

WTO กับมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป :
ศึกษากรณีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน



นางสาวจุฬาลักษณ์ ดีแก้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

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.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WTO AND EUROPEAN UNION CLIMATE CHANGES PROTECTION MEASURES :
A CASE STUDY OF THE IMPLEMENTATION OF BIOFUEL SUSTAINABILITY CRITERIA
IN RENEWABLE ENERGY DIRECTIVE 2009 IN SPAIN

Miss Chulaluk Deekaew



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 2014
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ WTO กับมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพ
ภูมิอากาศของสหภาพยุโรป : ศึกษากรณีการบังคับใช้
กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน
โดย นางสาวจุฬาลักษณ์ ดีแก้ว
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ทองอุไร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ทองอุไร)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.วิลาวรรณ มังคละธนะกุล)

จุฬาลักษณ์ ดีแก้ว : WTO กับมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป : ศึกษากรณีการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน (WTO AND EUROPEAN UNION CLIMATE CHANGES PROTECTION MEASURES : A CASE STUDY OF THE IMPLEMENTATION OF BIOFUEL SUSTAINABILITY CRITERIA IN RENEWABLE ENERGY DIRECTIVE 2009 IN SPAIN) อ.ที่ปรีชาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ทัชชฌัย ทองอุไร, 126 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่าการที่สหภาพยุโรปมีนโยบายส่งเสริมให้มีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้แทนเชื้อเพลิงจากฟอสซิลและกำหนดให้นำเกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนมาใช้ในการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในสหภาพยุโรปด้วย ส่งผลให้ประเทศสเปนซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปต้องนำข้อบังคับ RED 2009 ไปดำเนินการทำให้เป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในประเทศ ได้แก่ มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศตามกฎหมายกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 นั้น ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางการค้าไบโอดีเซลและเชื้อเพลิงชีวภาพภายในตลาดของประเทศสเปนอย่างไร และมาตรการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ภายใต้การค้าโลกหรือไม่

จากการศึกษาพบว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนในประเด็นที่มีข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล ไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 เนื่องจากเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกสหภาพยุโรปโดยมาตรการดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดแหล่งที่มาของสินค้าไบโอดีเซลจากประเทศผู้ส่งออกไบโอดีเซลไปยังประเทศสเปนทำให้ประเทศที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวขาดโอกาสในการเสนอขายสินค้าไบโอดีเซลภายในตลาดของประเทศสเปน

ส่วนประเด็นที่ให้นำเกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนมาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 เนื่องจากการกำหนดค่าโดยปริยายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Default Values) ที่กำหนดไว้แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ และการนำปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการคมนาคมขนส่งเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นปัจจัยหนึ่งในวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) ตามที่กำหนดไว้ในเกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสินค้าที่มีแหล่งที่มาจากประเทศนอกสหภาพยุโรปทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัยได้ต่อสินค้านำเข้าที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกสหภาพยุโรปและนอกจากนี้เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนยังถือเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคที่ไม่สอดคล้องกับความตกลง TBT เนื่องจากก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าเกินกว่าความจำเป็นในกรณีที่จะต้องใช่วิธีพิสูจน์ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value) ในทุกครั้งที่มีการนำเข้าสินค้า และมาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 เพราะไม่เป็นมาตรการที่ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศและยังเป็นการส่งเสริมการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศมากขึ้นและไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 คือ เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลเพราะเป็นมาตรการที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพจากประเทศนอกสหภาพยุโรปเข้ามาร่วมกระบวนการจัดสรรการผลิตไบโอดีเซล

ดังนั้นการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศจึงควรที่จะวางอยู่บนหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือทางวิชาการเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าจะไม่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ และควรที่จะมีการจัดทำมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเชื้อเพลิงชีวภาพเพราะมีแนวโน้มว่าในอนาคตจะมีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นกลไกในการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมากขึ้น

5485961934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EUROPEAN UNION CLIMATE CHANGES PROTECTION MEASURE / DIRECTIVE 2009 IN SPAIN / BIOFUEL SUSTAINABILITY / RENEWABLE ENERGY

CHULALUK DEEKAEW: WTO AND EUROPEAN UNION CLIMATE CHANGES PROTECTION MEASURES : A CASE STUDY OF THE IMPLEMENTATION OF BIOFUEL SUSTAINABILITY CRITERIA IN RENEWABLE ENERGY DIRECTIVE 2009 IN SPAIN. ADVISOR: ASSOC. PROF. TASHMAI THONGURAI, 126 pp.

The purpose of this thesis is to study how measures for distribution of internal biodiesel production quota in accordance with Ministerial Order IET/822/2012 and the Royal Decree no. 1597/2011 constitutes trade discrimination in biodiesel and biofuels market in Spain and whether such measures comply with WTO regulations.

The study shows that the measure concerning distribution of internal biodiesel production quota in Spain, namely the regulation that confers the right to receive quota for producing biodiesel solely to Spanish and EU internal biodiesel producers, is contrary to Non-Discrimination principle under the GATT 1994 since the measure discriminates against imported like products from origins outside the EU as it restricts the origin of biodiesel products from exporting countries to Spain. As a result, those impacted countries would lose the opportunities to trade their biodiesel products in Spain.

The application of criteria for sustainable biofuels in the quota system is also contrary to WTO principles in the following: (1) It contradicts GATT 1994 Non-Discrimination principle because the Default Values criteria for sustainable biofuels were set differently for different biofuels' raw material and the use of Actual Value calculated in accordance with the methodology affects products of the non-EU origin, which constitutes de facto discrimination. (2) It contradicts the Agreement on Technical Barriers to Trade because it amounts to excessive trade barrier by requiring the proof of Actual Value in every import. (3) It contradicts the chapeau and paragraph (g) of Article 20 of the GATT1994 as it constitutes an arbitrary discriminatory measure because it promotes internal trade in Spain and is not allowable to producers of biofuels outside the EU which joined the allocation process of production.

Therefore, the criteria of the usage of sustainable biofuels domestically should be based on scientific justification or academic studies. In order to ensure that those criteria would not be specified only to serve as a protection of domestic industries, they should be created international standards concerning the use of biofuels which are liable to be reduced and possibly become mechanisms to manage climate change problems in the future.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้โดยได้รับความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ทองอุไร ที่ให้ความกรุณาเป็นอย่างยิ่งในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาพร้อมทั้งให้ความช่วยเหลือให้คำแนะนำต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วง และที่สำคัญที่สุดคือท่านได้ให้ข้อคิดดีๆเพื่อนำไปปรับใช้ในการดำเนินชีวิตและให้กำลังใจแก่ลูกศิษย์คนนี้เสมอมา

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธาน คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล ท่านอาจารย์ ดร.วิลาวรรณ มังคละธนะกุล และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณาได้รับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมให้คำแนะนำเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

การที่ผู้เขียนได้มาศึกษาต่อระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายระหว่างประเทศ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยนั้น ผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณ ผู้บังคับบัญชาที่หยิบบินโอกาสในการศึกษาครั้งนี้ให้แก่ผู้เขียน คือ ท่าน ดร.วิระชัย นาควิบูลย์วงศ์ เลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (สปก.) ที่ได้ให้การสนับสนุนให้ผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโทโดยได้รับการสนับสนุนทุนการศึกษาจากสำนักงาน พัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน)

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อทศพร คุณแม่เบญจภรณ์ ดีแก้ว ที่คอยให้การสนับสนุนในทุกๆด้านแก่ผู้เขียนเสมอมา ขอขอบพระคุณ คุณสุรัช อัจวงษา คุณอรชนันท์ บุญมี คุณภาวิณี อุดมใหม่ คุณอาทิตา แสนเสนาะ เพื่อนๆ ป.โท นิติจุฬาฯ สาขากฎหมายระหว่างประเทศ รหัส 54 ที่น่ารักทุกคน ที่คอยให้ความช่วยเหลือทางด้านการเรียนและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบ คุณงามความดีนั้นให้แก่บิดาและมารดาของผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลานั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฑ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 มาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป กรณีศึกษาการ บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน.....	8
2.1 ความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความสัมพันธ์ต่อการกำหนดนโยบายภายในของ ประเทศและความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศ.....	8
2.1.1 ภาพรวมของเชื้อเพลิงชีวภาพ.....	8
2.1.2 ประเภทของเชื้อเพลิงชีวภาพ	9
2.1.3 ความห่วงกังวลเกี่ยวกับการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ในการกำหนดนโยบายของ ประเทศ.....	11
2.1.4 ความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศและ ความสัมพันธ์กับการค้าระหว่างประเทศ.....	12

2.2	มาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป	13
2.2.1	ความเป็นมาของการออกมาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ.....	13
2.2.1.1	แนวนโยบายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความมั่นคงทางด้านพลังงาน	13
2.2.1.2	มาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการส่งเสริมการผลิตและการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายใต้ข้อบังคับ RED 2009	16
2.2.1.2.1	ความเป็นมาของข้อบังคับ RED 2009	16
2.2.1.2.2	สาระสำคัญของข้อบังคับ RED 2009.....	19
2.2.2	การดำเนินการของประเทศสเปนในการทำให้ข้อบังคับ RED 2009 เป็นกฎหมายภายในประเทศ.....	24
2.2.3	สาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011	25
2.2.3.1	มาตรการตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ว่าด้วยการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ.....	25
2.2.3.1.1	วัตถุประสงค์ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012.....	25
2.2.3.1.2	สาระสำคัญของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012.....	26
2.2.3.2	มาตรการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ว่าด้วยการ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”	28
2.2.3.2.1	วัตถุประสงค์ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011.....	28
2.2.3.2.2	สาระสำคัญของมาตรการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011	28
2.2.4	ผลกระทบทางการค้าที่เป็นผลมาจากการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ.....	31

บทที่ 3 กรอบกฎหมายภายใต้องค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง.....	33
3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (แกตต์1994).....	34
3.1.1 หลักการพื้นฐานของแกตต์ 1994 ว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination).....	34
3.1.1.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most - Favoured Nation Treatment : หลัก MFN).....	35
3.1.1.2 หลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment: หลัก NT).....	37
3.1.2 บทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติ	41
3.1.2.1 เงื่อนไขเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994.....	41
3.1.2.1.1 มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (conservation of exhaustible natural resources).....	42
3.1.2.1.2 มาตรการพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ ทรัพยากร ธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยมีประเด็นที่ต้อง พิจารณาว่า “เกี่ยวข้องกับ” มีความหมายว่าอย่างไร	44
3.1.2.1.3 มาตรการพิพาทนั้นถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการ จำกัดการบริโภคภายในประเทศด้วย ซึ่งมีประเด็นที่ต้อง พิจารณาว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” มีความหมายว่าอย่างไร....	47
3.1.2.2 เงื่อนไขทั่วไปที่ระบุไว้ในบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994.....	49
3.1.2.2.1 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” หรือ “ไม่มีเหตุผล” (arbitrary or unjustifiable discrimination)	50
3.1.2.2.2 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้า ระหว่างประเทศ” (disguised restriction on international trade).....	51

3.2 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : ความตกลง TBT).....	51
3.2.1 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า.....	51
3.2.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า	53
3.2.2.1 ความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical Regulation).....	54
3.2.2.2 ความหมายของมาตรฐาน (Standards)	57
3.2.2.3 ความหมายของกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity Assessment Procedures).....	58
3.2.3 พันธกรณีทางกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า	58
3.2.3.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination).....	58
3.2.3.2 หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า (Avoidance of Unnecessary Obstacles to International Trade).....	60
บทที่ 4 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปน เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบ ข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปกับกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ที่เกี่ยวข้อง	62
4.1 การวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป	63
4.1.1 มาตรการของประเทศสเปนมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นเรื่องของการห้ามนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพแต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติที่แตกต่าง	63
4.1.2 มาตรการของประเทศสเปนในเรื่องของการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods : PPMs).....	66
4.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพกับกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ที่เกี่ยวข้อง	69

4.2.1 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของสเปนในประเด็น เรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไปโอติเซล กับหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994.....	69
4.2.1.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994.....	70
4.2.1.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994.....	78
4.2.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนใน ประเด็นเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการ พิจารณาให้การรับรองคุณภาพไปโอติเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไป โอติเซลกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 และความตกลง TBT	82
4.2.2.1 การพิจารณาภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994.....	82
4.2.2.1.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994	82
4.2.2.1.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 ...	86
4.2.2.2 การพิจารณาภายใต้ความตกลง TBT.....	89
4.2.2.2.1 มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิง ชีวภาพที่ยั่งยืน” อยู่ในขอบเขตการใช้ความตกลง TBT โดยเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” หรือไม่	89
4.2.2.2.2 มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิง ชีวภาพที่ยั่งยืน” มีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับ พันธกรณีภายใต้ความตกลง TBT หรือไม่	95
4.3 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับ การบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพกับบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ แกตต์ 1994	103
4.3.1 การพิจารณาภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994.....	103
4.3.1.1 เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (conservation of exhaustible natural resources)	104

4.3.1.2 เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้.....	106
4.3.1.3 มาตรการนั้นถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภค ภายในประเทศด้วย.....	108
4.3.2 การพิจารณาภายใต้บทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994.....	110
4.3.2.1 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” หรือ “ไม่มี เหตุผล” (arbitrary or unjustifiable discrimination)	110
4.3.2.2 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่าง ประเทศ” (disguised restriction on international trade).....	111
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
5.1 บทสรุป	113
5.2 ข้อเสนอแนะ	119
รายการอ้างอิง	121
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	126

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 แสดงตัวอย่างการกำหนดค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยปริยาย (Default Values) สำหรับเชื้อเพลิงชีวภาพแต่ละชนิด	29
ตารางที่ 2 แสดงความสามารถของเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 1 ในการผ่าน Threshold ที่ระดับต่างๆ	100
ตารางที่ 3 แสดงความสามารถของเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 2 ในการผ่าน Threshold ที่ระดับต่างๆ	101



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผลของการเติบโตทางเศรษฐกิจและการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรของโลกนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของปริมาณความต้องการในการใช้พลังงานที่มากขึ้น โดยจากการคาดการณ์ขององค์กรพลังงานระหว่างประเทศ (The International Energy Agency : IEA) ประเมินว่าในช่วงระหว่างปี ค.ศ.2006 ถึงปี ค.ศ.2030 มีแนวโน้มความต้องการในการใช้พลังงานในภาพรวมทั่วโลกเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 1.6¹ โดยที่แหล่งพลังงานหลักที่นำมาใช้ยังคงเป็นพลังงานจากเชื้อเพลิงฟอสซิล (Fossil fuel) เมื่อปัญหาการเพิ่มขึ้นของราคาน้ำมันในตลาดโลกที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทางด้านพลังงานประกอบกับการที่หลายๆประเทศมีความตระหนักถึงปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) และสภาวะโลกร้อน (Global Warming) ซึ่งมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยอมรับว่าผลจากการดำเนินกิจกรรมต่างๆของมนุษย์เป็นสาเหตุที่สำคัญที่สุดในการก่อให้เกิดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Greenhouse Gases) ขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศของโลก² ตัวอย่างเช่น การใช้ น้ำมันเชื้อเพลิงฟอสซิลเป็นแหล่งพลังงานทั้งในภาคการคมนาคมขนส่ง ภาคอุตสาหกรรม ภาคเกษตรกรรม การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินโดยการตัดไม้ทำลายป่าจนทำให้โลกมีแหล่งดูดซับก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ลดลง เป็นต้น³ ผลของการมีปริมาณก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศโลกเพิ่มสูงขึ้นนั้น ทำให้อุณหภูมิเฉลี่ยของโลกเพิ่มสูงขึ้นด้วย ซึ่งอาจนำมาสู่การเกิดปัญหาต่อระบบนิเวศน์ทางธรรมชาติและการดำรงชีวิตของมนุษย์ เช่น ทำให้น้ำแข็งขั้วโลกละลาย ระดับน้ำทะเลเพิ่มสูงขึ้นก่อให้เกิดน้ำท่วมฉับพลันในหลายพื้นที่ที่เป็นที่ราบต่ำ ตลอดจนเกิดความแปรปรวนของสภาพอากาศอย่างรุนแรง เช่น การเกิดพายุฝน น้ำท่วมฉับพลัน ภัยแล้ง ในปริมาณที่ถี่

¹ Simonetta Zarrilli and Jennifer Burnett, "Certifying biofuels : benefits for the environment, development and trade?," in International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change, eds.Thomas Cottier Olga Nartova and Sadeq Z. Bigdeli (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) , p.197

² Tracey Epps and Andrew Green , Reconciling Trade and Climate How the WTO Can Help Address Climate Change , (UK : Edward Elgar Publishing Limited , 2010) p.4

³ Ibid.,p.18.

และบ่อยครั้งขึ้น ซึ่งหากสิ่งมีชีวิตเช่น พืช หรือสัตว์ต่างๆ ไม่สามารถปรับตัวให้ทันต่อสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ก็จะทำให้เกิดการลดจำนวนลงและสูญพันธุ์ไปในที่สุด กระทบต่อห่วงโซ่อาหารของมนุษย์ได้ เป็นต้น

ในเวทีระหว่างประเทศได้มีความตระหนักถึงปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสถานะโลกร้อนว่าเป็นปัญหาที่ต้องการได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน โดยมีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการเพื่อมาจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ที่จะลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศ ซึ่งจะเห็นได้จากในระดับระหว่างประเทศได้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change หรืออนุสัญญา UNFCCC) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะให้ประเทศสมาชิกช่วยกันรักษาระดับความหนาแน่นของก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศให้คงที่ไม่ให้สูงขึ้น แต่เนื่องจากอนุสัญญา UNFCCC เป็นเพียงการวางกรอบ (Framework) ไว้อย่างกว้างๆเท่านั้น มิได้กำหนดถึงขั้นตอนหรือวิธีการอย่างจริงจังในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับแก่ประเทศสมาชิกในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามแต่อย่างใด⁴ ทำให้มีการจัดทำพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol to The United Nations Framework Convention on Climate Change) ขึ้น ซึ่งมีการกำหนดตัวเลขที่ชัดเจนที่ประเทศสมาชิกจะต้องผูกพันในการลดปริมาณก๊าซเรือนกระจกลงและกำหนดมาตรการและกลไกทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นไว้ใน พิธีสารเกียวโตด้วย นอกจากนี้ในมาตรา 2 ของพิธีสารเกียวโตยังเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถปรับใช้นโยบายและกำหนดมาตรการต่างๆขึ้นใช้บังคับเพื่อที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายในการสนับสนุนและส่งเสริมการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ด้วย ซึ่งจากจุดนี้ทำให้หลายๆประเทศเริ่มที่จะกำหนดมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Measures) ขึ้นเพื่อประโยชน์ในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

แนวทางหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งในปัจจุบัน ซึ่งมีแนวโน้มที่จะนำแนวทางนี้มาใช้มากขึ้น นั่นคือ การนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้แทนแหล่งพลังงานจากเชื้อเพลิงฟอสซิล เหตุที่ทำให้เชื้อเพลิงชีวภาพได้รับความสนใจจากหลายๆประเทศนอกเหนือจาก

⁴ ภริณา พุทธิรัตน์, “การอนุวัติการกฎหมายไทยที่มีต่อพิธีสารเกียวโต : ศึกษากรณีการดำเนินกลไกการพัฒนาที่สะอาดในภาคพลังงานและอุตสาหกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 74

ที่เชื้อเพลิงชีวภาพจะเป็นพลังงานสะอาดที่ก่อให้เกิดปริมาณคาร์บอนไดออกไซด์และก๊าซพิษน้อยกว่าเชื้อเพลิงฟอสซิลแล้ว เชื้อเพลิงชีวภาพยังสามารถที่จะจัดหาหรือซื้อขายได้สะดวกมากกว่าพลังงานทดแทนประเภทอื่นๆ และยังเป็นประโยชน์ในแง่ในการช่วยลดการพึ่งพาการนำเข้าน้ำมันซึ่งค่อนข้างที่จะมีราคาผันผวนในตลาดโลกได้ด้วย

สหภาพยุโรปเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสนใจกับการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นพลังงานทดแทนและประกอบกับการคำนึงถึงพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามพิธีสารเกียวโตในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก สหภาพยุโรปจึงได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการใช้พลังงานทดแทนที่ชื่อว่า Directive 2009/28/EC⁵ (ต่อไปจะเรียกว่าข้อบังคับ RED 2009) ซึ่งมีวัตถุประสงค์สนับสนุนการใช้พลังงานจากแหล่งพลังงานอื่นที่ไม่ใช่พลังงานจากเชื้อเพลิงฟอสซิล เช่น การใช้พลังงานจากพลังงานลม พลังงานแสงอาทิตย์ พลังงานจากเชื้อเพลิงชีวภาพ เป็นต้น

ในข้อบังคับ RED 2009 นี้ ได้กำหนดเป้าหมายว่าภายในปี 2020 ในภาพรวมทั้งสหภาพยุโรปจะต้องมีสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 20 จากการใช้พลังงานรวมทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายในสหภาพยุโรป ซึ่งในข้อนี้ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปจะสามารถกำหนดเป้าหมายสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนในระดับประเทศของตน (National Target) ได้ตามที่ประเทศของตนเห็นสมควร ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามเฉพาะในภาคคมนาคมขนส่งจะบังคับให้ทุกประเทศจะต้องมีสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนอย่างน้อยให้ได้ร้อยละ 10 ของการใช้พลังงานในภาคการคมนาคมขนส่ง

เพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ RED 2009 ที่มุ่งจะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ สหภาพยุโรปจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศสมาชิกในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป้าหมายด้วย ดังนั้นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปต้องดำเนินการนำข้อบังคับ RED 2009 ไปทำให้กลายเป็นกฎหมายภายในเพื่อนำไปใช้บังคับภายในประเทศ อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อบังคับ RED 2009 มีลักษณะเป็นการกำหนดเป้า

⁵ Directive 2009/28/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC , OJ L 140, 5.6.2009, p.16–62 , [Online]. Available from : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0028>

หมายที่ต้องการให้บรรลุผลไว้โดยวางเป็นกรอบแนวทางกว้างๆให้กับประเทศสมาชิกปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปในทางเดียวกัน และได้เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศสมาชิกสามารถนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมของตน ซึ่งนำไปสู่กรณีศึกษาในครั้งนี้คือมาตรการภายในประเทศของประเทศสเปนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับภายใต้ข้อบังคับ RED 2009 โดยประเทศสเปนได้นำข้อบังคับ RED 2009 ไปทำให้เป็นกฎหมายภายในโดยการออกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011⁶ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”(Sustainability Criteria for Biofuels) ไว้ 2 ประการ คือ เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเชื้อเพลิงฟอสซิลและวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ หากสามารถปฏิบัติได้ครบตามเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ (Producers) หรือผู้จัดหาเชื้อเพลิงชีวภาพ (Supplier) เข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนก็จะได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ต่างๆ (Eligibility for Financial Support) ที่ประเทศสเปนให้การสนับสนุนในการนำเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความยั่งยืนมาใช้ ทั้งนี้“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ดังกล่าวนำมาใช้กับทั้งผู้ผลิตภายในประเทศและผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพด้วย นอกจากนี้สเปนยังได้ออกกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012⁷ กำหนดมาตรการในการจัดสรรปริมาณการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ (โควตา) สำหรับการนำไปคำนวณเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายของประเทศ National Target ในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพซึ่งผู้ประกอบการผลิตไบโอดีเซลที่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตนั้นจะต้องมีหน้าที่ในการจัดหาไบโอดีเซลให้ได้ตามปริมาณที่ได้รับการจัดสรรเพื่อนำเข้าสู่ตลาดภายในประเทศ ทั้งนี้บุคคลที่ได้รับการจัดสรรปริมาณการผลิตดังกล่าวก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาไบโอดีเซลที่มีลักษณะให้เป็นไปตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ด้วย

ผลกระทบทางการค้าที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ มีประเด็นสำคัญที่อาจจะก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศได้ คือประเด็นในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรร

⁶ Real Decreto 1597/2011 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Boletín Oficial del Estado: BOE) ฉบับที่ 267 หน้า 115899-115966 เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2011 มีผลบังคับใช้วันที่ 6 พฤศจิกายน 2011

⁷ Orden IET/822/2012 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Boletín Oficial del Estado: BOE) ฉบับที่ 96 หน้า 30992 - 30999 เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2012 มีผลบังคับใช้วันที่ 22 เมษายน 2012

โควตาการผลิตไบโอดีเซล และประเด็นในเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าในการเข้าสู่ภายในตลาดของประเทศสเปนได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะทำการศึกษาว่าการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลตามกฎหมายกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 นั้น มีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) หรือไม่ ซึ่งกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ที่เกี่ยวข้องที่จะนำมาวิเคราะห์คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (แกตต์ 1994) โดยพิจารณาในประเด็นที่ว่า มาตรการเกี่ยวกับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลของประเทศสเปนมีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ภายใต้บทบัญญัติของแกตต์ 1994 หรือไม่ และเนื่องจากความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (ความตกลง TBT) เป็นความตกลงที่มีลักษณะเฉพาะและมีการกำหนดรายละเอียดที่เพิ่มขึ้นมากกว่าแกตต์ 1994 จึงนำมาใช้ในการพิจารณาร่วมด้วย และสุดท้ายจะนำบทยกเว้นทั่วไปในมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 มาพิจารณาความสอดคล้องหรือความขัดแย้งด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 ศึกษาความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความสัมพันธ์ต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศในด้านการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและด้านความมั่นคงทางด้านพลังงานตลอดจนความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศ

1.2.2 ศึกษาความเป็นมา แนวนโยบายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของสหภาพยุโรปตามข้อบังคับ RED 2009 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงาน โดยยกกรณีการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปนซึ่งดำเนินการตามข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปมาใช้เป็นกรณีศึกษาเพื่อให้เห็นเป็นรูปธรรมมากขึ้น นั่นคือมาตรการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

1.2.3 วิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปกับกฎหมายภายใต้ต้องการการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการตามกฎหมายกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ของประเทศสเปนที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 อาจมีหลายประเด็นที่อาจไม่สอดคล้องกับความตกลงขององค์การการค้าโลก

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยศึกษากฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของสหภาพยุโรปตามข้อบังคับ RED 2009 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอันเป็นการมุ่งคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และยกกรณีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพตามกฎหมายกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ของประเทศสเปนซึ่งดำเนินการตามข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป มาใช้เป็นกรณีศึกษาว่ามีความสอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (แกตต์ 1994) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือไม่ โดยทั้งนี้จะนำกรอบความตกลงสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพิธีสารเกียวโต มาใช้สนับสนุนร่วมด้วย

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร(Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ งานวิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้แก่ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพตามข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปนซึ่งดำเนินการตามข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป ซึ่งได้แก่

กฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 และกฎเกณฑ์ภายใต้ต้องการการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้การวิเคราะห์ความสอดคล้องของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกนั้นจะนำแนวทางการตีความตัวบทกฎหมายในคดีพิพาทภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลกที่เคยเกิดขึ้นและมีความใกล้เคียงมาใช้ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความสัมพันธ์ต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศในด้านการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและด้านความมั่นคงทางด้านพลังงานตลอดจนความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบความเป็นมา แนวนโยบายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของสหภาพยุโรปตามข้อบังคับ RED 2009 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงาน และทราบวิธีการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปนซึ่งดำเนินการตามข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป คือ มาตรการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 และผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าว

1.6.3 ทำให้ทราบความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปกับกฎเกณฑ์ภายใต้ต้องการการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

มาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของสหภาพยุโรป กรณีศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสเปน

ในบทที่ 2 นี้ ในส่วนแรกจะกล่าวถึงความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความสัมพันธ์ต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศในด้านการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและด้านความมั่นคงทางพลังงาน ความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานนำไปสู่การทำความเข้าใจถึงเหตุผลในการที่หลายๆประเทศรวมทั้งสหภาพยุโรปและประเทศสเปนต่างให้ความสนใจในการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายด้านความมั่นคงทางด้านพลังงานและด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจนนำไปสู่การออกมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Measures) มาบังคับใช้เกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ภายในประเทศเพิ่มมากขึ้น

จากนั้นก็จะเป็นการกล่าวถึงรายละเอียดของกรณีศึกษาในครั้งนี้ซึ่งก็คือมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป โดยจะกล่าวถึงความจำเป็นของการกำหนดมาตรการ เนื้อหาสาระสำคัญของมาตรการที่ประเทศสเปนนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ และผลกระทบทางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวของประเทศสเปนซึ่งอาจมีบางประเด็นที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศได้ ซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับกฎหมายภายใต้ WTO ในบทที่ 4 ต่อไป

2.1 ความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความสัมพันธ์ต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศและความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพกับการค้าระหว่างประเทศ

2.1.1 ภาพรวมของเชื้อเพลิงชีวภาพ

เชื้อเพลิงชีวภาพจัดเป็นแหล่งพลังงานหมุนเวียน (Renewable Energy Resources) ชนิดหนึ่งที่น่าสนใจทดแทนการใช้เชื้อเพลิงจากฟอสซิล เนื่องจากสามารถผลิตหรือกักเก็บพลังงานนั้นขึ้นมาใหม่ได้ทำให้สามารถหมุนเวียนนำกลับมาใช้ได้ อีก การที่เชื้อเพลิงชีวภาพมีลักษณะการเกิดขึ้นจากวัตถุดิบที่ใช้ผลิตที่มาจากพืชและสัตว์ ซึ่งในกระบวนการสังเคราะห์แสงของพืชจะดูดซับก๊าซ

คาร์บอนไดออกไซด์มาเก็บสะสมพลังงานไว้ในรูปของพลังงานเคมี เช่นธาตุคาร์บอน ไฮโดรเจน ออกซิเจน และไนโตรเจน เมื่อสัตว์กินพืชก็จะมีเก็บสะสมพลังงานส่วนที่เหลือจากการใช้งานในกิจกรรมของสัตว์เก็บสะสมไว้ในรูปของไขมัน เมื่อมีการนำพืชหรือสัตว์มาผลิตเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพ เกิดการนำเชื้อเพลิงชีวภาพไปใช้ การเผาผลาญเชื้อเพลิงชีวภาพแม้จะเกิดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ กลับสู่ชั้นบรรยากาศ แต่เป็นก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ที่พืชหรือสัตว์สามารถดูดซับกลับเข้ามาแปลงเป็นพลังงานเคมีสะสมได้ใหม่ ทำให้การใช้พลังงานจากเชื้อเพลิงชีวภาพมีลักษณะเป็นกลางทางคาร์บอน (carbon neutral) ไม่เป็นการไปทำให้ก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในชั้นบรรยากาศเพิ่มมากขึ้น เมื่อเทียบกับการเผาผลาญเชื้อเพลิงฟอสซิล¹ เป็นผลให้เชื้อเพลิงชีวภาพได้รับความสนใจในฐานะที่เป็นสินค้าที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม มีศักยภาพที่จะช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก คัดกรองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

2.1.2 ประเภทของเชื้อเพลิงชีวภาพ

ปัจจุบันเชื้อเพลิงชีวภาพ แบ่งออกเป็น 3 รุ่น โดยจำแนกตามเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิต ได้แก่ เชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 1 (First generation) หมายถึง เชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตจากวัตถุดิบชีวมวล (Biomass)² จำพวกที่สามารถนำไปใช้เป็นอาหารของมนุษย์และสัตว์ได้³ เนื่องจากการผลิตเชื้อเพลิง

¹ กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน, กระทรวงพลังงาน, สารานุกรม พลังงานทดแทน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์ตะวันออกจำกัด (มหาชน) 2557), หน้า 100-102.

² ชีวมวล คือมวลสารหรือสสารของสิ่งที่มีชีวิตไม่ว่าพืชหรือสัตว์ไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือตายไปแล้วก็ตาม ดังนั้นจึงรวมถึงซากของเสียและสิ่งเน่าเปื่อยจากสิ่งมีชีวิตหรืออินทรีย์สารเช่นผักเน่ามูลสัตว์เศษอาหารขยะมูลฝอยต่างๆ ด้วย เมื่อนำสารอินทรีย์เหล่านั้นมาผ่านกระบวนการที่เหมาะสมจะสามารถเปลี่ยนชีวมวลเหล่านั้นให้เป็นพลังงานที่เป็นประโยชน์ได้ (โปรตดู วทัญญู รอดประพัฒน์, พลังงานจากชีวมวล, [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.sci.buu.ac.th/academic/download/e-book/energy/biomas>)

³ วัตถุดิบชีวมวล (Biomass) จำพวกที่สามารถนำไปใช้เป็นอาหารของมนุษย์และสัตว์ได้ ได้แก่ ไขมันสัตว์ พืชที่มีน้ำตาลหรือแป้งเป็นส่วนประกอบ เช่น อ้อย หัวบีต ข้าวโพด มันสำปะหลัง ข้าวสาลี เป็นต้น พืชที่มีน้ำมันเป็นส่วนประกอบ เช่น เรพซีด (rapeseed) ถั่วเหลือง เมล็ดฝ้าย เมล็ดทานตะวัน ปาล์ม มะพร้าว สับปะรด เป็นต้น (โปรตดู IPC and renewable energy and international law (reil). WTO Disciplines and Biofuels : Opportunities and Constraints in the Creation of a Global Marketplace. [Online].Available from : www.agritrade.org.)

ชีวภาพรุ่นนี้สามารถผลิตได้โดยไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมากนัก จึงมักนิยมที่จะผลิตเพื่อนำมาใช้ในการบริโภค อุปโภค และใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ตัวอย่างของเชื้อเพลิงชีวภาพชนิดนี้ที่สำคัญ คือ ไบโอดีเซล⁴ และเอทานอล⁵ แต่อย่างไรก็ตามการที่เชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นนี้ผลิตจากวัตถุดิบที่เป็นพวกพืชอาหารซึ่งส่วนใหญ่เป็นอาหารทั้งของคนและสัตว์ หากต้องการเพิ่มปริมาณการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นนี้ให้เพียงพอต่อปริมาณความต้องการบริโภคเชื้อเพลิงชีวภาพจึงจำเป็นต้องเพิ่มปริมาณการใช้วัตถุดิบขึ้นด้วย ซึ่งจะส่งผลให้อาหารและเนื้อสัตว์มีราคาแพงตามมา เกิดปัญหาความมั่นคงด้านอาหาร ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในระดับประเทศเพราะจะมีผลกระทบต่อทุกภาคส่วนเนื่องจากอาหารเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสัตว์นั่นเอง

เชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 2 (Second generation) หมายถึง เชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตจากวัตถุดิบตั้งต้นที่ไม่ใช่อาหารแต่เป็นพวกที่มาจากส่วนประกอบของพืชและต้นไม้ในส่วนที่มีลิกโนเซลลูโลส (lignocellulose) เป็นองค์ประกอบหลัก⁶ รวมถึงผลิตจากของเสียจากภาคครัวเรือน ภาคการเกษตร เช่น ฟางข้าว เศษไม้ขี้เลื่อย ชังข้าวโพด เป็นต้น ซึ่งการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นนี้จำเป็นต้องใช้

⁴ ไบโอดีเซลผลิตจากน้ำมันพืชหรือไขมันสัตว์ที่มีสมบัติทางเชื้อเพลิงใกล้เคียงกับน้ำมันดีเซลจากปิโตรเลียม แต่มีปริมาณกำมะถันต่ำหรือไม่มีสารประกอบกำมะถันเจือปนจึงเป็นเชื้อเพลิงดีเซลที่สะอาดใช้เป็นเชื้อเพลิงในเครื่องยนต์ดีเซลโดยตรงหรือผสมกับน้ำมันดีเซลจากปิโตรเลียมในอัตราส่วนต่างๆ (โปรดดู กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน, กระทรวงพลังงาน, สารานุกรม พลังงานทดแทน, หน้า 189.)

⁵ เอทานอล ผลิตโดยใช้พืชผลหรือวัสดุเหลือใช้ทางการเกษตรที่มีแป้งและน้ำตาลสูงเป็นวัตถุดิบ สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้มากมาย อาทิ ใช้ผลิตอาหารและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใช้เป็นตัวทำละลายในอุตสาหกรรม หรือใช้เป็นเชื้อเพลิง กรณีที่นำเอทานอลไปใช้เป็นเชื้อเพลิงนั้นสามารถนำมาใช้ทั้งเป็นเชื้อเพลิงโดยตรงทดแทนน้ำมันเบนซินโดยเครื่องยนต์ของรถยนต์ต้องได้รับการออกแบบเป็นพิเศษให้สามารถด้านทานการกัดกร่อนได้เนื่องจากเอทานอลสามารถกัดกร่อนโลหะบางและพลาสติกบางชนิดที่ใช้เป็นชิ้นส่วนของเครื่องยนต์และอุปกรณ์ หรือจะนำมาใช้ผสมกับน้ำมันเบนซินในสัดส่วนต่างๆ ซึ่งหากผสมกับน้ำมันเบนซินในสัดส่วนร้อยละ 10 โดยปริมาตรเรียกว่าน้ำมันแก๊สโซฮอลล์ (Gasohol) แต่ถ้าผสมในสัดส่วนที่แตกต่างไปจากร้อยละ 10 โดยปริมาตร เช่น ผสมในสัดส่วนร้อยละ 85 เรียกว่าน้ำมัน E85 (โปรดดู เชื้อเพลิงชีวภาพ (Biofuel) : พลังงานจากธรรมชาติ...เพื่อธรรมชาติ , [ออนไลน์] : แหล่งที่มา : <http://www.vcharkarn.com/varticle/374>)

⁶ ลิกโนเซลลูโลส (lignocellulose) มีองค์ประกอบย่อยได้แก่ ลิกนิน เซลลูโลสและ ลิกโนเซลลูโลส (โปรดดู (หญ้าแพรก) , ทิศทางการพัฒนาเชื้อเพลิงชีวภาพ Direction of Biofuels Development สารสนเทศปริทรรศน์ อุตสาหกรรมเกษตรมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 เดือนมิถุนายน 2552 [ออนไลน์] : แหล่งที่มา <http://www.agro.cmu.ac.th/Service50/index.htm>)

เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิต ทำให้มีต้นทุนในการผลิตที่ยังสูงอยู่จึงยังไม่นิยมที่จะนำมาผลิตเพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

เชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 3 (third generation) หมายถึง เชื้อเพลิงชีวภาพที่ใช้สาหร่าย (algae) เป็นวัตถุดิบในการผลิต ข้อดีคือไม่กระทบต่อห่วงโซ่อาหาร ให้ผลผลิตต่อพื้นที่สูงกว่าพืชที่ใช้ผลิต เชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 1 อีกทั้งยังเจริญเติบโตได้รวดเร็วและขยายพันธุ์ได้ง่าย พบได้ทั่วไปตามแหล่งน้ำต่างๆ ทั้งแหล่งน้ำจืด น้ำเค็มและแม้กระทั่งน้ำเสีย แต่กระบวนการผลิตยังคงมีต้นทุนสูง อีกทั้งให้ผลผลิตต่ำหากจะนำมาผลิตในเชิงพาณิชย์⁷

2.1.3 ความห่วงกังวลเกี่ยวกับการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ในการกำหนดนโยบายของประเทศ

ความกังวลด้านเศรษฐกิจและสังคม

เนื่องจากการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากพืชอาหาร สามารถผลิตได้โดยไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมากนัก จึงมักนิยมที่จะผลิตเพื่อนำมาใช้ในการบริโภค อุปโภค และใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามการที่วัตถุดิบที่นำมาใช้ผลิตเป็นพวกผลผลิตทางการเกษตรซึ่งส่วนใหญ่เป็นอาหารทั้งของคนและสัตว์ หากต้องการเพิ่มปริมาณการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพให้เพียงพอต่อปริมาณความต้องการบริโภค อุปโภคและใช้ในเชิงพาณิชย์ ก็จำเป็นต้องใช้วัตถุดิบในการผลิตเพิ่มมากขึ้นจึงมีการแบ่งสรรผลผลิตระหว่างนำมาใช้เป็นอาหารและวัตถุดิบในการนำไปผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ เมื่อปริมาณผลผลิตทางการเกษตรที่นำมาใช้บริโภคเป็นอาหารลดลงก็จะส่งผลให้ราคาอาหารปรับราคาสูงขึ้นตามไปด้วย นำมาสู่ปัญหาความมั่นคงทางด้านอาหารซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในระดับประเทศเพราะจะมีผลกระทบต่อทุกภาคส่วนทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากอาหารเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสัตว์

ความกังวลด้านสิ่งแวดล้อม

การที่หลายๆประเทศเห็นความสำคัญของเชื้อเพลิงชีวภาพในฐานะที่เป็นพลังงานที่สามารถนำมาทดแทนพลังงานจากเชื้อเพลิงฟอสซิล เช่น น้ำมันปิโตรเลียม ซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดและอาจจะหมด

⁷ อรรธรณ สัมฤทธิ์เดชขจร, เชื้อเพลิงจากสาหร่าย, [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [http://www.ecoshop.in.th /common/wp-content/uploads/2014/ \[11 กุมภาพันธ์ 2558\]](http://www.ecoshop.in.th /common/wp-content/uploads/2014/ [11 กุมภาพันธ์ 2558])

ไปภายในเวลาอีกไม่ช้านั้น เชื้อเพลิงชีวภาพจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งซึ่งสามารถนำมาแก้ไขปัญหาคความมั่นคงทางด้านพลังงานได้ในกรณีที่เกิดวิกฤตขาดแคลนน้ำมันปิโตรเลียมผลักดันให้ราคาน้ำมันสูงขึ้น และแม้ว่าการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้จะช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้มากกว่าเชื้อเพลิงฟอสซิล แต่อย่างไรก็ตามหากปริมาณความต้องการเชื้อเพลิงชีวภาพเพิ่มมากขึ้นอาจเนื่องมาจากนโยบายภายในประเทศที่ส่งเสริมการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นพลังงานทดแทนทำให้จำเป็นต้องใช้วัตถุดิบที่ส่วนใหญ่เป็นพวกผลิตผลทางการเกษตรเพิ่มมากขึ้น อาจทำให้เกิดปัญหาการบุกรุกทำลายป่าไม้เพื่อนำพื้นที่ไปทำการเกษตรกรรม (Indirect Land Use Change) เมื่อพื้นที่ป่าลดลงความหลากหลายทางชีวภาพของพื้นที่บริเวณนั้นก็ลดลงตามไปด้วย ขาดแหล่งดูดซับก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ทำให้ปริมาณก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในชั้นบรรยากาศเพิ่มสูงขึ้น โลกร้อนขึ้นนำไปสู่ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้

2.1.4 ความสัมพันธ์ของเชื้อเพลิงชีวภาพต่อการกำหนดนโยบายภายในของประเทศและความสัมพันธ์กับการค้าระหว่างประเทศ

การที่เชื้อเพลิงชีวภาพเป็นพลังงานสะอาดและไม่สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากนัก เมื่อเทียบกับการใช้เชื้อเพลิงที่มาจากฟอสซิล เชื้อเพลิงชีวภาพจึงได้รับความสนใจจากหลายๆประเทศในการนำมาใช้เป็นแหล่งพลังงานทดแทนซึ่งนอกจากจะตอบโจทย์ในเรื่องการช่วยลดปริมาณก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศแล้วยังเป็นการสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานให้กับประเทศด้วย ดังนั้นหลายๆประเทศจึงมีการกำหนดนโยบายต่างๆเพื่อส่งเสริมให้มีการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพและการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้มากขึ้นซึ่งแต่ละประเทศก็อาจมีนโยบายในการส่งเสริมที่แตกต่างกัน เช่น วิธีการในการกำหนดเป้าหมายบังคับให้มีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศมาใช้ วิธีการกำหนดโควตาการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ วิธีการให้การอุดหนุนเชื้อเพลิงชีวภาพผ่านการให้ความช่วยเหลือทางการเงินต่างๆ ซึ่งผลจากการกำหนดนโยบายดังกล่าวอาจมีผลกระทบมากน้อยต่อการแข่งขันในตลาดแตกต่างกันไปตามแนวนโยบายของรัฐที่ให้การสนับสนุน เหตุผลที่รัฐจะต้องเข้ามาให้การช่วยเหลือและสนับสนุนการนำเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศก็เพราะเหตุผลในเรื่องของต้นทุนในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยังคงสูงกว่าเมื่อเทียบกับการใช้น้ำมัน การที่จะให้ทำให้อุตสาหกรรมการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพเกิดการพัฒนาก็ต้องอาศัยการแทรกแซงจากรัฐในการช่วยเหลือเพื่อให้อุตสาหกรรมการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพสามารถแข่งขันในตลาดเชื้อเพลิงได้ การกำหนดแนวนโยบายการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการบริโภคเชื้อเพลิงชีวภาพเพิ่มมากขึ้นและยังเป็นประโยชน์ต่อการช่วยสร้าง

งานภายในท้องถิ่นจากการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพด้วย ดังนั้น นโยบายในการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ จึงก่อให้เกิดประโยชน์หลายด้านทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

เมื่อปริมาณความต้องการบริโภคพลังงานเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศเพิ่มสูงขึ้น หากกำลังผลิตภายในประเทศมีไม่เพียงพอต่อความต้องการใช้ก็จำเป็นที่จะต้องนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพจากประเทศอื่นที่มีศักยภาพในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพมากกว่าตามหลักความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ นำไปสู่การเกิดการค้าขายเชื้อเพลิงชีวภาพระหว่างประเทศขึ้น และหากมีประเทศผู้ส่งออกหลายรายก็จะเกิดการแข่งขันเพื่อแย่งชิงตลาดภายในประเทศผู้นำเข้านำไปสู่การพยายามพัฒนาปรับปรุงเชื้อเพลิงชีวภาพให้มีคุณภาพดียิ่งขึ้นเพื่อสร้างความได้เปรียบในทางการค้าและตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการสินค้าที่มีคุณภาพดีและมีราคาถูก

อย่างไรก็ตาม การสนับสนุนการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพยังมีข้อกังวลในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมดังที่กล่าวมาแล้ว ทำให้มีบางประเทศ อาทิ สหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกที่ดำเนินการตามข้อบังคับ RED 2009 เช่นประเทศสเปน เป็นต้น ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเห็นว่าหากจะสนับสนุนการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพโดยการให้สิทธิประโยชน์ต่างๆ (Incentive) แก่ผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่ดี ที่นำเข้าสู่ตลาดภายในของสหภาพยุโรปก็ดี เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องเป็นไปตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ด้วย ซึ่งการกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจจะกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าที่สำคัญสำหรับประเทศที่ส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพไปขายยังตลาดภายในของสหภาพยุโรปได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป

2.2.1 ความเป็นมาของการออกมาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ

2.2.1.1 แนวนโยบายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความมั่นคงทางด้านพลังงาน

สืบเนื่องจากการที่สหภาพยุโรปต้องเผชิญกับปัญหาทางด้านความมั่นคงทางพลังงานซึ่งสหภาพยุโรปยังจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาพลังงานนำเข้าเป็นจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของการใช้พลังงานที่จำเป็นของสหภาพยุโรป โดยเป็นการนำเข้าถ่านหินเกือบร้อยละ 40 ก๊าซธรรมชาติมากกว่าร้อยละ 60 และน้ำมันเชื้อเพลิงมากกว่าร้อยละ 80 ของการใช้พลังงานเหล่านี้ในสหภาพยุโรป ซึ่งอัตราการ

ฟิ่งพาลังงานนำเข้าของสหภาพยุโรปก็มีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นถึงร้อยละ 70-75 ของพลังงานที่จำเป็นต้องใช้ในสหภาพยุโรปภายในปี ค.ศ. 2030⁸ ประกอบกับการให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change 1992) และพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) ในการที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าวและเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงาน สหภาพยุโรปจึงได้อำนาจทางกฎหมายในมาตรา 11⁹ ของ Treaty on the Functioning of the European Union ที่ให้อำนาจแก่สหภาพยุโรปที่จะนำประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเข้ามาผนวกไว้ในการดำเนินนโยบายและกิจกรรมต่างๆของสหภาพยุโรปโดยคำนึงถึงการส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)¹⁰ ด้วย โดยจะเริ่มเห็นได้จากในแผนจัดการสิ่งแวดล้อมฉบับที่ 6 (Sixth Environment Action Programme)¹¹ ของสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดยุทธศาสตร์ที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อภูมิอากาศของโลก โดยมีเป้าหมายในระยะสั้นเพื่อให้บรรลุซึ่งพันธกรณีตามพิธีสารเกียวโตที่สหภาพยุโรปจะต้องปฏิบัติตามในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายในปี ค.ศ. 2008-2012 ให้ได้ร้อยละ 8 เมื่อเทียบกับระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปีฐานคือปี ค.ศ. 1990 และมีเป้าหมายในระยะยาวที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ถึงร้อยละ 20-40 ภายในปีค.ศ. 2020 โดยผ่านการทำความตกลงระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้น

⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, Policy Brief พลังงานทดแทนหมุนเวียนภายใต้นโยบายพลังงานสหภาพยุโรป. แหล่งที่มา : <http://www.dtn.go.th/index.php/policy-brief/item/1011.html> [9 กรกฎาคม 2558]. หน้า 1

⁹ Treaty on the Functioning of the European Union

Article 11

Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union's policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development.

¹⁰ Kati Kulovesi, Elisa Morgera and Miquel Muñoz, The EU's Climate and Energy Package Environment Integration and International Dimension. [Online] Available from : <http://ssrn.com/abstract=1711395>, p.3

¹¹ แผนการจัดการสิ่งแวดล้อมฉบับที่ 6 (Sixth Environment Action Programme) เป็นการกำหนดยุทธศาสตร์ (strategy) ในด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมเพื่อจะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนในช่วงระยะเวลาระหว่างปี ค.ศ. 2001-2010

ในอนาคตต่อไป นอกจากนี้แผนจัดการฉบับที่ 6 ยังมีการพยายามที่จะให้นำประเด็นในเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเข้ามาเป็นข้อพิจารณาในการกำหนดนโยบายในด้านอื่นๆด้วย เช่น นโยบายในด้านพลังงาน นโยบายในด้านการคมนาคมขนส่ง¹² เป็นต้น ซึ่งจากจุดนี้จึงเริ่มที่จะเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายทางด้านพลังงานและนโยบายทางด้านคมนาคมขนส่งที่เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศร่วมด้วย

ในเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 2007 คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้ยกร่าง Renewable Energy Roadmap ซึ่งเป็นแผนแม่บทในการกำหนดกลยุทธ์ระยะยาวเกี่ยวกับพลังงานทดแทนในสหภาพยุโรปจนถึงปี ค.ศ. 2020 เพื่อนำเสนอต่อคณะมนตรียุโรป (European Council) และรัฐสภายุโรป (European Parliament) แผนแม่บทนี้ต้องการที่จะทำให้สหภาพยุโรปบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือการเพิ่มความมั่นคงทางด้านพลังงานและการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก¹³ โดยมีข้อเสนอให้สหภาพยุโรปจัดทำเป้าหมายบังคับ (mandatory target) ให้มีการใช้พลังงานทดแทนหมุนเวียนร้อยละ 20 ของการใช้พลังงานทั้งหมดภายในสหภาพยุโรป และยอมรับเป้าหมายที่เรียกว่า 20-20-20 by 2020 ซึ่งประกอบไปด้วยการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงร้อยละ 20 จากระดับการปล่อยในปีฐานคือปี 1990 การเพิ่มการแบ่งปันการใช้พลังงานทดแทนจากร้อยละ 8.5 เป็นร้อยละ 20 และการปรับปรุงประสิทธิภาพพลังงานให้ได้ร้อยละ 20 ซึ่งทั้งหมดจะต้องให้บรรลุผลสำเร็จภายในปี 2020 และในขณะเดียวกัน คณะมนตรียุโรปยังชี้ให้เห็นว่าสหภาพยุโรปควรที่จะยกระดับข้อผูกพันการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้ถึงร้อยละ 30 ภายในปี 2020 เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ในปี 2008 คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้เสนอชุดของมาตรการที่จะนำไปสู่การบรรลุซึ่งเป้าหมาย 20-20-20 by 2020 โดยมีข้อเสนอมาตรการทางกฎหมายใน 3 เรื่อง คือ emissions trading renewable energy และ carbon capture and storage ซึ่งชุดมาตรการเหล่านี้รู้จักกันในชื่อว่า the EU Climate and Energy Package และต่อมารัฐสภายุโรปก็ได้มีมติรับ

¹² Europa, Summary of Sixth Environment Action Programme . [Online]. Available from : http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28027_en.htm

¹³ Ibid.

ชุดมาตรการเหล่านี้¹⁴ เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2009 โดยมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขในบางประเด็น และมีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2009¹⁵ ซึ่งหนึ่งในองค์ประกอบของชุดมาตรการนั้นก็คือข้อบังคับ RED 2009

2.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการส่งเสริมการผลิตและการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายใต้ข้อบังคับ RED 2009

2.2.1.2.1 ความเป็นมาของข้อบังคับ RED 2009

ในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการผลิตและการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นพลังงานทดแทนเชื้อเพลิงจากฟอสซิลนั้นภายในสหภาพยุโรปนั้น ก่อนหน้าที่จะมีข้อบังคับ RED 2009 ออกมา

¹⁴ ชุดมาตรการประกอบด้วยกฎหมายหลักๆ ได้แก่

(1) Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC

(2) Directive 2009/29/EC amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community

(3) Directive 2009/30/EC amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC

(4) Directive 2009/31/EC on the geological storage of carbon dioxide and amending Council Directive 85/337/EEC, European Parliament and Council Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC, 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006

(5) Regulation (EC) No 443/2009 setting emission performance standards for new passenger cars as part of the Community's integrated approach to reduce CO2 emissions from light-duty vehicle and

(6) Decision No 406/2009/EC on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community's greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020

¹⁵ Kati Kulovesi, Elisa Morgera and Miquel Muñoz, The EU's Climate and Energy Package Environment Integration and International Dimension. p.2

สหภาพยุโรปได้เคยออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสนับสนุนให้นำเชื้อเพลิงชีวภาพหรือพลังงานทดแทนชนิดอื่นมาใช้ในภาคการขนส่งคือ Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport) ซึ่งต่อไปจะเรียกสั้นๆว่าข้อบังคับ biofuel ซึ่งในข้อบังคับฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการส่งเสริมและพัฒนาการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ในภาคการคมนาคมขนส่งเป็นการช่วยในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของพิธีสารเกียวโต และเป็นการลดการใช้พลังงานจากแหล่งเชื้อเพลิงฟอสซิลเพื่อสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงาน¹⁶

สาระสำคัญของข้อบังคับ biofuels เป็นการให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปควรจะทำให้แน่ใจว่าได้มีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ภายในตลาดของประเทศในสัดส่วนอย่างน้อยที่สุดตามที่ประเทศของตนได้ตั้งเป้าหมายแนวทางไว้ (National Indicative Target) ซึ่งหากรวม National Indicative Target ของทุกประเทศสมาชิกแล้วต้องให้ได้เป็นร้อยละ 2 และร้อยละ 5.75 ของเบนซินและดีเซลที่ใช้ในภาคการขนส่งภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2005 และ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010 ตามลำดับ¹⁷ และกำหนดหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกรายงานผลการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพ ผลกระทบจาก

¹⁶ Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport

Article 1

This Directive aims at promoting the use of biofuels or other renewable fuels to replace diesel or petrol for transport purposes in each Member State, with a view to contributing to objectives such as meeting climate change commitments, environmentally friendly security of supply and promoting renewable energy sources.

¹⁷ Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport

Article 3

1. (a) Member States should ensure that a minimum proportion of biofuels and other renewable fuels is placed on their markets, and, to that effect, shall set national indicative targets.

(b) (i) A reference value for these targets shall be 2 %, calculated on the basis of energy content, of all petrol and diesel for transport purposes placed on their markets by 31 December 2005.

การใช้เชื้อเพลิงชีวภาพทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมและมาตรการต่างๆตามความจำเป็นที่นำมาใช้ในการสนับสนุนการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้¹⁸ ทั้งนี้ประเทศสมาชิกจะต้องนำข้อบังคับ biofuel ไปทำให้เป็นกฎหมายภายในของตน ภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2004 และต้องแจ้งให้คณะกรรมการยุโรป (Commission) ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่ครอบคลุมเนื้อหาของข้อบังคับ biofuel¹⁹

หลังจากที่มีการใช้ข้อบังคับ biofuel ไปได้ช่วงเวลาหนึ่ง สหภาพยุโรปก็ได้สังเกตเห็นปัญหาของการนำข้อบังคับ biofuel มาใช้ กล่าวคือการที่ข้อบังคับ biofuel เป็นเพียงการกำหนดแนวทางกว้างๆ ในการส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกมีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ โดยอาศัยการดำเนินการผ่านทางกลไกทางกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งก็มีกลไกทางกฎหมายในการสนับสนุนที่แตกต่างกันไปตามแต่ศักยภาพของแต่ละประเทศ โดยที่สหภาพยุโรปเองก็ไม่ได้มีการวางกรอบแนวทางเพิ่มเติมในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่จะนำมาใช้โดยที่ประเทศสมาชิกสามารถนำไปเป็นแนวทาง

(ii) A reference value for these targets shall be 5,75 %,calculated on the basis of energy content, of all petrol and diesel for transport purposes placed on their markets by 31 December 2010.

¹⁸ Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport

Article 3

3. Member States shall monitor the effect of the use of biofuels in diesel blends above 5 % by non-adapted vehicles and shall, where appropriate, take measures to ensure compliance with the relevant Community legislation on emission standards.

¹⁹ Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport

Article 7

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 31 December 2004 at the latest. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such a reference shall be laid down by the Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

ปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสอดคล้องไปในทางเดียวกันทั้งสหภาพยุโรป การที่ข้อบังคับ biofuel ไม่ได้กำหนดให้ National Indicative Target มีลักษณะที่บังคับ (binding) ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามให้ได้ เป็นแต่เพียงเป้าหมายแนวทางที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกไปให้ถึงเป้าหมายที่ตั้งไว้เท่านั้น ทำให้ข้อบังคับ biofuel ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เพราะไม่ได้รับความสนใจจากประเทศสมาชิกที่จะปฏิบัติตามอย่างจริงจัง²⁰

นอกจากนี้แม้ว่าข้อบังคับ biofuel จะไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรก็ตาม แต่ก็ได้ก่อให้เกิดปริมาณความต้องการที่จะใช้เชื้อเพลิงชีวภาพเพิ่มมากขึ้นในภาคการคมนาคมขนส่ง เพราะเชื้อเพลิงชีวภาพถือเป็นพลังงานทดแทนที่สำคัญ ซึ่งช่วยให้สหภาพยุโรปสามารถที่จะบรรลุซึ่งเป้าหมายที่ตั้งไว้ได้ เมื่อมีความต้องการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้กันมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็เกิดกระแสดันตัวเกี่ยวกับความยั่งยืนในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่อาจกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินและความหลากหลายทางชีวภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา เช่น อินโดนีเซีย มาเลเซีย ที่ถูกโจมตีว่ามีการทำลายป่าดิบชื้นเพื่อนำพื้นที่มาใช้เพาะปลูกปาล์มน้ำมันสำหรับผลิตไบโอดีเซล ข้อบังคับ biofuel ของสหภาพยุโรปจึงถูกวิจารณ์จากนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมว่าเป็นการสนับสนุนให้ใช้เชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่มีความยั่งยืนส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ในปี 2009 จึงได้มีการแก้ไขข้อบังคับ biofuel โดยออกเป็นข้อบังคับ RED 2009 ขึ้นมาแทนที่และมีการเพิ่มเติม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” (Sustainability Criteria for biofuels) ขึ้นมา ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวจะนำมาใช้บังคับกับทั้งเชื้อเพลิงชีวภาพทั้งที่ผลิตภายในสหภาพยุโรปและเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้า

2.2.1.2.2 สารสำคัญของข้อบังคับ RED 2009

ก. ขอบเขตของข้อบังคับ RED 2009

เนื่องจากขอบเขตของข้อบังคับ RED 2009 นั้นมีเนื้อหาที่ค่อนข้างกว้างโดยครอบคลุมถึง

²⁰ Communication from the Commission to the Council and The European Parliament. Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future (10 January 2007) , [Online]. Available from : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0848> , p.5

การนำพลังงานทดแทนหลายประเภทมาใช้ ซึ่งในประเด็นที่จะศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นไปศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับแหล่งพลังงานจากเชื้อเพลิงชีวภาพเท่านั้นซึ่งในข้อบังคับ RED 2009 ได้ให้นิยามของเชื้อเพลิงชีวภาพที่อยู่ภายใต้บังคับไว้ว่า หมายถึงเฉพาะเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตจากพลังงานชีวมวลที่นำมาใช้ในภาคการคมนาคมขนส่ง²¹

ข. วัตถุประสงค์ของข้อบังคับ RED 2009

จากร่างข้อเสนอในการจัดทำข้อบังคับ RED 2009²² ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการการยุโรปที่เตรียมเสนอต่อคณะมนตรียุโรปและรัฐสภายุโรป ได้กล่าวถึงเหตุผลความจำเป็นของการจัดทำข้อบังคับ RED 2009 ไว้กล่าวว่าประชาคมยุโรปได้มีการยอมรับมาเป็นเวลานานแล้วถึงการสนับสนุนให้มีการนำพลังงานทดแทนมาใช้ ซึ่งการใช้พลังงานทดแทนนั้นมีส่วนสำคัญที่ช่วยในการบรรเทาปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศผ่านการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก การพัฒนาอย่างยั่งยืน ความมั่นคงทางด้านพลังงาน การสร้างงาน ความสามารถในการแข่งขัน และการพัฒนาชนบท²³ และได้กล่าวถึงปัญหาที่กำลังเป็นที่ท้าทายอยู่ในขณะนั้นคือปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่เป็นผลมาจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทำลายชั้นบรรยากาศ ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการที่จะเข้าไปจัดการให้ทัน่วงที่ซึ่งการใช้พลังงานทดแทนในภาคการขนส่งมีศักยภาพเป็นอย่างมากที่จะเข้าไปจัดการกับปัญหาการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั้น เมื่อพลังงานทดแทนกลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดการปัญหา ซึ่งทำให้ได้ประโยชน์ทั้งในด้านการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสู่ชั้นบรรยากาศและแก้ปัญหาเรื่องความมั่นคงพลังงานกลายเป็นวัตถุประสงค์ของข้อบังคับ RED 2009 ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับในส่วนของอารัมภบทของข้อบังคับ RED ก็ได้มีการกล่าวถึงพันธกรณีที่สหภาพยุโรปมีต่อพิธีสารเกียวโตและอนุสัญญา UNFCCC²⁴ ไว้ด้วย ดังนั้นวัตถุประสงค์ของข้อบังคับ RED

²¹ Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources
Article 2 Definitions

(i) 'biofuels' means liquid or gaseous fuel for transport produced from biomass;

²² Commission of the European Communities , "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources" p.2

²³ Ibid., p.3

²⁴ Preamble of Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources

2009 จึงมีด้วยกัน 2 ประการคือต้องการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศโดยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานภายในประชาคมยุโรป

ค. กลไกในการดำเนินการ

สำหรับกลไกในการดำเนินการของข้อบังคับ RED 2009 นั้น ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการภายในประเทศของตนดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการกำหนดเป้าหมายสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนในภาพรวมของสหภาพยุโรป ภายในปี 2020 และกำหนดเป้าหมายสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนรายประเทศ (National Target) ข้อบังคับ RED 2009 ได้กำหนดว่าภายในปี 2020 สหภาพยุโรปจะต้องมีการใช้พลังงานทดแทนภายในสหภาพยุโรปให้ได้ร้อยละ 20 ของการบริโภคการใช้พลังงานรวมภายในสหภาพยุโรป ซึ่งเป็น การกำหนดเป้าหมายโดยรวมในระดับสหภาพยุโรป เพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายของสหภาพยุโรป ดังกล่าวนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศสมาชิกในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมาย ดังนั้นข้อบังคับ RED 2009 จึงได้จัดสรรความรับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าว ให้แต่ละประเทศสมาชิกได้มีส่วนร่วมโดยในมาตรา 3²⁵ ของข้อบังคับ RED ได้กำหนดให้ประเทศ

(1) The control of European energy consumption and the increased use of energy from renewable sources, together with energy savings and increased energy efficiency, constitute important parts of the package of measures needed to reduce greenhouse gas emissions and comply with the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, and with further Community and international greenhouse gas emission reduction commitments beyond 2012. Those factors also have an important part to play in promoting the security of energy supply, promoting technological development and innovation and providing opportunities for employment and regional development, especially in rural and isolated areas.

²⁵ Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources

Article 3 Mandatory national overall targets and measures for the use of energy from renewable sources

1. Each Member State shall ensure that the share of energy from renewable sources, calculated in accordance with Articles 5 to 11, in gross final consumption of energy in 2020 is at least its national overall target for the share of energy from renewable sources in that year, as set out in the third column of the table in part A of Annex I. Such mandatory national overall targets are consistent with a target of at least a 20 % share of energy from renewable sources in the Community's gross final consumption of energy in 2020. In order to achieve the

สมาชิกกำหนดเป้าหมายสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนรายประเทศ (National Target) ขึ้นมาโดยมีลักษณะที่เป็นข้อบังคับผูกพัน (binding) ให้แต่ละประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามในการนำพลังงานทดแทนมาใช้คิดเป็นสัดส่วนภายในปี 2020 ให้ได้ตามที่ประเทศของตนตั้ง National Target ไว้ โดยที่การกำหนด National Target ของแต่ละประเทศนั้นจะต้องกำหนดในสัดส่วนอย่างน้อยที่สุดในปี 2020 ให้ได้ตามที่ได้ระบุไว้ในตารางในส่วน เอ ของภาคผนวก 1 (Part A of Annex I) ของข้อบังคับ RED 2009 ทั้งนี้แต่ละประเทศสมาชิกอาจกำหนดสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนให้ได้มากกว่าที่ระบุไว้ในตารางในส่วน เอ ของภาคผนวก 1 ก็ได้ การที่ข้อบังคับ RED 2009 เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศเป็นผู้กำหนด National Target ขึ้นเอง แสดงให้เห็นว่าได้คำนึงถึงความแตกต่างในด้านศักยภาพของแต่ละประเทศสมาชิกที่จะรับผิดชอบในการนำพลังงานทดแทนมาใช้เพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายโดยรวมในระดับสหภาพยุโรป

สำหรับในภาคการคมนาคมขนส่งนั้น ข้อบังคับ RED 2009 ได้กำหนดว่าภายในปี 2020 ทุกประเทศสมาชิกจะต้องมีสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนในภาคขนส่งภายในประเทศสมาชิก ให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 10 ของการบริโภคพลังงานรวมทั้งหมดในภาคการคมนาคมขนส่ง²⁶ ซึ่งเป้าหมายในส่วนภาคขนส่งนี้จะบังคับให้ทุกประเทศปฏิบัติตามในสัดส่วนร้อยละ 10 เช่นเดียวกันทุกประเทศไม่ได้กำหนดตามศักยภาพของแต่ละประเทศ

จากการกำหนด National Target นี้เอง เพื่อให้สามารถที่จะบรรลุซึ่งเป้าหมายได้นั้น เชื้อเพลิงชีวภาพถือเป็นพลังงานทดแทนประเภทหนึ่งที่มีศักยภาพในการนำมาใช้แทนน้ำมันเบนซิน น้ำมันดีเซลในภาคการขนส่งได้เป็นอย่างดีและเชื้อเพลิงชีวภาพยังสามารถหาได้ง่ายในท้องถิ่น²⁷

targets laid down in this Article more easily, each Member State shall promote and encourage energy efficiency and energy saving.

²⁶ Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources

Article 3 Mandatory national overall targets and measures for the use of energy from renewable sources

4. Each Member State shall ensure that the share of energy from renewable sources in all forms of transport in 2020 is at least 10 % of the final consumption of energy in transport in that Member State.

²⁷ Communication From the Commission to The Council and the European Parliament. Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future ,p.5

ดังนั้นประเทศสมาชิกจึงให้ความสนใจที่จะนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เพื่อให้บรรลุซึ่ง National Target ในประเทศตน

(2) ดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติการด้านพลังงานทดแทนแห่งชาติ (National Renewable Energy Action Plan ,NREAP) เพื่อให้เป็นไปตาม Article 4 ของข้อบังคับ RED 2009 โดยในแผนปฏิบัติการดังกล่าวจะมีการกำหนดเป้าหมาย National Target ในการใช้พลังงานทดแทนในแต่ละภาคส่วนที่ต้องการให้บรรลุผลภายในปี 2020 มาตรการภายในประเทศที่จะนำมาใช้เพื่อนำไปสู่การบรรลุซึ่ง National Target ที่ประเทศของตนตั้งไว้

(3) ดำเนินการนำ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”(Sustainability Criteria for biofuels) ไปใช้กับการผลิตและการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในตลาดของสหภาพยุโรป โดยในหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Article 17-20 และบัญชีแนบท้าย 5 (Annex V) ของข้อบังคับ RED 2009

(4) จัดทำรายงานความก้าวหน้าในการดำเนินการจำนวน 6 ฉบับเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการยุโรปทุกๆ 2 ปี โดยเริ่มฉบับแรกต้องรายงานภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2011 และฉบับที่ 6 ฉบับสุดท้ายต้องรายงานภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2021 ตาม Article 22 ของข้อบังคับ RED 2009

(5) กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการนำข้อบังคับ RED 2009 ไปทำให้เป็นกฎหมายภายใน (Transposition) ซึ่งประเทศสมาชิกอาจจะทำได้โดยวิธีออกเป็นกฎหมายในเรื่องนั้นขึ้นมาใหม่หากกฎระเบียบภายในที่มีอยู่นั้นไม่ครอบคลุมเนื้อหาตามข้อบังคับ RED 2009 หรืออาจจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อให้สอดคล้องกับข้อบังคับ RED 2009 ก็ได้ ซึ่งในข้อบังคับ RED 2009 บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการ Transposition ปรากฏอยู่ใน Article 27²⁸ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกนำไปทำให้เป็นกฎหมายภายในประเทศของตนให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 5 ธันวาคม 2010

²⁸ Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC

Article 27 Transposition

1. Without prejudice to Article 4(1), (2) and (3), Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 5 December 2010.

2.2.2 การดำเนินการของประเทศสเปนในการทำให้ข้อบังคับ RED 2009 เป็นกฎหมายภายในประเทศ

ประเทศสเปนซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ได้นำข้อบังคับ RED 2009 มาบังคับใช้โดยมีทั้งการออกเป็นกฎหมายในเรื่องนั้นขึ้นมาใหม่และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อบังคับ RED 2009 ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้เป้าหมายโดยรวม (National Overall Target) ในระดับสหภาพยุโรปที่ต้องการให้มีการใช้พลังงานทดแทนภายในสหภาพยุโรปอยู่ที่ร้อยละ 20 ของการบริโภคการใช้พลังงานรวมภายในสหภาพยุโรป และเป้าหมายการใช้พลังงานทดแทนในส่วนภาคการคมนาคมขนส่งที่บังคับให้ทุกประเทศปฏิบัติตามในสัดส่วนร้อยละ 10

(2) ในเรื่องการกำหนดเป้าหมายบังคับในภาคการคมนาคมขนส่งในระดับประเทศนั้น (National Target) เนื่องจากสเปนมีกฎหมายที่กำหนดเป้าหมายการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพไว้อยู่แล้ว จึงเพียงแค่ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายที่กำหนดในข้อบังคับ RED 2009 ดังจะเห็นได้จากในบทบัญญัติเพิ่มเติมข้อที่ 16 ของพระราชบัญญัติฉบับที่ 12/2007 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับที่ 34/1998²⁹ ได้แก้ไขเป้าหมายประจำปี (Annual Targets) ในการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ตั้งนี้เป้าหมายประจำปี 2009 กำหนดไว้ที่ร้อยละ 3.4 เป้าหมายประจำปี 2010 กำหนดไว้ที่ร้อยละ 5.83 และกำหนดให้เป้าหมายประจำปี 2009 และปี 2010 มีลักษณะเป็นเป้าหมายบังคับมีผลผูกพัน (binding) ที่ต้องปฏิบัติตามและมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป้าหมายประจำปี 2011 -2013 ไว้ในพระราชกฤษฎีกา 459/2011 (Royal Decree 459/2011)

(3) ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” (Sustainability Criteria for biofuels) กฎระเบียบภายในที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมเนื้อหาในส่วนนี้ จึงมีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011) กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” โดยนำ Article 17-20 และบัญชีแนบท้าย 5 (Annex V) ของข้อบังคับ RED 2009 มาทำให้เป็นกฎหมายภายใน

²⁹ พระราชบัญญัติฉบับที่ 34/1998 (Law 34/1998) ประกาศ ณ วันที่ 7 ตุลาคม 1998 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเชื้อเพลิงที่มีไฮโดรคาร์บอนเป็นส่วนประกอบ (hydrocarbons sector) ไม่ว่าจะเป็นน้ำมันปิโตรเลียมก๊าซธรรมชาติ รวมถึงเชื้อเพลิงชีวภาพด้วย

(4) ในการที่จะปฏิบัติเพื่อให้บรรลุซึ่ง National Target ที่สเปนตั้งไว้ สเปนจึงได้ออกมาตรการตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกาศใน Official Journal of the Kingdom of Spain เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2012³⁰ กำหนดกลไกเพื่อจัดสรรปริมาณการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศที่เหมาะสมต่อการนำไปคำนวณนับเป็น National Target ที่ประเทศตั้งไว้

2.2.3 สารสำคัญของมาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

จากการที่ประเทศสเปนนำข้อบังคับ RED 2009 มาบังคับใช้โดยทำให้เป็นกฎหมายภายในนั้น สามารถสรุปสาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้เกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพภายใต้กรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปได้ ดังนี้

2.2.3.1 มาตรการตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ว่าด้วยการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ

2.2.3.1.1 วัตถุประสงค์ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012

ในข้อ 1 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการออกกฎกระทรวงฉบับนี้ไว้ว่า เป็นการที่รัฐบาลสเปนต้องการที่จะควบคุมการจัดสรรปริมาณการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศที่เหมาะสมสำหรับการนำไปคำนวณนับเป็น National Target ที่ประเทศตั้งไว้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับเนื้อหาในส่วนของอารัมภบทของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจะเห็นว่า มาตรการจัดสรรปริมาณการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศหรือมาตรการในการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลนั้น เป็นไปเพื่อต้องการที่จะส่งเสริมอุตสาหกรรมเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับสินค้าเชื้อเพลิงฟอสซิล เช่น น้ำมันปิโตรเลียม ก๊าซธรรมชาติ ภายในตลาดของสเปนได้ ซึ่งนอกจากจะช่วยลดการพึ่งพาการนำเข้าน้ำมัน สร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานแล้ว เชื้อเพลิงชีวภาพยังสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ด้วย

³⁰ Official Journal (BOE), No. 96, Section 1, page 30992

2.2.3.1.2 สารสำคัญของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012

ในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลไว้ดังนี้

1) กำหนดปริมาณการผลิตไบโอดีเซลเพื่อให้เพียงพอต่อการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมาย National Target ที่ได้ตั้งไว้ โดยในข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้กำหนดปริมาณการจัดสรรโควตาการผลิตที่จะได้รับการรับรองจากรัฐบาลสเปนในแต่ละปีไว้ที่ 5 ล้านตันต่อปี

2) การจัดสรรโควตาการผลิตให้กับผู้ประกอบการนั้นรัฐบาลสเปนโดยคณะกรรมการพลังงานแห่งชาติ (National Energy Commission) จะเป็นผู้ออกใบรับรอง (Certification) ให้เท่ากับจำนวนปริมาณโควตาไบโอดีเซลที่ได้รับ ทั้งนี้การออกใบรับรองดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ด้วย

(2.1) เงื่อนไขการให้การรับรองทั่วไป (General Conditions) ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 7.3 (e) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ITC/2877/2008 ที่กำหนดไว้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่จะได้รับการรับรองนั้นจะต้องพิจารณาถึงคุณภาพ แหล่งกำเนิดของวัตถุดิบ และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเงื่อนไขนี้จะถูกบังคับใช้เมื่อสหภาพยุโรปมีการออกกฎหมายที่ครอบคลุมในเรื่องนี้ออกมาบังคับใช้ซึ่งหลังจากที่ข้อบังคับ RED 2009 ออกมาบังคับใช้ในเรื่อง “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” แล้ว สเปนก็ได้ออกกฎหมายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ขึ้นมารองรับ จึงเห็นความสัมพันธ์ได้ว่ากฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงถึงกันและกัน ซึ่งในการบังคับใช้กฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 จึงต้องพิจารณาพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ฉบับนี้ประกอบไปด้วยทำให้หากประสงค์ที่จะได้รับการรับรองและจัดสรรโควตาการผลิตตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ไบโอดีเซลก็จะต้องมีลักษณะเป็นไปตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ด้วย

(2.2) เงื่อนไขเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 กล่าวคือ รัฐบาลสเปนจะไม่รับรองให้กับไบโอดีเซล ในกรณีดังต่อไปนี้

(2.2.1) เป็นไบโอดีเซลที่ผลิตจากโรงงานที่ไม่ได้รับการจัดสรรปริมาณโควตาการผลิต

(2.2.2) ไม่รับรองให้กับปริมาณไบโอดีเซลส่วนที่ผลิตได้เกินกว่าจำนวนโควตาการผลิตที่ได้รับการจัดสรร

3) ปริมาณไบโอดีเซลที่ได้รับการจัดสรรไปนั้น ผู้ที่ได้รับการจัดสรรไม่สามารถที่จะโอนไปให้
ผู้ใดได้ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012

4) กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับการรับรองและจัดสรรปริมาณโควตาการผลิตไบโอดีเซล
จากรัฐบาลของสเปน โดยในข้อ 3 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้กำหนดไว้ว่าจะต้อง
เป็นเจ้าของโรงงานผลิตหรือหน่วยการผลิตไบโอดีเซลที่ใช้สำหรับเป็นเชื้อเพลิงหรือที่จะใช้ผสมกับน้ำมัน
ดีเซล ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องมีโรงงานตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกของสหภาพ
ยุโรปเท่านั้น

5) บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอตาม Article 3 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 จะต้อง
ยื่นคำขอโดยแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนโควตาการผลิตไบโอดีเซลที่ต้องการ รายละเอียดของ
โรงงาน ใบอนุญาตประกอบกิจการ รายงานที่ออกโดยผู้ตรวจสอบอิสระที่รับรองเกี่ยวกับศักยภาพของ
โรงงานในการผลิตไบโอดีเซล เป็นต้น

6) เกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ประกอบการไบโอดีเซลที่จะได้รับการจัดสรรปริมาณโควตาการผลิตไบ
โอดีเซล

(6.1) ต้องมีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

(6.2) ต้องมีการสำรองปริมาณไบโอดีเซลให้เพียงพอ สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 2.2 และ
ข้อ 49 ของพระราชบัญญัติฉบับที่ 34/1998 (Law 34/1998)

(6.3) ต้องมีการสำรองปริมาณในตลาดน้ำมัน

(6.4) มีสถานะทางการเงินที่มีความมั่นคงเพียงพอต่อการดำเนินกิจการโรงงาน

(6.5) มีความสามารถในการผลิตไบโอดีเซลประจำปีเป็นไปตามที่ได้รับการตรวจสอบแล้ว

7) คำขอทั้งหมดจะได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการประเมินผล³¹ โดยมีเลขานุการแห่งชาติ
ด้านพลังงานเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติ ซึ่งรายชื่อบุคคลที่ได้รับอนุมัติจัดสรรโควตาการประกาศในราชกิจจา
นุเบกษา (Official Gazette) ต่อไป

³¹ คณะกรรมการประเมินผล ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการได้แก่ ผู้อำนวยการกองนโยบายด้าน
พลังงานและเหมืองแร่ กรรมการจะประกอบด้วยข้าราชการจากกองนโยบายด้านพลังงานและเหมืองแร่ จำนวน 1 คน
และข้าราชการจากฝ่ายไฮโดรคาร์บอนจำนวน 1 คน ซึ่งเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการกองนโยบายด้านพลังงาน
และเหมืองแร่

8) สำหรับผู้ที่ไม่ได้รับการพิจารณา สามารถที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่ได้รับอนุมัติคำขอได้ ภายในระยะเวลา 10 วันหลังจากวันที่ประกาศผลการพิจารณาในราชกิจจานุเบกษา

2.2.3.2 มาตรการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ว่าด้วยการ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”

2.2.3.2.1 วัตถุประสงค์ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

การที่ประเทศสเปนต้องการที่จะสนับสนุนการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้บริโภคภายในประเทศเพื่อเป็นการช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและช่วยในเรื่องการลดการใช้เชื้อเพลิงจากฟอสซิล จึงมีการสร้างแรงจูงใจ (Incentive) ในการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพ โดยมีการให้สิทธิประโยชน์ต่างๆ อาจจะอยู่ในรูปของความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Aid) ความช่วยเหลือทางด้านการลงทุน (Benefit from Aid for Investment)³² แต่ทั้งนี้การส่งเสริมสนับสนุนให้ซึ่งสิทธิประโยชน์ต่างๆนั้นก็ควรที่จะไม่ส่งผลกระทบต่อให้มีการทำลายพื้นที่ป่าที่อุดมสมบูรณ์เพื่อนำมาใช้เพาะปลูกวัตถุดิบที่ใช้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพตามความต้องการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพที่เพิ่มมากขึ้นด้วยประกอบกับเพื่อเป็นการช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นก็ควรจะมีระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ต่ำด้วย เพื่อให้แน่ใจว่าเชื้อเพลิงชีวภาพมีคุณภาพและเหมาะสมที่จะได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ต่างๆ นั้นโดยที่ไม่เป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมด้วย จึงมีการกำหนด“เกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ที่เหมาะสมที่จะได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ต่างๆจากรัฐบาลสเปนและเหมาะสมที่จะทำให้ประเทศสเปนสามารถที่จะนำไปคำนวณนับเพื่อให้บรรลุ National Targets ที่ตนตั้งไว้ด้วย

2.2.3.2.2 สารสำคัญของมาตรการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการคือ

(1.1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

(Reduction of emission of Greenhouse Gas)

แม้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพจะถูกกล่าวถึงในแง่ของการช่วยลดการเปลี่ยนก๊าซเรือนกระจกได้ดีกว่าเชื้อเพลิงจากฟอสซิล แต่อย่างไรก็ตามในระหว่างกระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพก็ยังคงมีการปล่อย

³² ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011)

ก๊าซเรือนกระจกในระหว่างกระบวนการผลิตนั้นอยู่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมีรายละเอียดดังนี้

(1.1.1) การกำหนดระดับเริ่มต้นสำหรับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก
(ระดับThreshold)

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ประโยชน์ในการช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก พระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 จึงได้กำหนดระดับอ้างอิงสำหรับใช้เป็นตัวชี้วัดระดับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยในขั้นแรก พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวได้กำหนดระดับ Threshold ไว้ที่ร้อยละ 35 กล่าวคือเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยจากเชื้อเพลิงฟอสซิล และระดับ Threshold จะเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 50 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2017 ส่วนโรงงานที่ตั้งขึ้นใหม่ตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 ก็จะต้องมีระดับ Threshold อย่างน้อยร้อยละ 60 โดยเริ่มตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2018 เป็นต้นไป³³

(1.1.2) การคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก มีวิธีการคำนวณ 2 แบบ คือ

(ก) การใช้ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยปริยาย (Default Values)

กรณีนี้เป็นการกำหนดค่า Default Values ของเชื้อเพลิงชีวภาพแต่ละชนิดไว้โดยกำหนดไว้ในภาคผนวก 1 (ANNEX I) แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 โดยจะกำหนดแตกต่างกันไปตามวัตถุดิบที่ใช้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพและกระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ ดังตัวอย่างตามตารางดังนี้

ตารางที่ 1 แสดงตัวอย่างการกำหนดค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกโดยปริยาย (Default Values) สำหรับเชื้อเพลิงชีวภาพแต่ละชนิด

Biofuel production process	Reducing emissions of greenhouse gases. (Defaults Values)
Ethanol from sugar beets	52%

³³ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4.1 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011)

Biofuel production process	Reducing emissions of greenhouse gases. (Defaults Values)
Wheat ethanol (process fuel not specified)	16%
Sugar cane ethanol	71%
Rapeseed biodiesel	38%
Sunflower biodiesel	51%
Soybean biodiesel	31%
Palm oil biodiesel (process not specified)	19%
Palm oil biodiesel (process with methane capture at oil mill)	56%
Biodiesel from waste vegetable or animal oil. ¹	83%

ที่มา : Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011)

หากเชื้อเพลิงชีวภาพใดมีค่า Default Value อยู่ที่ระดับที่มากกว่าระดับ Threshold ก็จะได้รับประโยชน์ในเบื้องต้นจากการสันนิษฐานได้ว่าจะเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดค่า Default Value ไว้สำหรับเชื้อเพลิงชีวภาพชนิดใด หรือมีการกำหนดค่า Default Value ไว้แต่ผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพเห็นว่าเชื้อเพลิงชีวภาพของตนน่าจะมีระดับลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่สูงกว่าที่ระดับ Threshold กำหนดไว้ ผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพก็ต้องแสดงข้อมูลต่อรัฐบาลสเปนโดยผ่านทางคณะกรรมการพลังงานแห่งชาติ (National Energy Commission) เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตลอดกระบวนการผลิตเมื่อคำนวณตามความเป็นจริงนั้นมีระดับสูงกว่าระดับ Threshold ที่กำหนดไว้ ร้อยละ 35 ซึ่งจะใช้วิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยตามความเป็นจริง (Actual Value)

(ข) วิธีการคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Methodology) เพื่อใช้หา
ค่า Actual Value

กรณีนี้เป็นวิธีการคำนวณหาค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงตลอด
กระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ เพื่อนำไปคำนวณหาอัตราการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่อไป โดย
กำหนดไว้ในส่วน C ของภาคผนวก 1 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ซึ่งปัจจัยที่นำมาใช้ในการ
คำนวณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั้น ประกอบไปด้วย 4 ปัจจัย คือ ปัจจัยในเรื่องของกระบวนการสกัด
และเก็บเกี่ยววัตถุดิบ (Extraction and Cultivation of Raw Materials) การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดิน
(Land-use Change) กระบวนการแปรรูปวัตถุดิบไปเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพ (Processing) และกระบวนการ
ในการขนส่งและการกระจายสินค้า (Transport and Distribution) ซึ่งจะนำเอาผลรวมการปล่อยก๊าซ
เรือนกระจกในแต่ละขั้นตอนมาใช้ในการคำนวณเพื่อหาค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็น
จริง (Actual Value)

(1.2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดิน (Land use change)

กรณีนี้เป็นการกำหนดพิเศษสำหรับที่ดินซึ่งเป็นแหล่งที่มาของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ซึ่ง
กำหนดไว้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพจะต้องไม่ผลิตจากวัตถุดิบที่มาจากพื้นที่ที่มีความหลากหลายทาง
ชีวภาพสูง (land with high biodiversity value)³⁴ หรือพื้นที่ที่มีค่าคาร์บอนสูง (land with high
carbon stock)³⁵

2) การกำหนดได้รับสิทธิประโยชน์จากการปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”

สิทธิประโยชน์ต่างๆ อาจจะมีอยู่ในรูปของความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Aid)
ความช่วยเหลือทางด้านการลงทุน (Benefit from Aid for Investment)

2.2.4 ผลกระทบทางการค้าที่เป็นผลมาจากการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซล ภายในประเทศ

1) ประเด็นในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิต ไบโอดีเซล

³⁴ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4.2 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011)

³⁵ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4.3 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 (Royal Decree 1597/2011)

ผลจากการใช้มาตรการกำหนดโควตาดังกล่าว มีกรณีตัวอย่างที่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดมาตรการดังกล่าวของประเทศสเปน กล่าวคือ มาตรการนั้นทำให้อาร์เจนตินาซึ่งเป็นผู้ส่งออกไบโอดีเซลรายใหญ่ที่สุดไปยังสเปนได้รับผลกระทบ โดยอาร์เจนตินาอ้างว่าการที่สเปนต้องการที่จะให้บรรลุ National Target ของตน เพื่อให้สามารถนำไปคำนวณนับรวมในเป้าหมายดังกล่าวได้โดยให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนหรือภายในประเทศสมาชิกเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการจัดสรรปริมาณการผลิตดังกล่าว ทำให้อาร์เจนตินาไม่สามารถส่งออกไปยังตลาดภายในสเปนได้ ต้องสูญเสียรายได้ไปถึง 1 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ มาตรการดังกล่าวจึงมีนัยในการกีดกันการนำเข้าไบโอดีเซลจากอาร์เจนตินา³⁶

2) ประเด็นในเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิต

ส่วนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” นำไปใช้กับทั้งเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศและเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้าจากประเทศอื่นๆ ด้วย และข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะนำสินค้าเข้าไปขายตลาดภายในสหภาพยุโรป เป็นแต่เพียงเงื่อนไขที่จะถูกนำไปพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการนำไปนับรวมเป็นส่วนหนึ่งของ National Targets ของประเทศสเปนได้และมีสิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนซึ่งสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากรัฐบาลสเปน แสดงว่าหากไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนได้แล้ว ก็ยังสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดได้เช่นเดิม แต่อาจมีประเด็นในเรื่องของความสามารถในการแข่งขันทางการค้าภายในตลาดที่นำเข้า ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพจากประเทศผู้นำเข้าที่อาจถูกปฏิบัติต่อสินค้านั้นในลักษณะที่ด้อยกว่าได้เมื่อเทียบกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศที่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นได้

³⁶ European Union and a Member State – Certain Measures Concerning the Importation of Biodiesels Request for the Establishment of a Panel by Argentina, WT/DS443/5 , 7 December 2012

บทที่ 3

กรอบกฎหมายภายใต้ต้องการการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง

จากบทที่ 2 ซึ่งได้กล่าวถึงมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปนั้น ทำให้เห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวอาจกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าที่ไม่มีภาษี (Non-Tariff Barriers) ต่อประเทศผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพไปยังตลาดภายในของประเทศสเปนได้ ซึ่งในบทนี้จะกล่าวถึงกรอบกฎหมายภายใต้ต้องการการค้าโลกที่เกี่ยวข้องที่จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ว่ามาตรการของประเทศสเปนนั้นมีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับความตกลง WTO หรือไม่ กล่าวคือ มีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ภายใต้บทบัญญัติของแกตต์ 1994 หรือไม่ และมีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือไม่ หากมีความขัดแย้งกับหลักการดังกล่าว ประเทศสเปนในฐานะที่เป็นประเทศที่นำมามาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้จะสามารถอ้างว่ามาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เนื่องจากการนำเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความยั่งยืนมาใช้ในภาคการคมนาคมขนส่งแทนการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิลนั้นเป็นการช่วยลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาภาวะโลกร้อนได้ ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ภายใต้บทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ได้หรือไม่

ดังนั้นกรอบกฎหมายภายใต้ WTO ที่จะนำมาศึกษาเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป จึงได้แก่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (แกตต์ 1994) และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า(ความตกลง TBT) และเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นในการใช้การตีความบทบัญญัติมาตราต่างๆของความตกลงดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวทางการตีความในคดีต่างๆที่ผ่านมาที่เคยเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ด้วย แม้ว่าในทางทฤษฎีแล้วคำตัดสินในคดีก่อนจะไม่มีผลทางกฎหมายใดๆกับคดีหลังที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์มักหยิบยก

ประเด็นที่เกี่ยวข้องจากคดีก่อนขึ้นมาพิจารณาประกอบการตัดสินคดีของตนเพื่อสนับสนุนการตีความในประเด็นเดียวกันที่เรียกว่า Stare decisis¹ ด้วยนั่นเอง

3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (แกตต์ 1994)

3.1.1 หลักการพื้นฐานของแกตต์ 1994 ว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง WTO ที่ต้องการให้การค้าเป็นไปอย่างเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม กลไกหนึ่งที่จะนำไปสู่การบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็คือการจัดการเลือกปฏิบัติในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ² ทั้งนี้เพราะการเลือกปฏิบัติมีลักษณะเป็นนโยบายปกป้องเศรษฐกิจของประเทศตน หากแต่ละประเทศนานโยบายที่มีการเลือกปฏิบัติมาใช้ในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างกัน อาจสร้างความไม่พอใจให้กับประเทศคู่ค้าและประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบอันเป็นชนวนนำไปสู่ความขัดแย้งกันทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองได้โดยง่าย

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นกรณีที่หากประเทศภาคีประเทศใดปฏิบัติต่อประเทศภาคีใดอีกประเทศหนึ่งอย่างไร จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่นด้วยเพื่อให้ทุกประเทศภาคีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน³ หลักการนี้ประกอบด้วย 2 หลักการสำคัญ คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured-nation Treatment หรือหลัก MFN) ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 และหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment หรือหลัก NT) ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 อย่างไรก็ตามแม้หลักการทั้ง 2 จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติแต่ก็มีความแตกต่างในการนำมาใช้

¹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (ปี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 9

² Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2ed (New York : Cambridge University Press, 2008), p.86

³ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร , กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2556 , หน้า 77

3.1.1.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ไว้ใจ (Most - Favoured Nation Treatment : หลัก MFN)

หลัก MFN เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลักหนึ่งของแกตต์/WTO มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันของโอกาสในการนำเข้าหรือการส่งออกไปยังประเทศสมาชิก WTO ทั้งปวง⁴ หลัก MFN ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 วรรค 1⁵ ของแกตต์ 1994 โดยมีสาระสำคัญว่า สิทธิหรือประโยชน์ใด (advantage, favour, privilege or immunity) ที่ประเทศภาคีใดให้กับสินค้าที่นำเข้ามาจากอีกประเทศภาคีหนึ่งหรือให้กับสินค้าที่ส่งออกไปยังประเทศภาคีหนึ่ง สิทธิหรือประโยชน์นั้นจะต้องตกไปยัง “สินค้าชนิดเดียวกัน” (like product) ที่มาจากประเทศภาคีอื่นๆทุกประเทศด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข (immediately and unconditionally) ทั้งนี้สิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวนี้จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ภาษีศุลกากร (customs duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บ (method of levying such duties and charges)

(2) กฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และ

(3) กฎข้อบังคับ (regulations) ด้านภาษีภายในประเทศและกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดซึ่งกระทบต่อการขายภายในประเทศ การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย การใช้สินค้า

⁴ Van den Bossche, Peter, Nico Schrijver and Gerrit Faber , Unilateral Measures Addressing Non-Trade Concerns [Online]. Available from : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021946 [2014 December], p.20

⁵ The General Agreement on Tariffs and Trade 1994

Article 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 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.

กล่าวโดยสรุปคือ หลัก MFN กำหนดว่า หากเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”ประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศอื่นโดยอาศัยข้ออ้างในเรื่องของแหล่งกำเนิดของสินค้าว่ามาจากประเทศใด และหากมีการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆก็จะต้องให้แก่ประเทศภาคีอื่นๆด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข⁶

การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน”

เนื่องจากแก้คดีไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน การพิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะพิจารณาเป็นกรณีๆไป (case-by-case) ซึ่งหากไม่ได้เป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”แล้ว ย่อมสามารถปฏิบัติแตกต่างกันได้ไม่ขัดกับหลัก MFN

การตีความคำว่า ต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

ในคดี Canada-Autos (2000) องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณามาตรการการยกเว้นภาษีการนำเข้าให้แก่รถยนต์นำเข้าของแคนาดาซึ่งรถยนต์ที่จะได้รับการยกเว้นภาษีดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดการดำเนินการ (Performance Requirement) ด้วยจึงจะได้รับการยกเว้นภาษี แต่ปรากฏว่า แคนาดาได้ยกเว้นภาษีการนำเข้ารถยนต์ให้กับรถยนต์บางประเภทที่มีถิ่นกำเนิดในบางประเทศเท่านั้น โดยมีได้ให้แก่รถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่นๆ จึงไม่ใช่การให้สิทธิประโยชน์การนำเข้ารถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมดโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข

ส่วนประเด็นในเรื่องกระบวนการและวิธีการผลิต (Process or Product Method: PPM) นั้น WTO ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ความแตกต่างในเรื่องกระบวนการและวิธีการผลิตไม่ว่าประเทศใดจะมีมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมสูงหรือต่ำเพียงใด ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากหลัก MFN จะนำมาใช้ ณ จุดที่มีการนำเข้า (Point of Import) ไม่ได้ดูที่ความเหมือนกันของสินค้าในกระบวนการและวิธีการผลิต⁷

⁶ จีราวัลย์ คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 12-13.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

3.1.1.2 หลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment: หลัก NT)

หลัก NT ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของแกตต์/WTO โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับหลัก MFN ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ณ พรหมแดนนำเข้าระหว่างสินค้าที่นำเข้ามาจากทุกประเทศสมาชิก WTO ที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่หลัก NT จะเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เมื่อสินค้านั้นผ่านพรหมแดนเข้ามาในตลาดภายในประเทศแล้ว⁸ โดยหลัก NT มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการกีดกันทางการค้าโดยการนำมาตรการภาษีภายในประเทศและมาตรการทางกฎหมาย กฎระเบียบ และข้อกำหนดต่างๆภายในประเทศ (internal tax and regulatory measures) มาใช้เพื่อเป็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ⁹ จึงเป็นการสร้างหลักประกันแก่สินค้านำเข้าว่าจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขการแข่งขันที่เท่าเทียมกันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ

ในมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994¹⁰ ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยมีสาระสำคัญว่ากฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่างๆภายในประเทศ (all laws regulations and requirements) ที่มีผลกระทบต่อ (affecting) การขาย (sale) การซื้อ (Purchase) การขนส่ง (transportation) การจำหน่าย (distribution) หรือการใช้สินค้า (use) จะต้องใช้บังคับต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่า (no less favourable than) การใช้บังคับกับสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่ผลิตภายในประเทศ¹¹ ทั้งนี้การ

⁸ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, p.345.

⁹ Appellate Body report on Japan - Taxes on Alcoholic Beverages 4 October 1996 , p.16.

¹⁰ The General Agreement on Tariffs and Trade 1994

Article 3

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

¹¹ ทักษิณ (ฤกษ์สุต) ทองอุไร , กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป , หน้า 125.

บังคับใช้กฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่างๆภายในประเทศตามมาตรา 3 วรรค 4 นั้นจะต้องไม่
 ใช้ไปในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศตามมาตรา 3 วรรค 1 ของแกตต์1994¹²
 ด้วย

มาตรา 3 จะนำไปใช้กับมาตรการภายในประเทศ (Internal Measure) ไม่ใช้กับมาตรการ ณ
 พรหมแดน (Border Measure) ซึ่งต่างจากบทบัญญัติอื่นของแกตต์1994 เช่นมาตรา 2 ว่าด้วยตาราง
 สิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (Tariff Concession Schedule) และมาตรา 11 ว่าด้วยการจัดการ
 จำกัดด้านปริมาณ ซึ่งจะใช้กับมาตรการ ณ พรหมแดน¹³ ส่วนอย่างไรจึงถือว่าเป็นมาตรการภายใน
 ประเทศที่อยู่ภายใต้มาตรา 3 นั้น ในภาคผนวก 1 ว่าด้วยหมายเหตุและบทบัญญัติเพิ่มเติมในส่วน
 มาตรา 3 (Ad Article III)¹⁴ ให้พิจารณา ณ เวลา หรือ ณ จุดนำเข้า (at the time or point of
 importation) ดังนั้น ถ้าสินค้าถูกห้ามนำเข้า ณ จุดนำเข้า เนื่องจากสินค้าไม่เป็นไปตามข้อกำหนด
 เรื่องสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของผู้บริโภคหากข้อกำหนดเหล่านี้ใช้กับสินค้าภายในประเทศ

¹² The General Agreement on Tariffs and Trade 1994

Article 3

1. The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the processing or use internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.*

¹³ สิทธิกร นิพภยยะ , “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)” ใน กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, รั้งสรรค ณะพระพันธ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, บรรณาธิการ. (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552), หน้า32

¹⁴ Annex I notes and Supplementary Provisions of The General Agreement on Tariffs and Trade 1994

Ad Article III

Any internal tax or other internal charge, or any law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1 which applies to an imported product and to the like domestic product and is collected or enforced in the case of the imported product at the time or point of importation, is nevertheless to be regarded as an internal tax or other internal charge, or a law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1, and is accordingly subject to the provisions of Article III.

เช่นเดียวกันแล้วการห้ามนำเข้าจะอยู่ภายใต้มาตรา 3¹⁵ อย่างไรก็ตาม ใน Ad Article III ก็ไม่ได้ให้ความชัดเจนว่าจะนำมาตรา 11 มาใช้กับมาตรการนั้นด้วยหรือไม่¹⁶ ในคดี India-Autos¹⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3 และมาตรา 11 ไว้ว่า มาตรการที่นำมาใช้เฉพาะกับสินค้านำเข้าโดยตัวของมันเองอาจจะตกอยู่ในขอบเขตของมาตรา 3 ก็ได้ เช่น ภาษีภายในหรือมาตรฐานผลิตภัณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการขายสินค้านำเข้า ซึ่งไม่นำมาใช้กับสินค้าภายในซึ่งเป็นสินค้าชนิดเดียวกันด้วย แต่สามารถที่จะมีผลกระทบต่อเงื่อนไขในการนำเข้าสินค้าเข้าสู่ตลาดได้เช่นกันและนำมาซึ่งการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในลักษณะที่ด้อยกว่าที่ปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศได้ เช่นเดียวกันข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขในการนำเข้าโดยตัวของมันเองก็อาจจะตกอยู่ในขอบเขตของมาตรา 3 ได้เช่นกัน¹⁸

การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน”

คดี EC-Asbestos (2001) องค์การอุทธรณ์ เห็นว่าการพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้มาตรา 3 วรรค 4 นั้นจะต้องตีความเป็นกรณีๆไป และองค์การอุทธรณ์ได้อ้างถึงเกณฑ์การพิจารณาความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันในรายงานของคณะทำงานในเรื่อง Border Tax Adjustments (The Report of the Working Party on Border Tax Adjustments) ที่ได้วางเกณฑ์การพิจารณาโดยใช้ปัจจัยดังนี้

- (1) คุณสมบัติ (properties) สภาพ (nature) และคุณภาพของสินค้า (quality)
- (2) การใช้ขั้นสุดท้ายในตลาด (the end-uses of the Products)
- (3) รสนิยมและความเคยชินของผู้บริโภค (consumers' tastes and habits)
- (4) พิกัดอัตราภาษีศุลกากร (the tariff classification of the products)

¹⁵ สิทธิกร นิพภยะ, “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)” , หน้า 33.

¹⁶ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, p.347.

¹⁷ Panel report on India – Measures Affecting The Automotive Sector , WTO Doc WT/DS146/R

¹⁸ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, p.347.

โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวนั้นเป็นเพียงเครื่องมือทั่วไปที่ช่วยในการตรวจสอบหลักฐานที่เกี่ยวข้อง¹⁹ และไม่ได้มีหลักเกณฑ์เพียงเท่านี้ที่ใช้ในการพิจารณา ในแต่ละคดีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท/องค์การอุทธรณ์จะต้องตรวจสอบหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ในคดีไม่ว่าหลักฐานนั้นจะเกี่ยวข้องกับเกณฑ์เหล่านี้หรือไม่ก็ตามเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”²⁰ ซึ่งในคดีนี้องค์การอุทธรณ์เห็นว่าควรจะมีการนำเรื่องความเสี่ยงด้านสุขภาพ (health risks associated with a product) มาพิจารณาความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันด้วย ดังนั้นในคดีนี้องค์การอุทธรณ์เห็นว่าสารพิษใน chrysotile asbestos fibres ก่อให้เกิดคุณสมบัติของ fibres ที่จะต้องนำมาพิจารณาความเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน โดยที่หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงต่อสุขภาพก็มีส่วนที่จะนำมาประเมินความสัมพันธ์ในการแข่งขันในตลาดระหว่างผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี chrysotile เป็นส่วนประกอบ (cement-based products containing chrysotile asbestos fibres) และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี PCG (cement-based products containing PCG fibres) เป็นส่วนประกอบ ซึ่งองค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่าทั้งสองไม่ใช่ “สินค้าชนิดเดียวกัน”

คดี US-Tuna (Mexico 2011) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าความแตกต่างของกระบวนการและวิธีการผลิต (Process or Product Method: PPM) ของสินค้าไม่ได้นำมาใช้ในการตัดสินความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” แม้การจับปลาหูของเม็กซิโกจะไม่เป็นไปตามข้อบังคับเรื่องการจับปลาโลมาของสหรัฐอเมริกาก็ตามแต่ก็ไม่มีผลต่อลักษณะของปลาหู ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจะต้องให้การปฏิบัติต่อปลาหูของเม็กซิโกไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อปลาหูของสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์²¹

การตีความคำว่า “การปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า”

ในคดี US-Gasoline (1996) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Section 337 ที่ตีความคำว่า “การปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า” ตามมาตรา 3 วรรค 4 นั้น มีลักษณะเป็นการเรียกร้องความเท่าเทียมกันอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาส

¹⁹ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WTO Doc WT/DS135/AB/R12 March 2001, para. 102

²⁰ Ibid, para. 103

²¹ สิทธิกร นิพยะ, “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)” ,หน้า 77.

(effective equality of opportunities) สำหรับสินค้านำเข้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Gasoline จึงวินิจฉัยว่าภายใต้วิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมัน (The baseline establishment methods) เมื่อน้ำมันนำเข้ามาถูกกีดกันจากประโยชน์จากเงื่อนไขการขายที่ต่ำกว่าของน้ำมันภายในประเทศที่ใช้วิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันตามมาตรฐานของแต่ละโรงกลั่น (individual baseline) น้ำมันนำเข้าจึงถูกปฏิบัติต่อยกกว่าน้ำมันภายในประเทศ"

3.1.2 บทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 ว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

มาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 ถือเป็นข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิก WTO ใช้มาตรการที่แม้จะขัดกับพันธกรณีของ WTO ก็ตาม ก็สามารถที่จะใช้มาตรการนั้นต่อไปได้หากเข้าเงื่อนไขที่มีอยู่หลายประการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 ซึ่งเงื่อนไขเหล่านั้นหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าอื่น ๆ นอกเหนือจากคุณค่าทางเศรษฐกิจ (non-economic societal values) เช่น การคุ้มครองคุณค่าทางด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 20 (จี) ของเกณฑ์ 1994 เป็นต้น

จากแนวทางการตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Gasoline (1996) ได้วางแนวทางการนำบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 มาใช้บังคับกับมาตรการพิพาทว่าจะต้องพิจารณาแยกเป็น 2 ขั้นตอน (two-tiered test) คือพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้อนุมาตราใด ตั้งแต่ (เอ) – (เจ) ของมาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 ก่อน แล้วจึงไปพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 ของเกณฑ์ 1994 หรือไม่²²

3.1.2.1 เงื่อนไขเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 20 (จี) ของเกณฑ์ 1994

มาตรา 20 (จี) ของเกณฑ์ 1994 เป็นหนึ่งในบทยกเว้นทั่วไปของหลักการพื้นฐานของ WTO โดยประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่ขัดกับพันธกรณีของ WTO ได้ ถ้ามาตรการของตานั้นเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ หากกระทำไปพร้อมกับการจำกัดการผลิต

²² Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline , p. 21-22 อ้างถึงใน ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้เกณฑ์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 69

และการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ²³ อย่างไรก็ตาม แม้จะสามารถอ้างตามมาตรา 20 (จี) ของ แกตต์ 1994 ได้ แต่ก็ต้องไปพิจารณาหลักเกณฑ์ตามบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ประกอบด้วย กล่าวคือ มาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝงด้วย ดังนั้นเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 และบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 แล้ว ประเทศสมาชิกจึงจะสามารถที่จะดำเนินมาตรการนั้นต่อไปได้

การพิจารณาความสอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 จะต้องพิจารณาแยกเป็น 3 ขั้นตอน (three-tiered test)²⁴ ดังนี้

3.1.2.1.1 มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (conservation of exhaustible natural resources)

กล่าวคือต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้น โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไป ได้” (conservation of exhaustible natural resources) นั้น มีความหมายว่าอย่างไร

คดี US-Gasoline

มีประเด็นที่พิจารณาว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายถึงทรัพยากร

²³ General Agreement On Tariffs and Trade

Article 20 General Exceptions

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:

(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;

²⁴ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, p.634.

ธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ (renewable) ได้ด้วยหรือไม่ ในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สหรัฐฯ อ้างว่าอากาศบริสุทธิ์ (Clean air) เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ หากว่ามีการใช้ไม่เหมาะสม แต่เวเนซุเอล่าเห็นว่าอากาศบริสุทธิ์เป็นสภาพอากาศอย่างหนึ่งซึ่งสามารถสร้างขึ้นหรือเกิดใหม่ได้ (renewable) ซึ่งไม่เหมือนกับทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ เช่น น้ำมัน ถ่านหิน ที่เป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ ประกอบกับในไม่มีบริบทใดในมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 ที่จะขยายขอบเขตของคำว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ครอบคลุมไปถึงทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าอากาศบริสุทธิ์เป็น “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะอากาศบริสุทธิ์ก็สามารถทำให้หมดสิ้นได้เช่นกัน ไม่ใช่ว่าทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้จะไม่สูญสิ้นได้²⁵

คดี US – Shrimp

คดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงแนวทางการตีความขององค์กรอุทธรณ์ที่ตีความคำว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไปในทางที่มีวิวัฒนาการ โดยนำประเด็นร่วมสมัยและการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาร่วมพิจารณาประกอบการตัดสินด้วย ในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาขอบเขตความหมายของ “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ว่าหมายความว่าอย่างไร เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้วิธีพิจารณาคดีนี้โดยเริ่มจากการพิจารณาบทนำของมาตรา 20 ก่อน และพบว่ามาตรการของสหรัฐฯ ขัดกับบทนำของมาตรา 20 ทำให้ไม่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเงื่อนไขเฉพาะในมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994²⁶ ในชั้นอุทธรณ์องค์กรอุทธรณ์พิจารณาข้อต่อสู้ของผู้กล่าวหาทั้ง 4 คือ อินเดีย ปากีสถาน มาเลเซีย และไทย ที่ว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ควรจะหมายถึงเฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีชีวิต (non living exhaustible natural resources) และแต่ทะเลไม่ควรจะได้รับการพิจารณาว่าเป็น “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994²⁷ แต่องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับข้อต่อสู้ดังกล่าวของผู้กล่าวหา โดยเห็นว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงทรัพยากรธรรมชาติ

²⁵ ดวงแก้ว นพพรพรม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 173-174.

²⁶ Panel Report on the United States - Import Prohibition of Certain Shrimp Products, para.7.2-7.3

²⁷ Ibid, para.127.

ประเภทแร่ธาตุหรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเท่านั้นแต่รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่มีชีวิตและสร้างขึ้นใหม่ (renewable) ได้ด้วย ดังนั้นแต่ทะเลจึงถือว่าอยู่ในความหมายของ “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994²⁸ จะเห็นได้ว่าคดีนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า “ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ในลักษณะที่มีวิวัฒนาการ (evolutionary)²⁹ กล่าวคือมีการคำนึงถึงความกังวลร่วมสมัยของนานาชาติเกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และหยิบเอาหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนในอารัมภบทของความตกลงมาราเอกข้อตั้ง WTO มาพิจารณาประกอบการตีความด้วย

3.1.2.1.2 มาตรการพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า “เกี่ยวข้องกับ” มีความหมายว่าอย่างไร

คดี Canada-Herring and Salmon (1998)

สหรัฐอ้างว่ามาตรการจำกัดการส่งออกตามพระราชบัญญัติการประมงปี ค.ศ. 1976 ของแคนาดา ที่บัญญัติห้ามประเทศอื่นส่งออกปลา Sockeye salmon pink salmon และปลา herring ที่ยังไม่ผ่านการแปรรูปไปยังแคนาดา เป็นมาตรการที่ขัดกับหลักการห้ามจำกัดจำนวนภายใต้มาตรา 11 ของแกตต์ 1994³⁰ แคนาดาโต้แย้งว่ามาตรการจำกัดการส่งออกดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจัดการทรัพยากรประมงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนพันธุ์ปลา ซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการจำกัดการส่งออกของแคนาดาเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักการห้ามจำกัดจำนวนภายใต้มาตรา 11 ของแกตต์ 1994 และมาตรการดังกล่าวไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี)

²⁸ Appellate Body Report on the United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para 134.

²⁹ Van den Bossche, Peter, Nico Schrijver and Gerrit Faber, Unilateral Measures Addressing Non-Trade Concerns, p.110

³⁰ Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Report of the Panel adopted on 22 March 1988, (L/6268 - 35S/98), para.3.1

ของแอกต์ 1994³¹ ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” จะต้องเป็นกรณีที่มาตราการนั้นมีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ การที่แคนาดาจำกัดการส่งออกปลาชนิดดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าไม่ได้เป็นมาตรการที่มีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้เช่น ปลา salmon และปลา herring เพราะการที่แคนาดาเก็บสถิติของปลาครอบคลุมถึงสายพันธุ์ปลา salmon ทุกสายพันธุ์ที่ห้ามส่งออก แต่ยังมีบางสายพันธุ์ที่สามารถส่งออกได้ และแคนาดาจำกัดการซื้อปลาที่ยังไม่ได้แปรรูปจากผู้ผลิตและผู้บริโภคจากต่างประเทศ แต่ไม่ได้ใช้บังคับกับผู้ผลิตและผู้บริโภคภายในประเทศ

คดี US-Gasoline (1996)

เป็นคดีที่สหรัฐอเมริกาได้ตราพระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์ (The Clean Air Act 1963) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1990 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและควบคุมมลพิษทางอากาศของสหรัฐอเมริกากฎหมายดังกล่าวกำหนดให้บริษัทน้ำมันต้องผลิตน้ำมันโดยมีส่วนประกอบและไอเสียตามข้อบังคับของทบวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (The Environment Protection Agency’s new Regulations) โดยบังคับให้น้ำมันปรับปรุงสูตร (Reformulated gasoline) ต้องลดสารพิษและ VOCs ลงประมาณ 20-25% ภายในปี 2000 ส่วนน้ำมันที่ไม่ได้ปรับปรุงสูตร (conventional gasoline) ให้ลดลงเท่ามาตรฐานปี ค.ศ. 1990 คือ ลดสารพิษและ VOCs ลงประมาณ 15% ส่งผลให้เวเนซุเอลาและบราซิลซึ่งเป็นผู้ส่งออกน้ำมันปรับปรุงสูตรไปยังสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบจากข้อบังคับดังกล่าว เนื่องจากทำให้น้ำมันนำเข้ามีมาตรฐานที่เข้มงวดกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ³² คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับมาตรา 1 และมาตรา 3 และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นด้วยกับคำตัดสินในคดี Canada – Herring and Salmon (1988) ว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” จะต้องเป็นกรณีที่มาตราการนั้นมีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งในคดีนี้พบว่าวิธีกำหนดคุณภาพน้ำมันของสหรัฐอเมริกาไม่มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์

³¹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (ปี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 156-158.

³² ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553 , หน้า 41.

ทรัพยากรธรรมชาติ โดยขาดความเชื่อมโยงโดยตรง (direct connection) ระหว่างวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันและมาตรการที่ให้การปฏิบัติต่อน้ำมันนำเข้าที่น้อยกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ³³ สหรัฐอเมริกาได้อุทธรณ์คดีนี้ องค์การอุทธรณ์นำหลักการตีความสนธิสัญญาที่จะต้องตีความด้วยความสุจริตตามความหมายปกติเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น ตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention on the Law of Treaties)³⁴ มาพิจารณาด้วยและตั้งข้อสังเกตว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาถ้อยคำของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 อย่างเพียงพอ ซึ่งในแต่ละอนุมาตราของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 นั้นมีการใช้ถ้อยคำที่มีระดับแตกต่างกัน เช่น ในมาตรา 20 (เอ) (บี) (ดี) ใช้คำว่า “necessary” ในมาตรา 20 (ซี) (อี) (จี) ใช้คำว่า “relating to” เป็นต้น จึงไม่เหมาะสมถ้าจะพิจารณาระดับความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์ของมาตรการในระดับแบบเดียวกัน³⁵ องค์การอุทธรณ์เห็นว่าคำว่า “มีเป้าหมายหลัก” นั้นไม่ได้เป็นภาษาของสนธิสัญญาและก็ได้เป็นตัวชี้วัดที่จะตัดสินว่าเข้าองค์ประกอบในมาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994³⁶ หรือไม่ ดังนั้นวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันเป็นมาตรการที่กำหนดระดับให้ผู้กลั่นน้ำมันหรือผู้ที่ส่งออกน้ำมันไปสหรัฐอเมริกาต้องปฏิบัติตาม หากไม่มีวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันก็จะไม่มีการตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบ ทำให้วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายน้ำมัน (The Gasoline Rule) ที่ต้องการลดระดับมลพิษในอากาศลงไม่เป็นผล³⁷ ดังนั้นวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันและวัตถุประสงค์ที่ต้องการเพื่อลดระดับมลพิษในอากาศจึงยังมีลักษณะที่มี “ความสัมพันธ์อัน

³³ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 164

³⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties

Article 31 General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

³⁵ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline.17-18

³⁶ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline.18-19

³⁷ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 165

ใกล้ชิด” (substantial relationship) กันอยู่ จึงไม่ต้องมี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” เหมือนที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินก็ได้³⁸

คดี US-Shrimp

องค์กรอุทธรณ์ได้ทำให้ความหมาย “เกี่ยวข้องกับ” ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยตัดสินว่ามาตรการตาม Section 609 ของกฎหมาย Public Law 101-162 ที่กำหนดห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่จับโดยเรือประมงที่ไม่ติดเครื่องมือแยกเต่า (TEDs) เป็นมาตรการ “ที่เกี่ยวข้องโดยตรง” (directly connected) กับการอนุรักษ์เต่าทะเล จะเห็นได้ว่าวิธีการ (means) ก็คือห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่ติดเครื่องมือ TEDs มีความสัมพันธ์กับผลลัพธ์ (ends) ซึ่งได้แก่การที่เต่าทะเลจะลดจำนวนการสูญพันธุ์ลงเพราะโอกาสที่เต่าจะติดอวนขึ้นมาเสียชีวิตจะน้อยลงด้วยถ้าเรือประมงติดเครื่องมือ TEDs ดังนั้น มาตรการตาม Section 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล จึงเป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) เช่นเดียวกับคำตัดสินในคดี US-Gasoline (1996)³⁹

3.1.2.1.3 มาตรการพิพาทนั้นถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศด้วย ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” มีความหมายว่าอย่างไร

คดี US – Gasoline (1996)

คดีนี้ได้อธิบายคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” ในลักษณะที่เป็นความต้องการที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมหรือเสมอภาคกัน (even-handedness) ในการกำหนดข้อจำกัด⁴⁰ กล่าวคือ องค์กรอุทธรณ์พิจารณาความหมายของถ้อยคำ 2 คำ คือ “ทำให้เกิดผล” (made effective) และ “ควบคู่ไปกับ” (in conjunction with) โดยอาศัยหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ และเห็นว่าตามความหมายธรรมดาของคำว่า “ทำให้เกิดผล” (made effective) เป็นการเชื่อมโยงถึงตัวมาตรการซึ่งก็

³⁸ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 169

³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 168-169

⁴⁰ WTO Analytical Index : GATT 1994 Article 20 , [Online]. Available from : https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20C6c, para. 944

คือการกระทำหรือกฎเกณฑ์ของรัฐ (governmental act or regulation) ที่เกิดผล (operative) ที่บังคับใช้อยู่ (in force) หรือที่มองเห็นว่าเกิดผล (come into effect) ส่วนคำว่า “ควบคู่ไปกับ” ก็มีความหมายเหมือนกับ “พร้อมกันกับ” (together with) และ “ร่วมกันกับ” (jointly with) เมื่อพิจารณา รวมกันแล้ว มาตรการของสหรัฐอเมริกาซึ่งก็คือวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันจะต้องใช้หรือมีผลบังคับใช้ไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการจำกัดการบริโภคน้ำมันภายในสหรัฐอเมริกาด้วยเพื่อให้เป็น การใช้มาตรการจำกัดการผลิตหรือการจำกัดการบริโภคอย่างเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกัน (even-handedness)⁴¹ ซึ่งมาตรการที่ “ทำให้เกิดความเท่าเทียมหรือเสมอภาคกัน” นั้นไม่ได้หมายถึงว่า จะต้องเป็นการปฏิบัติที่เหมือนกัน (identity of treatment) ในคดีนี้องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าวิธีการ กำหนดคุณภาพน้ำมัน (The baseline establishment methods) ต่างก็เป็นกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้กับ ทั้งผู้นำเข้าน้ำมันและผู้ผลิตน้ำมันภายในประเทศ เพียงแต่มีวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันที่มี รายละเอียดแตกต่างกันระหว่างวิธีการกำหนดที่ใช้กับผู้นำเข้าน้ำมัน (individual baselines) และ วิธีการกำหนดที่ใช้กับผู้ผลิตน้ำมันภายในประเทศ (statutory baselines) ดังนั้นจึงมีการจำกัดการ การผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศไปพร้อมกับมาตรการที่ไปจำกัดการนำเข้าน้ำมัน ของสหรัฐอเมริกาแล้ว⁴² และแม้ว่าน้ำมันที่นำเข้าจะได้รับ “การปฏิบัติที่ด้อยไปกว่า” น้ำมันที่ผลิต ภายในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการขัดกับมาตรา 3 วรรค 4 แต่การได้รับการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าไม่ได้เป็น ความแตกต่างที่มีนัยสำคัญ (material) ในการวิเคราะห์ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 ดังนั้น ในคดีนี้องค์กรอุทธรณ์จึงสรุปว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการไปโดยก่อให้เกิดผลควบคู่ไป กับการจำกัดการผลิตหรือการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ แม้ว่าจะเกิดการปฏิบัติที่แตกต่างแต่ ไม่ใช่ประเด็นสำคัญที่จะไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994⁴³

นอกจากนี้องค์กรอุทธรณ์ยังได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของเวเนซุเอลาและบราซิลผู้ถูกยื่นอุทธรณ์ที่ โต้แย้งว่ามาตรการ “ที่เกี่ยวข้องกับ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้จะต้องเป็นมาตรการที่

⁴¹ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline p.20-21

⁴² Ibid., p.21

⁴³ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/ องค์การการค้าโลก,” หน้า 183

ทั้งมีเจตนาหลักที่จะทำให้บรรลุซึ่งเป้าหมายในการอนุรักษ์นั้น (primarily intended to achieve a conservation goal) และจะต้องเกิดผลขึ้นจริงในการอนุรักษ์ด้วย (positive conservation effect) ⁴⁴ โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่ามาตรการ “ที่เกี่ยวข้องกับ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ไม่ได้มุ่งหมายว่าจะต้องเกิดผลขึ้นจริงในเชิงประจักษ์ (empirical effects test) ก่อน จึงจะสามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 ได้ โดยให้เหตุผลว่าปัญหาของการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causation) ค่อนข้างจะเป็นปัญหาที่ยาก ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ และในแง่ของการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยผลจากการใช้มาตรการนั้นอาจจะต้องอาศัยช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งอาจจะหลายปีผ่านไป จึงจะสามารถเห็นผล กระทั่งที่เกิดขึ้นจากมาตรการนั้นได้ ดังนั้นโดยลักษณะทางกฎหมายของมาตรการดังกล่าวจึงไม่สมเหตุสมผลถ้ามาตรการนั้นจะเป็นผลขึ้นโดยขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลัง อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ก็ไม่ได้มีนัยที่จะบอกว่าข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบที่คาดการณ์ล่วงหน้าจะไม่นำมาคำนึงร่วมด้วย ⁴⁵

3.1.2.2 เงื่อนไขทั่วไปที่ระบุไว้ในบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994

ในบทนำ (chapeau) ของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ⁴⁶ มีสาระสำคัญ คือ มาตรการที่ได้รับ การยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ของแกตต์ 1994 นั้นจะต้องไม่ใช่ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันหรือ ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ

⁴⁴ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p.10

⁴⁵ Ibid., p.21-22

⁴⁶ General Agreement on Tariffs and Trade

Article 20 General Exceptions

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

วัตถุประสงค์ของบทนำของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ข้อยกเว้น ภายใต้มาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง (abuse) โดยมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 มีบทบาทในการสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างสิทธิของสมาชิกในการที่จะใช้และคงไว้ซึ่งมาตรการใดๆ ที่มีเป้าหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมแต่ก่อให้เกิดเป็นการกีดกันทางการค้ากับสิทธิของประเทศสมาชิกอื่นในด้านการค้าภายใต้บทบัญญัติต่างๆในส่วนที่เป็นสารบัญญัติ ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 จึงได้กำหนดเงื่อนไขในการหาดุลยภาพดังกล่าวเอาไว้ กล่าวคือ มาตรการที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันและต้องเป็นมาตรการที่ไม่ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศด้วย⁴⁷

3.1.2.2.1 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” หรือ “ไม่มีเหตุผล” (arbitrary or unjustifiable discrimination)

คดี US – Shrimp

องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐฯเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เนื่องจากการบังคับใช้ section 609 มีลักษณะบังคับใช้ที่เคร่งครัด ไม่สามารถยืดหยุ่นได้ เนื่องจากกำหนดให้ประเทศที่จะส่งกุ้งมายังสหรัฐฯต้องยอมรับมาตรการของสหรัฐฯที่ให้มีการติด TEDs โดยไม่ได้คำนึงถึงความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าวต่อประเทศผู้ส่งออกอื่นๆที่มีสภาพปัจจัยแวดล้อมแตกต่างกัน และกระบวนการในการให้การรับรองของสหรัฐฯตาม section 609 ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯที่อยู่ในสำนักงานอนุรักษ์ทะเลกระทรวงการต่างประเทศ(the Office of Marine Conservation in the Department of State) และเจ้าหน้าที่จากสถาบันบริหารประมงแห่งชาติ (the United States National Marine Fisheries Service) โดยไม่เปิดโอกาสให้ประเทศผู้ส่งออกมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งคัดค้านผลการพิจารณา จึงขาดความโปร่งใส⁴⁸

⁴⁷ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดลอม , หน้า 111

⁴⁸ ดวงแก้ว นพพรพรม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี)และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 221

3.1.2.2.2 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” (disguised restriction on international trade)

เนื่องจากในบทบัญญัติไม่ได้มีการให้นิยามของคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” ไว้ การพิจารณาว่าจะเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศหรือไม่นั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาขององค์กรระดับข้อพิพาทว่าจะตีความคำนี้อย่างไร

คดี US-Gasoline (1996)

องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการพิจารณาความหมายของคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” ต้องพิจารณาไปพร้อมกับความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” และ “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” เพราะแต่ละคำถ่ายทอดความหมายจากคำหนึ่งสู่คำหนึ่ง ดังนั้น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” จะรวมความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างแอบแฝง” ด้วย⁴⁹ โดย “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐอเมริกาเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บังคับให้โรงกลั่นน้ำมันในประเทศตนต้องรับเอามาตรฐานองค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมายอากาศบริสุทธิ์ไปปฏิบัติ เนื่องจากจะทำให้เกิดต้นทุนทั้งด้านกายภาพและด้านการเงินแก่โรงกลั่นน้ำมันในสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ได้คำนึงถึงว่ามาตรการดังกล่าวของตนจะก่อให้เกิดต้นทุนแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศด้วย⁵⁰

3.2 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : ความตกลง TBT)

3.2.1 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

วิธีการที่แกตต์และ WTO มีความพยายามที่จะทำให้การค้ามีความเสรีมากขึ้นโดยพยายามที่จะลดอุปสรรคทางการค้าให้เหลือน้อยที่สุดวิธีการหนึ่งก็คือ การพยายามให้ประเทศสมาชิกดำเนินการลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน อันทำให้อุปสรรคทางด้านภาษีเริ่มที่จะลดลง อย่างไรก็ตามประเทศต่างๆ ก็ยังคงพยายามที่จะสรรหาวิธีการอื่นที่ไม่ใช่มาตรการทางภาษีที่จะมาทำให้ประเทศของตนได้เปรียบ

⁴⁹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 140

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 226.

ในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ โดยอาจใช้วิธีกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่างๆขึ้นโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องของความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัย สุขภาพอนามัยของชีวิตมนุษย์ การคุ้มครองคุณภาพสินค้าและรวมไปถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งก็เป็นหนึ่งในเหตุผลที่ยกขึ้นมากล่าวอ้างในการออกกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานต่างๆมาใช้ ทั้งนี้เพราะเมื่อประชากรในประเทศมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ย่อมต้องการที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ต้องการบริโภคอุปโภคสินค้าที่มีคุณภาพดีไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

การเกิดขึ้นของกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานต่างๆซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในแง่ของการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ผลิตและผู้ส่งออกสินค้าที่จะต้องปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานต่างๆที่มีอยู่ในประเทศคู่ค้า ซึ่งต้นทุนที่เพิ่มขึ้นอาจมาจากการที่ต้องแสวงหาข้อมูลกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานต่างๆของประเทศคู่ค้า ซึ่งอาจจำเป็นต้องจ้างผู้เชี่ยวชาญมาช่วยอธิบายเกี่ยวกับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานนั้นๆ จึงทำให้ต้นทุนจากกระบวนการในการประเมินความสอดคล้องกับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานเพื่อให้สินค้านั้นได้รับการรับรอง ตลอดจนต้นทุนจากการปรับเปลี่ยนการผลิตให้สอดคล้องกับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐาน ทำให้เสียโอกาสในการได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดการผลิต การขาดซึ่งกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศเพื่อควบคุมการออกกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานต่างๆ จึงมีความเป็นไปได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ว่า การใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานนั้นจะเป็นไปเพื่อให้การปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศมากกว่า⁵¹

เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในแกตต์ 1947 จึงได้มีการตกลงให้มีแนวปฏิบัติระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่างๆ โดยกล่าวไว้อย่างกว้างๆ ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 มาตรา 11 และมาตรา 20 ต่อมาในการเจรจาการค้าของแกตต์รอบโตเกียว (ค.ศ. 1973-1979) ได้จัดตั้งคณะทำงาน (GATT Working Group) ขึ้นเพื่อมาศึกษาในประเด็นนี้ และได้สรุปผลการศึกษาว่าอุปสรรคทางด้านกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศค่อนข้างสูง จนกระทั่งสิ้นสุดการเจรจาการค้ารอบโตเกียวในปี ค.ศ. 1979 จึงเกิดข้อตกลงหลายฝ่ายว่าด้วย

⁵¹ WTO, Technical Barriers to Trade: Technical Explanation Technical Information on Technical barriers to trade, Available from: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_info_e.htm

อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Plurilateral Agreement on Technical Barriers to Trade) หรือที่เรียกว่า “The Standards code” ซึ่งในประมวลดังกล่าวนั้นได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการเตรียม (Preparation) การออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานและกระบวนการวิธีการประเมินสอดคล้อง⁵² แต่เนื่องจากประเทศภาคีแกตต์เลือกที่จะรับและปฏิบัติตาม The Standards code นั้นหรือไม่ก็ได้ ด้วยลักษณะเช่นนี้ทำให้ประเทศภาคีแกตต์ที่เลือกรับและปฏิบัติตาม The Standards code มีจำนวนไม่มากนัก⁵³ จนกระทั่งในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย (ค.ศ.1986-1993) ที่ประชุมได้ตกลงที่จะจัดทำความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical Barriers to Trade Agreement) ขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นกลไกบังคับที่เข้มงวดกว่า The Standards code โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติและเงื่อนไขในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของประเทศสมาชิกเพื่อไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น⁵⁴

3.2.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

การที่ความตกลง TBT ได้ยอมรับถึงสิทธิของประเทศสมาชิกที่อาจกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมได้ตามที่เห็นสมควร โดยที่การใช้มาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นการทำตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลกับประเทศสมาชิกอื่นที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันหรือเป็นการใช้มาตรการเพื่อเป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง⁵⁵ ความตกลง TBT จึงเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดวินัย (disciplines) ให้กับ

⁵² ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 83

⁵³ สิทธิกร นิพภยะ, การใช้และการตีความความตกลง TBT และนัยต่อประเทศไทย , NTMs in Focus , vol.2 issue 2 , 2009 . [ออนไลน์] แหล่งที่มา : www.econ.tu.ac.th , หน้า 2

⁵⁴ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 83

⁵⁵ Preamble of Agreement on Technical Barriers to Trade

Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same

กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานภายในประเทศที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (product) คุณลักษณะและกระบวนการผลิตของผลิตภัณฑ์ (characteristic and production)⁵⁶ และกระบวนการประเมินความสอดคล้องกับหรือมาตรฐานนั้น เพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า⁵⁷ โดยสนับสนุนให้มีการนำมาตราฐานระหว่างประเทศ (international standards) มาเป็นพื้นฐานสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐาน ภายในประเทศ

การนำความตกลง TBT มาใช้นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่พิพาทนั้นอยู่ในความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานหรือกระบวนการประเมินความสอดคล้องหรือไม่ ซึ่งในภาคผนวก 1 ของความตกลง TBT ได้ให้นิยามของถ้อยคำเหล่านี้ไว้ดังนี้

3.2.2.1 ความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical Regulation)

ในภาคผนวก 1.1 ได้ให้นิยามของ“กฎระเบียบทางเทคนิค”ไว้ว่าเป็นเอกสารซึ่งอธิบายถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์รวมถึงข้อกำหนดทางการบริหารด้วยซึ่งเป็นที่ต้องปฏิบัติตามโดยอาจจะรวมหรือระบุเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ชื่อ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อการทำเครื่องหมายหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือวิธีการผลิตด้วย⁵⁸

conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement

⁵⁶ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, ,p.806.

⁵⁷ Preamble of Agreement on Technical Barriers to trade

Desiring however to ensure that technical regulations and standards, including packaging, marking and labeling requirements, and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards do not create unnecessary obstacles to international trade

⁵⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade

Annex 1 Terms and Their Definitions for the Purpose of This Agreement

1. Technical regulation

Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production

การพิจารณาประเด็นความเป็น“กฎระเบียบทางเทคนิค” สามารถศึกษาได้จากแนวทางการตีความในคดี EC-Asbestos และ คดี EC- Sardines ดังนี้

คดี EC – Asbestos

คดี EC- Asbestos เป็นคดีพิพาทระหว่างแคนาดากับประชาคมยุโรป แคนาดาได้ร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (asbestos) หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน (products containing asbestos) ของฝรั่งเศสตามพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 (French Decree No. 96-1133) โดยในมาตรา 1 เป็นส่วนของข้อห้ามทั่วไป กล่าวคือห้ามผลิต ห้ามนำเข้า ห้ามขาย ห้ามเสนอขาย หรือแลกเปลี่ยน ห้ามนำเข้ามาวางจำหน่ายในตลาดภายในประเทศ ซึ่งแร่ใยหินทุกชนิดหรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน (all varieties of asbestos fibres or any product containing asbestos fibres) เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงานและคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนในมาตรา 2 เป็นส่วนของข้อยกเว้นของมาตรา 1 ว่าแร่ใยหินประเภท chrysotile ให้สามารถกระทำได้ในสถานการณ์ใดบ้าง⁵⁹ ซึ่งเป็นข้อจำกัดการใช้นั่นเอง ส่วนผลิตภัณฑ์ทดแทนประเภทอื่นเช่น ใยผลิตภัณฑ์ PCG ซึ่งประกอบด้วยผลิตภัณฑ์ PVA ผลิตภัณฑ์ Cellulose และใยแก้ว รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่มีผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นส่วนประกอบสามารถให้ใช้ได้⁶⁰

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการพิจารณาว่ามาตรการตามพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 นั้นอยู่ภายในขอบเขตของความตกลง TBT หรือไม่ แคนาดาได้อ้างว่าพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 เป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” แต่ประชาคมยุโรปโต้แย้งว่าไม่เป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” แต่คณะพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่ามาตรการห้ามนำเข้าซึ่งต้องพิจารณาโดยรวมเป็นข้อบังคับทางเทคนิคตามนิยามในภาคผนวก 1.1 ภายใต้ขอบเขตความตกลง TBT โดยการพิจารณามาตรการตามพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 จะต้องพิจารณามาตรการในลักษณะทั้งมวล (as a whole) ไม่ใช่แยกพิจารณาเป็น 2 ส่วนคือในส่วนข้อห้ามทั่วไปและส่วนของข้อยกเว้นตามแนวทางที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยไว้และเห็นว่ามาตรการตามพระ

method. (อ้างถึงใน สุคนธ์ทิพย์ จิตมงคลทอง , “ฉลากสิ่งแวดล้อมกับองค์การการค้าโลก : กรณีศึกษาฉลากประเภทที่ 1 ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546) , หน้า 100.

⁵⁹ Appellate Body Report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 1.2

⁶⁰ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี)และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก,” หน้า 98.

ราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 เป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” โดยวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความหมายของ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ไว้ 3 ประการ คือ

(ก) “กฎระเบียบทางเทคนิค” จะต้องกำหนดเกี่ยวกับ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” (product characteristics) คำว่า characteristics นั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่าเป็นการกำหนดถึงรูปร่าง (feature) คุณภาพ (qualities) คุณสมบัติ (attributes) หรือลักษณะเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ (other “distinguishing mark” of a product) ซึ่ง characteristics เหล่านี้อาจเกี่ยวข้องกับส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ ขนาด (size) รูปร่าง (shape) สี (colour) เนื้อ (texture) ความหนา (hardness) ความแข็งแรง (tensile strength) การติดไฟ (flammability) การเป็นสื่อไฟฟ้า (conductivity) ความหนาแน่น (density) หรือความหนืด (viscosity) ส่วนในคำนิยามตามภาคผนวก 1.1 เป็นเพียงการยกตัวอย่างลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์ไว้ คือ การใช้ชื่อ (terminology) สัญลักษณ์ (symbols) การบรรจุหีบห่อ (packaging) การทำเครื่องหมายหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลาก (marking or labelling requirements) ทั้งนี้ “กฎระเบียบทางเทคนิค” อาจจะเป็นการกำหนด “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” เพียงหนึ่งหรือหลายลักษณะเฉพาะก็ได้⁶¹

(ข) “กฎระเบียบทางเทคนิค” จะต้องเป็นการระบุถึงผลิตภัณฑ์หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ (identifiable product or group of Products) โดยไม่จำเป็นต้องระบุเป็นชื่อ หรือการระบุที่เฉพาะเจาะจงในรูปแบบอื่นๆ ของผลิตภัณฑ์ไว้ใน “กฎระเบียบทางเทคนิค” ก็ได้ เพียงแค่ระบุ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” ก็เพียงพอ มิฉะนั้น “กฎระเบียบทางเทคนิค” นั้นก็จะไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้

(ค) “กฎระเบียบทางเทคนิค” จะต้องมียุทธศาสตร์เป็นสิ่งที่จะต้องปฏิบัติตาม (must be mandatory) กล่าวคือ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” นั้นจะต้องมีลักษณะที่มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามด้วย เช่น ผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องมี รูปร่าง คุณภาพ คุณสมบัติ ประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการตามที่ “กฎระเบียบทางเทคนิค” กำหนดไว้ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” อาจกำหนดในแง่รูปแบบเชิงบวกคือระบุไว้ในเอกสารนั้นเลยว่าต้องประกอบด้วยลักษณะเฉพาะประการใดบ้าง หรือกำหนดรูปแบบในเชิงปฏิเสธซึ่งไม่ได้ระบุไว้ชัดถึง “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” นั้นๆ แต่ทั้งสองกรณีส่งผลเช่นเดียว

⁶¹ Appellate Body Report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products., para. 67

กัน คือมีลักษณะที่กำหนดให้มีผลผูกพันต้องปฏิบัติตาม⁶²

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการ องค์การอุทธรณ์จึงได้พิจารณาว่ามาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน เป็น“กฎระเบียบทางเทคนิค” โดยเหตุผลว่าในมาตรา 1 ของพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 96-1133 เป็นการกำหนดข้อห้ามในเรื่องแร่ใยหินไว้ แต่โดยตัวของมันเองไม่ได้กำหนดถึงลักษณะของแร่ใยหินที่ห้ามไว้ แต่ข้อห้ามต่างๆในเรื่องแร่ใยหินเป็นการห้ามโดยสภาพธรรมชาติ (their natural state) ของมันเอง ซึ่งถ้ากำหนดไว้เช่นนี้เท่านั้น ข้อห้ามในเรื่องแร่ใยหินก็จะไม่ถือเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค”⁶³ อย่างไรก็ตาม การกำหนดว่าการห้ามแร่ใยหินทุกชนิดมีผลเป็นการกำหนดในรูปแบบของเชิงปฏิเสธ

3.2.2.2 ความหมายของมาตรฐาน (Standards)

ในภาคผนวก 1.2 ได้ให้นิยามของ “มาตรฐาน” ไว้ว่าเป็นเอกสารที่ได้รับความเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับซึ่งระบุกฎระเบียบ แนวทางหรือลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องซึ่งใช้กันโดยทั่วไปและใช้อยู่เนืองๆไม่ได้เป็นกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตามโดยอาจรวมหรือระบุโดยเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำสัญลักษณ์การบรรจุหีบห่อการทำเครื่องหมายหรือการติดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์กระบวนการหรือวิธีการผลิตด้วย⁶⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶² Appellate Body Report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products para. 68-69.

⁶³ Ibid .,para.71

⁶⁴ Agreement on Technical Barriers to Trade

Annex 1 Terms and Their Definitions For Thepurpose of This Agreement

2. Standard

Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method. (อ้างถึงใน สุคนธ์ทิพย์ จิตมงคลทอง , “ฉลากสิ่งแวดล้อมกับองค์การการค้าโลก : กรณีศึกษาฉลากประเภทที่ 1 ,” หน้า 101.)

3.2.2.3 ความหมายของกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity Assessment Procedures)

ในภาคผนวก 1.3 ได้ให้นิยามของ“กระบวนการประเมินความสอดคล้อง” ไว้ว่าการใช้กระบวนการใดๆทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องของกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐาน ซึ่งวิธีการประเมินความสอดคล้องได้แก่การสุ่มตัวอย่างการทดสอบการตรวจสอบความถูกต้องการตรวจตราหลังการผลิตการรับรองระบบงาน การรับรองผลิตภัณฑ์ เป็นต้น⁶⁵

3.2.3 พันธกรณีทางกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ความตกลง TBT ได้กำหนดพันธกรณีที่จะให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามไว้หลายประการ ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะหลักการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการศึกษาครั้งนี้เพียง 2 ประการ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า

3.2.3.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติประกอบไปด้วย 2 หลักการ คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most favoured nation Treatment หรือหลัก MFN) และหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment หรือหลัก NT) หลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้นำไปใช้ทั้งกับ“กฎระเบียบทางเทคนิค” มาตรฐานและกระบวนการประเมินความสอดคล้อง ดังนี้

⁶⁵Agreement on Technical Barriers to Trade

Annex 1 Terms and Their Definitions For The purpose of This Agreement

3. Conformity assessment procedures

Any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled.

Explanatory note

Conformity assessment procedures include, inter alia, procedures for sampling, testing and inspection; evaluation, verification and assurance of conformity; registration, accreditation and approval as well as their combinations.

กรณีที่เป็น“กฎระเบียบทางเทคนิค”ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.1 ของความตกลง TBT⁶⁶ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ประเทศสมาชิกต้องให้ประกันว่าในส่วนที่เกี่ยวกับ“กฎระเบียบทางเทคนิค” ผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกหนึ่งประเทศใดจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศและผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดก็ตาม⁶⁷

กรณีที่เป็นมาตรฐาน ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของความตกลง TBT ประกอบภาคผนวก 3 ดี ของความตกลง TBT⁶⁸ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องประกันว่าองค์มาตรฐานของรัฐบาลส่วนกลางของตนยอมรับและปฏิบัติตามประมวลการปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับการเตรียมการ การออก และการใช้บังคับมาตรฐานในภาคผนวก 3 ของความตกลง โดยที่องค์กรมาตรฐานนั้นจะต้องปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกหนึ่งประเทศใดด้วยความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศและผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดก็ตาม



⁶⁶ Agreement on Technical Barriers to Trade
Article 2

2.1 Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

⁶⁷ คำแปลโดย ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า หน้า 3-83 อ้างถึงใน สุคนธ์ทิพย์ จิตมณฑลทอง , “ฉลากสิ่งแวดล้อมกับองค์การการค้าโลก : กรณีศึกษาฉลากประเภทที่ 1 ,” หน้า 107

⁶⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade

Annex 3 Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and application of Standards

D. In respect of standards, the standardizing body shall accord treatment to products originating in the territory of any other Member of the WTO no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

3.2.3.2 หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า (Avoidance of Unnecessary Obstacles to International Trade)

ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.2 ของความตกลง TBT⁶⁹ โดยมีสาระสำคัญคือ ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจว่าจะไม่มีการเตรียม การออกหรือใช้ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยที่ “กฎระเบียบทางเทคนิค” นั้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าเกินกว่าความจำเป็น (more trade-restrictive than necessary) เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Objectives) โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

ในคดี US-Clove Cigarettes⁷⁰ ได้วางแนวทางในการพิจารณามาตรา 2.2 ของความตกลง TBT ไว้ดังนี้

(1) กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

สำหรับวัตถุประสงค์อันชอบธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าในรูปแบบของการออก การใช้ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ซึ่งในมาตรา 2.2 ก็ได้ยกตัวอย่างไว้ ดังนี้ ความมั่นคงของชาติ (national security requirements) การป้องกันการหลอกลวง (the prevention of deceptive practices) การคุ้มครองสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิต หรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช (protection of human health or safety, animal or plant life or health) หรือสิ่งแวดล้อม

⁶⁹ Agreement on Technical Barriers to Trade

Article 2.2 Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.

⁷⁰ Panel Report on United States-Measures Affecting the Production and sale of Clove Cigarettes WT/DS406/R, 2 September 2011, para.7.333

(environment) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ อาจพิจารณาว่าวัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือจากนี้ก็ได้

(2) กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าเกินกว่าความจำเป็นโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

การพิจารณาว่ากฎระเบียบทางเทคนิคนั้น เป็นการจำกัดทางการค้าเกินกว่าความจำเป็นหรือไม่ นั้น ต้องคำนึงถึงการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นมีวิธีการหรือแนวทางอื่นที่สามารถจำกัดต่อการค้าน้อยกว่าที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้หรือไม่ หากมีมาตรการอื่นหรือทางเลือกอื่นที่สามารถทำได้แล้วจะไม่เป็นการจำกัดทางการค้าหรือจำกัดการค้าน้อยกว่าการออกกฎระเบียบทางเทคนิค ก็ไม่ถือว่าเป็นความจำเป็นและถือว่าเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า

การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้ ความเสี่ยงนั้นหมายความรวมถึง ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และทางวิชาการที่มีอยู่ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง หรือความความตั้งใจในการใช้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงนั้นจะต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์หรือสถิติ หลักวิชาการต่าง ๆ สนับสนุนการกล่าวอ้างว่ามีความเสี่ยงนั้น เพราะความเสี่ยงเป็นสิ่งที่ยังไม่เกิดขึ้น เป็นเพียงการคาดการณ์ล่วงหน้า ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะบอกได้ว่าจะก่อให้เกิดผลร้ายหรือไม่ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักการทางวิทยาศาสตร์หรือหลักวิชาที่เชื่อถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสนับสนุนในการกล่าวอ้าง

บทที่ 4

การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปน เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบ ข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรปกับกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ที่เกี่ยวข้อง

ในบทที่ 4 นี้จะเป็นการวิเคราะห์มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป โดยจะวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ซึ่งเป็นเรื่องของกระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศที่เหมาะสมสำหรับนำไปคำนวณนับเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายของประเทศ (National Target) ในด้านการผลิตและการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ซึ่งอาจมีประเด็นปัญหาที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่จะเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนจำนวน 2 ประเด็นด้วยกันคือ ประเด็นในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลและประเด็นในเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิต ซึ่งหากนำประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO ที่เกี่ยวข้องแล้วจะมีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกันหรือไม่ เนื่องจากยังไม่เคยมีคดีในลักษณะนี้ขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทของ WTO¹ ดังนั้นการวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งจึง

¹ มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป นั้น ได้มีการร้องเรียนเข้าสู่ WTO โดยมีประเทศอาร์เจนตินาเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อ WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการดังกล่าว จำนวน 2 ครั้ง ซึ่งมีสถานะปัจจุบัน (ข้อมูล ณ วันที่ 20 กรกฎาคม 2015) ดังนี้

(1) European Union and a Member State – Certain Measures Concerning the Importation of Biodiesels Request for the Establishment of a Panel by Argentina, WT/DS443/5 , 7 December 2012

(2) European Union and Certain Member States - Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry , Request for Consultations by Argentina WT/DS459/1, G/L/1027, 23 May 2013

อาศัยการวิเคราะห์จากตัวบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและการเทียบเคียงจากแนวทางการพิจารณาจากคดีข้อพิพาทต่างๆที่เคยขึ้นสู่การพิจารณาภายใต้แกตต์/WTO เพื่อจะนำมาใช้ในการเป็นข้อพิจารณาในการต่อสู้คดีหากมีคดีในลักษณะนี้ขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทของ WTO ต่อไปในอนาคต

4.1 การวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป

เนื่องจากกฎเกณฑ์ของ WTO มีอยู่หลายเรื่อง จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศก่อนในเบื้องต้น เพื่อนำไปสู่การปรับใช้กฎเกณฑ์ของ WTO ที่เหมาะสมในการนำมาใช้สำหรับการวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของ WTO ต่อไป

4.1.1 มาตรการของประเทศสเปนมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นเรื่องของการห้ามนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพแต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติที่แตกต่าง

สำหรับประเด็นในเรื่องของการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลตามข้อ 3 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 นั้น เป็นการกำหนดที่ให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลทำให้ดูเหมือนว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการห้ามสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปเข้ามาสู่ตลาดภายในประเทศสเปนอันเป็นการขัดต่อหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 ของแกตต์ 1994 แต่หากวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวแล้วจะพบว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้เป็นการห้ามนำเข้าโดยนิตินัย (De jure Quantitative Prohibition) ต่อสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปในการเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนอย่างสิ้นเชิง สินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปนั้นยังสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนได้เพียงแต่ไม่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลและไม่ได้รับการรับรอง (Certification) จากรัฐบาลสเปนว่าเป็นไบโอดีเซลที่มีลักษณะที่ยั่งยืนเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมเหมาะสมที่จะนำมาคำนวณนับเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายของประเทศ (National Target) ในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพตามที่ประเทศสเปนได้ตั้งเป้าหมายไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรการของประเทศสเปนในประเด็นดังกล่าวจะไม่มีลักษณะที่เป็นการห้ามนำเข้าโดยนิตินัย แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเป็นการจำกัดการนำเข้าโดยพฤตินัยได้ (De facto Quantitative Restrictions) เนื่องจากข้อกำหนดที่ให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลนั้น มีนัยยะว่าจะเป็นการเลือกที่จะใช้เฉพาะสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นมาดำเนินการเพื่อทำให้บรรลุ National Target ตามที่ประเทศของตนตั้งไว้ ซึ่งหากผู้ประกอบการที่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลรายใดไม่สามารถผลิตหรือจัดหาเชื้อเพลิงชีวภาพจากโรงงานผลิตของตนได้เพียงพอกับจำนวนโควตาที่ตนได้รับการจัดสรรก็จะไม่สามารถที่จะไปจัดหาไบโอดีเซลเพิ่มเติมมาจากแหล่งผลิตอื่นที่อยู่นอกประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปได้ เนื่องจากเป็นไบโอดีเซลที่ไม่ได้มาจากโรงงานผลิตที่ได้รับการจัดสรรโควตาและไม่ได้ผ่านการรับรองจากรัฐบาลสเปนมาก่อน ทำให้อาจมีผลกระทบต่อปริมาณการซื้อขายสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกสหภาพยุโรปได้ ดังนั้นการกำหนดมาตรการดังกล่าวจึงอาจมีลักษณะเป็นการจำกัดการนำเข้าโดยพฤตินัยต่อสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปได้

นอกจากนี้ประเด็นในเรื่องการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ตามข้อ 2 ของกฎกระทรวง IET/822/2012 ประกอบข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ที่กำหนดให้เชื้อเพลิงชีวภาพหรือในที่นี้คือไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตจะต้องสามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ด้วย กล่าวคือไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตานั้นจะต้องมีลักษณะที่ยั่งยืนสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเชื้อเพลิงฟอสซิลและวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์นั้น หากพิจารณาจากตัวบทบัญญัติในข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 จะเห็นได้ว่า “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” นั้นนำไปใช้บังคับทั้งกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศและสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้ามาจากประเทศอื่น หากสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีแหล่งกำเนิดนอกประเทศสเปนนั้นไม่สามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ ก็ยังสามารถที่จะอนุญาตให้นำเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนได้และยังสามารถแข่งขันได้อย่างเสรี เพียงแต่ไม่ได้รับการสนับสนุนในด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆทางการเงินจากรัฐบาลสเปนเท่านั้น ดังนั้นการที่ประเทศสเปนกำหนดให้มีการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่

ยั้งยืน”มาใช้กับสินค้าไบโอดีเซลที่อยู่ในตลาดภายในประเทศด้วยไม่ได้นำไปใช้บังคับแต่เฉพาะกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้าเท่านั้น จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการห้ามนำเข้าโดยนิตินัย (De jure Quantitative Prohibition) ต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีแหล่งกำเนิดนอกประเทศสเปนที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ได้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากการที่ข้อ 3 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ที่กำหนดให้รัฐบาลสเปนอาจให้การสนับสนุนในด้านสิทธิประโยชน์ทางการเงินแก่สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่สามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ได้ เนื่องจากเป็นสินค้าที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากกว่าสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ได้ ผลของการได้รับความช่วยเหลือทางการเงินนั้นอาจทำให้ผู้ผลิตไบโอดีเซลสามารถลดต้นทุนในการผลิตสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพซึ่งมีผลทำให้สามารถกำหนดราคาขายในตลาดที่ต่ำกว่าได้ เกิดความได้เปรียบในแง่ของการแข่งขันในตลาด เป็นที่มุ่งใจแก่ผู้จัดหาไบโอดีเซล (Supplier) เข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนที่จะเลือกจัดหาเฉพาะสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะยั่งยืนมากกว่าเพื่อนำเข้าสู่ตลาดทำให้ปริมาณความต้องการนำเข้าสู่สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะไม่ยั่งยืนที่มีแหล่งกำเนิดจากนอกประเทศสเปนลดจำนวนลง อันอาจเป็นการจำกัดการนำเข้าโดยพฤตินัยได้ (De facto Quantitative Restrictions) ได้ แต่เนื่องจากยังไม่เคยมีคดีใน WTO ที่ตัดสินไว้ชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการเทียบเคียงแนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการห้ามหรือการจำกัดจำนวนการนำเข้าโดยผลของพฤตินัย ดังนั้นเมื่อการกำหนดมาตรการของสเปนเป็นเรื่องของการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศที่นำมาใช้บังคับทั้งกับสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศและสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้า ผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อถัดไปว่าการกำหนดมาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนในประเด็นเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล และในประเด็นเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 และมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 หรือไม่ และหากเป็นการขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 ประเทศสเปนจะสามารถที่จะอ้างบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ได้หรือไม่

4.1.2 มาตรการของประเทศสเปนในเรื่องของการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods : PPMs)

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 แล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดเกณฑ์ทั้ง 2 ประการ ซึ่งได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods : PPMs) มากกว่าที่จะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (Product) และหากพิจารณาในรายละเอียดสามารถพิจารณาได้ดังนี้

ก. ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ตามข้อ 5 ประกอบส่วนที่ C ของ Annex 1 แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 แสดงให้เห็นว่าต้องการให้มีการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตลอดกระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการสกัดและเก็บเกี่ยววัตถุดิบ (Extraction and Cultivation of Raw Materials) การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดิน (Land-use Change) กระบวนการแปรรูปวัตถุดิบไปเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพ (Processing) และกระบวนการในการขนส่งและการกระจายสินค้า (Transport and Distribution) ซึ่งเมื่อรวมทั้ง 4 กระบวนการแล้วจะต้องสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตลอดกระบวนการผลิตให้ได้อย่างน้อยที่สุดร้อยละ 35 ของระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล ดังนั้นเมื่อข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะที่ไปควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในช่วงกระบวนการในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ จึงเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั้นมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs ประเภทใด ซึ่งมีแนวความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่าข้อกำหนดในการลดการปล่อยก๊าซนั้นอาจจะเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการผลิตที่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ (Product related Processes and Production Methods : PR-PPMs) ได้เช่นกัน โดยให้เหตุผลว่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics) อย่างหนึ่งของเชื้อเพลิงชีวภาพเนื่องจากปริมาณ

ของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของเชื้อเพลิงชีวภาพมีความสัมพันธ์กับการเผาไหม้ตัวผลิตภัณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นๆ² และประกอบกับวัตถุดิบที่นำมาใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่ต่างกันก็จะมีผลต่อปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ในระดับที่แตกต่างกันด้วย³ ดังนั้นจึงเป็นกระบวนการและวิธีการผลิตที่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์คือลักษณะของเชื้อเพลิงชีวภาพ

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่ามีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ไม่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ (Non-product related Processes and Production Methods: NPR-PPMs) เนื่องจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการผลิตซึ่งไม่ได้ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์สุดท้ายคือลักษณะทางกายภาพของตัวสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็นที่ 2 เนื่องจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการผลิตซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อชั้นบรรยากาศได้แต่ไม่ได้มีผลกระทบทำให้คุณลักษณะทางกายภาพของสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพเปลี่ยนแปลงไป

ข. ข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดิน

ส่วนกรณีข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้น การกำหนดให้วัตถุดิบที่นำมาใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ จะเห็นได้ว่าเมื่อเทียบกับกรณีที่ใช้วัตถุดิบชนิดเดียวกัน เช่น การใช้ถั่วเหลือง (Soybean) เป็นวัตถุดิบในการผลิตไบโอดีเซลเหมือนกันและใช้เทคโนโลยีในการผลิตแบบเดียวกันแต่ต่างกันเพียงพื้นที่ที่ใช้ในการเพาะปลูกถั่วเหลืองซึ่งอยู่คนละประเทศกัน ก็ไม่ได้ส่งผลต่อการทำให้คุณลักษณะทางกายภาพของไบโอดีเซลที่ผลิตจากถั่วเหลืองนั้นเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพียงแต่ในช่วงกระบวนการเพาะปลูกและเก็บเกี่ยวซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินเกิดขึ้นอาจมีปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศได้แตกต่างกัน แต่ก็ยังเป็นลักษณะการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดขึ้นจากกระบวนการผลิต ไม่ได้ทำให้

² Mitchell, Andrew D. and Tran, Christopher, "The Consistency of the EU Renewable Energy Directive with the WTO Agreements" (2009). Georgetown Law Faculty Working Papers. Paper 119. [online] Available from : http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/119 , p.5

³ Charles Benoit , Picking Tariff Winners: Non-Product Related PPMs and DSB Interpretations of 'Unconditionally' within Article I:1 , Georgetown Journal of International Law, Vol. 42, No. 2, 2011,[online] Available from : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1757923 ,p.588

ลักษณะทางกายภาพของไบโอดีเซลที่ผลิตจากถั่วเหลืองเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดินจึงเป็นการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการผลิตที่ไม่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มีลักษณะที่เป็นการวางข้อกำหนดอยู่บนพื้นฐานของ PPMs ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าอาจก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าและการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่อง PPMs ได้ เนื่องจากประเทศสเปนต้องการที่จะควบคุมปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศ จึงมีการกำหนดให้เชื้อเพลิงชีวภาพที่จะเข้ามาสู่ตลาดภายในประเทศสเปนนั้นจะต้องมีลักษณะที่สามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยจากเชื้อเพลิงฟอสซิลและวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ด้วยเพราะหากพื้นที่ป่าถูกทำลายอันเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินเพื่อนำไปเพาะปลูกพืชพลังงานที่นำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพแล้วก็จะทำให้พื้นที่ป่าซึ่งเป็นแหล่งกักเก็บคาร์บอน (Carbon Sink) ขนาดใหญ่ของโลกมีปริมาณลดลง ซึ่งเกณฑ์ทั้ง 2 ประการนี้เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ไม่ยั่งยืนในแง่ของกระบวนการและวิธีการผลิตสินค้าทำให้สินค้าทั้ง 2 นั้นไม่เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) ซึ่งทำให้ประเทศสเปนใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการที่จะปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนให้แตกต่างไปจากสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ไม่ยั่งยืนได้

เมื่อบทบัญญัติแอกต์มุงที่จะใช้บังคับกับตัวผลิตภัณฑ์ (Product) เท่านั้น ไม่นำมาใช้กับมาตรการที่มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs ดังนั้นเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของ WTO อื่นๆ นอกเหนือจากบทบัญญัติของแอกต์แล้วจะเห็นว่าความตกลง TBT เป็นบทบัญญัติที่ยอมรับลักษณะของมาตรการที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs ด้วยนอกเหนือจากที่มุ่งใช้บังคับกับมาตรฐานของตัวผลิตภัณฑ์ (Product) ดังนั้นในประเด็นการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” นอกจากจะวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 และมาตรา 3 ของแอกต์ 1994 แล้ว ก็จะนำความตกลง TBT มาใช้ในการวิเคราะห์ร่วมด้วยในแง่ของการกำหนดมาตรการดังกล่าวของประเทศสเปนก่อให้เกิดอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศหรือไม่

4.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพกับกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ที่เกี่ยวข้อง

4.2.1 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของสเปนในประเด็นเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994

แม้ว่าโดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชากรภายในประเทศของตนได้ เช่นเดียวกับกรณีของประเทศสเปนเพื่อที่จะกระตุ้นให้มีการผลิตและการใช้ไบโอดีเซลเพิ่มขึ้นภายในประเทศ ประเทศสเปนก็อาจจะส่งเสริมให้มีการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศหรือนำเข้าไบโอดีเซลจากต่างประเทศเพิ่มขึ้นอันเป็นการช่วยให้ไบโอดีเซลสามารถที่จะมีส่วนแบ่งทางการตลาด (Market Share) เพิ่มมากขึ้นได้

จากที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อที่ 4.1.1 ว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลของประเทศสเปนไม่ได้มีลักษณะเป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาดอย่างสิ้นเชิงของสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรป เพียงแต่ผู้นำเข้าที่ไม่ได้รับการพิจารณาจัดสรรโควตาอาจไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นภายใต้ระบบโควตาการผลิตเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนได้

ในประเด็นนี้ มีปัญหาข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาก็คือในกระบวนการคัดเลือกผู้ประกอบการไบโอดีเซลเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลสำหรับนำไปคำนวณนับเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของประเทศ(National Target)ในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศนั้น การที่ในข้อ 3 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้กำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล จากการศึกษาพบว่ามาตรการของประเทศสเปนในประเด็นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 ทั้งหลัก NT และหลัก MFN ซึ่งจะพิจารณาในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994

ในการพิจารณาความสอดคล้องกับหลัก NT ในกรณีนี้จะนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 ที่มีสาระสำคัญกำหนดว่า กฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่างๆภายในประเทศที่มีผลกระทบต่อการขาย การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้สินค้า จะต้องใช้บังคับต่อสินค้านำเข้าไม่ต้อยไปกว่าการใช้บังคับกับสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่ผลิตภายในประเทศ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องกับหลัก NT จึงต้องพิจารณา 3 องค์ประกอบด้วยกัน คือ มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศเป็นมาตรการภายใต้บังคับของมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 หรือไม่ สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าจากต่างประเทศเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศสเปนหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าในลักษณะที่ต้อยกว่าสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่

ก. มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศเป็นมาตรการภายใต้บังคับของมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 หรือไม่

จากการวิเคราะห์พบว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตภายในประเทศมีลักษณะเป็นกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อการขายภายในและการใช้สินค้าไบโอดีเซลนำเข้าซึ่งเป็นมาตรการภายใต้บังคับของมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 จากคดี Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery (1958) ซึ่งเป็นคดีที่กฎหมายของอิตาลีกำหนดที่จะให้สินเชื่อพิเศษ (special credit facilities) แก่เกษตรกรภายในประเทศที่ซื้อเครื่องจักรทางการเกษตรที่ผลิตภายในประเทศอิตาลีเท่านั้น ซึ่งการกำหนดดังกล่าวมีผลกระทบต่อการขายเครื่องจักรทางการเกษตรที่นำเข้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความคำว่า “ผลกระทบ” (affecting) อย่างกว้าง โดยกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดมิได้หมายความเฉพาะที่บังคับโดยตรงต่อการขายหรือการใช้สินค้านำเข้าในประเทศเท่านั้นแต่หมายความรวมถึงกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่อาจส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขัน (adversely modify the conditions of competition) ระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศด้วย⁴ ดังนั้นเมื่อพิจารณาข้อ 3 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ที่มีข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซล

⁴ Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery , Report adopted on 23 October 1958 (L/833 - 7S/60) (BISD 7S/60), para 12 .

ดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล มีผลทำให้ผู้ส่งออกไบโอดีเซลจากประเทศอื่นนอกประเทศสเปนไม่สามารถที่จะยื่นคำขอเพื่อเข้าสู่สนามการค้าและแข่งขันกับผู้ผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนรายอื่นๆบนพื้นฐานของเกณฑ์การตัดสินการได้รับการจัดสรรปริมาณโควตาการผลิตซึ่งจะพิจารณาจากศักยภาพในการผลิตไบโอดีเซล การมีความมั่นคงทางด้านการจัดหาพลังงาน การมีความมั่นคงทางการเงิน และมีกระบวนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การปฏิบัติตามเงื่อนไขการรับรองคุณภาพของไบโอดีเซลในเรื่อง “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” เป็นต้น ทำให้การแข่งขันระหว่างสินค้าไบโอดีเซลนำเข้าจากประเทศนอกสมาชิกสหภาพยุโรปกับสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศสเปนไม่ได้อยู่บนเงื่อนไขการแข่งขันเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อ 3 ของกฎกระทรวงดังกล่าวมีนัยยะที่แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลสเปนเลือกที่จะใช้เฉพาะสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งผลิตภายในประเทศมาดำเนินการเพื่อทำให้บรรลุซึ่ง National Target ของประเทศในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศที่ตั้งไว้ ประกอบกับในข้อ 2 ของกฎกระทรวงดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะในการที่รัฐบาลสเปนจะไม่ให้การรับรองแก่ไบโอดีเซลที่ผลิตจากโรงงานอื่นที่ไม่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตด้วย อาจส่งผลทำให้หากผู้ประกอบการรายใดที่ได้รับการจัดสรรโควตาไปแล้วไม่สามารถที่จะผลิตไบโอดีเซลได้ตามที่ได้รับโควตาการผลิตมาก็ไม่สามารถที่จะจัดหาสินค้าไบโอดีเซลจากแหล่งผลิตอื่นนอกประเทศสเปนได้ซึ่งจะมีผลทำให้ปริมาณการซื้อขายสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศนอกสมาชิกสหภาพยุโรปลดลงได้

ดังนั้น การที่มีข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล จึงเป็นข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาในตลาดของประเทศสเปนในแง่ของการเสนอขายและการใช้สินค้าไบโอดีเซลนำเข้าเมื่อเทียบกับสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศสเปน

ข. สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่

การพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” เนื่องจากแก้ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน การพิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงพิจารณาเป็นรายกรณีไป (case-by-case)

ในข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ที่ได้กำหนดลักษณะและปริมาณสูงสุดของไบโอดีเซลที่เหมาะสมที่จะนำมาคำนวณนับเป็น National Target ของประเทศได้จะต้องเป็นไบโอดีเซลที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขทั่วไปในการรับรองคุณภาพของไบโอดีเซลให้มีลักษณะที่ยั่งยืนด้วย กล่าวคือจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องของ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ซึ่งจากที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 4.1.2 แล้วว่า“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าไบโอดีเซลที่มีลักษณะที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากกว่ากล่าวคือสามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ได้จะถือว่าเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”กับไบโอดีเซลที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”หรือไม่

จากคดี Tuna-Dolphin I (1991) ซึ่งเป็นคดีที่เม็กซิโกร้องว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (The Marine Mammal Protection Act 1988: กฎหมาย MMPA) ที่ห้ามนำเข้าปลาหูฉลามครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาหูฉลามครีบเหลืองที่จับโดยเรือประมงของเม็กซิโก เนื่องจากเป็นการจับโดยกระบวนการที่เป็นอันตรายต่อปลาโลมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าบทบัญญัติตามกฎหมาย MMPA เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการจับปลาหูฉลามภายในประเทศเพื่อลดการเสียชีวิตโดยบังเอิญของปลาโลมาจากการจับปลาหูฉลาม ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่นำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลาม (tuna products) เพราะไม่ได้เป็นการกำหนดโดยตรงเกี่ยวกับการขายผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลามและไม่กระทบต่อปลาหูฉลามในฐานะที่เป็นผลิตภัณฑ์ ดังนั้นการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาหูฉลามครีบเหลืองจึงไม่ได้เป็นมาตรการภายในประเทศ (Internal Regulations) ตามมาตรา 3 ของแกตต์⁵ จากคดีดังกล่าวแม้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะไม่ได้กล่าวถึง PPMs โดยตรงแต่ก็มี นัยยะว่าไม่นำมาตรา 3 ของแกตต์มาใช้กับมาตรการห้ามการจับปลาหูฉลาม ทำให้เห็นได้ว่าแกตต์ไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างใน PPMs ไม่ว่าจะการจับปลาหูฉลามจะจับโดยวิธีที่เป็นอันตรายต่อปลาโลมาหรือไม่ก็ตามก็ไม่กระทบต่อปลาหูฉลามในฐานะที่เป็นผลิตภัณฑ์ ดังนั้นสหรัฐจึงต้องปฏิบัติตามปลาหูฉลามที่มาจากเม็กซิโก

⁵ Panel Report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, (DS21/R - 39S/155) para.5.14

ไม่ต้องไปกล่าวหาว่าปลาหูของสหรัฐฯ⁶ เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสเปน จะเห็นว่า ภายใต้เกณฑ์ไม่ยอมรับที่จะนำเกณฑ์ PPMs มาใช้ในการพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” จึงต้องกลับไปพิจารณาเกณฑ์การตัดสินความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามแนวทางในการพิจารณาใน คำตัดสินในคดีต่างๆ ที่ขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทของแกตต์/WTO

ในคดี US-Gasoline (1996) ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่เวเนซุเอลาและบราซิลซึ่งเป็นผู้ส่งออกน้ำมันเบนซินปรับปรุงสูตร (Reformulated Gasoline) ไปยังสหรัฐอเมริกา ร้องเรียนว่ากฎเกณฑ์ใน Gasoline Rule ที่ออกตามพระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์ (The Clean Air Act of 1990) โดยกำหนดให้ผู้ผลิตน้ำมันภายในประเทศสามารถที่จะเลือกใช้ “วิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมัน” (The baseline establishment methods) ได้ทั้งแบบที่กำหนดเองตามมาตรฐานของแต่ละโรงกลั่น (individual baseline) หรือแบบที่กำหนดตามมาตรฐานที่หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาจัดทำขึ้น (statutory baselines) แต่หากเป็นกรณีผู้นำเข้าน้ำมันจะต้องปฏิบัติตาม statutory baselines เท่านั้นซึ่งจะมีข้อกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำมันที่เข้มงวดมากกว่า individual baseline⁷ จึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อน้ำมันเบนซินนำเข้าที่มาจากเวเนซุเอลาและบราซิล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินในประเด็นความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ว่าน้ำมันเบนซินนำเข้ากับน้ำมันเบนซินที่ผลิตภายในประเทศเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” เนื่องจากมีลักษณะทางกายภาพเหมือนกัน (physical characteristics) กล่าวคือมีโครงสร้างทางเคมีเหมือนกัน (chemically identical imported and domestic gasoline by definition) มีการนำไปใช้ขั้นสุดท้ายในตลาด (end-uses) เหมือนกัน มีพิกัดอัตราภาษีศุลกากร (tariff classification) เดียวกัน และมีความสามารถในการใช้แทนกันได้ (perfectly substitutable)⁸ หากพิจารณาจากแนวคำตัดสินความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในคดีดังกล่าว เมื่อนำมาวิเคราะห์กับกรณีมาตรการของประเทศสเปนแล้วจะเห็นได้ว่า ไบโอดีเซลนำเข้าที่ไม่มีความยั่งยืนกับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศที่มีความยั่งยืน เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วยเหตุผลดังนี้

⁶ Panel Report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, (DS21/R - 39S/155) para.5.15

⁷ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp. 4-6.

⁸ Ibid., para. 6.9

เกณฑ์ลักษณะทางกายภาพ (physical characteristics)

เมื่อพิจารณาจากรูปร่างของสินค้าไบโอดีเซล แม้ว่าไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Rapeseed จะมีลักษณะที่ยั่งยืนกว่าที่ผลิตจาก Soybean เนื่องจากมีค่าการลดการปล่อยโดยปริยาย (ค่า Default Values) อยู่ที่ร้อยละ 38 และร้อยละ 31 ตามลำดับ แต่เมื่อนำมาผสมกับน้ำมันดีเซลเพื่อที่จะนำไปใช้ประโยชน์ในด้านการคมนาคมขนส่งต่อไป จะเห็นว่าน้ำมันดีเซลที่ผสมไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Rapeseed ร้อยละ 10 กับน้ำมันดีเซลที่ผสมไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Soybean ร้อยละ 10 ต่างก็มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกันกับผลิตภัณฑ์สุดท้ายที่ได้คือเป็นน้ำมันไบโอดีเซลเหลวที่ใช้เป็นเชื้อเพลิงในเครื่องยนต์ดีเซล⁹

เมื่อพิจารณาจากวิธีการในกระบวนการผลิต หากมีการผลิตโดยใช้วิธีการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 คือผลิตจากน้ำมันพืชหรือไขมันสัตว์โดยผ่านกระบวนการทางเคมีที่เรียกว่ากระบวนการทรานส์เอสเตอริฟิเคชัน (Transesterification Process) โดยมีเมทิลเอสเทอร์หรือเอทิลเอสเทอร์ เป็นสารในการทำปฏิกิริยา¹⁰ ก็อาจถือได้ว่าเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างทางเคมี จะเห็นได้ว่าแม้วัตถุดิบที่นำมาใช้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพจะเพาะปลูกในพื้นที่ภายในประเทศสหภาพยุโรปหรือนอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปก็ตามซึ่งจะเป็นพื้นที่ป่าไม้ด้วยหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ได้ส่งผลต่อการทำให้โครงสร้างทางเคมีของเชื้อเพลิงชีวภาพชนิดนั้นๆ เปลี่ยนแปลงไปตามแหล่งกำเนิดของวัตถุดิบ ทำให้อาจพิจารณาได้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพดังกล่าวเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ได้ ดังนั้นไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Soybean ในประเทศสเปนจึงเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับไบโอดีเซลที่ผลิตจาก palm oil ที่มาจากประเทศมาเลเซีย

เกณฑ์การนำไปใช้ขั้นสุดท้ายในตลาด (end-uses)

หากนำเกณฑ์การใช้ขั้นสุดท้ายในตลาดมาพิจารณาก็จะเห็นว่าไบโอดีเซลภายใต้มาตรการ

⁹ Molorie Schus and Andreas Lendle ,The EU’s Renewable Energy Directive – Consistent with WTO Rules? ,[Online] Available from : [http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/ctei/shared/CTEI/Law%20Clinic/ICTSD%20-%20Biofuel%20\(final%20-%20June\).pdf](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/ctei/shared/CTEI/Law%20Clinic/ICTSD%20-%20Biofuel%20(final%20-%20June).pdf)

¹⁰ Biodiesel , [Online] Available from : <https://th.wikipedia.org>.

จัดสรรโควตาการผลิตไม่ว่าจะเป็นไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นแม้จะมีลักษณะที่ยั่งยืนหรือไม่ก็ตาม ก็เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” โดยถูกนำไปใช้ผสมในน้ำมันดีเซลเพื่อใช้เป็นเชื้อเพลิงในภาคการคมนาคมขนส่งทดแทนการใช้น้ำมันดีเซล เนื่องจากไบโอดีเซลมีโครงสร้างทางเคมีที่คล้ายกับน้ำมันดีเซลซึ่งสามารถนำมาผสมใช้เป็นเชื้อเพลิงได้

พิกัดอัตราภาษีศุลกากร

ส่วนใหญ่พิกัดอัตราภาษีศุลกากรของไบโอดีเซลภายในสหภาพยุโรปสำหรับใช้เป็นเชื้อเพลิง การแบ่งพิกัดภาษีจะแตกต่างกันไปตามสัดส่วนการผสมระหว่างน้ำมันดีเซลกับไบโอดีเซล โดยประเภทพิกัด HS Code 3826.00.10 จะเป็นน้ำมันดีเซลที่มีไบโอดีเซลเป็นส่วนผสมในสัดส่วนอัตราร้อยละ 96.5-100 ประเภทพิกัด HS Code 3826.00.90 จะเป็นน้ำมันดีเซลที่มีไบโอดีเซลเป็นส่วนผสมในสัดส่วนที่น้อยกว่าร้อยละ 96.5¹¹ และประเภทพิกัด HS Code 271020 จะเป็นน้ำมันดีเซลที่มีไบโอดีเซลเป็นส่วนผสมในสัดส่วนน้อยกว่าร้อยละ 30¹² จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการแบ่งประเภทพิกัดโดยอาศัยลักษณะความยั่งยืนเป็นเกณฑ์ในการจำแนกความแตกต่าง ดังนั้น ไบโอดีเซลนำเข้าแม้ไม่มีลักษณะที่ยั่งยืนก็ถือเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศที่มีลักษณะที่ยั่งยืนภายใต้เกณฑ์พิกัดอัตราภาษีศุลกากร

เกณฑ์ในเรื่องรสนิยมและความเคยชินของผู้บริโภคหรือความเข้าใจของผู้บริโภค

สำหรับเกณฑ์นี้มีความเป็นไปได้ที่จะทำให้ไบโอดีเซลที่มีลักษณะเป็นไปตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จะไม่ใช่ “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับไบโอดีเซลที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ จากคดี EC-Asbestos ที่องค์การอุทธรณ์นำประเด็นในเรื่องความเสี่ยงด้านสุขภาพ (health risks associated with a product) มาพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วยโดยคำนึงถึงความเข้าใจและรับรู้ของผู้บริโภคที่เข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี chrysotile เป็นส่วนประกอบ ซึ่งอาจก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอดและมะเร็งเยื่อหุ้ม

¹¹ HS code 3826 00 10 และ HS code 3826.00.90 ต่างเป็นไบโอดีเซลชนิด Fatty Acid Methyl Esters (FAME) ที่ผลิตจากน้ำมันพืชหรือไขมันสัตว์โดยผ่านกระบวนการทางเคมีที่เรียกว่ากระบวนการทรานส์เอสเตอริฟิเคชัน (Transesterification Process) โดยมีเมทิลเอสเตอร์เป็นสารในการทำปฏิกิริยา

¹² Bob Flach ; Karin Bendz and Sabine Lieberz, EU Biofuels Annual 2012, (25 June 2012) ; GAIN Report Number NL2020 [Online] Available from : http://www.usda-france.fr/media/Biofuels%20Annual_The%20Hague_EU-27_6-25-2012.pdf [2015, July 24]

ปอดได้มากกว่าการใช้ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี PCG (cement-based products containing PCG fibres) เป็นส่วนประกอบทำให้องค์กรอุทธรณ์วินิจฉัยว่าผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ทั้งสองไม่ใช่ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ซึ่งหากนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีของเชื้อเพลิงชีวภาพ ก็มีความเป็นไปได้ว่าหากผู้บริโภคส่วนใหญ่ในประเทศเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและยอมรับว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ช่วยในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้มากกว่ามีความแตกต่างจากเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นไม่ใช่ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ได้¹³ แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์นี้ก็อาจจะไม่เป็นที่ยอมรับสำหรับประเทศผู้กล่าวอ้างได้และอาจถูกโต้แย้งได้ง่ายเนื่องจากเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวเป็นการประเมินบนฐานของการยอมรับของผู้บริโภคภายในประเทศสเปนซึ่งความรู้ของผู้บริโภคในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันได้ และข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือในคดี EC-Asbestos อาจจะมีการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพตรงที่ลักษณะของความเสี่ยงด้านสุขภาพที่สารพิษใน chrysotile อาจก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอดและมะเร็งเยื่อหุ้มปอดได้นั้นมีความสัมพันธ์กับคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์คือผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี chrysotile เป็นส่วนประกอบและมีผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์ ทำให้มีอิทธิพลต่อความสามารถในการแข่งขันภายในตลาดระหว่างผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี chrysotile เป็นส่วนประกอบกับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี PCG เป็นส่วนประกอบ ดังนั้นหากประเทศผู้ถูกกล่าวหาไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ถึงความรู้ของผู้บริโภคเกี่ยวกับการยอมรับว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนมีความแตกต่างจากเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่มีลักษณะที่ยั่งยืนและการยอมรับดังกล่าวมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในตลาด ก็เป็นการยากที่จะทำให้เชื้อเพลิงชีวภาพทั้ง 2 ไม่เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”

หากวิเคราะห์เกณฑ์การพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” จากคดี US-Gasoline (1996) และคดี EC-Asbestos (2001) อาจถือได้ว่าไบโอดีเซลนำเข้าแม้ไม่มีลักษณะที่ยั่งยืนก็ถือเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos (2001) มีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทั้ง 4 ประการนั้นเป็นเพียงเครื่องมือทั่วไปที่ช่วยในการตรวจสอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องและไม่ได้มีหลักเกณฑ์เพียงเท่านั้นที่ใช้ในการพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท/องค์กรอุทธรณ์ในแต่ละคดีจะต้อง

¹³ Simonetta Zarrilli and Jennifer Burnett, “Certifying biofuels : benefits for the environment, development and trade?”, p.216

ตรวจสอบหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าหลักฐานนั้นจะเกี่ยวข้องกับเกณฑ์เหล่านี้หรือไม่ก็ตามเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจมีความเป็นไปได้ในอนาคตที่จะนำเกณฑ์สินค้าที่เป็นมิตรและให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากกว่ามาใช้ในการพิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ก็อาจเป็นไปได้ แต่อาจจะต้องอยู่ภายใต้สภาวะการณ์ทางสังคมที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ในสังคมมีเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้จากปัญหาการเพิ่มขึ้นของปริมาณก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศโลกอันนำไปสู่ปัญหาสภาวะโลกร้อนและปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในเวลาต่อมา และทั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท/องค์การอุทธรณ์อาจจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไปด้วยเพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในคดีที่อาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละคดี

ค. มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาในลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่

ในคดี US-Gasoline (1996) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Section 337 ที่ว่า “การปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า” ตามมาตรา 3 วรรค 4 นั้นเป็นการเรียกร้องความเท่าเทียมกันอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาส (effective equality of opportunities) สำหรับสินค้านำเข้า ดังนั้นประเทศผู้นำเข้าจึงยังคงปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าให้แตกต่างจากการปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศได้หากการปฏิบัติเช่นนั้นไม่ทำให้โอกาสการแข่งขันของสินค้านำเข้าด้อยไปกว่าโอกาสการแข่งขันของสินค้าภายในประเทศ¹⁴

จากการพิจารณาในประเด็นเรื่องการกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล ผลของการกำหนดเช่นนี้ทำให้สินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดนอกประเทศสเปนไม่สามารถเข้าขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตได้แม้จะยังสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดสเปนได้ตามปกติก็ตาม แต่ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของโอกาสในการแข่งขันในตลาดได้ เนื่องจากสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนอาจได้รับผลกระทบจากการกำหนดมาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลของประเทศสเปนในแง่ของการถูกแย่งส่วนแบ่งทางการตลาดอันเนื่องมาจากการให้

¹⁴ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.10

สิทธิพิเศษต่างๆภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิต เช่น การได้รับการรับรองคุณภาพไบโอดีเซลที่ยั่งยืนจากรัฐบาลสเปนซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคมั่นใจมากขึ้นในการใช้สินค้าไบโอดีเซลที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม การได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากการที่สามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ เป็นต้น และนอกจากนี้ยังมีความเป็นไปได้ที่ผลจากการที่สเปนได้มีข้อบังคับการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพเป็นส่วนผสมในน้ำมันดีเซลที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้จัดหาน้ำมันภายในประเทศจะต้องมีการนำไบโอดีเซลมาผสมในน้ำมันดีเซลซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ของตนด้วยและเพื่อให้บรรลุซึ่งการปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวก็ทำให้ผู้จัดหาน้ำมันภายในประเทศเกิดแรงจูงใจที่จะหันมาซื้อสินค้าไบโอดีเซลที่มีลักษณะที่ยั่งยืนมากกว่าที่จะซื้อสินค้าไบโอดีเซลที่ไม่ยั่งยืนซึ่งจะมีผลต่อปริมาณการซื้อขายสินค้าไบโอดีเซลนำเข้าที่มีลักษณะที่ไม่ยั่งยืนภายในตลาดของประเทศสเปนได้ด้วย ดังนั้นการจำหน่ายสินค้าไบโอดีเซลนำเข้าที่ไม่ได้อยู่ในระบบจัดสรรโควตาการผลิตจึงเป็นไปได้ที่อาจได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าจากรัฐบาลสเปนอันเนื่องมาจากการให้สิทธิพิเศษต่างๆภายใต้ระบบโควตาการผลิตไบโอดีเซล

จากการวิเคราะห์องค์ประกอบของมาตรา 3 วรรค 4 ทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลในประเด็นเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลที่มีการกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติอย่างชาติตามมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994

4.2.1.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994

หลัก MFN กำหนดว่าหากเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศอื่นโดยอาศัยข้ออ้างในเรื่องของแหล่งกำเนิดของสินค้าว่ามาจากประเทศใดและหากมีการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆก็จะต้องให้แก่ประเทศภาคีอื่นๆด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข ซึ่งคำว่าสิทธิประโยชน์นั้นได้ถูกตีความอย่างกว้างในคดีต่างๆว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดโอกาสในการแข่งขันที่ดีกว่าหรือมีผลต่อความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างสินค้าที่มาจากประเทศที่ต่างกัน สิทธิประโยชน์ดังกล่าว เช่น การได้รับยกเว้นอากรนำเข้า (exemptions from import duties) หรือค่าธรรมเนียมต่างๆ

(fees) เป็นต้น¹⁵ การพิจารณาภายใต้หลัก MFN สามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้

ก. มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลในประเทศที่มีการกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นเป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้มาตรา 1 ของแกตต์ 1994 หรือไม่

จากการวิเคราะห์พบว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตตาม ข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ที่มีการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรการผลิตไบโอดีเซลเป็นกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อ การเสนอขายภายในและการใช้สินค้าไบโอดีเซลนำเข้า ซึ่งเป็นมาตรการภายใต้บังคับของมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 4.2.1.1 ก แล้วนั้น มาตรการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการให้สิทธิประโยชน์ กล่าวคือสิทธิที่จะยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลซึ่งถือเป็นสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งผู้ประกอบการผลิตไบโอดีเซลเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานตั้งอยู่ภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่จะได้รับโอกาสมากกว่าในการเข้าสู่กระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตและได้รับการรับรองคุณภาพว่าเป็นสินค้าไบโอดีเซลที่ยั่งยืนจากรัฐบาลสเปน ส่วนผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานตั้งอยู่นอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เช่น อาร์เจนตินา บราซิล มาเลเซีย เป็นต้น ก็จะถูกตัดสิทธิที่จะยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตโดยผลของ ข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ส่งผลให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขันในตลาดภายในประเทศสเปน ทำให้เห็นได้ว่าข้อ 2 ของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 เป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่สินค้าไบโอดีเซลโดยอยู่บนพื้นฐานของแหล่งกำเนิดของสินค้าไบโอดีเซลที่ให้สิทธิเฉพาะสินค้าไบโอดีเซลที่มาจากกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น

ข. สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปกับสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”หรือไม่

นอกจากจะเป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้มาตรา 1 ของแกตต์ 1994 แล้ว การให้

¹⁵ Mitchell, Andrew D. and Tran, Christopher, "The Consistency of the EU Renewable Energy Directive with the WTO Agreements" (2009), p.4

สิทธิประโยชน์นั้นจะต้องให้กับ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วย ซึ่งการพิจารณาความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” นั้น ตามแนวทางของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จะพิจารณาเป็นรายกรณีไป (case – by – case) เช่นกัน แต่จะตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามมาตรา 1 แคบกว่าการตีความคำนี้ตามมาตรา 3 โดยจะไม่รวมถึงสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรงหรือสินค้าที่ทดแทนกันได้ เนื่องจากหลัก MFN ต้องการที่จะไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าด้วยกันเพื่อมิให้ประเทศใดประเทศหนึ่งได้รับประโยชน์เกินกว่าที่ควร¹⁶

ในคดี Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee (1981) ซึ่งเป็นคดีที่บราซิลซึ่งเป็นผู้ส่งออกรายใหญ่ของสินค้ากาแฟชนิด Unwashed Arabica ได้ร้องเรียนประเทศสเปนว่ามีการเลือกปฏิบัติในการจำแนกอัตราภาษีศุลกากรของกาแฟโดยแยกตามชนิดของกาแฟ และเก็บภาษี กาแฟชนิด Unwashed Arabica และ Robusta ในอัตราที่สูงกว่ากาแฟ Columbia Mild และชนิด Other Mild คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าแม้กาแฟชนิด Mild และ Unwashed Arabica จะจัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันกับ Arabica แต่ก็มี ความแตกต่างกันในแง่ของคุณภาพซึ่งเป็นผลมาจากปัจจัยทางภูมิศาสตร์ วิธีการเพาะปลูก กระบวนการแปรรูปเมล็ด และพันธุกรรม¹⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้เกณฑ์ลักษณะของผลิตภัณฑ์ ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้ายของผลิตภัณฑ์ และอัตราภาษีศุลกากรในการวินิจฉัยความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” และตัดสินว่าแม้จะเป็นเรื่องปกติที่ตามธรรมชาติสินค้าเกษตรจะมีรสชาติหรือกลิ่นที่แตกต่างกัน แต่ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้ายของกาแฟก็ถูกนำมาจำหน่ายในรูปของกาแฟผสมเพื่อใช้ดื่ม และไม่มีประเทศใดใช้วิธีการจำแนกอัตราภาษีกาแฟเหมือนของสเปน กาแฟของสเปนเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับกาแฟของบราซิล ซึ่งจากคดีนี้จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้นำประเด็นในเรื่องของกระบวนการและวิธีการผลิตกาแฟ (PPMs) มาใช้พิจารณาความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”

ดังนั้นเมื่อเทียบเคียงแนวคำตัดสินจากคดี Spain – Tariff Treatment of Unroasted Coffee (1981) แล้วไบโอดีเซลที่มาจากประเทศภายในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรป เช่น ไบโอดีเซลที่ผลิตจากเมล็ด Rapeseed ซึ่งผลิตได้มากภายในสหภาพยุโรปและสามารถที่จะผ่าน “เกณฑ์เชื้อเพลิง

¹⁶ ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร , กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป , หน้า 101.

¹⁷ Spain - Tariff Treatment of Unroasted Coffee , Report of the Panel adopted on 11 June 1981 (L/5135 - 28S/102), para 3.7

ชีวภาพที่ยั่งยืน”เนื่องจากมีระดับการลดการปล่อยก๊าซที่ระดับร้อยละ 38 ซึ่งสูงกว่าระดับ threshold ที่กำหนดไว้ที่ร้อยละ 35 จึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Soybean ที่มาจากประเทศอาร์เจนตินา หรือไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Palm oil ที่มาจากประเทศมาเลเซีย ถึงแม้ว่าไบโอดีเซลที่มาจากประเทศอาร์เจนตินาหรือประเทศมาเลเซียจะไม่สามารถจะผ่าน “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ก็ตาม เนื่องจากมีระดับการลดการปล่อยก๊าซอยู่ที่ร้อยละ 31 และร้อยละ 19 ตามลำดับ (รายละเอียดในการพิจารณาตามเกณฑ์ในการตัดสิน ความเป็น “สินค้าชนิดเดียว” สามารถดูได้ในหัวข้อ 4.2.1.1 ข ซึ่งได้อธิบายไว้แล้ว)

ค. การให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆจะต้องให้แก่ประเทศภาคีอื่นๆด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

ในคดี Canada-Autos (2000) องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาประเด็นเรื่องโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขว่ามาตรการยกเว้นภาษีการนำเข้าให้แก่รถยนต์นำเข้าของแคนาดา โดยรถยนต์ที่จะได้รับการยกเว้นภาษีดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดการดำเนินการ (Performance Requirement) ด้วยจึงจะได้รับการยกเว้นภาษี แต่ปรากฏว่าแคนาดาได้ยกเว้นภาษีการนำเข้ารถยนต์ให้กับรถยนต์บางประเภทที่มีถิ่นกำเนิดในบางประเทศเท่านั้นโดยมิได้ให้แก่รถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่นด้วยจึงไม่ใช่การให้สิทธิประโยชน์การนำเข้ารถยนต์ที่เหมือนกันจากประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมดโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข เมื่อเทียบเคียงการพิจารณาจากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิที่จะยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลซึ่งถือเป็นสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งของผู้ประกอบการผลิตไบโอดีเซลจะได้รับโอกาสในการยื่นคำขอเข้าแข่งขันในการขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลซึ่งจะส่งผลต่อการเสนอขายและการใช้สินค้าไบโอดีเซลของตนในตลาดของประเทศสเปนต่อไป แต่การที่มีข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น ทำให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในเรื่องของแหล่งกำเนิดของสินค้าไบโอดีเซลที่จะต้องมีการผลิตภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น ทำให้เห็นได้ว่าไม่เข้าองค์ประกอบในข้อที่ 3 ที่ว่าสิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆก็จะต้องให้แก่ประเทศภาคีอื่นๆด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

จากการวิเคราะห์องค์ประกอบของมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 ทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลในประเด็นเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล ส่งผลให้สินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจาก

ประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปเกิดความเสียเปรียบในแง่ของโอกาสในการเข้าแข่งขันในตลาดของประเทศสเปนเมื่อเทียบกับไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป จึงไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 แกตต์ 1994

4.2.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนในประเด็นเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 และความตกลง TBT

4.2.2.1 การพิจารณาภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994

นอกจากกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการไบโอดีเซลที่มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดสรรปริมาณโควตาการผลิตไบโอดีเซลแล้ว เกณฑ์ในการพิจารณาสำหรับสินค้าไบโอดีเซลที่จะสามารถได้รับการจัดสรรโควตาและผ่านการรับรองจากรัฐบาลสเปนเพื่อเข้าสู่ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตนั้นก็จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทั่วไปในเรื่องของการรับรองคุณภาพไบโอดีเซลด้วย เพื่อที่รัฐบาลสเปนเองจะสามารถนำไปคำนวณนับเป็นเป้าหมายของประเทศ (National Target) ในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศตามที่ได้ตั้งเป้าหมายไว้ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับความมุ่งหมายของข้อบังคับ RED 2009 ด้วยที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ภายในประเทศมากขึ้น ดังนั้นในประเด็นนี้ จึงมุ่งที่จะพิจารณาในประเด็นเรื่องการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 ทั้งหลัก NT และหลัก MFN โดยพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

4.2.2.1.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994

กรณีนี้จะเป็นการพิจารณาระหว่างไบโอดีเซลที่นำเข้าซึ่งมีลักษณะไม่ยั่งยืนกับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศสเปนที่มีลักษณะที่ยั่งยืน จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามหลัก NT หรือไม่ โดยพิจารณาองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบด้วยกัน คือ

ก. มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศโดยมีเงื่อนไขให้นำ “เกณฑ์ เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการได้รับการรับรองคุณภาพไบโอดีเซลจากรัฐบาลสเปนเป็น มาตรการภายใต้บังคับของมาตรา 3 วรรค 4 ของแอกต์ 1994 หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 3.1 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ที่ กำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” 2 ประการไปใช้กับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิต ภายในประเทศสเปนและเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตจากประเทศอื่นๆ ด้วย ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ประกอบการที่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ได้ เช่นการได้รับความ ช่วยเหลือทางการเงินต่างๆจากรัฐบาลสเปน ซึ่งในสถานการณ์ของการแข่งขันในตลาดระหว่าง สิ้นค่าน้ำมันกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพนั้น หากเชื้อเพลิงชีวภาพไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐอาจทำให้ เกิดความเสียเปรียบในตลาดพลังงานภายในประเทศได้เนื่องจากราคาน้ำมันยังคงมีราคาที่ถูกกว่า เชื้อเพลิงชีวภาพทำให้ผู้บริโภคยังคงให้ความสนใจที่จะซื้อน้ำมันมาใช้มากกว่าเมื่อพิจารณาจากปัจจัย ในเรื่องของราคา แต่หากรัฐบาลมีการส่งเสริมด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆให้แก่ผู้ประกอบการผลิตหรือ จัดหาเชื้อเพลิงชีวภาพ ก็จะทำให้เชื้อเพลิงชีวภาพมีต้นทุนการผลิตที่ลดลง สามารถที่จะเข้าไปแข่งขัน กับสินค้าน้ำมันในตลาดพลังงานภายในประเทศได้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นการได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆถ้าอยู่ ในระดับที่มากพอก็อาจทำให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดของสเปนได้ระหว่างสินค้า เชื้อเพลิงชีวภาพนำเข้าที่ไม่มีลักษณะที่ยั่งยืนกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศที่มีลักษณะที่ ยั่งยืน จึงเห็นได้ว่า “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” เป็นมาตรการภายในประเทศที่มีผลกระทบต่อ การขายเชื้อเพลิงชีวภาพหรือการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศ เป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 3 วรรค 4 ของแอกต์ 1994

ข. สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าจากต่างประเทศเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้า ไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่

จากการวิเคราะห์พบว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ระหว่างไบโอดีเซลที่นำเข้าซึ่งมีลักษณะไม่ยั่งยืน กับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศสเปนที่มีลักษณะที่ยั่งยืนพบว่าเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” (รายละเอียดในการพิจารณาตามเกณฑ์ในการตัดสินความเป็น “สินค้าชนิดเดียว” สามารถดูได้ในหัวข้อ 4.2.1.1 ข ซึ่งได้อธิบายไว้แล้ว)

ค. มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาในลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” เพื่อใช้บังคับกับการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศนั้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันกันระหว่างเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้ามาและเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ประเทศสเปนกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวไว้นั้น หากผู้ประกอบการรายใดสามารถที่จะปฏิบัติตามเกณฑ์นั้นได้ ก็สามารถที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆจากรัฐบาลสเปน ในขณะที่เชื้อเพลิงชีวภาพใดหากไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์นั้นได้ก็ยังสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดของสเปนได้ เพียงแต่ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์เท่านั้น ซึ่งคล้ายกับข้อเท็จจริงในคดี Mexico–Taxes on Soft Drinks ซึ่งผู้ผลิตเครื่องดื่มประเภทที่ไม่มีแอลกอฮอล์ผสม (soft drinks) จะได้รับการยกเว้นภาษีหากมีการใช้อ้อยเป็นสารให้ความหวานซึ่งมาตรการนี้ก่อให้เกิดแรงจูงใจ (incentive) ที่จะใช้อ้อยเป็นสารให้ความหวานโดยที่ก็ไม่ได้เป็นการกีดกันผู้ผลิตที่ไม่ได้ใช้อ้อยเป็นสารให้ความหวานแต่ก็มีนัยที่จะไปเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการแข่งขันระหว่างอ้อยและสารให้ความหวานอื่นที่ไม่ได้มาจากอ้อย

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากตัวบทบัญญัติในข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 จะเห็นได้ว่า “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” นั้นนำไปใช้บังคับทั้งกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศและสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ จึงไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดเกณฑ์บนพื้นฐานของแหล่งกำเนิดสินค้า จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยนิตินัยต่อสินค้านำเข้าเพียงอย่างเดียว (De jure Discrimination)

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาโครงสร้างในส่วนอื่นๆของ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ในเรื่องของการกำหนดค่าโดยปริยาย (Default Values) ซึ่งเป็นค่าที่แสดงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งใช้เป็นดัชนีในการวัดความสอดคล้องของการปฏิบัติตามข้อกำหนดการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ตั้งระดับเริ่มต้น (Threshold) ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไว้ที่ร้อยละ 35 ของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเชื้อเพลิงฟอสซิล และวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) แล้ว มีความเป็นไปได้ที่อาจจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัยได้ (De facto Discrimination) ซึ่งจะพิจารณาในรายละเอียดดังนี้

การกำหนดค่าโดยปริยาย (Default Values)

การกำหนดค่า Default Values ถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งที่ทำให้แกสินค้าไปโอดีเซลที่ได้มีการกำหนดไว้ใน Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 หากเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากประเทศใดเป็นชนิดที่มีการกำหนดไว้ใน Annex I และมีค่า Default Values อยู่ในระดับที่ผ่านเกณฑ์ Threshold ที่ร้อยละ 35 ก็จะได้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องไปพิสูจน์เพื่อคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value) อีก โดยจะถือว่าเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนเหมาะสมที่จะได้รับการสนับสนุนทางด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากรัฐบาลสเปนและเหมาะสมที่รัฐบาลสเปนจะนำไปคำนวณนับเป็น National Target ของประเทศ ในด้านการผลิตและการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศ ในขณะที่เชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้านั้นหากมีค่า Default Values ต่ำกว่าระดับที่ Threshold ที่ร้อยละ 35 ก็จะต้องไปทำการพิสูจน์ค่าการลดการปล่อยตามความเป็นจริง (Actual Value) ซึ่งมีวิธีการที่ยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าและจะต้องพิสูจน์ในทุกครั้งที่มีการนำเข้าด้วย ดังนั้นการกำหนดค่า Default Values จึงอาจก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยกว่าต่อสินค้านำเข้าที่มีค่า Default Values ต่ำกว่าร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับสินค้านำเข้าภายในประเทศที่มีค่า Default Values สูงกว่าร้อยละ 35 ได้

วิธีการคำนวณ (Methodology) ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value)

เนื่องจากปัจจัยที่ใช้ในการคำนวณค่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจก มีหลักๆ อยู่ 4 ปัจจัยคือ ปัจจัยในเรื่องของกระบวนการสกัดและเก็บเกี่ยววัตถุดิบ (Extraction and Cultivation of Raw Materials) การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดิน (Land-use Change) กระบวนการแปรรูปวัตถุดิบไปเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพ (Processing) และกระบวนการในการขนส่งและการกระจายสินค้า (Transport and Distribution) ซึ่งจะนำเอาผลรวมการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในแต่ละขั้นตอนมาใช้ในการคำนวณเพื่อหาค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value) ซึ่งค่า Actual Value นี้จะนำมาใช้ต่อเมื่อกรณีที่สินค้านำเข้าไม่ได้มีการกำหนดค่าโดยปริยายไว้ Default Values ไว้ หรือกำหนด Default Values ไว้ แต่กำหนดไว้ต่ำกว่าระดับ Threshold ซึ่งผู้ประกอบการเห็นว่าความจริงแล้วหากคำนวณตามค่า Actual Value จะสามารถลดการปล่อยได้มากกว่า ซึ่งปัจจัยที่เป็นปัญหาที่อาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติอย่างชาติในกรณีนี้คือการกำหนดวิธีการคำนวณค่า Actual Value โดยนำปัจจัยในเรื่องการปล่อยก๊าซในระหว่างการคมนาคมขนส่ง ซึ่งจะ

เห็นว่าอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากแหล่งกำเนิดนอกประเทศได้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดค่า Default Values และวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) เป็นการกำหนดที่ให้ประโยชน์อย่างหนึ่งแก่สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีแหล่งผลิตภายในประเทศสเปนได้

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาจากการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จะเห็นได้ว่าโดยทางนิตินัยแล้วมีแนวโน้มที่จะสอดคล้องกับหลัก NT แต่โดยทางพฤตินัยแล้วในส่วนของข้อกำหนดค่า Default Values และวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) ที่รวมปัจจัยในเรื่องของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาใช้ในการพิจารณาด้วย ซึ่งอาจทำให้สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายนอกประเทศสเปนต้องถูกนำเรื่องการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปัจจัยดังกล่าวมาคำนวณนับรวมด้วยทำให้ไม่ผ่านเกณฑ์ที่ระดับ Threshold ที่ไว้กำหนดไว้ที่ร้อยละ 35 จึงมีแนวโน้มที่อาจจะไม่สอดคล้องกับหลัก NT ตามมาตรา 3 ของแอกต์ 1994 โดยผลของพฤตินัย

4.2.2.1.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแอกต์ 1994

กรณีนี้จะเป็นการพิจารณาระหว่างไปโอติเซลที่นำเข้าจากประเทศที่ต่างกันซึ่งมีลักษณะยั่งยืนแตกต่างกันด้วย จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามหลัก MFN หรือไม่ โดยพิจารณาองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบด้วยกัน คือ

ก. มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไปโอติเซลภายในประเทศโดยมีเงื่อนไขให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการได้รับการรับรองคุณภาพไปโอติเซลจากรัฐบาลสเปนเป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้มาตรา 1 ของแอกต์ 1994 หรือไม่

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติข้อ 3.1 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ที่กำหนดไว้ว่า เพื่อที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ เช่น การได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial aid for their consumption) การได้รับประโยชน์จากความช่วยเหลือทางด้านทุนจากรัฐบาลสเปน เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นไปตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จึงจะได้รับสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ เกณฑ์ดังกล่าวนำไปใช้กับทุกๆ สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศอื่นๆ ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าสเปนได้กำหนดให้เกณฑ์ดังกล่าวนำไปใช้ทั้งกับผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพไม่ว่าจะมาจากประเทศใดก็ตามด้วย จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยข้ออ้างใน

เรื่องของแหล่งกำเนิดของสินค้าว่ามาจากประเทศใดประกอบกับการเชื่อมโยงการปฏิบัติตาม “เกณฑ์ เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” เข้ากับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินต่างๆ ทำให้เห็นได้ว่ามาตรการ สเปนมีลักษณะที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ใดๆแก่ผู้ที่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ดังกล่าวได้ ซึ่งหาก ผู้ประกอบการเหล่านี้ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินก็อาจก่อให้เกิดโอกาสในการแข่งขันในตลาดที่ ดีกว่าสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์เหล่านั้นได้

ข. สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปกับสินค้าไบโอดีเซล ที่นำเข้ามาจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” หรือไม่

จากที่ได้วิเคราะห์มาตั้งแต่ในข้อ 4.2.1.2 ข แล้วว่า สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะยั่งยืน กับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะไม่ยั่งยืนเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เช่น ไบโอดีเซลที่ปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” 2 ประการ ก็เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับไบโอดีเซลที่ไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ได้ ดังนั้นสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศนอกกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปและกับ สินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปแม้จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของความ เป็นเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนก็ตาม ก็ถือเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”

ค. การให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบใดๆจะต้องให้แก่ประเทศภาคีอื่นๆด้วยโดย ทันทีและไม่มีเงื่อนไข

เมื่อเทียบเคียงการพิจารณาจากในคดี Canada-Autos (2000) ดังกล่าวที่ได้กล่าวไว้แล้วใน หัวข้อ 4.2.1.2 ค จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 3.1 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ไม่ได้ กำหนดเฉพาะเจาะจงที่จะให้สิทธิประโยชน์เป็นการเฉพาะแก่ผู้นำเข้าจากประเทศอื่น แต่จะให้สิทธิ ประโยชน์ต่อผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพไม่ว่าจะมาจากประเทศใดก็ตาม หากผู้นำเข้านั้นสามารถที่จะ ปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ ดังนั้นข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ ยั่งยืน” จึงไม่ขัดกับหลัก MFN โดยนิตินัย ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” แม้ว่าโดยทางนิตินัย แล้วจะไม่เป็นการขัดต่อหลัก MFN แต่ก็อาจเป็นการขัดต่อหลัก MFN โดยทางพฤตินัยได้ กล่าวคือ หากพิจารณาจากข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั้น ซึ่งจะมีการกำหนดค่าโดยปริยาย ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Default Values) ของเชื้อเพลิงชีวภาพแต่ละชนิดไว้ซึ่งแตกต่างกันตามวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ซึ่งการกำหนดค่าโดยปริยายของเชื้อเพลิงชีวภาพแต่ละชนิดไว้ดังกล่าว

ทำให้อาจถูกมองเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อประเทศผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพบางประเทศได้ ซึ่งถ้าพิจารณาค่าโดยปริยายจากตารางที่ 1¹⁸ จะเห็นว่าไบโอดีเซลที่ผลิตจากเรพซีด (Rapeseed biodiesel) ซึ่งประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปสามารถที่จะผลิตได้เป็นจำนวนมากนั้นจะมีค่า Default Values อยู่ที่ร้อยละ 38 ซึ่งเท่ากับว่าไบโอดีเซลนั้นสามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่กำหนดไว้ที่ระดับร้อยละ 35 ได้ จึงผ่าน “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” สามารถที่จะได้รับการสิทธิประโยชน์ใดๆจากรัฐบาลสเปนได้ ในขณะที่ไบโอดีเซลที่ผลิตจากถั่วเหลือง (Soybean biodiesel) ซึ่งประเทศอาร์เจนตินาเป็นผู้ส่งออกไบโอดีเซลชนิดนี้ได้เป็นจำนวนมากกลับไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้เนื่องจากมีค่า Default Values อยู่เพียงร้อยละ 31 เช่นเดียวกับประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นผู้ส่งออกไบโอดีเซลที่ทำจากน้ำมันปาล์ม (Palm oil biodiesel) ก็ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวได้เช่นกันเนื่องจากมีค่า Default Values อยู่เพียงร้อยละ 19 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่า Default Values ไว้ที่ระดับสูงกว่าระดับ Threshold จึงถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่ง (any advantages) ที่ประเทศสเปนให้แก่เชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้ามาจากประเทศผู้ที่มีศักยภาพในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีค่า Default Values สูงกว่าระดับ Threshold ที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข ในขณะที่ประเทศที่มีศักยภาพในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีค่า Default Values ต่ำกว่าระดับ Threshold ก็จะได้รับปฏิบัติที่ต่ำกว่า เนื่องจากต้องไปทำการพิสูจน์ค่าการลดการปล่อยตามความเป็นจริง (Actual Value) ในทุกครั้งที่มีการนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปน จึงเห็นได้ว่าการกำหนดค่า Default Values ไว้เช่นนี้ ในเบื้องต้นอาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัย

นอกจากนี้ในการคำนวณค่าการลดการปล่อยตามความเป็นจริง (Actual Value) ที่มีการนำเอาปัจจัยในเรื่องของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาคำนวณนับด้วย ทำให้ประเทศผู้ส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพมายังประเทศสเปนที่ตั้งอยู่ห่างไกลประเทศสเปนมากกว่าก็จะเสียเปรียบประเทศผู้ส่งออกที่ตั้งอยู่ใกล้กับประเทศสเปนเพราะเมื่อนำปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการคมนาคมขนส่งซึ่งมีระยะทางไกลมากกว่ามานับรวมด้วยอาจทำให้ไม่ผ่านระดับ Threshold ได้ ในเบื้องต้นอาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัยได้

¹⁸ โปรดดูตารางที่ 1 ในหน้า 29-30

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาจากการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์ เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จะเห็นได้ว่าโดยทางนิตินัยแล้วมีแนวโน้มที่จะสอดคล้องกับหลัก MFN แต่โดยทางพฤตินัยแล้วในส่วนของการกำหนดค่า Default Values ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) ที่รวมปัจจัยในเรื่องของการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการผลิตคมนาคมขนส่งมาใช้ในการพิจารณาด้วยทำให้สินค้านำเข้าที่มาจากประเทศที่ตั้งอยู่ห่างไกลเสียเปรียบกว่าประเทศที่อยู่ใกล้กับประเทศสเปนในแง่ของการลดการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทำให้มีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแอกต์ 1994

4.2.2.2 การพิจารณาภายใต้ความตกลง TBT

การพิจารณาว่าความตกลง TBT จะนำมาใช้บังคับกับมาตรการของประเทศสเปนในประเด็น เรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า มาตรการนั้นอยู่ในขอบเขตของความตกลง TBT หรือไม่ ซึ่งขอบเขตของความตกลง TBT จะ ครอบคลุมถึงการออก การใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการประเมินความ สอดคล้อง โดยใช้กับสินค้าทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสินค้าอุตสาหกรรมหรือสินค้าเกษตรกรรม ดังนั้นการ พิจารณานิยามความหมายของคำว่า “กฎระเบียบทางเทคนิค” และ “มาตรฐาน” จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก เพื่อจะได้ทราบว่ามาตรการยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของ ความ TBT หรือไม่ ถ้ามาตรการนั้นไม่ใช่ “กฎระเบียบทางเทคนิค” หรือ “มาตรฐาน” ก็จะไม่อยู่ภายใต้ บังคับของความตกลง TBT หากปรากฏว่ามาตรการนั้นเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” หรือ “มาตรฐาน” แล้วแต่กรณี ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการนั้นขัดต่อพันธกรณีตามความตกลง TBT หรือไม่

4.2.2.2.1 มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ ยั่งยืน” อยู่ในขอบเขตการใช้ความตกลง TBT โดยเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” หรือไม่

ในภาคผนวก 1 ของความตกลง TBT ได้กำหนดนิยามของคำว่า “กฎระเบียบทางเทคนิค” เป็นเอกสารซึ่งอธิบายถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ (product characteristics) กระบวนการและวิธีการ ผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ (their related processes and production methods) ซึ่งเป็นสิ่งที่

ต้องปฏิบัติตาม (with which compliance is mandatory) ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos และคดี EC-Sardines ก็ได้ตีความคำว่า“กฎระเบียบทางเทคนิค”ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

เมื่อนำแนวทางการตีความคำว่า“กฎระเบียบทางเทคนิค”ตามฟ้องอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos และคดี EC-Sardines ได้ตีความไว้ มาพิจารณากับข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”สามารถพิจารณาได้ดังนี้

ก. กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องเป็นการระบุถึงผลิตภัณฑ์หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ (Identifiable Product or Group of Products)

ในคดี EC-Sardines (2002) ฟ้องอุทธรณ์ได้อ้างถึงความเห็นขององค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos ที่ว่า“กฎระเบียบทางเทคนิค”จะต้องมีการระบุได้ถึงผลิตภัณฑ์หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ เพราะมีฉะนั้นแล้ว“กฎระเบียบทางเทคนิค”ฉบับนั้นก็จะมีวัตถุประสงค์ที่จะนำไปบังคับให้เป็นไปตาม“กฎระเบียบทางเทคนิค”ได้ และไม่ได้หมายความว่า“กฎระเบียบทางเทคนิค”จะต้องใช้กับผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการกำหนดชื่อไว้ (named) หรือมีการระบุ (identified) หรือเจาะจง (specified) ไว้แล้วในเอกสารฉบับนั้น แม้ว่าในความตกลง TBT เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการใช้กับผลิตภัณฑ์ แต่ก็ไม่มีถ้อยคำในความตกลง TBT ที่กำหนดว่าผลิตภัณฑ์เหล่านั้นจำเป็นต้องกำหนดชื่อไว้ หรือระบุอย่างชัดเจนไว้แล้วใน“กฎระเบียบทางเทคนิค”ฉบับนั้นด้วย ดังนั้น แม้ไม่ได้มีการระบุชื่อของผลิตภัณฑ์ไว้อย่างชัดเจน แต่หากการระบุถึงผลิตภัณฑ์หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ผ่านทางลักษณะของผลิตภัณฑ์(characteristic) ก็สามารถอยู่ภายใต้บังคับของ“กฎระเบียบทางเทคนิค”ได้¹⁹

เมื่อพิจารณานิยามของเชื้อเพลิงชีวภาพในข้อ 2 ประกอบกับการกำหนด“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ในข้อ 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 จะเห็นได้ว่าสิ่งที่พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวมุ่งที่จะบังคับถึงคือเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตขึ้นจากสารชีวมวล (biomass) เฉพาะที่นำมาใช้ในภาคการคมนาคมขนส่งเพื่อเป็นใช้เป็นเชื้อเพลิงในเครื่องยนต์ ที่จะต้องนำมาพิจารณาลักษณะของเชื้อเพลิงชีวภาพภายใต้“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ต่อไป แม้พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวจะเป็นการกล่าวถึงเชื้อเพลิงชีวภาพโดยรวมว่าจะต้องมีลักษณะตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ 2 ประการ คือ เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 ของ

¹⁹ Appellate Body Report on European Communities –Trade Description of Sardines, para 180.

ระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิลและวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ โดยไม่ได้ระบุชนิดของเชื้อเพลิงชีวภาพไว้อย่างชัดเจน เช่น ระบุว่าเป็นชนิดไบโอดีเซล เอทานอล เป็นต้น แต่หากพิจารณามาตรการในลักษณะทั้งหมดนั้นคือ พิจารณากระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลที่เหมาะสมที่จะนำมาคำนวณนับเป็นเป้าหมายของประเทศ National Target ในด้านการผลิตและการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบกับเจตนารมณ์ของข้อบังคับ RED 2009 ที่ต้องการให้มีการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมในการนำมาใช้คำนวณนับเพื่อให้บรรลุซึ่ง National Target แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลตามกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ที่ให้นำข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลด้วยนั้น ถือว่าเป็นกรณีที่กฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ได้ระบุถึงผลิตภัณฑ์หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 นี้แล้ว นั่นคือต้องเป็นกลุ่มผลิตภัณฑ์ไบโอดีเซลที่ใช้สำหรับเป็นเชื้อเพลิงในการคมนาคมขนส่ง โดยมีลักษณะที่เป็นไปตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ด้วย

ข. กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม (must be mandatory)

ในคดี EC–Sardines คณะพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าในข้อ 9 ของ EC-Regulation ที่บัญญัติว่าบทบัญญัติที่อยู่ใน EC-Regulation มีผลผูกพัน (binding) ประเทศสมาชิกทั้งหมดและใช้บังคับได้โดยตรงกับทุกประเทศสมาชิก แสดงว่า EC-Regulation เป็นกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว²⁰

แม้ว่าในกรณีนี้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ตามข้อบังคับ RED 2009 จะปรากฏอยู่ในกฎหมายของสหภาพยุโรปในรูปของข้อบังคับ (Directive) ซึ่งจะมีความแตกต่างจากกฎหมายสหภาพยุโรปในรูปของ Regulation ในแง่ของ Directive มีลักษณะเป็นการกำหนดเป้าหมายบางประการเพื่อให้สมาชิกปฏิบัติตาม และวางแนวทางเป็นกรอบกว้างๆเพื่อให้สมาชิกนำไปปรับใช้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจจะออก

²⁰ Panel Report on European Communities –Trade Description of Sardines ,para.7.30

กฎหมายภายในประเทศขึ้นมาใหม่ หรือแก้ไขกฎหมายเดิมที่มีอยู่เพื่อให้สอดคล้องกับ Directive นั้นก็ได้ ในกรณีนี้ประเทศสเปนซึ่งเป็นประเทศสมาชิกจึงต้องปฏิบัติตาม Directive โดยการนำ Directive ไปทำให้กลายเป็นกฎหมายภายในประเทศ เกิดเป็นพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” และประกอบกับการที่กฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ซึ่งเป็นกระบวนการในการดำเนินการเพื่อให้ National Target ตามที่สเปนตั้งไว้บรรลุผลดังเจตนารมณ์ของข้อบังคับ RED 2009 โดยได้นำเอา “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้เป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่รัฐบาลสเปนนำไปใช้ในการพิจารณาที่จะให้การรับรองและจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลให้กับผู้ประกอบการรายที่ยื่นคำขอเข้ามา หากปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ก็มีความเหมาะสมที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ในการส่งเสริมการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพจากรัฐบาลสเปนต่อไป ซึ่งการได้รับการส่งเสริมสิทธิประโยชน์ต่างๆ นั้นมีความสำคัญต่อการค้าเชื้อเพลิงชีวภาพในตลาดพลังงานของประเทศสเปนเป็นอย่างมากเพราะในสถานะของตลาดเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยังต้องมีการแข่งขันกับสินค้าน้ำมันที่ยังคงมีราคาถูกกว่านั้น การได้รับการสนับสนุนในด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆ จึงเป็นสิ่งจำเป็นต่อการได้ส่วนแบ่งทางการตลาดเพิ่มขึ้นในตลาดเชื้อเพลิงภายในประเทศสเปนประกอบกับการได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลซึ่งเป็นกลไกอย่างหนึ่งของรัฐในการแทรกแซงตลาดพลังงานเพื่อต้องการให้ไบโอดีเซลมีส่วนแบ่งทางการตลาดเพิ่มขึ้น กระตุ้นให้มีการใช้ไบโอดีเซลมากขึ้นภายในประเทศและทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการมีช่องทางในการจำหน่ายไบโอดีเซลภายในตลาดสเปนได้มากยิ่งขึ้นด้วยซ้ำ ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการสูญเสียส่วนแบ่งตลาดเนื่องจากปัจจัยการแข่งขันทางด้านราคาระหว่างไบโอดีเซลกับน้ำมันและความได้เปรียบจากการได้รับการสนับสนุนสิทธิประโยชน์ภายใต้ระบบจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล จึงเท่ากับว่าเป็นการบังคับโดยความเป็นจริงให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการไบโอดีเซลต้องปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”

ดังนั้น มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จึงมีลักษณะเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม

ค. กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องกำหนดเกี่ยวกับ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” (product characteristics) ซึ่งจะกำหนดไว้เพียงประการเดียวหรือหลายประการก็ได้

มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์

เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” 2 ประการนั้น มีลักษณะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับ “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” ของไบโอดีเซล หรือไม่

ในคดี EC-Sardines องค์กรอุทธรณ์ได้อ้างถึงแนวทางการตีความคำว่า “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” (characteristic) ขององค์กรอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos ที่เห็นว่า “ลักษณะของผลิตภัณฑ์” มีถ้อยคำอื่นที่ interchangeable โดยอาจจะรวมถึง โครงสร้าง คุณภาพ คุณสมบัติ อาจจะเป็นลักษณะที่มีอยู่โดยตัวของมันเอง เช่น ขนาด รูปร่าง สี เนื้อ ความหนา ความแข็งแรง การติดไฟ เป็นต้น หรืออาจจะเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ (related to the product) เช่น วิธีการในการกำหนดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ด้วย²¹ ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ก็ได้ตัดสินว่าข้อกำหนดในมาตรา 2 ของ EC-Regulation ที่ว่าจะต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่มาจากปลาซาร์ดีนสายพันธุ์ *Sardina pilchardus* ที่จะนำมาวางขายในตลาดในชื่อของปลาซาร์ดีน (preserved sardines) ได้ การกำหนดไว้เช่นนี้จึงเป็นการกำหนดถึง “ลักษณะของผลิตภัณฑ์ปลาซาร์ดีน” ที่จะนำมาวางตลาดได้แล้วโดยอาศัยคุณสมบัติในตัวปลาซาร์ดีนสายพันธุ์ *Sardina pilchardus* นั้นเองมาใช้พิจารณา “ลักษณะของผลิตภัณฑ์”²²

จากการพิจารณา “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จะเห็นว่าเป็นข้อกำหนดที่กล่าวถึงกระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์คือเชื้อเพลิงชีวภาพกล่าวคือตลอดกระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 35 และจะต้องไม่นำวัตถุดิบที่ปลูกในพื้นที่ป่าที่อุดมสมบูรณ์มาใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ ไม่ได้เป็นการอธิบายถึงลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ซึ่งก็คือตัวสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพว่าจะต้องมีลักษณะ โครงสร้าง คุณภาพ คุณสมบัติอย่างไร แต่เป็นการมุ่งไปกำหนดในส่วนของกระบวนการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพมากกว่า ซึ่งจากคำตัดสินในคดี EC-Asbestos และคดี EC-Sardines จะเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้ององค์กรอุทธรณ์ในทั้ง 2 คดี วิวินิจฉัยเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์แต่ไม่ได้เป็นการวินิจฉัยถึงกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ว่ามีความหมายว่าอย่างไร

เมื่อพิจารณาจากนิยามความหมายของ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของความตกลง TBT ทำให้เห็นได้ว่าความตกลง TBT นอกจากจะนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์

²¹ Appellate Body Report on European Communities –Trade Description of Sardines., para.189

²² Ibid., para. 190.

(Products) แล้วยังรวมถึงกระบวนการและวิธีการผลิต (their related processes and production methods) ด้วย เมื่อข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการและวิธีการผลิต จึงน่าที่จะตกอยู่ในขอบเขตของความตกลง TBT ได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้มีข้อสังเกตอยู่ว่า ปัญหาในเรื่องที่ว่าความตกลง TBT สามารถนำไปใช้กับกระบวนการและวิธีการผลิตด้วยนั้นมีขอบเขตเพียงใด จะรวมถึงทั้งกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ (product related processes and production methods : PR-PPMs) และกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ไม่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ (Non-product related processes and production methods : NPR-PPMs) ด้วยหรือไม่ ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ โดยมีแนวความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่าความตกลง TBT นำไปใช้กับเฉพาะกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ส่งผลต่อลักษณะของผลิตภัณฑ์ เท่านั้น (PR-PPMs) ซึ่งแนวโน้มส่วนใหญ่จะเห็นไปในแนวทางนี้ เพราะหากพิจารณาจากประวัติการร่างความตกลง TBT แสดงถึงเจตนาที่จะไม่รวมกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ไม่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ (NPR-PPMs) เข้าไปในขอบเขตของความตกลง TBT ด้วย เนื่องจากมีความกังวลว่ากระบวนการผลิตดังกล่าวอาจเป็นการทำให้ประเทศหนึ่งสามารถใช้อำนาจในการออกกฎหมายไปบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิตให้เหมือนกับประเทศของตน และยังอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติได้โดยง่ายโดยอาศัยข้ออ้างในเรื่องการมีกระบวนการผลิตที่แตกต่างจากประเทศของตน ประกอบกับในคำนิยามของ“กฎระเบียบทางเทคนิค”ใช้ถ้อยคำว่า their related processes and production methods ซึ่งคำว่า“their”อาจถูกตีความได้ว่าหมายถึงเฉพาะ PR-PPMs

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่าความตกลง TBT สามารถนำไปใช้กับกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ไม่ส่งผลต่อผลิตภัณฑ์ ได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำในตอนท้ายของคำนิยาม“กฎระเบียบทางเทคนิค”ที่กล่าวถึงให้นำการใช้ชื่อ (terminology) สัญลักษณ์ (symbols) การบรรจุหีบห่อ (packaging) การทำเครื่องหมายหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลาก (marking or labelling requirements) มาใช้กับผลิตภัณฑ์ (product) และกระบวนการและวิธีการผลิต (process or production method) โดยไม่มีคำว่า“their”เหมือนในประโยคแรก ประกอบกับเมื่อพิจารณากรณีข้อกำหนดที่ให้ติดฉลากแล้วซึ่งตามนิยามให้ถือว่าเป็น“กฎระเบียบทางเทคนิค”ด้วยนั้น จะเห็นได้ว่าการติดฉลากบนผลิตภัณฑ์หรือไม่ติดฉลากบนผลิตภัณฑ์ก็ไม่ได้ทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นเปลี่ยนแปลง

คุณลักษณะที่มีอยู่เดิมไป ทำให้มองได้ว่าความตกลง TBT ก็สามารถใช้ได้กับ NPR-PPMs ได้ด้วย²³

เมื่อวิเคราะห์ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ทั้ง 2 ประการแล้วจะเห็นได้ว่าเกณฑ์ทั้ง 2 ประการนี้มีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการผลิต (PPMs) โดยแนวความเห็นหนึ่งเห็นว่าข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้น เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับ NPR-PPMs ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะอยู่นอกขอบเขตบังคับของความตกลง TBT แต่อีกแนวความเห็นหนึ่งเห็นว่าข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอาจมีลักษณะที่เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับ PR-PPMs ได้ด้วย จึงมีความเป็นไปได้ว่าจะสามารถนำความตกลง TBT มาใช้บังคับได้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ทั้ง 2 ประการมีลักษณะเป็น NPR-PPMs จึงไม่น่าที่จะตกอยู่ในขอบเขตบังคับของความตกลง TBT

อย่างไรก็ตาม เมื่อยังไม่มี ความชัดเจนว่าความตกลง TBT จะสามารถนำมาใช้บังคับกับ มาตรการที่เป็น NPR-PPMs ได้หรือไม่ หากในอนาคตมีการยอมรับที่จะนำความตกลง TBT มาปรับ ใช้กับมาตรการที่เป็น NPR-PPMs ได้แล้ว เพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา ผู้เขียนจึงขอทำการ วิเคราะห์ถึงความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” กับพันธกรณีภายใต้ความตกลง TBT ดังต่อไปนี้

4.2.2.2 มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มีความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง TBT หรือไม่

ก. การพิจารณาความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้ความตกลง TBT

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.1 ของความตกลง TBT ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การเตรียมการ การออก และการใช้ ซึ่ง “กฎระเบียบทางเทคนิค” ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อ สินค้าที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกหนึ่งประเทศใดในลักษณะที่ไม่ได้อยู่ไปกว่าสินค้านิตเดียวกันที่ผลิต ภายในประเทศและสินค้านิตเดียวกันที่ผลิตในประเทศอื่นใดก็ตาม

²³ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “องค์การการค้าโลกกับมาตรการให้ติดฉลากเพื่อควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 223-224.

หลักการไม่เลือกปฏิบัติจึงแยกได้เป็น 2 หลัก คือหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN ซึ่งหมายความว่าประเทศผู้นำเข้าจะต้องปฏิบัติในลักษณะเดียวกันระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันแต่มาจากประเทศที่ต่างกัน เช่น ประเทศสเปนก็จะต้องปฏิบัติต่อไปโอติเซลที่มาจากประเทศอาร์เจนตินาให้เหมือนกับที่ปฏิบัติต่อไปโอติเซลที่มาจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ส่วนหลักปฏิบัติอย่างชาติหรือหลัก NT ซึ่งหมายความว่าประเทศผู้นำเข้าจะต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในลักษณะเดียวกันกับที่ปฏิบัติต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนั้นประเทศสเปนก็จะต้องปฏิบัติต่อไปโอติเซลที่มาจากประเทศอาร์เจนตินาให้เหมือนกับที่ปฏิบัติต่อไปโอติเซลที่ผลิตภายในประเทศ

ประเด็นการตีความ“สินค้าชนิดเดียวกัน”ภายใต้มาตรา 2.1 ของความตกลง TBT มีลักษณะเช่นเดียวกับการตีความ“สินค้าชนิดเดียวกัน”ภายใต้มาตรา 3 หรือไม่ ในคดี US-Tuna II (Mexico 2011) ซึ่งเป็นคดีที่ประเทศเม็กซิโกได้ร้องว่ามาตรการที่สหรัฐกำหนดให้ติดฉลากปลาโลมาปลอดภัยกับสินค้าปลาทูน่านั้น (dolphin-safe labelling provisions) ขัดกับมาตรา 2.1 ของความตกลง TBT คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่าการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับมาตรา 2.1 ของความตกลง TBT หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบ 2 ประการคือกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นจะต้องออกโดยรัฐบาลส่วนกลาง (central government bodies) และสินค้านำเข้าได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าภายในประเทศหรือสินค้าที่มาจากประเทศอื่นที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ในแง่ของการออก การใช้“กฎระเบียบทางเทคนิค”

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบข้อที่ 1 แล้วเห็นว่ามาตรการที่กำหนดให้มีการนำ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”มาใช้นั้นออกเป็นพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองโดยรัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรม พลังงานและการท่องเที่ยว (The Minister of Industry, Energy and Tourism) ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐบาลส่วนกลางจึงครบตามองค์ประกอบข้อที่ 1 แล้ว

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบข้อที่ 2 แล้วจะเห็นว่าประเทศสเปนปฏิบัติต่อเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้าด้อยไปกว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศ ตามเหตุผลดังต่อไปนี้

การจะพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่าหรือไม่ จะต้องพิจารณาก่อนว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ ในคดี US-Tuna II (Mexico 2011) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาแนวทางการตีความในคดี EC- Asbestos และเห็นว่าคำว่า“สินค้าชนิดเดียวกัน”หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 2.1 ของความตกลง TBT ที่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับถ้อยคำ“สินค้าชนิด

เดียวกัน” ในมาตรา 3 วรรค 4 ประกอบกับอารัมภบทของความตกลง TBT ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานและกระบวนการประเมินความสอดคล้อง ในลักษณะที่จะต้องไม่กระทำในลักษณะที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าเกินควร จึงมีความเป็นไปได้ที่จะนำแนวทางการพิจารณาความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”ตามมาตรา 3 วรรค 4 มาพิจารณาความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน” โดยในการตีความจะต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ในการแข่งขันกันระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศและสินค้าที่มาจากประเทศอื่นด้วยเช่นเดียวกัน²⁴ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าความแตกต่างของกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production method: PPMs) มิได้เป็นตัวกำหนดความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน” การพิจารณาว่าปลาทูน่านำเข้ากับปลาทูน่าภายในประเทศเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ มิได้พิจารณาจากวิธีการจับปลาทูน่า แม้ว่าวิธีการจับปลาทูน่าของเม็กซิโกจะไม่เป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องการจับปลาโลมาของสหรัฐอเมริกา แต่ก็ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อลักษณะของปลาทูน่า ดังนั้นปลาทูน่าของเม็กซิโกจึงเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”กับปลาทูน่าของสหรัฐฯ ซึ่งในประเด็นเรื่องความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน” ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 4.2.1.1 ข. แล้ว เห็นว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่สามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” กับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ดังกล่าวได้ ถือเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”ภายใต้มาตรา 2.1 ของความตกลง TBT แล้ว

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้ามาจากประเทศหนึ่ง เช่น การนำเข้าไบโอดีเซลที่ผลิตจากถั่วเหลืองจากประเทศอาร์เจนติน่า ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศสเปนหรือที่มาจากระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วยกันที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันในแง่ของการใช้ข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ซึ่งเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” หรือไม่ จากคดี US-Tuna II (Mexico 2011) ได้ตีความคำว่า “ปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่า” (less favourable treatment) โดยหมายถึงสินค้านำเข้านั้นจะต้องไม่ถูกปฏิบัติในลักษณะที่ได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่าสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศหรือที่มาจากประเทศอื่นในแง่ของการใช้ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ซึ่งจากการวิเคราะห์ตัวมาตรการของประเทศสเปนในการกำหนดให้มีการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ภายในประเทศนั้น จะพบว่ามิมีแนวโน้มที่จะขัดต่อหลัก NT และหลัก MFN ตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อ 4.2.2.1.1 และ 4.2.2.1.2 ตามลำดับ

²⁴ Panel Report on United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, para. 7.219- 7.225

ดังนั้นจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่ามาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จึงไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 2.1 ภายใต้ว ความตกลง TBT

ค. การพิจารณาความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ

ในมาตรา 2.2 ของความตกลง TBT กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องไม่ออกหรือใช้ “กฎระเบียบทางเทคนิค” ในลักษณะที่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศโดยที่ “กฎระเบียบทางเทคนิค” นั้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าเกินกว่าความจำเป็น (more trade restrictive than necessary) เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Objectives) โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น ดังนั้นในการพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสเปนในการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้บังคับนั้น มีลักษณะที่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Clove Cigarettes ได้วางแนวทางในการพิจารณามาตรา 2.2 ของความตกลง TBT ไว้ดังนี้

(1) “กฎระเบียบทางเทคนิค” จะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบธรรม

วัตถุประสงค์ของการออกมาตรการของประเทศสเปนในการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้นั้นก็เพื่อต้องการที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศโดยผ่านการกำหนดให้เชื้อเพลิงชีวภาพที่จะนำมาใช้อุปโภคภายในประเทศหรือที่จะเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนนั้นต้องมีการลักษณะสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยจากเชื้อเพลิงฟอสซิล และการที่ไม่ส่งเสริมให้นำวัตถุดิบในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากพื้นที่ที่มีความอุดมสมบูรณ์ที่ย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อการไม่ทำให้พื้นที่ป่าซึ่งเป็นแหล่งดูดซับก๊าซเรือนกระจกถูกทำลายไปด้วย อันเป็นการช่วยลดปริมาณก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศได้ อีกทางหนึ่ง ซึ่งประเทศสเปนก็อาจยกอ้างเหตุผลนี้ได้ว่าเป็นการออกมาตรการที่มีวัตถุประสงค์อันชอบธรรมคือเพื่อคุ้มครองชั้นบรรยากาศโลกที่อาจถูกทำลายโดยก๊าซเรือนกระจกที่เพิ่มมากขึ้นอันเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันชอบธรรมภายใต้ความตกลง TBT

(2) “กฎระเบียบทางเทคนิค”จะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าเกินกว่าที่จำเป็นโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

ในกรณีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาบังคับใช้ภายในประเทศนั้นก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าเกินกว่าความจำเป็นที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมนั้นคือลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อคุ้มครองชั้นบรรยากาศโลกจากการถูกทำลายโดยก๊าซเรือนกระจกที่เพิ่มมากขึ้นหรือไม่ จำเป็นจะต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นมาตรการที่จำกัดทางการค้าที่น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้หรือไม่และมีทางเลือกอื่นอีกที่ดีกว่าหรือไม่ หากมีมาตรการอื่นที่จำกัดทางการค้าน้อยกว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสเปนอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการนั้นก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าได้

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” จะเห็นว่าอาจทำให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นสำหรับผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนในประเด็นดังต่อไปนี้

(2.1) เรื่องการกำหนดระดับ Threshold ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีแนวโน้มที่จะกำหนดระดับสูงขึ้นเรื่อยๆในอนาคต

การที่ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้กำหนดระดับเริ่มต้น (ระดับThreshold) การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไว้ที่ร้อยละ 35 และตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 จะเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 50 ส่วนโรงงานที่ตั้งขึ้นใหม่ตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 ก็จะต้องมีค่าความสามารถในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 60 โดยเริ่มตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2018 เป็นต้นไป ซึ่งการกำหนดระดับเพิ่มสูงขึ้นไว้เช่นนี้อาจก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นสำหรับผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนในการที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพของตนนั้นผ่านระดับ Threshold ที่กำหนดไว้ และอาจจะทำให้มีเชื้อเพลิงชีวภาพเพียงบางชนิดเท่านั้นที่จะสามารถผ่านเกณฑ์ที่ระดับThreshold ที่เพิ่มสูงขึ้น ซึ่งหากพิจารณาจากตารางที่ 2 แล้วเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 1 อาจจะมีเพียงบางชนิดที่สามารถผ่านเกณฑ์ระดับThreshold ที่เพิ่มสูงขึ้นได้ แต่ก็ต้องอาศัยเทคโนโลยีในการผลิตที่มีการดักจับมีเทน (process with methane capture at oil mill) เข้าร่วมด้วย เช่น ไบโอดีเซลที่ผลิตจาก Palm oil biodiesel ที่มีกระบวนการดักจับมีเทน สามารถที่จะผ่านระดับ Threshold ที่ร้อยละ 50 ได้ เป็นต้น ส่วนเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 2 และรุ่นที่ 3 ซึ่ง

จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตนั้นส่วนใหญ่จะสามารถผ่านเกณฑ์ Threshold ได้เกือบทั้งหมด

ดังนั้นการที่มีการกำหนดระดับ Threshold ที่เพิ่มสูงขึ้นประกอบกับต้องมีปัจจัยในเรื่องของเทคโนโลยีในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพขั้นสูงเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ทำให้อาจกลายเป็นอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าต่อประเทศกำลังพัฒนาได้มากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากการขาดเทคโนโลยีในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพที่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตเพื่อให้เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นสามารถผ่านเกณฑ์การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ประเทศสเปนกำหนดไว้และยังเป็นการเพิ่มต้นทุนในการผลิตเนื่องจากผู้ประกอบการจะต้องจัดหาเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ในการผลิตหากต้องการที่จะเข้าสู่การแข่งขันในตลาดของประเทศสเปนต่อไป

ตารางที่ 2 แสดงความสามารถของเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 1 ในการผ่าน Threshold ที่ระดับต่างๆ

ชนิดของเชื้อเพลิงชีวภาพและเทคโนโลยีในการผลิต	ค่า Defaults Values	ระดับ Threshold		
		ที่ร้อยละ 35	ที่ร้อยละ 50	ที่ร้อยละ 60
Ethanol from sugar beets	52%	ผ่าน	ผ่าน	ไม่ผ่าน
Sugar cane ethanol	71%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Rapeseed biodiesel	38%	ผ่าน	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน
Sunflower biodiesel	51%	ผ่าน	ผ่าน	ไม่ผ่าน
Soybean biodiesel	31%	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน
Palm oil biodiesel (process with methane capture at oil mill)	56%	ผ่าน	ผ่าน	ไม่ผ่าน
Palm oil biodiesel (process not specified)	19%	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน
Wheat ethanol (process fuel not specified)	16%	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน	ไม่ผ่าน

ที่มา : สรุปรข้อมูลจาก Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

ตารางที่ 3 แสดงความสามารถของเชื้อเพลิงชีวภาพรุ่นที่ 2 ในการผ่าน Threshold ที่ระดับต่างๆ

ชนิดของเชื้อเพลิงชีวภาพ และเทคโนโลยีในการผลิต	ค่า Defaults Values	ระดับ Threshold		
		ที่ร้อยละ 35	ที่ร้อยละ 50	ที่ร้อยละ 60
Wheat straw ethanol	85%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Ethanol from wood waste	74%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Farmed wood ethanol	70%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Fischer-Tropsch diesel from wood waste	95%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Fischer-Tropsch diesel from wood products	93%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
DME (dimethyl ether) wood waste	95%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
DME (dimethyl ether) wood products	92%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Waste wood methanol	94%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน
Farmed wood methanol	91%	ผ่าน	ผ่าน	ผ่าน

ที่มา : สรุปข้อมูลจาก Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011

(2.2) เรื่องการที่ต้องพิสูจน์ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Values) ในทุกครั้งที่ต้องมีการนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปน

ในกรณีที่ Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 มีการกำหนดค่า Default Values ไว้ในระดับที่ต่ำกว่าระดับ Threshold หรือไม่มีการกำหนดค่า Default Values ไว้เลย หากผู้นำเข้าเห็นว่าเชื้อเพลิงชีวภาพของตนสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้มากกว่าที่กำหนดไว้ในระดับ Threshold ผู้นำเข้าก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความจริงแล้วเชื้อเพลิงชีวภาพของตนมีค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Values) ในระดับที่มากกว่าระดับ Threshold ที่กำหนดไว้ ซึ่งก็จะต้องทำการพิสูจน์ถึงค่า Actual Values ในทุกครั้งที่นำเข้าทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ประกอบกับวิธีการคำนวณค่า Actual Values ที่ให้นำปัจจัยการปล่อย

ก๊าซเรือนกระจกในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาคำนวณนับด้วย ย่อมเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าเกินกว่าความจำเป็นต่อผู้ส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพไปยังตลาดของประเทศสเปนโดยเฉพาะผู้ส่งออกจากประเทศที่ตั้งอยู่ห่างไกลจากประเทศสเปน

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าทางเลือกหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าคือ ไม่ควรที่จะนำปัจจัยในเรื่องของการปล่อยก๊าซในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาคำนวณนับด้วยซึ่งจะทำให้โอกาสการผ่านระดับ Threshold ของสินค้าที่มาจากประเทศที่อยู่ห่างไกลประเทศสเปนมากกว่ามีมากขึ้นไปด้วย ซึ่งเมื่อผ่านเกณฑ์ก็ทำให้โอกาสที่จะได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐบาลสเปนในการส่งเสริมการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืนมากขึ้นตามไปด้วย และการให้สิทธิประโยชน์แก่เชื้อเพลิงชีวภาพที่สามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” นั้นหากมีการให้สิทธิประโยชน์เป็นไปตามสัดส่วนของการช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เช่น เชื้อเพลิงชีวภาพที่มีค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ระดับร้อยละ 34 ก็สามารถที่จะได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ระดับร้อยละ 36 เพียงแต่สิทธิประโยชน์นั้นอาจจะได้ลดหลั่นไปตามสัดส่วนการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนั่นเอง ซึ่งก็จะเป็นการสร้างแรงจูงใจให้มีการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพเพิ่มมากขึ้นและเป็นการจำกัดทางการค้าน้อยกว่ากรณีที่กำหนดให้สิทธิประโยชน์เฉพาะเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผ่านระดับ Threshold ที่ร้อยละ 35 เท่านั้น ซึ่งทางเลือกดังกล่าวก็อาจจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมได้เช่นกัน กล่าวคือช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศโลก

ดังนั้นมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการกำหนด “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ในประเด็นเรื่องการกำหนดระดับ Threshold ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีแนวโน้มที่จะกำหนดระดับสูงขึ้นเรื่อยๆ ในอนาคตและการที่ต้องทำการพิสูจน์ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Values) ในทุกครั้งที่ต้องมีการนำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปน จึงอาจเป็นการทำให้เกิดการจำกัดทางการค้าเกินกว่าความจำเป็นได้เมื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมคือความเสี่ยงจากการที่มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศมากขึ้นจนนำมาสู่ปัญหาสภาวะโลกร้อนและปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในที่สุด เนื่องจากมีทางเลือกอื่นที่มีการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการของประเทศสเปนในการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้บังคับนั้น มีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 2.2 ภายใต้ความตกลง TBT

4.3 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพกับบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994

มาตรา 20 ของแกตต์ 1994 เป็นบทยกเว้นทั่วไปของแกตต์/WTO ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกแกตต์/WTO สามารถดำเนินมาตรการใดๆที่แม้จะขัดกับพันธกรณีของแกตต์/WTO ได้ ดังนั้น หากมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพตามที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น ซึ่งมีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 และมีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับความตกลง TBT ประเทศสเปนก็อาจที่จะอ้างบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 ขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยเฉพาะมาตรา 20 (จี) ซึ่งประเทศสเปนก็จะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ได้ว่ามาตรการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพของตนนั้น เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยที่มาตรการนั้นจะต้องถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย อีกทั้งการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 ด้วย กล่าวคือมาตรการนั้นจะต้องไม่ใช่ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ

4.3.1 การพิจารณาภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994

จากการที่ประเทศสเปนได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพไม่ว่าจะด้วยวิธีการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศเพื่อให้สามารถที่จะควบคุมปริมาณการผลิตและการจำหน่ายไบโอดีเซลในตลาดภายในประเทศให้อยู่ในระดับที่สามารถบรรลุซึ่งเป้าหมายระดับประเทศ (National Target) ในการนำพลังงานทดแทนมาใช้ในภาคการคมนาคมขนส่งตามที่กำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการประจำปีได้และมีการกำหนดให้เชื้อเพลิงชีวภาพที่จะเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสเปนซึ่งรวมถึงสินค้าไบโอดีเซลภายใต้โควตาการผลิตตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 จะต้องปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ด้วยซึ่งนับเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่ผู้ประกอบการด้านเชื้อเพลิงชีวภาพ ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ

หรือผู้จัดหาเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนจะต้องปฏิบัติตามหากต้องการที่จะให้ได้มา ซึ่งการรับรองคุณภาพของสินค้าไบโอดีเซลเพื่อประโยชน์ในการได้รับการสนับสนุนทางการเงิน จากรัฐบาลสเปนอันเนื่องมาจากการนำเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีความยั่งยืนมาใช้ภายในประเทศ สอดคล้องกับความต้องการของประเทศสเปนที่ต้องการส่งเสริมให้การใช้เชื้อเพลิงชีวภาพ ภายในประเทศควรที่จะเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้นจึงมีความ เป็นไปได้ว่าประเทศสเปนซึ่งเป็นผู้กำหนดมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ จะกล่าวอ้างว่ามาตรการของตนนั้นมีลักษณะเป็นมาตรการที่ช่วยในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากเชื้อเพลิงชีวภาพหรือในที่นี้คือไบโอดีเซลมีศักยภาพในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ มากกว่าเมื่อเทียบกับเชื้อเพลิงที่มาจากฟอสซิล เช่น น้ำมันดีเซล เป็นต้น และเมื่อเทียบกันระหว่าง เชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีลักษณะไม่ยั่งยืนก็จะเห็นได้ว่าเชื้อเพลิง ชีวภาพที่มีลักษณะที่ยั่งยืนมีความสามารถที่จะลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้มากกว่า

การพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิง ชีวภาพนั้นสอดคล้องหรือขัดแย้งกับมาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณา องค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- (1) เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (conservation of exhaustible natural resources)
- (2) มาตรการพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญ สิ้นได้
- (3) มาตรการพิพาทนั้นถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศด้วย

4.3.1.1 เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (conservation of exhaustible natural resources)

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ในคดี US-Gasoline (1996) สหรัฐฯอ้างว่าอากาศบริสุทธิ์ (Clean air) เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้เพราะอาจถูกทำลายโดยมลพิษที่ปล่อยออกมาจากการบริโภค อุปโภคแก๊สโซลีน ดังนั้นมาตรการที่จะควบคุมมลพิษทางอากาศจึงเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เวเนซุเอลาเห็นว่า “อากาศ” (air) ไม่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่

อาจสูญสิ้นได้ เนื่องจาก“อากาศ”เป็นสภาพอากาศ (condition) อย่างหนึ่งซึ่งสามารถสร้างขึ้นหรือเกิดใหม่ได้เอง (renewable) ประกอบกับมาตรา 20(จี) ของแอกต์ 1994 มุ่งประสงค์ที่จะควบคุมทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำมัน ถ่านหิน ที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้²⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า“อากาศบริสุทธิ์”เป็น“ทรัพยากรธรรมชาติ”ที่มีคุณค่า(Value) สามารถทำให้หมดสิ้นได้ แม้ว่าจะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ก็ตาม“อากาศบริสุทธิ์”จึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นมาตรการที่จะลดการทำลาย“อากาศบริสุทธิ์”จึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994²⁶

คดี US-Shrimp (1998) คดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงแนวทางการตีความขององค์กรอุทธรณ์ที่ตีความคำว่า“ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”ไปในทางที่มีวิวัฒนาการโดยนำประเด็นร่วมสมัยและการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาร่วมพิจารณาประกอบการตัดสินด้วย โดยเห็นว่า“ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงทรัพยากรธรรมชาติประเภทแร่ธาตุหรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเท่านั้นแต่รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่มีชีวิตและสร้างขึ้นใหม่ (renewable) ได้ด้วยแต่ทะเลจึงถือว่าอยู่ในความหมายของ“ทรัพยากรตามธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”ภายใต้มาตรา 20 (จี)²⁷

เมื่อวิเคราะห์มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง“สภาพภูมิอากาศ”โดยต้องการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขึ้นสู่ชั้นบรรยากาศผ่านทางมาตรการในการกำหนด“เกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”และมาตรการการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศที่กำหนดหน้าที่ให้กับผู้ที่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศที่จะต้องดำเนินการจัดหาไบโอดีเซลที่มีลักษณะเป็นไปตาม“เกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”เข้าสู่ตลาดภายในประเทศ

²⁵ Report of the Panel United States -Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.36

²⁶ Ibid., para.6.37

²⁷ Appellate Body Report on the United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para.134

อันเป็นการส่งเสริมให้มีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้ภายในประเทศมากขึ้นอันเป็นการช่วยลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้เพิ่มมากขึ้นด้วย

เมื่อเทียบกับคดี US-Gasoline (1996) และ คดี US-Shrimp (1998) จะเห็นได้ว่า “สภาพภูมิอากาศ” ซึ่งเกิดจากผลรวมตัวของสารเคมีต่างๆในชั้นบรรยากาศ ถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของสิ่งมีชีวิตและมีคุณค่าซึ่งในเวทีระหว่างประเทศ เช่น ในมติขององค์การสหประชาชาติที่ 43/53(UN Resolution 43/53) ได้ยอมรับไว้เช่นกันว่า “สภาพภูมิอากาศ” เป็นสภาพเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของสิ่งมีชีวิตบนโลก²⁸ และในความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม เช่น อนุสัญญา UNFCCC หรือพิธีสารเกียวโต ก็ได้ยอมรับว่าปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอันเนื่องมาจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพิ่มมากขึ้น มีลักษณะเป็นประเด็นห่วงกังวลร่วมกันของมวลมนุษยชาติที่เร่งด่วนที่นานาชาติควรจะร่วมมือกันจัดการกับปัญหานี้ อันแสดงให้เห็นได้ว่า “สภาพภูมิอากาศ” ก็อาจจะถูกทำลายได้โดยอาจถูกทำลายผ่านทาง การปล่อยก๊าซเรือนกระจก ดังนั้น “สภาพภูมิอากาศ” จึงเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”

4.3.1.2 เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

มีประเด็นปัญหาว่าคำว่า “เกี่ยวข้องกัน” มีความหมายว่าอย่างไร ในคดี Canada-Herring and Salmon (1988) ซึ่งเป็นคดีที่แคนาดาโต้แย้งว่ามาตรการของตนที่ห้ามประเทศอื่นส่งออกปลา Sockeye salmon pink salmon และปลา herring ที่ยังไม่ผ่านการแปรรูปไปยังแคนาดาเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจัดการทรัพยากรประมงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนพันธุ์ปลา ซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้วิธีการในการเข้าไปพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์ของมาตรการว่าเป็นมาตรการที่มีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ และตัดสินว่ามาตรการของแคนาดาไม่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ตามมาตรา 20 (จี) ของ

²⁸ General Assembly, United Nations A/RES/43/53 6 December 1988

1. Recognizes that climate change is a common concern of mankind, since climate is an essential condition which sustains life on earth;

แอกต์ 1994 เนื่องจากไม่ได้เป็นมาตรการที่มีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้เช่น ปลา salmon และปลา herring เพราะการที่แคนาดาเก็บสถิติของปลาครอบคลุมถึงสายพันธุ์ปลา salmon ทุกสายพันธุ์ที่ห้ามส่งออก แต่ก็ยังมีบางสายพันธุ์ที่ยังสามารถส่งออกได้และแคนาดาจำกัดการซื้อปลาที่ยังไม่ได้แปรรูปจากผู้ผลิตและผู้บริโภคจากต่างประเทศเท่านั้นแต่ไม่ได้ใช้บังคับกับผู้ผลิตและผู้บริโภคภายในประเทศ

คดี US-Gasoline (1996) องค์การอุทธรณ์ตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” จะต้องเป็นลักษณะที่มี “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) ระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์ของมาตรการที่มุ่งจะคุ้มครอง ซึ่งในคดีนี้วิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันและวัตถุประสงค์ที่ต้องการเพื่อลดระดับมลพิษในอากาศจึงยังมีลักษณะที่มี “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) กันอยู่ จึงไม่ต้องมี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” เหมือนที่ในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินไว้

คดี US-Shrimp (1998) องค์การอุทธรณ์ได้ทำให้ความหมาย “เกี่ยวข้องกับ” ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยตัดสินว่ามาตรการตาม Section 609 ของกฎหมาย Public Law 101-162 ที่กำหนดวิธีการ (means) ก็คือห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่ติดเครื่องมือ TEDs มีความสัมพันธ์กับผลลัพธ์ (ends) คือลดจำนวนการสูญพันธุ์ของเต่าทะเลลงเนื่องจากโอกาสที่เต่าจะติดอวนขึ้นมาเสียชีวิตจะน้อยลงด้วยดังนั้น มาตรการตาม Section 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล จึงเป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) เช่นเดียวกับคำตัดสินในคดี US-Gasoline (1996)

จากแนวทางคำตัดสินทั้ง 3 คดีดังกล่าวจะพบว่ามีกรณีตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ในลักษณะที่อ่อนคลายมากขึ้น กล่าวคือ แม้มาตรการนั้นไม่ได้มีเป้าหมายหลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เพียงแต่มี “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติก็สามารถพิจารณาได้ว่าตกอยู่ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 ได้²⁹

เมื่อเทียบเคียงจากแนวทางคำตัดสินดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการของประเทศสเปนที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพก็เพื่อต้องการที่จะให้นำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้แทนเชื้อเพลิงจากฟอสซิลเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งเมื่อพิจารณาจากวิธีการที่

²⁹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แอกต์/องค์การการค้าโลก, หน้า 170

ประเทศสเปนออกมาใช้ทั้งวิธีการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศหรือการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล นั่นก็เพื่อต้องการที่จะกระตุ้นให้มีการใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศเพิ่มขึ้นและเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมด้วยคือสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ในระดับไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเชื้อเพลิงชีวภาพ และเกณฑ์ดังกล่าวจะมีการเพิ่มระดับมากขึ้นเป็นร้อยละ 50 ในปี ค.ศ. 2017 และ ร้อยละ 60 ในปี ค.ศ. 2018 ประกอบกับการที่กำหนดไม่ให้นำพื้นที่ที่มีความอุดมสมบูรณ์ เช่นพื้นที่ป่า มาใช้ในการปลูกวัตถุดิบในการผลิตเนื่องจากต้องการไม่ให้มีการบุกรุกพื้นที่ป่าอันเป็นการทำลายแหล่งดูดซับก๊าซเรือนกระจก แสดงให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสเปนจึงมี “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” เพื่ออนุรักษ์ “สภาพภูมิอากาศ” แล้วและอนุรักษ์ระบบนิเวศของธรรมชาติแล้ว ถือเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้

4.3.1.3 มาตรการนั้นถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศด้วย

มีประเด็นปัญหาว่า คำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with) มีความหมายว่าอย่างไร

คดี US-Gasoline (1996) ได้อธิบายคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” ในลักษณะที่เป็นความต้องการที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมหรือเสมอภาคกัน (even-handedness) ในการกำหนดข้อจำกัด ในคดีนี้องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมัน (The baseline establishment methods) ต่างก็เป็นกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้กับทั้งผู้นำเข้าน้ำมันและผู้ผลิตน้ำมันภายในประเทศเพียงแต่มีวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันที่มีรายละเอียดแตกต่างกันระหว่างวิธีการกำหนดที่ใช้กับผู้นำเข้าน้ำมัน (statutory baselines) และวิธีการกำหนดที่ใช้กับผู้ผลิตน้ำมันภายในประเทศ (individual baselines) ดังนั้นจึงมีการจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศไปพร้อมๆกับ มาตรการที่ไปจำกัดการนำเข้าน้ำมันของสหรัฐฯแล้ว³⁰

³⁰ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. p.21

เมื่อพิจารณามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ ในประเด็นเรื่องการนำข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาบังคับใช้บังคับภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลด้วยนั้น เห็นว่าเกณฑ์ดังกล่าวนำมาใช้กับผู้ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไปทั้งที่เป็นผู้ผลิตภายในประเทศและผู้ส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพมายังประเทศสเปนที่จะต้องปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” 2 ประการด้วยกันคือต้องสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้อย่างน้อยร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับการปล่อยจากเชื้อเพลิงฟอสซิลและวัตถุดิบที่นำมาใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดการนำเข้าไบโอดีเซลที่จะต้องมีลักษณะที่ยั่งยืนเท่านั้นจึงจะอยู่ภายใต้ระบบจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลได้ ในขณะที่เดียวกันการที่เกณฑ์ดังกล่าวนำไปใช้กับไบโอดีเซลภายในประเทศด้วยจึงมีผลเป็นการจำกัดไบโอดีเซลภายในประเทศที่จะต้องมีลักษณะที่ยั่งยืนด้วยเช่นกัน ดังนั้น การใช้ข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ภายใต้ระบบจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล จึงเป็นมาตรการที่ถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคไบโอดีเซลที่ยั่งยืนภายในประเทศแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลนั้น การที่ประเทศสเปนมีข้อกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเข้ารับการจัดสรรโควตาการผลิต ทำให้เห็นได้ว่ามีผลทางอ้อมต่อการจำกัดการนำเข้าของไบโอดีเซลที่ผลิตภายนอกประเทศสหภาพยุโรป แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ได้จำกัดการผลิตหรือการใช้ไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนไปด้วยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน แต่กลับให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสหภาพยุโรปในการได้รับสิทธิในการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลเพื่อจัดหาเข้าสู่ตลาดภายในสเปน ทำให้เห็นได้ว่ามาตรการของประเทศสเปนดังกล่าวไม่ได้ถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ

จากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่ามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 ในเรื่องของไม่ได้เป็นมาตรการที่ถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหากประเทศสเปนยกเลิกข้อกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอเข้ารับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล ซึ่งจะมีผลให้ผู้ผลิตไบโอดีเซลที่อยู่

นอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตไปโอติเซลได้ด้วย ซึ่งเมื่อข้อกำหนดเกี่ยวกับ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ถูกนำมาใช้บังคับกับทั้งผู้ผลิตภายในประเทศและผู้ส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพมายังประเทศสเปนด้วยแล้วก็อาจเป็นไปได้ที่มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ มีแนวโน้มที่จะสอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 ได้ ซึ่งจะต้องไปพิจารณาความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับบทนำของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ต่อไป

4.3.2 การพิจารณาภายใต้บทนำของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994

ในบทนำ (chapeau) ของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 มีสาระสำคัญ คือ มาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ของแอกต์ 1994 นั้นจะต้องไม่ใช่ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศต่างๆซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันหรือก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศวัตถุประสงค์ของบทนำของมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง (abuse)

4.3.2.1 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” หรือ “ไม่มีเหตุผล” (arbitrary or unjustifiable discrimination)

ในคดี US-Shrimp (1998) องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจเนื่องจากการบังคับใช้ Section 609 มีลักษณะบังคับใช้ที่เคร่งครัด ไม่สามารถยืดหยุ่นได้ ประกอบกับการไม่เปิดโอกาสให้ประเทศผู้ส่งออกมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งคัดค้านผลการพิจารณาการให้การรับรองของสหรัฐฯตาม Section 609 จึงขาดความโปร่งใส

เมื่อเทียบเคียงกับคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล ดังนี้

ก. การที่มาตรการของสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตไปโอติเซลภายในประเทศ โดยมีข้อกำหนดให้เฉพาะผู้ผลิตที่มีโรงงานตั้งอยู่ในประเทศสเปนและประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่สามารถที่จะได้รับการรับรองจากรัฐบาลสเปนและได้รับการจัดสรรโควตาการผลิต และหากได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไปแล้ว ผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ในการจัดหาไปโอติเซล

ให้ได้ตามจำนวนที่ตนได้รับจัดสรร ประเด็นปัญหาอยู่ที่หากผู้ประกอบการรายใดไม่สามารถที่จะจัดหาไบโอดีเซลได้ครบตามจำนวนนั้น ก็ไม่สามารถที่จะนำไปโอดีเซลจากแหล่งอื่นที่อยู่นอกประเทศ สเปนหรือนอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและยังไม่ผ่านการรับรองคุณภาพไบโอดีเซลจากรัฐบาล สเปนมาจัดหาเพื่อให้หน้าที่ของตนภายใต้ระบบโควตาการผลิตสำเร็จได้ ส่งผลให้ไบโอดีเซลที่มีถิ่น กำเนิดจากแหล่งอื่นนอกประเทศได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติตาม อำเภอกใจ ประกอบกับการที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ผลิตไบโอดีเซลไม่ว่าจะมีฐานการผลิตอยู่ที่ใดก็ตามได้เข้า ร่วมกระบวนการจัดสรรโควตาการผลิตด้วย แต่กลับกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตภายในประเทศและ ภายในประเทศสหภาพยุโรปเท่านั้น ทั้งๆที่ผู้ส่งออกรายอื่นๆที่อยู่นอกสหภาพยุโรป เช่นประเทศ อาร์เจนตินาซึ่งเดิมเคยเป็นคู่ค้าไบโอดีเซลกับประเทศสเปนมาตลอดกลับและมีศักยภาพในการผลิตไบ โอดีเซลส่งออกเช่นกันกลับไม่ได้รับสิทธิที่จะยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตในครั้งนี้ด้วย อัน แสดงให้เห็นว่าอาจจะเป็นการต้องการที่จะปกป้องอุตสาหกรรมไบโอดีเซลภายในประเทศและภายใน สหภาพยุโรปมากกว่าอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล

ข. เมื่อพิจารณา“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการปล่อย ก๊าซเรือนกระจก ที่กำหนดว่าเชื้อเพลิงชีวภาพจะต้องสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ไม่น้อย กว่าร้อยละ 35 ของระดับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล ซึ่งก็อาจถูกโต้แย้งได้ ว่าการกำหนดเกณฑ์ไว้ที่ร้อยละ 35 นั้นมีเหตุผลอย่างไรในการที่จะกำหนดไว้เช่นนั้น แล้วหาก เชื้อเพลิงชีวภาพนั้นสามารถลดการปล่อยการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้เพียงร้อยละ 34 ของระดับการ ปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล ก็จะทำให้ผู้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นไม่ได้รับสิทธิ ประโยชน์ต่างๆจากรัฐบาลสเปน ทำให้มองได้ว่าการกำหนดไว้เช่นนี้หากประเทศสเปนหรือสหภาพ ยุโรปไม่มีเหตุผลมารองรับที่เพียงพอก็อาจจะทำให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ ยั่งยืน”ในเรื่องนี้ถูกมองว่าเป็นการเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอกใจหรือไม่มีเหตุผลได้

4.3.2.2 เป็นมาตรการที่ไม่เป็น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ”

(disguised restriction on international trade)

เนื่องจากในบทบัญญัติไม่ได้มีการให้นิยามของคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้า ระหว่างประเทศ”ไว้ การพิจารณาว่าจะเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ หรือไม่นั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาขององค์กรระดับข้อพิพาทว่าจะตีความคำนี้อย่างไร

ในคดี US-Gasoline (1996) องค์การอุทธรณ์เห็นว่าการพิจารณาความหมายของคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” ต้องพิจารณาไปพร้อมกับความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะแต่ละคำถ่ายทอดความหมายจากคำหนึ่งสู่คำหนึ่ง ดังนั้น “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” จะรวมความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างแอบแฝง” ด้วย

การที่มาตรการของประเทศสเปน มีข้อกำหนดให้เฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานตั้งอยู่ในประเทศสเปนและประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่สามารถที่จะได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศเพื่อนำไบโอดีเซลเข้าสู่ตลาดภายในประเทศ แม้การกำหนดมาตรการดังกล่าวของประเทศสเปนจะเป็นการจัดสรรทรัพยากรไบโอดีเซลภายในประเทศของตัวเองก็ตาม แต่ก็มีนัยยะที่ส่งผลต่อการค้าด้วย กล่าวคือ การจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศดังกล่าวที่ให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนเท่านั้น ก็ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศอื่น และการที่มาตรการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วย ก็ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นนอกสมาชิกสหภาพยุโรปเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็น “การเลือกปฏิบัติอย่างแอบแฝง” ที่มีผลต่อการค้าคือทำให้ไบโอดีเซลของผู้นำเข้าที่มาจากประเทศอื่นนอกสมาชิกสหภาพยุโรปเกิดความเสียเปรียบในแง่ของการแข่งขันในตลาดของประเทศสเปนและอาจถูกกีดกันออกจากตลาดของสเปนไปโดยปริยายได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษามาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพที่ออกมาใช้บังคับในกรอบข้อบังคับ RED 2009 ของสหภาพยุโรป ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการกำหนดโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหมายเลข IET/822/2012 ประกอบพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 มีประเด็นปัญหาที่อาจไม่สอดคล้องกับความตกลงขององค์การการค้าโลกใน 2 ประเด็นด้วยกัน โดยสามารถสรุปผลการศึกษาดังนี้

5.1.1 การพิจารณาภายใต้กฎหมายขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้อง

5.1.1.1 ประเด็นในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ

มาตรการจัดสรรโควตาการผลิตของประเทศสเปนมีข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล อาจไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์ 1994 ทั้งในหลักปฏิบัติอย่างชาติ (หลัก NT) ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN) ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 ดังนี้

5.1.1.1.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT

เมื่อพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 พบว่าข้อกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ จึงเป็นข้อกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งกำเนิดจากนอกประเทศสเปนในแง่ของการเสนอขายสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้าเนื่องจากเมื่อผู้ผลิตที่มีโรงงานอยู่นอกประเทศสเปนไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตแล้วนั้นก็ทำให้สินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตในโรงงานของตนไม่ตกอยู่ภายใต้การพิจารณาการจัดสรรโควตาในครั้งนั้นๆเลย ทำให้โอกาสในการเสนอขายสินค้าไบโอดีเซลของตนใน

ตลาดสเปนลดลง นอกจากนี้ข้อกำหนดดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อในแง่การใช้สินค้าไบโอดีเซลนำเข้า เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวมีนัยยะที่แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลสเปนเลือกที่จะใช้เฉพาะสินค้าไบโอดีเซลที่มีแหล่งผลิตภายในประเทศมาดำเนินการเพื่อทำให้บรรลุซึ่ง National Target ของประเทศในด้านการผลิตและใช้เชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศที่ตั้งไว้ และประกอบกับการที่มีข้อกำหนดเงื่อนไขเฉพาะในการที่รัฐบาลสเปนจะไม่ให้การรับรองแก่ไบโอดีเซลที่ผลิตจากโรงงานอื่นที่ไม่ได้รับการจัดสรรโควตาการผลิต อาจส่งผลทำให้หากผู้ประกอบการ รายใดที่ได้รับการจัดสรรโควตาไปแล้วไม่สามารถที่จะผลิตไบโอดีเซลได้ตามที่ได้รับโควตาการผลิตมา ก็ไม่สามารถที่จะจัดหาสินค้าไบโอดีเซลจากแหล่งผลิตอื่นนอกประเทศสเปนได้ ซึ่งจะมีผลทำให้ปริมาณการซื้อขายสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศนอกสมาชิกสหภาพยุโรปลดลงได้ ดังนั้นข้อกำหนดดังกล่าวจึงอาจส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการแข่งขันไบโอดีเซลในตลาดสเปนได้ นอกจากนี้ข้อกำหนดดังกล่าวยังก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลนำเข้าในลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันด้วย เนื่องจากกรณีนี้ภายใต้ระบบโควตาการผลิตไบโอดีเซลนำเข้ากับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศถือเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”แม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้นำ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลด้วยนั้น แต่เกณฑ์ดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางอยู่บนพื้นฐานของ PPMs ซึ่งภายใต้เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”นั้นไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างของสินค้าบนพื้นฐานของ PPMs ดังนัยของคำตัดสินในคดี Tuna-Dolphin I (1991) ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ความเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”ในแง่ของลักษณะทางกายภาพ การนำไปใช้ขั้นสุดท้ายในตลาด พิกัดอัตราภาษีศุลกากร เกณฑ์ในเรื่องรสนิยม และความเคยชินของผู้บริโภคหรือความเข้าใจของผู้บริโภค พบว่าไบโอดีเซลนำเข้ากับไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศแม้จะมีลักษณะที่ยั่งยืนต่างกันก็ตาม ถือว่าเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน”ซึ่งเมื่อเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน” สเปนก็ต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าที่ปฏิบัติต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ แต่จากการศึกษาพบว่าข้อกำหนดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดโอกาสการแข่งขันของสินค้าไบโอดีเซลนำเข้าด้อยไปกว่าโอกาสการแข่งขันของสินค้าไบโอดีเซลภายในประเทศได้เนื่องจากไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบโควตาการผลิต เช่น การได้รับการรับรองคุณภาพไบโอดีเซลที่ยั่งยืนจากรัฐบาลสเปนซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อมั่นมากขึ้นในการใช้สินค้าไบโอดีเซลที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม การได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากการที่สามารถปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ ทำให้สินค้าไบโอดีเซลนำเข้าได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่ผลิตภายในประเทศ

ดังนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวจึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติอย่างชาติ (หลัก NT) ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994

5.1.1.1.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN

เมื่อพิจารณาภายใต้หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 พบว่าภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซล สิทธิในการยื่นคำขอรับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ ถือเป็นสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งให้ผู้ผลิตไบโอดีเซลใดๆจะได้รับโอกาสในการยื่นคำขอเข้าแข่งขันในการขอรับการจัดสรรโควตาการผลิต ซึ่งจะส่งผลต่อการเสนอขายสินค้าของตนในตลาดสเปนและสินค้าของตนถูกเลือกที่จะนำไปใช้ภายในตลาดของสเปนต่อไปหากได้รับการจัดสรรโควตาการผลิต แต่การที่ข้อกำหนดกลับให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตไบโอดีเซลที่มีโรงงานผลิตตั้งอยู่ภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศ ทำให้สิทธิในการยื่นคำขอนั้นตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของแหล่งกำเนิดสินค้าไบโอดีเซลที่จะต้องมีการผลิตภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น ทั้งๆที่ไบโอดีเซลที่ผลิตจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและที่ผลิตจากนอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นสินค้าชนิดเดียวกันแม้ว่าจะปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้หรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวจึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN) ตามมาตรา 1 ของแกตต์ 1994

5.1.1.2 ประเด็นในเรื่องการกำหนดให้นำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิต

เป็นกรณีที่มีการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ซึ่งประกอบไปด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 35 ของระดับการปล่อยก๊าซจากการใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล และข้อกำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์การใช้ที่ดินที่กำหนดให้วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพนั้นจะต้องไม่มาจากการเพาะปลูกในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ มาใช้ในการพิจารณาให้การรับรองคุณภาพไบโอดีเซลภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตกล่าวคือสินค้าไบโอดีเซลที่อยู่ภายใต้ระบบการจัดสรรโควตาการผลิตนั้นจะต้องสามารถปฏิบัติตาม “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้ด้วย

5.1.1.2.1 การพิจารณาภายใต้หลัก NT

เมื่อพิจารณาภายใต้หลัก NT ตามมาตรา 3 ของเกณฑ์ 1994 พบว่าการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”2 ประการ จะเห็นได้ว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยนิตินัย มีแนวโน้มที่จะสอดคล้องกับหลัก NT เนื่องจาก“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”นั้นนำไปใช้ทั้งกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่ผลิตภายในประเทศและสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้า จึงไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดเกณฑ์บนพื้นฐานของความแตกต่างของแหล่งกำเนิดสินค้า

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งใน“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ในประเด็นการกำหนดค่าโดยปริยาย (default values) ของการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และวิธีการคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Methodology) จะพบว่าอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัยได้ (De facto Discrimination) เนื่องจากเหตุผล 2 ประการดังนี้

ก. การกำหนดค่า Default Values ตาม Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 ที่กำหนดไว้แตกต่างกันตามประเภทวัตถุดิบที่ใช้ผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพถือเป็นการให้ประโยชน์อย่างหนึ่งแก่สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากประเทศที่ปลูกวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเชื้อเพลิงชีวภาพ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้าที่มีค่า Default Values ต่ำกว่าที่ระดับร้อยละ 35 เมื่อเทียบกับสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพภายในประเทศที่มีค่า Default Values สูงกว่าที่ระดับร้อยละ 35 ได้เพราะจะส่งผลให้สินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่นำเข้าจะต้องไปพิสูจน์เพื่อคำนวณค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value) อีกทุกครั้งที่มีการนำเข้า

ข. วิธีการคำนวณ (Methodology) ค่าการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามความเป็นจริง (Actual Value) โดยนำปัจจัยในเรื่องการปล่อยก๊าซในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาคำนวณนับด้วย อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากแหล่งกำเนิดนอกประเทศได้ เนื่องจากระยะห่างของเส้นทางการขนส่งอาจก่อให้เกิดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะ ทำให้โอกาสในการผ่านเกณฑ์ที่ระดับร้อยละ 35 น้อยลงยิ่งขึ้นกว่าสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มีแหล่งผลิตในประเทศ

5.1.1.2.2 การพิจารณาภายใต้หลัก MFN

ข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ที่กำหนดว่าหากสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพใดสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”2 ประการได้แล้ว จะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆจากรัฐบาลสเปน เช่น การได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน การได้รับประโยชน์จากความช่วยเหลือทางด้านการลงทุนจากรัฐบาลสเปน ถือเป็นกรให้สิทธิประโยชน์ใดๆ เพราะการได้รับการสนับสนุนทางด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆจะก่อให้เกิดโอกาสในการแข่งขันในตลาดได้ดีกว่า และการให้ซึ่งสิทธิประโยชน์นั้นเป็นการให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขสำหรับทุกประเทศผู้ส่งออกสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพมายังประเทศสเปน ไม่ได้เป็นการกำหนดเฉพาะเจาะจงที่จะให้สิทธิประโยชน์เป็นการเฉพาะแก่ผู้นำเข้าจากประเทศอื่น แต่จะให้สิทธิประโยชน์ต่อผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพไม่ว่าจะมาจากประเทศใดก็ได้หากผู้นำเข้านั้นสามารถที่จะปฏิบัติตาม“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”ได้ ดังนั้นข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”2 ประการ จึงไม่ขัดกับหลัก MFN โดยนิตินัย ตามมาตรา 1 ของแกตต์1994

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดเกี่ยวกับ“เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” อาจเป็นการขัดกับหลัก MFN โดยพฤตินัยได้ เนื่องจากการกำหนดค่า Default Values ไว้ก็ถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งที่ประเทศสเปนให้แก่ผู้นำเข้าอื่นๆโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข เพราะหากเป็นเชื้อเพลิงชีวภาพตามชนิดที่กำหนดไว้ใน Annex I แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1597/2011 และมีค่า Default Values กำหนดไว้ที่ระดับสูงกว่าระดับ Threshold ที่ร้อยละ 35 แล้ว จึงถือเป็นการให้สิทธิประโยชน์โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขให้ต้องไปพิสูจน์ค่า Actual Values อีก ซึ่งมีวิธีการที่ซับซ้อนมากกว่า ประกอบกับวิธีการคำนวณค่า Actual Value โดยรวมเอาปัจจัยในเรื่องการปล่อยก๊าซในระหว่างการคมนาคมขนส่งมาใช้คำนวณด้วย อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าเชื้อเพลิงชีวภาพที่มาจากแหล่งกำเนิดจากประเทศต่างๆนอกประเทศสเปนโดยประเทศที่อยู่ไกลจากประเทศสเปนอาจเสียเปรียบมากกว่าประเทศที่ตั้งอยู่ใกล้กับประเทศสเปน

5.1.1.2.3 การพิจารณาภายใต้ความตกลง TBT

เมื่อพิจารณาภายใต้ความตกลง TBT ซึ่งเป็นความตกลงที่มีลักษณะเฉพาะมากกว่าแกตต์ 1994 เนื่องจากเป็นความตกลงที่ พบว่า

ก. “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน”มีลักษณะเป็นกฎระเบียบทางเทคนิค

ข. มาตรการของประเทศสเปนที่กำหนดเกี่ยวกับการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้ มีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 2.1 ภายใต้ความตกลง TBT ตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้ในเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติของแกตต์

ค. มาตรการของประเทศสเปนในการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้บังคับนั้น มีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ ตามมาตรา 2.2 ภายใต้ความตกลง TBT เนื่องจากการที่ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” ได้กำหนดระดับการลดการปล่อยก๊าซไว้ที่ระดับร้อยละ 35 นั้นอาจก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นสำหรับผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพเข้าสู่ตลาดของประเทศสเปนในการที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเชื้อเพลิงชีวภาพของตนนั้นเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดดังกล่าวและอาจต้องพิสูจน์ให้ได้ในทุกครั้งที่นำเข้าหากไม่มีการกำหนดค่าโดยปริยาย (Default Values) ไว้ให้ ซึ่งก็จะเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าต่อผู้นำเข้าเชื้อเพลิงชีวภาพไปยังตลาดของประเทศสเปนเกินกว่าความจำเป็นที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมนั้นคือการบรรลุซึ่งการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก

5.1.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือความขัดแย้งมาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพกับมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994

5.1.2.1 การพิจารณาภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994

มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 ในเรื่องของการไม่ได้เป็นมาตรการที่ถูกทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with) การจำกัดการผลิตและการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ เนื่องจากไม่ได้มีการจำกัดการผลิตหรือการจำกัดการใช้ไบโอดีเซลภายในประเทศสเปนไปด้วยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน แต่กลับให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนและภายในประเทศสหภาพยุโรปในการได้รับสิทธิในการจัดสรรการผลิตไบโอดีเซลเพื่อจัดหาเข้าสู่ตลาดภายในสเปน

5.1.2.2 การพิจารณาภายใต้บทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994

ก. มาตรการของประเทศสเปนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อเพลิงชีวภาพ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลเนื่องจากการที่มาตรการกำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตภายในประเทศ ทั้งๆที่ผู้ส่งออกรายอื่นเช่นอาร์เจนตินาก็มีการผลิตไบโอดีเซลเช่นเดียวกัน

อันแสดงให้เห็นว่าต้องการที่จะปกป้องอุตสาหกรรมไบโอดีเซลภายในประเทศมากกว่า อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล และการกำหนดเกณฑ์การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกไว้ที่ร้อยละ 35 หากสเปนหรือสหภาพยุโรปไม่มีเหตุผลมารองรับที่เพียงพอก็อาจจะทำให้ถูกมองว่าเป็นการกำหนดตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลได้

ข. แม้การกำหนดมาตรการจัดสรรโควตาการผลิตไบโอดีเซลจะเป็นการจัดสรรทรัพยากรไบโอดีเซลภายในประเทศของตัวเองก็ตาม แต่ก็มีนัยยะที่ส่งผลต่อการค้าด้วยกล่าวคือ การจัดสรรปริมาณการผลิตไบโอดีเซลภายในประเทศดังกล่าวการที่ให้สิทธิแก่ผู้ผลิตภายในประเทศสเปนเท่านั้น ก็ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศอื่น และการที่มาตรการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วย ก็ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าไบโอดีเซลที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นนอกสมาชิกสหภาพยุโรปเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็น“การเลือกปฏิบัติอย่างแอบแฝง”

ดังนั้น จากเหตุผลข้างต้นมาตรการของประเทศสเปนดังกล่าวจึงมีแนวโน้มที่จะขัดกับบทนำของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 การจะดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวในแง่ของการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนั้น ก็อาจจะเกิดความขัดแย้งขึ้นได้กับหลักการในทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นการกำหนดนโยบายหรือมาตรการคุ้มครองการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจึงควรที่จะคำนึงหลักเกณฑ์ของ WTO ประกอบด้วย เพื่อจะได้ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าเพิ่มขึ้นเกิดขึ้น

5.2.2 การกำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับการนำ “เกณฑ์เชื้อเพลิงชีวภาพที่ยั่งยืน” มาใช้บังคับภายในประเทศนั้นควรที่จะวางอยู่บนหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือทางวิชาการเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าจะไม่เป็นการกำหนดเกณฑ์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ และหากควรที่จะมีการจัดทำมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเชื้อเพลิงชีวภาพ เพราะมีแนวโน้มว่าในอนาคตจะมีการนำเชื้อเพลิงชีวภาพมาใช้เป็นกลไกในการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมากขึ้น

5.2.3 หากประเทศไทยจะต้องส่งออกเชื้อเพลิงชีวภาพไปยังตลาดในสหภาพยุโรปก็จะต้องมีการปรับตัวให้พร้อมต่อเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดเชื้อเพลิงชีวภาพของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป การที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาได้นั้นคือจะต้องพยายามที่จะปรับปรุงกระบวนการผลิตให้ได้มาตรฐานยิ่งขึ้น



รายการอ้างอิง

- Charles Benoit. "Picking Tariff Winners: Non-Product Related PPMs and DSB Interpretations of 'Unconditionally' within Article I:1." *Georgetown Journal of International Law* 42, no. no. 2 (2011): 588.
- WTO Appellate Body. "Report on the United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R." 12 October 1998.
- . "Report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R." 12 March 2001.
- . "Report on European Communities –Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R." (26 September 2002).
- . "Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/9." (20 May 1996).
- European Commission. "Communication from the Commission to the Council and The European Parliament. Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future." [Online]. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0848>.
- . "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources." [Online]. Available from: http://www.europanel.org/upload/ILUC_EPF_EOS_FEP_FEFPEB_CEI-Bois_Position_Paper.pdf.
- Europa. "Summary of Sixth Environment Action Programme " [Online]. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:l28027>.
- Spain Government. "The National Renewable Energy Action Plans (NREAPs)." [Online]. Available from: http://ec.europa.eu/energy/renewables/transparency_platform/action_plan_en.htm.

- IPC and renewable energy and international law (reil). "WTO Disciplines and Biofuels : Opportunities and Constraints in the Creation of a Global Marketplace. "
- Kati Kulovesi, Elisa Morgera, and Miquel Muñoz. "The EU's Climate and Energy Package Environment Integration and International Dimension. ." [Online]. Available from: <http://ssrn.com/abstract=1711395>.
- Andrew D. Mitchell, and Christopher Tran T. "The Consistency of the EU Renewable Energy Directive with the WTO Agreements.". *Georgetown Law Faculty Working Papers* (2009).
- GATT Panel. "Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, , (L/6268 - 35S/98), ." Report of the Panel adopted on 22 March 1988.
- . "Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery ,(L/833 - 7S/60) (BISD 7S/60)." Report adopted on 23 October 1958
- . "Spain - Tariff Treatment of Unroasted Coffee , (L/5135 - 28S/102), ." Report of the Panel adopted on 11 June 1981.
- WTO Panel. "Report on India - Measures Affecting The Automotive Sector , WT/DS146/R ", 21 December 2001.
- . "Report on the United States - Import Prohibition of Certain Shrimp Products, WT/DS58/R." 15 May 1998.
- . "Report on United States-Measures Affecting the Production and sale of Clove Cigarettes , WT/DS406/R." 2 September 2011.
- . "Report on United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/R." 15 September 2011.
- Simonetta Zarrilli and Jennifer Burnett. "Certifying biofuels : benefits for the environment, development and trade?". In *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*, edited by Thomas Cottier Olga Nartova and Sadeq Z. Bigdeli. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Spain. "European Union and a Member State – Certain Measures Concerning the Importation of Biodiesels, Request for the Establishment of a Panel by Argentina . WT/DS443/5 ", 7 December 2012

———. "European Union and Certain Member States - Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry , Request for Consultations by Argentina WT/DS459/1, G/L/1027." 23 May 2013.

Joseph A. Stephanie McMahon Switzer. " Eu Biofuels Policy—Raising the Question of WTO Compatibility". *International and Comparative Law Quarterly* 60, no. no. 03: 713-36.

Tracey Epps and Andrew Green *Reconciling Trade and Climate How the WTO Can Help Address Climate Change*. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

Peter Van den Bossche, Nico Schrijver, and Gerrit Faber. "Unilateral Measures Addressing Non-Trade Concerns " [Online]. Available from:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021946

Peter. Van den Bossche. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* 2ed. New York: Cambridge University Press, 2008.

"WTO, Technical Barriers to Trade: Technical Explanation Technical Information on Technical barriers to trade." [Online]. Available from:
https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_info_e.htm.

Spain, , *Real Decreto* 1597/2011 , *The Boletín Oficial del Estado* , .5 November 2011

Spain, , *Ministerial Orden* IET/822/2012 , *The Boletín Oficial del Estado*. 22 April 2012

European Union, , *Directive* 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. *Official Journal of the European Union*, ,

ภาษาไทย

กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน กระทรวงพลังงาน. สารานุกรม พลังงานทดแทน.

พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์ตะวันออกจำกัด (มหาชน) 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. "Policy Brief พลังงานทดแทนหมุนเวียน

ภายใต้ต้นนโยบายพลังงานสหภาพยุโรป " [Online]. Available from:

<http://www.dtn.go.th/index.php/policy-brief/item/1011.html>

คณาธิป ทองรวีวงศ์. "องค์การการค้าโลกกับมาตรการให้ติดฉลากเพื่อควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544

จิราวัลย์ คชฤทธิ. "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษา

กรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542

ดวงแก้ว นพพรพรหม. "ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้

แกตต์/องค์การการค้าโลก ", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป

พิมพ์ครั้งที่ 4 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556.

ภริณา พุทธิรัตน์. " การอนุวัติการกฎหมายไทยที่มีต่อพิธีสารเกียวโต : ศึกษากรณีการดำเนินกลไกการ

พัฒนาที่สะอาดในภาคพลังงานและอุตสาหกรรม." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

วทัญญ รอดประพัฒน์. "พลังงานจากชีวมวล " [Online]. Available from:

<http://www.sci.buu.ac.th/academic/download/e-book/energy/biomas>.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. กฎหมายและแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดลอม. กรุงเทพมหานคร

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

อรรวรรณ สัมฤทธิ์เดชขจร. "เชื้อเพลิงจากสาหร่าย." [Online]. Available from:

<http://www.ecoshop.in.th /common/wp-content/uploads/2014/>

สิทธิกร นิพภยะ. " การใช้และการตีความความตกลง TBT และนัยต่อประเทศไทย , NTMs in

Focus , vol.2 issue 2 " [Online]. Available from: www.econ.tu.ac.th.

สิทธิกร นิพนธ์ "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)." ใน กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, รั้งสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย.บรรณาธิการ กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552.

สุคนธ์ทิพย์ จิตมงคลทอง "ฉลากสิ่งแวดล้อมกับองค์การการค้าโลก : กรณีศึกษาฉลากประเภทที่ 1 ", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546

หญ้าแพรก. "ทิศทางการพัฒนาเชื้อเพลิงชีวภาพ Direction of Biofuels Development สาส์นปริทรรศน์อุตสาหกรรมเกษตรมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2552." [Online]. Available from: <http://www.agro.cmu.ac.th/Service50/index.htm>.



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจุฬาลักษณ์ ดีแก้ว เกิดเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ.2528 ที่จังหวัดขอนแก่น สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2550 และเข้าศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ.2554 โดยได้รับทุนการศึกษาจากสำนักงานพัฒนาการวิจัย การเกษตร (องค์การมหาชน) ปัจจุบันรับราชการ ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ ณ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดกาฬสินธุ์ สังกัดสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กระทรวงเกษตรและ สหกรณ์

