Period in Extraordinarily Complicated Cases.

(1) In general. If

(A) the petitioner makes a timely request for an extension of the period within which the determination must be made under subsection (b), or

(B) the administering authority concludes that the parties concerned are cooperating and determines that

(i) the case is extraordinarily complicated by reason of

(I) the number and complexity of the alleged countervailable subsidy practices;

(II) the novelty of the issues presented;

(III) the need to determine the extent to which particular countervailable subsidies are used by individual manufacturers, producers, and exporters; or

(IV) the number of firms whose activities must be investigated;

and

(ii) additional time is necessary to make the preliminary determination, then the administering authority may postpone making the preliminary determination under subsection (b) until not later than the 130th day after the date on which the

administering authority initiates an investigation under section 702 (c), or an investigation is initiated under section 702 (a).

(2) Notice of postponement. The administering authority shall notify the parties to the investigation, not later than 20 days before the date on which the preliminary determination would otherwise be required under subsection (b), if it intends to postpone making the preliminary determination under paragraph (1). The notification shall include an explanation of the reasons for the postponement. Notice of the postponement shall be published in the Federal Register.

(d) Effect of Determination by the Administering Authority. If the preliminary determination of the administering authority under subsection (b) is affirmative, the administering authority

(1) (A) shall

(i) determine an estimated individual countervailable subsidy rate for each exporter and producer individually investigated, and, in accordance with section 705 (c)(5), an estimated all-others rate for all exporters and producers not individually investigated and for new exporters and producers within the meaning of section 751 (a)(2)(B), or

(ii) if section 777A (e)(2)(B) applies, determine a single estimated country-wide subsidy rate, applicable to all exporters and producers, and

(B) shall order the posting of a cash deposit, bond, or other security, as the administering authority deems appropriate, for each entry of the subject merchandise in an amount based on the estimated individual countervailable subsidy rate, the estimated all-others rate, or the estimated country-wide subsidy rate, whichever is applicable,

(2) shall order the suspension of liquidation of all entries of merchandise subject to the determination which are entered, or withdrawn from warehouse, for consumption on or after the later of

(A) the date on which notice of the determination is published in the Federal Register, or

(B) the date that is 60 days after the date on which notice of the determination to initiate the investigation is published in the Federal Register, and

(3) shall make available to the Commission all information upon which its determination was based and which the Commission considers relevant to its injury determination, under such procedures as the administering authority and the Commission may establish to prevent disclosure, other than with the consent of the party providing it or under protective order, of any information to which confidential treatment has been given by the administering authority.

The instructions of the administering authority under paragraphs (1) and (2) may not remain in effect for more than 4 months.

(e) Critical Circumstances Determinations.

(1) In general. If a petitioner alleges critical circumstances in its original petition, or by amendment at any time more than 20 days before the date of a final determination by the administering authority, then the administering authority shall promptly (at any time after the initiation of the investigation under this subtitle) determine, on the basis of the information available to it at that time, whether there is a reasonable basis to believe or suspect that

(A) the alleged countervailable subsidy is inconsistent with the Subsidies Agreement, and

(B) there have been massive imports of the subject merchandise over a relatively short period.

(2) Suspension of liquidation. If the determination of the administering authority under paragraph (1) is affirmative, then any suspension of liquidation ordered under subsection (d)(2) shall apply, or, if notice of such suspension of liquidation is already published, be amended to apply, to unliquidated entries of merchandise entered, or withdrawn from warehouse, for consumption on or after the later of

(A) the date which is 90 days before the date on which the suspension of liquidation was first ordered, or

(B) the date on which notice of the determination to initiate the investigation is published in the Federal Register.

(f) Notice of Determination. Whenever the Commission or the administering authority makes a determination under this section, the Commission or the administering



authority, as the case may be, shall notify the petitioner, and other parties to the investigation, and the Commission or the administering authority (whichever is appropriate) of its determination. The administering authority shall include with such notification the facts and conclusions on which its determination is based. Not later than 5 days after the date on which the determination is required to be made under subsection (a)(2), the Commission shall transmit to the administering authority the facts and conclusions on which its determination is based.

(g) Time Period Where Upstream Subsidization Involved.

(1) In general. Whenever the administering authority concludes prior to a preliminary determination under section 703 (b), that there is a reasonable basis to believe or suspect that an upstream subsidy is being bestowed, the time period within which a preliminary determination must be made shall be extended to 250 days after the filing of a petition under section 702 (b) or initiation of an investigation under section 702 (a) (310 days in cases declared extraordinarily complicated under section 703 (c)), if the administering authority concludes that such additional time is necessary to make the required determination concerning upstream subsidization.

(2) Exceptions. Whenever the administering authority concludes, after a preliminary determination under section 703 (b), that there is a reasonable basis to believe or suspect that an upstream subsidy is being bestowed

(A) in cases in which the preliminary determination was negative, the time period within which a final determination must be made shall be extended to 165 or 225 days, as appropriate, under section 705 (a)(1); or

(B) in cases in which the preliminary determination is affirmative, the determination concerning upstream subsidization

(i) need not be made until the conclusion of the first annual review under section 751 of any eventual countervailing duty order, or, at the option of the petitioner, or

(ii) will be made in the investigation and the time period within which a final determination must be made shall be extended to 165 or 225 days, as appropriate, under section 705 (a)(1), as appropriate, except that the suspension of liquidation ordered in the preliminary determination shall terminate at the end of 120 days from the

date of publication of that determination and not be resumed unless and until the publication of a Countervailing Duty Order under section 706 (a).

There may be an extension of time for the making of a final determination under this subsection only if the administering authority determines that such additional time is necessary to make the required determination concerning upstream subsidization.

(19 U.S.C. 1671b)

## **Subtitle D General Provisions**

### **Sec. 771**

#### **SEC. 771. DEFINITIONS; SPECIAL RULES.**

For purposes of this title

(1) Administering authority. The term "administering authority" means the Secretary of Commerce, or any other officer of the United States to whom the responsibility for carrying out the duties of the administering authority under this title are transferred by law.

(2) Commission. The term "Commission" means the United States International Trade Commission.

(3) Country. The term "country" means a foreign country, a political subdivision, dependent territory, or possession of a foreign country, and, except for the purpose of antidumping proceedings, may include an association of 2 or more foreign countries, political subdivisions, dependent territories, or possessions of countries into a customs union outside the United States.

(4) Industry.

(A) In general. The term "industry" means the producers as a whole of a domestic like product, or those producers whose collective output of a domestic like product constitutes a major proportion of the total domestic production of the product.

(B) Related parties.

(i) If a producer of a domestic like product and an exporter or importer of the subject merchandise are related parties, or if a producer of the domestic like product is also an importer of the subject merchandise, the producer may, in appropriate circumstances, be excluded from the industry.

(ii) For purposes of clause (i), a producer and an exporter or importer shall be considered to be related parties, if

(I) the producer directly or indirectly controls the exporter or importer,

(II) the exporter or importer directly or indirectly controls the producer,

(III) a third party directly or indirectly controls the producer and the exporter or importer, or

(IV) the producer and the exporter or importer directly or indirectly control a third party and there is reason to believe that the relationship causes the producer to act differently than a nonrelated producer.

For purposes of this subparagraph, a party shall be considered to directly or indirectly control another party if the party is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the other party.

(C) Regional industries. In appropriate circumstances, the United States, for a particular product market, may be divided into 2 or more markets and the producers within each market may be treated as if they were a separate industry if

(i) the producers within such market sell all or almost all of their production of the domestic like product in question in that market, and

(ii) the demand in that market is not supplied, to any substantial degree, by producers of the product in question located elsewhere in the United States.

In such appropriate circumstances, material injury, the threat of material injury, or material retardation of the establishment of an industry may be found to exist with respect to an industry even if the domestic industry as a whole, or those producers whose collective output of a domestic like product constitutes a major proportion of the total domestic production of that product, is not injured, if there is a concentration of dumped imports or imports of merchandise benefiting from a countervailable subsidy into such an isolated market and if the producers of all, or almost all, of the production within that market are being materially injured or threatened by material injury, or if the establishment of an industry is being materially retarded, by reason of the dumped imports or imports of merchandise benefiting from a countervailable subsidy. The term

"regional industry" means the domestic producers within a region who are treated as a separate industry under this subparagraph.

(D) Product lines. The effect of dumped imports or imports of merchandise benefiting from a countervailable subsidy shall be assessed in relation to the United States production of a domestic like product if available data permit the separate identification of production in terms of such criteria as the production process or the producer's profits. If the domestic production of the domestic like product has no separate identity in terms of such criteria, then the effect of the dumped imports or imports of merchandise benefiting from a countervailable subsidy shall be assessed by the examination of the production of the narrowest group or range of products, which includes a domestic like product, for which the necessary information can be provided.

(E) Industry producing processed agricultural products.

(i) In general. Subject to clause (v), in an investigation involving a processed agricultural product produced from any raw agricultural product, the producers or growers of the raw agricultural product may be considered part of the industry producing the processed product if

(I) the processed agricultural product is produced from the raw agricultural product through a single continuous line of production; and

(II) there is a substantial coincidence of economic interest between the producers or growers of the raw agricultural product and the processors of the processed agricultural product based upon relevant economic factors, which may, in the discretion of the Commission, include price, added market value, or other economic interrelationships (regardless of whether such coincidence of economic interest is based upon any legal relationship).

(ii) Processing. For purposes of this subparagraph, the processed agricultural product shall be considered to be processed from a raw agricultural product through a single continuous line of production if

(I) the raw agricultural product is substantially or completely devoted to the production of the processed agricultural product; and

(II) the processed agricultural product is produced substantially or completely from the raw product.

(iii) Relevant economic factors. For purposes of clause (i)(II), in addition to such other factors it considers relevant to the question of coincidence of economic interest, the Commission shall

(I) if price is taken into account, consider the degree of correlation between the price of the raw agricultural product and the price of the processed agricultural product; and

(II) if added market value is taken into account, consider whether the value of the raw agricultural product constitutes a significant percentage of the value of the processed agricultural product.

(iv) Raw agricultural product. For purposes of this subparagraph, the term "raw agricultural product" means any farm or fishery product.

(v) Termination of this subparagraph. This subparagraph shall cease to have effect if the United States Trade Representative notifies the administering authority and the Commission that the application of this subparagraph is inconsistent with the international obligations of the United States.

(5) Countervailable subsidy.

(A) In general. Except as provided in paragraph (5B), a countervailable subsidy is a subsidy described in this paragraph which is specific as described in paragraph (5A).

(B) Subsidy described. A subsidy is described in this paragraph in the case in which an authority

(i) provides a financial contribution,

(ii) provides any form of income or price support within the meaning of Article XVI of the GATT 1994, or

(iii) makes a payment to a funding mechanism to provide a financial contribution, or entrusts or directs a private entity to make a financial contribution, if providing the contribution would normally be vested in the government and the practice does not differ in substance from practices normally followed by governments, to a person and a benefit is thereby conferred. For purposes of this paragraph and paragraphs (5A) and (5B), the term "authority" means a government of a country or any public entity within the territory of the country.



(C) Other factors. The determination of whether a subsidy exists shall be made without regard to whether the recipient of the subsidy is publicly or privately owned and without regard to whether the subsidy is provided directly or indirectly on the manufacture, production, or export of merchandise. The administering authority is not required to consider the effect of the subsidy in determining whether a subsidy exists under this paragraph.

(D) Financial contribution. The term "financial contribution" means

- (i) the direct transfer of funds, such as grants, loans, and equity infusions, or the potential direct transfer of funds or liabilities, such as loan guarantees,
- (ii) foregoing or not collecting revenue that is otherwise due, such as granting tax credits or deductions from taxable income,
- (iii) providing goods or services, other than general infrastructure, or
- (iv) purchasing goods.

(E) Benefit conferred. A benefit shall normally be treated as conferred where there is a benefit to the recipient, including

- (i) in the case of an equity infusion, if the investment decision is inconsistent with the usual investment practice of private investors, including the practice regarding the provision of risk capital, in the country in which the equity infusion is made,
- (ii) in the case of a loan, if there is a difference between the amount the recipient of the loan pays on the loan and the amount the recipient would pay on a comparable commercial loan that the recipient could actually obtain on the market,
- (iii) in the case of a loan guarantee, if there is a difference, after adjusting for any difference in guarantee fees, between the amount the recipient of the guarantee pays on the guaranteed loan and the amount the recipient would pay for a comparable commercial loan if there were no guarantee by the authority, and
- (iv) in the case where goods or services are provided, if such goods or services are provided for less than adequate remuneration, and in the case where goods are purchased, if such goods are purchased for more than adequate remuneration.

For purposes of clause (iv), the adequacy of remuneration shall be determined in relation to prevailing market conditions for the good or service being provided or the

goods being purchased in the country which is subject to the investigation or review. Prevailing market conditions include price, quality, availability, marketability, transportation, and other conditions of purchase or sale.

(F) Change in ownership. A change in ownership of all or part of a foreign enterprise or the productive assets of a foreign enterprise does not by itself require a determination by the administering authority that a past countervailable subsidy received by the enterprise no longer continues to be countervailable, even if the change in ownership is accomplished through an arm's length transaction.

(5A) Specificity.

(A) In general. A subsidy is specific if it is an export subsidy described in subparagraph (B) or an import substitution subsidy described in subparagraph (C), or if it is determined to be specific pursuant to subparagraph (D).

(B) Export subsidy. An export subsidy is a subsidy that is, in law or in fact, contingent upon export performance, alone or as 1 of 2 or more conditions.

(C) Import substitution subsidy. An import substitution subsidy is a subsidy that is contingent upon the use of domestic goods over imported goods, alone or as 1 of 2 or more conditions.

(D) Domestic subsidy. In determining whether a subsidy (other than a subsidy described in subparagraph (B) or (C)) is a specific subsidy, in law or in fact, to an enterprise or industry within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, the following guidelines shall apply:

(i) Where the authority providing the subsidy, or the legislation pursuant to which the authority operates, expressly limits access to the subsidy to an enterprise or industry, the subsidy is specific as a matter of law.

(ii) Where the authority providing the subsidy, or the legislation pursuant to which the authority operates, establishes objective criteria or conditions governing the eligibility for, and the amount of, a subsidy, the subsidy is not specific as a matter of law, if

(I) eligibility is automatic,

(II) the criteria or conditions for eligibility are strictly followed, and

(III) the criteria or conditions are clearly set forth in the relevant statute, regulation, or other official document so as to be capable of verification.

For purposes of this clause, the term "objective criteria or conditions" means criteria or conditions that are neutral and that do not favor one enterprise or industry over another.

(iii) Where there are reasons to believe that a subsidy may be specific as a matter of fact, the subsidy is specific if one or more of the following factors exist:

(I) The actual recipients of the subsidy, whether considered on an enterprise or industry basis, are limited in number.

(II) An enterprise or industry is a predominant user of the subsidy.

(III) An enterprise or industry receives a disproportionately large amount of the subsidy.

(IV) The manner in which the authority providing the subsidy has exercised discretion in the decision to grant the subsidy indicates that an enterprise or industry is favored over others.

In evaluating the factors set forth in subclauses (I), (II), (III), and (IV), the administering authority shall take into account the extent of diversification of economic activities within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, and the length of time during which the subsidy program has been in operation.

(iv) Where a subsidy is limited to an enterprise or industry located within a designated geographical region within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, the subsidy is specific.

For purposes of this paragraph and paragraph (5B), any reference to an enterprise or industry is a reference to a foreign enterprise or foreign industry and includes a group of such enterprises or industries.

(5B) Categories of noncountervailable subsidies.

(A) In general. Notwithstanding the provisions of paragraphs (5) and (5A), in the case of merchandise imported from a Subsidies Agreement country, a subsidy shall be treated as noncountervailable if the administering authority determines in an investigation under subtitle A or a review under subtitle C that the subsidy meets all of

the criteria described in subparagraph (B), (C), or (D), as the case may be, or the provisions of subparagraph (E)(i) apply.

(B) Research subsidy.

(i) In general. Except for a subsidy provided on the manufacture, production, or export of civil aircraft, a subsidy for research activities conducted by a person, or by a higher education or research establishment on a contract basis with a person, shall be treated as noncountervailable, if the subsidy covers not more than 75 percent of the costs of industrial research or not more than 50 percent of the costs of precompetitive development activity, and such subsidy is limited exclusively to

(I) the costs of researchers, technicians, and other supporting staff employed exclusively in the research activity,

(II) the costs of instruments, equipment, land, or buildings that are used exclusively and permanently (except when disposed of on a commercial basis) for the research activity,

(III) the costs of consultancy and equivalent services used exclusively for the research activity, including costs for bought-in research, technical knowledge, and patents,

(IV) additional overhead costs incurred directly as a result of the research activity, and

(V) other operating costs (such as materials and supplies) incurred directly as a result of the research activity.

(ii) Definitions. For purposes of this subparagraph

(I) Industrial research. The term "industrial research" means planned search or critical investigation aimed at the discovery of new knowledge, with the objective that such knowledge may be useful in developing new products, processes, or services, or in bringing about a significant improvement to existing products, processes, or services.

(II) Precompetitive development activity. The term "precompetitive development activity" means the translation of industrial research findings into a plan, blueprint, or design for new, modified, or improved products, processes, or services, whether intended for sale or use, including the creation of a first prototype that would not be capable of commercial use. The term also may include the conceptual

formulation and design of products, processes, or services alternatives and initial demonstration or pilot projects, if these same projects cannot be converted or used for industrial application or commercial exploitation. The term does not include routine or periodic alterations to existing products, production lines, manufacturing processes, services, or other ongoing operations even if those alterations may represent improvements.

(iii) Calculation rules.

(I) In general. In the case of a research activity that spans both industrial research and precompetitive development activity, the allowable level of the noncountervailable subsidy shall not exceed 62.5 percent of the costs set forth in subclauses (I), (II), (III), (IV), and (V) of clause (i).

(II) Total eligible costs. The allowable level of a noncountervailable subsidy described in clause (i) shall be based on the total eligible costs incurred over the duration of a particular project.

(C) Subsidy to disadvantaged regions.

(i) In general. A subsidy provided, pursuant to a general framework of regional development, to a person located in a disadvantaged region within a country shall be treated as noncountervailable, if it is not specific (within the meaning of paragraph (5A)) within eligible regions and if the following conditions are met:

(I) Each region identified as disadvantaged within the territory of a country is a clearly designated, contiguous geographical area with a definable economic and administrative identity.

(II) Each region is considered a disadvantaged region on the basis of neutral and objective criteria indicating that the region is disadvantaged because of more than temporary circumstances, and such criteria are clearly stated in the relevant statute, regulation, or other official document so as to be capable of verification.

(III) The criteria described in subclause (II) include a measurement of economic development.

(IV) Programs provided within a general framework of regional development include ceilings on the amount of assistance that can be granted to a subsidized project. Such ceilings are differentiated according to the different levels of



development of assisted regions, and are expressed in terms of investment costs or costs of job creation. Within such ceilings, the distribution of assistance is sufficiently broad and even to avoid the predominant use of a subsidy by, or the provision of disproportionately large amounts of a subsidy to, an enterprise or industry as described in paragraph (5A)(D).

(ii) Measurement of economic development. For purposes of clause (i), the measurement of economic development shall be based on one or more of the following factors:

(I) Per capita income, household per capita income, or per capita gross domestic product that does not exceed 85 percent of the average for the country subject to investigation or review.

(II) An unemployment rate that is at least 110 percent of the average unemployment rate for the country subject to investigation or review.

The measurement of economic development shall cover a 3-year period, but may be a composite measurement and may include factors other than those set forth in this clause.

(iii) Definitions. For purposes of this subparagraph

(I) General framework of regional development. The term "general framework of regional development" means that the regional subsidy programs are part of an internally consistent and generally applicable regional development policy, and that regional development subsidies are not granted in isolated geographical points having no, or virtually no, influence on the development of a region.

(II) Neutral and objective criteria. The term "neutral and objective criteria" means criteria that do not favor certain regions beyond what is appropriate for the elimination or reduction of regional disparities within the framework of the regional development policy.

(D) Subsidy for adaptation of existing facilities to new environmental requirements.

(i) In general. A subsidy that is provided to promote the adaptation of existing facilities to new environmental requirements that are imposed by statute or by regulation, and that result in greater constraints and financial burdens on the recipient of the subsidy, shall be treated as noncountervailable, if the subsidy

(I) is a one-time nonrecurring measure,  
(II) is limited to 20 percent of the cost of adaptation,  
(III) does not cover the cost of replacing and operating the subsidized investment, a cost that must be fully borne by the recipient,

(IV) is directly linked and proportionate to the recipient's planned reduction of nuisances and pollution, and does not cover any manufacturing cost savings that may be achieved, and

(V) is available to all persons that can adopt the new equipment or production processes.

(ii) Existing facilities. For purposes of this subparagraph, the term "existing facilities" means facilities that have been in operation for at least 2 years before the date on which the new environmental requirements are imposed.

(E) Notified subsidy program.

(i) General rule. If a subsidy is provided pursuant to a program that has been notified in accordance with Article 8.3 of the Subsidies Agreement, the subsidy shall be treated as noncountervailable and shall not be subject to investigation or review under this title.

(ii) Exception. Notwithstanding clause (i), a subsidy shall be treated as countervailable if

(I) the Trade Representative notifies the administering authority that a determination has been made pursuant to Article 8.4 or 8.5 of the Subsidies Agreement that the subsidy, or the program pursuant to which the subsidy was provided, does not satisfy the conditions and criteria of Article 8.2 of the Subsidies Agreement; and

(II) the subsidy is specific within the meaning of paragraph (5A).

(F) Certain subsidies on agricultural products. Domestic support measures that are provided with respect to products listed in Annex 1 to the Agreement on Agriculture, and that the administering authority determines conform fully to the provisions of Annex 2 to that Agreement, shall be treated as noncountervailable. Upon request by the administering authority, the Trade Representative shall provide advice regarding the interpretation and application of Annex 2.

(G) Provisional application.

(i) Subparagraphs (B), (C), (D), and (E) shall not apply on or after the first day of the month that is 66 months after the WTO Agreement enters into force, unless the provisions of such subparagraphs are extended pursuant to section 282(c) of the Uruguay Round Agreements Act.

(ii) Subparagraph (F) shall not apply to imports from a WTO member country at the end of the 9-year period beginning on January 1, 1995. The Trade Representative shall determine the precise termination date for each WTO member country in accordance with paragraph (i) of Article 1 of the Agreement on Agriculture and such date shall be notified to the administering authority.

(6) Net countervailable subsidy. For the purpose of determining the net countervailable subsidy, the administering authority may subtract from the gross countervailable subsidy the amount of

(A) any application fee, deposit, or similar payment paid in order to qualify for, or to receive, the benefit of the countervailable subsidy,

(B) any loss in the value of the countervailable subsidy resulting from its deferred receipt, if the deferral is mandated by Government order, and

(C) export taxes, duties, or other charges levied on the export of merchandise to the United States specifically intended to offset the countervailable subsidy received.

(7) Material injury.

(A) In general. The term "material injury" means harm which is not inconsequential, immaterial, or unimportant.

(B) Volume and consequent impact. In making determinations under sections 703 (a), 705 (b), 733 (a), and 735 (b), the Commission in each case

(i) shall consider

(I) the volume of imports of the subject merchandise,

(II) the effect of imports of that merchandise on prices in the United States for like products, and Section 233 (a)(3)(B) of P.L. 103 465 amends this subclause by striking "like product" and inserting "domestic like product". The phrase "like product" does not appear.

(III) the impact of imports of such merchandise on domestic producers of like products, but only in the context of production operations within the United States; and

(ii) may consider such other economic factors as are relevant to the determination regarding whether there is material injury by reason of imports.

In the notification required under section 705 (d) or 735 (d), as the case may be, the Commission shall explain its analysis of each factor considered under clause (i), and identify each factor considered under clause (ii) and explain in full its relevance to the determination.

(C) Evaluation of relevant factors. For purposes of subparagraph (B)

(i) Volume. In evaluating the volume of imports of merchandise, the Commission shall consider whether the volume of imports of the merchandise, or any increase in that volume, either in absolute terms or relative to production or consumption in the United States, is significant.

(ii) Price. In evaluating the effect of imports of such merchandise on prices, the Commission shall consider whether

(I) there has been significant price underselling by the imported merchandise as compared with the price of like products 1 of the United States, and

(II) the effect of imports of such merchandise otherwise depresses prices to a significant degree or prevents price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree.

(iii) Impact on affected domestic industry. In examining the impact required to be considered under subparagraph (B)(i)(III), the Commission shall evaluate all relevant economic factors which have a bearing on the state of the industry in the United States, including, but not limited to

(I) actual and potential decline in output, sales, market share, profits, productivity, return on investments, and utilization of capacity,

(II) factors affecting domestic prices,

(III) actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital, and investment,

(IV) actual and potential negative effects on the existing development and production efforts of the domestic industry, including efforts to develop a derivative or more advanced version of the domestic like product, and

(V) in a proceeding under subtitle B, the magnitude of the margin of dumping.

The Commission shall evaluate all relevant economic factors described in this clause within the context of the business cycle and conditions of competition that are distinctive to the affected industry.

(iv) Captive production. If domestic producers internally transfer significant production of the domestic like product for the production of a downstream article and sell significant production of the domestic like product in the merchant market, and the Commission finds that

(I) the domestic like product produced that is internally transferred for processing into that downstream article does not enter the merchant market for the domestic like product,

(II) the domestic like product is the predominant material input in the production of that downstream article, and

(III) the production of the domestic like product sold in the merchant market is not generally used in the production of that downstream article, then the Commission, in determining market share and the factors affecting financial performance set forth in clause (iii), shall focus primarily on the merchant market for the domestic like product.

(D) Special rules for agricultural products.

(i) The Commission shall not determine that there is no material injury or threat of material injury to the United States producers of an agricultural commodity merely because the prevailing market price is at or above the minimum support price.

(ii) In the case of agricultural products, the Commission shall consider any increased burden on government income or price support programs.

(E) Special rules. For purposes of this paragraph

(i) Nature of countervailable subsidy. In determining whether there is a threat of material injury, the Commission shall consider information provided to it by the administering authority regarding the nature of the countervailable subsidy granted by a



foreign country (particularly whether the countervailable subsidy is a subsidy described in Article 3 or 6.1 of the Subsidies Agreement) and the effects likely to be caused by the countervailable subsidy.

(ii) Standard for determination. The presence or absence of any factor which the Commission is required to evaluate under subparagraph (C) or (D) shall not necessarily give decisive guidance with respect to the determination by the Commission of material injury.

(F) Threat of material injury.

(i) In general. In determining whether an industry in the United States is threatened with material injury by reason of imports (or sales for importation) of the subject merchandise, the Commission shall consider, among other relevant economic factors

(I) if a countervailable subsidy is involved, such information as may be presented to it by the administering authority as to the nature of the subsidy (particularly as to whether the countervailable subsidy is a subsidy described in Article 3 or 6.1 of the Subsidies Agreement), and whether imports of the subject merchandise are likely to increase,

(II) any existing unused production capacity or imminent, substantial increase in production capacity in the exporting country indicating the likelihood of substantially increased imports of the subject merchandise into the United States, taking into account the availability of other export markets to absorb any additional exports,

(III) a significant rate of increase of the volume or market penetration of imports of the subject merchandise indicating the likelihood of substantially increased imports,

(IV) whether imports of the subject merchandise are entering at prices that are likely to have a significant depressing or suppressing effect on domestic prices, and are likely to increase demand for further imports,

(V) inventories of the subject merchandise,

(VI) the potential for product-shifting if production facilities in the foreign country, which can be used to produce the subject merchandise, are currently being used to produce other products,

(VII) in any investigation under this title which involves imports of both a raw agricultural product (within the meaning of paragraph (4)(E)(iv)) and any product processed from such raw agricultural product, the likelihood that there will be increased imports, by reason of product shifting, if there is an affirmative determination by the Commission under section 705 (b)(1) or 735 (b)(1) with respect to either the raw agricultural product or the processed agricultural product (but not both),

(VIII) the actual and potential negative effects on the existing development and production efforts of the domestic industry, including efforts to develop a derivative or more advanced version of the domestic like product, and

(IX) any other demonstrable adverse trends that indicate the probability that there is likely to be material injury by reason of imports (or sale for importation) of the subject merchandise (whether or not it is actually being imported at the time).

(ii) Basis for determination. The Commission shall consider the factors set forth in clause (i) as a whole in making a determination of whether further dumped or subsidized imports are imminent and whether material injury by reason of imports would occur unless an order is issued or a suspension agreement is accepted under this title. The presence or absence of any factor which the Commission is required to consider under clause (i) shall not necessarily give decisive guidance with respect to the determination. Such a determination may not be made on the basis of mere conjecture or supposition.

(iii) Effect of dumping in third-country markets.

(I) In general. In investigations under subtitle B, the Commission shall consider whether dumping in the markets of foreign countries (as evidenced by dumping findings or antidumping remedies in other WTO member markets against the same class or kind of merchandise manufactured or exported by the same party as under investigation) suggests a threat of material injury to the domestic industry. In the course of its investigation, the Commission shall request information from the foreign manufacturer, exporter, or United States importer concerning this issue.

(II) WTO member market. For purposes of this clause, the term "WTO member market" means the market of any country which is a WTO member.

(III) European communities. For purposes of this clause, the European Communities shall be treated as a foreign country.

(G) Cumulation for determining material injury.

(i) In general. For purposes of clauses (i) and (ii) of subparagraph (C), and subject to clause (ii), the Commission shall cumulatively assess the volume and effect of imports of the subject merchandise from all countries with respect to which

(I) petitions were filed under section 702 (b) or 732 (b) on the same day,

(II) investigations were initiated under section 702 (a) or 732 (a) on the same day, or

(III) petitions were filed under section 702 (b) or 732 (b) and investigations were initiated under section 702 (a) or 732 (a) on the same day, if such imports compete with each other and with domestic like products in the United States market.

(ii) Exceptions. The Commission shall not cumulatively assess the volume and effect of imports under clause (i)

(I) with respect to which the administering authority has made a preliminary negative determination, unless the administering authority subsequently made a final affirmative determination with respect to those imports before the Commission's final determination is made;

(II) from any country with respect to which the investigation has been terminated;

(III) from any country designated as a beneficiary country under the Caribbean Basin Economic Recovery Act (19 U.S.C. 2701 et seq.) for purposes of making a determination with respect to that country, except that the volume and effect of imports of the subject merchandise from such country may be cumulatively assessed with imports of the subject merchandise from any other country designated as such a beneficiary country to the extent permitted by clause (i); or

(IV) from any country that is a party to an agreement with the United States establishing a free trade area, which entered into force and effect before January 1, 1987, unless the Commission determines that a domestic industry is

materially injured or threatened with material injury by reason of imports from that country.

(iii) Records in final investigations. In each final determination in which it cumulatively assesses the volume and effect of imports under clause (i), the Commission shall make its determinations based on the record compiled in the first investigation in which it makes a final determination, except that when the administering authority issues its final determination in a subsequently completed investigation, the Commission shall permit the parties in the subsequent investigation to submit comments concerning the significance of the administering authority's final determination, and shall include such comments and the administering authority's final determination in the record for the subsequent investigation.

(iv) Regional industry determinations. In an investigation which involves a regional industry, and in which the Commission decides that the volume and effect of imports should be cumulatively assessed under this subparagraph, such assessment shall be based upon the volume and effect of imports into the region or regions determined by the Commission. The provisions of clause (iii) shall apply to such investigations.

(H) Cumulation for determining threat of material injury. To the extent practicable and subject to subparagraph (G)(ii), for purposes of clause (i)(III) and (IV) of subparagraph (F), the Commission may cumulatively assess the volume and price effects of imports of the subject merchandise from all countries with respect to which

- (i) petitions were filed under section 702(b) or 732 (b) on the same day,
- (ii) investigations were initiated under section 702 (a) or 732 (a) on the same day, or
- (iii) petitions were filed under section 702 (b) or 732 (b) and investigations were initiated under section 702 (a) or 732 (a) on the same day, if such imports compete with each other and with domestic like products in the United States market.

(I) Consideration of post-petition information. The Commission shall consider whether any change in the volume, price effects, or impact of imports of the subject merchandise since the filing of the petition in an investigation under subtitle A or B is related to the pendency of the investigation and, if so, the Commission may

reduce the weight accorded to the data for the period after the filing of the petition in making its determination of material injury, threat of material injury, or material retardation of the establishment of an industry in the United States.

(8) Subsidies agreement; agreement on agriculture.

(A) Subsidies agreement. The term "Subsidies Agreement" means the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures referred to in section 101(d)(12) of the Uruguay Round Agreements Act.

(B) Agreement on agriculture. The term "Agreement on Agriculture" means the Agreement on Agriculture referred to in section 101(d)(2) of the Uruguay Round Agreements Act.

(9) Interested party. The term "interested party" means

(A) a foreign manufacturer, producer, or exporter, or the United States importer, of subject merchandise or a trade or business association a majority of the members of which are producers, exporters, or importers of such merchandise,

(B) the government of a country in which such merchandise is produced or manufactured or from which such merchandise is exported,

(C) a manufacturer, producer, or wholesaler in the United States of a domestic like product,

(D) a certified union or recognized union or group of workers which is representative of an industry engaged in the manufacture, production, or wholesale in the United States of a domestic like product,

(E) a trade or business association a majority of whose members manufacture, produce, or wholesale a domestic like product in the United States,

(F) an association, a majority of whose members is composed of interested parties described in subparagraph (C), (D), or (E) with respect to a domestic like product, and

(G) in any investigation under this title involving an industry engaged in producing a processed agricultural product, as defined in paragraph (4)(E), a coalition or trade association which is representative of either

(i) processors,

(ii) processors and producers, or

(iii) processors and growers,



but this subparagraph shall cease to have effect if the United States Trade Representative notifies the administering authority and the Commission that the application of this subparagraph is inconsistent with the international obligations of the United States.

(10) Domestic like product. The term "domestic like product" means a product which is like, or in the absence of like, most similar in characteristics and uses with, the article subject to an investigation under this title.

(11) Affirmative determinations by divided commission. If the Commissioners voting on a determination by the Commission, including a determination under section 751, are evenly divided as to whether the determination should be affirmative or negative, the Commission shall be deemed to have made an affirmative determination. For the purpose of applying this paragraph when the issue before the Commission is to determine whether there is

(A) material injury to an industry in the United States,

(B) threat of material injury to such an industry, or

(C) material retardation of the establishment of an industry in the United States,

by reason of imports of the merchandise, an affirmative vote on any of the issues shall be treated as a vote that the determination should be affirmative.

(12) Attribution of merchandise to country of manufacture or production. For purposes of subtitle A, merchandise shall be treated as the product of the country in which it was manufactured or produced without regard to whether it is imported directly from that country and without regard to whether it is imported in the same condition as when exported from that country or in a changed condition by reason of remanufacture or otherwise.

(13) [Repealed.]

(14) Sold or, in the absence of sales, offered for sale. The term "sold or, in the absence of sales, offered for sale" means sold or, in the absence of sales, offered

(A) to all purchasers in commercial quantities, or

(B) in the ordinary course of trade to one or more selected purchasers in commercial quantities at a price which fairly reflects the market value of the merchandise, without regard to restrictions as to the disposition or use of the merchandise by the purchaser except that, where such restrictions are found to affect

the market value of the merchandise, adjustment shall be made therefore in calculating the price at which the merchandise is sold or offered for sale.

(15) Ordinary course of trade. The term "ordinary course of trade" means the conditions and practices which, for a reasonable time prior to the exportation of the subject merchandise, have been normal in the trade under consideration with respect to merchandise of the same class or kind. The administering authority shall consider the following sales and transactions, among others, to be outside the ordinary course of trade:

(A) Sales disregarded under section 773 (b)(1).

(B) Transactions disregarded under section 773 (f)(2).

(16) Foreign like product. The term "foreign like product" means merchandise in the first of the following categories in respect of which a determination for the purposes of subtitle B of this title can be satisfactorily made:

(A) The subject merchandise and other merchandise which is identical in physical characteristics with, and was produced in the same country by the same person as, that merchandise.

(B) Merchandise

(i) produced in the same country and by the same person as the merchandise which is the subject of the investigation, Section 233(a)(4)(EE) of P.L. 103 465 attempted to amend section 771(16)(B)(i) by striking "merchandise which is the subject of an investigation" and inserting "subject merchandise". The amendment probably should have stricken "merchandise which is the subject of the investigation".

(ii) like that merchandise in component material or materials and in the purposes for which used, and

(iii) approximately equal in commercial value to that merchandise.

(C) Merchandise

(i) produced in the same country and by the same person and of the same general class or kind as the merchandise which is the subject of the investigation,

(ii) like that merchandise in the purposes for which used, and

(iii) which the administering authority determines may reasonably be compared with that merchandise.

(17) Usual commercial quantities. The term "usual commercial quantities", in any case in which the subject merchandise is sold in the market under consideration at different prices for different quantities, means the quantities in which such merchandise is there sold at the price or prices for one quantity in an aggregate volume which is greater than the aggregate volume sold at the price or prices for any other quantity.

(18) Nonmarket economy country.

(A) In general. The term "nonmarket economy country" means any foreign country that the administering authority determines does not operate on market principles of cost or pricing structures, so that sales of merchandise in such country do not reflect the fair value of the merchandise.

(B) Factors to be considered. In making determinations under subparagraph (A) the administering authority shall take into account

(i) the extent to which the currency of the foreign country is convertible into the currency of other countries;

(ii) the extent to which wage rates in the foreign country are determined by free bargaining between labor and management,

(iii) the extent to which joint ventures or other investments by firms of other foreign countries are permitted in the foreign country,

(iv) the extent of government ownership or control of the means of production,

(v) the extent of government control over the allocation of resources and over the price and output decisions of enterprises, and

(vi) such other factors as the administering authority considers appropriate.

(C) Determination in effect.

(i) Any determination that a foreign country is a nonmarket economy country shall remain in effect until revoked by the administering authority.

(ii) The administering authority may make a determination under subparagraph (A) with respect to any foreign country at any time.

(D) Determinations not in issue. Notwithstanding any other provision of law, any determination made by the administering authority under subparagraph (A) shall not be subject to judicial review in any investigation conducted under subtitle B.

(E) Collection of information. Upon request by the administering authority, the Commissioner of Customs shall provide the administering authority a copy of all public and proprietary information submitted to, or obtained by, the Commissioner of Customs that the administering authority considers relevant to proceedings involving merchandise from nonmarket economy countries. The administering authority shall protect proprietary information obtained under this section from public disclosure in accordance with section 777.

(19) Equivalency of leases to sales. In determining whether a lease is equivalent to a sale for purposes of this title, the administering authority shall consider

- (A) the terms of the lease,
- (B) commercial practice within the industry,
- (C) the circumstances of the transaction,
- (D) whether the product subject to the lease is integrated into the operations of the lessee or importer,
- (E) whether in practice there is a likelihood that the lease will be continued or renewed for a significant period of time, and
- (F) other relevant factors, including whether the lease transaction would permit avoidance of antidumping or countervailing duties.

(20) Application to governmental importations.

(A) In general. Except as otherwise provided by this paragraph, merchandise imported by, or for the use of, a department or agency of the United States Government (including merchandise provided for under chapter 98 of the Harmonized Tariff Schedule of the United States) is subject to the imposition of countervailing duties or antidumping duties under this title or section 303.

(B) Exceptions. Merchandise imported by, or for the use of, the Department of Defense shall not be subject to the imposition of countervailing or antidumping duties under this title if

- (i) the merchandise is acquired by, or for use of, such Department
  - (l) from a country with which such Department had a Memorandum of Understanding which was in effect on January 1, 1988, and has continued to have a comparable agreement (including renewals) or superseding agreements, and

(II) in accordance with terms of the Memorandum of Understanding in effect at the time of importation, or

(ii) the merchandise has no substantial nonmilitary use.

(21) United states-canada agreement. The term "United States-Canada Agreement" means the United States-Canada Free-Trade Agreement.

(22) NAFTA. The term "NAFTA" means the North American Free Trade Agreement.

(23) Entry. The term "entry" includes, in appropriate circumstances as determined by the administering authority, a reconciliation entry created under a reconciliation process, defined in section 401(s), that is initiated by an importer. The liability of an importer under an antidumping or countervailing duty proceeding for entries of merchandise subject to the proceeding will attach to the corresponding reconciliation entry or entries. Suspension of liquidation of the reconciliation entry or entries, for the purpose of enforcing this title, is equivalent to the suspension of liquidation of the corresponding individual entries; but the suspension of liquidation of the reconciliation entry or entries for such purpose does not preclude liquidation for any other purpose.

(24) Negligible imports.

(A) In general.

(i) Less than 3 percent. Except as provided in clauses (ii) and (iv), imports from a country of merchandise corresponding to a domestic like product identified by the Commission are "negligible" if such imports account for less than 3 percent of the volume of all such merchandise imported into the United States in the most recent 12-month period for which data are available that precedes

(I) the filing of the petition under section 702 (b) or 732 (b), or

(II) the initiation of the investigation, if the investigation was initiated under section 702(a) or 732(a).

(ii) Exception. Imports that would otherwise be negligible under clause (i) shall not be negligible if the aggregate volume of imports of the merchandise from all countries described in clause (i) with respect to which investigations were initiated on the same day exceeds 7 percent of the volume of all such merchandise imported into the United States during the applicable 12-month period.



(iii) Determination of aggregate volume. In determining aggregate volume under clause (ii) or (iv), the Commission shall not consider imports from any country specified in paragraph (7)(G)(ii).

(iv) Negligibility in threat analysis. Notwithstanding clauses (i) and (ii), the Commission shall not treat imports as negligible if it determines that there is a potential that imports from a country described in clause (i) will imminently account for more than 3 percent of the volume of all such merchandise imported into the United States, or that the aggregate volumes of imports from all countries described in clause (ii) will imminently exceed 7 percent of the volume of all such merchandise imported into the United States. The Commission shall consider such imports only for purposes of determining threat of material injury.

(B) Negligibility for certain countries in countervailing duty investigations. In the case of an investigation under section 701, subparagraph (A) shall be applied to imports of subject merchandise from developing countries by substituting "4 percent" for "3 percent" in subparagraph (A)(i) and by substituting "9 percent" for "7 percent" in subparagraph (A)(ii).

(C) Computation of import volumes. In computing import volumes for purposes of subparagraphs (A) and (B), the Commission may make reasonable estimates on the basis of available statistics.

(D) Regional industries. In an investigation in which the Commission makes a regional industry determination under paragraph (4)(C), the Commission's examination under subparagraphs (A) and (B) shall be based upon the volume of subject merchandise exported for sale in the regional market in lieu of the volume of all subject merchandise imported into the United States.

(25) Subject merchandise. The term "subject merchandise" means the class or kind of merchandise that is within the scope of an investigation, a review, a suspension agreement, an order under this title or section 303, or a finding under the Antidumping Act, 1921.

(26) Section 303. The terms "section 303" and "303" mean section 303 of this Act as in effect on the day before the effective date of title II of the Uruguay Round Agreements Act.

(27) Suspension agreement. The term "suspension agreement" means an agreement described in section 704 (b), 704 (c), 734 (b), 734 (c), or 734 (l).

(28) Exporter or producer. The term "exporter or producer" means the exporter of the subject merchandise, the producer of the subject merchandise, or both where appropriate. For purposes of section 773, the term "exporter or producer" includes both the exporter of the subject merchandise and the producer of the same subject merchandise to the extent necessary to accurately calculate the total amount incurred and realized for costs, expenses, and profits in connection with production and sale of that merchandise.

(29) WTO agreement. The term "WTO Agreement" means the Agreement defined in section 2 (9) of the Uruguay Round Agreements Act.

(30) WTO member and WTO member country. The terms "WTO member" and "WTO member country" mean a state, or separate customs territory (within the meaning of Article XII of the WTO Agreement), with respect to which the United States applies the WTO agreement.

(31) GATT 1994. The term "GATT 1994" means the General Agreement on Tariffs and Trade annexed to the WTO Agreement.

(32) Trade representative. The term "Trade Representative" means the United States Trade Representative.

(33) Affiliated persons. The following persons shall be considered to be "affiliated" or "affiliated persons":

(A) Members of a family, including brothers and sisters (whether by the whole or half blood), spouse, ancestors, and lineal descendants.

(B) Any officer or director of an organization and such organization.

(C) Partners.

(D) Employer and employee.

(E) Any person directly or indirectly owning, controlling, or holding with power to vote, 5 percent or more of the outstanding voting stock or shares of any organization and such organization.

(F) Two or more persons directly or indirectly controlling, controlled by, or under common control with, any person.

(G) Any person who controls any other person and such other person.

For purposes of this paragraph, a person shall be considered to control another person if the person is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the other person.

(34) Dumped; dumping. The terms "dumped" and "dumping" refer to the sale or likely sale of goods at less than fair value.

(35) Dumping margin; weighted average dumping margin.

(A) Dumping margin. The term "dumping margin" means the amount by which the normal value exceeds the export price or constructed export price of the subject merchandise.

(B) Weighted average dumping margin. The term "weighted average dumping margin" is the percentage determined by dividing the aggregate dumping margins determined for a specific exporter or producer by the aggregate export prices and constructed export prices of such exporter or producer.

(C) Magnitude of the margin of dumping. The magnitude of the margin of dumping used by the Commission shall be

(i) in making a preliminary determination under section 733 (a) in an investigation (including any investigation in which the Commission cumulatively assesses the volume and effect of imports under paragraph (7)(G)(i)), the dumping margin or margins published by the administering authority in its notice of initiation of the investigation;

(ii) in making a final determination under section 735 (b), the dumping margin or margins most recently published by the administering authority prior to the closing of the Commission's administrative record;

(iii) in a review under section 751 (b)(2), the most recent dumping margin or margins determined by the administering authority under section 752 (c)(3), if any, or under section 733 (b) or 735 (a); and

(iv) in a review under section 751 (c), the dumping margin or margins determined by the administering authority under section 752 (c)(3).

(36) Developing and least developed country.

(A) Developing country. The term "developing country" means a country designated as a developing country by the Trade Representative.

(B) Least developed country. The term "least developed country" means a country which the Trade Representative determines is

(i) a country referred to as a least developed country within the meaning of paragraph (a) of Annex VII to the Subsidies Agreement, or

(ii) any other country listed in Annex VII to the Subsidies Agreement, but only if the country has a per capita gross national product of less than \$1,000 per annum as measured by the most recent data available from the World Bank.

(C) Publication of list. The Trade Representative shall publish in the Federal Register, and update as necessary, a list of

(i) developing countries that have eliminated their export subsidies on an expedited basis within the meaning of Article 27.11 of the Subsidies Agreement, and

(ii) countries determined by the Trade Representative to be least developed or developing countries.

(D) Factors to consider. In determining whether a country is a developing country under subparagraph (A), the Trade Representative shall consider such economic, trade, and other factors which the Trade Representative considers appropriate, including the level of economic development of such country (the assessment of which shall include a review of the country's per capita gross national product) and the country's share of world trade.

(E) Limitation on designation. A determination that a country is a developing or least developed country pursuant to this paragraph shall be for purposes of this title only and shall not affect the determination of a country's status as a developing or least developed country with respect to any other law.

(19 U.S.C. 1677)

## ประวัติผู้เชี่ยวชาญ

### นางสาววันเพ็ญ หุจจิตตวิวัฒน์

เกิด 13 ตุลาคม 2505 จังหวัดพิษณุโลก  
 ที่อยู่ปัจจุบัน 412 ถนนจรัญสนิทวงศ์ 88 แขวงบางอ้อ เขตบางพลัด กรุงเทพมหานคร 10700  
 โทรศัพท์ 0 2423 0141  
 ที่ทำงาน กองบริหารงานสิทธิและประโยชน์ 5 (กิจการบริการและสาธารณูปโภค)  
 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (หรือบีโอไอ) กระทรวงอุตสาหกรรม  
 555 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงจตุจักร เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900  
 โทรศัพท์ 0 2537 8555 ต่อ 1075

### ประสบการณ์ทำงาน

- Lead Auditor/Assessor ระบบมาตรฐานคุณภาพไอเอสโอ ISO 9000 : 2000
- เจ้าหน้าที่ส่งเสริมการลงทุน ระดับ 7 ว (ตำแหน่งปัจจุบัน) กองบริหารงานสิทธิและประโยชน์ 5 บีโอไอ
- เจ้าหน้าที่ส่งเสริมการลงทุน ระดับ 5-6 กองการต่างประเทศ ศูนย์บริการลงทุน กองแผนงานและพัฒนา  
หน่วยตรวจสอบภายใน และนิติกร ระดับ 5 ฝ่ายนิติการ สำนักงานเลขานุการกรม บีโอไอ
- นักบัญชี ระดับ 3-5 ตรวจสอบ/เพิกถอนใบอนุญาตผู้สอบบัญชีรับอนุญาต (Certified Public Accountant – CPA)  
งานควบคุมมารยาทผู้สอบบัญชี คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี กระทรวงพาณิชย์
- รองผู้จัดการฝ่ายการเงินและบัญชี บริษัท รอยัลอินดิस्टรีส์ (ประเทศไทย) จำกัด

### ประวัติการศึกษา

- 2539 Master Study in Financial Analysis, University of Wisconsin – Milwaukee, USA
- 259 ได้รับทุนศึกษาต่อต่างประเทศ Master of Business Administration (MBA)  
Major International Business, Southern New Hampshire University, USA
- 2534 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- 2528 บัญชีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### ผลงานทางวิชาการ

- 2544 ชนเลิศการประกวดบทความเพื่อการจัดทำยุทธศาสตร์การปรับโครงสร้างและบทบาทของบีโอไอ  
เรื่อง “ถ้าข้าพเจ้าเป็นเลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน”
- 2542 - 2543 เป็นนักวิจัย ร่วมกับจุฬาลงกรณ์วิทยาลัย และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย  
(Thailand Development Research Institute - TDRI) ทำวิจัยเรื่อง “การปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย  
ภายในของประเทศอาเซียนเพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและรองรับการเปิดเสรีทางการค้าและ  
เศรษฐกิจของอาเซียน : ภาคการลงทุน” เสนอต่อหน่วยประจำชาติไทยในองค์การรัฐสภาอาเซียน รัฐสภา  
อาเซียน
- 2540 – ปัจจุบัน เขียนบทความเชิงภาษี บัญชี เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย ทั้งเป็นภาษาไทย และ  
ภาษาอังกฤษ ลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ วารสาร นิตยสาร และ Journal รวมมากกว่า 100 เรื่อง เช่น
  - “ภาวะภาษีกับบริษัทข้ามชาติ” ลงหนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์ (13 มี.ค.2549) หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ  
รายวัน (3 เม.ย.2549) และ Tax & Business Magazine (มี.ย.2549)
  - “เขตการลงทุนอาเซียน สำเร็จหรือล้มเหลว” ลงวารสารส่งเสริมการลงทุน (เม.ย.2547) หนังสือพิมพ์  
ผู้จัดการรายวัน (26 กค.และ 2 สค.2547) และ Tax & Business Magazine (พค.และ มี.ย.2548)
  - “Breaks for multinationals” published BOI Investment Review (December 30, 2002) and  
Tax & Business Magazine (March 2004)