

มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในกฎหมายระหว่างประเทศ  
(Anti-dumping Agreement )

2.1.ความเป็นมาและวิวัฒนาการของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในกฎหมายระหว่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับการทุ่มตลาดในการค้าระหว่างประเทศมีประวัติ และความเป็นมาที่ยาวนาน โดยการกล่าวอ้างของ Jacob Viner ที่มีารอ้างถึงรูปแบบของหลักการสนับสนุน (bounty practice) ของนักปราชญ์ที่มีชื่อนั้นคือ อัดัม สมิท<sup>1</sup> และในปี ค.ศ.1791 ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกล่าวถึงการปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีการขายสินค้าในราคาต่ำกว่าราคาขายทั่วไปเพื่อเป็นการแข่งขันกับประเทศผู้ผลิตอื่นๆในการขายสินค้าประเภท และชนิดเดียวกัน และในตอนต้นของศตวรรษที่ 20 การกระทำในลักษณะของการทุ่มตลาดได้แผ่ขยายออกไปอย่างกว้างขวางในบริษัทของประเทศเยอรมัน ภายหลังจากสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ.1916 บริษัทในประเทศเยอรมันโดยเฉพาะบริษัทที่เป็นอุตสาหกรรมประเภทเคมีภัณฑ์ ได้ใช้กลยุทธ์ในการส่งออกเพื่อต้องการที่จะแก้ปัญหาการผลิตที่มากขึ้นจนทำให้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมากเกินความต้องการของผู้บริโภคภายในประเทศ (over supply) โดยในการส่งออกนั้นจะส่งสินค้าที่มีจำนวนเกินความต้องการไปยังนานาประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงเป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการทุ่มตลาด และ ผลจากการกระทำดังกล่าวทำให้บริษัทต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องล้มกิจการลงไปหลายบริษัท ทำให้สภาครองเกรสของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการตอบโต้การทุ่มตลาดขึ้นมาบังคับใช้หลายฉบับ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะต้องการยับยั้งการกระทำการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้น ซึ่งอุตสาหกรรมภายในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหายอย่างมากมาจากการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ในช่วงปี ค.ศ.1930 ประเทศสหรัฐอเมริกาเร่งให้มีการเจรจาจัดทำข้อตกลงในทางการค้า และทำการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างประเทศต่างๆเพื่อร่วมกันลดสิ่งที่เป็นอุปสรรคในทางการค้าให้หมดไปจากการค้าระหว่างประเทศ และในข้อตกลงดังกล่าวยังได้ยอมรับถึงปัญหาเกี่ยวกับการทุ่มตลาดที่เป็นสิ่งก่อกำเนิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยจากการตกลงดังกล่าวได้มีการยอมให้นำนาประเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของการตกลงสามารถที่จะใช้การเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดเพื่อเป็นการชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาด<sup>2</sup>

ในการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีซึ่งเริ่มจัดให้ขึ้นในปี 1947 ในการเจรจาในครั้งนั้นได้มีการสร้างข้อกำหนดพิเศษที่เกี่ยวกับกรณีของการทุ่มตลาดใน ข้อ 6 (Article 6) ภายใต้อัตราการค้าเสรีและการค้า โดยข้อ ตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า ยอมรับ และอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเก็บอากรเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดได้ เพื่อเป็นการชดเชยการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาด โดยพิจารณาจากส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (dumping margin) และนอกจากนี้แล้วประเทศที่จะทำการเก็บอากรตอบโต้จะต้องแสดงให้เห็นว่าการทุ่มตลาดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่อการแข่งขันของอุตสาหกรรม

<sup>1</sup> Jackson, J. H., "Dumping in International Trade : Its Meaning and Context," Antidumping Law and Practice 1, 2 (1989) : 225.

<sup>2</sup> Seo,D. W., "Material Retardation Standard in U.S.A. Anti-dumping Law," Law and Policy in International Business : 24 (1993) : 843.

กรรมภายในประเทศ หรือไม่ อย่างไร อย่างไรก็ตามเมื่อมีการอนุญาตให้มีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้ตาม ข้อ 6 ภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้าได้นั้น ปัญหาต่างๆก็มิได้หมดไป โดยในหลายประเทศได้ใช้มาตรการดังกล่าวในทางที่ก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคทางการค้าและนอกจากนี้ยังมีความล่าช้าของวิธีการพิจารณาหาพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาด และวิธีการคำนวณส่วนเหลือของการทุ่มตลาด หรือแม้กระทั่งการตรวจสอบในส่วนของความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาดทุกอย่างล้วนแต่เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการจำกัด และบิดเบือนการไหลเวียนทางการค้าในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสี่ยง และความไม่แน่นอนในการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากยังไม่มีความชัดเจน และแน่นอนในวิธีการปฏิบัติต่างๆ ของหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ ดังนั้นในปี ค.ศ.1962 - 1967 ได้มีการจัดการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีขึ้นใหม่ ซึ่งมีชื่อเรียกว่าการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีรอบแคนดี้ (Kenedy Round 1967) ในการเจรจาดังนี้ได้มีการกล่าวถึง และมีการตกลงกันในเรื่องของการตอบโต้การทุ่มตลาด โดยมีการจัดทำในรูปแบบของการทำเป็นข้อตกลงในการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-dumping Agreement 1967) ซึ่งในข้อตกลงดังกล่าวมีการกำหนดในเรื่องของลำดับขั้นในการพิจารณา และกฎเกณฑ์ต่างๆที่เป็นสาระสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ โดยมีจุดประสงค์เพื่อจำกัดการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในทางที่จะเป็นการทำลาย และเป็นอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ<sup>3</sup>

ในการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round 1979) เริ่มเจรจาในปี ค.ศ.1973 แต่ในตอนเริ่มต้นการเจรจานั้นเรื่องของการตอบโต้การทุ่มตลาดมิได้เป็นส่วนหนึ่งของวาระการประชุมแต่อย่างใด แต่ในท้ายสุดของการเจรจาก็ได้มีการหยิบยกในประเด็นดังกล่าวขึ้นมาถกเถียงกัน โดยการเจรจาดังนั้นประเทศภาคีของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้ามีความต้องการที่จะพัฒนาข้อตกลงในเรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด โดยการจัดให้เป็นข้อตกลงขึ้นใหม่ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ 1979 แทนการใช้บังคับตามข้อตกลงในการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-dumping Agreement 1967) โดยเนื้อหาจะเน้นเรื่องความพยายามในการที่จะทำการประสานความตกลงในส่วนของหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดในแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องกัน โดยการวางแผนความคิด หรือ การกำหนดความหมายของคำว่าอุตสาหกรรมภายใน ความเสียหาย หรือแม้แต่ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการทุ่มตลาด กับความเสียหายที่เกิดขึ้น และ ยังมีการทบทวนในวิธีพิจารณาที่บรรดาประเทศสมาชิกมีการร้องเรียนถึงความไม่เหมาะสมอยู่เสมอ<sup>4</sup> ดังนั้นในปี ค.ศ.1979 ได้มีการกำหนดในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า โดยเฉพาะในข้อ 6 (Article 6) ซึ่งจากการเจรจาในรอบโตเกียวได้ก่อให้เกิด " ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979"

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1980 ได้มีการเสนอให้มีการจัดการเจรจาทางการค้าขึ้นอีกเนื่องจากกฎเกณฑ์ในทางการค้าในหลายๆเรื่องยังไม่มีความชัดเจนและยังเป็นตัวที่ก่อให้เกิดปัญหาในทางการค้าระหว่างประเทศ และในส่วนของกฎเกณฑ์ในทางการค้าบางเรื่องยังมีได้มีการกล่าวไว้ในข้อตกลงดังกล่าว อาทิกฎเกณฑ์ในเรื่องของการค้าบริการ และเพื่อมิให้ปัญหาทางการค้าของโลกเกิดความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ประเทศภาคีจึงได้จัดให้มีการเจรจาขึ้นอีกโดยการเจรจาในครั้งนี้มีชื่อเรียกว่าการเจรจาทางการค้าแบบพหุภาคีรอบอุรุกวัย

<sup>3</sup> Jackson, J. H. , "Dumping in International Trade : Its Meaning and Context," Antidumping Law and Practice 1. 2 : 226.

<sup>4</sup> Kwang, M.C.H. Antidumping : A Tool for Trade Policy or Promoting Competition ? - A Re-defining Analysis (Taiwan : Taiwan Elite Press, 1995), p.36

(Uruguay Round) ซึ่งการเจรจาทางการค้าในครั้งนี้เป็นการเจรจาครั้งสุดท้ายของรอบอุรุกวัยในการประชุมในระดับรัฐมนตรี

ในส่วนของมาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาดนั้น ในเดือนกันยายน ค.ศ.1986 มีการลงนามเพื่อให้มีการจัดการเจรจาในรอบอุรุกวัย (Ministrial Declaration) แต่ในครั้งนั้นมิได้มีการกล่าวถึงในเรื่องของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด หรือแม้กระทั่งในเรื่องของการทุ่มตลาด และมีได้มีการนำเอา เรื่องดังกล่าวมาเป็นหัวข้อในการเจรจา<sup>5</sup> เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อเรียกร้อง โดยในช่วงปีค.ศ.1980 นั้นประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดมากที่สุด โดยใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเสมือนเป็นเครื่องมือในการปกป้องในทางการค้า เนื่องจากในขณะนั้นเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในภาวะที่ย่ำแย่ค่าเงินดอลลาร์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีค่าสูงมากทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาในเรื่องของการส่งออก จึงต้องมีการจำกัดการนำเข้า เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ประเทศต้องตกอยู่ในภาวะการขาดดุลการชำระเงินกับต่างประเทศโดยประเทศสหรัฐอเมริกาอ้างว่าการเก็บภาษีนำเข้าในอัตราที่สูงกว่าปกตินั้นเป็นที่ต่อต้านการนำเข้าที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการทำไปเพื่อที่จะรักษานโยบายการค้าเสรีให้คงอยู่ในระบบการค้าระหว่างประเทศต่อไป จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในลักษณะของการเป็นเครื่องมือในการปกป้องทางการค้า (protectionism) ซึ่งหากมีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในทางที่จะเป็นการปกป้องทางการค้ามากเกินไปอาจก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคในทางการค้าได้ในที่สุดซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการโดยทั่วไปของข้อตกลงฯ

ในปี ค.ศ.1990 ในหลายประเทศเริ่มหันมาให้ความสนใจในการใช้มาตรการดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น โดยมองว่ามาตรการดังกล่าวหากมีการใช้บังคับมากเกินไป และไม่มีการวางกฎเกณฑ์ในการใช้บังคับให้ชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ มาตรการดังกล่าวอาจกลายเป็นอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ

ดังนั้น ประเทศเกาหลีเป็นประเทศแรกที่เร่งให้มีการสรุปในเรื่องของการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ในช่วงระหว่างการเจรจาในรอบอุรุกวัย และได้ยื่นโครงร่างของข้อตกลงในการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ในปี ค.ศ.1987 และขอให้มีการทบทวนข้อตกลงในการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-dumping Agreement 1979) ซึ่งเป็นผลการเจรจาในรอบโตเกียว โดยมีเหตุผลว่าบริษัทต่างๆของประเทศเกาหลีตกอยู่ภายใต้การสอบสวนของ ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหภาพยุโรป เพิ่มมากขึ้น โดยมีกรกล่าวหาว่าบริษัทของประเทศเกาหลีทำการขายสินค้าในลักษณะของการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาด โดยเฉพาะในกรณีของประเทศแคนาดากล่าวหาว่าบริษัท Hyundai ซึ่งเป็นบริษัทที่ทำการผลิตรถยนต์ยี่ห้อ HYUNDAI ของประเทศเกาหลี ซึ่งในขณะนั้นประเทศเกาหลีมีการเติบโตในธุรกิจการส่งออกเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้การส่งออกดังกล่าวได้รับการกล่าวหาว่าทำการทุ่มตลาดรถยนต์ในประเทศแคนาดา และทำให้บริษัทรถยนต์โดยเฉพาะบริษัท FORD ได้รับความเสียหายจากกระทำดังกล่าว<sup>6</sup> และ นอกจากนี้ในช่วงดังกล่าวประเทศเกาหลีนั้นตกเป็นผู้ที่ถูกใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดมากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นของประเทศในกลุ่มยุโรป ประเทศสหรัฐ

<sup>5</sup> Horlick, G. N. and Shea, E.C., "The World Trade Organization Antidumping Agreement," *Journal of World Trade* : 29, No.1 (Feb.1995) : 6

<sup>6</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมและคดีตัวอย่างใน Gi-Heon Kwon, *Transnational Coalitions Among Societal, State and International Actors : GM, Ford and Hyundai in Canadian Anti-Dumping Case.*

อเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย<sup>7</sup> หลังจากนั้นประเทศอื่นๆ ได้เสนอโครงการร่างของข้อตกลงในการเก็บอากรตอบโต้ การทุ่มตลาด เข้ามาในการเจรจาในรอบดังกล่าวเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา คำโครงการที่ได้เสนอต่อที่ประชุมนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดที่บังคับใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และก่อนที่จะเป็นความตกลงฯ 1994 นั้นการได้มีการร่าง กรรณสารสุดท้าย (final act) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาอูรุกวัยในส่วนของความตกลงฯ 1994 เรียกว่า The Dunkel Text<sup>8</sup> โดยร่าง กรรณสารดังกล่าวมีความสำคัญต่อประเทศไทยมากเนื่องจากประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในร่างกรรณสารดังกล่าวมาเป็น หลัก เกณฑ์ในการออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษในกรณีการนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศไทยในราคาที่ไม่เป็นธรรมและในกรณีการนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศไทยซึ่งสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน พ.ศ.2534

จากการวิวัฒนาการตั้งแต่เริ่มจัดให้มีการเจรจาในปี ค.ศ.1947 จนถึงการประชุมในรอบโตเกียว ในปี ค.ศ.1979 การเจรจาในเรื่องที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดไม่ได้ให้ความสนใจที่จะวางแนวทางในการปฏิบัติในเรื่องของวิธีการพิจารณาค้นหาพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การทุ่มตลาด และไม่เคยที่จะวางแนวทางในการที่จะบังคับใช้มาตรการดังกล่าวลงไปอย่างชัดเจน และนอกจากนี้ในส่วนของการจำกัดความของคำว่า การทุ่มตลาด (Dumping) ในการเจรจาในแต่ละรอบก็ไม่เคยที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจน และแน่นอนลงไปในความหมายดังกล่าวว่า การทุ่มตลาด ว่าควรจะเป็น หรือน่าจะเป็นอย่างไร และอะไรคือราคาที่เราเรียกว่าเป็น ราคาที่ยุติธรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ

## 2.2 ประเภทของการทุ่มตลาดในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาถึงในส่วนหนึ่งของประเภทการทุ่มตลาด ในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ชนิด ดังนี้<sup>9</sup>

- Price dumping ในส่วนของ นั้นจะหมายถึง การขายผลิตภัณฑ์เพื่อการส่งออกในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติซึ่งใน ส่วนของราคาหรือมูลค่าปกตินี้จะหมายถึงราคาของผลิตภัณฑ์ที่มีชนิด และประเภทเดียวกันกับที่ขายในประเทศผู้ส่งออก ซึ่งตามความหมายดังกล่าว ภายใต้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดได้ทำการยอมรับ และรับรองว่าเป็นการสมควรที่จะให้มีการเก็บภาษีตอบโต้ได้หาก การทุ่มตลาดก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้า

<sup>7</sup>Horlick, G. N. and Shea, E.C., "The World Trade Organization Antidumping Agreement," *Journal of World Trade* : 29, No.1 : 6

<sup>8</sup> Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Agreement of Implementation of Article VI of The General Agreement on Tariffs and Trade, cited by Horlick, G.N., and Shea E.C., "The World Trade Organization Antidumping Agreement," *Journal of World Trade* 29, No.1 (Feb.1995) : 18

<sup>9</sup> Kwang, M.C.H., *Antidumping : A tool for Trade Policy or Promoting Competition ? - A Re-defining Analysis* : 36.

- Service dumping เป็นการทุ่มตลาดในส่วนของบริการโดยส่วนใหญ่ที่พบเห็นได้บ่อยครั้งก็คือ Freight dumping ซึ่งหมายถึงการให้ความอุดหนุนโดยผู้ส่งออก เพื่อจุดประสงค์ที่ต้องการให้อัตราค่าระวางเรือลดลง ซึ่งมีผลทำให้ผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าที่ส่งออกมีราคาต่ำกว่าผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าที่ส่งออกจากประเทศอื่น

- Exchange dumping เป็นการทุ่มตลาดโดยอาศัยการปั่น หรือทำให้เกิดความบิดเบือนในอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการส่งออก

- Social dumping เป็นการทุ่มตลาด โดยวิธีการใช้แรงงานราคาถูกในการผลิตสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ เช่น แรงงานจากนักโทษ หรือการใช้แรงงานเด็ก ทำให้ต้นทุนการผลิตมีราคาถูก และสามารถขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ในราคาที่ต่ำกว่าประเทศอื่น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการนำเสนอประเภทของการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นในการค้าระหว่างประเทศซึ่งตามหลักเกณฑ์ของมาตรการต่อต้านการทุ่มตลาดภายใต้ GATT กำหนดให้การทุ่มตลาดประเภท Price dumping เพียงประเภทเดียวที่ไม่สามารถทำได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันก็สามารถที่จะทำการเก็บภาษีตอบโต้การกระทำดังกล่าวได้

## 2.3 ที่มาของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ GATT

ในทางการค้าระหว่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมการค้าขายระหว่างกันขึ้นมาหลากหลายรูปแบบ และนอกจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อควบคุมแล้วยังมีหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อจำกัดในทางการค้าอื่นๆเกิดขึ้นมากมาย ทั้งนี้เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของทั้งผู้ที่เป็นผู้นำเข้า และผู้ส่งออก และนอกจากข้อจำกัดต่างๆแล้วยังมีการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายการส่งออก (La réglementation des politiques d'exportation)<sup>10</sup> ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการดำเนินนโยบายการค้าระหว่างประเทศที่รัฐบาลต่างประเทศหรือบริษัทที่เป็นผู้ส่งออกพยายามที่จะดำเนินนโยบายทางการค้าในลักษณะของการแบ่งแยกทางราคา (price discrimination) เพื่อเป็นการส่งเสริมการส่งออกสินค้าจากประเทศตนเอง<sup>11</sup> ซึ่งการขายสินค้าในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการขายสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่แตกต่างกันในตลาดการค้าที่แตกต่างกัน และ โดยนัยสำคัญของความหมาย ของการทุ่มตลาด คือ การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาขายสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศผู้ส่งออก (normal value) หรือเป็นการขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุน (cost prices)<sup>12</sup> ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะของการแบ่งแยกราคา และการกระทำเช่นนี้นั้นจะถือเป็นการผิดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

<sup>10</sup> สุธาบัติ สุดตบูนย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2528), หน้า 75.

<sup>11</sup> Jackson, J. H. , "Dumping in International Trade : Its Meaning and Context," *Antidumping Law and Practice* 1, 2 : 217.

<sup>12</sup> Board of Auditor, "Free Trade Realism in the International Market : Towards a Sensible, Privately Enforced Antidumping Statue," *Santa Clara Law Review* 33, No.4(1993) : 931.

ภายใต้หลักเกณฑ์ในทางการค้าระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้กับอุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้า (domestic industries)<sup>13</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์การเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ จึงได้รับการจัดให้มีขึ้นเป็นความตกลงหนึ่งภายใต้ GATT เพื่อจุดประสงค์ในการเยียวยาชดใช้ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหายจากการทุ่มตลาด และต้องการให้มีความเป็นธรรม และความเท่าเทียมกันเกิดขึ้นในทางการค้า โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการ ดังต่อไปนี้

### 2.3.1 หลักห้ามเลือกปฏิบัติ (non-discrimination principle)

หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดก่อกำเนิดจากการที่ GATT ต้องการให้ทุกประเทศได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น GATT จึงทำการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะส่งเสริมการส่งออกซึ่งสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ โดยจะอาศัยวิธีการที่จะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันไม่ได้<sup>14</sup> ดังนั้น GATT จึงกำหนดในเรื่องของการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายการส่งออกขึ้นโดยออกมาในรูปแบบของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทุ่มตลาด (Dumping) ภายใต้ ข้อ 6 ของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (GATT)

การวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายการส่งออกเป็นหลักเกณฑ์ที่สืบเนื่องมาจากหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (non-discrimination principle) ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักการที่ GATT พยายามที่จะบรรลุถึงการห้ามเลือกปฏิบัติ เพื่อให้ทุกประเทศทำการค้าในลักษณะที่เท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นจุดประสงค์สำคัญของ GATT

ดังนั้น ในกรณีที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น และก่อให้เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ ประเทศที่ตกเป็นผู้เสียหายจึงสามารถนำเอามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดมาบังคับใช้กับประเทศผู้ส่งออกที่ทำการทุ่มตลาดได้ ถึงแม้ว่าโดยลักษณะของการเก็บอากรตอบโต้ที่เกิดขึ้นจะเป็นการเก็บอากรเฉพาะประเทศที่ทำการทุ่มตลาดเท่านั้นซึ่งอยู่ในข่ายของการเลือกปฏิบัติ (discrimination) แต่ โดยอาศัยในเรื่องของการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับนโยบายการส่งออกจึงเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ และไม่ขัดต่อ GATT แต่อย่างใด

### 2.3.2 หลักการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trade Principle)

ในทางการค้าระหว่างประเทศผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าทุกคนมีสิทธิในการค้าขายแต่ทั้งนี้ในการค้าขายที่เกิดขึ้นทุกๆ คนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรม (fair competition) และอยู่ในระเบียบและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ถูกกำหนดขึ้น (level playing field) และในแต่ละสังคมการค้าอาจจะมีแง่มุมของการมองถึงความเป็นธรรมที่แตกต่างกันโดยการกระทำบางอย่างดูไม่เป็นธรรมในอีกสังคมหนึ่งแต่อีกฝ่ายก็อาจพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นธรรมก็ได้ซึ่งก็ต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ที่ป็นผู้พิจารณานั้นอยู่

<sup>13</sup> Folsom, R. H. and Gordon, M., "Antidumping Duties (U.S and E.U.)," International Business Transactions : 1, Chapter 6 (1995) : 209

<sup>14</sup> ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994 กำหนดวิธีการที่จะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในทางการค้ามี 2 ประเภทคือ 1) การทุ่มตลาด (Dumping) 2) การอุดหนุน (Subsidy)

ในฐานะใด ในกรณีการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นจากที่กล่าวมาข้างต้นในลักษณะของพฤติกรรมการขายสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่แตกต่างกันให้กับลูกค้าที่ต่างกลุ่มกันซึ่งมีลักษณะของการแบ่งแยกราคาขายเกิดขึ้น โดยการกระทำดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) หากก่อให้เกิดเอาเปรียบต่อผู้ผลิตรายอื่นๆ และก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ผลิตรายอื่นๆ เช่นเดียวกัน ซึ่งภายใต้หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศก็ได้มีการยอมรับการกระทำเช่นนั้นและทำการกำหนดให้ผู้นำเข้าทำการตอบโต้ประเทศผู้ส่งออกที่มีพฤติกรรมการทุ่มตลาดเช่นนั้นได้ ซึ่งในกรณีนี้ นั่นคือการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามความตกลงฯ 1994<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตามในการกล่าวอ้างว่าการทุ่มตลาดเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจะใช้บรรทัดฐานใดที่จะมาเป็นตัวกำหนด<sup>16</sup> มีแนวความคิดที่น่าสนใจในกรณีที่จะสามารถตรวจสอบได้ว่าการทุ่มตลาดเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้นจะพิจารณาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ในการกำหนดการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นได้ก่อให้เกิดการแทรกแซง หรือก่อให้เกิดการบิดเบือนต่อระบบการค้าเสรีภายใต้หลักการการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ หากการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นได้ส่งผลให้เกิดการบิดเบือนต่อระบบการค้าเสรีแล้ว การทุ่มตลาดก็อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม<sup>17</sup> เนื่องจากในการค้าขายที่เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันจะอยู่บนพื้นฐานของหลักการประสิทธิภาพของตลาด (market efficiency) ซึ่งในการผลิตสินค้าของผู้ผลิตรายหนึ่งจะต้องมีการใช้ทรัพยากรในการการผลิตอย่างคุ้มค่า และมีประสิทธิภาพมากที่สุด แต่เมื่อมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นผู้ผลิตจะได้รับประโยชน์ แต่ไม่ได้มาจากการผลิตที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ในการที่ผู้ผลิตสามารถที่จะทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุนแต่ก็ยังคงสามารถที่จะอยู่ในตลาดได้เนื่องจากมีรายได้จากทางอื่นโดยการขายสินค้าในราคาที่สูงกว่าให้กับผู้บริโภครายอื่นซึ่งในกรณีนี้ทำให้ผู้ผลิตที่ทำการทุ่มตลาดยังคงขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุนได้ ในขณะที่ผู้ผลิตรายอื่นไม่สามารถที่จะทำการแข่งขันกับผู้ผลิตรายนั้นได้ จึงจำต้องถูกขับออกจากตลาดไปทั้งที่ผู้ผลิตรายที่ต้องออกจากตลาดการค้าไปอาจมีการผลิตที่มีประสิทธิภาพมากกว่า<sup>18</sup>

2. การทุ่มตลาดได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ผลิตสินค้ารายอื่นที่ทำการผลิตสินค้าชนิด และประเภทเดียวกันกับผู้ผลิตที่ทำการทุ่มตลาดแล้ว ยังทำให้กลไกตลาดได้รับการบิดเบือนผิดไปจากสภาพที่ควรเป็น การที่ GATT มองว่าการทุ่มตลาดเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและสมควรที่จะได้รับการตอบโต้ด้วยเหตุผลว่าการทุ่มตลาดนั้นมิได้เกิดจากการผลิตที่มีประสิทธิภาพที่เหนือกว่าผู้ผลิตรายอื่น แต่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเพื่อต้องการทำให้ผู้ผลิตรายอื่นเกิดความเสียหาย และเป็นการทำลายผู้แข่งขันในทาง

<sup>15</sup> Jackson, J. H. , "Dumping in International Trade : Its Meaning and Context," *Antidumping Law and Practice* 1, \_2 : 217.

<sup>16</sup> Ibid., p. 225.

<sup>17</sup> Ibid., p. 218.

<sup>18</sup> Alford, R. P., "Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 (June 1991) : 704

การค้ามากกว่า<sup>19</sup> ดังนั้นจึงมีการสร้างเครื่องมือดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศที่อาจได้รับความเสียหายหากมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น

การทุ่มตลาดก่อให้เกิดการบิดเบือนของราคาสินค้าภายในประเทศผู้นำเข้าทำให้ราคาสินค้าไม่เป็นไปตามกลไกของตลาด (Market Mechanism) ซึ่งตามหลักเศรษฐศาสตร์ ภายใต้กฎว่าด้วยอุปสงค์ (Law of demand) เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างราคาของสินค้า กับปริมาณการซื้อ ซึ่งเมื่อราคาสินค้าชนิดหนึ่งสูงขึ้น ปริมาณการซื้อสินค้าจะลดลง แต่หากราคาสินค้าลดลงปริมาณการซื้อจะเพิ่มมากขึ้น<sup>20</sup> ซึ่งหากมีกรณีของการทุ่มตลาดเกิดขึ้นโดยมีการขายสินค้านำเข้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาสินค้าชนิดเดียวกันที่มีขายอยู่ในประเทศผู้นำเข้าแล้ว ซึ่งก็แน่นอนว่าเมื่อพิจารณาตามกฎว่าด้วยอุปสงค์ผู้บริโภคก็ย่อมที่จะเลือกบริโภคสินค้าที่มีราคาถูกกว่าเนื่องจากราคาเป็นสิ่งจูงใจอย่างหนึ่งในการเลือกซื้อ เมื่อผู้บริโภคนิยมที่จะเลือกซื้อสินค้าที่มีการนำเข้ามาในลักษณะที่เป็นการทุ่มตลาดแล้ว ทำให้สิ่งที่ดีมาจากกรณีดังกล่าวคือ สินค้าชนิดเดียวกันที่มีการผลิตและขายภายในประเทศ ไม่สามารถที่จะแข่งขันกับผู้นำเข้าได้ เนื่องจากไม่สามารถที่จะลดราคาลงให้มาเท่ากัน หรือน้อยกว่าราคาสินค้าที่มีการนำเข้าได้ เนื่องจากประสบปัญหาในเรื่องของต้นทุนการผลิต ทำให้การกระทำในลักษณะของการทุ่มตลาดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตภายในประเทศ หรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้านำเข้าได้ ทำให้ผู้ผลิต หรืออุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหาย และอาจต้องออกไปจากตลาดการแข่งขันในสินค้านั้น ซึ่งเท่ากับว่าผู้ผลิตที่มีพฤติกรรมในลักษณะของการทุ่มตลาดมีเจตนา หรือตั้งใจที่จะกำจัดคู่แข่งทางการค้าออกไปเพื่อต้องการที่จะเป็นเจ้าของตลาดในสินค้านั้นต่อไป

3. การทุ่มตลาดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ผลิตภายในประเทศ โดยภายหลังจากการที่มีการกำจัดคู่แข่งในทางการค้าออกไปจากตลาดการแข่งขันได้แล้ว ผู้ผลิตรายดังกล่าวจะกลายเป็นผู้ผลิตที่มีสัดส่วนในตลาดของสินค้านั้นเป็นส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดก่อให้เกิดลักษณะของการผูกขาดทางการค้า (Monopolies) ทำให้ผู้ผลิตรายดังกล่าวสามารถที่จะมีอำนาจในการควบคุมราคาสินค้านั้นที่มีขายในตลาดได้ ทำให้ราคาสินค้านั้นมีราคาที่สูงขึ้น<sup>21</sup> ทำให้ผู้บริโภคที่เคยบริโภคสินค้านั้นในราคาที่ถูกลงกลับต้องมาบริโภคสินค้านั้นในราคาที่แพงมากกว่าก่อให้เกิดเป็นภาระแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดนั่นเอง

ดังนั้น GATT จึงมีการสร้างมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่อยู่ในรูปแบบของความตกลงฯ 1994 โดยมีจุดประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้า และเป็นหนทางหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายเมื่อผู้ผลิตจากต่างประเทศได้ทำการทุ่มตลาดและทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศ

<sup>19</sup> Ibid., p. 697.

<sup>20</sup> ปรีดา นาคเนาวิม, เศรษฐศาสตร์จุลภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ตุลาคม 2528), หน้า 172.

<sup>21</sup> Alford, R. P. , " Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 : 705.



อย่างไรก็ตามในเรื่องของการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ GATT ในแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์มีความเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นและมองว่าพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ โดยในเรื่องดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาสินค้าในทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นการกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าราคาสินค้าของคู่แข่งทางการค้าที่เป็นผู้ขายสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ในตลาด ซึ่งการกำหนดราคาในลักษณะเช่นว่านั้นในทางเศรษฐศาสตร์จะแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง คือ การกำหนดราคาในลักษณะของการแบ่งแยกราคาขาย (price discrimination) การกำหนดราคาในกรณีของการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ (Economie of Scale) การกำหนดราคาในลักษณะของการกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing) ซึ่งจากการกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าผู้ขายสินค้าชนิดเดียวกัน หรือต่ำกว่าราคาทุน ทำให้ถูกมองว่าการกำหนดราคาดังกล่าวมีพฤติกรรมของการทุ่มตลาดเกิดขึ้นโดยมีรายละเอียดในแต่ละแนวทาง ดังนี้

### 1. การแบ่งแยกราคาขาย (price discrimination)<sup>22</sup>

การแบ่งแยกราคาขาย หมายถึง การขายสินค้าชนิดเดียวกันใน 2 ตลาด ณ ราคาที่แตกต่างกัน ในทางเศรษฐศาสตร์การแบ่งแยกราคาขายจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อตลาดสินค้าทั้ง 2 ตลาดจะต้องมีการแบ่งแยกตลาดออกจากกันอย่างชัดเจน และสิ้นเชิง เช่น จะต้องเป็นการขายสินค้าในตลาดต่างประเทศ กับตลาดภายในประเทศที่ซึ่งมีความแตกต่างกันในทางภูมิศาสตร์ ทำเล ที่ตั้ง หรือแม้แต่ในเรื่องของความต้องการของผู้บริโภคในสินค้าชนิดนั้น เพราะไม่เช่นนั้นแล้วการลักลอบการขายซึ่งสินค้าชนิดดังกล่าวจากประเทศที่มีราคาต่ำกว่าจะเกิดขึ้นทันที<sup>23</sup> และนอกจากนี้ ในการวิเคราะห์ถึงการแบ่งแยกราคาขาย (price discrimination) นั้น การกำหนดราคาขายที่แตกต่างกันสำหรับสินค้าชนิดเดียวกันในตลาด 2 แห่ง จะเป็นไปได้เมื่อตลาดทั้งสองแห่งมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (price elasticity of demand) แตกต่างกัน<sup>24</sup> โดยจุดประสงค์ของการแบ่งแยกราคาก็เพื่อที่ต้องการจะเพิ่มรายรับ โดยคิดราคาสูงในตลาดที่อุปสงค์มีความยืดหยุ่นต่อราคาต่ำ และคิดราคาต่ำในตลาดที่อุปสงค์มีความยืดหยุ่นมาก<sup>25</sup> แนวความคิดนี้นักเศรษฐศาสตร์ใช้เป็นเครื่องมือในการวัดการตอบสนองต่อราคา<sup>26</sup> กรณีที่อุปสงค์ต่อราคามีความยืดหยุ่นสูง หมายถึงการที่เปอร์เซ็นต์การเปลี่ยน

<sup>22</sup> การแบ่งแยกราคาขายในทางเศรษฐศาสตร์จะแบ่งได้ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ 1) การแบ่งแยกราคาขายที่มีความรุนแรงเป็นลำดับที่ 1 2) การแบ่งแยกราคาขายที่มีความรุนแรงเป็นลำดับที่ 2 3) การแบ่งแยกราคาขายที่มีความรุนแรงเป็นลำดับที่ 3 (โปรดอ่านรายละเอียดใน นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทัศนวิสัยเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กันยายน 2539), หน้า 349.

"How the GATT affects U.S. AD & CVD policy." A CBO study (Sept.1994) . 6.

วันรักษ์ มิ่งมณีเกตุกัน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2533), หน้า 52.

จูลี ตาปานานนท์, เศรษฐศาสตร์จุลภาค 2 (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ตุลาคม 2525), หน้า 300.

ประพันธ์ เศวตฉันทน์ และ ไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , กันยายน 2535), หน้า 40.

แปลงของการซื้อจะเปลี่ยนแปลงมากหากมีการเปลี่ยนแปลงของราคาเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย ผู้บริโภคส่วนใหญ่จะหันไปใช้สินค้าอื่นที่ใช้แทนกันได้หากราคาสินค้าที่ใช้แทนกันได้มีราคาลดลง<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกราคาขายที่เกิดขึ้นในทางเศรษฐศาสตร์นั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำพบว่าตรงกับพฤติกรรมการทุ่มตลาดประเภทหนึ่งที่น่าปรากฏภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดในทางการค้าระหว่างประเทศที่เรียกว่า Sporadic Dumping ที่ซึ่งหมายถึง การขายสินค้าที่ผู้ผลิตมีอยู่มากเกินไป (overstock) ในกรณีนี้ผู้ผลิตจากต่างประเทศจะทำการระบายสินค้าที่มีอยู่มากออกไปสู่ตลาดภายนอกประเทศ ดังนั้นโครงสร้างของตลาดภายในประเทศจะไม่ได้รับการกระทบกระเทือนจากภาวะการที่สินค้ามีอยู่มากเกินไป<sup>28</sup> ซึ่งในกรณีนี้บริษัทต่างประเทศจะถือว่าต้นทุนหน่วยสุดท้าย (marginal cost) เป็นศูนย์ และพร้อมที่จะยอมรับราคาใดๆที่บริษัทจะได้รับจากการขายสินค้าไปยังประเทศอื่น จากพฤติกรรมการขายดังกล่าวหากเกิดขึ้นก็จะปรากฏในลักษณะของการแบ่งแยกราคาขายระหว่างราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกและราคาสินค้าในประเทศผู้นำเข้า และในกรณีหากก่อให้เกิดความเสียหายให้กับอุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าแล้วการกระทำที่ไม่เป็นธรรมก็จะเกิดขึ้น ดังนั้น GATT จึงมองว่าเป็นการสมควรที่จะมีการใช้มาตรการตอบโต้พฤติกรรมเช่นนั้นให้หมดไปจากการค้าระหว่างประเทศ<sup>29</sup>

## 2. ในกรณีของการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ (Economie of Scale)<sup>30</sup>

การผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ (Economie of Scale) หมายถึง การดำเนินการของหน่วยธุรกิจที่มีต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยต่ำลงการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการกำหนดราคาสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าผู้ผลิตรายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากการที่ต้นทุนการผลิตที่ต่ำลงอันเนื่องมาจากการเพิ่มกำลังผลผลิตให้มากขึ้น ทำให้การผลิตในช่วงแรกเกิดผลได้ต่อขนาดเพิ่มขึ้น ซึ่งก็หมายความว่าต้นทุนในการผลิตสินค้าลดลงเมื่อมีการผลิตมากขึ้น<sup>31</sup> ในทางการค้าระหว่างประเทศ ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีดำเนินนโยบายการผลิตในลักษณะดังกล่าว ซึ่งทำให้ประเทศต่างๆที่เป็นคู่ค้าของประเทศญี่ปุ่นต้องตกอยู่ในภาวะการขาดดุลในทางการค้าโดยตลอด เนื่องจากการส่งออกสินค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถทำการส่งออกได้ในราคาที่ต่ำกว่าราคาของประเทศอื่นๆ เนื่องจากการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ (Economie of Scale)<sup>32</sup> โดยในการผลิตจะทำการผลิตสินค้าในคราวที่ละมากๆ จึงส่งผลให้ต้นทุนเฉลี่ยลดลง ทำให้สามารถขายสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง

<sup>27</sup> วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2533), หน้า 46

<sup>28</sup> Alford, R. P., "Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 : 703.

<sup>29</sup> Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade: The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 (Summer 1992) : 817

<sup>30</sup> ประพันธ์ เสวตนันท์ และ ไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์, หน้า 81.

<sup>31</sup> เรือเดียวกัน, หน้า 81.

<sup>32</sup> วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 99.

ในการกำหนดราคาในลักษณะของการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ (Economie of Scale) ที่เกิดขึ้นจะตรงกับการทุ่มตลาดประเภทหนึ่งเรียกว่า Continuous Dumping ซึ่งในทางการค้าระหว่างประเทศการทุ่มตลาดประเภทนี้ ผู้ผลิตจะทำการทุ่มตลาดอย่างต่อเนื่อง (continuously) และจะทำการสันนิษฐานว่าต้นทุนระยะยาวจะถูกหักลดหากมีการขยายการผลิต ในจำนวนที่มากขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวผู้ผลิตจะใช้วิธีการผลิตในลักษณะของการผลิตในรูปแบบของการประหยัดต่อขนาดของกิจการ แต่การที่บริษัทผลิตสินค้าออกมาในจำนวนมาก อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อราคาสินค้าภายในประเทศ ผู้ผลิตจึงทำการขยายสินค้าที่ทำการออกมามากไปสู่ตลาดต่างประเทศ ซึ่งสามารถที่จะขายสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าผู้ผลิตรายอื่น และ ในการกำหนดราคาขายของสินค้าผู้ผลิตสามารถที่จะทำการกำหนดราคาขายเฉลี่ยได้เกินกว่าต้นทุนเฉลี่ยของการผลิต (average cost of production) เนื่องจากต้นทุนที่ลดลง ด้วยเหตุนี้ผู้ผลิตจึงมั่นใจว่าตนเองจะมีกำไรที่แน่นอนจากการขายที่เกิดขึ้นทั้งหมด<sup>33</sup> ดังนั้น การกำหนดราคาขายในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ผลิตรายอื่น และหากมีการพิสูจน์ได้ว่าการขายในลักษณะเช่นว่านั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้นำเข้าก็จะสามารถที่จะบังคับใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้

### 3. การกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing)

การกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing) หมายถึง การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการที่จะทำการขับไล่คู่แข่งให้ออกไปจากตลาดและเพื่อต้องการที่จะมีอำนาจผูกขาดไว้แต่เพียงผู้เดียว (monopoly) และภายหลังจากนั้นจะทำการขึ้นราคาสินค้าที่ตนเองมีการครอบครองตลาดแต่เพียงผู้เดียว<sup>34</sup>

การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าทุน หมายถึง การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตรวมเฉลี่ยต่อหน่วย (average total cost of production per unit of output) ซึ่งโดยปกติแล้วการขายที่ต่ำกว่าทุนจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing)<sup>35</sup>

ภายใต้ Sherman Antitrust Act มีการกล่าวถึงพฤติกรรมกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่งเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair competitive practices) โดยถูกมองว่าผลกระทบต่อที่ก่อกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่งที่มีต่อรากฐานระบบเศรษฐกิจนั้นจะก่อให้เกิดผลอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากการนำไปสู่การผูกขาดทางการค้า (monopoly) และหากเกิดการผูกขาดในทางการค้าจะก่อให้เกิดการลดลงของความสามารถในการผลิต และประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจ เนื่องจาก การจู่โจมราคาทำให้คู่แข่งที่มีประสิทธิภาพถูกขับออกจากตลาดด้วยและผู้จู่โจมจะได้อำนาจผูกขาดตลาดด้วยทั้ง

<sup>33</sup> Alford, R. P., "Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 (June 1991) : 704.

<sup>34</sup> "A Review of U.S. Antidumping and Countervailing-Duty Law and Policy," CBO Memorandum (Washington, D.C., May 1994) : 1.

<sup>35</sup> How the GATT affects U.S. AD & CVD policy., A CBO study : 8.

ที่มีประสิทธิภาพในการผลิตน้อยกว่าก็ตาม<sup>36</sup> แต่อย่างไรก็ตามในแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าราคาทุนเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากมีความเห็นว่าการกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่งส่งผลให้ผู้จำหน่ายสินค้าต้องขาดทุนเมื่อขายสินค้าที่ราคาต่ำกว่าทุนให้ทั้งลูกค้าที่มีอยู่และลูกค้าใหม่ด้วย ยอดขาดทุนนี้จะชดเชยได้ก็ต่อเมื่อผู้จำหน่ายมีอำนาจผูกขาดในตลาดแล้วเท่านั้น คือ จะเป็นในกรณีที่สามารถขับคู่แข่งออกจากตลาดและป้องกันคู่แข่งใหม่เข้ามาซึ่งเป็นการยากที่จะก่อให้เกิดเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้น<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตามพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าที่ต่ำกว่าราคาทุน หรือการจู่โจมราคานั้น ในทางการค้าระหว่างประเทศ พฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นประเภทหนึ่งของการทุ่มตลาดที่เรียกว่า Predatory Dumping ซึ่งการทุ่มตลาดประเภทนี้จะถูกใช้ในลักษณะของการเจาะตลาด หรือบุกตลาดสินค้าในตลาดต่างประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำการกำจัดคู่แข่งในตลาดการค้าที่มีอยู่เดิมให้ออกไปจากตลาดการค้าของตน ผู้ผลิตรายดังกล่าวจะทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนหน่วยสุดท้าย (marginal cost) หรือ การตั้งราคาเพื่อขายตัดราคาผู้แข่งขันรายอื่นๆในตลาดสินค้าชนิดเดียวกัน ในกรณีนี้ผู้ผลิตรายใดที่ไม่สามารถทำการลดราคาแข่งกับผู้ผลิตรายดังกล่าวได้ หรือความสามารถในการแข่งขันมีจำกัดก็ต้องออกจากตลาดสินค้าชนิดนั้นไป<sup>38</sup> และ ผลที่ตามมา นั่นคือ การเหลือผู้ผลิตสินค้ารายเดียวในตลาด ซึ่งจะนำไปสู่การผูกขาดในทางการค้าต่อไป ดังที่ได้เคยอธิบายแล้วข้างต้น

ดังนั้นโดยสรุปแล้วในแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ผู้เขียนมีความเห็นว่าการทุ่มตลาดอาจเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้โดยการกำหนดราคาสินค้าในลักษณะของการแบ่งแยกราคาขาย และในลักษณะของการกำหนดราคาในลักษณะของการประหยัดต่อกิจการ และการขายเช่นว่านั้นเป็นการขายที่ต้องการเพิ่มปริมาณการขายสินค้ามากกว่าที่จะเพิ่มกำไรที่ได้จากการขายซึ่งเป็นกลยุทธ์ใน

<sup>36</sup> Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 824

<sup>37</sup> โปรดอ่านรายละเอียดในเรื่องการกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่งได้ใน 1. Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 824-826, 2. Hovenkamp, H., *Economics and Federal Antitrust Law* (1985), p.180 cited by Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 826, 3. Jhon S. Mcgee, *Predatory Pricing Revisted* ; (1980) cited by Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 826, 4. Phillip Areeda & Donald F. Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Sanction 2 of the Sherman Act*, (1975) cited by Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 826, 5. Deardoff, A.V., *Economics Perspectives on Antidumping Law in Antidumping Law* , p.36 cited by Warner, P. L., "Canada-United States Free Trade : The Case for Replacing Anti-dumping and Antitrust," *The International Law Journal of Georgetown University Law Center* 23, No.4 : 827

<sup>38</sup> Alford, R. P. " Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 (June 1991) : 704.

การขายสินค้าที่เกิดขึ้นได้โดยทั่วไปในตลาดการค้า<sup>39</sup> แต่อย่างไรก็ตามมีลักษณะของการกำหนดราคาสินค้าอีกประเภทหนึ่งในลักษณะของการกำหนดราคาเพื่อขจัดคู่แข่งที่อยู่ในแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มองว่าเป็นการกระทำที่สมควรได้รับการตอบโต้หากเกิดขึ้นเนื่องจากการขายดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของสังคม (welfare) โดยรวมและนำไปสู่การผูกขาดทางการค้าได้ในอนาคต<sup>40</sup>

และในส่วนของแนวความคิดในทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศผู้เขียนเห็นว่าการทุ่มตลาดเป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดการเอาเปรียบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้ารายอื่น เนื่องจากภายใต้หลักการการค้าเสรี (free trade principles) ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าทุกรายสามารถที่จะขายสินค้าได้โดยอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรม (fair competition) และอยู่บนการแข่งขันที่เท่าเทียมกันโดยมีการเปรียบเทียบว่าการค้าที่เกิดขึ้นเสมือนเป็นเกมส์ และในการเล่นเกมส์ผู้เล่นทุกคนจะต้องอยู่บนกฎ กติการ่วมกัน (level playing field)<sup>41</sup> ดังนั้น หากมีผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ขายรายใดทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายรายอื่น และนำไปสู่การเอาเปรียบและความเสียหายของผู้ผลิตและผู้ขายรายอื่นจะเห็นได้ว่ามีการละเมิดหลักการการค้าเสรี การขายสินค้าเช่นนั้นมิได้อยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรมอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ ในทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้ GATT จึงมีการกำหนดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ GATT เป็นเสมือนเครื่องมือในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามหลักการการค้าเสรี และเพื่อเป็นการส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศ ดังปรากฏชัดเจนภายใต้ ข้อ 6 ของ GATT 1947 ที่ยืนยันว่าภาคีสัญญาทั้งหลายยอมรับว่าการทุ่มตลาดโดยผลิตภัณฑ์ของประเทศหนึ่งได้ถูกนำเข้าเพื่อการพาณิชย์ในอีกประเทศหนึ่งในมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่ต้องถูกประณามหากว่าได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญแก่อุตสาหกรรมที่ดำรงอยู่แล้วในอาณาเขตของภาคีสัญญาหรือทำให้เกิดความล่าช้าเป็นอย่างมากต่อการเกิดขึ้นของอุตสาหกรรมภายในประเทศ<sup>42</sup> โดยในการเก็บภาษีตอบโต้ภายใต้ความตกลงฯ จะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น และมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงต่อ อุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งหากสามารถพิสูจน์ได้ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะทำการเก็บภาษีตอบโต้ประเทศที่ทำการทุ่มตลาดได้ และในการกำหนดอัตราภาษีตอบโต้ภายใต้ความตกลงฯ 1994 มิให้มีการเก็บเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงซึ่งจะพิจารณาจากส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (dumping margins)<sup>43</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการให้การเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดนั้นเป็นเพียงการชดเชยและการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับจากการทุ่มตลาดซึ่งเป็นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของความตกลงเท่านั้น<sup>44</sup> และนอกจากนี้ยังมีในส่วนของต้นทุนของข้อมูล (information cost) ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการกำหนดให้มีมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศทั้งนี้สืบเนื่องมาจากในทางการค้าระหว่างประเทศมีหลายตลาดการค้าเข้ามาเกี่ยวข้องมากมายและการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งต้องการทราบข้อมูลใดๆก็ตาม

<sup>39</sup> Matsumoto, Ken and Finlayson, Grant., "Dumping and Antidumping ; Growing Trade Problem in World Trade." *Journal of World Trade* 1992, 7-17.

<sup>40</sup> Alford, R. P. " Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT," *New York University Law Review* 66, No.3 (June 1991) : 704.

<sup>41</sup> Jackson, J. H. , "Unfair Trade and the Rules on Dumping," *The World Trading System* : 218.

<sup>42</sup> ข้อ 1 เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1947

<sup>43</sup> มาตรา 2 อนุ 1, และ 3 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994).

<sup>44</sup> ข้อ 2 เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1947

จากอีกประเทศหนึ่งนั้นเป็นเรื่องหนึ่งที่จะต้องมีส่วนของต้นทุนในการหาข้อมูลเข้ามาเกี่ยวข้องและในบางกรณีอาจเป็นเรื่องยากและอาจต้องใช้ต้นทุนสูงจึงทำให้เกิดต้นทุนของข้อมูล (information cost) ที่สูงจนเกินไป และเมื่อมีการพิจารณาในกรณีที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นในประเทศผู้นำเข้า ผู้นำเข้าจำเป็นที่จะต้องทราบข้อมูลหรือรายละเอียดต่างๆในการที่จะพิสูจน์ถึงพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาด อาทิ ในเรื่องของต้นทุนการผลิตสินค้าของผู้ผลิตสินค้าที่ทำการทุ่มตลาด, การกำหนดราคาส่งออก, การกำหนด มูลค่าปกติ ซึ่งในกรณีนี้จะมีต้นทุนของข้อมูลเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีแนวความคิดในการกำจัดต้นทุนของข้อมูลที่เกิดขึ้น โดยกำหนดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดขึ้นเป็นเครื่องมือโดยในกรณีที่จะต้องมีการทราบข้อมูลหรือรายละเอียดต่างๆในการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นภายใต้ความตกลงฯ กำหนดว่าในส่วนข้อมูลหรือรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการทุ่มตลาด ไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนของการสอบถามหรือขอข้อมูลใดๆจากต่างประเทศ ดังปรากฏในข้อ 6.1 ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ที่กำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทำการทุ่มตลาดจะต้องทำการแจ้งในส่วนข้อมูลและรายละเอียดอื่นๆให้ทางประเทศผู้นำเข้าทราบทำให้ในส่วนของการได้ข้อมูลหรือรายละเอียดต่างๆโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ<sup>45</sup> ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าทั้งด้วยเหตุของการค้าขายที่อยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรมและในส่วนของการต้องการในการลดหรือกำจัดต้นทุนของข้อมูลในทางการค้าระหว่างประเทศทำให้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นสิ่งจำเป็นที่ควรกำหนดให้มีขึ้นเพื่อควบคุมการค้าและการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน และเมื่อมีการพิจารณาจากการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งในหลายๆคดีที่ได้รับการตัดสินจาก Panel ของ WTO ก็ได้ยืนยันถึงการใช้นโยบายความตกลงฯ โดยอยู่บนพื้นฐานของความต้องการที่จะรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศมากที่สุด โดยผู้ร้องในแต่ละคดีจะต้องทำการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าประเทศตนเองถูกทำการทุ่มตลาด และการทุ่มตลาดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ เช่นในคดี EC- Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn From Brazil<sup>46</sup> หรือในคดี United State - Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon From Norway ในปี 1992<sup>47</sup> และนอกจากนี้ในคดี Guatemala-Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico<sup>48</sup>

<sup>45</sup> มาตรา 6 อนุ 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994).

<sup>46</sup> อ่านรายละเอียดในคดีดังกล่าวได้ใน EC- Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn From Brazil 1995, Report of the Panel (4 July 1995). ในปี 1995 EC ทำการเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดในสินค้า Cotton Yarn จากประเทศบราซิล ในคดีนี้ EC สามารถทำการพิสูจน์ได้ว่าประเทศบราซิลกำหนดราคาขายสินค้าภายในประเทศสูงกว่าราคาขายที่ส่งไป EC แม้ประเทศบราซิลจะกล่าวอ้างในเรื่องการตีความคำว่า สถานการณ์ในตลาดบางประการ (Particular Market Situation) ที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดมูลค่าปกติที่คำนวณจากราคาขายของสินค้าในประเทศโดยประเทศบราซิลกล่าวอ้างว่าการกำหนดมูลค่าปกติของ EC โดยใช้ราคาขายสินค้าในประเทศบราซิลเป็นการขัดต่อมาตรา 2.4 ภายใต้ความตกลงฯ เนื่องจากในขณะนั้นประเทศบราซิลได้รับผลกระทบจากภาวะเงินเฟ้อทำให้ต้องมีการกำหนดให้อัตราแลกเปลี่ยนคงที่ (froze the exchange) จึงส่งผลต่อการเปรียบเทียบราคาหากมีการนำเอาราคาขายของสินค้าในประเทศมาเปรียบเทียบกับราคาส่งออก แต่อย่างไรก็ตาม Panel ตัดสินว่าในเรื่องของการตีความคำว่า สถานการณ์ในตลาดบางประการภายใต้การกำหนดมูลค่าปกตินี้จะต้องเป็นสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อการขายที่เกิดขึ้นในตัวเองเท่านั้นที่จะไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติได้ ดังนั้น Panel จึงยกคำร้องของประเทศบราซิลในประเด็นดังกล่าว

<sup>47</sup> อ่านรายละเอียดในคดีดังกล่าวได้ใน United State - Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon From Norway 1992, Report of the Panel (27 April 1994) ในคดีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายื่นฟ้อง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากการพิจารณาคดีของ WTO ที่เกิดขึ้นได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการตัดสินคดีที่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและพยายามป้องกันที่จะมิให้มีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศ ที่ซึ่งเป็นการยืนยันถึงหลักการที่เป็นที่มาของการก่อกำเนิดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994 ในปัจจุบัน และ ในหัวข้อต่อไปจะมีการกล่าวถึงการควบคุม พฤติกรรมการทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994 และกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งส่วนนี้อาจส่งผลให้การควบคุมพฤติกรรมการทุ่มตลาดไม่ค่อยได้รับการตอบสนองมากเท่าใด

#### 2.4 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้รับการบรรจุอยู่ในวาระการประชุมว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าโลกตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา โดยเริ่มตั้งแต่ในตอนต้นปี ค.ศ.1920 ในการประชุมสันนิบาตชาติ (League of Nations) ต่อมาก็ได้มีการบรรจุอยู่ในวาระของการประชุมเศรษฐกิจโลกในปี ค.ศ.1933 และเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า มาตั้งแต่ที่เริ่มมีการเจรจา

---

การที่ตอบโต้สินค้าจากประเทศนอร์เวย์ซึ่ง Panel ก็ยืนยันในการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐฯ แม้ในคดีนี้ประเทศนอร์เวย์จะกล่าวอ้างว่าการกำหนดมูลค่าปกติของประเทศสหรัฐฯ ขัดต่อมาตรา 2.4 ของความตกลงฯ โดยประเทศนอร์เวย์กล่าวอ้างว่าประเทศสหรัฐฯ กำหนด มูลค่าปกติจากราคาที่สร้างขึ้น (constructed value) มากกว่าที่จะใช้ราคาขายในประเทศที่ 3 (export to the third country) และในคดีนี้ Panel มีคำตัดสินว่าภายใต้มาตรา 2.4 กำหนดให้มีการใช้ทางเลือกในการกำหนดมูลค่าปกติ 2 ทางคือ 1) ราคาสินค้าในประเทศที่ 3 2) ราคาที่สร้างขึ้น (constructed value) แต่ไม่ได้มีการกำหนดว่าจะต้องใช้ทางเลือกใดก่อน ดังนั้นการที่ประเทศสหรัฐฯ กำหนดมูลค่าปกติจากราคาที่สร้างขึ้นจึงไม่ขัดต่อมาตรา 2.4

<sup>48</sup> “Guatemala-Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico,” *Report of the Appellate Body : World Trade Organization* (Nov. 2, 1998). ในคดีนี้ Panel ตัดสินยืนยันตามคำร้องของประเทศเม็กซิโกว่าการโต้สวนการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศกัวเตมาลาขัดกับควมตกลงฯ 1994 โดยในคดีนี้เป็นการตัดสินในเรื่องการตีความในส่วนของการพฤติกรรมการนำเข้าของประเทศเม็กซิโกเป็นการนำเข้าในลักษณะของการคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในหรือไม่ ซึ่ง Panel คำตัดสินว่า อุตสาหกรรมของประเทศกัวเตมาลาได้มีการแสดงข้อมูลบางอย่างที่เป็นข้อมูลลับของบริษัท หรือข้อมูลจำเพาะเจาะจงลงไปในส่วนของการปฏิบัติงาน การขาย หรือแม้แต่ข้อมูลในด้านการเงิน ซึ่งในการพิจารณาของ Panel ในการที่จะกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำที่เป็นการคุกคามได้หรือไม่นั้น การคุกคามดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานที่สามารถแสดงให้เห็นที่แน่นอน (accuracy) และเพียงพอ (adequacy) ว่าการคุกคามที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ดังนั้นในชั้นของการตัดสินของ Panel ประเทศกัวเตมาลาไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายได้ทำให้ Panel ตัดสินยืนยันตามคำร้องของประเทศเม็กซิโกว่าการโต้สวนการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศกัวเตมาลาขัดกับควมตกลงฯ 1994 แต่อย่างไรก็ตามในคดีนี้ภายหลังได้ถูก Appellate Body ว่าการยกฟ้องในคดีดังกล่าว เนื่องจากในเรื่องของสิทธิในการนำคดีไปสู่ตีสอบีของประเมตเม็กซิโกไม่เป็นไปตามมาตรา 17.4 ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ซึ่งส่งผลให้ในคดีนี้ประเทศกัวเตมาลาเป็นผู้ชนะในคดีนี้

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ในร่างกฎบัตรของ ITO ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวมเอาข้อกำหนดในเรื่องหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดเข้าสู่กฎบัตรดังกล่าว แต่กฎบัตรดังกล่าวถูกล้มไป ในขณะที่ GATT ยังอยู่<sup>49</sup> ดังนั้น ภายหลังจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏกลายเป็นกรอบของ มาตรา 6 ของ GATT ด้วยเหตุผลว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีความคิดว่า GATT เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น และประเทศสหรัฐอเมริกาก็เชื่อว่าไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของการตอบโต้การทุ่มตลาดเข้าสู่ GATT แต่อย่างไรก็ตามในที่สุดแล้วเรื่องดังกล่าวก็ถูกนำเข้าสู่ GATT ในเวลาต่อมา

ในการเจรจามีการพิจารณาถึงความตั้งใจหรือจุดประสงค์ของผู้ร่างหลักเกณฑ์โดยมองว่าในการร่างหลักเกณฑ์ตอบโต้การทุ่มตลาดขึ้นมานั้นไม่ได้ร่างขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการประนามผู้ที่กระทำการตอบโต้การทุ่มตลาดแต่อย่างใด แต่เป็นการร่างขึ้นเพื่อความต้องการในการที่จะกำหนดขอบเขตของการใช้หลักเกณฑ์หรือมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นมากกว่า ซึ่งหากความต้องการ หรือจุดประสงค์ของผู้ร่างเป็นเช่นนั้นจริงแล้ว ก็เท่ากับว่าจุดประสงค์ดังกล่าวมิได้รับการตอบสนอง และพบกับความสำเร็จสักเท่าใดนัก และสำหรับสาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถเป็นไปตามจุดประสงค์ได้นั้นก็เนื่องมาจากว่า มาตรา 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) นั้นขาดความชัดเจน และแน่นอนในตัวเอง และความพยายามที่จะขจัดข้อบกพร่องดังกล่าวก็มีอยู่เรื่อยมา โดยเริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ.1967 ในการประชุมเกี่ยวกับข้อตกลงในมาตรา 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ภายใต้อาณัติของการเจรจาในรอบเคนเนดี (Kenedy Round) แต่ดูเหมือนว่าความพยายามดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนักเนื่องจากสภากรองเกรสของประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าผู้ที่เป็นผู้แทนในการเจรจาของประเทศตนในการเจรจาในรอบดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นการเกินอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย โดยเป็นเรื่องของการยอมรับความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า และยิ่งไปกว่านั้นยังพบว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ที่เป็นผลมาจากการเจรจาในรอบเคนเนดีมีความขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ภายใต้การตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งเดิมเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดที่อยู่ภายใต้มาตรา 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

ในส่วนของความตกลงทั้งในการเจรจาในรอบเคนเนดีและรอบโตเกียวจะอยู่ในรูปแบบของความตกลงที่มีลักษณะเป็น Plurilateral Agreement โดยความตกลงจะผูกพันเฉพาะประเทศที่มีการลงนามเท่านั้น ซึ่งในส่วนของความตกลงที่มีลักษณะดังกล่าวมานั้นมีผลต่อมาตรา 1 ของ GATT โดยในมาตราดังกล่าวจะเป็นการกล่าวถึงหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nations : MFN) ทั้งนี้เนื่องจาก ในกรณีที่มีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษี ศุลกากรและการค้า กับประเทศภาคีที่มีการลงนามผูกพันในความตกลงฯ ซึ่งก็เป็นไปตามพันธกรณีที่มีการผูกพันยอมที่จะไม่เกิดปัญหาใดตามมา แต่หากเป็นกรณีที่มีการใช้มาตรการดังกล่าวกับประเทศที่ไม่ได้มีการลงนามผูกพัน จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเท่ากับว่าการปฏิบัติในกรณีดังกล่าวมาเป็นการปฏิบัติหลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nations : MFN) อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) กับประเทศภาคีของ GATT ดังนั้น GATT จึงมีการนำเอาหลักการในเรื่องของ Multilateral Agreement มาบังคับใช้ในการเจรจาในรอบอูรุก

<sup>49</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย. "หลักพื้นฐานของแกตต์," กฎหมายเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 28.



วัย (Uruguay Round) โดยที่ทุกประเทศที่เข้ามาอยู่ภายใต้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization :WTO) จะต้องทำการเข้าผูกพันในทุกความตกลงทำให้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้รับการแก้ไขหมดไป

ในการเจรจารอบโตเกียวในส่วนของการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นการเจรจาโดยมีความประสงค์เพื่อที่จะต้องการให้มีการแก้ไขกรอบของการใช้มาตรการดังกล่าว และมีการทบทวนเนื้อหาของหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ภายใต้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในการเจรจารอบเคเนดีที่ผ่านมาในบางเรื่องแต่ในการเจรจาในรอบโตเกียวนั้นไม่มีการเพิ่มเติมในส่วนเนื้อหาของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏแต่อย่างใด และนอกจากนี้การเจรจาในรอบนี้ยังเป็นการให้โอกาสกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการยอมรับแนวความคิดในเรื่องของ “ความเสียหายอย่างสำคัญ” ซึ่งกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีข้อกำหนดขนาด หรือความร้ายแรงในเรื่องของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายใน และในส่วนของการกำหนด หรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการทุ่มตลาดที่ยังไม่มีความชัดเจน จากเหตุการณ์ดังกล่าวมีผลทำให้อุตสาหกรรมภายในประเทศใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่นำมาช่วยลดการแข่งขันโดยอ้างว่ามีการทุ่มตลาด และทำให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมของตน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้อุตสาหกรรมภายในประเทศก็จะได้รับการปกป้องจากรัฐบาลของประเทศตนโดยการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดกับประเทศผู้ที่สินค้าถูกกล่าวหาว่าการทำการทุ่มตลาด ในส่วนนี้เป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการเจรจาในรอบอุรุกวัย

ในการเจรจารอบอุรุกวัยในส่วนของการตอบโต้การทุ่มตลาดนั้นได้มีการกำหนดประเด็นในการเจรจาไว้หลายเรื่องด้วยกัน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแก้ไข และปฏิรูปมาตรการที่ปรากฏอยู่ในปี ค.ศ.1979 ให้มีความทันสมัย และมีความชัดเจนมากขึ้น อาทิ ในเรื่องการกำหนดเป้าหมายของกฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด หรือในเรื่องของความเสียหาย รวมถึงเรื่องวิธีพิจารณาที่อยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า เช่น ในเรื่องของการริเริ่มให้มีการไต่สวน วิธีการในการกำหนดถึงพฤติกรรมการทุ่มตลาด การบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด และในเรื่องของการตอบโต้การหลบหลีกการทุ่มตลาด (Anti Circumvention) ซึ่งในเรื่องดังกล่าวก็ได้มีการหยิบยกขึ้นมาในการเจรจาในรอบดังกล่าว และนอกจากนี้ก่อนที่จะมีการเจรจาในรอบอุรุกวัย ความตกลงที่มีการบังคับให้อยู่เดิมคือความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979 ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาในรอบโตเกียวนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่หลักเกณฑ์ที่ปรากฏไม่มีความชัดเจน และไม่แน่นอนทำให้เกิดการตีความ และก่อให้เกิดการใช้บังคับที่แตกต่างกัน จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการคิดหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อความต้องการในการจัดระเบียบในการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดดังกล่าว และมีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการเจรจาในรอบใหม่เกิดขึ้น ซึ่งความพยายามดังกล่าวเป็นผลจากการที่ประเทศผู้ส่งออก ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา (Developing Country) ที่ต้องประสบกับภาวะการตกต่ำในเรื่องของการส่งออก ซึ่งมีกรกล่าวกันว่าการตกต่ำดังกล่าวเป็นผลมาจากการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในลักษณะที่เรียกว่าเป็นการกีดกันในทางการค้า และมีการใช้มาตรการดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการปกป้องอุตสาหกรรมภายในโดยไม่มีความชอบธรรม ประเทศที่กำลังพัฒนาเหล่านั้นจึงพยายามที่จะนำเรื่องของการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดกลับเข้ามาสู่การเจรจา และในระหว่างการเจรจาก็ได้มีปัญหาคิดขึ้นซึ่งเป็นการขัดแย้งกันระหว่างประเทศผู้นำเข้าซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developed Country) กับ ประเทศผู้ส่งออก โดยประเทศผู้นำเข้าต้องการให้มาตรการดังกล่าวมีความทันสมัยมากขึ้น และสามารถที่จะครอบคลุมพฤติกรรมการทุ่มตลาดได้ในหลายรูปแบบ ซึ่งก็รวมถึงในเรื่องของการตอบโต้การหลบหลีกการทุ่มตลาด ซึ่งในขณะเดียวกันนั้นประเทศ ผู้ส่งออกมองว่าข้อเสนอดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไกลเกินกว่าขอบเขตของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิธีกีดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า ปี

1979 โดยเฉพาะในเรื่องกฎเกณฑ์พื้นฐานในการกำหนดพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาด หรือการกำหนดความเสียหาย กับความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้น

ดังนั้น ก่อนที่จะมีการเจรจาในรอบอุรุกวัย ในส่วนของการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดสิ่งที่เกิดขึ้นคือ ความคลุมเครือ และไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎระเบียบ และเรื่องของความไม่ลงรอยกันระหว่างประเทศผู้นำเข้า และประเทศผู้ส่งออก จากสาเหตุดังกล่าวเป็นผลทำให้การเจรจาในรอบอุรุกวัยต้องประสบกับความล้มเหลวหลายต่อหลายครั้ง จนในที่สุด มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด มาสำเร็จลงในช่วงการเจรจาในเดือนธันวาคม ปี 1993 และผลจากการเจรจาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งจะได้มีการกล่าวถึงในรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 ความหมายของการทุ่มตลาด

ภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษี ศุลกากร และการค้า ได้มีการให้ความหมายของการทุ่มตลาดว่า หมายถึง การขายผลิตภัณฑ์เพื่อการส่งออกในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติ ซึ่งในส่วนของราคาหรือมูลค่าปกตินี้จะหมายถึงราคาของผลิตภัณฑ์ที่มีชนิด และประเภทเดียวกันกับที่ขายในประเทศผู้ส่งออก ดังนี้

$$\text{ราคายาในประเทศผู้ส่งออก} - \text{ราคาส่งออก} = \text{ส่วนเหลือของการทุ่มตลาด}^{50}$$

(home market sale price) (export sale price) (dumping margin)

จากแผนภาพที่แสดง หากส่วนเหลือของการทุ่มตลาดมีค่ามากกว่า 0 เท่ากับแสดงให้เห็นว่ามีพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดในการค้าระหว่างประเทศ

**หมายเหตุ** ในการเปรียบเทียบดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบ ณ ขั้นตอนการค้าเดียวกัน (level of trade)

ภายใต้ความตกลงว่า ฯ 1994 ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า การทุ่มตลาดดังนี้<sup>51</sup>

“ผลิตภัณฑ์ของประเทศอื่นที่เข้ามาในเชิงพาณิชย์ในราคาซึ่งต่ำกว่ามูลค่าปกติ หากผลิตภัณฑ์ที่ส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งมีราคาที่สูงกว่าราคาซึ่งเทียบเคียงกันได้ของสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก”

<sup>50</sup> Jackson, J. H. “Unfair Trade and Rules on Dumping,” *The World Trading System* (1989), p.221.

<sup>51</sup> มาตรา 2 อนุ 1, ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994).

ดังนั้นสรุปได้ว่า การทุ่มตลาด คือ การทำให้ราคาสินค้าที่ส่งออกไปขายยังต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าที่เป็นจริง สร้างความไม่เป็นธรรมทางการค้า การทุ่มตลาดนั้นจะมีผลเหมือนการช่วยอุดหนุนต่างกันตรงที่ว่า การทุ่มตลาดมักจะเป็นการกระทำโดยเอกชน ในขณะที่การช่วยอุดหนุนจะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐบาล เหตุที่มองว่าการทุ่มตลาดเป็นการดำเนินการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ เพราะว่ามี การเลือกปฏิบัติด้านราคามีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าด้วยกันและกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศทำให้ ราคาสินค้าไม่เคลื่อนไหวไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทาน อย่างไรก็ตามการทุ่มตลาดก็มีผลดีต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้าที่ทำให้มี โอกาสซื้อสินค้าในราคาถูกแต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือที่คล้ายคลึงกันนั้น เนื่องจากสินค้าที่นำเข้ามีความได้เปรียบในการแข่งขัน นอกจากนี้ผู้ผลิตภายในประเทศผู้ส่งออกก็อาจได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ถ้า สินค้าที่มีการทุ่มตลาดนั้นเป็นปัจจัยการผลิตในสินค้าของตนก็ต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้นต้นทุนในการผลิตก็ต้องสูงขึ้นสินค้าสำเร็จรูปที่ ตนส่งออกไปขายก็เสียเปรียบในเชิงการแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศอื่นที่ถูกทุ่มตลาดเพราะโดยส่วนใหญ่เมื่อผู้ผลิตทำการ ทุ่ม ตลาดในตลาดประเทศผู้นำเข้าก็มักจะขายสินค้าชนิดนั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นในประเทศตนเพื่อนำกำไรที่ได้มาชดเชยส่วนขาดทุน ที่เกิดจากการทุ่มตลาด<sup>52</sup>

- ขอนำสังเกตในเรื่องการกำหนดความหมายคำว่า "ทุ่มตลาด" ภายใต้อรรถกถา ๗ 1994

ในเรื่องความหมายของการทุ่มตลาด ภายใต้อรรถกถา ๗ 1994 ที่กำหนดให้ผลิตภัณฑ์ที่ส่งออกจากประเทศหนึ่ง ไปยังอีกประเทศหนึ่งมีราคาที่สูงกว่าราคาซึ่งเทียบเคียงกันได้ของสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภค ในประเทศผู้ส่งออก หรือที่เรียกว่า มูลค่าปกติ เป็นพฤติกรรมของการทุ่มตลาด ซึ่งในความหมายที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนของ การกระทำที่เป็นการทุ่มตลาด เนื่องจากการกำหนดมูลค่าปกติภายใต้อรรถกถา ๗ กำหนดให้หมายถึง 1) ราคายขายในประเทศผู้ส่ง ออก 2) ราคายขายในประเทศที่ 3 และ 3) ราคาที่สร้างขึ้น ซึ่งในกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ และราคายขายของสินค้าต่ำกว่า ราคาทั้ง 3 พฤติกรรมการทุ่มตลาดจะเกิดขึ้น แต่จากลักษณะดังกล่าวในทางเศรษฐศาสตร์กลับมองว่าการกำหนดราคายขายต่ำกว่าราคา ขายของสินค้าชนิดเดียวกันเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ซึ่งจะเป็นในลักษณะของการกำหนดราคาโดยเป็นนโยบายทางการตลาด ซึ่งมี ปัจจัยหลายอย่างมาประกอบทำให้สามารถกำหนดราคายขายที่ต่ำกว่าผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันได้ดังในรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วใน ตอนต้นของบทนี้ แต่ในขณะเดียวกันนักเศรษฐศาสตร์ก็มองว่าในการขายสินค้าที่ควรจะได้รับ การตอบโต้ น่าจะเป็นการขายในลักษณะที่ เป็นการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุน (sale below cost prices) ซึ่งจะตรงกับ การทุ่มตลาดในประเภทของ predatory dumping ซึ่งการขายสินค้าในลักษณะเช่นนี้จะมีลักษณะของการจงใจที่จะทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการที่ จะทำการขับไล่คู่แข่งให้ออกไปจากตลาด และเพื่อที่ต้องการที่จะมีอำนาจผูกขาดไว้แต่เพียงผู้เดียว (monopoly) และภายหลังจากนั้นจะ ทำการขึ้นราคาสินค้าที่ตนเองมีการครอบครองตลาดแต่เพียงผู้เดียว<sup>53</sup> ซึ่งพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจึงน่าที่จะได้รับการตอบโต้จากประเทศผู้นำ เข้า

<sup>52</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์ะสุต, ภาติกาอื่น ๆ ของ GATT (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ตุลาคม 2539), หน้า 23-50.

<sup>53</sup> "A Review of U.S. Antidumping and Countervailing-Duty Law and Policy," CBO Memorandum (May 1994) : 1

ดังนั้น จากการที่ความตกลงฯ 1994 กำหนดความหมายของการทุ่มตลาดเพียงการขายสินค้าที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติ นั้น ดูเหมือนจะทำให้ความหมายที่เกิดขึ้นไม่มีความชัดเจน และเป็นเครื่องมือในการที่จะใช้ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในลักษณะที่เป็นการปกป้องทางการค้ามากกว่าการเยียวยา หรือ แก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในของประเทศผู้นำเข้า ซึ่งในประเด็นดังกล่าว WTO ควรที่จะหันมาให้ความสนใจ และทบทวนถึงการกำหนดความหมายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ความตกลงฯ 1994 มีประสิทธิภาพในการใช้มากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการนำไปสู่หลักการค้าเสรีที่เป็นจุดมุ่งหมายของ WTO ต่อไป

## 2.4.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการทุ่มตลาด

### 2.4.2.1 หลักเกณฑ์การหามูลค่าปกติ (normal value)

ภายใต้มาตรา 2 อนุ 2 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ได้มีการกำหนดในเรื่องของ มูลค่าปกติ ดังนี้

“เมื่อไม่มีการจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในทางการค้าปกติในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก หรือเมื่อการจำหน่ายดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้เปรียบเทียบได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากสถานการณ์ด้านการตลาดบางประการ หรือการจำหน่ายในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออกมีปริมาณน้อย ในการกำหนดส่วนเหลือของการทุ่มตลาดให้เปรียบเทียบกับราคาของที่เหมือนกันที่เทียบเคียงกันได้ซึ่งได้ส่งออกไปยังประเทศที่สามที่เหมาะสม โดยมีเงื่อนไขว่าราคานั้นสามารถใช้เป็นตัวแทนได้ หรือเทียบเคียงกับต้นทุนการผลิตในประเทศที่เป็นแหล่งผลิตบวกด้วยจำนวนที่สมเหตุสมผลสำหรับค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร การจำหน่ายและต้นทุนทั่วไปและสำหรับผลกำไร”<sup>54</sup>

#### ก. การหาราคาในประเทศผู้ส่งออกในกรณีปกติ

จากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 2 อนุ 2 มีการกำหนดความหมายของคำว่า มูลค่าปกติ ไว้ดังนี้ มูลค่าปกติ หมายถึง ราคาของสินค้าชนิดเดียวกันที่มีการจำหน่ายในทางการค้าปกติภายในประเทศผู้ส่งออก ดังนั้น จึงเท่ากับว่าราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก ถูกกำหนดให้เป็นข้อมูลที่ได้รับการอ้างอิงสำหรับการหาราคาปกติ หรือมูลค่าปกติ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในการกำหนด มูลค่าปกติ จะถูกกำหนดโดยราของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก ราคาที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นการจำหน่ายในทางการค้าปกติ (in the ordinary course of trade) และ เป็นการจำหน่ายในปริมาณที่เพียงพอ (sufficient quantity)

<sup>54</sup> มาตรา 2 อนุ 2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

- การกำหนดความหมายของคำว่าจำหน่ายในทางการค้าปกติ (in the ordinary course of trade)

ภายใต้ มาตรา 2.2.1 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การขายที่ต่ำกว่าทุน (sale below costs) นั้นมิใช่การค้าในทางปกติ (in the ordinary course of trade) ดังนี้

การจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในของประเทศผู้ส่งออก หรือการจำหน่ายไปยังประเทศที่ 3 ในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตต่อหน่วย (ต้นทุนคงที่ และต้นทุนผันแปร) บวกด้วยค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร ด้านการจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป อาจถือได้ว่าเป็นการค้าโดยปกติ โดยเหตุผลของราคา และอาจจะไม่นำมาใช้ในการคำนวณหามูลค่าปกติได้<sup>55</sup> ดังนั้น ในกรณีที่ราคาขายภายในประเทศผู้ส่งออก มีลักษณะเช่นว่านี้ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏจะไม่นำเอาราคาที่เกิดขึ้นมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติเลย

- การกำหนดความหมาย การขายสินค้าต่ำกว่าทุน (sale below cost prices)

ภายใต้ มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ที่มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการค้าในทางปกติ โดยมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การขายที่ต่ำกว่าราคาทุน (sale below cost prices) นั้นมิใช่การค้าในทางปกติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และภายในหลักเกณฑ์ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ การขายที่ต่ำกว่าราคาทุน (sale below cost prices) ไว้ภายใต้มาตราเดียวกัน ดังนี้

การขายผลิตภัณฑ์ภายในประเทศผู้ส่งออกในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุน (ต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วย ซึ่งประกอบไปด้วยต้นทุนคงที่ และต้นทุนผันแปร) ของการผลิต ราคาจากการขายเช่นว่านั้นจะไม่ถูกนำมาเป็นราคาปกติ หรือมูลค่าปกติ โดยให้เหตุผลว่าการขายในลักษณะดังกล่าวมิใช่การขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ในทางการค้าปกติ

การวางกฎเกณฑ์ในเรื่องของการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน (sale below cost prices) เริ่มมีการนำเข้ามาพิจารณาตั้งแต่รอบเคนต์ โดยประเทศผู้ส่งออกส่วนใหญ่ให้เหตุผลว่าการที่จะนำเอาราคาขายที่ต่ำกว่าราคาทุนมาคำนวณเป็นราคาปกติ นั้น จะส่งผลให้ส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (Dumping Margins) มีจำนวนเพิ่มขึ้นมาก และสามารถพบการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างเช่น สินค้า 1 ชิ้นมีต้นทุนต่อหน่วยเท่ากับ 8 บาท ในทางการค้าปกติสินค้านี้จะต้องมีการขายที่ราคาสูงกว่า 8 บาท และหากมีการขายสินค้าดังกล่าวภายในประเทศในราคา 5 บาท เท่ากับว่าสินค้านี้มีการกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าราคาทุน และสินค้าชิ้นเดียวกันส่งไปขายต่างประเทศในราคา 10 บาท จากตัวอย่างที่แสดง หากมีการเปรียบเทียบราคาที่เกิดขึ้นระหว่าง มูลค่าปกติ กับ ราคาส่งออก ดังนั้น ส่วนเหลือของการทุ่มตลาดจะเท่ากับ 5 หน่วย ซึ่ง หากมีการเพิ่มมูลค่าปกติให้สูงขึ้นมากกว่าต้นทุนต่อหน่วย โดยสมมติว่ากำหนดมูลค่าปกติอยู่ที่ 10 บาท และเมื่อมีการเปรียบเทียบราคาส่งออกส่วนเหลือของการทุ่มตลาดจะเท่ากับ 0 หน่วย ซึ่งก็หมายความว่าไม่พบพฤติกรรมที่เป็นการทุ่มตลาดเกิดขึ้นแต่อย่างใด

<sup>55</sup> มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

ดังนั้น การขายสินค้าในราคาต่ำกว่าราคาต้นทุน จึงเป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการกำหนดราคาปกติ หรือมูลค่าปกติ จึงควรที่จะมีการทำความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว ภายใต้มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 มีการกำหนดถึงการขายสินค้าในราคาต่ำกว่าราคาต้นทุน (sale below cost prices) ดังนี้

การจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในของประเทศผู้ส่งออก หรือการจำหน่ายไปยังประเทศที่ 3 ในราคาต่ำกว่าต้นทุนการผลิตต่อหน่วย (ต้นทุนคงที่ และต้นทุนผันแปร) บวกด้วยค่าใช้จ่ายในการบริหาร ด้านการจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป อาจถือได้ว่าเป็นการค้าโดยปกติ โดยเหตุผลของราคา และอาจจะไม่นำมาใช้ในการคำนวณหามูลค่าปกติได้ เฉพาะเมื่อผู้มีอำนาจหน้าที่ ได้กำหนดว่าการจำหน่ายดังกล่าวนั้นกระทำในช่วงที่ขยายออกไป ในปริมาณที่มากพอ และในราคาที่ไม่สามารถคืนทุนได้ทั้งหมด ในระยะเวลาตามสมควร หากราคาซึ่งต่ำกว่าต้นทุนการผลิตต่อหน่วยในช่วงเวลาการจำหน่ายสูงกว่าค่าเฉลี่ยโดยการถ่วงน้ำหนักด้วยต้นทุนต่อหน่วยในช่วงเวลาของการไต่สวน ให้ถือว่าราคาดังกล่าวสามารถคืนต้นทุนได้ในระยะเวลาตามสมควร<sup>56</sup>

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในความตกลงสามารถสรุปได้ว่าการขายที่ต่ำกว่าราคาต้นทุน (sale below cost prices) จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้<sup>57</sup>

1. การขายเช่นว่านั้น ได้กระทำในช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป \* ในปริมาณที่มากพอ \*\*
2. ราคาดังกล่าวเป็นราคาที่ไม่สามารถคืนทุนได้ภายในระยะเวลาตามสมควร และนอกจากนี้หากราคาดังกล่าวมีต้นทุนการผลิตต่ำกว่าต้นทุนการผลิตต่อหน่วยในช่วงเวลาการจำหน่ายสูงกว่าค่าเฉลี่ยโดยการถ่วงน้ำหนักด้วยต้นทุนต่อหน่วยในช่วงเวลาการไต่สวน เช่นนี้ให้ถือว่าราคาดังกล่าวสามารถคืน ต้นทุนภายในระยะเวลาตามสมควร

\* ปกติช่วงเวลาที่ขยายออกไปควรเป็น 1 ปี แต่ไม่ว่าการนี้ใดก็ต้องไม่ต่ำกว่า 6 เดือน<sup>58</sup>

\*\* การจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนต่อหน่วยในปริมาณที่มากพอ เมื่อผู้มีอำนาจหน้าที่คำนวณพบว่าค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาในการจำหน่ายครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกตินั้นต่ำกว่าค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของต้นทุนต่อหน่วย หรือคำนวณพบว่าปริมาณของการจำหน่ายที่ได้จำหน่ายในราคาต่ำกว่าต้นทุนมีน้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณที่ได้มีการจำหน่ายไปในครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกติ<sup>59</sup>

<sup>56</sup> มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>57</sup> มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>58</sup> Footnote ที่ 4 ของ มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>59</sup> Footnote ที่ 5 ของมาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

- ข้อน่าสังเกตภายใต้หลักเกณฑ์การกำหนดความหมายการขายในราคาต่ำกว่าทุน (sale below cost price)

ในส่วนของการกำหนดในเรื่องของการขายที่ต่ำกว่าราคาต้นทุน (sale below cost prices) มีข้อน่าสังเกตที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏ ดังนี้

1. ข้อน่าสังเกตในการกำหนดระยะเวลาที่มีการขายออกไป (an extended period of time) ขาดความแน่นอน

โดยปกติแล้วระยะเวลาที่มีการขายออกไป หลักเกณฑ์ภายใต้ความตกลงจะกำหนดไว้ที่ระยะเวลา 1 ปี ซึ่งในการกำหนดเช่นนั้นกฎหมายใช้คำว่า “ปกติช่วงเวลาที่ขายออกไปควรเป็น 1 ปี แต่ไม่ว่าในกรณีใดก็ต้องไม่ต่ำกว่า 6 เดือน” จากการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวเห็นได้อย่างชัดเจนว่าในการกำหนดระยะเวลาที่ขายออกไปนั้นความตกลงมิได้มีการบังคับว่าจะต้องเป็น 1 ปี เพียงกล่าวว่าจะควรที่จะกำหนดเป็น 1 ปี เมื่อเป็นเช่นนั้นทำให้ในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายก่อให้เกิดความไม่แน่นอน เนื่องจากบางประเทศอาจมีการกำหนดระยะเวลาที่ขายออกไปเป็น 1 ปี หรือ 6 เดือน ซึ่งอาจส่งผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการกำหนดราคาขายต่ำกว่าต้นทุน และอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบ หรือเสียเปรียบกันได้หากมีการกำหนดช่วงระยะเวลาที่ขายออกไปไม่ตรงกัน เช่น ประเทศ A กำหนดให้ระยะเวลาที่มีการขายออกไปเป็น 6 เดือนโดยเริ่มตั้งแต่เดือน กรกฎาคม - เดือนธันวาคม ในขณะที่ ประเทศ B กำหนดให้ระยะเวลาที่มีการขายออกไปเป็น 1 ปี โดยเริ่มตั้งแต่เดือนมกราคม - เดือนธันวาคม หากการขายภายในระยะตั้งแต่เดือนมกราคม - เดือนมิถุนายน เป็นการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน แต่การขายในช่วงตั้งแต่เดือน กรกฎาคม - เดือนธันวาคม เป็นการขายที่สูงกว่าราคาทุน หากประเทศ B ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ทำการทุ่มตลาดในประเทศ A ในการพิจารณาการขายจะคิดอยู่ในช่วงระยะเวลาเพียง 6 เดือน (โดยเริ่มตั้งแต่เดือน กรกฎาคม - เดือนธันวาคม) ดังนั้นประเทศ A จึงพิจารณาการขายของประเทศ B แต่เฉพาะในช่วง 6 เดือนหลังตั้งแต่เดือน กรกฎาคม - เดือนธันวาคมซึ่งการขายดังกล่าวเป็นการขายที่สูงกว่าทุน โดยจะไม่สนใจการขายในครึ่งปีแรกเลย เช่นนี้ประเทศ B อาจตกเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ เนื่องจากหากมีการพิจารณาการขายในช่วงเวลาที่ขายออกไป 1 ปี การขายของประเทศ B เมื่อมีการเฉลี่ย หรือพิจารณาโดยรวมแล้วอาจเป็นการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน ซึ่งไม่สามารถนำมาคิดเป็นราคาปกติได้ เนื่องจากการขายดังกล่าวมิได้เป็นการขายในทางการค้าปกติ ในส่วนนี้ประเทศที่เป็นประเทศผู้ส่งออก ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาควรที่จะมีการพิจารณาในประเด็นของการกำหนดช่วงระยะเวลาที่ขายออกไป

2. ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขของการจำหน่ายที่เป็นการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุนก่อให้เกิดภาวะกับผู้ส่งออก

จากการที่ มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 กำหนดให้การจำหน่ายในราคาต่ำกว่าราคาทุน จะต้องอยู่ในช่วงเวลาที่ขายออกไป ซึ่งโดยปกติจะเป็นช่วงระยะเวลา 1 ปี และในการจำหน่ายนั้นต้องอยู่ในปริมาณที่มากพอ การที่หลักเกณฑ์กำหนดไว้เช่นนั้นแสดงให้เห็นถึงภาระที่ต้องเกิดขึ้นกับประเทศที่เป็นผู้ถูกกล่าวหา โดยประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าทำการทุ่มตลาดนั้นจะต้องมีการรายงานการจำหน่ายของตนตลอดช่วงระยะเวลา 1 ปี ซึ่งในการรายงานนั้นจะประกอบไปด้วยการรายงานต้นทุนการผลิตสินค้าที่อยู่ในข่ายการสอบสวน และยักรวมถึงปริมาณของการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุน เพื่อที่จะนำไปเป็นข้อมูลว่าการจำหน่ายดังกล่าวอยู่ในปริมาณที่มากพอ (Substantial Quantity) หรือไม่ อย่างไร ที่จะถือว่าการจำหน่ายที่เกิดขึ้นเป็นการจำหน่ายสินค้าในราคาต่ำกว่าราคาทุน ในส่วนนี้จะเป็นการขอของประเทศผู้ส่งออกทั้งสิ้นในการรายงานข้อมูลดังกล่าวตลอดทั้งปี ดังนั้นสิ่งที่ควรพิจารณาคือ จะต้องดูว่าหลักเกณฑ์ที่

กล่าวมาข้างต้นนั้นได้สร้างภาระให้กับประเทศที่ถูกกล่าวหามากเกินไป หรือไม่ เนื่องจากการรายงานจะต้องเป็นการรายงานข้อมูลตลอดทั้งปี การกำหนดระยะเวลาที่ขยายออกไปเป็น ซึ่งโดยปกติ 1 นั้นเหมาะสม หรือไม่ควรมีการเจรจาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง

3. ข้อสังเกตในเรื่องของการกำหนดปริมาณที่มากพอ (Substantial Quantity) ภายใต้หลักเกณฑ์ในการกำหนดความหมายของการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน

ภายใต้ Footnote ที่ 5 ของมาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกำหนดในเรื่องของ ปริมาณที่มากพอ ให้หมายความถึง

การจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนต่อหน่วยในปริมาณที่มากพอ เมื่อผู้มีอำนาจหน้าที่คำนวณพบว่า ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาในการจำหน่ายครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกตินั้นต่ำกว่าค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของต้นทุนต่อหน่วย หรือคำนวณพบว่าปริมาณของการจำหน่ายที่ได้จำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมีน้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณที่ได้มีการจำหน่ายไปในการที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกติ

จากหลักเกณฑ์ที่กำหนดสามารถสรุปได้ว่า ปริมาณที่มากพอของการจำหน่ายต่ำกว่าทุน ที่จะนำมากำหนดเป็นการจำหน่ายที่ต่ำกว่าทุนนั้น จะอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาในการจำหน่ายครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกตินั้นต่ำกว่าค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของต้นทุนต่อหน่วย
- ปริมาณการจำหน่ายจะต้องอยู่ที่ ร้อยละ 20 ของปริมาณที่ได้มีการจำหน่ายไปในการที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกติ

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะอยู่ที่ การกำหนดปริมาณที่มากพอของการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุนจะอยู่บนพื้นฐานใด ระหว่างการกำหนดปริมาณที่คิดจาก ผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน (Model by Model) หรือ จะคิดจากสินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากการขาดความชัดเจน และความโปร่งใสในหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งภายหลังอาจมีข้อพิพาทเกิดขึ้นได้จากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เช่น หากในบางประเทศมีการกำหนดปริมาณที่มากพอของการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุน โดยอาศัยพื้นฐานการคำนวณจาก ผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน (Model by Model) ปริมาณของผลิตภัณฑ์ที่จะนำมากำหนดเป็นปริมาณที่มากพอ จะมีปริมาณของผลิตภัณฑ์ ที่มากกว่า ในบางประเทศที่มีการกำหนดปริมาณที่มากพอของการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุนจาก สินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) เนื่องจากการกำหนดปริมาณของผลิตภัณฑ์จาก ผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน (Model by Model) จะพิจารณาเพียงว่าผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้การสอบสวนนั้นมีรูปแบบ หรือลักษณะเดียวกันหรือไม่ เช่น โทรทัศน์ที่มีจอภาพสี และมีลำโพงเดี่ยว กับ โทรทัศน์ที่มีจอภาพสี แต่มี 2 ลำโพง ก็ถือได้ว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน แต่หากพิจารณาอยู่บนพื้นฐานของการกำหนดปริมาณจาก สินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) โทรทัศน์ที่มีจอภาพสี และมีลำโพงเดี่ยว กับ โทรทัศน์ที่มีจอภาพสี แต่มี 2 ลำโพง จะไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน เนื่องจาก ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะต้องเหมือนกันทุกประการ (identical) ซึ่งในกรณีตัวอย่าง โทรทัศน์ที่มีจอภาพสี และมีลำโพงเดี่ยว ในการกำหนดปริมาณก็ต้องพิจารณาแต่เฉพาะโทรทัศน์ที่มีจอภาพสี และมีลำโพงเดี่ยวเท่านั้น ซึ่งในเรื่องของ



การกำหนดปริมาณที่มากพอของการจำหน่ายที่ต่ำกว่าราคาทุนจะอยู่บนพื้นฐานใด ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงควรที่จะต้องมีการพิจารณา ทบทวน และมีการแก้ไข ให้เกิดความชัดเจน และโปร่งใสให้มากขึ้น โดยควรที่จะกำหนดไปอย่างชัดเจนว่าในการคำนวณนั้นจะอยู่บนพื้นฐานใด

4. ข้อสังเกตในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาตามควร (Reasonable period of times) ภายใต้หลักเกณฑ์ในการ กำหนดความหมายของการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน

จากหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าอย่างไรเป็นการจำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่าราคาทุน ยังคงมีอีกประเด็นหนึ่งที่ยังไม่มีความชัดเจน และอาจมีปัญหาเกิดขึ้นหากมีการบังคับใช้หลักเกณฑ์เช่นนั้น ภายใต้เงื่อนไขในการกำหนดราคาต่ำกว่าราคาทุน ที่กำหนด ว่า หากราคาดังกล่าวเป็นราคาที่ไม่สามารถคืนทุนได้ภายในระยะเวลาตามควร และนอกจากนี้หากราคาดังกล่าวมีต้นทุนการผลิตต่ำกว่า ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยในช่วงเวลาการจำหน่ายสูงกว่าค่าเฉลี่ยโดย การถ่วงน้ำหนักด้วยต้นทุนต่อหน่วยในช่วงเวลาการไต่สวน เช่นนี้ให้ ถือว่าราคาดังกล่าวสามารถคืนต้นทุนภายใน ระยะเวลาตามสมควร

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏนั้น ในข้อความที่เป็นสิ่งที่บอกถึงระยะเวลาในการกระทำโดยใช้คำว่า ระยะเวลาตามสมควร ปัญหาที่ปรากฏคือ ระยะเวลาเท่าใดที่จะถือว่าเป็นระยะเวลาตามควร ในประเด็นนี้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มิได้กำหนด หรือให้ความหมายใดๆในระบอบดังกล่าว ในความตกลงว่าด้วยการ ปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 จะมีการระบุ หรือกำหนดเพียงความหมาย หรือกำหนด ขอบเขตเฉพาะระยะเวลาที่ขยายออกไป (an extended period of time) ที่กำหนดไว้ในระยะเวลาปกติ 1 ปี ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจ ว่าระหว่าง ระยะเวลาตามควร (Reasonable period of times) กับ ระยะเวลาที่ขยายออกไป (an extended period of time) มีความเหมือน หรือแตกต่างกันประการใด และสามารถที่จะใช้ในความหมายแทนกันได้หรือไม่ ซึ่งจนถึงบัดนี้ก็ยังไม่มีข้อสรุปในประเด็นดังกล่าว ดังนั้นประเทศาคิดความตกลงควรที่จะมีการทบทวน และแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ โดยกำหนด ระยะเวลาให้ชัดเจน และแน่นอนลงไป เพื่อที่จะไม่เป็นปัญหาในการใช้บังคับต่อไป

- การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการกำหนดปริมาณของสินค้าที่เพียงพอ (Sufficient Quantity)

ใน footnote ที่ 2 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการกำหนดปริมาณของสินค้าที่เพียงพอที่จะนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติได้ ดังนี้

การจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันที่มุ่งสำหรับการบริโภคในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก โดยปกติให้ถือว่าปริมาณที่เพียงพอที่จะกำหนดมูลค่าปกติ ถ้าการจำหน่ายดังกล่าวคิดเป็นร้อยละ 5 หรือมากกว่าร้อยละ 5 ของการจำหน่ายไปยังประเทศผู้นำเข้าของผลิตภัณฑ์ที่ถูกพิจารณาอยู่ โดยมีเงื่อนไขว่าควรยอมรับอัตราซึ่งต่ำกว่าได้ในกรณีที่มีหลักฐานซึ่งแสดงว่าการจำหน่ายภายในประเทศในอัตราที่ต่ำกว่าดังกล่าวเป็นปริมาณที่เพียงพอที่จะนำมาเปรียบเทียบได้อย่างเหมาะสม

- ข้อสังเกตในเรื่องของการกำหนดปริมาณที่เพียงพอ (Sufficient Quantity)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิด กฎ 5 Per Cent Rule<sup>60</sup> และจากกฎดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า ปริมาณของสินค้าที่จะนำมากำหนดราคาปกติ หรือมูลค่าปกติได้นั้นจะต้องเป็นปริมาณที่เพียงพอ โดยจะกำหนดว่าภายในประเทศผู้ส่งออกจะต้องมีการขายสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในปริมาณ ร้อยละ 5 หรือมากกว่าร้อยละ 5 ของการจำหน่ายไปยังประเทศผู้นำเข้าของผลิตภัณฑ์ ดังนั้นจึงเท่ากับว่าหากภายในประเทศผู้ส่งออกมีการขายสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในปริมาณที่ต่ำกว่าร้อยละ 5 ของการจำหน่ายไปยังประเทศผู้นำเข้าของผลิตภัณฑ์ เท่ากับว่าราคาของสินค้าชนิดดังกล่าวจะไม่นำมาคำนวณเป็นราคาปกติ หรือมูลค่าปกติ

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ทราบถึงผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในกรณีที่มีการบังคับใช้ กฎ 5 Per Cent Rule นี้ โดยจากการศึกษาพบว่า จากการกำหนดสัดส่วนในปริมาณต่างๆ ในกฎเกณฑ์ ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้ส่งออก เนื่องจากหากมีการกำหนดสัดส่วนของปริมาณการขายไว้ที่สัดส่วนต่างๆ อาทิ มีการกำหนดสัดส่วนร้อยละของปริมาณการขายที่ต่ำกว่าร้อยละ 5 จากที่เคยกำหนดอยู่ในความตกลงฯ1994ในปัจจุบัน จะทำให้โอกาสในการที่จะนำเอาวิธีการคำนวณมูลค่าปกติโดยวิธีปกติ ซึ่งเป็นการคิดบนพื้นฐานของราคาสินค้าชนิดเดียวกันที่มีขายในประเทศผู้ส่งออกย่อมมีมากขึ้น ซึ่งก็ย่อมดีกว่าการคำนวณมูลค่าปกติโดยวิธีอื่นๆ เช่น การเทียบเคียงกับราคาที่ส่งออกไปยังประเทศที่ 3 หรือการคิดมูลค่าปกติจากราคาที่ถูกสร้างขึ้น (Constructed Value) ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีความชัดเจน และแน่นอนในการคำนวณ อาจส่งผลให้ราคาปกติที่ได้มานั้นบิดเบือนไปจากราคาที่ควรเป็น ดังนั้นจึงมีความเห็นว่าการกำหนดสัดส่วนของปริมาณการขายสินค้าที่จะนำราคาจากการขายดังกล่าวมาคำนวณเป็นราคาปกติในประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่เป็นประเทศสมาชิกของความตกลงควรที่จะผลักดันให้มีการเจรจาขึ้นใหม่ และมีการพิจารณาในประเด็นการลดสัดส่วนของปริมาณสินค้าที่จะนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติซึ่งจะเป็นประโยชน์กับกลุ่มประเทศของตนที่เป็นประเทศผู้ส่งออก และหากว่าการลดสัดส่วนดังกล่าวสามารถที่จะกระทำได้แล้ว โอกาสในการที่จะบังคับใช้ทางเลือกอื่นๆในการคำนวณราคาปกติลดลงไปด้วย และจะทำให้การบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

และนอกจากนี้ในการกำหนดจำนวนผลิตภัณฑ์ว่าจะต้องมีจำนวนร้อยละ 5 หรือมากกว่า ร้อยละ 5 จึงจะถือได้ว่าเป็นปริมาณที่เพียงพอที่จะนำมากำหนดเป็นมูลค่าปกตินั้นจำนวนผลิตภัณฑ์ที่กล่าวถึงหรือนำมาคำนวณนั้นจะเป็นจำนวนจากพื้นฐานของผลิตภัณฑ์ประเภทใด ระหว่าง ผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน (Model by Model) หรือสินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) ในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมิได้มีการกล่าวถึงในประเด็นนี้ ดังนั้นปัญหาที่ตามมาจากการใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นในเรื่องของการตีความคำว่า ผลิตภัณฑ์ ซึ่งในส่วนของความหมายของคำดังกล่าวภายในหลักเกณฑ์ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 เองนั้นก็มีความคลุมเครืออยู่ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ประเทศสมาชิกควรที่จะมีการเจรจา และตกลงกันทำให้ความหมายของคำว่า ผลิตภัณฑ์ เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ หากว่ามีการตีความของคำว่า ผลิตภัณฑ์ แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าระหว่างประเทศได้ เนื่องจากหากมีการให้ความหมายของคำว่า ผลิตภัณฑ์ ในประเภทของผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกัน (Model by Model) จะกำหนดจำนวน หรือปริมาณของผลิตภัณฑ์ให้เป็นไปตามตามสัดส่วนที่กำหนดสามารถที่จะกระทำได้ง่าย เนื่องจากในการพิจารณาผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะ

<sup>60</sup> United Nation, "The outcome of The Uruguay Round : An initial of assessment," Supporting Papers to The Trade and Development Report (1994).

พิจารณาเพียงผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบเดียวกันเท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทุกประการ เช่น โทรศัพท์ที่มีจอภาพสี กับ โทรศัพท์ที่มีจอภาพขาว-ดำ และในทางตรงกันข้ามหากมีการกำหนดจำนวน หรือปริมาณของผลิตภัณฑ์ให้เป็นไปตามตามสัดส่วนที่กำหนดจากสินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) สัดส่วนที่กำหนดจะมีความยากมากกว่าการกำหนดในรูปแบบแรก เนื่องจากผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้การพิจารณาจะต้องมีความเหมือนกันทุกประการ (identical) เช่น โทรศัพท์ที่มีจอภาพสี สองลำโพง ผลิตภัณฑ์ที่จะทำการพิจารณาก็ต้องเป็น โทรศัพท์ที่มีจอภาพสี และก็ต้องมีสองลำโพงเช่นกัน แม้ว่าโทรศัพท์ดังกล่าวจะมีจอภาพสี เหมือนกัน แต่มีเพียงลำโพงเดียวก็ไม่ถือเป็นสินค้าชนิดเดียวกันทุกประการ (Product by Product) ตามความหมายนี้

### ข. การหาราคาในประเทศที่ 3

อย่างไรก็ตามแม้ว่าในการกำหนด มูลค่าปกติ จะถูกกำหนดโดยราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก และจะต้องเป็นการจำหน่ายในทางการค้าปกติด้วยนั้น ในบางกรณีจะไม่สามารถหาราคาของสินค้าดังกล่าวได้ เนื่องจาก

1. ไม่มีการจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในทางการค้าปกติในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก
2. การจำหน่ายดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้เปรียบเทียบได้อย่างเหมาะสมเนื่องจากสถานการณ์ด้านการตลาดบางประการ
3. การจำหน่ายในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออกมีปริมาณน้อย

ดังนั้น การหาราคาส่งออกไปยังประเทศที่สาม เป็นทางเลือกทางแรกในกรณีที่ไม่สามารถที่จะหาราคาปกติได้กรณีปกติธรรมดา ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 จึงมีการกำหนดถึงการหาราคาในประเทศที่สาม ดังนี้

“ในกรณีที่ไม่มีจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในทางการค้าปกติในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออก หรือเมื่อการจำหน่ายดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้เปรียบเทียบได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากสถานการณ์ด้านการตลาดบางประการ หรือการจำหน่ายในตลาดภายในประเทศผู้ส่งออกมีปริมาณน้อย ในการกำหนดส่วนเหลือของการทุ่มตลาดให้เปรียบเทียบกับราคาของที่เหมือนกันที่เทียบเคียงกันได้ซึ่งได้ส่งออกไปยังประเทศที่สามที่เหมาะสม โดยมีเงื่อนไขว่าราคานั้นสามารถใช้เป็นตัวแทนได้”<sup>61</sup>

- ข้อน่าสังเกตภายใต้หลักเกณฑ์การคำนวณหาราคาในประเทศที่ 3

ในเรื่องของการคำนวณหาราคาในประเทศที่ 3 ยังคงมีประเด็นที่อาจเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับ เนื่องจากการคำนวณมูลค่าปกติในกรณีที่ไม่สามารถหาราคาปกติจากราคาของสินค้าชนิดเดียวกันที่มีการจำหน่ายในทางการค้าปกติภายใน

<sup>61</sup> มาตรา 2 อนุ 2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

ประเทศผู้ส่งออกได้นั้นภายใต้ความตกลงฯ 1994 มีการกำหนดเพียงให้มีการนำเอาราคาในประเทศที่ 3 หรือราคาที่ถูกร้างขึ้นนำมาใช้ บังคับแต่ไม่ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าควรที่จะนำวิธีในการคำนวณใดมาใช้ก่อนหลัง ซึ่งจากข้อนำสังเกตดังกล่าวปรากฏเป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งในคดี United State - Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon From Norway 1992 โดยในคดีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาคือฝ่ายเก็บภาษีตอบโต้สินค้าจากประเทศนอร์เวย์ซึ่ง Panel ก็ยืนยันในการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ในคดีนี้ประเทศนอร์เวย์จะกล่าวอ้างว่าการกำหนดมูลค่าปกติของประเทศสหรัฐอเมริกาคัดต่อมาตรา 2.4 ของความตกลงฯ โดยประเทศนอร์เวย์กล่าวอ้างว่าประเทศสหรัฐอเมริกาคำนวณ มูลค่าปกติจากราคาที่สร้างขึ้น (constructed value) มากกว่าที่จะใช้ราคาขายในประเทศที่ 3 (export to the third country) และในคดีนี้ Panel มีคำตัดสินว่าภายใต้มาตรา 2.4 กำหนดให้มีการใช้ทางเลือกในการกำหนดมูลค่าปกติ 2 ทางคือ 1) ราคาสินค้าในประเทศที่ 3 2) ราคาที่สร้างขึ้น (constructed value) แต่ไม่ได้มีการกำหนดว่าจะต้องใช้ทางเลือกใดก่อน ดังนั้น การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดมูลค่าปกติจากราคาที่สร้างขึ้นจึงไม่ขัดต่อมาตรา 2.4 ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนด และวางหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับมีความชัดเจน และแน่นอน โดยอาจเป็นการกำหนดลำดับการใช้ก่อนหลังของทางเลือกที่มีอยู่ ทั้งนี้ก็เป็นสิ่งซึ่งประเทศสมาชิกควรที่จะมีการทบทวนในประเด็นดังกล่าวต่อไป

ค. การหามูลค่าปกติในกรณีไม่สามารถหาราคาในประเทศผู้ส่งออกได้ไม่ว่าด้วยสาเหตุใดก็ตาม (constructed value)

ในการคำนวณหาราคาที่ถูกร้างขึ้นมีการกำหนดในมาตรา 2 อนุ 2 วรรค 2 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรา 2 ให้ใช้ข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต และการจำหน่ายในทางการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตที่ถูกต้องส่วน มาใช้ในการคำนวณต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร เมื่อการกำหนดจำนวนดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้บนพื้นฐานนี้ ก็อาจกำหนดจำนวนได้บนพื้นฐาน ดังนี้

1. จำนวนจริงที่เกิดขึ้นของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตที่ถูกต้องส่วนในส่วนของการผลิตและการจำหน่ายในตลาดภายในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์ที่เป็นประเภททั่วไปประเภทเดียวกัน

2. ค่าเฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนักของจำนวนจริงที่เกิดขึ้นของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตอื่นที่อยู่ภายใต้การได้ส่วนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการผลิต และการจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด

3. วิธีที่สมเหตุสมผลอื่นใดโดยมีเงื่อนไขว่าผลกำไรที่คำนวณขึ้นจะต้องไม่เกินกำไรปกติของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตอื่นที่ได้จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ประเภททั่วไปประเภทเดียวกันในตลาดภายในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด”<sup>62</sup>

<sup>62</sup> มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

จากหลักเกณฑ์ที่กำหนดสามารถสรุปได้ว่าการคำนวณหาราคาที่ถูกสร้างขึ้น จะคำนวณจาก ต้นทุนค่าใช้จ่าย ด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร (Selling, General and Administrative expenses and profit : SGA and profit) และในปัจจุบันการคำนวณหา SGA and profit ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ยังคงเป็นปัญหาอยู่ ดังนี้

- ข้อน่าสังเกตภายใต้หลักเกณฑ์การคำนวณหาราคาที่ถูกสร้างขึ้น (Constructed Valued)

จากหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดในเรื่องของการคำนวณหา ต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร (Selling, General and Administrative expenses and profit : SGA and profit) ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 อนุ 2 วรรค 2 ในกรณีที่มีการกำหนดทางเลือก 3 ทาง ในกรณีที่ดินทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร ไม่สามารถกระทำได้ โดยใช้ข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต และการจำหน่ายในทางการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตที่ถูกไต่สวน

จากการศึกษาในหลักเกณฑ์ดังกล่าวพบว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดในการให้ใช้ทางเลือกอื่นในการกำหนด ต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร ในกรณีที่ไม่สามารถกระทำได้ โดยใช้ข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต และการจำหน่ายในทางการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตที่ถูกไต่สวน ในการวางหลักเกณฑ์เช่นนั้น มิได้มีการระบุอย่างชัดเจนว่า หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจริงแล้วทางเลือกทั้ง 3 วิธี ที่จะนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการคำนวณนั้นควรที่จะใช้ทางเลือกใดก่อนระหว่างข้อ 1 - 3 ซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากการที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีการกำหนดในเรื่องของลำดับในการใช้ทางเลือกที่มีอยู่ ในการนำมาคำนวณ ต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร ทำให้ในปัจจุบันสามารถที่จะเลือกใช้ทางเลือกใดก็ได้ในการนำมาเป็นพื้นฐานในการคำนวณ ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อประเทศที่ถูกกล่าวหาได้ เนื่องจากวิธีการที่ปรากฏอยู่ในแต่ละทางเลือกทั้ง 3 วิธี จะนำไปสู่ ต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป และผลกำไร ที่แตกต่างกันทำให้ในการคำนวณหาราคาปกติไม่โปร่งใสเท่าที่ควรจะเป็น ดังนั้นจึงควรที่จะมีการกำหนด และวางหลักเกณฑ์ในการใช้ทางเลือกทั้ง 3 วิธี ให้มีความชัดเจน และแน่นอน โดยอาจเป็นการกำหนดลำดับการใช้ก่อนหลังของทางเลือกที่มีอยู่ ทั้งนี้ก็เป็นสิ่งซึ่งประเทศสมาชิกควรที่จะมีการทบทวนในประเด็นดังกล่าว

#### 2.4.2.2 การหาราคาส่งออก (export price)

นอกจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดมูลค่าปกติ ตามที่ได้มีการกล่าวไว้ข้างต้น ยังมีในเรื่องของการคำนวณหาราคาส่งออกซึ่งมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการคำนวณหาราคาปกติเนื่องจากต่างก็เป็นตัวที่จะนำมาคำนวณส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (Dumping Margin) และชี้ให้เห็นว่ามีพฤติกรรมการทุ่มตลาดเกิดขึ้นในตลาดการค้าระหว่างประเทศ

ในการคำนวณหาราคาส่งออก ภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา 2.3 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกล่าวถึงราคาส่งออก ดังนี้

ในกรณีที่ไม่มีราคาส่งออก หรือในกรณีที่เป็นที่ปรากฏกับผู้อำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องว่า ราคาส่งออกไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากผู้ส่งออกและผู้นำเข้า หรือบุคคลที่สามได้มีการรวมกลุ่มกัน หรือมีการจัดการเพื่อชดเชยประโยชน์ระหว่างกัน ราคาส่งออกอาจถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของราคาผลิตภัณฑ์ที่นำเข้า ซึ่งจำหน่ายเป็นทอดแรกไปยังผู้ซื้อที่มีความเกี่ยวข้องกัน หรือหากผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีการจำหน่ายต่อไปตามสภาพที่มีการนำเข้า ก็ให้คำนวณบนพื้นฐานที่สมเหตุสมผลตามกับผู้อำนาจหน้าที่อาจจะกำหนด

ในการคำนวณหาราคาส่งออก จะคำนวณจากราคาที่ ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตได้ขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งให้แก่ผู้นำเข้าคนแรก ซึ่งทั้งผู้ส่งออก และผู้นำเข้านั้นจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ และความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด

ราคาส่งออกที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในทางการค้าระหว่างประเทศจะประกอบด้วยค่าใช้จ่ายในส่วนต่างๆที่เกิดขึ้นจากการส่งออกเข้ามาคำนวณด้วยเพื่อให้ออกมาเป็นราคาส่งออกที่แท้จริง เช่น ค่าหีบห่อ (package) ต้นทุนค่าโฆษณา (cost of advertisement) ค่าประกันภัย (insurance and warranty) ค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจากการส่งออกนี้เป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้ในการคำนวณราคาส่งออกต้องมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ทำให้มีปัญหาในการคำนวณราคาส่งออกเกิดขึ้น ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในการคำนวณหาราคาส่งออกในปัจจุบัน

ดังนั้น ในการคำนวณหาราคาส่งออก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดถึงสัดส่วนของสิ่งต่างๆที่กล่าวไว้ข้างต้นที่จะนำมาประกอบ และนำมาคำนวณเป็นราคาส่งออก หรือในบางกรณีอาจจะมีการกำหนดถึงค่าใช้จ่ายในส่วนใดบ้าง ที่จะสามารถนำมาประกอบในการคำนวณหาราคาส่งออก ทั้งนี้ก็เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน และความเข้าใจที่ตรงกันในเรื่องของค่าใช้จ่ายที่จะนำมาคำนวณเป็นราคาส่งออก เช่น การกำหนดมูลค่าของค่าประกันภัยที่จะนำมาคำนวณ การกำหนดค่าต้นทุนโฆษณา หรือในเรื่องของค่า หีบห่อ ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเหล่านี้ควรที่จะมีการกำหนดให้แน่นอนเพื่อที่จะได้ราคาส่งออกที่แท้จริงในการนำมาคำนวณหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด

#### 2.4.2.3 การหาราคาส่งออกที่สร้างขึ้น

จากการที่หลักเกณฑ์ในการหาราคาส่งออกกำหนดว่าราคาส่งออกจะต้องมาจากราคาขาย ที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ส่งออก และผู้นำเข้าที่ไม่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน (affiliation) ซึ่งในบางกรณีที่ไม่สามารถหาราคาส่งออกดังกล่าวได้ในการส่งออก จึงมีประเด็นในเรื่องของการสร้างราคาส่งออกเกิดขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นก็ยังมีความชัดเจนเท่าใดนักในการกำหนดถึงวิธีการคำนวณหาราคาส่งออกในกรณีที่ราคาส่งออกที่เกิดขึ้นไม่มีความน่าเชื่อถือ ซึ่งภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา 2.3 ของความตกลงกำหนดทางเลือกไว้ 2 แนวทาง ดังนี้

1. การคำนวณจากราคาของผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าซึ่งจำหน่ายเป็นทอดแรกไปยังผู้ซื้อที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน หรือมีความสัมพันธ์กัน ในกรณีนี้จะมีการทำราคาใบนำเสนอสินค้า (Invoice) ที่ส่งไปยังบริษัทผู้นำเข้าที่ซึ่งมีความสัมพันธ์กันกับบริษัทในประเทศผู้ส่งออก และในการขายสินค้าที่เกิดขึ้นจะเป็นการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาปรากฏใบนำเสนอสินค้า โดยในกรณีดังกล่าวจะถูกเรียกว่า Hidden Dumping และการคำนวณหาราคา

ส่งออกจะทำการคำนวณจากพื้นฐานของราคาที่มีการขายสินค้าของบริษัทผู้นำเข้าไปยังผู้ซื้ออีกทอดหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากว่าราคาส่งออกที่เกิดขึ้นจากการขายในทอดแรก ระหว่างผู้ส่งออก กับผู้นำเข้ามีความไม่น่าเชื่อถือเกิดขึ้น

2. ในกรณีที่ไม่มีกรณียกเว้นให้คำนวณบนพื้นฐานที่สมเหตุสมผลตามที่ผู้มีอำนาจกำหนดในทางเลือกที่ 2 นี้จะเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกสงสัยว่าจะมีการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดเกิดขึ้น โดยวิธีการคำนวณขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจโดยกำหนดอยู่บนพื้นฐานที่เหมาะสม

- ชื่อนำสังเกตในกรณีที่ต้องมีการคำนวณหาราคาส่งออกที่สร้างขึ้น (constructed export price)

1. ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในทางเลือกที่ 2 ภายใต้ความตกลงฯ ไม่มีการกำหนดถึงรายละเอียดใดๆ ที่จะเป็นแนวทางให้แก่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะกำหนดวิธีการคำนวณหาราคาส่งออก

ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในทางเลือกที่ 2 ภายใต้ความตกลงฯ ไม่มีการกำหนดถึงรายละเอียดใดๆ ที่จะเป็นแนวทางให้แก่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะกำหนดวิธีการคำนวณหาราคาส่งออกการกำหนดหลักเกณฑ์ของความตกลงฯ ในส่วนนี้ในลักษณะเช่นนี้ทำให้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่เกิดความไม่โปร่งใสขึ้นในตัวเอง โดยจากการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ของประเทศผู้นำเข้าเป็นผู้กำหนดวิธีการในการคำนวณ ซึ่งมีทางที่จะเป็นไปได้สูงว่าจะต้องมีความลำเอียงเกิดขึ้นแน่นอนในการคำนวณ ซึ่งราคาส่งออกที่ได้มาอาจถูกบิดเบือนจากราคาที่ควรจะเป็น ซึ่งประเทศผู้ส่งออกเองจะไม่มีทางทราบว่าราคาส่งออกที่ได้มาวิธีคำนวณอย่างไร ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการกำหนดเช่นนั้น ดังนั้น ในส่วนของกรณียกเว้นในทางเลือกที่ 2 นี้ควรที่จะมีการปรับปรุงโดยไม่ควรให้ผู้มีอำนาจเป็นผู้ที่จะมากำหนดวิธีการคำนวณราคาส่งออกในกรณีที่ไม่มีกรณียกเว้น ซึ่งอาจมีการกำหนดเพิ่มเติมถึงวิธีการคำนวณที่แน่นอน ในกรณีที่ไม่มีกรณียกเว้นไปตามสภาพที่มีการนำเข้า หรือหากไม่ต้องการกำหนดวิธีการคำนวณก็ควรที่จะให้ประเทศผู้ส่งออกมีส่วนร่วมรับรู้ถึงวิธีการคำนวณที่ประเทศผู้นำเข้าใช้ในการคำนวณหาราคาส่งออก ซึ่งน่าจะทำให้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่มีความโปร่งใสมากขึ้น

2. การกำหนดความหมายของความสัมพันธ์กัน (affiliation)

การกำหนดถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน (affiliation) ระหว่างผู้ส่งออกและผู้นำเข้าถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งซึ่งส่งผลต่อการได้สวนเพื่อหาพฤติกรรมการทุ่มตลาด คือ ในประเด็นแรกในกรณีของการคำนวณหาราคาส่งออกโดยปรากฏในมาตรา 2.3 ของความตกลงฯ 1994 ซึ่งมีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่ราคาส่งออกจะต้องมาจากราคาขายที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ส่งออก และผู้นำเข้าที่ไม่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน (affiliation) ซึ่งในบางกรณีที่ไม่สามารถหาราคาส่งออกดังกล่าวได้ในการส่งออก จึงมีประเด็นในเรื่องของการสร้างราคาส่งออกเกิดขึ้น<sup>63</sup> นอกจากนี้ความสัมพันธ์กันระหว่างผู้ส่งออกกับผู้นำเข้ายังส่งผลไปถึงการมีฐานะเป็นอุตสาหกรรมภายในตามความหมายของมาตรา 4.1 และมาตรา 5.1 ของความตกลงฯ 1994 ที่ในกรณีหากพบว่ามี ความเกี่ยวข้อง

<sup>63</sup> มาตรา 2 อนุ 3 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

โยงกันเกิดขึ้นอุตสาหกรรมภายในประเทศจะไม่อยู่ในฐานะของการเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าและไม่มีสิทธิในการร้องขอให้มีการเริ่มต้นการไต่สวนการทุ่มตลาด หรือการเป็นผู้สนับสนุนและผู้คัดค้านในการยื่นคำร้อง ทั้งนี้เนื่องมาจากการเป็นนิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกันทำให้อุตสาหกรรมภายในประเทศถูกมองว่าอาจมีความไม่เป็นกลางเกิดขึ้น<sup>64</sup> ซึ่งในประเด็นของความเกี่ยวข้องกันระหว่างอุตสาหกรรมภายในประเทศ และบริษัทผู้ส่งออกที่มีโครงสร้างในทางการค้าในลักษณะ keiretsu ของประเทศญี่ปุ่น และลักษณะ chaebol ของประเทศเกาหลีที่ซึ่งบริษัทต่างๆภายใต้โครงสร้างทั้งสองมักจะมีมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันซึ่งผลจากการกำหนดเรื่องความเกี่ยวข้องดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อระบบการค้าดังกล่าวได้ในอนาคต<sup>65</sup>

อย่างไรก็ตามในเรื่องของการกำหนดความหมายของความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันที่จะนำไปสู่ความไม่น่าเชื่อถือของการคำนวณหาราคาส่งออกที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงฯ1994จะไม่มีกรกำหนดถึงความหมายเอาไว้เพียงแต่ปรากฏในหลักกว้างๆซึ่งจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏได้ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับและมีการตีความในความหมายดังกล่าวว่าความเกี่ยวข้องกันนั้นจะพิจารณาจากสิ่งใด

#### 2.4.2.4 การพิจารณาในเรื่องของการจัดสรรต้นทุน (allocation costs)

ในเรื่องของการจัดสรรต้นทุนเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการคำนวณหาราคาปกติที่ถูกสร้างขึ้น ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาในหลายประเทศที่เป็นประเทศผู้ส่งออกต่างก็มีความวิตกกังวลในเรื่องของการคำนวณ และการจัดสรรต้นทุนที่จะนำมาคำนวณเป็น ต้นทุนค่าใช้จ่ายด้านบริหาร การจำหน่าย และต้นทุนทั่วไป ที่เป็นส่วนสำคัญในการคำนวณหาราคาปกติที่ถูกสร้างขึ้นการที่ประเทศที่เป็นผู้ส่งออกเหล่านั้นมีความกังวลเกิดขึ้นเมื่อมีการมองว่าการคำนวณ และการจัดสรรต้นทุนที่จะนำมาคำนวณหาราคาปกตินั้นมีความซับซ้อน และทำให้ราคาปกติที่มาจากกรคำนวณโดยการใช้ต้นทุนเหล่านั้นมีจำนวนที่สูงเกินความเป็นจริง ทำให้ประเทศที่เป็นประเทศผู้ส่งออกเหล่านั้นตกอยู่ในฐานะผู้เสียเปรียบดังที่เคยมีการกล่าวในข้างต้นแล้ว ดังนั้น ในการเจรจาในรอบอุรุกวัย จึงมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณ และการจัดสรรต้นทุน สำหรับใช้บังคับในกรณีที่จะต้องมีการใช้ต้นทุนในการคำนวณโดยในเรื่องดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในมาตรา 2.2.1.1 ดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 2 ให้คำนวณต้นทุนการผลิตบนพื้นฐานของข้อมูลซึ่งได้บันทึกไว้โดยผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตที่ถูกไต่สวน ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าข้อมูลดังกล่าวได้บันทึกโดยสอดคล้องกับหลักการด้านบัญชีเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก และได้แสดงสะท้อนถึงต้นทุนเกี่ยวกับการผลิต และการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่พิจารณาอย่างสมเหตุสมผล ผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องพิจารณาหลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรต้นทุนที่เหมาะสม รวมถึงหลักฐานที่ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตมีอยู่ในช่วงการไต่สวนภายใต้เงื่อนไขว่าการจัดสรรต้นทุนนั้น ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตได้เคยจัดสรรไว้แต่เดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมในการตัดบัญชี และการตัดค่าเสื่อมราคา และค่าเผื่อรายจ่ายส่วนทุนสำรองเงินทุน และต้นทุนในการพัฒนาอื่นๆ ยกเว้น

<sup>64</sup> “ Trade Protection in the New Millennium,” *Northwestern Journal of International Law&Business* , (1997) : 94-95.

<sup>65</sup> Esch D.M.and Waltz E. D., “The Impact of the Uruguay Round Amendment on U.S.Antidumping Law,” *The Federal Circuit Bar Journal* 5, No.4 (winter 1995), p.398-399.



แต่ว่าได้คิดรวมอยู่ในการจัดสรรทุนภายใต้อนุวรรคนี้แล้ว ต้นทุนจะต้องปรับให้เหมาะสมสำหรับรายการของต้นทุนที่ไม่ได้เกิดขึ้นจริง ซึ่งให้ประโยชน์ต่อการผลิตในอนาคต / หรือการผลิตในปัจจุบัน หรือสำหรับเหตุการณ์ซึ่งต้นทุนในช่วงของการไต่สวนได้รับผลกระทบจากการดำเนินการในระยะเริ่มต้นการผลิต “

- ชื่อนำสังเกตภายใต้หลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องของการจัดสรรต้นทุน (allocation costs)

1. ในปัจจุบันกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับหลักการด้านบัญชีที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลระหว่างประเทศผู้ส่งออก กับประเทศผู้นำเข้า จากหลักเกณฑ์ภายใต้ มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1.1 ที่กำหนดว่า

“หลักการด้านบัญชีที่จะนำมาใช้ในการคำนวณต้นทุนการผลิตนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับของประเทศผู้ส่งออกแต่ในความเป็นจริงแล้วในทางปฏิบัติหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นหลักการด้านบัญชีของประเทศผู้นำเข้าจะมีความได้เปรียบมากกว่า และได้รับการยอมรับมากกว่าหลักการด้านบัญชีของประเทศผู้ส่งออก”<sup>66</sup>

จากปัญหาในเรื่องของการจัดสรรต้นทุนที่เกิดขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับหลักการด้านบัญชี ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ได้มีการกำหนดในเรื่องของการจัดสรรต้นทุนไว้อย่างชัดเจนดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีผลทำให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรต้นทุนไม่สามารถที่จะทำการปฏิเสธโดยที่ไม่มีเหตุผลใดมากกว่าอ้างในการที่จะไม่ใช้การจัดสรรต้นทุนตามหลักการทางบัญชีที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก และนอกจากนี้ การจัดสรรต้นทุนในส่วนของการคำนวณหาต้นทุนการผลิตในการไต่สวนการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดนั้น นับได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งหากเป็นในกรณีที่ต้องมีการกำหนดต้นทุนการผลิตต่อหน่วยของผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน ในช่วงที่ระยะเวลาการไต่สวนได้มีการเริ่มให้มากขึ้น หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงฯ จะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้ส่งออก เนื่องจากการที่มีระบบหรือหลักการด้านบัญชีที่สามารถจะทำการอธิบายให้เห็นจริงได้ และอีกทั้งหลักการด้านบัญชีดังกล่าวจะต้องเป็นที่ยอมรับจากประเทศผู้ส่งออกอีกด้วย

2. ในกรณีที่หลักเกณฑ์ในเรื่องของการปรับต้นทุนมีการกำหนดว่า “ในการปรับต้นทุนจะต้องปรับให้เหมาะสมสำหรับรายการของต้นทุนที่ไม่ได้เกิดขึ้นจริง ซึ่งให้ประโยชน์ต่อการผลิตในอนาคต / หรือการผลิตในปัจจุบัน หรือ สำหรับเหตุการณ์ซึ่งต้นทุนในช่วงของการไต่สวนได้รับผลกระทบจากการดำเนินการในระยะเริ่มต้นการผลิต” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีการกำหนดเพียงว่าจะต้องมีการปรับต้นทุนหากเป็นไปตามกรณีดังกล่าว แต่ภายในหลักเกณฑ์กลับไม่มีการกำหนดแต่อย่างใดว่าในการปรับต้นทุนนั้นควรทำอย่างไร ซึ่งในจุดนี้ประเทศที่เป็นภาคีควรที่จะต้องมีการพิจารณาถึงวิธีการในการปรับต้นทุนดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการคำนวณหาต้นทุนที่จะนำมาใช้กับการหาราคาปกติที่ถูกสร้างขึ้น และการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน

<sup>66</sup> United Nation, “The outcome of The Uruguay Round : An initial of assessment,” Supporting Papers to The The Trade and Development Report ,

3. ในกรณีที่มีการกำหนดให้ “มีการปรับต้นทุนให้เหมาะสมนั้นโดยเหตุผลของเหตุการณ์ซึ่งต้นทุนที่อยู่ในช่วงของการได้ส่วนได้รับผลกระทบจากการดำเนินการในระยะเริ่มต้นการผลิต” ในหลักเกณฑ์ที่ปรากฏภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มิได้มีการกำหนดแต่อย่างใดว่าเหตุการณ์พิเศษเช่นว่านั้นหมายถึงเหตุการณ์ใด ซึ่งหากหลักเกณฑ์ในส่วนดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน หรือยังไม่มีความโปร่งใสเท่าที่ควรจะเป็น จะก่อให้เกิดผลกระทบขึ้นได้ในภายหลังหากมีการนำเอาหลักเกณฑ์เหล่านั้นมาบังคับใช้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประกาศิตที่จะต้องทำให้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่มีความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งในกรณีนี้อาจมีการกำหนดในรายละเอียดว่าเหตุการณ์พิเศษเช่นว่านั้น ให้ความหมายถึงสิ่งใด หรืออาจมีการให้คำจำกัดความของคำว่า เหตุการณ์พิเศษ ว่าหมายถึงความถึงสิ่งใดบ้าง ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์มีความชัดเจน และมีความเข้าใจที่ตรงกันมากขึ้น

4. การจัดสรรต้นทุนในกรณีต้นทุนที่เกิดขึ้นอยู่ในระยะเริ่มต้นของการผลิต (Start Up Cost) โดยในส่วนนี้จะปรากฏอยู่ที่ Footnote ที่ 6 ดังนี้

“การปรับต้นทุนเนื่องจากการเริ่มต้นการผลิต จะต้องแสดงต้นทุนในช่วงสิ้นสุดของระยะเวลาเริ่มต้นการผลิต หรือหากช่วงดังกล่าวได้ขยายออกไปเกินช่วงระยะเวลาการได้ส่วน ให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่หน้าที่พิจารณาโดยมีเหตุผลถึงต้นทุนที่เกิดขึ้นล่าสุดในช่วงระยะเวลาการได้ส่วน”

ในเรื่องของต้นทุนในระยะเริ่มต้น ได้รับการบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 เนื่องจากในหลายประเทศต่างมีความเห็นกันว่าต้นทุนในระยะเริ่มต้นเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การหาราคาปกติ หรือมูลค่าปกติ ไม่สามารถกระทำได้โดยใช้วิธีการหาแบบธรรมดา ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้ สินค้าประเภทหนึ่งซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นสินค้าประเภทใช้เทคโนโลยีการผลิตสูง และในการขายสินค้าเช่นว่านั้นโดยปกติในทางการค้าแล้ว ในช่วงแรกจะเน้นปริมาณของการขายมากกว่าราคา ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อต้องการที่จะลดต้นทุนการผลิตในสินค้าดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วสินค้าประเภทนี้จะมีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิต จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ต้องใช้ต้นทุนในการผลิตที่สูงตามไป (ต้นทุนคงที่ และต้นทุนผันแปร : Fixed Cost and Variable Cost) และสินค้าดังกล่าวจะมีช่วงจรรยา (Life Cycle) ของสินค้าที่สั้น ดังนั้นในการขายสินค้าในช่วงแรกจึงเน้นไปที่ปริมาณการขาย โดยขายสินค้าในราคาที่ต่ำซึ่งจะทำให้สามารถขายสินค้าได้มากขึ้น ทั้งนี้เพื่อความต้องการในการลดต้นทุนในการผลิตที่สูง โดยเฉพาะต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) <sup>67</sup> จะลดลงไป เมื่อมีปริมาณของสินค้าที่ผลิตเกิดขึ้นอย่างพอเพียง ตัวอย่างเช่น ราคาเครื่องจักรที่ซื้อมาเพื่อการผลิตเป็นต้นทุนของการผลิตสินค้าชนิดหนึ่ง เท่ากับ 1 ล้านบาท ผลิตสินค้า 100 หน่วย ต้นทุนคงที่ของสินค้าชนิดนี้จะเท่ากับ 1 หมื่นบาท ต่อ 1 หน่วยการผลิต แต่หากสามารถผลิตสินค้าได้เพิ่มมากขึ้นจาก 100 หน่วย เป็น 100,000 หน่วย ต้นทุนคงที่ของสินค้าชนิดนี้จะลดลงเหลือ 10 บาท ต่อ 1 หน่วยการผลิต ดังนั้น จากการที่มีการเพิ่มจำนวนการผลิตสินค้าจะทำให้สามารถลดต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการผลิตโดยเฉพาะต้นทุนคงที่ลงได้

<sup>67</sup> ต้นทุนที่เกิดขึ้นในการผลิตสินค้าชนิดหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าจะมีการผลิตเท่าไรก็ตามต้นทุนที่เกิดขึ้น ก็ยังคงมีค่าเท่าเดิม เช่น ราคาของ เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต หรือต้นทุนที่ใช้ในการวิจัย (Research Cost)

ดังนั้น การที่ต้องมีการจำหน่ายสินค้าประเภทที่มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตในราคาที่ต่ำ ดังที่กล่าวมาแล้ว นั้น มีผลทำให้ราคาของสินค้าที่เกิดขึ้นเป็นการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาต้นทุน (Sale Below Cost Prices) ซึ่งในหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 นั้นการขายในลักษณะดังกล่าวจะไม่นำราคาที่เกิดขึ้นมาคำนวณเป็นราคาปกติ หรือมูลค่าปกติได้ และเมื่อไม่สามารถที่จะหาราคาปกติ หรือมูลค่าปกติได้จากราคาสินค้าในตลาดประเทศผู้ส่งออกได้แล้ว จึงต้องเข้ามาสู่หลักเกณฑ์ของการสร้างราคาปกติ (Constructed Value) ซึ่งก็เป็นที่น่าทึ่งกันว่าในหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ก็ไม่ค่อยที่จะมีความชัดเจน และโปร่งใสมากนัก และเป็นที่มาของราคาปกติ หรือมูลค่าปกติที่สูงเกินจริง ทำให้สามารถพบการกระทำที่เป็นการทุ่มตลาดได้ง่ายขึ้น

5. ในเรื่องของต้นทุนในระยะเริ่มต้น (Start Up Cost) จะมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าในประเภทที่มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิต ซึ่งในการขายสินค้าประเภทนี้จะก่อให้เกิดราคาที่เรียกว่า Forward Pricing ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาต้นทุน

ในกรณีของปัญหาที่เกี่ยวกับ Forward Pricing ได้มีการนำเข้าไปเป็นประเด็นหนึ่งในการเจรจาภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งอยู่ในเรื่องของการจัดสรรต้นทุนในช่วงระหว่างช่วงระยะเวลาเริ่มต้นการผลิตสำหรับผลิตภัณฑ์ใหม่ โดยอยู่ใน Footnote ที่ 6 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีการปรับต้นทุนโดยมีพื้นฐานอยู่บนต้นทุน ณ ช่วงสุดท้ายของระยะเวลาเริ่มต้นการผลิต หรือหากว่าช่วงเวลาดังกล่าวมากกว่าระยะเวลาการได้สวนจะทำการพิจารณาต้นทุนที่เกิดขึ้นล่าสุดว่าสินค้านั้นมีการขายที่ต่ำกว่าราคาหรือไม่

และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่มีการปรับต้นทุนเนื่องจากการเริ่มต้นการผลิต ในปัจจุบันในบางประเทศไม่อนุญาตให้กระทำการเช่นนั้นได้ แต่ในบางประเทศก็สามารถที่จะกระทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการปรับต้นทุนดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งในจุดนี้จึงเป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว

#### 2.4.2.5 การเปรียบเทียบเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (price comparison)

ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกำหนดในเรื่องของความเปรียบเทียบให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในมาตรา 2.4 มีการเพิ่มเติมในส่วนของปัจจัยที่จะมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา เช่น เงื่อนไขการจำหน่าย การเก็บภาษี ระดับของการค้า ฯลฯ เพื่อความต้องการที่จะให้ในการเปรียบเทียบราคาสองมีความเป็นธรรมมากขึ้น

ภายใต้มาตรา 2.4 มีการกำหนดในเรื่องของการเปรียบเทียบราคา ดังนี้ ให้ทำการเปรียบเทียบราคาส่งออก กับมูลค่าปกติอย่างยุติธรรม โดยทำการเปรียบเทียบที่ระดับการค้าเดียวกัน ซึ่งปกติจะเป็นระดับราคาส่งมอบที่โรงงาน และในส่วนของการจำหน่าย ให้เปรียบเทียบ ณ เวลาที่ใกล้เคียงกันมากที่สุด ในการนี้ให้หักส่วนที่อนุญาตให้หักได้ในแต่ละกรณีตามที่เกิดขึ้นจริงสำหรับความแตกต่างซึ่งมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา รวมถึงความแตกต่างในเงื่อนไขของการจำหน่าย การเก็บภาษี ระดับของการค้า ปริมาณ คุณสมบัติทางกายภาพ และความแตกต่างอื่นใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคานั้นด้วย ในกรณีที่ได้

อ้างถึงในวรรค 3 การหักส่วนที่อนุญาตให้หักสำหรับต้นทุน ให้รวมถึงอาคาร และภาษีที่เกิดขึ้นระหว่างการนำเข้า และการจำหน่ายต่อ และสำหรับผลกำไรที่เกิดขึ้นด้วย หากในกรณีดังกล่าวเกิดผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา ให้ผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดมูลค่าปกติขึ้นที่ระดับการค้าซึ่งเท่าเทียมกันกับระดับราคาการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือให้หักในส่วนที่อนุญาตให้หักตามเหตุผลอันสมควรภายใต้วรรคนี้ ทั้งนี้ให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่หน้าที่ชี้แจงแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีนี้ว่า ข้อมูลประเภทใดจำเป็นต้องใช้เพื่อประกันการเปรียบเทียบอย่างเป็นธรรม และต้องไม่ก่อให้เกิดเป็นภาระโดยไม่มีเหตุผลในการพิสูจน์แก่คู่กรณีเหล่านั้น

นอกจากนี้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า SYSMETRY เป็นครั้งแรก โดยหลักเกณฑ์ SYSMETRY นี้จะใช้ในกรณีที่มีการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออกที่สร้างขึ้นกับมูลค่าปกติซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดว่า หากในการเปรียบเทียบราคาได้รับผลกระทบในกรณีที่ได้มีการสร้างราคาส่งออกเกิดขึ้น ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องทำการกำหนดมูลค่าปกติ ณ ระดับทางการค้าเดียวกัน กับ ระดับทางการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือให้หักในส่วนที่อนุญาตตามสมควร ซึ่งในการนำเอาหลักเกณฑ์ SYSMETRY มาบังคับใช้จะส่งผลให้ราคาที่จะนำมาทำการเปรียบเทียบราคาเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาดมีความเป็นเท่าเทียมกันมากขึ้น เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาในการเปรียบเทียบราคาเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด ในทางปฏิบัติจะพบว่าผู้ที่มีอำนาจหน้าที่บางคนปฏิเสธที่จะทำการปรับมูลค่าปกติ แม้จะเป็นในกรณีที่มีการเปรียบเทียบกับราคาส่งออกที่ถูกสร้างขึ้นก็ตาม

- ชื่อนำสังเกตที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด

ข้อที่นำสังเกตภายใต้หลักเกณฑ์การเปรียบเทียบราคาเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด ซึ่งในกรณีนี้จะต้องมีการปรับราคาในส่วนของมูลค่าปกติเกิดขึ้น โดยจะเป็นในเรื่องของการกำหนดการใช้หลักเกณฑ์ SYSMETRY ที่เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการปรับมูลค่าปกติในการที่จะนำมาเปรียบเทียบราคา กับราคาส่งออกที่สร้างขึ้น โดยจากการที่หลักเกณฑ์ SYSMETRY กำหนดว่า หากในการเปรียบเทียบราคาได้รับผลกระทบในกรณีที่ได้มีการสร้างราคาส่งออกเกิดขึ้น ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องทำการกำหนดมูลค่าปกติ ณ ระดับทางการค้าเดียวกัน กับ ระดับทางการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือให้หักในส่วนที่อนุญาตตามสมควร จึงเท่ากับว่าวิธีการในการที่จะปรับมูลค่าปกติภายใต้ หลักเกณฑ์ SYSMETRY มี 2 วิธีด้วยกันคือ

1. ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องทำการกำหนดมูลค่าปกติ ณ ระดับทางการค้าเดียวกัน กับ ระดับทางการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น
2. ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องทำการหักในส่วนที่อนุญาตตามสมควร

และ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏใน ม. 2.4 จะพบว่า ไม่มีการกำหนดมาตรฐาน หรือเกณฑ์ที่แน่นอนในการที่จะนำมาเลือกวิธีการที่กำหนดในการปรับมูลค่าปกติว่าควรที่จะใช้วิธีการใด ระหว่าง วิธีแรกคือ การกำหนดมูลค่าปกติ ณ ระดับ

ทางการค้าเดียวกัน กับ ระดับทางการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือในวิธีที่ 2 คือ การหักในส่วนที่อนุญาตตามสมควร<sup>68</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 2.4 ยังไม่มีความรัดกุมเพียงพอ ซึ่งต่อไปอาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้ ซึ่งในส่วนนี้ใน ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีในเรื่องของค่าชดเชยราคาส่งออกที่สร้างขึ้น (constructed prices offset) ซึ่งประเทศสหรัฐมักจะเลือกใช้วิธีการในการหักตามส่วนมากกว่าที่จะทำการปรับราคามูลค่าปกติ และราคาส่งออกที่สร้างขึ้น<sup>69</sup> จึงเป็นการสมควรที่ประเทศภาคีต่างๆ จะต้องมีการทบทวนในหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ ทั้งนี้เพื่อควมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

#### 2.4.2.6 การกำหนดเรื่องระดับทางการค้า (level of trade)

ภายใต้มาตรา 2.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องของระดับของการค้า (level of trade) การปรับราคา (price adjustment) ไว้ ดังนี้

ให้ทำการเปรียบเทียบราคาส่งออกกับมูลค่าปกติอย่างยุติธรรม โดยทำการเปรียบเทียบที่ระดับการค้าเดียวกัน ซึ่งปกติเป็นระดับการค้าส่งมอบที่หน้าโรงงาน และในส่วนของกรจำหน่าย ให้เปรียบเทียบ ณ เวลาที่ใกล้เคียงกันมากที่สุด ในการนี้ให้หักในส่วนที่อนุญาตให้หักได้ในแต่ละกรณีตามที่เกิดขึ้นจริง สำหรับความแตกต่างซึ่งมีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคา รวมถึงความแตกต่างในเงื่อนไขของการจำหน่าย การเก็บภาษี ระดับของการค้า ปริมาณ คุณสมบัติทางกายภาพ และความแตกต่างอื่นใด.....<sup>70</sup>

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในเรื่องของระดับของการค้า และการปรับราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบกันนั้น มีความสำคัญต่อการเปรียบเทียบ ราคาระหว่างมูลค่าปกติ และราคาส่งออก เนื่องจาก ในกรณีที่จะต้องมีการนำเอามูลค่าปกติ และราคาส่งออกมาเปรียบเทียบกันเพื่อหาส่วนเหลือจากการทุ่มตลาด (dumping margins) สิ่งที่จะต้องทำคือ การปรับระดับของการค้า และราคาที่จะนำมาทำการเปรียบเทียบ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ซึ่งจะส่งผลไปถึงผลที่ได้จากการเปรียบเทียบนั้นคือ ทำให้ส่วนเหลือของการทุ่มตลาดไม่มีการบิดเบือนไปจากที่ควรเป็น

ในการที่จะนำเอามูลค่าปกติ และราคาส่งออกมาเปรียบเทียบกันเพื่อหาส่วนเหลือจากการทุ่มตลาดนั้น ในม.2.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ในการเปรียบเทียบราคาส่งออก และมูลค่าปกติจะต้องทำการเปรียบเทียบอย่างยุติธรรม โดยจะต้องทำการเปรียบเทียบที่ระดับของการค้าเดียวกันที่หลักเกณฑ์ภายใต้ม.2.4 กำหนดเช่นนั้น เนื่องจาก ในแต่ละประเทศมีระดับของการค้าที่มีความแตกต่าง และมีหลากหลายระดับ เช่น ระดับของการค้าปลีก และระดับของการค้าส่ง ซึ่งราคาขายที่เกิดขึ้น ณ ระดับของการค้าที่แตกต่างกัน ราคาขายที่เกิดขึ้นก็จะมี ความแตกต่างกันเช่นกัน ดังนั้นปัญหาในการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออก และมูลค่าปกติจึงเกิดขึ้น ซึ่งหากราคาทั้งสองมาจากระดับ

<sup>68</sup> United Nation, "The outcome of The Uruguay Round : An initial of assessment," Supporting Papers to The Trade and Development Report (1994) : 76.

<sup>69</sup> โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 3 ในเรื่องของค่าชดเชยราคาส่งออกที่สร้างขึ้น

<sup>70</sup> มาตรา 2 อนุ 4 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

ของการค้าที่มีความแตกต่างกัน ในการที่จะนำมาเปรียบเทียบเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาดอาจทำให้เกิดการบิดเบือนของส่วนเหลือของการทุ่มตลาดได้ (

ดังนั้น ภายใต้ ม.2.4 จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบที่จะทำให้การเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นมีความเท่าเทียมกันมากที่สุด โดยกำหนดว่า ในกรณีที่ต้องมีการนำเอาราคาส่งออก และมูลค่าปกติเพื่อหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาดให้นำเอาราคาขายที่เกิดขึ้น ณ ระดับราคาส่งมอบที่เกิดขึ้นหน้าโรงงาน (ex-factory) มาใช้คำนวณในการเปรียบเทียบราคา จากการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นว่านี้มีผลทำให้ต้องมีการปรับราคาส่งออก และมูลค่าปกติให้อยู่ ณ ระดับของการค้าเดียวกัน แล้วจึงค่อยนำมาทำการเปรียบเทียบ ทั้งนี้เพื่อความเท่าเทียมกันในการเปรียบเทียบราคา และนอกจากนี้ยังจะต้องมีการ หักในส่วนที่อนุญาตให้หักได้ในแต่ละกรณีตามที่เกิดขึ้นจริง สำหรับความแตกต่างซึ่งมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา รวมถึงความแตกต่างในเรื่องไขของการจำหน่าย การเก็บภาษี ระดับของการค้า ปริมาณ คุณสมบัติทางกายภาพ และความแตกต่างอื่นใด

#### 2.4.2.7 การปรับราคา (price adjustment)

ในเรื่องของการปรับราคา (prices adjustment) ภายใต้ ม.2.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการกำหนดถึงส่วนที่อนุญาตให้สามารถทำการหักออกจากราคาที่นำมาเปรียบเทียบ ซึ่งมีการกำหนดไว้เพียงกว้างๆโดยให้หักในส่วนที่อนุญาตให้หักได้ในแต่ละกรณีตามที่เกิดขึ้นจริง สำหรับความแตกต่างซึ่งมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา รวมถึงความแตกต่างในเรื่องไขของการจำหน่าย การเก็บภาษี ระดับของการค้า ปริมาณ คุณสมบัติทางกายภาพ และความแตกต่างอื่นใด และในส่วนของการปรับราคาส่งออกที่สร้างขึ้น ก็มีการกำหนดถึงการปรับราคาเช่นกันแต่ก็กำหนดเพียงการหักในส่วนที่อนุญาตให้หักตามเหตุผลอันสมควรเท่านั้น ซึ่งจากการกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้เพียงกว้างโดยการอนุญาตให้หักตามเหตุผลอันสมควรก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปรับราคาของบรรดาประเทศสมาชิก โดยในแต่ละประเทศต่างก็มีการกำหนดรายละเอียดในการหักลดราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบในแนวทางที่แตกต่างกัน โดยในบางประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดรายละเอียดในการปรับราคาที่มีความชัดเจนโดยกำหนดว่าจะต้องมีการหักลดเพิ่มเติมราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบในสิ่งใดบ้าง แต่ในบางประเทศกลับเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ดุลยพินิจของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าควรมีการหักลด หรือเพิ่มเติม

ในบางกรณีการเปรียบเทียบราคาจะเกิดขึ้นระหว่างมูลค่าปกติ และราคาส่งออกที่สร้างขึ้น เนื่องจากราคาส่งออกที่เกิดขึ้นไม่อาจเชื่อถือได้ ซึ่งเป็นเพราะระหว่างบริษัทผู้นำเข้า และบริษัทผู้ส่งออก มีความสัมพันธ์กัน (related person) โดยในมาตรา 2.4 มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออกที่สร้างขึ้น กับมูลค่าปกติ ดังนี้

.....ในกรณีที่ได้มีการอ้างถึงวรรค 3 การหักส่วนที่อนุญาตให้หักสำหรับต้นทุนให้รวมถึงอากรและภาษีที่เกิดขึ้นระหว่างการนำเข้าและการจำหน่ายต่อ และสำหรับผลกำไรที่เกิดขึ้นด้วย หากในกรณีดังกล่าวเกิดผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคา ให้ผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดมูลค่าปกติขึ้นที่ระดับการค้าที่เท่าเทียมกันกับระดับการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือให้หักในส่วนที่อนุญาตให้หักตามเหตุผลอันสมควรภายใต้วรรคนี้ .....

ในการคำนวณราคาส่งออกที่ถูกสร้างขึ้น จะคิดจากราคาที่เกิดจากการขายทอดต่อไปยังผู้ซื้อคนแรกที่ได้มีความเกี่ยวข้องกันในตลาดของประเทศผู้นำเข้า หรือมีความสัมพันธ์กันกับผู้นำเข้า ลบด้วยต้นทุนที่เกิดขึ้นระหว่างการนำเข้า และการจำหน่ายต่อภายในประเทศทั้งทางตรง และทางอ้อม ซึ่งจะรวมถึงกำไรที่เกิดขึ้น และรายจ่ายปกติที่เกิดขึ้น (overhead) โดยผู้นำเข้าที่มีความเกี่ยวข้อง หรือมีความสัมพันธ์กับผู้ส่งออก ซึ่งในขณะเดียวกันในการคำนวณมูลค่าปกติ จะคิดจาก ณ ระดับราคาที่ส่งมอบหน้าโรงงาน โดยจะคำนวณจากราคาขายของสินค้าภายในประเทศผู้ส่งออกที่ทำการขายให้กับผู้ซื้อรายแรกที่ได้มีความเกี่ยวข้องกัน ลบด้วยค่าใช้จ่ายทางตรงที่เกิดจากการขายเพียงอย่างเดียว ซึ่งหากมีการนำราคาทั้งสองมาเปรียบเทียบกันโดยมิได้มีการปรับในส่วนจากราคาปกติ ความไม่เท่าเทียมกันจะเกิดขึ้น และนำไปสู่มูลค่าของส่วนเหลือการค้าที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง <sup>71</sup>

ดังนั้น โดยผลของม.2.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ทำให้ในการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออก แลมูลค่าปกติจะต้องมีการปรับระดับของการค้า โดยให้ผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดมูลค่าปกติขึ้นที่ระดับของการค้าที่เท่าเทียมกันกับระดับของการค้าของราคาส่งออกที่สร้างขึ้น หรือให้หักในส่วนที่อนุญาตให้หักได้ตามที่กำหนดไว้ภายใต้ม.2.4 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งในส่วนนี้ควรที่จะมีการนำมาทบทวนเพื่อปรับปรุงให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความชัดเจนมากขึ้น และสามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานในการปรับราคาของประเทศสมาชิก ซึ่งจะทำให้ผลของส่วนเหลือการค้าไม่มีการบิดเบือนไปจากที่ควรเป็นมากนัก

#### 2.4.2.8 หลักเกณฑ์ในการปรับเปลี่ยนสกุลเงิน (currency conversion)

ในการเปรียบเทียบราคาปกติ และราคาส่งออกเพื่อหาส่วนเหลือการค้าส่วนนั้น นอกจากที่จะต้องทำให้ราคาทั้งสองมีความเท่าเทียมกันตามหลัก SYSMETRY ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ในส่วนของการเปรียบเทียบราคายังมีในเรื่องของการปรับเปลี่ยนสกุลเงิน (Currency Conversion) เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ราคาส่งออกที่เกิดจากการซื้อขายจะต้องได้รับการปรับเปลี่ยนให้เป็นสกุลเงินของประเทศผู้ส่งออกก่อนที่จะนำมาเปรียบเทียบกับราคาสินค้าภายในประเทศผู้ส่งออก (Domestic Price) หรือ ราคาปกติที่ถูกสร้างขึ้น (Normal Value) ดังนั้น เมื่อมีการปรับเปลี่ยนสกุลเงินเกิดขึ้น จึงมีในเรื่องของการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา (Exchange Rate) เข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจาก การกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา จะเป็นสิ่งที่กำหนดถึงอัตราของการปรับเปลี่ยนในแต่ละสกุลเงินของแต่ละประเทศ และในส่วนของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราจะมีการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ซึ่งจากการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนนี้เองที่มีผลต่อการปรับเปลี่ยนสกุลเงินของราคาส่งออกที่จะต้องนำมาเปรียบเทียบกับราคาเพื่อหาส่วนเหลือการค้าส่วนนั้น ซึ่งหากการปรับเปลี่ยนสกุลเงินทำให้ราคาส่งออกบิดเบือนไปผลที่ตามมาคืออาจนำไปสู่การเปรียบเทียบที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ดังนั้น ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ได้มองเห็นถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าวจึงนำเรื่องการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนระหว่างสกุลเงินเข้ามาพิจารณา และเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่อยู่ภายใต้ความตกลงฯ ในมาตรา 2.4.1 <sup>72</sup> ดังนี้

<sup>71</sup> United Nation, "The outcome of The Uruguay Round : An initial of assessment," Supporting Papers to The The Trade and Development Report (1994) : 76.

<sup>72</sup> มาตรา 2 อนุ 4 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

1. ในกรณีที่การเปรียบเทียบราคามีการปรับเปลี่ยนสกุลเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง การปรับเปลี่ยนสกุลเงินตราต่างประเทศดังกล่าวจะต้องใช้อัตราแลกเปลี่ยนในวันที่มีการจำหน่าย<sup>73</sup>
2. การเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนจะไม่นำมาพิจารณา
3. หากมีการขายเงินตราต่างประเทศในตลาดซื้อขายล่วงหน้ามีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการจำหน่ายเพื่อการส่งออกที่เกี่ยวข้องก็ให้อัตราแลกเปลี่ยนในตลาดล่วงหน้า
4. ในการไต่สวนผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ส่งออกมีเวลาอย่างน้อย 60 วันในการปรับราคาส่งออกของตน เพื่อสะท้อนให้เห็นการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนในระหว่างช่วงเวลาของการไต่สวน

- ชื่อนำสังเกตในเรื่องของการปรับเปลี่ยนสกุลเงิน (currency conversion)

1. จากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏข้างต้นในข้อ 2 ที่กำหนดว่า การเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนจะไม่นำมาพิจารณา คำถามที่เกิดขึ้นคือ การเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในการปรับเปลี่ยนสกุลเงินในทุกกรณีใช่หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่พบว่า ในข้อ 4 ที่กล่าวว่า ในการไต่สวนผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ส่งออกมีเวลาอย่างน้อย 60 วันในการปรับราคาส่งออกของตน เพื่อสะท้อนให้เห็นการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนในระหว่างช่วงเวลาของการไต่สวน จากถ้อยคำที่ปรากฏในหลักเกณฑ์แสดงให้เห็นว่าการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนยังคงมีการนำมาพิจารณาในบางกรณีหากอัตราแลกเปลี่ยนดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นค่าเฉลี่ยที่สะท้อนให้เห็นถึงการลำดับของการซื้อขายที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน<sup>74</sup>

2. จากหลักเกณฑ์ในข้อ 4 มีประเด็นที่น่าสังเกตในเรื่องของการใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ระบุว่าในการไต่สวนผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ส่งออกมีเวลาอย่างน้อย 60 วันในการปรับราคาส่งออกของตน เพื่อสะท้อนให้เห็นการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยน ในระหว่างช่วงเวลาของการไต่สวน การกำหนดช่วงระยะเช่นนี้ก่อให้เกิดช่องว่างในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าวเกิดขึ้น คือ ในบางประเทศจะปฏิเสธที่จะใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในชั้นของการทบทวน (Review) โดยจะใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าวเฉพาะในช่วงเวลาของการไต่สวนเท่านั้น โดยอ้างว่าถ้อยคำที่อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้มีการยอมให้ผู้ส่งออกมีเวลาอย่างน้อย 60 วันในการปรับราคาส่งออกของตน เพื่อสะท้อนให้เห็นการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยน ในระหว่างช่วงเวลาของการไต่สวน เท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะต้องอนุญาตให้ผู้ส่งออกปรับราคาส่งออกในชั้นของการทบทวน (Review) ดังนั้น น่าจะเป็น

<sup>73</sup> โดยปกติแล้ว วันที่ถือเป็นวันที่จำหน่ายจะเป็นวันที่ทำสัญญา ทำคำสั่งซื้อ การยืนยันคำสั่งซื้อหรือใบแจ้งราคาสินค้า แล้วแต่เงื่อนไขใดจะเป็นเงื่อนไขสำคัญของการจำหน่าย

<sup>74</sup> Palmeter, D., "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement," *Journal of World Trade* 30, No.4 (August 1996) : 57 .



การสมควรที่จะมีการทบทวนการใช้ถ้อยคำดังกล่าวที่ปรากฏให้มีความชัดเจน และรัดกุมมากขึ้นเพื่อความเป็นธรรมในการเปรียบเทียบราคาในชั้นของการทบทวน (Review) ที่เกิดขึ้นต่อไป

#### 2.4.2.9 หลักเกณฑ์ในการกำหนดพื้นฐานของราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบ(weighted-average by weighted-average or transaction by transaction)

ในเรื่องของการเปรียบเทียบราคามีอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจซึ่งในประเด็นดังกล่าวอาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่ การเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นโดยไม่เป็นธรรมได้ ประเด็นที่จะกล่าวถึงคือ ในเรื่องของการใช้วิธีการเปรียบเทียบว่าในการเปรียบเทียบราคาทั้งสอง นั้นควรที่จะให้ราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบนั้นอยู่บนพื้นฐานใดระหว่างมูลค่าปกติที่ได้เฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนัก<sup>75</sup> กับราคาส่งออกของธุรกรรมการส่งออกที่เทียบกันได้ทั้งปวงหรือจะทำการเปรียบเทียบโดยอยู่บนพื้นฐานของมูลค่าปกติกับราคาส่งออกบนพื้นฐานของ ธุรกรรมต่อธุรกรรม<sup>76</sup> โดยในการได้ส่วนเพื่อหาพฤติกรรมมารวมตลาดในหลายประเทศพยายามที่จะใช้วิธีการคำนวณโดยการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าปกติที่ได้เฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกที่อยู่บนพื้นฐานของธุรกรรมต่อธุรกรรม ซึ่งการเปรียบเทียบโดยใช้วิธีการ เช่นนี้ทำให้ราคาปกติที่ได้มีมูลค่ามากกว่าราคาส่งออก และทำให้ส่วนเหลือของการรวมตลาดที่เกิดขึ้นบิดเบือนไปจากความเป็นจริง และก่อให้เกิดการพบพฤติกรรมมารวมตลาดได้ง่ายขึ้น ดังนั้น ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 จึงมีการหาวิธีที่เป็นกลางมากขึ้นที่จะนำมาใช้ในการเปรียบเทียบราคาในชั้นของการกำหนดพื้นฐานในการคำนวณราคาว่าจะอยู่บนพื้นฐานใด ภายใต้มาตรา 2.4.2 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วย ภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการวางหลักเกณฑ์เอาไว้ ดังนี้<sup>77</sup>

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ทำการเปรียบเทียบอย่างยุติธรรมตามวรรค 4 ส่วนเหลือของการรวมตลาดในช่วงระหว่างการได้ส่วน โดยปกติจะต้องคำนวณอยู่บนพื้นฐานของการเทียบเคียงระหว่าง

- มูลค่าปกติที่ได้เฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนัก กับราคาส่งออกของธุรกรรมการส่งออกที่เทียบเคียงกันได้ทั้งปวงที่ได้เฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนัก
- มูลค่าปกติกับราคาส่งออกบนพื้นฐานของธุรกรรมต่อธุรกรรม

<sup>75</sup> มูลค่าปกติที่ได้เฉลี่ยโดยถ่วงน้ำหนักหมายถึง เป็นการเปรียบเทียบระหว่างการเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักราคาปกติกับการเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาสินค้าทั้งหมดที่ทำการส่งออก

<sup>76</sup> ราคาที่อยู่บนพื้นฐานของธุรกรรมต่อธุรกรรมหมายถึงเป็นการเปรียบเทียบระหว่างธุรกรรมการส่งออกที่เกิดขึ้นในแต่ละราย

<sup>77</sup> มาตรา 2 อนุ 4 วรรค 2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

แต่ในกรณีดังต่อไปนี้จะสามารถเทียบเคียงมูลค่าปกติที่อยู่บนพื้นฐานของค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกในแต่ละครั้งได้ (target dumping) หากผู้ที่มีอำนาจหน้าที่พบว่าราคาส่งออกมีความแตกต่างอย่างมากระหว่างผู้ซื้อโดยที่มีการจำหน่ายสินค้าในราคาที่แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อที่แตกต่างกัน, มีความแตกต่างระหว่างภูมิภาคโดยที่มีปัจจัยในเรื่องการขนส่ง ความยากลำบากในการเข้าถึงความต้องการของผู้บริโภค, มีความแตกต่างในช่วงเวลาที่ต่างกัน หรือ มีการอธิบายได้ถึงสาเหตุที่ไม่อาจนำเอาความแตกต่างนั้นมาพิจารณาได้อย่างเหมาะสม

- ชื่อนำสิ่งเกิดภายในหลักเกณฑ์ในการกำหนดพื้นฐานของราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบ

ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีประเด็นที่อาจก่อให้เกิดปัญหาที่อาจเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ ในเรื่องของการใช้ถ้อยคำว่า ในช่วงระหว่างการไต่สวน จากถ้อยคำดังกล่าวทำให้ในบางประเทศมีการใช้วิธีการคำนวณในลักษณะที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.4.2 เฉพาะในขั้นของการไต่สวนเท่านั้น และปฏิเสธที่จะใช้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในขั้นของการทบทวน (Review) โดยกล่าวอ้างถึงถ้อยคำที่ปรากฏข้างต้น

ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในมาตรา 2.4.2 ยังขาดความชัดเจนว่าในการใช้วิธีการเปรียบเทียบดังกล่าวจะสามารถที่จะใช้ได้ในช่วงขั้นตอนใด ระหว่างขั้นตอนในการสอบสวน (investigation) กับ ขั้นตอนการทบทวน (review) ซึ่งในประเด็นนี้ประเทศสมาชิกจะต้องมีการทบทวนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งหากที่ต้องการจะให้เกิดความเป็นธรรม และเท่าเทียมเกิดขึ้นในการเปรียบเทียบราคา ก็ควรที่จะมีการกำหนดลงไปให้ชัดเจนว่าวิธีการดังกล่าวที่ปรากฏในมาตรา 2.4.2 สามารถที่จะใช้บังคับได้ในทั้งสองขั้นตอนของการไต่สวนซึ่งเป็นการป้องกันการตีความในลักษณะของการหลีกเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายดังที่ปรากฏในบางประเทศ

## 2.5 การพิจารณาความเสียหาย (injury)

การเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994 มีการกำหนดในเรื่องของการพิสูจน์ความเสียหายอย่างสำคัญ (material injury test) ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการกำหนดความหมายของการทุ่มตลาด (determination of dumping) เนื่องจากในกรณีที่มีการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดเกิดขึ้นประเทศผู้นำเข้าจะไม่สามารถทำการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้ เว้นเสียแต่ว่า การนำเข้ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน (like product)<sup>78</sup> ในกรณีที่การทุ่มตลาดเกิดขึ้นเป็นเหตุทำให้ปริมาณการขายสินค้าภายในประเทศลดลงซึ่งเป็นไปตามผลกระทบที่เกิดขึ้นจากหลักการของการใช้สินค้าแทนกัน (substitution effect) โดยเมื่อมีการนำเข้าสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่ขายอยู่ภายในประเทศทำให้ผู้บริโภคสามารถใช้สินค้าทั้งสองแทนกันได้ (substitution) จึงเป็นผลให้ปริมาณการขายสินค้าภายในประเทศมีปริมาณที่ลดลง และนอกจากนี้ยังส่งผลให้อุตสาหกรรมภายในประเทศจำเป็นต้องลดราคาสินค้า

<sup>78</sup> "chapter 5 Antidumping Measures," 1996 Report on the WTO Consistency of Trade Policies by Major Trading Partners (Industrial Structure Council) : 111

ของตนลงเพื่อชดเชยการเปลี่ยนแปลงของราคา หรือความแตกต่างของราคาที่เกิดขึ้น ซึ่งผลจากการที่ต้องมีการลดราคาลินค้าลงมานั้นจะทำให้บริษัทผู้ผลิตต้องประสบกับภาวะของการที่จะต้องมีกำไรที่ลดลง และอาจส่งผลถึงการที่บริษัทจะต้องประสบกับภาวะการขาดทุน<sup>79</sup>

ความเสียหายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่นั้นต้องอยู่บนพื้นฐานว่ามีการนำเข้าสินค้าที่ทำการทุ่มตลาดหรือไม่ และพิจารณาถึงว่าการนำเข้าดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งมวลแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศที่ทำการผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือไม่ ไม่ใช่แต่เพียงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทใดบริษัทหนึ่งเท่านั้น หรือในกรณีที่หากบริษัทโดยทั่วไปมีการเติบโตในการประกอบธุรกิจในขั้นต้น แต่ในอีกหลายบริษัทก็ต้องประสบกับภาวะที่ล้มเหลว และต้องออกจากตลาดการแข่งขันไป เช่นนี้ก็ไม้อาจจะถือได้ว่าการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในของประเทศผู้นำเข้า<sup>80</sup> ดังนั้น จึงสามารถทำการสรุปได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนำเข้าสินค้าที่เป็นการทุ่มตลาดที่มีผลต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมโดยรวม หรือทั้งหมดของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันดังกล่าว ซึ่งในหัวข้อต่อไปนี้จะเป็นการอธิบายถึงการพิจารณาความเสียหายภายใต้ความตกลงฯ 1994 ดังต่อไปนี้

#### 2.5.1 การกำหนดความหมายของคำว่าความเสียหาย (determination of injury)

ข้อกำหนดในเรื่องความเสียหายภายใต้ความตกลงฯ 1994 ได้รับการพัฒนาจากความตกลงฯ 1979 ที่ยังไม่มีคำชัดเจนนักในเรื่องของความเสียหาย และส่งผลให้เกิดการตีความในตัวหลักเกณฑ์ที่กำหนดไปในทิศทางที่แตกต่างกันให้เป็นข้อบกพร่องอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงฯ ดังกล่าว<sup>81</sup> และนอกจากนี้แนวทางการปฏิบัติที่กำหนดโดยตัวความตกลงฯ ที่มีไม่เพียงพอ ทำให้ความเข้าใจในแนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับความเสียหายมีความแตกต่างกันในหลายประเทศ<sup>82</sup> ดังนั้น ภายใต้ความตกลงฯ 1994 จึงทำการกำหนดและปรับปรุงความหมายและการพิจารณาความเสียหายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และ ยังมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมในบางส่วน อาทิ ในส่วนของการคำนวณความเสียหายเพื่อชี้ให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น, การนำเอาเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) มาใช้ในการคิดเปอร์เซ็นต์ในการนำเข้าเพื่อที่จะชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ และในเรื่องการคำนวณความเสียหายแบบสะสม (cumulation) ที่ภายใต้ความตกลงฯ 1994 กำหนดให้เป็นการกระทำที่สามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ในเรื่องของการคำนวณความเสียหายแบบสะสมในลักษณะที่นำเอาความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาดมาคิดรวมกับความเสียหายที่เกิดจากการอุดหนุน (cross-cumulation) กลายเป็นเรื่องต้องห้ามภายใต้ความตกลงฯ 1994 ซึ่งทำให้การคำนวณความเสียหายในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถที่จะกระทำได้อีก แต่อย่างไรก็ตามในรายงานของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในการปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายซึ่งกลุ่มดังกล่าวเห็นว่าในกรณีที่

<sup>79</sup> Pangratis, A. and Vermulst, E. "Injury in Anti-Dumping Proceedings :The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results," *Journal of World Trade* 28, No.5 (October 1994) : 74.

<sup>80</sup> Jackson, J. H. "Unfair Trade and Rules on Dumping," *The World Trading System* (1989), p.236.

<sup>81</sup> "chapter 5 Antidumping Measures," 1996 *Report on the WTO Consistency of Trade Policies by Major Trading Partners*. (Industrial Structure Council) : 111

<sup>82</sup> Pangratis, A. and Vermulst, E. "Injury in Anti-Dumping Proceedings :The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results," *Journal of World Trade* 28, No.5 : 61.

มีการเก็บอากรตอบโต้ได้หรือไม่นั้นจะต้องเป็นในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเท่านั้น และยังมีความเห็นที่ไม่ควรที่จะมีการกำหนดแนวความคิดในเรื่องของความเสียหายออกอย่างชัดเจน แต่ควรที่จะปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับสูงภายในประเทศผู้เสียหายเป็นผู้ที่กำหนดมากกว่า ซึ่งคำตัดสินที่เกิดขึ้นก็สามารถที่จะนำมาพิจารณาได้ในแต่ละกรณีไป<sup>83</sup> และจากข้อสรุปของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวกำหนดว่าในกรณีก่อนที่จะมีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดจะกระทำได้อีกเมื่อการนำเข้าสินค้าที่ทำการทุ่มตลาดเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย โดยความเสียหายดังกล่าวให้หมายถึง<sup>84</sup>

1. ความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายใน (Material Injury)
2. การคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายใน (Threat of Material Injury)
3. การชะงักงันอย่างรุนแรงในการก่อตั้งอุตสาหกรรมภายในประเทศ(Retard materially the establishment)

ดังนั้น ความเสียหาย (Injury) ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ให้หมายถึง<sup>85</sup>

#### 2.5.1.1 ความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายใน (Material Injury)

ในการกำหนดความหมายของคำว่าความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) ภายใต้ความตกลงฯ นั้นจะไม่มี การกำหนดความหมายเอาไว้อย่างแน่นอนว่า อะไรคือสิ่งที่เรียกว่า ความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) แต่ในทางปฏิบัติ นิยามของคำดังกล่าวได้รับการเข้าใจกันโดยทั่วไปว่าหมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและร้ายแรง ต่ออุตสาหกรรมภายใน ประเทศ อย่างไรก็ตามความหมายที่ปรากฏข้างต้นเป็นเพียงความเข้าใจที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ แต่ก็สามารถพอที่จะเป็นเกณฑ์ หรือ แนวทางในการบังคับใช้ได้ในการกำหนดความหมายของคำว่า ความเสียหายอย่างสำคัญ<sup>86</sup>

#### 2.5.1.2 การคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญ ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (threat of material injury)

ในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979 มีการ กำหนด หรือวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศเอาไว้ค่อนข้างที่จะ

<sup>83</sup> "Analytical Index." Guide to GATT LAW and Practice. (Geneva : 6 th Edition, 1994), p.219.

<sup>84</sup> Ibid., p. 220

<sup>85</sup> Footnote 9 ของ มาตรา 3 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>86</sup> Pangratis, A. and Vermulst, E. "Injury in Anti-Dumping Proceedings :The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results," Journal of World Trade 28, No.5 : 73 .

ชัดเจน และรัดกุมพอสมควร ซึ่งต่อมาในปี 1994 ในการเจรจาอนุสัญญาภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ได้มีการขยายหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 3.7 ที่ซึ่งผู้มีอำนาจไต่สวน จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยหลายอย่างในการที่จะกำหนดว่าอย่างไรที่จะสามารถกล่าวได้ว่ามีการคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายอย่างมากต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งอธิบายได้ ดังนี้<sup>87</sup>

1. อัตราการเพิ่มขึ้นอย่างมากของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ท่วมตลาดที่เข้ามาในตลาดภายในประเทศ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าจะมีแนวโน้มของการนำเข้าเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก
2. ความสามารถของผู้ส่งออกในการถ่ายเทผลิตภัณฑ์ได้อย่างอิสระที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก หรือใกล้ว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งชี้ว่าจะมีการส่งผลิตภัณฑ์เข้ามาท่วมตลาดประเทศผู้นำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสามารถในการดูดซับปริมาณการส่งออกที่เพิ่มขึ้นของตลาดส่งออกอื่นด้วย
3. มีการนำเข้าและส่งผลให้ราคาในประเทศจะลดลง หรือเป็นการกดราคาภายในประเทศอย่างมาก และมีแนวโน้มว่าอุปสงค์ของการนำเข้าจะเพิ่มขึ้นต่อไป หรือไม่ และ
4. ปริมาณสินค้าคงคลังของผลิตภัณฑ์ที่ไต่สวนนั้น

ในการที่จะพิจารณาว่าการนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่จะเป็นการคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายอย่างมากต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศได้หรือไม่นั้น ควรที่จะใช้ปัจจัยทั้งหมดในการพิจารณาเพื่อหาข้อสรุปให้ได้ว่ามีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นหรือไม่ และในการพิจารณา และตัดสินใจที่จะใช้มาตรการต่อต้านการท่วมตลาดในกรณีของการคุกคามควรที่จะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ

- ชื่อนำสังเกตภายในหลักเกณฑ์ในการกำหนด ถึงการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

ชื่อนำสังเกตในเรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นหนึ่งที่อยู่ภายใต้การพิจารณาคดีการตอบโต้การท่วมตลาดในสินค้าประเทศปูนซีเมนต์ (Portland Cement) ระหว่างประเทศกัวเตมาลาและประเทศเม็กซิโก<sup>88</sup> ซึ่งในคดีนี้ประเทศเม็กซิโกกล่าวหาประเทศกัวเตมาลาว่ามีการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การท่วมตลาดขัดกับความตกลงฯ 1994 โดยมีการยกประเด็นในเรื่องของการกำหนดถึงการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญฯ ขัดกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในความตกลงฯ 1994 ดังนี้

<sup>87</sup> มาตรา 3.7 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994

<sup>88</sup> "Guatemala-Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico." Report of the Panel World Trade Organization (June 19, 1998).

1. ในการพิจารณาลักษณะของการคุกคามของ Panel มีความเห็นว่าข้อมูลของประเทศกัวเตมาลาในการกล่าวอ้าง เช่นว่านั้นมีเพียงข้อมูลเดียวที่เป็นข้อสนับสนุนว่าการนำเข้าที่เกิดขึ้นเป็นการนำเข้าในลักษณะของการคุกคามคือเป็นการนำเข้าในจำนวนมาก แต่การกล่าวอ้างเช่นว่านั้นไม่มีการแสดงให้เห็นถึงข้อมูลในเรื่องจำนวนเฉลี่ยในการใช้ปูนซีเมนต์ในประเทศตนเอง ซึ่งในประเด็นนี้ Panel เห็นว่าการแสดงให้เห็นเพียงการนำเข้าที่เป็นจำนวนมากไม่พอเพียงกับการกล่าวอ้างว่ามีการคุกคามเกิดขึ้นโดยจะต้องแสดงให้เห็นถึงข้อมูลในส่วนของการเฉลี่ยการใช้ปูนซีเมนต์ที่เกิดขึ้นภายในประเทศ

2. ในเรื่องของการคุกคามนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศอย่างไรบ้าง Panel กล่าวว่าอุตสาหกรรมของประเทศกัวเตมาลาได้มีการแสดงข้อมูลบางอย่างที่เป็นข้อมูลลับของบริษัท หรือข้อมูลจำเพาะเจาะจงลงไปในส่วนของการปฏิบัติงาน การขาย หรือแม้แต่ข้อมูลในด้านการเงิน โดยในการที่จะกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำที่เป็นการคุกคามได้หรือไม่นั้นการคุกคามดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานที่สามารถแสดงให้เห็นที่แน่นอน (accuracy) และเพียงพอ (adequacy) ว่าการคุกคามที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

3. ประเด็นในเรื่องการพิจารณาในประเด็นของการคุกคามตามมาตรา 3.7 นั้นในมาตรา 5.2 ไม่มีการกำหนดให้มีการใช้บังคับการใช้ปัจจัยในเรื่องของการคุกคามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3.7 ซึ่งในเรื่องนี้เป็นกรณีความมาตรา 5.2 ของประเทศกัวเตมาลา แต่อย่างไรก็ตาม Panel มีความเห็นในประเด็นนี้ว่า แม้ภายใต้มาตรา 5.2 มิได้กำหนดอย่างชัดเจนในประเด็นของการพิจารณาถึงความเสียหายที่เป็นการคุกคามนั้นให้พิจารณาตามมาตรา 3.7 ดังที่กำหนดในมาตรา 5.2 (4) ในเรื่องของการกำหนดให้มีการพิจารณาปัจจัยที่เกิดขึ้นตามมาตรา 3.2 และ มาตรา 3.4 ก็ตาม แต่ในการบังคับใช้มาตรา 5.2 ในส่วนของการแสดงหลักฐานในส่วนของความเสียหายนั้น (b) กำหนดว่าในการตีความคำว่า ความเสียหาย ที่เกิดขึ้น มาตรา 5.2 กำหนดให้มีการตีความคำว่าความเสียหายในความหมายของคำว่าความเสียหายที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 3.2 footnote ที่ 9 ซึ่งความเสียหายจะรวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะของการคุกคามด้วย ดังนั้น จึงเท่ากับว่าบุคคลผู้ที่กล่าวอ้างว่ามีการคุกคามอันจะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องแสดงให้เห็นและต้องมีหลักฐานสนับสนุนที่เพียงพอ แต่อย่างไรก็ตามภายใต้การได้ส่วนของ Panel นั้นมีข้อโต้แย้งของประเทศสหรัฐอเมริกาในการโต้สวนที่เกิดขึ้นโดยมีมุมมองในเรื่องดังกล่าวว่าการโต้สวนเบื้องต้นของประเทศกัวเตมาลา เป็นไปอย่างระมัดระวังและถี่ถ้วนในส่วนมีความเกี่ยวข้องปัจจัยภายใต้มาตรา 3.4 และมาตรา 3.7 ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นว่าการทุ่มตลาดเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ และยังกล่าวว่าการพิจารณาถึงการคุกคามนั้นเจ้าหน้าที่ที่ทำการโต้สวนนั้นได้มีการพิจารณาในหลายปัจจัยโดยมีการยึดถือเอา การเพิ่มขึ้นของจำนวนการนำเข้า จำนวนเฉลี่ยของสินค้าคงเหลือ จำนวนลูกค้าที่หายไป และรวมถึงความต้องการในการบริโภคที่ลดลงในการที่จะพิสูจน์และยืนยันว่ามีการคุกคามเกิดขึ้น ประเทศสหรัฐากล่าวว่าภายใต้มาตรา 3.4 และมาตรา 3.7 นั้น เป็นพื้นฐานในการพิจารณาในเรื่องของการคุกคาม ดังนั้น ประเทศสหรัฐฯ จึงพิจารณาว่าเป็นการยากที่ยอมรับข้อยืนยันของประเทศเม็กซิโกที่ว่าประเทศกัวเตมาลานั้นล้มเหลวในการพิจารณาปัจจัยที่อยู่ในมาตรา 3.4 และมาตรา 3.7 นอกจากนี้ประเทศสหรัฐฯ ยังมองว่าการพิจารณาปัจจัยของการคุกคามที่เกิดขึ้นภายใต้มาตรา 3.4 และมาตรา 3.7 นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาทุกปัจจัยตามที่กำหนด นอกจากนี้ประเทศสหรัฐฯ ยังกล่าวเสริมว่าภายใต้มาตรา 3.4 และมาตรา 3.7 หรือในมาตราอื่นที่มีการกำหนดปัจจัยในลักษณะเดียวกันควรที่จะมีการกำหนดเฉพาะว่าในการพิจารณาถึงปัจจัยนั้นควรที่จะมีการพิจารณาปัจจัยตามที่กำหนดทั้งหมดหรือมีการพิจารณาเพียงให้ตรงตามปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งก็เพียงพอซึ่งในประเด็นนี้จะเพิ่มความสามารถในการตัดสินใจให้กับเจ้าหน้าที่ที่ทำการโต้สวนได้ มากขึ้น

4. ประเด็นในเรื่องการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ท่วมตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวต้องรวมถึงการประเมินปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และ ดัชนีที่มีผลต่อสภาพของอุตสาหกรรม รวมทั้งการลดลงที่เป็นจริงและ ที่อาจเกิดขึ้นของการจำหน่าย กำไร ผลผลิต และส่วนแบ่งตลาด ประสิทธิภาพทางการผลิต ผลตอบแทนจากการลงทุนต่างๆ หรือการใช้กำลังการผลิต ปัจจัยที่กระทบต่อราคายาในประเทศความมากน้อยของส่วนเหลือการค้าท่วมตลาด ผลกระทบทางลบที่เป็นจริง และที่อาจเกิดขึ้นต่อเงินทุนหมุนเวียน สินค้าคงคลัง การจ้างงาน ค่าจ้างแรงงาน อัตราการเจริญเติบโต ความสามารถในการเพิ่มเงินทุน หรือเงินลงทุน รายการนี้ยังไม่ครอบคลุมทุกอย่าง และไม่มีปัจจัยหนึ่งใด หรือหลายปัจจัย เหล่านี้สามารถใช้เป็นแนวทางในการตัดสินใจได้อย่างเด็ดขาด ประเด็นนี้ Panel กล่าวว่าในการพิจารณาหาพฤติกรรมการค้าท่วมตลาดของประเทศ กัวเตมาลา มิได้มีการแสดงถึงผลกระทบตามที่กำหนดภายใต้มาตรา 3.4 และยิ่งไปกว่านั้นการได้ส่วนของประเทศกัวเตมาลา ยังไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นถึงการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าสินค้าที่มีการท่วมตลาดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (causation) ซึ่งภายใต้ความตกลงฯ มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในการที่จะสามารถเริ่มต้นให้มีการได้ส่วนได้หรือไม่นั้นจะต้องประกอบด้วยเหตุ 3 ประการ คือ 1) ต้องมีการท่วมตลาดเกิดขึ้น 2) ต้องมีความเสียหาย 3) ความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าสินค้าที่มีการท่วมตลาด กับ ความเสียหายที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตามในคดีนี้แม้ว่า GATT PANEL มีความต้องการที่จะสร้างแนวทางการตัดสินโดยใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามความตกลงฯ ก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดในคดีนี้เมื่อถึงขั้น Appellate Body ได้ทำการยกฟ้องในคดีดังกล่าว<sup>89</sup> เนื่องจากเห็นว่าประเทศเม็กซิโกไม่มีสิทธิในการที่จะนำเอาข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องร้องต่อ Panel ได้ และ Panel เองก็ไม่มีสิทธิในการพิจารณาคดีดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการพิจารณาภายใต้ม.17.4 ของความตกลงฯ 1994<sup>90</sup> โดย Appellate Body กล่าวอ้างว่าในการนำเรื่องสู่ Panel ของประเทศเม็กซิโก แม้จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่ปรากฏภายใต้มาตราดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในคำร้องขอมิได้กำหนดเหตุใดเหตุหนึ่งเป็นเหตุเฉพาะ (specific measures at issues) ในการที่จะกล่าวอ้างและข้อพิพาทมาสู่ Panel.

#### 2.5.1.3 การก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมภายในประเทศ (material retardation)

ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ไม่มีการกำหนดในเรื่องของการพิจารณาลักษณะของการท่วมตลาดที่ก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมภายในประเทศซึ่งในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นปัญหาหนึ่งในการพิจารณาถึงความเสียหายอย่างสำคัญว่าลักษณะเช่นไรที่จะเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าการนำเข้าที่เป็นการท่วมตลาดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมภายในประเทศ ทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการตีความที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

<sup>89</sup> "Guatemala-Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico," Report of the Appellate Body : World Trade Organization (Nov. 2, 1998).

<sup>90</sup> มาตรา 17.4 ภายใต้ความตกลงฯ 1994 กำหนดว่า หากสมาชิกที่ได้เรียกร้องข้อหาหรือตราวรรค 3 ไม่บรรลุลการแก้ไขปัญหาค่าที่ตกลงเห็นชอบร่วมกันและหากได้มีการดำเนินการขั้นสุดท้ายโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของประเทศผู้นำเข้าให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การท่วมตลาดขั้นสุดท้าย หรือการยอมรับค่าความตกลงด้านราคาไปแล้ว สมาชิกอาจนำเรื่องเข้าสู่องค์กรระงับข้อพิพาทเมื่อมาตรการชั่วคราวมีผลกระทบอย่างมากและสมาชิกซึ่งได้ร้องขอการปรึกษาหารือพิจารณาเห็นว่ามาตรการดังกล่าวกระทำโดยขัดกับบทบัญญัติของวรรค 1 ของข้อ 7 สมาชิกอาจนำเรื่องเข้าสู่ดีเอสบีดังกล่าวได้

ภายใต้ มาตรา 3 (a) ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1967 มีการกำหนดถึง สิ่งที่สามารถบ่งบอกว่าการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นมีผลต่อความชะงักงันต่อการตั้งตัวของอุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งอุตสาหกรรมดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานที่สามารถทำให้เชื่อได้ว่าจะมีการก่อตั้งอุตสาหกรรมเช่นนั้นภายในไม่ช้านี้ เช่น แผนงานสำหรับการจัดตั้งอุตสาหกรรมใหม่ที่จัดให้มีขึ้นในขั้นตอนที่มีความก้าวหน้าพอควรหรืออาจเป็นในกรณีที่โรงงานอยู่ในช่วงของการก่อสร้าง หรือกำลังมีการสั่งซื้อเครื่องจักรเพื่อการดำเนินงานในอนาคต<sup>91</sup> ซึ่งหากการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นได้ส่งผลให้อุตสาหกรรม ดังกล่าวไม่สามารถที่จะดำเนินการก่อตั้งได้ หรือ หากทำได้ก็เกิดให้เกิดความยากลำบากในการก่อตั้งซึ่งหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นอาจเป็นสิ่งที่สามารถสรุปได้ถึงพฤติกรรมของการก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมภายในประเทศและจาก หลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดอยู่ภายใต้ความตกลงฯ 1994 น่าที่จะได้รับการพัฒนาต่อไปเพื่อให้การกำหนดในเรื่องของการพิจารณาในเรื่อง การก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมภายในประเทศให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการตีความในกรณีที่ต้องมีการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเกิดขึ้น และเพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไป

## 2.5.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหาย

ภายใต้ตามความตกลงฯ 1994 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ อย่างชัดเจนว่าในการพิสูจน์ความเสียหายให้พิจารณานบนพื้นฐานของเอกสารที่มีหลักฐานสนับสนุน และจะต้องทำการตรวจสอบอย่างมี หลักเกณฑ์ โดยพิจารณาจาก<sup>92</sup>

1. ปริมาณของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดและผลจากผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าที่ทุ่มตลาดผลต่อราคาสินค้าชนิดเดียวกัน ในตลาดภายในประเทศ โดยผู้มีอำนาจหน้าที่ใดส่วนจะพิจารณาว่าได้มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากหรือไม่ ไม่ว่าจะพิจารณาโดยปริมาณนำเข้าจริง หรือปริมาณที่เทียบเคียงกันกับปริมาณการผลิต หรือบริโภคในสมาชิกผู้นำเข้า
2. ผลของการนำเข้าสินค้าที่ทุ่มตลาดต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันโดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่หน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าสินค้าชนิดเดียวกันมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนหรือไม่ และสินค้านำเข้านั้นมีผลเป็นการตัดราคา (price undercutting) หรือไม่ เมื่อเทียบกับราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศผู้นำเข้า หรือผลของสินค้านำเข้านั้น เป็นการกดราคา (depress prices) ในระดับที่ชัดเจนหรือทำให้สินค้าภายในประเทศไม่สามารถขึ้นราคาได้

<sup>91</sup> "Analytical Index." *Guide to GATT LAW and Practice* (Geneva : 6 th Edition, 1994) , p.221

<sup>92</sup> มาตรา 3.1 และ มาตรา 3.2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)



### 2.5.3 การตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่มีการทุ่มตลาดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 3.4 ของความตกลงฯ 1994 มีการกำหนดถึงการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่มีการทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในกำหนดไว้ ดังนี้<sup>93</sup>

การตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่เกี่ยวข้องต้องรวมถึง การประเมินปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และ ดัชนีที่มีผลต่อสภาพของอุตสาหกรรม รวมทั้งการลดลงที่เป็นจริงและ ที่อาจเกิดขึ้นของการจำหน่าย กำไร ผลผลิต และส่วนแบ่งตลาด ประสิทธิภาพทางการผลิต ผลตอบแทนจากการลงทุนต่างๆ หรือการใช้กำลังการผลิต ปัจจัยที่กระทบต่อราคายภายในประเทศ ความมากมายของส่วนเหลือการทุ่มตลาด ผลกระทบทางลบที่เป็นจริง และที่อาจเกิดขึ้น ต่อเงินทุนหมุนเวียน สินค้าคงคลัง การจ้างงาน ค่าจ้างแรงงาน อัตราการเจริญเติบโต ความสามารถในการเพิ่มเงินทุน หรือเงินลงทุน รายการนี้ยังไม่ครอบคลุมทุกอย่าง และไม่มีปัจจัยหนึ่งใด หรือหลายปัจจัย เหล่านี้สามารถใช้เป็นแนวทางในการตัดสินใจได้อย่างเด็ดขาด

ภายใต้ มาตรา 3.4 กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่จะต้องมีการตรวจสอบถึงผลกระทบของการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งจะสรุปได้ว่าในการพิจารณา อุตสาหกรรมภายในที่ได้รับผลกระทบจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดหรือไม่ นั้นภายใต้มาตรา 3.4 ได้ให้แนวทางในการพิจารณาว่าจะต้องประเมินจากสิ่งใดบ้าง โดยจะต้องมีการประเมินจากปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และในเรื่องอื่นที่ถูกระบุไว้ภายใต้มาตราดังกล่าว โดยในจำนวนนั้นจะมีในเรื่องของ ความมากมายของส่วนเหลือการทุ่มตลาด (Magnitude of Dumping Margin) ซึ่งได้รับการบรรจุเพิ่มเติมเป็นปัจจัยที่ใช้ในการประเมินปัจจัยล่าสุด โดยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979 (Tokyo Round) มิได้มีการกำหนดรายละเอียด ในเรื่องดังกล่าวไว้ในเรื่องการตรวจสอบถึงผลกระทบของการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ<sup>94</sup> ซึ่งจะมีการกำหนดเพียงในเรื่องการพิจารณาถึงความเสียหายให้เป็นหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะพิจารณาถึงจำนวนของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นอย่างสำคัญทั้งในแง่การผลิต และการบริโภค และผลกระทบของสินค้าที่มีการนำเข้าที่มีต่อราคา สินค้าภายในประเทศ โดยมีลักษณะการขายที่เป็นการตัดราคา หรือเป็นอุปสรรคต่อการเพิ่มราคาของสินค้าภายในประเทศเท่านั้น

### 2.5.4 การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาด กับ ความเสียหายที่เกิดขึ้น (causation)

นอกจากในส่วนที่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายอย่างสำคัญว่าจะต้องเป็นผลมาจากการทุ่มตลาด มิใช่ความเสียหายอย่างสำคัญที่มาจาก สาเหตุ และปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆ แล้วในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วย

<sup>93</sup> มาตรา 3.4 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994

<sup>94</sup> Palmetier, D. "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement," *Journal of World Trade* 30, No.4 (August 1996) : 54 .

ภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของ การแสดงความสัมพันธ์ทางเหตุ และผลระหว่างผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายใน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นอย่างไร ซึ่งภายใต้มาตรา 3.5 มีการกำหนดเอาไว้ ดังนี้<sup>95</sup>

ภายใต้ ม.3.2 และม.3.4 จะต้องมีการแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายตามความหมายของความตกลงนี้ การแสดงความสัมพันธ์ทางเหตุ และผลระหว่างผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ จะต้องอาศัยการตรวจสอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดต่อหน้าผู้มีอำนาจหน้าที่ ผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องทำการพิสูจน์ปัจจัยอื่นใดที่ได้ทราบซึ่งนอกเหนือจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาด ซึ่งในเวลาเดียวกันนั้นความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ และความเสียหายที่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่นจะต้องไม่นำมาเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาด ปัจจัยต่างๆอาจเกี่ยวข้องกับกรณีที่กำลังกล่าวถึงนี้ไม่จำกัดเฉพาะปริมาณ และราคาของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ไม่ได้จำหน่ายในราคาที่สูงกว่ามูลค่า หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการบริโภค พฤติกรรมการจำกัดทางการค้า และการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตในต่างประเทศกับผู้ผลิตในประเทศ การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี และความสามารถในการส่งออก และประสิทธิภาพในการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ในมาตรา 3.5 ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการที่จะแสดงถึงความสัมพันธ์ ที่เชื่อมโยงกันระหว่างสินค้าที่ทุ่มตลาด กับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยกำหนดให้ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

จากการที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ มีทั้งที่เป็นผลมาจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดแล้ว และยังจะมาจากปัจจัยอื่นในทางเศรษฐกิจและ ในเรื่องการแยกความแตกต่างระหว่างความเสียหายที่เกิดจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาด กับความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นๆ จึงมีความสำคัญ เนื่องจากภายใต้มาตรา 3.5<sup>96</sup> ของความตกลงฯ 1994 ได้กำหนดถึงเรื่องดังกล่าวว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากปัจจัยอื่นๆ จะต้องไม่นำมาเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาด

- ชื่อนำสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (material injury)

ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 3.5 ของความตกลงฯ ในกรณีนี้สามารถที่จะแยกความแตกต่างของความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาด กับความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นได้หรือไม่ ซึ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นในบางกรณีจะเกิดจากการ

<sup>95</sup> มาตรา 3.5 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994

<sup>96</sup> มาตรา 3.5, ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

วิวัฒนาการของสภาพตลาดที่มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น เช่น การเปลี่ยนแปลงในเรื่องความต้องการของผู้บริโภค (demand) หรือ อาจเป็นในเรื่องการแข่งขันที่ได้เปรียบ (competitive advantage) ของบริษัทคู่แข่งในเรื่องของราคา คุณภาพสินค้า การจัดการ หรือแม้แต่ปัจจัยอื่นที่เป็นส่วนหนึ่งที่ได้รับการยอมรับซึ่งเป็นเรื่องของการแข่งขันในทางการค้า หรือในบางกรณีความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดของบริษัทเอง เช่น การดำเนินกลยุทธ์ในการผลิตที่ผิดพลาด การตัดสินใจลงทุน สิ่งเหล่านี้ก็ล้วนแล้วแต่ที่จะเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศได้แทบทั้งสิ้น<sup>97</sup> และ นอกจากสาเหตุที่กล่าวมาข้างต้น การทุ่มตลาดก็เป็นอีกเหตุหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในได้เช่นกัน ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวได้รับการถกเถียง และเป็นปัญหามากสำหรับขั้นตอนในเรื่องของการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ จะเกิดขึ้นเมื่ออุตสาหกรรมภายในประเทศทำการผลิตสินค้า แต่ไม่สามารถขายได้ เนื่องจากความแตกต่างของราคาที่เกิดขึ้นระหว่างราคาสินค้าที่มีกรนำเข้าที่มีราคาขายที่ถูกกว่าราคาขายสินค้าชนิดเดียวกันที่ขายภายในประเทศ ดังนั้นจึงทำให้ผู้บริโภคหันไปบริโภคสินค้านำเข้าที่มีราคาถูกกว่า และเห็นว่าสินค้านี้สามารถที่จะใช้แทนกันได้ ผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะสะท้อนให้เห็นถึงในเรื่องของ การใช้สินค้าที่สามารถใช้แทนกันได้ (substitution effect) ซึ่งเป็นเหตุให้มีความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ ดังนั้น ความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้น ในบางกรณีได้เกิดจากการทุ่มตลาดเพียงปัจจัยเดียว ดังนั้น ในมาตรา 3.5 ที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 จึงกำหนดให้มีการพิจารณาถึงสาเหตุ และปัจจัยอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน ในกรณีดังกล่าวประเทศภาคี GATT มีการตีความในประเด็นของการพิจารณาเหตุแห่งความเสียหาย โดยจะมีการพิจารณาแยกแยะความเสียหายที่เกิดจากสาเหตุ และปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆ กับความเสียหายที่เกิดจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดออกจากกัน และ จะมีการพิจารณาต่อไปว่าผลกระทบที่เกิดจากการการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดนั้นเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่<sup>98</sup> การแยกแยะความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้มาตรา 3.5 ของความตกลงฯ ทำให้ในการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่หน้าที่ของประเทศผู้นำเข้าจำเป็นต้องจะมีการตรวจสอบเหตุ หรือปัจจัยอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดเพื่อแยกแยะให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดหรือเกิดจากเหตุหรือปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องอื่นๆ<sup>99</sup>

ในการตรวจสอบถึงความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศที่เกิดจากสาเหตุอื่นที่มีไม่เกิดจากผลของผลิตภัณฑ์ที่เข้ามาทำการทุ่มตลาด ความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นจะต้องมีหลักฐานที่แน่ชัด และบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนว่าเกิดจากสาเหตุ หรือปัจจัยอื่นโดยตรง ซึ่งหากผลจากการตรวจสอบพบว่าความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในเป็นผลมา

<sup>97</sup> Pangratis, A. and Vermulst, E., "Injury in Anti-Dumping Proceedings :The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results," *Journal of World Trade* 28 No.5. : 74.

<sup>98</sup> Horlick G. and Clarke, P. *Standard for Panel Reviewing Antidumping Determination under the GATT and the WTO*, p.17-21 cited by Vermulst, E. and Komuro,N., "Antidumping Disputes in GATT/WTO *Navigating Dire Straits* ," *Journal of World Trade* 31, No.1 (Feb.1997) : 24.

<sup>99</sup> Vermulst, E. and Komuro,N., "Antidumping Disputes in GATT/WTO *Navigating Dire Straits* ," *Journal of World Trade* 31, No.1 (Feb.1997) : 24.

จากสาเหตุ หรือปัจจัยอื่นๆ โดยที่ไม่ได้มาจากการทุ่มตลาดแล้ว การไต่สวนที่ดำเนินการอยู่จะต้องยุติลง เนื่องจากผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าในลักษณะที่เป็นการทุ่มตลาดมิได้เป็นสาเหตุแห่งความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายใน

ดังนั้น ในการตรวจสอบความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้มีอำนาจหน้าที่จะต้องมีความละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบว่า ความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากสาเหตุใด ระหว่างผลที่มาจากปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆ กับผลที่มาจาก การทุ่มตลาด โดยในอันดับแรกผู้ตรวจสอบจะต้องพยายามระบุให้ได้อย่างชัดเจน และมีหลักฐานอย่างแน่ชัดว่าความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นมาจากสาเหตุและปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆซึ่งหากไม่สามารถที่จะระบุได้ว่าความเสียหายอย่างสำคัญนั้นเกิดจากสาเหตุ และปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆแล้ว ในขั้นต่อไปก็จะไปสู่การตรวจสอบว่าความเสียหายอย่างสำคัญดังกล่าวเกิดจากการทุ่มตลาดเพียงอย่างเดียวหรือไม่ ซึ่งหากมีการกระทำที่เป็นไปตามลำดับเช่นนี้แล้วอาจทำให้สามารถที่จะแยกแยะความเสียหายทั้งที่เกิดจากสาเหตุและปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆ และความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาดได้<sup>100</sup>

-ข้อนำสังเกตภายใต้การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข้อสังเกตในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันมาเป็นระยะเวลานาน เนื่องจากผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ไม่สามารถที่จะหาความสัมพันธ์ และไม่สามารถที่จะทำการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ผลที่เกิดขึ้นคือ ไม่สามารถที่จะถือได้ว่าสินค้านำเข้าที่ทำการทุ่มตลาด เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของการทุ่มตลาดที่จะสามารถเกินภาษีตอบโต้ได้หรือไม่ นั้น นอกจากที่จะต้องพบว่ามีความผิดปกติการทุ่มตลาดเกิดขึ้นแล้ว จะต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่า การทุ่มตลาดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญกับอุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าอีกด้วย

จากที่มีการกำหนดมาตรา 3.5 ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ที่กำหนดไว้เพื่อให้มีการพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ และเป็น การเน้นว่าความเสียหายนั้นอาจเกิดจากปัจจัยอื่นๆ ไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดจากสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดเสมอไป มากกว่าการกำหนดเพียงเพื่อแนะนำให้มีเพียงการพิจารณาถึงปัจจัยอื่นที่เป็นสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งก็หมายความว่า จุดประสงค์ของมาตรา 3.5 ก็คือ ต้องการที่จะชี้ให้เห็นว่าความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเกิดจากสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดที่อยู่ภายใต้การไต่สวนเท่านั้น และในประเทศต่างๆ ได้มีการตีความมาตรา 3.5 ไปในแนวเดียวกันกับความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 คือมีการแยกแยะเอาความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่น และที่เกิดจากสินค้านำเข้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนออกจากกัน และมีการแสดงให้เห็นว่าสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดเป็นสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>101</sup> แต่อย่างไรก็ตามมีการตี

<sup>100</sup> Pangratis, A. and Vermulst, E., "Injury in Anti-Dumping Proceedings :The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results," Journal of World Trade 28 No.5, : 74.

<sup>101</sup> Beseler, J.F. and Willaiams, A.N., "Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law : The European Communities, " Sweet and Maxwell (1986) : 167.

ความหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่ผิดแผกไปจากที่กล่าวมาข้างต้นและจากการตีความดังกล่าวก่อให้เกิดมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก ในปี 1992 ดังนี้

ใน คดีของ **Salmon from Norway** ที่ปรากฏใน Panel Report ในคดีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศนอร์เวย์ ซึ่งในคดีนี้ประเทศนอร์เวย์กล่าวอ้างว่าสินค้าที่ส่งออกจากประเทศตนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นสาเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า เนื่องจากราคาสินค้าจากประเทศนอร์เวย์มีราคาสูงกว่าสินค้าที่มาจากประเทศอื่นๆ ที่มีได้อยู่ภายใต้การไต่สวนแต่อย่างไรก็ตาม ITC ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังพิจารณาว่าสินค้าจากประเทศนอร์เวย์เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และ GATT PANEL ก็เห็นด้วยในคำตัดสินดังกล่าว<sup>102</sup>

ในคำตัดสินของ GATT PANEL กล่าวว่า

ในการค้นหาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่ทุ่มตลาด กับความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้น จะต้องมีการตรวจสอบถึงสาเหตุที่มีอยู่ทั้งหมดที่อาจเป็นไปได้ว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน และทำการแยกเอาความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นๆ ออกจากผลกระทบที่เกิดจากสินค้าที่ทุ่มตลาดที่อยู่ภายใต้การสอบสวน<sup>103</sup>

GATT PANEL สรุปว่า ในคดีนี้ ITC ของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กระทำโดยวิธีใดก็ตามในการที่จะแสดงถึงเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นๆ และจากสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาด และมีได้มีการแยกเอาความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนออกมาให้เห็นอย่างชัดเจน และ GATT PANEL ก็ยังกล่าวไว้ในคดีนี้ประเทศนอร์เวย์มิได้มีการกล่าวถึงประเด็นของการแสดงความสัมพันธ์ทางเหตุ และผลระหว่างผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในแต่อย่างใด กล่าวอ้างแต่เพียงว่า สินค้าที่ส่งออกจากประเทศตนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นสาเหตุแห่งความเสียหายเนื่องจากราคาสินค้าจากประเทศนอร์เวย์มีราคาสูงกว่าสินค้าที่มาจากประเทศอื่นๆ ที่มีได้อยู่ภายใต้การไต่สวน ดังนั้น หากประเทศนอร์เวย์มีการกล่าวอ้างถึงว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กระทำการแสดง ความสัมพันธ์ทางเหตุ และผลระหว่างผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในแต่อย่างใด บางทีประเทศนอร์เวย์อาจเป็นผู้ชนะในคดีนี้ เนื่องจากหาก ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถกระทำการแสดง ความสัมพันธ์ทางเหตุ และผลระหว่างผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในได้ ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดได้ และต้องยุติการไต่สวนดังกล่าว

<sup>102</sup> United States - Imposition of Anti-Dumping on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway, (ADP/ 87, 30 Nov.1992) cited by Palmetier, D. "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement " Journal of World Trade. 30, No.4 (August 1996) : 53 .

<sup>103</sup> Palmetier, D. "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement " Journal of World Trade. 30, No.4 : 53 .

ในประเด็นของคดี Salmon, GATT PANEL เข้าใจผิดในคำกล่าวอ้างของประเทศนอร์เวย์ และมีได้สนใจในคำกล่าวอ้างของประเทศนอร์เวย์เลย เพียงแต่ทำการตัดสินว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการแยกเอาความเสียหายที่เกิดจากสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดออกจากความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่น ๆ ก็ตาม แต่ประเทศนอร์เวย์ก็ได้มีการกล่าวอ้างในประเด็นนั้นเช่นเดียวกันทำให้ประเทศนอร์เวย์ถูกเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดทั้งที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากสินค้าที่ส่งออกจากประเทศตนเองการยอมรับคำตัดสินของ GATT PANEL อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาภายหลังหากเกิดกรณีเช่นเดียวกับ Salmon case ขึ้นมาอีก เนื่องจากกรณีของการตัดสินที่เกิดขึ้นเป็นคำตัดสินชี้ขาดของ GATT PANEL ภายใต้ WTO ซึ่งเป็นไปได้ว่าอาจนำไปสู่แนวในการพิจารณาหรือการตีความโดยการกล่าวอ้างจากคำตัดสินที่เกิดขึ้น และอาจนำไปสู่การมีข้อพิพาทได้ในอนาคต ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างบรรทัดฐานของการตีความตามมาตรา 3.5 ขึ้นมาใหม่โดยให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงตามที่กำหนดขึ้นเพื่อความเข้าใจที่ตรงกันต่อไป

### 2.5.5 การประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสม (Cumulation)

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายอย่างสำคัญ ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเกิดขึ้น และเป็นการเปลี่ยนแปลงมากที่สุดในการบรรดาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความเสียหายอย่างสำคัญภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งเกี่ยวกับการอนุญาตให้มีการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสม (cumulation) ในสินค้าที่มีการนำเข้ามากกว่า 1 ประเทศ ผลจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้การ ประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสมกลายเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นประเด็นหนึ่งที่เป็นปัญหาภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979 (Tokyo Round)<sup>104</sup> โดยแต่ละประเทศสมาชิก ต่างก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยในประเทศที่เป็นผู้เสียหายจะชอบใช้วิธีการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสม เนื่องจากจะทำให้พบกับความเสียหายได้ง่ายขึ้น แต่ในขณะเดียวกันประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการทุ่มตลาดจะไม่ค่อยพอใจในวิธีการดังกล่าว โดยมองว่าอาจทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่สามารถแยก หรือระบุได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากแหล่งใด ซึ่งในแต่ละประเทศอาจมีส่วนในความเสียหายที่เกิดขึ้นแตกต่างกันก็ได้ เนื่องจากการนำเข้าในปริมาณที่ต่างกัน และประเทศที่มีการนำเข้าเพียงเล็กน้อยซึ่งในบางกรณีก็มิได้เป็นการนำเข้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด<sup>105</sup> และ ไม่อาจถูกเก็บภาษีตอบโต้ได้ ซึ่งหากมีการนำเข้าการนำเข้าที่มีปริมาณเพียงเล็กน้อยเหล่านั้นมารวมคำนวณกันก็จะทำให้สามารถเก็บภาษีตอบโต้ได้ แม้ว่าในการนำเข้าในบางประเทศที่ถูกรวมคำนวณจะมีได้ทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งเป็นผลจากการคำนวณการนำเข้าแบบสะสม ทำให้ประเทศผู้ส่งออกตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการรวมการคำนวณการนำเข้าที่เกิดขึ้น ดังนั้น ในการเจรจาในรอบอุรุกวัยจึงมีการกำหนดวิธีการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสม เพื่อที่หวังว่าจะทำให้หลักเกณฑ์ที่บังคับใช้อยู่โปร่งใส และชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 3.3 ดังนี้

<sup>104</sup> Palmeter, D. "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement " *Journal of World Trade* 30, No.4 : 52.

<sup>105</sup> *The outcome of the Uruguay Round : An initial assessment (Supporting papers to the trade and development report 1994)* (New York : United Nations, 1994), 78.

ในกรณีที่มีการนำเข้าของผลิตภัณฑ์หนึ่งจากประเทศใดประเทศหนึ่งมากกว่า 1 ประเทศในช่วงเวลาเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาดผู้มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนอาจประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสมได้เฉพาะเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า ส่วนเหลือของการทุ่มตลาดที่ได้จากการนำเข้าแต่ละประเทศมากกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในมาตรา 5.8 และ ปริมาณการนำเข้าจากแต่ละประเทศไม่ถึงว่าเป็นเพียงเล็กน้อย<sup>106</sup>

ซึ่งในส่วนของมาตรา 3.3 ยังมีการอ้างถึงมาตรา 5.8 ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) และการกำหนดการนำเข้าเพียงเล็กน้อย (negligible) โดยภายใต้มาตรา 5.8 ได้มีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำ ดังนี้

1. เกณฑ์ขั้นต่ำ หมายความว่า ส่วนเหลือการทุ่มตลาดต่ำกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออก (de minimis)
2. ปริมาณนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดที่โดยปกติจะถือว่าการนำเข้าเพียงเล็กน้อย หมายถึง ปริมาณของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดจากประเทศหนึ่งประเทศใดโดยเฉพาะต่ำกว่าร้อยละ 3 ของการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันของสมาชิกผู้นำเข้า ยกเว้น ปริมาณการนำเข้าของผลิตภัณฑ์มาจากแต่ละประเภทซึ่งต่ำกว่าร้อยละ 3 นั้นเมื่อรวมกันได้มากกว่าร้อยละ 7 ของสินค้าชนิดนั้นที่นำเข้าทั้งหมด (negligible)

ดังนั้น ในการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสมจะสามารถทำได้โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ปรากฏ ซึ่งการนำเข้าดังกล่าวจะต้องเป็นการนำเข้าที่มีส่วนเหลือการทุ่มตลาดมากกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำและการนำเข้าดังกล่าวจะต้องเป็นการนำเข้าเพียงเล็กน้อย เช่น เช่น ประเทศ A ประเทศ B ประเทศ C และประเทศ D ส่งออกผลิตภัณฑ์สับประรดกระป๋อง ไปยังประเทศ E และ เมื่อมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นในผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในประเทศ E ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์ของการประเมินผลกระทบของการนำเข้าอย่างสะสมที่ปรากฏในมาตรา 3.3 แล้ว พบว่าประเทศ A, B รอดพ้นจากการประเมินโดยวิธีการดังกล่าว เนื่องจากเมื่อมีการพิจารณาถึงปริมาณการนำเข้าผลิตภัณฑ์สับประรดกระป๋องจากประเทศ A, B พบว่าสัดส่วนของการนำเข้าจะอยู่ที่ ร้อยละ 0.7, 0.6 ตามลำดับ ดังนั้น จึงไม่เข้าเงื่อนไขของการประเมินผลกระทบของการนำเข้าอย่างสะสม เนื่องจากถือว่าการนำเข้าเป็นปริมาณเล็กน้อย และนอกจากนี้ไม่เพียงแต่จะรอดพ้นจากการประเมินดังกล่าวแล้ว ในขั้นของการไต่สวนเพื่อหาพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดของประเทศ A, B สามารถที่จะทำการยุติการไต่สวนได้ เนื่องจากถือว่าปริมาณการนำเข้าที่เกิดขึ้นถือเป็นปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อยจึงสามารถที่จะยุติการไต่สวนได้ภายใต้มาตรา 5.8 ซึ่งกำหนดว่า ...ปริมาณการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดที่โดยปกติถือว่าเป็นปริมาณเล็กน้อย หากพบว่าปริมาณการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ทุ่มตลาดจากประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะต่ำกว่าร้อยละ 3 ของการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันของสมาชิกผู้นำเข้า.....

- ชื่อนำสังเกตภายในหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างสะสม (Cumulation)

<sup>106</sup> มาตรา 3.3, ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

จากการที่ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 กำหนดให้สามารถมีการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

1. ข้อน่าสังเกตในเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขในการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมโดยกำหนดว่า จะทำการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อกรณีที่มีการนำเข้าของผลิตภัณฑ์หนึ่งจากประเทศใดประเทศหนึ่ง มากกว่า 1 ประเทศในช่วงเวลาเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาด (*simultaneously subject to Anti-Dumping investigation*)

ในประเด็นดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการที่จะนำมาพิจารณาว่าสามารถที่จะทำการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมได้หรือไม่ ในการกำหนดให้มีการนำเข้าของผลิตภัณฑ์หนึ่งจากประเทศมากกว่า 1 ประเทศในช่วงเวลาเดียวกัน ภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาด และอย่างไรที่จะถือได้ว่าเป็นการนำเข้าในช่วงเวลาเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการ ทุ่มตลาด ภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา 3.3 มิได้มีการกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ ทำให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการตีความใน ลักษณะ และความหมายที่แตกต่างกันไป ดังนี้

ก. ลักษณะการตีความที่แคบจนเกินไปทำให้ไม่สามารถบังคับใช้หลักเกณฑ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศ ก. กำหนดว่า การนำเข้าในช่วงเวลาเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาด จะหมายถึงการยื่นคำร้อง (filing) ให้มีการไต่สวนการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามาจากแต่ละประเทศจะต้องเกิดขึ้นพร้อมกัน (*simultaneously*) เท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าในการยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวน บริษัทที่เป็นผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวนการนำเข้าของแต่ละประเทศพร้อมกัน การตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่มีลักษณะเป็นการเคร่งครัดมากจนเกินไป ซึ่งหากในการยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวนการนำเข้ามิได้กระทำโดยพร้อมกัน ก็จะทำให้ไม่สามารถที่จะนำเอาการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมมาบังคับใช้ได้ ซึ่งส่งผลให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สามารถที่จะนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพพอควร

ข. ลักษณะการตีความที่กว้างจนเกินไปซึ่งเป็นเหตุให้ประเทศที่ถูกกล่าวหาเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

ประเทศ ข. กำหนดว่าการนำเข้าในช่วงเวลาเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาด จะหมายถึงการยื่นคำร้องให้มีการไต่สวนการนำเข้าในเวลาที่มีการไต่สวนของอีกประเทศหนึ่งอยู่เช่นนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการไต่สวนการนำเข้าที่เกิดขึ้นโดยพร้อมกันและอยู่ภายใต้การไต่สวนเดียวกัน หากมีการตีความในลักษณะเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลเสียกับประเทศตกที่อยู่ภายใต้การไต่สวนซึ่งจะต้องถูกนำเอาการประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมมาบังคับใช้ทำให้ประเทศที่มีการนำเข้าเพียงเล็กน้อยหรือมีส่วนเหลือของการทุ่มตลาดที่ไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาส่งออกต้องถูกนำมาประเมินผลกระทบจากการนำเข้าอย่างเหมาะสมทำให้ผลกระทบจากสินค้าจากประเทศดังกล่าวผิดไปจากที่ควรจะเป็น



2. จากการกำหนดภายใต้มาตรา 3.3 ที่อนุญาตให้มีการประเมินผลกระทบการนำเข้าอย่างเหมาะสมได้โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เมื่อมีการพิจารณาเฉพาะประเด็นเงื่อนไขของการกำหนดเกณฑ์ในประเมินผลกระทบการนำเข้าอย่างเหมาะสมซึ่งจะมีการใช้ปริมาณการนำเข้าเป็นตัวกำหนด เมื่อมีการนำมาปฏิบัติจริง จะพบว่า เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่เป็นสาเหตุของความเสียหายของประเทศผู้ส่งออกบางรายที่มีส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศผู้นำเข้าในปริมาณที่น้อย หรือ ผู้ส่งออกที่มีแนวโน้มในการส่งออกที่ลดลง เนื่องจากเมื่อมีการประเมินผลกระทบการนำเข้าอย่างเหมาะสมเกิดขึ้นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประเมินดังกล่าวจะออกมาเป็นผลรวมของความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีการแยกแยะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นของประเทศผู้ส่งออกรายใด แต่จะถือว่าทุกประเทศเป็นเจ้าของความเสียหายนั้นๆ<sup>107</sup> ดังนั้น ประเทศผู้ส่งออกที่มีส่วนแบ่งตลาดเพียงเล็กน้อย แต่จำต้องมาตกอยู่ในเงื่อนไขของการประเมินผลกระทบการนำเข้าอย่างเหมาะสมทำให้ประเทศเหล่านั้นอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ซึ่งเมื่อมีการกำหนดอากรต่อต้านการทุ่มตลาดแล้วเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าจะพิจารณาจากส่วนเหลือของการทุ่มตลาด และคำนึงถึงว่าอากรที่เก็บนั้นสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ซึ่งเท่ากับว่าประเทศที่มีส่วนแบ่งของตลาดเพียงเล็กน้อย และมีปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อย และ ประเทศดังกล่าวก็อาจทำความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าในจำนวนที่เล็กน้อย แต่ กลับต้องมาเสียอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในอัตราที่สูงเกินกว่าความเสียหายที่ประเทศตนเป็นผู้กระทำ ทำให้ประเทศผู้ส่งออกเหล่านั้นต้องได้รับความเสียหายจากการใช้วิธีการประเมินผลกระทบการนำเข้าอย่างเหมาะสมดังกล่าว

#### 2.5.6 การกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำ (de minimis) และเกณฑ์ในการกำหนดปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อย (negligible)

ภายใต้มาตรา 5.8 มีการกำหนดในเรื่องของ เกณฑ์ขั้นต่ำ (De minimis) และในเรื่องของ การกำหนดปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อย (negligible) เอาไว้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 เนื่องจาก ในเรื่องของเกณฑ์ขั้นต่ำและในเรื่องของการกำหนดปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อยนั้นจะเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะชี้ว่าการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากประเทศหนึ่งสามารถที่ทำการยุติการได้ส่วนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้ หรือไม่ โดยในมาตรา 5.8<sup>108</sup> กำหนดว่า การได้ส่วนต้องระงับทันทีหรือต้องมีการปฏิเสธการร้องเรียนทันที ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพบว่าไม่มีหลักฐานอย่างเพียงพอตามที่มีการกล่าวอ้าง หรือมีการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อย (De Minimis) คือมีการทุ่มตลาดไม่ถึง ร้อยละ 2 ของราคาส่งออก หรือปริมาณของสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้า นั้นทั้งหมด หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (Negligible) ยกเว้นกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดจากหลายประเทศรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของสินค้านั้นที่นำเข้าทั้งหมด<sup>109</sup>

<sup>107</sup> The outcome of the Uruguay Round : An initial assessment. (Supporting papers to the trade and development report 1994). (New York : United Nations, 1994), 78.

<sup>108</sup> มาตรา 5.8 , ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>109</sup> มาตรา 3.3, ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ขั้นต่ำและในเรื่องของการกำหนดปริมาณการนำเข้าเพียงเล็กน้อยเป็นเรื่องใหม่ที่มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในความตกลงฯ 1994 โดยวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพื่อที่ความต้องการจะจำกัด หรือระงับมิให้มีการนำดีข้อพิพาทที่มีความเสียหายเพียงเล็กน้อยมาสู่การพิจารณาโต้สวน ซึ่งจะทำให้ปริมาณของข้อพิพาทลดน้อยลง และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาโต้สวนข้อพิพาทให้มีความรวดเร็วมากขึ้นตามมา

ดังนั้นในการที่จะยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดสามารถที่จะกระทำได้ภายใต้ความตกลงฯ 1994 ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

1. เมื่อพบว่าส่วนเหลือของการทุ่มตลาดต่ำกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออก (de minimis) หรือ
  2. ปริมาณของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดจากประเทศหนึ่งประเทศใดโดยเฉพาะต่ำกว่าร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (Negligible) ยกเว้นกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดจากหลายประเทศรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของสินค้าชนิดนั้นที่นำเข้าทั้งหมด
- ข้อน่าสังเกตภายในหลักเกณฑ์การกำหนดเกณฑ์ในการยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด

ในเรื่องของความเหมาะสมในการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 5.8 ภายใต้ความตกลงฯ 1994 มีการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดโดยกำหนดให้มีการพิจารณา ดังนี้

1. ส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (Dumping Margins) หรือ
2. ปริมาณการนำเข้า

การกำหนดบรรทัดฐานในเรื่องเงื่อนไขของการยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ภายใต้มาตรา 5.8 ที่มีกำหนดไว้เพียง 2 ประเภท เพียงพอหรือไม่ในการที่จะนำมาใช้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการระงับการโต้สวน

ภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดในบางประเทศมีการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการโต้สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด โดยอาศัยจำนวนรวมของการบริโภคผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าภายในประเทศ เช่น ในประเทศแถบยุโรป มีการ

กำหนดเกณฑ์ในการยุติการไต่สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด โดยการพิจารณาการนำเข้าผลิตภัณฑ์อยู่ที่ 1.5% ของจำนวนรวมของการบริโภค<sup>110</sup>

- ข้อน่าสังเกตในส่วนของข้อเสนอการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการไต่สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดโดยอาศัยจำนวนรวมของการบริโภคภายในประเทศ<sup>111</sup>

ในกรณีที่มีการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการไต่สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด โดยอาศัยจำนวนรวมของการบริโภคภายในประเทศน่าจะเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการกำหนดเกณฑ์ในการยุติการไต่สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ภายใต้มาตรา 5.8 เนื่องจากเมื่อมีการพิจารณาในส่วนของปริมาณการนำเข้า แม้ว่าจะมีการนำเข้าในปริมาณที่สูง แต่เมื่อพิจารณาภายในประเทศแล้วกลับพบว่าจะมีจำนวน หรือปริมาณของการบริโภคที่มีจำนวนน้อยมาก แสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแม้จะมีการนำเข้าผลิตภัณฑ์ในปริมาณมากก็ตาม แต่ในเรื่องของการบริโภคกลับไม่เป็นที่นิยมทำให้ขายผลิตภัณฑ์ได้ในปริมาณน้อย ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะต้องมีการไต่สวนการนำเข้ารายดังกล่าว เนื่องจากการนำเข้าไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศได้ ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดก็เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งเมื่อไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศดังกล่าวจึงไม่สมควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้จากประเทศที่ส่งออกสินค้าที่มีสัดส่วนของการบริโภคภายในประเทศที่มีปริมาณน้อยจึงควรที่จะมีการระงับหรือสิ้นสุดการไต่สวนดังกล่าว

ดังนั้น ในส่วนของมาตรา 5.8 ประเทศสมาชิกควรที่จะมีการทบทวนถึงบรรทัดฐานในการกำหนด เกณฑ์ในการยุติการไต่สวนการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด เพื่อที่จะทำให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถที่จะนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น

2. นอกจากนี้ในการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำให้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการยุติการไต่สวนนั้นมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงไร เมื่อนำมาปฏิบัติจริง ในประเด็นดังกล่าวยังคงเป็นที่สงสัยกันอยู่เนื่องจากในบางประเทศเกณฑ์ที่กำหนดในความตกลงฯ ไม่สามารถที่จะใช้ได้ เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดจากเปอร์เซ็นต์ หรือร้อยละของส่วนเหลือจากการทุ่มตลาด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นแทบจะไม่มีควมหมายเลยโดยในการกำหนดร้อยละของเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ที่ร้อยละ 2 ของราคาส่งออกนั้นอาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไรในการที่จะนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการยุติการไต่สวนในกรณีที่ส่วนเหลือจากการทุ่มตลาดมีน้อยกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนด เนื่องจากในการตรวจพบส่วนเหลือจากการทุ่มตลาดโดยส่วนใหญ่แล้วจะพบว่าจะมีจำนวนของส่วนเหลือจากการทุ่มตลาดที่มากกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออกแทบทั้งสิ้น<sup>112</sup> ดังนั้น ในการที่มีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ที่จำนวนร้อยละ 2 ของราคาส่งออกอาจไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพเพียงพอในการ

<sup>110</sup> *The outcome of the Uruguay Round : An initial assessment (Supporting papers to the trade and development report 1994)* (New York : United Nations, 1994), p.80

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 80

<sup>112</sup> Palmeter, D., "A Commentary on the WTO Anti-Dumping Agreement" *Journal of World Trade* 30, No.4 (August 1996) : 56.

ที่จะบรรลุไปสู่วัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวในการที่ต้องการจะกำจัด หรือระงับมิให้มีการนำคดีข้อพิพาทที่มีความเสียหายเพียงเล็กน้อยมาสู่การพิจารณาไต่สวน ซึ่งจะทำให้ปริมาณของข้อพิพาทลดน้อยลง และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาไต่สวนข้อพิพาทให้มีความรวดเร็วมากขึ้น ซึ่งจะต้องมีการทบทวนถึงการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำที่ปรากฏในมาตรา 5.8 ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ในการตอบโต้การทุ่มตลาดมีประสิทธิภาพมากที่สุดต่อไป

## 2.6 การพิจารณาอุตสาหกรรมภายใน (domestic industry)

### 2.6.1 ความหมายของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (domestic industry)

ภายใต้มาตรา 4.1 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มีการให้คำจำกัดความของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) โดยให้หมายความถึงผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศทั้งหมด หรือผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งมีผลผลิตภายในประเทศรวมกันได้ในสัดส่วนข้างมากของปริมาณผลิตรวมภายในประเทศของผลิตภัณฑ์ชนิดนั้น ซึ่งภายใต้คำจำกัดความดังกล่าว จะมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณีซึ่งในข้อยกเว้นดังกล่าวจะไม่ถือเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศในความหมายปกติ ดังนี้

1. ผู้ผลิตที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตเองเป็นผู้นำเข้าที่ถูกกล่าวหาในกรณีนี้ ผู้ผลิตภายในจะหมายถึง ผู้ผลิตที่เหลืออยู่

2. ในพฤติการณ์พิเศษ (exceptional cases) ในกรณีที่ตลาดของสมาชิกที่มีการแข่งขันอาจถูกแบ่งเป็น 2 ตลาดหรือมากกว่านั้น และผู้ผลิตที่อยู่ภายใต้การแข่งขันใดแข่งขันหนึ่ง อาจได้รับการปฏิบัติเป็นอุตสาหกรรมที่แยกจากกันได้ ดังนั้นอุตสาหกรรมภายในตามพฤติการณ์พิเศษนี้จะหมายถึงเพียงอุตสาหกรรมที่อยู่ในตลาดการแข่งขันใดแข่งขันหนึ่งที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้หมายถึงอุตสาหกรรมที่เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศทั้งหมด (regional market)

ในกรณีของพฤติการณ์พิเศษภายใต้มาตรา 4.1.2 จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ

1. ผู้ผลิตในตลาดนั้นๆ จำหน่ายผลผลิตจากการผลิตของตนทั้งหมด หรือเกือบทั้งหมดในตลาดนั้น
2. ความต้องการในตลาดไม่ได้รับการตอบสนองจากผู้ผลิตในอาณาเขตนั้นได้อย่างเพียงพอจากผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตามในอาณาเขต

ดังนั้น เมื่อตัดข้อยกเว้นที่กล่าวข้างต้นทำให้ทราบว่าคำจำกัดความของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) หมายถึง ผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลผลิตผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันทั้งหมด (Like products) หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งผลผลิตเมื่อรวมกันแล้วเป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ

- ขอนำสังเกตเกี่ยวกับการให้คำจำกัดความของคำว่าอุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) ภายใต้ความตกลงฯ 1994

การที่มีการกำหนดคำนิยามของคำว่าอุตสาหกรรมภายในประเทศไว้เพียงเท่านี้ เมื่อแต่ละประเทศสมาชิกมีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้แล้วทำให้มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับความชัดเจนของหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาการเป็นอุตสาหกรรมภายใน โดยในบางประเทศมีการตั้งคำถามว่าตามคำจำกัดความของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) ภายใต้มาตรา 4.1 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 นั้นรวมถึงบริษัทประเภทที่มีการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (foreign multinational corporation) เอาไว้ด้วยหรือไม่ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะให้ความคุ้มครองกับบริษัทประเภทนี้หรือไม่ หรือเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองกับบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ภายในประเทศ หรือบริษัทที่มีการปฏิบัติงานโดยส่วนใหญ่ภายในประเทศผู้นำเข้าเท่านั้น

ในปัจจุบันมีการลงทุนจากบริษัทต่างประเทศมากขึ้นทุกขณะ และการเข้ามาลงทุนในลักษณะของการผลิตที่มีทั้งการผลิตเพื่อใช้ภายในประเทศ และเพื่อใช้ในการส่งออก จากการที่มีการเข้ามาลงทุนดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อบริษัทเหล่านี้ได้รับความเดือดร้อนจากการทุ่มตลาดจากต่างประเทศ บริษัทดังกล่าวสามารถที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดในฐานะของการเป็นอุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) หรือไม่ อย่างไร ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาจากคำจำกัดความของคำว่าอุตสาหกรรมภายในที่ปรากฏข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีการชี้ชัด หรือระบุไปอย่างเจาะจงว่าผู้ผลิตที่ถือเป็นอุตสาหกรรมภายในนั้นให้หมายรวมถึงผู้ผลิต หรือบริษัทที่เกิดจากการร่วมลงทุนจากต่างประเทศด้วย (foreign multinational operating)<sup>113</sup>

ความจำเป็นในการที่จะชี้ให้เห็นถึงความชัดเจนในเรื่องของการให้ความคุ้มครองบริษัทที่เกิดจากการร่วมลงทุนจากต่างประเทศเหล่านั้น ก็ด้วยสาเหตุที่ว่า ในบางกรณีประเทศสมาชิกบางประเทศที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุ่มตลาดอาจมีการยกข้อต่อสู้ในประเด็นเกี่ยวกับสถานะของบริษัทต่างชาติเหล่านั้นว่าบริษัทดังกล่าวไม่อยู่ในฐานะที่เป็นอุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) ของประเทศผู้นำเข้า และไม่ใช่อุตสาหกรรมที่มีส่วนได้เสียในคดี เนื่องจากการเป็น บริษัทที่เกิดจากการร่วมลงทุนจากต่างประเทศด้วย (foreign multinational operating) ซึ่งบริษัทประเภทนี้โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเพียงบริษัทสาขา จะไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศผู้นำเข้า ดังนั้นเพื่อเป็นการจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการสมควรที่จะมีการกำหนดคำจำกัดความของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) ให้หมายความรวมถึง บริษัทที่เกิดจากการร่วมลงทุนจากต่างประเทศด้วย (foreign multinational operating) ซึ่งแม้จะไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศผู้นำเข้าก็ตาม ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และเป็นการขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการขัดแย้งในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในอนาคต

<sup>113</sup> Jerge, M., "Foreign Multinational Corporations and U.S. Antidumping Law Defining a "Domestic" Business" *Journal of World Trade* 28, No. 4 (August 1994) : 67.

กรณีศึกษาการบังคับใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องอุตสาหกรรมภายในในคดี The Brother Industries <sup>114</sup>

บริษัท Brother เป็นบริษัทต่างชาติที่มีการปฏิบัติงานภายในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการยื่นฟ้องบริษัท Smith-Corona ที่มีโรงงานผลิตในประเทศสิงคโปร์ โดยอาศัยกฎหมายตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำการทุ่มตลาดในผลิตภัณฑ์ของบริษัทตน

ในคดีนี้ บริษัท Smith-Corona ทำการโต้แย้งต่อ ITA ในเรื่องสถานะของ บริษัท Brother ว่าอยู่ในฐานะที่จะสามารถฟ้องร้องได้หรือไม่ โดยยกประเด็นการโต้แย้ง ดังนี้

1. บริษัท Brother อยู่ในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะทำการยื่นฟ้อง บริษัท Smith-Corona ได้หรือไม่
2. บริษัท Brother สามารถที่จะเป็นโจทก์ในการที่จะ ฟ้อง บริษัท Smith-Corona ในนามของอุตสาหกรรมภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่

CIT (Court of International Trade) และ ITA (International Trade Administration) ได้ใช้หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบสถานะของบริษัทในการระบุว่าบริษัทใดอยู่ในฐานะของการเป็นอุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) หรือไม่ ซึ่งมีปัจจัย 6 ข้อที่จะต้องทำการพิจารณา ดังนี้

1. ปัจจัยในเรื่องของแหล่งเงินทุน (source of a company's capital investment)
2. ปัจจัยในเรื่องของความรู้ความชำนาญในเรื่องเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกา (technical expertise involved in the production activity in the USA.)
3. ปัจจัยในการเพิ่มมูลค่าของผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา (value-added to the product in the USA)
4. ปัจจัยในส่วนของระดับการจ้างงานในประเทศสหรัฐอเมริกา (employment levels)
5. ปัจจัยในส่วนของ การพิจารณาชนิด และปริมาณของชิ้นส่วนการผลิตที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกา (quantity and types of parts sourced in the USA.)

---

<sup>114</sup> Brother Industries (U.S.A.) Inc. V. U.S... 801 F. Supp. 751 (Ct.Int'l Trade 1992) cited by Jerge, M., "Foreign Multinational Corporations and U.S. Antidumping Law *Defining a "Domestic" Business*" *Journal of World Trade* 28, No. 4 (August 1994) : 71.

6. บัญชีในเรื่องของต้นทุนอื่นใด และกิจกรรมอื่นใดในประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำไปสู่การผลิตโดยตรงของ ผลิตภัณฑ์ (other costs and activities in the USA. directly lending to production of the like product)

ดังนั้น ในการกำหนดความหมายของคำว่า อุตสาหกรรมภายใน (Domestic Industry) ในอนาคตจึงเป็นการสมควรที่ประเทศสมาชิกจะต้องมีการทบทวนในการให้คำจำกัดความของ คำว่าอุตสาหกรรมภายใน นั้นจะหมายความรวมถึงอุตสาหกรรมประเภทใดบ้างเพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าว

## 2.6.2 การเป็นผู้ผลิตในพื้นที่เฉพาะ (Regional Industrial)

ในกรณีที่มีการแบ่งตลาดโดยอาศัยพฤติการณ์พิเศษ (exceptional cases) ซึ่งภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวสามารถที่จะทำการแบ่งแยกตลาดออกจากกันได้ และเมื่อมีการแบ่งแยกตลาดออกจากกันแล้ว ยังถือว่าตลาดในแต่ละส่วนนั้นเป็นอุตสาหกรรมที่แยกต่างหากจากกัน<sup>115</sup> .

ในกรณีที่มีการแบ่งแยกตลาดออกจากกันอย่างชัดเจน หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้มาตรา 4.2<sup>116</sup> ของความตกลงฯ 1994 กำหนดให้สามารถที่จะทำการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้ในพื้นที่เฉพาะ โดยจะเป็นการเรียกเก็บเฉพาะสินค้าที่ได้รับการส่งมอบเพื่อการบริโภคขั้นสุดท้ายไปยังพื้นที่ หรือตลาดที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นเท่านั้น แต่การกระทำดังกล่าวจะสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศสมาชิกอนุญาตให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้

ในกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศผู้นำเข้าอนุญาตให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้ในพื้นที่เฉพาะ ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้โดยไม่จำกัดแต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- 1) ประเทศผู้นำเข้าได้ให้โอกาสแก่ผู้ส่งออกเลิกการส่งออกในระดับราคาที่สูงกว่าที่ทุ่มตลาดไปยังพื้นที่ที่เกี่ยวข้องนั้น หรือเปิดโอกาสให้ผู้ส่งออกให้หลักประกันตามมาตรา 8 และผู้ส่งออกยังมีได้มีการให้หลักประกันอย่างเพียงพอโดยทันที และ
- 2) ในการเรียกเก็บอากรดังกล่าวจะไม่สามารถเรียกเก็บเพียงเฉพาะกับสินค้าของผู้ผลิตเฉพาะรายที่ส่งสินค้าไปยังพื้นที่ดังกล่าวได้

<sup>115</sup> มาตรา 4.1 (2) ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

<sup>116</sup> มาตรา 4.2 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและ การค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ยังเป็นปัญหาอย่างมากในเรื่องความเข้าใจเพื่อนำไปปฏิบัติซึ่งควรมีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อไป

## 2.7 การพิจารณาสินค้านิตเดียวกัน (like product)

ในเรื่องของสินค้านิตเดียวกันนั้นนับได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเรื่องหนึ่งในการที่จะพิสูจน์พหุติกรรมว่าการทุ่มตลาด โดยสินค้านิตเดียวกัน (Like Product) จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับทราคารปกติ (Normal Value) ซึ่งในการทราคารปกติภายใต้หลักเกณฑ์การทุ่มตลาด และการตอบโต้การทุ่มตลาดนั้นจะคิดจากราคาซึ่งเทียบเคียงกันได้ของสินค้านิตเดียวกัน (Like Product) ที่จำหน่ายในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก ซึ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาสินค้านิตเดียวกันเพื่อที่จะนำมาเทียบเคียงหามูลค่าปกติได้แล้วก็จะไปสู่ขั้นตอนของการคำนวณมูลค่าปกติที่เกิดจากราคาที่ถูกสร้างขึ้น (Constructed Value) หรือในเรื่องของการพิสูจน์ความเสียหายภายใต้ มาตรา 3 ได้มีการกำหนดในหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าในการพิสูจน์ความเสียหาย ให้พิจารณาบนพื้นฐานของเอกสารที่มีหลักฐานสนับสนุน และจะต้องทำการตรวจสอบอย่างมีหลักเกณฑ์ โดยพิจารณาจากปริมาณของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาด และ ผลจากผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าที่ทุ่มตลาดนั้นมีผลต่อราคา สินค้านิตเดียวกัน (Like Product) ในตลาดภายในประเทศ ดังนั้นในการใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดความหมายของ สินค้านิตเดียวกัน (Like Product) ของแต่ละประเทศจึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เนื่องมาจากการให้คำจำกัดความที่ยังคงไม่มีความชัดเจนมีผลให้แต่ละประเทศตีความความหมายของคำว่า "สินค้านิตเดียวกัน" ไปคนละอย่างโดยมีความหมายแคบกว้างบ้างตามแต่ที่ประเทศนั้นจะเห็นควรและในประเทศใดที่ทำการตีความในความหมายในลักษณะขยายความออกไปจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาคือใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการทุ่มตลาดและการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นการปกป้องทางการค้า (protectionism) มากกว่าที่จะใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการที่ก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันตามวัตถุประสงค์ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

จากมาตรา 2.6 สามารถแบ่งความหมายของคำว่า ของ สินค้านิตเดียวกัน (Like Product) ออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ <sup>117</sup>

1. สินค้าซึ่งเป็นอย่างเดียวกัน เหมือนกับกับสินค้าที่ทำการพิจารณาทุกประการ
  2. สินค้าอื่นซึ่งแม้ไม่เหมือนกันทุกประการ แต่มีลักษณะเหมือนกันอย่างมาก
- ข้อน่าสังเกตในเรื่องการตีความคำจำกัดความของคำว่าของ สินค้านิตเดียวกัน (Like Product)

จากคำจำกัดความของคำว่าของ สินค้านิตเดียวกัน ที่อยู่ภายใต้ความตกลงฯ ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความอย่างมากดังที่กล่าวมาข้างต้นโดยในความหมายของคำว่าของสินค้านิตเดียวกันซึ่งในการนำมาบังคับใช้ทำให้เกิดปัญหาว่าจะต้องมีความเหมือนกัน (Like) อย่างไร ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีหลักเกณฑ์ในการตีความที่แตกต่างกันไป โดยภายใต้การตีความของประเทศสหรัฐ

<sup>117</sup> มาตรา 2.6 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า 1994



อเมริกามีการตีความคำว่า สินค้าชนิดเดียวกัน (Like Product) ว่าผลิตภัณฑ์ภายในประเทศมีความเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าที่อยู่ภายใต้การสอบสวนหรือไม่นั้นจะพิจารณาปัจจัยหลายอย่างประกอบ โดยมีได้คำนึงถึงลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏภายนอกเพียงอย่างเดียว แต่จะพิจารณาถึง<sup>118</sup> 1) ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (end users) 2) ความเข้าใจของผู้บริโภค (customer or producer perceptions) 3) ปัจจัยการผลิต และแรงงานโดยทั่วไป (common manufacturing facilities and production employees) 4) ขั้นตอนการผลิต (production process) 5) ช่องทางการค้า (channels of distribution) 6) ความสามารถในการใช้แทนกันได้ของผลิตภัณฑ์ (interchangeability)<sup>119</sup> โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถในการใช้แทนกันได้ของผลิตภัณฑ์ สำหรับประเทศที่มีการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในลักษณะนี้ ในเรื่องความสามารถในการใช้แทนกันได้ของผลิตภัณฑ์ ถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดในการที่จะกำหนดว่าผลิตภัณฑ์ภายในประเทศเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าที่อยู่ภายใต้การสอบสวนหรือไม่ ผลของการใช้แทนกัน (substitution effect) จะพิจารณาจากปริมาณซื้อที่สูงขึ้น หรือลดลง ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าที่มีราคาถูกลงไปใช้แทนสินค้าอื่นที่มีราคาโดยเปรียบเทียบที่แพงกว่า อาทิ ถ้าสินค้า A มีราคาลดลงสินค้า A จะมีราคาโดยเปรียบเทียบต่ำกว่าสินค้าอื่นที่ไม่เปลี่ยนแปลง เป็นต้นว่าสินค้า B จากตัวอย่างผู้บริโภคจะซื้อสินค้า A เพิ่มขึ้นเพื่อนำไปใช้แทนสินค้า B ปริมาณสินค้า A ที่เพิ่มขึ้นเพื่อนำไปใช้แทนสินค้า B ส่วนนี้เป็นส่วนที่เรียกว่า ผลของการใช้แทนกัน (substitution effect)<sup>120</sup> โดยในการตีความในลักษณะนี้จะเน้นในเรื่องของลักษณะภายนอกเพียงเล็กน้อย แต่จะเน้นในเรื่องของความสามารถในการใช้แทนกันได้มากกว่า ซึ่งในบางกรณีแม้ผลิตภัณฑ์บางอย่างจะมีความเหมือนกันในลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏก็ตาม ในการตีความเช่นนี้จะถือว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่มีความเหมือนกัน หากไม่สามารถที่จะนำมาใช้แทนกันได้ และไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนั้นในการตีความในลักษณะนี้ จะเน้นในลักษณะของการใช้ (Uses) เป็นหลัก เสมือนเป็นปัจจัยในการพิจารณาความหมายของคำว่า สินค้าชนิดเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันโดยใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องของความสามารถในการใช้แทนกันนั้นลักษณะของการที่ใช้แทนกันเป็นในลักษณะใดการพิจารณาในแง่ของการบริโภค (Consumption) ว่าผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ภายในประเทศสามารถที่บริโภคแทนผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าได้หรือไม่ เป็นหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นในการที่จะพิจารณาว่าสามารถที่จะมีการใช้แทนกันของสินค้าเกิดขึ้นได้หรือไม่<sup>121</sup> เช่น จักรยาน (Bicycle) ถึงแม้ว่าในการผลิตจักรยานแต่ละชนิดจะมีการผลิตในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ในแต่ละประเภท ทำให้มีความแตกต่างกันในลักษณะภายนอกที่ปรากฏ แต่เมื่อมีการพิจารณาถึงหน้าที่ หรือประโยชน์ของการใช้งานแล้วจักรยานมีไว้เพื่อการขับขี่ (Bike) แล้ว จักรยานที่มีลักษณะภายนอกที่แตกต่างกันก็

<sup>118</sup> Berg, G. C., "An Economic Interpretation of Like Product," *Journal of World Trade* 30, No.2(April 1996) : 201.

<sup>119</sup> *Toninton Co. V. United States* 747 F.Supp. 744 (Ct.Int'l Trade 1990), aff'd 938 F.2d 1278 (Fed. Cir.1991) cited by Lee, Doo-Hyeong, "Critical and Comparative Analysis of World Trade Antidumping Laws : A Proposal for Harmonizing World Antidumping Laws and Establishing the New Concept of Injury to Eliminate Barriers to International Trade" (Master's Thesis, University of Wisconsin Law School,1995), p.19.

<sup>120</sup> นราทิพย์ ชูติวงศ์, *ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค* (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กันยายน 2539), หน้า 113.

<sup>121</sup> Berg,G.C. "An Economic Interpretation of Like Product," *Journal of World Trade* 30, No.2 (April 1996) :198.

ถือว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันนอกจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังคงมีในเรื่องของมาตรฐานในการใช้วัดถึงความสามารถในการใช้แทนกันของสินค้าแต่ละชนิดว่าจะมีหลักเกณฑ์ใดที่จะนำมาวัด หรือกำหนดได้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดสามารถที่จะนำมาใช้แทนกันได้ จากปัญหาดังกล่าวภายใต้การพิจารณาของ ITC มีการกำหนดพื้นฐานในการวัดถึงความสามารถในการใช้แทนกันของสินค้าแต่ละชนิดโดยกำหนดให้อยู่บนพื้นฐานของความยืดหยุ่นของการใช้แทนกัน (elasticity of substitution)<sup>122</sup> ในเรื่องของความยืดหยุ่นของการใช้แทนกันในทางเศรษฐศาสตร์จะใช้วัดถึงอัตราการเปลี่ยนแปลงของสัดส่วนการใช้สินค้าทั้งสองชนิดต่ออัตราการเปลี่ยนแปลงของอัตราการใช้แทนกันของสินค้าทั้งสองชนิด<sup>123</sup> ดังนั้นในกรณีหากมีการเปรียบเทียบระหว่างสินค้าที่มีการขายภายในประเทศ (domestic product) กับ สินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน (import under investigation) ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าค่าของความยืดหยุ่นของการใช้แทนกันมีสูงในสินค้าทั้งสองชนิดในเบื้องต้นอาจสันนิษฐานได้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดมีความสามารถในการใช้แทนกันได้

การตีความโดยเน้นในเรื่องของลักษณะการใช้มากกว่าลักษณะภายนอกนั้น ทำให้ประเทศที่มีการตีความของคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในลักษณะเช่นนี้มีโอกาสในการใช้มาตรการตอบโต้ได้มากขึ้น เนื่องจากการพิสูจน์ถึงความเหมือนนั้นสามารถทำได้ง่าย เพราะถึงแม้ว่าลักษณะภายนอกจะมีความแตกต่างกันก็ตามก็สามารถเป็นสินค้าที่มีความเหมือนกันได้ หากพบว่าลักษณะของการใช้หรือการบริโภคของผู้บริโภคนั้นสามารถใช้สินค้าดังกล่าวแทนกันได้

นอกจากการการตีความคำว่า สินค้าชนิดเดียวกัน โดยการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องของความสามารถในการใช้แทนกันมาเป็นตัวกำหนด ยังมีการตีความในลักษณะหนึ่งที่เป็นการตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏ คือ ผลผลิตภายในประเทศ กับผลผลิตที่มีการนำเข้าซึ่งอยู่ภายใต้การสอบสวนจะต้องมีความเหมือนกันอย่างมากในลักษณะทางกายภาพ (Closely Physical) การตีความเช่นว่านี้จะไม่คำนึงถึงในเรื่องของความสามารถในการใช้แทนกันได้ หรือไม่ แต่จะมีการพิจารณาถึงลักษณะภายนอก หรือลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏเป็นหลัก (Physical Likeness) ประเทศที่มีการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในลักษณะนี้มักจะเป็นประเทศในแถบประเศยุโรป เช่น ใน The Council Regulation (EEC) มีการกำหนดถึงความหมายของคำว่า สินค้าชนิดเดียวกันให้หมายถึงสินค้าที่ซึ่งมีความเหมือนกันทุกประการ เช่น เหมือนกันทุกอย่างกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา หรือในกรณีที่ไม่สามารถหาสินค้าที่มีความเหมือนกันทุกประการได้ ก็ให้หาสินค้าที่มีความเหมือนที่มีความใกล้เคียงมากที่สุด (characteristics closely) กับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา<sup>124</sup>

การตีความในลักษณะของการพิจารณาเฉพาะลักษณะทางกายภาพอย่างเดียวนั้นทำให้ประเทศที่มีการตีความในลักษณะดังกล่าวมีความเคร่งครัดในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด เนื่องจากในการที่สามารถใช้มาตรการเช่นว่านั้นได้ จะต้องใช้บังคับเฉพาะสินค้าที่มีลักษณะทางกายภาพ หรือลักษณะทางกายภาพที่มีความเหมือนกันเท่านั้น ซึ่งหากเป็นในกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศซึ่งมีลักษณะภายนอกที่แตกต่างกัน อาทิการนำเข้ากระดาษสีแดง แต่ภายในประเทศมีการผลิตเฉพาะกระดาษสีฟ้าเท่านั้น จะเห็นได้ว่าสินค้าทั้งสองมีลักษณะภายนอกที่แตกต่างกัน ภายใต้การตีความในแนวทางดังกล่าวจะไม่ถือว่าสินค้าทั้งสองมีความ

<sup>122</sup> Ibid., p. 199.

<sup>123</sup> นราทิพย์ ชูติวงศ์, วิทยุเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กันยายน 2539), หน้า 93.

เหมือนกันแต่อย่างไร แม้ว่ากระดาษทั้งสองสามารถที่จะนำมาใช้แทนกันได้ในแง่ของการบริโภคก็ตาม การใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดก็ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้

ดังนั้นภายใต้ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ในมาตรา 2.6 ในเรื่องของสินค้าชนิดเดียวกันจะเห็นได้ว่าแม้จะมีการพัฒนามาตั้งแต่ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1979 (Tokyo Round) เรื่องดังกล่าวก็ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งประเทศสมาชิกต่างก็มีแนวทางในการตีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหากรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกได้ เนื่องจากการตีความที่แตกต่างกันของคำว่า สินค้าชนิดเดียวกันจึงควรที่จะมีการปรับปรุงการกำหนดความหมายของ คำดังกล่าวภายใต้มาตรา 6 ให้เกิดความชัดเจนว่าสินค้าชนิดเดียวกันนั้นจะหมายถึง การเหมือนกันในลักษณะใดบ้างและควรที่จะ พิจารณาความเหมือนจากสิ่งใดและจากปัจจัยใดบ้าง โดยอาจกำหนดขยายออกเป็นข้อย่อยว่า คำว่าเหมือนกัน (like) ให้หมายความถึง หรือ พิจารณาจากสิ่งใดบ้างซึ่งน่าจะเป็นแนวทางที่ดีเพื่อป้องกันการขัดแย้งกัน ในการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว.