

บทที่ 3

วิธีสบัญญัติที่สำคัญของข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ 1994 และกระบวนการโต้สวนการอุดหนุนของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการโต้สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนและการใช้มาตรการตอบโต้ (Countervailing Measures) ตามข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ 1994 โดยพิจารณาถึงกฎเกณฑ์กระบวนการวิธีพิจารณาอากรตอบโต้การอุดหนุน กระบวนการร้องเรียนการเก็บอากรตอบโต้ และการโต้สวนอากรตอบโต้การอุดหนุนว่ามีหลักการที่สำคัญอย่างไร รวมทั้งขั้นตอนการโต้สวนการอุดหนุนของสหรัฐอเมริกา (U.S. Countervailing Duty Law) และสหภาพยุโรป (European Commission) เพื่อให้เข้าใจถึงเนื้อหาในส่วนของกระบวนการโต้สวนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

3.1 กระบวนการโต้สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน (CVD) และมาตรการตอบโต้ภายใต้กรอบ WTO

3.1.1 ความเป็นมา

GATT ดั้งเดิม (ปี 1947) ได้ให้อำนาจรัฐบาลดำเนินการฝ่ายเดียวในการเยียวยาความเสียหายในรูปของอากรตอบโต้การอุดหนุน (CVD) โดย Article VI ยินยอมให้ภาคีสมาชิกจัดเก็บ CVD กับสินค้านำเข้าที่ก่อให้เกิด หรือเป็นการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า อันเนื่องมาจากการอุดหนุนโดยรัฐบาลต่างประเทศ¹ เพื่อมิให้มีการเกิดความได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยจะเก็บ CVD เกินกว่าจำนวนที่ได้มีการอุดหนุนไม่ได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่

¹ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr., Legal Problems of International Economic Relations : Cases and Materials and Text, 3rd ed. (MINN : West Publishing Co., 1995), pp.767.

ต่อมาในการเจรจารอบโตเกียวได้มีการจัดทำบัญญัติการอุดหนุนที่เป็นระบบในการดำเนินการเกี่ยวกับการอุดหนุนไว้สองแนวทางดังนี้

แนวทางแรก (Track I) เป็นการอธิบายและจัดทำแนวทางอย่างละเอียด (Article VI) ในกรณีที่ประเทศที่ลงนามจะนำมาตรการตอบโต้การอุดหนุนไปใช้โดยฝ่ายเดียวกับสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนที่เป็นการคุกคามหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายใน ประเทศหรือเรียกว่าเป็นการอุดหนุนโดยฝ่ายเดียว (Unilateral) ประเทศที่ลงนามมีอำนาจเก็บมาตรการตอบโต้การอุดหนุนที่เป็นการเพียงพอต่อการตอบโต้การอุดหนุนจากต่างประเทศ หรืออาจเพียงพอถ้าเป็นการเพียงพอต่อการบรรเทาความเสียหาย²

แนวทางที่สอง (Track II) เป็นการกล่าวถึงการอุดหนุนในทางพหุภาคี หรือระบบการระหว่างประเทศ เพื่อควบคุมภาคีสมาชิกในการนำมาตราการอุดหนุนมาบังคับใช้ โดยการวางกฎเกณฑ์เนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้มีการทบทวนการใช้มาตรการอุดหนุนในระดับระหว่างประเทศ โดยให้มีการไกล่เกลี่ยและการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีทางสุดท้ายในการนำมาตรการตอบโต้มาใช้บังคับ และรายละเอียดส่วนใหญ่เป็นการเพิ่มเติม Article XVI ของ GATT โดยประเทศต่าง ๆ ตกลงที่จะแจ้งการอุดหนุนที่อาจจะมีผลกระทบต่อส่งออกหรือการนำเข้าต่อที่ประชุมใหญ่ (Contracting Parties) และพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการให้การอุดหนุนส่งออกอื่น ๆ นอกจากสินค้าขั้นปฐม³

กล่าวโดยสรุป ข้อตกลงปี 1979 ได้ให้ความชัดเจนในเรื่องมาตรการตอบโต้การอุดหนุนเพิ่มขึ้นจาก GATT 1947 คือ หากประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบจากการอุดหนุนการส่งออกสามารถเก็บมาตรการตอบโต้การอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Article 4 ของข้อตกลง ซึ่งก่อนเก็บมาตรการตอบโต้การอุดหนุนจะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ใน Article 6 ดังนี้

1) ให้เก็บมาตรการตอบโต้จากการนำเข้าสินค้าจากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งได้พิสูจน์ว่ามีการอุดหนุนและสร้างความเสียหายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ⁴

² Subsidies Code 1979, Article 4

³ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade (New York : Routledge, 1995), p.129.

⁴ Subsidies Code 1979, Article 6.1

2) การพิสูจน์ความเสียหาย จะต้องแสดงให้เห็นว่า มีความเชื่อมโยงระหว่างการให้อุดหนุนและความเสียหายต่ออุตสาหกรรมและจะต้องแจ้งความให้ทราบเกี่ยวกับรายละเอียดและเหตุผลให้การสรุปว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริงจากการนำเข้า⁵

3) การพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น จะประเมินจากปัจจัยทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมนั้น ๆ เช่น การลดลงของการผลิต การจำหน่าย ส่วนแบ่งตลาด กำไร กำลังการผลิตต่าง ๆ รวมทั้งปัจจัยที่กระทบกระเทือนต่อราคาสินค้าภายในประเทศ การว่างงาน ค่าแรงงาน เป็นต้น⁶ โดยเป็นเพียงตัวอย่างของสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเท่านั้น

4) อาการตอบโต้จะต้องไม่สูงกว่าอัตราการอุดหนุน

5) มาตรการตอบโต้อาจถูกยกเลิกได้ ถ้าประเทศผู้ส่งออกตกลงที่จะยกเลิกหรือจำกัดการให้อุดหนุน หรือผู้ส่งออกตกลงที่จะทบทวนราคาส่งออกซึ่งทำให้การก่อความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหมดสภาพไป

6) หากการปฏิบัติในข้อ 5) เป็นที่ยอมรับ การพิสูจน์ความเสียหายยังคงดำเนินการต่อไปได้ หากเป็นความประสงค์ของประเทศผู้ส่งออกหรือนำเข้า และหากพิสูจน์ว่ามีได้ก่อความเสียหาย การปฏิบัติดังกล่าวก็จะล้มเลิกไปโดยปริยาย

7) หากในระหว่างการพิสูจน์ความเสียหาย ประเทศผู้นำเข้าอาจใช้มาตรการเก็บอาการตอบโต้ชั่วคราว โดยผู้นำเข้าจะต้องวางเงินลดหรือใบค้ำประกัน (bond) เท่ากับการให้อุดหนุนที่ได้คำนวณชั่วคราว มาตรการชั่วคราวจะใช้ได้ไม่นานกว่า 4 เดือน และหากประเทศที่เกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงกันได้ การเก็บอาการตอบโต้จะกระทำได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ⁷

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงนี้ก็มิได้ใช้บังคับกับภาคี GATT ทุกประเทศ และประเทศที่เป็นภาคีข้อตกลงนี้สามารถดำเนินการเก็บ CVD กับประเทศที่ให้การอุดหนุนได้ทั้งประเทศที่เป็นภาคีและมิได้เป็นภาคี โดยประเทศที่เป็นภาคีอาจไม่นำเอาหลักเกณฑ์ของข้อตกลงนี้มาใช้กับประเทศที่มีได้เป็นภาคี คือ เพียงพิสูจน์ได้ว่ามีการให้อุดหนุนก็สามารถเก็บ CVD ได้โดยมิต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน ซึ่งก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน ต่อมาข้อตกลง SCM ได้ขจัดปัญหาดังกล่าวคือ ข้อตกลง SCM มีผลผูกพันต่อประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศ และได้กำหนดกฎเกณฑ์กระบวนการวิธีพิจารณาอาการตอบโต้การอุดหนุน มาตรการตอบโต้ที่สำคัญได้แก่ กระบวนการร้องเรียนการเก็บอาการตอบโต้การอุดหนุน

⁵ Subsidies Code 1979, Article 6.2

⁶ Subsidies Code 1979, Article 6.3

⁷ ธีระพงษ์ เชมฤกษ์อำพล, การค้าและการเงินระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2541), หน้า 68.

และการไต่สวนอากรตอบโต้การอุดหนุน โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อตกลงการทุ่มตลาด และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาอากรตอบโต้การอุดหนุน แนวทางปฏิบัติในการไต่สวนอากรตอบโต้การอุดหนุน สิทธิของภาคีที่มีส่วนได้เสียในข้อมูล กฎเกณฑ์ของพยานหลักฐานที่อ้างว่าได้รับความเสียหายต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่อย่างแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียชี้แจงและเสนอข้อโต้แย้งเพื่อหักล้าง

3.1.2 กระบวนการไต่สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน (CVD)

ข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ 1994 ได้สร้างความชัดเจนในเรื่องกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการไต่สวนข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติไว้ใน Part V โดยกำหนดกระบวนการไต่สวนเพื่อจัดเก็บ CVD ประเทศที่ใช้มาตรการอุดหนุนจะต้องให้ความร่วมมือในการไต่สวน ซึ่งมีขั้นตอนที่สำคัญดังนี้^๘

1. กระบวนการก่อนเปิดการไต่สวน

ก. อุตสาหกรรมภายในประเทศ (Domestic Industry) ยื่นคำร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแสดงถึงหลักฐานเกี่ยวกับ

- การอุดหนุนและระบุจำนวนการอุดหนุนหากเป็นไปได้
- ความเสียหายตามความหมายของข้อตกลงนี้
- ความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลกันระหว่างสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนกับความเสียหายตามที่กล่าวอ้าง^๙

โดยในคำร้องเรียนต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้

^๘ ทักษะชัย ฤกษ์สุต, กติกาด้านอื่น ๆ ของแกตต์, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ตุลาคม 2539, หน้า 38-43.

^๙ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 11.2

1) สถานะของผู้ร้องเรียน และรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศ ซึ่งสินค้านั้นที่ผู้ร้องเรียนผลิตได้ (like product) ในกรณีอุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นผู้ร้องเรียน คำร้องนั้นจะต้องระบุว่าได้ในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยมีรายชื่อผู้ผลิตภายในประเทศ ซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่เป็นที่รู้จักทั่วไป (all know) หรือรายชื่อสมาคมผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้น และหากเป็นไปได้ให้ระบุถึงรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศของสินค้านั้นที่ผู้ผลิตเหล่านั้นผลิตได้¹⁰

2) รายละเอียดของสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าได้รับการอุดหนุน ชื่อประเทศที่เป็นผู้ผลิตหรือส่งออกสินค้านั้น สถานะของผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตต่างประเทศเท่าที่ทราบในแต่ละรายชื่อของผู้นำเข้าสินค้านั้นอย่างครบถ้วน¹¹

3) หลักฐานเท่าที่มีอยู่ ปริมาณ และสภาพของการอุดหนุนนั้น¹²

4) หลักฐานที่แสดงถึงความเสียหายอันเป็นผลมาจากการอุดหนุนนั้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเพิ่มขึ้นของปริมาณการนำเข้าของสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน ผลของการนำเข้านี้ที่มีผลต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศ และผลกระทบที่ตามมาจกสินค้านำเข้าที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ¹³

ข. หลังจากยื่นคำร้องเรียนแล้ว เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะตรวจสอบความถูกต้องและความเพียงพอของหลักฐานตามที่นำเสนอมาในคำร้อง เพื่อพิจารณาว่ามีหลักฐานที่เพียงพอและมีเหตุผลที่จะเริ่มการไต่สวนหรือไม่¹⁴ หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการร้องเรียนนั้นได้รับการสนับสนุนโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้นซึ่งมีการผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นของผู้ที่ได้แสดงความเห็นทั้งส่วนที่สนับสนุนและส่วนที่คัดค้านรวมกัน โดยปริมาณการผลิตของฝ่ายที่สนับสนุนนั้นต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นทั้งหมดในประเทศ¹⁵ กระบวนการไต่สวนก็จะเริ่มขึ้น

¹⁰ Ibid., Article 11.2 (I)

¹¹ Ibid., Article 11.2 (ii)

¹² Ibid., Article 11.2 (iii)

¹³ Ibid., Article 11.2 (iv)

¹⁴ Ibid., Article 11.3

¹⁵ Ibid., Article 11.4

ค. เจ้าพนักงานต้องหลีกเลี่ยงการเผยแพร่คำร้องเรียนที่ได้รับเพื่อเริ่มกระบวนการไต่สวน เว้นแต่จะมีคำสั่งตัดสินให้เริ่มการไต่สวนได้¹⁶ โดยประเทศผู้นำเข้าต้องเปิดโอกาสให้ทำการปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกที่สินค้าถูกไต่สวน โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำความเข้าใจกับเรื่องนั้นและเพื่อมุ่งสู่ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้¹⁷ นับแต่คำร้องเรียนได้ถูกยอมรับจนก่อนเริ่มกระบวนการไต่สวนหรือตลอดระยะเวลาการไต่สวน

ง. คำร้องเรียนอาจถูกปฏิเสธได้ และการไต่สวนอาจตอบโต้การอุดหนุนต้องสิ้นสุดลงทันที เมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแน่ใจว่ามีหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่มีการอุดหนุนหรือไม่มีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างพอที่จะพิสูจน์ในเรื่องที่ร้องเรียน หรือพบว่ามี การอุดหนุนเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) คือ ต่ำกว่าร้อยละ 1 ของมูลค่าสินค้า¹⁸ หรือร้อยละ 2 ในกรณีเป็นประเทศกำลังพัฒนา หรือปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (negligible) คือปริมาณของสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนนั้นน้อยกว่าร้อยละ 4 ของปริมาณการนำเข้ารวมทั้งหมดของสินค้าชนิดเดียวกันของสมาชิกผู้นำเข้า หรือปริมาณสินค้านำเข้าจากสมาชิกประเทศกำลังพัฒนาน้อยกว่าร้อยละ 4 แต่ปริมาณสินค้านำเข้าจากประเทศกำลังพัฒนาแต่ละประเทศรวมกันต้องน้อยกว่าร้อยละ 9 ของปริมาณนำเข้ารวมทั้งหมดของสินค้าชนิดเดียวกันของสมาชิกผู้นำเข้า¹⁹ กล่าวคือประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับยกเว้นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในกรณีประเทศกำลังพัฒนาจะพิจารณาว่าเข้าเกณฑ์การอุดหนุนขั้นต่ำ คือ ต่ำกว่าร้อยละ 2 หรือปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นมีเพียงเล็กน้อย หากเข้าหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งจะต้องยุติการไต่สวนทันที แต่ในประเทศพัฒนาแล้วจะพิจารณาเพียงระดับการอุดหนุนเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำหรือไม่

2. กระบวนการไต่สวน

ก. ในระหว่างการไต่สวน ผู้มีส่วนได้เสีย (interested parties) และประเทศสมาชิกสามารถที่จะระบุบุคคลภายในหรือต่างประเทศเป็นผู้มีส่วนได้เสียนอกเหนือจากที่ข้อตกลงได้ให้คำนิยามของคำว่าผู้มีส่วนได้เสีย²⁰ ไว้ก็ได้ ประเทศสมาชิกและผู้มีส่วนได้เสียจะต้องให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับการ

¹⁶ Ibid., Article 11.5

¹⁷ Ibid., Article 13

¹⁸ Ibid., Article 11.9

¹⁹ Ibid., Article 27.10

²⁰ Ibid., Article 12.9 ได้ให้ความหมายของคำว่า ผู้มีส่วนได้เสียไว้อย่างชัดเจน คือ

ร้องขอแก่ผู้มีอำนาจในการไต่สวนและมีสิทธิในการเสนอเอกสาร หลักฐานต่าง ๆ ที่ตนเห็นว่ามี ความเกี่ยวข้องได้²¹ และเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มไต่สวนได้ต้องมีการแจ้ง ต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่มีการไต่สวน และประเทศสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์ในเรื่องนี้²²

ผู้ส่งออก ผู้ผลิตต่างประเทศ หรือประเทศสมาชิกผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับ "แบบสอบถาม" (Questionnaires) ซึ่งใช้ในการไต่สวนจะมีระยะเวลาอย่างน้อยที่สุด 30 วันในการตอบ²³ ซึ่งระยะเวลา 30 วันนี้อาจขยายได้เมื่อได้รับการร้องขอ²⁴

ข. เมื่อเริ่มการไต่สวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องมอบคำร้องเรียนที่ได้รับมาให้กับ ผู้ส่งออกที่ระบุไว้ (ในกรณีที่ผู้ส่งออกที่เกี่ยวข้องมีจำนวนมาก เพียงแค่ส่งแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของ ประเทศผู้ส่งออกหรือสมาคมทางการค้าที่เกี่ยวข้องผู้ซึ่งสามารถจัดส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ส่งออกที่ เกี่ยวข้องได้ ก็เพียงพอ) และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออก และมอบให้บุคคลผู้มีส่วนได้ เสียเมื่อได้รับการร้องขอ โดยต้องคำนึงถึงการรักษาความลับของข้อมูลด้วย

ในการไต่สวนอากรตอบได้การอุดหนุนมีข้อกำหนดที่เข้มงวดขึ้น คือ ตาม Article 12.10 เจ้า พนักงานผู้มีอำนาจต้องเปิดโอกาสให้กับอุตสาหกรรมผู้ใช้นั้นที่ทำการไต่สวน และตัวแทนของ องค์กรผู้บริโภคในกรณีที่สินค้านั้นมีการจำหน่ายในระดับขายปลีก (retail level) และจะต้องเสนอข้อ มูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีการไต่สวนในเรื่องการอุดหนุน ความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและ ผล (causality) กรณีนี้เป็นสิ่งที่ดีมาของการปรับปรุงบทข้อตกลงการอุดหนุน เพราะโดยความเป็นจริง การอุดหนุนอาจก่อให้เกิดผลดีกับอุตสาหกรรมอื่นของประเทศผู้นำเข้าและผู้บริโภคมากกว่า และเมื่อนำ

-ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตในต่างประเทศ หรือผู้นำเข้าสินค้าที่มีการไต่สวน หรือสมาคมทาง การค้า หรือธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนมากเป็นผู้ผลิต ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น

-ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือสมาคมทางการค้าหรือธุรกิจที่ สมาชิกส่วนมากเป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้นในประเทศผู้นำเข้า

²¹ Ibid., Article 12

²² Ibid., Article 22

²³ Ibid., footnote 40 ตามกฎเกณฑ์ทั่วไป โดยปกติช่วงเวลาจะเริ่มนับจากวันที่ได้รับแบบสอบถาม โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าจะได้รับแบบสอบถามภายใน 1 สัปดาห์หลังจากวันที่ส่งให้แก่ผู้ตอบ หรือวันที่ ส่งผ่านผู้แทนทางการทูตของประเทศผู้ส่งออก

²⁴ Ibid., Article 12.1.1

ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาเปรียบเทียบแล้วอาจพบว่า หากมีการเก็บ CVD ผลเสียที่ตามมาอาจจะมีมากกว่า ความเสียหายที่กล่าวอ้างก็เป็นได้ เป็นการที่ข้อตกลงให้โอกาสกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการที่จะนำเสนอข้อมูลตามความจริง มิใช่ตัดสินกันโดยฟังความเพียงฝ่ายเดียว²⁵

ค. วิธีการคำนวณปริมาณการอุดหนุนที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการไต่สวน ให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้อง โดยการนำมาใช้ในแต่ละกรณีจะต้องมีความโปร่งใสและอธิบายได้อย่างพอเพียง และวิธีที่ใช้นั้นต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ Article 14 ของข้อตกลงนี้

ง. ในการพิจารณาถึง “ความเสียหาย” นั้น Article 15 กำหนดว่า ให้หมายถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหรือคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันอย่างรุนแรงในการก่อตั้งอุตสาหกรรมนั้นมาจากสินค้าเข้าที่ได้รับการอุดหนุน และจะต้องพิจารณาจากหลักฐานโดยตรงที่เป็นที่ชัดเจน (positive evidence) ในเรื่อง

- (1) ปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนและผลของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกัน²⁵ ในตลาดภายในประเทศ และ
- (2) ผลกระทบของสินค้านำเข้าต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้น

โดยในการตรวจสอบผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนที่มีต่ออุตสาหกรรมภายใน ต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ Article 16 ยังได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ว่า หมายถึง ผู้ผลิตทั้งหมดที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลผลิตรวมกันแล้วเป็นสัดส่วนข้างมากของผลผลิตรวมทั้งประเทศ ยกเว้น ในกรณีที่ผู้ผลิตมีความเกี่ยวข้องกับผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตนั่นเองเป็นผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าได้รับการอุดหนุนหรือสินค้าที่เหมือนกันจากประเทศอื่น อาจตีความว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” หมายถึงผู้ผลิตอื่นที่มีผู้ผลิตรายเหล่านี้

²⁵ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, กติกาอื่น ๆ ของแกตต์, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, หน้า 40.

²⁶ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 15.1 footnote 46 สินค้าชนิดเดียวกัน (like product) หมายถึง สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา หรือหากไม่มีสินค้าเช่นนั้น ให้หมายถึงสินค้าอื่นที่มีลักษณะทั้งหมดใกล้เคียงมากที่สุดกับสินค้าที่ทำการพิจารณา

จ. ในระหว่างการไต่สวนอาจมีการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) โดยการเก็บ CVD เป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งต้องมีการวางเงินสดหรือพันธบัตรไว้เป็นหลักประกันในจำนวนที่เท่าเทียมกันกับอากรที่ได้ประมาณการชั่วคราวจากจำนวนการอุดหนุน²⁷ และจะใช้มาตรการนี้ได้เมื่อ

- ได้มีการเริ่มต้นการไต่สวนแล้ว และได้มีการแจ้งการใช้มาตรการชั่วคราวนั้นต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ และประเทศเหล่านี้ต้องมีโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอข้อมูลและแสดงความคิดเห็น

- มีคำวินิจฉัยยืนยันเบื้องต้นแล้วว่ามี การอุดหนุนและได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

- ผู้มีอำนาจในการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการไต่สวน

- มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเริ่มการสอบสวนไปแล้ว 60 วัน และใช้ได้ในระยะเวลากำกัณฑ์สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 4 เดือน

ฉ. การไต่สวนต้องระงับหรือสิ้นสุดลง (ยกเว้นประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้าตัดสินใจว่าการไต่สวนยังไม่เสร็จตาม Article 18.4) โดยไม่มีการเก็บ CVD ตาม Article 18 เมื่อปรากฏว่า

- ประเทศผู้ส่งออกยอมทำความตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการอุดหนุนหรือใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการขจัดหรือการจำกัดการอุดหนุน²⁸

- ผู้ส่งออกตกลงที่จะปรับปรุงราคาสินค้าของตนให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจไต่สวนว่าผลเสียหายอันเกิดจากการอุดหนุนนั้นได้ถูกขจัดไปแล้ว ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นจะต้องไม่สูงจนเกินกว่าความจำเป็นที่จะขจัดจำนวนของการอุดหนุน และอาจต่ำกว่าจำนวนของการอุดหนุนได้ถ้าการปรับเพิ่มขึ้นของราคาดังกล่าวจะเพียงพอที่จะให้ความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศหมดไป²⁹

อย่างไรก็ตาม การไต่สวนต้องดำเนินการให้เสร็จภายใน 1 ปี นับแต่วันเริ่มไต่สวน เว้นแต่ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 18 เดือน

²⁷ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 17.2

²⁸ Ibid., Article 18.1(a)

²⁹ Ibid., Article 18.1(b)

3. คำตัดสินขั้นสุดท้าย (Final Determination)

ก. เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการอุดหนุนและมีผลเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว ประเทศสมาชิกที่ร้องขอสามารถที่จะเก็บ CVD ตาม Article 19 ได้ เว้นแต่จะมีการเพิกถอนมาตรการอุดหนุนนั้น ๆ ไป โดยจำนวนภาษีที่จะเก็บได้นั้นอาจเป็นจำนวนเต็มหรือน้อยกว่าจำนวนการอุดหนุนก็ได้ (แต่ต้องไม่เกินปริมาณที่มีการอุดหนุน) ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้า โดยให้คำนึงถึงความพอเพียงในการปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในการเก็บ CVD นี้ต้องอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติคือเก็บจากทุกแหล่งที่พบว่ามีการอุดหนุนและก่อให้เกิดความเสียหาย เว้นแต่จะไม่เก็บ CVD กับสินค้านำเข้าที่ได้ยกเลิกการอุดหนุนไปแล้วและจากประเทศที่ได้ดำเนินการทำความตกลงตาม Article 18

ข. โดยหลักแล้วการเก็บ CVD จะไม่มีผลย้อนหลัง คือ เก็บได้เฉพาะจากสินค้าที่นำเข้ามาบริโภคหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้มีการเก็บ CVD ได้ในกรณีปกติตาม Article 19 หรือในกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตาม Article 17 แต่อาจมีผลย้อนหลังได้ตามที่ระบุไว้ใน Article 20 กล่าวคือ

-เมื่อมีคำตัดสินขั้นสุดท้ายว่ามีความเสียหาย³⁰ หรือในกรณีมีคำตัดสินขั้นสุดท้ายว่าการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย จะนำไปสู่การตัดสินว่ามีความเสียหาย การเก็บ CVD อาจมีผลย้อนหลังในระหว่างที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวได้ หมายความว่าในการใช้มาตรการชั่วคราว ประเทศผู้นำเข้าอาจเก็บอากรชั่วคราวหรือร้องขอให้ประเทศสมาชิกที่ทำการอุดหนุนวางหลักประกันซึ่งอาจเป็นเงินสดหรือพันธบัตรก็ได้ และเมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายดังกล่าวให้เก็บ CVD การเก็บ CVD นั้นก็จะมีผลย้อนหลังไปได้ในระยะเวลาไม่เกิน 90 วันก่อนวันที่ได้มีการใช้มาตรการชั่วคราว เมื่อมีการกำหนดภาษีที่แท้จริงแล้ว หากอัตรา CVD ขั้นสุดท้าย มีมูลค่าสูงกว่าหลักประกันที่ให้ไว้ก็就不用เก็บส่วนต่างนั้น แต่หากต่ำกว่าหลักประกันก็ต้องคืนส่วนที่เกินให้โดยทันที หรือไถ่ถอนพันธบัตรคืนให้โดยเร็ว³¹

³⁰ แต่ไม่ใช่ในเรื่องการคุกคามให้เกิดความเสียหายหรืออุปสรรคที่ทำให้เกิดการล่าช้าในการก่อตั้งอุตสาหกรรมอย่างชัดเจน

³¹ Ibid., Article 26

-หากคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายได้ผลในทางตรงกันข้ามไม่พบความผิด (negative) คือ พบว่าไม่มีการอุดหนุนหรือไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศก็จะต้องมีการคืนอากรหรือหลักประกันที่เก็บไว้โดยทันที³²

ค. การเก็บ CVD จะเก็บได้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อตอบโต้การอุดหนุนซึ่งเป็นที่สาเหตุให้เกิดความเสียหายเท่านั้น และในระหว่างที่เก็บ CVD เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเก็บภาษีต่อไป แต่จะเก็บภาษีได้ไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เมื่ออุตสาหกรรมภายในประเทศร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตัดสินใจว่าการเลิกเก็บ CVD จะมีแนวโน้มทำให้มีการอุดหนุนและเกิดความเสียหายอีก CVD อาจยังคงมีผลต่อในช่วงระหว่างรอผลทบทวนดังกล่าว³³

จากกระบวนการในการไต่สวนก่อนมีการเก็บ CVD ข้างต้นชี้ให้เห็นว่า ข้อตกลงได้ให้ความชัดเจนในหลักการ กระบวนการ และขั้นตอนต่าง ๆ เมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการอุดหนุนต้องการจะเยียวยาผลกระทบก็ต้องกระทำตามขั้นตอนที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน การกล่าวอ้างอย่างลอย ๆ ว่าตนมีความเสียหายจึงกระทำไต่ยาก เพราะข้อตกลงได้กำหนดองค์ประกอบในการกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า³⁴

1) ก่อนยื่นคำร้องเรียนว่าได้รับ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (Article 6) ประเทศสมาชิกจะต้องพิจารณาว่าที่ตนเห็นว่ามี ความเสียหายนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ข้อตกลงได้วางไว้หรือไม่ ทำให้จัดปัญหาในเรื่องการตีความ

2) การยื่นคำร้องเรียนจะต้องเป็นการร้องเรียนโดยผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตโดยรวมในสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศ จึงจะถือว่าเป็นเสียงที่มาจากผู้ผลิตหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ และจะไม่มี การเริ่มต้นไต่สวนหากผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันเป็นจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 25 ของผลผลิตโดยรวมในสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศ (Article 11.4) นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติคำจำกัดความของ “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ใน Article 16 ด้วย

3) พยานหลักฐานที่อ้างว่าตนมีความเสียหายต้องเป็นหลักฐานที่มีอยู่อย่างแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียได้ชี้แจงและเสนอข้อมูลหักล้าง³⁵

³² Ibid., Article 20.5

³³ Ibid., Article 21

³⁴ ทัชชมัย ฤกษ์สุด, กติกาอื่น ๆ ของแกตต์. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, หน้า 43-44.

³⁵ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 12

4) การคำนวณความเสียหายจะต้องคำนึงถึงสภาพและเหตุการณ์แวดล้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ราคาสินค้าของประเทศผู้ร้องเรียนมีราคาสูงกว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการอุดหนุนนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกิดจากประเทศผู้ร้องเรียนเอง เช่น ค่าขนส่งหรือค่าระวางภายในประเทศมีราคาสูงขึ้นทำให้ขายสินค้าไม่ได้และถูกแทนที่โดยสินค้าที่มีการอุดหนุน จะถือว่าประเทศผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการอุดหนุนนั้นไม่ได้³⁶

5) บทบัญญัติได้รับการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องลักษณะของการอุดหนุนอยู่ตลอดเวลาโดยคณะกรรมการ SCM เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริง³⁷ เช่น ความหมายของการอุดหนุนในงานวิจัย³⁸

6) การเก็บ CVD มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือ เพื่อเยียวยาความเสียหายจริง ๆ มิใช่เป็นเครื่องมือในการได้เปรียบทางการค้าอย่างเช่นที่เคยทำกันมาก่อน เพราะข้อตกลงระบุว่า ไม่จำเป็นจะต้องเก็บ CVD เท่ากับจำนวนที่ให้การอุดหนุน แต่อาจเก็บในอัตราที่ต่ำกว่าได้ถ้าเพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายแล้ว³⁹

7) ระยะเวลาในการไต่สวนกำหนดไว้อย่างชัดเจนคือห้ามเกิน 1 ปี หากจำเป็นต้องขยายระยะเวลาก็ต้องรวมกันแล้วไม่เกิน 18 เดือน⁴⁰ และการเก็บ CVD ก็จะกระทำได้ไม่เกิน 5 ปี⁴¹

ขั้นตอนการไต่สวนเพื่อเก็บ CVD ดูรูปในหน้า 47

³⁶ Ibid., Article 6,15

³⁷ Ibid., Article 31

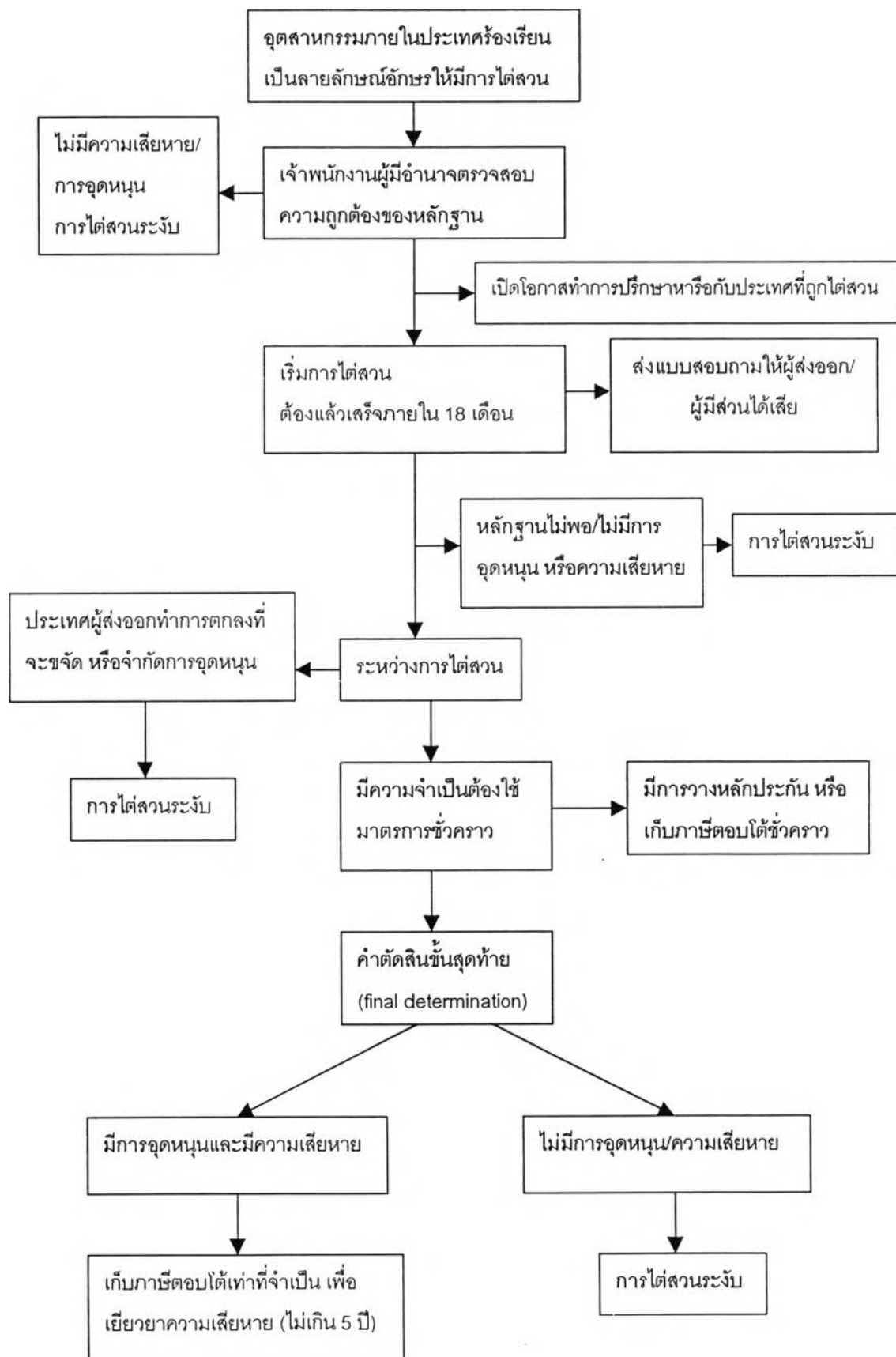
³⁸ Ibid., Article 8 (a)

³⁹ Ibid., Article 19

⁴⁰ Ibid., Article 11

⁴¹ Ibid., Article 21

ขั้นตอนการไต่สวนก่อนมีการจัดเก็บ CVD



3.1.3 การใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Measure)

ข้อตกลง SCM ได้กำหนดมาตรการตอบโต้โดยขึ้นอยู่กับประเภทของการอุดหนุน⁴² ดังนี้

1) การอุดหนุนที่ห้ามใช้

ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการอุดหนุนที่ห้ามใช้สามารถดำเนินการโต้สวนเพื่อเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนนั้นได้ตามกระบวนการโต้สวนก่อนมีการเก็บ CVD ดังที่อธิบายไว้ตอนต้น แต่อัตราการอุดหนุนต้องเกินระดับขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในข้อตกลง จึงจะเรียกเก็บ CVD ได้ เช่น ประเทศกำลังพัฒนาระดับการอุดหนุนต้องเกินร้อยละ 2

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการอุดหนุนประเภทนี้ยังสามารถใช้สิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบนั้นได้ภายใต้กรอบของ WTO ตามขั้นตอนของ Article 4⁴³ ดังนี้

(1) เมื่อประเทศสมาชิกหนึ่งเชื่อว่าประเทศสมาชิกอื่นมีการให้การอุดหนุนที่ห้ามใช้ ประเทศสมาชิคนั้นสามารถร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ให้การอุดหนุนดังกล่าว ซึ่งประเทศที่ให้การอุดหนุนจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(2) หากการหารือไม่สามารถบรรลุผลหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างกัน ภายใน 30 วันนับแต่มีการร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดก็ได้มีสิทธินำเรื่องเข้าสู่กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO คือองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เว้นแต่ DSB จะตัดสินใจโดยฉันทามติที่จะไม่จัดตั้ง Panel โดยในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการอุดหนุนที่ห้ามใช้หรือไม่ Panel อาจขอความช่วยเหลือจากกลุ่มผู้เชี่ยวชาญถาวร (Permanent of Experts : PGE) ได้ เพื่อพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการอุดหนุนที่ห้ามใช้หรือไม่ PGE จะประกอบไปด้วยผู้แทนอิสระจำนวน 5 คน ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับผล

⁴² ดวงใจ อัครวจินตจิตร, "การลงทุนกับองค์การการค้าโลก", วารสารกฎหมาย 19 (ธันวาคม 2542) : 157-158.

⁴³ ทักษมัย ฤกษ์สุด, กติกาอื่น ๆ ของแกตต์. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, หน้า 30-31.

กระทบจากการอุดหนุน และมีหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ ให้ความช่วยเหลือ Panel ในการระบับข้อพิพาท และให้ความคิดเห็นในเชิงข้อแนะนำแก่ประเทศสมาชิก PGE จะวิเคราะห์พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนที่มีอยู่ และลักษณะของมาตรการดังกล่าว และเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการดังกล่าวชี้แจงข้อเท็จจริงว่ามาตรการนั้นมีใช่การอุดหนุนที่ห้ามใช้ และ PGE ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่ Panel กำหนด และ Panel จะต้องยอมรับข้อสรุปของ PGE โดยไม่ต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ทั้งสิ้น⁴⁴ โดยทั่วไปแล้ว PGE อาจให้ความคิดเห็นในเชิงข้อแนะนำเกี่ยวกับลักษณะการให้การอุดหนุนใด ๆ ที่ประเทศสมาชิคนั้นกำลังจะใช้หรือใช้อยู่แล้ว ซึ่งความเห็นในเชิงข้อแนะนำดังกล่าวจะเป็นความลับ (Article 24.3,24.4)⁴⁵

(3) Panel จะต้องเสนอรายงานของตนแก่คู่พิพาทและเผยแพร่รายงานนั้นต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศภายใน 90 วันนับจากวันที่มีการจัดตั้ง Panel⁴⁶ และมีการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐาน (Panel's Terms of Reference) หาก Panel เห็นว่ามาตรการนั้นเป็นการอุดหนุนที่ห้ามใช้ Panel จะต้องแนะนำให้ประเทศสมาชิกยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวโดยไม่ชักช้าซึ่งต้องยกเลิกภายในกำหนดระยะเวลาที่ Panel กำหนดไว้ในข้อเสนอนេះของตน⁴⁷

(4) ภายใน 30 วัน นับจากวันส่งรายงานของ Panel ให้ทุกประเทศสมาชิก DSB จะต้องรับรองรายงานของ Panel เว้นแต่ประเทศคู่พิพาทได้แจ้งต่อ DSB อย่างเป็นทางการว่าตนจะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานนั้น⁴⁸

(5) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์รายงานของ Panel องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ต้องพิจารณาตัดสินภายใน 30 วันจากวันที่คู่กรณีแจ้งอย่างเป็นทางการว่าตนจะอุทธรณ์ หากองค์การอุทธรณ์ไม่สามารถพิจารณาและเสนอรายงานได้ภายใน 30 วัน จะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ DSB ถึงสาเหตุของการล่าช้า และกำหนดเวลาโดยประมาณที่คาดว่าจะเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้กระบวนการ

⁴⁴ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 4.5

⁴⁵ Jeffrey J. Schott Assisted by Johanna W. Buurman, The Uruguay Round An Assessment, in Institute for International Economics. (Automated Graphic Systems, 1994), p.63.

⁴⁶ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 4.6

⁴⁷ Ibid., Article 4.7

⁴⁸ Ibid., Article 4.8

ทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 60 วัน คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ต้องได้รับการรับรองจาก DSB และต้องได้รับการยอมรับจากประเทศคู่กรณี โดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์ ภายใน 20 วัน นับจากวันที่มีการเผยแพร่คำตัดสินแก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย⁴⁹

(6) ในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB ภายในกำหนดระยะเวลาที่ Panel กำหนดไว้ DSB ต้องให้อำนาจแก่ประเทศที่ร้องเรียนสามารถใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมได้ (Countermeasures) เว้นแต่ว่า DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้มีการตอบโต้⁵⁰ หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตาม Article 22.6 ของความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Understanding : DSU)

แต่ในกรณีที่ประเทศสมาชิกเชื่อว่าประเทศกำลังพัฒนาให้การให้การอุดหนุนการส่งออก (export subsidies) ซึ่งอยู่ในช่วงระยะเวลาผ่อนผัน จะไม่นำบทบัญญัติใน Article 4 มาใช้ แต่ให้นำบทบัญญัติใน Article 7 มาใช้ คือ นอกจากจะพิสูจน์ได้ว่ามีการให้อุดหนุนดังกล่าว ประเทศที่ร้องเรียนจะต้องพิสูจน์ด้วยว่าการให้อุดหนุนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ตาม Article 27.7

2) การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้

แม้การอุดหนุนประเภทนี้จะถือว่ากระทำได้ เนื่องจากข้อตกลงมิได้ห้ามไว้โดยตรง แต่หากการอุดหนุนนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้ได้โดยใช้กระบวนการโต้สวนเพื่อเรียกเก็บ CVD หรือตามกระบวนการภายใต้กรอบของ WTO ซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การอุดหนุนส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้ใน Article 5 และ 6 (ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2) หากความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีดังนี้

1. การอุดหนุนก่อให้เกิดความเสียหายในประเทศผู้นำเข้า เช่น การนำเข้ามากขึ้น ก็ให้ใช้มาตรการเรียกเก็บ CVD ได้ โดยในการโต้สวนเพื่อเรียกเก็บ CVD นั้น ประเทศที่เสียหายต้องมีการพิสูจน์ใน 3 ประเด็นดังต่อไปนี้ จึงจะเรียกเก็บ CVD ได้

⁴⁹ Ibid., Article 4.9

⁵⁰ Ibid., Article 4.9

- (1) มีการนำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนจริง
- (2) มีความเสียหาย เช่น มีการนำเข้าสูงขึ้น และราคาสินค้าในประเทศถูกกดให้ต่ำลงมาก
- (3) ความเสียหายนั้นเกิดจากสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุน

2. การอุดหนุนก่อให้เกิดความเสียหายในประเทศที่ให้การอุดหนุนหรือประเทศที่สาม เช่น ประเทศหนึ่งให้การอุดหนุนภายในประเทศตนเองทำให้การส่งออกของอีกประเทศหนึ่งไปยังประเทศที่ให้การอุดหนุนหรือประเทศที่สามลดลง ให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO เนื่องจากไม่อาจเรียกเก็บ CVD ได้ เพราะประเทศซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่มีการนำเข้าจากประเทศซึ่งให้การอุดหนุน โดยประเทศผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การอุดหนุนดังกล่าวได้ส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้เช่นกัน จึงสามารถดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายตาม Article 7 ซึ่งมีกระบวนการเช่นเดียวกับการอุดหนุนที่ห้ามใช้ คือ ขอรื้อ หากไม่บรรลุผลก็นำเรื่องเข้าสู่กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็ใช้มาตรการตอบโต้ได้ แต่ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบจะแตกต่างกัน คือ การอุดหนุนประเภทนี้ ถ้าคู่พิพาทไม่สามารถที่จะบรรลุข้อสรุปที่ยอมรับร่วมกันได้ ภายใน 60 วัน (ระยะเวลาของการอุดหนุนที่ห้ามใช้คือ 30 วัน)⁵¹ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเสนอขอพิพาทให้ DSB เพื่อจัดตั้ง Panel หาก Panel พบว่าเป็นการอุดหนุนที่ถูกมาตรการตอบโต้ได้ และทำให้เกิดผลเสียหาย Panel ก็จะสามารถให้ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการดังกล่าวขจัดผลเสียหายหรือยกเลิกมาตรการการอุดหนุนอย่างใดอย่างหนึ่ง⁵² ถ้าไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) DSB ต้องรับรองรายงานภายใน 30 วัน⁵³ ถ้ามีการอุทธรณ์ การตัดสินขององค์การอุทธรณ์จะต้องได้รับการยอมรับอย่างไม่เป็นเงื่อนไข⁵⁴ การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ต้องยกเลิกภายใน 6 เดือน นับจากวันที่รายงานของ Panel ได้รับการรับรอง หากประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB หรือคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ DSB จะให้อำนาจแก่ประเทศสมาชิกที่ร้องเรียนใช้มาตรการตอบโต้ทางภาษีได้⁵⁵

⁵¹ Ibid., Article 7.4

⁵² Ibid., Article 7.8

⁵³ เว้นแต่ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงาน (Article 7.6)

⁵⁴ Ibid., Article 7.7 องค์การอุทธรณ์จะต้องตัดสินภายใน 60 วัน แต่ไม่เกิน 90 วัน (การอุดหนุนที่ห้ามใช้ ภายใน 30 วัน แต่ไม่เกิน 60 วัน)

⁵⁵ Ibid., Article 7.9

3) การอุดหนุนที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้

แม้การอุดหนุนประเภทนี้จะเป็สิ่งทีกระทำได้โดยไม่ถูกตอบโต้ แต่หากประเทศสมาชิกอื่นมีเหตุทีควรเชื่อได้ว่า การให้ความช่วยเหลือนี้ได้ออกให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศตนซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศสมาชิกนั้นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศทีให้มาตรการอุดหนุนดังกล่าวนั้นเพื่อหาทางเยียวยาความเสียหาย เมื่อได้รับคำร้องขอเพื่อการปรึกษาหารือแล้ว ประเทศทีใช้มาตรการอุดหนุนต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดยเร็วทีสุดเท่าทีจะเป็นไปได้ วัตถุประสงค์ของการหารือนี้เพื่อ "ให้เกิดความกระจ่างในข้อเท็จจริงของการอุดหนุนและบรรลุถึงผลทีประเทศสมาชิกยอมรับร่วมกันได้"⁵⁶ หากภายใน 60 วัน นับแต่มีการร้องขอยังไม่สามารถหาแนวทางแก้ไขร่วมกันได้ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ SCM (ซึ่งมิได้เสนอเรื่องต่อ Panel)⁵⁷ และคณะกรรมการ SCM จะพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ และตัดสินใจให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับเรื่อง หากคณะกรรมการ SCM ตัดสินว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็อาจแนะนำให้ประเทศสมาชิกทีให้มาตรการอุดหนุนแก้ไขมาตรการต่าง ๆ เพื่อทีจะขจัดผลเสียหาย หากภายใน 6 เดือนนับแต่คณะกรรมการ SCM มีคำแนะนำ ประเทศสมาชิกทีใช้มาตรการยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ คณะกรรมการ SCM จะให้อำนาจแก่ประเทศทีร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ทีเหมาะสมทีได้สัดส่วนกับสภาพและขนาดของความเสียหายทีเกิดขึ้น⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงไม่ได้ให้ความหมายหรือจำแนกว่าอะไรคือมาตรการตอบโต้ทีเหมาะสม" แต่จะต้องไม่เกินจากความเสียหายทีเกิดขึ้น

จะนั้นตามข้อตกลง SCM เมื่อมีการให้การอุดหนุนประเภทห้ามใช้หรือการอุดหนุนทีอาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ ประเทศสมาชิกสามารถเลือกจะตอบโต้ต่อการอุดหนุนได้ 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

1. การเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน คือ ประเทศสมาชิกสามารถเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนต่อสินค้านำเข้าจากประเทศทีให้การอุดหนุน ซึ่งการเรียกเก็บอากรดังกล่าวนี้ เพื่อปรับให้ราคาสินค้านำเข้าสูงขึ้น การใช้แนวทางนี้มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องมีการพิสูจน์ว่าการอุดหนุนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศสมาชิก

⁵⁶ Ibid., Article 9.1,9.2

⁵⁷ Ibid., Article 9.3

⁵⁸ Ibid., Article 9.4

2. การใช้แนวทางของการยุติข้อพิพาทของ WTO คือ การขอให้ WTO ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (panel) เพื่อขอให้พิจารณาว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกใช้เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนหรือไม่ นอกจากนี้ผลที่ตามมานั้นก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกอื่นหรือไม่ ยกเว้นแต่ถ้าเป็นการอุดหนุนที่ห้ามใช้ที่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีความเสียหายต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ เพราะถือได้ว่าการก่อให้เกิดความเสียหายอยู่แล้ว ซึ่งผลลัพธ์ของการใช้แนวทางดังกล่าวนี้ คือ ประเทศที่ให้การอุดหนุนจะต้องยกเลิกโครงการอุดหนุนทันที หรือมีฉะนั้นประเทศที่เป็นผู้เสียหายอาจตอบโต้ได้ โดยใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน

เมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการอุดหนุนที่ห้ามใช้ หรือการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ สามารถเลือกใช้มาตรการตอบโต้ภายใต้กรอบของ WTO คือกระบวนการ Panel (ใน Part II หรือ III) หรือกระบวนการไต่สวนเพื่อเรียกเก็บ CVD ไปพร้อม ๆ กันก็ได้ แต่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายได้เพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น นอกจากนี้กระบวนการไต่สวนเพื่อเรียกเก็บ CVD จะไม่นำไปใช้กับการอุดหนุนที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้ เว้นแต่ว่า มาตรการอุดหนุนตาม Article 8.1 (a) เป็นการให้โดยเจาะจง หรือมาตรการตาม Article 8.2 มิได้แจ้งต่อคณะกรรมการ SCM ตาม Article 8.3 ก็อาจมีการไต่สวนได้ อย่างไรก็ตาม โครงการที่ไม่ได้แจ้งต่อคณะกรรมการ SCM แต่สอดคล้องกับเงื่อนไขตาม Article 8.2 ให้ถือเป็นการอุดหนุนที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้⁵⁹

เมื่อได้มีการจัดทำข้อตกลง SCM 1994 ประเทศสมาชิกของ WTO จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการตอบโต้การอุดหนุนของประเทศตนเองให้สอดคล้องกับข้อตกลง SCM ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ต่างก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี คือ กฎหมายตอบโต้การอุดหนุนทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและเนื้อหาวิธีสบัญญัติก็ต้องสอดคล้องกับข้อตกลง SCM โดยมีข้อตกลง SCM เป็นต้นแบบ แต่เนื้อหาในส่วนของวิธีการพิจารณาและการดำเนินการไต่สวน เป็นรายละเอียดที่ประเทศสมาชิกจะต้องยกร่างให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้ ซึ่งกฎหมายตอบโต้การอุดหนุนของสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ต่างก็มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับข้อตกลง SCM รวมทั้งโครงสร้าง เนื้อหา และขั้นตอนที่อ่านเข้าใจง่าย และมีรายละเอียดเพียงพอที่จะนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับที่ผ่านมามีสินค้าจากประเทศไทยก็ได้ถูกประเทศคู่ค้าดำเนินการไต่สวนเพื่อเรียกเก็บการตอบโต้การอุดหนุน โดยประเทศคู่ค้าที่ดำเนินการไต่สวนส่วนใหญ่ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป จึงขอยกตัวอย่างอธิบายกฎหมายของประเทศดังกล่าว เพื่อให้เข้าใจเนื้อหาในส่วนของกระบวนการไต่สวนได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

⁵⁹ Ibid., Article 10 footnote 35

3.2 กระบวนการโต้สวนการอุดหนุนของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Countervailing Duty Law)

ก่อนที่ข้อตกลง SCM จะมีผลบังคับใช้ ข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการอุดหนุนยังไม่มี ความชัดเจน ประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายอากรตอบโต้การอุดหนุน (U.S. Countervailing Duty Law) มานานแล้ว จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเก็บ อากรตอบโต้การอุดหนุนกับประเทศคู่ค้าของตน เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการอุดหนุนเป็น การบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงตอบโต้การให้การอุดหนุนของประเทศอื่น โดยการให้สิทธิแก่ภาคเอกชนในการฟ้องร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายโดยวิธีการตอบโต้ จนเป็นผลทำ ให้เกิดคดีการตอบโต้การอุดหนุนที่ถูกพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มมากขึ้น⁶⁰

ฉะนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้จึงกำหนดขึ้นเพื่ออนุญาตให้รัฐบาล สหรัฐอเมริกาสามารถเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน (CVD) อันเป็นการหักลบกับสิทธิประโยชน์ที่ ถือว่าไม่เป็นธรรมจากการแข่งขันทางการค้าที่ผู้ส่งออกอาจได้รับเหนือไปกว่าผู้ผลิตสหรัฐอเมริกา อันเป็น ผลมาจากการได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาลต่างประเทศ โดยการพิจารณาการให้การอุดหนุนการส่งออกนี้ ดำเนินการโดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา (U.S. Department of Commerce : DOC)⁶¹ นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีองค์การบริหารในเรื่องนี้อีก ได้แก่

-The International Trade Administration (ITA) เป็นองค์กรย่อยของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐ ทำหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาทางการค้า โดยให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทางธุรกิจในด้านสินค้า นำเข้าและสินค้าส่งออกแก่บริษัทอเมริกัน และพิจารณาตัดสินว่ามีการอุดหนุนหรือไม่ในคดีอากรตอบโต้ การอุดหนุน รวมทั้งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดและอากรตอบโต้การอุดหนุน โดยรับ ผิดชอบในการดำเนินการโต้สวนการทุ่มตลาดและอากรตอบโต้การอุดหนุน⁶² ซึ่งโดยปกติแล้วการโต้ สวนการอุดหนุนมักจะเริ่มจากการร้องเรียนของผู้ผลิตภายในประเทศ

⁶⁰ Terry Collins-Williams and Gerry Salembier "International Disciplines on Subsidies : the GATT, the WTO and the Future Agenda", *Journal of World Trade* Vol 28 No 5 (October 1996) : 7.

⁶¹ Willkie Farr & Gallagher and Legal Advisory Council Limited, International Trade Law Seminar on "Reducing Exporters' Risk Under The WTO's Fair Trade Rules", March 7, 1996.

⁶² 19 U.S.C.A. Section 702 (a) and 732 (a) ให้อำนาจ ITA ในการดำเนินการเปิดการโต้สวน

-The International Trade Commission (ITC) ก่อตั้งโดยสภาองเกรสในปี 1916 เป็นองค์กรอิสระ มีหน้าที่ในการพิจารณาความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุน และกำหนดการตอบโต้การอุดหนุน⁶³

-The Court of International Trade (CIT) คือ ศาลสหรัฐซึ่งมีอำนาจในการทบทวนการวินิจฉัยของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐ และ The International Trade Commission⁶⁴

กฎหมายเกี่ยวกับการตอบโต้การอุดหนุนของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มตั้งแต่ Tariff Act of 1897 โดยกฎหมายฉบับปัจจุบันคือ Title I ของ the Trade Agreements Act of 1979 (เป็นฉบับซึ่งแก้ไข Tariff Act of 1930) โดยถูกประมวลเป็นเป็นทางการไว้ในประมวลกฎหมายของสหรัฐ (Codified) ที่ 19 U.S.C.A. Section 1671-1677 g ตามกฎหมายการตอบโต้การอุดหนุนของสหรัฐอเมริกา นั้น อการตอบโต้การอุดหนุนจะเรียกเก็บกับสินค้านำเข้าก็ต่อเมื่อมีการให้การอุดหนุนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่การผลิต หรือการส่งออกสินค้าที่นำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา และจะต้องเป็นการนำเข้าสินค้าจากประเทศระบบตลาด (Market Economy Countries) เท่านั้น⁶⁵ และจะดำเนินการตอบโต้การอุดหนุนประเภทการอุดหนุนที่ห้ามใช้ (Prohibited Subsidies) และการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) อย่างไรก็ตาม รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นการตอบโต้ในการอุดหนุนประเภทที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้ (Non-actionable Subsidies) แม้การอุดหนุนประเภทที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้จะถือเป็นการอุดหนุนอย่างหนึ่ง แต่จะไม่ได้รับการตอบโต้โดยสมาชิก WTO ซึ่ง DOC ตีความอย่างเคร่งครัดว่าอะไรคือการอุดหนุนที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการขยายขอบเขตข้อกฎหมายในเรื่องนี้ และในทางปฏิบัติแล้ว รัฐบาลของประเทศที่ให้การอุดหนุนนั้น มีหน้าที่ในการพิสูจน์สถานภาพภายใต้การอุดหนุนประเภทที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้ โดยลักษณะของการอุดหนุนทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในข้อตกลง SCM 1994

⁶³ 19 U.S.C.A. Section 1671 (2)

⁶⁴ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, p.141.

⁶⁵ เป็นไปตามข้อตกลง SCM 1994, Article 27

ขั้นตอนการพิจารณาการเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนของ DOC และ ITC⁶⁶

ในการพิจารณาสอบสวนการเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน กฎหมายสหรัฐอเมริกาวางหลักการ และขั้นตอนพื้นฐานในการพิจารณาไว้ ดังต่อไปนี้

1. การยื่นคำร้อง ช้อกล่าวอ้างจะเริ่มต้นโดยการที่อุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกาได้ยื่นคำร้องระบุหลักฐานกล่าวอ้างเรื่องการอุดหนุนและเรื่องความเสียหาย

2. การเริ่มการสอบสวน โดยทั่วไปแล้วภายใน 20 วัน นับจากวันยื่นคำร้อง รัฐบาลสหรัฐอเมริกา จะต้องพิจารณาตัดสินว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามรูปแบบที่เหมาะสมอันประกอบถึงเนื้อหาและข้อมูลการกล่าวอ้างที่จำเป็นเพียงพอหรือไม่ อีกทั้ง DOC จะต้องพิจารณาด้วยว่าอุตสาหกรรมท้องถิ่นนั้น ๆ ให้การสนับสนุนคำร้องเรียนนี้เสียก่อน และก่อนที่จะมีการเริ่มการสอบสวน จะต้องสืบหาว่าบริษัทหรือคนงาน ซึ่งรวมกันแล้วได้มากกว่าร้อยละ 50 ของอุตสาหกรรมท้องถิ่นแสดงเจตจำนงสนับสนุนคำร้องนี้ และในกลุ่มที่แสดงเจตจำนงคั้นจะต้องมีการผลิตด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของการผลิตท้องถิ่นทั้งหมด ซึ่งหากคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวการพิจารณาสอบสวนจะเริ่มต้นอย่างเป็นทางการต่อไป

3. การพิจารณาเรื่องความเสียหายขั้นต้น ภายใน 45 วัน นับจากวันที่มีการยื่นคำร้อง ITC จะต้องตัดสินว่ามีเหตุเชื่อได้หรือไม่ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งถ้ามีการสอบสวนจะดำเนินต่อไป แต่ถ้าไม่ปรากฏ การสอบสวนจะสิ้นสุดลงทันที

4. ในเรื่องแบบสอบถาม DOC จะส่งแบบสอบถามไปยังรัฐบาลต่างประเทศเพื่อขอข้อมูลเกี่ยวกับการอุดหนุน โดยรัฐบาลต่างประเทศนั้นจะต้องรวบรวมข้อมูลจากผู้ส่งออกและนำยื่นต่อ DOC ภายใน 30-45 วัน

5. การตัดสินเบื้องต้นของ DOC กำหนดไว้ภายใน 85 วัน นับจากวันที่มีการยื่นคำร้อง โดย DOC จะต้องมีการตัดสินเบื้องต้นว่า มีเหตุอันน่าเชื่อถือหรือไม่ ว่ามีการอุดหนุนเกิดขึ้น และถ้ามีการอุดหนุนนั้น เป็นมูลค่าเท่าใด คำตัดสินของ DOC นั้นจะทำบนพื้นฐานของคำตอบแบบสอบถามของรัฐบาลต่าง

⁶⁶ Willkie Farr & Gallagher and Legal Advisory Council Limited, International Trade Law Seminar on "Reducing Exporters' Risk Under The WTO's Fair Trade Rules", March 7, 1996.

ประเทศและผู้ส่งออก หาก DOC ตัดสินว่ามีการอุดหนุนเกิดขึ้น ผู้นำเข้าจะต้องวางหนังสือค้ำประกันในจำนวนที่เท่ากับอัตราการอุดหนุน สำหรับการนำเข้าทุกครั้งที่เกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินเบื้องต้นนั้น

6. ในการตรวจสอบความถูกต้อง (Verification) DOC จะส่งเจ้าหน้าที่คณะทำงานไปยังประเทศที่ถูกสอบสวนเพื่อขอตรวจสอบข้อมูลตามคำตอบแบบสอบถาม โดยคณะทำงานนั้นจะตรวจสอบเอกสารทางบัญชีของบริษัทที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลของรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าคำตอบแบบสอบถามนั้นถูกต้องจริง ถ้าปรากฏว่าคำตอบแบบสอบถามนั้นไม่สมบูรณ์ หรือไม่ถูกต้องซึ่งไม่สามารถทำให้ตรวจสอบได้ DOC จะคำนวณอัตราการตอบโต้การอุดหนุนบนพื้นฐานของ "facts available" ซึ่งจะเป็นข้อมูลตามคำร้องและจะส่งผลให้เป็นอัตราการตอบโต้การอุดหนุนที่สูงที่สุด

7. การตัดสินสุดท้ายของ DOC ภายใน 75 วัน หลังจากวันที่ DOC ได้มีคำตัดสินเบื้องต้น DOC จะมีคำตัดสินสุดท้าย⁶⁷ โดยคำตัดสินนี้จะอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีการตรวจสอบแล้ว การสืบพยานและการยื่นเอกสารทางกฎหมายโดยทนายความ หากผลปรากฏว่าไม่มีการอุดหนุน การพิจารณาสอบสวนจะสิ้นสุดลงทันที แต่หากปรากฏว่ามีการอุดหนุนเกิดขึ้น ผู้นำเข้าจะต้องวางเงินสด ในจำนวนที่เท่ากับอัตราการอุดหนุนสำหรับการนำเข้าทุกครั้งที่เกิดขึ้นในวันที่ หรือนับจากวันที่มีคำตัดสินสุดท้ายนี้

8. คำตัดสิน ITC ชั้นสุดท้าย ภายใน 45 วัน นับจากมีการตัดสินว่ามีการอุดหนุนตาม DOC ชั้นสุดท้าย ITC จะมีคำตัดสินในเรื่องความเสียหายชั้นสุดท้ายออกมา ซึ่งหากปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะออกคำสั่งและกำหนดให้มีการเรียกเก็บเงินสำหรับการนำเข้าตามอัตราการอุดหนุนที่ตรวจพบ อย่างไรก็ตามหาก ITC ตัดสินว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็就不用มีการเรียกเก็บอัตราการตอบโต้การอุดหนุนแม้จะพบว่ามีการอุดหนุนก็ตาม

9. การทบทวนรอบปีตาม Section 751 ทุกปีหลังจากวันที่มีคำตัดสิน (order) ของ DOC ตามคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรือโดย DOC เองอาจดำเนินการทบทวนรอบปี ภายใต้ Section 751 เพื่อกำหนดอัตราการตอบโต้การอุดหนุนที่แน่นอนของปีที่แล้ว ผู้นำเข้าจะต้องรับผิดชอบ (หรือได้รับเงินคืน) สำหรับส่วนต่างระหว่างอัตราการตอบโต้การอุดหนุนที่ได้วางไว้กับอัตราการตอบโต้การอุดหนุนที่แท้จริง

⁶⁷ 19 U.S.C.A. Section 1671 d (a)

ภายหลังการทบทวน รวมทั้งดอกเบี้ย ผลการทบทวนนี้จะเป็นการกำหนดอัตราอากรตอบโต้การอุดหนุนขึ้นมาใหม่ อัตราอากรตอบโต้การอุดหนุนที่เรียกว่า ระดับ de minimis นั้น คืออัตราที่ต่ำกว่าร้อยละ 1⁶⁸

10. ศาลอุทธรณ์ คำตัดสินของ ITC และ DOC ในการสอบสวนและการทบทวนอากรตอบโต้การอุดหนุนนั้น สามารถถูกอุทธรณ์ได้ไปสู่ U.S. Court of International Trade (CIT) และหลังจากนั้น อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปยังศาล U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit และ U.S. Supreme Court ได้อีกตามลำดับ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว CIT จะเคารพต่อคำตัดสินของ ITC และ DOC เนื่องจากเป็นองค์กรบริหารที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ อย่างไรก็ตาม CIT จะกำหนดให้ ITC และ DOC ให้เหตุผลสนับสนุนคำตัดสินจากพยานหลักฐานที่สำคัญในสำนวนคดี⁶⁹

การพิจารณาความเสียหายโดย ITC

The International Trade Commission (ITC) เป็นหน่วยงานที่พิจารณาว่าอุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผลิตสินค้าได้รับความเสียหาย หรือได้รับการคุกคามอันอาจสร้างความเสียหายจากการนำเข้าของสินค้าประเภทเดียวกันจากต่างประเทศที่พิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน (like product)⁷⁰ ซึ่งอัตราภาษีจะถูกกำหนดขึ้นต่อสินค้าประเภทเดียวกัน เฉพาะเมื่อปรากฏว่า ITC พิจารณาแล้วพบความเสียหาย หรือพบการคุกคามอันอาจสร้างความเสียหาย

1. องค์ประกอบของการพิจารณาโดย ITC

โดยทั่วไปแล้ว ITC มีหลักการ 4 ประการในการพิจารณาความเสียหายหรือการคุกคามอันอาจสร้างความเสียหายดังต่อไปนี้คือ (1) อะไรคือความเสียหาย (2) ความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าและความเสียหาย หรือ ในอีกความหมายคือ ความเสียหายเกิดขึ้นจากการนำเข้าหรือไม่ (3) อะไรคือสินค้าประเภทเดียวกัน (like product) จากการผลิตในประเทศและการนำเข้า (4) อะไรคือการคุกคามอันอาจสร้างความเสียหาย

⁶⁸ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 11.9

⁶⁹ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, p.148.

⁷⁰ 19 U.S.C.A. Section 1671 (b) (2)

2. ลักษณะของความเสียหาย

คำนิยามของคำว่า "ความเสียหาย" ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่ชัดเจนอยู่ในตัวเอง เมื่อกลับมาดูข้อตกลง SCM 1994 ก็ได้มีการกำหนดความหมายของคำว่าความเสียหาย แต่กลับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนในการตรวจสอบปัจจัยพิเศษประการใดประการหนึ่ง เช่น การเปลี่ยนแปลงในผลผลิต ราคา การจ้างงาน หรือผลกำไรของอุตสาหกรรมภายใน⁷¹ อย่างไรก็ตาม พอจะพิจารณาได้ว่าความเสียหายนั้นจะต้องปรากฏว่ามีความสำคัญ และมีผลต่อเนื่อง ซึ่งดูแล้วก็ยังคงไม่ชัดเจนและจับต้องได้ยาก โดยเป็นผลให้ในทางปฏิบัติแล้ว การตีความส่งผลถึงมาตรฐานการพิจารณาของ ITC ที่ค่อนข้างต่ำ กล่าวคือ ความเสียหายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในเกณฑ์ที่สูงหรือเป็นความเสียหายที่มากมาย อย่างไรก็ตาม ความเสียหายนั้นจะต้องไม่เป็นเพียงเหตุจากการนำเข้ามาในตลาดเท่านั้น⁷²

ในการพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่นั้น ITC ดำเนินการโดยพิจารณาผลประกอบการและแนวโน้มของผลประกอบการของอุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลาอย่างน้อยที่สุด 3 ปี

องค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาผลประกอบการของอุตสาหกรรมท้องถิ่น คือ การขาย สัดส่วนการตลาด ผลกำไร ผลตอบแทนจากการลงทุน ความสามารถในการใช้กำลังการผลิต การจ้างงาน และราคา⁷³ โดยทาง ITC จะไม่เพียงพิจารณาผลประกอบการในปัจจุบันเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงแนวโน้มในอดีตของผลประกอบการในช่วงประมาณ 3 ปี ที่ผ่านมาด้วย ซึ่งศาลการค้ำระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในเรื่องนี้ในปี 1984 ไว้ในคดี AMERICAN SPRING WIRE CORPORATION v. UNITED STATES ดังนี้

ผู้ผลิตเส้นลวดคอนกรีตเสริมเหล็กในสหรัฐอเมริกาเป็นโจทก์ ร้องเรียนการตัดสินของ International Trade Commission (ITC) ในเรื่องความเสียหายกรณีการนำเข้าเส้นลวดจากประเทศสเปน ฝรั่งเศส และบราซิล โดยในการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน (CVD) ITC ได้พิจารณาตัดสินว่า ความสามารถ ประสิทธิภาพในการผลิต การขนส่งเส้นลวด ได้เพิ่มขึ้นอย่างมากในปี 1979-1981 การจ้างงานก็ยังคงมีต่อไป และค่าจ้างก็เพิ่มสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ยอดขายได้เพิ่มขึ้นแต่ผลกำไรกลับลดลง และขาดทุนใน 9 เดือนแรกของปี 1982 ตามหลักฐาน แม้ว่าบริษัทจะได้รับ ความเสียหายจากผลกำไร

⁷¹ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 1994, Article 15.4

⁷² 19 U.S.C.A. Section 1677 (7) (A)

⁷³ 19 U.S.C.A. Section 1677 (7) (B)

ลดลง แต่ผลกำไรมิได้เป็นปัจจัยเดียวในการพิจารณาความเสียหายอย่างร้ายแรง จึงต้องพิจารณาจากปัจจัยอื่นประกอบด้วย โจทก์ได้โต้แย้งว่า การพิจารณาของ ITC มิได้อยู่บนหลักฐานที่เป็นจริง

Senior Judge Maletz พิจารณาว่า สภา Congress ได้ให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (material injury) ว่าเป็นอันตรายที่มีความต่อเนื่องและมีความสำคัญ โดยสภา Congress ให้ ITC พิจารณาถึง “ปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่มีผลต่ออุตสาหกรรม” ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

1. การลดลงของผลผลิตที่อาจเป็นไปได้และที่เป็นจริง การลดลงของการขาย ส่วนแบ่งตลาด กำไร ประสิทธิภาพในการผลิต ผลตอบแทนการลงทุน และการใช้กำลังการผลิต
2. องค์ประกอบที่มีผลกระทบต่อราคาภายในประเทศ และ
3. ผลกระทบทางลบที่เป็นไปได้ และที่เป็นจริงของเงินทุนหมุนเวียน ทรัพย์สิน การจ้างงาน ค่าจ้าง การเจริญเติบโต ความสามารถในการเพิ่มทุน และการลงทุน

จากหลักฐานที่เสนอขึ้นมาสนับสนุนข้อสรุปของ ITC พบว่า อุตสาหกรรมดังกล่าวไม่ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด นอกจากการสูญเสียผลกำไรในปี 1982 ซึ่งเป็นการสูญเสียตามปกติธรรมดาจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของอุตสาหกรรมในเวลานั้น ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของ ITC ในการตรวจสอบว่าความสูญเสียนั้นไม่เพียงพอที่จะมีน้ำหนักเหนือกว่าองค์ประกอบทางเศรษฐกิจอื่นที่สำคัญ ซึ่งรวมถึงความสามารถทางการผลิตที่เพิ่มขึ้น การขนส่งเพิ่มมากขึ้น และองค์ประกอบอื่น ๆ ทั้งหมดของการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรม

ผลการตัดสินของศาล ยืนยันตามคำตัดสิน ของ ITC โดยศาลพิจารณาว่าการพิจารณาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่อยู่บนพื้นฐานของหลักฐานที่พอเพียงของข้อมูลในด้านกำไรเพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการตัดสินในเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายภายใต้กฎหมายอากรตอบโต้การอุดหนุน ศาลได้สนับสนุนการพิจารณาของ ITC และวางกฎเกณฑ์ว่าระดับของผลกำไรของอุตสาหกรรม ปัจจัยเดียวและเป็นปัจจัยที่ไม่ได้มีน้ำหนักมากไปกว่าพยานหลักฐานอื่น ๆ ดังนั้น ในการพิจารณาตัดสิน ITC ได้ชั่งน้ำหนักเกณฑ์ทางเศรษฐกิจการเงินที่เกี่ยวข้องด้วย⁷⁴

⁷⁴ AMERICAN SPRING WIRE CORPORATION v. UNITED STATES 590 F. Supp. 1273 (1984) United States Court of International Trade.

ข้อมูลประกอบการพิจารณานั้น ทาง ITC จะเก็บรวบรวมโดยผ่านการออกแบบสอบถามไปยังอุตสาหกรรมท้องถิ่น ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก และผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา โดยสถานภาพและผลประกอบการของอุตสาหกรรมประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณานี้ และคำตอบของแบบสอบถามของอุตสาหกรรมท้องถิ่นประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในส่วนของการขายและผลกำไร จะเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาและยกข้อต่อสู้

3. เหตุของความเสียหาย ITC จะต้องพิจารณาให้แน่ชัดว่า ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการนำเข้า ซึ่งในการพิจารณานี้จะต้องปรากฏถึงความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าของสินค้าและสถานภาพของอุตสาหกรรมท้องถิ่นเป็นสำคัญ⁷⁵

ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ขั้นต้นนั้น ได้ส่งผลให้เกิดความเห็นที่แตกต่างกันในข้อกฎหมาย กล่าวคือ ในอดีตนั้น ITC ใช้หลักการที่เรียกว่า "bifurcated test" ซึ่ง ITC ตั้งคำถามในใจ 2 ข้อ คือ (1) อุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้รับความเสียหายหรือไม่และ (2) ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการนำเข้าหรือไม่ แต่ในปัจจุบัน Commissioners บางท่านของ ITC ได้ใช้หลักการที่เรียกว่า "unitary test" มาพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของความเสียหายจากการนำเข้า โดยอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า Commissioners เหล่านั้นตั้งคำถามว่าอุตสาหกรรมท้องถิ่นนั้นอาจอยู่ในสภาพที่ประสบความสำเร็จได้ถึงแม้จะปรากฏว่ามีการค้าอย่างไม่เป็นธรรมก็ตาม อย่างไรก็ตาม การนำเข้าเข้ามามีได้ถือว่าเป็นเหตุสำคัญที่สุดของการพิจารณาความเสียหาย ITC ถูกห้ามที่จะพิจารณากำหนดเปรียบเทียบความสัมพันธ์ของเหตุที่สร้างความเสียหายระหว่างกัน ดังนั้นในการพิจารณาค้นหาความเสียหาย ITC สามารถทำได้โดยเพียงหาให้พบเหตุของความเสียหายที่มีต่ออุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่า

⁷⁵ 19 U.S.C.A. Section 1671 (a) "if...

(2) the commission that

(A) an industry in the United States

(i) is materially injury, or

(ii) is threatened with material injury, or

(B) the establishment of an industry in the United States is materially regard by reason of imports of that merchandise...than there shall be imported upon such merchandise a countervailing duty..."

นั้น ดังนั้นหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอื่นที่มีความสำคัญมากกว่าเหตุของการนำเข้า ITC ยังคงพิจารณาได้ว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นจากการนำเข้าอยู่ดี

ในการพิจารณาความเสียหายอันเนื่องมาจากการนำเข้านั้น ในหลักการ ITC จะคำนึงถึงปริมาณมูลค่าการนำเข้า และผลกระทบของปริมาณและมูลค่าการนำเข้าต่ออุตสาหกรรมประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁶ ในการวัดผลกระทบของปริมาณและมูลค่าการนำเข้านั้น ITC คำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) อุตสาหกรรมประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีปริมาณการขายที่ลดลงจากผลของการนำเข้าหรือไม่
- (2) ราคาสินค้าที่นำเข้านั้นเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาขายในตลาดเทียบเคียงอื่นหรือไม่ (ซึ่งเรียกว่า price underselling)
- (3) การนำเข้านั้นส่งผลในการกดราคาสินค้าประเภทเดียวกันในตลาดสหรัฐอเมริกาหรือไม่
- (4) ส่วนแบ่งตลาดของสินค้านำเข้านั้นในตลาดสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นหรือไม่ และ

นอกจากนั้นแล้ว ITC ยังให้ความสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างแนวโน้มของการนำเข้าและผลประกอบการของอุตสาหกรรมท้องถิ่นด้วย ตัวอย่างเช่น หากสัดส่วนตลาดจากการนำเข้าลดลงในขณะที่ผลประกอบการของอุตสาหกรรมท้องถิ่นแยกลง ITC อาจพิจารณาไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้า และผลประกอบการของอุตสาหกรรมท้องถิ่นก็ได้

4. สินค้าประเภทเดียวกัน (like product)

ในการพิจารณาถึงความเสียหายของอุตสาหกรรมสหรัฐอเมริกาจากการนำเข้านี้ ITC จะต้องพิจารณาเฉพาะกับสินค้าที่ผลิตโดยอุตสาหกรรมสหรัฐอเมริการว่าเป็นสินค้าประเภทเดียวกันกับสินค้านำเข้าเท่านั้น

โดยทั่วไปแล้ว ขอบเขตว่าสินค้าใดอยู่ภายใต้การสอบสวนนั้น มักกำหนดแบบกว้าง ๆ ซึ่งจะรวมสินค้าหลายชนิดไว้ด้วยกัน ดังนั้น คำถามมักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอว่าสินค้าที่ผลิตโดยอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกานั้นสินค้าใดคือสินค้าประเภทเดียวกันกับสินค้านำเข้า ในแง่ของ ITC นั้น สินค้าที่นำเข้าไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นสินค้าประเภทเดียวกันกับสินค้าที่ผลิตโดยอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกาเสมอไป หากอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกามีผลิตสินค้าที่ดูแลอยู่ในประเภทเดียวกันทั่วไป

⁷⁶ 19 U.S.C.A Section 1677 (7) (C) (I)

กับสินค้าที่นำเข้า และแข่งขันซึ่งกันและกัน ITC อาจพิจารณาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแม้สินค้านำเข้าบางชนิดนั้นจะไม่มีการผลิตโดยอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกาเลย

ถึงแม้ว่าคำร้องนั้นอาจจะระบุเฉพาะถึงประเภทสินค้าแบบกว้างขวาง ITC อาจแบ่งแยกประเภทสินค้าออกเป็นหลายประเภทสินค้าซึ่งแต่ละการแบ่งแยกนั้นถือว่าเป็นสินค้าประเภทเดียวกันของแต่ละกลุ่ม การดำเนินการดังกล่าวจะเป็นผลให้มีการเกี่ยวเนื่องกับหลายอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกา และมีคำตัดสิน (ITC injury determinations) หลายคำตัดสินในคำร้องเดียว ในทางข้อกฎหมายแล้ว การต่อสู้เพื่อให้แยกกลุ่มสินค้าออกนั้น บางครั้งส่งผลในทางบวกที่เป็นการหลีกเลี่ยงคำตัดสินในเรื่องของความเสียหายสำหรับสินค้าที่ได้มีการผลิตโดยอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกา

5. การคุกคามอันอาจสร้างความเสียหาย

ถึงแม้ว่า ITC อาจไม่ตรวจพบความเสียหายที่เกิดขึ้น ITC อาจตรวจพบการคุกคามอันอาจสร้างความเสียหายได้หากการคุกคามนั้น "เป็นจริง" และ "ใกล้จะเกิดขึ้น" องค์ประกอบโดยทั่วไปที่สนับสนุนการตรวจพบการคุกคามนี้ มักจะประกอบด้วยการเพิ่มขึ้นของส่วนแบ่งตลาดของสินค้านำเข้า กำลังการผลิตที่คงเหลือและยังมีได้ใช้ของผู้ส่งออก การเพิ่มขึ้นของสินค้าคงเหลือและการโยกย้ายสินค้า หาก ITC พบว่ามีความเสียหายจริง ITC จะไม่พิจารณาประเด็นการคุกคามนี้เลย เนื่องจากในการพิจารณาการคุกคามนั้น ITC ได้สืบพบแล้วว่าไม่มีความเสียหายจากการนำเข้าเกิดขึ้น ดังนั้นหากจะสืบพบต่อไปว่ามีการคุกคามเกิดขึ้น ITC จะต้องสืบพบข้อเท็จจริงว่าการนำเข้านั้นจะสร้างความเสียหายขึ้นในอนาคต ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ก็จะหมายความว่า ITC จะต้องพบว่าการนำเข้าจะส่งผลให้สินค้านำเข้าได้ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นหรือสินค้านำเข้าจะมีราคาลดลง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ITC จะให้ความสำคัญในประเด็นของกำลังการผลิตที่คงเหลือ ปริมาณสินค้าคงเหลือจำนวนมากหรือการเสียส่วนแบ่งการตลาดในประเทศอื่น ซึ่งอาจมองได้ว่าจะมีการเพิ่มขึ้นของการส่งออกไปยังตลาดสหรัฐอเมริกา

ขั้นตอนในการสอบสวนความเสียหายของ ITC⁷⁷

การสอบสวนความเสียหายนั้นมี 2 ส่วน คือ การสอบสวนความเสียหายเบื้องต้น (preliminary injury investigation) และการสอบสวนความเสียหายขั้นสุดท้าย (final injury investigation)

⁷⁷ 19 U.S.C.A. Section 1671

ก. การสอบสวนความเสียหายเบื้องต้น

1. โดยทั่วไปแล้วการสอบสวนความเสียหายเบื้องต้นนั้นจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้มีการยื่นคำฟ้องร้อง⁷⁸
2. ITC จะต้องออกแบบสอบถามและมีการสืบพยาน (hearing) ก่อนที่จะมีคำตัดสิน ซึ่งหมายความว่าแบบสอบถามนั้นจะส่งไปยังผู้ส่งออกภายใน 10 วัน นับจากวันที่มีการยื่นคำร้องและ ITC จะมีการสืบพยานภายใน 21 วัน นับจากวันที่มีการยื่นฟ้องร้อง
3. ในการสืบพยานของ ITC นั้น คู่กรณี (รวมถึงผู้ส่งออก) มีโอกาสที่จะนำพยานเข้าสืบ ในทางปฏิบัติแล้วการสืบพยานในชั้นการสอบสวนเบื้องต้นนี้ จะไม่มีการเข้านั่งฟังโดย Commissioners แต่จะเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของ ITC
4. ประมาณ 1 อาทิตย์หลังการสืบพยาน คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถยื่น "post-hearing briefs" สรุปพยานหลักฐานในการตอบแบบสอบถามและในการสืบพยานรวมตลอดทั้งวางแนวข้อต่อสู้ในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
5. เนื่องจากข้อจำกัดของระยะเวลาที่เกี่ยวข้อง มักจะเป็นความลำบากของผู้ส่งออกที่จะดำเนินการต่อสู้อย่างมีประสิทธิภาพ ในทางปฏิบัติแล้วผู้ส่งออกแทบจะไม่มีโอกาสในการว่าจ้างทนายความภายในระยะเวลา 10 วันแรกนับจากมีการยื่นคำร้อง ซึ่งหมายความว่าหากมีการว่าจ้างทนายความโดยเร็ว ทนายความเหล่านั้นจะมีเวลาเพียงไม่กี่วันในการที่จะศึกษาพยานหลักฐานและวางแนวข้อต่อสู้ก่อนการสืบพยานครั้งแรก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ใช้เวลานานในการเตรียมคำฟ้องร้องแล้ว อุตสาหกรรมท้องถิ่นดังกล่าวมักจะอยู่ในสถานการณ์ที่ดีกว่า
6. ข้อกฎหมายพื้นฐานของการพิจารณาความเสียหายในการสอบสวนความเสียหายเบื้องต้นนั้น เป็นมาตรฐานที่ต่ำ กล่าวคือเพียงแต่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า "มีเหตุผลพอเชื่อได้ว่า" มีความเสียหายหรือมีการคุกคามการเสียหายเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น เนื่องจากมาตรฐานที่ต่ำนี้เอง ITC

⁷⁸ 19 U.S.C.A. Section 1671 b (a)

Commissioners มักจะสรุปว่าได้สืบพบความเสียหายแล้วถึงแม้ว่าท่านเหล่านั้นอาจจะมีข้อสงสัยในเนื้อหาของเรื่องอยู่บ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ของอุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกา

7. เนื่องจากระยะเวลาในการสอบสวนที่สั้นมากและมาตรฐานทางกฎหมายที่ต่ำในการสอบสวนความเสียหายเบื้องต้นนี้ มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ไม่มีการสืบพบความเสียหาย ในการสอบสวนความเสียหายขั้นต้น การไม่สืบพบความเสียหายถ้าหากมี โดยมากมักจะเป็นว่าความเสียหายนั้นไม่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ปริมาณการนำเข้าที่ต่ำมาก ซึ่งหากมีการตัดสินว่าไม่สืบพบความเสียหายในการสอบสวนขั้นต้นนี้ การสอบสวนทั้งหมดจะสิ้นสุดลงและคำร้องนั้นเป็นอันยกไป

8. แม้ว่าจะเป็นการยากที่จะชนะคดีในขั้นนี้ แต่การเข้าร่วมในการสอบสวนความเสียหายเบื้องต้นนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมากทั้งนี้เนื่องจากจะเป็นการวางรูปข้อต่อสู้สำคัญเพื่อใช้ในการสอบสวนความเสียหายสุดท้ายที่ผู้ส่งออกจะมีโอกาสในการชนะคดีมากยิ่งขึ้น

ข. การสอบสวนความเสียหายขั้นสุดท้าย

1. ITC มีระยะเวลา 120 วัน นับจากวันที่ DOC ประกาศคำตัดสินเบื้องต้น ที่จะพิจารณาออกคำตัดสินผลการสอบสวนความเสียหายขั้นสุดท้าย⁷⁹ เนื่องจาก DOC ดำเนินขั้นตอนในเรื่องของ Dumping และ Countervailing duty determinations ในส่วนของตนเอง ดังนั้นระยะเวลาในการตัดสินความเสียหายขั้นสุดท้ายและคำตัดสินในเรื่อง Dumping หรือ Countervailing duty จะดำเนินแยกกันแต่ไปพร้อม ๆ กัน

2. เนื่องจากระยะเวลาในการพิจารณาตัดสินความเสียหายขั้นสุดท้ายนั้นมีมากกว่า ดังนั้น การพิจารณาจึงละเอียดกว่ากันมาก เจ้าหน้าที่ ITC จะส่งแบบสอบถามที่มีรายละเอียดมากกว่าแบบสอบถามในการสอบสวนขั้นต้น เพื่อเก็บข้อมูลจากผู้ผลิตสินค้าในสหรัฐอเมริกา ผู้ส่งออกต่างประเทศ ผู้นำเข้า และในหลายกรณีจากผู้บริโภค

3. หลายสัปดาห์ก่อนที่จะมีการสืบพยาน (hearing) เจ้าหน้าที่ ITC จะออกร่างรายงานซึ่งจะประกอบด้วยข้อมูลหลักฐานในการรวบรวมจากแบบสอบถามและการศึกษา รายงานนี้จะ

⁷⁹ 19 U.S.C.A. Section 1671 d (b) (2)

ประกอบด้วยรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับสถานะภาพของอุตสาหกรรมท้องถิ่น ระดับการนำเข้า ราคานำเข้า กำลังการผลิตของอุตสาหกรรมท้องถิ่นและสถานะภาพตลาดโดยทั่วไปจะเป็นองค์ประกอบและรายละเอียดสำคัญในข้อต่อสู้ในการสืบสวนนี้

รายงานดังกล่าวถือเป็นข้อมูลความลับที่จะเปิดเผยให้ทราบแก่เฉพาะทนายความของคู่กรณี และคู่กรณีที่อยู่ภายใต้ Protective order เท่านั้น Protective order เป็นข้อกำหนดห้ามมิให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลความลับเหล่านี้แก่บุคคลอื่นโดยยกเว้นแต่บุคคลที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น⁸⁰ หากมีการฝ่าฝืน Protective order นี้ เช่น การเปิดเผยข้อมูลความลับของแบบสอบถามให้แก่บุคคลอื่นทราบ ทนายเหล่านั้นจะได้รับการลงโทษ ซึ่งหมายความรวมถึงการเพิกถอนใบอนุญาตทนายความ

4. โดยทั่วไปแล้ว ประมาณ 4 วันก่อนการสืบพยาน คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียสามารถนำยื่น "Prehearing briefs"⁸¹ ซึ่งจะวางแนวความเห็นในเรื่องของข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และข้อกฎหมาย และอีกประมาณ 1 สัปดาห์ หลังการสืบพยาน คู่กรณีสามารถนำยื่น "Posthearing briefs" ตอบโต้ข้อต่อสู้ของคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามหรือตอบคำถามของ ITC Commissioners⁸² ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากการสืบพยานในการสอบสวนความเสียหายเบื้องต้น โดย Commissioners จะเข้าร่วมในการสืบพยานในชั้นความเสียหายสุดท้ายนี้ แม้จะไม่ทุกคนหรือเป็นจำนวนส่วนใหญ่ของ Commissioners ทั้งหมด

⁸⁰ 19 U.S.C.A. Section 1677 f (e) (1)

⁸¹ Section 207.23 Prehearing brief.

"Each party who is an interested party shall submit to the Commission, no later than four (4) business days prior to the date of the hearing specified in the notice of scheduling, a prehearing brief. ..."

⁸² Section 207.25 Posthearing briefs.

" Any party may file a posthearing brief concerning the information adduced at or after the hearing with the Secretary within a time specified in the notice of scheduling or by the presiding official at the hearing. ...In addition, the presiding official may permit persons to file answers to questions or requests made by the Commission at the hearing within a specified time. ..."

5. หลังจากการสืบพยานและการนำยื่น Posthearing briefs ประมาณ 6 สัปดาห์ ITC จะนัดกำหนดออกเสียงตัดสิน โดย Commissioners ทั้ง 6 คน จะออกเสียงต่อหน้าสาธารณชนเรียงตามลำดับ ในกรณีที่การออกเสียงเท่ากัน จะถือว่าการตัดสินพบความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น จึงเท่ากับว่าจะต้องมี Commissioners 4 ใน 6 คน ออกเสียงว่า "No injury" จึงจะถือว่าการตัดสินว่าไม่พบความเสียหาย

6. โดยส่วนใหญ่เกือบทุกกรณี Commissioners แต่ละคนจะออกเสียงโดยไม่ให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน เหตุผลประกอบคำอธิบายคำตัดสินนั้นจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการหลายสัปดาห์หลังจากมีการออกเสียงดังกล่าวข้างต้น

การทบทวนการตัดสินเรื่องความเสียหาย⁸³

ก. การทบทวนเรื่องความเสียหายในสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (Changed Circumstances Reviews)

1. ก่อนปี 2538 คำตัดสินความเสียหายของ ITC จะมีผลใช้บังคับตลอดไป เว้นแต่จะปรากฏว่ามีเหตุของสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (Changed Circumstances) ต้องมีการทบทวน โดยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะต้องแสดงเหตุของการเปลี่ยนแปลงซึ่งส่งผลว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นอีกต่อไป

2. การทบทวนดังกล่าวมีการดำเนินการ 2 ขั้นตอน โดยในขั้นแรกคู่กรณีที่ร้องขอการทบทวนนี้จะต้องแสดงให้เห็นว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์อย่างเพียงพอที่จะให้ ITC ดำเนินการทบทวน ส่วนในขั้นตอนที่ 2 นั้น เมื่อ ITC ได้เห็นควรที่จะดำเนินการทบทวนแล้ว คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าสถานการณ์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไปอันมีเหตุที่จะให้มีการยกเลิกคำสั่งเดิม

3. เฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าความเสียหายนั้นหมดสิ้นไปยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะให้ ITC ยกเลิกคำสั่ง Countervailing Duty เดิม เนื่องจาก ITC อาจสรุปว่าการหมดสิ้นไปของความเสียหาย

⁸³ Willkie Farr & Gallagher and Legal Advisory Council Limited, International Trade Law Seminar on "Reducing Exporters' Risk Under The WTO's Fair Trade Rules", March 7, 1996

หายนั้นเป็นผลมาจากคำสั่งเดิมนั้นเอง ดังนั้น คู่กรณีที่ร้องขอให้มีการเพิกถอนคำสั่ง จะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า ความเสียหายนั้นจะไม่กลับมาอีก ภายหลังจากที่มีการเพิกถอนคำสั่งแล้ว ซึ่งเงื่อนไขในข้อนี้เป็นไปได้ยากมากในทางปฏิบัติ

4. เช่นเดียวกับการสอบสวนความเสียหายข้างต้น การทบทวนในเรื่องความเสียหายนี้เป็นการพิจารณาถึงผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าจากประเทศภายใต้การสอบสวน ดังนั้น ผู้ส่งออกทุกรายจะต้องมีส่วนร่วมในการทบทวนนี้ ในทางปฏิบัติแล้วการได้รับความร่วมมือจากผู้ส่งออกทุกรายนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากผู้ส่งออกบางรายได้มีการปรับตัวเองกับผลกระทบของ Countervailing Duty ไปอย่างดีแล้ว จึงไม่มีความกระตือรือร้นมากนักในการขอให้มีการเพิกถอนดังกล่าว

5. เนื่องจากมาตรฐานของการพิสูจน์ที่ค่อนข้างสูงและความลำบากในการขอความร่วมมือจากผู้ส่งออกทุกราย จึงมีกรณีน้อยมากที่มีการเพิกถอนคำสั่งตัดสินเดิมนี้จากผลของการทบทวน Changed circumstances review ในทางปฏิบัติแล้ว การเพิกถอนคำสั่งตัดสินเดิมจะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่ออุตสาหกรรมท้องถิ่นสหรัฐอเมริกาได้ทำหนังสือยืนยันว่าไม่มีความสนใจที่จะให้คำสั่งตัดสินเดิมนั้นมีผลใช้บังคับต่อไป

ข. Sunset Reviews เนื่องจากความเป็นไปได้ที่น้อยมากของการเพิกถอนคำสั่งตัดสินเดิมภายใต้การทบทวนพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไป หลายประเทศได้ตั้งข้อต่อสู้ว่ากฎหมายในเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกา นั้นใกล้เคียงกับการฝ่าฝืนข้อกำหนดของ GATT ที่ว่า Countervailing duty orders อาจมีผลบังคับใช้ต่อเนื่องไปเฉพาะเมื่อปรากฏว่าความเสียหายนั้นยังคงมีอยู่ ในรอบอุรุกวัยที่ผ่านมา ประเทศเหล่านี้ประสบความสำเร็จในการที่ทำให้สหรัฐอเมริกาทกลงตามข้อกำหนดในข้อตกลง SCM ซึ่งกำหนดให้มีการทบทวนคำสั่งตัดสินเกี่ยวกับการอุดหนุนอย่างสมำเสมอในระยะเวลาอันควร เพื่อเป็นการปฏิบัติตามข้างต้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในปี 2538 โดยกำหนดให้ ITC สามารถทบทวน Countervailing Duty Orders ได้ในระยะเวลาไม่เกินกว่า 5 ปี นับจากวันที่คำสั่งตัดสินเดิมนั้นมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมท้องถิ่น

1. ภายใต้อำนาจของการพิจารณาความเสียหายตาม Sunset Reviews นี้ ITC จะต้องพิจารณาว่า “การยกเลิก Countervailing Duty Orders จะส่งผลให้มีการต่อเนื่องหรือการเกิดขึ้นมาใหม่ของการอุดหนุนการส่งออกและความเสียหายอีกหรือไม่”

2. ITC จะต้องมีคำตัดสินภายใต้รายละเอียดที่ระบุไว้อย่างครบถ้วน เช่น มีข้อเท็จจริงประกอบในการพิจารณาตัดสิน

3. Countervailing Duty Orders ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ ณ วันที่ 1 มกราคม 2538 จะมีการทบทวนได้นับตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2541 เป็นต้นไป การทบทวนนี้อาจใช้ระยะเวลาจนถึง 18 เดือน โดยมีแนวโน้มที่จะเป็นการทบทวนตามลำดับของ Order ที่เก่าที่สุดเรียงลำดับขึ้นมา และการทบทวนสุดท้ายนั้นจะเริ่มต้นไม่ช้าไปกว่าวันที่ 1 มกราคม 2543

4. ตามขั้นตอนแล้ว การดำเนินการ Sunset Reviews จะเริ่มต้นเมื่อ DOC จัดพิมพ์ Notice ใน Federal Register⁸⁴ เริ่มต้น การทบทวน Sunset Reviews

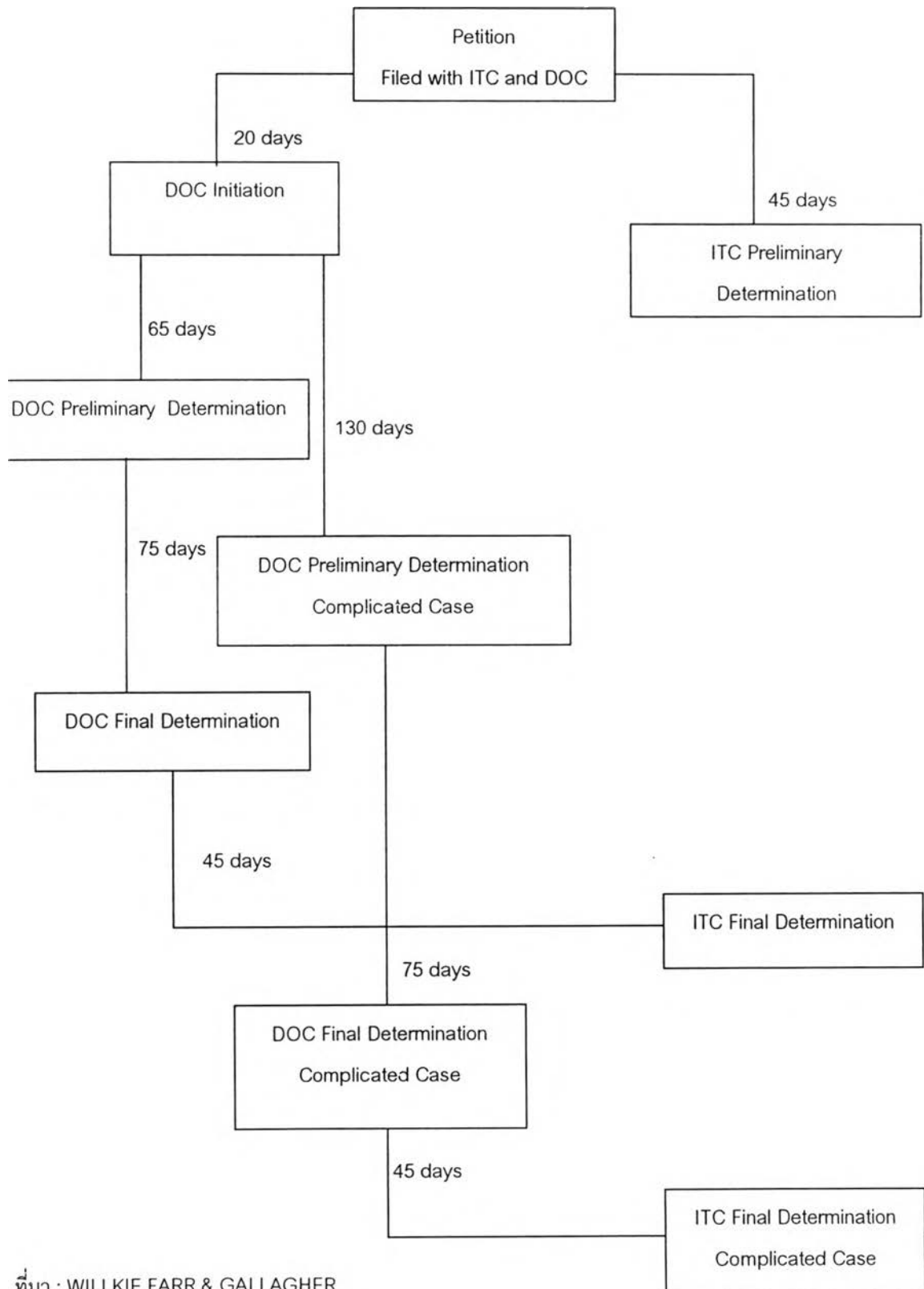
- a. หากไม่มีการตอบสนองจากผู้มีส่วนได้เสียต่อ Notice ข้างต้น DOC จะยกเลิกคำตัดสินเดิม
- b. หากมีการตอบสนองจากผู้มีส่วนได้เสีย แต่ผู้มีส่วนได้เสียบางรายนั้น เช่น ผู้ส่งออก ตอบสนองอย่างไม่เพียงพอ ITC จะดำเนินการทบทวนความเสียหายโดยเร็วเป็นพิเศษ (ในขณะเดียวกัน DOC ก็ดำเนินการสอบสวนเพื่อหาคำตอบว่าการอุดหนุนการส่งออกยังคงดำเนินอยู่ต่อไปหรืออาจเกิดขึ้นใหม่อีก)
- c. หากมีการตอบสนองอย่างเพียงพอจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย DOC และ ITC จะดำเนินการทบทวนอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งรวมถึงการสอบสวนในเรื่องของความเสียหาย และการสอบสวนนี้จะรวมถึงข้อเท็จจริงใหม่ที่ได้รวบรวม (จากแบบสอบถาม) จากการสืบพยาน และจากการให้ข้อสรุปโดยผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

5. สำหรับ Countervailing Duty Orders ที่ประกาศ ณ หรือ หลังจากวันที่ 1 มกราคม 2538 Sunset Reviews จะเริ่มภายหลังจาก 5 ปีนับจากวันที่ Orders นั้นมีการประกาศออกมา

⁸⁴ เป็นเอกสารราชการที่รวบรวมประกาศต่าง ๆ ของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา คล้าย ๆ กับ ประกาศราชกิจจานุเบกษาของประเทศไทย

กระบวนการได้สวนการอุดหนุนของประเทศสหรัฐอเมริกา

(ITC and DOC Determinations)



ที่มา : WILLKIE FARR & GALLAGHER

3.3 กระบวนการไต่สวนการอุดหนุนของสหภาพยุโรป

ขั้นตอนในการพิจารณาไต่สวนการอุดหนุนของสหภาพยุโรปเป็นไปตามกฎหมายการตอบโต้การอุดหนุน ซึ่งออกโดยสถาบันของ EU ที่เรียกว่า EU Councils โดยกฎหมายการตอบโต้การอุดหนุนฉบับปัจจุบันคือ Council Regulation (EC) No.2026/97⁸⁵ ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อสร้างความโปร่งใสและการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ WTO 1994 Regulation ฉบับดังกล่าวได้แก้ไขกฎหมายการตอบโต้การอุดหนุนของสหภาพยุโรป ตั้งแต่ Regulation (EC) No.2423/88 เป็นต้นมา มีสถาบันที่เรียกว่า EU Commission เป็นองค์กรของสหภาพยุโรปที่มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและพิจารณาความเสียหาย ซึ่งมีหลักการและขั้นตอนกระบวนการพิจารณาไต่สวนดังต่อไปนี้

1) ก่อนเปิดการไต่สวนการอุดหนุน (Consultation)

เมื่อมีคำร้องเรียนเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องหลีกเลี่ยงที่จะเผยแพร่คำร้องเรียนที่ได้รับเพื่อเริ่มกระบวนการไต่สวน เว้นแต่จะมีคำตัดสินให้เริ่มการสอบสวนได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการยุโรปได้รับเอกสารการร้องเรียนตาม Article 10 แล้ว คณะกรรมาธิการยุโรปจะต้องแจ้งให้กับประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าให้การอุดหนุนทราบว่าได้รับคำร้องเรียนจากอุตสาหกรรมภายในสหภาพยุโรปที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้าที่มีการอุดหนุน⁸⁶ เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐบาลดังกล่าวหรือหน่วยงานภายในประเทศนั้นที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อกล่าวหาที่ถูกระบุอยู่ในคำร้องนั้นภายใน 45 วัน นับจากวันรับคำร้องอย่างเป็นทางการ⁸⁷

⁸⁵ Council Regulation (EC) No 2026/97 of 6 October 1997

⁸⁶ Ibid., Article 10.9 " The authorities shall, unless a decision has been made to initiate an investigation, avoid any publicizing of the complaint seeking the initiation of an investigation. However, as soon as possible after receipt of a properly documented complaint pursuant to this Article, and in any event before the initiation of an investigation, the Commission shall notify the country of origin and/or export concerned, which shall be invited for consultations with the aim of clarifying the situation as to matters referred to in paragraph 2 and arriving at a mutually agreed solution. "

2) การประกาศเปิดการไต่สวนการอุดหนุน (Initiation)

ผู้ผลิต/ผู้ส่งออกที่ถูกระบุชื่ออยู่ในแบบสอบถาม และส่งออกสินค้าไปในช่วงที่ถูกไต่สวนจะต้องตอบแบบสอบถาม และประเด็นต่าง ๆ เพื่อแก้ต่างให้พ้นข้อกล่าวหาว่าให้การอุดหนุนทันทีที่ได้รับแจ้ง

แต่ในกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกไม่ได้ถูกระบุชื่อและไม่ได้รับแบบสอบถาม แต่เป็นผู้ส่งออกสินค้าในช่วงที่ถูกไต่สวน ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกดังกล่าวควรพิจารณาว่าจะเข้าร่วมในการตอบแบบสอบถามหรือไม่ ถ้าไม่ตอบแบบสอบถาม ผลการไต่สวนจะขึ้นอยู่กับข้อมูลของผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกที่ให้ความร่วมมือหรือหากไม่ได้ส่งออกในช่วงการไต่สวน ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกจะต้องทำหนังสือชี้แจงโดยตรงไปที่คณะกรรมการยุโรป ภายใน 15 วัน หลังจากได้รับประกาศเปิดการไต่สวน เพื่อให้ความร่วมมือในการไต่สวน

ในการตอบแบบสอบถาม (Questionnaire Response) จะต้องจัดเตรียมข้อมูลและเอกสารอื่น ๆ ตามที่ระบุในแบบสอบถาม ซึ่งมีแบบสอบถามสำหรับภาครัฐและเอกชน ดังนี้⁸⁷

- การตอบแบบสอบถามของภาครัฐ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แบ่งออกเป็น 5 ส่วนดังนี้
 - Section A ข้อมูลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการตอบแบบสอบถาม
 - Section B รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน
 - Section C ข้อมูลโดยทั่วไปเกี่ยวกับระบบภาษี การให้เงินกู้และอัตราดอกเบี้ยในประเทศที่ถูกไต่สวน
 - Section D โครงการต่าง ๆ ที่ให้การอุดหนุน เช่น
 - การให้การอุดหนุนโดยทั่วไปในประเทศที่ถูกไต่สวน

⁸⁷ Ibid., Article 10.13 " Where, after consultation, it is apparent that there is sufficient evidence to justify initiating a proceeding, the Commission shall do so within 45 days of the lodging of the complaint and shall publish a notice in the Official Journal of the European Communities. Where insufficient evidence has been presented, the complaint shall, after consultation, be so informed within 45 days of the date on which the complaint is lodged with the Commission."

⁸⁸ นิรัตน์ ทรัพย์ทวีธรรม, "ขั้นตอนการดำเนินการของผู้ผลิตและผู้ส่งออกไทยในกรณีถูกสหภาพยุโรปไต่สวนการอุดหนุน", กรมการค้าต่างประเทศ, กระทรวงพาณิชย์, กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

- โครงการการอุดหนุนที่ให้เฉพาะเจาะจง/ถูกกล่าวหา
- โครงการการอุดหนุนประเภทอื่น เช่น การให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าท้องตลาด

โดยจะต้องตอบแบบสอบถามกลับไปภายใน 30 วัน นับจากวันประกาศเปิดการไต่สวน (แต่อาจขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 15-30 วัน)⁸⁹

- การตอบแบบสอบถามของผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกตามที่ระบุในแบบสอบถาม ซึ่งปกติแบ่งออกเป็น 8 ส่วน ดังนี้

Section A ข้อมูลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

Section B ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่ถูกไต่สวน

Section C ข้อมูลสถิติต่าง ๆ เช่น ปริมาณและมูลค่าการขายทั้งหมด สินค้าคงคลัง

Section D ข้อมูลของการขายไปในตลาดสหภาพยุโรป

Section E ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากภาครัฐ

Section F ข้อมูลเกี่ยวกับกำไรหรือขาดทุน

Section G ข้อมูลที่ระบุให้เก็บในระบบคอมพิวเตอร์

โดยจะต้องตอบแบบสอบถามกลับไปภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ประกาศเปิดการไต่สวน หรือ 30 วัน นับจากวันที่ได้รับแบบสอบถามในกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกขอเข้าร่วมในภายหลัง (อาจขอขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 15-30 วัน)⁹⁰

⁸⁹ Council Regulation (EC) No 2026/97, Article 11.2 " Parties receiving questionnaires used in a countervailing duty investigation shall be given at least 30 days to reply. 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 day on which it was sent to the respondent or transmitted to the appropriate diplomatic representative of the country of origin and/or export. An extension to the 30-day period may be granted, due account being taken of the time limits of the investigation, provided that the party shows due cause for such extension, in terms of its particular circumstances. "

⁹⁰ Council Regulation (EC) No 2026/97, Article 11.2 " Parties receiving questionnaires used in a countervailing duty investigation shall be given at least 30 days to reply. The time limit for exporters shall be counted from the date of receipt of the questionnaire, which for

ภายใน 40 วัน นับจากวันประกาศเปิดการไต่สวน ประเทศที่ถูกกล่าวหาจะต้องยื่นคำโต้แย้ง ประเด็นความเสียหาย (Injury Comments) โดยวิเคราะห์คำร้อง (Complaints) ของอุตสาหกรรมภายในสหภาพยุโรปว่าข้อกล่าวหามีมูลเพียงใด และความเสียหายที่อุตสาหกรรมภายในสหภาพยุโรปแจ้งในคำร้องมีหลักฐานสนับสนุนข้อมูลและข้อเท็จจริงหรือไม่ (หากมีการจัดจ้างสำนักงานทนายความ ทนายความจะเป็นผู้ดำเนินการหาข้อมูล และประเด็นต่าง ๆ ในการโต้แย้ง) และความเสียหายดังกล่าว เป็นไปตามปัจจัยที่ระบุไว้ในข้อตกลง SCM และ Council Regulation No.2026/97 หรือไม่

หากปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) คือ การอุดหนุนนั้นน้อยกว่าร้อยละ 1 หรือ ร้อยละ 2 ในกรณีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา หรือ ปริมาณสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนทั้งที่เป็นจริงหรืออาจจะเกิดขึ้น หรือความเสียหายเป็นเพียงเล็กน้อย (Negligible) จะต้องยุติการไต่สวนโดยทันที⁹¹

หลังจากคณะกรรมการยุโรปได้รับคำตอบแบบสอบถามแล้ว ประมาณ 15-30 วัน หรือแล้ว แต่คณะกรรมการยุโรปจะกำหนด คณะกรรมการยุโรปจะเดินทางมาตรวจสอบข้อเท็จจริง (Spot Verification) ณ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และผู้ผลิตหรือผู้ส่งออก ว่าคำตอบแบบสอบถามดังกล่าวเป็นไปตามข้อมูล ข้อเท็จจริง และหลักฐานถูกต้อง หรือไม่⁹²

this purpose shall be deemed to have been received one week from the day on which it was sent to the respondent or transmitted to the appropriate diplomatic representative of the country of origin and/or export. An extension to the 30-day period may be granted, due account being taking of the time limits of the investigation, provided that the party shows due cause for such extension, in terms of its particular circumstances. "

⁹¹ Ibid., Article 14.3 " There shall be immediate termination of the proceeding where it is determined that the amount of countervailable subsidies is de minimis, in accordance with paragraph 5, or where the volume of subsidized imports, actual or potential, or the injury, is negligible. "

Article 14.5 " The amount of the countervailable subsidies shall be considered to be de minimis if such amount is less than 1% ad valorem, except that :

(a) as regards investigations concerning imports from developing countries the de minimis threshold shall be 2% ad valorem "

⁹² Ibid., Article 26 Verification visits

ในกรณีที่การให้การอุดหนุนมิได้ขัดต่อข้อตกลง SCM และ Council Regulation หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องจัดเตรียมบุคลากร เอกสาร หลักฐาน ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิประโยชน์ และประเด็นข้อโต้แย้งต่าง ๆ สำหรับผู้ผลิต/ผู้ส่งออกก็ต้องจัดเตรียมเอกสารทั้งหมด อันได้แก่ การได้รับสิทธิประโยชน์ กระบวนการขอยกเว้นภาษี การจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในสหภาพยุโรป มูลค่าการนำเข้าเครื่องจักร และวัตถุดิบในการผลิตในช่วงการไต่สวน

หลังจากนั้นคณะกรรมการยุโรปจะประกาศผลการไต่สวนขั้นต้น (Provisional Measure) ประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าได้รับการอุดหนุนจะต้องจัดเตรียมข้อคิดเห็นและข้อโต้แย้งเพื่อเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็น (Hearing) และขอให้คณะกรรมการยุโรปเปิดเผยข้อมูล ข้อเท็จจริง รวมทั้งวิธีการคำนวณอัตราอุดหนุน และหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการตอบโต้การอุดหนุนชั่วคราว⁹³

ก่อนที่คณะกรรมการยุโรปจะเสนอผลการไต่สวนให้ Council วินิจฉัย หรือประกาศผลการไต่สวนขั้นสุดท้ายจะต้องมีหนังสือชี้แจงให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบข้อเท็จจริง และวิธีการในการพิจารณาเพื่อเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน รวมทั้งการตัดสินใจว่าการให้สิทธิประโยชน์หรือการอุดหนุนนั้นขัดกับข้อตกลง SCM ซึ่งสามารถใช้มาตรการตอบโต้ด้วยการเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนได้ เพื่อให้ประเทศที่ถูกกล่าวหายื่นคำโต้แย้งผลขั้นที่สุด (Definitive Disclorure) ภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการยุโรปมีหนังสือแจ้งเปิดเผยข้อมูลข้อเท็จจริง⁹⁴

⁹³ Ibid., Article 12.1 " Provisional duties may be imposed if :

- (a) proceedings have been initiated in accordance with Article 10 ;
- (b) a notice has been given to that effect and interested parties have been given adequate opportunities to submit information and make comments in accordance with Article 10 (14);
- (c) a provisional affirmative determination has been made that the imported product benefits from countervailable subsidies and of consequent injury to the Community industry; and
- (d) the Community interest calls for intervention to prevent such injury.

The provisional duties shall be imposed no earlier than 60 days from the initiation of the proceedings but no later than nine months from the initiation of the proceedings. "

เมื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ 1994 และขั้นตอนในการโต้สวนการอุดหนุนของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปพัฒนาแล้ว ปัญหาต่อไปเป็นการนำเสนอการวิเคราะห์มาตรการในประเทศไทยที่ถูกประเทศดังกล่าวโต้สวนการอุดหนุนสินค้าที่ส่งออกจากประเทศไทย เพื่อได้ทราบถึงปัญหาในการนำบทบัญญัติในเรื่องการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาบังคับใช้ในทางปฏิบัติ และวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

⁹⁴ Ibid., Article 15.1 " Where the facts as finally established show the existence of countervailing subsidies and injury caused thereby, and the Community interest calls for intervention in accordance with Article 31, a definitive countervailing duty shall be imposed by the Council, acting by simple majority on a proposal submitted by the Commission after consultation of the Advisory Committee, unless the subsidy or subsidies are withdrawn or it has been demonstrated that the subsidies no longer confer any benefit on the exporters involved. Where provisional duties are in force, a proposal for definitive action shall be submitted to the Council not later than one month before the expiry of such duties. The amount of the countervailing duty shall not exceed the amount of countervailable subsidies from which the exporters have been found to benefit, established pursuant to this Regulation, but should be less than the total amount of countervailable subsidies, if such lesser duty were to be adequate to remove the injury to the Community industry. "

กระบวนการไต่สวนการอุดหนุนของสหภาพยุโรป
(European Commission)

