

ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขา  
การบินกับความตกลงระหว่างประเทศ



นางสาวกัญญารัตน์ โคตรภูเขียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE COMPATIBILITY OF THE EU'S DIRECTIVE 2008/101/EC INCLUDING AVIATION  
ACTIVITIES IN THE SCHEME FOR GREENHOUSE GAS EMISSION ALLOWANCE TRADING  
WITHIN THE COMMUNITY WITH INTERNATIONAL AGREEMENTS



Miss Kanyarat Kotphukheio

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้า  
สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความ  
ตกลงระหว่างประเทศ

โดย

นางสาวกัญญารัตน์ โคตรภูเขียว

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อาจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล)

.....กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ สมชาย จันทร์รอด)

กัญญารัตน์ โคตรภูเขียว : ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ. (THE COMPATIBILITY OF THE EU'S DIRECTIVE 2008/101/EC INCLUDING AVIATION ACTIVITIES IN THE SCHEME FOR GREENHOUSE GAS EMISSION ALLOWANCE TRADING WITHIN THE COMMUNITY WITH INTERNATIONAL AGREEMENTS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: อ. ดร.โชติกา วิทยาวรากุล, 265 หน้า.

ในปีพ.ศ.2551 สหภาพยุโรปออกกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) ซึ่งให้นำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU Emission Trading System : EU ETS) มาใช้กับสายการบินทุกสายที่บินเข้าออกท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป เพื่อช่วยให้สหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายในการลดและจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามพิธีสารเกียวโตและตามเป้าหมายที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้ ภายใต้ระบบ EU ETS สายการบินจะได้รับจัดสรรก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยได้ในแต่ละปี และจะต้องจัดซื้อหาใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่มหากปล่อยเกินโควตาที่ได้รับหากสายการบินใดไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องจ่ายค่าปรับจำนวน 100 ยูโรต่อตันคาร์บอนหรือต้องห้ามดำเนินการบินภายในสหภาพยุโรป การบังคับใช้ระบบดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการการบินทำให้มีต้นทุนในการประกอบการสูงขึ้นหากต้องซื้อใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่ม อีกทั้งมีผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของสินค้าที่ส่งออกไปยังสหภาพยุโรปผ่านการขนส่งทางอากาศและการบริการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการบิน กฎหมาย EU ETS Directive จึงได้รับการคัดค้านจากสายการบินและรัฐบาลของหลายประเทศ โดยเห็นว่าระบบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ EU ETS Directive นอกอาณาเขตโดยคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากอากาศยานที่บินอยู่นอกสหภาพยุโรปด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาการสอดคล้องของ EU ETS กับความตกลงระหว่างประเทศ 3 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ.1994 และการตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ โดยวิเคราะห์คำตัดสินของศาลสหภาพยุโรปประกอบกับคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก และ มติสมัชชา ICAO ที่เกี่ยวข้อง จากการศึกษาพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะว่าประเทศไทยควรมีมาตรการเพื่อรองรับการบังคับใช้ระบบ EU ETS เช่น การเจรจากับสหภาพยุโรปเพื่อขอขยายระยะเวลาใช้บังคับกฎหมายหรือผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงสูตรคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ให้ประโยชน์แก่ประเทศที่กำลังพัฒนา เป็นต้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

# # 5385955034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EU ETS / EU EMISSIONS TRADING SYSTEM / DIRECTIVE 2008/101/EC

KANYARAT KOTPHUKHEIO: THE COMPATIBILITY OF THE EU'S DIRECTIVE 2008/101/EC INCLUDING AVIATION ACTIVITIES IN THE SCHEME FOR GREENHOUSE GAS EMISSION ALLOWANCE TRADING WITHIN THE COMMUNITY WITH INTERNATIONAL AGREEMENTS. ADVISOR: LECTURER DR.CHOTIKA WITTAYAWARAKUL, 265 pp.

In 2008, the European Union (EU) adopted the Directive on Emissions Trading System. (Directive 2008/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community) (EU ETS Directive) The EU ETS Directive was adopted in order to comply with the EU's commitment under the Tokyo Protocol aiming at controlling and limiting the greenhouse gas emissions. The Directive applies to all flights arriving at and departing from the EU Airports. According to the EU ETS Directive, the airlines should not emit the greenhouse gas more than the annual quota allocated to each airline. If airlines emission exceeds the annual allowances, the airlines must purchase supplementary allowances. A failure to comply with this obligation will lead to the imposition of a fine of one hundred euros per tonne of carbon dioxide or to the prohibition of flying within the European Union. This regulation has some disadvantages for the airlines because it makes the operating cost rising. Furthermore, it becomes more difficult for the airlines to cope with the competitive pressure, especially concerning the transportation of goods by air to the EU countries. Consequently, the airlines and the government of many countries contest the application of the Directive claiming that the emission trading system with regard to the applicability of the EU ETS Directive outside the territory of the Union and the granting of a permit for the green gas emissions, infringes customary international law and international agreements such as the Convention on International Civil Aviation 1944 (Chicago Convention).

The purpose of this thesis is to analyze the compatibility of the EU ETS Directive with international agreements namely the Convention on International Civil Aviation 1944, the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and the General Agreement on Trade in Services. The thesis examines relevant academic works and the case between the Air Transport Association of America, the American airlines and the minister of power and climate change (C-366/10 Case) decided by the European Court of Justice. Moreover, it explores cases in the World Trade Organization's dispute settlement mechanism and the resolutions of the International Civil Aviation Organization. The research points out that the EU Emissions Trading System does not comply with these conventions. Henceforth, the thesis proposes the guideline for Thailand on setting out the necessary measures for the national and international levels. For example, Thailand should make negotiations with the European Union in both bilateral and multilateral levels concerning the technical aspects and the law in order to extend the implementation period and to make a push for changing the calculation method of the greenhouse gas emissions in favor of the developing countries.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2013

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. โชติกา วิทยาวรากุล เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำทางด้านวิชาการ และตรวจสอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอ

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และท่านอาจารย์สมชาย จันทร์รอดที่สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษาและข้อคิดเห็นต่างๆอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยขอนแก่นที่ได้สนับสนุนทุนการศึกษาตั้งแต่ต้นจนจบการศึกษา ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่คอยให้กำลังใจรวมทั้งให้ความช่วยเหลือและคอยสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆเรื่อง ขอขอบคุณแหล่งความรู้ต่างๆที่ผู้เขียนได้นำมาใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ และขอบคุณพี่ๆเพื่อนๆและน้องๆ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยขอนแก่นทุกท่านสำหรับมิตรภาพดีๆที่คอยช่วยเหลือกันตลอดในขณะที่กำลังเรียนและทำวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่มาศึกษาไม่มากนักน้อย ประโยชน์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้บิดามารดา ตลอดจนถึงผู้มีพระคุณทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือสนับสนุนให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา.....	1
1.2. วัตถุประสงค์.....	7
1.3. ขอบเขตของวิทยานิพนธ์.....	8
1.4. สมมติฐาน.....	9
1.5. วิธีการศึกษา.....	9
1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
บทที่ 2 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	12
2.1. ความเป็นมาของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	12
2.2. วัตถุประสงค์ของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	21
2.3. ขอบเขตของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	23
2.4. หลักการสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	26
2.4.1. การกำหนดปริมาณก๊าซเรือนกระจกและการจัดสรรใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจก.....	26
2.4.2. การติดตามผล การรายงานปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก.....	27
2.4.3. การคืน (surrender) ใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก.....	28
2.4.4. การแสวงหาคาร์บอนเครดิตที่นำมาชดเชย.....	29
2.4.5. มาตรการบังคับประเทศสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี (Sanction).....	30

2.4.6. มาตรการเทียบเคียง (Equivalent Measures) .....	30
2.5. บทบาทและหน้าที่ขององค์กรภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน.....	31
2.6. ปัญหาความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ.....	32
บทที่ 3 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก... 37	
ในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 .....	37
3.1. ความเป็นมาและหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944.....	37
3.1.1. ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944.....	37
3.1.2. หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944	39
3.1.2.1. หลักอธิปไตย .....	39
3.1.2.2. หลักการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน.....	40
3.1.2.3. หลักการเกี่ยวกับข้อผูกพันใช้มาตรฐานเดียวกัน .....	40
3.2. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ .....	42
3.3. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944.....	44
3.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944.....	45
3.4.1. ข้อ 1 เรื่องอธิปไตย.....	46
3.4.2. ข้อ 15 เรื่องค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน.....	51
3.4.3. ข้อ 24 เรื่องภาษีศุลกากร .....	56
3.4.4. ภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ.....	63
บทที่ 4 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 .....	75
4.1. ความเป็นมาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT).....	75
4.2. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT).....	77



4.3. หลักการสำคัญและข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994.....	78
4.3.1. หลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994.....	78
4.3.2. ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994.....	83
4.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักการสำคัญความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 86	
4.4.1. ข้อ I:1 การประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง .....	87
4.4.2. ข้อ III:4 การประติบัติเยี่ยงคนชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากร และข้อบังคับภายใน.....	95
4.4.3. ข้อ V เสรีภาพในการผ่านแดน .....	101
4.4.4. ข้อ XI การจำกัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป.....	110
4.5 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1944 .....	113
4.5.1. ข้อ XX (บี) ของ GATT .....	114
4.5.2. ข้อ XX (จี) ของ GATT .....	121
4.5.3. ประเด็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรร่วมที่อยู่นอกอาณาเขต (ข้อ XX (จี)).....	128
4.5.4. บทนำ (Chapeau) ในข้อ XX ของ GATT .....	130
บทที่ 5 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ .....	143
การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	143
5.1.ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	143
5.2. หลักการสำคัญและข้อยกเว้นของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	145
5.2.1. หลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	145
5.2.2. ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	150
5.3. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) .....	152
5.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	156
5.4.1. ข้อ II:1 การประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง .....	162
5.4.2. ข้อ XVII การประติบัติเยี่ยงคนชาติ .....	166

5.4.3. ข้อ XVI การเข้าสู่ตลาด.....	168
5.5. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ.....	172
5.5.1. ข้อ XIV (บี) ของ GATs.....	173
5.5.2. บทนำ (Chapeau) ในข้อ XIV ของ GATs .....	173
บทที่ 6 ผลกระทบและแนวทางในการรองรับผลกระทบทางกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินของประเทศไทย .....	178
6.1. ผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการ บินต่อประเทศไทย .....	178
6.1.1. ผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของ ในสาขาการบินต่อผู้ประกอบการบินของประเทศไทย.....	180
6.1.2. ผลกระทบทางด้านกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกฎหมายของประเทศไทย.....	182
6.2. แนวทางการรองรับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินจาก ประสบการณ์ของต่างประเทศ.....	185
6.2.1. การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป .....	185
6.2.2. การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ .....	186
6.2.3. การใช้มาตรการตอบโต้อื่นๆ.....	194
6.2.4. การปรับปรุงกฎหมายภายใน .....	196
6.3. แนวทางในการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขา การบินสำหรับประเทศไทย .....	198
6.3.1. ผู้ประกอบการการบิน.....	198
6.3.2. หน่วยงานภาครัฐ .....	200
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	208
7.1. บทสรุป.....	208
7.2. ข้อเสนอแนะ.....	217
รายการอ้างอิง .....	221
ภาคผนวก.....	226
ภาคผนวก ก.....	227

ภาคผนวก ข.....	243
ภาคผนวก ค.....	263
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	265



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 เป้าหมายปริมาณการลดก๊าซเรือนกระจกภายใต้ความตกลงว่าด้วยการแบ่งเบาภาระของ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU Burden Sharing Agreement).....	18
ตารางที่ 2 การจราจรแบบประจํามีกำหนดระหว่างประเทศ (ดำเนินการต้น-กิโลเมตร) โดยสายการ บินของประเทศต่างๆ.....	67
ตารางที่ 3 ตารางข้อมูลพันธของสหภาพยุโรปในสาขาการขนส่งทางอากาศ .....	154



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) เป็นวิกฤตการณ์สิ่งแวดล้อมระดับโลกที่กำลังสร้างความเสียหายและเป็นภัยต่อมนุษย์มากที่สุดปัญหาหนึ่งในปัจจุบัน อีกทั้งยังเป็นปัญหาที่ทุกประเทศทั้งภาครัฐและเอกชนทั่วโลกให้ความสนใจร่วมกันดำเนินนโยบายเพื่อแก้ปัญหาและหาแนวทางป้องกันผลกระทบจากปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2533 คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Intergovernmental Panel on Climate Change: IPCC) ขององค์การสหประชาชาติ\* ได้ยืนยันผลการศึกษากิจกรรมของมนุษย์เป็นตัวเร่งปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สภาพภูมิอากาศเปลี่ยนแปลง<sup>1</sup> โดยการสังเกตการณ์การเพิ่มอุณหภูมิโดยเฉลี่ยของโลกที่เกิดขึ้นตั้งแต่กลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 (ประมาณ พ.ศ. 2490)<sup>2</sup> ผลการศึกษานี้ทำให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาและความจำเป็นที่มนุษย์จะต้องร่วมกันแก้ไขปัญหา จึงนำไปสู่การลงนามรับรองกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 (United Nations Framework Convention on Climate Change) ในเดือน มิถุนายน พ.ศ. 2535 ที่การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development : UNCED) หรือการประชุมสุดยอดว่าด้วยเรื่องของโลก (Earth Summit) ณ กรุงริโอเดอจาเนโร ประเทศบราซิล ซึ่งเป็นการประชุมในกรอบขององค์การสหประชาชาติครั้งแรกที่เกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม<sup>3</sup>

กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 (United Nations Framework Convention on Climate Change) จึงเป็นการแสดงเจตนาสมัครร่วมกันว่าประเทศภาคีต่างตระหนักถึงปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันมีสาเหตุมาจากภาวะโลกร้อน หรือสภาวะเรือนกระจก อันเนื่องมาจากกิจกรรมของมนุษย์ที่เป็นสาเหตุให้มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกออกมามาก การแก้ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนี้ไม่อาจดำเนินการโดยประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยลำพัง จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือกันของนานาประเทศทั่วโลก ในการร่วมมือกันลดการปล่อยก๊าซ

---

\* IPCC ได้รับการแต่งตั้งในปี พ.ศ. 2521 โดยองค์การอุตุนิยมวิทยาโลก (World Meteorological Organisation : WMO) และโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UN Environment Programme : UNEP) เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนข้อมูลเชิงวิทยาศาสตร์ให้กับผู้กำหนดนโยบายในการดำเนินการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญต่างๆ จากประเทศสมาชิกทั้งหมด 120 ประเทศ ทำหน้าที่ในการรวบรวม ศึกษาวิจัย และสังเคราะห์ความก้าวหน้าทางวิชาการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และ พิมพ์เผยแพร่ข้อมูล/ความรู้ในเชิงวิชาการและเชิงนโยบายทุก 4 ปี

<sup>1</sup> โชติชัย สุวรรณภรณ์, "ก้าวต่อไปของไทยสู่การเป็นสังคมคาร์บอนต่ำ (1) " คมชัดลึก, 26 ตุลาคม 2555.

<sup>2</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, "ปรากฏการณ์โลกร้อน." : [Online]. 2555. available URL: <http://th.wikipedia.org/ปรากฏการณ์โลกร้อน>. [26 ตุลาคม 2555]

<sup>3</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto Copenhagen, and Beyond* (New York: Oxford University Press Inc, 2009).p.5.

เรือนกระจก เพื่อรักษาเสถียรภาพความหนาแน่นของก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศให้อยู่ในระดับที่จะไม่เป็นอันตรายต่อสภาพภูมิอากาศ และให้ระบบนิเวศสามารถปรับตัวเข้าสู่สภาพภูมิอากาศที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตามธรรมชาติ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนี้ ยังได้นำไปสู่การจัดตั้งสมัชชาประเทศภาคีอนุสัญญาฯ (Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change : COP) ที่ได้มีการประชุมทุกปี เพื่อจัดทำกรอบความร่วมมือให้มีเป้าหมายที่ชัดเจนขึ้น

ในการประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ครั้งที่ 3 (COP 3) ปี พ.ศ. 2540 (ค.ศ.1997) ณ กรุงโตเกียว ที่ประชุมได้ปรับปรุงกรอบอนุสัญญาฯให้มีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยยกร่างพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol)<sup>4</sup> ซึ่งกำหนดให้กลุ่มประเทศภาคผนวก 1 มีพันธกรณีที่จะต้องทำการลดก๊าซเรือนกระจกให้ต่ำกว่าร้อยละ 5 จากระดับที่ปล่อยโดยรวมของกลุ่มเมื่อปี พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) ภายในปี พ.ศ. 2551-2555 (ค.ศ. 2008-2012)<sup>\*</sup> อันเป็นการกำหนดเป้าหมายในการลดก๊าซเรือนกระจกในกลุ่มประเทศภาคผนวก 1 เท่านั้น ในขณะที่ประเทศภาคีที่อยู่นอกภาคผนวก 1 ไม่มีพันธกรณีดังกล่าว ในปัจจุบันมีเพียงพิธีสารเกียวโตเท่านั้นที่มีข้อกำหนดให้ประเทศภาคีดำเนินการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ตามพิธีสารเกียวโตประเทศที่อยู่ในภาคผนวกที่ 1 รวมถึงสหภาพยุโรปมีเป้าหมายร่วมกันในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ต่ำกว่าจำนวนร้อยละ 8 ของระดับการปล่อยในปี พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) ทำให้สหภาพยุโรปมีความตื่นตัวในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างมาก เนื่องจากในปัจจุบันสหภาพยุโรปปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคพลังงานมากกว่าร้อยละ 80 และปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์มากกว่าร้อยละ 93 ซึ่งแหล่งพลังงานส่วนใหญ่ของสหภาพยุโรปในปัจจุบันและอนาคตได้มาจากการใช้เชื้อเพลิงจากซากดึกดำบรรพ์ หากสหภาพยุโรปไม่มีมาตรการใดๆมาจัดการและควบคุมการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆโดยเฉพาะในภาคส่วนการขนส่ง และภาคส่วนอุตสาหกรรม ดังนั้น สหภาพยุโรปในฐานะผู้นำด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกจึงมีความมุ่งมั่นในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อป้องกันไม่ให้อุณหภูมิโลกเพิ่มขึ้นอีกกว่า 2 องศาเซลเซียส เนื่องจากคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยความเปลี่ยนแปลงของภูมิอากาศ (International Panel on Climate Change : IPCC) คาดการณ์ว่าหากอุณหภูมิทั่วโลกปรับตัวสูงขึ้นเกิน 2 องศาเซลเซียส เมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 1990 สิ่งมีชีวิตทุกชนิดในโลกจะตกอยู่ในภาวะอันตราย นอกจากนั้น IPCC ยังคาดการณ์อีกว่าการปรับตัวสูงขึ้นของอุณหภูมิเพียง 1 – 2 องศาเซลเซียสก็ยังคงทำให้โลกอยู่ในภาวะเสี่ยงภาวะโลกร้อนจะส่งผลกระทบต่อระบบลมฟ้าอากาศของโลก ทำให้ฝนไม่ตกต้องตามฤดูกาล ทำให้เกิดพายุ น้ำท่วม ภาวะภัยแล้ง และแหล่งน้ำเหือดแห้งบ่อยครั้งและทวี

<sup>4</sup> โชติชัย สุวรรณภรณ์, "ก้าวต่อไปของไทยสู่การเป็นสังคมคาร์บอนต่ำ (1) " .

<sup>\*</sup> Kyoto Protocol., Article 3.

ความรุนแรงมากขึ้น<sup>5</sup> สหภาพยุโรปจึงออกมาตรการใหม่ พร้อมทั้งปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ในการลดก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปโดยการออกแผนการพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (EU Energy and Climate Change Package) ซึ่งมุ่งเน้นการพัฒนาไปสู่สังคมคาร์บอนต่ำ (Low Carbon Society) การออกแผนปฏิบัติการเพื่อปฏิรูปภาคอุตสาหกรรม (Action Plans for New Industrial Revolution) และการสนับสนุนการใช้แผนปฏิบัติการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระดับประเทศ (Nationally Appropriate Mitigation Action : NAMA) ด้วยการตรวจสอบและประเมินผล (Measuring, Reporting and Verification MRV)<sup>6</sup> เพื่อให้การดำเนินการลดก๊าซเรือนกระจกเป็นไปอย่างโปร่งใส และมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังได้ดำเนินการลดก๊าซเรือนกระจกโดยจัดทำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (European Union Emission Trading System : EU ETS) ซึ่งใช้หลัก “cap and trade” โดยได้แนวคิดต้นแบบในการจัดทำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (European Union Emission Trading System : EU ETS) มาจากตลาดคาร์บอนเครดิตของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะสหรัฐอเมริกามีประสบการณ์การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ ภายใต้กฎหมาย Clean Air Act 1990<sup>7</sup> โดยเริ่มในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2543 จนกระทั่งเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 คณะมนตรียุโรปและรัฐสภายุโรปนำกฎหมายว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS Directive)<sup>8</sup> มาใช้จัดตั้งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ซึ่งปรับปรุงแนวนโยบายเรื่องการค้าก๊าซเรือนกระจกตาม Directive 96/61/EC<sup>9</sup> เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีช่วงแรกในปี พ.ศ. 2551-2555 (ค.ศ. 2008-2012)<sup>10</sup> ของสหภาพยุโรปตามพิธีสารเกียวโต

ต่อมาสหภาพยุโรปได้รวมสาขาการบินไว้ในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>11</sup> โดยเริ่มมีผลใช้บังคับกับสายการบินของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปก่อนในปี พ.ศ. 2554 และจะมีผลใช้บังคับกับทุก

<sup>5</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "Report 2 : มุมมองจากสหภาพยุโรปต่อตลาดคาร์บอนเครดิตในสหภาพยุโรป (Eu Ets) และกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Cdm)." [Online].2554 . available URL: <http://news.thaieurope.net/content/view/3404/247/>. [17 สิงหาคม 2555]

<sup>6</sup> "Report 1: Eu Environment Policy Conference 2009." [Online].2552. available URL: <http://news.thaieurope.net/content/view/3382/247/> [17 สิงหาคม 2555]

<sup>7</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto, Copenhagen, and Beyond*.p.339.

<sup>8</sup> "Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/EC."

<sup>9</sup> "Council Directive 96/61/EC of 24 September 1996 Concerning Integrated Pollution Prevention and Control."

<sup>10</sup> นิรมล สุธรรมกิจ ศุภวัฒน์ สุขะประเมษฐ์ และศรัณย์ ประวิตะราษฎร์, *ตลาดคาร์บอนในต่างประเทศ* (2552). หน้า 15.

<sup>11</sup> "Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 Amending Directive 2003/87/EC So as to Include Aviation Activities in the Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

สายการบินที่ทำการบินเข้าและออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 เป็นต้นไป การบังคับใช้ระบบดังกล่าวของสหภาพยุโรป เป็นเสมือนเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมในการใช้บริการท่าอากาศยาน หากสายการบินใดไม่ปฏิบัติตามระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สายการบินนั้นจะต้องจ่ายค่าปรับจำนวน 100 ยูโรต่อตันคาร์บอนหรือห้ามดำเนินการบินภายในสหภาพยุโรป ดังนั้น สายการบินส่วนใหญ่จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากต้นทุน (cost) ในการปฏิบัติตามน้อยกว่าค่าปรับที่ต้องจ่ายสำหรับการไม่ปฏิบัติตาม เป็นเหตุให้สายการบินของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ American Airline, Continental Airline และ United Airline และสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา (Air Transport Association of America) ยื่นฟ้องศาลสหราชอาณาจักรว่ากฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2552 และศาลสหราชอาณาจักรได้ส่งคดีดังกล่าวต่อไปยังศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice: ECJ) เพื่อพิจารณา เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554 ศาลยุติธรรมยุโรป มีคำตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายสอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา (EU-US Open Skies Agreement) โดยศาลตีความกรอบความสัมพันธ์ระหว่างระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงระหว่างประเทศ โดยตัดสินว่า มีบทบัญญัติเพียง 3 ข้อภายใต้ความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้นที่มีผลผูกพันสหภาพยุโรป ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับ 1) อำนาจอธิปไตยเหนือน่านฟ้า (the sovereignty of States over their airspace) 2) การไม่สามารถอ้างอธิปไตยในทะเลหลวงได้ (the illegitimacy of claims to sovereignty over the high seas) 3) เสรีภาพในการบินเหนือทะเลหลวง (freedom to fly over the high seas) และศาลชี้ให้เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นสมาชิกในอนุสัญญาชิคาโก ดังนั้นจึงไม่มีภาระผูกพันที่ต้องทำตามอนุสัญญา ส่วนพิธีสารเกียวโตก็ไม่ได้ห้ามสหภาพยุโรปมิให้ควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการบิน อย่างไรก็ตาม ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีปัญหาความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นปัญหาความสอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เนื่องจากระบบดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าและการให้บริการขนส่งทางอากาศ แต่ศาลไม่ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าว ซึ่งเป็นประเด็นที่ควรศึกษา และผลจากคำตัดสินดังกล่าว ทำให้สหภาพยุโรปเดินทางบังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับทุกสายการบินที่ทำการบินเข้าและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ทำให้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้รับการคัดค้านจากหลายฝ่ายโดยเฉพาะสายการบินต่างประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการบินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย รัสเซีย และประเทศอื่นๆ กว่า 20 ประเทศ<sup>12</sup> คัดค้านโดยเห็นว่าไม่สอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (อนุสัญญาชิคาโก) พิธีสารเกียวโต เป็นต้น และสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามหลักการและกรอบการดำเนินงานของ ICAO ซึ่งเป็นกรอบให้ทุกประเทศอยู่ภายใต้กฎกติกาเดียวกัน

<sup>12</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อียูเรียกเก็บค่าปล่อยก๊าซฯ จากสายการบินกระทบธุรกิจการบิน ผู้โดยสารและสินค้าขนส่งทางอากาศไทยอย่างไร." [Online].2555. available URL: <http://news.thaieurope.net/content/view/3852/170/> [7 สิงหาคม 2556]



ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งร่วมกับประเทศอื่นๆกว่า 20 ประเทศ<sup>13</sup> ที่คัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน แม้ว่าระบบดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณก๊าซเรือนกระจก และจัดการปัญหาโลกร้อน แต่ระบบดังกล่าวนี้ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยซึ่งต้องพึ่งพาการส่งออกสินค้าและการค้าบริการในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้เพิ่มต้นทุนในการส่งออกสินค้าไปยังสหภาพยุโรปโดยสายการบินในลักษณะการส่งผ่าน (pass through) สูงขึ้น เนื่องจากสายการบินต้องซื้อสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจก ขณะที่สินค้าชนิดเดียวกันที่ส่งภายในสหภาพยุโรปไม่มีค่าใช้จ่ายในการซื้อสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพราะค่าใช้จ่ายในการซื้อสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นอยู่กับระยะทางการบินจากประเทศที่สามมายังสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอาจมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่ส่งออกมายังสหภาพยุโรปและเป็นการกีดกันทางการค้า<sup>14</sup> นอกจากนี้ระบบดังกล่าวยังก่อให้เกิดข้อจำกัดด้านการปฏิบัติการบินและสร้างภาระทางการเงินให้แก่ผู้ประกอบการการบินเป็นจำนวนมากในการจัดหาคาร์บอนเครดิต ซึ่งท้ายที่สุดภาระดังกล่าวจะตกแก่ผู้โดยสารและอาจทำให้ค่าบัตรโดยสารมีราคาเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกำหนดว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 เป็นต้นไป สายการบินที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ให้แก่ (Free Allowance) ต้องจัดหาคาร์บอนเครดิตประเภทใบอนุญาต EUAs (European Union Allowance) ซึ่งในช่วงแรกนี้สหภาพยังคงอนุญาตใช้คาร์บอนเครดิตประเภท CERs (Certified Emission Reduction) ร่วมกับ EUAs ประมาณร้อยละ 15 ซึ่งคาร์บอนเครดิตประเภท CERs (Certified Emission Reduction) นี้หาได้ไม่ยากและราคาถูกกว่า EUAs แต่ในช่วงต่อไปให้ใช้เพียงร้อยละ 3 ทำให้ผู้ประกอบการสายการบินมีภาระในการจัดหาคาร์บอนเครดิตเพิ่มมากขึ้น<sup>15</sup> สำหรับทางเลือกของผู้ประกอบการการบินของประเทศไทยในการรองรับระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีอยู่ 2 ทาง คือเลือกที่จะปฏิบัติตาม หรือไม่ปฏิบัติตาม หากปฏิบัติตามนั้นหมายถึงมูลค่าต้นทุนในการส่งออกสินค้าไปยังสหภาพยุโรปโดยสายการบินและต้นทุนในการให้บริการสายการบินที่สูงขึ้น แต่ถ้าหากไม่ปฏิบัติตาม ไทยอาจต้องสูญเสียรายได้จำนวนมหาศาลจากสินค้าส่งออกและการให้บริการสายการบินที่จะเดินทางไปยังสหภาพยุโรป

เนื่องจากการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นสาเหตุให้เกิดการโต้เถียงอย่างรุนแรงและมีผลคุกคามว่าอาจเกิดสงครามทางการค้าขึ้น ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2556 สหภาพยุโรปจึงได้สนับสนุนกฎหมายว่าด้วยการระงับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเป็นเวลา 1 ปี โดยนางคอนนี เฮดการ์ด (Connie Hedegaard) ซึ่งเป็นกรรมาธิการแผนปฏิบัติการสภาพภูมิอากาศของยุโรป (Commissioner for Climate Action) ได้เสนอให้ “หยุดเวลา” การบังคับใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน และมีผล

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>14</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อียูเรียกเก็บค่าปล่อยก๊าซฯ จากสายการบินกระทบธุรกิจการบิน ผู้โดยสารและสินค้าขนส่งทางอากาศไทยอย่างไร."

<sup>15</sup> ข้อมูลจาก บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน), 29 กุมภาพันธ์ 2555.

บังคับใช้ในวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นวันที่กำหนดให้ทุกสายการบินส่งมอบใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตน<sup>16</sup>

จะเห็นได้ว่า การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินที่ทำการบินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 เป็นต้นไป ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการการบินระหว่างประเทศของไทย ที่จำเป็นต้องปรับตัวเพื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขที่สหภาพยุโรปกำหนด มิฉะนั้นสายการบินของตนก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้บินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคเกินควรให้ประเทศกำลังพัฒนาดังเช่นประเทศไทยในการปฏิบัติตาม EU ETS ส่งผลกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนา ทำให้ผู้ประกอบการในสหภาพยุโรปและประเทศพัฒนาแล้วมีความได้เปรียบผู้ประกอบการในประเทศกำลังพัฒนารวมถึงประเทศไทยในเรื่องความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและความสามารถในการแข่งขันลดลงในธุรกิจการบินระหว่างประเทศ สำหรับท่าทีของประเทศไทยนั้น รัฐบาลและเอกชนไทยได้แสดงท่าทีคัดค้านต่อระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 (UNFCCC) ซึ่งไม่มีพันธกรณีในพิธีสารเกียวโตที่ต้องลดการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจก แม้กระนั้นประเทศไทยก็ได้ตระหนักถึงการที่ประเทศต้องพึ่งพาการส่งออกสินค้าและการค้าบริการ โดยเฉพาะการท่องเที่ยวที่ช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ประเทศไทยจึงมีความร่วมมือกับประเทศภาคีต่างๆ ในการลดการปลดปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศไทยดำเนินการตามความสมัครใจ นอกจากนี้ ประเทศไทยได้มีส่วนร่วมในตลาดคาร์บอนเครดิตของสหภาพยุโรป (EU Emission Trading scheme : EU ETS) โดยเข้าร่วมโครงการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในโครงการกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism : CDM) ซึ่งเป็นเป้าหมายเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกลุ่มประเทศนอกภาคผนวก 1 หรือประเทศกำลังพัฒนา

เนื่องด้วยระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังได้รับการคัดค้านจากหลายฝ่ายโดยเฉพาะสายการบินต่างประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการบินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรปว่าไม่เป็นธรรม และเป็นการเลือกปฏิบัติ และแม้ว่าศาลยุติธรรมยุโรปจะตัดสินว่าระบบดังกล่าวของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ แต่คำตัดสินของศาลไม่ครอบคลุมถึงอนุสัญญาชिकाโก และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาชिकाโก และคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เอกชนฟ้องร้อง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญา

<sup>16</sup> องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก, "สหภาพยุโรปตกลงที่จะ "หยุดเวลา" บังคับใช้กฎหมาย Ets กับภาคการบิน."

[Online].2556. available URL: [http://carbonmarket.tgo.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=284%3A---ets-&catid=54%3Aknowledge&Itemid=68&lang=th](http://carbonmarket.tgo.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=284%3A---ets-&catid=54%3Aknowledge&Itemid=68&lang=th) [16 สิงหาคม 2556]

ว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจมีนัยถึงการขยายอาณาเขตในการบังคับใช้กฎหมายภายในของสหภาพยุโรปไปยังน่านฟ้านอกอาณาเขต (extraterritorial) แล้ว การคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นๆ ลงจอดยังเป็นเสมือนมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษี เพราะทำให้ทั้งสายการบิน สินค้า และบริการของไทยที่อาศัยการขนส่งทางอากาศ ต้องสูญเสียความสามารถในการแข่งขันเมื่อเทียบกับสินค้าและบริการในลักษณะเดียวกันของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป และประเทศอื่นๆ ที่มีระยะทางการบินสั้นกว่าระยะทางจากประเทศไทย<sup>17</sup>

นอกจากศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว หากระบบดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะได้แสวงหาแนวทางหรือมาตรการรองรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ระบบดังกล่าว เพื่อช่วยเยียวยาหรือเตรียมความพร้อมให้กับผู้ประกอบการในการปรับตัวต่อไป แต่ถ้าหากระบบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายแล้ว ผู้เขียนจะต้องศึกษาต่อไปว่าประเทศไทยควรมีแนวทางใดบ้างเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการบินของประเทศไทยจากระบบของกฎหมายดังกล่าวและเพื่อรับมือปัญหาที่กีดกันทางการค้าจากประเทศอื่นที่อาจใช้มาตรการฝ่ายเดียว เช่น มาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป มาเป็นข้ออ้างทางด้านนโยบายในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น เพราะแม้แต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเองก็มีแนวโน้มที่จะนำมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมาใช้ในอนาคต ผู้เขียนจึงควรศึกษาว่าประเทศไทยควรมีแนวทางในการรองรับมาตรการนี้อย่างไร เพื่อช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและเพิ่มศักยภาพการแข่งขันทางการค้าและการค้าบริการในสาขาการบินกับนานาประเทศได้

## 1.2. วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาสาระสำคัญและมาตรการทางกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน
2. เพื่อศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับ

<sup>17</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน."

อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

3. เพื่อศึกษาผลกระทบและแนวทางหรือมาตรการในการรองรับผลกระทบของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปต่อธุรกิจการบินของไทย

### 1.3. ขอบเขตของวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงสาระสำคัญของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงระหว่างประเทศ 2 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 และความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก และศึกษาผลกระทบและแนวทางในการรองรับผลกระทบของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่อธุรกิจการบินของไทย โดยแบ่งวิธีการศึกษา ดังนี้

**บทที่ 1** เป็นส่วนของบทนำ ที่ผู้เขียนได้นำเสนอสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขตการศึกษา สมมุติฐาน และวิธีการศึกษา

**บทที่ 2** ว่าด้วยสาระสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ที่ผู้เขียนได้ศึกษาความเป็นมา วัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

**บทที่ 3** ศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

**บทที่ 4** ศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

**บทที่ 5** ศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

**บทที่ 6** เป็นส่วนที่ว่าด้วยผลกระทบและแนวทางในการรองรับผลกระทบของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปต่อธุรกิจการบินของไทย หากระบบดังกล่าวสอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ประเทศไทยจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายอย่างไรเพื่อเตรียมความพร้อมรองรับผลกระทบของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปและหาทางเยียวยาให้ผู้ประกอบการต่อไป แต่ถ้าหากระบบดังกล่าวไม่สอดคล้องในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว

ประเทศไทยจะมีแนวทางใดบ้างในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการบินของประเทศไทย จากกฎหมายดังกล่าว

**บทที่ 7** เป็นส่วนของบทสรุปและข้อเสนอแนะ โดยจะสรุปความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปว่าสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการรองรับผลกระทบทางกฎหมายของระบบดังกล่าวภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 1.4. สมมติฐาน

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีมาตรการทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ เพื่อลดผลกระทบและรองรับมาตรการดังกล่าว

#### 1.5. วิธีการศึกษา

การศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร อันประกอบไปด้วย

1. กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 (United Nations Framework Convention on Climate Change : UNFCCC) และพิธีสารเกียวโต ค.ศ. 1997 (Kyoto Protocol)
2. อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (The Convention on International Civil Aviation) หรืออนุสัญญาชิคาโก
3. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (General Agreement on Tariff and Trade : GATT)
4. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services : GATS)
5. กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Directive 2003/87/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 October 2003 establishing a scheme for

greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC)

6. กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อรวมกิจกรรมการบินเข้าในกฎระเบียบว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (Directive 2008/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community)

7. คำตัดสิน C-366/10 ระหว่างสมาคมขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกาและสายการบินอเมริกัน แอร์ไลน์ (American Airlines) คอนติเนนตัล แอร์ไลน์ (Continental Airlines) ยูไนเต็ด แอร์ไลน์ (United Airlines) กับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Case C-366/10 between The Air Transport Association of America, American Airlines, Inc., Continental Airlines, Inc., United Airlines, Inc. and the Secretary of State for Energy and Climate Change )

8. บทความและเอกสารต่างๆที่เกี่ยวกับระบบการค้าการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Emission Trading) และข้อมูลจากทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

9. ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่จากกระทรวงการต่างประเทศ กรมการบินพลเรือน องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน) สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร และบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

## 1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

2. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 เปิดโอกาสให้รัฐภาคีใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมในการควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่เพียงใด และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เปิดโอกาสให้รัฐภาคีใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมในการควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่เพียงใด

3. ทำให้ได้แนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการลดผลกระทบและรองรับมาตรการในการควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน



## บทที่ 2

### ความเป็นมาและหลักการสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงสาระสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน<sup>1</sup> (ต่อไปผู้เขียนจะเรียกว่า EU ETS Directive) โดยเฉพาะศึกษาถึงความเป็นมา วัตถุประสงค์และสาระสำคัญของ EU ETS Directive เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไป

#### 2.1. ความเป็นมาของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ได้อาศัยกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change : UNFCCC) และพิธีสารเกียวโต ค.ศ. 1997 (Kyoto Protocol) เป็นฐานทางกฎหมายในการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ในปี พ.ศ. 2536 สหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกได้ลงนามกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>1</sup> เป้าหมายสูงสุดของกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ คือเพื่อรักษาระดับความเข้มข้นของก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศให้มีค่าคงที่ในระดับที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตรายของระบบภูมิอากาศอันเป็นผลมาจากการกระทำของมนุษย์\* ในกรอบอนุสัญญา ดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศภาคีทั้งหมดพัฒนาและปฏิบัติตามแผนการที่ประกอบด้วยมาตรการบรรเทาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในระดับประเทศและระดับภูมิภาคอย่างเหมาะสม\*\* สหภาพยุโรปจึงมีความมุ่งมั่นที่จะบรรลุเป้าหมายในการรักษาขีดจำกัดการเปลี่ยนแปลงอุณหภูมิโดยเฉลี่ยของโลกไม่ให้เกิน 2 องศา

---

<sup>1</sup> Council Decision 94/69/Ec of 15 December 1993 Concerning the Conclusion of the United Nations Framework Convention on Climate Change.

\* Directive 2008/101/EC preface (2).

\*\* Directive 2008/101/EC preface (7).



เซลเซียสเมื่อเทียบกับอุณหภูมิเฉลี่ยของโลกในช่วงก่อนการปฏิวัติอุตสาหกรรม<sup>\*\*\*</sup> โดยการเปลี่ยนผ่านสหภาพยุโรปไปสู่สังคมคาร์บอนต่ำ (low carbon society) สหภาพยุโรปตั้งเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างน้อยที่สุดร้อยละ 20 ในระดับต่ำกว่าปี พ.ศ. 2533 ภายในปีพ.ศ. 2563 และการจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินจะช่วยให้สหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายการปล่อยก๊าซเรือนกระจก\*

จนกระทั่งวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2541 สหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป 25 ประเทศ ได้ลงนามพิธีสารเกียวโตภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992<sup>2</sup> ซึ่งภายใต้พิธีสารเกียวโตสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นประเทศภาคีในผนวก 1 มีพันธกรณีลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกร่วมกันร้อยละ 8 ของปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ในปี พ.ศ. 2533 ภายในช่วง พ.ศ. 2551 ถึง 2555<sup>\*\*</sup>

ในพิธีสารเกียวโตกำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วดำเนินการจำกัดหรือลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีได้ควบคุมโดยพิธีสารมอนทรีออลจากการบิน โดยทำงานร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ<sup>\*\*\*</sup> ทั้งนี้ พิธีสารเกียวโตได้กำหนดกลไกยืดหยุ่นในการดำเนินการลดปริมาณการ

<sup>\*\*\*</sup> Directive 2008/101/EC preface (3).

\* Directive 2008/101/EC preface (4).

<sup>2</sup> Council Decision (2002/358/EC) of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder.

<sup>\*\*</sup> Kyoto Protocol.,Article 3.

“1. The Parties included in Annex I shall, individually or jointly, ensure that their aggregate anthropogenic carbon dioxide equivalent emissions of the greenhouse gases listed in Annex A do not exceed their assigned amounts, calculated pursuant to their quantified emission limitation and reduction commitments inscribed in Annex B and in accordance with the provisions of this Article, with a view to reducing their overall emissions of such gases by at least 5 per cent below 1990 levels in the commitment period 2008 to 2012.”

<sup>\*\*\*</sup> Kyoto Protocol.,Article 2.2

2. The Parties included in Annex I shall pursue limitation or reduction of emissions of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from aviation and marine bunker fuels, working through the International Civil Aviation Organization and the International Maritime Organization, respectively.

ปล่อยก๊าซเรือนกระจกสำหรับประเทศภาคีไว้ 3 รูปแบบ ได้แก่ กลไกการทำงานร่วม<sup>3</sup> (Joint Implementation) กลไกการพัฒนาที่สะอาด<sup>4</sup> (Clean Development Mechanism) และกลไกการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Emission Trading)<sup>5</sup> นอกจากนี้ ในข้อ 2 ของพิธีสารเกียวโต ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศที่รวมอยู่ในภาคผนวกที่ 1 อนุรักษ์และ/หรือเพิ่มเติมรายละเอียดในนโยบายและมาตรการต่อไปตามสถานการณ์ของประเทศ เพื่อให้บรรลุถึงการจำกัดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและพันธกรณีในการลดก๊าซเรือนกระจกตามข้อ 3 และเพื่อส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน เช่น เพิ่มประสิทธิภาพของพลังงานในสาขาเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องของประเทศ ปกป้องรักษาและขยายแหล่งรองรับและที่กักเก็บก๊าซเรือนกระจกที่ไม่ได้ควบคุมโดยพิธีสารมอนทรีออล โดยคำนึงถึงพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง การปฏิบัติการเพื่อส่งเสริมการจัดการป่าไม้อย่างยั่งยืนและการฟื้นฟูป่าและการปลูกป่า ส่งเสริมรูปแบบการเกษตรที่ยั่งยืน โดยการคำนึงการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ศึกษาวิจัยและส่งเสริมการพัฒนาและเพิ่มการใช้พลังงานในรูปแบบใหม่ๆและที่สร้างขึ้นใหม่ได้ ตลอดจนเทคโนโลยีที่ช่วยลดปริมาณก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้า และมีนวัตกรรมใหม่ๆที่รักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

หลังจากสหภาพยุโรปได้ลงนามในพิธีสารเกียวโตแล้ว รัฐสมาชิกสหภาพยุโรป 15 ประเทศ ได้ลงนามความตกลงว่าด้วยการแบ่งเบาภาระของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU Burden Sharing Agreement) ซึ่งเป็นความตกลงที่แปลงเป้าหมายของสหภาพยุโรปภายใต้พิธีสารเกียวโตไปสู่ปริมาณการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป<sup>6</sup> ในเดือน

<sup>3</sup> กลไกการทำงานร่วม (Joint Implementation) เป็นกลไกที่กำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว สามารถดำเนินโครงการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกร่วมกับประเทศอื่นๆในภาคผนวก 1 ปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้เรียกว่า ERUs (Emission Reduction Units)

<sup>4</sup> กลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism) เป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่างประเทศภาคีในภาคผนวกที่ 1 (ซึ่งมีพันธกรณีต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก) กับประเทศนอกภาคผนวกที่ 1 (ซึ่งไม่มีพันธกรณีต้องลดก๊าซเรือนกระจก) ส่วนมากเป็นประเทศในกลุ่มกำลังพัฒนา) ปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้เรียกว่า CERs (Certified Emission Reductions)

<sup>5</sup> การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Emission Trading) จำกัดการมีส่วนร่วมอยู่เฉพาะประเทศในภาคผนวก บี เท่านั้น โดยประเทศภาคีในภาคผนวก บี สามารถแลกเปลี่ยน AAUs (Assigned Amount Units) ซึ่งเป็นเครดิตที่เหลือจากกลไกนี้กับประเทศภาคีในภาคผนวก บี ประเทศอื่นๆได้ หรืออาจซื้อจากเครดิตที่เหลือจากการทำโครงการกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism: CDM),โครงการกลไกการทำงานร่วมกัน (Joint Implementation : JI),โครงการประเภทการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินและป่าไม้ (Land Use, Land-Use Change and Forestry : LULUCF) โดยโอนย้ายผ่านระบบการจดทะเบียน

<sup>6</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto Copenhagen, and Beyond*.P.338.

มิถุนายน พ.ศ. 2541 คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ก็ได้เจรจาปรึกษาหารือเกี่ยวกับการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์สภาพภูมิอากาศ (EU Climate Strategy) และร่างกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS Directive) โดยคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้ดำเนินการจัดทำสมุดปกเขียว (Green Paper) ว่าด้วยการค้าการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>7</sup> เพื่อริเริ่มระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2543 หลังจากนั้นคณะกรรมาธิการยุโรปก็ได้ลงมือดำเนินโครงการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป (European Climate Change Programme : ECCP)<sup>8</sup> เพื่อดำเนินการและพัฒนายุทธศาสตร์สภาพภูมิอากาศ (EU Climate Strategy) ให้บรรลุเป้าหมายเกียวโต แต่เนื่องด้วยในขณะนั้นสหภาพยุโรปไม่มีประสบการณ์ด้านนโยบายที่เกี่ยวกับเครื่องมือเศรษฐกิจด้านสิ่งแวดล้อม (market-based instrument) สหภาพยุโรปจึงอาศัยประสบการณ์ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระบบกำหนดเพดานและค่าคาร์บอน (Cap and Trade) ภายใต้กฎหมาย US Clean Air Act 1990 ของสหรัฐอเมริกา<sup>9</sup> ซึ่งเป็นระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ (SO<sub>2</sub>) ในระดับชาติ และในสหรัฐอเมริกายังมีตลาดในระดับรัฐหรือท้องถิ่น ได้แก่ Regional Clean Air Incentive Market (RECLAIM) ซึ่งเป็นตลาดซื้อขายมลพิษทางอากาศในพื้นที่ของเขตจัดการคุณภาพอากาศชายฝั่งทะเลทางตอนใต้ (South Coast Air Quality District) รัฐแคลิฟอร์เนียที่สำคัญ<sup>10</sup> ตลาด RECLAIM จะมีการซื้อขายก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ (SO<sub>2</sub>), ไนโตรเจนออกไซด์ (NO<sub>x</sub>)

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเป็นระบบที่เกี่ยวกับการจำกัดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากกิจกรรมที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสหภาพยุโรป โดยสหภาพยุโรปจะจัดสรรใบอนุญาต (allowance) การปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ได้รับภายใต้พิธีสารเกียวโตให้แก่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศตามแผนจัดสรรระดับประเทศ (National Allocation Plan : NAPs) ซึ่งแผนจัดสรรระดับประเทศดังกล่าว จะเป็นตัวกำหนดเป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจกของรัฐบาลแต่ละประเทศ หลังจากนั้นประเทศสมาชิกจะกำหนดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้แก่กิจกรรมที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในประเทศของตน เพื่อให้แต่ละกิจกรรมดำเนินการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยการแบ่งภาระของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU Burden Sharing Agreement) ซึ่งเป็นความตกลงที่แปลง

<sup>7</sup> Commission of the European Communities, "Green Paper on Greenhouse Gas Emissions Trading within the European Union," (2000).

<sup>8</sup> "Commission of 8 March 2000 on Eu Policies and Measures to Reduce Greenhouse Gas Emissions: Towards a European Climate Change Programme."

<sup>9</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto, Copenhagen, and Beyond*.p.339.

<sup>10</sup> เสกสรร แสงดาว, " การจัดการคุณภาพอากาศด้วยเครื่องมือเศรษฐกิจ: ทิศทางของไทยจะไปทางไหน (ตอนที่ 1)," *ข่าวสารอากาศและเสียง ฉบับที่ 4 (6) (2552)*.

เป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปภายใต้พิธีสารเกียวโตไปเป็นปริมาณการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป หากประเทศสมาชิกใดไม่สามารถลดหรือจำกัดให้อยู่ในปริมาณที่ได้รับจัดสรรแล้ว ประเทศสมาชิกดังกล่าวจะต้องซื้อคาร์บอนเครดิตปริมาณส่วนเกินเพื่อชดเชยปริมาณส่วนที่ปล่อยเกิน ส่วนประเทศสมาชิกที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าปริมาณที่ได้รับจัดสรรให้ สามารถนำส่วนที่เหลือมาขายเป็นคาร์บอนเครดิตให้ประเทศที่ต้องการชดเชยปริมาณส่วนที่ปล่อยเกินได้ ดังนั้น จึงนิยมเรียกการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกว่าเป็นระบบกำหนดเพดานและค่าคาร์บอน (Cap and Trade) นอกจากนี้ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเหล่านี้บางครั้งก็เรียกว่า “โควตา” (quotas) “ใบอนุญาต”(permits) หรือ “เพดาน”(cap)<sup>11</sup>

ในปีพ.ศ. 2545 คณะมนตรียุโรปมีมติร่วมกันอนุมัติพิธีสารเกียวโตภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศตาม Council Decision (2002/358/EC) และรับรองความตกลงว่าด้วยการแบ่งเบาภาระของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU Burden Sharing Agreement) นอกจากนี้คณะมนตรียุโรปยังมีคำตัดสิน (Decision No 1600/2002/EC)<sup>12</sup> ให้ดำเนินการจัดตั้งระบบการค้าก๊าซเรือนกระจกระดับสหภาพ (Community-wide emissions trading scheme) ต่อมาเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 คณะมนตรีและรัฐสภายุโรปนำกฎหมายว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS Directive)<sup>13</sup> มาใช้จัดตั้งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ซึ่งปรับปรุงแนวนโยบายเรื่องการค้าก๊าซเรือนกระจกตาม Directive 96/61/EC<sup>14</sup> เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีช่วงแรก (ค.ศ. 2008-2012)<sup>15</sup> ของสหภาพยุโรปตามพิธีสารเกียวโตที่จะต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงร้อยละ 8 ของระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในพ.ศ. 2533 ให้ได้ภายในพ.ศ. 2555 ซึ่งรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปต้องดำเนินการออกกฎหมายภายในในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2546<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Communities, "Green Paper on Greenhouse Gas Emissions Trading within the European Union," 7.

<sup>12</sup> "Council Decision 2002/358/Ec of 25 April 2002 Concerning the Approval, on Behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Joint Fulfilment of Commitments Thereunder."

<sup>13</sup> "Directive 2003/87/Ec of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/Ec."

<sup>14</sup> "Council Directive 96/61/Ec of 24 September 1996 Concerning Integrated Pollution Prevention and Control."

<sup>15</sup> นิรมล สุธรรมกิจ ศุภวัฒน์ สุขะประเมษฐ และศรัณย์ ประวิตะวางกูร, ตลาดคาร์บอนในต่างประเทศ, หน้า 15.

<sup>16</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto Copenhagen, and Beyond*.p.341.

หลังจากนั้นคณะกรรมการยุโรปเสนอแก้ไขกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS Directive) โดยนำบางส่วนของ EU ETS Directive มาเชื่อมโยงกับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (project-based CDM/JI credits) ภายใต้พิธีสารเกียวโต และได้ปรึกษาหารือเรื่องการจำกัดคุณภาพและปริมาณการใช้ CERs และ ERUs ภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS)

ต่อมาในปี พ.ศ. 2547 มีประเทศเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปเพิ่มขึ้น 12 ประเทศ และประเทศเหล่านี้ได้ให้สัตยาบันในพิธีสารเกียวโตและยอมรับการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งมีเป้าหมายในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงร้อยละ 6 หรือ ร้อยละ 8 ยกเว้นประเทศมอลตา (Malta) และไซปรัส (Syprus)<sup>17</sup>



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

<sup>17</sup> ibid.p.338

ตารางที่ 1 เป้าหมายปริมาณการลดก๊าซเรือนกระจกภายใต้ความตกลงว่าด้วยการแบ่งเบาภาระ  
ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU Burden Sharing Agreement)

ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป	ปริมาณที่ต้องลด (%)
ออสเตรีย	-13
เบลเยียม	-7.5
เดนมาร์ก	-21
ฟินแลนด์	0
ฝรั่งเศส	0
เยอรมนี	-21
กรีซ	+25
ไอร์แลนด์	+13
อิตาลี	-6.5
ลักเซมเบิร์ก	-28
เนเธอร์แลนด์	-6
โปรตุเกส	+27
สเปน	+15
สวีเดน	+4
สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่	-12.5

ในวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2547 กฎหมายว่าด้วยจัดตั้งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>18</sup> ซึ่งแก้ไขกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS

<sup>18</sup> "Directive 2004/101/EC Amending Directive 2003/87/EC Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

Directive) มีผลใช้บังคับโดยมีเนื้อหาตามที่คณะกรรมการการเสนอแก้ไขข้างต้น สหภาพยุโรปคาดว่า ในระยะยาวสหภาพยุโรปจะต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ร้อยละ 70 ของระดับการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกในพ.ศ. 2533 เพื่อลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพ ยุโรป ทั้งนี้ กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS Directive) มีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2548 ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเริ่ม ดำเนินการช่วงแรก (Phase 1) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 ถึง พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นช่วงนำร่องและจัดตั้งขึ้น โดยระบบกำหนดเพดานและค้าคาร์บอน (Cap and Trade) ประเทศภาคีสมาชิกมีหน้าที่จะต้องลด ปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งมีเพียงก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ (CO<sub>2</sub>) ที่มาจากแหล่งกำเนิด ก๊าซเรือนกระจกที่ตั้งอยู่ในสหภาพยุโรป เช่น โรงงานกลั่นน้ำมัน โรงงานกระดาษ และโรงงานเหล็ก เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ประกอบการเหล่านี้ต้องมีการกำหนดมาตรการ การตรวจสอบและการรายงานการ ปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์อย่างเป็นประจำทุกปีจึงจะสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอสิทธิการปล่อยก๊าซ เรือนกระจกได้ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการยังมีหน้าที่ต้องยื่นปริมาณคาร์บอนเครดิตประเภท EUAs (European Union Allowance) เทียบเท่าปริมาณการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์ในช่วงปีก่อน ภายในวันที่ 30 เมษายน ของทุกปี\*

ต่อมาเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 คณะกรรมาธิการยุโรปได้ออกรายงานการ ประชุมว่าด้วยการปรับปรุงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (ETS Review) ซึ่งเป็นการ ประชุมภายใต้กรอบโครงการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป (European Climate Change Programme : ECCP) ครั้งที่ 4 เพื่อปรึกษาหารือถึงความเป็นไปได้ของการ ปรับปรุงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (ETS Review) หลังจากนั้นในเดือนมีนาคม พ.ศ.2550 รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปบรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับเป้าหมายสภาพภูมิอากาศสหภาพยุโรป พ.ศ. 2563 (EU Climate Goals 2020)<sup>19</sup> โดยสหภาพยุโรปให้คำมั่นที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือน กระจกลง เพื่อป้องกันไม่ให้อุณหภูมิเฉลี่ยทั่วโลกสูงขึ้นเกินไปกว่า 2 องศาเซลเซียสภายใต้กรอบ นโยบายการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพลังงานของสหภาพยุโรป (EU Energy and Climate Change Package) โดยกำหนดมาตรการต่างๆ ซึ่งมุ่งเน้นการพัฒนาไปสู่สังคมคาร์บอนต่ำ (Low Carbon Society)<sup>20</sup> รวมถึงการกำหนดเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในกลุ่ม ประเทศสมาชิกลงร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2533 ภายในปี พ.ศ. 2563 จัดสรรการใช้

\* รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 2.5. หลักการสำคัญของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป

<sup>19</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto, Copenhagen, and Beyond*.p.342.

<sup>20</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "Report 2 : มุมมองจากสหภาพยุโรปต่อตลาดคาร์บอนเครดิตในสหภาพยุโรป (Eu Ets) และกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Cdm)."[Online]. 2552. available URL: [http://news.thaieurope.net /content/view /3404/247/\[13 สิงหาคม 2555\]](http://news.thaieurope.net /content/view /3404/247/[13 สิงหาคม 2555])

พลังงานหมุนเวียนร้อยละ 10 และจัดสรรการใช้พลังงาน และการพัฒนาตลาดพลังงานภายในสหภาพยุโรป (Internal Market) เช่น ส่งเสริมประสิทธิภาพในการใช้พลังงาน (Energy Efficiency) หรือการใช้พลังงานทดแทน (Renewable Energy) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>21</sup>

ในปี พ.ศ. 2551 คณะกรรมาธิการยุโรปเลือกใช้ข้อเสนอที่เรียกว่า “Climate action and renewable energy package” ซึ่งประกอบด้วยข้อเสนอเกี่ยวกับการออกกฎหมายให้ครอบคลุมวิธีการเพื่อบรรลุเป้าหมายสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป (EU climate goals) และส่วนหนึ่งของข้อเสนอนี้คณะกรรมาธิการยุโรปได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS Directive) เกี่ยวกับการเริ่มช่วงที่ 3 (Phase 3) ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2556 เป็นต้นไปเพื่อปรับปรุงและขยายระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS) หลังปีพ.ศ. 2555 และขยายระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปให้ครอบคลุมสาขาการบิน เนื่องจากคณะกรรมาธิการยุโรปหวังถึงแนวโน้มการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี ไม่ว่าจะเป็นสาขาการบินทั้งภายในและระหว่างประเทศ และการขนส่งทางอากาศปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์เพิ่มขึ้นเกือบร้อยละ 90 และคาดการณ์ว่าเมื่อถึงปี พ.ศ. 2563 สาขาการบินจะมีการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ เป็นสองเท่าจากระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปัจจุบัน<sup>22</sup> ซึ่งข้อเสนอแก้ไขทั้งสองนี้จะช่วยให้บรรลุการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกร้อยละ 21 เทียบระดับที่ลดการปล่อยได้ในปี พ.ศ. 2548 ภายในปี พ.ศ. 2563<sup>23</sup> จนกระทั่งวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ข้อเสนอการบิน (Aviation Proposal) ได้รับการตราเป็นกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (Directive 2008/101/EC)<sup>24</sup> ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 26 เมษายน พ.ศ.2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ 2 ระหว่างพ.ศ. 2551 ถึง 2555 (Phase 2) ของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป แต่เป็นช่วงเวลาที่ 1 (Phase 1) ของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป

<sup>21</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto, Copenhagen, and Beyond*.p.342.

<sup>22</sup> Ibid.p.335.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.



ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปที่นำมาใช้บังคับกับสายการบิน<sup>25</sup> เป็นระบบที่สหภาพยุโรปบริหารจัดการการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยจัดสรรสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้แก่ผู้ประกอบการสายการบินที่บินเข้ามาในหรือออกจากท่าอากาศยาน หรือบินอยู่ภายในเขตเศรษฐกิจยุโรปตามประวัติการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของแต่ละสายการบิน ซึ่งสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอาจอยู่ในรูปของใบอนุญาต หรือโควตา ก็ได้ หากผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินปริมาณที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้ ผู้ประกอบการนั้นจะต้องซื้อคาร์บอนเครดิตในปริมาณส่วนเกินเพื่อชดเชยปริมาณส่วนที่ปล่อยเกิน ส่วนผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าปริมาณที่ได้รับจัดสรรให้ ผู้ประกอบการนั้นก็สามารถนำส่วนที่เหลือมาขายคาร์บอนเครดิตให้ผู้ประกอบการที่ต้องการชดเชยปริมาณส่วนที่ปล่อยเกินได้ ปัจจุบันระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS) มีประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทั้ง 28 ประเทศเข้าร่วมในแผนการ นอกจากนี้ยังมีประเทศประเทศนอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ และลิกเตนสไตน์ ซึ่งไม่ใช่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเข้าร่วมในแผนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS) ด้วย<sup>26</sup>

## 2.2. วัตถุประสงค์ของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสายการบิน

รัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรปออกกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>27</sup> เพื่อจัดตั้งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในประชาคม โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า\* และเพื่อเตรียมการรองรับกลไกการค้าคาร์บอนเครดิตระหว่างประเทศ (International Emission Trading: IET) ของพิธีสารเกียวโตภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพ

<sup>25</sup> "Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 Amending Directive 2003/87/EC So as to Include Aviation Activities in the Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

<sup>26</sup> "Eu Ets : Key Facts." : [Online], available URL : [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/index_en.htm) (2012, September 21)

<sup>27</sup> "Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/EC."

\* Directive 2008/101/EC., preface (1).

ภูมิภาคที่จะดำเนินการตามพันธกรณีช่วงที่ 1 ระยะเวลา 5 ปี (ปีพ.ศ. 2551-2555) และช่วงที่ 2 ระยะเวลา 8 ปี (ปีพ.ศ. 2556-2563)<sup>28</sup>

จากพันธกรณีภายใต้พิธีสารเกียวโตสหภาพยุโรปจึงกำหนดเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกลุ่มประเทศสมาชิกลงอย่างน้อยที่สุดร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2533 ภายในปี พ.ศ. 2563 และจนกว่าการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้จะบรรลุผล สหภาพยุโรปเป็นผู้นำในการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศที่ต้องใช้ความมุ่งมั่นที่จะบรรลุเป้าหมายของการจำกัดอุณหภูมิโลกที่สูงขึ้น 2 องศาเซลเซียส และสนับสนุนเป้าหมายนี้ที่การประชุมภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ครั้งที่ 13 (COP 13) ที่บาหลี ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2550 สหภาพยุโรปจึงพร้อมที่จะปรับเพิ่มเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในสหภาพยุโรปจากร้อยละ 20 เป็นร้อยละ 30 เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2533 ภายในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งนับได้ว่าเป็นระดับเป้าหมายที่สูงที่สุดในโลก\*

การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการสำคัญอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยลดและจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้บรรลุข้อผูกพันของสหภาพยุโรปได้\*\* การแก้ไขกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยรวมกิจกรรมการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เป็นผลมาจากการบิน ทั้งนี้ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันกันที่บิดเบือนตลาด และปรับปรุงความมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป จึงถูกรวมเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ในปี พ.ศ. 2555\*\*\*

จะเห็นได้ว่าการที่สหภาพยุโรปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อรวมกิจกรรมการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปต้องการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ และเพื่อรักษาความเป็นผู้นำในด้านสิ่งแวดล้อม แต่อย่างไรก็ตามการที่สหภาพยุโรป

<sup>28</sup> นิรมล สุธรรมกิจ ศุภวัฒน์ สุขะประเมษฐ และศรัณย์ ประวิตะวางกูร, ตลาดคาร์บอนในต่างประเทศ, หน้า.15.

\* Directive 2008/101/EC., preface (6).

\*\* Directive 2008/101/EC., preface (4).

\*\*\* Directive 2008/101/EC., preface (16).

บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันที่บิดเบือนตลาดนั้น สหภาพยุโรปเห็นว่าหากสหภาพยุโรปบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเฉพาะเที่ยวบินของสหภาพยุโรปเท่านั้น จะทำให้สหภาพยุโรปสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกันในธุรกิจการบินระหว่างประเทศได้ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป เพื่อลดความสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกันกับธุรกิจการบินระหว่างประเทศ

### 2.3. ขอบเขตของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

สหภาพยุโรปได้รวมสาขาการบินไว้ในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS Directive) ในระยะที่สอง ใช้ระยะเวลา 5 ปี ตั้งแต่พ.ศ. 2551 ถึง 2555 (Phase 2) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่สอดคล้องกับช่วงพันธกรณีแรกของพิธีสารเกียวโต โดยใช้บังคับกับผู้ประกอบการการบินสัญชาติยุโรปก่อนในปี พ.ศ. 2554 จากนั้นในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2555 จึงใช้บังคับกับผู้ประกอบการการบินสัญชาติอื่นๆ (สหภาพยุโรปและไม่ใช่สหภาพยุโรป) ที่มีกิจกรรมการบินของสายการบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป ยกเว้น\*

- (a) เที่ยวบินสำหรับการเดินทางในภารกิจอย่างเป็นทางการของพระมหากษัตริย์ (Monarch) และพระบรมวงศานุวงศ์ (immediate family), ประมุขของรัฐ (Heads of State), หัวหน้ารัฐบาล (Heads of Government) และรัฐมนตรี (Government Minister) ของประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกสหภาพยุโรปเป็นการเฉพาะ โดยต้องยืนยันโดยสิ่งระบุสถานะที่เหมาะสมในแผนเที่ยวบิน
- (b) เที่ยวบินทางทหาร (military flights) ที่ปฏิบัติการโดยอากาศยานทหาร และเที่ยวบินศุลกากรและเที่ยวบินตำรวจ (police flights)
- (c) เที่ยวบินเกี่ยวกับการค้นหาและช่วยเหลือ เที่ยวบินดับเพลิง (firefighting flights) เที่ยวบินมนุษยธรรม (humanitarian flights) และเที่ยวบินบริการทางการแพทย์ฉุกเฉิน (emergency medical service flights) ที่ได้รับอำนาจจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง
- (d) เที่ยวบินใดๆ ที่ทำการบินภายใต้ vision flights rules ซึ่งกำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 2 ของอนุสัญญาชิคาโกเป็นการเฉพาะ

\* Directive 2008/101/EC., Annex.

- (e) เที่ยวบินที่สิ้นสุดที่ท่าอากาศยาน (aerodrome) ที่อากาศยานนั้นบินขึ้นและ  
ไม่มีการลงจอดในระหว่างนั้น
- (f) เที่ยวบินฝึกอบรมที่ปฏิบัติการเพื่อความมุ่งหมายในการได้รับใบอนุญาตเป็นการ  
เฉพาะ หรือเพื่อการจัดลำดับชั้นลูกเรือในกรณีของเที่ยวบินที่นั่งคนขับ  
(cockpit) ทั้งนี้ต้องมีภาระบรรทุกประสงค์ดังกล่าวไว้ และต้องเป็นเที่ยวบินที่  
ไม่ได้ให้บริการขนส่งผู้โดยสาร และ/หรือสินค้า หรือเพื่อการขนส่งอากาศยาน
- (g) เที่ยวบินที่บินเพื่อความมุ่งหมายในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เป็นการเฉพาะ  
หรือเพื่อความมุ่งหมายในการตรวจสอบ ทดสอบหรือรับรองอากาศยาน หรือ  
เครื่องมือเครื่องใช้ไม่ว่าในอากาศหรือพื้นดิน
- (h) เที่ยวบินที่ปฏิบัติการโดยอากาศยานที่ได้รับการรับรองว่ามีมวล (take-off  
mass) สูงสุดน้อยกว่า 5700 กิโลกรัม
- (i) เที่ยวบินที่ปฏิบัติการในกรอบของการบริการสาธารณะ ตามพันธกรณีที่กำหนด  
ใน Regulation No 2408/92 ไปยังท้องที่ที่ห่างไกลที่สุด (outermost  
regions) ดังที่ระบุไว้ในข้อ 299 (2) ของสนธิสัญญา หรือบนเส้นทางซึ่งความ  
จุที่นั่งไม่เกิน 30,000 ที่นั่งต่อปี และ
- (j) เที่ยวบินซึ่งปฏิบัติการโดยผู้ประกอบการขนส่งพาณิชย์ทางอากาศ ในกรณีใด  
กรณีหนึ่งต่อไปนี้
- ทำการบินน้อยกว่า 243 เที่ยวบินในช่วงเวลา 3-4 เดือนต่อเนื่องกัน หรือ
  - เที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซโดยรวมแล้วน้อยกว่า 10,000 ตันต่อปี

จะเห็นได้ว่าในภาคผนวก 1 ของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน  
กระจกในสาขาการบิน (Directive 2008/101/EC) บังคับใช้กับเที่ยวบินที่บินเข้ามา และออกจาก  
สนามบินที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิก และก๊าซเรือนกระจกที่เที่ยวบินดังกล่าวจะต้องลดปริมาณ  
การปล่อยได้แก่ ก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์เท่านั้น\* ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้า  
สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในช่วงแรก (Directive 2003/87/EC) ที่รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปได้รับ  
อนุญาตจากคณะกรรมการยุโรปให้เพิ่มเติมก๊าซไนโตรเจนเข้าไปด้วย อย่างไรก็ตาม ในระบบ  
การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในช่วงระยะที่ 3 ซึ่งจะเริ่มในปี พ.ศ. 2556 สหภาพยุโรปมี  
แผนที่จะขยายระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ครอบคลุมก๊าซเรือนกระจกอีก 2 ชนิด

\* Directive 2008/101/EC., Annex I.

ได้แก่ ไนตรัสออกไซด์ (N<sub>2</sub>O)<sup>29</sup> อันเป็นสาเหตุของโลกร้อนที่เป็นผลมาจากกิจกรรมการบิน และเปอร์ฟลูออโรคาร์บอน (PFC)

นอกจากนี้ ในกิจกรรมการบินที่อยู่ภายใต้ภาคผนวก 1 ของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) สหภาพยุโรปได้นำเกณฑ์ de minimis clause มาใช้กับเที่ยวบินซึ่งดำเนินการโดยผู้ประกอบการขนส่งพาณิชย์ทางอากาศ ที่ทำการบินน้อยกว่า 243 เที่ยวบินต่อช่วงเวลา 3-4 เดือนที่ต่อเนื่องตามลำดับ หรือเที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซโดยรวมน้อยกว่า 10,000 ตันต่อปี ซึ่งในความเป็นจริงแล้วคือสายการบินขนาดเล็กจากประเทศกำลังพัฒนาที่ได้รับการยกเว้นตามหลักการความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกัน (Common But Differentiated Responsibilities) และหลักความได้สัดส่วน ในขณะที่สายการบินขนาดใหญ่ของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วต้องเข้าร่วมในระบบดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่สหภาพยุโรปเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับเที่ยวบินทุกสายการบินที่ไปถึงและออกจาก หรือบินอยู่ในสหภาพยุโรปและมีผลต่อประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วอย่างเท่าเทียมกันนั้น อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักการความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 2.2 ของพิธีสารเกียวโตที่ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศที่รวมอยู่ในภาคผนวกที่ 1 อันได้แก่ ประเทศอุตสาหกรรม (Industrialized Countries) ประเทศในกลุ่มองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization of Economic Cooperation and development : OECD) และประเทศที่อยู่ระหว่างการปรับโครงสร้างเป็นระบบเศรษฐกิจเสรี (Economies in Transition : EIT) “จำกัดหรือลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ไม่ได้ควบคุมโดยพิธีสารมอนทรีออลจากน้ำมันเชื้อเพลิงในการขนส่งทางการบิน โดยทำงานร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization)” อย่างไรก็ตาม ความมุ่งหมายนี้ไม่ได้ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่มีข้อผูกพันที่รับผิดชอบร่วมกันทั้งหมด แต่ทว่าแต่ละประเทศควรจะให้ความช่วยเหลือตามขีดความสามารถของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามความจำเป็นและสถานการณ์ของประเทศกำลังพัฒนา ที่สำคัญทั้งอนุสัญญากรอบฯ และพิธีสารเกียวโตต่างก็ไม่มีข้อกำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนาลดการปล่อยเชื้อเพลิงของพวกเขาในระดับเฉพาะเจาะจงและไม่กำหนดมาตรการเฉพาะเจาะจงให้ปฏิบัติด้วย<sup>30</sup>

<sup>29</sup> คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรปและสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงบรัสเซลส์, "Eu Ets ตอนที่ 1 : ระบบ Eu Ets ของสหภาพยุโรป," (สำนักบริหารกิจการต่างประเทศ,กระทรวงพาณิชย์).[Online].2555. available URL : [http://www2.moc.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=6519&filename=status](http://www2.moc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6519&filename=status) [16 ธันวาคม 2556]

<sup>30</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive." [Online].2009. available URL : [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation\\_emission\\_trading.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation_emission_trading.pdf). [2012, October 25]

## 2.4. หลักการสำคัญของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU Emission Trading System: EU ETS) ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินใช้ระบบ cap and trade หรือระบบที่มีการจำกัดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (cap) โดยรวมของทุกๆประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมในระบบ โดยใช้การกำหนดเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและการจัดสรรใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU Emission Allowance: EUAs) เป็นกลไกการบังคับของระบบ<sup>31</sup> ซึ่งหนึ่งหน่วยของใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกมีค่าเท่ากับ 1 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า (tCO<sub>2</sub>-eq) แต่แต่ละประเทศสมาชิกจะได้รับใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือจากการประมูล และสามารถซื้อใบอนุญาตฯที่ได้รับจำนวน 1 หน่วยมาชดเชยกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยออกมา 1 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า<sup>32</sup>

### 2.4.1. การกำหนดปริมาณก๊าซเรือนกระจกและการจัดสรรใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ในช่วงแรกและช่วงที่สองการจัดสรรใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกส่วนใหญ่จะเป็นการจัดสรรใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกแบบให้เปล่า ภายใต้ EU ETS Directive ข้อ 3 ซึ่งระบุชัดเจนว่า ปริมาณที่อนุญาตให้ปล่อยได้ทั้งหมดของบริษัทสายการบิน ในปี พ.ศ. 2555 (ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ถึง 31 ธันวาคม พ.ศ. 2555) จะเป็นจำนวนเท่ากับร้อยละ 97 ของปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในอดีต และในปี พ.ศ. 2556 สัดส่วนดังกล่าวจะลดลงเหลือร้อยละ 95 ของปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในอดีต ซึ่งปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่อนุญาตให้ปล่อยดังกล่าว (allowance) ประกอบด้วยการจัดสรรแบบใช้เกณฑ์อ้างอิง (benchmark) คือปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่อกิโลเมตร (allowance per tonne-kilometre) อีกส่วนหนึ่งเป็นการจัดสรรโดยการประมูลซึ่งมีปริมาณร้อยละ 15 ของปริมาณที่อนุญาตให้ปล่อยของปีพ.ศ. 2553 และสัดส่วนนี้จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยจะนำเงินจากการประมูลนี้ไปใช้เพื่อส่งเสริมการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการขนส่ง (Low-emission transport) และส่งเงินให้กับกองทุนด้านประสิทธิภาพพลังงานและพลังงานหมุนเวียน (Global Energy Efficiency and Renewable Energy Fund) เพื่อส่งเสริมการลดการตัดไม้ทำลายป่าและการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในประเทศกำลัง

<sup>31</sup> องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก, "Eu Ets จากระยะแรกถึงระยะที่สาม," จดหมายข่าวคาร์บอน ฉบับที่ 12 (2552): 3-5.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* Directive 2008/101/EC., Article 3 c.

พัฒนา<sup>\*\*</sup> หนึ่งปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่จะจัดสรรให้แก่บริษัทสายการบินนั้น จะต้องมีจำนวนร้อยละ 3 สำรองไว้ให้สำหรับผู้ที่เข้าตลาดใหม่ (new entrant) และสำหรับการขยายเที่ยวบินด้วย<sup>\*\*\*</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าสหภาพยุโรปไม่มีแผนการในการจัดสรรรายได้จากการประมูลเพื่อนำไปใช้ส่งเสริมการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกิจกรรมต่างๆอย่างชัดเจน สหภาพยุโรปควรจัดสรรรายได้จากการประมูลให้ชัดเจนขึ้น เช่น การจัดสรรสัดส่วนรายได้จากการประมูลให้เหมาะสมและชัดเจน และหน่วยงานใดจะเป็นผู้บริหารจัดการรายได้ดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งหากสหภาพยุโรปได้กำหนดแผนการในการจัดสรรรายได้จากการประมูลให้ชัดเจนกว่านี้ จะทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างเป็นรูปธรรม

#### 2.4.2. การติดตามผล การรายงานปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ผู้ประกอบการบินมีหน้าที่จัดทำแผนติดตามผลและรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกประจำปีและรายงานปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่อตัน-กิโลเมตร (allowance per tonne-kilometre)<sup>\*</sup> ที่ได้รับการตรวจสอบแล้วโดยผู้ตรวจสอบ (Verifier) ต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐสมาชิกบริหารงาน ซึ่งปีที่ติดตามจะเป็นช่วงปลายปีปฏิทิน 24 เดือนก่อนเริ่มช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องตามภาคผนวก 4 และภาคผนวก 5 หรือตามช่วงเวลา 1 มกราคม ถึง 13 ธันวาคม พ.ศ. 2555 ปี ซึ่งเป็นช่วงแรกของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (2551-2555) หรือช่วงที่สองของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS)<sup>\*\*</sup> กล่าวคือ ภายในวันที่ 31 มีนาคม 2556 ผู้ประกอบการบินจะต้องติดตามและรายงานปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สายการบินปล่อยภายในปี 2555 ต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐสมาชิกบริหารงาน (Administering Member State) ที่แต่ละสายการบินมีบัญชีอยู่

หลังจากนั้นรัฐสมาชิกจะส่งข้อมูลรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ได้รับจากผู้ประกอบการบินดังกล่าวมาแล้วข้างต้นต่อคณะกรรมการ และอย่างน้อย 15 เดือน ก่อนเริ่มช่วงเวลา 1 มกราคม พ.ศ. 2556 หรือตามช่วงเวลา 1 มกราคม ถึง 13 ธันวาคม พ.ศ. 2555 ภายใน 30 กันยายน พ.ศ. 2555 คณะกรรมการจะคำนวณ และจัดสรรใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกแบบให้เปล่าให้แก่ผู้ประกอบการบินตามปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในช่วงเวลาข้างต้น โดยคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิง

<sup>\*\*</sup> Ibid., Article 3 d.

<sup>\*\*\*</sup> Ibid., Article 3 f.

<sup>\*</sup> Ibid., Annex IV.

<sup>\*\*</sup> Ibid., Article 3e.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินอาจส่งผลกระทบต่อ  
 แ่งการเพิ่มต้นทุนให้กับสายการบินและทำให้สูญเสียความสามารถในการแข่งขัน เนื่องจากสหภาพ  
 ยุโรปคำนวณค่าปรับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยาน  
 สุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นลงจอด ดังนั้น สาย  
 การบินที่มีระยะทางที่ยาวกว่าอาจทำให้เกิดการสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกับสายการบินที่มี  
 ระยะทางที่สั้นกว่า ดังเช่นสายการบินภายในสหภาพยุโรปที่ไม่ต้องแบกรับต้นทุนที่เพิ่มขึ้น  
 ผู้ประกอบการบินอาจผลักภาระต้นทุนที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้ไปยังผู้บริโภค โดยการเพิ่มค่าโดยสารหรือ  
 ค่าบริการขนส่งทางอากาศและทำให้ผู้โดยสารตัดสินใจเปลี่ยนไปใช้บริการสายการบินที่มีต้นทุนต่ำ  
 กว่า นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปคำนวณค่าปรับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตาม  
 ระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สาย  
 การบินนั้นลงจอดนั้น สหภาพยุโรปได้คำนวณระยะทางในอาณาเขตของประเทศที่สามและทะเล  
 หลวง และในประเด็นนี้อาจมีนัยถึงการขยายอาณาเขตการบังคับใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วย  
 การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของสหภาพยุโรปไปยังน่านฟ้านอก  
 อาณาเขตของสหภาพยุโรป ในกรณีจึงมีประเด็นว่ากฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาชिकाโก  
 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้า  
 สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ  
 ค.ศ. 1944

#### 2.4.3. การคืน (surrender) ใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ผู้ประกอบการบินมีพันธกรณีที่ต้องคืน (surrender) ใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน  
 ปริมาณของ EUAs ให้เท่ากับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยจริงทั้งหมดระหว่างปีก่อน ภายใน  
 วันที่ 30 เมษายน ของปีที่ให้ใบอนุญาต\* ให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐสมาชิกบริหารงาน  
 กล่าวคือ ภายในวันที่ 30 เมษายน 2556 ทุกสายการบินที่อยู่ภายใต้ระบบ EU ETS จะต้องนำ  
 ใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือใช้คาร์บอนเครดิตที่เกิดขึ้นภายใต้กลไกของพิธีสารเกียวโต  
 จำนวนเท่ากับปริมาณก๊าซฯ ที่ปล่อยออกไปในปี พ.ศ. 2555<sup>33</sup> ให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐ  
 สมาชิกบริหารงาน

หากผู้ใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินกว่าที่ได้รับจัดสรรในแต่ละรอบปี ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้อง  
 แสวงหาคาร์บอนเครดิตมาชดเชยให้เท่ากับปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยจริงทั้งหมด  
 ระหว่างปีก่อน (รายละเอียดโปรดดู หัวข้อ 2.4.4 การแสวงหาคาร์บอนเครดิตที่นำมาชดเชย) และ  
 หากผู้ประกอบการการบินไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ผู้นั้นจะมีความผิด (รายละเอียดโปรดดู  
 หัวข้อ 2.4.5 มาตรการบังคับประเทศสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี (Sanction))

\* Directive 2008/101/EC., Article 12.

<sup>33</sup> องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก, "Eu Ets จากระยะแรกถึงระยะที่สาม," จดหมายข่าวคาร์บอน 12 (2552): 3-5.



#### 2.4.4. การแสวงหาคาร์บอนเครดิตที่นำมาชดเชย

หากผู้ประกอบการรายใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินกว่าที่ได้รับจัดสรรในแต่ละรอบปี ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องแสวงหาคาร์บอนเครดิตในรูปแบบ EUAs เพื่อคืนใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปริมาณของ EUAs ที่เท่ากับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยจริงทั้งหมดระหว่างปีก่อนและเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้ สหภาพยุโรปยังเห็นความสำคัญของคาร์บอนเครดิตรูปแบบอื่นๆตามพิธีสารเกียวโตด้วย คือ CERs (Certified Emission Reduction) และ ERUs จึงอนุญาตให้ซื้อ CERs และ ERUs เป็นการชดเชยการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้<sup>34</sup> ในช่วงตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ถึง 13 ธันวาคม 2555 ทั้งนี้จะต้องยื่น (surrender) โควตาเดิมที่เคยได้รับอนุญาตและสัดส่วนการใช้ CERs และ ERUs ก็ต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของปริมาณก๊าซที่อนุญาตให้ปล่อยจากสายการบินนั้นด้วย ส่วนในช่วงต่อไปให้ใช้ได้เพียงร้อยละ 3 ของปริมาณก๊าซที่อนุญาตให้ปล่อยจากสายการบิน\*\*

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการที่สหภาพยุโรปยังคงอนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้คาร์บอนเครดิตประเภท CERs ร่วมกับ EUAs ประมาณร้อยละ 15 ของปริมาณก๊าซที่อนุญาตให้ปล่อยจากสายการบินในช่วงแรกนั้น คาร์บอนเครดิตประเภท CERs จะสามารถหาได้ไม่ยากและราคาถูกกว่า EUAs แต่ในช่วงต่อไปให้ใช้ได้เพียงร้อยละ 3 ของปริมาณก๊าซที่อนุญาตให้ปล่อยจากสายการบินจะทำให้ผู้ประกอบการสายการบินมีภาระในการจัดหาคาร์บอนเครดิตเพิ่มมากขึ้น<sup>35</sup>

ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินกว่าที่ได้รับจัดสรรในแต่ละรอบปี ผู้นั้นจะต้องแสวงหาคาร์บอนเครดิตในรูปแบบที่ EU ETS Directive กำหนดและคาร์บอนเครดิตที่เกิดขึ้นภายใต้กลไกของพิธีสารเกียวโตจำนวนเท่ากับปริมาณก๊าซที่ปล่อยออกไปในปี พ.ศ. 2555<sup>36</sup> ให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐสมาชิกบริหารงาน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการซื้อสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่มเติมหรือการประมูลก็ตาม โดยหนึ่งหน่วย CERs, ERUs จะเท่ากับ 1 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า (tCO<sub>2</sub>-eq)<sup>37</sup> อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศจะได้รับอนุญาตให้หาคาร์บอนเครดิตประเภท CERs, ERUs มาชดเชยได้แตกต่างกัน เพราะใช้เป็นเพียงส่วนเสริมจากการดำเนินงานลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในประเทศ แต่หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีคืนใบอนุญาตฯ ผู้นั้นจะมีความผิดตั้งที่จะกล่าวต่อไปในมาตรการบังคับประเทศสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี (Sanction)

<sup>34</sup> นิรมล สุธรรมกิจ ศุภวัฒน์ สุขะประเมษฐ และศรัณย์ ประวิตะรางกูร, ตลาดคาร์บอนในต่างประเทศ, หน้า 20.

\*\* Directive 2008/101/EC., Article 11a.

<sup>35</sup> ข้อมูลจาก บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน), 29 กุมภาพันธ์ 2555.

<sup>36</sup> องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก, "Eu Ets จากระยะแรกถึงระยะที่สาม," 3-5.

<sup>37</sup> "Directive 2004/101/Ec Amending Directive 2003/87/Ec Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

#### 2.4.5. มาตรการบังคับประเทศสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี (Sanction)

รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะเป็นผู้รับรองประกาศรายชื่อผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดการคืนใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในจำนวน EUAs ที่เท่ากับการปล่อยก๊าซทั้งหมดที่ปล่อยจริงในช่วงปีก่อน และจะรับรองรายชื่อผู้ประกอบการในการคืนใบอนุญาตในจำนวน EUAs ที่เท่ากับการปล่อยก๊าซทั้งหมดที่ปล่อยจริงในช่วงปีก่อน ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่คืนใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปริมาณ EUAs ที่เท่ากับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยจริงทั้งหมดระหว่างปีก่อน ภายในวันที่ 30 เมษายน ของแต่ละปี เพื่อให้ครอบคลุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในช่วงเวลาปีก่อนหน้านี้ หรือหากผู้ใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินกว่าที่ได้รับจัดสรรในแต่ละรอบปี รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปต้องรับรองความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากเกินไป โดยผู้นั้นจะต้องชำระค่าปรับเป็นเงิน 40 ยูโรต่อ 1 ตันคาร์บอนฯเทียบเท่า (ในช่วงแรก) และเพิ่มเป็น 100 ยูโรต่อ 1 ตันคาร์บอนฯในช่วงที่สอง\* แม้ชำระค่าปรับแล้ว ผู้นั้นก็ต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้มากกว่าที่จะได้รับจัดสรรในปีถัดไปเพื่อเป็นการชดเชยปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยเกินในปีก่อน

#### 2.4.6. มาตรการเทียบเคียง (Equivalent Measures)

ในกรณีที่ผู้ประกอบการการบินที่ไม่มีสัญชาติของสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น หากประเทศเจ้าของสายการบินนั้น (third country) มีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบิน\*\* สายการบินนั้นอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอประมุขชื่อ และคืนใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากตลาดคาร์บอนของสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ต้องมีการหารือร่วมกันว่า มาตรการของประเทศเจ้าของสายการบินนั้นเทียบเคียงได้กับมาตรการของสหภาพยุโรปหรือไม่ ซึ่งขณะนี้ยังมีเพียงประเทศออสเตรเลีย ที่สร้างตลาดคาร์บอนรองรับตลาดคาร์บอนสหภาพยุโรป โดยสร้างระบบกำหนดเพดานและค้าคาร์บอน (cap and trade) ในทุกสาขา ทำให้สายการบินของออสเตรเลียที่เข้ามาในท่าอากาศยานสหภาพยุโรปจะได้การยกเว้นการบังคับใช้จากระบบนี้<sup>38</sup> แต่อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปยังไม่ได้กำหนดว่ามาตรการเทียบเคียงจะต้องมีรูปแบบเช่นใดและดำเนินการอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของประเทศที่ต้องการหามาตรการเทียบเคียงมาเสนอให้สหภาพยุโรปพิจารณา ซึ่งในกรณีนี้มีประเด็นเรื่องความสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ.1944 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 และบทที่ 5 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกต่อไป

\* Directive 2008/101/EC.,Article 16.

\*\* Directive 2008/101/EC.,Article 25a.

<sup>38</sup> ข้อมูลจากบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน), 29 กุมภาพันธ์ 2555.

## 2.5. บทบาทและหน้าที่ขององค์กรภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS) ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน มีระบบบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าระบบทะเบียนธุรกรรมอิสระของประชาคม (The Community Independent Transaction Log: CITL)<sup>\*</sup> ซึ่งระบบบัญชีดังกล่าวจะทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของ EUA ทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ EU ETS อย่างอัตโนมัติ โดยทำหน้าที่รับรองความถูกต้องของทะเบียนธุรกรรม การปล่อยก๊าซเรือนกระจกระดับประเทศที่อยู่ภายใต้ EU ETS หากระบบทะเบียนธุรกรรมอิสระของประชาคมตรวจพบว่าแผนการดำเนินการ EUA ที่ได้รับการอนุมัติในขั้นตอนสุดท้ายไม่ถูกต้อง หรือการดำเนินการใดๆที่ไม่เหมาะสม ระบบจะทำการแจ้งรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป

นอกจากนี้ ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) มาตรา 18 เอ ยังได้กำหนดรัฐสมาชิกบริหารงาน (Administering Member State) หรือ EU Competent Authority (CA) ของแต่ละสายการบิน เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้บริหารงานตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป อันได้แก่การติดตามและการตรวจสอบแผน โดยรัฐสมาชิกบริหารงานจะรับรองผู้ประกอบการการบินแต่ละสายที่ส่งแผนการติดตามที่แสดงมาตรการติดตามและรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต้นตอ กิโลเมตร ซึ่งคำนวณจากประสิทธิภาพการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของสายการบินนั้นๆตามรายงานของผู้ประกอบการ เพื่อจุดมุ่งหมายในการจัดสรรการอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกแบบให้เปล่า นอกจากนี้ รัฐสมาชิกบริหารงานยังมีหน้าที่เป็นผู้ประกาศรายชื่อผู้ประกอบการการบินที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดการยื่นจำนวน EUAs ให้เท่ากับการปล่อยก๊าซทั้งหมดที่ปล่อยจริงในช่วงปีก่อน และรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจะรับรองผู้ประกอบการการบินแต่ละรายในการยื่นจำนวน EUAs เท่ากับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทั้งหมดที่ปล่อยจริงในช่วงปีก่อนภายในวันที่ 30 เมษายน ของแต่ละปี รายชื่อของสายการบินในประชาคมยุโรปที่ต้องอยู่ภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549 และรายชื่อของรัฐสมาชิกบริหารงานที่จะบริหารการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกดังกล่าว ปรากฏในข้อบังคับว่าด้วยรายชื่อผู้ประกอบการการบินที่ดำเนินกิจกรรมการบินที่รายชื่ออยู่ในภาคผนวก 1 ของ Directive 2003/87/EC ลงวันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2552 (Commission Regulation (EC) No 748/2009 of 5 August 2009 on the list of aircraft operators which performed an aviation activity listed in Annex 1 to Directive

<sup>\*</sup> ระบบทะเบียนธุรกรรมอิสระของประชาคม (The Community Independent Transaction Log : CITL) คล้ายกับทะเบียนธุรกรรมระหว่างประเทศ (International Transaction Log: ITL) ภายใต้พิธีสารเกียวโต ITL เป็นระบบบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อมต่อกับทะเบียนระดับชาติ ที่ช่วยให้สำนักเลขานุการกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศสามารถติดตามการออก โอน และยกเลิกใบอนุญาตปล่อยก๊าซ หรือคาร์บอนเครดิตในแต่ละประเทศที่ได้ลงนามในพิธีสารเกียวโต

2003/87/EC on or after 1 January 2006 specifying the administering Member State for each aircraft operator.)

โดยสรุป กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน กำหนดให้ผู้ประกอบการบินมีหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจสอบและรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในรูปของข้อมูลการใช้น้ำมันเชื้อเพลิง (MRV Report) เพื่อนำส่งแก่รัฐสมาชิกผู้ควบคุมซึ่งเป็นผู้แทน สหภาพยุโรปดูแลควบคุมการรายงานปริมาณน้ำมันของผู้ประกอบการบินภายใน 24 เดือนก่อนเริ่ม ปี 2551<sup>24</sup> ซึ่งเป็นช่วงแรกของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (พ.ศ. 2551-2555) หรือช่วงที่สองของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS) หลังจากนั้น สหภาพยุโรปจะจัดสรรใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกแบบให้เปล่า (allowance free) ในรูปของ EUAs (EU allowance for aviation) ให้แก่สายการบินโดยจัดสรรตามประวัติการปล่อยก๊าซ เรือนกระจกในอดีตที่ผ่านมา จากรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินต่อรัฐสมาชิก บริหารงาน (Administering Member State) หากปล่อยเกินเพดานที่จัดสรรใบอนุญาตปล่อยก๊าซ เรือนกระจกแบบให้ฟรี (allowance free) สายการบินก็ต้องจ่ายค่าปล่อยก๊าซส่วนเกินให้แก่ สหภาพยุโรป สำหรับการจัดหา EUAs ในช่วงระยะเวลาแรกนี้ สหภาพยุโรปอนุญาตให้ซื้อ CERs และ ERUs ซึ่งเป็นคาร์บอนเครดิตของพิธีสารเกียวโต เพื่อเป็นการชดเชยการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ ทั้งนี้ต้องเสียสละโควตาเดิมที่เคยได้รับอนุญาต (surrender) เช่นกัน และสัดส่วนการใช้ CERs และ ERUs ก็ต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของปริมาณก๊าซที่อนุญาตให้ปล่อยปริมาณการควบคุมก๊าซเรือน กระจกจากสายการบินนั้น แล้วระบบทะเบียนธุรกรรมอิสระของประชาคม (The Community Independent Transaction Log: CITL) จะตรวจสอบการดำเนินการของ EUA ทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ EU ETS อย่างอัตโนมัติ แต่ถ้าหากผู้ประกอบการใดไม่สามารถปฏิบัติตามกฎระเบียบได้ คือปล่อย ก๊าซเรือนกระจกมากกว่าใบอนุญาตที่จัดสรรให้ฟรี จะถูกปรับ 40 ยูโรต่อตันของคาร์บอนไดออกไซด์ ส่วนเกินในช่วงแรกปี พ.ศ. 2548-2550 และจะเพิ่มเป็น 100 ยูโร ต่อตันคาร์บอนไดออกไซด์ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ประกอบการจะชำระค่าปรับแล้ว ผู้ประกอบการนั้นยังต้องลดการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกให้ได้มากกว่าที่จะได้รับจัดสรรในปีถัดไปเพื่อเป็นการชดเชยที่ปล่อยมากในปีนี้ด้วย

## 2.6. ปัญหาความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ

การที่สหภาพยุโรปรวมสาขาการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของ สหภาพยุโรป (EU ETS) และบังคับใช้กับทุกสายการบินทุกสัญชาติที่บินเข้า-ออกท่าอากาศยานใน เขตเศรษฐกิจยุโรป ทำให้หลายฝ่ายทั้งภาครัฐและเอกชนกว่า 20 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐ

ประชาชนจีน อินเดีย แอฟริกาใต้ สิงคโปร์ รวมทั้งไทย ได้แสดงท่าทีคัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เหตุผลที่คัดค้านไม่ใช่เพราะประเทศเหล่านี้ไม่ให้ความสำคัญกับการรักษาสิ่งแวดล้อมและการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ตรงกันข้ามประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวไม่น้อยไปกว่าสหภาพยุโรป แต่เห็นว่าการที่สหภาพยุโรปดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวในการบังคับใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสาขาการบินมีลักษณะเป็นการสร้างกฎระเบียบทางเทคนิคเพื่อกีดกันทางการค้าหรือเพิ่มภาระที่ไม่จำเป็นแก่ภาคธุรกิจ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาชिकाโก พิธีสารเกียวโต ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก การคัดค้านจากรัฐบาลประเทศต่างๆ จะเป็นลักษณะการดำเนินการทางการทูต/การเมือง เพื่อแสดงจุดยืนของแต่ละประเทศและชี้จุดอ่อนบางจุดที่สำคัญในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ซึ่งยังคงต้องมีการแก้ไขก่อนที่จะบังคับใช้เพราะมีความไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากระบบดังกล่าวเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้สายการบินยุโรป และทำให้ผู้ประกอบการการบินอื่นๆ เสียเปรียบเพราะจะต้องจ่ายค่าคาร์บอนเครดิตในปริมาณที่มากกว่า และสายการบินที่มีฐานการบินไกลออกไปจากเขตเศรษฐกิจยุโรป จะสูญเสียความสามารถในการแข่งขัน ที่สำคัญคือ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาสีเขียวอย่างแท้จริง แต่ในทางตรงกันข้าม จะเป็นการเพิ่มมลพิษสู่บรรยากาศโลกในภาพรวม เนื่องจากการที่เครื่องบินต้องแวะพักก่อนเข้าสหภาพยุโรป จะทำให้เกิดการปล่อยมลพิษมากกว่าการบินตรง

ในส่วนภาคเอกชน สายการบินของสหรัฐอเมริกา (American Airline, Continental Airline และ United Airline) และสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา (Air Transport Association of America : ATA) ยื่นฟ้องศาลในสหราชอาณาจักรในปี พ.ศ. 2552<sup>39</sup> เพื่อคัดค้านมาตรการในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน โดยอ้างว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการฝ่ายเดียวและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ที่ระบุให้ประเทศต่างๆ มีอธิปไตยเหนือน่านฟ้าของตน โดยโต้แย้งว่า แม้เที่ยวบินจากเมืองซานฟรานซิสโกมายังกรุงลอนดอน จะหมายถึงการปล่อยก๊าซในน่านฟ้าสหภาพยุโรปเพียงร้อยละ 9 จากการปล่อยก๊าซทั้งหมดของเที่ยวบิน (น่านฟ้าสหรัฐอเมริการ้อยละ 29, น่านฟ้าแคนาดาร้อยละ 37, น่านน้ำสากลร้อยละ 25) แต่สหภาพยุโรปกลับจะคิดค่าปล่อยก๊าซโดยคำนวณจากระยะทางทั้งหมดของเส้นทาง ซึ่งไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว นอกจากนี้ ATA ยังโต้แย้งด้วยว่าการใช้ EU ETS

<sup>39</sup> *Case C-366/10 Air Transport Association of America and Others V. Secretary of State for Energy and Climate Change* (2011).

กับสายการบินไม่สอดคล้องกับพิธีสารเกียวโต ที่กำหนดให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจในการวางนโยบายการลดปริมาณการปล่อยก๊าซสำหรับภาคอุตสาหกรรมการบิน<sup>40</sup>

จนกระทั่งวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554 ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice: ECJ) ได้ตัดสินชี้ขาดให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย (confirms the validity of the Directive) และสอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) และความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา (EU-US Open Skies Agreement) โดยศาลตีกรอบความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ โดยตัดสินว่ามีบทบัญญัติเพียง 3 ข้อภายใต้ความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้นที่มีผลผูกพันสหภาพยุโรป ได้แก่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับ 1) อำนาจอธิปไตยเหนือน่านฟ้า (the sovereignty of States over their airspace) 2) การไม่สามารถอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลหลวงได้ (the illegitimacy of claims to sovereignty over the high seas) 3) เสรีภาพในการบินเหนือทะเลหลวง (freedom to fly over the high seas) โดยศาลให้ข้อสังเกตว่าแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์เหนือน่านฟ้าของตน กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้ละเมิดอาณาเขตหรือหลักการอำนาจอธิปไตยของประเทศที่สาม ซึ่งสามารถกระทำการใดก็ได้เหนืออาณาเขตน่านฟ้าของตนเอง เนื่องจากอากาศยานเหล่านั้นมีสภาพอยู่ในอาณาเขตของสหภาพยุโรป ดังนั้น จึงอยู่ในอำนาจตามกฎหมายของสหภาพยุโรป กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้กระทบต่อหลักการของเสรีภาพที่จะบินเหนือทะเลหลวง เนื่องจากอากาศยานที่บินอยู่เหนือทะเลหลวงไม่ได้รวมอยู่ในระบบ EU ETS นอกจากนี้ ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นสมาชิกในอนุสัญญาชีกาโก ดังนั้นจึงไม่มีภาระผูกพันที่ต้องทำตามอนุสัญญา ส่วนพิธีสารเกียวโตก็ไม่ได้ห้ามสหภาพยุโรปมิให้ควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการบิน เนื่องจากประเทศสมาชิกของพิธีสารฯสามารถทำอะไรก็ได้เพื่อให้บรรลุข้อผูกพันตามกฎหมายในการลดก๊าซเรือนกระจกตามแต่วิธีการและความเร็วที่ประเทศสมาชิกยอมรับ ข้อกำหนดในพิธีสารฯ ซึ่งระบุว่าประเทศสมาชิกควรดำเนินงานผ่าน “องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ” (ICAO) ไม่ได้เป็นไปอย่างมีเงื่อนไขและมีชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลยุติธรรมยุโรป จะตัดสินยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก แต่คำตัดสินของศาลไม่ครอบคลุมถึง

<sup>40</sup> คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรปและสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงบรัสเซลส์, "Eu Ets ตอนที่ 4 : ทำที่ของสายการบินต่างๆต่อระบบ Eu Ets" .[Online].2555. available URL : [http://www2.moc.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=6522](http://www2.moc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6522) [7 สิงหาคม 2556]

อนุสัญญาชิคาโก และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาชิคาโก และคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เอกชนฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าแม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่ใช้สมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่สมาชิกของสหภาพยุโรปเป็นสมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้รัฐสมาชิกอื่นๆยังคงสามารถโต้แย้งความไม่สอดคล้องของกฎหมายดังกล่าวต่ออนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ ทำให้ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ควรศึกษา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรศึกษาความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจมีนัยถึงการขยายอาณาเขตในการบังคับใช้กฎหมายภายในของสหภาพยุโรปไปยังน่านฟ้านอกอาณาเขต (extraterritorial) แล้ว การคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นๆลงจอดยังเป็นเสมือนมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษี เพราะทำให้ทั้งสายการบิน สินค้าและบริการของไทยที่อาศัยการขนส่งทางอากาศ ต้องสูญเสียความสามารถในการแข่งขันเมื่อเทียบกับสินค้าและบริการในลักษณะเดียวกันของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและประเทศอื่นๆ ที่มีระยะทางการบินสั้นกว่าระยะทางจากประเทศไทย<sup>41</sup> ดังนั้น ในบทต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งเป็นความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ในประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับเที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป สอดคล้องกับข้อ 1 ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่

<sup>41</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน."

2. การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าไบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียม สอดคล้องกับข้อ 15 และ 24 ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่
3. การที่สหภาพยุโรปคำนวณค่าปรับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นลงจอดเป็นการเลือกปฏิบัติ สอดคล้องกับ ข้อ 1.1 และ ข้อ 3.4 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และ ข้อ 2.1 และข้อ 17 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หรือไม่
4. การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินให้บางสายการบินที่ใช้มาตรการเทียบเคียงกับประเทศที่สามเป็นการเลือกปฏิบัติ อันไม่สอดคล้องกับ ข้อ 1.1 และ ข้อ 20 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) ข้อ 2.1 และข้อ 14 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หรือไม่

ดังนั้น เพื่อพิสูจน์ความไม่สอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจะพิสูจน์สมมุติฐานดังกล่าวในประเด็นต่างๆดังที่กล่าวข้างต้น โดยจะแยกการวิเคราะห์ออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ในบทที่ 3 และส่วนที่สองผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ในบทที่ 4 และบทที่ 5 ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป



### บทที่ 3

## ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

### ในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน<sup>1</sup> (EU ETS Directive) ได้จัดตั้งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อช่วยให้สหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และเพื่อรักษาความเป็นผู้นำในด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ออกมาเพื่อใช้บังคับกับผู้ประกอบการสายการบินทั้งที่เป็นของสหภาพยุโรปและสายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรปที่เข้ามา อยู่ภายในและออกไปจากเขตเศรษฐกิจยุโรป กล่าวคือ EU ETS Directive ใช้บังคับกับสายการบินทุกสายการบินที่มีจุดหมายปลายทางในเขตเศรษฐกิจยุโรป โดยสายการบินดังกล่าวจะต้องจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามโควตาที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้ หากสายการบินใดไม่ปฏิบัติตามก็ต้องเสียค่าปรับหรืออาจถูกห้ามไม่ให้บินเข้ามาในสหภาพยุโรปได้ การกระทำดังกล่าวของสหภาพยุโรปอาจเป็นมาตรการฝ่ายเดียวที่ใช้บังคับกับสายการบินทุกสายการบินที่มีจุดหมายปลายทางในเขตเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งอาจจะไม่สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944, ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของ EU ETS Directive กับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

### 3.1. ความเป็นมาและหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

#### 3.1.1. ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (Convention on International Civil Aviation) หรือที่เรียกว่าอนุสัญญาชิคาโกได้เข้ามาแทนที่อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919<sup>1</sup> ที่ถือว่าเป็นธรรมนูญการบินฉบับแรกของโลก<sup>2</sup> เนื่องจากในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่สอง เทคโนโลยีทางการบิน การจราจรทางอากาศ สนามบิน เครื่องช่วยเดินอากาศ การสร้างเครื่องบินมีความก้าวหน้าขึ้นอย่างมาก ประกอบกับการบริการการบินระหว่างทวีปได้เพิ่มมากขึ้น แต่ระบบ

<sup>1</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 59.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

กฎหมายที่ใช้อยู่เช่นอนุสัญญาปารีสยังล้าหลัง และไม่ทันสมัยกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการบิน<sup>3</sup> ประชาคมระหว่างประเทศจึงมีความจำเป็นต้องร่วมมือกันแก้ปัญหาไม่ว่าจะเป็นการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ<sup>4</sup> ความปลอดภัยและระเบียบข้อบังคับในการขนส่งทางอากาศ มาตรฐานของวิธีการให้บริการระหว่างประเทศพื้นฐานที่สำคัญ การสร้างมาตรฐานสำหรับกฎเกณฑ์ในการเดินอากาศและประเด็นสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยทางอากาศที่ต้องดำเนินการระหว่างประเทศ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้เชิญประเทศต่างๆ ทั้งประเทศพันธมิตรและประเทศที่เป็นกลางมาประชุมที่เมืองชิคาโก เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ถึงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1944 เพื่อที่จะสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศขึ้น<sup>5</sup> อันจะเป็นกรอบทางกฎหมายในการฟื้นฟูและพัฒนาการคมนาคมระหว่างประเทศภายหลังสงครามโลกสิ้นสุดลง อนุสัญญาชิคาโกมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1947 หลังจากที่รัฐซึ่งสมาชิกให้สัตยาบันแล้ว 26 รัฐ และเริ่มใช้บังคับเมื่อครบ 30 วัน หลังจากวันที่มอบสัตยาบันสาร

อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 และอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 เป็นเสมือนธรรมนูญการบินที่วางรากฐานกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีมีสิทธิและหน้าที่หลายประการ เช่น ยอมรับว่ารัฐทุกรัฐ ทั้งรัฐภาคีและมีใช้ภาคี มีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในห้วงอากาศเหนือดินแดนอาณาเขต ส่วนการบินระหว่างประเทศจะมีขึ้นได้ก็แต่ได้รับความยินยอมจากรัฐที่เกี่ยวข้องแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ อนุสัญญาชิคาโกยังได้สถาปนาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศขึ้นทำหน้าที่บริหารงานตามหลักการแห่งอนุสัญญา รวมถึงพัฒนาหลักการและเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศและกระตุ้นการพัฒนาการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ตลอดจนพัฒนาบทบาทในการติดตามตรวจสอบให้รัฐภาคีบังคับใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวกอนุสัญญาชิคาโกอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้เป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ<sup>6</sup>

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาชิคาโก เป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีทางการบิน การจราจรทางอากาศ สนามบิน เครื่องช่วยเดินอากาศ ตลอดจนความก้าวหน้าในการสร้างเครื่องบินใหม่ขึ้น ประกอบด้วยการบริการการบินระหว่างทวีปได้เพิ่มมากขึ้น แต่ด้วยบทกฎหมายก่อนหน้าที่มีใช้อยู่ในอนุสัญญาปารีสกลับล้าหลังและไม่เพียงพอ อนุสัญญาชิคาโกจึงเกิดขึ้นมาเพื่อรองรับสภาพแวดล้อมทางการบินที่มีการเปลี่ยนแปลงโดยมุ่งหวังที่จะรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศความปลอดภัยและระเบียบข้อบังคับในการขนส่งทางอากาศ มาตรฐานของวิธีการให้บริการระหว่างประเทศพื้นฐานที่สำคัญ การสร้างมาตรฐานสำหรับกฎเกณฑ์ในการเดินอากาศและประเด็นสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยทางอากาศที่ต้องดำเนินการระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงนับได้ว่าอนุสัญญาชิคาโกประสบความสำเร็จอย่างมากในการวางกลไกกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัย

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

<sup>4</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 31.

<sup>5</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 56.

<sup>6</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 39.

ของการบินพลเรือน แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาชิคาโกไม่ประสบผลสำเร็จในเรื่องการเจรจาสิทธิการบิน<sup>7</sup>

### 3.1.2. หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.

1944

บทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ประกอบด้วยหลักการสำคัญที่ได้กล่าวถึงสิทธิและขอบเขตของรัฐภาคี ดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

#### 3.1.2.1. หลักอธิปไตย

อนุสัญญาชิคาโกได้ยอมรับอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ โดยยึดหลักว่าทุกรัฐมีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนืออวกาศบนอาณาเขตของตน\* และทุกรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดให้อากาศยานพลเรือนนั้นทำการบินลง ณ สนามบินที่กำหนดได้ ถ้าอากาศยานพลเรือนนั้นทำการบินอยู่เหนืออาณาเขตของตนโดยมิได้รับอนุญาต\*\* นอกจากนี้ อนุสัญญาชิคาโกกำหนดให้นำกฎหมายและข้อบังคับภายในของรัฐภาคีมาใช้บังคับ หรือให้นำกฎหมายและข้อบังคับของรัฐภาคีซึ่งอากาศยานอยู่ภายในอาณาเขตของตนมาใช้บังคับใช้ ดังนั้น รัฐภาคีที่อากาศยานบินผ่าน หรืออากาศยานอยู่ในอาณาเขตของตนจะนำกฎหมายและข้อบังคับของตนมาใช้กับอากาศยานที่บินเข้ามาหรือออกไปจากอาณาเขตของตนหรือขณะอยู่ในอาณาเขตของตน\*\*\*

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

<sup>8</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 59.

\* Convention on International Civil Aviation ., Article 1.

“The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.”

\*\* Ibid., Article 3 bis.

“(b) The contracting States recognize that every State, in the exercise of its sovereignty, is entitled to require the landing at some designated airport of a civil aircraft flying above its territory without authority or if there are reasonable grounds to conclude that it is being used for any purpose inconsistent with the aims of this Convention; it may also give such aircraft any other instructions to put an end to such violations. For this purpose, the contracting States may resort to any appropriate means consistent with relevant rules of international law, including the relevant provisions of this Convention, specifically paragraph (a) of this article. Each contracting State agrees to publish its regulations in force regarding the interception of civil aircraft.”

\*\*\* Ibid., Article Article 11.

“Subject to the provisions of this Convention, the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air

### 3.1.2.2. หลักการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

กฎหมายและข้อบังคับของรัฐภาคีเกี่ยวกับอากาศยานที่ดำเนินการเดินอากาศระหว่างประเทศจะเข้ามาหรือออกไปจากอาณาเขตของตน หรือเกี่ยวกับการดำเนินการและการเดินอากาศของอากาศยานนั้น ขณะอยู่ภายในอาณาเขตของตนให้ใช้บังคับแก่อากาศยานของบรรดาระัฐภาคีอื่นโดยไม่จำแนกสัญชาติ\* กล่าวคือรัฐภาคีแต่ละรัฐอาจจำกัดหรือห้ามมิให้อากาศยานของรัฐอื่นบินเหนือเขตบางแห่งในอาณาเขตของตน เพราะเหตุที่มีความจำเป็นทางทหารหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือในกรณีรัฐภาคีแต่ละรัฐมีข้อบังคับการจัดเก็บค่าภาระการใช้ทำอากาศยานและเครื่องอำนวยความสะดวก แต่จะต้องไม่ให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างอากาศยานของรัฐที่เป็นเจ้าของอาณาเขตซึ่งดำเนินสายการบินระหว่างประเทศประจำมีกำหนดกับอากาศยานของรัฐภาคีอื่นๆ ซึ่งดำเนินสายการบินเช่นเดียวกัน<sup>9</sup> และอากาศยานนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐภาคีเกี่ยวกับการเข้ามาหรือออกจากอาณาเขตของรัฐนั้น<sup>\*\*</sup>

### 3.1.2.3. หลักการเกี่ยวกับข้อผูกพันใช้มาตรฐานเดียวกัน

รัฐภาคีมีพันธกรณีใช้มาตรฐานการเดินอากาศอย่างเดียวกัน โดยร่วมมือกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การที่ประสานงานกับรัฐบาลของรัฐภาคี เพื่อให้รัฐภาคีแต่ละรัฐมีการปฏิบัติการบินด้วยมาตรฐานเดียวกันและร่วมมือกันในด้านต่างๆ ทำให้การบินเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ ปลอดภัย และมีประสิทธิภาพ<sup>10</sup>

กฎเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการเดินอากาศ ได้แก่ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่สนามบิน การจราจรทางอากาศ ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยกำหนดมาตรฐานและวิธีปฏิบัติไว้ในภาคผนวกแห่งอนุสัญญา<sup>11</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับอากาศยาน อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติถึงสภาพทางกฎหมายของอากาศยาน ได้แก่การจดทะเบียน<sup>\*\*\*</sup> และสัญชาติของอากาศยาน<sup>\*\*\*\*</sup> กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อากาศยานและการควบคุมการใช้อากาศยาน อาทิ ใบสำคัญสมควรเดินอากาศของอากาศยาน

---

navigation, or to the operation and navigation of such aircraft while within its territory, shall be applied to the aircraft of all contracting States without distinction as to nationality, and shall be complied with by such aircraft upon entering or departing from or while within the territory of that State. ”

\* Ibid.

<sup>9</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, *กฎหมายอากาศ*, หน้า 60.

<sup>\*\*</sup> Convention on International Civil Aviation .,Article 11.

<sup>10</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, *กฎหมายอากาศ*, หน้า 60.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ประจำหน้าที่ อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติถึงใบอนุญาตของผู้ประจำหน้าที่และการที่รัฐภาคีแต่ละรัฐยอมรับหรือปฏิเสธไม่ยอมรับใบอนุญาตซึ่งรัฐภาคีรัฐหนึ่งออกให้คนชาติของตนเพื่อทำการบินเหนืออาณาเขตของตน

สำหรับสนามบินและเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติถึงค่าภาระสำหรับท่าอากาศยาน\* บทบัญญัติต่างๆทางเทคนิคเกี่ยวกับสนามบินและเครื่องช่วยเดินอากาศ มาตรฐานต่างๆ เพื่อนำไปปรับปรุงให้การเดินอากาศมีสถานภาพดีขึ้น โดยความช่วยเหลือทางการเงิน หรือทางเทคนิคจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สุดท้ายเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการจราจรทางอากาศและการควบคุม ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการบินซึ่งรัฐภาคีแต่ละรัฐรับรองจะปฏิบัติให้เป็นอย่างเดียวกัน และบทบัญญัติเกี่ยวกับอากาศยานในระหว่างทุกขภัย\*\* และการสืบสวนอุบัติเหตุ\*\*\*

---

\*\*\* Convention on International Civil Aviation „Article 19.

“The registration or transfer of registration of aircraft in any contracting State shall be made in accordance with its laws and regulations.”

\*\*\*\* Convention on International Civil Aviation „Article 17.

“Aircraft have the nationality of the State in which they are registered.”

\* Convention on International Civil Aviation Article 15.

“Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation. Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

(a) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and

(b) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services. All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization, provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon”

\*\* Ibid., Article 25.

“Each contracting State undertakes to provide such measures of assistance to aircraft in distress in its territory as it may find practicable, and to permit, subject to control by its own authorities,

### 3.2. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ

ก. การบินบริการประจำมีกำหนด\* (Scheduled Air Services) อนุสัญญาชิคาโกได้บัญญัติห้ามมิให้มีการบริการเดินอากาศระหว่างประเทศบินเหนือหรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญา นอกจากได้รับการอนุญาตเป็นพิเศษหรือการอนุญาตอื่นใดจากรัฐนั้น และจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดใบอนุญาตเช่นว่านั้น\*\*

ข. การบินที่ไม่มีกำหนด (Non-Scheduled Flight) อนุสัญญาชิคาโกได้บัญญัติให้เสรีภาพทาง

อากาศทั้ง 5 ประการ (Five Freedoms) สำหรับการบินที่ไม่มีกำหนด กล่าวคือบรรดาอากาศยานของรัฐผู้สัญญาอื่นๆ ซึ่งมีได้ดำเนินการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด ย่อมมีสิทธิที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของตน หรือบินผ่านอาณาเขตของตนโดยไม่แวะลง และแวะลงมิใช่

---

the owners of the aircraft or authorities of the State in which the aircraft is registered to provide such measures of assistance as may be necessitated by the circumstances. Each contracting State, when undertaking search for missing aircraft, will collaborate in coordinated measures which may be recommended from time to time pursuant to this Convention.”

\*\*\* Ibid., Article 26.

“In the event of an accident to an aircraft of a contracting State occurring in the territory of another contracting State, and involving death or serious injury, or indicating serious technical defect in the aircraft or air navigation facilities, the State in which the accident occurs will institute an inquiry into the circumstances of the accident, in accordance, so far as its laws permit, with the procedure which may be recommended by the International Civil Aviation Organization. The State in which the aircraft is registered shall be given the opportunity to appoint observers to be present at the inquiry and the State holding the inquiry shall communicate the report and findings in the matter to that State. ”

\* คณะมนตรีขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ให้คำจำกัดความหมายของการบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด (Scheduled International Air Services) ว่าเป็นเที่ยวบินที่ทำการบินผ่านห้วงอากาศที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ ซึ่งใช้อากาศยานในการขนส่งผู้โดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือสินค้าเพื่อสินค้าในอัตราทั่วไป ในลักษณะที่ว่าการบินดังกล่าวเปิดโอกาสให้มหาชนทั่วไปได้ใช้บริการ นอกจากนั้นการบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนดยังเป็นเที่ยวบินสำหรับการคมนาคมระหว่างสถานที่ 2 แห่งหรือมากกว่า 2 แห่งขึ้นไป ซึ่งสถานที่ดังกล่าวจะต้องเป็นสถานที่ถาวร ในการบินขึ้นและลง ทั้งนี้โดยถือตารางการบินที่ได้ประกาศไว้ล่วงหน้า และเป็นเที่ยวบินที่สม่ำเสมอและแจ้งชัด ส่วนการบินไม่มีกำหนด (Non-Scheduled Flight) เป็นการบินที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับคำจำกัดความของการบินบริการประจำมีกำหนด คือการบินที่ไม่มีกำหนด

\*\* Convention on International Civil Aviation., Article 6.

“No scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization”

เพื่อการค้าโดยไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตล่วงหน้า แต่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญานี้ และรัฐที่อากาศยานนั้นทำการบินอยู่เหนือมีสิทธิที่จะสั่งให้แวะลงได้ อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิดังกล่าวนี้ อนุสัญญาก็ยังมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่รัฐภาคีแต่ละรัฐที่จะสงวนสิทธิในการออกกฎเกณฑ์ เงื่อนไข ข้อบังคับ และข้อจำกัดที่จำเป็นทั้งนี้เพราะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบิน<sup>\*\*\*</sup>

ค. กาโบตาจ (Cabotage) รัฐแต่ละรัฐย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการอนุญาตให้อากาศยานของรัฐ

ภาคีอื่นๆ รับขน โดยสารสินค้า และไปรษณีย์ที่รับขนขึ้นภายในอาณาเขตของตนเพื่อสินจ้างและค่าเช่า ซึ่งคนและของเหล่านั้นมีจุดหมายปลายทางไปยังอีกจุดหนึ่งภายในอาณาเขตนั้น\*

ทั้งนี้ การขนส่งทางอากาศจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญา คือการขนส่งทางอากาศจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับการเข้าออกจากอาณาเขตของรัฐด้วย อนุสัญญาฯ ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกการขนส่งทางอากาศ โดยแต่ละรัฐสามารถออกข้อบังคับพิเศษหรือเกณฑ์อย่างอื่น เพื่ออำนวยความสะดวกและความรวดเร็วในการเดินอากาศของอากาศยานระหว่างอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาและเพื่อป้องกันมิให้เกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็นแก่อากาศยาน เช่น การศุลกากร การอพยพเข้าเมือง การกักตรวจโรค เป็นต้น<sup>12</sup> จะเห็นได้ว่าจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ อนุสัญญาชิคาโกได้ยึดหลักอธิปไตยของรัฐภาคีโดยตลอด ซึ่งรัฐภาคียังคงมีสิทธิในการที่จะบังคับใช้กฎหมายของตน และยังมีสิทธิที่จะออกข้อบังคับพิเศษหรือเกณฑ์อย่างอื่นได้อย่างเต็มที่

จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาชิคาโกได้ยึดหลักว่าทุกรัฐมีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนืออวกาศบนอาณาเขตของตนโดยอนุสัญญาชิคาโกให้นำกฎหมายและข้อบังคับภายในของรัฐภาคีมาใช้บังคับ หรือให้นำกฎหมายและข้อบังคับของรัฐภาคีซึ่งอากาศยานอยู่ภายในอาณาเขต

<sup>\*\*\*</sup> Ibid., Article 5.

“Each contracting State agrees that all aircraft of the other contracting States, being aircraft not engaged in scheduled international air services shall have the right, subject to the observance of the terms of this Convention, to make flights into or in transit non-stop across its territory and to make stops for non-traffic purposes without the necessity of obtaining prior permission, and subject to the right of the State flown over to require landing. Each contracting State nevertheless reserves the right, for reasons of safety of flight, to require aircraft desiring to proceed over regions which are inaccessible or without adequate air navigation facilities to follow prescribed routes, or to obtain special permission for such flights. ”

\* Convention on International Civil Aviation .,Article 7.

“Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any arrangements which specifically grant any such privilege on an exclusive basis to any other State or an airline of any other State, and not to obtain any such exclusive privilege from any other State”

<sup>12</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ. หน้า 63.

ของตนมาใช้บังคับ ซึ่งในหลักการนี้ได้อำนาจรัฐภาคีในการที่จะนำกฎหมายและข้อบังคับภายในของรัฐภาคีมาใช้บังคับ และมีสิทธิอย่างเต็มที่เพราะทุกรัฐภาคีนำกฎหมายและข้อบังคับภายในของรัฐภาคีมาใช้บังคับ ทั้งนี้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยให้ใช้บังคับแก่อากาศยานของบรรดารัฐภาคีอื่น โดยไม่จำแนกสัญชาติ ซึ่งในประเด็นนี้อาจตีความและเป็นช่องว่างที่ทางสหภาพยุโรป สามารถนำแผนการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับใช้ได้โดยถือเป็นอำนาจโดยชอบธรรม

### 3.3. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

ประเทศสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรปลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 แต่สหภาพยุโรปไม่เป็นภาคีอนุสัญญา ประเทศสมาชิกจึงมีสิทธิและพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 แต่อนุสัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันสหภาพยุโรป ดังนั้น เมื่อสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับเที่ยวบินทุกสัญชาติที่บินเข้ามาและออกจากสนามบินสหภาพยุโรป แม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่ผูกพันอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 แต่ประเทศสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรปก็ผูกพันอนุสัญญาฯ ข้อ 351 ของสนธิสัญญาว่าด้วยบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union : TFEU)\*\* ได้กล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของสถาบันสหภาพยุโรปที่จะต้องไม่ขัดขวางการทำงานของประเทศสมาชิกภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ดังนั้น ประเทศสมาชิกเหล่านั้นจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และข้อบังคับขององค์การการบินพลเรือนด้วย

\*\* Treaty on the Functioning of the European Union., Article 351.

“The rights and obligations arising from agreements concluded before 1 January 1958 or, for acceding States, before the date of their accession, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other, shall not be affected by the provisions of the Treaties.

To the extent that such agreements are not compatible with the Treaties, the Member State or States concerned shall take all appropriate steps to eliminate the incompatibilities established. Member States shall, where necessary, assist each other to this end and shall, where appropriate, adopt a common attitude.”

In applying the agreements referred to in the first paragraph, Member States shall take into account the fact that the advantages accorded under the Treaties by each Member State form an integral part of the establishment of the Union and are thereby inseparably linked with the creation of common institutions, the conferring of powers upon them and the granting of the same advantages by all the other Member States.”



### 3.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน มีปัญหาความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 หรืออนุสัญญาชิคาโก โดยเฉพาะประเด็นที่สหภาพยุโรปคิดค่าปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยคำนวณจากระยะทางทั้งหมดของเส้นทาง แม้ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>13</sup> ศาลยุติธรรมยุโรปจะตัดสินว่ากฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกชอบด้วยกฎหมาย (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7 ปัญหาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน) และศาลได้ชี้ให้เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นสมาชิกในอนุสัญญาชิคาโก ดังนั้นจึงไม่มีภาระผูกพันที่ต้องทำตามอนุสัญญาชิคาโก แต่ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าศาลยุติธรรมยุโรปจะตัดสินยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก แต่ศาลก็ยังไม่ตัดสินในเนื้อหาที่เกี่ยวกับอนุสัญญาชิคาโก ทำให้ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ควรศึกษา เพราะแม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่ใช่สมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่สมาชิกของสหภาพยุโรปเป็นสมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้รัฐสมาชิกอื่นยังคงสามารถโต้แย้งความไม่สอดคล้องของกฎหมายดังกล่าวต่ออนุสัญญาชิคาโกและองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ ดังนั้น ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ในประเด็นต่อไปนี้

1. การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับเที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซนอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป สอดคล้องกับข้อ 1 ในเรื่องอธิปไตย ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่
2. การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียม สอดคล้องกับข้อ 15 และ 24 ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่
3. การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สอดคล้องกับภาคผนวกที่ 16 และมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนหรือไม่

<sup>13</sup> *Case C-366/10 Air Transport Association of America and Others V. Secretary of State for Energy and Climate Change* Judgment of the Court of Justice of the European Union, 21 December 2011 (ATAA v. Secretary of State for Energy and Climate Change')

### 3.4.1. ข้อ 1 เรื่องอติปไตย

จากข้อเท็จจริงที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป โดยผู้ประกอบการบินที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินโควตาที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้จากปริมาณการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้จริง จะต้องซื้อใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ครอบคลุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนนั้น ผู้เขียนมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ คือ การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับเที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซฯ นอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป สอดคล้องกับข้อ 1 ในเรื่องอติปไตย ของอนุสัญญาชिकाโกหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่สหภาพยุโรปคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่คิดคำนวณจากปริมาณการบริโภคเชื้อเพลิงของสายการบิน โดยรวมระยะทางที่เกิดขึ้นนอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป

ในข้อ 1 อนุสัญญาชिकाโก ค.ศ. 1944 ได้ยืนยันหลักอติปไตยซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่า “บรรดารัฐผู้ทำสัญญายอมรับนับถือว่าทุกรัฐมีอติปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนืออากาศ บนอาณาเขตของตน” ทั้งนี้ อนุสัญญาชिकाโก ค.ศ. 1944 ยังให้คำจำกัดความคำว่า “อาณาเขต” ว่าพื้นที่ดินและน่านน้ำอาณาเขตที่ติดตั้งกับพื้นดินนั้นซึ่งอยู่ภายใต้อติปไตยของรัฐนั้น เมื่ออนุสัญญาชिकाโกให้การยอมรับว่ารัฐทุกรัฐ ทั้งรัฐภาคีและมีใช้ภาคี มีอติปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในห้วงอากาศเหนือดินแดนอาณาเขตและทะเลอาณาเขต ดังนั้น รัฐจึงมีเสรีภาพในการวางข้อบังคับและแม้แต่ห้ามการบินผ่านเหนือดินแดนของตน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญากำหนดไว้

ในประเด็นที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปซึ่งใช้บังคับกับเที่ยวบินที่ปล่อยก๊าซฯ นอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป สอดคล้องกับ ข้อ 1 ของ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 เรื่องอติปไตยหรือไม่นั้น ได้รับการพิจารณา ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา กับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>14</sup> โจทก์เห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ขยายไปสู่เที่ยวบินที่เกิดขึ้นนอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นการฝ่าฝืน ข้อ 1 อนุสัญญาชिकाโก ค.ศ. 1944 แต่ Kokott (Advocate General)\* ไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ เธอเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่ใช้นอกเขตน่านฟ้าของรัฐที่สาม หรือเหนือทะเลหลวง แต่ระบบ

<sup>14</sup> Ibid.

\* Advocate General มีหน้าที่ช่วยผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรป หรือ ECJ (European Court of Justice) เสนอความเห็นเบื้องต้นที่เป็นกลางเกี่ยวกับคดีต่างๆ ก่อนผู้พิพากษาศาลยุติธรรมยุโรปจะตัดสินออกคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการ (โปรดดูอยู่เรียกเก็บค่าปล่อยก๊าซฯ จากสายการบินกระแทบธุรกิจการบิน ผู้โดยสารและสินค้าขนส่งทางอากาศไทยอย่างไร, [ออนไลน์], available URL: <http://news.thaieurope.net/content/view/3852/170/>)

ดังกล่าวใช้บังคับกับอากาศยานที่มาถึง ออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นเพียงการมาถึงและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรปเท่านั้นที่ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือสายการบิน ทั้งนี้ภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก สายการบินอาจจะต้องสละใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไกลกว่าจุดที่เดินทางออกจากปลายทาง เมื่อเดินทางออกจากหรือมาถึงที่สนามบินในยุโรป โดยคำนึงถึงระยะทางทั้งหมดของเที่ยวบิน ซึ่งเป็นการแสดงออกของหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และสะท้อนให้เห็นถึงหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย<sup>15</sup>

นอกจากนี้ Kokott ยังยกเหตุผลที่น่าสนใจโดยอ้างหลักดินแดนโดยทั่วไปที่สหภาพยุโรปอาจกำหนดข้อผูกพันทั้งหมดที่ประสงค์จะให้บริการภายในอาณาเขตของตนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานบางอย่างที่วางไว้โดยกฎหมายของสหภาพยุโรป ดังนั้น สหภาพยุโรปอาจกำหนดให้สายการบินเข้าร่วมในมาตรการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป ซึ่งในกรณีนี้คือระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เมื่อใดก็ตามที่พวกเขาบินขึ้นหรือลงจอดที่สนามบินภายในอาณาเขตของสหภาพยุโรป เนื่องจากการบินขึ้น (ออก) และลงจอด (มาถึง) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญและลักษณะเฉพาะของทุกเที่ยวบิน หากสถานที่ของการเดินทางหรือปลายทางเป็นสนามบินอยู่ภายในอาณาเขตของสหภาพยุโรปก็จะมี ความเชื่อมโยงกับดินแดนที่เพียงพอสำหรับการบินในปัญหาก็จะรวมอยู่ในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ในส่วนของการใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปบางส่วนของเที่ยวบินที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรปนั้น Kokott เห็นว่าวิธีการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะเช่นเดียวกับความมุ่งมั่นและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและมาตรการการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีว่ามลพิษทางอากาศไม่มีเขตแดนและก๊าซเรือนกระจกมีส่วนก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศทั่วโลก ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อเฉพาะที่ที่พวกเขาปล่อยก๊าซเรือนกระจกออกมาเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและภูมิอากาศในทุกประเทศและสมาคมของประเทศรวมทั้งสหภาพยุโรปด้วย โดย Kokott ได้เปรียบเทียบคดีนี้กับคดี *Fisheries* ซึ่งศาลพิจารณาว่าปลาที่จับได้นอกสหภาพยุโรปที่จะยึดมาจากเรือที่แล่นภายใต้ธงของประเทศที่สามขณะที่ไปยังท่าเรือภายในสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปได้รับอนุญาตให้ยึดปลาจากเรือที่แล่นภายใต้ธงของประเทศที่สามภายใต้หลักดินแดน เช่นเดียวกับก๊าซไอเสียที่ปล่อยออกมาจากเครื่องบินนอกน่านฟ้าของสหภาพยุโรปถูกนำมาพิจารณาเมื่อออกจากหรือเดินทางมาถึงที่สนามบินในสหภาพยุโรปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคำนวณการอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ถูกสละ<sup>16</sup> ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินจึงไม่ฝ่าฝืนสิทธิอธิปไตยของรัฐที่สาม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (The European Court of Justice)

ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนี้ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปไม่ได้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับ

<sup>15</sup> ATA Opinion of Advocate General Kokott, 20 November 2007, para. 153.

<sup>16</sup> *Ata Opinion of Advocate General*, (2007). para, 154.

อนุสัญญาชิคาโก 1944 เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญาชิคาโก อย่างไรก็ตาม ศาลได้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น หลักการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนือน่านฟ้าเหนืออาณาเขตของตน หลักการที่ไม่มีรัฐใดอาจอ้างอธิปไตยส่วนหนึ่งส่วนใดเหนือทะเลหลวงได้ และหลักการเสรีภาพในการบินเหนือทะเลหลวง โดยศาลถือว่า 3 หลักการเหล่านี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับทะเลและอากาศที่เห็นเป็นรูปธรรมในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้น หลักการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนือน่านฟ้าเหนืออาณาเขตของตนได้รับการบัญญัติในข้อ 1 อนุสัญญาชิคาโก และหลักการดังกล่าวยังได้รับการยอมรับในคดี *Nicaragua v. United States of America 1986*<sup>17</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ศาลเห็นว่า EU ETS Directive ไม่ได้บังคับถึงกรณีอากาศยานที่บินเหนือทะเลหลวงหรือน่านฟ้าของประเทศสมาชิกหรือประเทศที่สาม แต่บังคับเฉพาะกรณีที่สายการบินพาณิชย์มีเส้นทางบินจากหรือไปยังสนามบินที่ตั้งอยู่ในเขตแดนของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป<sup>18</sup> ศาลเห็นว่าสหภาพยุโรปต้องเคารพกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้อำนาจของตน ดังนั้นการตีความ EU ETS Directive ต้องถูกจำกัดขอบเขตในแง่ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลและอากาศ ศาลให้เหตุผลว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปอาจนำไปใช้ต่อผู้ประกอบการบินเมื่ออากาศยานอยู่ในดินแดนแห่งหนึ่งของประเทศสมาชิกและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสนามบินที่ตั้งอยู่ในดินแดนดังกล่าว เพราะในกรณีเช่นนี้นั้นอากาศยานเป็นเรื่องที่ไม่จำกัดอำนาจของรัฐสมาชิกและสหภาพยุโรป<sup>19</sup> โดยศาลได้อ้างอิงถึงคดี *Poulsen and Diva Navigation 1992*<sup>20</sup> จากนั้นศาลตัดสินว่า EU ETS Directive ที่นำมาใช้กับผู้ประกอบการการบินที่จดทะเบียนในรัฐสมาชิก หรือในรัฐที่สามที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าอากาศยานเหล่านี้บินออกจาก หรือมาถึงท่าอากาศยานที่ตั้งอยู่ในดินแดนแห่งหนึ่งของรัฐสมาชิก ดังนั้น EU ETS Directive จึงไม่ฝ่าฝืนหลักดินแดน (principle of territoriality) หรือหลักอธิปไตย<sup>21</sup> เพราะ EU ETS Directive มิได้ตั้งขึ้นเพื่อใช้กับอากาศยานที่บิน “ผ่าน” ท้องทะเลหรืออาณาเขตน่านฟ้าของประเทศใดๆ แต่เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับเครื่องบินโดยสารพาณิชย์ที่ประสงค์จะบินขึ้น-ลง โดยใช้ท่าอากาศยานที่ตั้งอยู่ในเขตสหภาพยุโรปเท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่ง EU ETS Directive จะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อสายการบินพาณิชย์เหล่านั้นได้เข้ามาอยู่ในอาณาเขตของสหภาพยุโรป “ในทางกายภาพ” (physically in the territory) ด้วยการใช้ท่าอากาศยานบินขึ้น-ลง เท่านั้น ดังนั้น การบินเหนือ หรือบินผ่านทะเลหลวงหรือน่านฟ้าอธิปไตยเพียงอย่างเดียว โดยไม่ใช้ท่าอากาศยานบินขึ้น-ลง ไม่ถือเป็นการเข้ามาในอาณาเขตของสหภาพยุโรป “ในทางกายภาพ”

<sup>17</sup> Ibid., para, 104.

<sup>18</sup> Ibid., para, 122.

<sup>19</sup> Ibid., paras. 123-124.

<sup>20</sup> C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*, (1992). ECR I6019, para. 28.

<sup>21</sup> *ATAA v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, para 125.

ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า การที่กำหนดให้ผู้ประกอบการบินในสถานการณ์ดังกล่าวจะต้องยอมสละใบอนุญาตที่คำนวณในแง่ของเที่ยวบินระหว่างประเทศทั้งหมดที่อากาศยานที่ได้บินหรือจะบินออก จากหรือไปยังสนามบินดังกล่าวนั้นจะต้องชี้ให้เห็นว่าเป็นนโยบายของสหภาพยุโรปว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ที่มุ่งจะรับประกันการคุ้มครองระดับสูงของตามข้อ 191 (2) ของสนธิสัญญาว่าด้วยบทบาทหน้าที่ของ สหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union : TFEU) สมาชิกสมานิติ บัญญัติของสหภาพยุโรปอาจจะเลือกที่จะวางหลักการที่จะอนุญาตให้มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ในกรณี ที่ การขนส่งทางอากาศที่จะดำเนินการอยู่ในดินแดนของสหภาพยุโรปอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าผู้ประกอบการ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สหภาพยุโรปสร้างและออกแบบขึ้น เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหภาพยุโรปปฏิบัติตาม วัตถุประสงค์เหล่านี้ก็เป็นผลมาจากความตกลงระหว่างประเทศที่สหภาพยุโรปเป็นผู้ลงนาม ดังเช่น อนุสัญญาการอบสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพิธีสารเกียวโต<sup>22</sup>

จากข้อมูลข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับ Kokott (Advocate General) และศาลยุติธรรม ยุโรป ที่เห็นว่า การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพ ยุโรปกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป สอดคล้องกับ หลักอธิปไตย ตามข้อ 1 อนุสัญญาชิคาโก เพราะระบบดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดๆที่ใช้นอกเขตน่าน ฟ้าของรัฐที่สาม หรือเหนือทะเลหลวง แต่ระบบดังกล่าวใช้บังคับกับอากาศยานที่มาถึง ออกจาก ท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นเพียงการมาถึงและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป เท่านั้นที่ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือสายการบิน ทั้งนี้ ภายใต้แผนการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก สายการบินอาจจะต้องสละใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไกลกว่าจุดที่เดินทางออกจาก ปลายทาง เมื่อเดินทางออกจากหรือมาถึงที่สนามบินในยุโรป โดยคำนึงถึงระยะทางทั้งหมดของ เที่ยวบิน ซึ่งเป็นการแสดงออกของหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และ สะท้อนให้เห็นถึงหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย<sup>23</sup> นอกจากนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นและ วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและมาตรการการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ ซึ่งเป็นที่รู้จักกัน ดีว่ามลพิษทางอากาศไม่มีเขตแดนและก๊าซเรือนกระจกมีส่วนก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศทั่ว โลก ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อสุขภาพและภูมิอากาศในทุกประเทศและสมาคมของประเทศรวมทั้งสหภาพยุโรป ด้วย ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงอาจกำหนดให้สายการบินเข้าร่วมระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกของสหภาพยุโรป เมื่อสายการบินบินขึ้นหรือลงจอดที่สนามบินภายในอาณาเขตของสหภาพ ยุโรป เนื่องจากการบินขึ้น (ออก) และลงจอด (มาถึง)

<sup>22</sup> Ibid, paras 128.

<sup>23</sup> *Ata Opinion of Advocate General*. para. 153.

แม้ผู้เขียนจะยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ประกอบการบินต้องรับผิดชอบต่อการปล่อยก๊าซทั้งหมดของเที่ยวบินทั้งหมดที่สอดคล้องกับหลักการของความได้สัดส่วน ในแง่ทฤษฎีเช่นเดียวกับหลักการของหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย แต่การกล่าวถึง “สัดส่วน” ในบริบทนี้ มีข้อโต้แย้งว่าเหตุใดสหภาพยุโรปให้อำนาจรัฐสภายุโรปเป็นผู้เก็บค่าธรรมเนียม และสหภาพยุโรปเป็นผู้ได้รับประโยชน์ของรายได้แต่เพียงผู้เดียวในที่ทำยสุดเพื่อประโยชน์ของโลกทั้งมวล ซึ่งความเข้าใจของหลักความได้สัดส่วน (proportionality) นี้ น่าจะหมายถึงการเรียกร้องให้สหภาพยุโรปเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ETS ของตนเพียงร้อยละของการปล่อยก๊าซเท่านั้น ซึ่งถูกปล่อยจริงในน่านฟ้าของสหภาพยุโรป ไม่ได้อยู่บนทะเลหลวงและไม่ได้อยู่ในน่านฟ้าของรัฐอื่นแม้แต่น้อย<sup>24</sup> สำหรับข้ออ้างที่ว่าผู้ประกอบการบินต้องรับผิดชอบต่อการปล่อยก๊าซทั้งหมดของเที่ยวบินทั้งหมดที่สอดคล้องกับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนั้น ศาสตราจารย์ Eckhard มีความเห็นว่าหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายสัมพันธ์กับหลักอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีสายการบินปล่อยสารพิษโดยเฉพาะอย่างยิ่งก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในน่านฟ้าภายในและนอกเขตแดนของสหภาพยุโรป ปริมาณสารพิษที่ปล่อยออกมาจากสหภาพยุโรปมีความสัมพันธ์กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในปริมาณสารพิษที่ปล่อยออกมาภายในสหภาพยุโรป ทำให้ตัวชี้วัดเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใดๆต้องวัดจากเที่ยวบินทั้งหมด เมื่อประเทศต้นทางและประเทศปลายทางมีส่วนในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ดังนั้นทั้งสองประเทศจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบเท่ากัน โดยจัดเก็บค่าธรรมเนียมกับสายการบินแต่ละประเทศร้อยละ 50 เช่นเดียวกัน หากประเทศหนึ่งไม่ต้องการกำหนดค่าธรรมเนียม อีกประเทศหนึ่งอาจใช้ค่าธรรมเนียมครึ่งหนึ่งของตนเนื่องจากเที่ยวบินเริ่มต้นหรือสิ้นสุดในดินแดนของตน และในกรณีที่อีกประเทศพยายามจะต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้ลงนามอนุสัญญากรอบว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เมื่อสหภาพยุโรปกำหนดให้ประเทศที่สามใช้มาตรการเทียบเคียง จึงเท่ากับว่าสหภาพยุโรปยอมรับว่ามาตรการของประเทศที่สามที่ไม่ขัดกับข้อบังคับของสหภาพยุโรปร้อยละ 50 เพื่อการทำงานร่วมกันระหว่างมาตรการของสหภาพยุโรปและมาตรการของประเทศที่สาม แสดงให้เห็นว่าไม่มีการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาในกรณีประเทศที่สามที่เป็นทั้งประเทศต้นทางและปลายทางของเที่ยวบินแล้วไม่มีมาตรการใดๆของตัวเอง แต่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมทั้งหมด<sup>25</sup> แต่ในมุมมองของ Kokott เห็นว่าหากมีการใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทั้งสองประเทศ คือบังคับใช้ระบบการทั้งในสถานที่ของการออกเดินทางของเที่ยวบินระหว่างประเทศและในสถานที่ของจุดหมายปลายทาง (เส้นทางเดียวแต่บังคับใช้สองแผนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่แตกต่างกัน) โดยคำนึงถึง

<sup>24</sup> Andrea Gattini, "Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism : The Eu's Extension of Its Emission Trading Scheme to International Aviation and the Ecj's Judgment in the Ata Case," *International and Comparative Law Quarterly* 61 (2012).

<sup>25</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive." [Online].2008. available URL : [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation\\_emission\\_trading.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation_emission_trading.pdf) [2011,October]

เที่ยวบินทั้งหมดอาจมีความเสี่ยงในการบังคับใช้กฎหมายสองครั้ง ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายสองครั้งนี้ไม่ต้องห้ามตามหลักการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับการเก็บภาษีซ้อน แต่สามารถหลีกเลี่ยงโดยมาตรการฝ่ายเดียวหรือข้อตกลงระหว่างประเทศได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ามาตรการเทียบเคียงของประเทศที่สามที่จะสามารถเทียบเคียงได้กับระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสหภาพยุโรป จะต้องเป็นมาตรการที่เทียบเท่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ดังเช่น ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของออสเตรเลีย จึงจะสามารถเชื่อมต่อการบังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสหภาพยุโรปได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่สหภาพยุโรปไม่เปิดโอกาสให้รัฐที่สามใช้มาตรการในการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนอาจสร้างภาระเกินควรให้แก่ผู้ประกอบการการบินในการปฏิบัติตามระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะผู้ประกอบการการบินจากประเทศที่กำลังพัฒนา

ดังนั้น แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปที่ใช้บังคับกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป จะสอดคล้องกับหลักอธิปไตย ตามข้อ 1 อนุสัญญาชिकाโก แต่การใช้อำนาจอธิปไตยก็ควรเคารพอำนาจของประเทศอื่นด้วย เพราะการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยรวมระยะทางที่เกิดขึ้นนอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นการกระทบสิทธิของรัฐอื่น ๆ ในการควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของประเทศนั้นๆ

### 3.4.2. ข้อ 15 เรื่องค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน

ในกรณีที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป โดยผู้ประกอบการบินที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินโควตาที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้จากปริมาณการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้จริง จะต้องซื้อใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ครอบคลุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนนั้น ผู้เขียนมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ คือ การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานที่ดำเนินการมาถึงหรือออกจากสนามบิน สอดคล้องกับข้อ 15 เรื่องค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน ของอนุสัญญาชिकाโกหรือไม่ ซึ่งข้อ 15 อนุสัญญาชिकाโก ค.ศ. 1944 กำหนดว่า

ภายใต้บทบัญญัติแห่งข้อ 68 ท่าอากาศยานทุกแห่งในรัฐผู้ทำสัญญา ซึ่งเปิดให้ท่าอากาศยานแห่งชาติของตนใช้เป็นสาธารณะจะต้องเปิดให้ท่าอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่นๆ ทั้งหมดใช้เช่นเดียวกันภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน การใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศรวมทั้งบริการวิทยุและอุตุนิยมวิทยาซึ่งอาจจัดให้มีขึ้นใช้เป็นสาธารณะเพื่อความปลอดภัยและทันท่วงทีของการเดินอากาศโดยท่าอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาทุกรัฐจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างเดียวกัน

ค่าธรรมเนียมใดๆที่รัฐผู้ทำสัญญาอาจเรียกเก็บหรืออนุญาตให้เรียกเก็บจากอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่นใด สำหรับการใช้ทำอากาศยานและเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศเช่นว่านั้น

(ก) สำหรับอากาศยานที่มีได้ทำการบินในบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำ มีกำหนด จะต้องไม่สูงกว่าค่าธรรมเนียมที่อากาศยานแห่งชาติของตนจะต้องเสีย ซึ่งอากาศยานนั้นเป็นชั้นเดียวกันและทำการบินเช่นเดียวกัน

(ข) สำหรับอากาศยานที่ทำการบินในบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด จะต้องไม่สูงกว่าค่าธรรมเนียมที่อากาศยานแห่งชาติของตนจะต้องเสีย ซึ่งอากาศยานนั้นทำการบินในบริการเดินอากาศระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน

ค่าธรรมเนียมเช่นว่านั้นทั้งหมดจะต้องโฆษณาและติดต่อยังองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่ถ้ารัฐผู้ทำสัญญาที่มีส่วนได้ส่วนเสียร้องขึ้น คณะมนตรีจะได้ตรวจสอบบรรดาค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บสำหรับการใช้ทำอากาศยานและเครื่องอำนวยความสะดวกอื่นๆ กับจะรายงานและทำคำแนะนำในเรื่องนี้ให้รัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณา รัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งรัฐใดจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมอื่น สำหรับสิทธิของอากาศยานใดๆ แห่งรัฐผู้ทำสัญญาหรือบุคคลหรือทรัพย์สินในอากาศยานนั้น ในการบินผ่านหรือการเข้ามาในหรือออกไปจากอาณาเขตของตนแต่อย่างใดไม่ได้\*

ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาก่อนที่จะวิเคราะห์ว่าการที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมสำหรับอากาศยานที่ดำเนินการมาถึงหรือออกจากสนามบิน สอดคล้องกับข้อ 15 เรื่องค่าธรรมเนียมสำหรับทำอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน ของอนุสัญญาอิก้าโกหรือไม่นั้น ผู้เขียนต้องพิจารณาว่าการจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันหรือไม่

ในเรื่องของค่าธรรมเนียมสำหรับทำอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันนั้น คณะมนตรีองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้แยกความแตกต่างระหว่างค่าธรรมเนียมและภาษีว่า “ค่าธรรมเนียม เป็นการจัดเก็บสำหรับค่าใช้จ่าย (costs) ในการจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสำหรับการบินพลเรือน แต่ภาษีเป็นการจัดเก็บเพื่อสร้างรายได้ของรัฐบาลระดับชาติและระดับท้องถิ่นที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่การบิน” ซึ่งก็ได้รับการรับรองจากมติสมัชชาของค์การ

\* Convention on International Civil Aviation., Article 15.



การบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ เอ 33-7<sup>\*\*</sup> มติสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ เอ 33-19<sup>\*\*\*</sup> และมติสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ เอ 36-22<sup>\*\*\*\*</sup>

ทั้งนี้ คณะมนตรีได้นำแถลงนโยบายว่าด้วยค่าธรรมเนียมและภาษีสิ่งแวดล้อมมาใช้ในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2539<sup>\*</sup> ซึ่งมติดังกล่าวนอกจากจะแยกความแตกต่างระหว่างค่าธรรมเนียมและภาษีแล้ว คณะมนตรียังให้คำแนะนำว่าการที่รัฐจะเริ่มจัดเก็บภาษีใดๆ ในการขนส่งทางอากาศ ควรจะอยู่ในรูปแบบค่าธรรมเนียมมากกว่าภาษี และเห็นว่ารายได้ที่ได้จากการจัดเก็บต้องนำมาใช้เพื่อบรรเทาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์เครื่องบินเป็นลำดับแรก เช่น การจัดการปัญหาความเสียหายที่เกิดจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเหล่านี้หากพิสูจน์ได้ กองทุนวิจัยทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม หรือกองทุนที่มุ่งลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม โดยการพัฒนาเทคโนโลยีและแนวทางใหม่ๆ ต่อผู้ประกอบการการบิน เป็นต้น<sup>26</sup>

นอกจากนี้ ในเรื่องของระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและค่าธรรมเนียมสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ยอมรับลักษณะทางกฎหมายของระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยแยกความแตกต่างระหว่างค่าธรรมเนียมสิ่งแวดล้อมและการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เห็นว่าการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเป็นระบบเกี่ยวกับการบริหารงานที่ผูกพันสายการบินให้ขึ้นบัญชีและรายงานการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของสายการบิน และให้อำนาจผู้ประกอบการสายการบินเลือกว่าจะปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้น้อยกว่าหรือมากกว่าใบอนุญาตที่ถูกจัดสรร แล้วขายส่วนที่เกินให้กับผู้ประกอบการสายการบินอื่นๆ ที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากกว่าใบอนุญาตที่ได้รับ ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่มีลักษณะ

<sup>\*\*</sup> Assembly Resolution A 33-7 Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environment protection Appendix I.

<sup>\*\*\*</sup> Assembly Resolution A 33-19 Consolidated statement of continuing ICAO policies in the air transport field Appendix E .

<sup>\*\*\*\*</sup> Assembly Resolution A 36-22 Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environment protection, Appendix L.

<sup>\*</sup> Council Resolution on Environment Charges and Taxes, Adopted by the Council on 9 December 1996.

<sup>26</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

เป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียม และไม่สามารถยอมรับว่าเป็นค่าธรรมเนียมภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโกได้<sup>27</sup>

ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ Kokott (Advocate General) ได้ตีความภาพรวมข้อ 15 ว่าเป็นเพียงการแสดงถึงข้อห้ามของการเลือกปฏิบัติบนหลักสัญชาติ และระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสอดคล้องกับบทบัญญัตินี้ เพราะระบบนี้นำมาใช้ต่ออากาศยานที่บินเข้ามา ออกจากสหภาพยุโรปอย่างเสมอภาคโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของพวกเขา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประโยคสุดท้ายของข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 เป็นเพียงการแสดงถึงข้อห้ามการเลือกปฏิบัติและอาจถูกตีความได้ว่าเป็นข้อห้ามค่าธรรมเนียมและภาษีบางชนิด แต่ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือภาษีอื่นๆที่จัดเก็บกับสายการบินภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปและในแง่ของสิทธิการเดินผ่าน หรือเข้าไปใน หรือออกจากอาณาเขตของรัฐภาคีแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและภาษี ภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโกได้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และลักษณะของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินโดยพื้นฐานแตกต่างจากค่าธรรมเนียม เนื่องจากค่าธรรมเนียม คือค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บเป็นค่าตอบแทนเพื่อการใช้บริการสาธารณะ ค่าธรรมเนียมเป็นจำนวนเงินที่มีการกำหนดโดยองค์กรสาธารณะฝ่ายเดียวและสามารถพิจารณาล่วงหน้าได้ ค่าธรรมเนียมอีกชนิดหนึ่งที่เหมือนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีถูกกำหนดโดยองค์กรสาธารณะฝ่ายเดียวและวางตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่นอัตราภาษี การประเมินฐานภาษี ซึ่งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measures)<sup>28</sup> ไม่ได้รับการออกแบบมาเพื่อสร้างรายได้สำหรับรัฐหรือสถาบันอื่นใด แต่มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดการปล่อยก๊าซจากการจราจรทางอากาศและป้องกันสภาพภูมิอากาศ ข้อบังคับมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างแรงจูงใจตลาดเพื่อส่งเสริมสายการบินให้ลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากอากาศยานของเขาและเนื่องจากการใช้แผนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นเครื่องมือที่ใช้กลไกตลาด ข้อบังคับจึงจำเป็นต้องควบคุมการใช้รายได้ที่สร้างโดยการใช้เครื่องมือนี้<sup>29</sup> ดังนั้น ระบบดังกล่าวจึงไม่มีบทบัญญัติที่สร้างค่าธรรมเนียมหรือภาษีสำหรับการได้มาซึ่งการอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยแท้จริงแล้ว

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> *Ata Opinion of Advocate General.*

<sup>29</sup> "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

ใบอนุญาต (allowance) จะถูกจัดสรรให้ผู้ประกอบการบินแบบให้เปล่าจำนวนร้อยละ 85 ส่วนใบอนุญาตอีกจำนวนร้อยละ 15 จะนำมาประมูลโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในรัฐสมาชิกบริหารงาน (ข้อ 3d (1) และ (2) ตาม Directive 2003/87) ซึ่งการพิจารณาใบอนุญาตที่ประมูล ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้า แต่ถูกควบคุมโดยอุปสงค์-อุปทาน คือถ้าใบอนุญาต (allowance) ถูกขายในตลาดหลังจากที่ได้รับจัดสรรโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ราคาจะถูกควบคุมโดยอุปสงค์-อุปทานตามกลไกตลาด และไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วย ดังนั้น Kokott จึงพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่สามารถจัดเป็นค่าธรรมเนียมหรือภาษีได้ เนื่องจากราคาซื้อขายใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจก อยู่บนหลักอุปสงค์-อุปทานตามการบังคับตลาดเสรี ประเทศสมาชิกไม่มีดุลยพินิจเกี่ยวกับการใช้รายได้จากรายได้ที่สร้างขึ้น (ข้อ 3d (4) ตาม Directive 2003/87) อย่างไรก็ตาม ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมีความสัมพันธ์กับผลของการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ระบบดังกล่าวอาจจะจัดเป็นภาษีได้ หากพิจารณาโดยใช้เกณฑ์รายได้ในการตัดสิน ซึ่งในที่สุดก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันบางอย่างกับภาษี<sup>30</sup> เนื่องจากคณะกรรมการสหภาพยุโรปตัดสินใจที่จะใช้รายได้ที่เกิดจากการประมูลใบอนุญาต เพื่อรับมือการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในสหภาพยุโรปและรัฐที่สาม และครอบคลุมถึงค่าใช้จ่าย (cost) ของรัฐสมาชิกบริหารงานในความสัมพันธ์กับ Directive นี้ (ข้อ 3d (4) ตาม Directive 2003/87)

เมื่อพิจารณาข้อมูลข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปต้องการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเป็นเครื่องมือที่ใช้กลไกทางการตลาดมาใช้ในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากกิจกรรมการบิน โดยการที่สหภาพยุโรปจัดสรรปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้แก่ผู้ประกอบการการบินที่มีสายการบินที่บินเข้ามาใน หรือออกจากท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรปตามประวัติการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของแต่ละสายการบิน หากผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินปริมาณที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้ ผู้ประกอบการนั้นจะต้องซื้อคาร์บอนเครดิตในปริมาณส่วนเกินเพื่อชดเชยปริมาณส่วนที่ปล่อยเกิน ส่วนผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าปริมาณที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้ ผู้ประกอบการก็สามารถนำส่วนที่เหลือขายเป็นคาร์บอนเครดิตให้ผู้ประกอบการที่ต้องการชดเชยปริมาณที่ปล่อยเกินได้ จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการการบินสามารถเลือกได้ว่าจะปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้น้อยกว่าหรือมากกว่าใบอนุญาตที่ได้รับจัดสรร หรือผู้ประกอบการการบินจะยินยอมเสียค่าปรับหากไม่ต้องการปฏิบัติตามแผนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ดังนั้น วัตถุประสงค์และลักษณะของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงแตกต่างจากค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บเป็นค่าตอบแทนเพื่อการใช้บริการสาธารณะ และองค์กรสาธารณะจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินและ

<sup>30</sup> Ibid.

สามารถกำหนดล่วงหน้าได้ แต่ราคาใบอนุญาตที่ซื้อขายกันในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปจะถูกควบคุมโดยอุปสงค์-อุปทานตามกลไกตลาด และไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วย นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปยังไม่มีบทบัญญัติที่สร้างค่าธรรมเนียมหรือภาษีสำหรับการได้มาซึ่งใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียม ภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโกได้

ส่วนการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปจัดเป็นภาษีหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษี เนื่องจากไม่ได้เป็นการจัดเก็บเพื่อสร้างรายได้ให้กับสหภาพยุโรปที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่การบิน แต่รายได้จากการประมูลใบอนุญาตสหภาพยุโรปจะนำมาใช้เพื่อจำกัดหรือลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการขนส่งทางอากาศ และเพื่อช่วยบรรเทาปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันมีสาเหตุมาจากการบิน อีกทั้งวัตถุประสงค์และลักษณะของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปก็แตกต่างจากภาษี

ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษี ภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโกได้

จากการพิจารณาข้างต้น จะเห็นว่าการจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่เป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานที่ดำเนินการมาถึงหรือออกจากสนามบิน ตามข้อ 15 เรื่องค่าธรรมเนียมสำหรับท่าอากาศยานและค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน ของอนุสัญญาชิคาโก

### 3.4.3. ข้อ 24 เรื่องภาษีศุลกากร

ในการพิจารณาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก ผู้เขียนจะวิเคราะห์ประเด็นที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันจากน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่ โดยผู้เขียนจะพิจารณาจากข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก เรื่องภาษีศุลกากร (custom duty) ที่กำหนดให้

อากาศยานที่บินไปยัง ออกจาก หรือผ่านอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง สามารถเข้าไปเป็นการชั่วคราวโดยไม่เสียอากรภายใต้ข้อบังคับศุลกากรของรัฐนั้น น้ำมันเชื้อเพลิง น้ำมันสิ้น เครื่องอะไหล่ เครื่องบริภัณฑ์ประจำ และพัสดุของอากาศยาน ของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง ในเมื่อเข้าไปถึงอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง จะได้รับยกเว้นจาก

ภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียมการตรวจ หรือค่าอากร และค่าธรรมเนียม  
แห่งชาติหรือท้องถิ่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน\*

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อห้ามในการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันระดับชาติหรือท้องถิ่นจากน้ำมันเชื้อเพลิง น้ำมันหล่อลื่น เครื่องอะไหล่ เครื่องปริภัณฑ์ประจำ และพัสดุของอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง ในเมื่อเข้าไปถึงอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง โดยสิ่งของเหล่านั้นคงเก็บอยู่บนอากาศยานในเมื่อออกจากอาณาเขตของรัฐนั้น ซึ่งในบทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก นอกจากจะมีข้อห้ามในการจัดเก็บภาษีศุลกากรแล้วยังมีข้อห้ามในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันระดับชาติหรือท้องถิ่นจากน้ำมันเชื้อเพลิง น้ำมันหล่อลื่น เครื่องอะไหล่ เครื่องปริภัณฑ์ประจำ และพัสดุของอากาศยานด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาว่าสหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันจากน้ำมันเชื้อเพลิงตามข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะแยกการวิเคราะห์ออกเป็นสองประเด็น คือ สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรจากน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่ และสหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่

ดังนั้น ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโกนี้ ผู้เขียนจะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น คือการที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่ และเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่

\* Convention on International Civil Aviation., Article 24.

“(a) Aircraft on a flight to, from, or across the territory of another contracting State shall be admitted temporarily free of duty, subject to the customs regulations of the State. Fuel, lubricating oils, spare parts, regular equipment and aircraft stores on board an aircraft of a contracting State, on arrival in the territory of another contracting State and retained on board on leaving the territory of that State shall be exempt from customs duty, inspection fees or similar national or local duties and charges. This exemption shall not apply to any quantities or articles unloaded, except in accordance with the customs regulations of the State, which may require that they shall be kept under customs supervision.”

### 1) การจัดเก็บภาษีศุลกากรน้ำมันเชื้อเพลิง

ประเด็นที่ว่าสหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรในน้ำมันเชื้อเพลิงในกิจกรรมการบินระหว่างประเทศในข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโกหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะพิจารณาบทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโก ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นว่าข้อ 24 อนุสัญญาชिकाโกเป็นบทบัญญัติที่ห้ามการจัดเก็บภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียมการตรวจ หรือค่าอากรและค่าธรรมเนียมแห่งชาติหรือท้องถิ่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับอากาศยานที่ดำเนินการในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศซึ่งในประเด็นนี้จะวิเคราะห์เพียงภาษีศุลกากร

ภาษีศุลกากรเป็นภาษีที่เรียกเก็บจากสินค้าที่นำเข้ามาหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักร (Advocate General) Kokott ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ให้ความหมายของภาษีศุลกากรว่าเป็นค่าธรรมเนียมของสินค้าที่ข้ามพรมแดน ไม่ว่าจะเป็นการนำสินค้าเข้าหรือส่งออกสินค้านอกจากนั้น ข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโกนั้นยังกำหนดว่าน้ำมันเชื้อเพลิงที่จะได้รับการยกเว้นนั้นจะต้องอยู่บนอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง ในเมื่อเดินทางมาถึงในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง และถูกเก็บอยู่บนอากาศยานในเมื่อออกจากอาณาเขตของรัฐนั้น อย่างไรก็ตาม การปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่ได้เกิดขึ้นบนอากาศยานและสามารถวัดปริมาณนอกอากาศยานเท่านั้น แต่การปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจึงไม่เป็นจุดที่สามารถอ้างให้เชื่อมโยงกับข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโกได้และค่าธรรมเนียม (charges) ของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่ได้ใช้กับน้ำมันเชื้อเพลิงที่อยู่บนอากาศยานเมื่อข้ามพรมแดนดังที่เป็นลักษณะต้องห้ามของข้อ 24 อนุสัญญาชिकाโก แต่ระบบดังกล่าวใช้กับน้ำมันเชื้อเพลิงที่บริเวณระหว่างเที่ยวบินกับอากาศยานทั้งหมดที่บินเข้ามาใน หรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป และยักรวมถึงเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรปที่เป็นเที่ยวบินที่ไม่ข้ามพรมแดนด้วยดังนั้น ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่เกี่ยวข้องกับการข้ามพรมแดนศุลกากร แต่เกี่ยวข้องกับการบริโภคเชื้อเพลิงหรือการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>31</sup>

การพิจารณาดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของ Kokott ที่สรุปว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปไม่เป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรในน้ำมันเชื้อเพลิง เพราะ

<sup>31</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

ใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะไม่ถูกสละเนื่องจากน้ำมันเชื้อเพลิงข้ามพรมแดน แต่จะถูกสละเนื่องจากผลของก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยออกมาโดยเฉพาะเส้นทางการบิน ใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะถูกสละในแง่ของเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรป ในระหว่างเที่ยวบินที่ไม่มีพรมแดนข้ามทั้งหมดด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนก็เห็นด้วยที่ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่อาจจัดว่าเป็นภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกัน เนื่องจากค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บในแผนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่เกี่ยวข้องกับการข้ามพรมแดนศุลกากร แต่เกี่ยวข้องกับการบริโภคเชื้อเพลิงหรือการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งผู้ประกอบการการบินทุกเที่ยวบินที่เข้ามาใน ออกจากหรืออยู่ในสหภาพยุโรปมีพันธกรณีต้องจ่ายค่าธรรมเนียม โดยไม่คำนึงถึงว่าจะข้ามพรมแดนศุลกากรหรือไม่ ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับคำตัดสินของศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่งมีประเด็นจะต้องพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมในเชื้อเพลิงบนอากาศยาน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันระดับชาติหรือท้องถิ่นในน้ำมันเชื้อเพลิง ตามข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่นั้น

ในการวินิจฉัยว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมในเชื้อเพลิงบนอากาศยาน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันระดับชาติหรือท้องถิ่นในน้ำมันเชื้อเพลิง ตามข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่นั้น ศาลไม่ได้วินิจฉัยตามอนุสัญญาชิคาโก เนื่องจากศาลเห็นว่าความตกลงดังกล่าวไม่ผูกพันสหภาพยุโรป เพราะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของความตกลงนี้ อย่างไรก็ตาม ในการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวผู้เขียนได้อ้างเหตุผลของศาลยุติธรรมยุโรปที่ได้วินิจฉัยตามความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา (EU-US Open Skies Agreement) เนื่องจากบทบัญญัติของข้อ 11 ของความตกลงเปิดน่านฟ้ามีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก

ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อผู้ประกอบการการบินว่าไม่ได้อยู่ที่ทิศทางใดทางหนึ่งที่ละเมิดพันธกรณีที่ใช้บังคับกับน้ำมันเชื้อเพลิงที่ได้รับการยกเว้นที่อยู่ในข้อ 11 (1) และ (2) (ซี)\* ตามความตกลงเปิด

\* Open Skies Agreement., Article 11.

“1 . On arriving in the territory of one Party, aircraft operated in international air transportation by the airlines of the other Party, their regular equipment, ground equipment, fuel, lubricants,

น่านฟ้าที่ระบุว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ถือเป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาดและไม่ใช่อากร ภาษี ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายในน้ำมันเชื้อเพลิง เนื่องจากไม่มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรงระหว่างปริมาณน้ำมันเชื้อเพลิงที่เครื่องบินแต่ละลำมีอยู่หรือใช้กับค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการการบินในแง่ของการดำเนินการตามระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปที่สายการบินต้องรับภาระเพราะตามความเป็นจริงภาระของสายการบินตามระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปขึ้นอยู่กับปริมาณการคำนวณตามกลไกตลาดและไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพดานที่ได้รับ กล่าวคือ ต้นทุนที่สายการบินต้องรับภาระภายใต้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในกรณีที่สายการบินปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินปริมาณสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สายการบินนั้นได้รับไม่ได้คิดจากราคาน้ำมันเชื้อเพลิง แต่คิดจากราคาของคาร์บอนเครดิตที่ผันผวนตามกลไกของตลาด ณ เวลาที่ทำการซื้อ จึงสรุปได้ว่าการรวมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบินในระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามภาษีหรือค่าธรรมเนียมน้ำมันเชื้อเพลิงในกิจกรรมการบินระหว่างประเทศตามข้อ 11 (1) และ (2) (ซี) ของความตกลงเปิดน่านฟ้าและข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก<sup>32</sup>

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับการพิจารณาของดังที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากวัตถุประสงค์และเนื้อหาของระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปแตกต่างจากวัตถุประสงค์และเนื้อหาของข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโก โดยที่เนื้อหาของระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่ได้คิดค่าธรรมเนียมหรือภาษีน้ำมันเชื้อเพลิงที่อยู่ในอากาศยานแต่คิดจากเชื้อเพลิงที่ใช้จริง กล่าวคือ ต้นทุนที่สายการบินต้องรับภาระภายใต้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในกรณีที่สายการบินปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินปริมาณ

---

consumable technical supplies, spare parts (including engines), aircraft stores (including but not limited to such items of food, beverages and liquor, tobacco and other products destined for sale to or use by passengers in limited quantities during flight), and other items intended for or used solely in connection with the operation or servicing of aircraft engaged in international air transportation shall be exempt, on the basis of reciprocity, from all import restrictions, property taxes and capital levies, customs duties, excise taxes, and similar fees and charges that are (a) imposed by the national authorities or the European Community, and (b) not based on the cost of services provided, provided that such equipment and supplies remain on board the aircraft .

2 . There shall also be exempt, on the basis of reciprocity, from the taxes, levies, duties, fees and charges referred to in paragraph 1 of this Article, with the exception of charges based on the cost of the service provided :

(c) fuel, lubricants and consumable technical supplies introduced into or supplied in the territory I of a Party for use in an aircraft of an airline of the other Party engaged in international air transportation, even when these supplies are to be used on a part of the journey performed over the territory of the Party in which they are taken on board.”

<sup>32</sup> ATAA v. Secretary of State for Energy and Climate Change, paras. 147.



สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สายการบินนั้นได้รับไม่ได้คิดจากราคาน้ำมันเชื้อเพลิง แต่คิดจากราคาของคาร์บอนเครดิตที่ผันผวนตามกลไกของตลาด ณ เวลาที่ทำการซื้อ และการจัดเก็บใบอนุญาตของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมีจุดมุ่งหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสภาพภูมิอากาศและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้า จึงแตกต่างจากจุดมุ่งหมายของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ ข้อ 11 ของความตกลงเปิดน่านฟ้า และ ข้อ 24 อนุสัญญาชिकाโก ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่เป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากร ตามข้อ 24 เรื่องภาษีศุลกากร ของอนุสัญญาชिकाโก

## 2) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิง

ประเด็นนี้ผู้เขียนจะพิจารณาว่าการที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในน้ำมันเชื้อเพลิงในกิจกรรมการบินระหว่างประเทศในข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโกหรือไม่ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโก ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่า ข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโก ห้ามการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือค่าธรรมเนียมระดับชาติหรือท้องถิ่นที่คล้ายกันจากร้านน้ำมันเชื้อเพลิงในน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับอากาศยานที่ดำเนินการในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

ภาษีสรรพสามิตมีลักษณะเป็นภาษีการขายเฉพาะที่เรียกเก็บจากสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งเรียกเก็บจากการซื้อขายสินค้าและบริการบางชนิด<sup>33</sup> เนื่องจากปริมาณของก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยออกมาจากอากาศยานเป็นการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงที่ได้สัดส่วนโดยตรง ดังนั้น การจัดเก็บค่าธรรมเนียม (charge) ในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงเทียบเท่ากับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิง สิ่งนี้เป็นไปได้ที่จะเชื่อมโยงโดยตรงกับน้ำมันเชื้อเพลิง หากมีอยู่บนอากาศยานก็ถือเป็นข้อห้ามในการจัดเก็บภาษีตามข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโก<sup>34</sup>

อย่างไรก็ดี ถ้าตีความข้อ 24 ของอนุสัญญาชिकाโกอย่างแคบว่าเป็นข้อยกเว้นของการจัดเก็บภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียมการตรวจ หรือค่าอากร และค่าธรรมเนียมที่คล้ายกันแห่งชาติหรือท้องถิ่นในน้ำมันเชื้อเพลิง ดังนั้น การปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะไม่สามารถเทียบเท่ากับน้ำมัน

<sup>33</sup> สมคิด บางโม, ภาษีอากรธุรกิจ (กรุงเทพฯ วิทยพัฒน์, 2555), หน้า 362.

<sup>34</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

เชื้อเพลิงได้ นอกจากนี้ การที่ข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก กำหนดว่าน้ำมันเชื้อเพลิงจะต้องอยู่บนอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง ในเมื่อเดินทางมาถึงในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง และถูกเก็บอยู่บนอากาศยานในเมื่อออกจากอาณาเขตของรัฐนั้น แต่เมื่อพิจารณาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากอากาศยาน ไม่ได้เกิดขึ้นบนอากาศยาน แต่สามารถวัดปริมาณก๊าซเรือนกระจกได้นอกอากาศยานเท่านั้น ซึ่งเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและไม่สามารถเป็นจุดของการอ้างอิงที่เชื่อมโยงกับข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก จึงหมายความว่า การปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่สามารถเทียบเท่ากับน้ำมันเชื้อเพลิงในข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก<sup>35</sup>

ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงาน และการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โจทก์เห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป นำไปสู่การเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิงซึ่งต้องห้ามตามข้อ 11 (2) ของความตกลงเปิดน่านฟ้า\* และข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโก แต่ Kokott ไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ โดย Kokott เห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปไม่ใช่การเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม เนื่องจากจุดมุ่งหมายและสาระสำคัญของข้อ 11(2)(ซี) ของความตกลงเปิดน่านฟ้า และข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโกแตกต่างจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเหล่านั้น และแตกต่างในแง่อื่นๆด้วย โดยให้เหตุผลว่าข้อ 11 ของความตกลงเปิดน่านฟ้าและ ข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสายการบินจากรัฐภาคีหนึ่งในกรณีที่อากาศยานนำสิ่งกักตุนเข้ามาในรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง โดยการได้รับยกเว้นภาษีบางชนิดจากการนำเข้าสินค้าที่ควบคุมปกติ แต่ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสภาพภูมิอากาศและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และระบบดังกล่าวไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกับการขายเฉพาะที่เรียกเก็บจากสินค้าที่ผลิตภายในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งเรียกเก็บจากการซื้อขายสินค้าและบริการบางชนิดเนื่องจากใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ถูกสละในแง่ของเที่ยวบินที่บินออกไปจากหรือลงจอดที่ท่าอากาศยานภายในสหภาพยุโรปเรียกเก็บในส่วนของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกออกมา ไม่เพียงแต่การบริโภคเชื้อเพลิงเท่านั้น

นอกจากนี้ Kokott ยังตั้งข้อสังเกตว่าเนื้อหาสาระของข้อ 11 แห่งความตกลงเปิดน่านฟ้า และข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโกเกี่ยวกับปริมาณของน้ำมันเชื้อเพลิงบนอากาศยานหรือจัดเตรียมไว้บนอากาศยานนั้น ซึ่งเป็นการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง (fuel stocks) แต่ระบบการค้าสิทธิการปล่อย

<sup>35</sup> Ibid.

\* Open Skies Agreement., Article 11.

ก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปจะขึ้นอยู่กับปริมาณของน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้จริง โดยเฉพาะในระหว่างการบิน การสำรองเชื้อเพลิง (fuel stock) ของอากาศยาน ซึ่งความตกลงเปิดน่านฟ้าและอนุสัญญาชิคาโกที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้อนุญาตให้เห็นเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง จากอากาศยานสำหรับเที่ยวบินโดยเฉพาะโดยตรง นอกจากนี้ ใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะไม่ถูกสละ (surrender) เพราะอากาศยานมีหรือใช้น้ำมันเชื้อเพลิงบนอากาศยาน แต่ใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะถูกสละเนื่องจากอากาศยานก่อให้เกิดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการเผาไหม้เชื้อเพลิงในระหว่างการบิน เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้ว Kokott จึงสรุปว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่สามารถจัดได้ว่าเป็นภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิงที่ต้องห้ามตามข้อ 11 (2) ของความตกลงเปิดน่านฟ้าหรือข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโก

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับการพิจารณาของคั้งที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากวัตถุประสงค์และเนื้อหาของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปแตกต่างจากวัตถุประสงค์และเนื้อหาของข้อ 24 (เอ) ของอนุสัญญาชิคาโกโดยที่เนื้อหาของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ไม่ได้คิดค่าธรรมเนียมหรือภาษีน้ำมันเชื้อเพลิงที่อยู่ในอากาศยานแต่คิดจากเชื้อเพลิงที่ใช้จริง และการจัดเก็บค่าใบอนุญาตของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมีจุดมุ่งหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสภาพภูมิอากาศและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่เกี่ยวข้องกับปริมาณของน้ำมันเชื้อเพลิงบนอากาศยานหรือจัดเตรียมไว้บนอากาศยานนั้น จึงแตกต่างจากจุดมุ่งหมายของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ ข้อ 11 ของความตกลงเปิดน่านฟ้าและข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกจึงไม่เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิง ตามข้อ 24 เรื่องภาษีศุลกากร ของอนุสัญญาชิคาโก

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโกในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่เป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรน้ำมันเชื้อเพลิง และไม่เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำมันเชื้อเพลิง ตามกับข้อ 24 อนุสัญญาชิคาโก

#### 3.4.4. ภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

ก่อนที่ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ผู้เขียนจะกล่าวถึงบริบทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) และการควบคุมปัญหาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินโดยการกำหนดมาตรฐานต่างๆ

รวมถึงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หลังจากนั้นผู้เขียนจึงจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) เป็นหน่วยงานชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (อนุสัญญาชิคาโก) เพื่อส่งเสริมการพัฒนาความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ยังมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานและกฎระเบียบที่จำเป็นสำหรับความปลอดภัยการบิน ความมั่นคง ความมีประสิทธิภาพ ความสม่ำเสมอเช่นเดียวกับการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมการบิน ซึ่งในมติ A 31-11 และ A 35-5 ได้กล่าวอย่างน่าสนใจว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้รับการยอมรับในพิธีสารเกี่ยวโตว่าเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาการปล่อยก๊าซของการบิน\* นอกจากนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศยังมีอำนาจในการตีความด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับการบินทั้งหมด องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นองค์กรที่สร้างมาตรฐานให้คำแนะนำในทางปฏิบัติ และสร้างนโยบายเกี่ยวกับด้านสิ่งแวดล้อมของการบินมามากกว่า 25 ปีแล้ว ซึ่งอำนาจดังกล่าวขององค์การการบินระหว่างประเทศเป็นอำนาจอิสระที่มาจากอนุสัญญาชิคาโก<sup>36</sup>

สำหรับปัญหาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบินนั้น ทางองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด ในปี พ.ศ. 2514 สมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศนำมติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการปัญหาการปล่อยมลพิษของเครื่องยนต์และรายละเอียดข้อเสนอสำหรับมาตรฐานขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสำหรับการควบคุมการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยานบางประเภทโดยเฉพาะมาใช้ และมีการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน (CAEE) ภายหลังจากที่มีแนวคิดในการพัฒนามาตรฐานการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยานโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้มีการจัดทำภาคผนวก 16 ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทำอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบิน ซึ่งภาคผนวกดังกล่าว ได้แบ่งออกได้เป็น 2 ภาค คือภาคแรกเป็นเรื่อง

\* องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ มีอำนาจออกข้อบังคับในรูปของมติ ซึ่งเป็นข้อบังคับมีลักษณะทางเทคนิค หากพ้นเวลาช่วงหนึ่งไปแล้วรัฐไม่ได้แสดงปฏิกิริยาปฏิเสธก็จะมีผลบังคับ ถ้ารัฐคัดค้านก็จะต้องชี้แจงและแสดงเหตุผล (จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2555)

<sup>36</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

เสียงของอากาศยาน และภาคที่สองเป็นเรื่องการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน<sup>37</sup> ในส่วนขอบเขตของเรื่องการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานสำหรับการปล่อยควัน และสารพิษบางประเภทจากเครื่องยนต์เทอร์โบเจ็ท (turbo-jet) ขนาดใหญ่ และเครื่องยนต์กังหันไอพ่น (turbofan) นอกจากนี้ยังมีมาตรฐานห้ามการระบายอากาศของน้ำมันเชื้อเพลิงดิบด้วย ซึ่งมาตรฐานเหล่านี้นำมาใช้ในปี พ.ศ. 2524 หลังจากนั้น ปี พ.ศ. 2526 คณะกรรมการว่าด้วยเสียงของอากาศยาน (CAN) และคณะกรรมการว่าด้วยการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน (CAEE) ถูกรวมกันในรูปแบบของคณะกรรมการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้านการบิน (CAEP) ซึ่งมีฐานะเป็นคณะกรรมการด้านเทคนิคของคณะมนตรีองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ นับตั้งแต่มีการก่อตั้ง CAEP ขึ้นมา CAEP ได้มีการพัฒนามาตรฐานในภาคผนวก 16 ทั้งเรื่องเสียงของอากาศยาน และเรื่องการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน ในปี พ.ศ. 2533 CAEP เริ่มให้ความสนใจในเรื่องการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยานไปยังปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นบรรยากาศของโลกที่เกิดจากการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน อาทิ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เป็นผลให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้รับมอบหมายให้พัฒนามาตรฐานการปล่อยมลพิษในการจัดทำบัญชีการปล่อยมลพิษ ซึ่งไม่เพียงควบคุมมลพิษที่ปล่อยจากการลงจอดและการบินขึ้นของเครื่องบินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงในระหว่างการบินด้วย จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2536 - 2542 คณะมนตรีขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศนำมาตราฐานที่เข้มงวดมาใช้ในการจำกัดการปล่อยก๊าซไนโตรเจนออกไซด์ภายใต้คำแนะนำของ CAEP<sup>38</sup>

ในเรื่องของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสำหรับการบินระหว่างประเทศ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเริ่มสร้างกรอบมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure: MBMs) เพื่อจัดการปัญหาการปล่อยมลพิษจากการบินระหว่างประเทศ ในเดือนกันยายน ปี พ.ศ. 2550 ในมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 36 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ยอมรับว่ารัฐภาคีส่วนใหญ่ให้การรับรองการประยุกต์ใช้การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสำหรับการบินระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ บนพื้นฐานความตกลงร่วมกันระหว่างรัฐ และการประยุกต์ใช้การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะต้องสร้างตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ในมติดังกล่าวองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศยังโน้มน้าว (urge) ให้รัฐภาคีไม่ต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของผู้ประกอบการการบินของรัฐภาคีอื่นๆ

<sup>37</sup> International Civil Aviation Organization, "The Convention on International Civil Aviation : Annexes 1 to 18." [Online], available URL : [http://www.icao.int/safety/AirNavigation/NationalityMarks/annexes\\_booklet\\_en.pdf](http://www.icao.int/safety/AirNavigation/NationalityMarks/annexes_booklet_en.pdf) [2013, November 24]

<sup>38</sup> Ibid.

นอกจากกระบวนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะอยู่บนพื้นฐานความตกลงร่วมกันระหว่างรัฐเหล่านี้<sup>\*\*\*</sup>

ในวันที่ 28 กันยายน - 8 ตุลาคม พ.ศ. 2553 มีการประชุมสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสมัยสามัญ ครั้งที่ 37 ที่เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา คณะมนตรีเสนอความคืบหน้าในการพัฒนาเชื้อเพลิงทางเลือกเพื่อใช้ในการบิน ซึ่งวิสัยทัศน์เชื้อเพลิงทางเลือกจะไปเป็นเชื้อเพลิงปกติ (Drop-In Alternative Fuels) ได้รับการพิสูจน์ทางเทคนิคแล้วว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ในขณะที่และสามารถช่วยลดปริมาณการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงได้ แต่อย่างไรก็ตาม องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการให้การสนับสนุนการค้นคว้าวิจัย เพื่อให้มั่นใจว่าเชื้อเพลิงทางเลือกมีปริมาณที่เพียงพอต่อความต้องการของประเทศสมาชิกทุกประเทศและสามารถเริ่มใช้เชื้อเพลิงทางเลือกในเวลาที่เหมาะสมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศยังได้เผยแพร่มติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ 37 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2553<sup>\*</sup> ตามมติดังกล่าวประเทศสมาชิกตกลงที่จะกำหนดเพดานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างพร้อมเพรียงกัน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป และเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้พลังงานในอัตราร้อยละ 2 ของทุกปี จนกระทั่งปี พ.ศ. 2593 นอกจากนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) จะเริ่มสร้างมาตรฐานการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของเครื่องยนต์ในเครื่องบินทั่วโลกในปี พ.ศ. 2556<sup>\*</sup> ทั้งนี้ มติดังกล่าวยังสร้างกรอบมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure: MBMs) เพื่อลดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ รวมถึงศึกษาแผนการมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure : MBMs) และให้คำแนะนำหลักการสำหรับประเทศ เพื่อใช้ในการออกแบบและการปฏิบัติตามมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure : MBMs) ที่เหมาะสม ทั้งนี้ ในที่ประชุมสมัชชาฯ ยังเห็นชอบร่วมกันสร้างกลไกเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีและความช่วยเหลือทางการเงินให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา การกำหนดให้ประเทศเสนอแผนปฏิบัติการเพื่อบรรลุเป้าหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความช่วยเหลือประเทศเพื่อให้สนองเป้าหมายและการยกเว้นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure : MBMs) ให้แก่ประเทศที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระดับต่ำ (น้อยกว่าร้อยละ 1 ของสิทธิการบินทั้งหมดโดยรวม) บนพื้นฐานของข้อมูลการจราจรองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2552 ซึ่งประเทศที่ต่ำกว่าเกณฑ์จะไม่อยู่ภายใต้มาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure) ไม่มีพันธกรณีต้องรายงานการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากการบินระหว่างประเทศและไม่มีพันธกรณีต้องยื่นแผนปฏิบัติการ แต่ประเทศที่สูงกว่าเกณฑ์ *de minimis clause* นี้มีพันธกรณีต้องรายงานและยื่นแผนปฏิบัติการในกรณีใดๆ ด้วยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามสหภาพยุโรปได้ทำข้อสงวน (reservation) ในข้อนี้<sup>\*\*\*</sup>

<sup>\*</sup> Assembly Resolution A 36-22 Consolidated Statement of Continuing ICAO Policies and Practices Related to Environment Protection.

<sup>\*</sup> Resolution A37-19: Consolidated Statement of Continuing ICAO Policies and Practices Related to Environmental Protection – Climate change.

<sup>\*\*</sup> Written statement of reservation by Belgium on behalf of the European Union (EU), its 27 member states, and the 17 other states members of the European civil aviation conference (ECAC) on Resolution

ตารางที่ 2 การจราจรแบบประจำมีกำหนดระหว่างประเทศ (ดำเนินการต้น-กิโลเมตร) โดยสายการบินของประเทศต่างๆ

International scheduled traffic (tonne-kilometres performed) by airlines of States, 2009				
State	Rank	TKP (million)	Share of world total (per cent)	Cumulative share (per cent)
States above the 1% de minimis				
United States	1	54 372	15.14	15.14
China*	2	28 790	8.02	23.15
Germany	3	26 243	7.31	30.46
United Kingdom	4	22 782	6.34	36.80
United Arab Emirates*	5	21 822	6.08	42.88
France	6	17 178	4.78	47.66
Republic of Korea*	7	15 589	4.34	52.00
Netherland	8	13 111	3.65	55.65
Singapore*	9	12 973	3.61	59.26
Japan	10	12 665	3.53	62.79
Ireland	11	8 008	2.23	65.02
Canada	12	6 942	1.93	66.95
Australia	13	6 924	1.93	68.88
Thailand*	14	6 539	1.82	70.70
Spain	15	6 361	1.77	72.47
Qatar*	16	5 621	1.56	74.03
Malaysia	17	5 251	1.46	75.50
Russian Federation	18	5 168	1.44	76.94
India*	19	5 086	1.42	78.35
Turkey	20	4 855	1.35	79.70
Luxembourg	21	4 688	1.31	81.01

A 37-17/2 : consolidate statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – climate change,

[Online]. 2010. available URL :

[http://www.icao.int/Meetings/AMC/Assembly37/Documents/ReservationsResolutions/10\\_reservations\\_en.pdf](http://www.icao.int/Meetings/AMC/Assembly37/Documents/ReservationsResolutions/10_reservations_en.pdf)

[2013,October 16]

International scheduled traffic (tonne-kilometres performed) by airlines of States, 2009				
State	Rank	TKP (million)	Share of world total (per cent)	Cumulative share (per cent)
Switzerland	22	4 009	1.12	82.12
States below the de minimis (and half this level) :				
Italy	23	3 494	0.97	83.10
New Zealand	24	3 062	0.85	83.95
Saudi Arabia*	25	2 902	0.81	84.76
Brazil*	26	2 464	0.69	85.44
Israel	27	2 333	0.65	86.09
Mexico*	28	2 332	0.65	86.74
South Africa*	29	2 296	0.64	87.38
Chile*	30	2 204	0.61	87.99
Portugal	31	2 161	0.60	88.60
Colombia*	32	1 944	0.54	89.14
Finland	33	1 908	0.53	89.67
Austria	34	1 879	0.52	90.19
<b>TOTAL 190 States</b>	<b>-</b>	<b>359 180</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

\*ประเทศนอกภาคผนวก 1 UNFCCC

จากตารางข้างต้นมีเพียง 22 ประเทศที่ปล่อยก๊าซจากการบินระหว่างประเทศมากกว่าร้อยละ 1 ของทั้งหมด 359,180 ล้านตัน-กม. สำหรับประเทศสมาชิกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2552 มีประเทศกำลังพัฒนา 8 ประเทศ (ประเทศนอกภาคผนวก 1) ได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน, สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์, สาธารณรัฐเกาหลี, สิงคโปร์, อินเดีย, ไทย, มาเลเซีย, กาตาร์ ที่ไม่ได้รับการยกเว้นจากพันธกรณีต้องรายงานการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากการบินระหว่างประเทศประจำปีและพันธกรณีต้องยื่นแผนปฏิบัติการและการดำเนินการเพื่อลดการปล่อยก๊าซจากการบินระหว่างประเทศ นอกจากนั้นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ต่ำกว่าเกณฑ์ *de minimis clause* ได้แก่ ประเทศอิตาลี, โปตุเกส, ฟินแลนด์, ออสเตรียและเบลเยียม ที่ได้รับการยกเว้นจากพันธกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการบินระหว่างประเทศเหล่านี้จะรวมอยู่ในแผนการค้า



สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปได้ทำข้อสงวน (reservation) ในข้อนี้จึงไม่ผูกพันสหภาพยุโรป<sup>39</sup>

จะเห็นได้ว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นผู้นำที่สร้างมาตรฐานและนโยบายในด้านสิ่งแวดล้อมของการบินไม่ว่าจะเป็นเรื่องเสียงของอากาศยานและการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเครื่องยนต์ของอากาศยาน\* ตลอดจนการให้คำแนะนำในทางปฏิบัติในเรื่องของการบินที่มีประสบการณ์มากกว่า 25 ปีแล้ว โดยมีอำนาจมาจากอนุสัญญาชิคาโก ดังนั้น องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจึงเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการสร้างมาตรฐานและนโยบายในด้านสิ่งแวดล้อมของการบิน

ในกรณีที่สหภาพยุโรปรวมสาขาการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS) และบังคับใช้กับทุกสายการบินทุกสัญชาติที่บินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป โดยไม่รอให้มีมาตรการหลายฝ่ายซึ่งเห็นชอบร่วมกันระหว่างประเทศภาคีและ ICAO จึงมีประเด็นว่าการกระทำดังกล่าวของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับกรอบทางกฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นภาคผนวกที่ 16 และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการบินระหว่างประเทศควรอยู่ในความรับผิดชอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เนื่องจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) เป็นผู้นำในการสร้างมาตรฐานและนโยบายในการจัดการปัญหาการปล่อยมลพิษจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการขนส่งทางการบินร่วมกับประเทศภาคีอื่นๆ แม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่ใช่ภาคีอนุสัญญาชิคาโก แต่ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเป็นภาคีอนุสัญญาชิคาโก สหภาพยุโรปจึงต้องแสวงหานโยบายและมาตรการเพื่อจัดการปัญหาการปล่อยมลพิษจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการขนส่งทางการบินร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ซึ่งถือว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศที่นานาประเทศทั่วโลกให้การยอมรับมาตรฐานในการจัดการปัญหาการปล่อยมลพิษจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการขนส่งทางการบิน ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงเป็นมาตรการฝ่ายเดียวของสหภาพยุโรปที่ปราศจากการแก้ไขปัญหาระดับพหุภาคีร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและประเทศภาคีอื่นๆ และเป็นการกระทำที่เกินกว่ากรอบทางกฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นภาคผนวกที่ 16 และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทบสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการ

<sup>39</sup> "Icao Assembly Resolution on Climate Change Runs into Trouble over De Minimis Exemptions for States." [Online]. 2010. available URL : <http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=50>. [2012 ,October24]

\* Resolution A37-19: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – Climate change.

ควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกของตนได้ แม้ว่าสหภาพยุโรปไม่เป็นสมาชิกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่ประเทศสมาชิกก็เป็นสมาชิกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เมื่อมีความตกลงภายในกรอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ดังเช่นมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ที่ 37 ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติมาตรการที่จำเป็น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก การที่สหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปได้ทำข้อสงวนในมติของสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ<sup>\*</sup> ผู้เขียนเห็นว่ารัฐสมาชิกสหภาพยุโรปไม่คำนึงถึงคำแนะนำขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการคัดค้านมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เอ 37-19 ที่ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป และอาจเป็นการทำลายบทบาทความเป็นผู้นำของ ICAO ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบินและสิ่งแวดล้อมด้วย

นอกจากนี้ ในเรื่องการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบิน องค์การการบินพลเรือนได้วางเพียงกรอบมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure: MBMs) เพื่อลดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ และให้คำแนะนำหลักการสำหรับประเทศใช้ในการออกแบบและการปฏิบัติตามมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (market-based measure : MBMs) ที่เหมาะสม ในปีพ.ศ. 2556 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจะเริ่มสร้างมาตรฐานการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของเครื่องยนต์ในเครื่องบินทั่วโลก นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกตกลงที่จะกำหนดเพดานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างพร้อมเพรียงกัน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป และเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้พลังงานในอัตราร้อยละ 2 ของทุกปี จนกระทั่งปี พ.ศ. 2593 และผลการประชุมสมัชชาสามัญสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 38 ที่ได้จัดขึ้นในวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2556 ณ มอนทรีออล ประเทศแคนาดา โดยที่ประชุม ICAO ตกลงที่จะยอมรับกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบินในการประชุมสมัชชาสามัญหน้า ในปี พ.ศ. 2559 และกลไกใหม่นี้จะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 นอกจากนี้ มติการประชุมของสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศดังกล่าว ยังระบุด้วยว่าไม่มีประเทศใดที่จะรวมสายการบินของประเทศใดประเทศหนึ่งเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของพวกเขา โดยปราศจากความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศเหล่านั้น<sup>40</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาการ

<sup>\*</sup> Written statement of reservation by Belgium on behalf of the European Union (EU), its 27 member states, and the 17 other states members of the European civil aviation conference (ECAC) on Resolution A 37-17/2 : consolidate statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – climate change, (2010)

<sup>40</sup> Dave Keating, "Icao Rebukes Eu Ets " (2013). [Online], available URL : <http://www.europeanvoice.com/article/2013/october/icao-rebukes-eu-ets/78346.aspx>. [2013, October 6]

ปล่อยมลพิษจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการขนส่งทางการบินเป็นปัญหาระดับสากลที่ทั่วโลกให้ความสนใจ การดำเนินมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินจึงต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกัน (mutual consent) ในระดับพหุภาคีร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและประเทศภาคีอื่นๆ ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินจึงเป็นมาตรการฝ่ายเดียวที่ไม่คำนึงถึงคำแนะนำขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและเป็นการกระทำเกินกว่ากรอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แม้ว่ามติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย<sup>41</sup> แต่การบังคับใช้ระบบดังกล่าวกับทุกสายการบินก็ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศต่างๆในเรื่องกีดกันทางการค้าและอาจนำไปสู่ “สงครามการค้า” ได้ เช่นเดียวกับกรณี “สงครามเสียง” ที่สหภาพยุโรปนำมาตราฐานเสียงของอากาศยานที่เข้มงวดกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 16 ของอนุสัญญาชिकाโกมาใช้กับอากาศยาน<sup>42</sup> ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงควรแก้ไขปัญหาการปล่อยมลพิษจากน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในการขนส่งทางการบินในระดับพหุภาคีร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและประเทศภาคีอื่นๆ เพื่อลดผลกระทบที่อาจก่อให้เกิดภาระเกินควรให้แก่ประเทศอื่นๆได้

### บทสรุป

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชिकाโก) จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ที่พิจารณาคำขอด้วยกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา กับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>43</sup> เห็นว่าอนุสัญญาชिकाโก ซึ่งเป็นความตกลงเรื่องการบินระหว่างประเทศ ไม่ผูกพันสหภาพยุโรป เพราะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้ แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่าแม้สหภาพยุโรปจะไม่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ แต่ประเทศสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรปได้ลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ประเทศสมาชิกจึงมีสิทธิและพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ เมื่อสหภาพยุโรปบังคับใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน

<sup>41</sup> มติขององค์การระหว่างประเทศ แม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ก็มิได้หมายความว่าปราศจากผลทางกฎหมายใดๆ โดยเฉพาะอำนาจทางการเมืองที่มีผลบังคับรัฐสมาชิกให้ปฏิบัติตาม

<sup>42</sup> Sean D. Murphy, *United State Practices in International Law : 1999 - 2001*, Reissue ed. (Cambridge University 2011), pp.190-193.

<sup>43</sup> ATAA v. Secretary of State for Energy and Climate Change.

กระจกในสาขาการบิน ประเทศสมาชิกจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และข้อบังคับขององค์การการบินพลเรือนด้วย

ในประเด็นระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป บังคับใช้กับเที่ยวบินที่เกิดขึ้นนอกน่านฟ้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป อันไม่สอดคล้องกับหลัก อธิปไตยหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับ Kokott (Advocate General) และศาลยุติธรรมยุโรป ที่ เห็นว่าการที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปกับ ทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรปสอดคล้องกับหลัก อธิปไตย ตามข้อ 1 อนุสัญญาชิคาโก เพราะระบบดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดๆนอกเขตอำนาจใน น่านฟ้าของรัฐที่สาม หรือเหนือทะเลหลวง แต่ระบบดังกล่าวใช้บังคับกับอากาศยานที่มาถึง ออก จากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นเพียงการมาถึงและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป เท่านั้นที่ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือสายการบิน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้เขียนจะเห็นว่าการที่สหภาพยุโรป บังคับใช้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินที่ดำเนินการ บินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรปจะสอดคล้องกับหลักอธิปไตย ตามข้อ 1 อนุสัญญา ชิคาโก แต่ระบบดังกล่าวอาจกระทบสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซ เรือนกระจกของตนได้

ส่วนประเด็นว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นการจำกัดเก็บภาษีสำหรับอากาศยานที่ดำเนินการมาถึงหรือออกจากสนามบินหรือไม่นั้น ผู้เขียน เห็นว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปไม่ใช่ค่าธรรมเนียมและภาษี เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่สร้างค่าธรรมเนียมหรือภาษีสำหรับการได้มาซึ่งการอนุญาตปล่อยก๊าซเรือน กระจก แต่ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเป็นเครื่องมือที่ใช้กลไกทาง การตลาดมาใช้ในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากกิจกรรมการบิน โดยการที่สหภาพยุโรปจัดสรรปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้แก่ผู้ประกอบการการบินที่มีสาย การการบินที่บินเข้ามาใน หรือออกจากท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรปตามประวัติการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกของแต่ละสายการบิน หากผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินปริมาณที่ สหภาพยุโรปจัดสรรให้ ผู้ประกอบการนั้นจะต้องซื้อคาร์บอนเครดิตในปริมาณส่วนเกินเพื่อชดเชย ปริมาณส่วนที่ปล่อยเกิน ส่วนผู้ประกอบการใดปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าปริมาณที่สหภาพยุโรป จัดสรรให้ ผู้ประกอบการก็สามารถนำส่วนที่เหลือขายเป็นคาร์บอนเครดิตให้ผู้ประกอบการที่ต้องการ ชดเชยปริมาณที่ปล่อยเกินได้ และราคาใบอนุญาตที่ซื้อขายกันในระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซ เรือนกระจกของสหภาพยุโรปจะถูกควบคุมโดยอุปสงค์-อุปทานตามกลไกตลาด จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบการการบินสามารถเลือกได้ว่าจะปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้น้อยกว่าหรือมากกว่าใบอนุญาต ที่ได้รับจัดสรร หรือผู้ประกอบการการบินจะยินยอมเสียค่าปรับหากไม่ต้องการปฏิบัติตามระบบ การค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน

กระจกของสหภาพยุโรปจึงไม่สามารถจัดเป็นภาษีหรือค่าธรรมเนียมได้ ภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาชิคาโกได้

ส่วนในประเด็นที่ว่ากรณีที่สหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมน้ำมันเชื้อเพลิงบนอากาศยานหรือไม่นั้น ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) เห็นว่ากรณีนี้ไม่มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรงระหว่างปริมาณน้ำมันเชื้อเพลิงที่เครื่องบินแต่ละลำมีอยู่หรือใช้กับค่าใช้จ่ายตามของผู้ประกอบการการบินในแง่ของการดำเนินการตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ที่ผู้ประกอบการการบินต้องรับภาระเพราะความเป็นจริงภาระของสายการบินตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินขึ้นอยู่กับปริมาณตามกลไกตลาดและไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพดานที่ได้รับ ดังนั้น จึงฝ่าฝืนข้อห้ามภาษีหรือค่าธรรมเนียมน้ำมันเชื้อเพลิงในกิจกรรมการบินระหว่างประเทศตามข้อ 11 (1) และ (2) (ซี) ของความตกลงเปิดน่านฟ้า ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับศาลว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่เป็นการจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมน้ำมันเชื้อเพลิงบนอากาศยาน สอดคล้องข้อ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก

ส่วนสุดท้ายของการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในประเด็นที่ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับกรอบทางกฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ทั้งภาคผนวกที่ 16 และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ จากการวิเคราะห์ผู้เขียนพบว่าการที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการฝ่ายเดียวของสหภาพยุโรปที่ปราศจากการแก้ไขปัญหาในระดับพหุภาคีร่วมกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและประเทศภาคีอื่นๆ และเป็นภาระที่เกินกว่ากรอบทางกฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะ เป็นภาคผนวกที่ 16 และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ อันเป็นการกระหน่ำสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกของตนได้

ในบทต่อไป ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 เพื่อพิสูจน์สมมุติฐานที่ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินไม่สอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994



## บทที่ 4

### ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ในบทที่ 3 ทำให้เห็นว่าการที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU Emission Trading System: EU ETS) กับทุกสายการบินที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 เนื่องจากระบบดังกล่าวก็เป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวที่เกินกว่ากรอบทางกฎหมายขององค์การการบินระหว่างประเทศ ทั้งภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทบสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกของตนได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบโต้ภัยตามสมมุติฐานที่ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกฎหมายในบริบทความตกลงระหว่างประเทศ ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) เนื่องจากระบบดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ (รายละเอียด โปรดดูหัวข้อ 4.4 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักการสำคัญความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994)

#### 4.1. ความเป็นมาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT)

ในปีพ.ศ. 2473 (ค.ศ.1930) ประเทศต่างๆ ทั่วโลกประสบปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรงรัฐบาลหลายประเทศพยายามที่จะเรียกร้องให้มีการลดอุปสรรคทางการค้าประเภทต่างๆ เนื่องจากรัฐบาลแต่ละประเทศใช้มาตรการคุ้มครองการค้าของตน ได้แก่ การใช้อัตราภาษีสูงเพื่อคุ้มครองการนำเข้า การใช้ข้อจำกัดทางโควตาในการนำเข้า การควบคุมปริมาณเงินตราและมาตรการอื่นๆ ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น ข้อจำกัดหรือมาตรการคุ้มครองทั้งหลายมีความรุนแรงและเข้มงวดมากขึ้น และไม่มีท่าทีว่าจะมีการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้ ดังนั้น การก่อตั้ง GATT ขึ้นมาจึงเป็นผลมาจากความพยายามต่าง ๆ ที่จะแก้ไขปัญหาลดอุปสรรคทางการค้าเหล่านั้น

จนกระทั่งปีพ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ประเทศ 23 ประเทศ นำโดยสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าทางด้านภาษีศุลกากรของสินค้าอุตสาหกรรมเป็นหลัก การเจรจาเพื่อลดภาษีศุลกากรได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในการประชุมรอบสุดท้ายของ GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) ซึ่งเรียกว่า การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ได้สิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 15 เมษายน ปีพ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ณ เมืองมา

ราชอาณาจักรโมร็อกโก รัฐมนตรีประเทศภาคี GATT 124 ประเทศ จึงมีมติเอกฉันท์รับรองร่างกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นระเบียบด้านการค้าที่เป็นผลมาจากการเจรจาอบูรุกวัย<sup>11</sup> และยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (The World Trade Organization: WTO)<sup>2</sup> ขึ้นเป็นสถาบันหลักทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อมาทำหน้าที่แทน GATT ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 โดยมีโครงสร้างทางสถาบันล้ามาจากความตกลงแกตต์ แต่ได้มีการขยายการเจรจาทางการค้าให้ครอบคลุมบริการ การลงทุน สินค้าเกษตร และทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งทำข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Understanding: DSU) ขึ้น นอกจากนี้ยังได้บรรจุเรื่องของการพัฒนาที่ยั่งยืนไว้เป็นเป้าหมายทั่วไปของการดำเนินงานของ WTO ควบคู่ไปกับการค้าเสรีอีกด้วย การดำเนินการของ WTO จะอยู่ภายใต้ข้อตกลงในการจัดตั้ง WTO ข้อตกลงของ GATT และข้อตกลงย่อยอื่น ๆ ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ๆ

กล่าวได้ว่า GATT และ WTO ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อลดและขจัดมาตรการของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นอุปสรรคทางการค้าทั้งที่เป็นภาษีศุลกากร (Tariff) และที่มิใช่ภาษีศุลกากร (Non-Tariff Barriers: NTBs) เพื่อให้ระบบการค้าพหุภาคี (The Multilateral Trading System) เป็นไปอย่างเสรีที่สุด ทั้งด้านการค้าสินค้าและการค้าบริการ (trade in goods and services)<sup>3</sup>

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้ง WTO ขึ้นมาทำหน้าที่เป็นองค์การการค้าระหว่างประเทศแทน GATT นั้น ได้มีการรวบรวมความตกลงต่างๆของ GATT ทั้งหมดและได้เพิ่มเติมความตกลงใหม่ เช่น การค้าสินค้า บริการ ทรัพย์สินทางปัญญา มาตรการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า กระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น เข้าไปประกอบเป็นความตกลง WTO อย่างไรก็ตาม แม้ว่า GATT จะถูกแทนที่ด้วย WTO แล้วก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ บทบาท และหน้าที่ของ WTO ก็ยังคงเป็นเช่นเดียวกันกับ GATT โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัตถุประสงค์ที่จะให้การค้าของโลกเป็นไปอย่างเสรี มีการแข่งขันที่เป็นธรรม และทุกประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน ปราศจากอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้า<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 27.

<sup>2</sup> Van den Bossche and Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (NY: Cambridge University Press, 2005).p.45.

<sup>3</sup> Thomas J. Schoenbaum, *International Trade and Environmental Protection*, P.W. Birnie and A.E. Boyle ed. (NY: Oxford University Press, 2002).p.697.

<sup>4</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (Wto) : บททั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).หน้า 63.



#### 4.2. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT)

การที่สหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปลงนามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 หรือ GATT ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ทำให้ความตกลง GATT มีผลผูกพันสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปทั้งหมด กฎหมายขององค์การการค้าโลกนั้นมีผลต่อการใช้อำนาจโดยรวมระหว่างสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกในเรื่องใดๆที่เกี่ยวกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 โดยสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆภายใต้ความตกลง GATT และจะต้องทำให้มั่นใจได้ว่าพันธกรณีต่างๆตามความตกลง GATT นั้นจะได้นำไปปรับใช้ให้เข้ากับกฎหมาย กฎเกณฑ์ และกระบวนการบริหารของประเทศสมาชิก<sup>5</sup>

จากข้อมูลข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า สหภาพยุโรปจะต้องนำพันธกรณีต่างๆ ในความตกลงภายใต้ความตกลง GATT ไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมาย กฎเกณฑ์ของประเทศสมาชิก และการที่สหภาพยุโรปจะออกกฎหมาย กฎระเบียบ หรือกฎเกณฑ์ใดๆ สหภาพยุโรปจะต้องคำนึงและปฏิบัติตามหลักการต่างๆและพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT ด้วย ดังนั้น เมื่อสหภาพยุโรปรวมกิจกรรมการบินเข้าในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Directive 2008/101/EC) สหภาพยุโรปจะต้องคำนึงและปฏิบัติตามหลักการต่างๆตามพันธกรณีภายใต้ GATT ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักการสำคัญความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าในหัวข้อ 4.4. และในหัวข้อ 4.5. ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

<sup>5</sup> อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายสหภาพยุโรป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548). หน้า 147.

### 4.3. หลักการสำคัญและข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

#### 4.3.1. หลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

ความตกลง GATT ได้ให้ความสำคัญกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ\* โดยบัญญัติหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment: NT) ไว้ในบทบัญญัติของตน นอกจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว ภายใต้ความตกลง GATT ยังมีหลักการที่สำคัญ เช่น หลักการห้ามจำกัดจำนวน (General Elimination Quantitative Restriction) หลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม

1) **หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)** ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าชนิดหนึ่งอย่างไร จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่นด้วย เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน<sup>6</sup> หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ คือหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)

#### ก) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN)

หลัก MFN เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งบัญญัติในข้อ I:1 GATT 1994\* โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้ประเทศสมาชิกเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันที่มี

\* หลักการการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) คือให้การปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) กล่าวคือ แต่ละประเทศจะต้องเรียกเก็บภาษี ศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือใช้มาตรการใดๆ กับสินค้าที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นๆเท่าเทียมกันทุกประเทศ ซึ่งหลักการนี้เรียกกันว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง นอกจากนี้ หลักการ WTO ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเท่ากับสินค้าภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีภายใน หรือการกำหนดกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งหลักการนี้เรียกกันว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment)

<sup>6</sup> ทักษิณ ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 32.

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article I:1.

“1. With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to

ถิ่นกำเนิดในหรือปลายทางไปยังอาณาเขตประเทศสมาชิกอื่น ในคดี *EC-Bananas III* ซึ่งพิพาทกันในเรื่องระบบการนำเข้ากล้วยของประชาคมยุโรป ซึ่งกล้วยที่นำเข้าจากกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาได้รับการปฏิบัติดีกว่ากล้วยที่นำเข้าจากกลุ่มประเทศอดีตอาณานิคมยุโรป (ACP) องค์กรอุทธรณ์คดี *EC-Bananas III* กล่าวถึงประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้องค์การการค้าโลกว่า

สาระสำคัญของการไม่เลือกปฏิบัติ คือสินค้าที่เหมือนกันคงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงถิ่นกำเนิดของสินค้านำเข้า เมื่อประเทศคู่กรณีมีได้โต้แย้งว่ากล้วยเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน ดังนั้น ข้อบัญญัติการไม่เลือกปฏิบัติจึงใช้กับกล้วยนำเข้าทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าประเทศสมาชิกจะจำแนกหรือแบ่งประเภทกล้วยนำเข้าหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลทางด้านบริหารหรือด้วยเหตุผลอื่น<sup>7</sup>

ดังนั้น หลัก MFN ในข้อ I:1 GATT จึงเป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติกับสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ไม่ว่าจะผลิตจากประเทศใด และหากมีการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆ ก็จะต้องให้กับประเทศอื่นๆ ด้วย โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข<sup>8</sup> รวมถึงการยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบอื่นใดก็ต้องปฏิบัติต่อทุกประเทศเหมือนกันด้วย กล่าวคือเป็นหลักการที่ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาษีศุลกากร (customs duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บด้วยเรื่องกฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และเรื่องกฎข้อบังคับ (regulations) ด้านภาษีภายในประเทศและการขาย<sup>9</sup>

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ ข้อ I:1 GATT 1944 คือความหมายของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) เนื่องจาก GATT ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าแนวคิดเรื่องสินค้าที่เหมือนกันมีความหมายแตกต่างกันตามบริบทของสินค้าที่เหมือนกันถูกนำไปใช้ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case - by - case) โดยพิจารณาจากลักษณะของสินค้า ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้าย การจัดเก็บภาษี ราคานิยมและนิสัยของผู้บริโภค

---

in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.”

<sup>7</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุรณ์ ศิริประชัย, *กฎกติกา Wto เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access* (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2552). หน้า 5.

<sup>8</sup> Robert Housman and Durwood Zaelke, "Trade, Environment and Sustainable Development : A Primer." p.538.

<sup>9</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, *แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO)*, หน้า 36.

อีกด้วย<sup>10</sup> องค์การอุทธรณ์คดี *Japan-Alcoholic Beverage II* ได้อธิบายความหมายที่แตกต่างกันของคำว่าสินค้าที่เหมือนกันในข้อบัญญัติต่างๆของความตกลงภายใต้ WTO ว่า ขอบเขตของ Accordion ของความหมายของสินค้าที่เหมือนกันจะต้องพิจารณาบริบทของข้อบัญญัติและพฤติการณ์ในแต่ละกรณี”

นอกจากนี้ ขอบเขตการบังคับใช้ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ ข้อ 1:1 GATT 1944 ในขอบเขตของการบังคับใช้ข้อ 1:1 GATT 1944 นั้นไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะมาตรการทางกฎหมายหรือทางนิตินัย (*de jure*) เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริงหรือทางพฤตินัย (*de facto*) อีกด้วย ตัวอย่างคดี *Canada-Autos* องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) กลับคำวินิจฉัยของคณะพิจารณาคดี (Panel) ซึ่งพบว่าการยกเว้นภาษีนำเข้าที่แคนาดาให้แก่การนำเข้ารถยนต์จากผู้ผลิตบางราย แม้ว่าในทางนิตินัยการยกเว้นภาษีนำเข้าโดยไม่จำกัดถิ่นกำเนิดของรถยนต์ แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ผลิตจะนำเข้ารถยนต์จากบริษัทในเครือหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงมีเพียงรถยนต์ที่นำเข้าจากบางประเทศเท่านั้นที่ได้รับการยกเว้นภาษีนำเข้า จึงไม่สอดคล้องกับข้อ 1:1 GATT และองค์การอุทธรณ์ได้พบว่าข้อห้ามของการเลือกปฏิบัติไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะมาตรการทางกฎหมายหรือทางนิตินัย (*de jure*) เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริงหรือทางพฤตินัย (*de facto*) ด้วย<sup>11</sup> อย่างไรก็ตาม แนวทางการพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในข้อ 1:1 ของ GATT องค์การการค้าโลกไม่ได้กล่าวให้ความสำคัญแก่ความแตกต่างในเรื่องของกระบวนการผลิต (Production process Methods :PPMs)

จากการศึกษาในหลักการของ MFN ของ GATT จะเห็นได้ว่าหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าจะเลือกปฏิบัติต่อชาติใดชาติหนึ่งไม่ได้ การปฏิบัติกับประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกจะต้องเหมือนกันทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นภาษีศุลกากร (customs duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บ เรื่องกฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) ด้วย

<sup>10</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุรณ์ ศิริประชัย, *กฎหมาย Wto เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access* หน้า 13.

<sup>11</sup> *Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Appellate Body, WT/DS161/AB/R, WT/DS142/AB/R, 31 May 2000, para.78.

### ข) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

หลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment: NT) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งปรากฏในข้อ III ของ GATT 1994\* โดยวัตถุประสงค์และเป้าหมายของข้อ III ของ GATT 1994 คือ ห้ามเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า กล่าวคือ ห้ามประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกัน เมื่อสินค้านั้นเข้ามาในประเทศ องค์การอุทธรณ์คดี *Japan-Alcoholic Beverage II* กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของข้อ III ของ GATT 1994 ว่า

เป้าหมายและพันธกรณีพื้นฐานของข้อ III คือ การหลีกเลี่ยงการกีดกันทางการค้าโดยใช้มาตรการภายในประเทศและมาตรการกำกับดูแล กล่าวโดยจำเพาะเจาะจง เป้าหมายของข้อ III คือการประกันว่ามาตรการภายในจะไม่ใช้กับสินค้านำเข้า หรือสินค้าภายในประเทศเพื่อให้การคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศ<sup>12</sup> ด้วยเหตุนี้ข้อ III จึงกำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกของ WTO ให้ความเท่าเทียมกันในเงื่อนไขการแข่งขันสินค้าที่เท่าเทียมกันกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ<sup>13</sup>

ส่วนสาระสำคัญของหลัก NT ในข้อ III ของ GATT 1994 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้านำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นกับสินค้าภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บภาษี หรือการออกกฎหมายหรือข้อบังคับและข้อกำหนดภายในประเทศ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าด้วยมาตรการในเรื่องเหล่านี้ นอกจากนี้ บรรดาสินค้าของประเทศสมาชิกใด ซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นใดจะได้รับการปฏิบัติซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่สินค้าที่เหมือนกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก GATT ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) เมื่อเกิดกรณีพิพาท

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article III.

“4. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.”

<sup>12</sup> *United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930* Panel Report. November 1989. L/6439-36s/345, para. 5.10.

<sup>13</sup> *Ibid.*, para. 5.19.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป (case - by - case) เช่นเดียวกับหลัก MFN<sup>14</sup>

ดังนั้น หลัก NT จึงเป็นหลักการที่ไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ เพื่อป้องกันมิให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการใดๆ เพื่อคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์การตีความดังกล่าวมีความแตกต่างจากการตีความคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในหลัก MFN ที่จะเป็นเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าด้วยกัน เนื่องจาก “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ภายใต้หลักการนี้รวมถึงสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรงหรือสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ด้วย

## 2) หลักการห้ามจำกัดจำนวน (General Elimination of Quantitative Restriction)

การจำกัดการนำเข้าโดยการกำหนดจำนวนหรือที่เรียกว่า “โควตา” (Quota) เป็นอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร (Non-Tariff Barriers: NTBs) และอาจครอบคลุมในหลายกรณี นอกจากการจำกัดโควตา เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า ซึ่งส่งผลให้สินค้าที่ไม่ถึงมาตรฐานที่กำหนด ไม่สามารถเข้าไปขายได้ หรือการห้าม (Ban) สินค้านำเข้าเพราะเหตุด้านความปลอดภัยหรือสุขภาพ หรือการอนุญาต (Licensing) ให้สินค้าเข้าในช่วงใดช่วงหนึ่ง เป็นต้น ดังนั้น ในความตกลง GATT จึงพยายามที่จะขจัดการใช้โควตา และการใช้มาตรการอื่นๆที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรในข้อ XI:1 ที่กำหนดว่า

ภาคีสัญญาใดจะไม่ริเริ่มหรือคงไว้ซึ่งข้อห้าม หรือการจำกัดอื่นใด นอกเหนือจากอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ ไม่ว่าจะทำให้มีผลโดยวิธีโควตา การอนุญาตให้นำเข้าหรือส่งออกหรือมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวกับนำเข้าผลิตภัณฑ์ใดของอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใด หรือเกี่ยวกับการส่งออก หรือขายเพื่อการส่งออกผลิตภัณฑ์ใดที่มีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใด\*

<sup>14</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 102.

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article XI.

“1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.”

อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการจำกัดจำนวนได้ เช่น จำกัดการส่งออกผลิตภัณฑ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขาดแคลนภายในประเทศ จำกัดการนำเข้าและการส่งออกเพื่อดูแลมาตรฐานสินค้า จำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตร และสินค้าประมง เป็นต้น

### 3) หลักความโปร่งใส (Transparency)

เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการค้าระหว่างประเทศ ความตกลง GATT ได้วางหลักความโปร่งใสสำหรับการกำหนดและการบังคับใช้มาตรการทางการค้า โดยกำหนดให้ภาคี GATT จะต้องพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าต่อสาธารณชน และต้องแจ้งให้ภาคีอื่นทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบการค้า รวมทั้งต้องให้ความร่วมมือกับประเทศอื่นเมื่อได้รับข้อเรียกร้องให้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกฎระเบียบมาตรการทางการค้า<sup>15</sup>

### 4) หลักว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (Fair Competition)

ภาคี GATT สามารถเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด และต่อต้านการอุดหนุนจากสินค้านำเข้าได้ หากมีการไต่สวนตามกฎหมายของ GATT แล้ว พบว่าประเทศผู้ส่งออกมีการทุ่มตลาดหรือให้การอุดหนุนเพื่อการส่งออกจริง เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition) อย่างไรก็ตาม มาตรการทางการค้าดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่ออุตสาหกรรมภายใน ภาคี GATT จึงจะสามารถเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด และต่อต้านการอุดหนุนจากสินค้านำเข้าได้<sup>16</sup>

#### 4.3.2. ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

GATT ได้เปิดช่องทางให้รัฐภาคีสามารถอ้างข้อยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ได้ หากรัฐภาคีพิสูจน์ได้ว่ามาตรการของรัฐดังกล่าวแม้จะขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATT แต่เข้าข้อยกเว้นข้อ XX ของ GATT

ข้อ XX ของ GATT 1994 กล่าวถึงข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ซึ่งอนุญาตให้สมาชิกคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมที่ไม่ใช่เศรษฐกิจ โดยทั่วไป ข้อ XX ของ GATT 1994 ถูกนำมาใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่ามาตรการที่ไม่สอดคล้องดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่สามารถยอมรับได้ แต่การใช้ข้อยกเว้นทั่วไปก็มีข้อจำกัดและเงื่อนไข กล่าวคือ ข้อยกเว้นจะใช้เฉพาะมาตรการที่สอดคล้องกับเป้าหมายที่ได้ระบุไว้ในข้อ XX และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น<sup>17</sup> โดยมาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใต้ข้อ XX ของ GATT ได้แก่ มาตรการที่เข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้

(เอ) จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>15</sup> สมพงษ์ เพ็ญอารมย์, *การค้าระหว่างประเทศ* (กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2546).

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>17</sup> รังสรรค์ ณะพรพันธุ์ และสมบุญณ์ ศิริประชัย, *กฎกติกา Wto เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access*. หน้า

(ปี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช

(ซี) จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ รวมทั้งกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทาง ศุลกากรที่ดำเนินการภายใต้วรรค 4 ของข้อ II และข้อ XIV การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง

(อี) เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานของนักโทษ

(เอฟ) กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติ ซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

(จี) เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นนั้นได้ทำไปให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ

(เอส) ดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงภาคภัณฑ์ระหว่างประเทศ

(โอ) ที่เกี่ยวกับการจำกัดการส่งออกวัตถุดิบ

ภายในประเทศที่จำเป็นต่อกระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในดังกล่าวต่ำกว่าราคาตลาดโลก...โดยมีเงื่อนไขว่าการจำกัดการส่งออกดังกล่าวต้องไม่ดำเนินการไปเพื่อเพิ่มการส่งออกหรือเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายใน และต้องไม่เบี่ยงเบนไปจากข้อบทว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ

(เจ) จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อการได้มาหรือการจัดจำหน่ายสินค้าที่ขาดแคลนโดยทั่วไปหรือขาดแคลนในท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับหลักที่ว่าทุกๆภาคีแกตต์ มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งที่เป็นธรรมของสินค้านี้ตามอุปทานระหว่างประเทศ ทั้งนี้ มาตรการใดๆ ที่ขัดกับข้อบทในความตกลงนี้ จะต้องยกเลิกทันทีที่เงื่อนไขที่จำเป็นต่อมาตรการดังกล่าวได้ยุติลง\*

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article XX.



ทั้งนี้ มาตรการที่ได้รับยกเว้นภายใต้ข้อ XX ของ GATT จะต้องสอดคล้องกับบทนำ (chapeau) ของข้อ XX ด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝงด้วย

การที่ข้อ XX ของ GATT เปิดโอกาสให้รัฐสามารถดำเนินนโยบายภายในเพื่อเหตุผลหนึ่งใน 10 ประเด็นที่กำหนดในวรรคย่อย (เอ)-(เจ) นั้นเป็นเพราะผู้กร่างข้อบทนี้เห็นว่าปัจจัยทั้ง 10 ประเด็นเหล่านี้ มีนัยสำคัญต่อการดำเนินนโยบายภายในประเทศ ดังนั้น รัฐจึงควรมีอำนาจอธิปไตยที่จะดำเนินนโยบายภายในตามที่แต่ละรัฐเห็นว่าเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อสังคมภายในประเทศ

---

“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those<sup>38</sup> ARTICLES XX relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;
- (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.”

ของตน<sup>18</sup> สำหรับข้อยกเว้นที่ยังคงถูกหยิบยกมาเป็นข้ออ้างเสมอทั้งในอดีตจนถึงในอนาคต ได้แก่ (เอ) จำเป็นเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน (บี) เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช (ดี) จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อกฎหมายหรือข้อบังคับที่ไม่ขัดกับความตกลงนี้ (จี) เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไป<sup>19</sup>

#### 4.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักการสำคัญความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

แม้ว่าการที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU Emission Trading System: EU ETS) กับทุกสายการบินที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรปจะไม่เป็นการจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียม แต่เป็นเครื่องมือที่ใช้กลไกตลาดในการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และไม่ได้บังคับใช้กับสินค้า จึงไม่ถือเป็นมาตรการที่พรมแดน (border measure) ที่จำกัดการนำเข้าของสินค้า<sup>20</sup> แต่การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบดังกล่าวกับทุกสายการบินที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป ได้ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในกรณีการคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นๆจอด อาจเป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory) ต่อสินค้าที่ส่งออกมายังสหภาพยุโรปผ่านสายการบิน ซึ่งต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในลักษณะการส่งผ่าน (pass through) การซื้อสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่มของสายการบิน หากเปรียบเทียบกับสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ของสหภาพยุโรปที่ไม่มีค่าใช้จ่ายดังกล่าว ทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่ชนิดเดียวกันที่ส่งออกจากประเทศที่สาม เนื่องจากค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการซื้อสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนี้จะขึ้นอยู่กับระยะทางของการบินจากประเทศที่สามมายังสหภาพยุโรป ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการและข้อยกเว้นของ GATT

นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ให้บางสายการบินที่มีมาตรการบรรเทาโลกร้อนที่สหภาพยุโรปรับรองว่าเทียบเคียงได้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการที่

<sup>18</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553). หน้า 455.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 456.

<sup>20</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อียูเรียกเก็บค่าปล่อยก๊าซฯ จากสายการบินกระทบธุรกิจการบิน ผู้โดยสารและสินค้าขนส่งทางอากาศไทยอย่างไร." [Online]. 2555. available URL: [http://news.thaieurope.net/content/view/3852/170/\[17 มกราคม 2556\]](http://news.thaieurope.net/content/view/3852/170/[17 มกราคม 2556])

ไม่สอดคล้องกับหลักการและข้อยกเว้นของ GATT<sup>21</sup> ซึ่งเป็นเสมือนมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ ภาษี เพราะทำให้ทั้งสายการบิน สินค้า และบริการของไทยที่อาศัยการขนส่งทางอากาศ ต้อง สูญเสียความสามารถในการแข่งขันเมื่อเทียบกับสินค้าและบริการในลักษณะเดียวกันของประเทศ สมาชิกสหภาพยุโรปและประเทศอื่นๆ ที่มีระยะทางการบินสั้นกว่าระยะทางจากประเทศไทย<sup>22</sup> โดย ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) ในประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. การที่สหภาพยุโรปค่านวนค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตาม ระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกใน สหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นลงจอดเป็นการเลือกปฏิบัติ สอดคล้องกับ ข้อ I.1 และ ข้อ III.4 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) หรือไม่
2. การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน สาขาการบินให้บางสายการบินที่ใช้มาตรการเทียบเคียงกับประเทศที่สามเป็นการเลือก ปฏิบัติ สอดคล้องกับข้อ I.1 และ ข้อ XX ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) หรือไม่

#### 4.4.1. ข้อ I:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หลัก MFN ในบทบัญญัติข้อ I:1 ของ GATT 1994 เป็นหลักการที่ให้การปฏิบัติต่อสินค้า จากสมาชิก WTO อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาษีศุลกากร (customs duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บด้วย เรื่อง กฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และเรื่องกฎข้อบังคับ (regulations) ด้านภาษีภายในประเทศและการขาย<sup>23</sup>

หลัก MFN ปรากฏในบทบัญญัติข้อ I:1 ว่า

ในส่วนที่เกี่ยวกับอากรศุลกากรและค่าภาระชนิดใดๆที่เรียกเก็บกับ หรือเกี่ยวข้องกับนำเข้าหรือการส่งออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงิน ระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือการส่งออก และในส่วนที่

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>22</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน."

<sup>23</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, แกดต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 36.

เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นนั้น และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กฎเกณฑ์และพิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก และในส่วน ที่เกี่ยวกับเรื่องทั้งปวงที่อ้างถึงในวรรค 2 และวรรค 4 ของข้อ III ผลประโยชน์ สิทธิพิเศษ ความได้เปรียบ หรือข้อยกเว้นใดๆที่ภาคีสัญญา ใดให้แก่สินค้าใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใด หรือมีจุดหมาย ปลายทางไปยังประเทศอื่นใดจะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแก่ สินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสัญญาอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมาย ปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นทั้งปวง

ในการพิสูจน์ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป (EU Emission Trading System: EU ETS) ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ซึ่งปรากฏในข้อ I:1 ของ GATT 1994 นั้น ระบบดังกล่าวต้องเข้าเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ (1) ระบบการค้าสิทธิการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นระบบที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT (2) สินค้าที่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามข้อ (1) เป็นสินค้าที่เหมือนกัน และ (3) สิทธิประโยชน์ มิได้ให้สินค้าที่เหมือนกันโดยทันทีหรือมีเงื่อนไข

#### (ก) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT

ข้อ I:1 ของ GATT กำหนดให้ผลประโยชน์ สิทธิพิเศษ ความได้เปรียบ หรือข้อยกเว้นใดๆที่ ประเทศสมาชิกใดให้แก่สินค้านั้นอย่างไร ก็ต้องให้สิทธิประโยชน์นั้นแก่สินค้าที่เหมือนกันของประเทศ สมาชิกอื่นๆทุกประเทศด้วย องค์การอุทธรณ์คดี *Canada-Autos* ได้อธิบายขอบเขตมาตรการภายใต้ ข้อ I:1 ชัดเจนมากขึ้น โดยเห็นว่า

ข้อ I:1 บัญญัติว่า ผลประโยชน์ สิทธิพิเศษ ความได้เปรียบ หรือ ข้อยกเว้นใดๆที่ประเทศสมาชิกให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่น ใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและ ปราศจากเงื่อนไขแก่สินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศสมาชิก อื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่น ทั้งปวง ข้อ I:1 ใช้คำว่า ‘ผลประโยชน์’ มิใช่คำว่า ‘ผลประโยชน์ บางอย่าง’ และใช้คำว่า ‘สินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศ สมาชิกอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศ สมาชิกอื่นทั้งปวง’ มิใช่คำว่า ‘สินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศ สมาชิกอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศ สมาชิกอื่นบางประเทศ’<sup>24</sup>

<sup>24</sup> *Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry 2000*, para.79

ดังนั้น สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT นั้นจึงไม่ได้ครอบคลุมเพียงในเรื่องอากรศุลกากร ค่าธรรมเนียมการะ ภาษีภายในหรือค่าธรรมเนียมภายใน กฎเกณฑ์หรือพิธีสารเท่านั้น แต่สิทธิประโยชน์ในข้อ I:1 ของ GATT ครอบคลุมสิทธิประโยชน์ทุกด้าน เมื่อพิจารณาด้วยบทที่ใช้คำว่า “ใดๆ” (any) ทั้งในเรื่อง “อากรศุลกากร หรือค่าธรรมเนียมใดๆ” และ “ผลประโยชน์ สิทธิพิเศษ ความได้เปรียบหรือข้อยกเว้นใดๆ” คณะพิจารณาคดี *EEC-Imports of Beef* ใช้ข้อ I:1 กับข้อกำหนดของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเรื่อง *การยกเว้น* การเก็บภาษีนำเข้ากับสินค้าที่ได้รับใบรับรองจากหน่วยงานที่ได้รับอนุญาต และในคดี *Spain-Unroasted Coffee* ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสเปนและบราซิล คณะพิจารณาคดี (Panel) วินิจฉัยว่าการที่สเปน *ยกเว้น* การเก็บภาษีนำเข้าร้อยละ 7 จากเมล็ดกาแฟชนิด Columbia Mild และชนิด Other Mild แต่คงเก็บภาษีนำเข้าร้อยละ 7 จากกาแฟชนิด Unwashed Arabica เป็นการละเมิดข้อ I:1 ของ GATT 1994<sup>25</sup>

ทั้งนี้ การบังคับใช้ข้อ I:1 GATT 1944 นั้นไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะมาตรการทางกฎหมายหรือทางนิตินัย (de jure) เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริงหรือทางพฤตินัย (de facto) อีกด้วย ตัวอย่างคดี *Canada-Autos* องค์การอุทธรณ์กลับคำวินิจฉัยของคณะพิจารณา คดี ซึ่งพบว่าการยกเว้นภาษีนำเข้าที่แคนาดาให้แก่การนำเข้ารถยนต์จากผู้ผลิตบางราย แม้ว่าจะ ในทางนิตินัยการยกเว้นภาษีนำเข้าโดยไม่จำกัดถิ่นกำเนิดของรถยนต์ แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ผลิตจะ นำเข้ารถยนต์จากบริษัทในเครือหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงมีเพียงรถยนต์ที่นำเข้าจากบาง ประเทศเท่านั้นที่ได้รับการยกเว้นภาษีนำเข้า จึงขัดต่อข้อ I:1 GATT และองค์การอุทธรณ์ได้พบว่าข้อห้ามของการเลือกปฏิบัติไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะมาตรการทางกฎหมายหรือทางนิตินัย (de jure) เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริงหรือทางพฤตินัย (de facto) ด้วย<sup>26</sup>

ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) มีประเด็นที่ผู้เขียนต้องพิจารณาคือ การคำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปจะเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) ในบทบัญญัติข้อ I:1 หรือไม่ การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินทุกสายการบินที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป<sup>\*</sup> นั้นหมายความว่าสหภาพยุโรปจัดเก็บค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับทุกสายการบินทุกสัญชาติที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป แม้จะมองว่าเป็นการไม่เลือกปฏิบัติเพราะสหภาพยุโรปปฏิบัติกับทุกสายการบินอย่างเท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้การคำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสายการบินตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขา

<sup>25</sup> *Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee*, Panel Report.(L/5135-28S/102), 11 June 1981, para. 3.1.

<sup>26</sup> *Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry* 2000, para.78

\* Directive 2008/101/EC., Annex I.

การบินของสหภาพยุโรปจะคำนวณจากปริมาณการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้จริงของสายการบิน<sup>\*\*</sup> ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางที่ไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สูงกว่า การที่สหภาพยุโรปคิดคำนวณค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่เท่าเทียมกัน จึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติบนหลักสัญชาติของการส่งออกจากประเทศที่สามไปยังอาณาเขตของสหภาพยุโรป กล่าวคือสินค้าของประเทศที่ต้องบินมาจากประเทศอื่นที่ไม่ใช่สหภาพยุโรปโดยระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปได้รับการปฏิบัติที่ต่ำกว่าสินค้าที่มาจากประเทศในสหภาพยุโรปที่บินระยะทางใกล้กว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่สินค้าที่เหมือนกัน ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สูงกว่า จึงเป็นการที่สหภาพยุโรปให้การปฏิบัติที่อนุเคราะห์ยิ่งต่อสินค้านำเข้าจากสมาชิก WTO เหล่านี้ด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาข้อ 25 (เอ) ของ Directive 2008/101/EC ได้กำหนดมาตรการเทียบเคียง (equivalent measures) ให้แก่สายการบิน หากประเทศเจ้าของสายการบินนั้น (third country) มีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบิน<sup>\*\*\*</sup> สายการบินนั้นอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอประมวลซื้อ และคืนใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากตลาดคาร์บอนของสหภาพยุโรป กล่าวคือไม่ต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ต้องมีการหารือร่วมกันว่า มาตรการของประเทศเจ้าของสายการบินนั้นเทียบเคียงได้กับ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้หรือไม่ ซึ่งขณะนี้เพียงประเทศออสเตรเลีย ที่สร้างตลาดคาร์บอนรองรับตลาดคาร์บอนสหภาพยุโรป โดยสร้างระบบกำหนดเพดานและค่าคาร์บอน (cap and trade) ในทุกสาขา ทำให้สายการบินของออสเตรเลียที่เข้ามาในท่าอากาศยานสหภาพยุโรปจะได้การยกเว้นการบังคับใช้จากระบบนี้<sup>27</sup> การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้กับสายการบินของออสเตรเลีย จึงเป็นการให้สิทธิประโยชน์ตาม ข้อ 1:1 ของ GATT ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่ประเทศที่มีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบินที่สามารถเทียบเคียงได้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นการให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อ 1:1 ของ GATT

## (2) สินค้าที่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามข้อ (1) เป็นสินค้าที่เหมือนกัน

ข้อ 1:1 ของ GATT ใช้กับสินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด และกำหนดว่าสิทธิประโยชน์ที่ให้แก่สินค้านั้นจะต้องให้แก่สินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมี

<sup>\*\*</sup> ตามสูตรที่กำหนดในภาคผนวก IV เรื่องการติดตามและการรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากกิจกรรมการบิน

<sup>\*\*\*</sup> Directive 2008/101/EC., Article 25a.

<sup>27</sup> สัมภาษณ์ จนท.บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) , 29 กุมภาพันธ์ 2555.

ถิ่นกำเนิดในประเทศสมาชิกอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นทั้งปวง

ในการพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like product) เนื่องจาก GATT ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าแนวคิดเรื่อง “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) มีความหมายแตกต่างกันตามบริบทของสินค้าที่เหมือนกันถูกนำไปใช้ ทั้งนี้ความหมายของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในข้อ 1:1 ของ GATT ปรากฏในรายงานคณะทำงานและรายงานของคณะพิจารณาคดีของ GATT หลายฉบับ เช่น ในคดี *Spain-Unroasted Coffee* บราซิลซึ่งเป็นประเทศผู้ส่งออกเมล็ดกาแฟชนิด Unwashed Arabica รายใหญ่ ร้องว่า การที่สเปนยกเว้นการเก็บภาษีนำเข้าร้อยละ 7 จากเมล็ดกาแฟชนิด Columbia Mild และชนิด Other Mild แต่คงเก็บภาษีนำเข้าร้อยละ 7 จากกาแฟชนิด Unwashed Arabica เป็นการละเมิดข้อ 1:1 ของ GATT 1994<sup>28</sup> ซึ่งประเด็นหนึ่งที่คณะพิจารณาคดี *Spain-Unroasted Coffee* ต้องวินิจฉัย คือเมล็ดกาแฟที่ยังไม่คั่วชนิดต่างๆ (เช่น Columbia Mild, Other Mild, Unwashed Arabica) เป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่ คณะพิจารณาคดีวินิจฉัยความเหมือนจากลักษณะของสินค้า ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้ายของสินค้า และระบบการจัดเก็บภาษีการนำเข้าในอัตราที่แตกต่างกันของประเทศสมาชิกอื่น คณะพิจารณาคดีจึงสรุปว่าเป็นเรื่องปกติสำหรับสินค้าเกษตรที่จะมีความแตกต่างในเรื่องรสชาติ กลิ่นของสินค้าที่ผ่านกระบวนการแล้ว แต่ความแตกต่างนั้นไม่ใช่เหตุผลเพียงพอที่จะทำให้สินค้านั้นๆ มีอัตราภาษีที่แตกต่างกัน ดังนั้นเมล็ดกาแฟที่ยังไม่ได้คั่วและเมล็ดกาแฟที่ยังไม่ได้สกัดคาเฟอีนออกไป จึงเป็นสินค้าที่เหมือนกันตามความหมายของข้อ 1:1 ของ GATT<sup>29</sup>

นอกจากนี้ แนวทางการพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ได้ถูกกำหนดในรายงานของคณะทำงานว่าด้วยเรื่องการปรับภาษีที่พรมแดน (Working Party Report on Border Tax Adjustment) ซึ่งในการพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) จะต้องพิจารณาจาก (1) คุณสมบัติ ธรรมชาติและคุณลักษณะของสินค้า (2) ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้ายของสินค้า (3) พฤติกรรมและความรับรู้ของผู้บริโภค (4) การแบ่งประเภทของสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร และต่อมาองค์คณะอุทธรณ์ของ WTO ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของแนวทางการพิจารณาดังกล่าวในคดี *European Communities-Measures affecting and Asbestos-Containing Products* โดยให้นำปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้นนี้มาพิจารณาร่วมกัน

อย่างไรก็ตาม แนวทางการพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในข้อ 1:1 ของ GATT องค์การการค้าโลกไม่ได้กล่าวให้ความสำคัญแก่ความแตกต่างในเรื่องของกระบวนการผลิต (Production process Methods :PPMs) ไม่ว่าประเทศใดจะมีมาตรฐานทางด้านสิ่งแวดล้อมในการผลิตสินค้าชนิดนั้นๆ อย่างไร ไม่ว่าจะมีความแตกต่างทางด้านสิ่งแวดล้อมสูงต่ำเพียงใด ประเทศผู้นำเข้าก็

<sup>28</sup> *Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee* 1981, para. 3.1.

<sup>29</sup> *Ibid.*, para. 4.9.

ต้องปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากหลัก MFN จะนำมาใช้ ณ จุดที่มีการนำเข้า (Point of Import) ไม่ได้ดูความเหมือนกันของสินค้าในกระบวนการผลิต<sup>30</sup>

เมื่อพิจารณา“สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จะพบว่าสินค้าในการขนส่งโดยสายการบินที่ถูควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินที่ไม่ถูควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นสินค้าที่เหมือนกัน แม้ว่าเส้นทางการเดินทางของสินค้าที่มาถึงท่าอากาศยานในสหภาพยุโรปของสายการบินที่มีสถานีใกล้เคียงกว่าจะมีการเสียค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าสินค้าที่เหมือนกันที่เดินทางมาจากสถานีที่ไกลกว่าก็ตาม เช่น ดอกไม้ที่ปลูกในประเทศออสเตรเลียถูกขนส่งทางอากาศยานกับดอกไม้ที่ปลูกในประเทศแอฟริกาถูกขนส่งทางอากาศยาน ดอกไม้ที่ขนส่งทางอากาศยานจากทั้งสองประเทศเป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) แต่จะแตกต่างกันในค่าขนส่งสินค้า (cargo rate) เมื่อเปรียบเทียบราคาจะพบว่าดอกไม้ที่ขนส่งจากสายการบินของประเทศออสเตรเลียที่ไม่ถูควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS จะมีราคาสูงกว่าดอกไม้ที่ขนส่งจากสายการบินของประเทศแอฟริกาที่ถูกควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS ทั้งนี้ แม้ว่าเส้นทางการเดินทางของสินค้าที่มาถึงท่าอากาศยานในสหภาพยุโรปของสายการบินที่มีสถานีใกล้เคียงกว่าจะมีการเสียค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกน้อยกว่าสินค้าที่เหมือนกันที่เดินทางมาจากสถานีที่ไกลกว่าก็ตาม ผู้เขียนพิจารณาว่าสินค้าที่ขนส่งทางอากาศยานจากทั้งสองประเทศก็จัดเป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products)

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสินค้าในการขนส่งโดยสายการบินที่ถูควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS กับสายการบินที่ไม่ถูควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS เป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) แม้จะมีกระบวนการผลิต (Production process Methods :PPMs) แตกต่างกัน รวมถึงสินค้าที่ขนส่งโดยสายการบินที่แม้จะมีระยะทางที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของระยะทางของสัญชาติก็เป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products)

### (3) สิทธิประโยชน์ไม่ได้ให้สินค้าที่เหมือนกันโดยทันทีหรือมีเงื่อนไข

ข้อ I:1 ของ GATT 1994 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องสิทธิประโยชน์แก่สินค้าที่เหมือนกันของประเทศสมาชิกอื่น โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข

การให้สิทธิประโยชน์ตามข้อ I:1 จะต้องไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไข เช่น ประเทศสมาชิกมีคุณสมบัติบางประการหรือไม่ มีการออกกฎหมายหรือไม่ หรือมีการกระทำบางอย่างหรือไม่ ในปี พ.ศ. 2495 เบลเยียมออกกฎหมายยกเว้นภาษีการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่มีระบบ Family Allowance เช่นเดียวกับเบลเยียม คณะพิจารณาคดี *Belgium- Family Allowance* วินิจฉัยว่า “กฎหมายฉบับนี้ของเบลเยียม ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่มีระบบ Family

<sup>30</sup> "Wto Rules and Environmental Policies : Key Gatt Disciplines." [Online], available URL : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/envt\\_rules\\_gatt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_gatt_e.htm) [12 February 2014]



Allowance กับประเทศที่มีระบบแตกต่างออกไปและประเทศที่ไม่มีระบบนี้ และให้สิทธิประโยชน์การยกเว้นภาษีภายใต้เงื่อนไขบางประการ” คณะพิจารณาตัดสินสรุปว่า ประโยชน์จากการยกเว้นภาษีการนำเข้ามิได้ให้โดยปราศจากเงื่อนไข ดังนั้นกฎหมายของเบลเยียมจึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณี MFN ตามข้อ I:1 GATT 1994

นอกจากนี้ ในการวินิจฉัยประเด็นสิทธิประโยชน์จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขภายใต้ข้อ I:1 ยังมีคดี *Indonesia-Autos* ที่คณะพิจารณาตัดสินวินิจฉัยประเด็นสิทธิประโยชน์จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขภายใต้ข้อ I:1 ว่า “ภายใต้โครงการเดือนกุมภาพันธ์ 2539 การให้ประโยชน์ทางด้านภาษีนำเข้าชิ้นส่วนและอะไหล่ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ชิ้นส่วนและอะไหล่เหล่านั้นจะต้องถูกใช้เพื่อประกอบรถยนต์แห่งชาติของอินโดนีเซีย การให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีนี้อยู่และจำกัดเพียงบริษัท Pioneer ซึ่งเป็นบริษัทที่ผลิตรถยนต์แห่งชาติ และยังมีการกำหนดเงื่อนไขการได้รับสิทธิประโยชน์ว่า ต้องเป็นไปตามสัดส่วนการผลิตภายในประเทศที่กำหนด การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ I:1 ซึ่งกำหนดว่า สิทธิประโยชน์จากภาษีที่ให้แก่สินค้าของประเทศสมาชิกหนึ่ง (ซึ่งในกรณีนี้คือประเทศเกาหลี) จักต้องให้สินค้าที่เหมือนกันที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นโดยพลันและปราศจากเงื่อนไข”<sup>31</sup> และคดี *Canada-Autos* องค์การอุทธรณ์กล่าวว่า “มาตรการการยกเว้นภาษีการนำเข้าของแคนาดา รถยนต์ที่จะได้รับการยกเว้นภาษีดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดการดำเนินการ (Performance Requirement) ในทางปฏิบัติ มาตรการนี้มีได้ยกเว้นภาษีการนำเข้ารถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมดโดยพลันและปราศจากเงื่อนไข ดังที่กำหนดไว้ในข้อ I:1 GATT 1994 ประโยชน์ของการยกเว้นภาษีการนำเข้ารถยนต์บางประเภทที่มีถิ่นกำเนิดเพียงบางประเทศ โดยมีได้ให้แก่รถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่น ดังนั้น องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามาตรการนี้ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของแคนาดาตามข้อ I:1 GATT 1994”<sup>32</sup>

การที่สหภาพยุโรปได้ยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากมีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบิน คือการสร้างตลาดคาร์บอนเพื่อรองรับตลาดคาร์บอนของสหภาพยุโรป โดยสร้างระบบกำหนดเพดานและค่าคาร์บอน (cap and trade) ในทุกสาขา ทำให้มาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบินของออสเตรเลียสามารถเทียบเคียงกับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ทำให้สายการบินของประเทศออสเตรเลียที่เข้ามาในท่าอากาศยานสหภาพยุโรปได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ส่งผลให้ค่าขนส่งสินค้า (cargo rates) ของประเทศออสเตรเลียแตกต่างกับประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิก WTO อื่นๆจะได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ต่อเมื่อมีมาตรการลดผลกระทบของ

<sup>31</sup> *Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Panel Report.WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 July 1998, para. 14.145.,

<sup>32</sup> *Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry 2000*, para. 85.

การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบินที่สามารถเทียบเคียงได้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังไม่ได้กำหนดว่ามาตรการเทียบเคียงจะต้องมีรูปแบบเช่นใดและดำเนินการอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของประเทศที่ต้องการหามาตรการเทียบเคียงมาเสนอให้สหภาพยุโรปพิจารณา และมาตรการเทียบเคียงที่จะได้รับการยกเว้นจากสหภาพยุโรปนั้นจะต้องเป็นระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเท่านั้นที่สหภาพยุโรปถือว่าเป็นมาตรการที่สามารถเทียบเคียงได้

การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่ประเทศที่มีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบินที่สามารถเทียบเคียงได้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นการให้สิทธิประโยชน์ที่มีเงื่อนไขภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT ทั้งนี้ การไม่มีเงื่อนไขจะไม่สร้างผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เนื่องจากข้อยกเว้นจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของประเทศถิ่นกำเนิด จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีหลัก MFN ของ GATT อย่างชัดเจน<sup>33</sup> ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปให้สิทธิประโยชน์โดยการยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่บางประเทศ แต่ไม่ยกเว้นให้กับประเทศสมาชิก WTO อื่นๆทุกประเทศโดยทันทีและมีเงื่อนไข จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT

นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่ไม่มี ความแตกต่างด้านกายภาพอย่างไม่เหมือนกัน โดยมีพื้นฐานอยู่ที่วิธีการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน และนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศผู้ส่งออกมากกว่าตัวสินค้า ประเทศที่เข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป หรือประเทศที่มีมาตรการลดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เกิดจากการบินที่สามารถเทียบเคียงได้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเท่านั้น จึงจะสามารถบินเข้ามาใน ออกจากสหภาพยุโรปได้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องกับข้อ I:1 ของ GATT ที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน<sup>34</sup>

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) ในบทบัญญัติข้อ I:1 ของ GATT 1994 ปรากฏว่าระบบดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT 1994

<sup>33</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto," *Journal of International Economic Law* Vol.15 p.137.

<sup>34</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* Panel report WTO/DS58, 15 May 1998 para.7.20.

#### 4.4.2. ข้อ III:4 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากร และข้อบังคับภายใน

วัตถุประสงค์พื้นฐานของข้อ III ของ GATT 1994 คือเพื่อรับประกันความเท่าเทียมกันของสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตในประเทศ<sup>35</sup> หลักปฏิบัติอย่างชาติ ที่ปรากฏในข้อ III ของ GATT 1994 จึงห้ามเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า กล่าวคือ ห้ามประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าน้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกัน เมื่อสินค้านำเข้าเข้ามาในประเทศ

หลักการทั่วไปของหลัก NT ปรากฏในข้อ III:1 ของ GATT ว่า

บรรดาภาคีสัญญายอมรับว่าภาษีภายในและค่าธรรมเนียมอื่น ๆ และกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดซึ่งมีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการสินค้า และข้อบังคับภายในเกี่ยวกับปริมาณซึ่งต้องมีการผสม การแปรรูป หรือการใช้สินค้าในจำนวนหรือสัดส่วนที่กำหนดไม่ควรจะนำมาใช้บังคับกับสินค้านำเข้าหรือสินค้าในประเทศในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศ

บทบัญญัติข้อ III: 4 ของ GATT 1994 กำหนดว่า

สินค้าของประเทศภาคีแก็ดต์ที่นำเข้ามาในอาณาเขตของประเทศภาคีหรือสมาชิกอื่นจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่ดีไปกว่าสินค้าที่เหมือนกัน ซึ่งมีแหล่งกำเนิดภายในประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการขายภายในประเทศ การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ ทั้งนี้บทบัญญัติของวรรคนี้ไม่ห้ามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการขนส่งภายในที่แตกต่างกัน หากเป็นการคำนวณจากการดำเนินการตามวิธีการขนส่งที่ไม่ใช่เหตุผลทางสัญชาติของสินค้า

การละเมิดพันธกรณีในข้อ III:4 ของ GATT 1994 องค์การอุทธรณ์คดี *Korea-Various Measures on Beef* กล่าวว่า “การละเมิดข้อ III:4 จะต้องเข้าข่าย 3 องค์ประกอบ คือ สินค้า

<sup>35</sup> *Canada-Certain Measures Concerning Periodicals*, Appellate Body Report.WT/DS 31/AB/R, 30 June 1997 p.18.

นำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นสินค้าที่เหมือนกัน มาตรการคือ กฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อการค้าภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้ และสินค้านำเข้าจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันที่ผลิตภายในประเทศ”<sup>36</sup> ดังนั้น ในการวิเคราะห์ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจะสอดคล้องกับหลัก NT ซึ่งปรากฏในข้อ III:4 ของ GATT 1994 หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะวิเคราะห์ตามองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้สินค้า ตามข้อ III:4
- (2) สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นสินค้าที่เหมือนกัน
- (3) สินค้านำเข้าจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันที่ผลิตภายในประเทศ

**(1) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้สินค้า ตามข้อ III:4 ของ GATT**

ข้อ III:4 เป็นเรื่องกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดที่มีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้สินค้า องค์การอุทธรณ์คดี *EC-Bananas III* เห็นด้วยกับคณะพิจารณาคดีว่า ข้อ III:4 ใช้กับข้อกำหนดใบอนุญาตนำเข้าของประชาคมยุโรปซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “ประเด็นการอุทธรณ์มีได้อยู่ที่ว่า ข้อกำหนดใบอนุญาตนำเข้าอยู่ภายใต้ข้อ III:4 หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่ากระบวนการและข้อกำหนดของประชาคมยุโรปเรื่องการจัดสรรใบอนุญาตนำเข้ากล้วยนำเข้าระหว่างผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากประชาคมยุโรปอยู่ภายใต้ข้อบัญญัตินี้หรือไม่ องค์การอุทธรณ์เห็นว่ากฎระเบียบนี้เกินกว่าข้อกำหนดการนำเข้าที่จำเป็นในการบริหารโควตาภาษีสำหรับประเทศที่สามหรือประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกเดิมของกลุ่ม ACP หรือข้อกำหนดตามอนุสัญญาโลเม (Lome Convention) สำหรับการนำเข้ากล้วย และการวินิจฉัยนี้มุ่งประเด็นหนึ่งคือ เรื่องการอุดหนุนผู้จัดจำหน่ายกล้วยของประชาคมยุโรปและกลุ่มประเทศ ACP แบบไขว้กัน เพื่อประกันว่าผู้นำเข้ากล้วยของประชาคมยุโรปได้รับ

<sup>36</sup> *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Appellate Body Report.WT/DS 161/AB/R,11 December 2000, para.113.

โควตา ดังนั้น กฎระเบียบนี้มีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้สินค้า ภายใต้ความหมายข้อ III:4 ดังนั้นกฎระเบียบนี้จึงอยู่ภายใต้ข้อ III:4”<sup>37</sup>

นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดี *Canada-Auto* วินิจฉัยว่า มาตรการอาจถูกพิจารณาเป็นมาตรการที่ ‘มีผลต่อ’ เช่น มีผลต่อการขายภายใน หรือมีผลต่อการใช้สินค้านำเข้า แม้ไม่ได้แสดงว่า ภายใต้สภาพการณ์ปัจจุบันมาตรการมีผลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้านำเข้าของคู่สัญญาเอกชน คณะพิจารณาคดีกล่าวว่า “ในประเด็นข้อกำหนดภาษีมูลค่าเพิ่มของแคนาดา (CVA) มีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้สินค้า คณะพิจารณาคดีอ้างความหมายดั้งเดิมคำว่า ‘มีผลต่อ’ มีนัยว่า มาตรการมีผลกระทบต่อ ดังนั้นจึงมีขอบเขตการใช้กว้าง คำว่า ‘มีผลต่อ’ ในข้อ III:4 ของ GATT 1994 ถูกตีความให้ครอบคลุมกฎหมายหรือกฎระเบียบซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการแข่งขันระหว่างสินค้าภายในประเทศกับสินค้านำเข้าอันส่งผลให้โอกาสการแข่งขันของสินค้าลดลง”<sup>38</sup>

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่มีการเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสายการบินทุกสายการบินที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป แม้ว่าจะระบบดังกล่าวจะเก็บค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสายการบินทุกสัญชาติอย่างเท่าเทียมกัน แต่การที่สหภาพยุโรปคิดค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยขึ้นอยู่กับปริมาณการใช้เชื้อเพลิงของการบิน ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซที่สูงกว่า ซึ่งภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะส่งผ่านไปยังค่าขนส่งสินค้า (cargo rate) ที่ขนส่งทางอากาศ สินค้าของประเทศที่ต้องบินมาจากประเทศอื่นที่ไม่ใช่สหภาพยุโรปโดยระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปจะมีภาระค่าใช้จ่ายสูงกว่าสินค้าที่มาจากประเทศในสหภาพยุโรปที่บินระยะทางใกล้กว่า ซึ่งอาจกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย ฯลฯ ในแง่ของราคาสินค้านำเข้าแพงกว่าสินค้าภายในประเทศ ทำให้ผู้บริโภคนำไปบริโภคสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแทน จึงนับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการแข่งขันระหว่างสินค้าภายในประเทศกับสินค้านำเข้าอันส่งผลให้โอกาสการแข่งขันของสินค้าลดลง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ภายใต้ข้อ III:4 ของ GATT 1994

## (2) สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นสินค้าที่เหมือนกัน

ในข้อ III ของ GATT ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ไว้อย่างชัดเจน เมื่อเกิดกรณีพิพาทองค์กรอุทธรณ์จำเป็นต้องมีการพิจารณาเป็นกรณีไป (case - by - case) แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าแนวคิดเรื่องสินค้าที่เหมือนกันมีความหมาย

<sup>37</sup> *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*. Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, para.211.

<sup>38</sup> (footnote original) *Italy – Agricultural Machinery*, Panel Report.L/833-7s/60 , 23 October 1958, para.12.

แตกต่างกันตามบริบทของสินค้าที่เหมือนกันถูกนำไปใช้ (รายละเอียด โปรดดูหัวข้อ 4.4.1. ข้อ I:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง) เมื่อพิจารณา “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจะพบว่าสินค้าในการขนส่งโดยสายการบินที่ถูกควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS กับสายการบินที่ไม่ถูกควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS เป็นสินค้าที่เหมือนกัน ไม่ว่าจะสายการบินจะมีการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสินค้าในการขนส่งโดยสายการบินที่ถูกควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS กับสายการบินที่ไม่ถูกควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้ EU ETS เป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (like products) แม้จะมีกระบวนการผลิต (Production process Methods :PPMs) แตกต่างกัน

### (3) สินค้านำเข้าจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันที่ผลิตภายในประเทศ

องค์ประกอบสุดท้ายของการละเมิดพันธกรณีตามข้อ III:4 ของ GATT 1994 คือสินค้านำเข้าได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่สินค้าภายในประเทศ คณะพิจารณาคดี *US-Section 337* อธิบายการไม่ด้อยไปกว่าตามข้อ III:4 อย่างชัดเจนว่า “ข้อกำหนดให้ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าตามที่กำหนดไว้ในข้อ III:4 คือ การดำเนินงานตามความตกลงทั่วไปและตามความตกลงที่เจรจาในกรอบการดำเนินงานของ GATT สะท้อนหลักการความเท่าเทียมกันของการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเทียบเท่ากับสินค้าที่ผลิตในประเทศ ภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของข้อ III คำว่าปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าในข้อ III:4 เรียกร้องความเท่าเทียมกันอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาสสำหรับสินค้านำเข้าในเรื่องการใช้กฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดอันมีผลต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ ข้อกำหนดนี้กำหนดมาตรฐานที่อนุญาตขั้นต่ำอย่างชัดเจน”<sup>39</sup> จะเห็นได้ว่าคณะพิจารณาคดี ได้ตีความการปฏิบัติไม่ด้อยกว่าไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นการเรียกร้องความเท่าเทียมกันอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาสการแข่งขัน ในคดี *US-Malt Beverages* คณะพิจารณาคดีวินิจฉัยว่า “ข้อกำหนดเรื่องเบียร์นำเข้าให้ต้องขนส่งโดยผู้ขนส่งโดยทั่วไป ในขณะที่มิได้กำหนดรูปแบบการขนส่งเบียร์และไวน์ในประเทศไว้ อาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายการขนส่งสินค้านำเข้าเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวจึงกีดกันสินค้านำเข้าจากการแข่งขันบนความเท่าเทียมกันกับสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกัน”<sup>40</sup> นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดี *US – Tuna (Mexico)* พบว่าความแตกต่างของกระบวนการผลิต (Production Process Methods :PPMs) ของสินค้านำเข้าเป็นตัวกำหนดความเหมือนของสินค้า “ข้อ III:4 กำหนดให้ปฏิบัติต่อปลาทูน่า

<sup>39</sup> *United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930 Panel Report, para.5.11. United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930 1989, para.5.11.*

<sup>40</sup> *United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, Panel Report.DS 23/R-395/206, 19 June 1992.para 5.33.*

นำเข้าเช่นเดียวกับปลาทูน่าภายในประเทศที่เหมือนกัน การพิจารณาว่าปลาทูน่านำเข้ากับปลาทูน่าภายในประเทศเป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่เป็นไปตามข้อบังคับเรื่องการจับปลาโลมาของสหรัฐอเมริกาไม่มีผลต่อปลาทูน่าในฐานะสินค้า ดังนั้นตามข้อ III:4 แล้ว สหรัฐอเมริกาต้องให้การปฏิบัติต่อทูน่าของเม็กซิโกไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อทูน่าของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะจับปลาทูน่าของเม็กซิโกจะมีผลต่อปลาโลมาหรือไม่”

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป แม้ว่าสหภาพยุโรปจะเก็บค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสายการบินทุกสัญชาติอย่างเท่าเทียมกัน แต่การที่สหภาพยุโรปคิดค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยขึ้นอยู่กับปริมาณการใช้เชื้อเพลิงของการบิน ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซที่สูงกว่า จึงถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติต่อสายการบินภายในประเทศและสายการบินระหว่างประเทศอย่างไม่เหมือนกัน กล่าวคือสินค้าของประเทศที่ต้องบินมาจากประเทศอื่นที่ไม่ใช่สหภาพยุโรปโดยระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปได้รับการปฏิบัติด้อยไปกว่าสินค้าที่มาจากประเทศสหภาพยุโรปที่บินระยะทางใกล้กว่า ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซที่สูงกว่า ซึ่งอาจกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย ฯลฯ ในแง่ของราคาสินค้าที่นำเข้าแพงกว่าสินค้าภายในประเทศ เป็นการเพิ่มต้นทุนที่สินค้านำเข้าต้องรับภาระ ทำให้ผู้บริโภคหันไปบริโภคสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแทน ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องความสามารถในการแข่งขันกันและเป็นการคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ที่อาจทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันขึ้นได้ แม้ว่าข้อที่ III:4 ของ GATT ไม่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศในข้อ III:1 ของ GATT โดยตรง แต่ในข้อ III:1 มีความสำคัญเชิงบริบท โดยเฉพาะการตีความข้อที่ III:4 ของ GATT เนื่องจากข้อ III:1 กำหนดหลักการทั่วไปข้อบัญญัติของหลัก NT<sup>41</sup> ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติใดบ้างที่ให้การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่สามารถนำมาพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสินค้าที่ผลิตในประเทศ และในประเด็นนี้องค์การอุทธรณ์ในคดี *EC-Asbestos* ตั้งสังเกตว่ารัฐบาลสามารถให้การปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันในทางที่แตกต่างกันได้โดยไม่ส่งผลให้การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปนี้ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศที่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้สินค้านำเข้าต้องแบกรับภาระมากขึ้น

<sup>41</sup> *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Appellate Body Report.WT/Ds135/AB/R,12 March 2001, para. 98.

ยิ่งไปกว่านั้นแล้ว เจตนารมณ์ของสหภาพยุโรปที่ได้ปรากฏใน EU ETS Directive ที่ได้มีการใช้บังคับกับสายการบินที่ไม่ใช่สายการบินของสหภาพยุโรปด้วย เพื่อจัดการปัญหาผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่มีผลต่ออุตสาหกรรมของสหภาพยุโรป<sup>42</sup> ซึ่งแนวทางการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่ไม่ได้อยู่ไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่ได้นำมาใช้นี้อาจจะแสดงให้เห็นว่าสายการบินได้มีการลดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของพวกเขา โดยไม่คำนึงถึงการกระทำใดๆที่จะดำเนินการโดยประเทศของตนได้ และแม้ว่าต้นทุนที่สูงของน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับสายการบินได้สร้างแรงจูงใจที่สำคัญในการลดการเผาผลาญเชื้อเพลิง แต่ต้นทุนเหล่านี้ก็จะเท่ากันหรือมากกว่าต้นทุนของการดำเนินการระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสำหรับสายการบินของสหภาพยุโรป<sup>43</sup>

นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังเป็นการปฏิบัติต่อการขนส่งทางอากาศดีกว่าการขนส่งในรูปแบบอื่นดังเช่นรถไฟที่ไม่ต้องมีภาระในการเสียค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากการส่งสินค้าภายในประเทศของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป จะเน้นการใช้รถไฟเป็นหลักเนื่องจากใช้เวลาเดินทางสั้นสะดวกมีโครงสร้างพื้นฐานรองรับ ทำให้ขนส่งได้ในปริมาณมาก และต้นทุนของการใช้พลังงานต่ำกว่าการใช้สายการบินซึ่งทำให้ไม่ต้องรับภาระเพิ่มจากการที่สายการบินซื้อใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจก จึงอาจเข้าข่ายการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ แต่ทั้งนี้ในข้อ III:4 ของ GATT จะพบว่าไม่ห้ามการใช้บังคับค่าภาระในการขนส่งภายในประเทศที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของการดำเนินงานทางเศรษฐกิจของวิธีการขนส่ง ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประเด็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศตกไป ในกรณีนี้หากต้องการสร้างกระบวนการในการดูแลรักษาธรรมชาติอย่างชัดเจน และสามารถมุ่งไปสู่เป้าหมายหลักในการดูแลบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างครอบคลุม จึงสมควรที่จะมีการนำมาใช้กับการผลิตสินค้าในประเทศและมีการขนส่งสินค้าในช่องทางอื่นๆ ที่ไม่ใช่การใช้อากาศยาน ซึ่งจะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการและทำการทบทวนตามความเหมาะสม

โดยสรุปการใช้สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปทำให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่คล้ายคลึงกับสินค้านำเข้าที่ผลิตภายในประเทศ เนื่องจากทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซที่สูงกว่า ซึ่งอาจกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย ฯลฯ ในแง่ของราคาสินค้านำเข้าแพงกว่าสินค้าภายในประเทศ เป็นการเพิ่มต้นทุนที่สินค้านำเข้าต้องรับภาระ ทำให้ผู้บริโภคหันไปบริโภคสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแทน ถือเป็นความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตใน

<sup>42</sup> Ibid.para. 100.

<sup>43</sup> "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.137.



ประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องความสามารถในการแข่งขันกันและเป็นการคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จึงไม่สอดคล้องกับหลัก NT ในข้อ III:4 ของ GATT 1994

#### 4.4.3. ข้อ V เสรีภาพในการผ่านแดน

เสรีภาพในการผ่านแดนในข้อ V ของ GATT 1994<sup>\*</sup> กำหนดว่า

---

<sup>\*</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article V.

“1. Goods (including baggage), and also vessels and other means of transport, shall be deemed to be in transit across the territory of a contracting party when the passage across such territory, with or without trans-shipment, warehousing, breaking bulk, or change in the mode of transport, is only a portion of a complete journey beginning and terminating beyond the frontier of the contracting party across whose territory the traffic passes. Traffic of this nature is termed in this article "traffic in transit".

2. There shall be freedom of transit through the territory of each contracting party, via the routes most convenient for international transit, for traffic in transit to or from the territory of other contracting parties. No distinction shall be made which is based on the flag of vessels, the place of origin, departure, entry, exit or destination, or on any circumstances relating to the ownership of goods, of vessels or of other means of transport.

3. Any contracting party may require that traffic in transit through its territory be entered at the proper custom house, but, except in cases of failure to comply with applicable customs laws and regulations, such traffic coming from or going to the territory of other contracting parties shall not be subject to any unnecessary delays or restrictions and shall be exempt from customs duties and from all transit duties or other charges imposed in respect of transit, except charges for transportation or those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered.

4. All charges and regulations imposed by contracting parties on traffic in transit to or from the territories of other contracting parties shall be reasonable, having regard to the conditions of the traffic.

5. With respect to all charges, regulations and formalities in connection with transit, each contracting party shall accord to traffic in transit to or from the territory of any other contracting party treatment no less favourable than the treatment accorded to traffic in transit to or from any third country.

6. Each contracting party shall accord to products which have been in transit through the territory of any other contracting party treatment no less favourable than that which would have been accorded to such products had they been transported from their place of origin to their destination without going through the territory of such other contracting party. Any contracting party shall, however, be free to maintain its requirements of direct consignment existing on the date of this Agreement, in respect of any goods in regard to which such direct consignment is a requisite condition of eligibility for entry of the goods at preferential rates of duty or has relation to the contracting party's prescribed method of valuation for duty purposes.

7. The provisions of this Article shall not apply to the operation of aircraft in transit, but shall apply to air transit of goods (including baggage).”

1. สินค้า (รวมถึงสัมภาระ) รวมทั้งเรือ และวิธีการอย่างอื่นในการขนส่งให้ถือว่าเป็นการผ่านอาณาเขตของภาคีสัญญาเมื่อการเดินทางผ่านอาณาเขตนั้นไม่ว่าจะมีหรือไม่มี การขนถ่ายสินค้าระหว่างเรือ เก็บในคลังสินค้า แยกจำนวนหรือเปลี่ยนยานพาหนะในการขนส่ง เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางทั้งหมดซึ่งเริ่มต้นและสิ้นสุดเลยเขตแดนของภาคีสัญญาซึ่งเส้นทางขนส่งนั้นตัดผ่านอาณาเขต การขนส่งในลักษณะนี้ให้เรียกโดยข้อนี้ว่า “การขนส่งในขณะผ่าน”

2. ให้มีเสรีภาพในการผ่านอาณาเขตของภาคีสัญญาแต่ละรายตามเส้นทางที่สะดวกที่สุดสำหรับการผ่านระหว่างประเทศ เพื่อการขนส่งผ่านไปยัง หรือมาจากอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นๆ จะไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของการชักธงของเรือ แหล่งกำเนิด การออกไป การเข้ามา ทางออก หรือจุดหมายปลายทาง หรือในสภาพการณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ของสินค้า ของเรือ หรือยานพาหนะประเภทอื่น

3. ภาคีสัญญาใดอาจบังคับให้การขนส่งผ่านอาณาเขตต้องผ่านแดนศุลกากรที่เหมาะสม เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการศุลกากร การขนส่งเช่นนั้นซึ่งมาจากหรือไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นจะไม่ถูกทำให้ชักช้าหรืออยู่ใต้ข้อจำกัดโดยไม่จำเป็น และจะได้รับการยกเว้นจากอากรศุลกากรและอากรค่าผ่านแดนทั้งปวง หรือค่าภาระอื่นๆซึ่งเรียกเก็บกับการผ่านแดน แต่ต้องชำระค่าภาระสำหรับการขนส่ง หรือค่าภาระซึ่งเทียบเท่ากับรายจ่ายทางบริหารที่เกิดจากการผ่านแดนหรือค่าบริการ

4. ค่าภาระและข้อบังคับทั้งปวง ซึ่งกำหนดโดยภาคีสัญญาในการขนส่งผ่านไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นๆ จะต้องเหมาะสมโดยคำนึงถึงเงื่อนไขต่างๆด้านการขนส่ง

5. ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าภาระ ข้อบังคับ หรือพิธีการทั้งปวงซึ่งเกี่ยวข้องกับการผ่านแดน ภาคีสัญญาแต่ละรายจะให้การปฏิบัติต่อการจราจรในขณะผ่านไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นๆ ไม่ด้อยไปกว่าการจราจรผ่านไปยังหรือมาจากประเทศที่สาม

6. ภาคีสัญญาแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่บรรดาผลิตภัณฑ์ซึ่งผ่านอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใดไม่ต้องไปกว่าการปฏิบัติที่ซึ่งจะให้แก่ผลิตภัณฑ์เหล่านั้นหากได้มีการขนส่งจากแหล่งกำเนิดไปยังจุดหมายปลายทางโดยไม่ผ่านอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใดเช่นว่า อย่างไรก็ตาม ภาคีสัญญาใด จะมีอิสระที่จะคงไว้ซึ่งข้อบังคับเกี่ยวกับการขนส่งโดยตรงซึ่งมีอยู่ในวันที่มีความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าใดที่การขนส่งโดยตรงเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการที่จะได้รับสิทธิการเข้ามาของสินค้าในอัตราอากรสิทธิพิเศษ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับวิธีการประเมินราคาเพื่อการจัดเก็บอากรของภาคีสัญญา

7. บทบัญญัติของข้อนี้จะไม่ใช้กับการบินผ่านของเครื่องบิน แต่จะใช้กับการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยทางอากาศ (รวมถึงสัมภาระ)”

ในข้อ V:7 กล่าวว่า “บทบัญญัติของข้อนี้จะไม่ใช้กับการบินผ่านของเครื่องบิน แต่จะใช้กับการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยทางทางอากาศ (รวมถึงสัมภาระ)” ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปนำมาใช้ต่อเที่ยวบินที่บินเข้ามาและออกจากรันน้าฟ้าของสหภาพยุโรป รวมถึงสายการบินที่มีจุดหมายปลายทางสุดท้ายคือสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นเที่ยวบินการขนส่งของสหภาพยุโรป<sup>44</sup> ดังนั้น สินค้าที่ขนส่งทางอากาศจึงได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัตินี้ และสหภาพยุโรปเป็นอาณาเขตในการผ่านแดน เรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนในข้อ V จึงมีผลบังคับใช้กับสหภาพยุโรปในฐานะที่เป็นอาณาเขตในการผ่านแดน<sup>45</sup> ต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องพันธกรณีของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับเสรีภาพในการขนส่งสินค้าผ่านแดนตามข้อ V ของ GATT หรือไม่

### 1. ข้อ V:2 ของ GATT

ข้อ V:2 เป็นบทบัญญัติในเรื่องเสรีภาพของการผ่านแดน คณะพิจารณาคดี *Colombia – Ports of entry* ได้ให้ความหมายตามธรรมดาของคำว่าเสรีภาพและบริบทของข้อ V: 2 ว่าประโยคแรกของข้อ V: 2 เป็นการกำหนดในเรื่องการเข้าถึงที่ไม่ได้จำกัดเส้นทางต่างๆที่มีความสะดวกสำหรับกระบวนการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าสินค้าที่ขนนั้นเป็นอะไรก็ตาม รวมถึงรูปแบบต่างๆของ

<sup>44</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.139.

<sup>45</sup> Lorand Bartels, *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations* (Switzerland: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2012).

กระบวนการขนส่งสินค้าในการขนส่งที่มาจากประเทศสมาชิกที่ได้รับอนุญาตในการขนส่งผ่านชายแดนของประเทศที่สาม<sup>46</sup>

ส่วนประโยคที่สองของข้อ V:2 คณะพิจารณาตี *Colombia – Ports of entry* ได้พิจารณาว่าหมายความว่าความถึงการห้ามสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันอย่างแตกต่างกัน แต่ให้พิจารณาบนพื้นฐานของแหล่งที่มาของสินค้า สถานะความเป็นเจ้าของ การขนส่งสินค้า<sup>47</sup> กล่าวคือ ข้อ V:2 เป็นข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกมีอยู่ภายใต้ความตกลงหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศใด ๆ ในการที่ประเทศสมาชิกมีเสรีภาพในการผ่านอาณาเขตของประเทศสมาชิกแต่ละรายตามเส้นทางที่สะดวกที่สุด โดยจะต้องไม่กีดกันหรือก่อให้เกิดความล่าช้าในการขนส่ง รวมทั้งต้องยกเว้นค่าธรรมเนียมและภาษีศุลกากรในการตรวจสอบสินค้าระหว่างทางที่ได้รับการยกเว้นจากอากรศุลกากรและอากร ค่าผ่านแดนทั้งปวง หรือค่าภาระอื่น ๆ ซึ่งเรียกเก็บกับการผ่านแดน แต่ต้องชำระค่าภาระสำหรับการขนส่ง หรือค่าภาระซึ่งเทียบเท่ากับรายจ่ายทางบริหารที่เกิดจากการผ่านแดนหรือค่าบริการ นอกจากนี้ ความตกลงยังกำหนดให้ยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งผ่านแดนจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทางเทคนิคอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของยานพาหนะการประกันภัย ระบบศุลกากร มาตรการตรวจโรคในพืชและคน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ความตกลงนี้ห้ามมิให้มีการขนส่งสินค้าอันตรายผ่านแดน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตพิเศษจากประเทศภาคีนั้นๆ และไม่อนุญาตให้ขนส่งสินค้าต้องห้ามหรือสินค้าที่ถูกจำกัดผ่านดินแดนประเทศภาคี ทั้งนี้ ยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งของประเทศภาคีรวมทั้งคนและสินค้าจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบภายในของประเทศภาคีที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งประเทศภาคีจะต้องบังคับใช้กฎหมายและระเบียบภายในของตนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อการขนส่งผ่านแดนของประเทศภาคีอื่น\* ซึ่งในคดี *Colombia – Ports of entry* ได้มีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมายของการเข้ามาของสิ่งทอ, เครื่องแต่งกาย หรือรองเท้าที่มาจากปานามา ซึ่งสามารถเข้าได้เพียงสนามบินโบโกตา (Bogota airport) หรือท่าจอดเรือบาร์รังกียา (Barranquilla seaport) สินค้าต่างๆเหล่านี้ได้มีการขนส่งผ่านท่าเรือของโคลัมเบียใดๆก็ได้หากอยู่ในการขนส่งข้ามแดน และสินค้าต่างๆจะต้องได้รับการอนุญาตเพื่อการขนส่งข้ามแดนที่ไม่ได้มีโคลัมเบียเป็นจุดหมายปลายทางของการขนส่ง การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการนำสินค้าเข้า และการนำเข้าสู่สินค้าจากปานามา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่สนามบินโบโกตา (Bogota airport) หรือที่ท่า

<sup>46</sup> *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, Panel Report.WT/DS366/R, 27 April 2009, para. 7.401.

<sup>47</sup> *Ibid.* para. 7.402.

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article V.

จุดเรือบาร์รังเกีย (Barranquilla seaport) สินค้าเหล่านั้นจึงต้องถูกยึดและริบ<sup>48</sup> คณะพิจารณา คดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการการเข้าท่าเรือที่ได้ละเมิดข้อ V:2 เนื่องจากสิทธิในการ ดำเนินการขนส่งระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติสำหรับสินค้าที่กำหนดเอาไว้ ผ่านเงื่อนไขที่เป็น สินค้าที่มาจากปานามา หรือเขตการค้าเสรีโคลอน (Colon Free Zone : CFZ) ถูกถ่ายลำ (trans- shipped) และปลายทางสุดท้ายของสินค้าคือประเทศโคลัมเบีย<sup>49</sup> นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดีได้ กล่าวถึงข้อเท็จจริงในกรณีที่สินค้าที่มาจากปานามา หรือ CFZ ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับข้อที่ IIII ในขณะที่สินค้าที่เข้ามาใน หรือออกจากประเทศสมาชิกอื่นนอกเหนือจากปานามาได้รับอนุญาตให้มีการ ดำเนินการในเรื่องการขนส่งระหว่างประเทศ ดังนั้น การที่โคลัมเบียให้การปฏิบัติที่แตกต่างกัน บนพื้นฐานของแหล่งกำเนิดสินค้าสำหรับผลิตภัณฑ์พวกสิ่งทอ เครื่องประดับ และรองเท้า ที่มาจาก ปานามาหรือ CFZ จึงเป็นการละเมิดตามประโยคที่สองของข้อที่ V:2<sup>50</sup>

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่เป็นวิธีการหนึ่งที่สหภาพยุโรปพยายามลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ที่มีผลกระทบต่อประเทศ ของตน โดยการออกกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) ให้สายการบินทุกสัญชาติทั้งหมดที่บินเข้าและออกจากท่าอากาศยานใน เขตเศรษฐกิจยุโรปจำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตในการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์โดยไม่กระทบ เสรีภาพในการผ่านแดน ทั้งยังคงอนุญาตให้ประเทศภาคีที่ได้รับใบอนุญาตในการปล่อยก๊าซ คาร์บอนไดออกไซด์มีเสรีภาพในการผ่านอาณาเขตของภาคีคู่สัญญาแต่ละรายตามเส้นทางที่สะดวก ที่สุด โดยไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของสัญชาติ ดังนั้น การปฏิบัติตามระบบการค้า สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จึงสอดคล้องกับข้อ V:2 ของ GATT

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าสหภาพยุโรปจะกล่าวอ้างว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่ได้มีการจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมจากสายการบินที่ ผ่านเข้ายุโรป แต่ใช้การจัดสรรใบอนุญาต ซึ่งจะพิจารณาจากการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงจริงของอากาศยาน ไม่ได้มีการพิจารณาที่ตัวสินค้าแต่อย่างใด แต่วิธีการจัดสรรใบอนุญาตและการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ผูกพันกับสถานที่ตั้งหรือสถานที่มาของอากาศยาน ซึ่งสหภาพยุโรปทราบดีว่าสายการบินจากประเทศ ที่เดินทางไกลกว่าย่อมเสียประโยชน์ และต้องเสียค่าใช้จ่ายที่แพงกว่าสายการบินของสหภาพยุโรป หรือสายการบินจากประเทศที่มีระยะทางใกล้กว่า ซึ่งวิธีการคิดค่าใช้จ่ายที่สอดคล้องกับหลักการของ

<sup>48</sup> Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry. Panel Report. paras. 7.219-7.223, 7.374-7.375.

<sup>49</sup> Ibid. paras. 7.422.,

<sup>50</sup> Ibid. paras. 7.430.,

ภาษีหรือค่าธรรมเนียม ซึ่งจะมีระดับอัตราภาษีที่ชัดเจน เมื่อพิจารณาถึงสินค้าที่มาจากอากาศยานของประเทศนอกกลุ่มยุโรปยังเกิดความเสียเปรียบทางการค้าเนื่องจากต้องแบกรับต้นทุนที่สูงขึ้นจากระบบการค้าสิทธิของสหภาพยุโรป อีกทั้งสินค้าในสหภาพยุโรปส่วนใหญ่ขนส่งผ่านทางรถไฟ ซึ่งไม่มีการควบคุมด้านการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ทำให้เห็นได้ชัดว่าสหภาพยุโรปได้สร้างข้อกีดกันทางการค้าและเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของสหภาพยุโรปทำให้สามารถแข่งขันในตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพด้านต้นทุนที่เหนือกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้ามาทางอากาศยานและมาจากประเทศนอกสหภาพยุโรป ทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับข้อ V:2 ของ GATT ที่ต้องไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของแหล่งกำเนิดสินค้า การออกไป การเข้ามา ทางออกหรือจุดหมายปลายทาง หรือในสภาพการณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ของสินค้าของเรือ หรือยานพาหนะประเภทอื่น

## 2. ข้อ V:3 และ V:4 ของ GATT

บทบัญญัติในข้อ V:3 ของ GATT กำหนดให้

ภาคีสัญญาใดอาจบังคับให้การขนส่งผ่านอาณาเขตต้องผ่านแดนศุลกากรที่เหมาะสม เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับว่าด้วยการศุลกากร การขนส่งเช่นว่านั้นซึ่งมาจาก หรือไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นจะไม่ถูกทำให้ชักช้าหรืออยู่ใต้ข้อจำกัดโดยไม่จำเป็น และจะได้รับการยกเว้นจากอากรศุลกากรและอากรค่าผ่านแดนทั้งปวง หรือค่าภาระอื่นๆซึ่งเรียกเก็บกับการผ่านแดน แต่ต้องชำระค่าภาระสำหรับการขนส่ง หรือค่าภาระซึ่งเทียบเท่ากับรายจ่ายทางบริหารที่เกิดจากการผ่านแดนหรือค่าบริการ

หากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีการจัดเก็บ “ค่าธรรมเนียมการขนส่ง” แล้วระบบดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อ V:4 ของ GATT ที่กำหนดว่า “ค่าภาระและข้อบังคับทั้งปวง ซึ่งกำหนดโดยภาคีสัญญาในการขนส่งผ่านไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นๆ จะต้องเหมาะสมโดยคำนึงถึงเงื่อนไขต่างๆด้านการขนส่ง” ปัญหาที่คืออย่างไรระบบดังกล่าวจึงจะเป็นการสร้าง “ข้อจำกัดโดยไม่จำเป็น” ในข้อ V:3 หรือเป็นกฎระเบียบที่ไม่เหมาะสม ในข้อ V:4 ของ GATT ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังมีความคลุมเครือบางอย่างเกี่ยวกับความหมายที่แท้จริงของคำเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีเกณฑ์มาตรฐานที่เทียบเท่ากับ “ความจำเป็น” หรือ “ความเหมาะสม” ของมาตรการดังกล่าวได้<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Bartels, *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations.*

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับ บทบัญญัติข้อ V: 3 ของ GATT แล้วพบว่าระบบดังกล่าวไม่ได้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือภาษี ศุลกากรจากอากาศยานในแง่ของการผ่านแดนเลย แต่ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน สาขาการบินของสหภาพยุโรปตั้งอยู่บนการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของเที่ยวบินที่อากาศยานนั้นใช้ส่ง สินค้า ซึ่งขอบเขตของระบบดังกล่าวได้กำหนดไม่ว่าอากาศยานจะเข้าน่านฟ้าของสหภาพยุโรป หรือไม่ก็ตาม<sup>52</sup> กล่าวคือแม้แต่อากาศยานภายในสหภาพยุโรปยังคงต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปแม้ไม่มีการผ่านแดน ดังนั้น ระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่จัดเป็นค่าธรรมเนียม สำหรับการขนส่งทางอากาศ ภายใต้ข้อ V:3 ของ GATT

ทั้งนี้ ในข้อ V:3 ของ GATT มีข้อยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับการขนส่ง และข้อ V:4 ของ GATT กำหนดว่าค่าธรรมเนียมในการขนส่งจะต้องเหมาะสม โดยคำนึงถึงเงื่อนไขต่างๆในการขนส่ง จากการที่พิจารณาข้างต้นแล้วว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของ สหภาพยุโรปไม่ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมในแง่ของการผ่านแดน ระบบดังกล่าวจึงไม่จัดเป็น ค่าธรรมเนียมสำหรับการขนส่งทางอากาศ เพราะหากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน สาขาการบินของสหภาพยุโรปจัดเป็นค่าธรรมเนียมในการผ่านแดนจริง ทำไมจึงไม่ได้รับประโยชน์ จากการได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับการขนส่ง<sup>53</sup> ภายใต้ข้อ V:3 ของ GATT ดังนั้น ระบบการค้า สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่จัดเป็นค่าธรรมเนียมสำหรับการ ขนส่งทางอากาศ ภายใต้ข้อ V:3 และ V:4 ของ GATT และไม่อยู่ในบังคับข้อ V:3 และ V:4 ของ GATT

### 3. ข้อ V:6 ของ GATT

ภาคีคู่สัญญาแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่บรรดาผลิตภัณฑ์ซึ่งผ่าน อาณาเขตของภาคีคู่สัญญาอื่นใดไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ซึ่งจะให้แก่ ผลิตภัณฑ์เหล่านั้น หากได้มีการขนส่งจากแหล่งกำเนิดไปยังจุดหมาย ปลายทางโดยไม่ผ่านอาณาเขตของภาคีคู่สัญญาอื่นใด อย่างไรก็ตาม ภาคี คู่สัญญาใดจะมีอิสระที่จะคงไว้ซึ่งข้อบังคับเกี่ยวกับการขนส่งโดยตรงซึ่งมีอยู่ ในวันที่มีความตกลงนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าใดที่การขนส่งโดยตรงเป็น เงื่อนไขที่จำเป็นในการที่จะได้รับสิทธิการเข้ามาของสินค้าในอัตราอากร สิทธิพิเศษหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับวิธีการประเมินราคาเพื่อการจัดเก็บอากร ของภาคีคู่สัญญา\*

<sup>52</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.139.

<sup>53</sup> ibid.

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article V.

คณะพิจารณาคดี *Colombia – Ports of entry* ได้พิจารณาขอบเขตของข้อ V: 6 โดยตั้งข้อสังเกตว่าประเด็นหลักที่ว่าข้อ V:6 ได้ขยายพันธกรณี MFN ไปยังสมาชิกที่มีอาณาเขตที่สินค้ามีการผ่านแดน เป็นจุดหมายปลายทางสุดท้าย (ultimate destination) หรือเป็นพันธกรณีที่ขยายให้สมาชิกที่มีอาณาเขตที่สินค้ามีการข้ามผ่านแดน และสินค้าได้มีการผ่านจากเส้นทางหนึ่งไปยังจุดหมายปลายทางอื่นใด ในกรณีข้อโต้แย้งของโคลัมเบียในเรื่องของมาตรการการเข้าท่าเรือ ที่ได้มีการโต้แย้งในส่วนของข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมายของการเข้ามาของสิ่งทอ เครื่องแต่งกาย หรือรองเท้าที่มาจากปานามาสามารถเข้าได้เพียงสนามบินโบโกตา (Bogota airport) หรือที่ท่าจอดเรือ บาร์รังกียา (Barranquilla seaport) สินค้าดังกล่าวสามารถขนส่งผ่านท่าเรือของโคลัมเบียใดๆก็ได้ หากอยู่ในการขนส่งข้ามแดน และสินค้านี้จะต้องได้รับการอนุญาตเพื่อการขนส่งข้ามแดนที่ไม่ได้มีโคลัมเบียเป็นจุดหมายปลายทางในการขนส่ง<sup>54</sup> คณะพิจารณาคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตของข้อ V:6 เพราะไม่ได้ใช้บังคับต่อสินค้าที่ส่งมาสำหรับการถ่ายลำ (trans-shipment) ทั้งนี้ คณะพิจารณาคดีได้กล่าวต่อไปว่าข้อ V:6 ไม่ได้กล่าวถึง “การขนส่งในขณะผ่าน” (traffic in transit) แต่กล่าวถึง “สินค้า” (product) ที่มีการขนส่งผ่านแดนของคู่สัญญาใดๆก็ตาม” นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดีได้สังเกตต่อไปถึงความหมายธรรมดาของสินค้าที่มีการผ่านแดนว่ามีความหมายที่ไม่ชัดเจน และความหมายที่ชัดเจนจะขึ้นอยู่กับบริบทของข้อ V:6<sup>55</sup> โดยคณะพิจารณาคดีได้มีการพิจารณาถึงพันธกรณีในข้อ V:6 ประโยคแรกว่าเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่ขนส่งจากแหล่งกำเนิดไปยังจุดหมายปลายทางโดยไม่ต้องผ่านดินแดนของภาคีผู้ทำสัญญาอื่นใดไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่มีการขนส่งจากแหล่งกำเนิดและผ่านดินแดนของประเทศภาคีอื่นใด ในกรณีที่เป็น “การขนส่งขณะผ่าน” ก่อนที่จะถึงจุดหมายปลายทางสุดท้ายของพวกเขา<sup>56</sup>

เมื่อพิจารณาในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่บังคับใช้กับสายการบินซึ่งผ่านแดน และบินผ่านโดยตรงโดยไม่ผ่านแดนผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับข้อ V:6 ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันโดยกำหนดจากอัตราการค้าปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของสายการบินนั้นเป็นหลัก กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าที่ผ่านแดนหรือการขนส่งสินค้าที่บินผ่านโดยตรงไปยังสหภาพยุโรปโดยไม่ผ่านแดน ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ให้การปฏิบัติแก่บรรดาสินค้าที่ผ่านแดนไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ไม่ผ่านแดนโดยบินโดยตรงมาถึงสหภาพยุโรป

<sup>54</sup> *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry* 2009, paras. 7.219-7.223, 7.374-7.375

<sup>55</sup> *Ibid.*, paras. 7.454.

<sup>56</sup> *Ibid.*, paras. 7.477.



อย่างไรก็ตาม ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ได้สร้างแรงจูงใจให้สายการบินใช้การผ่านแดนเพิ่มขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงจำนวนทั้งหมดของการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากแหล่งกำเนิดก๊าซที่ต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ในกรณีเที่ยวบินบินตรงจากฮ่องกงไปยังแฟรงก์เฟิร์ต (Hong Kong - Frankfurt) จำเป็นต้องถือใบอนุญาตเพื่อให้ครอบคลุมการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ 9,130 กิโลกรัม ตรงกันข้ามเที่ยวบินจากฮ่องกงบินอ้อมผ่านดูไบ (Dubai) จะต้องมีใบอนุญาตประมาณ 4,800 กิโลกรัมเท่านั้น ทำให้เที่ยวบินที่บินจากฮ่องกงไปยังแฟรงก์เฟิร์ต (Hong Kong - Frankfurt) มีค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมากกว่าเที่ยวบินจากฮ่องกงบินอ้อมผ่านดูไบ เป็นการให้การปฏิบัติแก่เที่ยวบินที่บินจากฮ่องกงไปยังแฟรงก์เฟิร์ต (เที่ยวบินที่ขนส่งจากแหล่งกำเนิดไปยังจุดหมายปลายทาง) ดีกว่าเที่ยวบินจากฮ่องกงบินอ้อมผ่านดูไบ (เที่ยวบินที่บินผ่านอาณาเขตของภาคีสัญญา) ทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับข้อ V:6 ของ GATT เนื่องจากสินค้าชนิดเดียวกันที่ขนส่งจากถิ่นกำเนิดเดียวกันจะต้องอยู่ภายใต้ค่าใช้จ่ายที่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปน้อยกว่าเที่ยวบินที่ผ่านแดนโดยผ่านอีกประเทศหนึ่ง<sup>57</sup> หรือในกรณีเที่ยวบินจากสิงคโปร์ไปยังแฟรงก์เฟิร์ต (Singapore - Frankfurt) ปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ 340,000 กิโลกรัมโดยประมาณ ในทางตรงข้ามเที่ยวบินเหมือนกันที่ผ่านแดนอัสตานา (Astana) จำเป็นต้องถือใบอนุญาตเพื่อปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ระหว่างชาวอัสตานาไปแฟรงก์เฟิร์ต (Astana - Frankfurt) ประมาณ 121,000 กิโลกรัม เท่านั้น เที่ยวบินที่ผ่านแดนอัสตานา (Astana) จะรับผิดชอบสำหรับการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากชาวอัสตานาไปแฟรงก์เฟิร์ต (Astana - Frankfurt) เท่านั้น ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติแก่เที่ยวบินจากสิงคโปร์ไปยังแฟรงก์เฟิร์ตดีไปกว่าเที่ยวบินที่บินจาก Astana - Frankfurt<sup>58</sup> แต่กรณีดังกล่าวก็อาจทำให้เครื่องบินต้องปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์มากขึ้น จากการที่ต้องนำเครื่องบินขึ้นจากประเทศที่ผ่านแดน ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎระเบียบการบินได้ ทั้งนี้ ในประเด็นนี้ยังมีความไม่ชัดเจนและเป็นธรรมเนื่องจากการคิดในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดข้อโต้แย้ง และนำไปสู่ปัญหาของการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ที่บินผ่านโดยตรงโดยไม่ผ่านแดนดีไปกว่าการปฏิบัติแก่ผลิตภัณฑ์ที่ผ่านแดน ดังนั้น เที่ยวบินตรงจึงต้องรับภาระที่หนักกว่าเที่ยวบินที่ผ่านแดนประเทศที่สามก่อนเข้าสู่จุดหมายปลายทางในสหภาพยุโรปซึ่งหลักการนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ผลดีต่อ ทรัพยากรธรรมชาติในภาพรวม เพราะจะเพิ่มภาระและสร้างปัญหาให้กับประเทศผ่านแดน ทั้งนี้ ยังกระทบต่อทุนการขนส่ง และต้นทุนการบริโภคของผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ข้อ V:6 ไม่ได้กล่าวถึง “การขนส่งในขณะผ่าน” (traffic in transit) แต่กล่าวถึง “สินค้า (product) ที่มีการขนส่งผ่านแดนของคู่สัญญาใดๆ ก็ตาม”<sup>59</sup> ไม่ได้ดีไปกว่าสินค้าที่ไม่

<sup>57</sup> Bartels, *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations*.

<sup>58</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.140.

<sup>59</sup> *Colombia - Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry 2009*, paras. 7.453.

ผ่านแดนเท่านั้น และระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ให้การปฏิบัติแก่บรรดาสินค้าที่ผ่านแดนไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ไม่ผ่านแดนโดยการบินตรงมาถึงสหภาพยุโรปเลย<sup>60</sup> ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงสอดคล้องกับข้อ V:6 ของ GATT

#### 4.4.4. ข้อ XI การขจัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป

หลักการห้ามจำกัดปริมาณ (Quantitative Restriction) ปรากฏอยู่ในข้อ XI:1 ของ GATT ว่า

ภาคีสัญญาใดจะไม่ริเริ่มหรือคงไว้ซึ่งข้อห้าม หรือการจำกัดอื่นใดนอกเหนือจากอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ ไม่ว่าจะทำให้มีผลโดยวิธีโควตา การอนุญาตให้นำเข้าหรือส่งออกหรือมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับนำเข้าผลิตภัณฑ์ใดของอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใด หรือเกี่ยวกับการส่งออก หรือขายเพื่อการส่งออกผลิตภัณฑ์ใดซึ่งมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใด

ข้อ XI ของ GATT ได้กำหนดห้ามประเทศสมาชิกของ WTO ในการที่จะจำกัดจำนวนการนำเข้า หรือส่งออกสินค้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการจำกัดปริมาณ (Quota) การห้าม (Ban) การใช้ใบอนุญาต (Licensing) โดยข้อ XI ได้วางเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการอ้างข้อยกเว้นในการจำกัดปริมาณ หรือห้ามนำเข้าได้เฉพาะที่จำเป็น หากมาตรการใดมีผลทำให้การค้าระหว่างประเทศถูกจำกัดในระดับที่เกินควรก็จะถือว่ามาตรการนั้นไม่สอดคล้องกับข้อ XI อย่างชัดเจน ส่วนปัญหาว่าจะจำกัด หรือห้ามนำเข้าได้เพียงใดจึงจะไม่เกินควรนั้นก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป อย่างไรก็ตาม ข้อ XI มีข้อยกเว้นให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้อนุมาตรการจำกัดจำนวนได้ในกรณีต่างๆ ตามข้อ XI:2(เอ)-(ซี)<sup>61</sup>

ในคดี *U.S.-Shrimp* ประเทศผู้กล่าวหาอ้างว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งตาม Section 609 นั้นเป็นมาตรการห้ามนำเข้าซึ่งไม่ใช้อนุมาตรการทางด้านอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อ XI เพราะข้อ XI ได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศสมาชิกใดๆ จำกัดปริมาณนอกเหนือไปจากอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ<sup>62</sup> โดยได้ยกตัวอย่างรายงานคำตัดสินของคณะพิจารณาตัดสินของ GATT ในคดี *United States –Restriction Imports of Tuna 1991* และคดี *United States –Restriction Imports of Tuna 1994* ซึ่งในคดีทั้งสองนั้นคณะพิจารณาตัดสินตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากประเทศที่มีการอนุรักษ์

<sup>60</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.140.

<sup>61</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุญ ศรีประชัย, *กฎกติกา Wto เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access.*

<sup>62</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products 1998*, para.3.136

ปลาโลมาที่ไม่เทียบเท่ามาตรการของสหรัฐอเมริกา และผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลามจากประเทศที่ซื้อปลาหูฉลามจากประเทศที่มีการอนุรักษ์ปลาโลมาที่ไม่เทียบเท่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับข้อ XI ของ GATT<sup>63</sup> ทั้งนี้ในคดี *U.S.-Shrimp* ประเทศมาเลเซียได้อ้างว่ามาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาเป็นการบังคับให้ประเทศต่างๆ ใช้เครื่องมือ TEDs ในการอนุรักษ์เต่าทะเลให้สอดคล้องกับการคุ้มครองเต่าทะเลในประเทศของตน โดยไม่ได้พิจารณาถึงมาตรการอนุรักษ์เต่าทะเลของประเทศอื่นที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นมาตรการห้ามนำเข้าในลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ และเป็นการกีดกันทางการค้าเพื่อคุ้มครองและปกป้องอุตสาหกรรมประมงกุ้งในประเทศของตน<sup>64</sup> ดังนั้น เมื่อมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาไม่ใช่มาตรการห้ามนำเข้าที่มีลักษณะเป็นมาตรการทางด้านภาษี อากรและค่าภาระอื่นๆ จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ XI ของ GATT 1994 โดยไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามข้อ XI:2(a)-(c) ได้ด้วย<sup>65</sup> คณะพิจารณาคดีได้กล่าวไว้ว่า เมื่อประเทศผู้กล่าวหาได้อ้างว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับหลักการห้ามนำจำกัดจำนวนตามข้อ XI ของ GATT 1994 สหรัฐอเมริกามีได้เสนอข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งว่าการกระทำของตนมิได้ขัดต่อข้อดังกล่าว คณะพิจารณาคดีเห็นว่าเป็นการยอมรับตามคำกล่าวอ้างของประเทศผู้กล่าวหาแล้ว<sup>66</sup> นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดียังเห็นว่ามาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาเป็นการห้ามนำหรือจำกัด ตามความหมายในข้อ XI:1 จริง ดังนั้นคณะพิจารณาคดีจึงเห็นว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งตาม Section 609 ของสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับข้อ XI:1 ของ GATT 1994<sup>67</sup>

สำหรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่บังคับใช้กับสายการบินระหว่างประเทศที่เข้ามาหรือออกจากท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป ข้อไบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกรณีที่สายการบินนั้นๆ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินกว่าที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้ จัดว่าเป็น “มาตรการอื่นๆ” ตามความหมายในข้อ XI ของ GATT เนื่องจากคณะพิจารณาคดีตีความคำว่า “มาตรการอื่นๆ” กว้างครอบคลุมรูปแบบใดๆ ของข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในการนำเข้า หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า เช่น คณะพิจารณาคดี *India - Autos* ได้กล่าวว่าปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่างๆ นี้จะต้องมีการพิจารณาอย่างเหมาะสม เนื่องจากเป็นการอธิบายข้อจำกัดในเรื่องการนำเข้า ต้องพิจารณาข้อ XI ให้ครอบคลุมสถานการณ์ต่างๆ ที่ผลิตภัณฑ์ได้มีการอนุญาตให้เข้ามายังตลาด ที่ยังไม่มีแสดงข้อจำกัดในเชิงปริมาณที่เป็นทางการ แต่อนุญาตภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน ที่ทำให้การนำเข้าเป็นเรื่องลำบากมากขึ้น (เมื่อเทียบกับกฎเกณฑ์ที่ไม่มีเงื่อนไขกำหนด) และอาจสร้างแรงจูงใจเชิงลบต่อการนำเข้าได้ ดังนั้น ในการพิจารณาความหมาย

<sup>63</sup> Ibid. para.3.136

<sup>64</sup> Ibid., para.3.140.

<sup>65</sup> Ibid., para.3.141

<sup>66</sup> Ibid., para.7.13

<sup>67</sup> Ibid., para.7.16-7.17

เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า เรื่องของข้อจำกัดไม่จำเป็นที่เป็นข้อห้ามแบบที่เป็นตัวเลขที่เฉพาะเจาะจง หรือไม่จำเป็นต้องเป็นการห้ามโดยไม่มีข้อยกเว้น ในความเป็นจริงแล้ว การจำกัดต่างๆนี้ ไม่ได้หมายถึงข้อห้ามในการนำเข้าเท่านั้น และข้อ XI: 1 ครอบคลุมทั้งในส่วนของข้อจำกัดและข้อห้าม สำหรับข้อจำกัดนั้น คณะพิจารณาคดี *India-Restriction* พิจารณาในเรื่องของเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัด (limiting condition) ว่าจะมีการแปลความหมายอย่างไร ในเชิงปริมาณนั้นได้มีการนำมาใช้ในการอธิบายคำว่า ข้อจำกัด (หรือ restriction) และคณะกรรมการศาลชั้นต้นได้ให้ความช่วยเหลือในการอธิบายขอบเขตของความคิดเห็นที่เป็นความเชื่อที่สำคัญที่อยู่ในบริบทของข้อเท็จจริงนี้ วลีที่มีได้กล่าวถึง ความจำเป็นในการระบุเงื่อนไขในเรื่องของการนำเข้า และเงื่อนไขที่ได้เป็นข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น ผลกระทบของข้อจำกัดในบริบทของบทบัญญัติที่ XI จะต้องมีความสำคัญในตัวเองด้วย<sup>68</sup> และในคดี *Colombia – Ports of entry* ที่ได้มีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องในส่วนของข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมายของการเข้ามาของสิ่งทอ เครื่องแต่งกาย หรือรองเท้าที่มาจากปานามาและมีการเข้ามายังสนามบินโบโกตา (Bogota airport) หรือท่าจอดเรือบาร์รังเกีย (Barranquilla seaport)<sup>69</sup> คณะพิจารณาคดีได้พิจารณามาตรการการเข้าท่าเรือ และมาตรการดังกล่าวได้มีการนำมาใช้เป็นระยะเวลา 6 เดือนขยายสองครั้งและมาตรการที่คล้ายกันที่ได้มีการนำมาใช้ก่อนหน้านี้เป็นระยะเวลา 18 เดือน<sup>70</sup> คณะพิจารณาคดีได้มีข้อสรุปว่า “สำหรับความไม่แน่นอนทั้งหมดเหล่านี้” รวมถึงการเข้าถึงท่าเรือหนึ่งๆ ในช่วงเวลาหนึ่งๆ ที่นานขึ้นกว่าปกติจะมีแนวโน้มในการเพิ่มต้นทุนสำหรับผู้นำเข้า เนื่องจากการจำกัดของการจำกัดท่าเรือหนึ่งๆได้จำกัดโอกาสในการแข่งขันสำหรับการนำเข้ามาจากประเทศปานามา และมาตรการการเข้าท่าเรือนี้ได้มีผลกระทบในเชิงการสร้างข้อจำกัดในการนำเข้าจากปานามา และข้อจำกัดของการเข้าท่าเรือทั้งสองสำหรับสินค้าที่มาจากปานามาถูกกำหนดภายใต้มาตรการการเข้าท่าเรือถือว่าเป็นข้อจำกัดในการนำเข้าภายในความหมายของข้อ XI: 1 ของ GATT 1994<sup>71</sup>

เมื่อพิจารณาถึงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจจะไม่ปรากฏว่าเป็นข้อจำกัดที่โดดเด่นในด้านการนำเข้า แต่ระบบดังกล่าวจำกัดโอกาสทางการแข่งขันของสินค้านำเข้าไปยังสหภาพยุโรปทางการขนส่งทางอากาศ หรือมีผลกระทบทางข้อจำกัดทางการค้าในแง่ของการดำเนินการตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

<sup>68</sup> *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, Panel Report.WT/Ds146/R,WT/Ds175/R,21 December 2001, paras.7.269-7.270.

<sup>69</sup> *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry* 2009, paras. 7.219-7.223, 7.374-7.375.

<sup>70</sup> *Ibid.*, paras. 7.219-7.223,7.273

<sup>71</sup> *Ibid.*,paras. 7.274-7.275.

ของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะสายการบินที่มีระยะทางไกลจากสหภาพยุโรป ที่มีต้นทุนเพิ่มขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการบินต้องซื้อใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกรณีที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินแล้วส่งผ่านผลกระทบดังกล่าวในรูปแบบค่าขนส่ง (cargo rate) ไปยังผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้าที่ขนส่ง นอกจากนี้ ผลกระทบต่อสินค้านำเข้าจะแตกต่างกันตามราคาของใบอนุญาตที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ และในกรณีที่ผู้ประกอบการบินไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการจะต้องมีค่าใช้จ่ายจากการจ่ายค่าปรับเพิ่มขึ้น 100 ยูโร นอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินการปกติ<sup>72</sup> ซึ่งผลกระทบเหล่านี้อาจจะไม่กระตุ้นการส่งสินค้าไปยังสหภาพยุโรป และในที่สุดย่อมส่งผลกระทบต่อการค้าและลดสภาพคล่องทางการค้าไปยังสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ถือเป็นมาตรการห้ามนำเข้าซึ่งไม่ใช่มาตรการทางด้านอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ ซึ่งไม่สอดคล้องข้อ XI ของ GATT

#### 4.5 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1944

บทบัญญัติที่สำคัญภายใต้ความตกลง GATT ที่เปิดโอกาสให้ใช้ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมมาเป็นเหตุผลในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หลักการพื้นฐานของ WTO ก็คือ GATT ข้อ XX ที่ได้ระบุข้อยกเว้น ให้ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินมาตรการจำกัดการนำเข้าได้แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องไม่เลือกปฏิบัติกับประเทศต่างๆ “โดยอำเภอใจ หรือโดยไม่มีเหตุผล (arbitrary or unjustifiable discrimination) หรือไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง” ซึ่งเป็นบทนำของข้อยกเว้นทั่วไปด้วย

ในข้อ XX ของ GATT มีข้อย่อยต่างๆ เช่น (เอ) จำเป็นเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช (ดี) จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อกฎหมายหรือข้อบังคับที่ไม่ขัดกับความตกลงนี้ (จี) เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไป เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อย่อยที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จะปรากฏในข้อ (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช และข้อ (จี) เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไป

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่า มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับกฎกติกาภายใต้องค์การการค้าโลกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปหรือไม่นั้น มีขั้นตอนในการพิจารณา 2 ขั้นตอน ขั้นตอนที่ 1 พิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ข้อย่อยใดตั้งแต่ข้อ (เอ) - (เจ) และขั้นตอนที่ 2 พิจารณาว่ามาตรการ

<sup>72</sup> Bartels, *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations*.

ดังกล่าวที่ได้พิจารณาในประการแรกนั้นสอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX หรือไม<sup>73</sup> ในคดี *U.S.-Shrimp* องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับวิธีการตีความของคณะพิจารณาคดีที่ได้พิจารณาความหมายตามธรรมดา (ordinary meaning) ของข้อ XX Chapeau องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าในการตีความมีขั้นตอนตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 3.2 ของ DSU ว่าให้ตีความตามความหมายตามธรรมดาก่อน หากความหมายที่ได้มาจากตัวอักษรมีความหมาย 2 นัย (equilocal or inconclusive) จึงพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญาทั้งหมดต่อไป<sup>74</sup> แต่ในการพิจารณาของคณะพิจารณาคดีนั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าไม่ได้มีการพิจารณาถึงความหมายตามธรรมดาของตัวอักษร (ข้อ XX Chapeau) เลย<sup>75</sup> นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดีไม่ได้พิจารณาที่ Section 609 โดยตรงแต่กลับไปพิจารณาถึงรูปแบบของมาตรการ<sup>76</sup> (design of measure itself) คณะพิจารณาคดีไม่ได้พิจารณาถึง Section 609 ว่าเป็นการใช้ข้อ XX อย่างไม่ถูกต้อง<sup>77</sup> (abuse or misuse) นอกจากจะไม่ได้ทำตามขั้นตอนการตีความตามข้อ 3.2 ของ DSU แล้ว คณะพิจารณาคดียังมิได้มีการพิจารณาถึงข้อย่อ (ปี) และ (จี) ก่อนจึงจะพิจารณาถึงบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX ต่อไปเหมือนเช่นคดีเดิมนั้นๆ ที่ผ่านมา<sup>78</sup> โดยองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคณะพิจารณาคดีควรพิจารณาที่ข้อย่อ (ปี) และ (จี) ก่อน<sup>79</sup>

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะพิจารณาที่ข้อย่อ (ปี) และ (จี) ก่อนจึงจะพิจารณาถึงบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX ต่อไป

#### 4.5.1. ข้อ XX (ปี) ของ GATT

กรณีข้อ XX (ปี) เป็นข้อยกเว้นหนึ่งในบทยกเว้นทั่วไป (General Exception) ของหลักการพื้นฐานของ WTO ที่ประเทศสมาชิกสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้หากมาตรการดังกล่าว

<sup>73</sup> *United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Appellate Body report.WT/DS2/AB/R,29 April 1996, p.21-22.

<sup>74</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body report.WT/DS58/AB/R.12 October 1998 ,para.114.

<sup>75</sup> *ibid.*,para.115.

<sup>76</sup> *ibid* para.115.

<sup>77</sup> *ibid* para.116.

<sup>78</sup> *ibid* para.116.

<sup>79</sup> *ibid* para.120.

“จำเป็น เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช\* (necessary to protect human, animal or plant life or health)” ส่งผลให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็น (necessary) เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ GATT 1994 ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับบทนำของข้อ XX ด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอมแฝง

ในการพิจารณาข้อยกเว้นข้อย่อย (บี) ในข้อ XX นั้น คณะพิจารณาคดี U.S. – Standard for Reformulated and Conventional Gasoline ได้กำหนดวิธีการพิจารณาเป็น 3 ประเด็น คือ (1) Gasoline rule หรือการกำหนดมาตรฐานน้ำมันที่จะจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อ “จำเป็น เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช” หรือไม่ (2) Gasoline rule เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์กำหนดในข้อ (1) หรือไม่ (3) มีการบังคับใช้ Gasoline rule ในลักษณะที่สอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX หรือไม่ ในการนี้คณะพิจารณาคดีเห็นพ้องกับเหตุผลของสหรัฐอเมริกาว่ามลภาวะทางอากาศก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และเห็นว่านโยบายที่มุ่งลดมลภาวะทางอากาศ ถือว่าเป็นนโยบายที่อยู่ในขอบข่ายของข้อย่อย (บี) ส่วนในคดี *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* คณะพิจารณาคดีได้พิจารณาข้อ XX และเห็นว่าในการจะตัดสินว่ามาตรการทางการใดเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์นั้น จะต้องมีการประกอบที่สำคัญ 2 เงื่อนไขคือ (1) เป็นมาตรการที่ดำเนินการเพื่อบรรเทาภัยคุกคามต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และ (2) การที่ต้องปฏิบัติตามลักษณะที่แม้จะขัดกับพันธกรณีอื่นของความตกลง เนื่องจากจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายที่กำหนดไว้ซึ่งในที่นี้คือ คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์

ในการพิจารณาประเด็นที่ (1) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการ “จำเป็น” ที่ใช้เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือไม่นั้น ผู้เขียนต้องตรวจสอบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการหรือนโยบายปกป้องสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือไม่ โดยจำเป็นต้องซึ่งน้ำหนักปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องรวมถึงพิจารณาที่เป้าหมายในเชิงนโยบายของกฎระเบียบหรือสิ่งต่างๆที่เป็นผลประโยชน์และแสวงหาแนวทางที่ทำให้เกิดผลประโยชน์<sup>80</sup> องค์การอุทธรณ์ในคดี *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* ได้พิจารณาสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ได้นำมาใช้ในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือด้านสิ่งแวดล้อม เช่น การจัดการปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศไม่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนในทันทีทันใด

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article XX (b).

<sup>80</sup> *United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel Report.WT/DS285/R,10 November 2004, para 306.

เพราะเป็นส่วนหนึ่งของแผนการที่มีเป้าหมายในการตรวจสอบในระยะเวลานาน องค์การอุทธรณ์เห็นว่าแม้จะมีการนำมามาตรการอื่นๆมาใช้ด้วยก็ไม่มีผลกระทบต่อการวินิจฉัยว่าเป็นมาตรการที่“จำเป็น”<sup>81</sup>

เมื่อพิจารณาเป้าหมายที่สหภาพยุโรปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อรวมกิจกรรมการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปต้องการปกป้องชั้นบรรยากาศและควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกด้วยการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ และเพื่อรักษาความเป็นผู้นำในด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (intergovernmental panel on climate change : IPCC) ได้ยืนยันในรายงานการประเมินครั้งที่ 4 ว่า หากอุณหภูมิเฉลี่ยที่สูงขึ้นในระดับ 2 องศาเซลเซียส จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการผลิตอาหารจากระบบนิเวศและการบรรลุผลของการพัฒนาที่ยั่งยืนและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ 13 ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสุขภาพของมนุษย์\* ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จะช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอันเป็นสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เกิดจากกิจกรรมการบิน และจะช่วยให้สหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปได้\*\* โดยสายการบินทุกสายการบินที่มีจุดหมายปลายทางในเขตเศรษฐกิจยุโรปจะต้องจำกัดหรือลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามเกณฑ์ที่สหภาพยุโรปกำหนด ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป มีเป้าหมายเพื่อปกป้องชั้นบรรยากาศและควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกด้วยการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ จึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพเป็นนโยบายหรือมาตรการที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช จากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศซึ่งอยู่ในขอบเขตของข้อ XX (บี) ซึ่งสอดคล้องกับคดี *U. S – Gasoline* ที่คณะพิจารณาคดีเห็นพ้องกับเหตุผลของสหรัฐอเมริกาว่ามลภาวะทางอากาศก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และเห็นว่านโยบายที่มุ่งลดมลภาวะทางอากาศ ถือว่าเป็นนโยบายที่อยู่ในขอบข่ายของข้อย่อย (บี)<sup>82</sup>

สำหรับการพิจารณาประเด็นที่ (2) ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์กำหนดในข้อ (1) หรือไม่นั้น หากพิจารณาวิวัฒนาการในการตัดสินคดีตามข้อ XX (บี) ในประเด็นการตีความคำว่า “จำเป็น” คณะพิจารณาของ GATT ในคดี *Thailand – Cigarettes* (ค.ศ. 1990) ได้ตีความคำว่า “จำเป็น”

<sup>81</sup> *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, Panel Report.WT/DS332/R,12 June 2007,para 151.

\* Directive 2008/101/EC., preface (3).

\*\* Directive 2008/101/EC., preface (4),(14).

<sup>82</sup> *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Panel Report.,para.6.2.1.



โดยหมายความถึง (1) กรณีที่ภาคีไม่มีมาตรการอื่นใดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติ GATT หรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ขัดกับความตกลงน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่อีกแล้วเป็นทางเลือกอื่นเพื่อบรรลุเป้าหมายตามนโยบายสาธารณสุขของรัฐ หรือ (2) กรณีที่ภาคีมีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม จากการตีความคำว่า “จำเป็น” ดังกล่าวข้างต้น คณะพิจารณาตีพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศไทยมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อ GATT 1947 น้อยกว่า เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน เช่น ออกกฎหมายหรือข้อบังคับให้ผู้ผลิตในประเทศ หรือผู้นำเข้าเปิดเผยข้อมูล รายละเอียดที่เกี่ยวกับส่วนประกอบและสารปรุงแต่งรส ระบุค่าเตือนถึงอันตรายของการบริโภคบุหรืบนบรรจุภัณฑ์ ห้ามโฆษณา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้มาตรการห้ามนำเข้าบุหรืของไทยจึงไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” เพราะไทยได้อนุญาตให้มีการผลิตและการจำหน่ายบุหรืภายในประเทศ อีกทั้งไทยสามารถใช้มาตรการหรือข้อกำหนดภายในอื่นๆ ที่สอดคล้องกับ GATT และมีผลในการปกป้องสุขภาพของประชาชนได้

ต่อมาในคดี *United States – Restrictions on Imports of Tuna* (1994) หรือเป็นที่รู้จักกันในชื่อ *Tuna – Dolphin II* คณะพิจารณาตีได้ตีความคำว่า “จำเป็น” โดยพิจารณาจากคำตัดสินในคดี *Thailand – cigarettes* คณะพิจารณาตี *Tuna – Dolphin II* ตัดสินว่า “จำเป็น” หมายความว่าไม่มีทางเลือกอื่นเหลืออยู่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าการที่สหรัฐฯ บังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายของประเทศนั้นๆ เพื่อเป็นไปตามกฎหมายภายในของตน ไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” ภายใต้ความหมายของข้อ XX (บี) ซึ่งการกระทำของสหรัฐฯ จะทำให้หลักการหรือวัตถุประสงค์ของ GATT 1947 เสียหายอย่างรุนแรง ดังนั้น มาตรการการจำกัดการนำเข้าปลาหูจากสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ไม่ “จำเป็น” ตามข้อ XX (บี)<sup>83</sup>

นอกจากนี้ ในคดี *EC – Asbestos* และคดี *Brazil – Retreaded Tyres* คณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO มีแนวคำตัดสินที่ตีความคำว่า “จำเป็น” ตามแนวคำตัดสินในคดีก่อนๆ ซึ่งรวมเรียกว่า GATT Jurisprudence แต่ในคดี *EC – Asbestos* ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ในการตีความคำว่า “จำเป็น” ว่า (1) มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมหรือคุณค่าทางสังคม (societal value) ควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” (2) ประเทศสมาชิก WTO สามารถกำหนดระดับของการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมได้ตามความเหมาะสม ซึ่งในกรณีนี้ประเทศสมาชิกอื่นไม่สามารถโต้แย้งระดับการคุ้มครองได้ ต่อมาในคดี *Brazil – Retreaded Tyres* คณะพิจารณาตีได้พิจารณาเงื่อนไขที่สองว่าการห้ามนำเข้าตามประกาศห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่ผ่านการหล่อดอกยางและยางที่ใช้แล้วเพื่อนำมาใช้หล่อดอกยางในบราซิลอีกครั้ง (SECX 14/2004) จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายที่กำหนดไว้หรือไม่ คณะพิจารณาตีและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO ในอดีตได้กำหนดแนววิธีการพิจารณาว่ามาตรการที่เป็นกรณีพิพาท “จำเป็น” หรือไม่นั้น ให้ใช้การชั่งน้ำหนักและประเมินความสมดุล (weighting and balance) ระหว่างการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชกับการจำกัดการนำเข้าเพื่อพิสูจน์ *ความจำเป็นอย่างมีนัยสำคัญ* ของมาตรการทางการค้าที่จะอยู่ในข่ายที่ได้รับยกเว้น โดย

<sup>83</sup> *United States-Restrictions on Imports of Tuna Panel Report*.(not adopted,circulated on 16 June 1994, at paras. 5.34-5.39.

ให้พิจารณาจาก 3 ปัจจัยหลัก คือ (1) ประเมินว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการ SECX 14/2004 มีความสำคัญต่อสังคมจริง (2) ประเมินว่ามาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพ (effectiveness) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้จริง และ (3) ประเมินผลกระทบของมาตรการดังกล่าวที่จะส่งผลต่อการค้า (effect on trade restrictive) เพราะหากส่งผลกระทบต่อ รุนแรงอย่างมากก็ไม่น่าจะอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้น ในทางตรงกันข้ามผลกระทบที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อยก็น่าจะอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้น หลังจากที่ได้ชั่งน้ำหนักและประเมินความสมดุล (weighting and balance) เพื่อพิสูจน์ความจำเป็นอย่างมีนัยสำคัญ ของ SECX 14/2004 แล้ว ขั้นสุดท้ายจะต้องเปรียบเทียบ SECX 14/2004 กับมาตรการอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้า น้อยกว่าเป็นทางเลือก หากมีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า แต่ประเทศ สมาชิกไม่ใช้มาตรการดังกล่าว ถือว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ไม่ “จำเป็น”

ในการชั่งน้ำหนักและประเมินความสมดุล (weighting and balance) ระหว่างการ ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชด้วยการป้องกันชั้นบรรยากาศกับการผลกระทบ ทางการค้า เพื่อพิสูจน์ความจำเป็นอย่างมีนัยสำคัญของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ผู้เขียนจะเริ่มต้นจากการตรวจสอบความสำคัญของระบบการค้า สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่มีต่อสังคม วัตถุประสงค์สำคัญของ การก่อตั้ง WTO ขึ้นก็เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีปราศจากอุปสรรคทางการค้า หรือข้อจำกัดทางการค้าใดๆก็ตามให้มากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันหากประเทศสมาชิกเห็นว่ากิจกรรม การค้าระหว่างประเทศบางประการ อาจส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์หรือพืชของ ประเทศตน ประเทศสมาชิกดังกล่าวสามารถที่จะกำหนดมาตรการใดๆที่เป็นการ “จำเป็น” เพื่อ ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืชได้ สหภาพยุโรปมีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะกำหนด ระดับประสิทธิภาพของนโยบายในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพอนามัยของประชาชน สัตว์หรือพืชของตน การป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเป็นเป้าหมายที่สำคัญและระบบการค้าสิทธิการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็แสวงหาทางลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน อย่างไรก็ตาม ระบบดังกล่าวของสหภาพยุโรปสามารถโต้แย้งได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น เนื่องจากเพียงการกระทำของสหภาพยุโรปแต่เพียงผู้เดียว ไม่สามารถป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพ ภูมิอากาศที่เกิดขึ้นทั่วโลกได้ แต่หากวิเคราะห์ถึงการกระทำอื่นใดที่สหภาพยุโรปปฏิบัติการอย่าง ชัดเจนที่สุด คือการลดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์สำเร็จภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกของตน<sup>84</sup> นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการกระทำอื่นๆ ของสหภาพยุโรปยิ่งพบว่าไม่ได้สนับสนุน ให้เกิดการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน สาขาการบินของสหภาพยุโรปมุ่งเน้นการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เปรียบเสมือนค่าธรรมเนียมจากสายการ

<sup>84</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.142.

บินต่างๆ มากกว่าการสนับสนุนให้สายการบินในประเทศกำลังพัฒนาสร้างระบบมาตรฐานในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและการสนับสนุนให้ใช้พลังงานสะอาด

สำหรับการประเมินว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นเครื่องมือหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพ (effectiveness) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้จริงนั้น ต้องประเมินว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้จริง ซึ่งต้องอาศัยข้อมูลจากข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับผลที่ได้รับจากการดำเนินการตามมาตรการนั้น ดังที่ใดกล่าวในข้างต้นว่าเนื่องจากเพียงการกระทำของสหภาพยุโรปแต่เพียงผู้เดียว ไม่สามารถป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เกิดขึ้นทั่วโลกได้ แต่หากวิเคราะห์ถึงการกระทำอื่นใดที่สหภาพยุโรปปฏิบัติอย่างชัดเจนที่สุด คือการลดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์สำเร็จภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตน<sup>85</sup> แต่ยังไม่สามารถมองเห็นผลที่ประเทศอื่นๆ สมควรใจดำเนินการตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การที่สหภาพยุโรปคำนวณปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของอากาศยาน ทำให้ผู้ประกอบการเลือกที่จะผ่านแดนมากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงจำนวนทั้งหมดของการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากแหล่งกำเนิดก๊าซที่ต้องรับผิดชอบ อาทิ ในกรณีเที่ยวบินจากสิงคโปร์ไปยังแฟรงก์เฟิร์ต (Singapore - Frankfurt) ปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ 340,000 กิโลกรัมโดยประมาณ ในทางตรงข้ามเที่ยวบินเหมือนกันที่ผ่านแดนอัสตานา (Astana) จำเป็นต้องถือใบอนุญาตเพื่อปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ระหว่างชาวอัสตานาไปแฟรงก์เฟิร์ต (Astana - Frankfurt) ประมาณ 121,000 กิโลกรัม เท่านั้น เที่ยวบินที่ผ่านแดนอัสตานา (Astana) จะรับผิดชอบสำหรับการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากชาวอัสตานาไปแฟรงก์เฟิร์ต (Astana - Frankfurt) เท่านั้น<sup>86</sup> ทำให้เครื่องบินต้องปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์มากขึ้น จากการที่ต้องนำเครื่องบินขึ้นจากประเทศที่ผ่านแดน จึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่ไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เกิดขึ้นทั่วโลกได้ นอกจากนี้ ผลกระทบจากภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ยังส่งผ่านในรูปแบบของค่าขนส่งสินค้า (cargo rate) จึงยากมากที่จะมองว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป คือ ความจำเป็นภายใต้ข้อ XX (ปี) ของ GATT<sup>87</sup>

เมื่อได้ชั่งน้ำหนักและประเมินความสมดุล (weighting and balance) โดยภาพรวมแล้ว ผู้เขียนจะเปรียบเทียบระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป

<sup>85</sup> Ibid.p.142.

<sup>86</sup> Ibid.p.145.

<sup>87</sup> Ibid.p.143.

กับมาตรการอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าน้อยกว่า (least restrictive measures analysis) เพื่อนำมาใช้เป็นทางเลือก โดยมาตรการที่เป็นทางเลือกนั้นจะต้องบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่สหภาพยุโรปได้ตั้งเป้าหมายไว้ (active the same end) นอกจากนี้ มาตรการทางเลือกจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถนำไปปฏิบัติได้ มิใช่เป็นเพียงทางเลือกในทางทฤษฎีเท่านั้น และทางเลือกดังกล่าวจะต้องไม่สร้างภาระในการนำไปปฏิบัติที่มากเกินไปด้วย เมื่อพิจารณากระบวนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (Market Base Measures : MBMs) มาช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน โดยใช้ภาระค่าใช้จ่ายของน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับสายการบิน สร้างแรงจูงใจในการลดการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงและการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทางอ้อม ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนว่าสายการบินสามารถดำเนินการอะไรที่เพิ่มขึ้นได้<sup>88</sup> ผู้เขียนพบว่านอกจากกระบวนการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปแล้ว สหภาพยุโรปยังมีมาตรการทางเลือกอื่นซึ่งนอกจากจะช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังขัดกับพันธกรณีภายใต้ GATT น้อยกว่า มาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ตัวอย่างเช่น

(1) มาตรการทางด้านเทคโนโลยี เช่น การใช้เชื้อเพลิงทางเลือก การปรับแต่งส่วนประกอบสำคัญของอากาศยาน การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อการออกแบบอากาศยานแบบใหม่เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

(2) มาตรการทางด้านการบิน เช่น การปรับปรุงการปฏิบัติการการบิน และการใช้ประโยชน์สิ่งอำนวยความสะดวกให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยการนำ PBN และ GNSS มาใช้ ซึ่งส่งผลให้การปฏิบัติการบินมีประสิทธิภาพลดการใช้เชื้อเพลิง อีกทั้งยังลดผลกระทบด้านเสียงด้วย

(3) มาตรการด้านการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานการนำวิถีอากาศยาน เช่น การปรับปรุงระบบห้วงอากาศ (Air Space System), ระบบเครื่องช่วยการดำเนินการทางอากาศ (Air Navigation Service System), ระบบท่าอากาศยาน (Airport System) และระบบสนับสนุนการดำเนินงานสนามบิน (Support System) ซึ่งส่งผลให้โครงสร้างพื้นฐานการนำวิถีอากาศยานดียิ่งขึ้น และระบบการดำเนินงานสนามบินมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ซึ่งส่งผลดีต่ออนาคตการบินระดับภูมิภาคและระดับโลก และ

(4) มาตรการทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงมาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก มาตรการทางเศรษฐกิจถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเสริม 3 มาตรการข้างต้นให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการเติบโตทางด้านการบินในปัจจุบันสูงมาก และมาตรการ 3 ประการข้างต้นอาจถึงจุดสูงสุดในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในเวลาอันใกล้ ซึ่งมาตรการทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือในการบรรลุเป้าหมายระยะยาวในอนาคตที่สามารถนำมาใช้ได้<sup>89</sup>

ทั้งนี้ ที่ประชุมสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสมัยสามัญ ครั้งที่ 37 ในวันที่ 28 กันยายน - 8 ตุลาคม พ.ศ. 2553 ที่ เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา คณะมนตรีเสนอ

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> กระทรวงคมนาคม, “สำนักกฎหมาย หนังสือที่ คค 0503/สทก 395 เรื่องสรุปผลการประชุมระดับสูงว่าด้วยการบินระหว่างประเทศและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ,” วันที่ 20 ตุลาคม 2552.

ความคืบหน้าในการพัฒนาเชื้อเพลิงทางเลือกเพื่อใช้ในการบิน โดยเสนอว่าวิธีหีดเชื้อเพลิงทางเลือก ลงไปในเชื้อเพลิงปกติ (Drop-In Alternative Fuels) ได้รับการพิสูจน์ทางเทคนิคแล้วว่าเป็นวิธีการ ที่ดีที่สุดในขณะนี้และสามารถช่วยลดปริมาณการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงได้ แต่อย่างไรก็ตาม ICAO ต้อง กำหนดกฎเกณฑ์ในการให้สนับสนุนการค้นคว้าวิจัย เพื่อให้มั่นใจว่าเชื้อเพลิงทางเลือกมีปริมาณที่ เพียงพอต่อความต้องการของประเทศสมาชิกทุกประเทศและสามารถเริ่มใช้เชื้อเพลิงทางเลือกในเวลา ที่เหมาะสมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

จากการพิจารณาดังกล่าวจะเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการ บินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ตามนัยของวรรคย่อย (ปี) เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณี ภายใต้ GATT น้อยกว่าได้ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าระบบการค้าสิทธิการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้ EU ETS Directive มีความจำเป็น ต่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามข้อ XX (ปี) ของ GATT 1994

#### 4.5.2. ข้อ XX (จ) ของ GATT

กรณีข้อ XX (จ) เป็น “มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมด ไปได้ (relating to the conservation of exhaustible natural resource) หากว่ามาตรการ ดังกล่าวได้กระทำไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศ”<sup>\*</sup> ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อย่อยของข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่มีความ เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป เป็นข้อยกเว้นในการปฏิบัติตาม พันธกรณีภายใต้ GATT 1994 ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับบทนำของข้อ XX ด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้า อย่างแอบแฝง

ในการพิจารณาว่ามาตรการใดจะได้รับการยกเว้นตามข้อ XX (จ) หรือไม่นั้น คณะ พิจารณาคดี *U.S.- Gasoline* กำหนดวิธีการพิจารณาเป็น 3 ประเด็น คือ (1) Gasoline rule หรือการกำหนดมาตรฐานน้ำมันที่จะจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ใช้เพื่อการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดสิ้นได้ หรือไม่ (2) Gasoline rule เป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” (relating to) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดในข้อ (1) หรือไม่ (3) มีการบังคับใช้ มาตรการการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และ (4) มีการบังคับใช้ Gasoline rule ในลักษณะที่สอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) หรือไม่ ซึ่งสอดคล้อง กับวิธีการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์คดี *U.S.- Shrimp* ดังนั้น ในการในการพิจารณาว่าระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้รับการยกเว้นตามข้อ XX (จ) หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ (1) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่

<sup>\*</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article XX (g).

สามารถใช้หมดสิ้นได้หรือไม่ (2) ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดในข้อ (1) หรือไม่ (3) มีการบังคับใช้มาตรการการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และ (4) มีการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปในลักษณะที่สอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) หรือไม่

ประการแรก ผู้เขียนจะพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดสิ้นได้หรือไม่ ประเด็นสำคัญของการพิจารณาคำพิพากษานี้ คือการตีความว่า “สภาพภูมิอากาศ หรือชั้นบรรยากาศ” ถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดสิ้นไปได้ ตามนัยของวรรคย่อย (จ) หรือไม่ ประเด็นนี้คณะพิจารณาคดี *U.S.- Gasoline* เห็นพ้องกับข้อต่อสู้ของสหรัฐอเมริกาที่ว่าอากาศ เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดสิ้นไปได้ และเห็นว่านโยบายที่มุ่งลดมลภาวะทางอากาศ เป็นนโยบายที่อยู่ในขอบข่ายของวรรคย่อย (จ) ทั้งนี้ ในคดี *U.S.- Shrimp* องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาในประเด็นนี้ว่า แม้ว่าจะมีการโต้แย้งกันระหว่างประเทศคู่กรณีอย่างมากว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป” ตามข้อ XX (จ) นั้น ควรจะครอบคลุมไปถึงทรัพยากรชีวภาพหรือสิ่งมีชีวิตต่างๆหรือไม่ หรือสมควรครอบคลุมเฉพาะแร่ธาตุ (mineral) ซึ่งเป็นทรัพยากรประเภทที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปเท่านั้น<sup>90</sup> องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป” นั้นมิได้จำกัดเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าควรจะตีความให้มีความหมายในแนววิวัฒนาการ (evolutionary) โดยนำแนวทางการตีความแบบวิวัฒนาการคณะผู้พิพากษาของศาลระหว่างประเทศคดี *Namibia* มาปรับใช้ในการตีความวรรคย่อย (จ) ของข้อ XX องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปให้มีผลไปถึงทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ไปได้ด้วย ดังนั้น ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป จึงหมายความรวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตและสิ่งมีชีวิตซึ่งหมายรวมถึงเต่าทะเลด้วย<sup>91</sup> ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เมื่อพิจารณาในบริบทของการอนุรักษ์การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้มีการกล่าวถึงการอนุรักษ์ชั้นบรรยากาศในฐานะที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปที่ได้รับการสนับสนุนจากประเทศต่างๆ โดยได้มีการยืนยันเอาไว้ในข้อ 1 อนุสัญญากรอบสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>92</sup> ดังนั้น สภาพภูมิอากาศ หรือชั้นบรรยากาศ จึงถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป ตามข้อ XX (จ) ของ GATT และระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาชั้นบรรยากาศ ซึ่งถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป โดยใช้ภาระค่าใช้จ่ายของน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับสายการบิน สร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการสายการบินลดการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงและการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทางอ้อม จึงถือ

<sup>90</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.127-128

<sup>91</sup> *Ibid.*, paras. 128 -130

<sup>92</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.141.

ได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป ตามข้อ XX (จี) ของ GATT

ในประการที่สองผู้เขียนจะพิจารณาว่า ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดในข้อ (1) หรือไม่ หากพิจารณาการตีความคำว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ตามข้อ XX (จี) นั้น แนวทางการตีความของ GATT ในคดี *Canada – Herring and Salmon*<sup>93</sup>, คดี *Tuna – Dolphin I*<sup>\*</sup> และคดี *Tuna – Dolphin II*<sup>\*\*</sup> คณะพิจารณาคดีได้ตีความคำว่า มาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ดังเช่นคดีตัวอย่าง *United States – Restrictions on Imports of Tuna* (ค.ศ. 1994) หรือเป็นที่รู้จักกันในชื่อ *Tuna-Dolphin II* ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ โดยมีเหตุมาจากมาตรการจำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐฯตามกฎหมายการเลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act 1988 : MMPA) โดยประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์ได้กล่าวหาว่า การที่สหรัฐฯ ใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามตาม MMPA ต่อประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าปลาหูฉลามจากเนเธอร์แลนด์มายังสหรัฐฯด้วยนั้น ขัดต่อข้อ XI ว่าด้วยการห้ามจำกัดปริมาณและข้อ III ว่าด้วยหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ แต่สหรัฐฯก็ตอบโต้ว่ามาตรการดังกล่าวของตนนั้นเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ตามข้อ XX (จี) คณะพิจารณาคดีตัดสินว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ควรจะต้องหมายถึงมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ แต่มาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เพราะมาตรการของสหรัฐฯ ที่ห้ามนำเข้าจากประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าเช่นประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์เป็นเพียงการบังคับให้ประเทศภาคีอื่นๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายที่คุ้มครองดูแลประชากรและทรัพยากรที่อยู่ในอาณาเขตของตนเองเพื่อที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการจำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐฯ กล่าวคือมาตรการดังกล่าวเป็นการบังคับให้ประเทศผู้ส่งออกปลาหูฉลามจะต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุรักษ์โลมาให้เหมือนของตนจึงจะเกิดผล ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ อีกทั้ง ไม่ได้มี “เป้าหมายหลัก” เพื่อก่อให้เกิดผลไปพร้อมๆ กับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศอีกด้วย ตามความหมายของข้อ XX (จี)<sup>94</sup>

ต่อมาแนวทางคำตัดสินของ WTO ในคดี *U.S. – Gasoline* คณะพิจารณาคดีได้ตีความคำว่า มาตรการที่ “เกี่ยวกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยใช้แนวคำตัดสินของคณะพิจารณาคดี

<sup>93</sup> *Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Panel Report.

<sup>\*</sup> Panel Report on *United States-Restrictions on Imports of Tuna* 1991.

<sup>\*\*</sup> Panel Report on *United States-Restrictions on Imports of Tuna* 1994.

<sup>94</sup> *United States-Restrictions on Imports of Tuna* 1994, para. 5.33, 5.34.

GATT ในคดี *Canada – Herring and Salmon* ว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ คือมาตรการที่จะต้องมียัตถุประสงค์เบื้องต้นหรือมีเหตุผลหลัก (be primarily aimed at) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ และเมื่อนำมาพิจารณามาตรการ Gasoline rule จะพบการปฏิบัติที่ด้อยกว่าระหว่างน้ำมันนำเข้ากับน้ำมันสหรัฐอเมริกา มิได้มียัตถุประสงค์เบื้องต้นหรือมีเหตุผลหลัก (be primarily aimed at) ที่สามารถเชื่อมโยงกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ แต่ในประเด็นนี้องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณา Gasoline rule ทั้งระบบแล้วเห็นว่า Gasoline rule ถูกออกแบบมาเพื่อให้สามารถตรวจสอบว่าน้ำมันมีคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ ดังนั้น หากไม่มี Gasoline rule และไม่มี การนำมาตราฐานที่คำนวณจากข้อมูลในปี ค.ศ. 1990 (EPA baseline) มาบังคับใช้ ก็จะไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามยัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ ด้วยเหตุที่ Gasoline rule มีความสัมพันธ์อย่างมากกับยัตถุประสงค์ของนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และมีได้เป็นเพียงเหตุบังเอิญหรือความไม่ตั้งใจ นอกจากนี้ องค์การอุทธรณ์พบว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการบังคับใช้มาตรการการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวภายในประเทศด้วย องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินว่า EPA baseline มียัตถุประสงค์เบื้องต้นหรือเหตุผลหลักในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ที่อาจสูญสิ้นได้ตามนัยของวรรคย่อย (จี)<sup>95</sup> นอกจากนี้ คณะพิจารณาคดี *U.S.- Shrimp* ได้กล่าวอ้างคำตัดสินในคดี *U.S. – Gasoline* เพื่อย้ำในหลักการว่าหากมาตรการที่ใช้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด (substantial relationship) กับยัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มาตรการดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรการ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ตามข้อ XX (จี) ของ GATT กล่าวคือ องค์การอุทธรณ์ตัดสินว่าจากมาตรการตามข้อ 609 ได้กำหนดไว้ว่าอนุญาตให้กึ่งที่จับโดยวิธีที่ไม่ทำอันตรายต่อเต่าทะเลสามารถส่งออกมายังสหรัฐอเมริกาได้ หากว่ามีการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบได้กับสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่การติดเครื่องมือ TEDs องค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าการติดเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกึ่งเป็นมาตรการอนุรักษ์เต่าทะเล เพราะเต่าทะเลเป็นสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำที่ต้องขึ้นมาหายใจทุกๆ 30-40 นาที การที่เรือประมงกึ่งลากอวนกึ่งไปเป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่านั้น อาจทำให้เต่าที่ติดอวนมาด้วยขาดอากาศหายใจเสียชีวิตได้ ดังนั้น มาตรการห้ามนำเข้ากึ่งของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีข้อยกเว้นว่าสหรัฐอเมริกาจะให้การรับรองให้สามารถส่งออกกึ่งมายังสหรัฐอเมริกาได้ หากมีการติดเครื่องมือ TEDs ถือได้ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องโดยตรง” (directly connected) กับการอนุรักษ์เต่าทะเล กล่าวได้ว่าวิธีการ (means) ซึ่งได้แก่การห้ามนำเข้ากึ่งจากประเทศที่ไม่มีการติดเครื่องมือ TEDs มีความสัมพันธ์กับเป้าหมาย (ends) ซึ่งได้แก่การที่เต่าทะเลจะลดจำนวนการสูญพันธุ์ลงไป กล่าวคือวิธีการที่ห้ามนำเข้ากึ่งจากประเทศที่ไม่มีการติดเครื่องมือ TEDs นี้จะเป็นการป้องกันไม่ให้เต่าทะเลต้องติดอวนขึ้นมาเสียชีวิต องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าวิธีการและเป้าหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นระหว่างข้อ 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล เห็นได้ชัดว่าเป็น “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” เฉกเช่นเดียวกับคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี *U.S.- Gasoline* ที่วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันมี “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” กับการอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ดังนั้น องค์การอุทธรณ์

<sup>95</sup> *United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* 1996, p. 15-17,18,19.



จึงเห็นว่าข้อ 609 เป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามข้อ XX (จี) ของ GATT 1994<sup>96</sup>

หากพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดให้สายการบินที่จะเข้ามาและออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรปต้องเข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป หรือต้องปฏิบัติตามระบบดังกล่าว ยกเว้นสายการบินของประเทศที่มีมาตรการเทียบเคียงที่เทียบเท่ากับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้ หากสายการบินใดไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สายการบินนั้นจะต้องจ่ายค่าปรับจำนวน 100 ยูโรต่อตันคาร์บอน หรือห้ามดำเนินการบินภายในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ เมื่อพิจารณา “วัตถุประสงค์เบื้องต้นหรือเหตุผลหลัก” (be primarily aimed at) ของระบบดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เนื่องจากหากอุณหภูมิเฉลี่ยที่สูงขึ้นในระดับ 2 องศาเซลเซียส จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการผลิตอาหารจากระบบนิเวศและการบรรลุผลของการพัฒนาที่ยั่งยืนและเป้าหมายการพัฒนาที่สหัสวรรษ ควบคู่กันทำให้เกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยและสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งได้รับการยืนยันโดย คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Intergovernmental Panel on Climate Change : IPCC) ตามรายงานการประเมินครั้งที่ 4 สหภาพยุโรปจึงมุ่งที่จะรักษาชั้นบรรยากาศ ด้วยความทะเยอทะยานที่จะบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน เป็นสาเหตุหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่งได้รับการยืนยันโดย IPCC และการวิจัยของสหภาพยุโรปเมื่อเร็วๆ นี้ก็ระบุว่า การบินที่มีผลกระทบต่อสภาพภูมิอากาศโดยรวม\* สหภาพยุโรปจึงได้รวมกิจกรรมการบินเข้าในมาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยใช้บังคับกับสายการบินในสหภาพยุโรปก่อนในปี พ.ศ. 2554 หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2555 สหภาพยุโรปจึงใช้บังคับกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป ซึ่งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (Market Base Measures : MBMs) มาช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน โดยใช้ภาระค่าใช้จ่ายของน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับสายการบิน สร้างแรงจูงใจเพื่อลดการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงและการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทางอ้อม กล่าวได้ว่าวิธีการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก มีความสัมพันธ์กับเป้าหมายในการอนุรักษ์ชั้นบรรยากาศ กล่าวคือ วิธีการที่สหภาพยุโรปบังคับสายการบินให้เข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจะเป็นการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าวิธีการและเป้าหมายดังกล่าวในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับนโยบายในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ดังนั้น จึงถือว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ชั้นบรรยากาศ สอดคล้องกับองค์กร

<sup>96</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, paras.135-142.

\* Directive 2008/101/EC., preface (19).

อุทธรณ์ในคดี US - Gasoline ที่ได้ยอมรับว่าการอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ เป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ แม้ว่าสหภาพยุโรปจะมีมาตรการทางเลือกอื่นในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินนอกจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ได้พิจารณาในข้อ XX (บี) ของ GATT ข้างต้น เนื่องจากองค์การอุทธรณ์ในคดี *U.S.-Gasoline* ได้ผ่อนคลายนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้อกับ” โดยกล่าวว่าความสัมพันธ์ระหว่าง “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันสหรัฐฯ เป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” กันจึงต้องมี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” เหมือนที่คณะพิจารณาคดีก็ได้ ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินจาก “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” ดังกล่าวทำให้ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐอเมริกา คำตัดสินดังกล่าวสอดคล้องกับการตีความคำว่า “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในคดี *U.S.-Shrimp* ที่ว่าหากมาตรการที่ใช้ “มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” กับวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มาตรการดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แม้ว่าสหภาพยุโรปจะมีมาตรการทางเลือกอื่นในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินนอกจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ได้พิจารณาในข้อ XX (บี) ของ GATT ก็กล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้สอดคล้องกับข้อ XX (จี) ภายใต้ GATT<sup>97</sup>

ทั้งนี้ ในการพิจารณาประการสุดท้ายที่มีการบังคับใช้มาตรการการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติใน ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ซึ่งข้อ XX (จี) ต้องการให้นาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมาใช้กับร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพพร้อมกับการมีข้อกำหนดในการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย ซึ่งในคดี *US-Gasoline* องค์การอุทธรณ์ถือว่าสิ่งนี้เป็นข้อกำหนดในลักษณะที่ค่อนข้างเท่าเทียมกันในการจำกัดการจัดเก็บภาษีของสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ และองค์การอุทธรณ์คดี *U.S.-Shrimp* ก็ได้ตีความไปในแนวเดียวกัน องค์การอุทธรณ์เห็นว่าการกำหนดให้เรือประมงกึ่งภายในสหรัฐอเมริกาทุกลำที่ทำประมงกึ่งในบริเวณที่มีเต่าทะเลปรากฏอยู่ต้องติด TEDs หรือจำกัดระยะเวลาในการลากอวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 (1990) และในปัจจุบันกฎหมายนี้ยังคงบังคับอยู่ การฝ่าฝืนจะมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ รัฐบาลยังมีอำนาจยึดเรือประมงที่ทำการฝ่าฝืนด้วย ดังนั้น องค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างประเทศตนกับประเทศต่างๆ<sup>98</sup> เมื่อสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปทั้งสายการบินของสหภาพยุโรปและสายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบดังกล่าว

<sup>97</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, paras. 135-142

<sup>98</sup> *Ibid.*, para.144.

จึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ สอดคล้องกับข้อ XX (จี) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันที่บิดเบือนตลาดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบดังกล่าวเฉพาะเที่ยวบินของสหภาพยุโรปเท่านั้น จะทำให้สหภาพยุโรปสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกันในธุรกิจการบินระหว่างประเทศได้ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป เพื่อลดความสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกันกับธุรกิจการบินระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป หากมีความประสงค์ที่จะตีความว่ามีความสัมพันธ์กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปจะต้องมุ่งเน้นการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากกว่าที่จัดเก็บค่าใช้จ่าย (ที่มีวิธีการคิดแบบค่าธรรมเนียมหรือภาษี) และนำไปใช้ในการบริหารจัดการด้านการรักษาสิ่งแวดล้อม จึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “ไม่เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่สอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT และไม่เข้าข่ายการเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ที่อาจสูญสิ้นได้ ตามข้อ XX (จี) ของ GATT เพราะไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะมีการรักษาหรืออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม แต่มุ่งเน้นการสร้างข้อกีดตันทางการค้าเท่านั้น โดยเพียงแต่การนำเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้ามาใช้สนับสนุนเพื่อสร้างความชอบธรรม

แม้ว่าผู้เขียนจะเห็นว่ากรณีที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับเที่ยวบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานของสหภาพยุโรป เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันที่บิดเบือนตลาดนั้น จะไม่สอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT และไม่เข้าข่ายการเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ที่อาจสูญสิ้นได้ ตามข้อ XX (จี) ของ GATT แต่เป้าหมายหลักของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ระบบดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT

#### 4.5.3. ประเด็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรร่วมที่อยู่นอกอาณาเขต (ข้อ XX (จี))

จากการที่ผู้เขียนได้พิจารณาถึงระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปข้างต้นพบว่าสหภาพยุโรปสามารถกล่าวอ้างถึงการที่ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT ได้ เนื่องจากเป้าหมายหลักของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ทั้งนี้ ปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วทุกพื้นที่ของโลก และมลภาวะที่ก่อขึ้นในสหภาพยุโรปจากการบินก็อาจลอยไปยังทวีปอื่นๆ ได้เช่นกัน ซึ่งเหตุผลนี้อาจทำให้สหภาพยุโรปอ้าง “หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” ในการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปต่อเที่ยวบินทั้งหมดทั้งขาที่เข้ามาจอดและขาที่ออกไป หรือเที่ยวบินเดินทางระยะไกล (long haul flights) รวมถึงการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปในน่านฟ้าของประเทศที่สามและในพื้นที่ในเขตทะเลหลวง (high sea) ซึ่งเป็นดินแดนนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรป (Extraterritorial) อย่างชอบธรรมได้

ในการพิจารณาประเด็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรร่วมที่อยู่นอกอาณาเขต (ข้อ XX (จี)) นั้น คณะพิจารณาคดีของ GATT ในคดี *U.S. –Restrictions on Imports of Tuna 1994* ยอมรับให้ใช้ข้อ XX (จี) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาตินอกอาณาเขตได้ หากเป็นการใช้บังคับเหนือคน สัตว์ พืชหรือทรัพยากรธรรมชาติของตนแม้จะอยู่นอกดินแดนของตน<sup>99</sup> แต่คณะพิจารณาคดีก็ได้กล่าวไว้ว่าการยอมให้นำมาตรการเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถบรรลุผลได้ นอกจากจะต้องให้ประเทศอื่นๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมให้เหมือนของประเทศตน จะทำให้ระบบการค้าพหุภาคีภายใต้องค์การการค้าโลกอยู่ในภาวะอันตรายต่อการล่มสลาย จึงไม่อาจถือได้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามข้อ XX (จี)<sup>100</sup>

ต่อมาในคดี *U.S.-Shrimp* แม้ว่าคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์จะได้รับการชี้แจงว่าไม่ได้ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในเรื่องการใช้ข้อ XX (จี)ว่าจะใช้นอกอาณาเขตของประเทศผู้ออกมาตรการได้หรือไม่<sup>101</sup> แต่องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่า เต่าทะเลเป็นสัตว์ชนิดพันธุ์ที่มีการย้ายถิ่นไกล ซึ่งไม่มีประเทศใดประเทศหนึ่งจะสามารถอ้างความเป็นเจ้าของได้แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น เมื่อเต่าทะเลมีปรากฏอยู่บริเวณทะเลอาณาเขตของสหรัฐอเมริกา มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐอเมริกาตาม Section 609 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มี

<sup>99</sup> United States –Restrictions on Imports of Tuna 1994, para. 5.20.

<sup>100</sup> Ibid. para.5.26.

<sup>101</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para. 144.

ความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์เต่าทะเลอันถือเป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์<sup>102</sup> จะเห็นได้ว่าการที่องค์กรอุทธรณ์ใช้คำว่า “sufficient nexus” ทำให้ข้อ XX (จี) นั้นถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่มีข้ออ้างทางด้านสิ่งแวดล้อมง่ายมากขึ้นกว่าเดิม<sup>103</sup>

หากตีความว่าความตกลง GATT ยอมให้มีการบังคับใช้อำนาจนอกอาณาเขตได้ ในกรณีที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับทุกสายการบินที่บินเข้ามา ออกจากท่าอากาศยานในสหภาพยุโรป สำหรับเป้าหมายในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลก ซึ่งผลกระทบเกิดขึ้นนอกอาณาเขตจะต้องพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่างเป้าหมายที่มาตรการประสงค์จะบรรลุ และประเทศที่กำหนดมาตรการหรือไม่

เมื่อพิจารณา “วัตถุประสงค์เบื้องต้นหรือเหตุผลหลัก” (be primarily aimed at) ของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปแล้ว จะเห็นได้ว่าได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลกและเพื่อบรรลุเป้าหมายในการลดและจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เนื่องจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินเป็นสาเหตุหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่งได้รับการยืนยันโดย IPCC และการวิจัยของสหภาพยุโรปเมื่อเร็วๆ นี้ก็ระบุว่า การบินที่มีผลกระทบต่อสภาพภูมิอากาศโดยรวม\* สหภาพยุโรปจึงได้รวมกิจกรรมการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป โดยใช้บังคับกับสายการบินในสหภาพยุโรปก่อนในปี พ.ศ. 2554 หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2555 สหภาพยุโรปจึงใช้บังคับกับทุกสายการบินที่ดำเนินการบินเข้ามาใน ออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป ซึ่งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (Market Base Measures : MBMs) มาช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน โดยใช้ภาระค่าใช้จ่ายของน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับสายการบิน สร้างแรงจูงใจเพื่อลดการบริโภคน้ำมันเชื้อเพลิงและการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทางอ้อม ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเป้าหมายในการอนุรักษ์ชั้นบรรยากาศของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ กล่าวคือ วิธีการที่สหภาพยุโรปบังคับสายการบินให้เข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจะเป็นการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ โดยการช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน ดังนั้น จึงถือว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ชั้นบรรยากาศ

<sup>102</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.133.

<sup>103</sup> ธเนศ สุจารีกุล, สัมมนาเรื่องกฎหมายการค้าระหว่างประเทศภายใต้กรอบการค้าระหว่างประเทศและสิ่งแวดล้อม.

\* Directive 2008/101/EC., preface (19).

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ แต่ผู้เขียนเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังมีความเชื่อมโยงอย่างไม่เพียงพอที่จะป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลกได้ เนื่องจากการที่สหภาพยุโรปคำนวณปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของอากาศยาน ทำให้ผู้ประกอบการเลือกที่จะผ่านแดนมากขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงจำนวนทั้งหมดของการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากแหล่งกำเนิดก๊าซที่ต้องรับผิดชอบ เป็นผลให้เครื่องบินต้องปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์มากขึ้น จากการที่ต้องนำเครื่องบินขึ้นจากประเทศที่ผ่านแดน ทั้งนี้ สหภาพยุโรปยังคำนึงถึงแต่เพียงการเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับสมาชิก WTO อื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ ที่จะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรปเลย นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ยังไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลกได้ เนื่องจากมีระยะเวลาในการเรียนรู้วิธีการใช้และมีเวลาปรับตัวน้อยเกินไป<sup>104</sup> อีกทั้งผู้เขียนยังเห็นว่า การที่สหภาพยุโรปจะบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปนอกอาณาเขตได้นั้นจะต้องมีกฎหมายระหว่างประเทศเป็นฐานรองรับระบบดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินที่ไกลออกไปจากสหภาพยุโรปจึงไม่มีความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่างเป้าหมายในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลก และไม่มีเหตุผลเพียงพอที่สหภาพยุโรปจะใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปนอกอาณาเขตของตนตามข้อ XX (จี) ได้

#### 4.5.4. บทนำ (Chapeau) ในข้อ XX ของ GATT

แม้ว่าสหภาพยุโรปจะอ้างว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสูญสิ้นได้ ตามข้อ XX (จี) ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เป็นข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ GATT 1994 ได้ แต่ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX ด้วย\* กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอมแฝง ในคดี *U.S.-Shrimp* เมื่อองค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า Section 609 ของสหรัฐอเมริกาอยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้น ตามข้อ XX (g) แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าอยู่ในเงื่อนไขบทนำ ของข้อ XX หรือไม่ โดยองค์การอุทธรณ์ได้ใช้วิธีการ

<sup>104</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.3.250,3.252,3.257.

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994., Article XX .

ตีความหมายธรรมดา<sup>105</sup> เช่นเดียวกับในคดี *U.S. – Gasoline* ที่องค์การอุทธรณ์ใช้หลักการตีความทั่วไปในข้อ 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพื่อตัดสินว่าการบังคับใช้มาตรการ EPA baseline ขัดกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทนำ หรือไม่ เมื่อนำแนวทางดังกล่าวมาพิจารณาในบริบทของบทนำของข้อ XX<sup>106</sup> องค์การอุทธรณ์ในคดี *U.S.-Shrimp* เห็นว่าบทนำของข้อ XX ห้ามมิให้นำ Section 609 มาใช้ข้อยกเว้นในลักษณะที่ (1) ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (arbitrary discrimination between countries where the same condition prevail) หรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผลระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (unjustifiable discrimination between countries where the same condition prevail) (2) เป็นการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง<sup>107</sup> (disguised restriction on international trade)

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับบทนำของข้อ XX GATT หรือไม่ จะต้องพิจารณาตามเงื่อนไข 3 ประการ คือ

- (1) ต้องไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (arbitrary discrimination)
- (2) ต้องไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination)
- (3) ต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (disguised restriction on international trade)

แต่ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ในคดี *U.S. – Gasoline* ยอมรับว่าบทนำของข้อ XX มีความคลุมเครือในหลายประเด็น และในการตีความเงื่อนไขทั้งสามประการนี้ต้องตีความให้เงื่อนไขทั้งสามประการส่งเสริมสนับสนุนเป็นส่วนหนึ่งของกันและกัน ในการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับบทนำของข้อ XX GATT หรือไม่ ผู้เขียนจะพิจารณาตามเงื่อนไข 3 ประการ เพื่อช่วยต่อการพิจารณาในประเด็นต่างๆ ผู้จะขอพิจารณาประเด็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination) ก่อน หลังจากนั้นจึงจะพิจารณาประเด็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (arbitrary discrimination) และจะพิจารณาประเด็นการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (disguised restriction on international trade) เป็นประเด็นสุดท้าย

### (1) การเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination)

ในประเด็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination) นั้น ผู้เขียนมีแนวทางในการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวตามคำตัดสินในคดี *U.S.-Gasoline*<sup>108</sup> และคดี

<sup>105</sup> *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.150.

<sup>106</sup> *United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* 1996

<sup>107</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.150.

<sup>108</sup> *Ibid.*, para.161-176.

*U.S.-Shrimp*<sup>109</sup> องค์การอุทธรณ์ในคดี *U.S.-Shrimp* ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐอเมริกา เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination) กล่าวคือองค์การอุทธรณ์พิจารณาว่า Section 609 มีความยืดหยุ่นและให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตให้มีการนำเข้ากุ้งมายังสหรัฐได้<sup>110</sup> แต่ 1996 Guidelines ที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกาทำให้มาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบเท่ากับสหรัฐอเมริกาเหลือเพียงมาตรการเดียวคือการติดตั้ง TEDs ในเรือประมงกุ้ง แม้ว่าตาม 1996 Guidelines จะได้กำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศสามารถพิจารณาถึงมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลของประเทศผู้ส่งออกกว่าเทียบเท่ากับมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลของสหรัฐอเมริกาได้ แต่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาผู้พิจารณาให้การรับรองจะพิจารณาการติดตั้งเครื่องมือ TEDs หรือไม่เท่านั้น<sup>111</sup> การใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้งของสหรัฐอเมริกาตาม 1996 Guidelines ของสหรัฐอเมริกาเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นๆ ใช้เครื่องมือ TEDs เป็นมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมาตรการดังกล่าวทำให้การใช้ 1996 Guidelines ไม่ยืดหยุ่น และเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่ทำการพิจารณาว่าจะให้หรือไม่ให้การรับรองมีมาตรฐานในการพิจารณาที่เคร่งครัด กล่าวคือเจ้าหน้าที่ไม่มีความยืดหยุ่นในการใช้มาตรการที่อาจจะมีประสิทธิผลเหมือนกันเพียงแต่ไม่ใช่ TEDs แม้ว่าประเทศผู้ส่งออกกุ้งจะมีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลอยู่แล้ว แต่ไม่สามารถนำมาประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาได้<sup>112</sup> ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ยังกล่าวเพิ่มเติมว่าการใช้ 1996 Guidelines ไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะเป็นการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อให้ประเทศสมาชิก WTO ต้องยอมรับมาตรการของสหรัฐอเมริกาหากประสงค์จะส่งกุ้งเข้ามาในสหรัฐอเมริกา โดยมิได้คำนึงถึงสภาพความแตกต่างกันของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ แม้ว่าจะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านนโยบายบางประการก็ตาม<sup>113</sup> นอกจากนี้ แม้ว่าจะเป็นการกีดกันและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ได้มาจากการจับโดยเรือประมงกุ้งที่ติดตั้งเครื่องมือ TEDs แล้วก็ตามก็ไม่สามารถส่งออกกุ้งไปยังสหรัฐอเมริกาได้ หากไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐอเมริกา ดังนั้น การใช้มาตรการดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับการที่สหรัฐอเมริกาอ้างว่า Section 609 เป็นมาตรการที่มุ่งอนุรักษ์เต่าทะเล<sup>114</sup>

ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เมื่อพิจารณา ข้อ 25 เอ ของ Directive 2008/101/EC ที่ได้กำหนดมาตรการเทียบเคียง (equivalent measures) ให้แก่สายการบิน หากประเทศเจ้าของสายการบินนั้น (third country) มีมาตรการลด

<sup>109</sup> *United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. page. 29.

<sup>110</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* 1998, para.161.

<sup>111</sup> *Ibid.*, para. 162.

<sup>112</sup> *Ibid.*, para. 163.

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 164.

<sup>114</sup> *Ibid.*, para. 165.



ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการบิน\* สายการบินนั้นอาจจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอประมุขซื้อ และคืนใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากตลาดคาร์บอนของสหภาพยุโรป กล่าวคือ ไม่ต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ต้องมีการหารือร่วมกันระหว่างประเทศเจ้าของสายการบินและคณะกรรมการธิการยุโรปว่า มาตรการของประเทศเจ้าของสายการบินนั้นเทียบเคียงได้กับ (equivalent measures) ของสหภาพยุโรปหรือไม่ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวสหภาพยุโรปยังไม่ได้กำหนดว่ามาตรการเทียบเคียง จะต้องมียุทธวิธีแบบเช่นใดและดำเนินการอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของประเทศเจ้าของสายการบินที่ต้องการใช้มาตรการเทียบเคียงนำเสนอมาตรการดังกล่าวให้สหภาพยุโรปพิจารณา การอนุญาตให้ใช้มาตรการเทียบเคียงแสดงว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความยืดหยุ่น และให้ดุลยพินิจแก่ประเทศเจ้าของสายการบินในการเลือกที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็ได้ หากมีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจากการบิน อย่างไรก็ตาม มาตรการเทียบเคียงที่จะได้รับการยกเว้นจากสหภาพยุโรปต้องเป็นมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเท่านั้น แม้ว่าข้อ 25 (เอ) ของ EU ETS Directive จะกำหนดว่ามาตรการใดจะเป็นมาตรการเทียบเคียงได้นั้น ต้องมีการหารือร่วมกันระหว่างประเทศเจ้าของสายการบินและคณะกรรมการธิการยุโรป แต่สหภาพยุโรปจะพิจารณามาตรการเทียบเคียงเฉพาะมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (ETS) ที่มีความเคร่งครัดเหมือนกับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS) เท่านั้น การใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นๆ ใช้มาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการในการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจากการบิน ซึ่งมาตรการดังกล่าวทำให้การใช้มาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่ยืดหยุ่น และสหภาพยุโรปก็ไม่มี ความยืดหยุ่นในการที่จะใช้มาตรการที่อาจมีประสิทธิภาพดังเช่นมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป กล่าวคือ แม้ว่าสายการบินใดจะมีมาตรการลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจากการบินอยู่แล้ว แต่ก็ไม่สามารถนำมาประกอบการพิจารณามาตรการเทียบเคียงของสหภาพยุโรปได้

ด้วยเหตุนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่ควรได้รับการยอมรับได้ภายใต้ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะเป็นการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อให้ประเทศสมาชิก WTO ต้องยอมรับมาตรการของสหภาพยุโรปหากประสงค์จะบินเข้ามาในท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป โดยมีได้คำนึงถึงสภาพความแตกต่างกันของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ แม้ว่าจะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมก็ตาม ดังนั้น การใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustifiable discrimination)

\* Directive 2008/101/EC., Article 25a.

นอกจากนี้ สหภาพยุโรปได้ลงนามอนุสัญญากรอบสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (UNFCCC) และพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่ง อนุสัญญา UNFCCC กำหนดว่ามาตรการที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่จะช่วยลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ คือ มาตรการทางการค้า ซึ่ง อนุสัญญา UNFCCC ก็ตระหนักดีว่ามาตรการภายใต้ UNFCCC อาจนำไปสู่การกีดกันทางการค้ามากกว่าการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ด้วยเหตุนี้ UNFCCC จึงมีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า “มาตรการของต่อนั้นจักต้องไม่เป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ หรือการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศ”<sup>\*</sup> ส่วนพิธีสารเกียวโตซึ่งเป็นผลพวงของ UNFCCC ก็มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า มาตรการที่ประเทศภาคีจะนำมาใช้จักต้องเป็นมาตรการที่ลดหรือขจัดภาวะตลาดที่ไม่สมบูรณ์ (Market Imperfection)<sup>\*\*</sup> ตลอดจนจักต้องลดการแทรกแซงของรัฐในธุรกรรมต่างๆ ที่นำไปสู่การผลิตก๊าซเรือนกระจก อย่างไรก็ตาม UNFCCC และพิธีสารเกียวโตก็ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าไว้ในบทบัญญัติหรือข้อตกลงของตนไว้<sup>115</sup> แม้ความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวจะไม่ได้เจาะจงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าไว้ แต่ UNFCCC และพิธีสารเกียวโตก็ได้กำหนดให้ประเทศภาคีคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือประเทศภาคีที่มีความจำเป็นในการพัฒนาประเทศที่แตกต่างกันสามารถกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการภายในให้เหมาะสมตามระดับความสามารถของประเทศของตน ให้ความยืดหยุ่นแก่ประเทศด้อยพัฒนาและประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามพันธกรณีของพิธีสารเกียวโต ทั้งนี้ พิธีสารเกียวโตยังได้กำหนดนโยบายและมาตรการในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและพันธกรณีในการลดก๊าซเรือนกระจกตามข้อ 3 ในบทบัญญัติข้อ 2 ของพิธีสารเกียวโต<sup>\*</sup> โดยประเทศในภาคผนวกที่ 1 ต้องคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่

<sup>\*</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change 1992.,Article 3.

<sup>\*\*</sup> Kyoto Protocol.,Article 2.

“1. Each Party included in Annex I, in achieving its quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3, in order to promote sustainable development, shall:

(a) Implement and/or further elaborate policies and measures in accordance with its national circumstances, such as:

(v) Progressive reduction or phasing out of market imperfections, fiscal incentives, tax and duty exemptions and subsidies in all greenhouse gas emitting sectors that run counter to the objective of the Convention and application of market instruments; ”

<sup>115</sup> นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ : เอกสารหมายเลข 2 (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, 2548).หน้า 74.

<sup>\*</sup> Kyoto Protocol, Article 2.

“1. Each Party included in Annex I, in achieving its quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3, in order to promote sustainable development

แตกต่างกันดังที่ระบุในข้อ 3<sup>\*\*</sup> ข้อ 4 วรรค 8<sup>\*\*\*</sup> และข้อ 9<sup>\*\*\*\*</sup> ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยไม่สร้างพันธกรณีและไม่ส่งผลกระทบต่อประเทศ

---

2. The Parties included in Annex I shall pursue limitation or reduction of emissions of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from aviation and marine bunker fuels, working through the International Civil Aviation Organization and the International Maritime Organization, respectively.

3. The Parties included in Annex I shall strive to implement policies and measures under this Article in such a way as to minimize adverse effects, including the adverse effects of climate change, effects on international trade, and social, environmental and economic impacts on other Parties, especially developing country Parties and in particular those identified in Article 4, paragraphs 8 and 9, of the Convention, taking into account Article 3 of the Convention. The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol may take further action, as appropriate, to promote the implementation of the provisions of this paragraph.

4. The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol, if it decides that it would be beneficial to coordinate any of the policies and measures in paragraph 1 (a) above, taking into account different national circumstances and potential effects, shall consider ways and means to elaborate the coordination of such policies and measures. ”

<sup>\*\*</sup> Kyoto Protocol Article 3.

“In their actions to achieve the objective of the Convention and to implement its provisions, the Parties shall be guided, inter alia, by the following:

1. The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind, on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities. Accordingly, the developed country Parties should take the lead in combating climate change and the adverse effects thereof.

2. The specific needs and special circumstances of developing country Parties, especially those that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change, and of those Parties, especially developing country Parties, that would have to bear a disproportionate or abnormal burden under the Convention, should be given full consideration.

3. The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost. To achieve this, such policies and measures should take into account different socio-economic contexts, be comprehensive, cover all relevant sources, sinks and reservoirs of greenhouse gases and adaptation, and comprise all economic sectors. Efforts to address climate change may be carried out cooperatively by interested Parties.

4. The Parties have a right to, and should, promote sustainable development. Policies and measures to protect the climate system against human-induced change should be appropriate for the specific conditions of each Party and should be integrated with national development programmes, taking into account that economic development is essential for adopting measures to address climate change.

5. The Parties should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to sustainable economic growth and development in all Parties, particularly developing country Parties, thus enabling them better to address the problems of climate change. Measures taken to combat climate change, including unilateral ones, should not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade.”

นอกภาคผนวก 1 หรือประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็ผลกระทบททางลบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ สิ่งแวดล้อม และผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งพิธีสารเกียวโตยังกำหนดกลไกยืดหยุ่นในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อให้บรรลุพันธกรณีภายใต้พิธีสารเกียวโต ซึ่งกลไกหนึ่ง คือการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเมื่อสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปจึงควรคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกันด้วย แม้ว่าจะทำให้ไม่เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างสายการบินในสหภาพยุโรปและสายการบินระหว่างประเทศก็ตาม แต่สหภาพยุโรปไม่ได้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายของประเทศเจ้าของสายการบินในการออกกฎหมาย การบังคับใช้และติดตามว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างจริงจังหรือไม่ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อีกทั้งหลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกันยังได้กำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว (ประเทศในภาคผนวก เอ) และประเทศกำลังพัฒนา (ประเทศนอกภาคผนวก 1) มีพันธกรณีในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนา (ประเทศนอกภาคผนวก 1) ไม่มีพันธกรณีในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก แต่ประเทศที่พัฒนาแล้ว (ประเทศในภาคผนวก เอ) มีพันธกรณีในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ตามเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกบี ของพิธีสารเกียวโต สหภาพยุโรปควรให้เวลาในการปรับตัวการใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินทุกประเทศที่บินเข้าออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป โดยคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกัน เพราะแม้แต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การที่วางนโยบายและมาตรฐานในด้านสิ่งแวดล้อมที่รวมถึงการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบินยังกำหนดกรอบการใช้มาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เป็นกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) ในปี พ.ศ. 2559 และผลการเจรจาในรอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO) ที่มีขึ้นในวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2556 ณ เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา ในมติการประชุมของสมัชชขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศดังกล่าว ยังกล่าวว่าไม่มีประเทศใดที่จะรวมสายการ

---

\*\*\* Kyoto Protocol Article 4.

“8. In the implementation of the commitments in this Article, the Parties shall give full consideration to what actions are necessary under the Convention, including actions related to funding, insurance and the transfer of technology, to meet the specific needs and concerns of developing country Parties arising from the adverse effects of climate change and/or the impact of the implementation of response measures .”

\*\*\*\* Kyoto Protocol Article 9.

“1. A subsidiary body for scientific and technological advice is hereby established to provide the Conference of the Parties and, as appropriate, its other subsidiary bodies with timely information and advice on scientific and technological matters relating to the Convention. This body shall be open to participation by all Parties and shall be multidisciplinary. It shall comprise government representatives competent in the relevant field of expertise. It shall report regularly to the Conference of the Parties on all aspects of its work.”

บินของประเทศใดประเทศหนึ่งเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของพวกเขา โดยปราศจากความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศเหล่านั้น<sup>116</sup>

ดังนั้น การสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินทุกประเทศที่บินเข้าออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจของสหภาพยุโรปอย่างเท่าเทียม โดยสายการบินประเทศต่างๆไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแต่อย่างใดในกระบวนการและระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป จึงเป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียว ที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผล ซึ่งไม่เพียงแต่ไม่สอดคล้องข้อ XX ของ GATT เท่านั้น แต่ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาการอบสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพิธีสารเกียวโต และกรอบของมติสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศด้วย

## (2) เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (arbitrary discrimination)

ในการวิเคราะห์ประเด็นนี้ผู้เขียนใช้แนวทางการพิจารณาในคดี U.S-Shrimp ที่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เนื่องจาก Section 609 มีการบังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่สามารถยืดหยุ่นได้ โดยกำหนดให้ประเทศอื่นยอมรับเอามาตรการที่เหมือนกับที่ใช้ในประเทศของตนมาใช้ได้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมสภาพของประเทศผู้ส่งออกอื่นๆที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นเช่นนี้เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามข้อ XX Chapeau ด้วยเช่นกัน<sup>117</sup> นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่าการให้การรับรองแก่ประเทศผู้ส่งออกนั้นเป็นไปโดยขาดความโปร่งใส (transparency) และขัดต่อหลักศุภกระบวนการ (due process) ตามที่ข้อ X:3 ของ GATT 1994 ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้มาตรการทางการค้าด้วยความโปร่งใสและความยุติธรรมในกระบวนการ (procedure fairness) เนื่องจากการให้การรับรองตาม Section 609 ของสหรัฐอเมริกานั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอนุรักษ์ทะเล (The office of Marine Conservation) กระทรวงการต่างประเทศ โดยร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสำนักบริการประมงแห่งชาติ (The National Marines Fisheries Service) ประเทศผู้ส่งออกไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งหรือปฏิเสธผลการพิจารณาได้เลย อีกทั้งไม่สามารถทราบสาเหตุแห่งการปฏิเสธให้การรับรองหรือการปฏิเสธการให้การรับรอง<sup>118</sup>

ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก็มีการบังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่ยืดหยุ่นเช่นเดียวกับในคดี U.S-Shrimp ดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นในประเด็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผล โดยสหภาพยุโรปกำหนดให้ประเทศอื่นยอมรับเอา

<sup>116</sup> ICAO rebukes EU ETS Dave Keating, EuropeanVoice.com. [Online]. 2013. available URL : <http://www.europeanvoice.com/article/2013/october/icao-rebukes-eu-ets/78346.aspx>. [2013, September 12]

<sup>117</sup> United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products 1998, para.177.

<sup>118</sup> Ibid., para.183.

มาตรการที่เหมือนกับที่ใช้ในสหภาพยุโรปมาใช้ได้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมและสภาพของประเทศผู้ส่งออกอื่น ๆ ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่น เช่นนี้เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามข้อ XX Chapeau

นอกจากนี้ แม้ EU ETS Directive จะยกเว้นไม่ใช้กับสายการบินของประเทศที่มีมาตรการเทียบเคียงตามข้อ 25 (เอ) แต่การใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีการหารือร่วมกันระหว่างประเทศเจ้าของสายการบินและคณะกรรมการยุโรปว่า มาตรการของประเทศเจ้าของสายการบินนั้นเทียบเคียงได้กับ (equivalent measures) ของสหภาพยุโรปหรือไม่ โดยที่สหภาพยุโรปยังไม่ได้กำหนดว่ามาตรการเทียบเคียง จะต้องมียุทธวิธีแบบเช่นใดและดำเนินการอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของประเทศเจ้าของสายการบินที่ต้องการหามาตรการเทียบเคียงมาเสนอให้สหภาพยุโรป มาตรการเทียบเคียงที่จะได้รับการยกเว้นจากสหภาพยุโรปนั้น สหภาพยุโรปจะพิจารณาเฉพาะมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (ETS) ที่เทียบเท่ากับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS) เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะสหภาพยุโรปไม่เปิดโอกาสให้สายการบินใช้มาตรการที่สามารถลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจากการบินอย่างมีประสิทธิภาพได้เหมือนกันกับมาตรการใน EU ETS Directive เนื่องจากในการลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจากการบินยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่สามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบินได้ โดยเฉพาะการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงทางเลือก ซึ่งวิธีหยดเชื้อเพลิงทางเลือกลงไปเชื้อเพลิงปกติ (Drop-In Alternative Fuels) ที่ได้รับการพิสูจน์ทางเทคนิคแล้วว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดขณะนี้และสามารถช่วยลดปริมาณการใช้ น้ำมันเชื้อเพลิงได้ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวข้างต้นแล้วในหัวข้อ 4.5.1.การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ข้อ XX (บี)

นอกจากนี้ การประมวลใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในข้อ 3d ของ Directive 2008/101/EC ที่สหภาพยุโรปจะนำรายได้จากการประมวลไปใช้เพื่อลดผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ แต่จนถึงวันนี้สหภาพยุโรปก็ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องการจัดสรรรายได้ว่าควรจัดสรรรายได้ได้อย่างไร และจะนำรายได้ดังกล่าวมาช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาในการลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวยิ่งขาดความโปร่งใส ดังนั้น จึงสรุปว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ

### (3) การกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (Disguised restriction on international trade)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่เพียงแต่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลแล้ว ยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศต่างๆที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XX ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จึงไม่เข้าข่ายข้อ

XX ของ GATT ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝงอีกหรือไม่<sup>119</sup>

## บทสรุป

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) ผู้เขียนพบว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินไม่สอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ดังต่อไปนี้

### 1) ข้อ I:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

การที่สหภาพยุโรปให้สิทธิประโยชน์โดยการยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่บางประเทศ แต่ไม่ยกเว้นให้กับประเทศสมาชิก WTO อื่นๆทุกประเทศโดยทันทีและมีเงื่อนไข จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่ไม่มีความแตกต่างด้านกายภาพอย่างไม่เหมือนกัน โดยมีพื้นฐานอยู่ที่วิธีการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน และนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศผู้ส่งออกมากกว่าตัวสินค้า ประเทศที่เข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป หรือประเทศที่มีมาตรการลดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เกิดจากการบินที่สามารถเทียบเคียงได้กับมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเท่านั้น จึงจะสามารถบินเข้ามาใน ออกจากสหภาพยุโรปได้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องกับข้อ I:1 ของ GATT ที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน<sup>120</sup>

นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปคิดคำนวณค่าใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ยังเป็นการเลือกปฏิบัติบนหลักสัญชาติของการส่งออกจากประเทศที่สามไปยังอาณาเขตของสหภาพยุโรป กล่าวคือสินค้าของประเทศที่ต้องบินมาจากประเทศอื่นที่ไม่ใช่สหภาพยุโรปโดยระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปได้รับการปฏิบัติดีไปกว่าสินค้าที่มาจากประเทศในสหภาพยุโรปที่บินระยะทางใกล้กว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่อินค้าที่เหมือนกัน ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่า

<sup>119</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products 1998*, para.184.

<sup>120</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products 1998*, para.7.20.

จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สูงกว่า จึงกล่าวได้ว่าสหภาพยุโรปให้การปฏิบัติที่อนุเคราะห์ยิ่งต่อสินค้านำเข้าจากประเทศสมาชิก WTO อย่างไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องกับข้อ 1:1 ของ GATT ที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน

## 2) ข้อ III:4 การปฏิบัติเยี่ยงชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากรและข้อบังคับภายใน

เนื่องจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นการปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าที่นำมาใช้กับสินค้าที่นำเข้ามามากกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่เหมือนกัน ทำให้สายการบินของประเทศที่ต้องบินระยะทางไกลจากสหภาพยุโรปมากกว่าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปล่อยก๊าซที่สูงกว่า ซึ่งอาจกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย ฯลฯ ในแง่ของราคาสินค้าที่นำเข้าแพงกว่าสินค้าภายในประเทศ เป็นการเพิ่มต้นทุนที่สินค้านำเข้าต้องรับภาระ ทำให้ผู้บริโภคหันไปบริโภคสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแทน ถือเป็นความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตในประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องความสามารถในการแข่งขันกันและเป็นการคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องกับหลัก NT ในข้อ III:4 ของ GATT 1994

## 3) ข้อ XI การขจัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป

เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจำกัดโอกาสทางการแข่งขันของสินค้านำเข้าไปยังสหภาพยุโรปทางการขนส่งทางอากาศ หรือมีผลกระทบทางข้อจำกัดทางการค้าในแง่ของการดำเนินการตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ที่ทำให้เกิดต้นทุนเพิ่มขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการบินต้องซื้อใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกรณีปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินแล้วส่งผ่านผลกระทบดังกล่าวในรูปแบบค่าขนส่ง (cargo rate) ไปยังผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้าที่ขนส่ง นอกจากนี้ ผลกระทบในสินค้านำเข้าจะแตกต่างกันตามราคาของใบอนุญาตที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ และในกรณีที่ผู้ประกอบการบินไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการจะต้องมีค่าใช้จ่ายจากการจ่ายค่าปรับเพิ่มขึ้น 100 ยูโรนอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินการปกติ<sup>121</sup> ซึ่งผลกระทบเหล่านี้ อาจจะไม่กระตุ้นการส่งสินค้าไปยังสหภาพยุโรป และในที่สุดย่อมส่งผลกระทบต่อการค้าและลดสภาพคล่องทางการค้าไปยังสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

<sup>121</sup> Bartels, *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations*.



ของสหภาพยุโรป ถือเป็นมาตรการห้ามนำเข้าซึ่งไม่ใช่มาตรการทางด้านอากร ภาษี หรือค่าภาระ อื่นๆ ซึ่งไม่สอดคล้องข้อ XI ของ GATT

#### 4) ข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ XX (บี) และ (จี)

สหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ได้ เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของ สหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิต หรือ สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามนัยของวรรคย่อย (บี) เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่สามารถ แสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ GATT น้อยกว่าได้ แม้สหภาพ ยุโรปจะไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ในข้อ XX (บี) ได้ แต่สหภาพยุโรปยังสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปได้ เนื่องจากเป้าหมายหลักของมาตรการค้าสิทธิ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ มาตรการ ดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่ง สอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT

อย่างไรก็ดี แม้สหภาพยุโรปจะสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปได้ แต่สหภาพยุโรปยังไม่สามารถใช้มาตรการฝ่ายเดียว เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรที่อยู่นอกอาณาเขต (ข้อ XX (จี)) ได้ เนื่องจากการใช้ระบบการค้าสิทธิการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินที่ไกลออกไปจากสหภาพยุโรป ยังไม่มีความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่างเป้าหมายในการป้องกันการ เปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั่วโลก เพราะสหภาพยุโรปคำนึงถึงการเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซ เรือนกระจกกับสมาชิก WTO อื่นๆ เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพ ภูมิอากาศของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ ที่จะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรปเลย และการ ที่สหภาพยุโรปจะบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพ ยุโรปนอกอาณาเขตได้นั้นจะต้องมีกฎหมายระหว่างประเทศเป็นฐานรองรับระบบดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำ ของข้อ XX ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าความตกลง GATT จะมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาคุณภาพของการค้า ระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรีปราศจากอุปสรรคทางการค้า หรือข้อจำกัดทางการค้าใดๆก็ตาม ให้มากที่สุด รวมทั้งมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ในขณะเดียวกันหากประเทศสมาชิกเห็นว่ากิจกรรม การค้าระหว่างประเทศบางประการเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ความตกลง GATT ก็ยอมให้ ประเทศสมาชิกดังกล่าวสามารถที่จะกำหนดมาตรการใดๆที่เป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ แต่ มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับหลักการของ GATT กล่าวคือสหภาพยุโรปสามารถอ้างเหตุผลว่า ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์

ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป ตามข้อ XX (จ) GATT เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ แต่ระบบดังกล่าวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ GATT คือการรักษาคุณภาพของการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรีปราศจากอุปสรรคทางการค้า หรือข้อจำกัดทางการค้าใดๆก็ตามให้มากที่สุด รวมทั้งมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมควรอยู่ในกรอบความตกลงที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีอำนาจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตในเรื่องสิ่งแวดล้อมอย่างไรก็ได้ ไม่ใช่ไปยืมมือของ ICAO ภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ที่มีอำนาจหลักในการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงทางการบิน หรือความตกลง GATT ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญก็เพื่อที่จะให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี มีการแข่งขันที่เป็นธรรม และปราศจากอุปสรรคทางการค้าหรือข้อจำกัดทางการค้า

ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบโจทยตามสมมุติฐานที่ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกฎหมายในบริบทความตกลงระหว่างประเทศ ในบทต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

## บทที่ 5

### ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ

#### การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

จากการที่ผู้เขียนวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลง GATT ข้อ I:1 การประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ข้อ III:4 การประติบัติเยี่ยงชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากรและข้อบังคับภายใน ข้อ XI การขจัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป และสหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ XX (บี) แต่สหภาพยุโรปสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปได้ อย่างไรก็ตาม แม้สหภาพยุโรปจะอ้างข้อ XX (จี) ได้ แต่สหภาพยุโรปก็ไม่สามารถอ้างข้อ XX (บี) ได้ เนื่องจากมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XX ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีผลกระทบต่อการค้าบริการ

#### 5.1.ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งเป็นความพยายามครั้งแรกและครั้งสำคัญที่จะก่อตั้งกฎระเบียบที่จะบังคับใช้ภายใต้การเจรจาพหุภาคี เพื่อที่จะลดข้อจำกัดของการค้าระหว่างประเทศภายใต้สาขาบริการ เช่นเดียวกับ GATT แต่ว่าด้วยธรรมชาติของสินค้าและบริการที่ต่างกัน ทำให้ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์เดียวกันมาใช้ได้ GATS กำเนิดขึ้นจากการประชุมรอบอุรุกวัย<sup>1</sup> โดยในส่วนของปฏิญญาคณะมนตรีแห่งเมืองปุนตา เดล เอสเต ได้วางกรอบวัตถุประสงค์ของการเจรจา เช่น (1) เพื่อสร้างกรอบของกฎข้อบังคับ ที่เป็นลักษณะพหุภาคีสำหรับการค้าในสาขาบริการ (2) เพื่อปริมาณการค้าภายใต้เงื่อนไขความโปร่งใส (Transparent) และเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

<sup>1</sup> Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, and Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization : Law, Practice, and Policy* (United States: Oxford University Press, 2004), P.228.

(3) ส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหมดและส่งเสริมการพัฒนาในประเทศกำลังพัฒนา ในขณะที่คำนึงถึงเป้าหมายเชิงนโยบายของกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศ<sup>2</sup>

ความตกลง GATs บัญญัติไว้ในภาคผนวกที่ 1 ปี (Annex 1 B) ของความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) มี 3 ส่วนคือ

1. ความตกลง GATs กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกปฏิบัติตาม มีทั้งหมด 6 ภาค คือ ขอบเขตและคำนิยาม พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป ข้อผูกพันเฉพาะ การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ บทบัญญัติว่าด้วยสถาบัน และบทบัญญัติสุดท้าย

2. ภาคผนวก (Annex) ของความตกลง GATs กำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมจากความตกลง GATs ในบางสาขาบริการ มีทั้งหมด 8 ภาคผนวก แต่ภาคผนวกที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) คือ ภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ

3. ตารางข้อผูกพัน (Schedule of Commitment) ของประเทศสมาชิก ตารางข้อผูกพันนี้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATs ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ XX:3<sup>3</sup>

ในส่วน “บริการ” นั้นได้มีการให้คำจำกัดความว่า เป็นสินค้าบริการทุกชนิด ยกเว้นบริการที่ให้บริการโดยหน่วยงานของรัฐ โดยบริการที่ให้โดยหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการให้บริการที่มุ่งในเชิงการค้า หรือแข่งขันกับผู้ให้บริการรายอื่น\* นอกจากนี้ เนื่องจากความแตกต่างของสินค้าและบริการ ข้อ I:3 ความตกลง GATs ยังให้คำจำกัดความของคำว่า “การค้าบริการ” หมายถึง กระบวนการส่งผ่านบริการจากผู้ให้บริการถึงผู้รับบริการ และเนื่องจากว่าธรรมชาติของสินค้าบริการนั้นไม่สามารถจับต้องได้การผลิตและการบริโภคมักจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน ลักษณะการค้าบริการ

<sup>2</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*, โครงการ Wto Watch (กรุงเทพฯ: สำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย, 2548).

<sup>3</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, *กฎกติกา Wto เล่มที่สี่ : ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors)* (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสดวงการค้าโลก), 2552), หน้า 212.

\* General Agreement on Trade in Services., Article I:3 (b), (c).

“(b) “services” includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;

(c) “a service supplied in the exercise of governmental authority” means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.”

หรือการให้บริการ (Supply of a service) จึงมีรูปแบบการให้บริการ 4 รูปแบบ คือ (1) การค้าข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) คือ การให้บริการจากดินแดนของรัฐสมาชิกหนึ่งไปยังดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด เช่น การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางอากาศ บริการผ่านโทรคมนาคม บางประเภท เป็นต้น (2) การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Aboard) คือการให้บริการในลักษณะนี้ต้องการการเคลื่อนย้ายทางด้านกายภาพของผู้บริโภค โดยผู้บริโภคจำเป็นต้องเข้าไปรับบริการในประเทศของผู้ให้บริการ เช่น การท่องเที่ยว การศึกษา การซ่อมบำรุงอากาศยาน และเรือในต่างประเทศ เป็นต้น (3) การตั้งสำนักงานให้บริการในประเทศของผู้รับบริการ (Commercial Presence) ไม่ว่าจะเป็นลักษณะสาขา (Branch) บริษัทในเครือ (Subsidiaries) ตัวแทน (Agency) หรือการร่วมลงทุน (Joint Ventures) ในประเทศอื่นเพื่อให้การบริการประชาชนในประเทศนั้นๆ ผ่านการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เช่น การให้บริการทางการเงิน การสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศ การให้บริการไฟฟ้า ประปา เป็นต้น และ (4) การเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดาเพื่อให้บริการในประเทศของผู้รับบริการเป็นการชั่วคราว (Temporary Movement of Natural Persons) บริการในลักษณะนี้ผู้ให้บริการจำเป็นต้องเดินทางไปยังประเทศของผู้รับบริการ เช่น การก่อสร้าง การให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะเรื่อง เป็นต้น<sup>4</sup>

นอกจากความตกลง GATs จะให้คำจำกัดความและขอบเขตของการค้าบริการแล้ว ความตกลง GATs ยังประกอบด้วยหลักการที่สำคัญต่างๆ ที่เป็นพันธกรณีและข้อบังคับทั่วไปที่บังคับใช้กับทุกประเทศสมาชิก เพื่อให้เป็นไปตามหลักการค้าเสรีอันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งของ GATs

## 5.2. หลักการสำคัญและข้อยกเว้นของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

### 5.2.1. หลักการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ความตกลง GATS ยังได้ให้ความสำคัญกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ<sup>5</sup> ซึ่งเป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของ WTO โดยบัญญัติหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment: NT) ไว้ในบทบัญญัติของตน นอกจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว ภายใต้ความตกลง GATs ก็ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญนอกจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เช่น หลักความโปร่งใส (Transparency) หลัก

<sup>4</sup> พรเทพ เบนญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*, หน้า 39-40.

<sup>5</sup> หลักการการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) คือให้การปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) กล่าวคือ แต่ละประเทศจะต้องเรียกเก็บภาษี ศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือใช้มาตรการใดๆ กับสินค้าที่นำเข้ามาจากประเทศสมาชิกอื่นๆ เท่าเทียมกันทุกประเทศ ซึ่งหลักการนี้เรียกกันว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง นอกจากนี้ หลักการ WTO ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเท่าเทียมกับสินค้าภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีภายใน หรือการกำหนดกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งหลักการนี้เรียกกันว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment)

เกี่ยวกับข้อกำหนดภายในประเทศ (Domestic Regulation) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) และหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)

### 1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment: MFN)

หลักการที่เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดในความตกลง GATS คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment: MFN) หลัก MFN ใช้บังคับกับทุกมาตรการที่มีผลต่อการค้าบริการของประเทศสมาชิก ไม่ว่าประเทศสมาชิกจะผูกพันสาขาการบริการนั้นไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะหรือไม่\*

หลัก MFN กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับบริการและผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกัน โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขใดๆ \*\* นั่นคือให้สิทธิพิเศษทางการค้าใดๆ จะต้องกระทำอย่างไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory) ภายใต้ข้อกำหนดนี้ เมื่อประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศใด ประเทศสมาชิกอื่นก็จะได้รับสิทธิพิเศษนั้นโดยอัตโนมัติ ข้อกำหนดนี้มีลักษณะสำคัญคือ ทำให้ความตกลงนี้มีลักษณะเป็นความตกลงพหุภาคี ซึ่งผลประโยชน์จากการเจรจาวิภาคีใดๆ ก็จะต้องอยู่กับประเทศสมาชิกอื่นด้วย ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกได้ระบุเงื่อนไขของการเปิดเสรีในสาขาต่างๆ แล้วผู้ประกอบการจากประเทศสมาชิกใดก็ตามที่สามารถปฏิบัติได้ตามเงื่อนไขดังกล่าวที่จะเข้ามาแข่งขันได้โดยปราศจากข้อจำกัดอื่นที่เลือกปฏิบัติ<sup>6</sup> ข้อสังเกตที่สำคัญคือ ข้อกำหนดเรื่อง MFN มีจุดประสงค์เพียงเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติแต่ไม่เกี่ยวข้องกับระดับของการเปิดตลาด ไม่ว่าแต่ละสาขาของภาคบริการมีระดับการเปิดเสรีเพียงไร มาตรการต่างๆ ที่ใช้กับสาขานั้นจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นพิเศษ โดยหลักปฏิบัติ MFN นั้นจะห้ามเลือกปฏิบัติทั้งในแง่ของการเลือกปฏิบัติที่ถูกระบุไว้ในข้อกำหนดต่างๆ โดยตรง และผลกระทบมาจากมาตรการหรือข้อกำหนดอื่นๆ ที่แม้ว่าจะไม่เลือกปฏิบัติแต่ในทางปฏิบัติแล้วก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้น<sup>7</sup>

\* ศิริประชัย, ภูวกิตติกา *Wto* เล่มที่สี่ : ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (*Specific Sectors*). หน้า 197.

\*\* General Agreement on Trade in Services Article II:1.

“1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.”

<sup>6</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยบริการ*. หน้า 42.

<sup>7</sup> Ministry of Economy Trade and Industry, *Most-Favoured Nation Treatment Principle*, Japan. (2011).

ประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อยกเว้นการปฏิบัติตามหลักการ MFN ไว้ในตารางข้อยกเว้นหลักการ MFN ได้ตามภาคผนวกว่าด้วยการยกเว้นพันธกรณีตามข้อ II ซึ่งการยกเว้นจากการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment: MFN) โดยปกติจะต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่มีการใช้ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หากข้อยกเว้นหลักการ MFN เกินกว่า 5 ปี คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการจะทบทวนว่าเงื่อนไขที่ข้อยกเว้นหลักการ MFN ยังดำรงอยู่หรือไม่ และประเทศสมาชิกสมควรได้รับการยกเว้นพันธกรณีตามหลักการ MFN ต่ออีกหรือไม่<sup>8</sup>

## 2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment)

ข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติกับผู้ประกอบการธุรกิจบริการจากประเทศสมาชิกอื่นในสาขาที่ระบุไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ (List of specific commitment) โดยให้การสนับสนุนไม่น้อยกว่าผู้ประกอบการของประเทศนั้นๆ ที่ได้รับ อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่เลือกปฏิบัติได้ถ้ามาตรการเลือกปฏิบัตินั้นถูกระบุไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ<sup>9</sup>

ความตกลง GATS มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติทั้งในส่วนการให้บริการและผู้ให้บริการ ซึ่งแตกต่างจาก GATT ที่กำหนดหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment) เฉพาะสินค้าแต่ไม่รวมถึงผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ซึ่ง GATS ได้คำนึงถึงลักษณะของสินค้าบริการที่ไม่สามารถแยกผู้ประกอบการออกจากการค้าบริการได้ อย่างไรก็ตาม พันธกรณีตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ มิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจำต้องปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นให้เหมือนกับบริการและผู้ให้บริการของตน เพียงแต่กำหนดให้การปฏิบัตินั้นจะไม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการแข่งขันเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อบริการและผู้ให้บริการของตน<sup>10</sup>

## 3) หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation)

กฎระเบียบภายในประเทศมีความสำคัญยิ่งต่อการค้าในสาขาบริการ เนื่องจากอุปสรรคที่เป็นปัญหาต่อการค้าบริการจากต่างประเทศส่วนใหญ่ เกิดจากกฎระเบียบภายในประเทศที่รัฐบาลของแต่ละประเทศกำหนดขึ้น เพื่อป้องกันการเข้ามาแข่งขันจากผู้ประกอบการบริการจากต่างประเทศ เช่น การออกใบอนุญาต มาตรฐานหลักเกณฑ์การให้บริการ เป็นต้น<sup>11</sup> ดังนั้น แม้ว่า

<sup>8</sup> ศิริประชัย, กฎกติกา Wto เล่มที่สี่ : ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors). หน้า 199.

<sup>9</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ. หน้า 51.

<sup>10</sup> ศิริประชัย, กฎกติกา Wto เล่มที่สี่ : ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors). หน้า 212.

<sup>11</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ. หน้า 47.

ความตกลง GATs จะเปิดโอกาสให้สมาชิกสามารถกำหนดมาตรการใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นในการกำกับดูแลธุรกิจบริการในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่างๆ ในสาขาที่เสนอผูกพันเปิดตลาดแล้ว จะต้องให้หลักประกันว่าจะต้องดำเนินไปในลักษณะที่มีเหตุผล เป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์และไม่ลำเอียง ดังที่ข้อ VI ระบุว่า กฎระเบียบภายในประเทศของสมาชิกในเรื่องกฎระเบียบทางด้านคุณภาพ กฎระเบียบและขั้นตอนการขอใบอนุญาตและมาตรฐานทางเทคนิคจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็น (unnecessary barrier to trade)\* นอกจากนี้ มาตรการเหล่านี้จะต้องไม่มีผลเป็นการลบล้าง (nullify) หรือทำให้เสียหาย (impair) ต่อพันธกรณีของประเทศสมาชิกระบุไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ (List of specific commitments) \*

#### 4) การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

หลักการเข้าสู่ตลาดที่ได้ระบุไว้ในข้อ XVI ต้องการให้การเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการเป็นไปได้ง่ายปราศจากเงื่อนไขกีดกัน หลักการเข้าสู่ตลาดเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่สำคัญซึ่งใช้บังคับกับสาขาบริการที่ถูกระบุไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ โดยมาตรการว่าด้วยการเข้าสู่ตลาดจะครอบคลุมมาตรการจำกัดการเข้าสู่ตลาดที่เป็นเชิงปริมาณ ไม่ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกไม่สามารถที่จะใช้บังคับมาตรการจำกัดการเข้า

\* General Agreement on Trade in Services., Article VI:4.

“4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, *inter alia*:

- (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
- (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;
- (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.”

\* General Agreement on Trade in Services., Article VI:5.

“5. (a) In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which:

- (i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a), (b) or (c); and
- (ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.

(b) In determining whether a Member is in conformity with the obligation under paragraph 5(a), account shall be taken of international standards of relevant international organizations<sup>(3)</sup> applied by that Member.”



สู่ตลาดได้หากไม่ได้ระบุไว้ล่วงหน้าในรายการคำมั่นเฉพาะ<sup>12</sup> มาตรการจำกัดการเข้าสู่ตลาดมีด้วยกันทั้งสิ้น 6 มาตรการ\*\* คือ

1. จำกัดจำนวนผู้ให้บริการไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา การผูกขาดหรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic need test) เช่น การจำกัดโควตาสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในต่างประเทศ
2. จำกัดมูลค่าธุรกรรมการค้าบริการหรือสินทรัพย์ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test) เช่น จำกัดสินทรัพย์ของสาขาของธนาคารต่างประเทศให้เป็นสัดส่วนของสินทรัพย์รวมของทุกธนาคาร
3. จำกัดปริมาณในลักษณะของหน่วยการให้บริการ หรือจำนวนรวมของผลผลิตของสินค้าบริการในรูปของการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test) เช่น จำกัดเวลาฉายของภาพยนตร์จากต่างประเทศ

<sup>12</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*. หน้า 49.

\*\* General Agreement on Trade in Services., Article XVI:2.

“2. In sectors where market-access commitments are undertaken, the measures which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its Schedule, are defined as:

- (a) limitations on the number of service suppliers whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;
- (b) limitations on the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (c) limitations on the total number of service operations or on the total quantity of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;
- (d) limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (e) measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and
- (f) limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.”

4. จำกัดจำนวนรวมของบุคคลธรรมดา (Natural person) ที่จะเข้าทำงานในสาขาบริการต่างๆ หรือจำกัดจำนวนแรงงานที่ผู้ประกอบการบริการจะว่าจ้างได้ ในรูปของการให้โควตาหรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test)
5. มาตรการที่จำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย (Legal Entity) หรือการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (Joint venture) ที่จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ
6. จำกัดการเข้ามามีส่วนร่วมของทุนจากต่างประเทศในรูปของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ<sup>13</sup>

### 5) การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) ต้องการให้ประเทศสมาชิกมีการเจรจาต่อรองเปิดตลาดในสาขาบริการเพิ่มมากขึ้น โดยความตกลง GATS กำหนดให้สมาชิก WTO มีหน้าที่เข้าร่วมเจรจาเป็นรอบๆ รอบละ 5 ปี ซึ่งรอบแรกกำหนดให้เริ่มต้นภายใน 5 ปี นับจากวันที่ความตกลงจัดตั้ง WTO มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ การเจรจาจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งลดผลกระทบจากมาตรการทางการค้าที่มีต่อการเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการ<sup>14</sup> กล่าวคือ ในการเจรจาแต่ละรอบ สมาชิกจะต้องลดหรือยกเลิกข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการใน 2 ลักษณะ คือ ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (limitation to market access) และข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (limitation to national treatment) อย่างไรก็ตาม GATS ให้ความยืดหยุ่นกับประเทศกำลังพัฒนา โดยยอมให้ผูกพันการเปิดตลาดในจำนวนสาขาหรือกิจกรรมที่น้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้ว

#### 5.2.2. ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

แม้ว่าความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) จะให้ความสำคัญกับการเปิดเสรีการค้าบริการ แต่ GATS ก็เปิดช่องทางให้รัฐภาคีสามารถอ้างข้อยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATS ได้ หากรัฐภาคีพิสูจน์ได้ว่ามาตรการของรัฐดังกล่าวแม้จะขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATS แต่ก็เข้าข้อยกเว้นข้อ XIV ของ GATS ซึ่งบทบัญญัติข้อ XIV ของ GATS ประกอบด้วย 2 ส่วนใหญ่ คือ ส่วนแรก บัญญัติอยู่ในข้อ XIV บททั่วไป (ข้อ XIV chapeau) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ข้อยกเว้นว่าต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุอันควร และต้องไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ ส่วนที่สองเป็นข้อยกเว้นเฉพาะ

<sup>13</sup> พรเทพ เบนญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*, หน้า 49-50.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

(specific exception) ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อย่อยของข้อ XIV บททั่วไป (ข้อ XIV chapeau) ประกอบด้วยข้อย่อย เอ – อี\* ได้แก่

- (เอ) จำเป็นต่อการคุ้มครองศีลธรรมของประชาชน หรือรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ
- (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- (ซี) จำเป็นเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ ซึ่งไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ
  - (1) การป้องกันการปฏิบัติที่หลอกลวงหรือฉ้อโกง หรือเพื่อจัดการกับ ผลของการผิดสัญญาบริการ
  - (2) การคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนใน ส่วนที่เกี่ยวกับการประมวล และการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล และการรักษาความลับของประวัติหรือบัญชีส่วนบุคคล
  - (3) ความปลอดภัย

---

\* General Agreement on Trade in Services., Article XIV.

“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:
  - (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;
  - (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;
  - (iii) safety;
- (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;
- (e) inconsistent with Article II, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Member is bound.”

- (ดี) ไม่สอดคล้องกับข้อ XVII หากความแตกต่างในการปฏิบัติมุ่งที่จะประกันการ กำหนด หรือการจัดเก็บภาษีทางตรง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริการหรือผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นเป็นไปอย่าง เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ
- (อี) ไม่สอดคล้องกับข้อ II หากความแตกต่างในการปฏิบัติเป็นผล อันเนื่องมาจากความตกลงเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยง การเก็บ ภาษีซ้อน หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการหลีกเลี่ยงการเก็บภาษี ซ้อน ในความตกลงหรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นใด ซึ่ง สมาชิกมีการผูกพันอยู่

หากพิจารณาบทบัญญัติข้อ XIV ของ GATS ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปของหลักการพื้นฐาน ของ WTO ข้อย่อยที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อย ก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินปรากฏในข้อย่อย (ปี) เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช สหภาพยุโรปสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ หากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” (necessary to protect human, animal or plant life or health) ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อที่ 5.4 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

### 5.3. พันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ความตกลง GATS มีลักษณะสำคัญคือเป็นข้อตกลงที่มีวาระในตนเอง (Build in Agenda) กล่าวคือ ภายใต้หลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ตามข้อตกลง GATS ข้อ 19: 1<sup>15</sup> นั้นกำหนดให้ ต้องมีการเริ่มต้นการเจรจาอย่างเต็มรูปแบบใหม่ภายใน 5 ปีหลังจากข้อตกลง GATS มีผลใช้บังคับ ซึ่ง ทำให้การเจรจาในข้อตกลงของ GATS ยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ในการบริการสาขาที่เกี่ยวข้องกับการบริการขนส่งทางอากาศ (Air transport services) ผลของการเจรจาสีทธิในการกำหนดเส้นทางการบินและมาตรการอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศโดยตรงจะถูกรวมอยู่ใน ภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศของความตกลง GATS (Annex on Air Transport Services)

<sup>15</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*.

ภายใต้ความตกลง GATs สหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมด 6 ภาค คือ ขอบเขตและคำนิยาม พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป ข้อผูกพันเฉพาะ การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ บทบัญญัติว่าด้วยสถาบัน และบทบัญญัติสุดท้าย เช่น สหภาพยุโรปมีสิทธิในการออกระเบียบที่เป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกับผู้ให้บริการและการให้บริการของสมาชิกอื่น และมีหน้าที่ในการเจรจาลดข้อจำกัดดังกล่าวบนพื้นฐานของการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ<sup>16</sup> ในการปฏิบัติตามพันธกรณีข้อนี้ สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในจัดหาการบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2)\* ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3)\*\* ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ ส่วนบริการการขายและการตลาด และการบริการระบบส่งจองทางคอมพิวเตอร์ สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกที่เข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติ ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในต่างประเทศ นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังผูกพันในการให้ผู้บริโภคของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคจากต่างแดน<sup>17</sup>

<sup>16</sup> กฤต ไกรจิตติ, กฎหมายอนุวัติการความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของ Wto, ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 (2550).

\* การให้บริการในรูปแบบที่ 2 คือ การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) หรือเรียกว่าการค้าบริการ mode 2 เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่น การบริการด้านการท่องเที่ยว การไปศึกษาในต่างประเทศ เป็นต้น

\*\* การให้บริการในรูปแบบที่ 3 คือ การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) หรือเรียกว่าการค้าบริการ mode 3 เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขาสำนักงานตัวแทนหรือบริษัท เป็นต้น

<sup>17</sup> "Sector Specific Commitments of European Community." 11 September 2012 : [Online], available URL : <http://tsdb.wto.org/simplesearch.aspx>.

ตารางที่ 3 ตารางข้อผูกพันของสหภาพยุโรปในสาขาการขนส่งทางอากาศ<sup>18</sup>

Sector Specific Commitments of European Community			
Mode of Supply :		1) Cross-border supply	2) Consumption Abroad
		3) Commercial presence	4) Presence of natural persons
Sector Specific Commitments			
Sector/Sub-sector	Limitations on market access	Limitations on NT	Additional Commitments
11.c.Air Transport Service			
d) Maintenance and Repair of Aircraft and parts thereof	1) Unbound *27 2) None 3) None 4) Unbound except as indicate in the horizontal section	1) Unbound* 2) None 3) None 4) Unbound except as indicate in the horizontal section	
Sales and Marketing	1) None  2) None 3) None 4) Unbound except as indicate in the horizontal section	1) For distribution through CRS of air transport services provided by CRS parent carrier : Unbound 2) None 3) For distribution through CRS of air transport services provided by CRS parent carrier : Unbound 4) Unbound except as indicate in the horizontal section	
Computer Reservations System	1) None  2) None 3) None	1) For obligations of parent or participating carriers in respect of a CRS controlled by an air carrier of one or more third countries : Unbound 2) None 3) For obligations of parent	

<sup>18</sup> Ibid.

Sector Specific Commitments of European Community			
Mode of Supply :		1) Cross-border supply	2) Consumption Abroad
		3) Commercial presence	4) Presence of natural persons
Sector Specific Commitments			
Sector/Sub-sector	Limitations on market access	Limitations on NT	Additional Commitments
	4) Unbound except as indicate in the horizontal section	or participating carriers in respect of a CRS controlled by an air carrier of one or more third countries : Unbound 4) Unbound except as indicate in the horizontal section	

\*27 สมาชิกของสหภาพยุโรป 27 ประเทศ

จากข้อมูลข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าสหภาพยุโรปจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในสาขาการบริการขนส่งทางอากาศ ซึ่งในขอบเขตของความตกลง GATS เกี่ยวกับการบริการขนส่งทางอากาศ ได้ระบุไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ ซึ่งในภาคผนวกนี้ใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ

ดังนั้น ก่อนที่จะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) จึงต้องวิเคราะห์ว่า มาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศหรือไม่ หากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ จะทำให้มาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งหากมาตรการดังกล่าวอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) แล้ว ผู้เขียนจึงจะวิเคราะห์ต่อไปว่ามาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (European Union Emission Trading System : EU-ETS) เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อให้บริการซ่อมบำรุงและบำรุงรักษาเครื่องบิน การขายและการตลาดของสายการบิน หรือการจองที่นั่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือไม่

ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่ามาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (European Union Emission Trading System : EU-ETS) อยู่ภายใต้พันธกรณีของ

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หรือไม่ในหัวข้อ 5.4. เรื่องการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ต่อไป

#### 5.4. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

การที่สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเพื่อรวมกิจกรรมการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (European Union Emission Trading System : EU ETS) นอกจากจะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศแล้วยังได้ส่งผลกระทบต่อการค้าบริการระหว่างประเทศแล้ว ยังอาจส่งผลกระทบต่อการบินให้บริการขนส่งทางอากาศ เนื่องจากในกรณีการคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นๆ ลงจอด อาจเป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory) ต่อการบริการขนส่งทางอากาศ ซึ่งต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในลักษณะการส่งผ่าน (pass through) การซื้อสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่มของสายการบิน หากเปรียบเทียบกับบริการที่เหมือนกันของสหภาพยุโรปที่ไม่มีค่าใช้จ่ายดังกล่าว ทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อการบริการขนส่งทางอากาศจากประเทศที่สาม เนื่องจากค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการซื้อสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนี้จะขึ้นอยู่กับระยะทางของการบินจากประเทศที่สามมายังสหภาพยุโรป ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการและข้อยกเว้นของ GATS ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. การที่สหภาพยุโรปคำนวณค่าปรับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินตามระยะทางระหว่างท่าอากาศยานสุดท้ายนอกสหภาพยุโรปกับท่าอากาศยานแรกในสหภาพยุโรปที่สายการบินนั้นลงจอดเป็นการเลือกปฏิบัติ อันไม่สอดคล้องกับข้อ II.1 และข้อ XVII ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หรือไม่ และ
2. การที่สหภาพยุโรปยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินให้บางสายการบินที่ใช้มาตรการเทียบเคียงกับประเทศที่สามเป็นการเลือกปฏิบัติ สอดคล้องกับข้อ II.1 และ ข้อ XIV ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หรือไม่

ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ผู้เขียนจะต้องพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ในขอบเขตของ ความ



ตกลง GATS หรือไม่ เพราะหากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ในขอบเขตของความตกลง GATS ผู้เขียนจึงจะวิเคราะห์ได้ว่าระบบดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการและข้อยกเว้นของความตกลง GATS หรือไม่ กล่าวคือหากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่อยู่ภายใต้ความตกลง GATS ผู้เขียนก็ไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ในขอบเขตของความตกลง GATS เกี่ยวกับการบริการขนส่งทางอากาศ ได้ระบุไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ ซึ่งในย่อหน้าแรกของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ บัญญัติว่า

ภาคผนวกนี้ใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าจะเป็นการที่เป็นตามกำหนดเวลาหรือไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา และการบริการเสริม เป็นที่ยืนยันว่าข้อผูกพันเฉพาะหรือพันธกรณีใดๆที่ได้รับไว้ตามความตกลงนี้จะไม่ลดหรือมีผลกระทบต่อพันธกรณีของสมาชิกภายใต้ความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่ยังมีผลในวันที่ความตกลง WTO มีผลใช้บังคับ

ในภาคผนวกนี้จะใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ดังนั้นก่อนที่จะวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในประเด็นแรกผู้เขียนจึงต้องวิเคราะห์ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศหรือไม่

จากบทบัญญัติของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศในข้อ 1:1 ของความตกลง GATs ที่ “นำมาใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าจะเป็นการที่เป็นตามกำหนดเวลา หรือไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา” เมื่อพิจารณาในข้อ 1:1 ของความตกลง GATs ที่นำมาใช้กับมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการค้าบริการแล้ว คณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ในคดี *E.C.-Regime for the Importation, sale and distribution of bananas* ได้ตีความคำว่า “มีผลต่อ” ไว้อย่างกว้างโดยได้อธิบายว่าการที่ผู้ยกร่างในข้อบทในวรรคหนึ่งของข้อ 1 จะใจใช้คำว่า “มีผลต่อ (affecting)” แทนที่จะใช้คำว่า “regulating” หรือ “governing” นั้นได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ยกร่างที่ต้องการให้ความตกลง GATs มีผลใช้บังคับในกรอบที่กว้าง โดยอาจรวมถึงมาตรการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเกี่ยวกับการค้าบริการทั้งหมด ที่แม้จะมีใช้มาตรการด้านการค้าบริการโดยตรง เพียงแต่เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้บังคับกับการค้าอื่นๆ อาทิ

มาตรการทางด้านการค้าสินค้า แต่หากมีผลต่อการค้าบริการ ก็ถือว่าอยู่ภายใต้ความตกลง GATs ด้วย<sup>19</sup>

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป (European Union Emission Trading System : EU ETS) ที่นำมาใช้กับสายการบินทั้งที่เป็นสายการบินของสหภาพยุโรปและสายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรป กล่าวคือสหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบดังกล่าวกับสายการบินทั้งในประเทศและในต่างประเทศ ที่มีจุดหมายปลายทางในท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป ผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้มีผลกระทบต่อการค้าบริการ แล้วการค้าบริการก็อยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งการบริการต่างๆของสายการบินจัดอยู่ในรูปแบบที่ 1 (mode 1) การให้บริการแบบการค้าข้ามพรมแดน (Cross-border of a service) ที่ได้มีการนิยามเอาไว้ในข้อ 1.2 (เอ) ของความตกลง GATS เป็นการให้บริการข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศสมาชิกอีกประเทศหนึ่ง<sup>20</sup> โดยไม่มีการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของผู้ให้บริการ ทั้งนี้แล้วระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปได้มีนัยสำคัญต่อการขนส่งผู้โดยสารสินค้า จดหมาย ผ่านทางเครื่องบินซึ่งเป็นการให้บริการในรูปแบบการขนส่งทางอากาศ และการที่สายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรปปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ได้ส่งผลกระทบต่ออัตราค่าตัวโดยสารหรืออัตราค่าขนส่งสินค้าของผู้ใช้บริการที่เพิ่มขึ้น ซึ่งอาจจะทำให้สินค้าที่นำเข้าโดยการขนส่งทางเครื่องบินมีต้นทุนเพิ่มขึ้น ดังนั้นระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ตามข้อ 1:1 ของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศของความตกลง GATs

ทั้งนี้ ในประโยคที่สองของย่อหน้าแรกของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ ได้กล่าวว่าความตกลง GATs ไม่ได้ลดหรือมีผลกระทบต่อพันธกรณีภายใต้ความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี ซึ่งภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีไว้” แต่ในเรื่องเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศนี้จะอยู่ภายใต้ความตกลงพหุภาคีที่เรียกว่าอนุสัญญาชिकाโก แม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาชिकाโก แต่ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปก็เป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะเข้าร่วมในความตกลง

<sup>19</sup> *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*. Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, para 220.

<sup>20</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto." p.123.

พหุภาคีซึ่งในที่นี้ก็คืออนุสัญญาชิคาโกได้<sup>21</sup> เพราะความตกลง GATs ไม่ได้ลดหรือมีผลกระทบต่อพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาชิคาโก

อย่างไรก็ตาม ในย่อหน้าที่สองของภาคผนวกดังกล่าว กล่าวว่า

ความตกลงรวมทั้งวิธีดำเนินการระงับข้อพิพาท จะไม่ใช่บังคับกับ  
มาตรการที่มีผลกระทบต่อ

(เอ) สิทธิการบิน ไม่ว่าจะได้รับมาอย่างไรก็ตาม หรือ

(บี) การบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบิน ยกเว้นที่ได้ระบุ  
ไว้ในวรรค 3 ของภาคผนวกนี้

แม้การพิจารณาในประเด็นแรกจะปรากฏว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ตามข้อ 1:1 ของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศของความตกลง GATs แต่หากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิการบิน หรือการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบิน จะทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่อยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงต้องพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิการบิน หรือการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบินหรือไม่

การบริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีการเจรจาภายใต้อนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) ดังนั้น การจัดทำภาคผนวกเรื่องการขนส่งทางอากาศจึงยกเว้นมาตรการที่มีผลต่อสิทธิการจราจรทางอากาศและการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบิน<sup>22</sup> ซึ่งในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศได้ให้คำจำกัดความคำว่า “สิทธิการบิน” ว่าหมายถึงสิทธิของการบริการแบบประจำและไม่ประจำที่จะดำเนินการ และ/หรือ รับขนผู้โดยสาร สินค้าและไปรษณียภัณฑ์ เพื่อรายได้หรือค่าเช่าจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งภายในหรือเหนืออาณาเขตของประเทศสมาชิก รวมถึงจุดที่ให้บริการ เส้นทางที่ให้บริการ ประเภทของการจราจรที่รับขน ความจุที่ให้บริการ ราคาที่เรียกเก็บและเงื่อนไขที่เรียกเก็บ และหลักเกณฑ์ในการกำหนดสายการบิน รวมทั้งกฎเกณฑ์ด้านจำนวนสายการบิน กรรมสิทธิ์และการควบคุม จะเห็นได้ว่ามาตรการที่มี

<sup>21</sup> Ibid.p.123-124.

<sup>22</sup> รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์และสมบุรณ์ ศิริประชัย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ภูมิภาค WTO เล่มที่สี่ : ภาครัฐเชิงเฉพาะ (กรุงเทพฯ : โครงการ WTO Watch ,2552), หน้า 230.

ผลกระทบต่อสิทธิการบินจะต้องเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อภาษีหรือค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บ และเงื่อนไขที่เรียกเก็บ\* แต่ในกรณีมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ที่สหภาพยุโรปกำหนดให้สายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรปซื้อใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากการบิน ซึ่งส่งผลกระทบต่อต้นทุนในการบริการขนส่งทางอากาศเพิ่มขึ้นนั้น มีความเป็นไปได้ว่าเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิการบิน ซึ่งจะทำให้มาตรการดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ความตกลง GATs แต่หากมองอีกนัยหนึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่ใช่มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิการบิน ตามความหมายในคำจำกัดความข้างต้นที่ให้ไว้ เนื่องจากศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (ECJ) ได้ให้ความเห็นในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกากับรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (C- 366/10 Case) ว่ามาตรการในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นมาตรการที่ใช้กลไกตลาด (Market-base measure) มาควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอันเกิดจากการบิน โดยการจัดสรรการอนุญาต (allowance) การปล่อยก๊าซของสายการบินแต่ละสายจะขึ้นอยู่กับปริมาณน้ำมันที่ใช้จริงและระยะทางการบินของสายการบินนั้นๆ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินจะอยู่ในรูปแบบของใบอนุญาต ไม่ได้อยู่ในรูปแบบภาษีหรือค่าธรรมเนียมน้ำมันเชื้อเพลิง ดังที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้อนุสัญญาชिकाโก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่ใช่สิทธิการบิน

ในวรรคสองของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศนอกจากจะระบุว่าไม่ได้ใช้บังคับกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิการบินแล้วในวรรคสองแล้วยังระบุว่าไม่ได้ใช้บังคับกับการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบิน ยกเว้นที่ได้ระบุไว้ในวรรค 3 ของภาคผนวกนี้ ซึ่งวรรค 3 นี้จะใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการบินซ่อมและการบำรุงรักษาอากาศยาน การขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ ซึ่งในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศได้ให้จำกัดคำว่า “การขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ” ว่าหมายถึงโอกาสของสายการบินที่เกี่ยวข้องที่จะขายและทำการตลาดการบริการขนส่งทางอากาศของตนอย่างเสรี รวมทั้งรูปแบบทั้งหมดของการตลาด เช่น การวิจัยตลาด การโฆษณาและการจัดจำหน่าย แต่ทั้งนี้ กิจกรรมเหล่านี้จะไม่รวมการกำหนดราคาของการบริการขนส่งทางอากาศและเงื่อนไขที่ใช้บังคับอยู่\*

\* General Agreement on Trade in Services., Annex on Air Transport Services.

\* General Agreement on Trade in Services

เมื่อพิจารณาระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ที่สหภาพยุโรปปรากฏว่าไม่ใช่มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิการบินและการบริการที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการใช้สิทธิการบินที่จำกัดไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศภายใต้ความตกลง GATs ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้บังคับความตกลง GATs เฉพาะมาตรการที่มีผลกระทบต่อการบินบริการซ่อมและการบำรุงรักษาอากาศยาน การขายและการตลาด และระบบการจองที่นั่งโดยคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่ามาตรการว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการบินบริการซ่อมและการบำรุงรักษาอากาศยาน การขายและการตลาด หรือระบบการจองที่นั่งโดยคอมพิวเตอร์หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป นั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO)<sup>23</sup> ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการในปัญหาสิ่งแวดล้อมของการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาชิคาโก เมื่อพิจารณาตามวรรคสี่ของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ ที่กล่าวว่า “วิธีการระงับข้อพิพาทของความตกลง อาจได้รับการยกขึ้นอ้างเฉพาะในกรณีที่มีสมาชิกที่เกี่ยวข้องยอมรับพันธกรณี หรือข้อผูกพันเฉพาะอยู่ และเมื่อได้ใช้วิธีดำเนินการระงับข้อพิพาทในความตกลงทวิภาคีและความตกลงพหุภาคีอื่นๆแล้ว” จะเห็นว่าวรรคสี่ของภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ ยอมให้มีการเข้าถึงการระงับข้อพิพาทของ WTO ก็ต่อ เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหาข้อสรุปไม่ได้จากความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือระงับข้อพิพาทจากความตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีอื่นใดจนเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อพิจารณาแล้วเป็นไปได้ว่าสมาชิกที่เกี่ยวข้องอาจต้องนำปัญหาดังกล่าวร้องต่อองค์การการบินพลเรือน หากมองในมุมมองนี้ก็แสดงว่าเขตอำนาจในการพิจารณาปัญหาว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมของการบินพลเรือนระหว่างประเทศอยู่ในอำนาจการควบคุมขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาชิคาโกและการกระทำของสหภาพยุโรปก็เป็นมาตรการฝ่ายเดียวที่อาจไม่สอดคล้องกับมติสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่สามารถนำไปพิจารณาในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้ แต่สามารถแสวงหามาตราการเยียวยาใดๆและระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาชิคาโกหรือความตกลงทวิภาคีได้

จากการวิเคราะห์ประเด็นความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับภาคผนวกของการบริการขนส่งทางอากาศของความตกลง GATs หากตีความเบื้องต้นจะพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพ

<sup>23</sup> Resolution A37-19: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – Climate change.

ยุโรปไม่อยู่ภายใต้ความตกลง GATs เนื่องจาก GATs จะควบคุมเฉพาะด้านการบริการลูกค้า หรือ การจองตั๋วเท่านั้น แต่หากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนจะพบว่าประเด็นนี้อยู่ภายใต้ความตกลง GATs เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นที่มาของ ปัญหาการไม่เท่าเทียมกันในการบริการลูกค้า เนื่องจากได้สร้างภาระค่าใช้จ่ายให้กับสายการบินที่ นำไปสู่การบริการที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากสายการบินจะต้องหาแนวทางในการชดเชยค่าใช้จ่ายที่ เกิดขึ้น ซึ่งกระทำได้โดยการเพิ่มราคาค่าโดยสาร ขณะที่การบริการไม่ได้มีการเพิ่มหรือยกระดับขึ้น นอกจากนี้ บางสายการบินอาจลดคุณค่าของการบริการเพื่อให้สอดคล้องกับต้นทุน จึงเห็นวาระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปก่อให้เกิดปัญหาด้านการ บริการที่ไม่เท่าเทียมกันและก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าบริการขนส่งทางอากาศ ผู้เขียนจึงต้อง พิจารณาถึงความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของ สหภาพยุโรปกับหลักการภายใต้ความตกลง GATs

#### 5.4.1. ข้อ II:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ประเด็นความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซ เรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment: MFN) ในข้อ II:1 ของ GATs ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักเกณฑ์ ขั้นพื้นฐานที่สำคัญในความตกลง GATs<sup>24</sup> ปรากฏอยู่ในข้อ II:1 ของ GATs<sup>25</sup> ซึ่งระบุว่า

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการใดที่ครอบคลุมในความตกลงนี้ สมาชิก แต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดที่ เป็นการอ่อนนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศอื่นใดในทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข

ในข้อ II:1 ของ GATs ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับการให้บริการและผู้ให้ บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกัน โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น นั่นคือให้สิทธิ พิเศษทางการค้าใดๆ จะต้องกระทำอย่างไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory)<sup>26</sup> การจะพิจารณาว่า ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับหลัก MFN

<sup>24</sup> WTO. General Agreement on Trade in Services. WTO Legal Text. (2001).

<sup>25</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*.

<sup>26</sup> United Nations, "Most-Favoured Nation Treatment," (New York and Geneva 2010). [Online], available URL : [http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf)

ในข้อ II:1 ของ GATs หรือไม่นั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี *Canada – certain measures affecting the automotive industry* กล่าวว่าเมื่อพิจารณาความสำคัญของโครงสร้างและตรรกะในข้อ I วรรคหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างข้อ I กับข้ออื่นๆของความตกลง GATs จะเห็นว่าในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวของแคนาดามีผลต่อการค้าบริการหรือไม่นั้น คณะพิจารณาคดีต้องพิจารณาว่ามาตรการนั้นอยู่ภายใต้การบังคับของความตกลง GATs หรือไม่ ก่อนที่จะเริ่มพิจารณาพันธกรณีในข้อ II และ ข้อ XVII<sup>27</sup> เนื่องจากผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ภายใต้ความตกลง GATs ในหัวข้อที่ 5.4 เรื่องการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในการที่จะพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปสอดคล้องข้อผูกพัน MFN ภายใต้ความตกลง GATs หรือไม่นั้น ข้อ II ของความตกลง GATs ได้กำหนดแนวทางในการตรวจสอบความสอดคล้องระหว่างหลัก MFN กับมาตรการที่ใช้กับการค้าบริการไว้ 3 ขั้นตอน คือ (1) มาตรการที่ใช้บังคับนั้นเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลง GATs หรือไม่ (2) เป็นการบริการหรือผู้ให้บริการที่เหมือนกัน และ (3) เป็นการเลือกปฏิบัติที่น้อยกว่าโดยเปรียบเทียบ<sup>28</sup>

ในการพิจารณาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในกรณีที่สหภาพยุโรปกำหนดให้สายการบินที่ไม่ใช่ของสหภาพยุโรปซื้อใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากการบินภายใต้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ได้ส่งผลกระทบต่อต้นทุนในการขนส่งทางอากาศของผู้ประกอบการบินเพิ่มขึ้นดังที่กล่าวในข้างต้น และจากการพิจารณาปรากฏว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศภายใต้ความตกลง GATs ทั้งนี้ การบริการการขนส่งทางอากาศที่อยู่ภายใต้ความตกลง GATs จำกัดเฉพาะบริการการซ่อมบำรุงอากาศยาน บริการการขายและการตลาด และระบบการจองที่นั่งโดยคอมพิวเตอร์

ในการพิจารณาว่าเป็นการบริการหรือผู้ให้บริการที่เหมือนกันหรือไม่นั้น คณะพิจารณาคดี *E.C.- Regime for the importation, sale and distribution of bananas* ได้เคยพิจารณา

<sup>27</sup> *Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Appellate Body Report, para. 151.

<sup>28</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, *องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553), หน้า 570.

ว่าหากผู้ให้บริการเป็นผู้สร้างการบริการที่เหมือนกันก็ให้ถือว่าเป็นผู้ให้บริการที่เหมือนกัน<sup>29</sup> นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและการบริการแล้ว เมื่อนำลักษณะหรือธรรมชาติของการบริการมาประกอบการพิจารณาว่าการบริการดังกล่าวเป็นบริการที่เหมือนกัน ตามนัยของข้อ II หรือไม่ จะเห็นได้ว่าเมื่อนำแนวทางที่องค์กรอุทธรณ์ในคดี *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* ที่ได้ นำปัจจัย 4 ประการ\* ใน Border Tax Adjustment report มาพิจารณาใช้กับการค้าบริการ แต่ ปัจจัยจะมีส่วนเด่นและส่วนด้อยแตกต่างกัน อาทิเช่น การใช้วิธีแบ่งประเภทสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากรนั้น อาจใช้อย่างมีประสิทธิภาพในกรณีเปรียบเทียบว่าสินค้าที่ในกรณีพิพาทมีความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ แต่ในกรณีของการบริการซึ่งไม่มีรูปร่างและที่สำคัญคือบริการหลายชนิด เช่น การนัด การตัดผม ที่เป็นเพียงกระบวนการมิใช่ผลผลิตสุดท้ายเหมือนสินค้า ทำให้เป็นปัญหาสำคัญในการเปรียบเทียบว่าการบริการดังกล่าวเป็นบริการที่เหมือนกันหรือไม่<sup>30</sup>

การที่จะพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปฝ่าฝืนข้อผูกพัน MFN ภายใต้ความตกลง GATs หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงข้อกำหนดในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปที่นำมาใช้กับสายการบินหนึ่งๆ ที่มีการใช้ข้อกำหนดในเรื่องการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ที่แตกต่างกัน และระยะทางบินที่แตกต่างกัน ทำให้สหภาพยุโรปปฏิบัติต่อสายการบินเหล่านี้แตกต่างกัน ตามความหมายของข้อ II:1 ของความตกลง GATs จะเห็นได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างสายการบินในเรื่องของการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ออกมาในระหว่างการผลิต (production) การให้บริการ

ทั้งนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปนำมาใช้ต่อการให้บริการอย่างไร ซึ่งในแง่ของ WTO ได้กล่าวถึงในฐานะเป็นวิธีการผลิตและกระบวนการ (process and production method: PPM) ยิ่งกว่านั้นการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ได้ถูกรวมเอาไว้ในบริการด้วยการปล่อยออกมาเป็นของเหลือของการให้บริการ อย่างไรก็ตาม ก็ได้เห็นความแตกต่างระหว่างการผลิตและการใช้หมดไป (consumption) ของการให้บริการที่มนุษย์สร้างขึ้น เนื่องจากการจัดหาและการใช้หมดไปของการให้บริการได้เกิดขึ้น อย่างน้อยที่สุดในกรณีของการใช้ประโยชน์ของสายการบิน ซึ่งระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพ

<sup>29</sup> *E.C.- Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Panel report.WT/DS27/R,22 May 1997, para. 7.322.

\* (1) คุณสมบัติ ธรรมชาติและคุณลักษณะของสินค้า (2) ผู้บริโภคสุดท้ายของสินค้านั้น (3) พฤติกรรมและความรับรู้ของผู้บริโภค (4) การแบ่งประเภทสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร

<sup>30</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2 หน้า 573.



ยุโรปสามารถพิจารณาได้ในฐานะที่เป็นการนำไปใช้ทั้งหมดไปของการให้บริการ<sup>31</sup> ในกรณีระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป หากพิจารณาที่การให้บริการโดยสายการบินจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง แม้ว่าสายการบินเหล่านี้จะมีพันธกรณีในการเสียค่าใบอนุญาตสำหรับการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของตน<sup>32</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแม้ว่าสายการบินจะมีการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่แต่การให้บริการในสายการบินก็ถือเป็นการให้บริการที่เหมือนกัน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปจะพบว่าการจัดเก็บค่าใบอนุญาต ซึ่งทางสหภาพยุโรปได้มีการจัดเก็บทั้งประเทศสมาชิก และประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกสหภาพยุโรป ประเด็นนี้จึงถือวาระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมีความชอบธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อพิจารณาถึงค่าใบอนุญาตจะพบว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวที่จัดเก็บไม่ได้จัดเก็บในรูปแบบภาษีหรือค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด แต่คิดคำนวณจากปริมาณเชื้อเพลิงที่ใช้จริงของแต่ละสายการบิน ซึ่งใช้หลักวิธีการคิดคำนวณนี้กับทุกสายการบิน และทุกสัญชาติ

แม้ว่าระบบดังกล่าวจะไม่เลือกปฏิบัติดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่การคิดคำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาตจะขึ้นอยู่กับระยะทางและการใช้เชื้อเพลิงที่เกิดขึ้นจริง ทำให้สายการบินในประเทศที่มีระยะทางไกลจากยุโรปจะต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามระบบดังกล่าวสูงกว่าสายการบินที่มีระยะทางใกล้กว่า โดยเฉพาะสายการบินพาณิชย์จากประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ทำให้สายการบินต่างๆ ที่มีต้นกำเนิดนอกสหภาพยุโรปมีความเสียเปรียบสายการบินในทวีปยุโรป ซึ่งอาจเป็นการคุ้มครองสินค้าภายในประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ทั้งนี้การคิดคำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาตนั้นก็ได้รับรวมระยะทางในน่านฟ้าของประเทศที่สาม และทะเลหลวงด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ในข้อ II:1 ของ GATs

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่สหภาพยุโรปยกเว้นระบบดังกล่าวให้กับประเทศที่สามที่มีมาตรการเทียบเคียงกับมาตรการการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง สหภาพยุโรปจะต้องปฏิบัติกับบริการและผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกัน โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น แต่การที่สหภาพยุโรปยกเว้นมาตรการเทียบเคียงให้กับประเทศสมาชิก WTO ประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ไม่ยกเว้นให้ประเทศสมาชิกอื่นๆอย่างเท่าเทียมกัน จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งในข้อ II:1 ของ GATs

<sup>31</sup> Joshua Meltzer, "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto."p.148.

<sup>32</sup> Ibid.p.149.

จะเห็นได้ว่า ในความตกลง GATS ได้วางหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่เน้นย้ำให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบการทุกสัญชาติอย่างชัดเจน ซึ่งผลประโยชน์จะตกแก่ประเทศจากการเจรจาแบบพหุภาคี รวมทั้งจากการเจรจาแบบทวิภาคี ผลประโยชน์ก็จะตกลงสู่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ด้วย แต่การที่สหภาพยุโรปคิดคำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาต โดยขึ้นอยู่กับระยะทางและการใช้เชื้อเพลิงที่เกิดขึ้นจริง ทำให้สายการบินในประเทศที่มีระยะทางไกลจากยุโรปจะต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามระบบดังกล่าวสูงกว่าสายการบินที่มีระยะทางใกล้กว่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าสหภาพยุโรปให้การปฏิบัติแก่สายการบินในประเทศที่มีระยะทางไกลจากยุโรปต่ำกว่าสายการบินที่มีระยะทางใกล้กว่า และการที่สหภาพยุโรปยกเว้นมาตรการเทียบเคียงให้กับประเทศสมาชิก WTO ประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ไม่ยกเว้นให้ประเทศสมาชิกอื่นๆอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment) ในข้อ II:1 ของ GATs และการที่

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment) ในข้อ II:1 ของ GATs

#### 5.4.2. ข้อ XVII การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติไว้ในหัวข้อ 5.2.1. ว่าในความตกลง GATs ประเทศสมาชิกสามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติได้ด้วยความสะดวกใจ โดยการระบุไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ความตกลง GATs ได้กำหนดให้สมาชิก WTO มีหน้าที่เข้าร่วมการเจรจาเป็นรอบๆ รอบละ 5 ปี ซึ่งในการเจรจาแต่ละรอบสมาชิกจะต้องลดหรือยกเลิกข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการใน 2 ลักษณะ คือ ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (limitation to market access) และข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติ (limitation to national treatment)

เมื่อพิจารณาระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป แม้ว่าจะพบว่ามี ความสอดคล้องกับหลักปฏิบัติอย่างชาติ (Nation Treatment : NT) เนื่องจากในหลักการนี้จะต้องให้ ความเป็นธรรมในการจัดเก็บค่าใบอนุญาตกับผู้ประกอบการทุกสัญชาติโดยไม่แตกต่างกัน ซึ่งการคิด ค่าใช้จ่ายของใบอนุญาตทางสหภาพยุโรปไม่ได้มีการนำหลักการคิดที่ขัดแย้งกับหลักหลักการปฏิบัติ เยี่ยงคนในชาติ (National Treatment) ใดๆ มาใช้ นั่นหมายความว่าผู้ประกอบการทุกสัญชาติจะถูก คิดด้วยวิธีการเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามระบบดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ เนื่องจาก ได้คำนวณการจัดเก็บค่าใบอนุญาตจากระยะทางการบินและประสิทธิภาพการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงนั้น ทำให้สายการบินที่ตั้งอยู่ในสถานที่ไกลจากยุโรปจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าการบินที่มีระยะใกล้กว่า

ดังเช่นสายการบินในสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปยังส่งผลกระทบต่อการค้าบริการระหว่างประเทศในประเด็นเรื่องความสามารถในการแข่งขัน ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้ เนื่องจากสหภาพยุโรปได้สร้างระบบที่เข้าข่ายการสนับสนุนกลุ่มสหภาพยุโรปด้วยการทำให้สามารถสร้างการแข่งขันด้านราคาและการบริการที่ดีกว่า ซึ่งการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในรูปแบบของสหภาพยุโรปได้สร้างภาระการแข่งขันด้านต้นทุน และการบริหารจัดการให้เกิดขึ้นกับสายการบินซึ่งถือเป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากต้นตอของระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทำให้เกิดรูปแบบการบริการของสายการบินที่แตกต่างกัน จึงสามารถกล่าวได้ว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ทำให้เกิดการให้บริการที่ไม่เท่าเทียมกัน เพราะสายการบินจากประเทศที่สามต้องรับภาระที่เพิ่มขึ้นจึงไม่สามารถแข่งขันด้านการบริการได้ทั้งราคา และก็คุณค่าการบริการ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่สนับสนุนสายการบินของสหภาพยุโรปและกีดกันด้านการค้ากับสายการบินจากสัญชาติอื่นๆ

ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ว่าระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่ใช่มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิการบินและการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบินที่จำกัดไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ แม้ว่าผลกระทบจากระบบดังกล่าวจะทำให้ต้นทุนในการขนส่งทางอากาศเพิ่มขึ้น แต่ระบบดังกล่าวของสหภาพยุโรปก็ไม่มีผลกระทบต่อการขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศที่สหภาพยุโรปผูกพันในการเปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติ และผูกพันในการให้ผู้บริโภคของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน (NT) ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการโดยผ่านการบริโภคจากต่างแดน เนื่องจากภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศไม่รวมถึงการกำหนดราคาของการบริการขนส่งทางอากาศและเงื่อนไขที่ใช้บังคับอยู่

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการค้ำสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอาจมีผลกระทบต่อบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน เนื่องจากภายใต้ความตกลง GATS สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในจัดการบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน (ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไขและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติต่อบริษัทต่างชาติของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการโดยผ่านการบริโภคจากต่างแดนอีกด้วย) อันเป็นผลมาจากค่าใช้จ่าย (costs) ที่เกิดจากการปฏิบัติตาม EU ETS Directive ได้สร้างภาระให้ผู้ประกอบการการบินสำหรับการดำเนินงานในสหภาพยุโรป ที่

อาจเป็นการกีดกันการให้บริการการบำรุงรักษาอากาศยานในสหภาพยุโรปของผู้ให้บริการต่างประเทศได้ และอาจมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินในสหภาพยุโรปหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ ในข้อ XVII ของ GATs

นอกจากนี้ สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในการบริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์ ในรูปแบบที่ 1 (mode 1) ของการให้บริการ โดยผ่านการค้าข้ามพรมแดน (Cross-border Supply), รูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคนในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไขและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติต่อบริษัทต่างชาติของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคจากต่างแดนอีกด้วย ค่าใช้จ่าย (costs) ที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปของผู้ให้บริการ ได้ส่งผลกระทบต่อราคาตั๋วโดยสารและอัตราการขนส่งสินค้าของผู้ใช้บริการที่เพิ่มขึ้น มาตรการดังกล่าวจึงมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ ในข้อ XVII ของ GATs

#### 5.4.3. ข้อ XVI การเข้าสู่ตลาด

บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าสู่ตลาดภายใต้วรรคหนึ่งของข้อ XIV ของความตกลง GATs กำหนดให้สมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องเปิดตลาดการค้าบริการตามที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของตน ทั้งนี้ในวรรคที่สองของข้อนี้ได้ระบุมาตรการ 6 ประเภทที่ห้ามมิให้นำมาใช้กับภาคบริการที่ระบุในตารางข้อผูกพันว่า “ไม่มีข้อสงวนใด หรือ none” สมาชิกจะต้องไม่ใช้มาตรการหนึ่งใน 6 ประเภทที่ระบุห้ามไว้ในวรรคสองของข้อ XVI ได้แก่

1. จำกัดจำนวนผู้ให้บริการไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา การผูกขาดหรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic need test) เช่น การจำกัดโควตาสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในต่างประเทศ
2. จำกัดมูลค่าธุรกรรมการค้าบริการหรือสินทรัพย์ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test) เช่น จำกัดสินทรัพย์ของสาขาของธนาคารต่างประเทศให้เป็นสัดส่วนของสินทรัพย์รวมของทุกธนาคาร

3. จำกัดปริมาณในลักษณะของหน่วยการให้บริการ หรือจำนวนรวมของผลผลิตของสินค้าบริการในรูปของการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test) เช่น จำกัดเวลาฉายของภาพยนตร์จากต่างประเทศ
4. จำกัดจำนวนรวมของบุคคลธรรมดา (Natural person) ที่จะเข้าทำงานในสาขาบริการต่างๆ หรือจำกัดจำนวนแรงงานที่ผู้ประกอบการบริการจะว่าจ้างได้ ในรูปของการให้โควตาหรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่นใด (Economic need test)
5. มาตรการที่จำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย (Legal Entity) หรือการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (Joint venture) ที่จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ
6. จำกัดการเข้ามามีส่วนร่วมของทุนจากต่างประเทศในรูปของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ<sup>33</sup>

อย่างไรก็ตาม หากสมาชิกใดประสงค์ที่จะใช้มาตรการหนึ่งใดข้างต้นก็สามารถทำได้ โดยต้องระบุมাত্রการเหล่านั้นไว้ในตารางของตนสำหรับสมาชิกที่ระบุคำว่า “ไม่ผูกพัน หรือ unbound” ในช่องวิธีการให้บริการ (mode) ที่ไม่ต้องการเปิดเสรี โดยไม่ถือเป็นการขัดกับพันธกรณีแต่อย่างใด ในคดี *U.S. – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services* แอนติกาและบาร์บูดาเห็นว่ากฎหมายห้ามการให้บริการพนันขั้นต่อของสหรัฐอเมริกาเป็นข้อจำกัดการเข้าถึงตลาด โดยสหรัฐอเมริกากำหนดตัวเลขโควตาการให้บริการเท่ากับศูนย์<sup>34</sup> คณะพิจารณาคดี ได้พิจารณาว่าการที่สหรัฐอเมริกาได้ผูกพันการเปิดเสรีการบริการด้านการพนันไว้ในตารางข้อผูกพันของตนโดยไม่มีข้อจำกัด เนื่องจากได้ระบุคำว่า “ไม่มีข้อสงวนใด หรือ none” ไว้ในข้อ (ดี) สันหนนาการต่างๆ ยกเว้นกีฬา ทำให้มีขอบเขตครอบคลุมถึงการพนันด้วย แม้จะด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันก็ตามนั้น<sup>35</sup> คณะพิจารณาคดีจึงตัดสินว่ารัฐบัญญัติทั้งสามฉบับของสหรัฐอเมริกา เป็นการห้ามมิให้บริการการพนันในรูปแบบที่ 1 (mode 1) ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่กำหนดในวรรคย่อย (เอ) และ (ซี) ของข้อ XVI จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของสหรัฐอเมริกา<sup>36</sup> ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนคำตัดสินของคณะพิจารณาคดีว่ารัฐบัญญัติทั้งสามฉบับของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการห้ามที่กำหนดในวรรคย่อย

<sup>33</sup> พรเทพ เภยญาอภิกุล, *Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ*, หน้า 49-50.

<sup>34</sup> *U.S. – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel report. WT/DS285/R, 10 November 2004, para. 6.256.

<sup>35</sup> *Ibid.*, para. 6.267.

<sup>36</sup> *Ibid.*, para. 6.421.

(เอ) และ (ซี) ของข้อ XVI จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของสหรัฐอเมริกา<sup>37</sup>

ในการพิจารณากรณีของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ผู้เขียนพบว่าภายใต้ความตกลง GATS สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในจัดการบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไขและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติต่อบริษัทต่างชาติของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการโดยผ่านการบริโภคจากต่างแดนอีกด้วย ภายใต้ความตกลง GATS ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “การบริการซ่อมและบำรุงรักษาอากาศยาน” ว่าหมายถึงกิจกรรมที่กระทำต่ออากาศยาน หรือส่วนของอากาศยานในขณะที่อากาศยานนั้นถูกถอดจากการให้บริการและไม่รวมถึงการซ่อมบำรุงในลานจอด สืบเนื่องจากต้นทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ได้สร้างภาระให้ผู้ประกอบการการบินสำหรับการดำเนินงานในสหภาพยุโรป ที่อาจเป็นการกีดกันการให้บริการการบำรุงรักษาอากาศยานในสหภาพยุโรปของผู้ให้บริการต่างประเทศได้ และอาจมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินในสหภาพยุโรปและอาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ ในข้อ XVII ของ GATS

ส่วนการขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในการขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ ในรูปแบบที่ 1 (mode 1) ของการให้บริการ โดยผ่านการค้าข้ามพรมแดน (Cross-border Supply), รูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไข ทั้งนี้ ความตกลง GATS ได้ให้คำนิยามของการขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ ว่าหมายถึงโอกาสของสายการบินที่เกี่ยวข้อง ที่จะขายและทำการตลาดการบริการขนส่งทางอากาศของตนอย่างเสรี รวมทั้งรูปแบบทั้งหมดของการตลาด เช่น การวิจัยตลาด การโฆษณาและการจัดจำหน่าย กิจกรรมเหล่านี้จะไม่รวมการกำหนดราคาของการบริการขนส่งทางอากาศและเงื่อนไขที่ใช้บังคับอยู่ เมื่อการขายและการตลาดของการบริการขนส่งทาง

<sup>37</sup> U.S. – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body report. WT/DS285/AB/R, 7 April 2005, para.265.

อากาศ ไม่รวมการกำหนดราคาของการบริการขนส่งทางอากาศและเงื่อนไขที่ใช้บังคับอยู่ มาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จึงไม่มีผลกระทบต่อ การขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ ในรูปแบบที่ 1, 2, และ 3 ดังนั้น ต้นทุนที่ เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป จึงไม่มีผลต่อการจำกัดจำนวนของผู้ให้บริการหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรม การค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI

ในส่วนของการบริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (ซีอาร์เอส) ความตกลง GATs ให้ คำจำกัดความว่า การบริการที่ดำเนินการโดยระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับตารางการบิน ของสายการบิน ที่นั่งที่ว่าง ค่าโดยสารและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับค่าโดยสาร ซึ่งใช้สำหรับการ สำรองที่นั่งและการออกบัตรโดยสาร ต้นทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซ เรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปของผู้ให้บริการ จะส่งผลกระทบต่อราคาตั๋วโดยสาร และอัตราการขนส่งสินค้าของผู้ให้บริการที่เพิ่มขึ้น จะเห็นได้ว่าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรี นกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่ได้ส่งผลกระทบต่อการบริการสำรองที่นั่ง ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ ให้บริการต่างชาติในการบริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์ ในรูปแบบที่ 1 (mode 1) ของการ ให้บริการ โดยผ่านการค้าข้ามพรมแดน (Cross-border Supply), รูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการ ให้บริการ โดยผ่านการบริโภคในประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการ จัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อต้นทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปของผู้ให้บริการ ได้ส่งผลกระทบต่อราคาตั๋ว โดยโดยสารและอัตราการขนส่งสินค้าของผู้ให้บริการที่เพิ่มขึ้น มาตรการดังกล่าวจึงมีผลต่อการจำกัด จำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของ ธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขา การบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่มีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินหรือ อาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) และมี ผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับ มูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้อง กับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของสหภาพยุโรป

### 5.5. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

แม้ว่าตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) จะให้ความสำคัญกับการเปิดเสรีการค้าบริการ แต่ GATS ก็เปิดช่องทางให้รัฐภาคีสามารถอ้างข้อยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATS ได้ หากรัฐภาคีพิสูจน์ได้ว่ามาตรการของรัฐดังกล่าวแม้จะขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATS แต่ก็เข้าข้อยกเว้นข้อ XIV ของ GATS ซึ่งบทบัญญัติข้อ XIV ของ GATS ประกอบด้วย 2 ส่วนใหญ่ คือส่วนแรกที่เป็นบททั่วไป (introductory) ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อ XIV chapeau โดยส่วนที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ข้อยกเว้นว่าต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุอันควร และต้องไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ ส่วนที่สองเป็นข้อยกเว้นเฉพาะ (Specific Exception) ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อย่อยของข้อ XIV บททั่วไป (ข้อ XIV chapeau) ประกอบด้วยข้อย่อย เอ - อี ในการพิจารณาคดี *U.S. – gambling services* ซึ่งเป็นคดีแรกที่คณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ได้ใช้และตีความข้อยกเว้นความตกลง GATs และนับเป็นคดีแรกที่มีการอ้างข้อยกเว้นในข้อย่อย (เอ) เรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ เนื่องจากกรณีพิพาทด้านสินค้าของ GATT ที่ผ่านมายังไม่เคยมีการอ้างเหตุผลทางด้านศีลธรรมมาก่อน คณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์จึงใช้แนวทางการวินิจฉัยข้อยกเว้นทั่วไปตามความตกลง GATT ในคดี *U.S. – Gasoline* ซึ่งในการพิจารณาว่ามาตรการที่ไม่สอดคล้องกับกฎกติกาภายใต้องค์การการค้าโลกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปหรือไม่ นั้น มียึดหลักสำคัญสองประการ ประการแรก พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ข้อย่อยใด ตั้งแต่ข้อ (เอ) - (เจ) และประการที่สอง พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวที่ได้พิจารณาในประการแรกนั้นสอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ของข้อ XX หรือไม่<sup>38</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะพิจารณาที่ข้อย่อย ตั้งแต่ข้อ (เอ) - (เจ) ก่อนจึงจะพิจารณาถึงข้อ XIV Chapeau ต่อไป

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้อยกเว้นทั่วไปไว้ในส่วนของความสอดคล้องของ EU ETS Directive กับความตกลง GATT แล้ว ปรากฏว่าข้อยกเว้นทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปอยู่ในข้อย่อย (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช สหภาพยุโรปสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ หากมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ “จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” (necessary to

<sup>38</sup> *United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p.21-22.



protect human, animal or plant life or health) ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ

### 5.5.1. ข้อ XIV (บี) ของ GATs

กรณีข้อ XIV (บี) เป็นข้อยกเว้นหนึ่งในบทยกเว้นทั่วไป (General Exception) ของหลักการพื้นฐานของ GATs ที่ประเทศสมาชิกสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้หากมาตรการดังกล่าว “จำเป็น เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช (necessary to protect human, animal or plant life or health)”\* ส่งผลให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็น (necessary) เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้ แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับบทนำของข้อ XIV ด้วย กล่าวคือจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าบริการอย่างแอบแฝง

ในการพิจารณาข้อยกเว้นข้อยกเว้น (บี) ตามความตกลง GATs ผู้เขียนจะใช้แนวทางการวินิจฉัยข้อยกเว้นทั่วไปตามคดี *U.S. – gambling services* ที่คณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ได้ใช้แนวทางการวินิจฉัยข้อยกเว้นทั่วไปตามความตกลง GATT ในคดี *U.S. – Gasoline* ตามแนวทางของการวินิจฉัยข้อยกเว้นทั่วไปตามความตกลง GATT ในการพิจารณาข้อยกเว้นข้อยกเว้น (บี) ในข้อ XX นั้น ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วในหัวข้อ 4.5. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า และจากการพิจารณาดังกล่าวทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ตามนัยของวรรคย่อย (บี) เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ GATs น้อยกว่าได้ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้ EU ETS Directive มีความจำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามข้อ XIV (บี) ของ GATs 1994

### 5.5.2. บทนำ (Chapeau) ในข้อ XIV ของ GATs

จากการวิเคราะห์ข้างต้นผู้เขียนพบว่าสหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามข้อ XIV (บี) ของ GATs ได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับบทนำ (chapeau) ของข้อ XIV หรือไม่ คือ จะต้องเป็นมาตรการที่ไม่เป็น

\* General Agreement on Tariffs and Trade 1994 Article XX (b)

การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ อย่างไรก็ตาม เพื่อพิสูจน์ว่ามาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่เข้าเงื่อนไขในบทนำของข้อ XIV ของ GATs ผู้เขียนจำต้องพิสูจน์ในประเด็นนี้เพื่อชี้ให้เห็นว่ามาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XIV ของ GATs ในคดี *U.S. – gambling* คณะพิจารณาคดีได้พิจารณาการห้ามการเล่นพนันผ่านอินเทอร์เน็ตข้ามพรมแดนภายใต้เงื่อนไขของบทนำ (chapeau) ว่าสหรัฐอเมริกาได้บังคับใช้มาตรการ total prohibition ภายใต้รัฐบัญญัติทั้งสามฉบับอย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทนำหรือไม่ ทั้งนี้ คณะพิจารณาคดีตั้งข้อสังเกตว่าโดยที่บทนำของข้อยกเว้นภายใต้ข้อ XIV ของความตกลง GATS มีความคล้ายคลึงอย่างมากกับข้อยกเว้นภายใต้ข้อ XX ของความตกลง GATT ดังนั้น ประสบการณ์และพัฒนาการของระบอบกฎหมาย GATT และ WTO (GATT&WTO Jurisprudence) ในด้านการค้าสินค้าจึงมีนัยสำคัญและเกี่ยวพันกันที่สามารถนำมาปรับใช้กับในกรณีของการค้าบริการได้<sup>39</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับบทนำ (chapeau) ของข้อ XIV หรือไม่ ผู้เขียนจะใช้แนวทางการพิจารณาในคดี *U.S.-Shrimp* ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วในหัวข้อ 4.5. การวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับข้อยกเว้นทั่วไปความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า และจากการวิเคราะห์ประเด็นบทนำ ข้อ XIV ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ผู้เขียนพบว่าเงื่อนไขและกระบวนการที่สหภาพยุโรปยกเว้นประเทศอื่นๆจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ที่ซึ่งสหภาพยุโรปกำหนดให้ประเทศอื่นๆปรับใช้ระบบที่มีอำนาจควบคุมทางกฎหมายที่เหมือนกัน สิ่งนี้เป็นการสร้างการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรและเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เนื่องจากการใช้ระบบของกฎหมายในแต่ละประเทศเป็นอำนาจอธิปไตยและเกิดขึ้นจากความเหมาะสมของแต่ละประเทศเป็นเกณฑ์ในการออกกฎระเบียบของกฎหมาย การที่สหภาพยุโรปใช้เกณฑ์นี้เข้ามาทำให้กลายเป็นการเลือกปฏิบัติทันที เนื่องจากสหภาพยุโรปทราบว่าประเทศอื่นๆ ไม่สามารถปรับใช้ระบบที่มีอำนาจควบคุมทางกฎหมายที่เหมือนกันได้อย่างแน่นอน ทำให้เกิดข้อยกเว้นที่อยู่บนฐานว่าประเทศใดประเทศหนึ่งบรรลุผลสำเร็จที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ต่อสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากการบิน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าประเทศที่อยู่ในสหภาพยุโรปจะได้เปรียบจากการที่แบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่น้อยกว่า หรือปราศจากภาระดังกล่าว ขณะที่ประเทศอื่นๆกลับต้องเผชิญภาระที่หนักกว่าทำให้รูปแบบของการบริการไม่เท่าเทียมกัน และทำให้เกิดความแตกต่างของการบริการและส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของสายการบินที่ไม่ใช่สัญชาติยุโรป จึงกล่าวได้ว่าสหภาพยุโรปจงใจที่จะเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดการกีด

<sup>39</sup> *U.S. – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services.*

กันทางการค้าบริการ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้มาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XIV ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) นั้น ผู้เขียนได้พิจารณาว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่ใช่มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิการบินและการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบินที่จำกัดไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศภายใต้ความตกลง GATs ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงถูกรวมอยู่ในภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ เฉพาะมาตรการที่มีผลกระทบต่อการบินซ่อมและการบำรุงรักษาอากาศยาน การขายและการตลาด และระบบการจองที่นั่งโดยคอมพิวเตอร์ และผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) ดังต่อไปนี้

**1. ข้อ II:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่รับอนุเคราะห์ยิ่ง** เนื่องจากลักษณะการจัดเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เข้าข่ายการกีดกันทางการค้าและยังส่งผลต่อการบริการโดยเป็นการเลือกปฏิบัติในแง่ของถิ่นกำเนิดการบริการ เพราะสายการบินใดก็ตามที่มีสถานที่ต้นทางไกลกว่าย่อมได้รับผลกระทบที่มากกว่า เพราะระยะเส้นทางได้ทำให้เกิดการใช้พลังงานเชื้อเพลิงที่เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้สหภาพยุโรปนำมาใช้อ้างถึงการปล่อยพลังงานเชื้อเพลิงออกมาในอากาศและนำมาจัดเก็บค่าใช้จ่ายกับสายการบิน ทำให้สายการบินต่างๆ ที่มีต้นกำเนิดนอกสหภาพยุโรปมีความเสียเปรียบสายการบินในทวีปยุโรป เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment) ในข้อ II:1 ของ GATs นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปยกเว้นมาตรการเทียบเคียงให้กับประเทศสมาชิก WTO ประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ไม่ยกเว้นให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกัน ก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่รับการอนุเคราะห์ยิ่งในข้อ II:1 ของ GATs

**2. ข้อ XVII การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ** เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินอาจมีผลกระทบต่อการบินบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน เนื่องจากภายใต้ความตกลง GATS สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติในจัดการบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการ โดยผ่านการบริโภคนในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3) ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไขและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติต่อบริษัทต่างชาติ

ของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการโดยผ่านการบริโภครายได้จากต่างแดนอีกด้วย อันเป็นผลมาจากต้นทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) และมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ ข้อ XVII ของ GATs

**3. ข้อ XVI การเข้าสู่ตลาด** เนื่องจากมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) และมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของสหภาพยุโรป

#### 4. ข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ XIV (บี)

สหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ในข้อ XIV (บี) ของ GATs ได้ เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามนัยของวรรคย่อย (บี) และสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ GATT น้อยกว่าได้และการดำเนินการของสหภาพยุโรปเพียงฝ่ายเดียวไม่สามารถรักษาสีเขียวสิ่งแวดล้อมหรือชั้นบรรยากาศได้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศยังเกิดขึ้นได้ทั่วทุกพื้นที่ของโลก และมลภาวะที่ก่อกวนในสหภาพยุโรปจากการบินอาจลอยไปยังทวีปอื่นๆ ได้เช่นกัน เมื่อพิจารณาการกระทำอื่นๆ ของสหภาพยุโรปยิ่งพบว่าไม่ได้สนับสนุนให้เกิดการลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ เนื่องจากมาตรการของระบบมุ่งเน้นการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เปรียบเสมือนค่าธรรมเนียมจากสายการบินต่างๆ มากกว่าการสนับสนุนให้สายการบินในประเทศกำลังพัฒนาสร้างระบบมาตรฐานในการลดการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์ รวมทั้งการสนับสนุนให้ใช้พลังงานสะอาด อีกทั้งไม่มีการควบคุมยานพาหนะประเภทอื่นๆ ในพื้นที่สหภาพยุโรป เช่น รถไฟ ซึ่งเป็นยานพาหนะหลักในการขนส่งสินค้าในยุโรป แสดงให้เห็นว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่ได้มีเป้าหมายที่การลดการทำลายสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช เพราะไม่ได้ป้องกันหรือลดปริมาณลงแต่อย่างใด จึงถือว่าสหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน

กระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามข้อ XIV (บี) ของ GATs ได้

นอกจากนี้ มาตรการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร และมาตรการดังกล่าวยังนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้าบริการอย่างแอมแฝง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้ระบบการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XIV ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

จากการที่ผู้เขียนได้พิสูจน์ความไม่สอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน (EU ETS Directive) โดยวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ปรากฏว่าระบบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ทั้งในความตกลง GATT และความตกลง GATs ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้างต้น ดังนั้น ในบทต่อไป ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงผลกระทบและแนวทางในการรองรับผลกระทบทางกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของประเทศไทย ว่าประเทศไทยจะมีแนวทางใดบ้างเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการบินของประเทศไทยจากระบบของกฎหมายดังกล่าว

## บทที่ 6

### ผลกระทบและแนวทางในการรองรับผลกระทบทางกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์บทที่ 3 บทที่ 4 และบทที่ 5 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ ทำให้ได้ทราบว่าแม้จะปรากฏว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) เนื่องจากระบบดังกล่าวก็เป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวที่เกินกว่ากรอบทางกฎหมายขององค์การการบินระหว่างประเทศ ทั้งภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทบสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกในอาณาเขตของประเทศเหล่านั้น และทำให้ได้ทราบว่าระบบดังกล่าวของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลง GATT ข้อ I:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ข้อ III:4 การปฏิบัติเยี่ยงชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากรและข้อบังคับภายใน ข้อ XI การจำกัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป และสหภาพยุโรปไม่อาจอ้างข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ XX (บี) ได้ แต่สามารถอ้างข้อ XX (จี) ได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับ GATS ในข้อ II:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ข้อ XVII การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ข้อ XVI การเข้าสู่ตลาด และสหภาพยุโรปไม่อาจอ้างข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ XIV (บี) ได้ด้วย

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงผลกระทบทางด้านกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อประเทศไทยและแนวทางในการรองรับผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวทั้งในระดับทวิภาคี พหุภาคี และมาตรการภายในประเทศ โดยศึกษาจากบทเรียนจากมาตรการที่ประเทศต่างๆ ใช้รับมือกับกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี ซึ่งประกอบด้วย การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ การใช้มาตรการตอบโต้อื่นๆ การปรับปรุงกฎหมายภายใน

#### 6.1. ผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อประเทศไทย

นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2555 อันเป็นวันที่กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเริ่มมีผลบังคับใช้ในกิจกรรมด้านการบินของทุกสายการบินที่มีเส้นทางเข้าสู่ประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป ได้ส่งผลให้สายการบินประเทศอื่นๆ รวมถึงสายการบินจากประเทศ

ไทยต้องปฏิบัติตามระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้ามิให้เกิดการชะงักของธุรกิจการบิน เพราะหากไม่ปฏิบัติตามสายการบินเหล่านี้จะต้องเสียค่าปรับหรือถูกลงโทษโดยการห้ามมิให้บินเข้ามาในเขตเศรษฐกิจยุโรป แต่การปฏิบัติระบบดังกล่าวได้สร้างผลกระทบเกี่ยวกับด้านการบินหรือสายการบินของประเทศไทย เช่น การศึกษาโดย Öko-Institute.V.(2008)<sup>1</sup> ระบุว่าผลกระทบจากมาตรการของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินจะทำให้การเติบโตของภาคการบินช้าไป 1-2 ปีเมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจปกติ (Business-as-usual) ในปี พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ ผลกระทบของการเติบโตด้านการบินที่ช้าลง จะเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการบินทั่วโลก ซึ่งแน่นอนว่าการเจริญเติบโตที่ช้าลงนี้จะกระทบต่อการส่งออกและนำเข้าสินค้า ตลอดจนการท่องเที่ยวของประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ด้วย เนื่องจากการเดินทางท่องเที่ยวของโลกในปัจจุบันพึ่งพาการขนส่งทางอากาศเป็นกลไกขับเคลื่อนที่สำคัญในการเคลื่อนย้ายนักท่องเที่ยวไปยังจุดหมาย ปัจจุบันจากผลกระทบของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ทำให้สายการบินผลักรถให้กับผู้โดยสารผ่านทางค่าโดยสารที่สูงขึ้นได้ โดยเฉพาะต้นทุนบางส่วนจากค่าน้ำมันเชื้อเพลิงเครื่องบินที่สูงขึ้น รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกก็ถูกผลักให้ผู้โดยสารเป็นปกติอยู่แล้ว ดังนั้น ผลประกอบการของผู้ให้บริการสายการบินจึงจะได้รับผลกระทบโดยตรงไม่มาก แต่ผลกระทบโดยอ้อมทำให้ผู้ประกอบการในปัจจุบันของสายการบินจากประเทศไทยมีความยากลำบากในการแข่งขันด้านการขนส่งสินค้าและบริการขนส่งผู้โดยสาร ทั้งนี้ มีการคาดการณ์ว่าผลกระทบของราคาตัวโดยสารสำหรับเที่ยวบินระยะไกลจะสูงขึ้นประมาณ 15-40 ยูโรต่อเที่ยว ขณะที่ผลกระทบต่อการขนส่งสินค้า พบว่าการขนส่งสินค้าทางเครื่องบินจะได้รับผลกระทบจากต้นทุนที่สูงขึ้นทำให้ราคาสินค้าขั้นสุดท้ายจะสูงขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะสินค้ากลุ่มที่มีสัดส่วนต้นทุนค่าขนส่งค่อนข้างสูง ยกตัวอย่างเช่น ดอกไม้ที่ปกติต้นทุนค่าขนส่งคิดเป็นร้อยละ 50 ของราคาสินค้าทำให้ราคาสินค้าอาจเพิ่มสูงขึ้นเป็นร้อยละ 1.7-5.1 ของราคาปกติ<sup>2</sup> (ขึ้นอยู่กับราคาคาร์บอนในตลาด) ซึ่งจะทำให้ทั้งผู้ส่งออกและผู้บริโภคได้รับผลกระทบแน่นอนว่าต้นทุนการดำเนินงานของผู้ส่งออกและผู้นำเข้าในตลาดประเทศไทยย่อมได้รับผลกระทบจากต้นทุนที่สูงขึ้นจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป

<sup>1</sup> ไส่ภารัตน์ จารุสมบัติ และคณะสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม, "โครงการการศึกษาเครื่องมือและกลไกทางด้านเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาและลดปัญหาโลกร้อนและข้อเสนอสำหรับประเทศไทย," ( 2553).

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

ทั้งนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังได้ส่งผลด้านการบิน ทำให้ผู้ประกอบการสายการบินทั้งในและนอกสหภาพยุโรปจำเป็นต้องลดหรือซื้อ offset ของก๊าซเรือนกระจกถึง 125 ล้านตันคาร์บอนไดออกไซด์ในปี พ.ศ. 2556 และจะต้องลดเพิ่มขึ้นเป็น 225 ล้านตันในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งจะทำให้อุปสงค์ของคาร์บอนเครดิตเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะจากโครงการกลไกพัฒนาสะอาด (Clean Development Mechanism: CDM) ต่างๆเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นผลดีต่อภาคเอกชนไทยที่ต้องการขายคาร์บอนเครดิตจากโครงการ CDM หมายความว่า หากภาคเอกชนของไทย หรือหากรัฐบาลสนับสนุนให้ มีโครงการ CDM ก็จะทำให้โควตาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของไทยเพิ่มขึ้นและสามารถเข้าสู่โอกาสในการขายคาร์บอนเครดิตจากโครงการ CDM ซึ่งจะทำให้เกิดการลดต้นทุนของสินค้าไทยเพื่อชดเชยต้นทุนที่แบกรับจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยการเรือนกระจกของสหภาพยุโรป จากการเปิดเผยขององค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก ซึ่งรับผิดชอบในการสนับสนุนและดูแลโครงการ CDM ได้นำเสนอว่าปัจจุบันมีโครงการที่ได้รับหนังสือให้คำรับรองโครงการ (Letter of Approval: LoA) แล้ว จากประเทศไทย จำนวน 221 โครงการ (จำแนกประเภทโครงการตาม UNFCCC ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. โครงการประเภททั่วไป จำนวน 214 โครงการ และ 2. โครงการประเภทแผนงาน (PoA) จำนวน 7 โครงการ) คิดเป็นปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่คาดว่าจะลดได้จากการดำเนินโครงการ (Expected CERs) 12,710,309 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่าต่อปี ขณะที่โครงการที่ได้รับ LoA และได้รับการขึ้นทะเบียน (Registered) จาก CDM Executive Board จำนวนทั้งสิ้น 148 โครงการ (จำแนกประเภทโครงการตาม UNFCCC ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. โครงการประเภททั่วไป จำนวน 141 โครงการ และ 2. โครงการประเภทแผนงาน (PoA) จำนวน 7 โครงการ) คิดเป็นปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่คาดว่าจะลดได้จากการดำเนินโครงการ (Expected CERs) เท่ากับ 6,882,336 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่าต่อปี และจากโครงการที่ได้รับการขึ้นทะเบียนกับ CDM EB แล้วนั้น มีจำนวน 35 โครงการ ที่ได้รับการออกหนังสือรับรองปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้ (Issuance of CERs) คิดเป็นปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้ 3,525,515 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า<sup>3</sup> ปัจจุบันในประเทศไทยจึงสามารถขายคาร์บอนเครดิตประเภท CERs ได้แต่ยังเป็นปริมาณจำนวนที่ไม่มาก และยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะช่วยเหลือให้ไทยได้รับผลประโยชน์อย่างเต็มที่เนื่องจากสิทธิในการค้าคาร์บอนเครดิต จะอยู่กับผู้ที่ลงมือพัฒนาหรือเป็นเจ้าของโครงการ CDM ทำให้ปัจจุบันรัฐบาลกำลังให้การส่งเสริมโครงการในลักษณะ CDM เพื่อให้ได้สิทธิของการค้าคาร์บอนที่เป็นของประเทศไทย

### 6.1.1. ผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของในสาขาการบินต่อผู้ประกอบการบินของประเทศไทย

จากการที่ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ประกอบการบินสายการบินไทย เจ้าหน้าที่บริษัทการบินไทย จำกัด มหาชน ได้ชี้แจงว่าปัญหาจากการที่สหภาพยุโรปใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิ

<sup>3</sup> องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก, สถานการณ์โครงการ CDM ในประเทศไทย. [Online]. 2557. available URL : [http://www.tgo.or.th/index.php?option=com\\_content&view=category&id=60&Itemid=91](http://www.tgo.or.th/index.php?option=com_content&view=category&id=60&Itemid=91)[29 มกราคม 2557]



การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่เกี่ยวข้องกับบริษัทการบินไทยนั้น เนื่องจากบริษัทการบินไทยมีเที่ยวบินระหว่างประเทศ จำนวน 584 เที่ยวบินต่อสัปดาห์ เที่ยวบินในประเทศ จำนวน 280 เที่ยวบินต่อสัปดาห์ เที่ยวบินเข้าสหภาพยุโรปไป-กลับ 160 เที่ยวบินต่อสัปดาห์ รวม 13 เมือง (ไม่รวมมอสโก/สหภาพโซเวียต) ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ต้องพึ่งพาการส่งออกเป็นหลัก เนื่องจากร้อยละ 70 ของรายได้ประเทศมาจากภาคการส่งออก เพื่อมิให้เกิดการชะงักของการส่งออก และธุรกิจการบิน สายการบินไทยจำต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าโดยการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป โดยบริษัทการบินไทยได้ดำเนินการส่งรายงานข้อมูลการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของบริษัท (MRV report) ที่ได้รับการตรวจสอบแล้ว เพื่อนำส่งแก่ DEHSt (Federal Environment Agency German Emissions Trading Authority) ซึ่งเป็นผู้แทนของสหภาพยุโรปมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลควบคุมการรายงานข้อมูลการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของปี พ.ศ. 2553 โดยส่ง MRV report ที่ได้รับการตรวจสอบแล้วโดยผู้ตรวจสอบ (verifier) ให้แก่ DEHSt (Federal Environment Agency German Emissions Trading Authority) ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว และบริษัทฯ ได้รับสิทธิการปล่อยแบบให้เปล่า (allowance free) ในรูปของ EUAs หรือ EU allowance for aviation จำนวนหนึ่ง ที่เหลือต้องจัดหาคาร์บอนเครดิตให้แก่สหภาพยุโรป ทำให้บริษัทฯ มีภาระในการจัดหาคาร์บอนเครดิต ซึ่งตามกฎหมายของสหภาพยุโรปได้กำหนดไว้ว่า หากสายการบินปล่อยเกินสิทธิการปล่อยฟรีในปี พ.ศ. 2556 ให้จัดหาในรูปของคาร์บอนเครดิตประเภท EUAs/EU Allowance ซึ่งมีอยู่แล้วในตลาดยุโรปเพื่อตอบสนองต่อระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคอุตสาหกรรมอื่น โดยส่วนใหญ่ครอบครองโดยรัฐบาลในสหภาพยุโรป และหากสายการบินต้องการ อาจหาซื้อในตลาดยุโรปหรือในรูปของการประมูล (auction) กับรัฐบาลต่างๆในสหภาพยุโรป

สำหรับการจัดหา EUAs ในช่วงระยะแรกนี้ ทางสหภาพยุโรปยังอนุญาตให้สายการบินใช้คาร์บอนเครดิตประเภท CERs (Certified Emission Reduction) ร่วมกับ EUA ประมาณร้อยละ 15 ซึ่ง CERs คือ คาร์บอนเครดิตประเภทพลังงานทดแทนที่ผลิตได้จากโครงการกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism : CDM) เฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น ซึ่งหาได้ไม่ยากนักและราคาถูกกว่า EUAs ส่วนในช่วงต่อไปให้ใช้ได้เพียงร้อยละ 3 โดยปริมาณ EUAs ที่ต้องจัดหาขึ้นอยู่กับปริมาณการเติบโตเกินสิทธิการปล่อยแบบให้เปล่าในปี พ.ศ. 2555 และสหภาพยุโรปจะกำหนดปริมาณสิทธิการปล่อยแบบให้เปล่าให้แก่สายการบินน้อยลงไปอีกในช่วงที่สองคือ ปีพ.ศ. 2556-2563 ซึ่งทำให้สายการบินจะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีก หากสายการบินที่ไม่จ่ายคาร์บอนเครดิตตามที่แจ้งจะถูกปรับในราคา 100 EURO/ตันคาร์บอนเครดิต ที่เกินจากสิทธิการปล่อยแบบให้เปล่า ทั้งนี้ ผลกระทบที่คำนวณได้จากการต้องจัดหาคาร์บอนเครดิตจะเป็นหลักร้อยละล้านบาทขึ้นไป ซึ่งขึ้นอยู่กับแผนการบินไปสู่ยุโรปของบริษัทฯในปีนี้ นอกจากนี้ บริษัทฯยังชี้แจงว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป คำนวณค่าปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากระยะทางการบินและประสิทธิภาพการใช้น้ำมันเชื้อเพลิง สายการบินที่ตั้งอยู่ในสถานที่ไกลจากยุโรป ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าการบินระยะใกล้ ซึ่งทางบริษัทฯ เห็นว่า ไม่เป็นธรรมและอัตราการซื้อขายคาร์บอนในตลาดโลกมีผลกระทบต่อผู้โดยสาร ค่าโดยสารจะปรับขึ้น โดยเฉลี่ย

หากส่งต่อให้ผู้โดยสารมีส่วนรับผิดชอบ มีการคำนวณไว้ใกล้เคียงกันทุกสายการบิน ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจะไม่เกิน 5-10 EURO

จะเห็นได้ว่าการที่สหภาพยุโรปใช้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยรวมสาขาการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปนั้นได้ส่งผลกระทบต่อบริษัทการบินไทย คือภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามระบบดังกล่าวที่เพิ่มขึ้น ภาระค่าใช้จ่ายนี้ทำให้บริษัทฯ มีต้นทุนในการประกอบการสูงขึ้น และความสามารถในการแข่งขันด้านราคาขนส่งสินค้าและผู้โดยสารลดลง และยิ่งไปกว่านั้นบริษัทการบินไทยยังมองว่าระบบดังกล่าวไม่เป็นธรรม เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป คำนวณจากระยะทางการบินและประสิทธิภาพการใช้น้ำมันเชื้อเพลิง สายการบินที่ตั้งอยู่ในสถานที่ที่ไกลจากยุโรป ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าสายการบินที่ตั้งอยู่ในสถานที่ที่ใกล้กว่า

### 6.1.2. ผลกระทบทางด้านกฎหมายของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเริ่มมีผลบังคับใช้ในกิจกรรมด้านการบินของทุกสายการบินที่มีเส้นทางเข้าสู่ประเทศในกลุ่มทวีปยุโรปได้ส่งผลกระทบต่อในด้านกฎหมายต่อประเทศไทย แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมีแม่แบบที่ใกล้เคียงหรือตรงกับกฎหมายฉบับนี้ แต่ประเทศไทยก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางอากาศและการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินดังต่อไปนี้

#### 1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางอากาศ

1.1) พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ได้กำหนดมาตรฐานอากาศยานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรฐานมลพิษทางเสียง มาตรฐานมลพิษทางอากาศ และมาตรฐานมลพิษทางอากาศได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อกำหนดของคณะกรรมการเทคนิค\* แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีผลชัดเจนเกี่ยวกับการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

1.2) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บทบัญญัติเฉพาะสำหรับการควบคุมมลพิษทางอากาศ คือ ส่วนที่ 4 มลพิษทางอากาศและเสียง ในมาตรา 64-68 มีรายละเอียดเกี่ยวกับการห้ามมิให้นายานพาหนะที่ก่อให้เกิดมลพิษเกินกว่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดมาใช้ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้นายานพาหนะหยุดเพื่อตรวจสอบเครื่องยนต์และอุปกรณ์ของยานพาหนะนั้น และมีอำนาจสั่งห้ามใช้นายานพาหนะนั้นโดยเด็ดขาด หรือจนกว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐาน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติยังให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดประเภทของแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยอากาศเสีย รังสีหรือ

\* พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497., มาตรา 15/1.

มลพิษอื่นใดที่อยู่ในสภาพที่เป็นควัน ไอ ก๊าซ เขม่า ฝุ่นละออง เถ้าถ่าน หรือมลพิษอากาศในรูปแบบใดออกสู่บรรยากาศไม่เกินมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่กำหนดดังกล่าวต้องติดตั้งหรือจัดให้มีระบบบำบัดอากาศเสีย อุปกรณ์หรือเครื่องมืออื่นใดสำหรับการควบคุม กำจัด ลดหรือขจัดมลพิษ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพอากาศตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการปล่อยมลพิษจากอากาศยานและการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

1.3) พระราชกฤษฎีกาส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535<sup>\*\*</sup> ในหมวดที่ 4 เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ ซึ่งการควบคุมปริมาณการปล่อยมลพิษจะต้องไม่เกินกว่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดตามมาตรา 55 ที่คณะกรรมการควบคุมมลพิษจะเป็นผู้กำหนด ทั้งนี้ อากาศยานจะถูกควบคุมอยู่ในกลุ่มของเครื่องยนต์เบนซินและหากมีการปล่อยมลพิษที่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามใช้ยานพาหนะนั้นโดยเด็ดขาดหรือจนกว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถเทียบเท่ามาตรฐานการลดการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกในระดับที่สหภาพยุโรปต้องการได้ เนื่องจากกระบวนการและวิธีการในการตรวจสอบไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานที่สหภาพยุโรปวางไว้ เช่น การตรวจสอบของคณะกรรมการควบคุมมลพิษจะมีการตรวจสอบตามรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ และทำการตรวจสอบเฉพาะการปล่อยอากาศเสียรังสีหรือมลพิษอื่นใดที่อยู่ในสภาพเป็นควันไอก๊าซเขม่าฝุ่นละอองเถ้าถ่าน ดังนั้น ถ้าไม่พบมลพิษที่ออกมา ก็จะผ่านการตรวจสอบได้ และกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงเรื่องการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

## 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

2.1) พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก พ.ศ. 2550 ได้จัดตั้งองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน) ให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก วัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก\* เพื่อวิเคราะห์ กลั่นกรองและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการให้คำรับรองโครงการลดโลกร้อนที่สะอาด ตลอดจนติดตามประเมินผลโครงการที่ได้รับคำรับรอง ส่งเสริมการพัฒนาโครงการ และการตลาดซื้อขายปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ได้รับการรับรอง เป็นศูนย์กลางข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สถานการณ์ดำเนินงานด้านก๊าซเรือนกระจก จัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับโครงการที่ได้รับคำรับรอง และการขายปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ได้รับการรับรอง ส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพ ตลอดจนให้คำแนะนำแก่หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก

<sup>\*\*</sup> กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. พระราชกฤษฎีกาส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

\* พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก พ.ศ. 2550., มาตรา 7.

2.2) พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 514) พ.ศ. 2554 ได้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิในการดำเนินการโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในแต่ละโครงการ เฉพาะส่วนที่เกิดจากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตไม่ว่าจะกระทำในหรือนอกประเทศ

### 3) กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

3.1) พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527\*\* จากการพิจารณาข้อมูลอัตราภาษีล่าสุด พบว่าได้มีการออกคำสั่งให้น้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับเครื่องบินไอพ่นที่นำไปใช้เป็นเชื้อเพลิงสำหรับอากาศยานไปต่างประเทศได้รับยกเว้นภาษีสรรพสามิต แต่ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนดตามประกาศกรมสรรพสามิตเรื่องหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการยกเว้นภาษีน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับเครื่องบินไอพ่นที่นำไปใช้เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับอากาศยานไปต่างประเทศ (จากเดิม 3 บาทต่อลิตร) การยกเว้นดังกล่าวเกิดจากปัญหาด้านการขนส่งทางท่อของน้ำมันที่ทำให้เกิดการผสมปะปนกัน ทำให้สรรพสามิตมีการลดอัตราการจัดเก็บภาษีน้ำมันที่ใช้สำหรับเครื่องบินไอพ่น (อากาศยานในประเทศถูกจัดเก็บค่าภาษีสรรพสามิตที่ 0.20 บาทต่อลิตร ลดลงจาก 3 บาทต่อลิตร แต่ทั้งนี้ภาษีสรรพสามิตไม่ได้ถูกนำไปใช้ในโครงการที่จะสนับสนุนด้านพลังงานสะอาด) จะเห็นได้ว่าการที่อากาศยานของไทยต้องเสียภาษีสรรพสามิตในเที่ยวบินภายในประเทศและค่าภาษีดังกล่าวไม่ได้ถูกนำไปใช้ในกิจการเกี่ยวกับด้านการจัดการพลังงานสะอาดทำให้ไม่เป็นผลดีต่ออากาศยานใน การที่จะแข่งขันภายใต้เงื่อนไขของสหภาพยุโรปได้ ทั้งนี้ถึงแม้เที่ยวบินต่างประเทศจะได้รับการยกเว้นภาษีสรรพสามิต แต่ก็ยังคงต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียให้กับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการการบินไทย และประเทศไทยจึงได้รับผลกระทบเนื่องจากไทยไม่มีกฎหมายที่รับรองและผลักดันให้เกิดการพัฒนาพลังงานสะอาดเพื่อที่จะสามารถผ่านมาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบที่มีใช้ภาษี

จะเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินโดยตรง ประเทศไทยจึงได้รับผลกระทบทางกฎหมายจากกฎหมายดังกล่าวเนื่องจากไม่มีกฎหมายที่จะมารองรับมาตรการนี้โดยตรง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศกำลังพัฒนา แต่ประเทศไทยก็มีปริมาณคาร์บอนเครดิตเพียงพอที่จะสามารถจัดจำหน่ายในประเภท CERs ที่ได้รับการรับรองจาก UNFCCC ซึ่งสามารถช่วยผู้ประกอบการในการแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

ปัจจุบันในประเทศไทยมีเอกชนจำนวนมากขอทำโครงการซื้อขายคาร์บอนเครดิตมากกว่า 300 ราย แต่มีบริษัทที่ผ่านการประเมินและได้รับใบรับรองให้ดำเนินการมีเพียง 2 ราย โครงการที่ผ่านการตรวจสอบและได้รับใบรับรอง (CERs) อนุญาตให้ซื้อ-ขายคาร์บอนเครดิต ได้แก่ โครงการผลิตไฟฟ้าเชื้อเพลิงแกลบของบริษัทเอที ไปโอพาวเวอร์ จังหวัดพิจิตร ขายคาร์บอนเครดิตได้ 100,678 ตัน

\*\* พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527

คาร์บอน/ปี และโครงการผลิตไฟฟ้าจากก๊าซชีวภาพที่ได้จากน้ำเสียจากโรงงานผลิตแป้งมัน สำปะหลัง ของบริษัทโคราชเวสต์ทูเอ็นเนอร์ยี จังหวัดนครราชสีมา ขายคาร์บอนเครดิตได้ 74,546 ตันคาร์บอน/ปี<sup>4</sup> ทั้งนี้ หน่วยงานของไทยกำลังเร่งสนับสนุนให้เอกชนสามารถผ่านการประเมินในโครงการได้ครบถ้วนเพื่อให้สามารถรับสิทธิในการขายคาร์บอนเครดิตได้ การที่ไทยสามารถขายคาร์บอนเครดิตได้นั้น หมายความว่าโครงการกลไกพลังงานสะอาดสามารถได้รับการยอมรับในมาตรฐานจนได้รับสิทธิในการขายคาร์บอนเครดิตได้ และหากไทยมีการเร่งพัฒนาให้เกิดโครงการกลไกพลังงานสะอาดที่ได้รับการยอมรับอย่างต่อเนื่อง นั้นหมายความว่าระบบมาตรฐานด้านการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของไทยกำลังขยับเข้าใกล้มาตรฐานที่กำหนดโดยสหภาพยุโรป ซึ่งหากผ่านมาตรฐานว่าด้วยเรื่องการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป ประเทศไทยจะไม่ได้รับผลกระทบหรือสามารถปรับตัวเพื่อรองรับมาตรฐานดังกล่าวได้ เพราะสายการบินจากประเทศไทยจะได้รับการยกเว้นทันที ดังนั้น การพัฒนาโครงการกลไกพลังงานสะอาดจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจของประเทศไทยโดยเฉพาะในการมุ่งไปสู่การเป็นส่วนหนึ่งของประเทศที่มุ่งเน้นการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่าธุรกิจการบินของประเทศไทยได้รับผลกระทบจากกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ทั้งการที่ทำให้การเติบโตของตลาดการบินช้าหรือถดถอยลง และก่อให้เกิดการแบกรับภาระด้านต้นทุนที่กระทบต่อการแข่งขันของการส่งสินค้า และการแข่งขันด้านบริการ รวมถึงความล่าช้าของกฎหมายไทยที่ยังมีความแตกต่างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางอากาศ

## 6.2. แนวทางการรองรับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินจากประสบการณ์ของต่างประเทศ

### 6.2.1. การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป

แนวทางหนึ่งในการดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรปเพื่อรองรับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน สามารถทำได้โดยการคัดค้านมาตรการดังกล่าวต่อกรรมาธิการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป ดังที่ประเทศไทยร่วมกับประเทศอื่นๆอีกกว่า 20 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย รัสเซีย และประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศ ที่ออกมาคัดค้านมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน<sup>5</sup>

<sup>4</sup> สมาคมบริหารงานจัดซื้อและซัพพลายเชนแห่งประเทศไทย. 300 บริษัทแห่งขายคาร์บอนเครดิต, (2555).

<sup>5</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน."

นอกจากการคัดค้านมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกรรมาธิการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรปแล้ว แนวทางในการการดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรปเพื่อรองรับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน สามารถทำได้โดยการคัดค้านมาตรการดังกล่าวโดยการดำเนินการฟ้องร้องสหภาพยุโรป ดังเช่น องค์การการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา (Air Transport Association of America : ATA) ร่วมกับสายการบินในสหรัฐอเมริกา ได้ฟ้องร้องสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และคดีดังกล่าวถูกส่งไปยังศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) ผลการตัดสินมีการตีความว่ากฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและสอดคล้องหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่มีลักษณะการใช้สิทธินอกอาณาเขต สามารถใช้บังคับได้

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการคัดค้านมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกรรมาธิการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป และการคัดค้านมาตรการดังกล่าวโดยการดำเนินการฟ้องร้องสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปไม่มีที่ท่าว่าจะสนใจแรงกดดันและเสียงประท้วงจากประเทศต่างๆ แต่กลับย้ำกับนานาประเทศว่าสหภาพยุโรปจะไม่ยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปัจจุบันประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในเรียบร้อยแล้ว เว้นเสียแต่ว่า ประชาคมระหว่างประเทศจะสามารถตกลงกันออกมาตรการพหุภาคีที่ใช้บังคับกับสาขาการบินทั่วโลก เพื่อช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์โดยเฉพาะหากตกลงกันได้ภายใต้กรอบองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศของสหประชาชาติหรือองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organisation : ICAO)<sup>6</sup>

## 6.2.2. การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ

1) การดำเนินการภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก 1944) ปรากฏว่าการที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินตามกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับสายการบินทุกสัญชาติที่บินไปยังสหภาพยุโรปและบินออกจาก

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน.

สหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 เนื่องจากการกระทำดังกล่าวของสหภาพยุโรปยังเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่เกินกว่าภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และกรอบองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการสร้างภาระเกินควรให้แก่ผู้ประกอบการการบินประเทศที่กำลังพัฒนา

แม้ว่าในปัจจุบันสหภาพยุโรปได้หาแนวทางการลดผลกระทบจากระบบดังกล่าว โดยได้หยุดการใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราวเป็นเวลา 1 ปี คือพ.ศ. 2556<sup>7</sup> โดยจะมีผลกับเที่ยวบินระหว่างภูมิภาคทุกเที่ยวบิน แต่จะไม่มีผลบังคับใช้กับเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรป ซึ่งยังคงต้องอยู่ในระบบระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อไป การดำเนินการดังกล่าวเป็นการแสดงถึงความตั้งใจที่จะลดผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน เพื่อเปิดทางให้มีการทำความตกลงในเรื่องการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในการประชุมสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ครั้งที่ 38 ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2556 และมีการกำหนดระยะเวลาของการพัฒนาตลาดระหว่างประเทศที่สมเหตุสมผล ซึ่ง ICAO กำลังพยายามทำให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศนี้ขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกในการลดก๊าซเรือนกระจกในภาคการบินของนานาชาติ นอกเหนือจากกลไกของสหภาพยุโรป ซึ่งหากการเจรจาหาข้อตกลงร่วมกันของ ICAO ไม่สำเร็จสหภาพยุโรปจะนำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกลับมาใช้เช่นเดิม

ในการประชุมสมัชชาสามัญสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 38 ที่ได้จัดขึ้นในวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2556 ณ มอนทรีออล ประเทศแคนาดา ผลการเจรจาในกรอบของ ICAO สหภาพยุโรปล้มเหลวในความพยายามที่จะผลักดันให้ ICAO รับรองสิทธิในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการบินในกลไกตลาด (market-based mechanism) ที่เรียกกันว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตน โดยที่ประชุม ICAO ตกลงที่จะยอมรับกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบินในการประชุมสมัชชาสามัญหน้า ในปี พ.ศ. 2559 และกลไกใหม่นี้จะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 นอกจากนี้มติการประชุมของสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศดังกล่าว ยังระบุด้วยว่าไม่มีประเทศใดที่จะรวมสายการบินของประเทศใดประเทศหนึ่งเข้าในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของพวกเขา โดยปราศจากความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศเหล่านั้น<sup>8</sup> เมื่อการประชุมสมัชชาขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศไม่สามารถบรรลุมาตรการในการแก้ไขปัญหาการ

<sup>7</sup> องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก, "สหภาพยุโรปตกลงที่จะ "หยุดเวลา" บังคับใช้กฎหมาย Ets กับภาคการบิน."

<sup>8</sup> Dave Keating, "Icao Rebukes Eu Ets ".Dave Keating, ICAO rebukes EU ETS, EuropeanVoice.com. 6 October 2013 [Online], available URL : <http://www.europeanvoice.com/article/2013/october/icao-rebukes-eu-ets/78346.aspx>.

ปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบินที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกฝ่าย อีกทั้งการจัดตั้งกลไกบนพื้นฐานในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสายการบินยังไม่มีควมคืบหน้า มีผู้คาดการณ์ว่าสหภาพยุโรปจะกลับมาบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับสายการบินระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติ<sup>9</sup>

ในกรณีที่สหภาพยุโรปนำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกลับมาบังคับใช้กับสายการบินระหว่างประเทศ อนุสัญญาชิคาโกก็เปิดโอกาสให้สมาชิกสามารถดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใน ICAO บนพื้นฐานของบทบัญญัติภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ในกรณีที่ประเทศสมาชิกสองประเทศหรือมากกว่านั้นมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในการตีความหรือการใช้อนุสัญญาหรือภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก สมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกและ ICAO สามารถยื่นคำร้องขอให้มีการวินิจฉัยว่าการรวมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากสาขาการบินเข้าในระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกและภาคผนวกหรือไม่ต่อ ICAO เพื่อระงับข้อพิพาทตามข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก ที่บัญญัติว่า

ถ้ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้ทำสัญญาสองรัฐหรือมากกว่าเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้และภาคผนวก ซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้โดย การเจรจาให้คณะมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยในเมื่อรัฐใดที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งนั้นเสนอขอมา ห้ามมิให้สมาชิกในคณะมนตรีซึ่งเป็นภาคีในข้อพิพาทออกเสียงในการพิจารณาของคณะมนตรีในเรื่องนั้น ภายในบังคับแห่งข้อ 85 รัฐผู้ทำสัญญาใดๆอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะมนตรีต่อศาลอนุญาโตตุลาการ โดยมีการตกลงกับภาคีอื่นๆในข้อพิพาทนั้น หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร เมื่อมีการ อุทธรณ์เช่นนั้นให้แจ้งให้คณะมนตรีทราบภายใน 60 วันนับแต่ที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะมนตรี<sup>10</sup>

แม้ว่าสหภาพยุโรปจะไม่เป็นสมาชิกขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่สมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรปก็เป็นภาคีอนุสัญญาชิคาโก และเมื่อประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปและประเทศที่สามมีความเห็นไม่ตรงกันว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกและภาคผนวกหรือไม่ ความเห็นที่

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> ข้อ 84 ของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ “การระงับข้อพิพาท”



แตกต่างระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปกับรัฐที่สาม ทำให้รัฐที่สามมีสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ ICAO โดยประเทศที่สามอาจเจรจาต่อรองกับรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกและภาคผนวกและพยายามเจรจาเร่งรัดความเห็นที่แตกต่างกัน หากการเจรจาต่อรองไม่สำเร็จประเทศที่สามก็มีสิทธิเสนอข้อโต้แย้งนั้นต่อคณะมนตรี ICAO ให้วินิจฉัย

ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาเคยนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ ICAO ในกรณีที่สหภาพยุโรปนำข้อบังคับเกี่ยวกับเสียงของอากาศยาน (Hush Kits Regulation No. 925/1999) ที่เข้มงวดกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 16 ของอนุสัญญาชิคาโกมาใช้<sup>11</sup> กับบริษัทยุโรปตั้งแต่วันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 และบังคับใช้กับบริษัทจากต่างประเทศที่ไม่ได้มาจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในเดือนเมษายน พ.ศ. 2545<sup>12</sup> ข้อบังคับดังกล่าวห้ามอากาศยานที่มีเสียงดังจดทะเบียนในสหภาพยุโรป โดยสหภาพยุโรปบังคับให้สายการบินติดตั้งอุปกรณ์ลดเสียงดังรบกวนที่เรียกว่า “Hush kits” และข้อบังคับดังกล่าวยังเป็นข้อจำกัดที่มีผลต่ออากาศยานและเทคโนโลยีเครื่องยนต์และเครื่องมือตามที่ระบุไว้เท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวถึงระดับของเสียง ซึ่งเทคโนโลยีและเครื่องมือที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวรวมถึงเครื่องมือที่เรียกว่า “Hush kits” ทั้งนี้ อากาศยานส่วนใหญ่ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้ข้อบังคับดังกล่าว เป็นอากาศยานที่สายการบินสหรัฐอเมริกาเป็นเจ้าของและดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับไม่ได้ส่งผลกระทบต่ออากาศยานทั้งหมดที่ใช้เทคโนโลยีดังที่ระบุไว้ อากาศยานบางประเภทที่จดทะเบียนในสหภาพยุโรปหรือมีประวัติการดำเนินการในยุโรปไม่ได้รับผลกระทบจากระเบียบดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงตั้งข้อสังเกตว่าเงื่อนไขในการได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดของข้อบังคับเป็นการให้สิทธิพิเศษ (preference) กับอากาศยานที่ยังคงอยู่ในสำนักทะเบียนของรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปในช่วงเวลาที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ข้อบังคับดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกที่ห้ามรัฐภาคีเลือกปฏิบัติระหว่างอากาศยานบนพื้นฐานของประเทศหรือสัญชาติ<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive." [Online]. 2009. available URL : [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation\\_emission\\_trading.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation_emission_trading.pdf) [2012 , October 17]

<sup>12</sup> European Commission, "Aircraft Hush Kits: The Commission Is Still Open to a Dialogue on Substance, after the Icao Council's Rejection of the Exemption from Inadmissibility." [Online]. 2000. available URL : <http://europa.eu/rapid/press-release IP-00-1323 en.htm> [2012 , September 12]

<sup>13</sup> Murphy, *United State Practices in International Law : 1999 - 2001*, p. 190.

จะเห็นได้ว่าข้อบังคับ Hush kits Regulation No. 925/1999 สร้างปัญหาความขัดแย้งระหว่างบริษัทสายการบินในสหรัฐอเมริกา กับสหภาพยุโรป แต่ในที่สุดปัญหาก็ยุติหลังจากสหรัฐอเมริกานำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของอนุสัญญาชิคาโก<sup>14</sup> โดยคณะมนตรีได้เรียกร้องให้ทั้งสองฝ่ายเจรจากัน ซึ่งผลจากการเจรจาส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาถอนการร้องเรียนอย่างเป็นทางการต่อ ICAO หลังจากที่สหภาพยุโรปประกาศว่าจะยกเลิกข้อบังคับที่ 925/1999/EC ดังนั้น คณะมนตรี ICAO จึงตัดสินว่าข้อบังคับ Hush kits ของสหภาพยุโรปไม่ได้มีการนำมาบังคับใช้<sup>15</sup>

ข้อพิพาทเรื่อง “Hush kits” ที่กล่าวมาข้างต้นมีประเด็นเช่นเดียวกับข้อพิพาทในกรณีการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน คือความสอดคล้องของกฎหมายของสหภาพยุโรปกับภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และการกระทำของสหภาพยุโรปก็เป็นการนำข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของการบินที่เข้มงวดกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 16 ของอนุสัญญาชิคาโกมาบังคับใช้เช่นเดียวกับการที่สหภาพยุโรปนำข้อบังคับเกี่ยวกับเสียงของอากาศยาน (Hush kits Regulation No. 925/1999) ที่เข้มงวดกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 16 ของอนุสัญญาชิคาโกมาบังคับใช้ แต่ข้อพิพาทดังกล่าวก็ยุติลงโดยคณะมนตรีของ ICAO ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการที่เสนอข้อพิพาทต่อคณะมนตรี ICAO เป็นกระบวนการทางการเมือง เนื่องจากคณะมนตรี ICAO เป็นองค์กรบริหารงาน ที่ประกอบด้วยสมาชิก 36 ประเทศ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากสมัชชา โดยแบ่งออกเป็น (1) ประเทศที่มีความสำคัญต่อกิจการขนส่งทางอากาศ จำนวน 11 ประเทศ (2) ประเทศที่ให้การสนับสนุนต่อกิจการการบินอย่างมาก จำนวน 12 ประเทศ (3) ประเทศที่เป็นตัวแทนภูมิภาคต่างๆ จำนวน 13 ประเทศ จึงมีแนวโน้มว่าประเทศที่มีอิทธิพลมากที่สุดจะเป็นฝ่ายชนะ อย่างไรก็ตาม กระบวนการระงับข้อพิพาทต่อ ICAO ไม่จำเป็นต้องนำไปสู่คำตัดสินอย่างเป็นทางการโดยคณะมนตรี ICAO ในกฎหมายสารบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาท เพราะจุดมุ่งหมายของกระบวนการระงับข้อพิพาทคือการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี ซึ่งเป็นวิธีที่ผ่อนคลายเป็นอันดีและหาทางออกร่วมกันระหว่างรัฐผู้ทำสัญญาที่เกี่ยวข้อง<sup>16</sup> ดังนั้น ประเทศที่พิพาทกันอาจระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาก่อนที่จะมีการตัดสินอย่างเป็นทางการโดยคณะมนตรี ICAO ผู้เขียนจึงเห็นว่าทางออกที่ดีที่สุดภายใต้กรอบ

<sup>14</sup> Ibid.p. 190-193.

<sup>15</sup> Eckhard Pache, "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive."

<sup>16</sup> Ibid.

อนุสัญญาชิคาโก คือการเจรจา หากเจรจากันในระดับพหุภาคีไม่สำเร็จก็ควรเจรจากันในระดับทวิภาคี ดังเช่น ประเทศออสเตรเลียและสหภาพยุโรปที่บรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับหลักการและแนวทางในการรวมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน หากการเจรจาดังกล่าวไม่สำเร็จประเทศภาคีจึงนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของอนุสัญญาชิคาโกและ ICAO โดยร่วมมือกับประเทศต่างๆที่คัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน

แม้การประชุมสมัชชาของ ICAO ที่มีการหารือกันภายใต้กรอบอนุสัญญาชิคาโกในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2556 จะไม่สามารถบรรลุข้อตกลงฉบับใหม่เพื่อเป็นทางเลือกในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการบินของนานาชาติได้ แต่ ICAO ก็ได้ยอมรับกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบิน ซึ่งจะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 ทำให้ผู้เชี่ยวชาญคาดว่าสหภาพยุโรปจะกลับมาบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน กับสายการบินระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติ และหากสหภาพยุโรปนำระบบดังกล่าวกลับมาบังคับใช้กับสายการบินระหว่างประเทศอีก ผู้เขียนเห็นว่าการรับมือผลกระทบจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินโดยใช้มาตรการภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 คือการที่ประเทศไทยควรให้ความร่วมมือกับ ICAO อย่างเต็มรูปแบบเพื่อพัฒนาศักยภาพด้านการบิน และนำไปสู่การพัฒนามาตรฐานทางการบิน และการเคารพกฎระเบียบข้อบังคับเพื่อสร้างการค้าเสรีให้เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมการบินเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และประเทศไทยควรแสดงจุดยืนที่ชัดเจนถึงการเคารพสิทธิความเท่าเทียมกันตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ทั้งนี้ ในประเด็นของการเตรียมความพร้อมของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกรอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ที่จะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในการกำหนดนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานเป็นสำคัญ

## 2) การดำเนินการภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก

จากการการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับคดีต่างๆของความตกลง GATT และ GATs ผู้เขียนพบว่าการตีความของคณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ภายใต้ GATT และ WTO มีแนวโน้มว่ายอมรับเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น และผู้เขียนเชื่อว่าในอนาคตจะต้องมีการกีดกันทางการค้าโดยอาศัยข้ออ้างทางด้านนโยบายในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้นอย่างแน่นอนและจากการที่

ผู้เขียนได้วิเคราะห์บทที่ 4 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และวิเคราะห์บทที่ 5 ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) จะเห็นได้ว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกฎหมายภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) หากประเทศไทยนำเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ผู้เขียนเห็นว่าการตีความของคณะพิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์ภายใต้ WTO อาจจะมีความเห็นโน้มเอียงไปในทิศทางการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการปกป้องสภาพภูมิอากาศ ซึ่งเป็นประเด็นที่สหภาพยุโรปนำมาอ้างความชอบธรรมในการใช้มาตรการฝ่ายเดียวกับประเทศอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็สามารถยกข้อต่อสู้ในประเด็นเรื่องความไม่สอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลง GATT และ GATS ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของ กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินกับความตกลง GATT และ GATS ไว้ในบทที่ 4 และบทที่ 5 เพื่อโต้แย้งการกระทำของสหภาพยุโรปภายใต้ WTO ได้

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ที่อยู่ภายใต้ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU) ซึ่งอยู่ในภาคผนวกที่ 2 ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ในการรับมือระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน (EU ETS) ในภาคผนวก 1 ของ DSU ได้กำหนดให้กฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU ใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิและพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก และในความตกลงต่างๆที่เป็นภาคผนวกแนบท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งรวมถึงความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการด้วย นอกจากนี้ ภาคผนวก 2 ของ DSU ได้กำหนดให้ภาคผนวกว่าด้วยการบริการขนส่งทางอากาศ (Air Transport Services) ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการใช้กฎเกณฑ์หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ด้วย ส่วนผู้ที่มีสิทธิในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตาม DSU คือ ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ

หรือไม่กระทำการ (action or inaction) ของประเทศสมาชิกอื่น เอกชนหรือองค์กรใดๆ ของประเทศสมาชิกไม่มีสิทธิใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตาม DSU<sup>17</sup>

กระบวนการระงับข้อพิพาทของ DSU นั้นเริ่มจากการที่ประเทศสมาชิกได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือไม่กระทำของประเทศสมาชิกอื่นร้องขอให้มีการเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) กับประเทศผู้ที่ตนเชื่อว่าก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>18</sup> หากการเจรจาปรึกษาหารือไม่อาจหาข้อสรุปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันได้ จึงมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) และ DSB จะเป็นผู้แต่งตั้งคณะพิจารณาคดี (Panel)<sup>19</sup> และหากประเทศคู่พิพาทไม่พอใจกับผลการตัดสินของคณะพิจารณาคดีก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้

ในกรณีระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป หากประเทศไทยได้รับความเสียหายจากการใช้มาตรการฝ่ายเดียวของสหภาพยุโรป ประเทศไทยอาจนำเรื่องขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก โดยจะต้องร้องขอให้มีการเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) กับสหภาพยุโรปซึ่งเป็นประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายก่อน หากการเจรจาปรึกษาหารือไม่อาจหาข้อสรุปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันได้ จึงมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) และ DSB จะเป็นผู้แต่งตั้งคณะพิจารณาคดี (Panel) และหากประเทศคู่พิพาทไม่พอใจกับผลการตัดสินของคณะพิจารณาคดีก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้

จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก เป็นความผสมผสานกันระหว่างการเจรจาทางการทูตกับการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมาย กล่าวคือ ในทุกกรณีคู่พิพาทจะต้องเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือกันก่อน หากไม่สามารถตกลงกันได้ จึงจะสามารถร้องขอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท ให้จัดตั้งคณะพิจารณาคดี (Panel) เพื่อทำการระงับข้อพิพาท และหากประเทศไทยตัดสินใจใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกจะทำให้ประเทศไทยมีอำนาจต่อรองในการเจรจาทวิภาคีและเป็นการเพิ่มต้นทุนหรือภาระ (cost) ให้กับสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ประเทศไทยเองก็เคยมีประสบการณ์ในการเสนอข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลก โดยมีประเทศอินเดีย ปากีสถานและประเทศมาเลเซียร่วมฟ้องสหรัฐอเมริกาในคดีกึ่ง-เตา มาแล้ว ดังนั้น ผู้เขียน

<sup>17</sup> ทัชชัย ฤกษ์สุต, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 184-185

<sup>18</sup> DSU, Article 4 : Consultations

<sup>19</sup> Ibid.

เห็นว่าประเทศไทยควรใช้บทเรียนและประสบการณ์ดังกล่าวมาใช้ในการต่อสู้กับสหภาพยุโรป แต่ก่อนอื่นประเทศไทยต้องเตรียมความพร้อมในการเจรจาหรือทั้งด้านกฎหมายและด้านเทคนิคกับสหภาพยุโรปในเวที WTO เพื่อให้สหภาพยุโรปแก้ไขปัญหาหรือลดผลกระทบทางการค้าเชิงลบของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่มีต่อสินค้าส่งออก การบริการของธุรกิจการบินตลอดจนความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดการบริการขนส่ง หากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวประเทศไทยอาจต้องนำเรื่องเข้าสู่การระงับข้อพิพาทของ WTO ต่อไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO อาจทำให้ประเทศไทยมีต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงมากและใช้ระยะเวลาานพอสมควรเนื่องจากขาดประสบการณ์ในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO เมื่อเทียบกับประสบการณ์ของประเทศพัฒนาแล้ว ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการรวมกลุ่มประเทศที่คัดค้านมาตรการ EU ETS เพื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องสหภาพยุโรปต่อ WTO<sup>20</sup>

### 6.2.3. การใช้มาตรการตอบโต้อื่นๆ

จากการที่ผู้เขียนได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2556 ทำให้ทราบว่าหลายประเทศยังคงเดินหน้าคัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น

- 1) สภาผู้แทนราษฎรสหรัฐอเมริกา ได้ผ่านร่างกฎหมายห้ามสายการบินสหรัฐฯ ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เมื่อปลายปี พ.ศ. 2554 ซึ่งวุฒิสภาสหรัฐอเมริกา ได้เห็นชอบร่างกฎหมายฯ เมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2555 และวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ได้ลงนามกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมสหรัฐอเมริกา ห้ามสายการบินสหรัฐฯ เข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป
- 2) ประเทศแคนาดาไม่สนับสนุนมาตรการดังกล่าว แต่สงวนท่าทีการสนับสนุนสหรัฐฯ และการฟ้องร้อง
- 3) ประเทศอินเดียไม่เห็นด้วยกับมาตรการดังกล่าว และเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมประเทศสมาชิก ICAO ที่ไม่ใช่สหภาพยุโรป เพื่อหารือเรื่องการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป
- 4) ประเทศรัสเซียแสดงการคัดค้านผ่านรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และเป็นเจ้าภาพการจัดประชุมต่อยอดการประชุมประเทศสมาชิก ICAO ที่ไม่ใช่สหภาพยุโรป เพื่อหารือเกี่ยวกับมาตรการตอบโต้

<sup>20</sup> ทัชชัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, หน้า 190.

- 5) สาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีหนังสือลงนามในระดับรัฐมนตรีจาก General Administration of Civil Aviation of China (CAAC) ถึงฝ่าย EU และได้แสดงท่าทีคัดค้านผ่านแถลงการณ์และการหารือในระดับสูงในเวทีต่าง ๆ และได้ห้ามสายการบินของตนที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเข้าร่วมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556 รัฐมนตรีสิ่งแวดล้อมของกลุ่มประเทศ BASIC ซึ่งประกอบด้วย บราซิล แอฟริกาใต้ อินเดีย และสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้ออกแถลงการณ์ร่วมกันในการเพื่อคัดค้านกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน โดยย้ำจุดยืนแสดงการคัดค้านการรวมภาคการบินเข้าไว้ในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป โดยระบุว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการและพันธกรณีตามอนุสัญญาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ รวมทั้งขัดต่อระบบพหุภาคี นอกจากนี้ ได้มีการประชุมร่วมกันของตัวแทน 26 ประเทศที่กรุงมอสโก เช่น สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย รัสเซีย เป็นต้น ซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาแนวทางในการตอบโต้กับกฎหมายของสหภาพยุโรป ยกตัวอย่างเช่น การยื่นฟ้องต่อองค์กรด้านการบินของ UN (ICAO) หรือการใช้มาตรการในลักษณะแบบเดียวกันกับสายการบินของสหภาพยุโรป เป็นต้น นอกจากนี้ ในที่ประชุมได้มีความเห็นให้แต่ละประเทศสามารถพิจารณามาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมของตนได้ ดังเช่นกรณีที่สายการบินของสหรัฐอเมริกาและแคนาดา ได้ดำเนินการฟ้องร้องสหภาพยุโรปต่อศาลสหราชอาณาจักร และคดีดังกล่าวถูกส่งให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณา จะเห็นได้ว่ามาตรการของประเทศอื่นๆ หลายประเทศได้มีการเตรียมมาตรการตอบโต้ และกำลังอยู่ในช่วงพิจารณาที่จะประกาศมาตรการเพื่อให้มีผลบังคับใช้และตอบโต้การกระทำฝ่ายเดียวของยุโรป

อย่างไรก็ดี ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปก็ได้ส่งผลให้ประเทศที่เป็นฐานการผลิตได้รับผลกระทบโดยเฉพาะสาธารณรัฐประชาชนจีน และอินเดียที่มีการปล่อยปริมาณก๊าซจำนวนมากรวมถึงประเทศอื่นๆ นอกเหนือสหภาพยุโรปได้ริเริ่มสร้างโครงการ CDM เพื่อที่จะทำให้เกิดกระบวนการพลังงานสะอาดและเป็นการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก นอกจากนี้ยังมีความเป็นไปได้ที่การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะทำให้เกิดการร่วมกันพัฒนาโครงการนี้อย่างจริงจัง ดังเช่นในสหรัฐอเมริกาที่รัฐต่างๆ 6 รัฐ ได้แก่ อิลลินอยส์ ไอโอวา แคนซัส มินนิโซตาวิสคอนซิน และจังหวัดแมนิโทบาของแคนาดาภายใต้ข้อตกลง MGGRA ร่วมกันจัดทำเป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจกระดับภูมิภาครวมทั้งกำหนดเป้าหมายระยะยาวในการลดก๊าซเรือนกระจกให้ได้อย่างน้อย 60-80 จากระดับการปล่อยก๊าซในปัจจุบันและได้ร่วมกันพัฒนาระบบตลาดการซื้อขายใบอนุญาตซึ่งจะเริ่มดำเนินการในปี พ.ศ.2556 (ค.ศ. 2012) ซึ่งเป็นตัวอย่างของแนวทางความร่วมมือแบบพหุภาคีที่สามารถดำเนินการได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะร่วมมือกันในลักษณะดังกล่าวเพื่อสร้างกระบวนการของพลังงาน

สะอาดและการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่กำหนดเป้าหมายร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ในระดับอาเซียนยังไม่มีกำหนดวิธีการดำเนินการร่วมกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ในแต่ละประเทศได้มีความเห็นและมองว่าประเด็นการรับมือกับผลกระทบที่เกิดจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สามารถแก้ไขปัญหาเบื้องต้นได้จากการใช้กฎหมายที่มีอยู่ในประเทศ เช่น การจัดเก็บภาษีของสรรพสามิต เพื่อที่จะนำรายได้มาใช้ในการพัฒนาสิ่งแวดล้อม และมองว่ายังไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้ นอกจากนี้ แต่ละประเทศในอาเซียนยังมีแนวทางการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนเอง เช่น การลดก๊าซเรือนกระจกจากการทำลายป่าและความเสื่อมโทรมของป่าในประเทศกำลังพัฒนา (REDD) เป็นต้น แม้ว่าในแต่ละประเทศจะมองว่ายังไม่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจำเป็นต้องร่วมมือกันเจรจาต่อรองกับสหภาพยุโรป เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน (EU ETS) การเจรจาเป็นกลุ่มในบริบทของการบินระหว่างประเทศจะเป็นแรงกดดันสหภาพยุโรปและเพิ่มอำนาจการเจรจาต่อรองในการขยายกรอบระยะเวลาการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้สายการบินและประเทศต่างๆ ได้มีการปรับตัวให้มีความพร้อมก่อนที่จะถูกบังคับใช้ ระบบดังกล่าวหรือการลดปริมาณอัตราส่วนที่ใช้ในการจัดเก็บค่าใบอนุญาต เพื่อให้มีความสอดคล้องและลดภาระที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันให้กับประชาคมอาเซียน

#### 6.2.4. การปรับปรุงกฎหมายภายใน

การปรับปรุงกฎหมายภายใน เพื่อรองรับมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเป็นแนวทางหนึ่งในการยอมรับมาตรการดังกล่าว เพราะมีแนวโน้มที่หลายประเทศอาจใช้มาตรการฝ่ายเดียว เช่น มาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป มาเป็นข้ออ้างทางด้านนโยบายในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น และแม้แต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเองก็มีแนวโน้มที่จะนำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมาใช้ในอนาคต

จากข้อมูลที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่าประเทศออสเตรเลีย (Australia Linkage) ที่ได้มีการดำเนินมาตรการแบบเดียวกับสหภาพยุโรปในลักษณะ Cap & Trade และขอเชื่อมต่อการบังคับใช้กับสหภาพยุโรปจึงทำให้ออสเตรเลียกับสหภาพยุโรปสามารถแลกเปลี่ยนสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกระหว่างกิจกรรมต่างๆภายในประเทศกับกิจกรรมภาคการบินได้<sup>21</sup> เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2554 สหภาพยุโรปและออสเตรเลียได้ตกลงที่จะให้มีการหารือในระดับสูงอย่างเป็นทางการถึง

<sup>21</sup> กระทรวงคมนาคม, “สำนักแผนความปลอดภัย กลุ่มส่งเสริมการขนส่งที่ยั่งยืน รายงานผลการประชุมหารือเพื่อแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อระเบียบการซื้อขายสิทธิการปล่อยมลพิษของสหภาพยุโรป EU Emission Trading (EU ETS)” (18 กันยายน 2555).



ความเป็นไปได้ที่จะเชื่อมโยงตลาดการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน ซึ่งข้อตกลงระหว่างสหภาพยุโรปและออสเตรเลียถือเป็นก้าวสำคัญของคณะกรรมการการยุโรป ซึ่งได้พยายามให้ประเทศต่างๆหันมาใช้ตลาดการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นเครื่องมือในการลดการปล่อยก๊าซคาร์บอน<sup>22</sup> จนกระทั่งเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2555 คณะกรรมการการยุโรป (ซึ่งทำงานเป็นฝ่ายบริหารและมีอำนาจเจรจาด้านเทคนิคกับประเทศคู่เจรจา) และออสเตรเลียได้ร่วมกันประกาศอย่างเป็นทางการว่า ทั้งสองฝ่ายได้บรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับหลักการและแนวทางในการรวมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน ภายใน 1 กรกฎาคม 2561 โดยจะเริ่มจากการเชื่อมแบบบางส่วนก่อนตั้งแต่ 1 กรกฎาคม 2558 นับเป็นครั้งแรกที่จะเห็นการเชื่อมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่างทวีปเข้าด้วยกัน และหากทำสำเร็จก็จะทำให้เกิดตลาดคาร์บอนที่ใหญ่ที่สุดในโลกตามทีสหภาพยุโรปหวังไว้ การเชื่อมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปและออสเตรเลียจะทำให้ภาคธุรกิจของทั้งสองฝ่ายสามารถใช้คาร์บอนเครดิต ทั้งจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปและจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของออสเตรเลีย (Australian Scheme) ซึ่งเท่ากับเป็นการจัดตั้งระบบยอมรับร่วมด้านคาร์บอนเครดิตขยายช่องทางการดำเนินนโยบาย พร้อมทั้งสร้างความแข็งแกร่งให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของออสเตรเลียและสหภาพยุโรปอย่างมีนัยสำคัญ การรวมกันของระบบทั้งสองจะเป็นการขยายโอกาสทางธุรกิจระหว่างอุตสาหกรรมของสหภาพยุโรปและออสเตรเลียที่มีภาระหน้าที่ในการต้องซื้อสิทธิการปล่อยก๊าซเพิ่ม หากทำการปล่อยก๊าซเกินโควตาที่ได้รับ การจัดสรร กล่าวคือ เพิ่มทั้งจำนวนผู้ซื้อและผู้ขายคาร์บอนเครดิต นั่นเอง การแข่งขันที่เพิ่มขึ้นในสถานะที่ตลาดขยายตัวดังกล่าว ย่อมทำให้ลดค่าใช้จ่ายในภาพรวมของการลดปริมาณการปล่อยก๊าซฯ ตามไปด้วยโดยปริยาย และมีเม็ดเงินลงทุนไหลเข้ามาสู่ตลาดมากขึ้น ทั้งนี้เมื่อตลาดมี "สภาพคล่อง" มากขึ้น สถานการณ์ด้านราคาก็จะมั่นคง และสามารถสร้างความแข็งแกร่งและความน่าเชื่อถือให้กับนักลงทุนในระยะยาว การเจรจาทำความตกลงในกรอบทวิภาคีของสหภาพยุโรปกับออสเตรเลียในเรื่องดังกล่าวนี้ นับเป็นยุทธศาสตร์ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยควรจับตามองเพราะเป็นการสร้างความได้เปรียบทางการค้าให้กับออสเตรเลียในฐานะประเทศคู่ค้าของสหภาพยุโรป และมีแนวโน้มมากกว่าจะเป็นแรงกดดันให้ประเทศอื่นๆ ที่เป็นคู่แข่งสำคัญของออสเตรเลียในตลาดสหภาพยุโรปต้องหันมาทำความตกลงดังกล่าวกับสหภาพยุโรปตามไปด้วยในอนาคต ปัจจุบันประเทศอื่นๆที่สหภาพยุโรปกำลังเดินหน้าเจรจาทหาหนทางเชื่อมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนด้วย ได้แก่ เกาหลีใต้ สาธารณรัฐประชาชนจีน สวิสเซอร์แลนด์ และรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกา<sup>23</sup>

<sup>22</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบรัสเซลส์, ออสเตรเลียและอียูวางแผนที่จะเชื่อมตลาด Emission Trading Scheme (ETS) เข้าด้วยกัน [Online]. 2554. available URL: <http://www.europetouch.in.th/FileArticle/File/A130709102432.pdf> [13 กุมภาพันธ์ 2557]

<sup>23</sup> AEC News Alerts, EU Watch: อนาคตระบบ 'อีทีเอส' ของอียู: จะรุ่งหรือจะร่วง. [Online]. 2555. available URL: [http://www.dtn.go.th/filesupload/24\\_Sep\\_2012.pdf](http://www.dtn.go.th/filesupload/24_Sep_2012.pdf). [13 กุมภาพันธ์ 2557]

จากข้อมูลข้างต้นจะพบว่าทางเลือกในการดำเนินการต่อระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจสามารถจำแนกได้สามแนวทาง คือ คัดค้าน ซึ่งสามารถทำได้โดยการดำเนินการคัดค้านมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกรรมการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป และคัดค้านมาตรการดังกล่าวโดยการดำเนินการฟ้องร้องสหภาพยุโรป ดังเช่น สายการบินของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาได้ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมยุโรป และเป็นผู้แพ้คดี แสดงให้เห็นว่าการคัดค้านอาจไม่เป็นประโยชน์ เพราะได้มีคำพิพากษาแล้วว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมาย แต่ทั้งนี้หลายประเทศยังมีการแสดงท่าทีที่ชัดเจนในการที่คัดค้านและกำลังสร้างมาตรการตอบโต้ ส่วนแนวทางที่สองคือการเจรจาในกรอบระหว่างประเทศทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคี เช่น การเจรจาต่อรองขอขยายระยะเวลาการบังคับใช้เพื่อให้สายการบินและประเทศต่างๆ ได้มีการปรับตัวให้มีความพร้อมก่อนที่จะถูกบังคับใช้ หรือการลดปริมาณอัตราส่วนที่ใช้ในการจัดเก็บเพื่อลดภาระที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน และแนวทางที่สาม คือการยอมรับมาตรการดังกล่าวโดยการปรับปรุงกฎหมายภายในให้เป็นไปตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระดับสากล และทำการปรับตัวเพื่อการลดต้นทุนและได้ประโยชน์ร่วมกัน หรือการมีมาตรการต่างๆ เพื่อให้เข้าเกณฑ์การยกเว้น เป็นต้น

### 6.3. แนวทางในการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินสำหรับประเทศไทย

#### 6.3.1. ผู้ประกอบการการบิน

จากการศึกษาข้อมูลและการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ฝ่ายกลยุทธ์สิ่งแวดล้อมและบริหารคาร์บอนเครดิต ของบริษัทการบินไทย จำกัด มหาชน<sup>24</sup> เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2556 ผู้เขียนพบว่าผลกระทบจาก EU ETS สำหรับสายการบินของประเทศไทยคือ การที่จะต้องแบกรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้น ในการบินเข้าและออกน่านฟ้าสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ภาคอุตสาหกรรมของไทยหรือผู้ส่งออกสินค้าไปยังสหภาพยุโรปผ่านทางสายการบินย่อมได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดความชะงักของการส่งออกและธุรกิจการบิน มาตรการรองรับในระยะสั้น ประเทศไทยจำต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าโดยการปฏิบัติตาม EU ETS แม้ว่าบริษัทการบินไทยฯ จะไม่เห็นด้วยกับมาตรการฝ่ายเดียวของสหภาพยุโรปเพราะอาจละเมิดสิทธิอธิปไตยนอกอาณาเขต ตามอนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศในนามภาครัฐ ได้ส่งคำคัดค้านไปยังสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตามบริษัทการบินไทยฯ ก็ต้องปฏิบัติตาม (implementation) เพราะหากไม่ปฏิบัติตามสายการบินที่บินไปยังยุโรปอาจถูกห้ามไม่ให้บินเข้าเขตยุโรปได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ยังยกตัวอย่างว่าในกรณีสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งผลิตคาร์บอนเครดิตประเภท CERs ได้จำนวนมาก ก็ยังคัดค้านมาตรการดังกล่าว และยังมีกรณีสายการบินอินเดียที่ไม่ส่งรายงานการใช้น้ำมัน จนเกือบถูกสหภาพยุโรปปรับเป็นเงิน 30,000 ยูโร แต่สหภาพยุโรปได้เจรจากับทางภาครัฐของฝ่ายอินเดีย

<sup>24</sup> สัมภาษณ์ ฤทธิชัย บุญเสาร์, ผู้จัดการอาวุโสฝ่ายกลยุทธ์สิ่งแวดล้อมและบริหารคาร์บอนเครดิตของบริษัทการบินไทย จำกัด มหาชน, 2556.

ในการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป บริษัทสายการบินไทยได้ดำเนินการส่งรายงานข้อมูลการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงของบริษัท (MRV report) ที่ได้รับการตรวจสอบแล้ว เพื่อนำส่งแก่ DEHSt (Federal Environment Agency German Emissions Trading Authority) เป็นผู้แทนสหภาพยุโรปดูแลควบคุมการรายงานปริมาณน้ำมันของบริษัทฯ ได้ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวโดยจัดส่งข้อมูลของปี พ.ศ. 2553 ที่ผ่านมาด้วย MRV report ที่ได้รับการตรวจสอบแล้วโดยผู้พิสูจน์ความจริง (verifier) ให้แก่ DEHSt (Federal Environment Agency German Emissions Trading Authority) ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว บริษัทฯจะได้รับสิทธิการปล่อยฟรี (allowance free) ในรูปของ EUAs หรือ EU allowance for aviation จำนวนหนึ่ง ที่เหลือต้องจัดหาคาร์บอนเครดิตให้แก่สหภาพยุโรป บริษัทการบินไทยได้จัดหาคาร์บอนเครดิตทั้งจากโครงการในประเทศไทยเองและจากโครงการในต่างประเทศโดยการทำความร่วมมือ (MOU) กับต่างประเทศ ในช่วงต่อไปที่สหภาพยุโรปจะลดปริมาณคาร์บอนเครดิตประเภท CERs จากร้อยละ 15 เหลือเพียงร้อยละ 3 นั้น บริษัทการบินไทยได้เตรียมการรับมือโดยการเจรจากับคนกลาง (Broker) เพื่อซื้อคาร์บอนเครดิตประเภท EUA จากสหภาพยุโรป ซึ่งในการดำเนินการนี้ได้มีหน่วยงานภาครัฐที่เข้ามามีบทบาทในการให้ความร่วมมือและหาแนวทางการแก้ไขปัญหา ได้แก่

1. องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก (อบก.) เข้ามามีส่วนร่วมในแง่ของการให้ข้อมูลและทิศทาง ของกฎระเบียบที่สหประชาชาติ (UN) หรือองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) กำหนด และให้ข้อมูลในเรื่องตลาดซื้อขายภาคสมัครใจ (T-VERs) คือเริ่มจากตลาดเล็กๆ ไปเรื่อยๆ จนถึงตลาดใหญ่ที่เป็นสากล (จากต้นทุนทางธุรกิจที่ง่ายก่อน)

2. กรมการบินพลเรือน (บพ.) เข้ามามีบทบาท เนื่องจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ให้ทิศทางมาว่าสายการบินในประเทศต้องทำบัญชีการใช้น้ำมัน เพื่อนำส่ง State Action Plan ซึ่งปลายปี พ.ศ. 2556 บพ.ต้องมีบทบาทสำคัญในการเตรียมความพร้อมการประชุมว่าประเทศไทยจะดำเนินการไปในทิศทางใด ทั้งนี้ บพ.จะเริ่มเตรียมความพร้อมเรื่องการเก็บตัวเลขการใช้น้ำมันของสายการบินภายในประเทศก่อน (สายการบินต้องส่งข้อมูลการใช้น้ำมันให้บพ. แล้วบพ.ส่งรายงานให้ ICAO)

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการอาจพิจารณาทางเลือกในการจำกัดผลกระทบของมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน โดยการปรับปรุงแนวทางการกำหนดเส้นทางการบิน การลงทุนซื้อเครื่องบินรุ่นใหม่ การลงทุนในเทคโนโลยีสะอาด การปรับปรุงระบบการบำรุงรักษาเครื่องบิน การเปลี่ยนใช้เชื้อเพลิงแบบอื่น การเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินไปสู่สนามบินนอกสหภาพยุโรป เป็นต้น ซึ่งบริษัทการบินไทยฯ มีแนวทางแก้ไข โดยมีมาตรการประหยัดน้ำมัน เช่น การซื้อเครื่องล้างเครื่องบิน การเข้าร่วมโครงการ (ASPIRE Flight) ซึ่งได้ทดลองโดยการบินในระยะทางสั้นๆ เช่น จากกรุงเทพ - ไลป์ซิง เป็นต้น นอกจากนี้ บริษัทฯ ยังมีโครงการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงชีวภาพ (Bio fuel) โดยให้ทดลองบินในเที่ยวบินระยะสั้น อาทิ กรุงเทพ-เชียงใหม่ แต่ยังไม่ได้นำไปใช้ในเที่ยวบินระยะไกล ซึ่งในขณะนี้กำลังหาทางออกในเรื่องแหล่งน้ำมันเชื้อเพลิงชีวภาพ (Bio fuel) เพราะขณะนี้ น้ำมันเชื้อเพลิงชีวภาพ (Bio fuel) ต้องนำเข้าจากต่างประเทศ และบริษัทการบินไทยฯ ได้ทำความร่วมมือ (MOU) กับต่างประเทศ โดยในปี พ.ศ. 2555 ทางบริษัทฯ ได้

วางแผนลดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากการบินต่ำกว่าปี พ.ศ. 2554 ลงถึงร้อยละ 4 และเสนอให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO) เป็นผู้วางกรอบ Global ETS ที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

นอกจากนี้ บริษัทการบินไทยฯ ยังให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าสมาคมขนส่งระหว่างประเทศมีแนวคิดให้ทุกประเทศใช้กฎระเบียบหรือมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก เนื่องจากพบปัญหาเรื่องต้นทุนในสายการบินขนาดเล็ก จึงอยากให้ระบบการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีจุดสมดุล ทั้งนี้เนื่องจากเป้าหมายของ IATA คือ (CNG 2020)

1. ให้สายการบินทุกสายการบินลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเฉลี่ยร้อยละ 15 ทุกปีจนถึงปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020)
2. ให้อัตราการเติบโตของการปล่อยคาร์บอนเท่ากับอัตราการชดเชย Net Zero Emission ภายในปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020)
3. พยายามลดการปล่อยคาร์บอนฯ ให้ได้ร้อยละ 50 เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005)

ซึ่งทางบริษัทการบินไทยฯ ก็เห็นด้วยกับหลักการของ IATA ซึ่งหากมีการประชุมทางบริษัทฯ ก็ได้ให้คำรับรองในการเห็นด้วยเพื่อปฏิบัติตาม (implement) CNG 2020

นอกจากนี้ ในส่วนมาตรการรองรับระบบการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินในระยะยาว ผู้ประกอบการจะต้องบูรณาการแนวคิดในการวางแผนการควบคุมคาร์บอน รวมทั้งการเตรียมการค่าและการลงทุนสำหรับคาร์บอนเครดิต ทั้งนี้ การเตรียมตัวที่ดีในระยะเริ่มต้นจะทำให้เกิดผลดีในระยะยาว

### 6.3.2. หน่วยงานภาครัฐ

แนวทางในการรองรับระบบการคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินสำหรับหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ การปรับปรุงกฎหมายภายใน

#### 1) การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป

ผู้เขียนได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2556 เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลว่าทางกระทรวงการต่างประเทศได้คัดค้านมาตรการ EU ETS โดยเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงบรัสเซลส์ได้มีหนังสือถึงนาง Connie Hedegaard กรรมการบริหารแผนปฏิบัติการสภาพภูมิอากาศของยุโรป (Commissioner for Climate Action) และ Baroness Catherine Ashton ผู้แทนระดับสูงของ EU ด้านการต่างประเทศและนโยบายความมั่นคง (High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy) เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2554 โดยสำเนาหนังสือดังกล่าวให้กับกรมการค้า (Directorate General for Trade) และกรมการเคลื่อนย้ายและขนส่ง (Directorate-General for Mobility and Transport) ทั้งนี้ นาง Hedegaard ได้มีหนังสือขอบคุณฝ่ายไทย พร้อมยืนยันความชอบธรรมของสหภาพยุโรปในเรื่อง

ดังกล่าว โดยกล่าวว่ามาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปไม่ใช่การเลือกปฏิบัติ ไม่ใช่มาตรการฝ่ายเดียวแต่เป็นการปฏิบัติตามแนวทางของ ICAO และมีความคุ้มค่า (cost effective) โดยหากใช้ราคาคาร์บอนปัจจุบัน ค่าใช้จ่ายที่จะเพิ่มขึ้นโดยเฉลี่ยสำหรับเที่ยวบินระหว่างยุโรปกับประเทศไทยจะมีมูลค่าต่ำกว่า 2 ยูโรต่อผู้โดยสาร นอกจากนี้ ระบบดังกล่าวยังมีความยืดหยุ่นให้กับประเทศที่มีมาตรการเทียบเคียงในการแก้ไขปัญหาโลกร้อน ซึ่งจะได้รับยกเว้นจากมาตรการ EU ETS และสหภาพยุโรปสนใจที่จะหารือเรื่องนี้กับรัฐบาลไทยต่อไป

ทั้งนี้ มาตรการเทียบเคียงที่สหภาพยุโรปเปิดให้ประเทศต่างๆ เจรจากกับสหภาพยุโรปแบบทวิภาคีเพื่อจัดทำมาตรการเทียบเคียง ซึ่งจะทำให้เที่ยวบินเข้ามายังสหภาพยุโรปได้รับการยกเว้นจากมาตรการ EU ETS โดยประเด็นสำคัญในการพิจารณา คือ มาตรการเทียบเคียงดังกล่าวจะต้องมีประสิทธิภาพในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซฯ ได้เท่าเทียมกับกฎหมาย EU ETS ที่กำหนดให้ต้องลดก๊าซเรือนกระจกเป็นรายปี อย่างไรก็ตาม ปัญหาในทางปฏิบัติคือสหภาพยุโรปไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการเทียบเคียงว่าจะต้องมีรูปแบบเช่นใด และควรมีการดำเนินการอย่างไร เพียงแต่ระบุว่าสหภาพยุโรปจะพิจารณาความเหมาะสมเป็นกรณีไป และไม่ต้องการที่จะจำกัดประเภทของมาตรการ ปัจจุบันมีบางประเทศแสดงความสนใจที่จะใช้มาตรการเทียบเคียงแล้ว แต่ไม่เป็นที่เปิดเผย<sup>25</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า การดำเนินงานของประเทศออสเตรเลีย (Australia Linkage) ที่ได้มีการดำเนินมาตรการแบบเดียวกับสหภาพยุโรปในลักษณะ Cap & Trade และขอเชื่อมต่อการบังคับใช้กับสหภาพยุโรปจึงทำให้ออสเตรเลียกับสหภาพยุโรปสามารถแลกเปลี่ยนสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกระหว่างกิจกรรมต่างๆ ภายในประเทศกับกิจกรรมภาคการบินได้<sup>26</sup>

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ดำเนินการคัดค้านมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อกรรมการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป แต่สหภาพยุโรปยังคงยืนยันที่จะใช้มาตรการดังกล่าว และเดินทางในการเจรจากับประเทศต่างๆ แบบทวิภาคีเพื่อจัดทำมาตรการเทียบเคียง แสดงให้เห็นว่าการคัดค้านอาจไม่เป็นประโยชน์

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยต้องมีการเจรจากับสหภาพยุโรป โดยเจรจาต่อรองกับสหภาพยุโรปทั้งด้านกฎหมายและด้านเทคนิค เพื่อเจรจาต่อรองขอขยายกรอบระยะเวลาในการดำเนินการและขอการสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจำต้องร่วมมือกันเจรจาต่อรองกับสหภาพยุโรป เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน (EU ETS) การเจรจาเป็นกลุ่มในบริบทของการบินระหว่างประเทศจะเป็นแรงกดดันสหภาพยุโรปและเพิ่มอำนาจการเจรจาต่อรองใน

<sup>25</sup> สัมภาษณ์ เจ้าหน้าที่กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, กระทรวงการต่างประเทศ, 28 มิถุนายน 2556.

<sup>26</sup> กระทรวงคมนาคม, “สำนักแผนความปลอดภัย กลุ่มส่งเสริมการขนส่งที่ยั่งยืน รายงานผลการประชุมหารือเพื่อแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อระเบียบการซื้อขายสิทธิการปล่อยมลพิษของสหภาพยุโรป EU Emission Trading (EU ETS)” (18 กันยายน 2555).

การขยายกรอบระยะเวลาการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้สายการบินและประเทศต่างๆ ได้มีการปรับตัวให้มีความพร้อมก่อนที่จะถูกบังคับใช้ ระบบดังกล่าวหรือการลดปริมาณอัตราส่วนที่ใช้ในการจัดเก็บค่าใบอนุญาต เพื่อให้มีความสอดคล้องและลดภาระที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันให้กับประชาคมอาเซียน

หากเจรจากันในระดับพหุภาคีไม่สำเร็จประเทศไทยก็ควรเจรจาพหุภาคีกับสหภาพยุโรป ดังเช่น ประเทศออสเตรเลียและสหภาพยุโรปที่บรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับหลักการและแนวทางในการรวมระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ ประเทศไทยอาจต้องมีการเจรจาพหุภาคีในบริบทของการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างไทยและสหภาพยุโรป หรือในบริบทของการทำ FTA ระหว่างอาเซียนและสหภาพยุโรป เพื่อเพิ่มอำนาจในการเจรจาต่อรองให้สหภาพยุโรปลดผลกระทบเชิงลบทางการค้าอันเกิดจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป (EU ETS) ที่มีต่อสินค้าส่งออก การบริการของธุรกิจการบิน ตลอดจนความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดหาการบริการขนส่ง ดังนั้น หากมีแนวโน้มว่าประเทศไทยกับสหภาพยุโรปจะมีการเจรจาพหุภาคีในการจัดทำ FTA หรือในบริบทของการทำ FTA ระหว่างอาเซียนและสหภาพยุโรปในอนาคต ประเทศไทยสามารถในหีบยกประเด็นการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมาปรึกษาหารือเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างกันในการจัดทำ FTA ได้

## 2) การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ

ในการดำเนินการภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรให้ความร่วมมือกับ ICAO อย่างเต็มรูปแบบเพื่อพัฒนาศักยภาพด้านการบิน และนำไปสู่การพัฒนามาตรฐานทางการบิน และการเคารพกฎระเบียบข้อบังคับเพื่อสร้างการค้าเสรีให้เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมการบินเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และประเทศไทยควรแสดงจุดยืนที่ชัดเจนถึงการเคารพสิทธิความเท่าเทียมกันตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่น่าสนใจให้มีการประชุมของ ICAO เพื่อบรรลุข้อตกลงใหม่ที่จะสร้างกลไกเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน กรมการบินพลเรือนในฐานะที่เป็นองค์กรหลักซึ่งมีบทบาทในการกำกับดูแล ควบคุม และส่งเสริมอุตสาหกรรมการบินได้พิจารณากฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสำหรับสายการบินที่จะทำการบินเข้าสหภาพยุโรปแล้วเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อจำกัดด้านการปฏิบัติการบินและสร้างภาระทางการเงินให้แก่บริษัทการบินไทย (จำกัด) มหาชน เป็นจำนวนมากในการซื้อสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งท้ายที่สุดภาระดังกล่าวจะตกแก่ผู้โดยสารและอาจทำให้ราคาตั๋วโดยสารมีราคาเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ กรมการบินพลเรือนยังเห็น

ด้วยกับข้อคิดเห็นของบริษัทการบินไทยฯ ที่เรียกร้องให้ประเทศไทยคัดค้านกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งให้การสนับสนุนในหลักการและการดำเนินการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้กรอบขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) เนื่องจากเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในปัจจุบันที่จะช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก อีกทั้งยังทำให้ทุกประเทศสมาชิกอยู่ภายใต้กฎกติกาเดียวกัน ซึ่งขณะนี้ ICAO ได้อยู่ระหว่างการเร่งกระบวนการพิจารณามาตรการบนพื้นฐานของกลไกตลาด (Market Based Measures : MBM) ซึ่งกฎเกณฑ์ของมาตรการดังกล่าวจะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการประชุมสมัชชาสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 38 ซึ่งได้จัดขึ้นในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2556

ในการประชุมสมัชชาสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 38 ซึ่งได้จัดขึ้นในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2556 คณะทำงานเพื่อจัดการลดก๊าซเรือนกระจกจากภาคการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือนได้เตรียมความพร้อมการจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการขนส่งทางอากาศ โดยแผนปฏิบัติการดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากการบินระหว่างประเทศ แนวทางนโยบาย รวมทั้งมาตรการเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการขนส่งทางอากาศของประเทศไทย และแม้ผลการประชุมสมัชชาของ ICAO ที่มีการหารือกันภายใต้กรอบอนุสัญญาชิคาโกในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2556 จะไม่สามารถบรรลุข้อตกลงฉบับใหม่เพื่อเป็นทางเลือกในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการบินของนานาชาติได้ แต่ ICAO ก็ได้ยอมรับกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบิน ซึ่งจะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 ในประเด็นของการเตรียมความพร้อมของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของ ICAO ที่จะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในการกำหนดนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ในการประชุมสมัชชาสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสมัยหน้า ซึ่งจะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 ประเทศไทย

ในส่วนการดำเนินการภายใต้กรอบ WTO ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยต้องมีการเจรจาต่อรองกับสหภาพยุโรป โดยยกข้อต่อสู้ในประเด็นเรื่องความไม่สอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลง GATT และ GATs ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลง GATT และ GATs ไว้ในบทที่ 4 และบทที่ 5 เพื่อให้สหภาพยุโรปแก้ไขปัญหาหรือลดผลกระทบทางการค้าเชิงลบของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่มีต่อสินค้าส่งออก การบริการของธุรกิจการบิน ตลอดจนความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดการบริการขนส่ง

หากการเจรจาไม่เป็นผลสำเร็จประเทศไทยอาจนำเรื่องขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้ องค์การการค้าโลก โดยจะต้องร้องขอให้มีการเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) กับสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายก่อน หากการเจรจาปรึกษาหารือไม่อาจหาข้อสรุปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันได้ จึงมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) ซึ่งหากประเทศไทยตัดสินใจใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ องค์การการค้าโลกจะทำให้ประเทศไทยมีอำนาจต่อรองในการเจรจาทวิภาคีและเป็นการเพิ่มต้นทุนหรือภาระ (cost) ให้กับสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ประเทศไทยเองก็เคยมีประสบการณ์ในการเสนอข้อพิพาทต่อ องค์การการค้าโลก โดยมีประเทศอินเดีย ปากีสถานและประเทศมาเลเซียร่วมฟ้องสหรัฐอเมริกาในคดีกึ่ง-เต่า มาแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรใช้บทเรียนและประสบการณ์ดังกล่าวมาใช้ในการต่อสู้กับสหภาพยุโรป แต่ก่อนอื่นประเทศไทยต้องเตรียมความพร้อมในการเจรจาหารือทั้งด้านกฎหมายและด้านเทคนิคกับสหภาพยุโรปในเวที WTO เพื่อให้สหภาพยุโรปแก้ไขปัญหาหรือลดผลกระทบทางการค้าเชิงลบของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่มีต่อสินค้าส่งออก การบริการของธุรกิจการบิน ตลอดจนความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดการบริการขนส่ง หากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวประเทศไทยอาจต้องนำเรื่องเข้าสู่การระงับข้อพิพาทของ WTO ต่อไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO อาจทำให้ประเทศไทยมีต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงมากและใช้ระยะเวลาอันยาวนานพอสมควรเนื่องจากขาดประสบการณ์ในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO เมื่อเทียบกับประสบการณ์ของประเทศพัฒนาแล้ว ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการรวมกลุ่มประเทศที่คัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เพื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องสหภาพยุโรปต่อ WTO<sup>27</sup>

### 3) การปรับปรุงกฎหมายภายใน

ในส่วนของประเทศไทยแม้ว่าจะไม่มีพันธกรณีในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามพิธีสารเกียวโต และยังไม่มียกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก แต่ประเทศไทยก็มีส่วนร่วมในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในฐานะที่เป็นประเทศที่ตั้งของโครงการที่มีการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในรูปแบบ CERs ตามกลไกการพัฒนาที่สะอาดของพิธีสารเกียวโต ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งตลาดคาร์บอนในประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับแรงผลักดันด้านนโยบายจากรัฐบาลที่ชัดเจนและจริงจัง รวมทั้งความพร้อมของภาคเอกชนและประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาปัจจัยพื้นฐานของประเทศไทยที่มีความพร้อมอยู่แล้วก็มีความเป็นไปได้ที่ในอนาคตประเทศไทยจะมีตลาดคาร์บอน ซึ่งอาจเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของประเทศไทยก็เป็นได้<sup>28</sup> ทั้งนี้

<sup>27</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, หน้า 190.

<sup>28</sup> อิติ สายเชื้อ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งตลาดคาร์บอน (Carbon Market) ในประเทศไทย



ผู้ประกอบการต้องปรับโครงสร้างของธุรกิจการบินของตนให้ทันสมัยอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อให้ปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้น้อยที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับแนวโน้มการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินในอนาคตและการปรับเปลี่ยนแบบค่อยเป็นค่อยไปนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการบินมากนัก อีกทั้งจะช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศและผู้ประกอบการ ในการสร้างรายได้โดยการขายโควตาส่วนเกินของตนให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่นได้อีกซึ่งทำให้มีกำไรมากขึ้น นอกจากนี้ยังช่วยทำการตลาด เพราะผู้ประกอบการสามารถประชาสัมพันธ์ได้ว่ากระบวนการการผลิตสินค้าและบริการของตนเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมอันเป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการ<sup>29</sup> และช่วยลดปัญหาที่กีดกันทางการค้าจากต่างประเทศที่ใช้ประเด็นกระบวนการผลิตที่ไม่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นการกีดกันทางการค้าด้วย

ดังนั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการดำเนินการในหลายๆ ภาคส่วนเพื่อที่จะผลักดันไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาครัฐควรเร่งพัฒนานโยบายที่เกี่ยวข้องกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินและการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้มีความชัดเจน และเร่งการสนับสนุนโดยเฉพาะการสนับสนุนโครงการกลไกพัฒนาสะอาด (Clean Development Mechanism : CDM) ตลอดจนสนับสนุนให้ผู้ประกอบการมีการพัฒนาด้านการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในอุตสาหกรรมของตน เพื่อที่จะก้าวข้ามขีดจำกัดที่เกิดขึ้นจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป

ทั้งนี้ จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลในโครงการวิจัยเรื่องการเก็บภาษีคาร์บอน : เครื่องมือลดโลกร้อน<sup>30</sup> โครงการวิจัยดังกล่าวยังได้เสนอแนวทางในการจัดเก็บภาษีคาร์บอนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยว่าในสาขาการบินระหว่างประเทศมีความเหมาะสมที่ใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากกว่าระบบภาษีคาร์บอนฯ แม้ว่าในขณะนี้จะมีเพียงสหภาพยุโรปเท่านั้น ที่มีกฎระเบียบในการควบคุมการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในระดับภูมิภาค แต่กลไก Emission Trading Scheme (ETS) ก็ได้รับการยอมรับมากขึ้นในการควบคุมการปล่อยก๊าซคาร์บอนฯในระดับนานาชาติ ผ่านความตกลงพิธีสารเกียวโตและอาจยังคงต่อไปภายใต้ความตกลงรูปแบบใหม่ของ UNFCCC ยิ่งไปกว่านั้นองค์การการบินระหว่างประเทศ เช่นสมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA : International Air Transport Association) และองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO) ถือว่าการใช้ระบบ ETS น่าจะมีประสิทธิภาพสำหรับลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนฯ ของสาขาการบินระหว่างประเทศ

<sup>29</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์,สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,มาตรการทางกฎหมายของอังกฤษในการรับมือกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศ

<sup>30</sup> นิรมล สุธรรมกิจ, สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน).โครงการวิจัย เก็บภาษีคาร์บอน : เครื่องมือลดโลกร้อน. (2554). 3-47.

นอกจากนั้น หากใช้ระบบภาษีคาร์บอนมาใช้บังคับกับสายการบินของไทย ก็จะเป็นการเพิ่มต้นทุนธุรกิจการบิน “เกินไป” อีกทั้งระบบภาษีคาร์บอนที่จะจัดเก็บนี้ ยังเกิดข้อกังวลอย่างน้อย 3 ประการ คือ (ก) จะสามารถบังคับกับสายการบินต่างชาติที่มาใช้ท่าอากาศยานของไทยด้วยหรือไม่ (ข) จะมีวิธีการอย่างไรในการตรวจวัดการปล่อยก๊าซคาร์บอนของสายการบินต่างชาติ และ (ค) จะได้รับการยอมรับจากสายการบินต่างชาติหรือไม่ หรือจะเป็นการขัดกับกฎระเบียบการบินระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในความคิดเห็นของผู้เขียนมองว่าการพัฒนาโลกที่สะอาดต้องใช้ภาระต้นทุนที่สูงมากและต้องใช้ระยะเวลาในการปรับตัวสำหรับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งข้อจำกัดในเรื่องของนวัตกรรม ความรู้ ทักษะในการบริหารโครงการโลกที่สะอาด ซึ่งอาจทำให้เกิดการใช้งบประมาณที่มากกว่าความจำเป็น และไม่ประสบผลสำเร็จตามที่คาดหวัง หากไม่ได้รับการสนับสนุนจากประเทศที่พัฒนาแล้ว และมีนวัตกรรมและกระบวนการวิธีการที่ชัดเจน จะถือว่าแนวทางนี้ไม่น่าสนใจหากเปรียบเทียบทรัพยากรและระยะเวลาที่ต้องใช้ แนวทางที่น่าสนใจสำหรับผู้เขียน คือควรมีการเจรจาให้ทางสหภาพยุโรปมีการชะลอการบังคับใช้ให้สอดคล้องกับมติของสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและปรับลดระดับของการจัดเก็บค่าใช้จ่ายลงให้เหมาะสมต่อความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาและช่วยสนับสนุนประเทศกำลังพัฒนาในการมุ่งเน้นการสร้างโครงการกลไกพลังงานสะอาด โดยประเทศกำลังพัฒนาก็จะต้องมีภาระหน้าที่ในการสนับสนุนและควบคุมให้โครงการดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ พร้อมทั้งมีการสนับสนุนภาคอุตสาหกรรมในประเทศของตนเพื่อให้เกิดความร่วมมืออย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่น่าไปสู่ความยั่งยืนในการเป็นส่วนหนึ่งของการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

## บทสรุป

จากการที่ผู้เขียนได้ตั้งสมมุติฐานว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ความตกลง GATT และความตกลง GATs และจากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 และไม่สอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ทั้งความตกลง GATT และความตกลง GATs

แนวทางในการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินสำหรับหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ การดำเนินการภายในกรอบของสหภาพยุโรป การดำเนินการภายในกรอบระหว่างประเทศ การปรับปรุงกฎหมายภายใน ส่วนแนวทางในการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินสำหรับผู้ประกอบการ ได้แก่ มาตรการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินในระยะสั้นและระยะยาว ในระยะสั้น นอกจากการที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินและการแสวงหาคาร์บอนเครดิตแล้ว ผู้ประกอบการอาจพิจารณาทางเลือกในการจำกัดผลกระทบของมาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบิน โดยการปรับปรุงแนวทางการกำหนดเส้นทางการบิน การลงทุนซื้อเครื่องบินรุ่นใหม่ การลงทุนในเทคโนโลยีสะอาด การปรับปรุงระบบการบำรุงรักษาเครื่องบิน การเปลี่ยนใช้เชื้อเพลิงแบบอื่น การเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินไปสู่สนามบินนอกสหภาพยุโรป เป็นต้น ส่วนมาตรการรองรับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินในระยะยาว ผู้ประกอบการจะต้องบูรณาการแนวคิดในการวางแผนการควบคุมคาร์บอนรวมทั้งการเตรียมการค้าและการลงทุนสำหรับคาร์บอนเครดิต

แม้ว่าผู้เขียนจะเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เป็นเครื่องมือที่ไม่สามารถช่วยลดปริมาณการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้ประกอบการจากประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศที่มีเงินทุนในการแสวงหาคาร์บอนเครดิตก็ยังปล่อยก๊าซเรือนกระจกปริมาณเท่าเดิม เพียงแต่ประเทศเหล่านี้ได้ไปลงทุนในโครงการกลไกการพัฒนาที่สะอาดจากประเทศอื่น ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก จึงไม่ได้ช่วยลดปริมาณการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากการบินได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการยังผลักดันทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินไปสู่ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่สามารถหลีกเลี่ยงแนวโน้มของโลกที่ให้ความสำคัญกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ ดังนั้น ประเทศไทยควรเตรียมพร้อมทั้งในด้านกฎหมายและด้านเทคนิคในการรองรับมาตรการนี้และการควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการบิน เพื่อช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและเพิ่มศักยภาพการแข่งขันทางการค้าและการค้าบริการในสาขาการบินกับนานาประเทศได้ ตลอดจนเพื่อรับมือปัญหาภัยคุกคามทางการค้าจากประเทศอื่นที่อาจใช้มาตรการฝ่ายเดียว เช่น มาตรการการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปมาเป็นข้ออ้างทางด้านนโยบายในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น เพราะแม้แต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเองก็มีแนวโน้มที่จะนำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมาใช้ในอนาคต

## บทที่ 7

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 7.1. บทสรุป

ในปัจจุบันผลกระทบจากปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ทวีความรุนแรงและสร้างความเสียหายให้แก่มนุษย์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ประเทศทั่วโลกต่างตระหนักถึงผลกระทบเหล่านี้และร่วมกันดำเนินนโยบายเพื่อแก้ปัญหาและหาแนวทางป้องกันผลกระทบจากปัญหาดังกล่าว สหภาพยุโรปเป็นอีกประเทศที่ให้ความสนใจกับปัญหาและผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ สหภาพยุโรปให้คำมั่นที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อป้องกันไม่ให้อุณหภูมิเฉลี่ยทั่วโลกสูงขึ้นเกินไปกว่า 2 องศาเซลเซียสภายใต้กรอบนโยบายข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพลังงานของสหภาพยุโรป (EU Energy and Climate Change Package) โดยกำหนดมาตรการต่างๆ ซึ่งมุ่งเน้นการพัฒนาไปสู่สังคมคาร์บอนต่ำ (Low Carbon Society)<sup>1</sup> รวมถึงการกำหนดเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในกลุ่มประเทศสมาชิกลงร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2533 ภายในปี พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ การจัดทำระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (European Union Emission Trading System : EU ETS) ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้สหภาพยุโรปบรรลุเป้าหมายการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป (EU ETS) ใช้ระบบ cap and trade หรือระบบที่มีการจำกัดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (cap) โดยรวมของทุกภาคที่เข้าร่วมในระบบโดยใช้การกำหนดเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและการจัดสรรใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU Emission Allowance : EUAs) เป็นกลไกการบังคับของระบบ<sup>2</sup> ซึ่งหนึ่งหน่วยของใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกมีค่าเท่ากับหนึ่งตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า (tCO<sub>2</sub>-eq) แต่ภาคีจะได้รับใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือจากการประมูล และสามารถซื้อใบอนุญาตที่ได้รับจำนวน 1 หน่วยมาชดเชยกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ปล่อยออกมา 1 ตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า<sup>3</sup> สำหรับภาคีที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกออกมามากกว่าใบอนุญาตที่ได้รับ จะต้องปฏิบัติทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งได้แก่ (1) ลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของตนลง หรือ (2) เลือกที่จะซื้อใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจก หรือซื้อคาร์บอนเครดิตจากโครงการกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean development mechanism) ที่เรียกว่า CERs (Certified Emission Reductions) หรือคาร์บอนเครดิตจากโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีพันธกรณี (Joint Implementation) ที่เรียกว่า ERUs (Emission Reduction Units) มาชดเชยได้ แต่ทั้งนี้สหภาพยุโรปอนุญาตให้ซื้อคาร์บอนเครดิตประเภท CERs และ ERUs มา

<sup>1</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "Report 2 : มุมมองจากสหภาพยุโรปต่อตลาดคาร์บอนเครดิตในสหภาพยุโรป (Eu Ets) และกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Cdm)."

<sup>2</sup> องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก, "Eu Ets จากระยะแรกถึงระยะที่สาม," 3-5.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

ชดเชยการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไม่เกินร้อยละ 15 ของปริมาณก๊าซฯ ที่อนุญาตให้ปล่อยได้ ในช่วงวันที่ 1 มกราคม - 13 ธันวาคม ปี พ.ศ. 2555 เท่านั้น<sup>\*</sup>

สหภาพยุโรปบังคับใช้ “ระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือนกระจก” ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2548 ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>\*</sup> เพื่อส่งเสริมให้การดำเนินการลดก๊าซเรือนกระจกบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ และต่อมาในปี พ.ศ. 2552 ก็ได้ออกกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน<sup>\*\*</sup> ซึ่งกำหนดให้สาขาการบินรวมอยู่ในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปด้วย โดยสหภาพยุโรปได้ใช้บังคับระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปในสาขาการบินกับผู้ประกอบการการบินสัญชาติยุโรปก่อนในปี พ.ศ. 2554 จากนั้นในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2555 จึงจะบังคับใช้กับผู้ประกอบการการบินสัญชาติอื่นๆ (สหภาพยุโรปและไม่ใช้สหภาพยุโรป) ที่มีกิจกรรมการบินของสายการบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป ต้องเข้าร่วมในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ปัจจุบันระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (EU ETS) มีประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทั้ง 28 ประเทศเข้าร่วม นอกจากนี้ ยังมีประเทศประเทศนอร์เวย์ไอซ์แลนด์ และลิกเตนสไตน์ ซึ่งไม่ใช่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเข้าร่วมในระบบดังกล่าวด้วย<sup>4</sup>

การที่สหภาพยุโรปบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับผู้ประกอบการบินทุกสัญชาติ ทั้งสัญชาติยุโรปและผู้ประกอบการบินสัญชาติอื่นๆ ที่มีกิจกรรมการบินของสายการบินทั้งหมดที่มาถึงหรือออกจากท่าอากาศยานสหภาพยุโรป เป็นเสมือนเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมในการใช้บริการท่าอากาศยาน เพราะหากสายการบินใดไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป สายการบินนั้นจะต้องจ่ายค่าปรับจำนวน 100 ยูโรต่อตันคาร์บอนหรือห้ามดำเนินการบินภายในสหภาพยุโรป ดังนั้น สายการบินส่วนใหญ่จึงต้องปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากต้นทุน (cost) ในการปฏิบัติตามน้อยกว่าค่าปรับที่ต้องจ่ายสำหรับการไม่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ การบังคับใช้ระบบดังกล่าวยังก่อให้เกิดข้อจำกัดด้านการปฏิบัติการบินและสร้างภาระทางการเงินให้แก่ผู้ประกอบการ

<sup>\*</sup> Directive 2008/101/Ec ., Article 11a.

<sup>\*</sup> Directive 2003/87/Ec of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/Ec

<sup>\*\*</sup> Directive 2008/101/Ec of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 Amending Directive 2003/87/Ec So as to Include Aviation Activities in the Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community.

<sup>4</sup> David Freestone and Charlotte Streck, *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto Copenhagen, and Beyond*. P. 339.

การบิน เป็นจำนวนมากในการจัดหาคาร์บอนเครดิต ซึ่งทำยที่สุดภาวะดังกล่าวจะตกแก่ผู้โดยสาร และอาจทำให้ค่าบัตรโดยสารมีราคาเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อระบบค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีผลบังคับใช้กับทุกสายการบินทุกสัญชาติที่บินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป ระบบดังกล่าวก็ได้รับการคัดค้านจากหลายฝ่ายโดยเฉพาะสายการบินต่างประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการบินเข้า-ออกท่าอากาศยานในเขตเศรษฐกิจยุโรป เช่น ประเทศจีน อินเดีย รัสเซีย ไทย และประเทศอื่นๆกว่า 20 ประเทศ<sup>5</sup> เห็นว่าไม่สอดคล้องอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (อนุสัญญาชิคาโก) และสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามหลักการและกรอบการดำเนินงานของ ICAO ซึ่งเป็นกรอบให้ทุกประเทศอยู่ภายใต้กฎกติกาเดียวกัน นอกจากนี้สายการบินของสหรัฐ (American Airline, Continental Airline และ United Airline) และสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา (Air Transport Association of America) ยื่นฟ้องศาลในสหราชอาณาจักร ในปี พ.ศ. 2552 เพื่อคัดค้านมาตรการในกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน โดยอ้างว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และคดีดังกล่าวถูกส่งต่อไปยังศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice : ECJ) ซึ่งศาลตัดสินว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว ขอบด้วยกฎหมายสอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และความตกลงเปิดน่านฟ้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา แต่กระนั้นก็ตามคดีดังกล่าวเป็นการโต้แย้งระหว่างเอกชนและสหภาพยุโรป ซึ่งในการตัดสินคดีศาลอ้างอิงถึงความตกลงเปิดน่านฟ้า (Open Skies Agreement) ซึ่งเป็นความตกลงทวิภาคีการบริการทางอากาศระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และศาลชี้ให้เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นสมาชิกในอนุสัญญาชิคาโก ดังนั้น จึงไม่มีภาระผูกพันที่ต้องทำตามอนุสัญญา ส่วนพิธีสารเกียวโตก็ไม่ได้ห้ามสหภาพยุโรปมีให้ควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในภาคการบิน อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นปัญหาความสอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) วิทยานิพนธ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินกับความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งเป็นความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO)

อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) เป็นอนุสัญญาที่วางกฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการบินระหว่างประเทศและการขนส่งทางอากาศ ตลอดจนมาตรฐานของวิธีการให้บริการระหว่างประเทศพื้นฐานที่สำคัญและมาตรฐานสำหรับกฎเกณฑ์ในการเดินอากาศและประเด็นสำคัญอื่นๆที่เกี่ยวกับความปลอดภัยทางอากาศที่ต้องดำเนินการระหว่างประเทศ นอกจากนี้ อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ได้จัดตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) เพื่อทำหน้าที่บริหาร

<sup>5</sup> คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป, "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน."

ตามหลักการแห่งอนุสัญญา รวมถึงพัฒนาหลักการและเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และกระตุ้นการพัฒนาการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ตลอดจนพัฒนาบทบาทในการติดตาม ตรวจสอบให้รัฐภาคีบังคับใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวกอนุสัญญาชิคาโกอีกด้วย ซึ่งปัจจุบัน องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ได้เข้าเป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ<sup>6</sup>

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ที่พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ Directive 2008/101 ในคดีระหว่างสมาคมการขนส่งทางอากาศของสหรัฐอเมริกา กับ รัฐมนตรีกระทรวงพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ<sup>7</sup> เห็นว่าอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งเป็นความตกลงเรื่องการบินระหว่างประเทศ ไม่ผูกพันสหภาพยุโรป เพราะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้ แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่าแม้สหภาพยุโรปจะไม่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ แต่ประเทศสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรปได้ลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ประเทศสมาชิกจึงมีสิทธิและพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ เมื่อสหภาพยุโรปบังคับใช้ EU ETS Directive ประเทศสมาชิกจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ภายใต้อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และข้อบังคับขององค์การการบินพลเรือนด้วย และจากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (อนุสัญญาชิคาโก) แม้จะปรากฏว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 เนื่องจากระบบดังกล่าวก็เป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวที่เกินกว่ากรอบทางกฎหมายขององค์การการบินระหว่างประเทศ ทั้งภาคผนวกที่ 16 ของอนุสัญญาชิคาโก และมติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทบสิทธิของประเทศภาคีอื่นในการควบคุมการปล่อยปริมาณก๊าซเรือนกระจกของตนได้

ในส่วนของการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก โดยเฉพาะความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) และความตกลงของ GATs ซึ่งความตกลง GATT มีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดตลาดการค้าให้มีเสรีมากยิ่งขึ้น โดยให้ความสำคัญกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของ WTO ที่ได้บัญญัติหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment : MFN) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ

<sup>6</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 39.

<sup>7</sup> *Case C-366/10 Air Transport Association of America and Others V. Secretary of State for Energy and Climate Change*

(National Treatment) ไว้ในบทบัญญัติของตน นอกจากหลักการดังกล่าวความตกลง GATT ยังมีหลักการห้ามจำกัดจำนวน (General Elimination Quantitative Restriction) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition)

ส่วนความตกลง GATs เป็นความพยายามครั้งสำคัญที่จะก่อตั้งกฎระเบียบที่จะบังคับใช้ภายใต้การเจรจาพหุภาคี เพื่อที่จะลดข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศภายใต้สาขาบริการ โดยเน้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับความตกลง GATT แต่ด้วยธรรมชาติของสินค้าและบริการที่ต่างกัน ความตกลง GATs จึงบัญญัติหลักเกี่ยวกับข้อกำหนดภายในประเทศ (Domestic Regulation) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) และการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกนั้น ผู้เขียนได้แยกการวิเคราะห์ออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 และส่วนที่สองผู้เขียนได้วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป กับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs) จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (GATT) ผู้เขียนพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ดังต่อไปนี้

**1) ข้อ I:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง** เนื่องจากการที่สหภาพยุโรปให้สิทธิประโยชน์โดยการยกเว้นการบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปให้แก่บางประเทศ แต่ไม่ยกเว้นให้กับประเทศสมาชิก WTO อื่นๆทุกประเทศโดยทันทีและมีเงื่อนไข จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างด้านกายภาพอย่างไม่เหมือนกัน ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อ I:1 ของ GATT ที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน<sup>8</sup>

**2) ข้อ III:4 การปฏิบัติเยี่ยงชาติว่าด้วยการเก็บภาษีอากรและข้อบังคับภายใน** เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่อาจกระทบ

<sup>8</sup> *United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* ,Panel report,WTO/DS58,15 May 1998 para.7.20.



ต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย ฯลฯ ในแง่ของราคาสินค้าที่นำเข้าแพงกว่าสินค้าภายในประเทศ เป็นการเพิ่มต้นทุนที่สินค้านำเข้าต้องรับภาระ ทำให้ผู้บริโภคนำเข้าและสินค้าที่ผลิตในประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องความสามารถในการแข่งขันกันและเป็นการคุ้มครองสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องกับหลัก NT ในข้อ III:4 ของ GATT 1994

**3) ข้อ XI การขจัดข้อจำกัดด้านปริมาณโดยทั่วไป** เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป เป็นมาตรการที่จำกัดโอกาสทางการแข่งขันของสินค้านำเข้าไปยังสหภาพยุโรปทางการขนส่งทางอากาศ หรือมีผลกระทบทางข้อจำกัดทางการค้าในแง่ของการดำเนินการตามมาตรการในระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ที่ทำให้เกิดต้นทุนเพิ่มขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการบินต้องซื้อใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือนกระจกในกรณีที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกินแล้วส่งผ่านผลกระทบดังกล่าวในรูปแบบค่าขนส่ง (cargo rate) ไปยังผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้าที่ขนส่ง นอกจากนี้ ผลกระทบในสินค้านำเข้าจะแตกต่างกันตามราคาของใบอนุญาตที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ และในกรณีที่ผู้ประกอบการบินไม่ปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการจะต้องมีค่าใช้จ่ายจากการจ่ายค่าปรับเพิ่มขึ้น 100 ยูโรนอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินการปกติ<sup>9</sup> ซึ่งผลกระทบเหล่านี้อาจจะไม่กระตุ้นการส่งสินค้าไปยังสหภาพยุโรป และในที่สุดย่อมส่งผลกระทบต่อการค้าและลดสภาพคล่องทางการค้าไปยังสหภาพยุโรป ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ถือเป็นมาตรการห้ามนำเข้าซึ่งไม่ใช่มาตรการทางด้านอากรภาษี หรือค่าภาระอื่นๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อ XI ของ GATT

ทั้งนี้ สหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ในข้อ XX (บี) ได้ เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามนัยของวรรคย่อย (บี) และสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้แกตต์น้อยกว่าได้ แต่สหภาพยุโรปสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป แต่สหภาพยุโรปยังสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปได้ เนื่องจากเป้าหมายหลักของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปจึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ XX (จี) ของ GATT

<sup>9</sup> Lorand Bartels, *The Inclusion of Aviation in the EU ETS :WTO Law Considerations*, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) : (April 2012).

อย่างไรก็ดี แม้สหภาพยุโรปจะสามารถอ้างข้อ XX (จี) ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปได้ แต่สหภาพยุโรปก็ไม่สามารถใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรร่วมที่อยู่นอกอาณาเขต (ข้อ XX (จี)) ได้ การใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินที่ไกลออกไปจากสหภาพยุโรปยังไม่มี ความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่างเป้าหมายในการป้องกันการเปลี่ยนแปลง สภาพภูมิอากาศในสหภาพยุโรป เพราะสหภาพยุโรปคำนึงถึงการเก็บค่าใบอนุญาตปล่อยก๊าซเรือน กระจกกับสมาชิก WTO อื่นๆ เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงการป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพ ภูมิอากาศของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ ที่จะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรปเลย นอกจากนี้ ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังเป็นการ เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้ระบบการค้า สิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XX ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

ส่วนการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขา การบินของสหภาพยุโรปภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ผู้เขียนพบว่าระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลง ทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ดังต่อไปนี้

1) ข้อ II:1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่**ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง** เนื่องจากลักษณะการจัดเก็บค่าใบอนุญาต ปล่อยก๊าซเรือนกระจกของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เข้าข่ายการ กีดกันทางการค้าและยังส่งผลต่อการบริการโดยเป็นการเลือกปฏิบัติในแง่ของถิ่นกำเนิดการบริการ ทั้งนี้ การที่สหภาพยุโรปยกเว้นมาตรการเทียบเคียงให้กับประเทศสมาชิก WTO ประเทศใดประเทศ หนึ่ง แต่ไม่ยกเว้นให้ประเทศสมาชิกอื่นๆอย่างเท่าเทียมกัน ก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติ เยี่ยงชาติที่**ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง**ในข้อ II:1 ของ GATS ดังนั้น ระบบการค้าสิทธิปล่อยก๊าซเรือน กระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่**ได้รับการ อนุเคราะห์ยิ่ง** (Most Favoured Nation Treatment) ในข้อ II:1 ของ GATS

2) ข้อ XVII การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของ สหภาพยุโรปในสาขาการบินอาจมีผลกระทบต่อ**การบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน** เนื่องจากภายใต้ ความตกลง GATS สหภาพยุโรปได้เปิดตลาดให้สมาชิกเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของผู้ให้บริการ ต่างชาติใน**จัดหาการบริการบำรุงและรักษาเครื่องบิน** ในรูปแบบที่ 2 (mode 2)\* ของการให้บริการ โดยผ่าน

\* การให้บริการในรูปแบบที่ 2 คือ การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) หรือเรียกว่าการค้าบริการ mode 2 เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่นการ บริการด้านการท่องเที่ยว การไปศึกษาในต่างประเทศ เป็นต้น

การบริโภคในต่างประเทศ และในรูปแบบที่ 3 (mode 3)\*\* ของการให้บริการ โดยผ่านการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ โดยไม่มีเงื่อนไขและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติต่อบริษัทต่างชาติของสมาชิก WTO อื่นๆ เข้าถึงบริการในอาณาเขตของตน ในรูปแบบที่ 2 (mode 2) ของการให้บริการโดยผ่านการบริโภคจากต่างแดนอีกด้วย<sup>10</sup> อันเป็นผลมาจากต้นทุนที่เกิดจากการปฏิบัติตามระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อาจมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) และมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ ข้อ XVII ของ GATS

**3) ข้อ XVI การเข้าสู่ตลาด** เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการบำรุงรักษาเครื่องบินหรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) และมีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นการจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ ภายใต้ข้อ XVI (เอ) และ (บี) จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของสหภาพยุโรป

ทั้งนี้ สหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ในข้อ XIV (บี) ของ GATS ได้ เนื่องจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามนัยของวรรคย่อย (บี) และสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้พยายามใช้วิธีการอื่นที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้เกณฑ์น้อยกว่าได้และการดำเนินการของสหภาพยุโรปเพียงฝ่ายเดียวไม่สามารถรักษาสีเขียวสิ่งแวดล้อมหรือชั้นบรรยากาศได้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศยังเกิดขึ้นได้ทั่วทุกพื้นที่ของโลก และมลภาวะที่ก่อกวนในสหภาพยุโรปจากการบินอาจลอยไปยังทวีปอื่นๆ ได้เช่นกัน เมื่อพิจารณาการกระทำอื่นๆ ของสหภาพยุโรปยิ่งพบว่าไม่ได้สนับสนุนให้เกิดการลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ เนื่องจากมาตรการของระบบมุ่งเน้นการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เปรียบเสมือนค่าธรรมเนียมจากสายการบินต่างๆ มากกว่าการสนับสนุนให้สายการบินในประเทศกำลังพัฒนาสร้างระบบมาตรฐานในการลดการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์ รวมทั้งการ

\*\* การให้บริการในรูปแบบที่ 3 คือ การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) หรือเรียกว่าการค้าบริการ mode 3 เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขาสำนักงานตัวแทนหรือบริษัท เป็นต้น

<sup>10</sup> Sector Specific Commitments of European Community. [Online], available URL : <http://tsdb.wto.org/simplesearch.aspx>, [11 สิงหาคม 2556]

สนับสนุนให้ใช้พลังงานสะอาด อีกทั้งไม่มีการควบคุมยานพาหนะประเภทอื่นๆ ในพื้นที่สหภาพยุโรป เช่น รถไฟ ซึ่งเป็นยานพาหนะหลักในการขนส่งสินค้าในยุโรป แสดงให้เห็นว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ไม่ได้มีเป้าหมายที่การลดการทำลายสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช เพราะไม่ได้ป้องกันหรือลดปริมาณลงแต่อย่างใด จึงถือว่าสหภาพยุโรปไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามข้อ XIV (บี) ของ GATs ได้ นอกจากนี้ มาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป ยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร และมาตรการดังกล่าวยังนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้าบริการอย่างแอบแฝง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับบทนำของข้อ XIV ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATs)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 และไม่สอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ดังที่ผู้เขียนได้ตั้งสมมุติฐานไว้ นอกจากนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาความสอดคล้องของระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบิน ในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนยังได้ศึกษาผลกระทบและแนวทางหรือมาตรการในการรองรับผลกระทบของกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินต่อธุรกิจการบินของไทย

การศึกษาค้นคว้าของผู้เขียนพบว่า ผลกระทบจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปทางตรงที่สุดสำหรับสายการบินของประเทศไทย คือการที่จะต้องแบกรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้น ในการบินเข้าและออกน่านฟ้าสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ภาคอุตสาหกรรมของไทยหรือผู้ส่งออกสินค้าไปยังสหภาพยุโรปผ่านทางสายการบินย่อมได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าสินค้าและบริการของไทยในตลาดสหภาพยุโรปมีความอ่อนไหวด้านราคาเนื่องจากมีสินค้าที่คล้ายคลึงกันจำนวนมากในตลาดและมีระดับราคาที่ใกล้เคียงกัน ประเด็นระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปยังสร้างผลกระทบนอกจากการเพิ่มค่าใช้จ่าย เนื่องจากทางสหภาพยุโรปได้นำมาใช้อ้างในประเด็นสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการออกมาตรการฝ่ายเดียวที่ส่งผลทางอ้อมในการจำกัดการค้า หรือเลือกปฏิบัติ ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดของ GATT และ GATs ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ต้องพึ่งพาการส่งออกเป็นหลักเนื่องจากร้อยละ 70 ของรายได้ประเทศมาจากภาคการส่งออก ดังนั้น ประเทศ

ไทยจำเป็นต้องมีการดำเนินการในหลายๆ ภาคส่วนเพื่อที่จะผลักดันไม่ให้เกิดผลกระทบจากการบังคับใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาครัฐควรเร่งพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินและการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้มีความชัดเจน และเร่งการสนับสนุนโดยเฉพาะการสนับสนุนโครงการกลไกพัฒนาสะอาด (Clean Development Mechanism : CDM) ตลอดจนสนับสนุนให้ผู้ประกอบการมีการพัฒนาด้านการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในอุตสาหกรรมของตน เพื่อที่จะก้าวข้ามขีดจำกัดที่เกิดขึ้นจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป

## 7.2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 และไม่สอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอดังต่อไปนี้

1) ประเทศไทยควรที่จะรับมือทั้งเชิงรุกและเชิงรับ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเชิงรุกควรร่วมมือกับนานาประเทศที่ไม่เห็นด้วยโดยทำเรื่องคัดค้านและยื่นเรื่องตีความในประเด็นต่างๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจน รวมทั้งการเจรจาต่อรองกับสหภาพยุโรปทั้งด้านกฎหมายและด้านเทคนิค รวมถึงด้านกรอบระยะเวลาในการปรับตัว เพื่อให้ได้ข้อตกลงที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ขณะที่มาตรการเชิงรับควรเร่งดำเนินการเพื่อรองรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นถ้าข้อตกลงที่เรียกร้องไม่เป็นผลด้วยการพัฒนาระบบการจัดการสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยโดยมีต้นแบบมาตรฐานเทียบเท่าสหภาพยุโรป เพื่อใช้เป็นมาตรการเทียบเคียงกับมาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป

2) ภาครัฐจำเป็นต้องทำการศึกษา วิเคราะห์ ความได้เปรียบ เสียเปรียบในการเลือกนโยบายหากถูกบังคับใช้กฎหมายและมาตรการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรปว่าจะเลือกวิธีการออกกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่เทียบเท่ากับมาตรการของสหภาพยุโรป หรือมาตรการของประเทศอื่นในทำนองเดียวกับมาตรการของสหภาพยุโรป หรือเลือกที่จะทำสนธิสัญญาทวิภาคี หรือพหุภาคีกับประเทศทั้งหลาย เพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาในภายหลัง รวมทั้งศึกษาเนื้อหาของกฎหมายที่จะตราออกมาบังคับใช้ว่าจะต้องมีสาระสำคัญอย่างไร มีกระบวนการบังคับใช้อย่างไร องค์กร กลไกในการบังคับการตามกฎหมายเป็นอย่างไร

3) ทั้งภาครัฐและหน่วยงานเอกชนจะต้องจัดสรรงบประมาณที่เพียงพอในการพัฒนาโครงการด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

เพื่อรับมือปัญหาที่กีดกันทางการค้าจากต่างประเทศที่อาจใช้มาตรการฝ่ายเดียวมาเป็นข้ออ้างทางด้านนโยบายในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งหากประเทศไทยได้มีการเตรียมพร้อมเรื่องการดำเนินนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมแล้ว ก็จะเป็นข้อโต้แย้งหนึ่งที่ประเทศไทยสามารถยกขึ้นอ้างได้อย่างมีน้ำหนัก แม้ว่าประเทศไทยอาจมีความเสียเปรียบเนื่องจากมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองในทางการค้าด้อยกว่าประเทศคู่ค้าในประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นต้องให้ความรู้แก่ประชาชน และผู้ประกอบการถึงวิวัฒนาการทางกฎหมายใหม่ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะต่อผู้ประกอบการให้ได้รับทราบถึงแนวโน้มในการที่ประเทศไทยอาจจะถูกบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรการค่าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของสหภาพยุโรป เพื่อให้ภาคเอกชนได้เตรียมการรับมือกับกฎหมายใหม่เหล่านี้ อันมีผลกระทบต่อต้นทุนการผลิตของผู้ประกอบการ การปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์ในการบริหารจัดการการนำเข้าเทคโนโลยีใหม่ๆ การศึกษา เรียนรู้กระบวนการผลิต และกระบวนการผ่านพิธีการศุลกากรในตลาดส่งออกของประเทศคู่ค้าอื่นๆ

4) ในแง่ของมาตรการรองรับภายใต้ WTO ประเทศไทยก็ต้องเตรียมความพร้อมในการเจรจาหรือทั้งด้านกฎหมายและด้านเทคนิคกับสหภาพยุโรปในเวที WTO เพื่อให้สหภาพยุโรปแก้ไขปัญหาหรือลดผลกระทบทางการค้าเชิงลบของการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินที่มีต่อสินค้าส่งออก การบริการของธุรกิจการบิน ตลอดจนความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดการบริการขนส่ง หากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยอาจต้องนำเรื่องเข้าสู่การระงับข้อพิพาทของ WTO ต่อไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO อาจทำให้ประเทศไทยมีต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงมากและใช้ระยะเวลานานพอสมควรเนื่องจากขาดประสบการณ์ในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO เมื่อเทียบกับประสบการณ์ของประเทศพัฒนาแล้ว ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการรวมกลุ่มประเทศที่คัดค้านระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเพื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องสหภาพยุโรปต่อ WTO ทั้งนี้ จากผลการศึกษาจะพบว่าระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปมีแนวโน้มที่จะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เพราะไม่ได้มีนโยบายที่จะส่งเสริมให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถยกระดับด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมให้เทียบเท่ามาตรฐานที่สหภาพยุโรปกำหนด ดังนั้น ประเทศไทยและนานาประเทศควรดำเนินการศึกษาคดีต่างๆ ที่มีความสอดคล้องในประเทศการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เช่น คดีกุง-เต่า เป็นต้น อย่างละเอียด เพื่อนำประเด็นการตีความของคดีต่างๆ เหล่านี้มาใช้ในการต่อสู้ในประเด็นระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรหรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าและการค้าบริการระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

5) ในส่วนมาตรการรองรับภายใต้อนุสัญญาชิคาโกก็ใช้มาตรการรองรับเช่นเดียวกับ มาตรการรองรับภายใต้ WTO คือการเจรจา ถ้าเจรจาไม่สำเร็จจึงนำเรื่องเข้าสู่ กระบวนการระงับข้อพิพาทของอนุสัญญาชิคาโกและ ICAO โดยร่วมมือกับประเทศต่างๆที่คัดค้าน ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม ภายใต้ กรอบอนุสัญญาชิคาโกก็ได้มีการปรึกษาหารือกันในเดือนตุลาคม ที่ผ่านมามีองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศยอมรับกลไกตลาดระดับสากล (market-based mechanism) เพื่อลดการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากภาคการบิน ซึ่งจะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 และผู้เขียนก็คาดว่าสหภาพยุโรปจะกลับมาบังคับใช้ระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือน กระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรปกับสายการบินระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติ และหาก สหภาพยุโรปนำระบบดังกล่าวกลับมาบังคับใช้กับสายการบินระหว่างประเทศอีก ผู้เขียนเห็นว่าการ รับมือผลกระทบจากระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในสาขาการบินของสหภาพยุโรป โดยใช้มาตรการภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 คือการที่ ประเทศไทยควรให้ความร่วมมือกับ ICAO อย่างเต็มรูปแบบเพื่อพัฒนาศักยภาพด้านการบิน และ นำไปสู่การพัฒนามาตรฐานทางการบิน และการเคารพกฎระเบียบข้อบังคับเพื่อสร้างการค้าเสรีให้ เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมการบินเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 และในการประชุม สมัชชา ICAO สมัยหน้า ซึ่งจะมีขึ้นในปี พ.ศ. 2559 ประเทศไทยควรเสนอให้ ICAO วางกรอบระบบ การค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้เป็นธรรมกับทุกประเทศ โดยเฉพาะผลักดันให้มีการ เปลี่ยนแปลงสูตรคำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ให้ประโยชน์แก่ประเทศที่กำลังพัฒนา ทั้งนี้ ใน ประเด็นของการรับมือระบบการค้าสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้กรอบของ ICAO ซึ่งจะมี ขึ้นในปี พ.ศ. 2559 และจะเริ่มมีผลในปี พ.ศ. 2563 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องได้รับการสนับสนุน จากรัฐบาลในการกำหนดนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานเป็นสำคัญ การสนับสนุน ด้านนโยบายจากรัฐบาลที่ชัดเจนและจริงจังจะเป็นแรงผลักดันในการจัดตั้งตลาดคาร์บอนในประเทศ ไทย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต้องปรับโครงสร้างของธุรกิจการบินของตนให้ทันสมัยอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อให้ปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงให้น้อยที่สุด ดังนั้น ภาครัฐต้องเตรียมการเกี่ยวกับการจัดตั้งตลาด คาร์บอน รวมถึงตลาดอนุพันธ์คาร์บอน เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในภาคการบินของ ICAO และสหภาพยุโรปหรือสหรัฐอเมริกาที่ได้เน้นย้ำการดำเนินการค้าคาร์บอน ผ่านตลาดคาร์บอนในระดับระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมให้มีการบังคับการเกี่ยวกับการลดการปล่อย ก๊าซเรือนกระจก

ล่าสุดเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2557 รัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรปเห็นชอบข้อเสนอของ คณะกรรมาธิการยุโรปที่เสนอแก้ไข EU ETS ให้ครอบคลุมเพียงการบินในส่วนที่อยู่เหนือน่านฟ้าของ

สหภาพยุโรปเท่านั้น<sup>11</sup> รัฐสภายุโรป และคณะมนตรีฯ ได้ออกกฎหมายใหม่ที่เรียกว่า “REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2003/87/EC establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community” โดยมาตรการ EU ETS จะยังคงจำกัดปริมาณการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากทุกเที่ยวบินระหว่างสนามบินเขตเศรษฐกิจยุโรป (EEA: ครอบคลุมประเทศสมาชิก 28 ประเทศ) ในช่วงระยะเวลา พ.ศ. 2556-2563 (ค.ศ. 2013-2016) และจนกระทั่งข้อตกลงระหว่างประเทศที่ใช้มาตรการที่ใช้กลไกตลาดระดับโลกเริ่มดำเนินการได้กับการปล่อยก๊าซของการบินระหว่างประเทศภายในปี พ.ศ. 2563 ตามที่ได้มีมติจากที่ประชุม ICAO ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2557<sup>12</sup>



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>11</sup> สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงบรัสเซลส์, “ที่ 05009/510 เรื่องคณะกรรมการการยุโรปเสนอเริ่มใช้ระบบ EU ETS ในน่านฟ้าของสหภาพยุโรปตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2557,” 17 ตุลาคม 2556.

<sup>12</sup> The European Council validates the new EU ETS legislation [Online]. 2014. available URL: <http://www.verifavia.com/greenhouse-gas-verification/vn-the-european-council-validates-the-new-eu-ets-legislation-431.php> [2014, May 7]



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรปและสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ. "Eu Ets ตอนที่ 1 : ระบบ Eu Ets ของสหภาพยุโรป." สำนักบริหารกิจการต่างประเทศ,กระทรวงพาณิชย์, [Online], available URL : [http://www2.moc.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=6519&filename=status](http://www2.moc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6519&filename=status).
- คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรปและสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ. "Eu Ets ตอนที่ 4 : ท่าทีของสายการบินต่างๆต่อระบบ Eu Ets" [http://www2.moc.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=6522](http://www2.moc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6522).
- กฤต ไกรจิตติ. กฎหมายอนุวัติการความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของ *Wto*. ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 2550.
- คณะผู้แทนไทยประจำประชาคมยุโรป. "Report 1: Eu Environment Policy Conference 2009." ———. "Report 2 : มุมมองจากสหภาพยุโรปต่อตลาดคาร์บอนเครดิตในสหภาพยุโรป (Eu Ets) และกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Cdm)." <http://news.thaieurope.net/content/view/3404/247/>.
- . "อนาคตการเก็บภาษีการปล่อยก๊าซกับสายการบิน." <http://news.thaieurope.net/content/view/3906/170/>.
- . "อียูเรียกเก็บค่าปล่อยก๊าซ จากสายการบินกระแทบธุรกิจการบิน ผู้โดยสารและสินค้าขนส่งทางอากาศไทยอย่างไร." <http://news.thaieurope.net/content/view/3906/170/>.
- โชติชัย สุวรรณภรณ์. "ก้าวต่อไปของไทยสู่การเป็นสังคมคาร์บอนต่ำ (1) " คมชัดลึก, 26 ตุลาคม 2555.
- ทัชชฌัย ฤกษ์สุต. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (Wto) : บททั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- นิรมล สุธรรมกิจ. มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ : เอกสารหมายเลข 2. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, 2548.
- นิรมล สุธรรมกิจ ศุภวัฒน์ สุขะประเมษฐ และศรีณัฐ ประวิตรราษฎร์. ตลาดคาร์บอนในต่างประเทศ. 2552.
- บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553.
- ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.
- พรเทพ เบญญาอภิกุล. Gats ความตกลงว่าด้วยการบริการ. โครงการ Wto Watch กรุงเทพฯ: สำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย, 2548.

รังสรรค์ ณะพรพันธุ์ และสมบุรณ์ ศิริประชัย. กฎกติกา Wto เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2552.

โสภารัตน์ จารุสมบัติ. "โครงการการศึกษาเครื่องมือและกลไกทางด้านเศรษฐศาสตร์และกฎหมาย เพื่อการแก้ไขปัญหาและลดปัญหาโลกร้อนและข้อเสนอสำหรับประเทศไทย." ( 2553).

รังสรรค์ ณะพรพันธุ์. กฎกติกา Wto เล่มที่สี่ : ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors).

กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2552.

สมคิด บางโม. ภาษีอากรธุรกิจ. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิทย์พัฒนา, 2555.

สมพงษ์ เพ็องอารมย์. การค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2546.

สารานุกรมเสรี, วิกีพีเดีย. "ปรากฏการณ์โลกร้อน." <http://th.wikipedia.org/ปรากฏการณ์โลกร้อน>.

เสกสรร แสงดาว. "การจัดการคุณภาพอากาศด้วยเครื่องมือเศรษฐศาสตร์: ทิศทางของไทยจะไปทางไหน (ตอนที่ 1)." ข่าวสารอากาศและเสียง ฉบับที่ 4 (6) (2552).

บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

องค์การบริหารก๊าซเรือนกระจก. "Eu Ets จากระยะแรกถึงระยะที่สาม." จดหมายข่าวคาร์บอน ฉบับที่ 12 (2552).

องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก. "สหภาพยุโรปตกลงที่จะ “หยุดเวลา” บังคับใช้กฎหมาย Ets กับภาคการบิน."

[http://carbonmarket.tgo.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=284%3A--ets-&catid=54%3Aknowledge&Itemid=68&lang=th](http://carbonmarket.tgo.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=284%3A--ets-&catid=54%3Aknowledge&Itemid=68&lang=th).

อภิญา เลื่อนฉวี. กฎหมายสหภาพยุโรป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

## ภาษาอังกฤษ

Bartels, Lorand. *The Inclusion of Aviation in the Eu Ets :Wto Law Considerations*. Switzerland: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2012.

Commission, European. "Aircraft Hush Kits: The Commission Is Still Open to a Dialogue on Substance, after the Icao Council's Rejection of the Exemption from Inadmissibility." [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-00-1323\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-1323_en.htm).

Communities, Commission of the European. "Green Paper on Greenhouse Gas Emissions Trading within the European Union." 2000.

Freestone, David and Charlotte streck. *Legal Aspects of Carbon Trading : Kyoto Copenhagen, and Beyond*. New York: Oxford University Press 2009.

Gattini, Andrea. "Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism : The Eu's Extension of Its Emission Trading Scheme to International Aviation and the

- Ecj's Judgment in the Ata Case." *International and Comparative Law Quarterly* 61 (2012).
- Keating, Dave. "Icao Rebukes Eu Ets" [Online], available URL : <http://www.europeanvoice.com/article/2013/october/icao-rebukes-eu-ets/78346.aspx>.
- Meltzer, Joshua. "Climate Change and Trade - the Eu Aviation Directive and the Wto." *Journal of International Economic Law* Vol.15.
- Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, and Petros C. Mavroidis. *The World Trade Organization : Law, Practice, and Policy*. United States: Oxford University Press, 2004.
- Murphy, Sean D. *United State Practices in International Law : 1999 - 2001*. Reissue ed.: Cambridge University Press, 2011.
- Nations, United. "Most-Favoured Nation Treatment." [Online], available URL : [http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf).
- Pache, Eckhard. "On the Compatibility with International Legal Provisions of Including Greenhouse Gas Emissions from International Aviation in the Eu Emission Allowance Trading Scheme as a Result of the Proposed Changes to the Eu Emission Allowance Trading Directive." [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation\\_emission\\_trading.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aviation_emission_trading.pdf).
- Robert Housman, and Durwood Zaelke. "Trade, Environment and Sustainable Development : A Primer."
- Schoenbaum, Thomas J. *International Trade and Environmental Protection*. P.W. Birnie and A.E. Bolye ed. NY: Oxford University Press, 2002.
- Van den Bossche, and Peter. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. NY: Cambridge University Press, 2005.

## กฎหมาย

- "Commission of 8 March 2000 on Eu Policies and Measures to Reduce Greenhouse Gas Emissions: Towards a European Climate Change Programme."
- "Council Decision 2002/358/Ec of 25 April 2002 Concerning the Approval, on Behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Joint Fulfilment of Commitments Thereunder."

"Council Directive 96/61/Ec of 24 September 1996 Concerning Integrated Pollution Prevention and Control."

"Directive 2003/87/Ec of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/Ec."

"Directive 2004/101/Ec Amending Directive 2003/87/Ec Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

"Directive 2008/101/Ec of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 Amending Directive 2003/87/Ec So as to Include Aviation Activities in the Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community."

"Icao Assembly Resolution on Climate Change Runs into Trouble over De Minimis Exemptions for States." [Online], available URL : <http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=950>.

"Sector Specific Commitments of European Community." <http://tsdb.wto.org/simplesearch.aspx>.

"Wto Rules and Environmental Policies : Key Gatt Disciplines." [Online], available URL : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/envt\\_rules\\_gatt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_gatt_e.htm).

Organization, International Civil Aviation. "The Convention on International Civil Aviation : Annexes 1 to 18."

## Cases

*Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, Panel Report WT/DS332/R.

*Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Appellate Body Report WT/DS161/AB/R, WT/DS142/AB/R.

*Canada-Certain Measures Concerning Periodicals*, Appellate Body Report WT/DS31/AB/R.

*Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Panel Report.

*Case C-366/10 Air Transport Association of America and Others V. Secretary of State for Energy and Climate Change* (2011).

*Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, Panel Report WT/DS366/R.

*European Communities.- Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Panel report WT/DS27/R.

- European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Appellate Body Report, WT/Ds135/AB/R.
- European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R.
- India – Measures Affecting the Automotive Sector*, Panel Report, WT/Ds146/R,WT/Ds175/R.
- Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Panel Report WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R.
- Italy – Agricultural Machinery*, Panel Report, L/833-7s/60.
- Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* , Appellate Body Report, WT/DS 161/AB/R.
- Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee*, Panel Report (L/5135-28S/102).
- United States. – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Appellate Body report, WT/DS285/AB/R.
- United States. – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel report WT/DS285/R.
- United State-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R.
- United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Panel Report, WTO/DS58/R.
- United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R.
- United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Panel Report, DS 23/R-39S/206.
- United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel Report, WT/DS285/R.
- United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Panel Report, L/6439-36s/345.
- United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Panel Report.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY



ภาคผนวก ก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**



**DIRECTIVE 2003/87/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL**  
**of 13 October 2003**  
**establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and**  
**amending Council Directive 96/61/EC**  
 (Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 175(1) thereof,

Having regard to the proposal from the Commission <sup>(1)</sup>,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee <sup>(2)</sup>,

Having regard to the opinion of the Committee of the Regions <sup>(3)</sup>,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty <sup>(4)</sup>,

Whereas:

(1) The Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union launched a debate across Europe on the suitability and possible functioning of greenhouse gas emissions trading within the European Union. The European Climate Change Programme has considered Community policies and measures through a multi-stakeholder process, including a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community (the Community scheme) based on the Green Paper. In its Conclusions of 8 March 2001, the Council recognised the particular importance of the European Climate Change Programme and of work based on the Green Paper, and underlined the urgent need for concrete action at Community level.

(2) The Sixth Community Environment Action Programme established by Decision No 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(5)</sup> identifies climate change as a priority for action and provides for the establishment of a Community-wide emissions trading scheme by 2005. That Programme recognises that the Community is committed to achieving an 8% reduction in emissions of greenhouse gases by 2008 to 2012 compared to 1990 levels, and that, in the longer-term, global emissions of greenhouse gases will need to be reduced by approximately 70% compared to 1990 levels.

<sup>(1)</sup> OJ C 75 E, 26.3.2002, p. 33.

<sup>(2)</sup> OJ C 221, 17.9.2002, p. 27.

<sup>(3)</sup> OJ C 192, 12.8.2002, p. 59.

<sup>(4)</sup> Opinion of the European Parliament of 10 October 2002 (not yet published in the Official Journal), Council Common Position of 18 March 2003 (OJ C 125 E, 27.5.2003, p. 72), Decision of the European Parliament of 2 July 2003 (not yet published in the Official Journal) and Council Decision of 22 July 2003.

<sup>(5)</sup> OJ L 242, 10.9.2002, p. 1.

(3) The ultimate objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change, which was approved by Council Decision 94/69/EC of 15 December 1993 concerning the conclusion of the United Nations Framework Convention on Climate Change <sup>(6)</sup>, is to achieve stabilisation of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level which prevents dangerous anthropogenic interference with the climate system.

(4) Once it enters into force, the Kyoto Protocol, which was approved by Council Decision 2002/358/EC of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments there-under <sup>(7)</sup>, will commit the Community and its Member States to reducing their aggregate anthropogenic emissions of greenhouse gases listed in Annex A to the Protocol by 8% compared to 1990 levels in the period 2008 to 2012.

(5) The Community and its Member States have agreed to fulfil their commitments to reduce anthropogenic greenhouse gas emissions under the Kyoto Protocol jointly, in accordance with Decision 2002/358/EC. This Directive aims to contribute to fulfilling the commitments of the European Community and its Member States more effectively, through an efficient European market in greenhouse gas emission allowances, with the least possible diminution of economic development and employment.

(6) Council Decision 93/389/EEC of 24 June 1993 for a monitoring mechanism of Community CO<sub>2</sub> and other greenhouse gas emissions <sup>(8)</sup>, established a mechanism for monitoring greenhouse gas emissions and evaluating progress towards meeting commitments in respect of these emissions. This mechanism will assist Member States in determining the total quantity of allowances to allocate.

(7) Community provisions relating to allocation of allowances by the Member States are necessary to contribute to preserving the integrity of the internal market and to avoid distortions of competition.

<sup>(6)</sup> OJ L 33, 7.2.1994, p. 11.

<sup>(7)</sup> OJ L 130, 15.5.2002, p. 1.

<sup>(8)</sup> OJ L 167, 9.7.1993, p. 31. Decision as amended by Decision 1999/296/EC (OJ L 117, 5.5.1999, p. 35).



- (8) Member States should have regard when allocating allowances to the potential for industrial process activities to reduce emissions.
- (9) Member States may provide that they only issue allowances valid for a five-year period beginning in 2008 to persons in respect of allowances cancelled corresponding to emission reductions made by those persons on their national territory during a three-year period beginning in 2005.
- (10) Starting with the said five-year period, transfers of allowances to another Member State will involve corresponding adjustments of assigned amount units under the Kyoto Protocol.
- (11) Member States should ensure that the operators of certain specified activities hold a greenhouse gas emissions permit and that they monitor and report their emissions of greenhouse gases specified in relation to those activities.
- (12) Member States should lay down rules on penalties applicable to infringements of this Directive and ensure that they are implemented. Those penalties must be effective, proportionate and dissuasive.
- (13) In order to ensure transparency, the public should have access to information relating to the allocation of allowances and to the results of monitoring of emissions, subject only to restrictions provided for in Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information<sup>(6)</sup>.
- (14) Member States should submit a report on the implementation of this Directive drawn up on the basis of Council Directive 91/692/EEC of 23 December 1991 standardising and rationalising reports on the implementation of certain Directives relating to the environment<sup>(7)</sup>.
- (15) The inclusion of additional installations in the Community scheme should be in accordance with the provisions laid down in this Directive, and the coverage of the Community scheme may thereby be extended to emissions of greenhouse gases other than carbon dioxide, *inter alia* from aluminium and chemicals activities.
- (16) This Directive should not prevent any Member State from maintaining or establishing national trading schemes regulating emissions of greenhouse gases from activities other than those listed in Annex I or included in the Community scheme, or from installations temporarily excluded from the Community scheme.
- (17) Member States may participate in international emissions trading as Parties to the Kyoto Protocol with any other Party included in Annex B thereto.
- (18) Linking the Community scheme to greenhouse gas emission trading schemes in third countries will increase the cost-effectiveness of achieving the Community emission reductions target as laid down in Decision 2002/358/EC on the joint fulfilment of commitments.
- (19) Project-based mechanisms including Joint Implementation (JI) and the Clean Development Mechanism (CDM) are important to achieve the goals of both reducing global greenhouse gas emissions and increasing the cost-effective functioning of the Community scheme. In accordance with the relevant provisions of the Kyoto Protocol and Marrakech Accords, the use of the mechanisms should be supplemental to domestic action and domestic action will thus constitute a significant element of the effort made.
- (20) This Directive will encourage the use of more energy-efficient technologies, including combined heat and power technology, producing less emissions per unit of output, while the future directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of cogeneration based on useful heat demand in the internal energy market will specifically promote combined heat and power technology.
- (21) Council Directive 96/61/EC of 24 September 1996 concerning integrated pollution prevention and control<sup>(8)</sup> establishes a general framework for pollution prevention and control, through which greenhouse gas emissions permits may be issued. Directive 96/61/EC should be amended to ensure that emission limit values are not set for direct emissions of greenhouse gases from an installation subject to this Directive and that Member States may choose not to impose requirements relating to energy efficiency in respect of combustion units or other units emitting carbon dioxide on the site, without prejudice to any other requirements pursuant to Directive 96/61/EC.
- (22) This Directive is compatible with the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol. It should be reviewed in the light of developments in that context and to take into account experience in its implementation and progress achieved in monitoring of emissions of greenhouse gases.

<sup>(6)</sup> OJ L 41, 14.2.2003, p. 26.

<sup>(7)</sup> OJ L 377, 31.12.1991, p. 48.

<sup>(8)</sup> OJ L 257, 10.10.1996, p. 26.

- (23) Emission allowance trading should form part of a comprehensive and coherent package of policies and measures implemented at Member State and Community level. Without prejudice to the application of Articles 87 and 88 of the Treaty, where activities are covered by the Community scheme, Member States may consider the implications of regulatory, fiscal or other policies that pursue the same objectives. The review of the Directive should consider the extent to which these objectives have been attained.
- (24) The instrument of taxation can be a national policy to limit emissions from installations temporarily excluded.
- (25) Policies and measures should be implemented at Member State and Community level across all sectors of the European Union economy, and not only within the industry and energy sectors, in order to generate substantial emissions reductions. The Commission should, in particular, consider policies and measures at Community level in order that the transport sector makes a substantial contribution to the Community and its Member States meeting their climate change obligations under the Kyoto Protocol.
- (26) Notwithstanding the multifaceted potential of market-based mechanisms, the European Union strategy for climate change mitigation should be built on a balance between the Community scheme and other types of Community, domestic and international action.
- (27) This Directive respects the fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union.
- (28) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission (1).
- (29) As the criteria (1), (5) and (7) of Annex III cannot be amended through comitology, amendments in respect of periods after 2012 should only be made through co-decision.
- (30) Since the objective of the proposed action, the establishment of a Community scheme, cannot be sufficiently achieved by the Member States acting individually, and can therefore by reason of the scale and effects of the proposed action be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportion-

ality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

#### Article 1

##### Subject matter

This Directive establishes a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community (hereinafter referred to as the 'Community scheme') in order to promote reductions of greenhouse gas emissions in a cost-effective and economically efficient manner.

#### Article 2

##### Scope

1. This Directive shall apply to emissions from the activities listed in Annex I and greenhouse gases listed in Annex II.

2. This Directive shall apply without prejudice to any requirements pursuant to Directive 96/61/EC.

#### Article 3

##### Definitions

For the purposes of this Directive the following definitions shall apply:

- (a) 'allowance' means an allowance to emit one tonne of carbon dioxide equivalent during a specified period, which shall be valid only for the purposes of meeting the requirements of this Directive and shall be transferable in accordance with the provisions of this Directive;
- (b) 'emissions' means the release of greenhouse gases into the atmosphere from sources in an installation;
- (c) 'greenhouse gases' means the gases listed in Annex II;
- (d) 'greenhouse gas emissions permit' means the permit issued in accordance with Articles 5 and 6;
- (e) 'installation' means a stationary technical unit where one or more activities listed in Annex I are carried out and any other directly associated activities which have a technical connection with the activities carried out on that site and which could have an effect on emissions and pollution;
- (f) 'operator' means any person who operates or controls an installation or, where this is provided for in national legislation, to whom decisive economic power over the technical functioning of the installation has been delegated;
- (g) 'person' means any natural or legal person;

(1) OJ L 184, 17.7.1999, p. 23.

- (h) 'new entrant' means any installation carrying out one or more of the activities indicated in Annex I, which has obtained a greenhouse gas emissions permit or an update of its greenhouse gas emissions permit because of a change in the nature or functioning or an extension of the installation, subsequent to the notification to the Commission of the national allocation plan;
- (i) 'the public' means one or more persons and, in accordance with national legislation or practice, associations, organisations or groups of persons;
- (j) 'tonne of carbon dioxide equivalent' means one metric tonne of carbon dioxide (CO<sub>2</sub>) or an amount of any other greenhouse gas listed in Annex II with an equivalent global-warming potential.

#### Article 4

##### Greenhouse gas emissions permits

Member States shall ensure that, from 1 January 2005, no installation undertakes any activity listed in Annex I resulting in emissions specified in relation to that activity unless its operator holds a permit issued by a competent authority in accordance with Articles 5 and 6, or the installation is temporarily excluded from the Community scheme pursuant to Article 27.

#### Article 5

##### Applications for greenhouse gas emissions permits

An application to the competent authority for a greenhouse gas emissions permit shall include a description of:

- the installation and its activities including the technology used;
- the raw and auxiliary materials, the use of which is likely to lead to emissions of gases listed in Annex I;
- the sources of emissions of gases listed in Annex I from the installation; and
- the measures planned to monitor and report emissions in accordance with the guidelines adopted pursuant to Article 14.

The application shall also include a non-technical summary of the details referred to in the first subparagraph.

#### Article 6

##### Conditions for and contents of the greenhouse gas emissions permit

1. The competent authority shall issue a greenhouse gas emissions permit granting authorisation to emit greenhouse gases from all or part of an installation if it is satisfied that the operator is capable of monitoring and reporting emissions.

A greenhouse gas emissions permit may cover one or more installations on the same site operated by the same operator.

2. Greenhouse gas emissions permits shall contain the following:

- the name and address of the operator;
- a description of the activities and emissions from the installation;
- monitoring requirements, specifying monitoring methodology and frequency;
- reporting requirements; and
- an obligation to surrender allowances equal to the total emissions of the installation in each calendar year, as verified in accordance with Article 15, within four months following the end of that year.

#### Article 7

##### Changes relating to installations

The operator shall inform the competent authority of any changes planned in the nature or functioning, or an extension, of the installation which may require updating of the greenhouse gas emissions permit. Where appropriate, the competent authority shall update the permit. Where there is a change in the identity of the installation's operator, the competent authority shall update the permit to include the name and address of the new operator.

#### Article 8

##### Coordination with Directive 96/61/EC

Member States shall take the necessary measures to ensure that, where installations carry out activities that are included in Annex I to Directive 96/61/EC, the conditions of, and procedure for, the issue of a greenhouse gas emissions permit are coordinated with those for the permit provided for in that Directive. The requirements of Articles 5, 6 and 7 of this Directive may be integrated into the procedures provided for in Directive 96/61/EC.

#### Article 9

##### National allocation plan

1. For each period referred to in Article 11(1) and (2), each Member State shall develop a national plan stating the total quantity of allowances that it intends to allocate for that period and how it proposes to allocate them. The plan shall be based on objective and transparent criteria, including those listed in Annex III, taking due account of comments from the public. The Commission shall, without prejudice to the Treaty, by 31 December 2003 at the latest develop guidance on the implementation of the criteria listed in Annex III.



For the period referred to in Article 11(1), the plan shall be published and notified to the Commission and to the other Member States by 31 March 2004 at the latest. For subsequent periods, the plan shall be published and notified to the Commission and to the other Member States at least 18 months before the beginning of the relevant period.

2. National allocation plans shall be considered within the committee referred to in Article 23(1).

3. Within three months of notification of a national allocation plan by a Member State under paragraph 1, the Commission may reject that plan, or any aspect thereof, on the basis that it is incompatible with the criteria listed in Annex III or with Article 10. The Member State shall only take a decision under Article 11(1) or (2) if proposed amendments are accepted by the Commission. Reasons shall be given for any rejection decision by the Commission.

#### Article 10

##### Method of allocation

For the three-year period beginning 1 January 2005 Member States shall allocate at least 95 % of the allowances free of charge. For the five-year period beginning 1 January 2008, Member States shall allocate at least 90 % of the allowances free of charge.

#### Article 11

##### Allocation and issue of allowances

1. For the three-year period beginning 1 January 2005, each Member State shall decide upon the total quantity of allowances it will allocate for that period and the allocation of those allowances to the operator of each installation. This decision shall be taken at least three months before the beginning of the period and be based on its national allocation plan developed pursuant to Article 9 and in accordance with Article 10, taking due account of comments from the public.

2. For the five-year period beginning 1 January 2008, and for each subsequent five-year period, each Member State shall decide upon the total quantity of allowances it will allocate for that period and initiate the process for the allocation of those allowances to the operator of each installation. This decision shall be taken at least 12 months before the beginning of the relevant period and be based on the Member State's national allocation plan developed pursuant to Article 9 and in accordance with Article 10, taking due account of comments from the public.

3. Decisions taken pursuant to paragraph 1 or 2 shall be in accordance with the requirements of the Treaty, in particular Articles 87 and 88 thereof. When deciding upon allocation, Member States shall take into account the need to provide access to allowances for new entrants.

4. The competent authority shall issue a proportion of the total quantity of allowances each year of the period referred to in paragraph 1 or 2, by 28 February of that year.

#### Article 12

##### Transfer, surrender and cancellation of allowances

1. Member States shall ensure that allowances can be transferred between:

- (a) persons within the Community;
- (b) persons within the Community and persons in third countries, where such allowances are recognised in accordance with the procedure referred to in Article 25 without restrictions other than those contained in, or adopted pursuant to, this Directive.

2. Member States shall ensure that allowances issued by a competent authority of another Member State are recognised for the purpose of meeting an operator's obligations under paragraph 3.

3. Member States shall ensure that, by 30 April each year at the latest, the operator of each installation surrenders a number of allowances equal to the total emissions from that installation during the preceding calendar year as verified in accordance with Article 15, and that these are subsequently cancelled.

4. Member States shall take the necessary steps to ensure that allowances will be cancelled at any time at the request of the person holding them.

#### Article 13

##### Validity of allowances

1. Allowances shall be valid for emissions during the period referred to in Article 11(1) or (2) for which they are issued.

2. Four months after the beginning of the first five-year period referred to in Article 11(2), allowances which are no longer valid and have not been surrendered and cancelled in accordance with Article 12(3) shall be cancelled by the competent authority.

Member States may issue allowances to persons for the current period to replace any allowances held by them which are cancelled in accordance with the first subparagraph.

3. Four months after the beginning of each subsequent five-year period referred to in Article 11(2), allowances which are no longer valid and have not been surrendered and cancelled in accordance with Article 12(3) shall be cancelled by the competent authority.

Member States shall issue allowances to persons for the current period to replace any allowances held by them which are cancelled in accordance with the first subparagraph.

#### Article 14

##### Guidelines for monitoring and reporting of emissions

1. The Commission shall adopt guidelines for monitoring and reporting of emissions resulting from the activities listed in Annex I of greenhouse gases specified in relation to those activities, in accordance with the procedure referred to in Article 23(2), by 30 September 2003. The guidelines shall be based on the principles for monitoring and reporting set out in Annex IV.

2. Member States shall ensure that emissions are monitored in accordance with the guidelines.

3. Member States shall ensure that each operator of an installation reports the emissions from that installation during each calendar year to the competent authority after the end of that year in accordance with the guidelines.

#### Article 15

##### Verification

Member States shall ensure that the reports submitted by operators pursuant to Article 14(3) are verified in accordance with the criteria set out in Annex V, and that the competent authority is informed thereof.

Member States shall ensure that an operator whose report has not been verified as satisfactory in accordance with the criteria set out in Annex V by 31 March each year for emissions during the preceding year cannot make further transfers of allowances until a report from that operator has been verified as satisfactory.

#### Article 16

##### Penalties

1. Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that such rules are implemented. The penalties provided for must be effective, proportionate and dissuasive. Member States shall notify these provisions to the Commission by 31 December 2003 at the latest, and shall notify it without delay of any subsequent amendment affecting them.

2. Member States shall ensure publication of the names of operators who are in breach of requirements to surrender sufficient allowances under Article 12(3).

3. Member States shall ensure that any operator who does not surrender sufficient allowances by 30 April of each year to cover its emissions during the preceding year shall be held

liable for the payment of an excess emissions penalty. The excess emissions penalty shall be EUR 100 for each tonne of carbon dioxide equivalent emitted by that installation for which the operator has not surrendered allowances. Payment of the excess emissions penalty shall not release the operator from the obligation to surrender an amount of allowances equal to those excess emissions when surrendering allowances in relation to the following calendar year.

4. During the three-year period beginning 1 January 2005, Member States shall apply a lower excess emissions penalty of EUR 40 for each tonne of carbon dioxide equivalent emitted by that installation for which the operator has not surrendered allowances. Payment of the excess emissions penalty shall not release the operator from the obligation to surrender an amount of allowances equal to those excess emissions when surrendering allowances in relation to the following calendar year.

#### Article 17

##### Access to information

Decisions relating to the allocation of allowances and the reports of emissions required under the greenhouse gas emissions permit and held by the competent authority shall be made available to the public by that authority subject to the restrictions laid down in Article 3(3) and Article 4 of Directive 2003/4/EC.

#### Article 18

##### Competent authority

Member States shall make the appropriate administrative arrangements, including the designation of the appropriate competent authority or authorities, for the implementation of the rules of this Directive. Where more than one competent authority is designated, the work of these authorities undertaken pursuant to this Directive must be coordinated.

#### Article 19

##### Registries

1. Member States shall provide for the establishment and maintenance of a registry in order to ensure the accurate accounting of the issue, holding, transfer and cancellation of allowances. Member States may maintain their registries in a consolidated system, together with one or more other Member States.

2. Any person may hold allowances. The registry shall be accessible to the public and shall contain separate accounts to record the allowances held by each person to whom and from whom allowances are issued or transferred.

3. In order to implement this Directive, the Commission shall adopt a Regulation in accordance with the procedure referred to in Article 23(2) for a standardised and secured system of registries in the form of standardised electronic databases containing common data elements to track the issue, holding, transfer and cancellation of allowances, to provide for public access and confidentiality as appropriate and to ensure that there are no transfers incompatible with obligations resulting from the Kyoto Protocol.

#### Article 20

##### Central Administrator

1. The Commission shall designate a Central Administrator to maintain an independent transaction log recording the issue, transfer and cancellation of allowances.

2. The Central Administrator shall conduct an automated check on each transaction in registries through the independent transaction log to ensure there are no irregularities in the issue, transfer and cancellation of allowances.

3. If irregularities are identified through the automated check, the Central Administrator shall inform the Member State or Member States concerned who shall not register the transactions in question or any further transactions relating to the allowances concerned until the irregularities have been resolved.

#### Article 21

##### Reporting by Member States

1. Each year the Member States shall submit to the Commission a report on the application of this Directive. This report shall pay particular attention to the arrangements for the allocation of allowances, the operation of registries, the application of the monitoring and reporting guidelines, verification and issues relating to compliance with the Directive and on the fiscal treatment of allowances, if any. The first report shall be sent to the Commission by 30 June 2005. The report shall be drawn up on the basis of a questionnaire or outline drafted by the Commission in accordance with the procedure laid down in Article 6 of Directive 91/692/EEC. The questionnaire or outline shall be sent to Member States at least six months before the deadline for the submission of the first report.

2. On the basis of the reports referred to in paragraph 1, the Commission shall publish a report on the application of this Directive within three months of receiving the reports from the Member States.

3. The Commission shall organise an exchange of information between the competent authorities of the Member States concerning developments relating to issues of allocation, the operation of registries, monitoring, reporting, verification and compliance.

#### Article 22

##### Amendments to Annex III

The Commission may amend Annex III, with the exception of criteria (1), (5) and (7), for the period from 2008 to 2012 in the light of the reports provided for in Article 21 and of the experience of the application of this Directive, in accordance with the procedure referred to in Article 23(2).

#### Article 23

##### Committee

1. The Commission shall be assisted by the committee instituted by Article 8 of Decision 93/389/EEC.

2. Where reference is made to this paragraph, Articles 5 and 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

The period laid down in Article 5(6) of Decision 1999/468/EC shall be set at three months.

3. The Committee shall adopt its rules of procedure.

#### Article 24

##### Procedures for unilateral inclusion of additional activities and gases

1. From 2008, Member States may apply emission allowance trading in accordance with this Directive to activities, installations and greenhouse gases which are not listed in Annex I, provided that inclusion of such activities, installations and greenhouse gases is approved by the Commission in accordance with the procedure referred to in Article 23(2), taking into account all relevant criteria, in particular effects on the internal market, potential distortions of competition, the environmental integrity of the scheme and reliability of the planned monitoring and reporting system.

From 2005 Member States may under the same conditions apply emissions allowance trading to installations carrying out activities listed in Annex I below the capacity limits referred to in that Annex.

2. Allocations made to installations carrying out such activities shall be specified in the national allocation plan referred to in Article 9.



3. The Commission may, on its own initiative, or shall, on request by a Member State, adopt monitoring and reporting guidelines for emissions from activities, installations and greenhouse gases which are not listed in Annex I in accordance with the procedure referred to in Article 23(2), if monitoring and reporting of these emissions can be carried out with sufficient accuracy.

4. In the event that such measures are introduced, reviews carried out pursuant to Article 30 shall also consider whether Annex I should be amended to include emissions from these activities in a harmonised way throughout the Community.

#### Article 25

#### Links with other greenhouse gas emissions trading schemes

1. Agreements should be concluded with third countries listed in Annex B to the Kyoto Protocol which have ratified the Protocol to provide for the mutual recognition of allowances between the Community scheme and other greenhouse gas emissions trading schemes in accordance with the rules set out in Article 300 of the Treaty.

2. Where an agreement referred to in paragraph 1 has been concluded, the Commission shall draw up any necessary provisions relating to the mutual recognition of allowances under that agreement in accordance with the procedure referred to in Article 23(2).

#### Article 26

#### Amendment of Directive 96/61/EC

In Article 9(3) of Directive 96/61/EC the following subparagraphs shall be added:

"Where emissions of a greenhouse gas from an installation are specified in Annex I to Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC (\*) in relation to an activity carried out in that installation, the permit shall not include an emission limit value for direct emissions of that gas unless it is necessary to ensure that no significant local pollution is caused.

For activities listed in Annex I to Directive 2003/87/EC, Member States may choose not to impose requirements relating to energy efficiency in respect of combustion units or other units emitting carbon dioxide on the site.

Where necessary, the competent authorities shall amend the permit as appropriate.

The three preceding subparagraphs shall not apply to installations temporarily excluded from the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community in accordance with Article 27 of Directive 2003/87/EC.

(\*) OJ L 275, 25.10.2003, p. 32.

#### Article 27

#### Temporary exclusion of certain installations

1. Member States may apply to the Commission for installations to be temporarily excluded until 31 December 2007 at the latest from the Community scheme. Any such application shall list each such installation and shall be published.

2. If, having considered any comments made by the public on that application, the Commission decides, in accordance with the procedure referred to in Article 23(2), that the installations will:

- (a) as a result of national policies, limit their emissions as much as would be the case if they were subject to the provisions of this Directive;
- (b) be subject to monitoring, reporting and verification requirements which are equivalent to those provided for pursuant to Articles 14 and 15; and
- (c) be subject to penalties at least equivalent to those referred to in Article 16(1) and (4) in the case of non-fulfilment of national requirements;

it shall provide for the temporary exclusion of those installations from the Community scheme.

It must be ensured that there will be no distortion of the internal market.

#### Article 28

#### Pooling

1. Member States may allow operators of installations carrying out one of the activities listed in Annex I to form a pool of installations from the same activity for the period referred to in Article 11(1) and/or the first five-year period referred to in Article 11(2) in accordance with paragraphs 2 to 6 of this Article.

2. Operators carrying out an activity listed in Annex I who wish to form a pool shall apply to the competent authority, specifying the installations and the period for which they want the pool and supplying evidence that a trustee will be able to fulfil the obligations referred to in paragraphs 3 and 4.

3. Operators wishing to form a pool shall nominate a trustee:

- (a) to be issued with the total quantity of allowances calculated by installation of the operators, by way of derogation from Article 11;
- (b) to be responsible for surrendering allowances equal to the total emissions from installations in the pool, by way of derogation from Articles 6(2)(e) and 12(3); and
- (c) to be restricted from making further transfers in the event that an operator's report has not been verified as satisfactory in accordance with the second paragraph of Article 15.

4. The trustee shall be subject to the penalties applicable for breaches of requirements to surrender sufficient allowances to cover the total emissions from installations in the pool, by way of derogation from Article 16(2), (3) and (4).

5. A Member State that wishes to allow one or more pools to be formed shall submit the application referred to in paragraph 2 to the Commission. Without prejudice to the Treaty, the Commission may within three months of receipt reject an application that does not fulfil the requirements of this Directive. Reasons shall be given for any such decision. In the case of rejection the Member State may only allow the pool to be formed if proposed amendments are accepted by the Commission.

6. In the event that the trustee fails to comply with penalties referred to in paragraph 4, each operator of an installation in the pool shall be responsible under Articles 12(3) and 16 in respect of emissions from its own installation.

#### Article 29

##### **Force majeure**

1. During the period referred to in Article 11(1), Member States may apply to the Commission for certain installations to be issued with additional allowances in cases of *force majeure*. The Commission shall determine whether *force majeure* is demonstrated, in which case it shall authorise the issue of additional and non-transferable allowances by that Member State to the operators of those installations.

2. The Commission shall, without prejudice to the Treaty, develop guidance to describe the circumstances under which *force majeure* is demonstrated, by 31 December 2003 at the latest.

#### Article 30

##### **Review and further development**

1. On the basis of progress achieved in the monitoring of emissions of greenhouse gases, the Commission may make a proposal to the European Parliament and the Council by 31 December 2004 to amend Annex I to include other activities and emissions of other greenhouse gases listed in Annex II.

2. On the basis of experience of the application of this Directive and of progress achieved in the monitoring of emissions of greenhouse gases and in the light of developments in the international context, the Commission shall draw up a report on the application of this Directive, considering:

- (a) how and whether Annex I should be amended to include other relevant sectors, *inter alia* the chemicals, aluminium and transport sectors, activities and emissions of other greenhouse gases listed in Annex II, with a view to further improving the economic efficiency of the scheme;
- (b) the relationship of Community emission allowance trading with the international emissions trading that will start in 2008;
- (c) further harmonisation of the method of allocation (including auctioning for the time after 2012) and of the criteria for national allocation plans referred to in Annex III;
- (d) the use of credits from project mechanisms;
- (e) the relationship of emissions trading with other policies and measures implemented at Member State and Community level, including taxation, that pursue the same objectives;
- (f) whether it is appropriate for there to be a single Community registry;
- (g) the level of excess emissions penalties, taking into account, *inter alia*, inflation;
- (h) the functioning of the allowance market, covering in particular any possible market disturbances;
- (i) how to adapt the Community scheme to an enlarged European Union;
- (j) pooling;
- (k) the practicality of developing Community-wide benchmarks as a basis for allocation, taking into account the best available techniques and cost-benefit analysis.

The Commission shall submit this report to the European Parliament and the Council by 30 June 2006, accompanied by proposals as appropriate.



3. Linking the project-based mechanisms, including Joint Implementation (JI) and the Clean Development Mechanism (CDM), with the Community scheme is desirable and important to achieve the goals of both reducing global greenhouse gas emissions and increasing the cost-effective functioning of the Community scheme. Therefore, the emission credits from the project-based mechanisms will be recognised for their use in this scheme subject to provisions adopted by the European Parliament and the Council on a proposal from the Commission, which should apply in parallel with the Community scheme in 2005. The use of the mechanisms shall be supplemental to domestic action, in accordance with the relevant provisions of the Kyoto Protocol and Marrakesh Accords.

#### Article 31

##### Implementation

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 31 December 2003 at the latest. They shall forthwith inform the Commission thereof. The Commission shall notify the other Member States of these laws, regulations and administrative provisions.

When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive. The Commission shall inform the other Member States thereof.

#### Article 32

##### Entry into force

This Directive shall enter into force on the day of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

#### Article 33

##### Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Luxembourg, 13 October 2003.

For the European Parliament  
The President  
P. COX

For the Council  
The President  
G. ALEMANNINO

## ANNEX I

## CATEGORIES OF ACTIVITIES REFERRED TO IN ARTICLES 2(1), 3, 4, 14(1), 28 AND 30

1. Installations or parts of installations used for research, development and testing of new products and processes are not covered by this Directive.
2. The threshold values given below generally refer to production capacities or outputs. Where one operator carries out several activities falling under the same subheading in the same installation or on the same site, the capacities of such activities are added together.

Activities	Greenhouse gases
<i>Energy activities</i>	
Combustion installations with a rated thermal input exceeding 20 MW (except hazardous or municipal waste installations)	Carbon dioxide
Mineral oil refineries	Carbon dioxide
Coke ovens	Carbon dioxide
<i>Production and processing of ferrous metals</i>	
Metal ore (including sulphide ore) roasting or sintering installations	Carbon dioxide
Installations for the production of pig iron or steel (primary or secondary fusion) including continuous casting, with a capacity exceeding 2,5 tonnes per hour	Carbon dioxide
<i>Mineral industry</i>	
Installations for the production of cement clinker in rotary kilns with a production capacity exceeding 500 tonnes per day or lime in rotary kilns with a production capacity exceeding 50 tonnes per day or in other furnaces with a production capacity exceeding 50 tonnes per day	Carbon dioxide
Installations for the manufacture of glass including glass fibre with a melting capacity exceeding 20 tonnes per day	Carbon dioxide
Installations for the manufacture of ceramic products by firing, in particular roofing tiles, bricks, refractory bricks, tiles, stoneware or porcelain, with a production capacity exceeding 75 tonnes per day, and/or with a kiln capacity exceeding 4 m <sup>3</sup> and with a setting density per kiln exceeding 300 kg/m <sup>3</sup>	Carbon dioxide
<i>Other activities</i>	
Industrial plants for the production of	Carbon dioxide
(a) pulp from timber or other fibrous materials	
(b) paper and board with a production capacity exceeding 20 tonnes per day	Carbon dioxide

## ANNEX II

## GREENHOUSE GASES REFERRED TO IN ARTICLES 3 AND 30

Carbon dioxide (CO<sub>2</sub>)  
Methane (CH<sub>4</sub>)  
Nitrous Oxide (N<sub>2</sub>O)  
Hydrofluorocarbons (HFCs)  
Perfluorocarbons (PFCs)  
Sulphur Hexafluoride (SF<sub>6</sub>)

## ANNEX III

## CRITERIA FOR NATIONAL ALLOCATION PLANS REFERRED TO IN ARTICLES 9, 22 AND 30

1. The total quantity of allowances to be allocated for the relevant period shall be consistent with the Member State's obligation to limit its emissions pursuant to Decision 2002/358/EC and the Kyoto Protocol, taking into account, on the one hand, the proportion of overall emissions that these allowances represent in comparison with emissions from sources not covered by this Directive and, on the other hand, national energy policies, and should be consistent with the national climate change programme. The total quantity of allowances to be allocated shall not be more than is likely to be needed for the strict application of the criteria of this Annex. Prior to 2008, the quantity shall be consistent with a path towards achieving or over-achieving each Member State's target under Decision 2002/358/EC and the Kyoto Protocol.
2. The total quantity of allowances to be allocated shall be consistent with assessments of actual and projected progress towards fulfilling the Member States' contributions to the Community's commitments made pursuant to Decision 93/389/EEC.
3. Quantities of allowances to be allocated shall be consistent with the potential, including the technological potential, of activities covered by this scheme to reduce emissions. Member States may base their distribution of allowances on average emissions of greenhouse gases by product in each activity and achievable progress in each activity.
4. The plan shall be consistent with other Community legislative and policy instruments. Account should be taken of unavoidable increases in emissions resulting from new legislative requirements.
5. The plan shall not discriminate between companies or sectors in such a way as to unduly favour certain undertakings or activities in accordance with the requirements of the Treaty, in particular Articles 87 and 88 thereof.
6. The plan shall contain information on the manner in which new entrants will be able to begin participating in the Community scheme in the Member State concerned.
7. The plan may accommodate early action and shall contain information on the manner in which early action is taken into account. Benchmarks derived from reference documents concerning the best available technologies may be employed by Member States in developing their National Allocation Plans, and these benchmarks can incorporate an element of accommodating early action.
8. The plan shall contain information on the manner in which clean technology, including energy efficient technologies, are taken into account.
9. The plan shall include provisions for comments to be expressed by the public, and contain information on the arrangements by which due account will be taken of these comments before a decision on the allocation of allowances is taken.
10. The plan shall contain a list of the installations covered by this Directive with the quantities of allowances intended to be allocated to each.
11. The plan may contain information on the manner in which the existence of competition from countries or entities outside the Union will be taken into account.

## ANNEX IV

## PRINCIPLES FOR MONITORING AND REPORTING REFERRED TO IN ARTICLE 14(1)

**Monitoring of carbon dioxide emissions**

Emissions shall be monitored either by calculation or on the basis of measurement.

**Calculation**

Calculations of emissions shall be performed using the formula:

$$\text{Activity data} \times \text{Emission factor} \times \text{Oxidation factor}$$

Activity data (fuel used, production rate etc.) shall be monitored on the basis of supply data or measurement.

Accepted emission factors shall be used. Activity-specific emission factors are acceptable for all fuels. Default factors are acceptable for all fuels except non-commercial ones (waste fuels such as tyres and industrial process gases). Seam-specific defaults for coal, and EU-specific or producer country-specific defaults for natural gas shall be further elaborated. IPCC default values are acceptable for refinery products. The emission factor for biomass shall be zero.

If the emission factor does not take account of the fact that some of the carbon is not oxidised, then an additional oxidation factor shall be used. If activity-specific emission factors have been calculated and already take oxidation into account, then an oxidation factor need not be applied.

Default oxidation factors developed pursuant to Directive 96/61/EC shall be used, unless the operator can demonstrate that activity-specific factors are more accurate.

A separate calculation shall be made for each activity, installation and for each fuel.

**Measurement**

Measurement of emissions shall use standardised or accepted methods, and shall be corroborated by a supporting calculation of emissions.

**Monitoring of emissions of other greenhouse gases**

Standardised or accepted methods shall be used, developed by the Commission in collaboration with all relevant stakeholders and adopted in accordance with the procedure referred to in Article 23(2).

**Reporting of emissions**

Each operator shall include the following information in the report for an installation:

- A. Data identifying the installation, including:
  - Name of the installation;
  - Its address, including postcode and country;
  - Type and number of Annex I activities carried out in the installation;
  - Address, telephone, fax and email details for a contact person; and
  - Name of the owner of the installation, and of any parent company.
- B. For each Annex I activity carried out on the site for which emissions are calculated:
  - Activity data;
  - Emission factors;
  - Oxidation factors;
  - Total emissions; and
  - Uncertainty.
- C. For each Annex I activity carried out on the site for which emissions are measured:
  - Total emissions;
  - Information on the reliability of measurement methods; and
  - Uncertainty.
- D. For emissions from combustion, the report shall also include the oxidation factor, unless oxidation has already been taken into account in the development of an activity-specific emission factor.

Member States shall take measures to coordinate reporting requirements with any existing reporting requirements in order to minimise the reporting burden on businesses.

## ANNEX V

## CRITERIA FOR VERIFICATION REFERRED TO IN ARTICLE 15

**General Principles**

1. Emissions from each activity listed in Annex I shall be subject to verification.
2. The verification process shall include consideration of the report pursuant to Article 14(3) and of monitoring during the preceding year. It shall address the reliability, credibility and accuracy of monitoring systems and the reported data and information relating to emissions, in particular:
  - (a) the reported activity data and related measurements and calculations;
  - (b) the choice and the employment of emission factors;
  - (c) the calculations leading to the determination of the overall emissions; and
  - (d) if measurement is used, the appropriateness of the choice and the employment of measuring methods.
3. Reported emissions may only be validated if reliable and credible data and information allow the emissions to be determined with a high degree of certainty. A high degree of certainty requires the operator to show that:
  - (a) the reported data is free of inconsistencies;
  - (b) the collection of the data has been carried out in accordance with the applicable scientific standards; and
  - (c) the relevant records of the installation are complete and consistent.
4. The verifier shall be given access to all sites and information in relation to the subject of the verification.
5. The verifier shall take into account whether the installation is registered under the Community eco-management and audit scheme (EMAS).

**Methodology****Strategic analysis**

6. The verification shall be based on a strategic analysis of all the activities carried out in the installation. This requires the verifier to have an overview of all the activities and their significance for emissions.

**Process analysis**

7. The verification of the information submitted shall, where appropriate, be carried out on the site of the installation. The verifier shall use spot-checks to determine the reliability of the reported data and information.

**Risk analysis**

8. The verifier shall submit all the sources of emissions in the installation to an evaluation with regard to the reliability of the data of each source contributing to the overall emissions of the installation.
9. On the basis of this analysis the verifier shall explicitly identify those sources with a high risk of error and other aspects of the monitoring and reporting procedure which are likely to contribute to errors in the determination of the overall emissions. This especially involves the choice of the emission factors and the calculations necessary to determine the level of the emissions from individual sources. Particular attention shall be given to those sources with a high risk of error and the abovementioned aspects of the monitoring procedure.
10. The verifier shall take into consideration any effective risk control methods applied by the operator with a view to minimising the degree of uncertainty.

**Report**

11. The verifier shall prepare a report on the validation process stating whether the report pursuant to Article 14(3) is satisfactory. This report shall specify all issues relevant to the work carried out. A statement that the report pursuant to Article 14(3) is satisfactory may be made if, in the opinion of the verifier, the total emissions are not materially misstated.

**Minimum competency requirements for the verifier**

12. The verifier shall be independent of the operator, carry out his activities in a sound and objective professional manner, and understand:
- (a) the provisions of this Directive, as well as relevant standards and guidance adopted by the Commission pursuant to Article 14(1);
  - (b) the legislative, regulatory, and administrative requirements relevant to the activities being verified; and
  - (c) the generation of all information related to each source of emissions in the installation, in particular, relating to the collection, measurement, calculation and reporting of data.
-



ภาคผนวก ข

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## DIRECTIVES

## DIRECTIVE 2008/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

of 19 November 2008

amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community

(Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 175(1) thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee <sup>(1)</sup>,

Having regard to the opinion of the Committee of the Regions <sup>(2)</sup>,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty <sup>(3)</sup>,

Whereas

(1) Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community <sup>(4)</sup> established a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community in order to promote reductions of greenhouse gas emissions in a cost-effective and economically efficient manner.

<sup>(1)</sup> OJ C 175, 27.7.2007, p. 47.

<sup>(2)</sup> OJ C 305, 15.12.2007, p. 15.

<sup>(3)</sup> Opinion of the European Parliament of 13 November 2007 (not yet published in the Official Journal), Council Common Position of 18 April 2008 (OJ C 122 E, 20.5.2008, p. 19) and Position of the European Parliament of 8 July 2008 (not yet published in the Official Journal), Council Decision of 24 October 2008.

<sup>(4)</sup> OJ L 275, 25.10.2003, p. 32.

(2) The ultimate objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), which was approved on behalf of the European Community by Council Decision 94/69/EC <sup>(5)</sup>, is to stabilise greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system.

(3) The European Council meeting in Brussels on 8 and 9 March 2007 underlined the vital importance of achieving the strategic objective of limiting the global average temperature increase to not more than 2 °C above pre-industrial levels. The latest scientific findings reported by the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in its Fourth Assessment Report demonstrate even more clearly that the negative impacts of climate change are increasingly posing a serious risk to ecosystems, food production and the attainment of sustainable development and of the Millennium Development Goals, as well as to human health and security. Keeping the 2 °C objective within reach requires stabilisation of the concentration of greenhouse gases in the atmosphere in line with about 450 ppmv CO<sub>2</sub> equivalent, which requires global greenhouse gas emissions to peak within the next 10 to 15 years and substantial global emission reductions to at least 50 % below 1990 levels by 2050.

(4) The European Council emphasised that the European Union is committed to transforming Europe into a highly energy-efficient and low greenhouse gas-emitting economy and, until a global and comprehensive post-2012 agreement is concluded, made a firm independent commitment for the EU to reduce its greenhouse gas emissions to at least 20 % below 1990 levels by 2020. The limitation of greenhouse gas emissions from aviation is an essential contribution in line with this commitment.

<sup>(5)</sup> OJ L 33, 7.2.1994, p. 11.



- (5) The European Council emphasised that the EU is committed to a global and comprehensive agreement for reductions in greenhouse gas emissions beyond 2012, providing an effective, efficient and equitable response on the scale required to face climate change challenges. It endorsed a 30 % reduction in the EU's greenhouse gas emissions below 1990 levels by 2020 as its contribution to a global and comprehensive agreement for the period beyond 2012, provided that other developed countries commit themselves to comparable emission reductions and economically more advanced developing countries to contributing adequately according to their responsibilities and respective capabilities. The EU is continuing to take the lead in the negotiation of an ambitious international agreement that will achieve the objective of limiting the global temperature increase to 2°C and is encouraged by the progress made towards this objective at the 13th Conference of the Parties to the UNFCCC in Bali in December 2007. The EU will seek to ensure that such a global agreement includes measures to reduce greenhouse gas emissions from aviation and, in this event, the Commission should consider which amendments to this Directive as it applies to aircraft operators are necessary.
- (6) On 14 February 2007 the European Parliament adopted a resolution on climate change<sup>(7)</sup> in which it referred to the objective to limit the average global temperature increase to 2°C above pre-industrialisation levels, and in which it urged the EU to maintain its leading role in the negotiations with a view to establishing a post-2012 international framework on climate change and to maintain a high level of ambition in future discussions with its international partners, and it emphasised the need to undertake overall emission reductions for all industrialised countries of 30 % compared to 1990 emission levels by 2020 with a view to achieving a reduction in the order of 60 to 80 % by 2050.
- (7) The UNFCCC requires all parties to formulate and implement national and, where appropriate, regional programmes containing measures to mitigate climate change.
- (8) The Kyoto Protocol to the UNFCCC, which was approved on behalf of the European Community by Council Decision 2002/358/EC<sup>(8)</sup>, requires developed countries to pursue the limitation or reduction of emissions of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from aviation, working through the International Civil Aviation Organisation (ICAO).
- (9) While the Community is not a Contracting Party to the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation (the Chicago Convention), all Member States are Contracting Parties to that Convention and members of the ICAO. Member States continue to support work with other States in the ICAO on the development of measures, including market-based instruments, to address the climate change impacts of aviation. At the sixth meeting of the ICAO Committee on Aviation Environmental Protection in 2004, it was agreed that an aviation-specific emissions trading system based on a new legal instrument under ICAO auspices seemed sufficiently unattractive that it should not then be pursued further. Consequently, Resolution A35-5 of the ICAO's 35th Assembly held in September 2004 did not propose a new legal instrument but instead endorsed open emissions trading and the possibility for States to incorporate emissions from international aviation into their emissions trading schemes. Appendix I to Resolution A36-22 of the ICAO's 36th Assembly held in September 2007 urges Contracting States not to implement an emissions trading system on other Contracting States' aircraft operators except on the basis of mutual agreement between those States. Recalling that the Chicago Convention recognises expressly the right of each Contracting Party to apply on a non-discriminatory basis its own air laws and regulations to the aircraft of all States, the Member States of the European Community and fifteen other European States placed a reservation on this resolution and reserved the right under the Chicago Convention to enact and apply market-based measures on a non-discriminatory basis to all aircraft operators of all States providing services to, from or within their territory.
- (10) The Sixth Community Environment Action Programme established by Decision No 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council<sup>(9)</sup> provided for the Community to identify and undertake specific actions to reduce greenhouse gas emissions from aviation if no such action were agreed within the ICAO by 2002. In its conclusions of October 2002, December 2003 and October 2004, the Council has repeatedly called on the Commission to propose action to reduce the climate change impact of international air transport.
- (11) Policies and measures should be implemented at Member State and Community level across all sectors of the Community economy in order to generate the substantial reductions needed. If the climate change impact of the aviation sector continues to grow at the current rate, it would significantly undermine reductions made by other sectors to combat climate change.

<sup>(7)</sup> OJ C 287 E, 29.11.2007, p. 344.

<sup>(8)</sup> OJ L 130, 15.5.2002, p. 1.

<sup>(9)</sup> OJ L 242, 10.9.2002, p. 1.

- (12) In its Communication of 27 September 2005 to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions entitled 'Reducing the Climate Change Impact of Aviation', the Commission outlined a strategy for reducing the climate impact of aviation. As part of a comprehensive package of measures, the strategy proposed the inclusion of aviation in the Community scheme for greenhouse gas emission allowance trading and provided for the creation of a multi-stakeholder working group on aviation as part of the second phase of the European Climate Change Programme to consider ways of including aviation in the Community scheme. In its Conclusions of 2 December 2005, the Council recognised that, from an economic and environmental point of view, the inclusion of the aviation sector in the Community scheme seemed to be the best way forward and called on the Commission to bring forward a legislative proposal by the end of 2006. In its resolution of 4 July 2006 on reducing the climate change impact of aviation<sup>(1)</sup>, the European Parliament recognised that emissions trading has the potential to play a role as part of a comprehensive package of measures to address the climate impact of aviation, provided that it is appropriately designed.
- (13) A comprehensive package of measures should also include operational and technological measures. Improvements in air traffic management under the Single European Sky and SESAR programmes could help increase overall fuel efficiency by up to 12%. Research into new technologies, including into methods for improving the fuel efficiency of aircraft, can further cut emissions from aviation.
- (14) The objective of the amendments made to Directive 2003/87/EC by this Directive is to reduce the climate change impact attributable to aviation by including emissions from aviation activities in the Community scheme.
- (15) Aircraft operators have the most direct control over the type of aircraft in operation and the way in which they are flown and should therefore be responsible for complying with the obligations imposed by this Directive, including the obligation to prepare a monitoring plan and to monitor and report emissions in accordance with that plan. An aircraft operator may be identified by the use of an ICAO designator or any other recognised designator used in the identification of the flight. If the identity of the aircraft operator is not known, the owner of the aircraft should be regarded as the aircraft operator unless it proves which other person was the aircraft operator.
- (16) In order to avoid distortions of competition and improve environmental effectiveness, emissions from all flights arriving at and departing from Community aerodromes should be included from 2012.
- (17) The Community and its Member States should continue to seek an agreement on global measures to reduce greenhouse gas emissions from aviation. The Community scheme may serve as a model for the use of emissions trading worldwide. The Community and its Member States should continue to be in contact with third parties during the implementation of this Directive and to encourage third countries to take equivalent measures. If a third country adopts measures, which have an environmental effect at least equivalent to that of this Directive, to reduce the climate impact of flights to the Community, the Commission should consider the options available in order to provide for optimal interaction between the Community scheme and that country's measures, after consulting with that country. Emissions trading schemes being developed in third countries are beginning to provide for optimal interaction with the Community scheme in relation to their coverage of aviation. Bilateral arrangements on linking the Community scheme with other trading schemes to form a common scheme or taking account of equivalent measures to avoid double regulation could constitute a step towards global agreement. Where such bilateral arrangements are made, the Commission may amend the types of aviation activities included in the Community scheme, including consequential adjustments to the total quantity of allowances to be issued to aircraft operators.
- (18) In line with the principle of better regulation, certain flights should be exempt from the Community scheme. To further avoid disproportionate administrative burdens, commercial air transport operators operating, for three consecutive four-month periods, fewer than 243 flights per period should be exempt from the Community scheme. This would benefit airlines operating limited services within the scope of the Community scheme, including airlines from developing countries.
- (19) Aviation has an impact on the global climate through releases of carbon dioxide, nitrogen oxides, water vapour and sulphate and soot particles. The IPCC has estimated that the total climate impact of aviation is currently two to four times higher than the effect of its past carbon

<sup>(1)</sup> OJ C 303 E, 13.12.2006, p. 119.

dioxide emissions alone. Recent Community research indicates that the total climate impact of aviation could be around two times higher than the impact of carbon dioxide alone. However, none of these estimates takes into account the highly uncertain cirrus cloud effects. In accordance with Article 174(2) of the Treaty, Community environment policy is to be based on the precautionary principle. Pending scientific progress, all impacts of aviation should be addressed to the extent possible. Emissions of nitrogen oxides will be addressed in other legislation to be proposed by the Commission in 2008. Research on the formation of contrails and cirrus clouds and effective mitigation measures, including operational and technical measures, should be promoted.

(20) In order to avoid distortions of competition, a harmonised allocation methodology should be specified for determining the total quantity of allowances to be issued and for distributing allowances to aircraft operators. A proportion of allowances will be allocated by auction in accordance with rules to be developed by the Commission. A special reserve of allowances should be set aside to ensure access to the market for new aircraft operators and to assist aircraft operators which increase sharply the number of tonne-kilometres that they perform. Aircraft operators that cease operations should continue to be issued with allowances until the end of the period for which free allowances have already been allocated.

(21) Full harmonisation of the proportion of allowances issued free of charge to all aircraft operators participating in the Community scheme is appropriate in order to ensure a level playing field for aircraft operators, given that each aircraft operator will be regulated by a single Member State in respect of all their operations to, from and within the EU and by the non-discrimination provisions of bilateral air service agreements with third countries.

(22) Aviation contributes to the overall climate change impact of human activities and the environmental impact of greenhouse gas emissions from aircraft can be mitigated through measures to tackle climate change in the EU and third countries, especially in developing countries, and to fund research and development for mitigation and adaptation including in particular in the fields of aeronautics and air transport. Decisions on national public expenditure are a matter for Member States, in line with the principle of subsidiarity.

Without prejudice to that position, revenues generated from the auctioning of allowances, or an equivalent amount where required by overriding budgetary principles of the Member States, such as unity and universality, should be used to reduce greenhouse gas emissions, to adapt to the impacts of climate change in the EU and third countries, to fund research and development for mitigation and adaptation and to cover the cost of administering the Community scheme. Revenues generated from auctioning should also be used on low-emission transport. The proceeds of auctioning should in particular be used to fund contributions to the Global Energy Efficiency and Renewable Energy Fund, and measures to avoid deforestation and facilitate adaptation in developing countries. The provisions of this Directive relating to the use of revenues should not prejudice any decision on the use to be made of revenues generated from the auctioning of allowances in the broader context of the general review of Directive 2003/87/EC.

(23) Provisions for the use of funds from the auctioning should be notified to the Commission. Such notification does not release Member States from the obligation laid down in Article 88(3) of the Treaty to notify certain national measures. This Directive should be without prejudice to the outcome of any future State aid procedures that may be undertaken in accordance with Articles 87 and 88 of the Treaty.

(24) To increase the cost-effectiveness of the Community scheme, aircraft operators should be able to use certified emission reductions (CERs) and emission reduction units (ERUs) from project activities to meet obligations to surrender allowances up to a harmonised limit. The use of CERs and ERUs should be consistent with the criteria for acceptance for use in the trading scheme set out in this Directive. The average of the percentages specified by Member States for the use of CERs and ERUs during the Kyoto Protocol's first commitment period is approximately 15 %.

(25) In its Conclusions, the European Council meeting in Brussels on 13 and 14 March 2008 recognised that in a global context of competitive markets the risk of carbon leakage is a concern that needs to be analysed and addressed urgently in the new Emissions Trading System Directive, so that if international negotiations fail appropriate measures can be taken. An international agreement remains the best way of addressing this issue.



- (26) In order to reduce the administrative burden on aircraft operators, one Member State should be responsible for each aircraft operator. Member States should be required to ensure that aircraft operators which were issued with an operating licence in that Member State, or aircraft operators without an operating licence or from third countries whose emissions in a base year are mostly attributable to that Member State, comply with the requirements of this Directive. In the event that an aircraft operator fails to comply with the requirements of this Directive and other enforcement measures by the administering Member State have failed to ensure compliance, Member States should act in solidarity. The administering Member State should therefore be able to request the Commission to decide on the imposition of an operating ban at Community level on the aircraft operator concerned, as a last resort.
- (27) To maintain the integrity of the accounting system for the Community scheme in view of the fact that emissions from international aviation are not integrated into Member States' commitments under the Kyoto Protocol, allowances allocated to the aviation sector should only be used to meet the obligations placed on aircraft operators to surrender allowances under this Directive.
- (28) In order to ensure equal treatment of aircraft operators, Member States should follow harmonised rules for the administration of aircraft operators for which they have responsibility, in accordance with specific guidelines to be developed by the Commission.
- (29) To safeguard the environmental integrity of the Community scheme, units surrendered by aircraft operators should only count towards greenhouse gas reduction targets that take these emissions into account.
- (30) The European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol) may possess information which could assist Member States or the Commission in discharging their obligations imposed by this Directive.
- (31) The provisions of the Community scheme relating to monitoring, reporting and verifying emissions and to penalties applicable to operators should also apply to aircraft operators.
- (32) The Commission should review the functioning of Directive 2003/87/EC in relation to aviation activities in the light of experience of its application and should then report to the European Parliament and the Council.
- (33) The review of the functioning of Directive 2003/87/EC in relation to aviation activities should consider the structural dependence on aviation of countries which do not have adequate and comparable alternative modes of transport and which are therefore highly dependent on air transport and in which the tourism sector provides a high contribution to those countries' gross domestic product. Special consideration should be given to mitigating or even eliminating any accessibility and competitiveness problems arising for the outermost regions of the Community, as specified in Article 299(2) of the Treaty, and problems for public service obligations in connection with the implementation of this Directive.
- (34) The Ministerial Statement on Gibraltar Airport, agreed in Córdoba on 18 September 2006, during the first Ministerial meeting of the Forum of Dialogue on Gibraltar, will replace the Joint Declaration on the Airport made in London on 2 December 1987, and full compliance with it will be deemed to constitute compliance with the 1987 Declaration.
- (35) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission<sup>(1)</sup>.
- (36) In particular, the Commission should be empowered to adopt measures for the auctioning of allowances not required to be issued for free; to adopt detailed rules on the operation of the special reserve for certain aircraft operators and on the procedures relating to requests for the Commission to decide on the imposition of an operating ban on an aircraft operator; and to amend the aviation activities listed in Annex I where a third country introduces measures to reduce the climate change impact of aviation. Since those measures are of general scope and are designed to amend non-essential elements of this Directive, *inter alia*, by supplementing this Directive with new non-essential elements, they must be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny provided for in Article 5a of Decision 1999/468/EC.
- (37) Since the objective of this Directive cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale and effects of the proposed action, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.
- (38) In accordance with point 34 of the Interinstitutional Agreement on better law-making<sup>(2)</sup>, Member States are encouraged to draw up, for themselves and in the interest of the Community, their own tables illustrating, as far as possible, the correlation between the Directive and the transposition measures, and to make them public.

<sup>(1)</sup> OJ L 184, 17.7.1999, p. 23.

<sup>(2)</sup> OJ C 321, 31.12.2003, p. 1.

(39) Directive 2003/87/EC should therefore be amended accordingly.

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

*Article 1*

**Amendments to Directive 2003/87/EC**

Directive 2003/87/EC is hereby amended as follows:

1. the following title shall be inserted before Article 1:

CHAPTER 1

GENERAL PROVISIONS;

2. the following paragraph shall be added to Article 2:

‘3. The application of this Directive to the airport of Gibraltar is understood to be without prejudice to the respective legal positions of the Kingdom of Spain and the United Kingdom with regard to the dispute over sovereignty over the territory in which the airport is situated.’;

3. Article 3 shall be amended as follows:

(a) point (b) shall be replaced by the following:

‘(b) “emissions” means the release of greenhouse gases into the atmosphere from sources in an installation or the release from an aircraft performing an aviation activity listed in Annex I of the gases specified in respect of that activity.’

(b) the following points shall be added:

(o) “aircraft operator” means the person who operates an aircraft at the time it performs an aviation activity listed in Annex I or, where that person is not known or is not identified by the owner of the aircraft, the owner of the aircraft;

(p) “commercial air transport operator” means an operator that, for remuneration, provides scheduled or non-scheduled air transport services to the public for the carriage of passengers, freight or mail;

(q) “administering Member State” means the Member State responsible for administering the Community scheme in respect of an aircraft operator in accordance with Article 18a;

(r) “attributed aviation emissions” means emissions from all flights falling within the aviation activities listed in Annex I which depart from an aerodrome situated in the territory of a Member State and those which arrive in such an aerodrome from a third country;

(s) “historical aviation emissions” means the mean average of the annual emissions in the calendar

years 2004, 2005 and 2006 from aircraft performing an aviation activity listed in Annex I’;

4. the following Chapter shall be inserted after Article 3:

CHAPTER II

AVIATION

Article 3a

**Scope**

The provisions of this Chapter shall apply to the allocation and issue of allowances in respect of aviation activities listed in Annex I.

Article 3b

**Aviation activities**

By 2 August 2009, the Commission shall, in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 23(2), develop guidelines on the detailed interpretation of the aviation activities listed in Annex I.

Article 3c

**Total quantity of allowances for aviation**

1. For the period from 1 January 2012 to 31 December 2012, the total quantity of allowances to be allocated to aircraft operators shall be equivalent to 97 % of the historical aviation emissions.

2. For the period referred to in Article 11(2) beginning on 1 January 2013, and, in the absence of any amendments following the review referred to in Article 30(4), for each subsequent period, the total quantity of allowances to be allocated to aircraft operators shall be equivalent to 95 % of the historical aviation emissions multiplied by the number of years in the period.

This percentage may be reviewed as part of the general review of this Directive.

3. The Commission shall review the total quantity of allowances to be allocated to aircraft operators in accordance with Article 30(4).

4. By 2 August 2009, the Commission shall decide on the historical aviation emissions, based on best available data, including estimates based on actual traffic information. That decision shall be considered within the Committee referred to in Article 23(1).

Article 3d

**Method of allocation of allowances for aviation through auctioning**

1. In the period referred to in Article 3c(1), 15 % of allowances shall be auctioned.

2. From 1 January 2013, 15 % of allowances shall be auctioned. This percentage may be increased as part of the general review of this Directive.

3. A Regulation shall be adopted containing detailed provisions for the auctioning by Member States of allowances not required to be issued free of charge in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article or Article 3f(8). The number of allowances to be auctioned in each period by each Member State shall be proportionate to its share of the total attributed aviation emissions for all Member States for the reference year reported pursuant to Article 14(3) and verified pursuant to Article 15. For the period referred to in Article 3c(1), the reference year shall be 2010 and for each subsequent period referred to in Article 3c the reference year shall be the calendar year ending 24 months before the start of the period to which the auction relates.

That Regulation, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 23(3).

4. It shall be for Member States to determine the use to be made of revenues generated from the auctioning of allowances. Those revenues should be used to tackle climate change in the EU and third countries, *inter alia*, to reduce greenhouse gas emissions, to adapt to the impacts of climate change in the EU and third countries, especially developing countries, to fund research and development for mitigation and adaptation, including in particular in the fields of aeronautics and air transport, to reduce emissions through low-emission transport and to cover the cost of administering the Community scheme. The proceeds of auctioning should also be used to fund contributions to the Global Energy Efficiency and Renewable Energy Fund, and measures to avoid deforestation.

Member States shall inform the Commission of actions taken pursuant to this paragraph.

5. Information provided to the Commission pursuant to this Directive does not free Member States from the notification obligation laid down in Article 88(3) of the Treaty.

#### Article 3e

##### Allocation and issue of allowances to aircraft operators

1. For each period referred to in Article 3c, each aircraft operator may apply for an allocation of allowances that are to be allocated free of charge. An application may be made by submitting to the competent authority in the administering Member State verified tonne-kilometre data for the aviation activities listed in Annex I performed by that aircraft operator for the monitoring year. For the

purposes of this Article, the monitoring year shall be the calendar year ending 24 months before the start of the period to which it relates in accordance with Annexes IV and V or, in relation to the period referred to in Article 3c(1), 2010. Any application shall be made at least 21 months before the start of the period to which it relates or, in relation to the period referred to in Article 3c(1), by 31 March 2011.

2. At least 18 months before the start of the period to which the application relates or, in relation to the period referred to in Article 3c(1), by 30 June 2011, Member States shall submit applications received under paragraph 1 to the Commission.

3. At least 15 months before the start of each period referred to in Article 3c(2) or, in relation to the period referred to in Article 3c(1), by 30 September 2011, the Commission shall calculate and adopt a decision setting out:

- (a) the total quantity of allowances to be allocated for that period in accordance with Article 3c;
- (b) the number of allowances to be auctioned in that period in accordance with Article 3d;
- (c) the number of allowances in the special reserve for aircraft operators in that period in accordance with Article 3f(1);
- (d) the number of allowances to be allocated free of charge in that period by subtracting the number of allowances referred to in points (b) and (c) from the total quantity of allowances decided upon under point (a); and
- (e) the benchmark to be used to allocate allowances free of charge to aircraft operators whose applications were submitted to the Commission in accordance with paragraph 2.

The benchmark referred to in point (e), expressed as allowances per tonne-kilometre, shall be calculated by dividing the number of allowances referred to in point (d) by the sum of the tonne-kilometre data included in applications submitted to the Commission in accordance with paragraph 2.

4. Within three months from the date on which the Commission adopts a decision under paragraph 3, each administering Member State shall calculate and publish:



(a) the total allocation of allowances for the period to each aircraft operator whose application it submitted to the Commission in accordance with paragraph 2, calculated by multiplying the tonne-kilometre data included in the application by the benchmark referred to in paragraph 3(e); and

(b) the allocation of allowances to each aircraft operator for each year, which shall be determined by dividing its total allocation of allowances for the period calculated under point (a) by the number of years in the period for which that aircraft operator is performing an aviation activity listed in Annex I.

5. By 28 February 2012 and by 28 February of each subsequent year, the competent authority of the administering Member State shall issue to each aircraft operator the number of allowances allocated to that aircraft operator for that year under this Article or Article 3f.

#### Article 3f

##### Special reserve for certain aircraft operators

1. In each period referred to in Article 3c(2), 3 % of the total quantity of allowances to be allocated shall be set aside in a special reserve for aircraft operators:

(a) who start performing an aviation activity falling within Annex I after the monitoring year for which tonne-kilometre data was submitted under Article 3e(1) in respect of a period referred to in Article 3c(2); or

(b) whose tonne-kilometre data increases by an average of more than 18 % annually between the monitoring year for which tonne-kilometre data was submitted under Article 3e(1) in respect of a period referred to in Article 3c(2) and the second calendar year of that period;

and whose activity under point (a), or additional activity under point (b), is not in whole or in part a continuation of an aviation activity previously performed by another aircraft operator.

2. An aircraft operator who is eligible under paragraph 1 may apply for a free allocation of allowances from the special reserve by making an application to the competent authority of its administering Member State. Any application shall be made by 30 June in the third year of the period referred to in Article 3c(2) to which it relates.

An allocation to an aircraft operator under paragraph 1(b) shall not exceed 1 000 000 allowances.

3. An application under paragraph 2 shall:

(a) include verified tonne-kilometre data in accordance with Annexes IV and V for the aviation activities listed in Annex I performed by the aircraft operator in the second calendar year of the period referred to in Article 3c(2) to which the application relates;

(b) provide evidence that the criteria for eligibility under paragraph 1 are fulfilled; and

(c) in the case of aircraft operators falling within paragraph 1(b), state:

(i) the percentage increase in tonne-kilometres performed by that aircraft operator between the monitoring year for which tonne-kilometre data was submitted under Article 3e(1) in respect of a period referred to in Article 3c(2) and the second calendar year of that period;

(ii) the absolute growth in tonne-kilometres performed by that aircraft operator between the monitoring year for which tonne-kilometre data was submitted under Article 3e(1) in respect of a period referred to in Article 3c(2) and the second calendar year of that period; and

(iii) the absolute growth in tonne-kilometres performed by that aircraft operator between the monitoring year for which tonne-kilometre data was submitted under Article 3e(1) in respect of a period referred to in Article 3c(2) and the second calendar year of that period which exceeds the percentage specified in paragraph 1(b).

4. No later than six months from the deadline for making an application under paragraph 2, Member States shall submit applications received under that paragraph to the Commission.

5. No later than 12 months from the deadline for making an application under paragraph 2, the Commission shall decide on the benchmark to be used to allocate allowances free of charge to aircraft operators whose applications were submitted to the Commission in accordance with paragraph 4.

Subject to paragraph 6, the benchmark shall be calculated by dividing the number of the allowances in the special reserve by the sum of:

(a) the tonne-kilometre data for aircraft operators falling within paragraph 1(a) included in applications submitted to the Commission in accordance with paragraphs 3(a) and 4; and

(b) the absolute growth in tonne-kilometres exceeding the percentage specified in paragraph 1(b) for aircraft operators falling within paragraph 1(b) included in applications submitted to the Commission in accordance with paragraphs 3(c)(iii) and 4.

6. The benchmark referred to in paragraph 5 shall not result in an annual allocation per tonne-kilometre greater than the annual allocation per tonne-kilometre to aircraft operators under Article 3e(4).

7. Within three months from the date on which the Commission adopts a decision under paragraph 5, each administering Member State shall calculate and publish:

(a) the allocation of allowances from the special reserve to each aircraft operator whose application it submitted to the Commission in accordance with paragraph 4. This allocation shall be calculated by multiplying the benchmark referred to in paragraph 5 by:

(i) in the case of an aircraft operator falling within paragraph 1(a), the tonne-kilometre data included in the application submitted to the Commission under paragraphs 3(a) and 4;

(ii) in the case of an aircraft operator falling within paragraph 1(b), the absolute growth in tonne-kilometres exceeding the percentage specified in paragraph 1(b) included in the application submitted to the Commission under paragraphs 3(c)(iii) and 4; and

(b) the allocation of allowances to each aircraft operator for each year, which shall be determined by dividing its allocation of allowances under point (a) by the number of full calendar years remaining in the period referred to in Article 3c(2) to which the allocation relates.

8. Any unallocated allowances in the special reserve shall be auctioned by Member States.

9. The Commission may establish detailed rules on the operation of the special reserve under this Article, including

the assessment of compliance with eligibility criteria under paragraph 1. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 23(3).

#### Article 3g

#### Monitoring and reporting plans

The administering Member State shall ensure that each aircraft operator submits to the competent authority in that Member State a monitoring plan setting out measures to monitor and report emissions and tonne-kilometre data for the purpose of an application under Article 3e and that such plans are approved by the competent authority in accordance with the guidelines adopted pursuant to Article 14.;

5. the following title and Article shall be inserted:

#### CHAPTER III

#### STATIONARY INSTALLATIONS

#### Article 3h

#### Scope

The provisions of this Chapter shall apply to greenhouse gas emissions permits and the allocation and issue of allowances in respect of activities listed in Annex I other than aviation activities.;

6. Article 6(2)(e) shall be replaced by the following:

'(e) an obligation to surrender allowances, other than allowances issued under Chapter II, equal to the total emissions of the installation in each calendar year, as verified in accordance with Article 15, within four months following the end of that year.;

7. the following title shall be inserted after Article 11:

#### CHAPTER IV

#### PROVISIONS APPLYING TO AVIATION AND STATIONARY INSTALLATIONS;

8. in Article 11a the following paragraph shall be inserted:

'1a. During the period referred to in Article 3c(1), aircraft operators may use CERs and ERUs, up to 15 % of the number of allowances they are required to surrender pursuant to Article 12(2a).



For subsequent periods, the percentage of CERs and ERUs that may be used in relation to aviation activities shall be reviewed as part of the general review of this Directive and taking into consideration the development of the international climate change regime.

The Commission shall publish this percentage at least six months before the start of each period referred to in Article 3c.

9. in Article 11b(2), the word 'installations' shall be replaced by the word 'activities';

10. Article 12 shall be amended as follows:

(a) in paragraph 2, after the word 'purpose' the words 'of meeting an aircraft operator's obligations under paragraph 2a or' shall be inserted;

(b) the following paragraph shall be inserted:

'2a. Administering Member States shall ensure that, by 30 April each year, each aircraft operator surrenders a number of allowances equal to the total emissions during the preceding calendar year from aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator, as verified in accordance with Article 15. Member States shall ensure that allowances surrendered in accordance with this paragraph are subsequently cancelled';

(c) paragraph 3 shall be replaced by the following:

'3. Member States shall ensure that, by 30 April each year, the operator of each installation surrenders a number of allowances, other than allowances issued under Chapter II, equal to the total emissions from that installation during the preceding calendar year as verified in accordance with Article 15, and that these are subsequently cancelled';

11. in Article 13(3), the words 'Article 12(3)' shall be replaced by the words 'Article 12(2a) or (3)';

12. Article 14 shall be amended as follows:

(a) in the first sentence of paragraph 1:

(i) after the words 'those activities' the words 'and of tonne-kilometre data for the purpose of an application under Articles 3e or 3f' shall be inserted;

(ii) the words ', by 30 September 2003' shall be deleted;

(b) paragraph 3 shall be replaced by the following:

'3. Member States shall ensure that each operator or aircraft operator reports the emissions during each calendar year from the installation, or, from 1 January 2010, the aircraft, which it operates to the competent authority after the end of that year in accordance with the guidelines';

13. Article 15 shall be replaced by the following:

'Article 15

#### Verification

Member States shall ensure that the reports submitted by operators and aircraft operators pursuant to Article 14(3) are verified in accordance with the criteria set out in Annex V and any detailed provisions adopted by the Commission in accordance with this Article, and that the competent authority is informed thereof.

Member States shall ensure that an operator or aircraft operator whose report has not been verified as satisfactory in accordance with the criteria set out in Annex V and any detailed provisions adopted by the Commission in accordance with this Article by 31 March each year for emissions during the preceding year cannot make further transfers of allowances until a report from that operator or aircraft operator has been verified as satisfactory.

The Commission may adopt detailed provisions for the verification of reports submitted by aircraft operators pursuant to Article 14(3) and applications under Articles 3e and 3f, including the verification procedures to be used by verifiers, in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 23(2).';

14. Article 16 shall be amended as follows:

(a) in paragraph 1, the words 'by 31 December 2003 at the latest,' shall be deleted;

(b) paragraphs 2 and 3 shall be replaced by the following:

'2. Member States shall ensure publication of the names of operators and aircraft operators who are in breach of requirements to surrender sufficient allowances under this Directive.

3. Member States shall ensure that any operator or aircraft operator who does not surrender sufficient allowances by 30 April of each year to cover its emissions during the preceding year shall be held liable for the payment of an excess emissions penalty. The excess emissions penalty shall be EUR 100 for each tonne of carbon dioxide equivalent emitted for which the operator or aircraft operator has not surrendered allowances. Payment of the excess emissions penalty shall not release the operator or aircraft operator from the obligation to surrender an amount of allowances equal to those excess emissions when surrendering allowances in relation to the following calendar year.;

(c) the following paragraphs shall be added:

5. In the event that an aircraft operator fails to comply with the requirements of this Directive and where other enforcement measures have failed to ensure compliance, its administering Member State may request the Commission to decide on the imposition of an operating ban on the aircraft operator concerned.

6. Any request by an administering Member State under paragraph 5 shall include:

- (a) evidence that the aircraft operator has not complied with its obligations under this Directive;
- (b) details of the enforcement action which has been taken by that Member State;
- (c) a justification for the imposition of an operating ban at Community level; and
- (d) a recommendation for the scope of an operating ban at Community level and any conditions that should be applied.

7. When requests such as those referred to in paragraph 5 are addressed to the Commission, the Commission shall inform the other Member States through their representatives on the Committee referred to in Article 23(1) in accordance with the Committee's Rules of Procedure.

8. The adoption of a decision following a request pursuant to paragraph 5 shall be preceded, when appropriate and practicable, by consultations with the

authorities responsible for regulatory oversight of the aircraft operator concerned. Whenever possible, consultations shall be held jointly by the Commission and the Member States.

9. When the Commission is considering whether to adopt a decision following a request pursuant to paragraph 5, it shall disclose to the aircraft operator concerned the essential facts and considerations which form the basis for such decision. The aircraft operator concerned shall be given an opportunity to submit written comments to the Commission within 10 working days from the date of disclosure.

10. At the request of a Member State, the Commission may, in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 23(2), adopt a decision to impose an operating ban on the aircraft operator concerned.

11. Each Member State shall enforce, within its territory, any decisions adopted under paragraph 10. It shall inform the Commission of any measures taken to implement such decisions.

12. Where appropriate, detailed rules shall be established in respect of the procedures referred to in this Article. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 23(3).;

15. the following Articles shall be inserted:

Article 18a

#### Administering Member State

1. The administering Member State in respect of an aircraft operator shall be:

- (a) in the case of an aircraft operator with a valid operating licence granted by a Member State in accordance with the provisions of Council Regulation (EEC) No 2407/92 of 23 July 1992 on licensing of air carriers (\*), the Member State which granted the operating licence in respect of that aircraft operator; and
- (b) in all other cases, the Member State with the greatest estimated attributed aviation emissions from flights performed by that aircraft operator in the base year.

2. Where in the first two years of any period referred to in Article 3c, none of the attributed aviation emissions from flights performed by an aircraft operator falling within paragraph 1(b) of this Article are attributed to its administering Member State, the aircraft operator shall be transferred to another administering Member State in respect of the next period. The new administering Member State shall be the Member State with the greatest estimated attributed aviation emissions from flights performed by that aircraft operator during the first two years of the previous period.

3. Based on the best available information, the Commission shall:

(a) before 1 February 2009, publish a list of aircraft operators which performed an aviation activity listed in Annex I on or after 1 January 2006 specifying the administering Member State for each aircraft operator in accordance with paragraph 1; and

(b) before 1 February of each subsequent year, update the list to include aircraft operators which have subsequently performed an aviation activity listed in Annex I.

4. The Commission may, in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 23(2), develop guidelines relating to the administration of aircraft operators under this Directive by administering Member States.

5. For the purposes of paragraph 1, "base year" means, in relation to an aircraft operator which started operating in the Community after 1 January 2006, the first calendar year of operation, and in all other cases, the calendar year starting on 1 January 2006.

Article 18b

#### Assistance from Eurocontrol

For the purposes of carrying out its obligations under Articles 3c(4) and 18a, the Commission may request the assistance of Eurocontrol or another relevant organisation and may conclude to that effect any appropriate agreements with those organisations.

(\*) OJ L 240, 24.8.1992, p. 1.;

16. in Article 19, paragraph 3 shall be amended as follows:

(a) the last sentence shall be replaced by the following:

'That Regulation shall also include provisions concerning the use and identification of CERs and ERUs in the Community scheme and the monitoring of the level of such use and provisions to take account of the inclusion of aviation activities in the Community scheme.';

(b) the following subparagraph shall be added:

'The Regulation on a standardised and secured system of registries shall ensure that allowances, CERs and ERUs surrendered by aircraft operators are transferred to Member States' retirement accounts for the Kyoto Protocol's first commitment period only to the extent that those allowances, CERs and ERUs correspond to emissions included in the national totals of Member States' national inventories for that period.';

17. in Article 23, paragraph 3 shall be replaced by the following:

'3. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.';

18. the following Article shall be inserted:

'Article 25a

#### Third country measures to reduce the climate change impact of aviation

1. Where a third country adopts measures for reducing the climate change impact of flights departing from that country which land in the Community, the Commission, after consulting with that third country, and with Member States within the Committee referred to in Article 23(1), shall consider options available in order to provide for optimal interaction between the Community scheme and that country's measures.

Where necessary, the Commission may adopt amendments to provide for flights arriving from the third country concerned to be excluded from the aviation activities listed in Annex I or to provide for any other amendments to the aviation activities listed in Annex I which are required by an agreement pursuant to the fourth subparagraph. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 23(3).

The Commission may propose to the European Parliament and the Council any other amendments to this Directive.

The Commission may also, where appropriate, make recommendations to the Council in accordance with Article 300(1) of the Treaty to open negotiations with a view to concluding an agreement with the third country concerned.

2. The Community and its Member States shall continue to seek an agreement on global measures to reduce greenhouse gas emissions from aviation. In the light of any such agreement, the Commission shall consider whether amendments to this Directive as it applies to aircraft operators are necessary.:

19. Article 28 shall be amended as follows:

(a) paragraph 3(b) shall be replaced by the following:

'(b) to be responsible for surrendering allowances, other than allowances issued under Chapter II, equal to the total emissions from installations in the pool, by way of derogation from Articles 6(2)(e) and 12(3); and;

(b) paragraph 4 shall be replaced by the following:

'4. The trustee shall be subject to the penalties applicable for breaches of requirements to surrender sufficient allowances, other than allowances issued under Chapter II, to cover the total emissions from installations in the pool, by way of derogation from Article 16(2), (3) and (4).';

20. the following paragraph shall be added to Article 30:

'4. By 1 December 2014 the Commission shall, on the basis of monitoring and experience of the application of this Directive, review the functioning of this Directive in relation to aviation activities in Annex I and may make proposals to the European Parliament and the Council pursuant to Article 251 of the Treaty as appropriate. The Commission shall give consideration in particular to:

(a) the implications and impacts of this Directive as regards the overall functioning of the Community scheme;

(b) the functioning of the aviation allowance market, covering in particular any possible market disturbances;

(c) the environmental effectiveness of the Community scheme and the extent by which the total quantity of allowances to be allocated to aircraft operators under Article 3c should be reduced in line with overall EU emissions reduction targets;

(d) the impact of the Community scheme on the aviation sector, including issues of competitiveness, taking into account in particular the effect of climate change policies implemented for aviation outside the EU;

(e) continuing with the special reserve for aircraft operators, taking into account the likely convergence of growth rates across the industry;

(f) the impact of the Community scheme on the structural dependency on aviation transport of islands, landlocked regions, peripheral regions and the outermost regions of the Community;

(g) whether a gateway system should be included to facilitate the trading of allowances between aircraft operators and operators of installations whilst ensuring that no transactions would result in a net transfer of allowances from aircraft operators to operators of installations;

(h) the implications of the exclusion thresholds as specified in Annex I in terms of certified maximum take-off mass and number of flights per year performed by an aircraft operator;

(i) the impact of the exemption from the Community scheme of certain flights performed in the framework of public service obligations imposed in accordance with Council Regulation (EEC) No 2408/92 of 23 July 1992 on access for Community air carriers to intra-Community air routes (\*);

(j) developments, including the potential for future developments, in the efficiency of aviation and in particular the progress towards meeting the Advisory Council for Aeronautics Research in Europe (ACARE) goal to develop and demonstrate technologies able to reduce fuel consumption by 50 % by 2020 and whether further measures to increase efficiency are necessary;

(k) developments in scientific understanding on the climate change impacts of contrails and cirrus clouds caused by aviation with a view to proposing effective mitigation measures.

The Commission shall then report to the European Parliament and the Council.

(\* ) OJ L 240, 24.8.1992, p. 8.;



21. the following title shall be inserted after Article 30:

CHAPTER V

FINAL PROVISIONS;

22. Annexes I, IV and V shall be amended in accordance with the Annex to this Directive.

Article 2

**Transposition**

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 2 February 2010. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt those measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in

the field covered by this Directive. The Commission shall inform the Member States thereof.

Article 3

**Entry into force**

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the *Official Journal of the European Union*.

Article 4

**Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 19 November 2008

For the European Parliament  
The President  
H.-G. PÖTTERING

For the Council  
The President  
J.-P. JOUYET

## ANNEX

Annexes I, IV and V to Directive 2003/87/EC are hereby amended as follows:

1. Annex I shall be amended as follows:

(a) the title shall be replaced by the following:

**'CATEGORIES OF ACTIVITIES TO WHICH THIS DIRECTIVE APPLIES';**

(b) the following subparagraph shall be inserted in paragraph 2 before the table:

From 1 January 2012 all flights which arrive at or depart from an aerodrome situated in the territory of a Member State to which the Treaty applies shall be included;

(c) the following category of activity shall be added:

<p>'Aviation'</p> <p>Flights which depart from or arrive in an aerodrome situated in the territory of a Member State to which the Treaty applies.</p> <p>This activity shall not include:</p> <p>(a) flights performed exclusively for the transport, on official mission, of a reigning Monarch and his immediate family, Heads of State, Heads of Government and Government Ministers, of a country other than a Member State, where this is substantiated by an appropriate status indicator in the flight plan;</p> <p>(b) military flights performed by military aircraft and customs and police flights;</p> <p>(c) flights related to search and rescue, firefighting flights, humanitarian flights and emergency medical service flights authorised by the appropriate competent authority;</p> <p>(d) any flights performed exclusively under visual flight rules as defined in Annex 2 to the Chicago Convention;</p> <p>(e) flights terminating at the aerodrome from which the aircraft has taken off and during which no intermediate landing has been made;</p> <p>(f) training flights performed exclusively for the purpose of obtaining a licence, or a rating in the case of cockpit flight crew where this is substantiated by an appropriate remark in the flight plan provided that the flight does not serve for the transport of passengers and/or cargo or for the positioning or ferrying of the aircraft;</p> <p>(g) flights performed exclusively for the purpose of scientific research or for the purpose of checking, testing or certifying aircraft or equipment whether airborne or ground-based;</p> <p>(h) flights performed by aircraft with a certified maximum take-off mass of less than 5 700 kg;</p> <p>(i) flights performed in the framework of public service obligations imposed in accordance with Regulation (EEC) No 2408/92 on routes within outermost regions, as specified in Article 299(2) of the Treaty, or on routes where the capacity offered does not exceed 30 000 seats per year; and</p> <p>(j) flights which, but for this point, would fall within this activity, performed by a commercial air transport operator operating either:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— fewer than 243 flights per period for three consecutive four-month periods; or</li> <li>— flights with total annual emissions lower than 10 000 tonnes per year.</li> </ul> <p>Flights performed exclusively for the transport, on official mission, of a reigning Monarch and his immediate family, Heads of State, Heads of Government and Government Ministers, of a Member State may not be excluded under this point.'</p>	Carbon dioxide
---	----------------

2. Annex IV shall be amended as follows:

(a) the following title shall be inserted after the title of the Annex

**'PART A — Monitoring and reporting of emissions from stationary installations';**

(b) the following part shall be added:

**'PART B — Monitoring and reporting of emissions from aviation activities**

**Monitoring of carbon dioxide emissions**

Emissions shall be monitored by calculation. Emissions shall be calculated using the formula:

**Fuel consumption × emission factor**

Fuel consumption shall include fuel consumed by the auxiliary power unit. Actual fuel consumption for each flight shall be used wherever possible and shall be calculated using the formula:

Amount of fuel contained in aircraft tanks once fuel uplift for the flight is complete – amount of fuel contained in aircraft tanks once fuel uplift for subsequent flight is complete + fuel uplift for that subsequent flight.

If actual fuel consumption data are not available, a standardised tiered method shall be used to estimate fuel consumption data based on best available information.

Default IPCC emission factors, taken from the 2006 IPCC Inventory Guidelines or subsequent updates of these Guidelines, shall be used unless activity-specific emission factors identified by independent accredited laboratories using accepted analytical methods are more accurate. The emission factor for biomass shall be zero.

A separate calculation shall be made for each flight and for each fuel.

**Reporting of emissions**

Each aircraft operator shall include the following information in its report under Article 14(3):

A. Data identifying the aircraft operator, including:

- name of the aircraft operator,
- its administering Member State,
- its address, including postcode and country and, where different, its contact address in the administering Member State,
- the aircraft registration numbers and types of aircraft used in the period covered by the report to perform the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator,
- the number and issuing authority of the air operator certificate and operating licence under which the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator were performed,
- address, telephone, fax and e-mail details for a contact person, and
- name of the aircraft owner.

B. For each type of fuel for which emissions are calculated:

- fuel consumption,
- emission factor,

- total aggregated emissions from all flights performed during the period covered by the report which fall within the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator;
- aggregated emissions from:
  - all flights performed during the period covered by the report which fall within the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator and which departed from an aerodrome situated in the territory of a Member State and arrived at an aerodrome situated in the territory of the same Member State,
  - all other flights performed during the period covered by the report which fall within the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator,
- aggregated emissions from all flights performed during the period covered by the report which fall within the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator and which:
  - departed from each Member State, and
  - arrived in each Member State from a third country,
- uncertainty.

#### **Monitoring of tonne-kilometre data for the purpose of Articles 3e and 3f**

For the purpose of applying for an allocation of allowances in accordance with Article 3e(1) or Article 3f(2), the amount of aviation activity shall be calculated in tonne-kilometres using the following formula:

tonne-kilometres = distance × payload

where:

'distance' means the great circle distance between the aerodrome of departure and the aerodrome of arrival plus an additional fixed factor of 95 km; and

'payload' means the total mass of freight, mail and passengers carried.

For the purposes of calculating the payload:

- the number of passengers shall be the number of persons on-board excluding crew members,
- an aircraft operator may choose to apply either the actual or standard mass for passengers and checked baggage contained in its mass and balance documentation for the relevant flights or a default value of 100 kg for each passenger and his checked baggage.

#### **Reporting of tonne-kilometre data for the purpose of Articles 3e and 3f**

Each aircraft operator shall include the following information in its application under Article 3e(1) or Article 3f(2):

A. Data identifying the aircraft operator, including:

- name of the aircraft operator,
- its administering Member State,
- its address, including postcode and country and, where different, its contact address in the administering Member State,
- the aircraft registration numbers and types of aircraft used during the year covered by the application to perform the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator,



- the number and issuing authority of the air operator certificate and operating licence under which the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator were performed,
- address, telephone, fax and e-mail details for a contact person, and
- name of the aircraft owner.

**B. Tonne-kilometre data**

- number of flights by aerodrome pair,
- number of passenger-kilometres by aerodrome pair,
- number of tonne-kilometres by aerodrome pair,
- chosen method for calculation of mass for passengers and checked baggage,
- total number of tonne-kilometres for all flights performed during the year to which the report relates falling within the aviation activities listed in Annex I for which it is the aircraft operator;

**3. Annex V shall be amended as follows:**

- (a) the following title shall be inserted after the title of the Annex

**'PART A — Verification of emissions from stationary installations';**

- (b) the following part shall be added:

**'PART B — Verification of emissions from aviation activities**

- 13. The general principles and methodology set out in this Annex shall apply to the verification of reports of emissions from flights falling within an aviation activity listed in Annex I.**

For this purpose:

- (a) in paragraph 3, the reference to operator shall be read as if it were a reference to an aircraft operator, and in point (c) of that paragraph the reference to installation shall be read as if it were a reference to the aircraft used to perform the aviation activities covered by the report;
- (b) in paragraph 5, the reference to installation shall be read as if it were a reference to the aircraft operator;
- (c) in paragraph 6 the reference to activities carried out in the installation shall be read as a reference to aviation activities covered by the report carried out by the aircraft operator;
- (d) in paragraph 7 the reference to the site of the installation shall be read as if it were a reference to the sites used by the aircraft operator to perform the aviation activities covered by the report;
- (e) in paragraphs 8 and 9 the references to sources of emissions in the installation shall be read as if they were a reference to the aircraft for which the aircraft operator is responsible; and
- (f) in paragraphs 10 and 12 the references to operator shall be read as if they were a reference to an aircraft operator.

**Additional provisions for the verification of aviation emission reports**

- 14. The verifier shall in particular ascertain that**

- (a) all flights falling within an aviation activity listed in Annex I have been taken into account. In this task the verifier shall be assisted by timetable data and other data on the aircraft operator's traffic including data from Eurocontrol requested by that operator;
- (b) there is overall consistency between aggregated fuel consumption data and data on fuel purchased or otherwise supplied to the aircraft performing the aviation activity.

**Additional provisions for the verification of tonne-kilometre data submitted for the purposes of Articles 3e and 3f**

15. The general principles and methodology for verifying emissions reports under Article 14(3) as set out in this Annex shall, where applicable, also apply correspondingly to the verification of aviation tonne-kilometre data.
  16. The verifier shall in particular ascertain that only flights actually performed and falling within an aviation activity listed in Annex I for which the aircraft operator is responsible have been taken into account in that operator's application under Articles 3e(1) and 3f(2). In this task the verifier shall be assisted by data on the aircraft operator's traffic including data from Eurocontrol requested by that operator. In addition, the verifier shall ascertain that the payload reported by the aircraft operator corresponds to records on payloads kept by that operator for safety purposes.
-



ภาคผนวก ค

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ANNEX ON AIR TRANSPORT SERVICES

1. This Annex applies to measures affecting trade in air transport services, whether scheduled or non-scheduled, and ancillary services. It is confirmed that any specific commitment or obligation assumed under this Agreement shall not reduce or affect a Member's obligations under bilateral or multilateral agreements that are in effect on the date of entry into force of the WTO Agreement.
2. The Agreement, including its dispute settlement procedures, shall not apply to measures affecting:
  - (a) traffic rights, however granted; or
  - (b) services directly related to the exercise of traffic rights,except as provided in paragraph 3 of this Annex.
3. The Agreement shall apply to measures affecting:
  - (a) aircraft repair and maintenance services;
  - (b) the selling and marketing of air transport services;
  - (c) computer reservation system (CRS) services.
4. The dispute settlement procedures of the Agreement may be invoked only where obligations or specific commitments have been assumed by the concerned Members and where dispute settlement procedures in bilateral and other multilateral agreements or arrangements have been exhausted.
5. The Council for Trade in Services shall review periodically, and at least every five years, developments in the air transport sector and the operation of this Annex with a view to considering the possible further application of the Agreement in this sector.
6. Definitions:
  - (a) "Aircraft repair and maintenance services" mean such activities when undertaken on an aircraft or a part thereof while it is withdrawn from service and do not include so-called line maintenance.
  - (b) "Selling and marketing of air transport services" mean opportunities for the air carrier concerned to sell and market freely its air transport services including all aspects of marketing such as market research, advertising and distribution. These activities do not include the pricing of air transport services nor the applicable conditions.
  - (c) "Computer reservation system (CRS) services" mean services provided by computerised systems that contain information about air carriers' schedules, availability, fares and fare rules, through which reservations can be made or tickets may be issued.
  - (d) "Traffic rights" mean the right for scheduled and non-scheduled services to operate and/or to carry passengers, cargo and mail for remuneration or hire from, to, within, or over the territory of a Member, including points to be served, routes to be operated, types of traffic to be carried, capacity to be provided, tariffs to be charged and their conditions, and criteria for designation of airlines, including such criteria as number, ownership, and control.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกัญญารัตน์ โคตรภูเขียว เกิดวันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2529 ที่จังหวัดขอนแก่น สำเร็จการศึกษาได้รับปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น เมื่อปีการศึกษา 2552 เข้ารับการศึกษาหลักสูตรมหาบัณฑิตในปีการศึกษา 2553 ภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันเป็น อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**