

สรุปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคดี European Communities and Certain member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft^{*}

ศิรินทร์ ศรีสุข^{**}

ข้อเท็จจริง

ในวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 2004 สหรัฐอเมริกาได้ยื่นเรื่องต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ขอปรึกษาหารือ (consultations) กับรัฐบาลของประเทศเยอรมนี, ประเทศฝรั่งเศส, สหราชอาณาจักร และประเทศสเปน (ประเทศสมาชิก) และประชาคมยุโรป (ภายหลังได้กลายเป็น “สหภาพยุโรป” หรือ The European Union) เกี่ยวกับมาตรการที่กระทบกับอุตสาหกรรมเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่

จากคำร้องเพื่อขอปรึกษาหารือของสหรัฐอเมริกา ระบุว่ามาตรการที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้การอุดหนุน¹ แก่บริษัทแอร์บัสในการผลิตเครื่องบินรุ่นใหม่ ไม่สอดคล้องคล้อยกับหน้าที่ที่ทั้งประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือที่เรียกโดยย่อคือ “SCM Agreement” และความตกลงทั่วไปว่าด้วยอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT 1994)²

มาตรการดังกล่าวที่สหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่าประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทแอร์บัสมีหลายมาตรการ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 5 ประเภท ประกอบด้วย

1. มาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน “Launch Aid”/“Member State Financing” (LA/MSF)
2. มาตรการประเภทเงินกู้จากธนาคารเพื่อการลงทุนของยุโรป (European Investment Bank)
3. มาตรการประเภทการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure-related measures)

*

Case Summary: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft ขอขอบคุณคุณธนภัทร ชาตินิกรบ ที่ได้ให้ความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงต้นฉบับของงานเขียนขึ้นนี้

**

Sikarin Srisuk

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹ โปรดดู ศิวี อ่วมประดิษฐ์, การอุดหนุนและการตอบโต้การอุดหนุนที่ไม่ใช่สินค้าเกษตรภายใต้องค์การการค้าโลก, ใน รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุญรณศิริ ประชัย, (บรรณาธิการ) ฎีกา WTO: เล่มที่ 3. การค้าที่ไม่เป็นธรรม Unfair Trade, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), น. 46-54. ซึ่งกล่าวไว้ว่า “การอุดหนุน คือ การให้ความช่วยเหลือของรัฐบาลในด้านการเงิน การสนับสนุนด้านรายได้หรือราคา หรือการกระทำที่เอื้อประโยชน์ในด้านการผลิตหรือส่งออก การอุดหนุนแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. การอุดหนุนที่ทำได้ (Permissible หรือ Non-Actionable Subsidies)
2. การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) คือ การอุดหนุนที่อนุญาตให้กระทำภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเท่านั้น การอุดหนุนประเภทนี้หากก่อให้เกิดผลกระทบทางลบ (adverse effect) ตามความหมายใน SCM Agreement และเป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์ของประเทศที่ได้รับผลกระทบ จะสามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้
3. การอุดหนุนที่ต้องห้าม (Prohibited Subsidies) คือ การอุดหนุนที่ห้ามกระทำโดยเด็ดขาด”

² World Trade Organization (WTO), “Dispute Settlement-the dispute-DS316”, World Trade Organization, accessed 30 January 2020, from https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm, p.3.

4. มาตรการประเภทการให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ ยกเลิกหนี้สินค้างชำระ และช่วยเหลือด้านเงินทุน (corporate restructuring measures) และ
5. มาตรการประเภทกองทุนเพื่อสนับสนุนด้านการวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือน (research and development funding)³

มาตรการข้างต้นเป็นการอุดหนุนในรูปแบบต่าง ๆ ให้แก่บริษัทแอร์บัสในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือนทั้งหมด (เครื่องบินรุ่น A300 ถึง A380) โดยที่สหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่าการอุดหนุนดังกล่าวข้างต้นของประชาคมยุโรป รัฐบาลของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสเปน (ประเทศสมาชิก)

- เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม โดยฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามประเทศที่เป็นภาคีทำการอุดหนุนการส่งออก ตามข้อกำหนดข้อ 3 ของ SCM Agreement
- เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effects) แก่สหรัฐอเมริกา ตามความหมายของผลกระทบในทางลบ ในข้อกำหนดข้อ 5 และก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง (serious prejudice) ตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 6 ของ SCM Agreement
- เป็นมาตรการที่ขัดกับ ข้อที่ XVI:1 of GATT 1994 ที่กล่าวถึงการห้ามการอุดหนุนการส่งออก และ
- เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดการเสื่อมสิทธิ (nullification) หรือทำให้ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาที่ได้รับจาก GATT 1994 ลดลง (impairment) ตามความหมายของ ข้อที่ XXIII:1 ภายใต้ GATT 1994⁴

แต่เนื่องจากการปรึกษาหารือระหว่างคู่กรณีตามกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO ในเรื่องดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น ในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 สหรัฐอเมริกาจึงได้ยื่นคำร้องขอให้องค์การการค้าโลกแต่งตั้งคณะพิจารณา (Panel) เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาท

ประเด็น

1. มาตรการการอุดหนุนที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็น “การอุดหนุนที่ต้องห้าม” (prohibited subsidies) ตามข้อกำหนด ข้อที่ 3 ของ SCM Agreement หรือไม่ และหากเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามจะมีวิธีการเยียวยาอย่างไร
2. มาตรการการอุดหนุนที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็น “การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้หรือไม่” (actionable subsidies)⁵ ตามข้อกำหนด ข้อที่ 5 และ 6 ของ SCM Agreement หรือไม่ และหากเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้จะมีวิธีการเยียวยาอย่างไร

³ Ibid, p.3.

⁴ Ibid, p.4.

⁵ การอุดหนุนที่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ คือ กรณีที่เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง และก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effects) แก่ ตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 5 ของ the SCM Agreement.

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ III:4 GATT 1994⁶ กำหนดเรื่อง การไม่เลือกปฏิบัติกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ

ข้อที่ XVI:1 GATT 1994⁷ กำหนดเรื่อง ข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับการอุดหนุน

ข้อที่ XXIII:1 GATT 1994⁸ กำหนดเรื่อง มาตรการที่จะทำให้เกิดการเสื่อมสิทธิหรือทำให้ประโยชน์ของรัฐภาคีที่ได้รับจาก GATT 1994 ลดลง

ข้อที่ 1, 2, 3.1, 3.2, 4.7, 5, 6.3, 6.4, 7.8 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)⁹ กำหนดว่ามาตรการใดบ้างที่เป็นการอุดหนุน และการเยียวยากรณีที่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม และการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

คำวินิจฉัยของคณะพิจารณา (Panel)

กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม (prohibited subsidies) ข้อ 3.1(a) SCM Agreement

1. มาตรการที่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม

กรณีมาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน (LA/MSF) สหรัฐอเมริกาสามารถพิสูจน์ให้คณะพิจารณาเห็นว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF จากเยอรมนี สเปน และอังกฤษ ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A380 แม้จะมีได้เป็นมาตรการที่ขึ้นอยู่กับ การส่งออกโดยตรง แต่มีความเชื่อมโยงกับการส่งออกในทางข้อเท็จจริง ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการอุดหนุน ที่ต้องห้าม แต่ในส่วนของมาตรการอีก 4 ประเภทนั้น คณะพิจารณาแล้วพบว่าไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม ไม่ว่าจะเป็น มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกโดยตรงหรือในทางข้อเท็จจริง¹⁰ ตามความหมายของการอุดหนุนที่ต้องห้ามตาม ข้อกำหนดข้อที่ 3 ของ SCM Agreement

2. การเยียวยา: กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม

กรณีที่มาตรการอุดหนุนดังกล่าวเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม คณะผู้พิจารณามีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนการ อุดหนุนที่พบว่าเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามโดยไม่ชักช้าและได้รับกรอบเวลาที่ให้ดำเนินการเพิกถอนภายใน 90 วัน¹¹ ตาม ข้อกำหนด ข้อ 4.7 ของ SCM Agreement

⁶ General Agreement on Tariffs and Trade, opened for signature 15 April 1994, entered into force 1 January 1995, art. III:4.

⁷ *Ibid*, art.XVI:1.

⁸ *Ibid*, art.XXIII:1.

⁹ The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, opened for signature 15 April 1994, entered into force 01 January 1995, art. 1-7.

¹⁰ World Trade Organization, *supra* note 2, p.5.

¹¹ *Ibid*, p.8.

กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) ข้อ 5(c) และ 6.3 SCM Agreement

1. มาตรการที่เป็นการการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.1 มาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน (LA/MSF) ทั้งหมดเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.2 มาตรการประเภทเงินกู้จากธนาคารเพื่อการลงทุนของยุโรป (European Investment Bank loans) ทั้งหมดที่ให้แก่บริษัทแอร์บัสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988-2002 ถือเป็นการอุดหนุน แต่ไม่เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.3 มาตรการประเภทให้ช่วยเหลือเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure measures) กรณีการจัดหาให้ซึ่งพื้นที่อุตสาหกรรมในเขตทะเลสาบ Mühlenberger การจัดหาลานวิ่งที่มีเส้นทางขนานยาวให้ที่ท่าอากาศยาน Bremen และการจัดหาให้ซึ่งพื้นที่อุตสาหกรรมที่ ZAC Aéroconstellation และจัดสรรสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ให้ถือเป็นการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับสินค้าและบริการเป็นการเฉพาะที่มากกว่าการให้ความช่วยเหลือโดยทั่วไป ดังนั้น ความช่วยเหลือดังกล่าวจึงถือเป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ มาตรการให้ความช่วยเหลือในการการผลิตและจัดสรรชิ้นส่วนอุปกรณ์ในหลายพื้นที่ของเยอรมนีและสเปน ก็เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกัน

1.4 มาตรการประเภทการปรับโครงสร้างกิจการ ยกเลิกหนี้สินค้างชำระ และให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุน (corporate restructuring measures - debt forgiveness, equity infusions and grants) กรณีการลงทุนของธนาคาร Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ในหุ้นของ Deutsche Airbus ในปีค.ศ. 1989 ไม่สอดคล้องกับวิธีการลงทุนของนักลงทุนในเยอรมนี เพราะไม่มีนักลงทุนคนใดมองหาการได้ผลตอบแทนคืนในอัตราที่สมเหตุสมผล และการขายต่อหุ้นดังกล่าวให้แก่ Messerschmitt Bölkow-Blohm GmbH (MBB) ในปี ค.ศ. 1992 เป็นการขายต่อในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาดอย่างมาก ดังนั้น การลงทุนทั้งสองประเภทจึงถือเป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ เงินทุนจากรัฐบาลฝรั่งเศสและธนาคาร Crédit Lyonnais ที่ให้แก่บริษัท Aérospatiale ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987-1994 ก็ถือเป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง เนื่องจากไม่สอดคล้องกับวิธปฏิบัติในการลงทุนของนักลงทุนในฝรั่งเศสในเวลานั้น และการที่รัฐบาลฝรั่งเศสเคลื่อนย้ายการลงทุนในหุ้นจาก Dassault Aviation มาลงทุนใน Aérospatiale ในปี ค.ศ. 1998 ก็ไม่สอดคล้องกับวิธปฏิบัติในการลงทุนของนักลงทุนในฝรั่งเศสเช่นกัน ดังนั้น การลงทุนดังกล่าวจึงถือเป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงเช่นกัน

1.5 มาตรการประเภทกองทุนเพื่อสนับสนุนด้านการวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือน (research and development funding) ทั้งหมด ไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง¹²

2. การอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงที่ส่งผลกระทบในทางลบ (adverse effect)

เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของการกระทำและผลของการกระทำดังกล่าว พบว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF เป็นส่วนสำคัญที่นำพาอุตสาหกรรมการผลิตเครื่องบินไปสู่การเป็นกองทุนที่ได้รับการส่งเสริมจากรัฐบาล ซึ่งช่วยเหลือในหลายกรณีที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ และส่งเสริมความสามารถของบริษัทแอร์บัสในการเริ่มต้นผลิต พัฒนา และแนะนำสินค้าสู่ตลาด โดยสินค้าแต่ละรุ่นของบริษัทแอร์บัสล้วนพึ่งพาการอุดหนุนจากเงินกู้ LA/MSF จากการพิจารณาพบว่า หากบริษัทแอร์บัสนำสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่เข้าสู่ตลาดด้วยตัวเองอาจไม่ประสบความสำเร็จ

¹² Ibid, p.5-6.

เทียบเท่ากับการได้รับการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงจากประชาคมยุโรปและรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และสหราชอาณาจักร โดยคณะพิจารณาไม่ได้สรุปว่าบริษัทแอร์บัสจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้เลย หากปราศจากการอุดหนุนดังกล่าว เพียงแต่บริษัทแอร์บัสอาจไม่สามารถเริ่มต้นผลิตและพัฒนาต้นแบบของเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ จนประสบความสำเร็จในการนำสินค้าออกสู่ตลาดได้เช่นเดียวกับที่ได้รับการอุดหนุน ดังนั้นสินค้าที่อยู่ในตลาดตั้งแต่ปีค.ศ. 2001-2006 ของบริษัทแอร์บัส จึงสะท้อนให้เห็นถึงส่วนแบ่งของบริษัทแอร์บัสในตลาดของประชาคมยุโรปและตลาดของประเทศที่สาม รวมถึงยอดขายที่ชนะในพื้นที่ที่เป็นของบริษัทโบอิง (Boeing)¹³

สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า โดยภาพรวมนั้น สหรัฐอเมริกาสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผลกระทบของการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงที่กล่าวมาข้างต้น

- ทำให้เกิดการแทนที่การนำเข้าสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาเข้าไปในตลาดของประชาคมยุโรป
- ทำให้เกิดการแทนที่การส่งออกสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ (LCA) ของสหรัฐอเมริกาไปยังตลาดของประเทศออสเตรเลีย ประเทศบราซิล ประเทศจีน ประเทศจีน (นครไทเป) ประเทศเกาหลี ประเทศเม็กซิโก และประเทศสิงคโปร์
- ทำให้อาจจะเกิดการแทนที่การส่งออกส่งออกสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ (LCA) ของสหรัฐอเมริกาไปยังตลาดของประเทศอินเดีย
- ทำให้เกิดการสูญเสียโอกาสการขายในตลาดเดียวกัน

โดยที่ผลกระทบทั้ง 4 ประการข้างต้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง (serious prejudice) แก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามความหมายของ ข้อ 5(c) ของ SCM Agreement¹⁴ ดังนั้น มาตรการอุดหนุนดังกล่าวจึงถือ เป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

3. การเยียวยา: กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

กรณีที่เป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้นั้น คณะผู้พิจารณามีคำวินิจฉัยให้ประเทศสมาชิกผู้ทำการอุดหนุนต้องขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าว ตามข้อกำหนดข้อที่ 7.8 ของ SCM Agreement แต่อย่างไรก็ตามคณะผู้พิจารณาก็มิได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมในขั้นตอนที่จะต้องบังคับตามคำวินิจฉัยดังกล่าว¹⁵

คำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)

กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม: องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะพิจารณาที่ว่า กรณีใดที่จะพิจารณาได้ว่าการอุดหนุนดังกล่าวเป็นการอุดหนุนการส่งออกในทางข้อเท็จจริง (de facto) ตาม ข้อกำหนด ข้อ 3.1(a) ของ SCM Agreement เนื่องจากการพิจารณาว่าการให้ความช่วยเหลือแบบใดเป็นการอุดหนุนการส่งออกในทางข้อเท็จจริงไม่ควรนำการคาดการณ์ล่วงหน้าเกี่ยวกับการส่งออกมาเป็นเหตุผล แต่ควรพิจารณาโดยตรวจสอบถึงข้อเท็จจริง

¹³ Ibid, p.7.

¹⁴ Ibid, p.7.

¹⁵ Ibid, p.8.

ที่เกี่ยวข้องกับการให้การอุดหนุนนั้น พิจารณาถึงรูปแบบ โครงสร้าง และการนำไปปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการดังกล่าว ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงกลับคำชี้ขาดของคณะพิจารณาว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF ไม่เป็นการอุดหนุนส่งออกตามข้อ 3.1(a) ของ SCM Agreement ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจึงไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตาม ข้อกำหนด ข้อ 3 ของ SCM Agreement

กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้: องค์การอุทธรณ์ มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่พบ เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามความหมายของข้อกำหนด ข้อ 5(c) ของ SCM Agreement และ องค์การอุทธรณ์ มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาเรื่องการเยียวยาว่า หากเป็นการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ ให้ประเทศสมาชิกผู้ทำการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบนั้น จัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าว¹⁶

การกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

ภายหลังจากที่องค์การอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทดังกล่าว สหรัฐอเมริกาได้ยื่นเรื่องต่อ WTO เพื่อใช้สิทธิตามข้อกำหนดข้อที่ 21 วรรค 5 ของบันทึกความเข้าใจด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของ WTO (Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes) หรือที่เรียกโดยย่อว่า “DSU” เนื่องจากจากสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่าฝ่ายประเทศสมาชิกที่แพ้คดีดังกล่าวคือ สหภาพยุโรป ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสสหราชอาณาจักร และประเทศสเปน มิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุทธรณ์ โดยสหรัฐอเมริกาตั้งข้อกล่าวหาไว้อยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุทธรณ์ที่จะต้องจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดียังได้กระทำการอันเป็นการอุดหนุนเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่รุ่นล่าสุด A350XWB ให้แก่บริษัทแอร์บัส ซึ่งถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement

ประการที่สอง ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีได้มีมาตรการเงินกู้ LA/MFS อุดหนุนให้แก่ เครื่องบินรุ่น A350XWB ซึ่งเป็นการอุดหนุนการส่งออก/การนำเข้าที่ต้องห้าม ตามข้อกำหนดข้อ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement

แต่ฝ่ายสมาชิกผู้แพ้คดี คือ สหภาพยุโรป และประเทศสมาชิก ก็ได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างทั้งหมด ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงมีข้อตกลงว่าจะใช้สิทธิตามข้อกำหนด ข้อที่ 21 วรรค 5 ที่กำหนดให้คู่กรณีสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสามารถร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะผู้พิจารณา เพื่อพิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าวว่าได้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยจริงหรือไม่ และในกรณีดังกล่าวคณะผู้พิจารณาก็ได้ทำการพิจารณาข้อขัดแย้งและมีคำวินิจฉัยออกมาเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2010¹⁷

ประเด็น

1. ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุทธรณ์หรือไม่
2. มาตรการเงินกู้ LA/MFS อุดหนุนให้แก่ เครื่องบินรุ่น A350XWB เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามหรือไม่

¹⁶ Ibid, p.8-9.

¹⁷ Ibid, p.9-10.

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ 21.5 Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU)¹⁸

ข้อที่ 3.1, 3.2, 7.8 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)¹⁹

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะผู้พิจารณา (ข้อพิพาทตามข้อที่ 21 วรรค 5)

คณะผู้พิจารณาพบว่าในประเด็นแรกนั้น สหรัฐอเมริกาสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ที่จะต้องจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement และประเทศผู้แพ้คดียังได้กระทำการอันเป็นการอุดหนุนบริษัทแอร์บัส ซึ่งถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement

แต่ในประเด็นที่สองนั้น สหรัฐอเมริกาไม่สามารถแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่ามาตรการเงินกู้ LA/MFS ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A350XWB ไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตามความหมายของข้อกำหนดข้อที่ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement²⁰

คำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอุทธรณ์ (ข้อพิพาทตามข้อที่ 21 วรรค 5)

องค์กรอุทธรณ์มีคำชี้ขาดเห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะพิจารณาว่า ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ที่จะต้องจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement และการอุดหนุนเครื่องบินรุ่น A350XWB ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement และกรณีมาตรการเงินกู้ LA/MFS ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A350XWB องค์กรอุทธรณ์มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาว่า ไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement²¹

มาตรการตอบโต้การอุดหนุน

ในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2011 สหรัฐอเมริกาได้ยื่นขอสิทธิในการใช้มาตรการตอบโต้ตามข้อกำหนดข้อที่ 22 ของ DSU และตามข้อกำหนด ข้อ 7.9 ของ SCM Agreement ที่กำหนดให้กรณีที่ประเทศผู้แพ้คดีไม่กระทำการจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ DSB มีข้อมติรับรองคำวินิจฉัยดังกล่าว ให้ประเทศผู้ได้รับความเสียหายสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนดังกล่าวได้ โดยที่มาตรการตอบโต้จะต้องอยู่ในระดับที่เทียบเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เนื่องจากสหภาพยุโรปคัดค้านกับระดับ

¹⁸ Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, art. 21.5.

¹⁹ *Supra* note 9, art.3,7.

²⁰ *Supra* note 15, p.19-20.

²¹ *Ibid*, p.20-22.

ของการตอบโต้ดังกล่าว ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามข้อกำหนด ข้อที่ 22 วรรค 6 ของ DSU²²

ประเด็น

สหรัฐอเมริกาจะสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้ในระดับใด

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ 22 Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU)²³

ข้อที่ 7.9 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)²⁴

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการของ WTO มีคำชี้ขาดในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2019 ระบุว่า มาตรการอุดหนุนดังกล่าว เป็น “การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้” ตาม Part III ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน หรือ SCM Agreement และคณะอนุญาโตตุลาการยังมีคำชี้ขาดเกี่ยวกับระดับของมาตรการการตอบโต้ ที่อาจทำการตอบโต้การอุดหนุนได้ ในระดับสัดส่วนเดียวกับผลกระทบทางลบที่เกิดจากการอุดหนุนดังกล่าว ตามความหมายของ Article 7.10 ของ SCM Agreement โดยสหรัฐฯ ได้รับความเสียหายประเมินแล้วเป็นจำนวนเงิน 7,496.623 ล้านดอลลาร์ ต่อปี ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงมีคำชี้ขาดให้สหรัฐอเมริกาอาจขอให้ DSB พิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการตอบโต้กับสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกดังกล่าวได้ ในระดับที่ไม่เกินกว่าที่ได้รับความเสียหาย คือ ไม่เกิน 7,496.623 ล้านดอลลาร์ต่อปี

มาตรการตอบโต้อาจเป็นไปในรูปแบบของ (a) การระงับสิทธิประโยชน์ในทางภาษีและงดเว้น การปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกรณีภายใต้ GATT 1994 และ/หรือ (b) การงดเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันทั่วไป (horizontal commitment) และ ข้อผูกพันรายสาขา (sectoral commitment) ในตารางแสดงข้อผูกพันอัตราภาษีศุลกากรเกี่ยวกับการบริการ (services) ที่สหรัฐอเมริกา มีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตาม โดยภาษีศุลกากรเกี่ยวกับการบริการ หมายความว่ารวมถึงภาษีในการบริการทุกชนิด ยกเว้นการภาษีในกิจการบริการทางการเงิน²⁵

²² Ibid, p.22.

²³ Supra note 18, art.22.

²⁴ Supra note 9, art.7.

²⁵ Supra note 20, p.23.