

**ความคืบหน้ากิจกรรมโครงการ “การศึกษาทบทวนด้านสิ่งแวดล้อม
(Environmental Review) เพื่อเตรียมความพร้อมในการเจรจา
เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา”**

1 การจัดเวทีสาธารณะ

**1.1 ประเด็นจากเวทีนักวิชาการต่างประเทศเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม : กรณีการค้า
เสรีไทย-สหรัฐ และ WTO**

เอกสารถอดเทปการจัดเวทีนักวิชาการต่างประเทศเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม : กรณีการค้าเสรี
ไทย-สหรัฐ และ WTO

**1. เอกสารถอดเทป การจัดเวทีแลกเปลี่ยน (Video Conference) เพื่อระดมข้อคิดเห็น
ระหว่างนักวิชาการสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม และ Professor
Jeffery D. Sachs จาก The Earth Institute มหาวิทยาลัยโคลัมเบีย**

วันที่ 16 พฤศจิกายน 2547

ส่วนแรก ของ Video Conference มีการพูดถึงผลกระทบของการลงทุนจากต่างประเทศ ด้าน
อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่มีต่อสุขภาพของคนงานและสิ่งแวดล้อมของไทย และหลังจากนั้น
จึงมีการหารือในส่วนของ การเจรจาการค้าเสรี (Free Trade Agreement (FTA) ไทย-สหรัฐ ใน
ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม

ส่วนที่สอง ประเด็นการสนทนาและมุมมอง ในประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเขตการ
เจรจาการค้าเสรีไทย-สหรัฐ

Professor Sachs : Let me say that this session relates to environmental impacts
resulting from a free trade agreement. You may already know that under the US law,
there is a requirement to conduct environmental impact assessment that may result
from the conclusion of a free trade agreement. We are talking about two sides of the
same coin: one is the effects on the US and the other on the partner country. The US
Trade Representative office (USTR) has to make an assessment for both. There is a
legal requirement, which allows public commentary as well.

It is this assessment that we are focusing on. If in fact FTA is to promote investment in the electronic sector for example, then the environmental review is supposed to raise concerns regarding the adverse effects to the environment. By referring to such legislation, I don't know actually whether the timing is right because I know that there was a request for public comment on April 20. I don't know if they would spend time to get public comments on environmental aspects.

Risk to environment is the result of promoting dangerous or polluting activities. This policy needs to be reviewed. Impacts on other sectors such as fisheries or biodiversity in Thailand are also required to be thoroughly considered. I would therefore like to ask you what environmental aspects should we focus on. I am sure there are lists of environmental impacts that the US would look at, which may be put forward by environmental movements. We see it as part of public control of the trade negotiation process.

When I look through the environmental reviews of other free trade agreements, I think they really try to skim over the issues by basically saying that there are no major effects. But this idea of the investment promotion of certain sectors could be damaging to the environment. I think it's very usual to push and insist upon those industries that are promoted by FTA which are likely to cause adverse impact should be strongly controlled. Such impacts include putting workers and communities at risk through air and water pollution.

In addition, environmental reviews are very general. We found that environmental reviews for the Singapore, Chile, NAFTA, Panama Free Trade Agreements are all very general. This applies to every FTA over the past 10 years. I think you should use this opportunity for lobbying the government. But this is not an easy process. It is a political process. And I think this is quite timely and I would support you at our side by submitting something similar to the US review.

Thanpuying Dr.Suthawan : This is very useful because at the moment, I heard that the third round of negotiation will be held next month. Thailand would like to leave out the issue of the environment and labour standard from this negotiation. But I heard that it's not possible because the US are pressing for these two issues as being of importance. When you ask about the process of public participation and involvement in this process, we have actually a lawyer here. According to the law, I think we need a process as in your country to put into practice. However, everything is not clear. We really cannot get

the information and we don't really know what has been happening in terms of negotiation. But we know for sure that Thailand is trying to leave out the two issues. Environmental issues are considered sensitive to investment promotion in Thailand. We know in our studies that there are one or two US electronic companies and several are Japanese companies that always talk about relocating to other countries like China if we raise too much concern about environmental issue and its impact on the workers.

I wish to raise a question that if we are to engage in this FTA what can be undertaken to help improving the quality of investment, considering that the Thai government does not want to talk about environment and the labor standard at the moment. Actually we had conducted some environmental review as those undertaken in other countries which you had mentioned. I read US environmental reviews in other countries. All of these reports indicate that FTA had no impact or a very small impact on the environment. But we are still quite concerned because it appears that if we have a free trade agreement, certain industries will grow and have consequences on pollution and greenhouse gas emission.

Professor Sachs : I would suggest that you should emphasize not so much on the greenhouse gas emission but on the toxic, water pollution, air pollution workers' hazard and biodiversity. So if there are important effects on tourism or logging or mineral exploitation, that could have a strong adverse effect on the environment. The issue of deforestation, for example, or coastal erosion or destruction of coral reef or depletion of fisheries or extinct of species through hunting or something like that will be revised. I would focus on those issues, especially since the USA is currently denying any impact on greenhouse gas. Anyway, you won't get very much political interest or attention. Probably the emissions from Thailand would not be of major global concern once compared to the emissions of USA. I would focus on targeted areas and really try to think about which sector, like you say through FTA, are likely to be promoted and what the adverse environmental consequences are likely to be, such as the faster logging or pollution in the electronic sector. I think, in general, the government is too afraid to enforce proper regulation because industries can't be cleaned up. They act and protect the workers within reasonable bounds without huge cost. So I think a lot more leeway is required particularly in evaluating the economic costs and benefits.

The community needs to be protected against the externalities. And I think, through experiences, if the government could have predictable, rational and clear policy of modern environmental management, it would actually benefit investment.

I think it is more important to encourage the protection of workers and communities rather than cost minimization. And this is also something that I think the government should really understand. It is not at all a proposition but rather a modern practical management of this issue through a kind of the environmental protection agency that is appropriate to engage and not undermine investment. There are a lot of evidence that you just raised regarding the quality of the investment. And I think this is a big policy issue and of course a lot of governments are seeking ways and means to promote quality investment.

If you could make partnership with other NGOs that are working say in logging issue or biodiversity destruction or coral reef, destruction from irregularly tourism or what ever I think that you make a group effort. We are not against free trade and we are not against foreign investment. But we think that it should be under the rule of law and it should incorporate control to limit the social costs.

Thanpuying Dr.Suthawan: This is a very productive suggestion. As environmental review is not required by Thai law, is it possible and useful for the review be presented to your public?

Professor Sachs: Yes, I think we would find ways to take your review and again I don't know exactly the statistics but I think it's probably still timely to put it in the public record because of the comments received. I would suggest that your position should not be against the FTA but rather that you believe the trade for investment and environmental management should all be made compatible with each other. And that's the point; the environmental review is not to oppose the agreement. It is to make a rational balancing of the environmental consideration and the trade consideration. It also helps to ensure that market forces incorporate the social cost. And I think that would be a productive thing to do. I know that in several FTAs, there were agreements between the two government to consequently undertake serious projects. For example, the two governments agreed on the project in the electronic sector to promote the environmentally sound production techniques. They protect workers and communities from heavy metal. And this could become an on-going proposal in which the US

environmental protection agency would work together with you. I don't know whether Thailand has an environmental protection agency but there should be one. And you could propose a series of specific projects. So it's not just a review of risk but actually calling for specific programs to follow.

Thanpuying Dr.Suthawan : I heard that now there is talk about some cooperation which might be included in the agreement. So this might be a good idea to be proposed. The cooperation may include efforts on green process in electronic industry, for example.

Professor Sachs : The UN needs to be engaged. You can ask the UNEP and WHO to give you some technical assistants on this. WHO has an environmental health division and probably there is a significant office of WHO in Bangkok where you ask them for literature review on the heavy metal association with the electronic sector. They would probably come up with some documentation for you. And similarly, UNEP is able to help you on the trade and environment side. Probably you could ask an outside NGOs to make direct contact with the team and ask for their suggestions and technical assistants.

Thanpuying Dr.Suthawan : We have come to the end of our discussion. I really appreciate your time. Thank you very much.

2. เอกสารถอดเทป Special Forum on Trade and Environment Issues Relating to Free Trade and Multilateral Agreements โดย Mr.Mark Halle, Director on Trade and Investment, International Institute for Sustainable Development (IISD) วันที่ 23 พฤศจิกายน 2547

Dr.Piyawat : explained how Thailand is involved in this kind of activity.

I am a Thai government agency under the Prime Minister's Office with a primary business to fund the research project. Our activity also involves managing the system as well as the process of research which includes formulating the topic that should be funded. In this regard, we have turned more to the international aspect of research in the last few years to try to assess Thailand's position in the global world. As part of this effort, we are supporting a series of projects on trade and environment issues relating to free trade agreement.

Thanpuying Dr.Suthawan : The idea for this special forum emerged from the current bilateral trade agreement between Thailand and United States. The FTA negotiations are comprehensive which means among other things that this will include sensitive issues that shape the environment. The special forum will discuss and clarify various aspects of the issue, both its positive and negative sides. Thailand recognizes the need to proceed carefully on this matter. The environmental agreement needs to be feasible to avoid being used as another non-tariff trade barrier. The developed countries are also responsibility in terms of environmental damage. Thailand realizes that environmental problems go beyond the national borders. Therefore the issues need to be addressed at the multilateral level. However, we need to ensure that any attempt to impose environment standard on developing countries must not undermine the capability of developing countries to attain their standard. Yet, we also recognize that the relationship between trade and environment is a complex economic activity that has an adverse effect on the environment .Some have argued that the world carrying capacity is nearing limit. It maybe argued further that any activity that increases further pressure on the environment needs to be regulated regardless. So in this case, there may be a good possibility that the connection between trade and the environment might have to be taken into consideration in the context of bilateral trade negotiation. Certainly, one can think of a number of issues that might be raised. Should the environment be included as part of the bilateral trade talk between Thailand and the US., trade limited natured resource , such as wildlife and illegal timber wood presumably be covered, More worrying is that sector in which Thailand is more competitive than the US, such as agriculture. This special forum is an opportunity for the general public to develop a better understanding of the issue involved in the relationship between trade and the environment, so that we can make intelligent inputs to the base and defense of our trade in both areas. We would have a chance to discuss trade and environment issues raised in other trade forum such as NAFTA and WTO. We can explore the impact on the lack of international agreement such as the Kyoto Protocol on trade as well as the impact of Burgeny international trade on the environment. The line of this discussion will be the question of whether it is possible to enjoy the benefits of free trade, while also protect and guard the environment for future generations.

Mr.Mark Halle:

How do trade and environmental related issues emerge?

Environment –GATT:

Environment issue was not raised that much in GATT. However, EMIT Group was established when there were some realization that trade may somehow have impacts on environment which can also lead to dispute. The first dispute was the Tuna-Dolphin case, which was brought up by Mexico and the US. This case was a wake up call for everyone to pay more attention to trade and environmental issues. In the Uruguay Round, environment became an issue in trade negotiation, not the other way round. At the domestic level, there were discussions on the impacts of trade on the environment as well as health. Finally, a committee in trade and environment (CTE) was founded under the WTO.

Environment – WTO

In general, there are three generations of trade and environmental related issues.

First, the concerns that environment will rollover the trade issues and not the other way round. There is a new trade organization, very powerful, with the ability to not only to dispute but also to take economic sanction. It is a powerful organization of 24 multilateral agreements under the same rule and it has a normal economical with through radical power. The reason for some concern is because many of environment agreements affect us through free trade agreements. This is a challenge for the domestic level and means that the space to take environment to action continually change and change.

Second, concerns of an attempt to link trade and environment. We need to look at the linkage between the two issues and how to harmonize trade environment law.

Third, concerns of how to draft trade policy without causing negative impacts on the environment and vice versa. Trade policy can be advanced without unnecessary restricting the environment. The challenge no longer seems to be on how to merge the policy system. It is about how the tool system can close set. The trading system response to the need of commerce, the response to the need of the trading countries in trading law. They will never be merged and we have to try to do is to see how can we organize for the government such a regime that is complimentary. In looking at the period leading up to DOHA ministerial conference, you see the committee working at the various stages. If you look at how the World Trade Organization proceeds, it takes

an issue and identifies its importance, then studies and examines the issue. The next stage is to identify those issues that require negotiations. The second stage is to identify issues of the negotiation and the third stage is the policy demanded.

CTE- WTO

How to identify the issues for negotiators and setting the rules for negotiation. So far, the process is not sufficient. The work of the committee on trade and environment of 2001 was demanded to study, to clarify, and to prepare issues for negotiation. As I said before, we need to first understand the trend on environment negotiations. This involves understanding how environment issues has moved in different ways. We can probably conclude that there has not been that much progress. However there were the advantages of looking at the decision released on the process of shaping which the United State calls “crystallization”.

There is a problem of “crystallization” which means that the problem was not yet resolved but it only disappears from the talks at both international and domestic level.

Dispute Settlement

From trade perspective, product from one country should not be discriminated in another country. However, from environmental point of view, we should differentiate the products, which are produced from environment friendly process. This should open up some trade distortion especially when the imported country has higher environmental standard.

How GATT deals with this problem?

In the Tuna-Dolphin case, only trade law applies to trade related cases which means the US can not place on their own environmental standard to this case. In the case of Tuna (Thailand-US case), there is a reverse of such application. This is because if environmental impacts are great to human health or endangered species, environmental standard can be applied to trade related case. Therefore, this is in a precedent that they reverse trade law by using environmental law (environment treaties).

Dispute Settlement

Who decides whether to apply trade law or environmental law?

In the case of Tuna Dolphin, they apply principles indicated in five multilateral environmental treaties. These include, for example, the precautionary principle.

The problem arises whether to apply this precautionary principle when there is no scientific evidence justifying the allegation. In this case, there must be an interim measure, which suspends the alleged activities and at the same time allows scientific investigation to be carried out. WTO has to give certain condition to apply the precautionary principle moratorium terms of temporary. For example, in the case of GMO, the EU suspended the import of goods from the US temporarily.

WTO-MEAs : TRIPS & CBD

TRIPS – allows private sector to keep profit from patent while CBD stresses on the share of benefit and knowledge.

Conflict of Objectives: On this area there is still a deadlock WTO is now trying to harmonize these differences. However, there is no program has been set up for this so far.

The Doha Mandate

There are a lot of program terms of trying to bring MEAs to negotiations. Doha mandate was badly drafted, from Mr. Halle's point of view.

Cancoon

After the collapse of Cancoon negotiation, multilateral negotiation stopped not only at bilateral but also at regional levels. The US tries to reach for “can-do” countries. The EU agrees to reform their CAP. The US trade representatives still wish to revive the talk again. However, the environment is still not included in the Agenda.

The July Framework

The EU prepares to provide preferential trade policies to countries which treat environment better. The environment becomes a trade-off issue.

Elsewhere in the world

NAFTA case:

The areas of water and hazardous waste become very important issues. For the bilateral trade, it is still difficult to conclude whether it will have positive or negative impacts on the environment. The good opportunity is that it is flexible. However, it can lead to spaghetti bowl syndrome, which can raise transaction costs (because each TA has different settings).

In this region, important bilateral agreements include those Thailand has with ASEAN, Japan and China. The trend is :

1. The purpose is to have sustainable development.
2. In order to recognize MEAs, we need to have some exceptions which allow us to meet the requirement of MEAs.
3. To promote cooperation on environment improvement. Now the trend is that the US will not impose direct sanction. However, they will demand the trade partner to improve the enforcement of its domestic laws for the purpose of environmental improvement.

A shift to positive agenda

- It requires understanding the link between trade and environment
- The understanding of the consumers (in the US&EU) for environment demand.

For example, the EU will give better deal to those who treat their environment better.

Conclusion

- Green protection is an option to handle the problems.
- Real environmental demand is from the consumers. This motion is growing.
- Using the pressure from trade to improve the environmental situation in the country.
- We need policy coherence.
- Since the objective of trade and environmental protection are different, we need trade liberalization to achieve sustainable development.

- **Open discussion**

Dr.Somkiart (TDRI) :

Are there any hidden agenda in the US FTA text, which we should be concerned? How to put this to July framework

-environmental as a trade off

Mr.Mark Halle :

The environment is not an issue the case of US-Singapore . However, the issue of investment and IP are mainly the risk. Normally there is always a trade off especially between sectors. Who will gain at who will lose is very important.

“The problems of raise to the bottom” In the case of NAFTA did not show that these problems are worsened. Halle believes that there will be a long-term improvement in the environment standard.

Dr.Somkiart :

The problems of distribution? The loss of tradition variety of plant after the commercial seeds flood in?

Mr.Mark Halle:

Who will benefit and who will lose and now to transfer the benefit from those who gain to the other who losses.

In NAFTA, there is a problem terms of impacts on biodiversity. We can learn from it and improve upon that.

Dr.Somkiart :

If Cleaner Technology is included the process. Please comment.

Mr.Mark Halle:

Liberalization of environment goods and services may be including some: clear list which have no controvert

Water supply (clear water) is another sensitive issues which is under risk of being “privatization” (liberalizing trade)

Khun Supavit (MONRE):

The ministry of commerce considers trade and environment as taboo. However, he thinks they can actually be mutually support w/ one another. MONRE is now considering about set up trade and environment department.

However, at the moment for US-Thai FTA, the government decides not to include trade & labour in the negotiation.

Khun Manop (MOE):

He does not agree that trade and environment can compliment each other especially the area of transfer of technology (TOT) in TRIPS. In TRIPS when the person would like to patent anything he/she to show source of origin. However, in reality, there is still a problem of actual disclosure.

Moreover, the US does not join any MEAs. How can the talk about the environment that can really be used to improve the environment?

What will happen after the Kyoto Protocol become effective?

Mr.Mark Halle:

-There is no way for FTA with the US. To have “fast track”, it needs support from the congress. There are lots of lobby groups in the congress who will use environmental issues as their rationales.

-Dispute Settlement issues. It is important to make more balanced between the 2 issues

-TRIPS is rather lousy and ignoring TK.

The important is to make WTO recognizes that the US is now pushing for TRIPS plus. The problem is the bad boys impose trade barriers by referring to the state of the environment will go away.

-Mark makes interesting point that US wants to engage in FTA w/ Thailand is politically not economically. US wants to measure roles the S.E.A. to prevent China's role.

-Kyoto Protocol has some weak points. However, whether US will play any role it is not so clear

-Whether to part the environment & labor issues the text of NAFTA is become there is a person from interest groups.

-Labor is more a domestic whereas environment is an international issue. Labor standard normally is increased with the level of development. Therefore it is important to separate the environment from labor issues.

-The US does not like "perspective law-only the objective they want to alive

Khun Manop :

What will be the link b&w WTO and Kyoto Protocols under Kyoto, LDCs are not allowed to do carbon trade?

Mr.Mark Halle:

There will certainly be some problems since CDM does not allow the emission trade and LDCs.

-Most of important environmental issues are not actually discuss the CTE. Each issue in discussed its related committee.

รายนามนักวิชาการเข้าร่วมการประชุมเวทีแลกเปลี่ยน (VIDEO CONFERENCE)

วันอังคารที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ.2547

ณ ห้อง เจมินี่ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1. Professor Jeffery D. Sachs | The Earth Institute มหาวิทยาลัยโคลัมเบีย |
| 2. ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสถียรไทย | สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 3. ผศ.ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ | คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 4. รศ.ดร.เรณู สุขารมณ์ | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 5. ดร.พิชญ รัชฎาวงษ์ | คณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 6. คุณยุวดี คาคการณ์ไกล | มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ |
| 7. รศ.ดร.วรวิทย์ เจริญเลิศ | คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 8. รศ.ดร.นพ.พงษ์เทพ วิวรรณะเดช | คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 9.ดร.อำไพ หรคุณารักษ์ | สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย |
| 10.คุณวิพล กิตติทัศนาศรัย | สำนักงานอัยการ |
| 11.ดร.บัณฑิตา พิษณุกร | กระทรวงการต่างประเทศ |
| 12.ดร.อรพรรณ ณ บางช้าง | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 13.คุณสมบัติ เหล็กกุล | สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข |
| 14.คุณสุภาภรณ์ วรพรพรรณ | สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข |

รายนามผู้เข้าร่วม

**Special Forum on Trade and Environment Issues Relating to
Free Trade and Multilateral Agreements**

วันที่ 23 พฤศจิกายน 2547

ณ ห้องประชุม 1 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

- 1.ศ.ดร.ปิยะวัติ บุญ-หลง สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- 2.รศ.สุชาติา ชินะจิตร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- 3.ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสถียรไทย สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม
4. คุณกฤติยา เหมือนใจ กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม
5. คุณนริศศัย น้ำทิพย์ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
6. ดร.ศรีสุดา จารยะพันธุ์ สำนักความร่วมมือระหว่างประเทศ
สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 7.คุณมานพ เมฆประยูรทอง กรมองค์การระหว่างประเทศ
- 8.ดร.ชฎานันท์ สุวรรณมาศ สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 9.ดร.อัมภาพร ไกรพานนท์ สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 10.คุณธานี ทองภักดี กองอเมริกาเหนือ กรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้
- 11.คุณสุพัตรา มลคลชัยชवाल กองอเมริกาเหนือ กรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้
- 12.คุณกังสดาน เหมกรณ์ สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
- 13.คุณอรสุภาวีย์ สายเพชร สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม
- 14.คุณพรวิษ ติลาอ่อน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์
- 15.คุณจิรุตต์ อีสรางกูร ณ อยุธยา กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์
- 16.คุณเครือวัลย์ สถิติรัตน์ กองประมงต่างประเทศ กรมประมง
- 17.ผศ.ดร.จำนง สรพิพัฒน์ บัณฑิตวิทยาลัยร่วมด้านพลังงานและสิ่งแวดล้อม
มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
- 18.ผศ.ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- 19.รศ.ดร.วราพรรณ ต่านอุตรา ศูนย์วิจัยแห่งชาติด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมและของเสียอันตราย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- 20.คุณอาภา พงศ์ศิริแสน ฝ่ายวาระชาติ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

- 21.ดร.พงษ์พิสิฐ วัชรกุล สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- 22.รศ.ดร.เผด็จศักดิ์ จารยพันธุ์ สถาบันวิจัยทรัพยากรทางน้ำ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- 23.ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
- 24.คุณเฉลิมพล หวังสมโชค สำนักความร่วมมือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
ระหว่างประเทศ

1.2 สรุปเวทีสาธารณะ“เปิดประเด็นสิ่งแวดล้อม FTA ไทย-สหรัฐฯ”

วันศุกร์ที่ 9 กันยายน 2548 เวลา 09.15 น.- 12.00 น. ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 14

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

รายชื่อผู้เข้าร่วม

- | | |
|--|---|
| 1. ท่านผู้หญิง ดร. สุชาวัลย์ เสถียรไทย | สถาบันธรรมชาติเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 2. คุณบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ | โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร
สำนักคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ |
| 3. รศ.ดร.เผด็จศักดิ์ จารยะพันธุ์ | สถาบันวิจัยทรัพยากรทางน้ำ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 4. รศ.ดร.สิตานนท์ เจริญพิพัฒน์ | คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 5. ผศ.ดร. จำนง สรพิพัฒน์ | บัณฑิตวิทยาลัยร่วมด้านพลังงานและสิ่งแวดล้อม
มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระเจ้าเกล้าธนบุรี |
| 6. ดร. อำไพ หรรณารักษ์ | สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย |
| 7. รศ. สุชาดา ชินะจิตร | สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย |
| 8. ดร. ศุภวิทย์ เปี่ยมพงศ์สานต์ | กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม |
| 9. ดร.สุพัฒน์ หวังวงศ์วัฒนา | กองแผนงานและประเมินผล กรมควบคุมมลพิษ |
| 10. ดร. อัมพันธ์ พันธกนก | สำนักความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ |
| 11. คุณวิไลลักษณ์ สุรพฤกษ์ | สำนักความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ |
| 12. คุณสุจิตรา เกียรติสุทธากร | สำนักความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ |
| 13. คุณอารีย์ วัฒนา ทุมมาเกิด | สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม |
| 14. คุณปรารถนา มีสินจ่าย | สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม |
| 15. คุณเพราพรรณ ทองส้ม | สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม |
| 16. คุณปัทมา ดำรงผล | สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม |
| 17. คุณชมพูนุช โลหิตานนท์ | กองแผนงานและประเมินผล กรมควบคุมมลพิษ |
| 18. คุณจิระนันท์ เหมพูลเสรีรัฐ | กองแผนงานและประเมินผล กรมควบคุมมลพิษ |

- | | |
|----------------------------------|--|
| 19. คุณวรพงศ์ ตั้งอิทธิพลากร | ฝ่ายตรวจสอบและบังคับการ กรมควบคุมมลพิษ |
| 20. คุณเครือวัลย์ สถิตรัตน์ | กรมประมง |
| 21. คุณสิงหา วงศ์โรจน์ | สถาบันวิจัยทรัพยากรทางน้ำ |
| | จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 22. คุณสุรัชย์ เขียวทิพย์มาศ | สำนักงานประสานงานการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ |
| | หอการค้าและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย |
| 23. ศ.ดร.พันธุ์เทพ ถิ่นร่มเมือง | คณะกรรมการประมงและอุตสาหกรรมต่อเนื่อง |
| | หอการค้าและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย |
| 24. คุณธีรภัทร บทไชยพันธุ์ | สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย |
| 25. คุณวาสนา สมเนตร | สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย |
| 26. คุณดวงดาว มหากิจศิริ | ฝ่ายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ |
| | ธนาคารแห่งประเทศไทย |
| 27. ดร. เศรษฐพันธ์ กระจ่างวงศ์ | กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ |
| 28. คุณปราณี สัจจกมล | สำนักมาตรการทางการค้า กรมการค้าต่างประเทศ |
| | กระทรวงพาณิชย์ |
| 29. คุณสรศักดิ์ สมรไกรสรกิจ | กระทรวงต่างประเทศ |
| 30. ผศ.ดร. นิรมล สุธรรมกิจ | คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 31. คุณสุปราณี จงดีไพศาล | สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย |
| 32. คุณนิสา แก้วแกมทอง | สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย |
| 33. คุณสุวลี รักพาณิชย์ศิริ | การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย |
| 34. คุณศิริวิญญู ไพโรจน์บริบูรณ์ | สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี |
| 35. คุณดาร์รัตน์ วีระพงษ์ | Stockholm Environment Institute ASIA |
| 36. คุณอัจฉรา ธรรมหระชาติ | Bangkok Post |

(1) สรุปเนื้อหาในเวที “ภาพรวมของการศึกษาผลกระทบจากการเปิดเสรี FTA ไทย-สหรัฐ ต่อสิ่งแวดล้อม” โดยคุณบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์

- โครงการนี้ เน้นการศึกษาที่เป็นสหวิทยาการ เห็นได้จากคณะนักวิจัย 9 ท่าน มาจากหลากหลายสาขา ทั้ง นักเศรษฐศาสตร์ นักวิทยาศาสตร์ วิศวกร นักกฎหมาย และนักรัฐศาสตร์ โดยพยายามที่จะใช้มุมมองจากฐานวิชาต่างๆ ให้สามารถศึกษาเรื่องนี้ได้ครบทุกมิติ
- สาเหตุที่เรื่องสิ่งแวดล้อมได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งในการเจรจา FTA ไทยสหรัฐได้ เนื่องจากทางสหรัฐได้มีกฎหมายกำหนดกรอบ, วิธีการ, รวมถึงเป้าหมายในการเจรจาเอาไว้ คือ Bipartisan Trade Authority Act ปี 2002 และได้กำหนดรวมเอาเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย โดยมีหลักการคือ เพื่อไม่ให้คู่เจรจาล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมและการจ้างแรงงาน และยังมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาตลาดสินค้าทางด้านสิ่งแวดล้อม เช่น เทคโนโลยีและการบริการทางด้านสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย ซึ่งต่างก็เป็นเหตุผลที่สอดคล้องกัน คือ ถ้าเราไม่สามารถเข้มงวดให้การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพได้ หรือทำได้โดยไม่มีประสิทธิภาพ ก็เป็นช่องทางที่สหรัฐฯ สามารถเรียกร้องให้มีการเปิดตลาดให้นำสินค้าบริการเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมจากสหรัฐเข้ามาสู่ตลาดมากขึ้นได้ด้วย
- โดยสรุป สิ่งที่สหรัฐเรียกร้องในการเจรจา คือ
 1. ต้องการให้บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ และได้กำหนดกลไกกึ่งบังคับในการเข้ามาติดตามไว้ด้วย ว่าเราได้ทำตามข้อกำหนดในเรื่องนี้ได้มากน้อยแค่ไหน
 2. เรียกร้องให้ประเทศคู่เจรจาต้องเพิ่มระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้สูงขึ้น
 3. ประเด็นสำคัญ ซึ่งไม่ค่อยมีการพูดถึงกันมากนัก คือ ได้มีการกำหนดเงื่อนไขความสัมพันธ์กับ MEA (ความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม) กับความสัมพันธ์กับ FTA ไว้ด้วย สหรัฐได้ระบุไว้ว่าสหรัฐจะยึดถือพันธกรณี/สิทธิที่มีอยู่กับความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ หรือ ความตกลงทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพ เหล่านี้ แต่สหรัฐฯ จะยึดถือเฉพาะความตกลงซึ่งสหรัฐและคู่เจรจาเป็นภาคีร่วมกันเท่านั้น ทั้งนี้ ในสถานการณ์ความเป็นจริง มีความตกลง MEA หลายฉบับ ที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก แต่สหรัฐไม่ได้เป็นด้วย ยกตัวอย่างเช่น พิธีสารเกียวโต ซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ หรือ อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่ง FTA จะเป็นประเด็นกระทบกับพันธกรณีของไทยต่อภาคีเหล่านี้ด้วย

- จากการศึกษาของโครงการฯ พบว่า นอกจากในบทว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (Environment Chapter) แล้ว ยังมีบทอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อม ด้วย โดยบทที่สำคัญ ได้แก่ บทการลงทุน, บทว่าด้วยการเปิดเสรีการเกษตร ที่จะโยงมาสู่ประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรการสุขอนามัยพืช, การเจรจาที่จะนำไปสู่การเปิดเสรีสินค้า GMO หรือสินค้าที่เกิดจากเทคโนโลยีสมัยใหม่, บทว่าด้วยการเปิดเสรีภาคบริการ, บทว่าด้วยการระงับข้อพิพาท, ประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่สหรัฐเรียกร้องให้ไทยเพิ่มระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวดมากขึ้น จะมีผลต่อการกำกับดูแล การเข้าถึงผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งก็มีประเด็นโยงกับเรื่องสิ่งแวดล้อม เป็นต้น
- แนวการวิเคราะห์ จะใช้เป้าหมายของการทำ FTA ซึ่งก็คือการลดภาษี และการจัดมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี (non- tariff barrier) ต่างๆเป็นตัวตั้ง แล้วพิจารณาผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้น นั่นคือ จะมีการส่งออกมากขึ้น และมีการผลิตมากขึ้น ซึ่งตรงนี้จะนำไปสู่ปัญหาสิ่งแวดล้อมใน 2 ลักษณะสำคัญ คือ การใช้ทรัพยากรเป็นวัตถุดิบในการผลิตมากขึ้น และมีการผลิต ทำให้มีมลพิษปลดปล่อยมาสู่สิ่งแวดล้อมมากขึ้น
- สำคัญของการวิเคราะห์หัวข้อว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ที่ก็คือ การศึกษาว่าการเรียกร้องไม่ให้มีการลดหย่อนการดูแลสิ่งแวดล้อมเพื่อส่งเสริมหรือจูงใจการค้าการลงทุนนั้นจะก่อให้เกิดผลอย่างไรบ้าง ซึ่งโดยหลักการแล้วก็น่าจะทำให้สิ่งแวดล้อมและสวัสดิการของสังคมดีขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดภาระต้นทุนของผู้ประกอบการมากขึ้น เนื่องจาก externalities ถูก internalized เข้าไป อาจส่งผลกระทบต่อขีดความสามารถในการแข่งขัน ซึ่งอาจเป็นไปได้ในระยะสั้นเท่านั้น ส่วนระยะยาวนั้น ขึ้นอยู่กับขีดความสามารถในการปรับตัวว่าเราจะสามารถทำได้มากน้อยเพียงใด
- ในส่วนของความเกี่ยวโยงกับข้อกำหนดในบทอื่นๆ ที่เราพยายามวิเคราะห์ก็เช่น การคุ้มครองการลงทุน, ทรัพย์สินทางปัญญา, การยุติข้อพิพาท, ข้อกำหนดในเรื่องมาตรการสุขอนามัย, รวมทั้งความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับ MEA อื่นๆ ว่าท้ายที่สุดแล้วจะมีผลทำให้ข้อกำหนดในบทสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นหลักการที่ดีนั้น เป็นไปได้หรือไม่
- นอกจากนั้น ในการศึกษายังมีประเด็นเฉพาะเจาะลึกในเรื่องที่สหรัฐหยิบยกขึ้นมาในการเจรจาหลายหัวข้อ เช่น ประเด็นป่าไม้, สัตว์น้ำ, กุ้ง, การท่องเที่ยว, ปะการัง, และการค้าสัตว์ป่า รวมทั้งประเด็นที่โครงการเห็นว่าประเทศไทยน่าจะให้ความสนใจเป็นพิเศษ เช่น ประเด็นเรื่อง GMO, ความหลากหลายทางชีวภาพ, พลังงาน, สินค้าใช้แล้ว เป็นต้น

- กรอบในการศึกษา - เราจะพิจารณาผลกระทบใน 3 ลักษณะนี้
 - 1) ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นทางด้านเศรษฐศาสตร์แล้วส่งผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อม คือ ผลจาก FTA ทำให้เกิดกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้น เกิดการลงทุน/การค้าขายด้านบริการที่เพิ่มขึ้น จะก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมอย่างไร
 - 2) ผลกระทบที่ผ่านมาทางกฎระเบียบ/กฎหมาย จาก FTA ทั้งกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกฎหมายในส่วนอื่นๆ เช่น กฎหมายด้านการลงทุน ผลตรงนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดูแลจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างไร
 - 3) ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อระบบกฎหมาย แล้วทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกิจกรรมทางเศรษฐกิจขึ้น แล้วก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมท้ายที่สุด
- ผลของการศึกษาที่คาดหวัง แบ่งเป็น 2 ส่วนสำคัญ
- ส่วนแรก - จะเป็นรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากการทำ FTA ไทย-สหรัฐ (Environmental Review) ซึ่งเรื่องนี้ไม่ได้เป็นข้อกำหนดในการเจรจาของประเทศไทย (แต่เป็นข้อกำหนดในกฎหมายของสหรัฐให้ต้องทำเวทีกับสาธารณะเพื่อให้ประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องรับรู้และรับฟังความคิดเห็น แล้วส่งรายงานนี้ให้รัฐสภาเพื่อประกอบการพิจารณา) ซึ่งนักวิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์เนื่องจากจะเป็นประโยชน์ในการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร
- และอีกส่วนหนึ่งคือ เพื่อจะนำไปสู่ข้อเสนอ ข้อคิด ที่จะนำไปสู่คณะผู้เจรจา ให้การเจรจาเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายไทย ต่อสาธารณะมากที่สุด

(2) “ผลกระทบจากการเปิดเสรี FTA ไทย-สหรัฐ ต่อสิ่งแวดล้อม: ผลการศึกษาเบื้องต้น”

โดยท่านผู้หญิง ดร. สุชาวัลย์ เสงี่ยมไทย

- เนื่องจาก การศึกษายังอยู่ในระยะของรายงานความก้าวหน้า ดังนั้น จะนำเสนอผลที่ได้และข้อสังเกตในเบื้องต้นก่อน และอาจจะยังไม่ได้หยิบยกบางประเด็นมาเจาะลึกในครั้งนี้
- เหตุผลหนึ่งที่เรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นเจรจา อาจจะกล่าวได้ว่าเป็น การที่ประเทศพัฒนากับประเทศกำลังพัฒนามีต้นทุนการผลิตต่างกัน โดยประเทศกำลังพัฒนาอาจมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าด้วยเหตุผลหนึ่ง คือ ผู้ประกอบการสามารถลดภาระต้นทุนจากความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมให้กับสังคมได้ ซึ่งถ้ามองทางด้านการค้าก็ดูไม่ยุติธรรมนัก เพราะทางประเทศที่พัฒนาแล้วมีกฎหมายที่เข้มงวด และผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต้นทุนทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ตนเองก่อขึ้นเอง และการหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นมา ก็จะเป็นการเพิ่มโอกาสให้มีการเปิดตลาดใหม่ๆ ด้านสินค้าและบริการด้านสิ่งแวดล้อมได้

- ผลกระทบจากการเปิดเสรี FTA ไทย-สหรัฐ ต่อสิ่งแวดลอม แบ่งเป็น 3 ส่วน ได้แก่
 1. ผลกระทบทางตรง – คือ การลดภาษีลง เมื่อมีการค้าเสรี จะส่งผลให้การค้าการลงทุนเพิ่มขึ้น มีการผลิตเพิ่มขึ้น และเกิดมลภาวะเพิ่มขึ้น
 2. ผลกระทบทางอ้อม – คือ การปรับปรุงเปลี่ยนกลไกทางกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลต่อสิ่งแวดลอมอีกทีหนึ่ง
 3. ผลกระทบต่อศักยภาพของไทยในการจัดการสิ่งแวดลอม
- สำหรับผลกระทบทางตรงนั้น ยังมีปัญหาในเรื่องข้อมูลอยู่ ซึ่งจำเป็นต้องใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ หรือทางสิ่งแวดลอมเข้ามาช่วย จึงจะเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนผลกระทบทางอ้อม และผลกระทบต่อ capacity ในเบื้องต้นก่อน
- ข้อกำหนดที่สหรัฐเรียกร้อง ให้ไทยมีการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดลอม 2-3 มาตรการนั้น ถ้าเราดูผิวเผิน น่าจะเป็นสิ่งที่ดี คือ จะช่วยเราปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งแวดลอมของเราได้ โดยมีผลทางการค้าการลงทุนเข้ามาเป็นเงื่อนไข เช่น สหรัฐอาจจะไม่นำเข้าสินค้านั้นได้ เป็นต้น แต่ถ้ามองเชิงลึกแล้ว การศึกษาตัวบทสิ่งแวดลอมอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะตอบปัญหานี้ ซึ่งมีประเด็นซับซ้อนพอสมควร จากการศึกษาบทอื่นๆ เช่น เรื่องการลงทุน และประสบการณ์จาก NAFTA พบว่ามีกลไกที่ค่อนข้างสร้างปัญหามาก คือ State-Investor Dispute Settlement ที่เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องรัฐได้นั้น พบว่ามีข้อพิพาทที่เป็นประเด็นฟ้องร้องด้านสิ่งแวดลอมอยู่เป็นจำนวนมาก
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน 5 ประการ ที่ถูกใช้เป็นข้ออ้างเมื่อเกิดกรณีพิพาท ได้แก่ National Treatment, Most Favored Nation, Performance Requirement, Minimum Standard และ Expropriation ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้ ถ้าประเทศผู้รับการลงทุนละเมิด นักลงทุนสามารถฟ้องร้องได้
- ประเด็นที่น่าห่วงใย คือ จะเกิดปัญหาที่เรียกว่า Roll Back ที่หากรัฐผู้รับการลงทุนจะออกกฎหมาย ที่จะคุ้มครองหรือดูแลด้านสิ่งแวดลอมกลับทำไม่ได้ เพราะไปขัดกับหลักการคุ้มครองการลงทุน ซึ่งตรงนี้ทำให้ข้อตกลงต้องขัดกับเจตนารมณ์ของบทสิ่งแวดลอมไป ตัวอย่างเช่น กรณีที่บริษัท Ethyl Co. บริษัทสหรัฐ ฟ้องรัฐบาลแคนาดา ภายใต้ NAFTA เนื่องจากไป ban ไม่ให้มีการใช้สาร MMT ซึ่งรัฐแคลิฟอร์เนียเองก็มีการยกเลิกสารตัวนี้เหมือนกัน เนื่องจากทำให้เกิดมลภาวะทางอากาศ แต่พอแคนาดายกเลิกบ้าง กลับถูกฟ้องว่าถูกละเมิดการคุ้มครอง ผลคือรัฐบาลแคนาดาต้องจ่ายค่าเสียหายให้รัฐบาลสหรัฐ 13 ล้านดอลลาร์ และไม่สามารถออกกฎหมายยกเลิกใช้สารชนิดนี้ได้

- กรณีอื่นๆ ได้แก่ บริษัท Methanex ของแคนาดา ฟ้องรัฐแคลิฟอร์เนียที่สั่งห้ามใช้สาร NTMB เป็นสารก่อมะเร็งในน้ำมัน เนื่องจากไปละเมิดการคุ้มครองการลงทุนเหมือนกัน ปัจจุบัน คดียังไม่สิ้นสุด หรือ กรณีของบริษัทคอมตัน ของสหรัฐที่ฟ้องรัฐบาลแคนาดา ที่ต้องการจะยกเลิกยาฆ่าแมลงที่ใช้สารลินเดน แต่บริษัทสหรัฐอ้างว่า เกิดผลประโยชน์เนื่องจากบริษัทแคนาดาไปผลิตสารทดแทนได้ เพื่อให้บริษัทแคนาดาได้ประโยชน์ ละเมิดหลัก National Treatment เป็นต้น
- อีกประเด็น คือ การละเมิด Multilateral Environmental Agreement (MEA) มีตัวอย่างเช่น กรณี บริษัท SD Myer ซึ่งบับดกการของเสียอันตราย ฟ้องรัฐบาลแคนาดา ที่ออกกฎหมายห้ามขนย้ายสาร PCB ข้ามพรมแดน ตามภาคินุสัญญาบาเซลว่าด้วยการดูแลการขนย้ายกากของเสียอันตรายข้ามพรมแดน ว่าเป็นการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน โดยอ้างว่าสหรัฐไม่ได้เป็นภาคีด้วย และแคนาดามีทางเลือกที่จะยังทำตามอนุสัญญาได้อยู่โดยการบับดกการของเสีย PCB ในแคนาดาเอง ซึ่งก็จะไม่ละเมิดการลงทุนด้วย ผล คือรัฐบาลแคนาดาเป็นฝ่ายแพ้คดี
- จากประสบการณ์ดังกล่าวจาก NAFTA พบว่าเรื่องเหล่านี้เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน และจะทำให้ไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพของคนในประเทศได้ ซึ่งถ้าหากเกิดกรณีที่เอกชนสหรัฐฟ้องรัฐบาลไทยจริงๆ ก็น่าเป็นห่วงว่าไทยจะมีศักยภาพเพียงพอในการรับมือหรือไม่
- กรณีที่ไทยมีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องได้ ก็เช่น การที่ไทยเป็นภาคีพิธีสารเกียวโต ซึ่งจะทำเรื่อง CDM ได้ ในขณะที่สหรัฐไม่ได้เป็น ถ้าเกิดมีการประเมินโครงการใดๆ ขึ้นมาโครงการหนึ่งซึ่งมีผลกระทบในการประหยัดพลังงาน หรือ ลดการปล่อย GHG ขึ้น และสมมติมีนักลงทุนสหรัฐประมูลแข่งกับเยอรมัน เราน่าจะมีแนวโน้มที่จะเลือกเยอรมัน เนื่องจากสามารถให้ประโยชน์เราได้ ในฐานะที่เป็นโครงการ CDM ซึ่งมีโอกาสที่จะถูกฟ้องสหรัฐฟ้องได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติแน่นอน
- จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องปกติที่บับดกการลงทุน จะมีความสำคัญเหนือกว่าบทสิ่งแวดล้อม เนื่องจากเป็นปรัชญาของ FTA ที่ต้องการเน้นให้เกิดการค้าเสรีมากกว่าเรื่องของสิ่งแวดล้อมถูกยกเข้ามาก็เพื่อใช้เป็นข้ออ้างในการเปิดตลาดเท่านั้น
- เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ก็มีความขัดแย้ง คือ สหรัฐจะบังคับให้ไทยเปลี่ยนกฎหมายให้ยอมรับการคุ้มครองสิทธิบัตร หรือ UPOV ซึ่งไม่ค่อยจะเป็นธรรมเท่าใด
- ข้อเสนอแนะในภาพรวม คือ
 1. เราควรให้ความสำคัญกับบทสิ่งแวดล้อมมากขึ้น มากกว่าจะเน้นการลงทุนเป็นตัวหลัก โดยอาจมีการบัญญัติบทสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในลักษณะ Carve-out คือไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงการเปิดเสรีการลงทุน

2. ปรับ text ในตัวบทอื่นๆด้วย เช่น บทลงทุน บางส่วน เช่น expropriation อาจตั้งเงื่อนไขว่าให้ทำได้ เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติ, สิ่งแวดล้อม, และความปลอดภัยของประชาชน ไม่ใช่ไม่สามารถทำได้เลย
 - นอกจากนั้น ทีมเจรจาควรที่จะลองพิจารณาพลิกวิกฤตเป็นโอกาส โดยการ
 1. สร้างแรงผลักดันให้ FTA บีบบังคับให้มีการปรับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมในไทยให้ดีขึ้น เช่นเดียวกับตัวอย่างกรณีของมาตรการ WEEE ของยุโรป ที่สร้างแรงดันตัวอย่างมากมาย ทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ เพราะมีเงื่อนไขคือ ถ้าไม่ปฏิบัติตาม จะส่งผลให้เราไม่สามารถส่งออกสินค้าได้
 2. การสร้างความร่วมมือด้านต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องสิ่งแวดล้อมอุตสาหกรรม เช่น เรื่องของการกำจัด hazardous waste ซึ่งเป็นประเด็นนำห้วงของไทย ซึ่งควรมีการขอความร่วมมือเรื่องการทำ industrial ecology จากสหรัฐเข้ามาใช้ในการจัดการ
- (3) “ผลกระทบของการเปิดการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ สาขาอุตสาหกรรมสัตว์ทะเลแช่แข็งต่อสิ่งแวดล้อม” โดยรศ.ดร.เพ็ญศักดิ์ จารยะพันธุ์
- สหรัฐมีความสนใจที่จะเปิดเสรีอุตสาหกรรมสัตว์น้ำทะเลแช่แข็ง เนื่องจาก ปัจจุบันการค้าในกลุ่มนี้ ไทยมีมูลค่าการส่งออกไปสหรัฐสูง, ในสัดส่วนที่มาก และเราได้เปรียบดุลการค้าอยู่ ดังนั้น จึงควรทำการศึกษาก่อนว่าทำอย่างไร เราจึงจะยังสามารถรักษาความได้เปรียบดุลการค้าตรงนี้อยู่ได้
 - วัตถุประสงค์ของโครงการเริ่มแรก คือ การวิเคราะห์และทบทวนผลกระทบจากข้อตกลงการค้าเสรี ใน 5 กลุ่มสินค้า เช่น กุ้ง ปลาหมึก ก่อน จากนั้นได้พยายามสรุปประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำมาสรุปเป็นข้อเสนอแนะในระยะยาวในการกำหนดทิศทางการปรับปรุงสิ่งแวดล้อมชายฝั่งทะเล
 - ประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้อง แบ่งเป็นด้านสิ่งแวดล้อม และทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัตว์น้ำ ดังนี้
 1. ประเด็นการติดตั้งเครื่องแยกเต่าทะเล บนเรือลากกุ้ง
 - ปัญหาที่เจอ คือ ทางสหรัฐระงับการนำเข้าสินค้ากุ้งของไทย ได้แก่ กุ้งบรรจุภาชนะโลหะ 2547 เนื่องจากมีข้อคิดเห็นว่าเครื่องมือเป็นตัวทำลายเต่าทะเล ซึ่งจุดนี้ ไทยก็มีข้อโต้แย้งที่ดีพอสมควรคือ เรามีกฎหมายการอนุรักษ์หลายฉบับ เช่น พ.ร.บ. การประมง 2490 พ.ร.บ. คุ่มครองสัตว์ป่า 2535 พ.ร.บ. การส่งออกและนำเข้าสินค้า 2522 รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆที่ไทยเข้าร่วม เช่น CITES หรือ GATT20 เป็นต้น และไทยมีการคุ้มครองในเขตอุทยานแห่งชาติอยู่แล้ว

- ในเชิงทางวิทยาศาสตร์/นิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัยของเต่าทะเลในไทยก็ไม่ได้เหมือนแหล่งที่อยู่อาศัยของสหรัฐหรือเม็กซิโกที่ใช้เป็นฐานในการออกระเบียบออกมา
 - ในส่วนตัวเครื่องมือเองก็ไม่ได้ practical กับระบบการจับกุ้งของบ้านเรา เนื่องจากเรือของไทยเป็นเรือขนาดเล็ก ไม่สามารถใช้จับจริงได้ และไม่ใช้เรืออวนลากเฉพาะกุ้งอย่างเดียว เป็นเรืออวนลากสัตว์น้ำชนิดอื่น ๆ ด้วย
 - เหล่านี้ เป็นเหตุผลที่ไทยควรจะขอยกเลิกมาตรการนี้ โดยใช้เหตุผลทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์และทางกฎหมายที่มีอยู่
2. ประเด็นการเลี้ยงกุ้งในพื้นที่น้ำจืด
- ปัจจุบันมีการประกาศเขตห้ามเลี้ยงในพื้นที่ 9 จังหวัด ซึ่งปัญหาอยู่ที่กระบวนการปรับปรุงมาตรฐานการเพาะเลี้ยง ซึ่งไทยจะต้องใช้เวลาในการเจรจา แต่ขณะนี้ เราเองเราก็ยังไม่ได้ดำเนินการ เนื่องจากยังขาดความพร้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเกษตรกรรายย่อย ซึ่งต่อไปในระยะยาว ไทยต้องนำระบบการผลิตให้เข้าสู่ระบบมาตรฐานให้ได้ โดยต้องขอระยะเวลา 3-5 ปี เพื่อเตรียมความพร้อม
3. ประเด็นการเลี้ยงกุ้งในพื้นที่ป่าชายเลน
- สถานการณ์ปัจจุบัน แม้ว่าสหรัฐจะยังไม่ได้ห้าม แต่ก็อาจนำมาเป็นเหตุผลอ้างในการไม่นำเข้ากุ้งจากไทย โดยอ้างเหตุผลด้านการอนุรักษ์ป่าชายเลนได้ ซึ่งจุดยืนของประเทศไทยก็ไม่ได้มีการอนุญาตอยู่แล้ว เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมยังไม่มีประสิทธิภาพเช่นกัน ซึ่งนักการเพาะเลี้ยง/ภาคการผลิตกุ้งในพื้นที่ป่าชายเลน อาจมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตเพื่อลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม
4. ประเด็นเรื่องการตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability) ในแต่ละขั้นตอนการผลิต/ขนส่ง
- ไทยมีข้อดำเนินงานเรื่องมาตรฐานการแปรรูปที่ดีอยู่แล้ว แต่ในขั้นตอนกว่าจะไปถึงการแปรรูป ทั้งจากเรือ, ฟาร์ม, การขนส่ง, สถานแปรรูปเบื้องต้น เช่น แพปลา/สะพานปลา ฯลฯ ยังไม่เข้ามาตรฐานเท่าที่ควร คือ ยังทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมอยู่เยอะ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการพัฒนาระบบการตรวจสอบ/Partnershipในการติดตามมากขึ้นกว่านี้ ซึ่งต้องขอระยะเวลา 3-5 ปี เพื่อเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมาย

5. ประเด็นเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า
 - เคยมีข้อพิพาทกรณีหนึ่ง ซึ่งสหรัฐ ban การนำเข้าหมักไทยโดยอ้างว่ามีแคตเมียมสูง ทั้งที่ความจริง หมักเหล่านั้นไม่ได้มาจากไทย แต่ไทยนำเข้ามาจากที่หนึ่ง เช่นเดียวกับทุ่น้ำ ที่ไทยได้นำเข้าอยู่มาก ซึ่งตรงนี้อาจทำให้เราเสียโอกาสเรื่องของแหล่งกำเนิดสินค้าได้ ไทยจึงต้องดำเนินการมาตรฐานของเราเอง/ใช้กระบวนการตรวจสอบวัตถุดิบของเราเอง และใช้มาตรการตอบโต้ผู้ส่งออกที่ไม่ได้มาตรฐานให้ได้
 6. ประเด็นเรื่องสินค้า GMO
 - การที่ไทยเป็นภาคีสถิติสัญญา CBD และ Biosafety เป็นประโยชน์ ซึ่งจะต้องเร่งดำเนินการให้ชัดเจน เพื่อจะได้ใช้หลัก precautionary approach ในการป้องกันสินค้า GMO ได้
 7. ประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา
 - แต่เดิม ไทยผลิตกัญญาดำ 100% ทั้งหมด แต่เจอปัญหาเรื่องโรคและต้นทุนการผลิต ทำให้ปัจจุบัน แนวโน้ม ไทยผลิต “กัญขาว” ในสัดส่วนสูงขึ้นมาก คือ เพิ่มจาก 20 % ไปเป็น 80% โดยสหรัฐเป็นผู้พัฒนาสายพันธุ์ขึ้นมา ประเด็นนี้มีเรื่องของ IPR มาเกี่ยวข้องพอสมควร และต้องยอมรับเทคโนโลยีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเพาะเลี้ยงด้วย จึงต้องดูว่าทำอย่างไรเราจึงจะสามารถรักษาพันธุ์กัญญาดำเอาไว้ได้ และต้องมีการใช้หลักการเพาะเลี้ยงอย่างมีความรับผิดชอบ (responsible) ด้วย ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ต้องร่วมมือกันหลายฝ่าย เพราะถ้าพลาดพลั้ง อาจจะต้องจ่ายค่า IP ให้สหรัฐเป็นจำนวนมากได้
 8. ประเด็นย่อย
 - เรื่องการทุบตลาด - เนื่องจากไทยส่งออกสหรัฐไปมาก ทำให้สหรัฐพยายามหาทางกีดกันด้วยการเพิ่มอัตราภาษี ซึ่งไม่ค่อยเป็นธรรมนัก
 - ประเด็นเรื่อง Continuous Bond – ข้อเรียกร้องจากทางสมาคมทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้น แต่ปัญหา สีนามิ ทำให้การเจรจายกเลิก/อะลุ่มอล่วยไป
 - กฎแหล่งกำเนิด (Rules of Origins) มีการร้องเรียนกันมาก จากภาคเอกชนที่มีธุรกิจเกี่ยวกับทุ่น้ำ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการวางแผนให้เหมาะสมในเรื่องของ Local content
- สรุป ข้อสังเกตโดยรวม คือ สินค้ากลุ่มนี้มีบทบาทสูงและมีความได้เปรียบ แต่ในอนาคต แนวทางในการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรก็ยังเกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อมอยู่มาก แม้จะยังไม่มี FTA ก็ตาม ซึ่งสหรัฐก็นำปัญหาบางส่วนมาใช้เป็นข้ออ้างแล้ว

- แนวทางการแก้ปัญหา มี 2 ระยะ
 1. ปัญหาที่แก้ในระยะตัดสินใจได้เลย – เช่น กรณีของเต่า/ กุ้งน้ำจืด/ป้าชายเลน
 2. ระยะกลาง/ยาว
 - ตอนนี้ จุดยืนของไทยยังเป็นเชิงรับ/เน้นการแก้ตามเกณฑ์ มากกว่าจะเป็นเชิงรุก
 - มีแผนว่าประมาณเดือนหน้า ทางทมิฬจะนำข้อมูลออกเผยแพร่ และคิดในเชิง model มากขึ้น

รศ.ดร.สิดานนท์ เกษฎาพิพัฒน์

- มี 2-3 ประเด็น ขอทั้งเป็นคำถามเอาไว้
- เรื่อง Investment - มีข้อสังเกต คือ หลักฐานร้อยละ 80 แสดงให้เห็นว่า FDI ที่เคลื่อนไปทั่วโลก ไม่ได้มาจากนโยบายส่งเสริมการลงทุน แต่เคลื่อนย้ายไปเพราะ Macroeconomics Environment ของ host country ถ้าเราเชื่อในตรงนี้ เราก็น่าจะมองในมุมกลับกันว่าการที่เราพยายามจะ push ในเรื่องการลงทุนให้มันเปิดเสรีให้มากทั้งที่ในเมืองไทยเองก็มีความเสรีด้านการลงทุนสูงอยู่แล้ว จึงไม่น่าจะห่วงใยมากนัก แต่ควรจะต้องไปดูว่าเราควรจะไปตั้งรับอย่างไร ในกรณีที่มีข้อผิดพลาดในการ implement เงื่อนไขตาม FTA เรื่อง dispute settlement ต่างหาก
- ถ้าเราต้องการ attract FDI แล้วเราไม่ต้องการนำไข่มุกฟอง ไปใส่ไว้ในตะกร้าสหรัฐ เราควรจะต้องดูว่าเราจะสร้าง macro ให้นักลงทุนที่อื่นมาลงทุนแข่งกับสหรัฐได้อย่างไรด้วย
- การเปิดเสรีทางการลงทุน – ไม่ใช่เรื่องเลวร้ายทั้งหมด เรื่อง environmental services น่าจะได้ผลกระทบในทางบวกหากเปิดให้มีการแข่งขันในด้านนี้ให้มากขึ้น
- ควรพิจารณาว่าหาก agreement ด้านสิ่งแวดล้อมต้องออกไปเป็น side-letter หรือสำคัญรองลงไปกว่าเรื่องการค้าการลงทุน เราจะใส่เงื่อนไขที่เกี่ยวกับ capacity building เพื่อช่วยให้เรามีความพร้อมได้อย่างไร
- ประเด็นเรื่องแรงงาน ของ Agroculture น่าเป็นห่วง เนื่องจากมีแรงงานผิดกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก
- เรื่อง subsidy – ทุกประเทศในโลก subsidize หหมด เช่นเรื่อง energy/น้ำ ต้องไปทำ supply chain ออกมา จึงจะรู้ว่า full cost มันเป็นอย่างไรมาก
- ประเด็นเรื่อง กุ้ง-เต่าทะเล – แม้จะจบไปแล้วแต่เค้าก็ไม่ทำอะไรเลย ภายใต้ FTA เราสามารถไปเซ็นแล้วขอยกเลิกได้หรือไม่ ถ้าไปต่อสู้ในเวทีพหุภาคี จะมีทางเป็นไปได้ยาก เพราะ Add cost และ ไม่ work ต้องมีกลไกการหารือภายใต้ FTA แยกออกไป

- สรุปแล้ว เห็นว่า FTA จึงเป็นเรื่องของการ damage control มากกว่า

ท่านผู้หญิง ดร. สุชาวัลย์ เสถียรไทย

- การทำ bilateral ที่ผ่านมาของไทย เรายังมี right to regulate อยู่ แต่ใน FTA เราไม่สามารถทำได้เลย แม้จะมีเงื่อนไข Performance requirement แต่ก็มีข้อยกเว้น และก็ยังไม่ชัดเจน

ดร. ศุภวิทย์ เปี่ยมพงศ์สานต์

- บทสิ่งแวดล้อม ยังไม่ครบถ้วนครอบคลุมต่อประเด็นสิ่งแวดล้อมทั้งหมด โดยจะมีไปแทรกเกี่ยวเนื่องตามบทต่างๆอยู่ด้วย แต่ส่วนที่ผมรับผิดชอบจะดูเฉพาะในส่วนบทสิ่งแวดล้อม จริงๆมีบทอื่นที่สำคัญอยู่ด้วย เช่น บทเรื่องแรงงาน ซึ่งมีเรื่องของสิ่งแวดล้อมในสถานที่ทำงานอยู่ด้วย ถ้ามาตรฐานเข้มงวด ก็ยากในการปฏิบัติ และ มีภาระเรื่องต้นทุนที่สูงขึ้น ซึ่งไทยยังไม่พร้อมในเรื่องเหล่านี้
- เร็วๆนี้เรามีการตั้ง ASEAN Environmental Compliance Enforcement Network ขึ้นมา โดยมีสหรัฐให้การสนับสนุน จากการประชุมในกรุงมะนิลาเมื่อต้นเดือนสิงหาคมที่ผ่านมา ไทยได้เข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องของการทำ End Country Assessment
- รายงานฉบับนี้ ชี้ว่าไทยต้องปรับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในหลายเรื่อง เช่น เรื่องของความไม่ลงรอยระหว่างกรมโรงงานอุตสาหกรรมกับกรมควบคุมมลพิษ ซึ่งชี้ว่ากฎหมายของไทยยังไม่พร้อม และยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ
- รายงานของบริษัทที่ปรึกษาหนึ่ง & พาร์ทเนอร์ สรุปทำนองเดียวกันว่าต้องมีการปรับปรุงกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างถึงรากถึงโคน และจำเป็นต้องมีระยะ gestation period ด้วย ตอนนี้จึงยังไม่ยอมให้เป็น Official document เพราะต้องแก้อีกเยอะ ต้องใช้เวลาในการปรับปรุง
- เรื่องกุ้ง - เเท่าที่ผ่านมา ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น มีมลพิษมี 2 ลักษณะ คือ ตอนล่างบ่อ - มีต่อชายฝั่งประมาณครึ่งหนึ่งของผู้เลี้ยงเท่านั้น ที่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานสิ่งแวดล้อมได้ แต่ตอนทำรายงาน ผู้ผลิตกุ้งชาวยังไม่มีสัดส่วนสูงนัก มลพิษที่สะสมอยู่ในบ่อมีมากกว่า เรายังไม่มีความรู้ และสหรัฐอาจนำมาโจมตีได้
- มีเงื่อนไขที่สหรัฐจะมาเล่นงานไทยได้ คือ ต้องเป็นกิจการที่ส่งออกไปสหรัฐเท่านั้น ส่วนหนึ่ง และส่วนที่สอง คือ ต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นซ้ำซากๆ ถ้ามีความพยายามที่จะแก้ไขเรื่องเหล่านี้พอสมควร ก็ไม่ถือเป็นการไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขตรงนี้ยังมีช่องว่างอยู่ และยังไม่มีการตกลงว่าจะใช้อะไรเป็นตัวชี้วัด สิ่งสำคัญ คือ การขอให้มีการระยะเวลาเปลี่ยนผ่าน

- การบังคับใช้กฎหมาย – ไทยยังไม่มีเอกภาพ ต่างคนต่างทำในส่วนของตนเอง ซึ่งสหรัฐเองก็ไม่ได้เน้นให้ไทยต้องใช้หลัก command and control approach เนื่องจากจะทำให้ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่จะยอมให้มีการนำ market-based instrument เข้ามา เป็นบทใหญ่ ซึ่งที่ผ่านมาไทยก็ยังไม่เคยทำได้จริงจังที่ และการร่างกฎหมายก็ต้องใช้เวลาค่อนข้างนานมาก FTA น่าจะเป็นแรงกระตุ้นหนึ่งในเชิงบวก แต่ขณะเดียวกัน ก็อาจมาเล่นงานเราได้
- สรุป 3 ประเด็น คือ
 1. สิ่งแวดล้อม – ไทยยังไม่พร้อมในเรื่องของแรงงาน
 2. เรื่องของรายงานที่ประเทศไทยจัดทำ country assessment
 3. ประเด็นต่างๆในระยะยาวที่ต้องดูแล

ดร.สุวัฒน์ หวังวงศ์วัฒนา

- เรื่องของ Country assessment report และความช่วยเหลือระหว่างประเทศ ทำมานานประมาณ 4-5ปีแล้ว และมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่ม capacity และการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งไม่ใช่แค่ประเทศไทยที่เดียวที่ทำ และไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการเจรจา FTA

คุณเครือวัลย์ สติรัตน์ (ตัวแทนกรมประมง)

- ฝากถึง ดร.เผด็จศึก เรื่องข้อมูลที่จะนำสู่สาธารณชน โดยเฉพาะใน Website ควรจะต้องระมัดระวัง โดยเฉพาะเรื่องต้นทุนในการนำเข้า

ดร. ศุภวิทย์ เปี่ยมพงศ์สานต์

- ขณะนี้เราเป็นฝ่ายตั้งรับเพียงอย่างเดียว อยากให้เรามองในลักษณะเชิงรุกบ้าง ว่ากฎหมายสิ่งแวดล้อมของทางสหรัฐเองมีจุดอ่อนอะไรที่เราจะโจมตีเค้าได้บ้าง ซึ่งมีที่ NGO สหรัฐตามไว้ เช่น เรื่องกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชหายากและสัตว์ป่า เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้ไม่ใช่ของง่าย และต้องใช้เวลาศึกษาพอสมควร
- เรื่องของ Environmental review ขณะนี้ไม่รู้ process ตรงนี้ไปถึงไหนแล้ว
- ต้องมีคำแนะนำในเชิงลึก ในเรื่องกฎหมาย ว่าเราควรจะมี text อย่างไร ควรจะเขียนอย่างไรแทน ซึ่งขณะนี้กำลังมีการประชุมนิติกร ของกรม/กองที่เกี่ยวข้อง และยังมีการเจรจาอีกหลายรอบ ต้องเริ่มไปที่ละน้อยตัวที่น่าเป็นห่วง ส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ในบทอื่นๆ เช่น การลงทุน จะเขียนอย่างไร, สินค้าสหรัฐที่จะส่งมาไทยจะมีอะไรที่จะสร้างปัญหาได้บ้าง, ไทยจะมี counter measure อย่างไรบ้าง โดยเฉพาะสินค้ากลุ่ม recycle อาจจะเข้ามาได้ สินค้าที่ไทยควรสั่งห้ามเข้ามีอะไรบ้าง

ผู้เข้าร่วม (ไม่ทราบชื่อ)

- เป้าหมายจริงๆ ของ FTA คือ สหรัฐต้องการขยายตลาด และต้องการขาย technology โดยสหรัฐมีนโยบายว่า regulation drive market, Market drive technology, และ Technology เมื่อพัฒนามากขึ้น ก็มา drive regulation อีกที ฉะนั้น จึงมี phrase ขึ้นมาว่าให้เพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยเทคโนโลยีที่อาจต้องนำเข้าจากสหรัฐด้วย ประเด็นที่เป็นอุปสรรคของสหรัฐก็คือ ญีปุ่น (และยุโรป) ซึ่งไทยก็ทำ FTA ด้วยเช่นกัน
- แม้จะมีการเพิ่มประสิทธิภาพควบคู่ไปด้วย แต่เชื่อว่าสำหรับไทย คงไม่ค่อยดีขึ้นเท่าไร เพราะเรามีข้อแก้ตัวไปเรื่อยอยู่เสมอ ต้องมีการกระตุ้นตัวเองไปในตัวด้วย บางเรื่องเราก็สมควรถูกกล่าวหาว่าไม่มีประสิทธิภาพจริงๆ น่าจะพลิกวิกฤติเป็นโอกาส
- เรื่องอาหารทะเล – มีการเจรจาค่อนข้างเยอะ เพราะอเมริกา concern มากๆ ในเรื่องของ food safety เพราะกลัวเรื่องการก่อการร้าย
- ที่น่ากังวลจริงๆ คือ ทำอย่างไรจึงจะปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น และทำอย่างไรจึงจะกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันระหว่างประเทศคู่ค้าของเราเอง ซึ่งต้องพิจารณากันให้รอบคอบต่อไป

คุณสรศักดิ์ สมรไกรสรกิจ

- จริงๆ แล้วเรื่องสิ่งแวดล้อมในทางสหรัฐเองก็มีจุดอ่อน... (เสียงบันทึกไม่ชัด – ผู้สรุป)

ผศ.ดร. จ่านง สรพิพัฒน์

- จุดยืนหลักของการวิจัย คือ การลงทุนที่ไปขัดแย้งกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นประเด็นแรกที่เรารุกรุขสหรัฐ ซึ่งสิ่งที่จะเกิดขึ้น คือ พันธะด้านสิ่งแวดล้อม ปัญหาคือ นักสิ่งแวดล้อมไม่แคร์เรื่องการลงทุนเท่าไร ส่วนนักลงทุน ก็ไม่แคร์เรื่องสิ่งแวดล้อมเช่นกัน
- พันธะเกี่ยวโตที่เกี่ยวข้องกับ CDM ต้องบอกให้ชัดว่าสหรัฐจะมาฟ้องร้องเราไม่ได้
- สินค้า IP – เราจะมีผลกระทบอย่างมาก เช่น น้ำมันพืช ข้าวโพดเลี้ยงสัตว์ เรานำเข้าจากสหรัฐซึ่งเป็น GMO ถ้าเรานำน้ำมันไปใส่ปลาทูน่า แล้วส่งไปขาย EU ก็โดน block ไม่ให้นำเข้า เพราะฉะนั้น เราต้องชัดเจน ในการยึดการรักษามาตรฐานที่สูง คือ Precautionary แม้สหรัฐจะไม่ยอมรับก็ตาม อะไรที่มาตรฐานเราสูงกว่าสหรัฐอยู่แล้ว ต้องให้สหรัฐปรับปรุงตัวตาม เช่นเดียวกับสนธิสัญญา Basel ต้องยึด MEA ของเรา และถ้าไปกระทบกับการลงทุนของเค้า เค้าต้องปรับปรุง เพื่อรักษาอธิปไตยของเรา

- เรื่องของ Rule of Origins/ Local Content เราเป็นแค่ processor สุดท้ายสินค้าที่นำเข้าจากประเทศหนึ่งซึ่งมีปัญหาสิ่งแวดล้อม –จะเป็นปัญหาของเราหรือไม่ จะต้องไม่มี gest period เลย เพราะเราไปควบคุมเค้าไม่ได้
- เรื่องสินค้าที่เกี่ยวกับ health เรามีปัญหา เค้าจะมีสินค้าที่ขอให้เราลดหย่อนให้เค้า เรื่องพิกัดภาษี เช่น ยาสูบ เราจะทำอย่างไร แล้วยิ่งถ้าเป็นยาสูบ GMO ด้วย เราจะยอมรับหรือไม่ ยังไม่ได้ข้อสรุปชัดเจน และถ้าเราไม่ยอมรับ จะทำอย่างไรให้อะไรก็ตามที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของคนไทย เค้ามาฟ้องร้องไม่ได้เหมือนกัน

คุณบัญชา เศรษฐศิริโรตม์

- สรุป เรื่องสิ่งแวดล้อมกับการค้า จะเกิดผลกระทบ 4 ส่วน
 1. การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศ - ผู้ประกอบการ/เกษตรกร/นักลงทุนภายในประเทศ ต้องใช้มาตรฐานสิ่งแวดล้อมสูงขึ้น อาจถูกปรับได้ หรือเป็น NTB ตามมาได้ ซึ่งตรงนี้เรามองข้ามไปว่า มีเหตุผลความจำเป็นอะไรที่สหรัฐต้องเข้ามา investigate การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยด้วย ซึ่งตรงนี้ ถือเป็นการก้าวท้าวอำนาจการใช้อำนาจภายในประเทศไทย ก่อนที่จะไปคุยว่าควรจะต้องรองรับอย่างไร
 2. การส่งออกสินค้าไทย เช่น ปัญหาเรื่องกุ้งกับเต่า - ต้องทำเรื่องนี้ให้ชัดว่าจะมีมาตรการสิ่งแวดล้อมและการค้าอย่างไร ไม่ให้เกิดข้อพิพาทเหมือนที่เคยผ่านมา ซึ่งน่าจะตั้ง committee มากกว่าประเภทแรกเสียอีก
 3. สินค้าที่สหรัฐส่งเข้ามา เช่น ปัญหาสินค้า GMO ถ้าเจรจากันให้ชัด แล้วไม่ทำให้เกิดข้อฟ้องร้องตามมา จากข้อยกเว้น 20 วงเล็บต่างๆ น่าจะทำเรื่องนี้ให้เกิดประโยชน์ได้
 4. การใช้มาตรการข้อกำหนดสิ่งแวดล้อมกับนักลงทุนที่จะเข้ามาในประเทศไทย - เราไม่สามารถบังคับเค้าได้หรือไม่ น่าจะมีข้อเสนอเชิงรุก เช่น การแปลงมาตรการที่มีใน MEA แล้วยกตัวนั้นมาใส่ในตัวบท FTA ทั้งบทสิ่งแวดล้อมและการลงทุน ซึ่งเป็นการบ้านของทางฝ่ายสหรัฐบ้าง
- ควรพึงตระหนักว่า เรามีเป้าหมายการเจรจาเรื่องสิ่งแวดล้อมก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมทำได้จริงในทางปฏิบัติ ไม่ใช่เครื่องตกแต่งให้ดูดี หรือท้ายที่สุดมีกับดัก จนเราไม่สามารถใช้มาตรการได้

1.3 สรุปการเสวนาเรื่อง “ผลกระทบจากการเปิดเสรี FTA ไทย-สหรัฐอเมริกาในสาขาต่างๆ ที่มีต่อสิ่งแวดล้อม” โดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม วันจันทร์ที่ 28 พฤศจิกายน 2548 เวลา 13.30 – 16.30 น. ณ ห้องดวงกมล โรงแรมสยามซิตี้ ถนนศรีอยุธยา

ผู้เข้าร่วมประชุม

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1. ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสถียรไทย | สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 2. รศ.สุชาดา ชินะจิตร | สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) |
| 3. ดร.วีระชัย พลาศรัย | รองอธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ |
| 4. ดร.ประเสริฐ ตปนียางกูร | ผู้ตรวจราชการกระทรวงอุตสาหกรรม |
| 5. ดร.สุพัฒน์ หวังวงศ์วัฒนา | อธิบดีกรมควบคุมมลพิษ |
| 6. รศ.ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล | คณะนิติศาสตร์ ม.สุโขทัยธรรมาธิราช |

กล่าวเปิดการสัมมนา

โดย รศ.สุชาดา ชินะจิตร ผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และ
ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสถียรไทย สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม

ประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมในการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา เป็นประเด็นที่ทางสกว.ต้องการให้มีการทบทวนเรื่องสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการเจรจา ดังนั้น จึงต้องอาศัยการวิเคราะห์อย่างรอบด้านว่ามีผลได้หรือผลเสียอย่างไร และจะมีแนวทางอย่างไรที่ดีที่สุดสำหรับประเทศไทย โดยผ่านทางงานวิจัยที่นักวิจัยได้นำมาเสนอในวันนี้ว่าจากการศึกษาได้อะไร เพื่อชี้ประเด็นให้ทุกท่านได้อภิปรายร่วมกัน ในการประชุมวันนี้ค่อนข้างมี stakeholder ที่ครบถ้วน เช่น ผู้แทนการเจรจา ผู้เป็นเจ้าภาพในหน่วยงานราชการ ภาคเอกชน และ NGO ดังนั้น จึงคิดว่าเป็นการแลกเปลี่ยนอย่างรอบด้านและเชื่อว่าคงได้ประโยชน์

โครงการนี้มีลักษณะเป็นการวิจัยที่เป็นการดำเนินงานศึกษา ทบทวน ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจจะเกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยทำความตกลงเขตการค้าเสรีหรือ FTA กับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการศึกษาในเรื่องสิ่งแวดล้อมก็ไม่ได้ศึกษาเพียงเฉพาะ environmental chapter เท่านั้น แต่ได้ทำการศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดจากสิ่งแวดล้อมในวงกว้าง ซึ่งมี 2 ลักษณะ ได้แก่

- หนึ่ง ผลกระทบทางตรง คือ การทำ FTA นั้น ทำให้เกิดการขยายตัวของกิจกรรมทางเศรษฐกิจสูงขึ้น ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น มี pollution หรือ greenhouse gas สูงขึ้น

- สอง ผลกระทบทางอ้อม การทำ FTA อาจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเรื่องของกฎหมายหรือนโยบายทางเศรษฐกิจบางส่วน ซึ่งในภายหลังอาจกลายมาเป็นผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ดังนั้น เมื่อมองในภาพรวมแล้วการจะศึกษาถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจึงไม่ใช่เพียงแค่การศึกษาแต่เฉพาะ environmental chapter การศึกษานี้จำเป็นที่จำต้องดูในบทอื่นๆด้วย เช่น บทที่ว่าด้วยการลงทุน บทที่เกี่ยวกับการค้าบริการ บทว่าด้วยการเกษตร บทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งบทที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งโครงการก็ได้กำลังดำเนินการศึกษาในบทต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นด้วยเช่นกัน และได้พบว่ามีประเด็นที่สังเกตุว่าโดยเฉพาะในบทที่ว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมทุกคนห่วยไปประเด็นที่สหรัฐอเมริกามีความต้องการให้ประเทศไทยพัฒนามาตรฐานสิ่งแวดล้อมตามที่มาตรฐานระหว่างประเทศระบุไว้ ซึ่งในประเด็นนี้อาจมีผลกระทบกับเรื่องการค้า เนื่องจากเราต้องยอมรับว่าในส่วนของต้นทุนการผลิตในประเทศไทยที่มีราคาถูกก็เนื่องมาจากเราไม่ได้นำเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการผลิตด้วย ซึ่งอาจเป็นจุดที่สหรัฐอเมริกามีแนวความคิดว่าหากไทยให้ความสำคัญกับเรื่องสิ่งแวดล้อมมากขึ้นโดยการดึง externality หรือผลกระทบภายนอกด้านสิ่งแวดล้อมกลับเข้ามาในสมการการลงทุนของไทย ดังนั้นต้นทุนการผลิตอาจสูงขึ้นมากกว่าเดิม จึงเป็นสิ่งที่นักธุรกิจมองว่าน่าเป็นห่วงแต่ในขณะที่นักสิ่งแวดล้อมอาจมองว่าเป็นเรื่องที่ดี

นอกจากนี้ยังมีอีกประเด็นหนึ่งที่น่าห่วงใย ได้แก่ การมองเรื่องการดูแลสิ่งแวดล้อมว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่หากไปพิจารณาถึงประสบการณ์ของ NAFTA ในบทที่ว่าด้วยการลงทุนนั้น สหรัฐอเมริกามีกลไกในการระงับข้อพิพาทประการหนึ่งที่เรียกว่า state investor dispute settlement ที่ให้สิทธิต่อเอกชนที่จะดำเนินการฟ้องร้องรัฐได้ ซึ่งกรณีที่เกิดขึ้นจริงในหลายกรณีพบว่าเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับสหรัฐอเมริกาฟ้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกา เนื่องจากออกกฎหมายที่เป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อม แต่มีลักษณะที่เป็นการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน เช่นในกรณีที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายห้ามมิให้นำสารเคมีบางชนิดเข้าประเทศ เนื่องจากเชื่อว่าเป็นสารที่อาจก่อมะเร็ง หรือมีผลกระทบกับสิ่งแวดล้อม แต่ตามข้อตกลง FTA ระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกากับประเทศภาคีให้สิทธิเอกชนที่จะฟ้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกายุติข้อกำหนดของ state investor dispute settlement ว่าเป็นการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน ซึ่งกลับมีผลเป็นลบต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และเป็นผลเสียในเชิงการค้าระหว่างประเทศ ฉะนั้นประเด็นเหล่านี้ต้องนำมาพิจารณาไปด้วย

การจัดเวทีในครั้งนี้เป็นการเปิดประเด็นใหม่ขึ้นมา ได้แก่ ประเด็นในภาคการเกษตร ภาคทรัพยากรทางปัญญา และภาคการบริการ ซึ่งค่อนข้างน่าสนใจเนื่องจากภาคบริการเป็นตลาดใหม่สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะภาคบริการด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้แก่ การให้บริการกำจัดน้ำเสีย การกำจัด solid waste, hazardous waste เป็นต้น การให้บริการเหล่านี้เป็นตลาดที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจค่อนข้างมาก ข้อดีที่เราได้ คือ การแข่งขันในเรื่องการดูแลการจัดการสิ่งแวดล้อมอาจมีประสิทธิภาพสูงขึ้น แต่ว่าในขณะเดียวกันก็ยังมีประเด็นที่น่าห่วงใยว่าเพราะเทคโนโลยีต่างๆที่สหรัฐอเมริกาอาจนำเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการไทยเองซึ่งแน่นอนที่ฝ่ายเราย่อมจะเสียเปรียบเนื่องจากไม่ใช่เจ้าของเทคโนโลยี หรือกิจการบางอย่างอาจตกเป็นของต่างชาติไปทั้งหมด ซึ่งประเด็นเหล่านี้เป็นสิ่งที่ทางทีมวิจัยต้องศึกษาเพิ่มเติม

(1) ผลการเจรจาเปิดเสรี FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา รอบล่าสุด

โดย ดร.วีระชัย พลาศรัย รองอธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

ผู้แทนเจรจากลุ่มการลงทุน คณะเจรจา FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา

การเจรจาที่ผ่านมาที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ เป็นรอบ intersaction คือ การเจรจามหานคร และต้องการเจรจาในประเทศที่สาม การเจรจาในครั้งนี้มีการเจรจาในหลายบท อาทิ การค้าสินค้า, การให้บริการทางการเงิน, นโยบายการแข่งขันกรณีกิจการโทรคมนาคม, E-commerce, environment, ภาคแรงงาน ส่วนเรื่องการลงทุนได้มีการแยกการเจรจาไปที่วอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงมี 2 เรื่องที่เป็นข้อบ่งชี้ที่มีความเกี่ยวข้องในประเด็นสิ่งแวดล้อม ได้แก่ บทว่าด้วยการลงทุน และบทที่ว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อม ซึ่งดร.วีระชัย เป็นหัวหน้าคณะผู้แทนการเจรจากลุ่มการลงทุน และดร.สุพัฒน์ เป็นหัวหน้าคณะผู้แทนการเจรจาในบทที่ว่าด้วยสิ่งแวดล้อม

บทการลงทุน

ในส่วนของบทการลงทุนนั้น การเจรจาในครั้งนี้ได้มีการเจรจากันใน 3 เรื่องหลัก ได้แก่

1. การเปิดเสรีการลงทุน

เป็นเรื่องใหม่ของประเทศไทย สนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยเคยทำกับต่างชาตินั้นซึ่งมีจำนวนกว่า 30 ฉบับ ไม่มีเคยมีการเปิดเสรีการลงทุนได้เลย ยกเว้น FTA ในช่วงหลัง ที่ประเทศไทยลงนามกับออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ได้เริ่มมีการเปิดเสรีการลงทุน ในภาคการลงทุนนั้นประกอบด้วยสาขาหลายอย่างที่มีลักษณะเป็นทั้งการลงทุนในให้บริการ และการลงทุนที่ไม่ใช่การบริการ ซึ่งหากเป็นการลงทุนในการให้บริการก็จะไปซ้อนกับหมวดสาม ที่ว่าด้วยการค้าบริการ คือ การเข้าไปตั้ง commercial presence แต่ในส่วนที่เป็นการลงทุนที่ไม่เป็นการให้บริการสาขาที่สำคัญ คือ การลงทุนในภาคการผลิตและภาคการเกษตร (เข้ามาตั้งกิจการเพื่อทำการเกษตรในลักษณะที่เป็นการลงทุนใน scale ใหญ่) และภาคที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งในส่วนนี้ของสหรัฐอเมริกาไม่

ทราบว่าจะเรียกร้องอย่างไร ขณะนี้สถานะของการเจรจาเปิดเสรีไทย – สหรัฐยังจำกัดอยู่แต่เพียงตัวบทแต่ในส่วนว่าจะเปิดเสรีในสาขาใดนั้นยังไม่สามารถเจรจาได้ เนื่องจากสหรัฐอเมริกายังไม่ยอมมี request offer กับไทยจนกว่าจะจัดการกับข้อถกเถียงว่าจะใช้ positive list หรือ negative list ให้ได้ก่อน ซึ่งเวลานี้ก็ยังต้องลงกันไม่ได้ เนื่องจากไทยต้องการใช้ positive list ส่วนสหรัฐอเมริกาต้องการใช้ negative list

2. การคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติ

คำถาม คือ เมื่อนักลงทุนต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยแล้วจะมีมาตรการในการคุ้มครองนักลงทุนเหล่านั้นอย่างไร ในหลักการ คือ การไม่เลือกปฏิบัติ หรือในบางเรื่องจะขอสิทธิดีกว่าคนชาติได้หรือไม่ ซึ่งทางสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ขออะไรเป็นพิเศษ นอกจากความละเอียดของตัวบท เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีประสบการณ์ที่ไม่ดีมาจาก NAFTA ซึ่งมีข้อบกพร่องในหลายบท เวลานี้ก็กำลังเจรจากันอยู่ในเรื่องความคุ้มครอง

3. การระงับข้อพิพาทระหว่างระหว่างรัฐ – เอกชน

เมื่อพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติเมื่อเข้ามาแล้วประเทศไทยได้รับให้มีการระงับข้อพิพาทนอกประเทศมากกว่า 30 ปี แต่ในส่วนการเปิดเสรีนั้น ไทยยังไม่เคยรับของใคร การเปิดเสรีเราไม่เคยรับข้อพิพาทระหว่างรัฐ-เอกชน กับใครทั้งสิ้น แม้แต่ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น แต่สหรัฐอเมริกาต้องการให้ประเทศไทยยอมเปิดให้ มีได้ ซึ่งเวลานี้ไทยไม่ให้ หากประเทศไทยยอมสหรัฐอเมริกาในประเด็นนี้ ผลที่เกิดขึ้นคือเมื่อใดก็ตามที่เอกชนไทย ไปเป็นความกับรัฐ อาจเลือกไม่ขึ้นศาลภายในประเทศ แต่ไปจะเลือกระงับข้อพิพาทกับตุลาการระหว่างประเทศได้ ซึ่งในส่วนนี้เหมือนกับ post establishment เราทำมานานแล้ว แต่ในเรื่องของ pre establishment เป็นของใหม่ที่ต้องพิจารณากัน ซึ่งในขณะนี้การเจรจาการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ-เอกชน เราได้เจรจาในรายละเอียดคืบหน้าไปมากแล้วบนข้อสงวน 4 ประการของไทย คือ ประการที่หนึ่ง เราอาจแจ้งไปยังสหรัฐอเมริกาเมื่อใดก็ได้ว่าจะยกเลิกไม่ให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ - เอกชน เหมือนกับที่สหรัฐอเมริกาปฏิบัติกับออสเตรเลีย ประการที่สอง เราอาจแจ้งไปยังสหรัฐอเมริกาเมื่อใดก็ได้ว่าขอใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวตามีสหรัฐอเมริกาเสนอในชั่วระยะเวลาหนึ่ง 5 , 10 หรือ 20 ปี จนกว่านักลงทุนสหรัฐจะมั่นใจในศาลไทย หรือนักลงทุนไทยมั่นใจในศาลสหรัฐ ประการที่สาม อาจขอตัดไปบาง sector ก็ได้ในเรื่องการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ-เอกชน เช่นการบริการทางการเงิน ประการที่สี่ อาจขอตัดเรื่องทางนโยบายออกเป็นบางเรื่อง เช่นการเปิดเสรี pre establishment หรือเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา โดยขณะนี้การเจรจาการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ - เอกชน ตั้งอยู่บนข้อสงวนทั้ง 4 ประการนี้

บทการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

คือบทการลงทุนจะมีข้อหนึ่งที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยทั่วไปเรียกว่า environmental and environment ซึ่งตอนนี้สหรัฐอเมริกาเสนอมาแต่ไทยยังไม่มีข้อเสนอตอบ สิ่งที่สหรัฐอเมริกาเสนอ คือ ให้มีข้อบทให้ภาคีสามารถกำหนดมาตรการที่ไม่ขัดกับบทนี้ได้ เพื่อให้แน่ใจว่ากิจการลงทุนนั้นสนองต่อการดำเนินงานด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นข้อบทที่เบาและอ่อนมาก ในส่วนนี้สภาองค์กรของสหรัฐอเมริกาต้องการให้มี แต่หากเป็นรัฐบาลเดโมแครต จะไม่ใช่แบบนี้ ซึ่งทางทีมเจรจาได้แจ้งกับสหรัฐอเมริกาไปว่าคนไทยอาจจะเห็นว่าอ่อนเกินไป และยังมีส่วนที่ขาดไปคือเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการตกลงเรื่องสิ่งแวดล้อมอื่นที่ไทยเป็นภาคี หรือสหรัฐอเมริกาคือเป็นภาคี หรือทั้งสองฝ่ายเป็นภาคี ทั้งนี้หากผู้เข้าร่วมประชุมจะให้ input ต่อเพื่อเสนอต่อหัวหน้าการเจรจา ได้วันนี้ก็ขอบคุณยิ่ง ซึ่งทางทีมเจรจายพยายามหา input เพื่อที่จะร่างตอบอย่างไร

บทสิ่งแวดล้อม

บทที่ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมจะถูกแยกออกมาโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นข้อเสนอของทางสหรัฐอเมริกา แต่ไทยเห็นว่าไม่น่าจะจำเป็น โดยข้อเสนอของทางสหรัฐอเมริกามีอยู่ 8 ประเด็น ดังนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีมีกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับที่สูง และจะพยายามปรับปรุงกฎหมายของตนให้ดีขึ้น
2. กำหนดให้รัฐภาคีใช้กฎหมายของตนในเรื่องสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการคุยในรายละเอียด และใช้วิธีตีความแบบสนธิสัญญา ซึ่งจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายใน กล่าวคือกฎหมายภายในของประเทศไทยจะแบ่งเป็นสองส่วน คือกฎหมายสารบัญญัติ คือจะคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างไร แบบใด แต่มีกฎหมายสิ่งแวดล้อมอีกแบบหนึ่ง ที่เป็นกฎหมายที่เรียกว่าวิธีบัญญัติ หรือ zero laws เป็นกฎหมายที่จะบังคับกฎหมายอย่างไร เช่น กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายไทยมีส่วนนี้อยู่ ซึ่งกฎหมายไทยที่จะใช้บังคับในส่วนนี้เป็นกฎหมายที่ก้าวหน้าและดีอยู่แล้ว กรณีนี้จึงเป็นเรื่องเดียวที่จะนำไปสู่กระบวนการรับข้อพิพาทได้ โดยบทลงโทษสูงสุด ได้แก่ การให้ชำระเงินเข้ากองทุนร่วมกัน สำหรับใช้ปรับปรุงสิ่งแวดล้อม ไม่มีค่าปรับ ไม่มีการจ่ายเงินให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
3. หลักการที่กล่าวไว้ตามข้อสองไม่ห้ามรัฐภาคีใช้ดุลพินิจอย่างสมเหตุผลตามกฎหมาย และไม่ห้ามการดำเนินการด้วยเหตุที่ว่าเราไม่มีทรัพยากร
4. ห้ามรัฐภาคีใช้เรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นแรงจูงใจ คือไม่ให้รัฐภาคีลดหย่อนมาตรฐานสิ่งแวดล้อม เพื่อดึงดูดการลงทุน
5. ประเทศไทยควรมีขั้นตอนภายใน คือให้คนที่มีส่วนได้เสียเรียกร้องได้ โดยการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะกึ่งศาล เช่น ศาลปกครอง โดยมีขั้นตอนและกลไกที่ชัดเจน และเน้นการมีส่วนร่วมของสังคม

6. ให้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อม เพื่อหารือกันในอนาคต
7. ให้มีการกำหนดกลไกความร่วมมือเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม
8. ให้มีระบบ dual relationship คือ ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงด้าน FTA กับความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ที่ไทยเป็นภาคีหรือสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีหรือทั้งคู่เป็นภาคี สหรัฐอเมริกายินดีที่จะพิจารณาเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีและนำมาใช้บังคับ แต่ประเด็นที่ยังลังเล คือความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นภาคีฝ่ายเดียว ย่อมเป็นการยากที่สหรัฐอเมริกาจะเข้าตกลงผูกพันด้วย

ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายตาม FTA สหรัฐอเมริกาการบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการโดย federal government โดยระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีกลไกการบังคับใช้กฎหมายของตัวเองอยู่แล้ว ดังนั้นสิ่งที่เราอาจจึควรให้มีความครอบคลุมถึงระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกาด้วย หรือเขียนให้ชัดเจนในข้อกำหนดว่า action ใดที่เป็นในระดับ federal ให้ delegate สู่ระดับมลรัฐให้อยู่ในกรอบ FTA ด้วย อันนี้เป็นอีกส่วนหนึ่งที่เป็น definition ของ environmental เพราะฉะนั้นแล้วในส่วนของสหรัฐอเมริกาเอง action ที่ดำเนินการโดย government จะมีค่อนข้างน้อย นอกจากนี้เรื่องของพหุภาคีอื่น นอกเหนือจากที่เป็น party เพียงฝ่ายเดียว ก็จะมีเรื่องของดำเนินการตามข้อตกลงด้านสิ่งแวดล้อมพหุภาคีตัวอื่นๆ หรืออาจมีข้อกำหนดซึ่งทางพหุภาคีอนุญาตให้ประเทศสามารถดำเนินการได้ ไม่ใช่ลักษณะของ obligation ซึ่งตรงนี้เองหากว่าการดำเนินการดังกล่าวมีผลต่อ FTA ทางสหรัฐอเมริกาจะขอที่จะไม่ให้ไทยดำเนินการในส่วนนั้น ซึ่งตรงนี้จะมีผลกระทบต่อการดำเนินการพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมหลายอย่างที่ไทยอยากดำเนินการแต่อาจไม่สอดคล้องกับ FTA เช่น การดำเนินการ CDM ,CBD ตรงนี้อยู่ในระหว่างการดำเนินการเจรจา เพราะเราเองต้องการอิสระในการดำเนินการเรื่องต่างๆ ตามที่เรามีพันธะในระดับพหุภาคี

สรุปภาพรวมของบทสิ่งแวดล้อม

ในบทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม สหรัฐอเมริกามีความพยายามที่จะนำเอาสองบท คือเรื่องสิ่งแวดล้อมและเรื่องแรงงานเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อพิจารณากันแบบ positive ว่าหากการค้าใดที่มีการผนวกเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในสนธิสัญญาฉบับนี้ น่าจะเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์และดีสำหรับคนไทยที่ห่วงใยสิ่งแวดล้อม แต่จะต้องมีการสร้างพันธกรณีในการที่ต้องบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในประเทศไทย โดยกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ ภาคส่วนเรื่องสิ่งแวดล้อมน่าจะคลายความกังวล เหตุผลสำคัญเพราะผู้นำสูงสุดของประเทศทั้งสองมาลงนามร่วมกัน เพื่อจะได้สร้างพันธกรณีด้านรัฐบาล หรือ political vale ซึ่งเมื่อลงนามแล้วต้องเป็นไปตามนั้น ดังนั้นเรื่อง FTA น่าจะเป็นโอกาสที่ดีในการพัฒนาและปรับปรุงมาตรฐานและคุณภาพสิ่งแวดล้อมของไทย ในส่วนของการใช้ข้อกำหนดที่จะบังคับใช้ในตัวสนธิสัญญาฉบับนี้ หากมองใน chapter environmental จะเห็นว่ามีครบเครื่องทั้งในด้าน enforcement คือในการ incentive ในแง่การใช้ ทางด้านเกี่ยวกับ carrot and stick มีทั้งเรื่อง stick และ carrot และใน

เรื่องความร่วมมือเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องพยายามนำ input จากทุกภาคส่วนของประเทศไทย ว่าสิ่งจูงใจทางด้านสิ่งแวดล้อมต้องมีความครบวงจร เช่น มาตรการทางกฎหมาย แต่สิ่งจูงใจนี้จะกำหนดไว้ใน chapter ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และควรจะอยู่ในรายละเอียดการทำ MOU ในอนาคต MOU เน้นสองเรื่อง คือเรื่องการเสริมสร้างสมรรถนะขององค์กรภายในประเทศ ถัดไปคือการพยายามเอาเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมสมัยใหม่เข้ามาให้ไทยได้ลองว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์ และโอกาสที่จะขยายฐานความรู้เข้าไป เช่นเรื่อง base practice technology ในอุตสาหกรรม เรื่อง cleaner production ที่เริ่มระบุเข้าไป และมีสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องกับโครงการสีเขียวต่างๆ เช่น National resources เกี่ยวกับสัตว์ พืช สิ่งแวดล้อมที่มีและไม่มีชีวิต ในเรื่องเหล่านี้ประเทศไทยมีกระบวนการที่ครบถ้วนตั้งแต่ตัวกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม กระบวนการเกี่ยวกับบุคลากรที่เข้ามากำกับดูแลเรื่องเหล่านี้ทั้งหมด

(2) เปิดประเด็นอภิปรายเรื่อง “ผลกระทบการเปิดเสรีการค้าไทย-สหรัฐอเมริกาในสาขาต่างๆ ต่อสิ่งแวดล้อม”

ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

โดย รศ.ดร.ลาวัณย์ ทัศนศิลปกุล มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ประเด็นเกี่ยวกับการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยอยู่ใน position ระหว่างบังคับมาตรการการลงทุนสองข้อด้วยกัน ข้อที่หนึ่ง คือ เกรงว่าหากคู่ภาคีมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงก็จะทำให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยมีต้นทุนการผลิตสูงตลอดจนไม่สามารถแข่งขันกับนักลงทุนได้ ซึ่งที่ผ่านมาส่วนใหญ่ประเทศไทยจะกลัวในแง่ที่รวมถึง WTO ว่าเราจะสู้ไม่ได้ จนเกิดกรณีที่ว่า raise to the bottom แต่ในอีกมุมมองหนึ่งที่น่ากลัวกว่า คือ หากกฎหมายของประเทศไทยในแง่สารัตถะดีอยู่แล้ว และ advance มาก แต่อาจมีปัญหาว่า implementation อาจไม่ได้ผล ทำให้การลงทุนเข้ามาในประเทศไทยอาจ dump สารเคมีลงไปในสิ่งแวดล้อม ตลอดจนนำอุตสาหกรรมไร้ขีดจำกัดต่างๆ มาตั้งขยະในประเทศไทย อีกประเด็นหนึ่งคือหากมีการลงทุน เขตของการลงทุนจะเบียดบังพื้นที่การเกษตรทำให้พื้นที่การเกษตรน้อยลง ประเด็นนี้ก่อให้เกิดข้อเป็นห่วงหากไม่มีมาตรการควบคุมการลงทุนที่ดีพอ ซึ่งจะนำมาสู่ประเด็นเรื่องการวางมาตรการผังเมือง

การทำ FTA touch of on national resource กับเรื่องเกษตรกรรม แต่เดิมนั้นการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติเกษตรกรรมเป็น sector หนึ่งที่ต้องห้าม หากสหรัฐอเมริกาเข้ามาลงทุนในลักษณะที่เป็น mass เทคโนโลยีของสหรัฐอเมริกาย่อมรุกกรานเข้าไปในพื้นที่การเกษตร จึงนำมาสู่ปัญหาของการคิดหาวิธีป้องกัน และส่วนที่ลงลึกถึง text เพราะการเจรจาจะสรุปที่ตัว text ที่เป็นข้อกฎหมาย ข้อเสนอแนะในฐานะที่เป็นนักกฎหมายจึงมีดังนี้

1. ในส่วน stand still and roll back ซึ่งปกติจะนำมาใช้เฉพาะเรื่อง barrier of trade and investment คืออะไรที่เป็นกฎหมายอยู่ในเวลานั้น หากมีเรื่องการทำสนธิสัญญาความร่วมมือทางเศรษฐกิจจะไม่มีกฎหมายใดที่ทำล่วงไปกว่านั้นหรือก้าวหน้าไปกว่านั้น จึงไม่อยากให้นำหลักการในเรื่องนี้มาปรับใช้กับกฎหมายในเรื่องของ environmental measure เพราะหากนำมาปรับด้วย เมื่อใดที่เราประสบปัญหาการลงทุนที่ก่อให้เกิดมลภาวะ เราจะถูก get stuck ตรงนั้น จะมีกฎหมายหรืออะไรที่ advance กว่านั้นไม่ได้ เพราะจะกลายเป็น disguise barrier ซึ่งประสบการณ์นี้จะเจอใน NAFTA แคนาดา เม็กซิโกมาแล้ว ในเรื่องของ environmental เป็นเรื่อง craft out จาก economic obligation ภายใต้ trade liberalization เนื่องจากสหรัฐเองเป็นผู้ commit ให้แต่ละประเทศสามารถมี domestic laws regulation ที่จะบังคับอย่างแต่ละประเทศต้องการ แต่สิ่งที่ไม่ดี คือไม่มีข้อบทว่า ไม่ให้นำเรื่อง stand still and roll back เข้ามาเกี่ยวข้องกับ environmental measure
2. เมื่อดูเปรียบเทียบกับ US-Chile มาตรา 19.1 การดูมาตรานี้ไม่เห็น connection ระหว่างมาตราจึงทำให้เกิดความยุ่งยาก เนื่องจากการดูตัวบทกฎหมายต้องดูหลายมาตรการที่มีความเกี่ยวข้องต่อเนื่องกัน ในมาตรา 19.1 level of protection อยากให้รวมมาตรการและกลไกในการ implement กฎหมาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นนโยบายและกรอบการใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันที่เรียกว่า actual ของ pre-establishment ในที่นี้ไม่ได้หมายถึงตอน entry แต่หมายถึงก่อนที่โรงงานจะตั้งขึ้นมาจริงๆ ควรมีกลไกตรวจสอบตรงนั้น และในขั้น operation ระหว่างนั้น เพราะเท่าที่ประเทศไทยทำมา หากไปขอ license ในการตั้งโรงงาน ทุกอย่างผ่านในขั้น summit จะสามารถดำเนินการตั้งโรงงานได้ทันที รัฐบาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบหลังจากนั้น จนกระทั่งประชาชนเรียกร้องขึ้นเมื่อเกิดปัญหาแล้ว จึงเริ่มมีการเข้าไปตรวจสอบและแก้ไขปัญหา ดังนั้นอยากให้กลไกนี้สามารถมีการตรวจสอบ ซึ่งไม่ใช่ว่าสิ่งที่สับสนกับมาตรา 19.1 a เรื่อง environmental of law per say หมายถึงการ implement กฎหมายของตัวเอง แต่ 19.1 คือ level of protection อีกประเด็นหนึ่งที่เลียนแบบ 19.2.2 คือเรื่องของการที่คู่ภาคีจะไม่ delegate กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ซึ่งในฐานะนักกฎหมาย เห็นว่าไม่มี legal binding source เพราะเป็นเชิงนโยบายเท่านั้นไม่มีน้ำหนักในเชิงกฎหมายเพียงพอ ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศได้ปรับปรุง text มาตามที่ท่านเห็นในหน้าสอง ได้เสนอ text ใหม่ไปว่า text เดิมไม่มีน้ำหนัก หากว่าอันนี้หมายถึงขึ้นกับนโยบายของรัฐบาลที่จะไปผูกพันกับมาตรการทางสิ่งแวดล้อมมากน้อยเพียงใด ถ้าหากว่าเราต้องการให้มาตรการสิ่งแวดล้อมมีผลบังคับจริง สิ่งที่เราเขียนก็ควรเป็นเรื่องของ agree จะทำหรือไม่ทำอะไร ต่อไปคือในข้อบทที่ 19.2.3 ก็เป็นสิ่งที่ดีที่ควรเก็บไว้ แต่อีกประเด็นหนึ่งคือ

เรื่อง keeping expropriation เนื่องจากปัญหาเรื่อง keeping expropriation เป็นปัญหาใหญ่ของทุกประเทศที่ลงนามในสนธิสัญญา FTA ว่า definition ของ keeping expropriation จะเป็นตัวหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรการที่คู่ภาคีอาจจะต้องถือว่า breeze ตัว agreement นี้ว่าชาติรัฐนี้ไป appropriate การลงทุนของต่างชาติ แต่ประเด็นอันหนึ่งที่มีการบังคับใช้กฎหมายของเราพบว่านักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนก่อให้เกิดมลภาวะ เราสามารถสั่งระงับการลงทุนได้โดยไม่ถือว่าเป็น keeping expropriation ซึ่งประเด็นนี้อาจฝากให้ผู้แทนการเจรจา ที่หากนักลงทุนก่อให้เกิดปัญหาแก่ประเทศก็ควรจะยกออกมาจากเรื่อง obligation ในเรื่องของ liberalization มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าการที่เราะงับการตั้งโรงงานอันเกิดจากที่เขาก่อให้เกิดมลภาวะนั้นเป็นการ nationalization หรือเป็นการเวนคืน ยึดทรัพย์ ที่ทำไม่ได้เพราะการ expropriation มีองค์ประกอบสามประการ คือหนึ่งเพื่อ public interest สอง คือ ต้องมี do procedure สามต้องมี compensation และต้องอยู่บนพื้นฐานของ national treatment ซึ่งมั่นใจว่า FTA ต้องอยู่บน mutual treatment ของ national treatment กับ MFN แน่นนอน ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นหากโรงงานของสหรัฐก่อให้เกิดปัญหามลภาวะเพียงโรงงานเดียวก็อาจตีความว่าไทยเลือกปฏิบัติ หรือ discriminate กับโรงงานนั้นและไม่มีนโยบายที่เป็นสาธารณะที่จะไป expropriate เพราะฉะนั้นต้องยกประเด็นนี้ออกไปว่าไม่ใช่ naturalization expropriation และมาตรการนี้ควรทำได้ตลอดอายุของการลงทุนด้วย ต่อไปคือข้อบท 19.3 19.4 หากเราจะจำลองข้อบทออกมา อันนี้เป็นสิ่งที่ดี แต่ควรเพิ่มมาตรการการทำประชาพิจารณ์ แต่เท่าที่ตรวจดูคือยังขาดกลไกตรงนี้จะทำอย่างไรกับประชาพิจารณ์และประชาคมที่มีการลงทุนที่มีผลกระทบต่อมหาชน ซึ่งคาดว่าจะต้องมีแนนอน ดิจันสามารถประเมินว่า FTA ฉบับนี้ทำแล้ว เนื่องจากจะไปกระทบกับ natural resources และการเกษตรกรรม เพราะฉะนั้นประเด็นที่จะพบแน่ คือจะมีอุตสาหกรรมที่มหาชนบางส่วนจะต้อง protest ตรงนี้อยากให้ทีมเจรจาตลอดจนคณะรัฐบาลตระหนักในประเด็นนี้ว่าจะใช้กลไกทางกฎหมายอย่างไรที่จะทำให้สิ่งที่บัญญัติใน FTA fully implement ได้ เพราะจะต้องเกิดปัญหาแน่ เฉพาะที่รัฐบาลไทยทำเอง เช่น การวางท่อก๊าซ ที่เกิดปัญหาระยะยาว และหากเป็นการลงทุนต่างชาติและมาพบปัญหาประชาพิจารณ์ที่เกิดการขัดแย้งระหว่างสองฝ่าย เราอาจเกิดปัญหาที่ไป breeze agreement definition ในเรื่องการลงทุนกว้างมาก ซึ่งจะชี้ต่อไปว่า definition ในเรื่องของประเด็นที่จะนำมาสู่ข้อพิพาทเป็น definition ที่กว้างจนทุกสิ่งทุกอย่างสามารถอยู่ในประเด็นนี้ได้ เราต้องลองนึกว่าหากไม่มีการป้องกันจะเกิดอะไรขึ้น ต่อไปคือประเด็นที่ไม่มีข้อบทที่กล่าวถึงการยุติข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนภายใต้ข้อบท environmental chapter แท้จริงแล้วมีเรื่อง state investor dispute mechanism อยู่ซึ่งท่านรองวีรชัยได้เล่าให้ฟังแล้ว แต่ที่สำรวจคือ

ไม่มีอยู่เลยในเรื่องของ state investor dispute settlement ที่เกี่ยวกับ environmental problem จึงมีประเด็นว่าจะครอบคลุมอยู่ได้หรือไม่ หากสมมติว่านักลงทุนขอใช้การลงของ arbitration มาแก้ไขปัญหานี้ จะเป็น arbitrary issue หรือไม่ ซึ่งตรงนี้ได้เสนอไปว่าประเด็นหนึ่งที่ต้อง define เรื่องของ arbitrary dispute และการแยกระหว่าง public กับ private ซึ่งในข้อนี้ 19.2.1 a ไม่มีมาตรการตรงนี้ ทำให้เกิดปัญหาในระยะยาวว่าใช้ investment issue หรือไม่ ข้อต่อไปเนื่องจาก FTA ฉบับนี้จะมีความร่วมมือระหว่างภาครัฐในการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการลงทุนก็จะมีปัญหาว่าคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมที่จะมาพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสิ่งแวดล้อม หรือเรื่องสิ่งแวดล้อมนี้ไม่มีการกำหนดกลไกหรือมาตรการในการแต่งตั้งตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งควรมีการ refer ว่าจะไปอยู่ใน annex ใดและตัว annex เองก็ไม่มีมีการเขียนกลไก มาตรการด้วยว่าจะมาจากไหนอย่างไร ส่วนอีกอันหนึ่งคือ เรื่องข้อบท 19.10 ซึ่งเป็นนโยบายที่ดีแต่ว่าอ่านแล้วไม่มีผลบังคับในตัวเองเลย เป็นเพียงความร่วมมือที่ base on cooperation basis ไม่มี obligation บทนี้เป็นเรื่องของการปลูกจิตสำนึกที่คาดหวังว่ามาจาก code of conduct ของ UN ที่ encourage ให้ TNC incorporate ในเรื่อง Sound principle of corporate เข้าไปในความตกลงให้ผู้ประกอบการมีจิตสำนึกที่จะพยายามรักษาสีเขียวแต่ไม่มี obligation เป็นไปได้หรือไม่ ที่จะกำหนดให้เป็น obligation ในเมื่อทั้งสองฝ่ายจะมี high standard เรื่องของ environmental protection ควรกำหนดเป็น commitment ว่าผู้ประกอบการควรมีสิ่งเหล่านี้อยู่ใน process ของ operation ด้วย ซึ่งเป็นข้อที่น่ากังวล ในข้อ 19.1.1 ที่ comment ซึ่งเป็นเรื่องบทนิยามของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งไม่มีเรื่องของการแสวงหาผลประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติ เพราะฉะนั้นสิ่งที่จำเป็นคือต้องพิจารณาในบทนี้และมากำหนดว่าจะมีมาตรการอย่างไรเกี่ยวข้องกับการแสวงหาผลประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติ ลักษณะหนึ่ง คือ profit sharing ปกติจะมีในทุกประเทศ เช่น โครงการชาร์คาร์เรนอยล์ ของรัสเซีย ซึ่งมีการลงทุนของ Japan ,US, India ที่ไปขุดเจาะน้ำมันในรัสเซีย ซึ่งรัสเซีย ไม่ยอมให้เข้าไปลงทุนแบบ absolute investment แต่เป็นลักษณะ profit sharing โดยมีระยะเวลาของการถอนทุนคือ เช่น 5 ปี 10 ปี เปอร์เซนต์ของการได้กำไรเป็นของเอกชน หลังจากนั้นจะค่อยๆ เป็นของรัฐ จนกระทั่งทั้งหมดเป็นของรัฐ เพื่อที่จะคงอยู่ของทรัพยากรธรรมชาติ เหล่านี้จะย้อนสู่ new economic order ในปี 1980 ซึ่งส่วนตัวคิดว่า natural resources จำเป็นที่จะต้องดูในเรื่องของ sovereignty ในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ เพราะหากเรายอมให้เขามาลงทุนเต็มที่ ต่อไปเขตทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ จะไม่มีเหลือ เช่น บ่อขุดเจาะน้ำมัน ตลอดจนการเกษตร ซึ่งทำนองวิธีนี้ ี่ว่าไม่ใช่ agriculture trade แต่เป็น investment ในการเข้ามาทำเกษตรกรรม หมายถึงครอบคลุมพื้นที่

และหากคุ้มครองพื้นที่แบบนั้น ต่อไปต้องเข้าไปแก้ไขกฎหมายเรื่อง ownership ของ land หรือ หากไม่ให้เขา ownership ก็เป็นไปได้ที่เขาจะเป็นบริษัทไทยและคิดว่าเป็นคนไทยสามารถซื้อที่ดิน ซึ่งอาจทำให้คนไทยเป็นทาสที่ดินและย้อนกลับสู่ยุคกลางได้

1.4 การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง “Workshop on the ASEAN Expert Collaboration for FTA Negotiations with the United States”

(1) สรุปสาระการประชุม

สรุปสาระการประชุม
การประชุม FTA Expert Workshop
ระหว่างวันที่ 12-13 มีนาคม 2549
ณ ห้องประชุมชั้น 3 ตึกประชาธิปไตย-ราชมงคล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้เข้าประชุม

- | | |
|--|---|
| 1. ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสงี่ยมไทย | ประธานสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 2. ดร.จำนง สรพิพัฒน์ | ที่ปรึกษาโครงการ FTA
สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 3. ศ.ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร | คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 4. รศ.ดร.จิราพร ลิ้มปานานนท์ | คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 5. ผศ.สำลี ใจดี | |
| 6. รศ.ดร.สิดานนท์ เจริญภาพพัฒน์ | นักวิจัยด้านการท่องเที่ยว |
| 7. รศ.ดร.สิรินทรเทพ เต๋อประยูร | นักวิจัยด้านขยะอันตรายและการบำบัดน้ำเสีย |
| 8. คุณบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ | นักวิจัยร่วม |
| 9. ผศ.ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ | สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 10. ดร. ลาวัญย์ ถนอดศิลปกุล | นักวิจัยด้านกฎหมาย |
| 11. ดร. เจริญ โทณะวณิก | |
| 12. ดร. เก่งการ เหล่าวิโรจน์กุล | |
| 13. ดร.บัณฑิตา พิษณุการ | |
| 14. รศ.ดร.พรณทิตย์ ศิริวรรณบุศย์ | (แทน รศ. สุรัชย์ หวันแก้ว) |

15. คุณยวดี คาดการณ์ไกล

มูลนิธิสธารณสุขแห่งชาติ

ท่านผู้หญิงสุธาวัลย์ ประธานในที่ประชุมกล่าวเปิดประชุมและกล่าวสรุปวัตถุประสงค์ในการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการครั้งนี้ว่า เพื่อสร้างความร่วมมือและแลกเปลี่ยนความรู้ในระดับภูมิภาคอาเซียนให้เกิด sustainable trade and responsible arrangement โดยพิจารณาในประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อม ซึ่งผลที่ได้จากการจัดประชุมครั้งนี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อสำหรับประเทศไทยเท่านั้น แต่ต้องการให้เป็นมาตรฐานต่อการเจรจาการเปิดเขตการค้าเสรี FTA

ที่ประชุมพิจารณา “Fair Legal Model of Environment Chapter” ที่นำเสนอโดย ดร.เก่งกาจ และดร.บัณฑิตา ควบคู่ไปกับ Environment Chapter

1. Objectives

ที่ประชุมเห็นชอบให้กำหนด Objectives ไว้ โดยพิจารณาในประเด็นที่ไม่ให้นำเอาเรื่อง Environment มาเป็นข้ออ้างทางการค้า

Comment Sanya : แนะนำให้ include any objectives required เหมือนกรณีตัวอย่างบท IP Chapter ที่เพิ่มคำว่า Innovation ฯลฯ

รศ.ดร.สิตานนท์ : สิ่งที่ต้องกังวลคือ Right to regulate เรื่อง Objectives นี้ไม่ต้องการให้ข้อความที่เสนอเพิ่มเติมเป็นเพียง Isolated issue คือ เขียนเพื่อประโยชน์ไทยฝ่ายเดียว แต่ควรยึดหลักเพื่อประโยชน์และบังคับใช้ 2 ฝ่าย เช่น ข้อ (2) ของ Objectives ที่เสนอใน Fair Legal Model เขียนว่า “Promote the optimal use of resources in accordance with the objective of sustainable development” น่าจะต้องเติม “ of both parties.” ต่อท้าย ...development คือ “...sustainable development of both parties.” หรือไม่ก็ควร set ultimate objective เป็น “ ...use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development, so trade and investment will become a tool of sustainable development rather than to promote trade and investment for their own ultimate objectives and the expense of sustainable development. The ultimate objective is to use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development for host partner. Sustainable development and responsible investment have to be compromised by environmental condition.”

เรื่อง Trade distortion ใน Objectives ข้อ (6) นั้น รศ.ดร.สิตานนท์ได้ให้ตัวอย่างไว้เช่น กรณี GMO Labeling ว่าเป็น a sample disgusted trade barrier.

คุณบัณฑิต : เสนอให้ใช้ strategy ในลักษณะที่หากสหรัฐต้องการให้ไทยปฏิบัติตาม MEAs ไต ไทยก็ควรเสนอให้สหรัฐ ratify เป็นภาคีของ MEAs นั้นๆด้วย

ดร.จำนง : ใน Objectives ข้อ (6) ที่นำเสนอโดย ดร.เก่งการในประเด็นเรื่อง Trade distortion นั้น น่าจะระบุ Names of Products ให้ชัดเจนว่า มี products อะไรบ้างที่ไทยกลัวว่า สหรัฐฯจะหยิบยกเอาไปเป็นประเด็นเรื่องนี้ หรือไม่ก็ให้ไทยใช้วิธีการว่า สหรัฐฯถือว่า products หรือ การกระทำใดๆที่เป็น Trade distortion ก็ให้ไทยถือตามนั้นด้วย เพื่อความเท่าเทียมกัน

Sanya : ไม่เห็นด้วยกับ ดร.จำนง เพราะกลัวว่าจะเป็นกรจำกัดขอบเขตไปและเป็นข้อเสียมากกว่าต่อไทยที่จะระบุ Names of Products

ที่ประชุมสรุปดังนี้ คือ

- ให้มีการปรับเปลี่ยน Objectives จากที่นำเสนอโดย ดร.เก่งการในข้อ (6) และเพิ่มเติมข้อ (7)

(6) *Ensure that environmental protection measures do not violate national treatment or MFN and are not used as distinguished trade barrier.*

(7) *Use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development.*

- เพิ่มเติมใหม่

- *To request the US to become Party to MEAs and list them – used as fallback position in negotiation – compared with IP Chapter*

- *Each Party shall ratify or accede to the following Agreements:*

- *CBD*
- *Kyoto Protocol*
- *Basel Convention*
- *Biosafety Protocol*
- *Convention against Land Mine*
- *PICs, POPs*
- *etc...*

2. Levels of Protection

Comment คุณบัณฑิต : เรื่องการยกระดับ Levels of Protection นี้จะไปเกี่ยวเนื่องกับข้อเสนอของสหรัฐฯใน Article X.5 : Institutional Arrangements ในเรื่องการจัดตั้ง Environmental Affairs Council ซึ่งหากเป็นไปตามนี้ ก็เท่ากับให้ Council มากำล่งอำนาจอธิปไตยของไทย ทำให้ไทยเสียเปรียบมาก เพราะเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น บริษัทสหรัฐฯสามารถฟ้องร้องโดยไม่ต้องผ่านกลไกศาลไทย ดังนั้นเรื่อง Levels of Protection นี้ หากยินยอมตามที่สหรัฐฯเสนอ อีกประเด็นหนึ่งที่จะกระทบมาก คือ เรื่องการลงทุน นอกจากนี้ ไทยยังมีความกังวลเรื่องสินค้าราคาถูกที่ได้เปรียบสหรัฐฯเรื่องแรงงาน โดยเฉพาะสินค้าด้านการเกษตร จึงเกรงว่าสหรัฐฯจะใช้เรื่อง Levels of Protection ในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยมา

เป็น Non-trade Barrier ได้เหมือนอย่างของไทยเคยประสบมา อีกทั้งการยกระดับ Levels of Protection ควรต้องให้สอดคล้องกับสภาพสังคมของไทยด้วย

รศ.ดร.สิดานนท์ : เสนอให้เพิ่มอีก 1 บทแยกต่างหาก โดยยกตัวอย่างในกรณี Cross-border ที่บริษัทเอกชนของสหรัฐฯซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่ในไทย แต่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายในไทยได้ เช่นนี้แล้ว ผู้เสียหายในไทยและรัฐบาลไทยต้องมีสิทธิฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายไปยังสหรัฐฯได้

ดร.เจษฎ์ : สหรัฐฯมีกฎหมายที่กำหนดไว้แล้วว่า หาก investor ของสหรัฐฯไปกระทำความผิดใดๆในประเทศอื่น รัฐบาลของประเทศนั้นมีสิทธิฟ้องร้องกลับมาที่รัฐบาลของสหรัฐฯ รัฐบาลสหรัฐฯมีหน้าที่ต้องส่งเรื่องฟ้องร้องนี้ไปที่ Common Court ไปตามขั้นตอน นอกจากนี้ ยังอธิบายให้ที่ประชุมเข้าใจถึงเหตุผลที่ทำให้ไม่ชอบตลึงตลึงที่สหรัฐฯทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศใดๆจึงมีรายละเอียดค่อนข้างมาก ก็เนื่องจากสหรัฐฯมี Supreme Court ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินคดีความและเป็นเอกเทศจากรัฐบาลสหรัฐฯ ดังนั้น รัฐบาลสหรัฐฯจึงกลัวว่า หากมีข้อพิพาทใดๆเกิดขึ้นจากการทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีอันเป็นผลจากข้อบทที่มีช่องโหว่ของสหรัฐฯเองแล้วฟ้องร้องไปถึง Supreme Court ข้อบทดังกล่าวอาจถูกพิพากษาให้ต้องแก้ไขซึ่งก็จะมีผลต่อประเทศคู่เจรจากับสหรัฐฯไปทั้งหมด

ประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้สิ่งแวดล้อมดีขึ้นนั้น ไทยเรายอมรับได้ แต่กรณีเรื่อง “เตาทะเล” ที่สหรัฐฯจะบังคับให้ไทยใช้กฎหมายมาตรฐานเดียวกันกับที่สหรัฐฯใช้ในประเทศตนในเรื่องนี้นั้น ถือว่า ไทยมิได้ละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมของเรา แต่เป็นเรื่องที่ชาวประมงไทยไม่สามารถปฏิบัติได้ เช่นนี้แล้วจะถือว่าสหรัฐฯนำเอาเรื่องดังกล่าวมาเป็นเหตุของการกีดกันทางการค้า (Trade Barrier) ได้หรือไม่ อีกทั้งการวางแผนที่จะจัดตั้งกองทุนสิ่งแวดล้อมเพื่อช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการเปิด FTA นั้น ดร.เจษฎ์มีความเห็นว่า ไม่ใช่เพียงนำเงินไปให้ แต่ต้องมีการวางแผนเพื่อนำเงินดังกล่าวไปช่วยเสริมสร้างศักยภาพของคนเหล่านี้ เพราะฉะนั้น จะนำเงินไปให้โดยไม่ได้อะไรแก้ปัญหาไม่ได้

ดร.จำนง : ปัญหา คือ การไปบังคับใช้ทรัพยากรธรรมชาติของคนระดับรากหญ้าไม่ได้เป็นผลให้เกิด accountable ต่อทรัพยากรธรรมชาติอย่างแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไปเพิ่มระดับของ proportion จะยิ่งทำให้คนระดับรากหญ้างาล้มละลายทางเศรษฐกิจ

ท่านผู้หญิง : เสนอน่าจะสร้างความร่วมมือในกลุ่มประเทศ ASEAN

ดร.เก่งกาจ : แสดงความกังวลในเรื่องดังกล่าว โดยแลกเปลี่ยนประสบการณ์เมื่อครั้งที่ตนเคยเข้าร่วมประชุมเรื่อง Non-Conforming Measures ที่อินโดนีเซีย ซึ่งตัวแทนจากออสเตรเลียในที่ประชุมนั้นยังยอมรับว่า การเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีด้วยวิธีเสนอ Non-Conforming Measures ก็ยังเสียเปรียบอยู่ดี แล้วกรณีของประเทศ undeveloped อย่างไทยจะเป็นอย่างไร และข้อเสนอของไทยเรื่อง Non-Conforming Measures ที่ให้ปฏิบัติตาม MEAs ซึ่งไทยเป็นภาคีอยู่ อาจนำไปสู่ Dispute ได้

ผศ.สำลี : แสดงความกังวลในเรื่องการลงทุนของบริษัทสหรัฐที่น่าจะมีการลงทุนในไทยมากกว่าที่บริษัทไทยไปลงทุนในสหรัฐ โดยเฉพาะการลงทุนที่มีผลเสียหายนต่อความยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อมของไทย เช่น กรณีที่ไทยเป็นสมาชิก Basel Convention ที่มีบทบัญญัติเรื่องของเสีย หรือ ขยะอันตราย หรือ เป็นพิษ ในขณะที่สหรัฐไม่ได้เป็นสมาชิก ไทยจึงไม่สามารถบังคับใช้กับบริษัทสหรัฐได้ หากบริษัทสหรัฐนำของเสีย หรือ ขยะอันตราย หรือ เป็นพิษมาทิ้งในไทย

ที่ประชุมสรุปดังนี้ คือ

- เพิ่มเติมจาก Text เดิมของ Article X.1

Recognizing the right of each Party ... through such environmental laws and policies in accordance with their

level of social and economic development.

- เพิ่มเติมใหม่

Both Parties recognize that each party has different levels of environmental law. They retain the right to exercise

discretion with respect to enforcement of environmental laws. Failure to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal actions or be used as trade barriers.

3. Enforcement of Environmental Laws

ที่ประชุมมีความเห็นว่า เรื่องนี้ก็เช่นกันที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอของสหรัฐใน Article X.5 : Institutional Arrangements ในเรื่องการจัดตั้ง Environmental Affairs Council ซึ่งเสนอให้เปลี่ยน Council เป็น Joint Committee โดยกำหนดบทบาทไม่ให้มีอำนาจในการพิจารณาภาคเพิ่ม (ให้ เปลี่ยนเป็นคำว่า promote แทน) ไม่ให้มีอำนาจในการตัดสิน แต่ให้เป็น Advisory คือ มีลักษณะให้ความช่วยเหลือไทยให้สามารถบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้ใช้กรณีการเปิดเขตเสรีการค้า US-Chile เป็น practical precedence (Comment Sanya)

ที่ประชุมสรุปให้คงเนื้อหาเดิมใน Article X.2 ของ Environment Chapter ไว้

4. Procedural Matters

ที่ประชุมมีความเห็นว่า เรื่องนี้ก็เกี่ยวข้องกันกับข้อเสนอของสหรัฐใน Article X.5 : Institutional Arrangements ในเรื่องการจัดตั้ง Environmental Affairs Council

Comment ดร.เก่งกาจ : แสดงความเป็นห่วงเรื่องอำนาจหน้าที่ของ Council ซึ่งตามที่สหรัฐฯ เสนอ คือ ให้มีอำนาจในการตัดสิน ประเด็นนี้จะไปขัดแย้งอย่างไรกับกฎหมายที่ไทยมีอยู่ และ ถ้าหากต้องเป็นตามที่สหรัฐฯ เสนอ ไทยเราจะเตรียมการอย่างไรกับกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้ ประเด็นคือ ความพร้อมของไทยเองด้วย

ดร.เก่งกาจกำลังศึกษากรณีที่สหรัฐฯ ไปทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศอื่นใดนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น Investors ของสหรัฐฯ สามารถไปขึ้นศาลในประเทศตัวเองได้ไหม และหากได้จะถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นอันยุติหรือไม่ หรือ หาก Investors เลือกไปฟ้องร้องต่อ Council นี่อีกทาง จะถือว่าคำตัดสินของ Council เป็นอันยุติหรือไม่ หรือ หาก Council ตัดสินต่างไปจากศาลแล้วจะถือว่า คำพิพากษาใดเป็นอันยุติ เรื่องเหล่านี้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติทั้งสิ้น

Sanya : เสนอให้ Foreign Investors ต้องมี social responsibility ต่อไทยด้วย โดยให้ไทยสามารถฟ้องร้องบริษัทเอกชนของสหรัฐฯ

รศ.ดร.สิตานนท์ : เรื่อง Non-commercial Pressure ของสหรัฐฯ ที่กฎหมายไทยไม่สามารถบังคับบริษัทสหรัฐฯ ให้ปฏิบัติตามได้ แต่หากเข้ามาแล้วทำ less damage ก็จะไม่มี local pressure ดังนั้น ไทยควรต้องกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างในเรื่องนี้

ที่ประชุมสรุปดังนี้ คือ

- เพิ่มเติมจาก Text เดิมของ Article X.3(1)

Each Party shall ensure that *eyewitness in the host country* may request the Party's competent authorities to investigate alleged violations of its environmental laws, and that each Party's competent authorities shall give such requests due consideration in accordance with its law.

- เพิ่มเติมใหม่

In the event of inconsistency of any measures taken under this chapter and any other chapters, the Environmental Chapter shall prevail for any other chapters.” (And make cross-reference as well in Investment Chapter)

5. Mechanisms to Enhance Environmental Performance

ท่านผู้หญิงฯ : อธิบายให้ที่ประชุมเข้าใจ Concept ของ Article X.4 ใน “Fair Legal Model of Environment Chapter” ที่นำเสนอโดย ดร.เก่งกาจและดร.บัณฑิตา ว่า Market Incentives ที่เสนอให้นั้นเป็นเพราะเนื่องจากที่ผ่านมา Innovation ที่เกิดขึ้นเป็นของ Local firms มากกว่า International firms และในสภาพความจริงที่เป็นอยู่ปัจจุบัน มาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของบริษัทสหรัฐฯ ย่อมสูงกว่าบริษัทไทยอย่างแน่นอน การเสนอในลักษณะนี้ ก็เพื่อไม่ให้สหรัฐฯ มา blame มาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของบริษัทไทยได้ และยังเป็นการ encourage ให้ Investors ทั้งสองฝ่ายดำเนินธุรกิจที่มีมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะ Investors ของไทย

Comment Sanya : เรื่อง MEAs ที่สหรัฐฯไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ แต่หากไทยต้องการให้สหรัฐฯปฏิบัติตามพันธกรณีเรื่องใด ก็ควรใส่เพิ่มไว้ในข้อบท รวมทั้งกรณีที่กำลังจะเป็นเรื่อง Subsidy เสนอให้ทำในลักษณะเดียวกับกรณีการเปิดเขตเสรีการค้า Japan-Malaysia ที่ใส่ข้อบทลักษณะดังกล่าวไว้ใน General Exception ไว้ใน Investment Chapter และยังเสนอให้ delete “Market” และ “Non-market based incentives” ออก ให้คงไว้เพียง “Incentives”

คุณบัณฑิต : แสดงความเห็นด้วยกับ Sanya โดยเฉพาะเรื่อง IP โดยเสนอให้ข้อบทมีเนื้อหาที่ฝ่ายไทยสามารถฟ้องร้องไปยังรัฐบาลสหรัฐฯโดยอ้างว่าผิดกฎหมายภายในของสหรัฐฯเองซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกับกรณีเรื่อง “เตาทะเล” ของสหรัฐฯที่อ้างกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในของประเทศตนมาบังคับใช้กับประเทศคู่เจรจา ในกรณีของไทย ก็น่าจะต้องทำในลักษณะเดียวกัน คือ หาก Investors ของสหรัฐฯกระทำความผิดใดๆ รัฐบาลไทยและผู้เสียหายฝ่ายไทยก็ต้องฟ้องร้องไปยังรัฐบาลสหรัฐฯโดยอ้างว่าผิดกฎหมายภายในของสหรัฐฯเอง

กรณีเรื่อง Subsidy นั้น คุณบัณฑิตเห็นว่าข้อเสนอก่อนหน้านี้ไม่น่าจะเป็นประเด็นนี้ได้ เพราะข้อบทที่เสนอเป็นการสนับสนุนให้เกิดการลงทุนเพื่อสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อ Investors ของทั้งสองฝ่าย

ผศ.สำลี : เรื่อง Market Incentives นั้น ถ้าจะให้ ควรต้องระบุระยะเวลาในการให้ให้ชัดเจน แต่ไม่เห็นด้วยที่จะให้แก่ Investors ของสหรัฐฯ

รศ.ดร.จิราพร : เกรงว่าเรื่อง Incentives จะถูกมองว่าเป็นเรื่อง Subsidy ซึ่งก็จะไปผิดกฎการค้าระหว่างประเทศของ WTO

ดร.เจษฎ์ : เรื่อง Subsidy นั้น เห็นด้วยกับ Sanya คือ ระบุให้ชัดเจนในข้อตกลงเขตการค้าเสรี เพราะเป็นการทำความเข้าใจที่ถูกต้องซึ่งอยู่ที่ความพอใจของคู่เจรจา และยังแนะนำให้ ดร. เก่งการ และ ดร.บัณฑิตา ไปศึกษา Case ที่บริษัทเอกชนสหรัฐฯฟ้องร้องกันเองสาเหตุจากบริษัทหนึ่งย้ายโรงงานไปตั้งในเม็กซิโก ทำให้ต้นทุนในการผลิตต่ำ จนเป็นผลให้อีกบริษัทต้องฟ้องร้องว่าตนเสียเปรียบ

รศ.ดร.สิตานนท์ : เรื่อง Incentives ต้องมีระยะเวลา ไม่ใช่ไม่มีกำหนดเวลา และข้อบทที่เสนอยังไม่มีเรื่อง Technology Transfer ด้านสิ่งแวดล้อม

เรื่อง Technology Transfer นี้ Innovation ที่เกิดขึ้นจะเป็น sequence แต่อาจยังไม่ transfer มาเพราะไทยยังไม่พร้อม หากเข้ามาแล้ว จะมีผลต่อไทย คือ 1) เรื่อง R&D ของไทยจะพัฒนาขึ้น และ 2) การแข่งขันด้าน Technology ด้านสิ่งแวดล้อมจะมีมากขึ้น

รศ.ดร.สิรินทร์เทพ : กล่าวเรื่อง Technology ด้านสิ่งแวดล้อมว่ามี 2 ระดับ คือ 1) ระดับล่าง และ 2) ระดับAdvance เช่นที่ใช้กับ Hazardous Waste ฯลฯ สำหรับ Technology ด้านสิ่งแวดล้อมของไทยนั้นอยู่ในระดับกลางซึ่งยังสามารถที่จะ develop ไปได้อีก เพื่อที่จะขายให้กับประเทศในภูมิภาคแถบนี้ ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ จะทำอย่างไรที่จะไม่ให้ความสามารถในการแข่งขันของไทยในเรื่องนี้ถูกกัดกร่อนจากการเปิดเขตเสรีการค้า FTA ไทย-สหรัฐฯ

ที่ประชุมสรุปดังนี้ คือ

- แก้ไขจาก Text เดิมของ Article X.4(1)(b) คือ omitted “ including market-based incentives where appropriate ” เปลี่ยนเป็น *“Incentives to encourage conservation, restoration, and protection of natural resources and the environment, such as public recognition of facilities or enterprises that are superior environmental performers, or programs for exchanging permits or other instruments to help achieve environmental goals.*

- เพิ่มเติมใหม่

Both parties agree that their transnational investors are required to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their domestic laws. Innovative environmental-friendly mechanisms, including cleaner (and green) technology and know-how, are highly encouraged. Incentives may only be introduced to those investors who use such mechanisms and result in better environmental quality.

Both Parties agree to create environment conducive for the adoption of cleaner productions and best practices. Such conducive environment shall promote capacity building and cooperation between the two Parties.

Both Parties respect rights and obligations pursuant to Multilateral Environmental Agreements to which they are party. Nothing in this Agreement shall prevent them from adopting or maintaining measures, including policies and laws, as means of implementing obligations in those agreements and by doing so they shall not be considered as infringing legal obligations nor benefit a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter.

Both parties, in their sole discretion, have the rights to raise level of environmental protection with which domestic and foreign investors must comply. They shall not be considered as infringing legal obligations nor benefiting a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter.

6. Institutional Arrangements

Comment รศ.ดร.สิตานนท์ : เรื่อง Council ที่สหรัฐเสนอ นั้น ถ้ามีอำนาจมาก จะ inconsistent with the right to regulate ซึ่งแต่ละประเทศต้องมี Right to regulate for enforcing of laws ของตนเอง ดังนั้น Council นี้ ควรเป็นลักษณะ Joint Committee ที่มีหน้าที่เพียงแค่ Consultative มากกว่าที่จะเป็น Judgement Body และควรต้อง meet frequently , only for consultations and with controlled agenda.

ดร.เก่งกาจ : เห็นด้วยสำหรับข้อเสนอที่จะให้ตั้ง Joint Committee แทนที่จะเป็น Council และให้ทำหน้าที่เป็น Advisory Committee สำหรับข้อเสนอที่จะให้มี Committee ของแต่ละฝ่ายนั้น ข้อที่ควรระวัง คือ ต้องสามารถ enforce กับ Investors ของสหรัฐได้จริง เพราะเท่าที่ทราบถ้าเป็นในลักษณะนี้ จะกระทบต่อความคุ้มครองที่ให้กับ Investors ของสหรัฐ ใน Investment Chapter ที่สหรัฐเสนอไว้

ดร.บัณฑิตา : เห็นด้วยกับข้อเสนอที่ทำมา ไม่ว่า Council จะเป็นในรูปแบบไหนก็ตาม คือ Separated Committee หรือ Joint Committee ต้องไม่มีอำนาจ enforce กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย

ดร.จันท : แสดงความเห็นด้วยกับ Solution ที่นำเสนอ แต่น่าจะกำหนดให้ชัดเจนว่า Priority คือ Separated Committee หากสหรัฐไม่เห็นด้วย ก็ให้เสนอ Solution 2 คือ Joint Committee และเรื่องสำคัญ คือ ไทยไม่ต้องการให้สหรัฐมา disturb in the dispute process ซึ่งถ้าสามารถเจรจากันได้ตามที่เสนอนี้ ปัญหาในเรื่อง Enforcement of Environmental Law ก็จะหมดไป

Prof. Ghosh : The Committee is as a contacted point, but we can control our own. If we can do that we can be sure to strengthen our capacity building.

Sanya : เสนอให้ Council เป็นแบบ Joint Committee โดยไทยต้องเสนอ mandate ต่างๆ ไม่ให้ Committee นี้มีอำนาจมาก โดยให้หน้าที่ของ Committee ออกมาในลักษณะเป็นความร่วมมือ และได้เสนอเพิ่มเติมให้ไทยดูตัวอย่างเรื่อง Compensation ของการทำ FTA ไทย-สิงคโปร์ ใน

Article 15.6(5) : Expropriation and Compensation ให้ร่างข้อบทที่มีเนื้อความคล้ายกันนี้ ที่ประชุมสรุปโดยเห็นด้วยกับ Solution 2 ข้อเรื่อง Environmental Affairs Council คือ

1. กรณีเป็น Separated Committee แก้ไข Article X.5 (1)

Each Party hereby establish their own Environmental Affairs Council. The Council should comprise appropriate their official, including officials with environmental responsibilities.

2. กรณีเป็น Joint Committee แก้ไข Article X.5 (2)

The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement, and thereafter as necessary, to promote the implementation of, and review

progress under, Article 7 of this Chapter.

Joint committee established under Article 5 refers to the joint forum on environmental cooperation established under Article X. 7 (3) [กรณีนี้ Joint Committee ไม่มีหน้าที่ตัดสินว่าไทยปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่]

7. Opportunities for Public Participation

Comment Prof. Ghosh : เรื่อง Public Hearing ควรต้องระบุให้ชัดเจนไปว่ามี Mechanisms อะไรบ้าง หรือ ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการตัดสินใจ (There should be some agencies to make decision.)

Sanya : ปัญหาที่พบ คือ no decision making นั่นก็คือ ใครจะเป็นผู้ตัดสินใจ และยังเสนอให้ pressure ผ่านทาง NGOs ในสหรัฐที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลในการเปิดเขตเสรีการค้า FTA ที่เอาเปรียบประเทศอื่น

รศ.ดร.สิตานนท์ : มี 2 ประเด็น คือ 1) ต้อง make sure ว่าอะไรก็ตามที่เป็น Negative Impacts จะไม่ถูกใส่เข้ามาในข้อบทเจรจา และจะต้องไม่ขัดกับ The right to participate 2) ปัญหา คือ ไทยเองก็ยังไม่มีความหมายเรื่องนี้ที่ระบุชัดเจนว่า สุดท้ายแล้ว จะให้อยู่ในการตัดสินใจของใคร ดังนั้น ในการเจรจาจึงควรจะยึดหลักตามรัฐธรรมนูญไว้ เพราะในอนาคตจะไม่ไปขัดกับรัฐธรรมนูญ

ดร.จำนง : เห็นด้วยที่จะมี Public Hearing แต่ difficult to criticize เรื่องที่ว่าไม่มีใครรับผิดชอบตัดสินใจนั้น เสนอว่าน่าจะเพิ่มในข้อบทเป็น Neutral Agency

คุณบัณฑิต : คิดว่าในรัฐธรรมนูญไทยมีระบุเรื่ององค์กรกลางในการตัดสินใจเรื่องที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว (น่าจะเป็น Article 56 paragraph 2) แต่ยังไม่มีการจัดตั้งขึ้นมา

ที่ประชุมสรุปให้เพิ่มเติมใหม่ คือ

Investment proposal that may cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, social and economic status, and public good morals, must be preceded with public consultation and effective public participation as stipulated in the Constitution and relevant domestic laws and regulations. In the event of any such adverse impacts by the investors, the affected people and community may reject any investment to be located in their areas."

Permitted investors shall suspend the operation without delay until the matter is resolved if written complaints are received as they cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, and public good moral in the community concerned.

Investigation by independent environmental agency shall be carried out. [option: 1] Compensation, restitution, or both, as appropriate, for such loss, shall be provided by the investors. Any compensation shall be prompt, adequate, and effective in accordance with Investment Chapter mutatis mutandis.

[option 2]: The compensation shall:

- (a) be paid without delay;*
- (b) be equivalent to the fair market value;*
- (c) not reflect any change in value occurring because the investigation had become known earlier; and*
- (d) be fully realizable and freely transferable.*

If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation referred to in (c) shall be no less than the fair market value on the date of founding that compensation shall be made, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of founding until the date of payment.

The rejections to any investment and claims made for compensation shall not give rise to rights to arguments and to pursue further legal action against those affected people and community and Parties notwithstanding anything else in this Agreement [or any other Agreement involving the Parties].”

8. Environmental Cooperation

Comment Sanya : เรื่องการทำข้อตกลง FTA นี้เป็นเรื่องที่สหรัฐฯพยายาม put political pressure เพื่อให้ได้มาในสิ่งที่ต้องการ และหากเจรจาตกลงกันไม่ได้ สหรัฐฯจะเล่นแรงไม่ยอมเซ็นด์ข้อบทอื่น ๆ ดังนั้น สิ่งสำคัญ คือ คำที่เขียนในข้อบทว่ามีความหมาย หรือ มีนัยยะซ่อนเร้นอื่นใดหรือไม่ รวมทั้งยังเสนอแนะกลยุทธ์ในการเจรจาว่า ให้พยายามใส่คำที่สหรัฐฯไม่น่าจะยอมรับได้ไว้ในข้อบทการเจรจาต่าง ๆ ไว้ถี่ ๆ เพื่อไม่ให้ข้อบทการเจรจาจบลงอย่างง่ายดายในเวลาอันรวดเร็ว อันเป็นการสร้างความกดดันต่อทีมเจรจาของสหรัฐฯ อีกทั้งยังทำให้ไทยมีเวลาพิจารณาข้อบทต่าง ๆ อย่างรอบคอบมากขึ้น

ใน Article X.7(2) เสนอให้เพิ่ม คือ “..., recognizing that such cooperation, particularly technology transfer..” โดยให้ระบุ Technology transfer ที่ไทยต้องการลงไป

ใน Article X.7(3) คำว่า “..the Joint Forum on Environmental Cooperation..” นั้นถือเป็น Two-Countries Joint Committee ที่ไม่เป็น ที่ประชุมสรุปให้แก้ไข Article X.7(2)

... that such cooperation (, *in particular technology transfer*), will help them achieve their shared environmental goals and objectives *through technology transfer*.

9. Environmental Consultations

Comment ดร.บัณฑิตา : แสดงความเห็นด้วยกับกลยุทธ์ที่ Sanya แนะนำข้างต้น และเรื่อง Environmental Consultations นี้ เป็นเรื่องที่สหรัฐ sensitive มาก จึงควรต้องใส่กลยุทธ์ในลักษณะนี้ลงไปด้วย

ที่ประชุมสรุปให้คงเนื้อหาเดิมใน Article X.8 ของ Environment Chapter ไว้ เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อบทที่เสนอขอเปลี่ยนจาก Council ไปเป็น Separated Committee

10. Relationship to Environmental Agreements

Comment ท่านผู้หญิง : ตัวอย่างเรื่องนี้ที่ไทยควรต้องเตรียมการป้องกัน เช่น กรณียุทธศาสตร์ Kyoto Protocol ซึ่งสหรัฐไม่ได้เป็นภาคี เรื่อง CDM ในประเด็นการ Transfer Greenhouse Gas หรือ ปัญหา hazardous waste ของอุตสาหกรรมยานยนต์ และ อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ที่ส่วนใหญ่เป็นของบริษัทเอกชนสหรัฐที่มาตั้งโรงงานอยู่ในไทย ทำให้ transfer waste มาไว้ในไทยทำให้ไทยต้องรับผิดชอบ

รศ.ดร.สิตานนท์ : MEAs ที่ไทยทำไว้ควรแยกพิจารณาเป็น 2 เรื่อง คือ Trade และ Environment และต้องให้ sure ว่าเนื้อหาของข้อบทในการเจรจาต้องให้นักลงทุนของสหรัฐรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้น

Sanya : ให้ aware คำว่า “Mutual supportiveness” ใน Article X.9(2) เพราะอาจทำให้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีใช้บังคับอยู่ในระดับนานาชาติ ถูกนำมาใช้บังคับในไทย ซึ่งเรื่องนี้นั้นจะเป็นผลดีต่อมาตรฐานสิ่งแวดล้อมไทย ในทางกลับกันจะเป็นผลเสียต่อ Trade เนื่องจากจะมีมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายที่สูงขึ้น รวมทั้งให้ delete ประโยคสุดท้ายที่เขียนว่า “ To this end, the Parties shall consult, as appropriate, with respect to negotiations on environmental issues of mutual interest.”

ที่ประชุมสรุปให้เพิ่มเติมใหม่ คือ

The Parties recognize the importance of Multilateral Environmental Agreements, particularly those which aim to achieve specific environmental goals. In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in Multilateral Environmental Agreements, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:

(a) *The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is party;*

(a) *Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties pursuant to MEAs whether it is mandatory or voluntary;*

(b) *Both Parties agree that adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations and/or any voluntary engagements pursuant to multilateral environmental agreements, irrespective of whether the other party is a party to that multilateral environmental agreement, shall not give rise to arguments for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.”*

Both Parties agree that transboundary environmental issues have to be addressed in a manner whereby investors are regulated in accordance with the Parties’ international obligations.

Since Thailand is a Party to the Kyoto Protocol, Thailand reserves the right to require foreign investors to apply higher environmental protection.

Recognising transboundary problems and role of technology in solving the problems, Parties agree to take full/complete responsibility for emissions and wastes by their own investors.

ที่ประชุมได้พิจารณา Investment Chapter Related to the Environment and Natural Resources ต่อ ตามที่ ดร. ลาวัณย์ นำเสนอ โดยมีประเด็นพิจารณา ดังนี้

1. Definition of “Investor” and “Investment” ซึ่งมีความหมายคุ้มครองกว้างขวาง (too broaden) รวมทั้ง Incentives ซึ่งให้กับนักลงทุนสหรัฐที่มีมากมาย

2. Performance Requirements ที่ให้สิทธินักลงทุนสหรัฐใช้ทรัพยากรธรรมชาติใดๆ ในไทยอย่างเต็มที่

3. Dispute Settlement แม้จะไม่ระบุชัดเจนว่า ให้พิจารณาข้อพิพาทเป็น Commercial dispute ซึ่ง governed by New York Convention และ by ICSID แต่ข้อพิพาททุกเรื่องจะถูก define ก่อนที่จะไปสู่อนุญาโตตุลาการ ก็เท่ากับว่าข้อพิพาททุกเรื่องจะถือเป็น Commercial dispute และเอกชนสหรัฐสามารถฟ้องร้องได้ในลักษณะ dual คือ ฟ้องร้องได้ทั้งรัฐบาลไทย และเอกชนไทย

4. การได้รับประโยชน์ในเรื่อง Management & Directors ที่สามารถเป็นชาวสหรัฐได้ 100% โดยไม่จำเป็นต้องมีคนไทยในคณะกรรมการบริหารก็ได้

Prof.Ghosh : แนะนำให้มีการนำกรณีตัวอย่างที่เป็นข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นจริงในการทำข้อตกลงเปิดเขตการค้าเสรีที่สหรัฐฯไปทำกับประเทศอื่นๆโดยเฉพาะ ประเทศกลุ่ม NAFTA มาแสดงต่อทีมเจรจาสหรัฐฯและต่อสาธารณะ รวมทั้งเสนอที่จะร่วมจัด Workshop โดยเชิญตัวแทนจากประเทศที่ทั้งทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐฯไปแล้วและที่กำลังจะทำ เช่น เม็กซิโก แคนาดา ชิลี มาเลเซีย เกาหลีใต้ เป็นต้น

ท่านผู้หญิง : เห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีและเสนอว่าน่าจะจัด Workshop ดังกล่าวได้ภายในราวปลายเดือนมิถุนายน ถึง เดือนสิงหาคม โดยอาจเชิญตัวแทนจากภาคส่วนต่างๆร่วมระดมความคิดเห็น เช่น หน่วยงาน ด้านสิ่งแวดล้อม ภาคอุตสาหกรรมต่างๆ ฯลฯ

ดร.ลาวัญญ์ : แจ้งให้ที่ประชุมทราบด้วยว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาโดยความร่วมมือจาก UNTAD จะจัด International Conference ในระดับ Global ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ WTO ซึ่งได้มอบหมายให้ ดร. ลาวัญญ์ ในฐานะที่ขณะนี้ได้ช่วยงานคณะกรรมการสิทธิฯในเรื่องเกี่ยวกับ FTA อยู่ด้วย ให้ร่วมประสานงานในงานดังกล่าว และวางแผนที่จะจัดงานขึ้นในราวปลายปี พ.ศ.2549 นี้ และจะแจ้งมาให้ที่ประชุมทราบความคืบหน้าต่อไป

5.เรื่องการขัดกันของข้อบทสิ่งแวดล้อมและข้อบทการลงทุนนั้น มักไม่พบกรณีที่ Chapter ต่อ Chapter ขัดกัน แต่เป็นประเด็นภายในที่ขัดกันเอง เช่น เรื่องการลงทุนที่ถูกกฎหมายสิ่งแวดล้อมห้าม ก็จะถูกหยิบมาพิจารณาใน Chapter การลงทุน ไม่ใช่ Chapter สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

6.เรื่อง National Treatment (NT) ให้ปรับใช้ในชั้น Pre-establishment ทำให้นักลงทุนไทยและสหรัฐฯเท่าเทียมกัน โดยไม่อยู่ภายใต้ TRIMs แต่ในข้อบทการลงทุนของการทำ FTA ไทย-สหรัฐฯก้าวล่วงไปกว่า TRIMs คือ เป็น TRIMs Plus โดยผ่านกลไกของ Negative Approach รวมทั้งการให้ NT แก่สหรัฐฯนี้ ไม่ยกเว้นแม้การลงทุนในระดับท้องถิ่นด้วย ซึ่งก็เท่ากับเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของไทย

เรื่องการให้ NT สหรัฐฯไปถึงการ implement of environmental law in local agency นั้นมีข้อที่น่ากังวลต่อ local agency ของไทย คือ

- a. Efficiency of local agency ซึ่งยังไม่มีประสิทธิภาพพอในการกำกับดูแล หรือ บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นตน ก็จะมีผลอาจทำให้สภาพแวดล้อมของท้องถิ่นถูกทำลายโดยง่าย หรือ เป็นปัญหาให้นักลงทุนสหรัฐฯฟ้องร้องท้องถิ่นว่าขัดต่อข้อตกลงบางอย่างใน FTA ที่ไทย-สหรัฐฯ ทำร่วมกันไว้ เป็นต้น
- b. เรื่องสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทสหรัฐฯที่มาลงทุนเรื่องการบำบัดของเสียในท้องถิ่น หากไทยยังยึดตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในไทย ก็จะขัดต่อ NT ที่ไทยให้สหรัฐฯในข้อตกลง FTA หรือ แม้ไทยจะมี Non-Conforming Measures ไว้ ในกรณีนี้ก็เช่น กำหนดเรื่องการเก็บค่าบริการดังกล่าว (Price fixing) ก็จะขัดกับ NT เช่นกัน

- c. บริษัทเอกชนของสหรัฐฯที่เข้ามาลงทุนในระดับท้องถิ่น ซึ่งนำ High Technology มาด้วย ก็จะก่อให้เกิดปัญหาการแข่งขันทางธุรกิจที่นักลงทุนไทยต้องแบกรับ Cost ที่สูงขึ้น และตามมามีปัญหาที่เกิดกับ Cost ในการดำรงชีพของประชาชนในท้องถิ่นที่สูงขึ้นด้วย นี่ยังไม่พูดถึงปัญหาความสามารถในการแข่งขันของนักลงทุนไทย
- d. เรื่อง Technology ในการกำจัดขยะ หรือ ของเสียของนักลงทุนไทยที่กำลังจะเติบโต ก็จะหยุดชะงักลง เนื่องจากปัญหาเรื่องทุนและไม่สามารถแข่งขัน High Technology ของสหรัฐฯได้

7.เรื่อง Expropriation ที่สหรัฐฯเสนอขอเป็น Pre-expropriation ในราคาตลาดตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยึดและให้ถือตามวันที่ถูกยึดทรัพย์สิน โดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงมูลค่าใดๆ พร้อมต้องชดเชยดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมด้วยนั้น เป็นประเด็นที่สหรัฐฯเอาเปรียบไทยมาก และไทยไม่ควรยอมตามนี้

8.การนำสู่การพิพากษาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลไทยต้อง enforce arbitration award ให้โดยไม่ต้องพิจารณาพิพากษาซ้ำ ซึ่งเท่ากับสหรัฐฯเรียกร้องให้ศาลไทยบังคับตาม arbitration award

9.การโอนเงินออกนอกประเทศโดยไม่จำกัด อันเป็นผลจาก Definition of Investment ที่กว้างขวาง ทำให้ยากต่อการควบคุมการส่งเงินออก ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อไทยเหมือนเมื่อครั้ง Financial Crisis รวมทั้งแม้มีมาตรการจำกัดการส่งออกเงินเมื่อมีภาวะเสียดุลทางการเงินก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้มาตรการของ IMF ซึ่งต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจและความเสียหายของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

10. กรณีที่สหรัฐฯปฏิบัติผิดในขอบทภายใต้พันธะของข้อตกลงใดๆที่ตนไม่ได้เป็นภาคี สหรัฐฯจะไม่รับผิดชอบต่อความผิดนั้น

11.เรื่อง Most-Favoured Nation (MFN) ที่สหรัฐฯเรียกร้องต่อไทยนั้น เท่ากับข้อตกลงใดๆที่ไทยทำไว้และได้รับประโยชน์ เช่น ความร่วมมือของ ASEAN Group ก็เท่ากับสหรัฐฯต้องการ ASEAN-Plus จากไทย สหรัฐฯต้องการสิทธิประโยชน์ใดๆที่ไทยได้รับอยู่ ที่ดีกว่าและมีประโยชน์กว่าจากไทย

12.รัฐบาลไทยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย หรือ สูญหายใดๆที่เกิดกับบริษัทสหรัฐฯ เช่น แม้กระทั่งการก่อเหตุจลาจล สงครามกลางเมือง ฯลฯ

13.อาจเกิด Double Wind Fall Benefit เช่น นักลงทุนสหรัฐฯอาจได้สิทธิประโยชน์จากการส่งเสริมการลงทุนของไทยแล้ว และยังได้สิทธิประโยชน์จากการทำ FTA ไทย-สหรัฐฯอีกด้วย ดร.ลาวัญญ์ได้กล่าวเพิ่มเติมในประเด็นเรื่องภาษีที่หวังไว้ว่า ไทยได้วางมาตรการเรื่องดังกล่าวไว้รัดกุมเพียงพอ ไม่เช่นนั้นผลกำไรที่ได้จากการลงทุนของนักลงทุนสหรัฐฯจะถูก transfer ออกนอกประเทศหมด

Comment Prof. Ghosh ต่อ Investment Chapter :

1. Article1(4) : Scope and Coverage

Shall not apply to law, regulations or policies governing the procurement and projects undertaken by government agencies for non-profit purposes.

2. Article3(1) : National Treatment

“ ..the other Party treatment no less favorable than that it accords, ..” เปลี่ยน ..no less favorable than.. เป็น equal to

3. Article5(1) : Minimum Standard of Treatment

ไทยอาจไม่จำเป็นต้องใส่ข้อบทนี้

Article5(2)

“.. the customary international law minimum standard of treatment ..” delete “minimum standard”

Article5(5) เป็นข้อบทที่สหรัฐเอาเปรียบไทยมาก ไม่จำเป็นต้องคงไว้

4. Article8(1) (f) , (2) (c) : Performance Requirements

เป็นเงื่อนไขที่ไทยไม่น่าจะรับอย่างยิ่ง เนื่องจากเนื้อหาส่วนนี้ (1)(f) ไทยจะไม่สามารถ control อุตสาหกรรมที่ก่อปัญหาสิ่งแวดล้อมได้เลย รวมทั้งข้อบท (2)(c)

Article8(3)(b) ไม่ cover เรื่อง Trade Confidence

5. Article6(5) : Expropriation and Compensation

“...granted in relation to intellectual property rights...” ให้เพิ่ม “ and projects under government ลงไปด้วย

6. Article11(1) : Denial Benefits

Prof. Ghosh ชี้ให้เห็นว่าเป็นอีกข้อบทที่มีปัญหา เนื่องจากไม่ควรให้สิทธิประโยชน์ที่กำหนดไว้ให้นักลงทุนทั่วไป ตกอยู่กับนักลงทุนที่สร้างความเสียหายให้กับสิ่งแวดล้อม หรือ ก่อผลกระทบทางลบต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น จึงควรต้องมีบทบัญญัติที่ปฏิเสธการให้สิทธิประโยชน์กับนักลงทุนเช่นนั้น

นอกจากนี้ Prof. Ghosh ยังแสดงความเห็นเพิ่มเติมจากที่ได้พิจารณา Investment Chapter มาทั้งหมด พบว่า มีเพียง Article10 : Investment and Environment ที่เนื้อหาของข้อบทพอจะรับได้

รศ.ดร.สิตานนท์ : เปิดประเด็นให้ที่ประชุมแสดงความเห็นกรณีหากบริษัทเอกชนสหรัฐฯไปทำธุรกิจดำเนินการผลิตสินค้าอยู่ในประเทศเพื่อนบ้านของไทย (เช่น เขมร) โดยก่อให้เกิดมลพิษในเขมร เช่น อุตสาหกรรมยานยนต์ที่ต้องการชิ้นส่วนราคาถูกต่ำ เป็นต้น ในขณะที่มีส่วน Distribution ของบริษัทนำสินค้ามาขายในไทย ไทยเราเองน่าจะมีมาตรการใดที่จะไม่เปิดโอกาสให้ปัญหาในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นใหม่ พร้อมทั้งตั้งคำถามว่า ไขกฏ Local Content ได้ไหม

ดร.บัณฑิตา : น่าจะใช้กฎการค้าระหว่างประเทศเรื่อง Rule of Origin คือ ให้ all resources มาจากไทย

คุณบัณฑิต : กรณีนี้ผิดกฎ Rule of Origin อยู่แล้ว คือ ผลิตสินค้าในเขมร แล้วผ่านไทย

Sanya : กล่าวเห็นด้วยว่า ให้ใช้กฎ Rule of Origin โดยให้ถือตามตัวอย่างอุตสาหกรรม Textile ของสหรัฐที่สหรัฐให้ใช้ resources ทั้งหมดจากสหรัฐเท่านั้น

ท่านผู้หญิง : กรณีนี้เหมือนกับกรณีของอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่บริษัทสหรัฐอาจนำของเสียมาทิ้งในไทย

ที่ประชุมสรุปใน Environment Chapter และ ข้อบท Investor-State Dispute Settlement ดังนี้ คือ

1. Article 8 (1) (f) which has exception clause in Article 8 (3) (b) that para 1 (f) does not apply... concerned issue is on compulsory license in Article 8 (1) (f) on IP issue.

- Investors and investment - definition

“Should required investors and investments to be incorporated in host state in accordance with the law of the host state in order to get protection of this chapter

This requirement can only be waived if and only if the home government takes full legal responsibility for the investors’ action in the host state.”

2. Article11 Add: Denial Benefits

If the investor is found to be engaging in actions that damage the environment or negatively affect the public interest or breach domestic laws or provisions under Environment Chapter, the benefits of this Chapter shall be denied.

3. Article1(4)

This Chapter shall not apply to laws, regulations or policies governing government procurement and projects undertaken by the government for non-profit purposes. This article also does not apply to environmental measures or any measures for environmental purposes/objectives or public interest. (This last sentence should go in expropriation part!)

4. Observations on Investment chapter that related to Environment chapter

- Article8 (9) Environmental Chapter may be used in a manner to weakening the opportunity that environmental issues would be overlooked rather than be put more weight such as in the WTO appellate body.
- Article9 para. 2 “To this end, the Parties should consult...” should be deleted.
- Article9 para. 3 – think about the relationship between Party and non-Party to MEAs.

5. Suggestions on Dispute Settlement

Environmental Chapter shall be excluded from non-violation complaints in Dispute Settlement Chapter.

6. In the event of inconsistency of any measures taken under this chapter and any other chapters, the Environment Chapter shall prevail for any other chapters.

7. ข้อควรระวัง : ไม่ควรให้ข้อบทเช่นที่ปรากฏใน Chapter 14 ของ Thailand-New Zealand FTA ที่มีเนื้อหาสร้างข้อผูกพันให้ประเทศภาคีเมื่อจะทำการใดๆที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย ระเบียบ

นโยบาย หรือ กฎเกณฑ์ใดๆที่เกี่ยวข้องกับการค้า ฯลฯ ต้องทำการ เช่น จัดพิมพ์เผยแพร่ ล่วงหน้า ให้ข้อมูลและตอบคำถามที่ได้มีการหยิบยกขึ้นจากการออกกฎ ระเบียบนั้นๆ เป็นต้น ที่ประชุมเสนอแนะเพิ่มเติม เรื่อง IPR

“There is need to waive technology transfer in some cases such as to promote environmental protection or sustainable development, but we keep in mind of the TRIPS.”

(2) รายงานนักวิชาการเข้าร่วมการประชุม WORKSHOP ON THE ASEAN EXPERT COLLABORATION FOR THE FTA NEGOTIATIONS WITH THE UNITED STATES และ เอกสารถอดเทปการประชุม

รายงานนักวิชาการเข้าร่วมการประชุม WORKSHOP ON THE ASEAN EXPERT COLLABORATION FOR THE FTA NEGOTIATIONS WITH THE UNITED STATES

วันที่ 12-13 มีนาคม 2549 ห้องประชุม ชั้น 3

อาคารประชาธิปไตย-ราไพพรรณี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- | | |
|--|---|
| 1. ดร.คุณหญิงสุมณฑา ปลัดกระทรวงพาณิชย์ | ประธานสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 2. ดร.เกรียงศักดิ์ เหมะวัชรกุล | กระทรวงการต่างประเทศ |
| 3. รศ.ดร.จิราพร ลิ้มปานานนท์ | คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 4. ผศ.ดร.จำนง สรพิพัฒน์ | ที่ปรึกษาโครงการ การศึกษาทบทวนด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อเตรียมความพร้อมในการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 5. ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก | คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม |
| 6. รศ.ทช.ชัย ฤกษ์สุต | คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 7. ดร.บัณฑิตา พิษณุกร | กระทรวงการต่างประเทศ |
| 8. คุณบัณฑิต เศรษฐศิริโรจน์ | นักวิจัยโครงการฯ สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 9. ศ.ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร | คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 10. คุณยุวดี คาคการณ์ไกล | มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ |

- | | |
|----------------------------------|---|
| 11.ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล | นักวิจัยโครงการฯ
สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 12.ผศ.สำลี ใจดี | คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 13.รศ.ดร.สิตานนท์ เจษฎาพิพัฒน์ | นักวิจัยโครงการฯ
สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 14.รศ.ดร.สินทรเทพ เต้าประยูร | นักวิจัยโครงการฯ
สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 15.รศ.สุรัชย์ หวันแก้ว | ศูนย์ศึกษาการพัฒนาสังคม
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 16.ผศ.ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ | สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 17.ดร.อรพรรณ ณ บางช้าง | นักวิจัยโครงการฯ
สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม |
| 18.รศ.ดร.พรรณทิพย์ ศิริวรรณบุศย์ | คณะจิตวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |

The Conference on 12-13 March 2006

Thanpuying Dr. Suthawan: If you read the handout, you will see that we have already started a project on the environment review in the case of Thai-US FTA negotiation. This project is supported by Thailand research fund which is also the co-organizer of this workshop. Our project is focused on environmental issues particularly on the environmental implications of the FTA negotiation on natural resources and environment. However, we do not only confine ourselves to the environment chapter of the FTA text but also look at other environmental related chapters such as investment and IP. It is very important that we try to understand the implications of the FTA in wider aspects. I believe that Malaysia is now starting the negotiation process. In order to be able to have a bargaining power with the US, which is a very big economy; smaller countries like ours should work together by identifying our common interests and our common threats like in the case of IP. I am sure that Malaysia also has concerns about both the IP and the environment issues. It is also important for us to work

together not only at the academic level but also at the negotiation level.

I heard from professor Jiraporn that you mentioned about ASEAN cooperation. I understand that you are about to talk to Sanya about whether we can propose the idea of cooperation at the negotiation level among ASEAN countries. I also understand that Sanya knows somebody in the negotiation team of your country. If it is the case, we should try our best. I already discussed with a negotiation team about a possibility of cooperation with the ASEAN countries. First of all, we should try to identify our common interests and common threats and how we could act together. Then, we should also try to propose a fair text model. Today, we have started working together by identifying important issues. Our study is based on the proposed template. As you already know the US have proposed a text in the environmental chapter. However, we do not want to follow that and we do not want to just propose a counter-text. We can but try to come up with a fairer legal text with a more equity basis. We need to look at other environmental related chapters like investment and IP though we have not yet started working on that. I think it might be a good idea for us to spend few minutes to discuss how to proceed and to structure our workshop so that we can achieve our objectives as much as possible. Now I would like to ask Dr. Jade to kindly take over as our moderator. Dr. Jade, please.

Dr. Jade:

Good morning everybody. I was asked to be the moderator for our discussion on the FTA today. Despite the fact that it is a serious topic, I hope we will keep it informal. I think the easiest way to approach the subject is to start with the environmental chapter. I would like to propose that we discuss the intellectual property chapter tomorrow. I welcome any suggestion as how to proceed with this morning's session. Does anyone wish to propose

the procedure that we should take? We have one microphone.

Sanya:

Will our discussion also cover the question of environmental services? I just wonder if the chapters that we are planning to cover are environment, investment, services, dispute settlement, and intellectual property and, if we still have time, the preamble, negotiation's history and objectives. There are also questions concerning market access, non-tariff barriers, sanitary and phytosanitary. I am not quite sure yet what your plans are. I just want to give you some idea of the chapters that might be affected for your time planning.

Thanpuying Dr. Suthawan:

We need to spend a little bit more time on the environmental chapter. On the agenda we plan to discuss this issue. I would like to propose that we spend half a day on this particular chapter.

Dr. Jade:

Unfortunately, we only have one microphone which has to be circulated around the table. If we compare existing FTA texts, we will see many similarities such as the environmental affairs council in the Chili-US FTA, the complimentary mechanism to enhance environment performance in the US-Morocco FTA. The US-Singapore, US-Chili, and US-Morocco FTAs look pretty much the same. However, the Canada-Chili FTA is different from any other agreements particularly on the environmental issue. The Canada-Chili FTA offers an interesting feature which can be used in our FTA with the US. At this moment, we have two researchers who have been putting their hands on the work. I suggest we give them about half an hour to talk to us about the chapter. May I ask Dr. Kengkarn and Dr. Bantita to take the floor?

Dr. Kengkarn:

Thank you very much. I am pleased to be here as one of the staff. I would like to discuss about the environmental chapter of the Thai-US FTA and the so-called legal fair text. Thanpuying Suthawan has set up a committee which was tasked to come up with suggestions and comments on the environmental chapter.

The environmental chapter of the Thai-US FTA is still a confidential document. There are 9 articles. The first article is about the levels of protection. In other texts, such as the US-Chile and US-Morocco FTAs, the environment chapter begins with the objectives. However, the US-Singapore FTA does not start with the objectives. The fact that the objectives are found at the beginning of the text is probably to remind the US that it should not abuse the FTA objectives. The Thai side has proposed 5 objectives. Our committee agrees with the 5 objectives. However, we think that the objective concerning the avoidance of using environmental protection as disguised barriers to trade and as a justification for trade distortions may not be enough.

Dr.Jade:

May I interrupt? We do not have this text. You said it was confidential. (Yes).

Dr.Jade:

We do have the text on investment chapter.

Dr.Jiraporn:

We want to propose our text. We need to have the paper in order to amend it. We cannot work without any document.

Dr.Jade:

Is the text which is now shown on the screen the confidential text you are talking about?

Dr.Kengkarn:

Only a part of it.

Dr.Jade:

As far as I know, we have the proposed text from the US. Whether or not it is confidential but if the part of the negotiation team or the researcher has any idea what has been in that proposed text. Even though it is close to US-Chile, we should put up as US-Thailand. We can have in bracket proposed or provisional. I think a lot of us in this

room have been working on the FTA by guessing, by making assumption, and by being accused of making some presumed aspects out of many other areas of negotiation. So we pick up from here and there. We are not asking that we get the proposed text in hand but we are asking that it is put before us so we can help. Otherwise, we are working on the US-Chili text and once we propose they will say it is the US-Chili FTA, not the US-Thailand.

We are not asking for the actual text. We know that we are living in a very unfortunate country. We are not here to criticize one another. But I think we are in closed room. The more you can put on this screen, the more we can help one another. I am pretty sure the people in this room will not disclose anything to anybody. We have been working on many other chapters, sitting down at a table in a closed room. We actually proposed what has been given by the US. Professor Jiraporn and myself, we know that in pharmaceutical part, many things are confidential. But the negotiators still told us the actual proposed issues. We are not asking about the text. We just ask for the proposed issue. Then we can work out. We understand the people who have to keep things confidential but there is only one way to work things out if we are to help one another and that is we know the proposed issues. When everybody keeps everything secret, we cannot work.

Dr.Jade:

What is shown on the screen is enough for me. Besides, I do not want to trouble the organizer. You can just put things on the screen. I think we can go with the text on this screen. We do not have to make photocopy. I talked to the US negotiators. They told me they did not understand what was confidential. They told us there was nothing confidential on their side. They said it was up to us whatever we wanted to implement. I do not know whether they were speaking out of what was really an actual

agreement between the two sides or between any parties. I think what we could do that we have not done is to introduce ourselves to one another so that we know where we are from and what we have been doing. We are not either working for the company or for trade secret issues. We do not have to sign confidentiality agreement. When my clients ask me to sign a confidentiality agreement, I will tell them that if they want to hire me, they will have to accept that I am not signing any confidentiality agreement. May I ask each of you to introduce yourself?

Jiraporn: Jiraporn Limpananon from the Social Pharmacy Research Unit, Faculty of Pharmaceutical Science, Chulalongkorn University.

Kengkarn: Kengkarn Laowilertchanakul from the Department of Treaty and Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

Bantoon: Bantoon Setchsiroj, independent researcher. I also work for Thailand's National Human Right Commission.

Sirintornatap: Sirintornatap Toaprayoon from King Mongkut University of Technology Thonburi. I am currently working on the questions of environmental services and hazardous wastes.

Sanya: Sanya Reid Smith from Third World Network, a non-profit and non governmental organization. I am a lawyer and I was a bio-chemist. I usually work on IP and the access to medicine But I have found that the investment chapter, the dispute settlement chapter, the services chapter, all affect then, therefore I have to review all those chapters in the US agreement.

Jade: Jade Tonawanick, Dean of the Faculty of Law, Siam University.

Samlee: Samlee Jaidee from the Development Foundation. I used to teach at the the Social Pharmacy Research Unit, Faculty of Pharmaceutical Science, Chulalongkorn University.

- Thanpuying Dr. Suthawan:* *Suthawan Sathirathai from the Good Governance for Social and Environment Development Institute, or G-Science in short.*
- Sitanon:* *Sitanon Jetsadapipat from the Faculty of Economics.*
- Yuwadee:* *Yuwadee from the National Health Foundation.*
- Jamnong:* *Jamnong Sorapipat from the Joint Graduate School, King Mongkut University of Technology Thonburi.*
- Prisana:* *Prisana Duangkadetch from GSEI.*
- Ratchapong:* *Ratchapong Krinsrisuk from GSEI.*
- Jiraphan:* *Jiraphan from GSEI. Thank you.*
- Dr.Jade:* *We should now come back to Dr. Kengkarn and Dr. Bantita.*
- Dr. Kengkarn:* *Thank you. It is a bit of problem disclosing the text. It is so confidential in this country. I do not know why but it is so. I do not even know where the text is negotiated. What we are proposing is based on the real text that is negotiated by the US and Thailand. I believe that they will soon give you a copy of the real text.*
- Dr.Sitanon:* *We have to make sure that whatever kind of trade regime that is designed or negotiated here would help promote sustainable trade and responsible investment. With that in mind, we can start thinking about the relations with the environment.*
- Sanya:* *I am not familiar with the work of GSEI and do not know what the objectives in Thailand are. It would help me a lot if anyone could explain to me what you are hoping to get, whether you want to increase the environmental protection in Thailand, whether your government is ready to be bound by international agreements, or whether you have concerns about non trade barriers against your export to the US or about hazardous wastes or genetically modified organism issues. I also wish to know whether the people in Thailand are worried about the impact of investment on the country's ability to take the environment measures, or about the US breaking into Thailand's services sector and*

environmental services. Thank you.

Dr.Jade:

We want development in terms of environmental agreement. We want to join useful environmental agreement. It is vital that our government should understand the importance of environmental protection whereas the US should refrain from using environmental issue to block trade be it technical barrier or non-tariff barrier. We do not want our investment to be deterred by the environmental chapter. The questions you raised are actually what we want to get hands on. I quite agree with what Dr. Sittanon has suggested that we should have the text, and then we could propose what we want.

Dr.Sitanon:

We strive to draft a fair text which will be beneficial to all parties concerned.

Dr. Kengkarn:

What we actually want can be described in terms of the following objectives;

- 1. To ensure trade promotion and the protection of environmental are mutually supportive.*
- 2. To promote optimal use of resources in accordance with the objective of sustainable development*
- 3. To prevent the relocation and transfer to the other parties' territory and any activities and substance that may cause severe environmental degradation or may be found to be harmful to human health.*
- 4. To protect and preserve environment and enhance international means.*
- 5. To strengthen the links between the Parties' trade and environmental policies and practices through environmental cooperation and activities aiming at capacity building.*
- 6. To avoid disguised barriers to trade and to eliminate trade distortion. The US should not use environmental issue as an excuse for barriers to trade, international investment and businesses.*

The article one is about the levels of protection. We think

that the US may use the environmental chapter as a mechanism to serve its own purpose. Therefore, Thailand needs to make its position on the levels of protection in accordance with our domestic environmental conditions. The text on the levels of protection begins with recognizing the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection. It means that each country can set its own standard. We have to know where we are, what our position is. This is our first concern. The second concern is about the huge gap between the US and Thailand with regards to the levels of environmental protection.

The article 2 is about the enforcement of environmental laws. The article 3 is almost the subsequence of the article two. The article 2 says that a party shall not fail to effectively enforce its environmental laws. In the environmental chapter of the US-Chili, and the US-Morocco FTA texts, it says that once the agreement is signed, the Parties concerned shall not fail to enforce their environmental laws. If we fail to enforce the laws, the article five says that we must establish environmental affair council. It is the same in the US-Chili and the US-Singapore FTA (article 18.4). In the US-Thailand FTA, it also says that the Parties establish an Environmental Affair Council. The said Council comprises appropriate officials including officials having environmental responsibility. It is a joint Council between Thailand and the US. The subsection 2 of the article 5 describes the duty of the Council. It is said that the Council shall meet within the first year after the date of entry into force of the agreement, and annually thereafter unless the Parties find it necessary to oversee the implementation of and review progress under this chapter.

Dr.Jade: Dr. Kengkarn. I am sorry to interrupt you again. I would like to propose that we switch from English to Thai because there is only Sunya who does not speak Thai and the rest of us speak Thai. Professor Sitanon kindly accepts to do the translation for Sunya. Whenever or whatever issue Sunya feels to communicate with the group, she may speak.

Dr. Kengkarn: Thank you. We would like to promote trade between the parties concerned and, at the same time, to avoid and prevent the use of environmental protection as justification to trade barrier. The article 1 in the environmental chapter is about the levels of protection.

Dr.Jamnong: Sanya has precisely mentioned the main points of our concerns. The reason of our concerns is to be found in the American proposal which contain 3 important issues, namely the levels of protection, the effective reinforcement of environment law and the possibility for a private entity to file lawsuits against the State through a mechanism called environmental council.

These are the 3 main issues which have been proposed by the US and have caused concerns for us. First, as we all know, the volumes of the US investments in Thailand are much bigger than our investments in the US. American investors may invest in businesses which are harmful to the sustainability of environment in developing countries where environmental laws are still weak and environmental mismanagement is a well-known fact.

Second, though developing countries are able to produce cheap products thanks to their inexpensive labor costs, the US is still in the position to use environmental protection as a non-trade barrier.

Third, the establishment of the environmental council will result in the weakening of our judicial power and will put Thailand in a weak position. This is in fact a question of sovereignty. One can argue that Thai companies can also

take advantage from the said mechanism and engage in lawsuits in the US. However, this is unlikely to happen because lawyer's fees in the US are extremely high.

Dr. Kengkarn:

Thank you. That was the background of our worries with regard to the question of environmental protection. It is stated in the article that the level of protection is to be determined in accordance with the specific conditions of the country. However, the reality is far more complicated than what is simply written in the text.

As far as the enforcement issue is concerned, the article 10.5 of the Thai-US FTA stipulates that an environmental council will be set up in order to oversee the implementation and review progress of the agreement. In other words, the council has the duty to make sure that the parties bound by the agreement act according to what has been agreed upon. From the legal point of view, it looks like when it comes to the enforcement issue, the council will have the final say. Another question is about the area of responsibility and the scope of action of the environmental council.

Our committee has discussed in details about this particular issue. I think the general feeling is that we are not happy with the idea of establishing the council. We have come up with 2 alternatives. First, the council may not be set up as a joint environmental council but as two separate national councils. In other words, each party will establish its own environmental council which will have the same responsibility, namely the enforcement of environment law.

Second, in case that the first alternative is not acceptable to the US and a joint environmental council has to be set up, the committee is of the opinion that the responsibility of the said council should be scaled down. In stead of overseeing the implementation of the agreement, the council should rather be entrusted to promote its

implementation. The joint council should function as an advisory body whereby Parties could give consultations to each other.

I have read a comment on the US-Chile environmental chapter. Under the US-Chile agreement, a project, endowed with support funds, was set up to financially assist the parties. The environmental council should be set up with the objective to assist Thailand in efficiently implementing its environment laws. The council should not have the authority to decide what is right or wrong or to fine the guilty party. If the problem of the environmental council is solved, the issues of enforcement as well as the position matters will also find their solution.

Dr.Sitanon:

I have two questions. First, what are the terms of reference of the council? I think no Party will sign the agreement unless it knows what the terms of reference of the joint council are. Second, should the joint council function as an advisory body, what will be the mechanism of dispute settlement?

Dr. Kengkarn:

The Council is supposed to have the mandate to decide a case. This explains the reason for our concern. Besides, the question of conflicting laws is another problem. In case Thailand signs the agreement, and there are national laws that are conflicting with the agreement's provisions, should we amend our laws or rather consider this inconsistency as an exception to the rule? I am researching into cases whereby the council's decision overrules the verdict of the judge. For me, it is rather a question of how to put things into action.

Dr.Jade:

The US is a federation of individual states, with each region having its own laws. However, it is stipulated in the Constitution of the US that if the federal government signs an agreement with a foreign country or accedes to an international instrument and there are no conflicting laws at the state's level with the agreement or the international

instrument, the said agreement or the said international instrument will come immediately into force. This is precisely because the US has a unified legal system.

But if a state claims that the agreement or the international instrument, signed by the federal government, is unconstitutional, and it has been proved to be so by the Supreme Court, then it must be revoked. We have to know their real intention. Imagine the Thai government signs an agreement with the US, that agreement will come into force and will be implemented at every corner of the country. Suppose the federal government signs the same agreement with Thailand and tells us that it depends on each state to decide whether it is going to implement the agreement or not – what will we do then?

Dr. Banthita can better explain the American legal system than I do because she studied in the US. For Thailand, foreign laws and regulations have nothing to do with us unless they have been ratified by us. Then they become our internal laws, which I have to obey. The provisions in the agreement which Dr. Kengkan mentioned will force Thailand to amend its internal laws. Without amending the laws, the agreement can not come into force.

The Americans have tried to persuade us to amend our internal laws because they know that we have a dual legal system, and not the unified legal system like theirs. Under the dual legal system, international laws, ratified by the State, become internal laws of that State, which have to be obeyed by the citizen of that State. British and Australian common laws are different from the US common law. Likewise, civil laws in each country are different.

Thanpuying Dr. Suthawan:

It is true that the case of the US particularly the discrepancy between the state and federal government has been mentioned. Though I am not sure whether the person who raised this point knows that it is a real problem or that he or she just doubts it.

Dr.Jade:

Every US proposal has been considered under the framework of its internal laws. In other words, there is not a single conflicting law at the state's level. But when the proposal is made by us, the US will respond that the federal government will have to consult with other states first. This is the typical excuse of a federal State.

Khun Bantoon:

This is a follow-up to the point raised by Professor Sitanon. There are 2 options concerning the setting up of the environment council. I would like to discuss the option according to which each country should establish its national council, with its own members overseeing the implementation of the provisions in each chapter. The essential point is the effective enforcement of environmental laws. The question raised by Professor Sitanon is about the conflict(s) which may arise by the implementation of the agreement. The question is what sort of conflict is it. From the American point of view, conflict means, in this chapter, the inability to act efficiently according to the environmental laws. In my opinion, there are 2 elements. First, from the Thai perspective, the members (of the council) are appointed under the Thai law, e.g. Decree 235 or other related laws. Relevant laws will be applied to solve and settle conflicts. Suppose American investors have legal disputes with their Thai counterparts. Without the FTA, these disputes will be settled according to the Thai existing laws. Now, with the FTA, we have to look at the investment chapter and see the scope of investment protection under the FTA.

Without the joint council, having a mandate to settle legal disputes between the two parties, will the national council be able to settle the disputes? I do not think that we have an answer to this question.

Dr.Buntita: I have a question about the investment chapter. Is there any provision in the investment chapter concerning dispute settlement or conflicts which result from frauds against environmental law?

Thanpuying Dr. Suthawan: There exists a mechanism which enables individuals to sue the State. There is no provision concerning dispute settlement in case of the infringement of environmental laws. There are, however, provisions on investment protection. This is because the objective of the chapter is the investment, not the environment. When violations against investment or investment promotion occur, investors may sue the State. But when the investors do not act in compliance with our national laws, there is no specific provision in the investment chapter.

Dr.Buntita: Is it possible to insert in the investment chapter or in the environmental chapter specific provisions concerning cross checking?

Thanpuying Dr. Suthawan: Good point.

Dr.Jamnong: Negotiations have so far been conducted separately by different ministries. I am not sure how much the ministries have communicated with one another. We do not have any contact with the negotiation team of the Ministry of Commerce. Adequate coordination among the ministries is very important. I think the Ministry of Foreign Affairs is the best coordinator and should find the right channel of coordination for the rest of the ministries.

Dr.Sitanon: Sunny has raised a very important issue. National treatment treats foreign investors in Thailand and local firms equally. Laws must be enforced horizontally and vertically, which means in the US and in Thailand on the one hand and from the central government down to the local administrations on the other. In other words, if we accept to establish a joint Council, it means that we accept to have different jurisdiction system.

Dr.jade:

Under the US law, cases of conflicting laws can be brought to the court for trial. The highest court of the US is the Supreme Court. At the highest instance, cases will go back to the Supreme Court, unlike Thailand where there are constitutional court, administrative court, etc. In the US the Supreme Court decides whether the State is violating the constitution. If what the State has done, for example the signing of an agreement, is unconstitutional, the State has to revoke it. We do not have this mechanism in Thailand.

The Supreme Court of the US is very powerful. During the past 200 years, it has functioned almost flawlessly. The order of the Supreme Court is totally respected by the Congress and the President. Should a President, for any reason, fail to comply with the order of the Supreme Court, the Supreme Court will inform the legislative assembly, which in turn, is empowered to impeach or propose a no-confidence motion against the President. The US has a strong check and balance system. This is what we lack.

Imagine a Thai local administration (อปต.) told the central government that an agreement which the government has signed with a foreign country was conflicting with the constitution and therefore the local administration could not implement the signed agreement. The central government might as well order the local administration to implement it or even dismiss the whole administration should it remained adamant in not following the government's order. This scenario is possible because our system is weak. Under such circumstance, a strong central government can get whatever it wants.

According to the constitution, any conflicting law with the constitution may be revoked. This is because the constitution is the highest law. Other laws, rules or regulations which are unconstitutional must be revoked. However, in practice things are different in our country.

When a local administration does not act in compliance with a new law, the Interior Minister may send a circular note, ordering the administration to do according to that new law. In reality, the circular note has no legal binding status. But in Thailand, circular notes are more important than a decree. This is the problem of our country. I think with all the agreements we have signed with foreign countries, the real problem is not in our laws or about our relations with the US or Australia. The problem is within our governing bodies and organizations. This is a really big problem.

Sanya:

Thank you for the translation. I am more familiar with how the joint committee operates in medicine or in the intellectual property chapter. So I just came from a meeting in Washington where they were negotiators and officials from Jordan and Guatemala among other countries that have already signed US free trade agreements. For example, Jordan is talking about how the joint committee operates in intellectual property chapter. So I have not studied how it operated in environment chapter but they were saying that they have been in the joint committee which was set up to oversee the implementation of the chapter. What happens is that the US turns up each year with the list of Jordan-US FTA plus obligations that they want to be done. So any of the flexibilities that was left in the US FTA, any of the ambiguous language that was fought for in these joint committee meetings is used as a political opportunity to put pressure on to tighten up the implementation and make the obligations on Jordan stronger. I have not looked carefully in the case the Jordan how the joint committee has been set up but it is only a political tool. For example, for the US-Australia FTA, the Australian trade minister was just in the US recently. Both sides had demanded what they wanted in terms of the

implementation. Australia wanted more sugar access. The US wanted some amendment to the intellectual property implementation in Australia. Both sides agreed not to give anything! To some extent depending on how strong your government is, it looks like you might be able to resist that political level of pressure. But that basically, the joint committees are dangerous in the sense that they give the US another opportunity to put on more political pressure to get something in the implementation that they could not get in the negotiation. It is how it seems to be playing out particularly in the intellectual property chapter. With respect to constitutionality, in Guatemala the people were saying that when the FTA text was finalized, the US is now holding off the president approval, subjected to Guatemala making for more changes to their implementing laws to make it even stronger to the intellectual property protection, and all together that violates 130 provisions of Guatemala's constitution. Other Central American countries which found that their constitution was violated by the FTA have had to change their constitution. I do not know how that is easy that is to do in Thailand both politically and legally.

I am not sure if the discussion has clarified the investors-State issue. In the US FTA investors are allowed to sue the State for the State's non-compliance with the FTA. It does not give the State the rights to sue the investors. I do not know how strong that is in Thailand. But one of the main concerns that I have seen with the investors-State provisions is about expropriation. I am sure we will get to discuss this issue later.

And I would like to go back to the objectives. I am not sure whether the people in the room are aware of the legal implications of the objectives. Why is it so important to get every word correct because of their legal implications? So I am sure professor Jate can add to this. But my rough

understanding of international law is that if it came to a dispute and not necessarily just on environmental chapter and the US was questioning whether Thailand was complying with the obligations. There was a word that could be used, you know, what exactly means yes. As we know, in the free trade agreements, when two sides can not agree, they choose deliberately an ambiguous term, so that theoretically each side can go away and implement it the way it wants. But when it came to a dispute, and because the term is ambiguous, I think. They will look at surrounding things including the objectives and maybe the objectives of the environmental chapter, maybe the objective of overall FTA. But that is why it is important to include in the objectives anything that you would want. So if you want more sustainable development kind of objectives, so that is the interpretation that is put on the ambiguous terms. So the same would be in the investment chapter. You might want to think about the objectives that you want. So the analogy in the interaction property chapter is developing countries fight not to have the word about innovation in the intellectual property chapter because innovation is then interpreted to mean higher intellectual property standards. And instead you find words like public health and sustainable development in it. Because that means when it comes to a dispute, you can say we would do this for sustainable development for cheaper medicines. So that has been very important to a number of US FTAs exactly what words in the objectives are. Thank you.

Dr.Jade:

What Sunya was raising is quite an important issue that we might want to consider. Since the US is operating under a common law system and when it comes to an interpretation that is in conflict with anything, for example, even under some texts, they can go back to the common law. I think Dr. Buntita would be able to explain a bit about

the English constitution. Because it comes to the constitutions, those written constitutions are quite clear. We speak by words, by the texts and by customary constitutions. But in England, anything can be the constitution. You never know what the common law is. The English constitution derived from the 700 or 800 year-old Magna Carta. So we never know what can be raised. However, it is only the point where the conflict cannot be resolved by analogy, which we never know. If it cannot be resolved by analogy, it comes to customary; a custom that the US has been providing for the whole world all the time that might be implemented because we do not have a custom. So in those terms, it would then go back to whatever the US considers as appropriate. So I think that can be part of the issues when Sunya was raising the intellectual property practice about all these additional implementations because in Guatemala, in other Southern American countries, they never had any custom as to whether some of the issues should be implemented in which way. But the US already had this so that might be one way why they can push this through.

Dr.Jade:

Well, it is not political. It is legally but it is a custom. It is not a written document. It is not a written law but the country would abide by the rule of law, which is a custom, which is common law, which is very broad. In the case of Thailand, we cannot do that. We do not have common law. Anything goes by the text. Anything goes by the written law.

Dr.Sitanon:

I personally have no problem with the two independent Councils. But I do think if the joint Council is so powerful then it might pose serious problems for national jurisdiction. Each country must have the right to regulate or to enforce its own domestic laws. Therefore, if we still want to accept that structure, we need to reduce its status to a consultative body. Going back to the objectives, I wish

to propose that we take a step back and ask ourselves what we want. I think there are two key words in the objectives of this agreement which are (1) sustainable trade and (2) responsible investment to be used to promote sustainable development. Be so doing, trade and investment become the tool of sustainable development. In other words, trade and investment promotion must not be at the expense of sustainable development. The ultimate objective is to use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development of both parties. I think that is vague enough.

Sanya: I just try to think if that could be used against non tariff and other types of trade barriers.

Dr.Sitanon: We need to promote that as well. However, we can not expect the US to do it alone. We want sustainable trade and they also want responsible investment. The word "responsible" implies that investors from the US should bring their highest environmental standards to Thailand rather than being satisfied with the local standards.

Dr.Jade: I find it acceptable if the result of being forced by the US or by any one else would help improve the enforcement of our environmental laws. But the problem is not that we are violating laws. It is because Thailand is still a developing country. We can not do things the way American people do, simply because we are less advanced than they are. Take the example of tender device. In the US every fishing boat must be equipped with this device. It is the US law. It is their level of environmental protection. We in Thailand also want to protect our environment but our fishermen can not afford having these machines. Besides, they do not violate any of the Thai laws. The use of environmental protection can become in this case a non-tariff barrier. This should not occur. But if the US bans the import of logs from Thailand because those trees were illegally cut down, I will very much agree with the US.

- Dr.Jamnong:* *It is a delicate issue. On the one hand, local people must use available natural resources, but without depleting them. On the other, the authority should be careful with the increase of the environmental protection level which may have disastrous effects on the local people. By solving a problem, we should be very careful not to create another problem.*
- Dr.Jade:* *The other day FTA Chief negotiator Mr. Karun said that a fund would be set up to assist people who have been adversely affected by the FTA. I told the press that giving money to the people would not be enough. In the case of environment, capacity building is an important component which will enable the local people to live and earn their living without breaking the environmental laws which resulted from the FTA.*
- Khun Bantoon:* *There are 2 options concerning the setting up of the environment council, namely as a joint council or as a national council. If it is a joint council, we would like it to be an advisory body. If we go for a national council, we still have to find appropriate dispute settlement mechanisms. This particular issue is closely linked to investment because a national council will help enhance the effective enforcement of national laws but may affect foreign investors.*
- Sanya:* *I am not sure what problem you try to address here. But, for example, if it is that foreign investors are not being responsible and you want to impose some corporate social responsibility on multinational companies in Thailand, and I am just thinking of the top of my head. This may have some bad implications that I have think about it. One way to do it would be to put in the FTA some of obligations for the home State of the investor that is the US to impose something or sue their own companies as a way of making them keep their own companies in line and they have to sue in US courts. The advantage of suing the*

subsidiaries in Thailand is, for example, if the subsidiary has no money because it is all in the parent company or if you think the Thai court will not decide the right way for various reasons or other domestic laws are not strong enough, and the court cannot be relied on and you think that you would get a better deal in the US. You could impose obligations on the home State because they are investors to take more measures, sue more, and increase their laws. You would have to think about whether that would, for example, increase unemployment here because they would pull out their investment because you are imposing labour standards. It is also very unlikely for the US to accept it. So you would succeed in delaying the negotiations. I do not know whether that is the objective or not. But that is the only kind of where you can get additional restrictions under the FTA, using the FTA as a tool to force multinational companies that are being unethical in Thailand to do something.

Dr.Sitanon:

This is a very important point. I recall that in the review of the inconsistencies between MEAs and FTAs, the US is now pressing for non commercial presence, which means that Thailand's domestic laws cannot force the US investors to establish a local company in Thailand. They can send the service across the border. So whatever damage they do to us, we can never sue them because they have no presence in our country. Therefore, we need to have something to press the US government to take responsibility. The US is really pressing very hard on this issue, particularly in the environmental service.

Dr.Jade:

If what Professor Sittanon was saying is what the US was proposing, they are asking us to revise our civil procedure. Under article 4 of our civil procedure, even there is no presence of the actor in the country or the act has not been done in the country but the effected party is the Thai counterpart, be it a juristic person or a national, then, a

case can be fired in Thai court. If there is a property of the wrong doer in this country, then we can sue under the jurisdiction of the court that covers that property. If the US asks that we do not use this law, it means we are changing the law which we adopted from the Great Britain, France, and Germany. So the US is asking us to change the law of this world. If it is the case, it is very bad.

Dr.Jade:

That is why Professor Sittanon was proposing that the US government would have to do something in this case. Because the Thai court is at arm's length, we cannot reach them but if the US government would do this, then it has no problem. I think it is more difficult than just make the US police its own company.

It is the same law in every other States. Otherwise if some wrong actions occur in a country and there is no presence of the wrongdoer, no country can touch their hand, it would be the problem. This is 200-300 hundred years of legal history that in every country we have this law. That is why I said if the US asks us to cease using this law, it means that it is destroying the world's legal history which no one would ask anybody else to do this. But maybe the US will ask people to do it.

Dr.Jade:

Any representative that we can find, anybody who acts for the business of those whole strings. Then we can get the person.

The US has a law which Sanya has mentioned earlier. They do have the law that if their investors is doing something wrong in other countries and if the government of that country inform the US government, then the US government would take action under I can not remember what kind of law they have but it is judgmental. It is the US government's discretion whether or not to take that action against their own company. Most of the case that occurs, the US government asks any government that proposes the issues to go to its own court. That is what mostly

happens. Since you have your own law, why are you asking us?

We have to be careful if we force the US government to take care the issue for us, then the US government would take this chance to ask us to make intellectual property a violation, a criminal offence, a state criminal offence since our government will be putting its hand on for the US investor. This is a drawback. This is one of the problems why we cannot negotiate FTA alone. When we put it in one hand, and the other hands and the other hands throughout all these issues and there is no linkage. We never know which party discusses what. And this is just like we are sitting here, talking about environmental issue. And we say to US government: You do this, you do this and you do this. And on the other hand, the US government will say to us: Yes, that is fine. The Thai government, you do this, this and this. We just have to think through.

Thanpuying Dr.Suthawan: If we cannot get what we are trying to do now, then we will not accept the agreement. If we can cooperate with Malaysia, Indonesia, the Philippines, it may give us more bargaining power, hopefully.

Sanya: Yesterday I was at an ASEAN harmonization meeting of drug regulatory authorities from all of ASEAN in Hanoi. We were talking about intellectual property and access to the medicines. One of the suggestions of the meeting was that there should be an ASEAN wide declaration on plus provision in the US free trade agreements. And this was from ASEAN Secretariat. It was not accepted. We have not yet drafted in the meeting yet but they are planning to have another meeting on it. So there is movement in other sectors on the need for ASEAN wide position against some of the provisions that are coming out in the US FTAs for the reason we have been set against each other. Malaysia has been told that if it does not sign the

agreement, Thailand will sign it and by the fact that Thailand exports the same product as Malaysia, Malaysia will lose its comparative advantages in tariffs. Yes, competitive liberalization.

Dr.Kengkarn:

The mechanism, as stipulated in the WTO provisions, is very much in favor of developing countries. This mechanism has enabled groups of countries to jointly take legal action against the application of trade barrier by developed countries. Two developed countries, namely Australia and New Zealand, recognized that the WTO's system is fairer than the FTA.

There are various legal aspects. Certain export goods to the US. can be banned because of their damaging effect on the environment. What shall we do? Can we apply Thai laws on imported goods from the US? How far can we enforce our laws? What to do when our authorities and the environment council have different opinions? Sometime people do have different points of view, like in the case of turtle excluder devices (TEDs). From our perspective, they are not indispensable. But for the US, they are. The devices must be precisely made according to the American requirement. I have talked to Thai fishermen who had used these devices. Because of TEDs they were very disappointed with their catch. I used to work as a researcher at Washington University. My American colleagues said that the US. Senate wanted to protect American seafood industry.

The Department of Treaty and Legal Affairs have been asked by the Ministry of Natural Resources to conduct a research on trade related environment issues especially in the area of law of the sea. With regard to the Thai-US agreement, I think we have to slightly amend the text to make it acceptable before we can sign it. But if we want a really good text which suits our interests, I think many countries should work together.

- Assoc.Prof.Samlee: Is there any provision concerning the disposal of IT wastes and the responsibility of foreign investors? I think the waste should be sent back to the country of origin.*
- Dr.Kengkarn: Yes, in the Basel Convention. We are signatory party to the Convention, but they are not.*
- Assoc.Prof.Samlee: Did it mention that our country was a dumping ground for those wastes?*
- Dr.Kengkarn: According to the Basel Convention, we can reject it. We can say we comply with the convention. Yet the US may say that it is not the signatory party to the Convention.*
- Thanpuying Dr.Suthawan: Effort has been made to insert in the non conforming nature of the investment chapter a clause on the possibility to take legal action in case of investor-State disputes. We are trying to defend our interests as much as possible. The problem is that there are so many environment-related laws. We are thinking about ways and means to optimize the benefits.*
- Dr.Jade: The three highest organizations of the US are the legislative branch (the Congress), the judicial branch (the Supreme Court) and the executive branch (the President and his delegates). The Congress tries to put all the agreements under the legal framework whereas the federal government fears being blamed by the Congress because some agreements may require that internal laws be amended. This is the reason why in the US the legislative assembly and the executive branch always respect each other and try not to get themselves into a situation whereby law amendment becomes necessary and therefore the Supreme Court will, if the case is brought to its attention, have to intervene. As we know, the US Supreme Court is extremely independent and is not influenced by the Congress or the federal government. Once the case is in the hand of the Supreme Court, neither Congress nor the President can intervene. The signed agreement is then blocked by the Supreme Court.*

This is why in the negotiation the US Government always tries to persuade its counterparts to accept the American proposals in order to avoid complications which may occur in case of the intervention of its judiciary.

In Thailand things are very much different. When the government is strong and the legislative assembly is also on the government's side, then the question of amending laws is no longer a big issue. Besides, both the government and the legislative assembly sometimes do intervene in the judiciary. Our courts are reliable. The Administrative Court is also reliable. Unfortunately, the Constitutional Court is not. The sad thing about the FTA is when one looks at the whole negotiation process; one realizes that the real problem lies in us. An American negotiator once told me: "In stead of asking me this question, you should rather ask your government. It is your problem, not ours."

Sanya:

I would like to talk about the Basel convention. This is probably not realistic but it maybe something depending on your tactic that you want to raise. You could ask, as a proposal, that the US become a signatory to the Basel convention. I say this because in the intellectual property chapter, they always demand that the developing countries sign up to pan-cooperation treaties, the phonogram treaties. They make it part of the FTA to exceed and become members to all these treaties. I do not know whether you want the US become a member of the Basel convention. If you do, you could put it as a demand. It maybe the case of giving yourself something that you can then give away of something that you are not so desperate to have. It depends on your own negotiating strategy which I do not know about. It is not something that I expect them to accept, so it may also have a delaying effect which may or may not be good, depending on what your objectives are. But I just thought I raised it

because there is something that they always do in the intellectual property chapter. There is no reason why you could not do it by yourself if you want it.

Assoc.Prof.Phanthip:

I am a psychologist and a negotiator. I work at the Peace Center. I agree with what Professor Jade said. I spent 5 years in the US. America is America. The problems of our country are not their business. In other words, we have to solve our internal problems before negotiating with them. In the negotiation, the US prefers to deal with its counterpart bilaterally, and not in group. I think if we do care for our face, it is going to be a very tough negotiation. But if our priority is to protect our interests, in the business sense, I think it is going to work out. Many Americans think they are like John Wayne. They love to be treated like a hero. If we think less about our face, we will get from them what we want. If they know that unless they give us what we want, that we may be better off with China or with Russia, then the Americans will take good care of us.

Khun Bantoon:

I would like to discuss Sunya's proposal concerning the call for the US to become a party to the MEA, be it the CBD or the Basel Convention. I agree that this idea should be incorporated in the text as a general provision. The US has made a request on the IP to us. We should simply propose that they become party to the MEA. If they turn it down, we should refuse to accept their proposal too. It is both a tactic and a principle. At the same time, we have to inform and ask our counterparts in the negotiation of the IPR chapter for their cooperation.

Another question, of which I still have no answer, is the concern about American companies that invest in Thailand. I am thinking about the issue of turtle excluder devises. This whole story started in America where an NGO took a legal action against an American organization which failed to comply with the US marine act governing the protection of sea turtles. We should more look into the

US laws which, originally govern the protection of the US natural resources, but offer, by extension, the protection of the resources outside the country wherever American companies do their businesses. We can then use these laws to our benefit. Likewise, the case of the CTX scandal shows that when American companies are involved in graft and corruption outside the US. , the federal government still has to take strong action.

Assoc.Prof.Phanthip:

Professor, you are unsystematic and inconsistent. I have a record of what you told your students at the Prajathipok Institute in the year 2000. This is the paper of your lecture. I do not think it is wrong. Sometime you have to do things like that. Politicians and business people may do that, but not academics.

Dr.Sitanon:

If we want to exploit that clause, we might want to expand it. Do you want to read out?

Sanya:

There was just a question about whether you can terminate a free trade agreement once it started. It depends on the agreements. The early agreements, for example, with Laos, Cambodia, and Vietnam were only enforced for 3 years and you have to keep renewing it. The US-Singapore agreement has a provision that either side can terminate the FTA within 6 months notification. The question is how realistic it is politically. You have made all these efforts, different parties have benefited from it and would not actually ever stop. I do not know how the investment chapter looks. When you have a bilateral investment treaty sometimes, even after you terminate it, the investors still get a protection for 10 more years. You would just want to watch out.

Dr.Sitanon:

Under GAAT, a Party which terminates an agreement prior to the scheduled date must pay compensation for the affected forgone benefits.

Sanya:

You might want to think about it, whether you want it or not. Yes, I mean yes, completely.

Dr.Sitanon: I would like to point out that whatever is considered as an opportunity must be included in environmental cooperation.

Dr.Kengkarn: With regards to the objectives, I have no further comment or question. Concerning the solutions proposed by the committee which are quite controversial, I can go along with both of them. However, I am afraid that they may not be accepted at the negotiation. What I can do is to study other countries' practices.

Sanya: I am not sure if we want to look at this document in terms of what the joint committee actually does and it is linked to any disputes that happened. Because I am not sure how much of this is accepted or will be accepted. But if you look at page 8, article 8.7. To me, as a lawyer, this is the real guts of the chapter, like the real core of it, that the only thing that Thailand could be sued for or Thailand could sue the US for. is article 2.1 A, which is the enforcement of your own environmental laws. Nothing else in this whole chapter as it currently stands could be brought to the dispute settlement. It is all just corporation objectives. So if this article 8.7 stays as it is, this is the only thing that could be sued and tariff barriers could be put against Thai textiles and exports. That is the only one, namely the enforcement of your own environmental laws. When you work backward from that and you think under this document how the joint council law committee feeds into that? From reading it quickly, article 8 on page 7, it looks like you consult most first by the committee and you eventually end up in the normal dispute settlement chapter but, only again, for that enforcement of your own environmental laws. So to me the joint committee is more of a political pressure. It has an issue in the dispute settlement but I do not know that would make much difference either way. It depends. Then this holds a debate about who should be in the joint committee and what

should they do. I would look at that in the light of that, if this is what would be accepted. Then stepping back, if I were Thailand that I will not to presume, I would look at which chapter in the whole FTA, Thailand has offensive interests, where Thailand wants to get something. For example, Thailand wants market access. Thailand wants to be able to export more goods. Then that is the chapter where Thailand really wants it to be effectively implemented so Thailand should push for joint committee there which meets annually or every month or every day to be able to push its agenda. In chapters where Thailand is defending its interests and it is afraid what US will do, so maybe intellectual property or maybe investment. I do not know about environment. Then Thailand might want to resist any joint committee opportunities to put political pressure to go beyond what Thailand wants to agree to. In which case, if the environment is a defensive chapter where Thailand wants to stop something from the US, then either do not have a joint committee so you give them less chance to put political pressure on you or you have a joint committee where you say only meets very rarely and you stipulate every 5 years or something. So they cannot meet more often and they cannot put pressure on your more often. So one of the wordings there I was just concerned about says: shall meet as necessary. The US could use that to say that is every month or every day. If this is a defensive chapter for you, if environmental is one way you are defending, then set a maximum and say at the most every 10 years. Meet necessary at the most every 10 years. So I am at this meeting, more as a technical capacity, to help with language. So you, Thailand, set the objectives of what you want. You decide what is defensive and what is offensive for you, what you are most worried about. I will help you with language based on my others experience. So I do not want to tell

you what to do, what your objectives are. I do not see that is my role. So you decide and then I help you with some language if you decide what you want to do. Thanks.

Dr.Bantita:

The question of corporate environmental responsibility (CER) is a very sensitive issue in the US. This particular issue was raised by a group of developing countries at the meeting of the UN General Assembly. Though CER exists under the US laws, the US find it unacceptable when the issue is addressed by developing nations. It makes any negotiation with the US on this matter extremely difficult.

Dr.Bantita:

Researchers have had internal meetings at the GSEI to discuss points of our major concerns. The meeting came up with 8 main issues and a number of small issues, some of which have already been presented. Many issues are counter-proposals of the US' requirement to heighten and standardize the level of protection. Personally, I think that this is a tool for us to enhance the enforcement of our environmental laws. Besides, we could also ask the US to lend us a helping hand. However, this paper does not reflect my personal opinion, but that of the GSEI meeting. I would appreciate it if you could give your comments. If you look at the US.-Thailand FTA text, you will see a part concerning the mechanism to enhance environment performance on page 4.

The GSEI meeting has come up with a number of recommendations. We suggest that the two parties maintain its own environmental protection standard. The principle is what is good should be maintained. Though each party should decide on its own standard, the GSEI meeting is of the opinion that foreign investors who invest in Thailand should use the same environmental protection standard as in their country. As a result, it will help increase the standard in our country. To sum up, we confirm our commitment to apply at least the same or better environmental standard at the best in their own

laws. This is the first point.

The second point is to encourage the application of innovative environmental friendly mechanism including clean and green technology.

The third point is to introduce market based incentive for investors who have contributed to the improvement of Thailand's environmental quality and standard. Is there any comment on this particular point?

You have made a suggestion concerning the sharing of best practices. Do you mean we should just share our best practices or exchange best practices or import their best practices?

Dr.Sitanon: The wording could be: encourage best practices and the application of innovative whatever.

Sanya: Do you want world best practice in case like Denmark has more environmental incentive technology than the US or you are happy with the US best practice?

Dr.Sitanon: In general, for example, best practices in forest management, there are many templates to follow.

Sanya: Do you want it to be internationally accepted or world leading best practices because internationally accepted should be actually a legal standard? Sorry, just in case I did not understand. By this provision do you want multinational companies investing here to be environmental friendly? Is that the general objective?

Dr.Bantita: I think what the meeting agrees is that investors applying innovative environmental mechanism and good technology are more welcome than others investors who are less environmental friendly.

Sanya: So just playing devil's advocate, nobody is worried that this will discourage foreign direct investment. I am just checking.

Dr.Bantita: In a way, yes. But we want only good technology.

Sanya: OK. As long as that is your overall objectives.

Thanpuying Dr.Suthawan

When discussing the text, they talked about market incentives to be granted to companies which are environmental friendly. We told that they would only be the US companies because Thai companies did not have that kind of good or clean technology. So we said that the US companies which already applied very high environmental standards in their country did not have to have the said market-based incentives when they were operating in Thailand. Companies - and we do not want to specify whether they are Thai or American because it will be seen as a national treatment problem -, which improve their environmental standard compared to what they are doing as status quo, will get market-based incentives. As we know, US companies already practice best environmental standard in their country. When these companies come to operate their businesses in Thailand, they should not reduce their standard by applying local standard which is lower than what they usually have in the US but, on the contrary, should bring in their higher standard to Thailand. Due to fact that these companies already practice high environmental standard in their country, they will not be entitled to receive any market incentive from us. In the discussion we refrain from mentioning the country because we were worried about national treatment.

Sanya:

I am glad you mentioned the international treatment problem. The first sentence complies with the national treatment provision in the investment chapter text proposed in the article 3 -1: Each Party shall accord the investors of the other Party treatment no less favorable than accorded it its own in conduct of the operation or investments in its territory. You require the foreign investors to apply their standard. Is that national treatment? I have to think about that.

Dr.Jade: That is not national treatment. But there is a way in which we emphasize the status quo. Whatever has been practiced by any company in this whole world, which is status quo. Any improvement from there, from any nation, any improvement from any nation then there is the market based incentive.

Sanya: But if the US companies here are currently not doing good environmental practices and you say status quo, then you do not get much improvement. Is that right?

Dr.Jade: We have to give them. Regarding this national treatment problem, we have to give them, to any new comer.

Sanya: If you have that first sentence only applying to new comers, is that still consistent with the national treatment provision? The first sentence: Both Parties agreed that their transnational investors.... Is it the comparison between US investors in Thailand versus the Thai companies in Thailand, or is it the US companies in Thailand and the Thai companies in the US? I have to think about this. If that is not the case, there is no problem. I am just worried because if your Thai companies in the US are not environmental friendly, they will get sued under the US laws. My problem is if your comparison is US companies investing in Thailand versus Thai companies operating in Thailand. No, sorry. If it is US companies in Thailand versus Thai companies in Thailand and this first sentence applies, are we constituent with the national treatment obligations so far you have drafted in your investment chapter? I am not sure of the answer.

Dr.Jade: One of the problems that you raised is that if Thai company invested in the US and we are using status quo. Right now we are at this level of environmental protection. If we invest in the US, we use the same level by improving our standard, then we get the market based incentive. In that case, any Thai company investing in the US, using the standard that we apply right now would be a violation

of the US environmental law already. That will be the problem. We assume that although US companies that come to Thailand would have a higher standard so we want them to maintain their high standard. We do not want them to have this gap. Once they come to invest, they already got an incentive. But we now have the problem which you have raised concerning the national treatment that we are violating them.

Dr.Bantita: What are the legal obligations? I am concerned with what you raised. But our intention is to go for the maximum.

Sanya: I think it is a very good objective and I agree you want to impose on the US investors, without forcing your Thai companies to have to comply fast because of their less capacity. I do not know I am right or not about national treatment issue. I agree if it is your objective, you should make it as strong as possible, in which case I would even strengthen it, making it somehow compulsory. But again you will have the same problem for this violates any national treatment provision in your investment chapter. If you want to encourage US companies that invest in Thailand to not only have good environmental practices themselves, but to transfer that technology to Thais and Thai companies, then you might want some enforceable provisions forcing technology transfer, more than just a mere corporation. You might also want to force some kind of joint venture arrangement to force that technology transfer. You have to be careful that you are not violating any provision in your investment chapter. Intellectual property rights affect this because if the technology is patented. Yes, then you argue for changing your performance requirements chapter. You may want to recommend that.

Dr.Sitanon:

We should change the word “confirmed commitment”. “Encourage” is a very good word. I would say: “strongly encourage (Parties) to apply”. With regard to the second bullet point, the word “clean technology” is very controversial. I think an alternative is to use “cleaner production”, which already includes cleaner technology. Clean and green actually are the same. We should include cleaner production and technology if we want to highlight the word “technology”. I have a problem with the third bullet point. Do you want “market based incentives” or “market based instruments”? Will that also include the green subsidies? Do we also have to keep the same level of subsidies for US companies?

Sanya:

This is a good point. The subsidies are often excluded. In some agreements they are explicitly excluded from national treatment. Often countries do want to exclude subsidies because they do not want to apply to foreign investors. I think that has been done in other agreements. I do not know if watering down the first sentence will save you, whether I am right that national treatment is a problem with that first sentence. If this is your objective, I would always go for strong language and make it stronger but I just do not know about the national treatment.

Dr.Jade:

On page 5, national treatment, article 3.3. A problem might be there that it would stipulate here that the treatment to be accorded by Parties under paragraph 1 and 2 means with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the treatment accorded in life circumstances by the regional level of government to national persons. So whatever, Singapore is doing, whatever Malaysia is doing, whatever Indonesia and many other countries in the region are doing. Yes, I think that was what it said, or maybe I am wrong but if the word “regional” means other countries, there will be big trouble. If “regional” means regions within the country, then we will

still be OK.

Dr.Jade: If we are negotiating between the 2 countries, we should make sure that the word “regional” means states and other governances in the case of the US and other local administrations in the case of Thailand.

Dr.Sitanon: I would like to propose the following wording: Parties agree to create environment conducive for the adoption of cleaner production and best practices. To make it a bit broad: Such conducive environment could also include the provision of green subsidies as necessary. So we are talking more about providing conducive environment, by leaving it vague. That also includes the adoption of better or higher environmental standards.

Dr.Jade: We have discussed the national treatment. If foreign investors apply the same environmental standard of their country in our country, they will not get any incentive. If foreign investors adopt better or higher environmental standards in our country than in their own country, they will receive special incentives. On the other hand, if we apply our environmental standard in developed countries, we will violate their environmental laws because of our less advanced technology. We need to upgrade our standards, and have better technology. In reality, our companies still can not invest in those countries, with or without the FTA.

Assoc.Prof.Samlee: I have 2 questions. First, is it true that the US always has higher environmental standards than other countries? The US has not signed the Tokyo Protocol. I do not think that its standards are higher than the others’. Second, we are in an incubation phase and have to prepare ourselves. Therefore, we need subsidies to standardize our systems. Why should we need to give them any incentive? They are like grown-ups. Big kids do not need any prize.

Khun Bantoon:

With regard to national treatment, life circumstance which, in our case, means transnational investors has to be taken into consideration. So far I do not think that we have violated the national treatment. Concerning the subsidies, I do not quite understand the rules governing subsidies, especially in investment sector. In my opinion, we have not done anything wrong.

Sanya:

I leave aside the question of which subsidies are legal under the WTO because I do not know that. I know some are and some are not. I thought of a possible solution to this. There are 2 questions. One is the subsidies and one is the first sentence. If you have subsidies that you do not want to give to the US but you do want to give to your Thai companies, and assuming that it is legal under the WTO, you can make them an exception to national treatment in your schedule of your investment chapter. For example, that is what Japan did in its FTA with Malaysia. They said they had a general provision. And this is available on the web. The Japan-Malaysia FTA is public, which is on the Malaysian MIT website: www.miti.gov.mal Japan in the Japan-Malaysia FTA has a strong reservation. In their schedule it says national treatment will not be accorded to Malaysian investors with respect to subsidies. Malaysian investors and investments in Japan do not get the subsidies that Japanese companies get in all sectors. So that is one way to save your subsidies from your national treatment provision in your investment chapter. Similarly, for that first sentence, if I was right and that is the violation of national treatment, you could put that as the exception in the schedule of your investment chapter as a reservation and an exception from national treatment. And of course, you have to negotiate your exceptions but that would be one way to save that provision. If you would put that sentence, then you could make it as strong as you like. You could say: Both Parties agreed that investors are

required to apply environmental standards in the domestic laws. And that would be an explicit exception to national treatment. You put that in the schedule of your investment chapter. Usually, for example, the Japan-Malaysia FTA has 83 pages of exceptions to the investment chapter. It depends on how far your government is prepared to fight for these exceptions to its national treatment in the investment chapter. That would be one legally correct way to require something of a foreigner that you do not require of your domestic companies. I think. And if you are going to make those exception words as strongly as you like, you will have to fight for those exceptions again to be accepted.

Dr.Sitanon:

Subsidy is a very important issue. When we talk about natural resources, we must not forget that it is about the exploitation of natural resources. Suppose an X company is set up after the signing of the FTA. This company buys water from the Department of irrigation at 50 ct. per 1 cubic meter and sells it at 15-20 Bht. Or the same company opens a farm and asks the same Department to expand the irrigation canals to its farm. The company wants to have the same benefits and be treated like everybody. Foreign investors want the same level of subsidy. Do you know how we get over there?

Dr.Jade:

In the US, foreign companies are entitled to take advantage of the States' infrastructure such as irrigation canals the same way as American companies are. There are only certain requirements which foreign companies have to fulfill, such as numbers of employers who are Americans. These requirements are not considered as subsidies. Suppose Thai companies pay 50 ct. for every cubic meter of water, whereas foreign companies have to pay 10 Bht. for the same quantity of water. This is because those foreign companies do not fulfill the same criteria as their Thai counterparts, therefore have to pay

higher price. This is exactly what happens in the US. Unless a foreign company fulfills similar requirements that American companies have to meet, it can not benefit from the country's existing infrastructure. This is why the US keeps saying to the world that it is not subsidizing its farmer.

Khun Bantoon: I understand the role of national treatment in agriculture. But when it comes to subsidies, it is subsidies with the exception of national treatment principle. It means that each country can still subsidize its farmers as long as it accepts these rules. In other words, we do not have to subsidize the foreign investors who do the same business as our own farmers who are given subsidies from the government.

Dr.Sitanon: Yes. But subsidies do not go on forever. There are exceptions at the beginning. But somehow we have to phase out subsidies. There is so called scheduled commitment. Think of GATT which was operating in a similar way. I would also like to propose another option, an escape clause, a reservation. I think we should follow the example of the US which opens its agricultural sector as long as their farmers are not negatively affected. We should do the same.

Dr.Jade: I think our environment should be given the highest priority, even though our investors have to endure some difficulties. The investors will have to grow and become stronger while learning to respect and to create better environment.

Thanpuying Dr.Suthawan: Many foreign companies are outsourcing production processes which are not environmentally friendly. Electronics is one of these industries. Thai SMEs are in charge of manufacturing parts which are unclean and dangerous to the environment. What shall we do?

- Dr.Sitanon: We must know what we want first, and then we can write down what we shall do. I still believe in conducive environment. We can ask for their assistance and cooperation. It is also a question of capacity building. If my memory is good, there was an occasion where we were asked not to write about the conditions of technology transfer. However, we should think about mechanism which would enable us to do it.*
- Dr.Jade: There was a case in the US where 2 American companies sued each other. The problem started when a company decided to relocate its production to Mexico. The products which were manufactured in that country were exported to the US and sold at lower price in the US.. The company was accused of unfair trade practice. The verdict of the judge can provide us the inspiration for the drafting of our text with regard to the prevention ofminimization of risk.*
- Assoc.Prof.Samlee: This is a crucial issue. We need to find preventive measures. These investors are greedy and still want more rewards and incentives from us. It is so unbearable.*
- Dr.Sitanon: I have a piece of information which goes against our common understanding. According to a study conducted by the TDI as well as the existing literature on investment in Thailand show that innovations which have originated during the past 40-50 years came from local firms and not from transnational firms. Therefore, any reward should go to the local firms in stead.*
- Thanpuying Dr.Suthawan: Silicon Craft Corporation has created the so-called embedded system. Thos among you who are engineers must be well familiar with this. The said system has been applied, with great success, to agricultural and other sectors. But it has now been accused of violating IP laws, which is untrue. I have just discussed with Dr. Jate. It seems that this is merely a strategy of big corporations to kill their competitors. The burden to find supporting*

evidence falls on the defendant. The company is thinking of registering its IP in Thailand. However, if the registered IP is too detailed, it is like revealing the secret of the company. It is a real headache. You said our local firms created innovation in Thailand. But if we open up our environmental services, foreign investors can dump their inexpensive environmental technology on our market. It is going to be a problem for us. What shall we do then?

Dr.Sitanon:

In Japan there are innovations which have not been transferred to us. Such transfer of innovations would help promote R&D in this increasingly competitive world.

I wish to use our furniture industry as an example to illustrate the level of our R&D. Thailand is not just a producer of cheap furniture or a recipient of orders but we are in fact designers for the Scandinavian market.

Dr.Sirinthornthep:

There are various levels of technology. It is the more advanced technology which are in need, such as the application of tremor technology and those related to hazardous waste. There are also certain types of technology which can be developed in Thailand and marketed in the region in view of the similar level of technology. An example is our advancement in aerobic digestion technology. Of course, there are new developments in aerobic technology and its transfer to Thailand would help enhance our R&D. We also need to consider whether the technology developed at home can compete with the more advanced technology in global markets. From my point of view, it is advisable to import the more advanced technology than to develop our own.

However, we need to be mindful of the constraints arising from the import of advanced technology, and to draft the appropriate legal clauses to ensure that its import do not undermine our competitive edge in the region.

Dr.Sitanon: Thanpuying Suthawan will chair our deliberations and help interpret for our foreign participants. We want to start wrapping up by 3.30. May I propose that we continue with the presentation by Dr. Sunny.

Prof.Ghosh: Thank you very much Professor Sitanon. My name is Jayati Ghosh. I am Professor in economics in Nehru University in New Delhi. I am very happy to be here and apologise for my absence from the morning session.

Dr. Sunny: Let me give you some idea of what we discussed earlier, and I will discuss the enhancement of environment performance public participation, environmental consultation, and lastly, relationship to MEA.

Organized by GSEI, we held several meetings earlier last month and we have concluded that we would like to submit proposals to the negotiators. We have to be careful about inconsistency with investment chapter. You might have some ideas and may ask for details from other researchers. We will also hold some discussions on how to ensure that the FTA would not harm us at a later stage and how we may actually raise our level of environmental protection to foreign investors. Next issue of discussion is the element of mechanism to enhance environment performance. I think it is important to put this issue in the negotiating text. Thailand is a party to a number of MEAs whilst the USA is not. So we need to keep that in mind. In the later stage, we would be sued if we have to implement the obligation in MEA. Both parties have respect for rights and obligations to MEA. Nothing in this FTA agreement shall prevent them from adopting or maintaining measures as means of implementing obligations in those agreements. And by doing so, they should not be considered at refreshing legal obligation educated in this agreement or be sued for such action.

Sanya: One more thing I thought that we might want to cover is the provision depending on what Thailand agrees to the dispute settlement chapter. If Thailand agrees to non violation complaints, then you may want to also exclude your environmental agreement obligations from infringing any non violation complaints with a kind of sound constitutive. In the dispute settlement chapter of US, and the free trade agreements, there is a provision stipulating that even if the party fulfils the legal obligation, if it does not give a bend, if it impairs a benefit that a party reasonably expected to get, then they can be sued and you can obtain cross sector or tariff barriers. So you have to salute this as much as your legal obligations.

Prof.Ghosh: You should override the non violation?

Sanya: Yes. In the dispute settlement chapter, the non violation provision usually is usually applied to a specific chapter. So always apply intellectual property rights. Whether or not it applies, if it does not apply to the environment chapter, you might be O.K. But if it applies to the investment chapter, you may still get stuck.

Dr.Sitanon: What is your opinion on the settlement of dispute?

Sanya: As to what method you should use?

Dr.Sitanon: In the context of a dispute.

Sanya: It depends on the objective and the matter of dispute. Usually it is better for the developing country to be in the other forum but it really depends on the issue. What is the forum? Here on page 8 of the environment text provision, article 8.9, in case where the party agrees that the matter arising from this chapter would be more appropriate to address. On another agreement with both parties, they shall refer a matter for appropriate action of the court and sue that agreement. Both parties have to agree to send it to the other forums. So if you do to want to send it to the other forum, and you do not want it here, you should tie it up and just leave it to be decided by one party. I do not

know what is the practice.

Dr.Sitanon:

Where should that be settled? What is the advantage and disadvantage of proceeding with the action?

Prof.Ghosh:

I suppose that you come up with the dispute. The people have the right to reject. The question arises as to the right of the people and what constitutes sufficient rejection. So this is against something that can be disputed. I think you would need to be more specific on what would constitute a rejection. Because, otherwise, we could repeat the experience of the Mexican FTA incident in which the party had actually tried to reject the particular investment and lost that case. So I think perhaps here you need to be very specific about what constitutes rejection.

Sanya:

I think it is a good objective of what you are trying to do about the multinational environment agreements. So you could say that they overwrite the non violation provision. You could amend a second sentence to say something to the effect in the second last line in which they shall not be considered as infringing legal obligations or benefit a party expected to accrue under provision whatever the dispute settlement chapter - provision "x" in the dispute settlement chapter. Yes, Provision "x" whatever the number is in the dispute settlement chapter. And then you just insert the cross reference to the non violation complaint provision of that chapter. That would be one way of ensuring that your aim is to ensure your ability to take environmental measures. That would include the expropriation provision and investment chapter and also the non violation provision in the dispute settlement chapter. I think some language to that effect. A benefit party reasonably reflects respect to do accrue. This is what I mean by non violation complaints.

Prof.Ghosh: You know when you sign an investigation, shall we get it out as various compensation or should it be provided with compensation and by whom? By the state? By the company?

Sanya: So you do not want to be asked. You do not want to be infringed. You want to overwrite legal obligation than overwrite the benefits. By doing so, they should not be considered as infringing legal obligations as indicated in this agreement.

Dr.Bantita: Thank you. Next point is that we want to make known that Thailand intends to raise its level of environmental protection to international standards. This is a good idea but I am not quite sure whether foreign investors would perceive this in the same light. Whenever US negotiators come here, they would assert that they would like us to do very well in our environmental protection.

Sanya: Should the environmental protection be applied to both foreign investors and Thai companies, then there should be no problem with national treatment. Otherwise, you cannot expect to make foreign investors increase their standard of environmental protection whilst making exceptions to national treatment in your schedule. So it is up to you as to which way you want to play. If you intend to apply the measures to national investors then you might want to consider making changes to the wording so that it does not look like a violation of national treatment. With its measures, the middle sentence, adopting on maintaining measures, there is some question about which word would give you the most flexibility. If measures include law and regulating a policy, then that is adequate because policy and law are alone too narrow

Dr.Sitanon: I certainly think of the procedure conflict environmental chapter and threat investment. With agreement that has higher priority, in the language that I have seen, they always refer to threat and investment chapter BBL. So do

we want to initiate new suggestions? If we accept my proposal on having sustainable trade and responsible investment, it would mean striking a balance so that it becomes acceptable to the US which would be important.

Dr.Bantita:

I do not know as to what would be considered appropriate.

Sanya:

It is usual to express provision in the investment chapter as seen on page 3 of the investment table.

From my understanding, it is acceptable if Thailand accepts that provision of the investment chapter. The way to make it less dangerous would be to place it in the environment chapter and that the environment chapter should prevail for other chapters accordingly. It would be safer to have a general provision investment chapter that prevails, see Page 3 article 2

Dr.Sitanon:

I think we should make a cross reference to both, because most of the conflicts that have occurred in the past were of a private state.

They would look into the investment chapter rather than the environmental chapter because that is where the dispute settlement lies. Therefore, I think some kind of a cross reference should be made but that stronger language should be considered in the investment chapter.

Sanya:

I wish to return to the previous question. Both parties have an obligation and you want to be careful about non violation complaints. They shall not be considered as infringing legal obligation nor benefit their party which is expected to accrue under provision x of dispute settlement.

Dr.Bantita:

Next point concerns the opportunity for public participation. We have to go back to our local law. Khun Bantoon can actually help me on that. The Thai law recognizes only public hearing, unfortunately. So we would like to add that for whatever investment that has been committed to our country. We would like to undertake a public hearing to ensure that the concerns of

the people and community be accommodated. We would like to confirm the obligation of investors. I want the investors to suspend their operations without delay if there are complaints and the investigation must be carried out. It is the right of people to receive compensation if there are any damages inflicted. And by doing so again, we would not want to be sued.

Dr.Sitanon: Now in the eighth year of the constitution, we have not been able to come up with a single law on this matter. So it is our own problem. I look at this as being a transition period. So somehow I think we need a weak language on this because, otherwise, if it becomes an obligation for us, we have no law to rely upon. So somehow we might need to make a reference in our draft that we intend to bear in mind the constitution.

Dr.Bantita: I have prepared a first draft. At the meeting we agreed that the investment may worsen the impact on our natural resources, environment, and public health.

Prof.Ghosh: On the question of public hearing, is it the practice that each side say either yes or no? What does your law say? Can the public hearing make a decision? On what basis can our people call for a rejection? We need something that will allow a decision from the people. You know when you say the community, it implies the right of the people to reject. How can the community make a rejection? What is the mechanism? Who is the community? Who is the leader? What is the size of the meeting? Composition of representatives? Details of the party or the local authority? These are some questions that would need to be specified.

Sanya: We can refer to local law.

Dr.Jamnong: There are weaknesses in the world legal procedure framework. Actually, we do not have a public hearing law. What we have is just a very broad guide line from the departments. That is all. Because of this, there is a gap.

We are afraid that foreign investors can exploit this. For the ordinary investment, we do not think this will have a strong impact. We are more concerned about the natural resources exploitation like in mining or some big projects which affect the natural resources. This is why we need to discuss this issue. I agree with you that to address the problem, we need to find a clearer committee. How would we define it? We do not have our domestic law to identify such terms. So this is the basic problem.

Prof.Ghosh: Can we refer to the local government, the local body until we have the law? You want to be protected and you need to be protected.

Sanya: If the local government is sufficient, then you trust them.

Dr.Sitanon: I think the point here is that we do not have the specific law to do that. Therefore, we need to make a reference in writing to participate under the constitution. Regardless of who makes the decision, we would want some windows when writing to participate. No matter what the future legal regimes would be, we do not have anything better in place.

Sanya: But this is your chance to specify here. It is one way. Draft the law here in the manner you would like to see it.

Dr.Sitanon: I think it is important to propose any regime that we still lack. We do not know how many years it will take for the text to be developed. I think the key point is that whatever happens, it might affect local conditions. We want the people to have the right to participate.

Dr.Jamnong: In future, when we have such a domestic law for public hearing and public participation, that will be a category to be complied with. But the point is that if we do not put any effort here, there will be problems because we already know that this country is faced with weaknesses regarding the multinational exploitation of our natural resources. This creates a lot of impact on the community. We need to bear in mind the complexities of the social

structure.

Sanya:

If you aim to fill your local law and you want to use the FTA to give your people rights that they do not have under local law, then, yes, we can be specific and write down the ideal consultation mechanism and decision making mechanism. But if you just want to keep it vague and leave it until one day you can obtain good local laws, then you are just descending according to local laws, consult people and have them make the decision. But if you are aiming to make law here in which you do not have any consultations, your decision may take a long time to make the law or might make a law that is not adequate. Then sure, make the law in the very specific way. But one of your objection I can foresee is that the first sentence is quite vague in the sense that may worsen the impact. It could be that a Thai shop managed by one person to sell soap and toothbrushes in the village might bear the adverse impact. So some people may object and say that it is too broad, by asserting that that it has no minimum level of investment in monetary terms.

Dr.Sitanon:

I think there are two points. First, I would rather see something in a more positive light. I would have references to changes that require public hearing period or require public participation. In terms of local law and regulation, we do have frameworks as EIA and SIA. Those mechanisms do not yet have specific laws

Dr.Bantita:

I would like to come back to the point that Sonya and Jayati kindly commented earlier. I think I would like to try to find a way out. I see your point. I think we really have to do that. Otherwise, you think that we would need a law to be successful first.

There is a good point and a bad point. I understand particularly on the negotiation table. I am just thinking about the point of the local government.

Sanya:

We may step back and ask ourselves what do you want to achieve with this provision? I doubt that the US will accept this. I just returned from a meeting in Washington where we met with US NGOs which lobbied Congress about US FTA. I tried to get the Congress to vote against or add that provision in. So if the US NGOs particularly environment NGOs were aware that this was the provision that Thailand wanted in the FTA, that would be the negotiating position of Thailand. But should that be rejected by the US, that would be a powerful tool for lobbying because you will show that to the environment NGOs and the US. Now, this is a very reasonable position. Why is our government rejecting this? If this provision is not in the FTA, the US government should vote against that, because it is detrimental to the environment. So in some way, a very strong word in the provision, even if it does not get into the FTA, if it somehow becomes public like the IP chapter text, that is the Thai position despite the US rejecting it. Then that would give you a different rule. You can use it in a different forum. You can put in the newspaper. You can get NGOs to lobby. So you might want to think about the purpose for this document, such as asking what do you want this document to be used for.

Dr.Bantita:

At some point we can actually use this text to put pressure on the US through NGO. I take the point that you know what we want to take from this document or what we are working on. But I am sure at some point we can put pressure through the civil society who are protesting every time they are here.

Dr.Sitanon:

I think we are deciding an agreement or specific language that would allow us to bring investors to comply with local laws whatever they are, right? That is our objective. We are not deciding an article against a foreign firm or in favor of a local firm. So the idea is to make sure that anything that would have significant negative impacts would allow

for rights to participate. We can go as far as that but not to the point of making a decision as it is in the law. Secondly, I would like to add to your last sentence. There is a rejection which goes on and on, and that it should not add something like - it should not constitute a compensation or something.

Sanya:

The legal action covers compensation. If you say - shall not give rights in term of arguments, maybe, rights to pursue for the legal action, then, that includes compensation because that is the only way you can get compensation. But on that sentence, you may want to add against those affected - people and community and the party as in the Thai government. As for the last sentence about being sued against affected people, community, party - should also add - not withstanding anything else in this agreement, the Thai government will be sued under the FTA. But you might also want to add not withstanding anything else in this agreement. No, it is not good in that sentence because you have no rights to sue anything else in this agreement. This means that anything in investment chapter or environment chapter or any chapter does not overwrite. The question is whether Thailand has signed the bilateral investment 3D with anyone? Because if Thailand has signed bilateral investment 3D, then you may also want to exclude that and say - not withstanding anything else in this agreement or any other agreements, international agreement - . Because, otherwise, they will sue under bilateral investment 3D. But it depends on how broad you want that exception to be. Bilateral invested 3D with the US has ended. Is there any other agreement that they could sue under? The US could sue Thailand and you want to exclude. That is what else you would sue. No one has used anything else in this agreement or any other agreement involving the party.

- Prof.Ghosh:* *Provided maybe you should specify, - shall be provided by.*
- Sanya:* *But if your constitution is not very strong and you want to go beyond that, this is the chance.*
- Dr.Bantita:* *But you cannot go beyond.*
- Sanya:* *You can.*
- Dr.Jiraporn:* *This would not be inconsistent with the Constitution. When proceeding with compensation, if there are no written provisions, our laws will be weak, particularly in addressing the adverse impact.*
- Sanya:* *You could always say something like affected public participation if you want because it means you are hurt and take into account what you say. But you can go beyond your constitution, if you want. I mean it is not inconsistent with your constitution because it includes what your constitution says and goes beyond if you want. Effective participation? No. Then you go to the court and fight it out. You say I was not hurt. I was not consulted. As soon as there is one complaint, they have to suspend operation.*
- Sanya:* *When you say suspend the operation, that could mean permanently or temporary. You might want to specify that. I like temporary until their complaint has been resolved and the compensation paid or until dispute has been resolved. Yes, but that could go on forever. Then there could be an appeal.*
- Dr.Bantita:* *Hope everybody is happy. Never mind, we can go for the maximum. So if there are any complaints, the operation has been suspended.*
- Dr.Bantita:* *I mean in legal term, we do not use the stakeholders. It is too broad. We are going to accept as a lawyer. I am not going to accept that unless you are drafting the UN resolution that you want to apply to everyone. Yes, that is OK. But if I were you, I would change as what interested person with a legally interest, legally recognize interest*

whatever. But interested person can be any one.

Dr.Bantita:

I see your point but I think it is too broad.

Sanya:

If you have an ambiguous provision in your text and it comes to dispute and you go to the court and the court has interpreted what that word means, they will look at the surrounding circumstantial documentation which would include the negotiating history. And that would include the proposal that each side has made and that has been rejected. For example, if you propose something like this - that the US then rejects but you then say OK. Our fall back position is some broad phasing that we should allow as to implement as our domestic law. The fact is that it has been rejected already in the negotiations may mean in your domestic law, you could be sued and lose. So I think it is correct or maybe I am wrong about conventional law of treaty parity documents. I do not know that you cannot dictate the whole court of negotiation but it may affect the strategy you have. If you want to propose explicit things that you know will be rejected because it is so idealistic, would that mean you can probably not implement your domestic law by some draw back of flexibility? Or if you go the other way and be ambiguous in the FTA text, then we can at least still apply our domestic law. The problem then is if you think your government here is not going to implement domestic law that would take advantage of the ambiguous that you have left in the text, then I do not know where the stop is. The international court will decide what your obligations in FTA are. And they may consider in circumstance.

Dr.Bantita:

Next, it is enforcement of environmental law which is the key of the FTA and the US wants us to make sure that we enforce our environmental law effectively. We want to recognize each party. Of course, Thailand has a lower set of level of protection. We recognize each party has different levels of environmental law and will retain the

right to exercise discretion which reflects enforcement of environmental law. More importantly, failure to enforce environmental law effectively shall not give the right to legal document - that is legally valid?

Sanya: It seems almost like the text that the US has almost actually accepted. I think on the page 1, article 2, 1A and B, are the classification failures to enforce that do not give rights to legal action. I do not know quite how those go together. But it looks like the Thai proposal in 1A on page 1. It is a great phrase that basically allows you to do anything you want even though the FTA is there. So I think that should be OK.

Sanya: If Thailand gets it, that is a good safeguard.

Dr.Bantita: Failing to enforce effectively would be the key argument for them to sue us.

Dr.Bantita: Next, I have only 2 left. First is that environmental concentration. In the previous version of the FTA argument, I had a chance to have a quick look. It does not say anything in that. But I think in this version, it does say something already on page 7. But I am not sure whether this is enough. Shall we go through it together right now?

Sanya: What is the ultimate objective of this consultation? Generally, for developing countries, we assume that it is going to be the US that sues the developing country for non compliance. I do not know how you feel about taking legal action against the US. But if the US sues a developing country, that developing country would want to delay the process as long as possible until actually found guilty and have to pay compensation or face the imposition of trade barriers by the US. The general advice for that developing country is to prolong the process as long as possible.

Dr.Bantita: I think we share the same view that we would like to prolong the process of dispute settlement until the last resort that we have to go to the court or council or the

committee.

Sanya: We need some provisions in the environment chapter that forces the US to transfer technology and respect corporate social responsibility.

Dr.Bantita: The corporate social responsibility should be good in here.

Prof.Ghosh: I do not think the US. will accept it.

Dr.Bantita: That is a sensitive issue for them.

Dr.Bantita: Thailand is a party to MEA, whilst the US is not. So we just want to make sure that there will be the recognition of the MEA. It is that one party and the other is not. In the event of any consistency between this agreement FTA and the obligation MEA, there will be something that has to be considered. First, the non party would respect the specific obligation that you see in "A" in specific delegations in the MEA. Second, both parties agree that nothing in FTA may affect rights and duties to implement obligations arise from MEA. Thirdly, both parties agree that implementing MEA shall not give rights for further legal action.

Sanya: The Thai suggestion says nothing in this agreement that shall prevent the party from dropping or maintaining major necessary rights that implies obligations to the multinational environmental agreement with respect to the other parties or party.

Dr.Sitanon: On MEA and its transboundary nature, we can draft some language that addresses this issue. We should not treat the emission of green house gas as being local issue because it is a transboundary problem. Both parties agree that transboundary environmental issues have to be addressed in a manner according to the nature of the problem. Thereby, emitters have to be responsible for the emissions unless agreed otherwise. We would like to address this issue as a transboundary issue.

Thanpuying Dr.Suthawan: Thailand is a member of the Kyoto protocol but the US is not. Whenever there is a kind of investment, of course, green house gas is produced and it is not actually the green house gas ownership. We have to make a report like an inventory of green house gas every year. The transfer of that green house gas from the owner of the investment should be considered, not our own local green house gas emission. It is like their export of the green house gas. We will have to raise this point, not just only in the case of US but we should raise this in Chapter 11, because there are so many foreign direct investment which come with this green house gas emission. Every country in Kyoto protocol has an inventory like accountant, we call accountancy, whatever we call balance sheet or something. And now we have to accept this green house gas transfer by other countries.

Prof.Ghosh: Can you say that the investors of both parties agree that transboundary environment have to be addressed in the manner whereby investors bear the responsibility or are regulated in accordance with the parties to international treaty obligations?

Prof.Ghosh: As Thailand has already signed the Kyoto Protocol, we can refer to it.

Khun Bantoon: I am talking about emission green house gas inventory. I do not think we have to refer to the Kyoto Protocol. In UNFCCC, Thailand and the US are both member parties to the text. So we have ground for negotiations.

Thanpuying Dr.Suthawan: In the year 2012, we will be. It has to be a new negotiation and we may need the commitment if we emit over the limit. Under UNFCCC, we have to make a report. Under the Kyoto Protocol, we are committed.

Sanya: I do not know the Kyoto Protocol law but I doubt that under the FTA framework you can transfer something that is legalized by the Kyoto Protocol. Because the Kyoto Protocol will probably eventually specify how you account

for whose green house gas.

Thanpuying Dr.Suthawan: But at this point, they have not talked about investment. This is why I said we should raise this in chapter 11 because they talk about only the emission that has been produced within the local boundary.

Sanya: My concern is whatever we decide here could be inconsistent with the Kyoto Protocol. We can get round it by saying something like - subject to the Kyoto Protocol as amended or subject to the international agreements. So when the Kyoto Protocol does eventually and hopefully specifies that green house gas is made by invested account in their own country, then this will automatically be taken up in the court. One way to phase it would be something like - whereby investors are regulated in the court with the Kyoto Protocol as amended party. The party to international obligations would bring in the Kyoto Protocol. But if you want them to reduce emission, you could have another exception to national treatment. You place it in your schedule to the investment chapter and you say Thailand makes a reservation with respect to national treatment which means that we can strongly require foreign investors to cut green house gas emission than the level we impose upon local companies. You can always have the explicit exception. This one allows the accounting to go according to the protocol, hopefully one that is amended correctly. And then the other one would be to force them to emit less with exceptions to national treatment. I think it would be quite hard to negotiate exception national treatment. It would be in the schedule as an exception in investment chapter. As an exception international treatment to investment chapter, Thailand reserves the right. I think we already discussed having general exception international treatment to require foreign investor to apply higher environmental protection than Thai companies.

Transnational investors have to apply their own laws. Thailand reserves the right to require investors to apply higher environmental protection.

Dr.Sitanon:

I wish to wrap up the issue and propose specific language. I think it is not disputable to say that emission of green house gas is a transboundary problem. Secondly, Thailand and the US are both parties to the UFCCC, though the US is not a party to Kyoto. If you propose something that they are not party to, they do not care. But if you address the fact that they are both parties to the UFCCC, they have obligations. May I propose a language that recognizes the transboundary nature of green house gas emission as well as increase investment as a result of the Thai-US FTA.

The US has been proposing the technology approach to solve the problem. So we must put their words into this text which they cannot reject. And we do not have to write anything else about technology transfer because once they have that obligation, they will try to get the best technology into this country in order to reduce their own obligations. Otherwise, they will bring in the lowest technology because it will appear in our account and not their account.

Thanpuying Dr.Suthawan:

We found that there are problems with industries such as the automobile and electronic industry to which the US transfers their investment. They almost industrialize the manufacturing process in their country and transfer this to the country like Thailand. So the problem is the way they also transfer hazardous waste. This is not just only in terms of pollution. Under the EU directive, the country is under the extended producer responsibility. The country which produces have to take responsibility for the waste. We are the country which produces, not the US. But the US is the owner of the industry. So now we have so many electronic and automobile industries but we have to be

responsible for the waste. So this is another issue which is very important to address.

Dr.Sitanon: We do not have the law covering green house gas emission.

Dr.Sitanon: Europe normally gives us two options. Either you bring the waste back or you pay for the treatment cost. The point is that if we do not have local law to deal with this, we need to draft the law. You said you can pass the law so we can charge them and recharge them.

Thanpuying Dr.Suthawan: Even though we charge them, it would not cover the fee because we have to pay the EU. So we have the pot charge for treating but at the same time charge them for what the EU charges. The waste has to be come back as treated.

Dr.Sitanon: You have 2 options. You do not bring back the waste but you pay for the treatment.

Thanpuying Dr.Suthawan: In that case, we let them pay for us. Is that right?

Sanya: Under the EU, it is the company which pays for the government. Therefore, in the case of Thailand, it is not the Thai government. That is a good start.

Dr.Sitanon: In other words, the cost is internalize.

Thanpuying Dr.Suthawan: We are the ones who export products to them and then the EU will charge us. Is that right? How can we use the domestic law to charge the US?

Dr.Sitanon: If the US exports something to us which we have allowed, we can charge them.

Thanpuying Dr.Suthawan: We are exporting to the EU but the product is actually owned by the US which invests in Thailand and uses us as a production base.

Dr.Bantita: I think we all agree that there must be a new element somewhere along this line. There are many difficult inconsistencies between chapters, the environmental chapter as well. We need to make sure that the content of the environmental chapter benefits Thailand and make cross reference as well in the investment chapter.

- Khun Bantoon:* *Professor Lawan used to raise the question about the inconsistency between the Chapter. She said that the Chapter itself is not inconsistent.*
- Dr.Bantita:* *When we discussed the mechanism to enhance environment performance, we agreed to use the word - strongly encourage than required.*
We agreed to put forward this suggestion on creating an environment conducive for adoption of clean production. Perhaps we should include some wording along the line to promote capacity.
- Dr.Bantita:* *On the MEA, we have placed some clause to that effect. In case we have to implement obligation as stated in MEA, that should not be considered as treating legal obligations. We also talked about the rights to raise the level of environmental protection.*
- Sanya:* *Do you want to add socio-economic such as the effect on the income of the local people?*
- Dr.Sitanon:* *I think the only keyword here is that I want to see the right to participate. It could be in the form of a public hearing.*
- Dr.Bantita:* *Your last sentence is already broad on the protection investment chapter. So protection investment chapter is appropriation. And that is already broad.*
- Sanya:* *For me, whatever you decide here depends on whether or not Thailand will accept the environmental chapter. The community is basically a preliminary restate to enforce all dispute settlement. And that dispute settlement only applies to the article on the first page about failure to enforce your own laws. On page 5 of the Thai-US proposal, the implementation review progress gives political opportunity to impose pressure on Thailand.*
- Dr.Bantita:* *The proposal is to oversee the implementation of this chapter. But from the Thai perspective, I think we would like to see the advisory body present a recommendation or something softer than that.*

Thanpuying Dr.Suthawan: We do not want them to be that active because we found that they should have the right to tell us what to do to make a decision as to whether we are affectively or enforced the law or not. But if we intend for the law to be effectively reinforced, then the committee may have this power.

Sanya: This is the environmental chapter, right? It is the separate committee so if you think the corporation and environmental chapter is going to be good, going to involve technology transfer to Thailand, good stronger environmental practice that you desire, then that will be good if you have a joint committee. You have limited the scope to reviewing the implementation of the corporation aspects of this chapter.

Prof.Ghosh: Can you just change this to make it basically point 3 and 4? The good thing about this count community is that it supports the promotion of public participation. In overseeing and reviewing the progress, this council can meet within the first year and that the idea is more in terms of disseminating.

Prof.Ghosh: You got point 3 and 4. I only want public participation.

Woman

Sanya: It appears you have 3 options. If you want the community to do something positively, then you have a committee that meets often and possesses decision making power.

Second option is a neutral one. Public participation is harmless.

Third option is for the joint committee to review the implementation of the whole chapter. The has no decision making power. You may specify that the committee meet at most once every 10 years.

If you lose the first 2 options, you end up with the third.

Thanpuying Dr.Suthawan: Whatever committee, they also have environmental consultation. They will be the ones who will be negotiating the dispute.

Thanpuying Dr.Suthawan: They say it is our own problem, is that right? As we cannot enforce the law, they might use the investment chapter to sue us. What should we do? Can this committee do something about this?

Sanya: The US mining company comes to Thailand and causes pollution. We agree that this is damaging and we want to address this issue. The only enforceable provision in the environment chapter is on page 2, article 2.1 A which means if Thailand fails to enforce its own laws, then the US can sue you. So in the case where the US mining company has caused pollution, I think Thailand would want to enforce environmental laws. So the US will not be suing Thailand on this, unless you could say the US would not be enforcing its environmental laws. It is assumed that the US has environmental laws that affect the US company. If that is the case, Thailand could sue the US, but I do not think that is the case. What would happen if the US mining company should sue Thailand for expropriation under the investment chapter? That would go under the invested state dispute settlement which has a different time period. There is the last provision on page 9, number 3 which is already contained in the Thai proposal, that says nothing in the agreement to prevent the parties from adopting or maintaining majors should Thailand wanted to say that a US mining company is inappropriate under a multilateral environment agreement. Should the US mining company reach an agreement on antipollution, then Thailand would say you have an obligation to clean up. That would save you from expropriation.

Sanya: In the dispute settlement process, there is only the issue of status. Normally, we would say it is good to prolong the issue status. Usually a developing country that is being sued would go to court until found guilty and you have to pay the fine and face tariff free trade barriers. If you think you are going to be sued under this chapter and you want

to delay the fine or judgment day, then it is not a problem to have some kind of committee involved.

Dr.Bantita: If they want to have this joint body, I do not mind. I agree with Sunya that they should have limited mandate forcing on corporation so that we can benefit from a joint body. Otherwise, if you have your own body and you discuss among yourselves, I think we would make use of having such a joint body to benefit you. I agree with Sunya that we would discuss its mandate, on promotion of the corporation, and exchange of best practices in the manner of partnership.

Prof.Ghosh: I think that should be our bottom line.

Dr.Bantita: Yes. And no comments or anything on effectiveness of enforcement of our own law.

Dr.Sitanon: I would go for the first option. That is each party has established its own committee and that committee will become a contact point for the implementation of the chapter. This will be consistent with the first article that is each party has the right and the commitment to follow its own domestic laws. Having a joint committee would be a violation of that principle as contained in that agreement. This means that the joint committee can infringe on the operation or the enforcement of the laws, either directly or indirectly. So I would go for the separate committee being the first best option.

The second best option has already been discussed should we decide to adopt it. Then it has to reduce its function to serve as a contact point for exchange of information during the consultation period. The reason is that we can always explain the reason that if you can enlarge responsibility to include monitoring and evaluation of the performance, then you violate the right to regulate your own commitment. But the other idea is that if we have a joint committee, I think the joint committee could meet regularly but with different mandates.

- Dr.Sitanon: I think if we have a joint committee, we can meet as frequent as we desire. But you have to control the agenda.*
- Prof.Ghosh: Just make sure they have no power.*
- Dr.Sitanon: Right. But I disagree with you about the 6 months or the 60 day period. Because I think our environmental problems require very prompt response. How many years already has there been no action taken. We need immediate response to the problems.*
- Sanya: You are more likely to get something in the US FTA. You are more likely to get the US to agree. The only other thing I have to add are issues that have an impact on the objective of the dispute.*
- Khun Bantoon: From my perspective, I would like to use this proposal as a strategy to negotiate for another chapter that the US demand Thailand to be a member of MEA especially in IPR chapter.*
- Sanya: Should you want us to join the PCT, so must the US.*
- Khun Bantoon: Right. Assuming that the US will say no, we also say no.*
- Khun Bantoon: The US proposal may request Thailand to ratify 8 international conventions regarding IPR protection. Each party shall ratify or exceed to the following agreements.*
- I am concerned that once we fail to implement our law effectively, the US may use that case to protect our goods that are exported to the US market.*
- So, we have to limit our objective to express this idea in the text.*
- Dr. Lawan: Good morning. It's great pleasure for me to be invited to be the moderator in this morning session on FTA in developing countries. We will focus our attention on investment and environmental related issues. First of all, I would like to introduce our speakers. First, Professor Jayati Ghosh. Professor Gorsh is the chairperson of the center for economic studies and planning at Jawaharlal Nehru University, New Delhi, India. Professor Ghosh also serves as executive secretary of International Development Economics Associates, a pluralist network of*

development economics from 80 countries, of which Professor Pasuk Phongpaichit is the chairperson. Our second speaker is Ms. Sonya Smith. Ms. Smith works as a lawyer at Third World Network, assisting developing countries especially in the area of intellectual property laws. She also studied biochemistry and economics. Before we start, Dr. Sunny will make a brief introduction of this morning section.

Dr. Sunny:

Thank you, Dr. Lawan. Let me spend two and three minutes to wrap up what we have discussed yesterday. Yesterday we started with the idea how to make some comments to be used as remarks for negotiators, particularly for those who negotiate in the environment chapter. After a thorough discussion, we finally came up with eight points. We actually concluded that we would draft a legal text for the negotiators' use. Whether they might use it or not, it depends on them. But at least we have done our job. Dr.Kengkarn is now editing the documents. I would like to summarize the five points we discussed yesterday which were related to the investment chapter. First, with regards to the commitment made by both parties, according to which transnational investors are required to apply at least the same or better environmental standards as stipulated in their domestic laws, the meeting agreed that this part should also be moved to the investment chapter so as to make it more consistent. Second, concerning the issues of consistency and non-compliance performance that would be included in the investment chapter, the meeting was of the opinion that it would prevent us from breaching the national treatment concept. Third, the meeting agreed that non violation complaints or provisions should also be put in the investment chapter. As far as public participation is concerned, we agreed that in case of adverse impacts which occurred from any investment, investigations had to

be carried out, and the language had to be used from the investment chapter. We also discussed the issue on compensation that should be provided by the investors. Fourth, concerning the MEAs, and I think this is the most important point, we think that Thailand is a party to MEA, whereas the US is not. We have to do something in order to implement our obligations of the MEAs. We want to make sure that we will not be sued by the US and that should also be put the investment chapter as well. We also discussed the definition of investment and investors. Fifth, we discussed the possibility of waiving the requirements with regards to the protection for investors. I will summarize our discussion in writing and will distribute it to all of you later on.

Dr. Lawan:

Thank you very much. I will now turn to professor Ghosh to make some comments. Yesterday we discussed the definition of investors and investment. The fact that the definition in question remains too broad will create trouble to host countries especially with regards to the consideration of indirect expropriation made to the investors. Therefore, I think we shall start with this issue.

Dr. Sunny:

I haven't seen the definition in this purposed investment chapter. It does not look like we have the purposed definitions of anything, including no definition of investors or investment. But I agree that it is too broad. To update you on our yesterday's discussion, the reason why we put that first sentence there was because we were concerned that if the investors' companies came to Thailand and their operations caused detrimental impact on the local community and the Thai Government wanted to sue them under the Thai domestic laws for damaged environment or anything else, but the investor was not a corporate in Thailand and had no assets in Thailand, it would be difficult to force them to pay appropriated compensation to the people affected. So that was the background for why

we were trying to make that a requirement to the definition of investors and investment to at least having a corporation in Thailand. Do you think that would help?

Dr. Lawan:

According to traditional or conventional bilateral investment treaties, we will have a narrow definition of investors and investment and especially on the question of who can be the investors and what will be regarded as investment. Both the investment and investors making direct investment must be legally approved and legally established in the host country. That is one point. The second point is about indirect expropriation. The question is which of the expropriation is indirect. Another question concerns compensations made by the host country. According to the FTA text, the host country has to pay compensations before the expropriation takes place. The third point is our concern about the broad definition of investors who invest in securities' markets or make short term or partial investments.

Thanpuying Dr.Suthawan:

You asked whether we could find the definition of investors and investment. Unfortunately, we have not received that section yet. It is very difficult to have access to all these texts. I agree that we have to start with the definition but we also have to try to relate them to all the environmental issues. Therefore, I think we can have a look at what we have started, for example, at what is shown now and try to see whether it works.

Sanya:

There are a lot of provisions in the investment chapter. Another possible way to do would be to go through the provisions, article by article in the investment chapter and see which of our proposals fit. The other way around would be jumping back and forward a lot through these texts, and will be repeating. There are a lot of proposals are related to expropriation, for example. It is up to you logically which way you want to do it. I find easy to remember a few things and go through these one by one

than to remember all of these and go through those. There are more provisions to memorize.

Thanpuying Dr.Suthawan: We have already identified five issues from the environment chapter. I would like to suggest that we go through these issues one by one. Something may come up in between while we go through these points. If this is all right, I would like to invite you to start.

Dr. Lawan: I have suggested that we start with the discussion on the definition of investment and investors. This is because the definition and questions such as who are the investors, what can be regarded as indirect expropriation, admission modalities as well as incentives within the investment chapter are closely related. I think we shall look into these issues by focusing our attention both on investment and investors as well as the environmental protection. Then we will move on article by article. I would like to propose that we now look at the definition and the issue on indirect expropriation. After that, we will discuss who can be regarded as investors and the admission's procedure. Finally, we will discuss related environmental issues.

Thanpuying Dr.Suthawan: We have not gone through the text yet. There are actually five areas which we have already identified. Shall we try to do that first?

Prof. Ghosh: I would like to add to the question of the definition of investors. One of the issues about which I was not sure until Sunny told me concerns the US's pushing for covered investment which includes portfolio and financial investment. Covered investment would be very dangerous. You have to go for direct investment but you need to define it very carefully, especially if "direct" means anything more than 50 percent ownership by that company. You also have to be very careful when defining the term "direct", otherwise you will get a lot of portfolio

people coming in as well. I think that is quite important. The second issue is the national incorporation. I completely agree that the company has to be a legal entity in Thailand. In addition, to benefit from the FTA with the US, you will have to specify that it is a US company that is coming in. It is an issue here because a number of US companies are no longer US companies. So it should not be the companies that are formerly registered in the Cayman Islands that can benefit from the FTA. Therefore, you need to make a legal provision for that. You have to take account of that possibility that actually non-resident companies also get the benefit of the US FTA. I think there are three issues of which you should be very careful. First, keep covered investment out. Second, define the direct investment? What are the companies that would be falling into that? What are the criteria? And third, when can you exclude people?

Sanya:

Generally for the developing countries, we do worry to include portfolio foreign investment because it means you have to protect all of the stockbrokers or share traders. But I guess from the environmental perspective, even direct investment is a problem because that is your mining company and your logging company, your resource extraction industries that come into Thailand and are direct investments. Unless you exclude all investments and have no investment chapter, which, I think, South Africa had tried in the US FTA negotiations and the US said they would have neither FTA nor the negotiations. So now they had to agree to some investment chapters. I think even direct investment will have an impact on the environmental provision you want to have. But I just want to ask the people who work on the environment here what impact for including portfolio investment, stocks and shares could have on environmental measures you want to take. To me from the outside, it looks like direct investment is more

dangerous to environmental measures. Of course, you want to keep portfolio investments out anyway for other development reasons. Thailand should not have to protect people taking a risk when they invest in the stock market. But I want to check whether I am missing something, whether portfolio investments are particularly dangerous to the environmental measures we discussed yesterday.

Dr. Lawan:

A problem concerning the definition of investors is the question of the nationality of the investor who must be a national of one of the Parties. However, there have been a number of economists who act as consultants of the negotiation team who argued that no matter whom they were and where they came from, they were investors as long as they were legally established as an entity in the home country, then they could establish themselves and invested in Thailand. This idea is very dangerous and Thailand accepts such idea. In other words, it means that Thailand has to protect investors of other countries, even though those countries have no reciprocal commitment to Thailand. With regards to the definition of investment and investors under the FTA, we still do not have access to the actual text. We have just been informed that the word covers both investment and investors, but there has been so far no concluded or concrete definition of such word. As far as I know the Thai negotiation team has put the word direct investment but I do not think the US will accept it. So this is a problem. Besides, the standpoint of the government is to accept what the US considers as essential for the realization of the FTA negotiation. This is another problem.

This is the definition under the investment chapter but actually there must be a definition in the first chapter, which is the preamble. And we have never had access to that particular text. This is only the definition of investment under the investment chapter. Even under the investment

chapter, the definition is already broad enough to cover everything. It is a terrible definition. I am sure the US will insist to use this definition. The US has never changed the American FTA model.

It is in a final draft of the investment chapter that the Parties agreed that a definition would only appear in travaux preparatoires, which would be used later on as the definition. Both parties also accepted or agreed that the definition had to be interpreted accordingly. The definition in the travaux preparatoires will be deleted and will not appear in the final text. Travaux preparatoires are internationally accepted at the moment the Parties concerned have accepted what the definition should be. It will serve as a guideline should there be a dispute arising from the interpretation of the text of the treaty. That is another dangerous issue.

Prof. Ghosh:

Do not try to change everything.

Dr. Lawan:

While negotiating a treaty, should the Parties be of the opinion that there exists a possibility of any interpretation problem that may arise in the future, the Parties may give definitions of the issues in question in the form of footnotes in the draft text. However, these definitions as appear in the footnotes will be deleted from the final text and inserted in the so-called travaux preparatoires. The definitions in the travaux preparatoires are legally binding because both Parties already agreed on them. Therefore, the definitions in the travaux preparatoires will also serve as a guideline for the interpretation of the treaty. And this is why I do worry about it. As you know, each chapter of the agreement is negotiated separately and the definitions in the travaux preparatoires are not in the final text, which means that negotiators will have the knowledge only of their chapter and will not know what has been agreed upon in other chapters. This situation can create a negative impact on the Thai government.

Sanya: On the Thai side or the American side? On the American side, they would know it.

Dr. Lawan: On the US side, things will have to be approved by the Senate before the negotiation takes place. But on Thai side, every text is regarded as confidential. The Thai negotiation teams have accepted that they did not have either time to study or knowledge of the content of each particular chapter.

Sanya: Do we deliberately do that?

Dr. Lawan: Naturally and deliberately.

Sanya: Do you mean that the Thai side has not been prepared and that each Ministry has been left to do it separately?

Dr. Lawan: Naturally. The previous chief negotiator once said that they would try to coordinate and communicate with one another. And yet, they never did that in practice.

Prof. Ghosh: What is the justification for secrecy? Why should it be secret?

Dr. Lawan: We keep asking the negotiation team the same question because we think that it is a very important issue which directly affects the interest of the country and its sixty-five million people. The negotiation team said that this was in accordance with the Thai law governing confidential matters of State.

Sanya: The Prime Minister refused to discuss this issue in the parliament. The government was under pressure to present what it was planning to do. But the Prime Minister refused to reveal it, by saying that without secrecy, the negotiation could be jeopardized. Therefore, he wanted to keep everything secret.

Prof. Ghosh: In fact you can use that to make your position stronger. That was what the US did. The US said that it would not pass the congress. So we have to do the following thing. We are actually undermining our own bargaining power.

Dr. Lawan:

We will move on to the second point which is related to natural resources and the implementation of Thai laws on investment. Under Article 2A, the US actually requires the Thai government to be liable to State's responsibility even beyond the international laws. For example, should American investors' companies or factories be destroyed either by the people like in the case of civil strikes or by public violent incidents such as coup d'Etat, the Thai government would still be hold responsible for any damage caused to such investors, even though the Thai government has already done its best to offer its protection against such incidents. This is a problem which is caused by the broad definition of the investors and investment.

Another article concerns the US request to be allowed to exploit natural resources. The US' overexploitation of our natural resources may cause environmental problems to our country. But under the FTA, overexploitation problems are not environmental problems.

With regards to the definition of disputes arising under the investment chapter, any dispute arising under such sector is regarded as disputes arising from commercial activities or transactions. This definition is related to article 1 of the New York Convention. Under the said Convention, differences which arise out of legal relationships, whether contractual or not, are considered as commercial under the national law of the State. We do not have any guideline for interpretation of existing laws concerning non-commercial disputes. Normally, we have to first define what kind of dispute can go to arbitration. But under the FTA such clause only mentioned that every dispute that arises under this section will be regarded as dispute arising from commercial activities and transactions. So it will be ultimately considered as a commercial dispute.

Sanya: *In the FTA, there is a chapter on dispute settlement which is separate from the investment chapter.*

Dr. Lawan: *No, it is incorporated under the investment chapter. And as I have just explained, we are forced to accept the definition of dispute under this section. I think there are different types of disputes and each category of dispute should have its definition. In the EU, disputes which are related to public interest or public services do have a distinct definition. Even though State's and investors' disputes can go to arbitration, we think that environmental disputes should not be put under the investment chapter. In other words, we will define what an investment dispute is, and what is not. What I am trying to say is that we make a separation between different types of disputes. The article 25-10 stipulates that any dispute which occurs under the investment section will be considered as arising from commercial transactions. It also refers to the New York Convention which means that Parties in commercial disputes can go to arbitration. In this article, there are no exceptions for non-conforming measures or whatsoever. In the long run, it will give rise to problems of interpretation. Suppose we claim that it is already in the non-conforming clause, and there is no enforcement. But it covers the whole chapter. Therefore, we will have to make an interpretation whether it can cover the non-conforming clause or not. This is the problem. Sonya asked whether it would help if we made narrower definitions, which covered only direct investors and direct investment. I think only the definition of direct investment can be narrowed down. Earlier we wanted to distinguish public issues from environmental issues. There are State-State disputes and Investor-State disputes. Likewise, there is also a dual procedure. This is because there are 2 types of responsibilities: responsibility of State towards the Parties on the one hand, and responsibility of the State towards*

the investors on the other hand. This is very dangerous.

Prof. Ghosh:

In the investment chapter, article 2, the US has proposed that in the event of any inconsistency between this chapter and another chapter, the other chapter shall prevail to the extent of the inconsistency. This is the investment chapter, page 3, article 2. Could we use that to say dispute settlement is overridden by...?

Prof. Ghosh:

All people anticipate that there is actually oil in the gulf and they come in to extract it. You can not stop them. You do not have control over that. Huge areas which used to be forests have been taken by these palm oil plants. Basically they have sold them to companies.

Dr. Lawan:

I have just tried to tell Sonya that there are administrative problems at the local administration's level. Theoretically, local administrations should be empowered to enact and enforce laws and regulations at the local level. But, as we all know, our local administrations are not efficient in terms of law enforcement. This situation will create negative effects both on the implementation of the FTA and on the environment. Well-wishers have suggested that the local administrations should have their own laws and regulations governing, for example, waste treatment control, that the local administration should fix prices for services and impose specific requirements especially on companies with a ratio of 51:49% ownership structures. But under the FTA there exists the national treatment clause. Therefore, all these specific requirements which we have tried to insert in the non-conformance will directly conflict with the FTA. I think the inclusion of these requirements is of no benefit because it will not be accepted by the US. Moreover, the US required us to pin point which articles we would like to insert in the non-conformance because whatever is not in compliance with the national treatment is considered by the US as in contradiction with the FTA. Therefore, it is impossible to

implement measures such as price fixing. The laws and regulations in question, which normally serve as a security grille against possible damages must be abrogated. The repeal of these laws and regulations means that our local administration as well as our numerous grassroots communities will be left without legal protection. They will entirely be at the mercy of foreign investors. You can imagine all the costs which we have to bear in the future when it occurs. Besides, Thai people will not be able to benefit from any developmentally or environmentally related technologies because appropriate technologies will be a monopoly of foreign investors. The application of imported technologies by foreign investors will inevitably result in higher costs for other local investors. Therefore, the local investors and business people will not be able to compete with foreign investors. It is really a vicious circle. It is an impasse which will adversely affect our trade and environment as well as our economic and technological development.

Prof. Ghosh:

In minimum standard of treatment, these protection and security issues are very important. Article 5 at page 8 spells out exactly what constitute fair and equitable treatment. This one is curious. "Each party shall encourage and promote investments in its territory by investors of the other Party". Why does Thailand want this? Is that because (Taksin) wants to invest in the US? They can always encourage to promote investments without having to sign the FTA.

Page 10, US points 5: "If there is any loss in territory of the other Party resulting from requisition of its covered investment or part thereof". Now again, there might be specific conditions in which you need to requisition. It could be other kinds of national emergency. It could be a flood and it could be a cyclone. They can be all kinds of disasters, calamities, Tsunami, whatever where you need

to requisition. I think the page 10 is a big problem.

What is also important is that it is actually against transfer of technology. With regards to the point F on page 12 on transfer of particular technology of production process. It has a direct environmental link. It means we can not ask for cleaner technologies. It also means we can not say we will not accept a very polluting technology. We have to take whatever comes. That is very bad.

Concerning the point C1 on page 16, it provides some environmental safeguard. Earlier on page 15 C it says that it should not prevent the Party from adopting or maintaining measures including environmental measures. On page 16-1, it says that it is necessary to secure compliance with the laws and regulations that are not inconsistent with this Agreement. In other words, it does not give you any benefits. So you have to say that if that is a contradiction, then this will have priority.

The US article 9 is pretty terrible because it is about covered investment. That is on page 17. It includes all the financial institutions and everybody, so that is also quite terrible. I think non conforming measures already have been discussed. Concerning transfers on page 21, this is really quite dangerous because the definition of investment is so broad. This is really a recipe for capital flight. Any situation you have absolutely no possibility of a capital control of any kind, even for an indirect capital control. Therefore, it is an extremely dangerous point here. There was a case in Chile where they tried to impose a tax after the signing of the FTA. It was seen as a constraint because the other Party said the FTA meant "free", so even a tax would not be possible. The US-Chile FTA was the case which established that you could not even tax after that. So you have to be very careful of this.

With regards to US point 3 on page 22, it says: "Each Party shall produce returns in kind". This is again disastrous because it means they can demand asset transfers instead of just a pure financial transfer. It is related to covered investment that is a financial investment but it allows returns in kind which means should a local Party can not pay a debt, then it might be forced to transfer its assets. In the other words, they can actually demand payment in kind. Say a company is making loss and it can not pay the loan.

Now article 6 on page 24 says: "Neither Party may expropriate or nationalize either directly or indirectly except for a public purpose". I think you must also mention that environmental concerns are actually a part of this public purpose. Concerning the compensation, I think Dr. Lawan made the point earlier about the compensation that it could not be the pre-expropriation market value. They must have some other principles for determining the expropriation. I find the terms of the expropriation plus interests are disastrous. The only good thing I could see is at the very end of page 29. That is US article 10 which says: "Nothing in the chapter shall be construed to prevent the Party from adopting maintaining or enforcing any measure, otherwise consistent with the chapter". Now the difficulty is "otherwise consistent". Suppose we can think about ways to remove this "otherwise consistent". Considering the US article 11 on page 28, I suggest we can bring in: "A Party may deny the benefits of this chapter to an investor of the other Party". If it is a non Party, supposing we say it can also deny if this Party has been found to behave in ways that damages the environment. This will relate to the whole chapter. These are denial benefits. We can say that if it is a non Party, we deny benefits. That's among reason for the denied and it's deny for the benefit. If it has been found to behave in a manner

which is destructive to the environment or against public interests or whatever, then we can deny benefits.

Dr. Lawan:

I propose that we turn down the whole thing, that we stick together and conform to the rule based system. We must try to balance the interest of every country under the WTO which, I think, is much better than the FTA. Should we go back to the WTO, we can discuss more thoroughly how we can change the rules under the WTO, for example the organization's management. The entire senior management together with the board of management of the WTO is composed of Americans. The limitation of equity ratios also has a negative impact on Thai economy. Under the FTA there exist a number of exceptions enabling us to use a series of measures. However, if we read the text carefully, we will find that everything must serve the interest of the investors, and nothing is left to the country and its economy.

Article 9.2 stipulates that the Thai government has to be hold responsible, should any implementation of its existing laws and regulations result in any damage or deterioration to the investors. It is regarded as an indirect expropriation. The arbitration award is definite and can not be appealed. Its enforcement must be immediate.We have pay interest. There is no interest rate. We never know how much it is. Concerning the governing law, they will apply international law or the law chosen by the Parties.

Sanya:

The IP chapter itself is bad but there is an exclusion for expropriation for certain things with regards to intellectual rights, which is quite a broad exclusion. We should try to get a similar one for environment provisions. The expropriation article is article 6. I am sorry we are jumping around a bit. Let's have a look at page 26 of the investment chapter, sub-provision 5. It is a provision on medicine. This article is not applied to issue a compulsory license in relation to intellectual property rights or to

revocation in intellectual property rights. This is an exception to expropriation. You can try to get a similar one for environmental measures. You would say this article does not apply to measures taken for environmental reasons or in pursuance to or in accordance with the environment chapter. We make it as broad as you like. What do you think, Professor? Would that help? We still have a problem with the one you pointed out about the New York convention. We need to think about consistency but it might be one way to incorporate the environmental concerns.

Prof. Ghosh:

I do not know how one would define it because “environmental concerns” again is a bit broad. I would like just to give you an example. There is a Coca Cola bottling plant in Karela which has been drawing off ground water, and which the local population has managed to get it closed down. The local government has gone with it and has not allowed the bottling plant to function. Now the US does not have a bilateral investment treaty with India. The Coca Cola’s manager in India has said that this was only because there was not a bilateral treaty with India, that the company was forced to accept this ruling. This is not something that would come under the broad environmental thing. The company is drawing off ground water, but we can not establish very clearly that it has used more than it has just shared. In other words, drawing off ground water does not come under the environmental provision. So we have to make it very board that it is all in the public interest.

Dr. Lawan:

Another point which I would like to raise concerns the termination of the FTA. For your information, Thailand has signed the Asean agreement on investment protection. Under article 13, sub-paragraph 2 of the said agreement, it says that “this agreement thereafter shall continue in force unless terminated by any contracting Party giving not less

than 6 months written notice through the diplomatic channel". So under the MFN requested by the US, the American will put this article into the FTA, even though it does not appear in the FTA.

I have tried several times to mention this article to the negotiation team but their answer was no. So I submitted the actual text to the chief negotiator who told me that that the Thai government had already made its commitment to other ASEAN countries. It is true that the Thai government has made exceptions with regards to the MFN, but only with the ASEAN. I am sure that the US will never accept these exceptions. In the ASEAN framework, we are fully liberalized. We do not even have a negative list. As you know, the negative list will be phased out. Under the definition of investors and investment, they have a freedom of movement within the ten ASEAN countries. So within the ASEAN every investor will enjoy enormous preferential treatment. So that is why the US would like to be entitled to enjoy the MFN under the ASEAN's liberalization.

You know very well that the FTA does create trade diversions. Every country tries to negotiate with the US to take advantage of the FTA. But what is the result? The end result is that everybody has accepted the US proposals. We have to give more than what we gain and there is more invisible loss than what we can imagine. I mention this because it will be related to environmental issues and will create negative impacts on the Thai economy. However, the ten years of the advantages gained by the investors will still be enjoyed by the investors. Therefore, it should be mentioned in the environmental chapter.

Dr. Sunny: What we need is a real international workshop because all of the problems we are facing are very serious international issues. Jayati said that she could possibly mobilize some resource persons especially from Mexico.

Dr. Lawan: For your information, I will organize in collaboration with the UNCTAD an international conference at the global level in November this year. The topic of the meeting will be in a broader term than what we are discussing here but will directly be related to the FTA. I hope that many organizations can help us organize this kind of international meeting so that we can further discuss this important issue. We really need to identify ways and means to deal with the FTA at the global level in order to prevent the FTA from creating trade diversions and destroying the global trading system. The US will stop negotiating under the WTO by forcing everybody to negotiate under the FTA network in stead. The US hopes that at the end it will succeed in replacing the WTO rules with the FTA rules. This is very dangerous. Actually under the FTA, it is not merely liberalization. It is something that is behind the stagnation of the global economy. For example, the FTA's philosophy of the IP protection is by itself the abuse of the IP protection. Therefore, we have to join hands at the global level in order to bring the global economy back to the WTO's rule based system. Though the WTO's system is not perfect, it still offers some leverage for the developing countries.

Prof. Ghosh: In this sense, political instability is good from the point of view that it is a little delay. We have in the network which I have mentioned earlier a number of economists from Mexico, Canada and Chili who can describe their experience. I think this is very important to know the whole range of the outputs. We should try to cooperate with other economists in the region as quickly as possible.

Dr. Lawan: We should also help prevent other developing countries from falling into the trap of the American strategy.

Prof. Ghosh: I was terrified to learn this morning that Malaysia and South Korea have also joined the club.

Dr. Lawan: Ten years ago South Korea was able to reject the FTA negotiation with the US. Today South Korea has to accept it because the pressure is so strong.

Prof. Ghosh: We will try to raise money so that we can invite the people. We can do a joint project. We bring some, and you bring some

Dr. Lawan: We have to join hands to boycott the US. What we have to talk about the real negative impacts which result from the implementation of the FTA. We must make sure that the Ministry of Foreign Affairs is fully aware of these negative repercussions. The Ministry may host a meeting or provide us with necessary funding. Before we move on to the other issues, I would like to discuss the question of national treatment and the pre-establishment state. The application of national treatment at the pre-establishment stage is related to environmental issues.

Sanya: As everybody knows, the pre-establishment means that Thailand would have to allow any company or any organization to come into Thailand. As an example, say a Muslim country does not allow the US churches to set up there because it does not want foreigners to convert its people to Christianity. Likewise, a country can block foreign investments as an investment measure because it has the right to control what investment comes in. But if there are pre-establishment rights, it means that before they invest, they have the right to come in. You can neither stop them from coming in, nor discriminate them. Anything can come in. I am not sure how that affects environment, whether that would affect the Monsanto's ability to bring in the GMOs. I mean if you stop Monsanto

GMOs, it would already be expropriation probably. With regards to pre-establishment, I am not sure what that adds. Are there any US entities you would not like to have in Thailand? Once there are pre-establishment rights, they will have a right to establish themselves. So there is nothing in particular for the environment.

Dr. Jumnong:

What we do not want to have in our country is, for example, hazardous chemical products that are banned in the US, but are exported to Thailand. As far as investment is concerned, our biggest concern is about financial speculators.

Prof. Ghosh:

Even if it was only direct investment, we still might have a problem about pre-establishment. Say a Coca Cola bottling plant which is likely to take ground water, you can not stop it.

Dr. Kengkarn:

At present, the import of GMOs to Thailand from foreign countries is prohibited by our domestic laws. This is plant's quarantine act. It means if the Monsanto is able to establish its company in Thailand, doing researches on GMOs, planting seeds in our territory, it can avoid the said plant quarantine act. This is the reason why there exist linkages between pre-establishment and environmental impacts.

Sanya:

Imagine you have a protected forest area, that you do not want anyone to log. So you make a legislation to protect it. Not that you are making concessions but they will have the pre-establishing rights to come in and log.

Prof. Ghosh:

No, they do not have the rights to log that area. We can still prevent it in the domestic laws. If it is a protected area, it will be valid for everybody, be they domestic or foreign investors.

Thanpuying Dr.Suthawan:

Good afternoon. I would like to propose that we start our session this afternoon by listening to Sonya who will raise a number of issues we need to discuss before drafting the text. We will probably spend about one and a half hour on

the issues which we have not covered this morning. Then we will try to get a draft started especially the investment chapter.

Sanya:

Thank you. Before I go to a specific text, there is a couple of things that I thought I might mention. One is that even you have a provision like in NAFTA that nothing in this chapter shall be construed to prevent a Party from adopting any measures necessary for environmental concerns. Apparently in a case, this was interpreted by the court as just being nice language and not binding. In the end of investment provisions took precedence. And this was in the Canadian case in 2002 under NAFTA and they found that Canada's treatment which was acting consistently with the Basel convention on hazardous wastes but they were still violating NAFTA. Even though there was a provision in NAFTA that says nothing in this chapter shall be construed to prevent a Party from adopting any measures necessary for environmental concerns. Therefore, I would be worried that if we had that provision, the court would file against us. The other problem with the investment tribunal is that they are deciding things that will affect all countries under environmental agreement.

Do you want to look at this text? This one is the proposed environment chapter. Please look at article 1 on page 1 of this document. We make sure that the exception is clear enough and it says here: "Recognizing the right of each Party to establish its own levels of environmental development priorities", but not policies or laws or regulations. So I think you might want it to be broader. In other FTAs, I think it is broader. We have a comparison, the comparison chapter. Other countries have gotten a broader exception than that. Chile and Singapore had policies and priorities at least. But Thailand does not have it. I think Thailand should at least be able to get policies added into that, if not laws and

regulations and measures. Chile and Singapore at least got policies. You can always try for more than that because policies might not cover laws, regulation and measures. At least Thailand should get policies like Chile and Singapore. "Measures" is the broadest word. US-Chile and Singapore have policies and they did not have the other words. I have just compared to Chile and Singapore to see whether Thailand at least gets all the benefits that they had. It was a quick comparison like last night.

Number 4 on page 3 of this main text is almost like investors protection. Number 4 (A, B, C, D) is basically like investors protection. People with the legally recognized interests will include investors. Therefore, investors have to have adequate access to remedies.

Thanpuying Dr.Suthawan: But they can sue.

Sanya: But the thing is that it is the violation of environmental laws so it maybe o.k. because the investors are not going to sue. You do not have to worry. It is not as bad as in the investment chapter because the investors are not likely, except for a business strategy, to sue for the violation of the environmental laws.

Dr. Kengkarn: Yesterday we discussed the level of protection. Maybe we should add the word "as appropriate" to their social and economic measures. It says here: "to encourage high level of environmental protection and shall strive to continue to improve". According to what we discussed last week, we should add "as appropriate" to their social and economic measures because the pace of Thailand's development is not as quick as the US.

Sanya: Do you want to change it into "as appropriate to their level of socio-economic development"?

Dr. Kengkarn: It is up to you.

Sanya: "In accordance with" may be stronger than "as appropriate". I would suggest: "In accordance with their level of social and economic development". What happens

if Thailand's social development is high but economic development is low? You are right because the language which is in there while it does say that you can establish your own level, they do have that "to encourage high levels, to improve your respective level". Therefore, the provision you have added will be a good counter-weight to that. In the intellectual property chapter we will have trouble with adding language like "will respect innovations". So when the court comes to interpret which way to go, they say you must be pro-innovations, therefore you are pro-intellectual property. So you need stronger intellectual property rights. This is a good counterweight for this situation.

Dr. Sunny:

Anyone can make a request and do investigation. We have to proceed in accordance with our laws. But supposedly we can not proceed with it because we are bad at implementing or we are not able to do it in time or in appropriate time. Can we be sued because we fail to enforce our laws effectively? I would not mind if we use the wording "person with the legally recognized interest".

Dr. Kengkarn:

Article 2, 3 and 4 are based on article 5. Page 5, article 5 concerns institutional arrangement. In our yesterday's discussion, we came to 2 solutions to these questions. With regards to the "interested person", this word comes from Thai environmental laws which say that persons affected by whoever breaks the environmental law in Thailand can place complaints to the committee. But we are afraid that the US investors may complain about this and fell into the definition of "interested person" which means any person, any citizen of any nationality.

Sanya:

During the past few days, we have been worried about the situation where the US company coming into Thailand does something bad to Thailand environment, for example they have a mine which is very bad. Then Thailand wants to impose environmental regulations and expropriation.

Now we are worrying about a different problem where the US Company would say Thailand is not having strong enough environmental protection. This is a problem because if Thailand does not enforce its own laws fast enough, then Thailand will be sued for not enforcing its own laws.

Thanpuying Dr.Suthawan: When we talk about stakeholders, we would like to include NGOs or people who care for and want to protect the environment. But we are also worried that in their business strategies, investors may use this loophole to their advantage.

Dr. Sunny Dr. Kengkarn just said that according to the Thai law, "interested persons" are people who, for example, have seen emission of pollution. But it does not make any sense. I think we can go further than that.

Sanya: You probably exclude the US citizens from your national treatment. You cannot do in the direct way. I understand that you may want to keep your Thai law as it is. You do not want to be forced to change it.

Thanpuying Dr.Suthawan: We may not be able to do much here. However, we could at least try to prevent those cases from occurring. If we use only "affected person", there will be a problem in terms of inconsistency with the Thai law.

Sanya: At least they have to be the US investors in the country not the US NGOs in the US. The 3.1 is about the right to complain whereas the 3.3 is about access to such proceeding. The word "appropriate access" is not clear to me, whether it means you can start a law case or whether it includes expert testimony or as a witness in a case. Again, the "legally recognized interest" in the 3.3 could it be affected people or investors? Would "legally recognized" be under the laws of the host country? What does your domestic law say?

Dr. Kengkarn: In accordance with the Thai law, interested person can complain and sue someone. But it is up to the Thai authorities to decide whether they will accept such complaints. I think this is good. For example, an NGO in the US has been informed about the logging business in Thailand and wants to file a complaint. The Thai authorities can decide whether they will accept to consider it or not.

Thanpuying Dr.Suthawan: I see your point. And I think it is good that we are able to consider legal cases according to our own laws. However, in case of a dispute, the investors may not be satisfied unless we have a very clear definition of this.

Sanya: Maybe it would not be as bad as that. The only enforceable provisions in the chapter are that you enforce your laws effectively. That is the only provision at moment that you can sue under this chapter. I am now going back to this last line: “due consideration according to the law”. I am a bit worried because “due consideration” is an objective standard whereas if we just say: “Each Party’s common authority shall treat the requests in accordance to its laws”, that will give Thai law absolute flexibility to treat it as it wants. But if you have an objective standard such as “due consideration”, the tribunal may have the right to decide what is due, and whether the objective standard has been met regardless what the Thai law says or has to offer.

Dr. Kengkarn: In this case whether you put “due consideration” or not does not make much difference because it is totally up to our laws to accept a complaint. In other words, Thai authorities must consider whether the complaint is valid or not. If you have the word “due consideration”, it means that you can consider again.

Sanya:

As a general principle, it is always good to put, for developing countries, "in accordance with its laws and regulations" whenever you have an obligation. It means you can change the content of your obligation anytime you like or anytime you want to change the regulations. Developed countries hate that provision because it gives developing countries such flexibility. They say it deprives the obligations of any content, making them meaningless. You are not obliged to do anything because you can always change your laws and the regulations. To make it even stronger, you can even say: "in accordance with the laws and the regulations as enforced from time to time", this will give you the right to change it. Australia has this in its bilateral investment treaties. Australia actually asks for in its bilateral investment treaties as a developed country because it gives an absolute flexibility to change anytime. Yesterday we were talking about market based mechanism. I did not realize for long time that there was a big debate about the access and benefit sharing regimes under the Kyoto protocol, about the difference between market based and other enforcement mechanisms under environmental law. It tends to be a spilt. You get your market based or your legislation based access and benefits sharing. For access and benefit sharing, if you really want enforceable benefits sharing to the developing countries for their biological resources, so that the revenues and compensations flow back to the people, you have to enforce legislation not the contract market based. However, developing countries are usually in favor of the opposite, the market based. Concerning the market based on page 4 article 4.1, it got incentive based. On the page 5 at the top at B, it explicitly mentions market based. There is some concern that this is pushing the US agenda in other fora that they have in the CBD convention where they prefer the market based initiatives, and they are

locking you into that kind of system and that kind of political support by including into the FTAs. Have you seen the US-Peru's side letter? It is actually very bad because it prevents them politically from taking the position that they have taken to date in environmental fora because Peru has lots of bio-diversities like Thailand and they have been quite strong in advocating for protection of traditional knowledge and genetic resources. But this side letter makes it difficult for Peru to maintain its current position in international environmental negotiations because one of the things the US made them to admit was that equitable share of benefits for traditional knowledge and genetic resources can be adequately addressed through contracts. Peru has to admit that it does not need an international legislative enforcement mechanism for benefit sharing because contracts to between two very unequal Parties would be enough to ensure that they get benefits! Peru has to agree to quite a lot of things in the side letter. The concern is when you have language like this, it will make politically difficult for Thailand to advocate for non-market based mechanism. There are different models. Developed countries say any benefit sharing should be left to contracts between indigenous community who develop malaria treatment or traditional medicine on the one hand and pharmaceutical companies such as Pfizer, Glaxo that want to use this information or these seeds, or these leaves. The trouble which we all know is that with contracts between unequal Parties, we are not going to get a good deal. So developing countries tend to say at conventional bio-diversity that they want some legislative protection, that they want to have legislation to ensure the minimum level of benefit sharing, the minimum level compensation and royalty, enforceable even in the US where all things are patented. So you should not lock yourself more than you have to and it would make

politically difficult like in the case of Peru. They have to switch their position completely, 190 degrees opposite at environmental negotiations now because of what they signed in their FTA in the side letter. You can either delete the reference to the market based or say “including market and non-market based incentives” to make it meaningless. I do not know legislation for benefit sharing would be considered a non-market base incentive.

Sanya: We want to be transparent, sure. But do not do it under pressure. Why sign up to it, unless we need to force our government into it when it is not doing enough already. I would be wary about locking ourselves into heavy things which we can choose to do in our own time anyway, rather than being forced to do it in a very burdensome manner. That was just an experience after the Japan-Malaysia FTA, for example.

They can have requirement to publish laws within 30 days, make them available, keep focal points. It is administratively very difficult for developing countries actually.

Sanya: With regards to public participation, do you want the FTA to force Thailand to do more public participation?

Dr.Jamnong: Personally, yes. In the past I have dealt with many energy mega-projects. Whenever the government starts an energy mega-project, it will keep everything secret. The public will be informed only at the end.

Sanya: You could phrase it in order to encourage that kind of public participation but not the bad kind. I know there are some North-South FTAs, for example between New Zealand and an Asian country. New Zealand was asking that Asian country to change its law only after it had already consulted with the investors. In other words, the investors must agree with the country to change its law. This is what I call the bad kind of public participation. You had better check it. It is very bad. Watch out the MFN. If

there is a MFN provision in the Thai-US FTA, we will get that in the Thai- New Zealand FTA as well. The good public participation should require us to consult, not the investors or big companies, but the local people who might be affected by the investments.

Dr.Jamnong: As for investments which may affect the people or local communities, I think the investors have to consult and ask for the permission of the people first.

Sanya: This is the page 3 what we discussed yesterday. It is the one to consult affected people who have adverse impacts.

Dr.Jamnong: So we should put it here.

Sanya: This is where to insert this one. It is good that we check that it does not require you to consult the company. Can anyone remind me how MFN works? Is it chapter by chapter? Is it true that there is no MFN in the environment chapter so far? It means that if Thailand gives New Zealand the benefit of the consulting it before changing the environmental laws, it does not have to give that to the US because there is no MFN in the US environment chapter or is there a MFN for the whole Thai-US FTA? I think there is MFN chapter by chapter. There is the MFN in the IP chapter. So there is no MFN in the environment chapter. Therefore, the US does not get what Thailand gives to (other countries).

Thanpuying Dr.Suthawan: I have heard that there is MFN in the environment chapter between India and New Zealand.

Sanya: Yes, but it will not be imported to the US-Thai, unless there is an MFN in the Thai-US environment chapter. This is because MFN says: We, Thailand, give to the US what we have given to anybody else. That is the kind of provisions that we have to have. What I am worried about is whether it would be seen as a benefit for an investor to be consulted before any law has changed in which case it would come under your investment MFN and it would come that way maybe.

With regards to the right to be consulted before changing the environmental law, and the right to be consulted in the environment chapter which has an MFN of the Thai-US FTA, for example, we give to US investors the say which we give to other investors. If New Zealand investors have a right to be consulted before you change the environmental law that might affect them, but the US investor does not have that right under the environmental chapter in the US-Thai FTA, is it MFNized in the US-Thai FTA by the MFN provisions of the investment chapter of the Thai-US FTA because it would be a benefit that the New Zealand investigates for the Thai investor does not get, even though under the investment chapter could have been construed as a benefit that New Zealand gets but the US does not. If it is in the New Zealand-Thai FTA, it will be come in via MFN somehow.

It means that what Thailand gives to other countries, it must give to the US. But that is not the case if it is in the US-Thai FTA that you promise such treatment. So your MFN provisions in the New Zealand-Thai FTA means that anything Thailand gives to another country out of New Zealand, Thailand must give to New Zealand. Likewise in the US-Thai FTA anything Thailand gives to another country out of the US, Thailand must give to the US. In the Thai-US FTA, there is MFN in the investment chapter but not in the environment chapter. But what I am worried is that even though it is not in the investment chapter, the right to be consulted before changing the legislation could be construed as a benefit to the investor. If it is a benefit and Thailand gives this to New Zealand because Thailand is required to under the Thai-New Zealand FTA, then Thailand must also give this to the US investors because there is MFN in the US investment chapter.

Dr. Sunny: I think it is very good point. We do not have yet a law on public consultation. We only have public hearing. The question is whether or not we would be enforced to endorse the right to consult foreign investors before we change the law. We can not do that because we do not have the law.

Sanya: But I think if Thai-New Zealand FTA is anything like other countries.

Dr. Sunny: I doubt we can use the right to consult because we do not have the law yet. You can not adopt or sign an agreement that contrasts or goes beyond the existing laws.

Sanya: Good. Other Asian countries are facing that from New Zealand. They need to use the right to consult.

Dr. Sunny: I will check because I have never seen the text.

Sanya: Concerning the investment chapter on page 7 of the comparative text that we have, there is an exception that Thailand wants to put in the MFN which says that MFN does not oblige Thailand to extend to the US any benefits that Thailand gives in any other FTA. That may save you from spreading what you gave to the New Zealand one to the US one, if your exception is accepted.

Thailand has worded the exception to the MFN provision in the investment chapter quite carefully, so that it includes FTAs that Thailand has already signed and any future FTA that Thailand may sign. So if you get your exception accepted, it will be good. It is just whether you will get it accepted.

Back to the environment text, does anyone get anything to add to article 6 about transparency? Otherwise article 7 is about cooperation. It is dangerous. You should also watch out for a general chapter that may come under a sub-general provisions chapter on transparency requirements. The particular danger is, I think, is like having to consult with investors before you change your laws. But the rest of it is also difficult to have continued meetings, publish

everything, make it available and publish the draft bills, the draft measures and the draft regulations and draft ministerial orders. That is a lot of publications. With regards to public participation, the professor here had a suggestion that the FTA should require public participation in the good sense, not in the sense that we should consult investors.

With regards to what we were talking yesterday about the affected people with the language on page 3, is there any way to make sure that it is not included the business community and the Thai domestic laws, that it is not included for investors? What I am worried about is the second paragraph according to which in the event of environmental impacts, the affected people can reject the investment. Say, the Thai company wants to do something really good for the environment or for the local community and it would affect the profit or the business of a US company in Thailand, could the US company be an affected person and rejected any investment located in that area or not?

The authority would need to define what we call the little people or the real local community, not a profit making enterprises. The trouble is when they are some small foundations that are helping the people in the village to set up micro enterprises and make profits. They will be excluded by the definition, which becomes very specific at the FTA level. However, I suspect that the second paragraph of the proposal is not going to get through anyway. I do not think the US is going to let you have it. Maybe it is not the real problem.

Dr. Sunny:

I have edited the forth paragraph by inserting the basis for compensation as requested.

Sanya: You may want to add, in addition to the compensation provision in the expropriation chapter that we want to use for own proposes, the minimum standard treatment. Should we really want to hit them, we will have to put this as well. Minimum standard treatment is a traditional requirement to the investment chapter. They usually require the host country, Thailand, on page 8 of the investment chapter, a fair and equitable treatment, full protection and security.

Dr. Sunny: Yesterday Sonya made some helpful suggestions concerning the question of public consultation and public participation. So we have added in the text that it should be in compliance with our constitution or our existing domestic laws. We also added that in case of adverse effects by investors, the affected people or affected community could also reject the investment. Even though, as Sonya told us, the US would never accept it, we might use it as our bargaining chip in the negotiation. With regards to the paragraph 3 on the investment that causes adverse effects on natural resources, public health and public good moral, we ask that they have to make a written complaint and suspend the operation without delay. Concerning the investigation, it must be conducted by an independent environmental agency. Concerning the question of compensations, they must be paid by the investors. As far as the definition of compensations is concerned, we use the same wording as appeared in the US investment chapter which reads: Compensation shall be prompt, adequate and effective in accordance with the provisions in the investment chapter and mutatis mutandis.

Sanya: I do not know which a stronger compensation is.

Dr. Sunny: I am sure that the article 6 is stronger.

Sanya: You can specify 6.2 and 6.3 or you can say the more onerous result.

I do not know whether the “prompt, adequate and effective” is what is used in the expropriation chapter because “prompt, adequate and effective” has its own case law so it might come out to be different to fair market value. We are using their own words against them. But when it is for our own purposes, this is bad. When you come to Thailand taking environmental measures, you do not want expropriation compensations stronger than this. But now, if we are stuck with such a bad one, let use it against them. This is only the case if we fail to get article 6 watered down because ideally we want the expropriation compensation provision much weaker. It is because normally Thailand will be sued for expropriating US investments. Normally the US mining company comes to Thailand and does the environmental damage. Thailand’s laws says the US company must clean it up whereas the US company argues that it is expropriation and that Thailand has to pay compensation in accordance with this very strong article 6 including interests in fair market value. Therefore, ideally developing countries want to water down this provision. So we will use against the. If we lose the first fight, I would like to recommend, as our first choice, to water down it this expropriation provision as much as possible. If we lose that fight, and we get stuck with a really strong one, then we may need to use it against them. We will also need to water down article 4, which is also too long because it has civil strife which could be Thailand’s current parliamentary situation, and anytime we requisition lands, we will have to pay this compensation. If we get stuck with them, we can use it against them in case they let us have this provision. Thailand is a developing country which means that it is a recipient of investments. There are not many Thai investors going to the US who may need protection. It means that Thailand wants to weaken the investment

protection as much as possible as a general principle. The first option I would recommend is to try to water down the protection.

Thanpuying Dr. Suthawan: It is an important point. Please note it down. It is inevitable and we will have to use it for our own protection.

Sanya: With regards to environmental cooperation on page 6, I notice here is that there is actually already a joint forum on the environmental corporation. Yesterday we were talking about three options for joint committee whether we wanted one, if it would be for the power of good cooperation or if it would be for the power of evil. I did not realize that under the cooperation chapter there was already a joint committee. Please disregard the option which says that there is no point having as an option for the joint committee to force implementation of the cooperation chapter because it is already a separate one here. So we are down to 2 options in case we have a joint committee and that would be the harmless one, or the one which we are forced to accept which is bad. There is already this joint forum to supervise cooperation. The option we were discussing yesterday where we might want the joint committee for the power of good to enforce cooperation activities, it is already here. So please scratch that option. We had 3 options yesterday, now we are down to 2 which are either the harmless one or the bad one.

Sorry, please delete the second option about cooperation because it already covered as a separate joint forum. The promotion of cooperation is already in article 7 as a joint forum on environmental cooperation. In other words, the second option is already here.

That is a good point. We can just say that any joint committee is the joint forum as referred to article 7.3. The third option is the same. Concerning the second option, the language could be the joint committee established under article 7.3 refers to the joint forum on environmental

cooperation

Thanpuying Dr. Suthatwan:

I think we should add technology transfer in this chapter.

Sanya:

The article in question is the article 5. The trouble is that that committee was also supported to do some dispute resolutions, earlier stage consultations. I do not know whether it is its role to do environmental cooperation overseas, which is a problem because we actually wanted that early stage of dispute resolution to be prolonged. This is because we are assuming Thailand will be sued so we want Thailand to be found guilty as far away as possible in order to delay that date. Maybe we can separate the committee that monitors the implementation from the committee that consults in a disputes resolution and its situations. Maybe we can do it in a different way. Instead of modifying this provision, we modify article 5 on page 5 and change its responsibilities to be those of the environment cooperation forum plus the disputes settlement one. On page 5 article 5.2, we add “oversee the implementation of the review progress under this chapter”, instead you narrow it down to under the article 7 of this chapter. Then we have to check whether we still want the rest of those things like the participation. We can also add technology transfer on page 6 article 7.2 or 7.3. We could put it very strongly by saying” in particular technology transfer”. That is the emphasis. Or we could just say” including technology transfer” which was not our main area. I do not know what Thailand wants from the US. Thailand may want training, scholarships, books from the US.

We want to be transparent, sure. But do not do it under pressure. Why sign up to it, unless we need to force our government into it when it is not doing enough already. I would be wary about locking ourselves into heavy things which we can choose to do in our own time anyway, rather than being forced to do it in a very burdensome manner.

That was just an experience after the Japan-Malaysia FTA, for example.

With regard to the public participation, we could phrase it in order to encourage that kind of public participation but not the bad kind. I know there are some North-South FTAs, for example between New Zealand and an Asian country. New Zealand was asking that Asian country to change its law only after it had already consulted with the investors. In other words, the investors must agree with the country to change its law. This is what I call the bad kind of public participation. You had better check it. It is very bad. Watch out the MFN. If there is a MFN provision in the Thai-US FTA, we will get that in the Thai- New Zealand FTA as well. The good public participation should require us to consult, not the investors or big companies, but the local people who might be affected by the investments.

Dr.Jamnong:

It is important to develop the local know-how.

Sanya:

I try to make it concrete to see if it would violate 1F. I just try to give some vague things that would conceptualize with what you are saying.

Khun Bantoon:

There are different models of IPR, patent, trade secret, industrial design, integrated circuit system and copyrights. Likewise, there are also different problems with regards to technology transfer.

Sanya:

If they are in this part, then the compulsory license will fix the patent bit. I do not have the proposed provisions for Thai-US on industrial design or copy right or trade secret. Do you know if in previous US FTAs there is any compulsory license on the industrial design? One solution might be to compulsory license the whole lot. I do not know if that is allowed in your FTA or has it been in the past or allowed in the trips?

Khun Bantoon:

Is the problem linked to industrial design?

- Sanya: *Yes. When you get in the specific stage, you will have industrial design and patent problems and prohibited TT transfer. You start with the compulsory license and that is not a violation of 1F. But it does have something about requiring the disclosure of propriety information.*
- Khun Bantoon: *Article 3 page 14 does not mean that we can force technology transfer by compulsory license. It means that what we have to do regarding technology transfer is to comply with IPR chapter.*
- Sanya: *Can you look at page 14 3B at the bottom. Is that just saying that when you are issuing the compulsory license, you do not have to worry about the prohibition on technology transfer or is it saying what Bantoon was saying.*
- Khun Bantoon: *Page 12 F says it is prohibited to transfer technology. You can not force it. But on page 14 it says that when we implement it, the point F will not be applied. We have discussed at great length why we want to have technology transfer. Now technology transfer is prohibited in the investment chapter. It may be allowed only when you comply with the provisions on IP protection. Therefore, we have to check all the conditions under the IP provisions which may be linked to the prohibition of technology transfer.*
- Khun Bantoon: *Professor Sitanon has just made it clear to us that it might be easier for the drafters to actually pin point that the IP protection would be waived on particular circumstances. Would it be possible?*
- Sanya: *You still have Trips obligation in addition to your US FTA obligations. I really do not know about the other forms of intellectual property but as far as Trips is concerned, you can have a compulsory license for patent for any reasons, so that would not be a problem for patents. But I do not know about the grounds for overwriting other forms of intellectual property like copyright, industrial designs,*

trademarks. You have to go through provision by provision and check in Trips because it could be an exception that allows technology transfer.

Dr. Sitanon:

There are lots of fees that we have to pay for using their brains. My question is whether it is possible for them to waive these fees for us. It is an agreement between the US and our country. If the US agrees to it, then there will be no problem. But I doubt that the US will not accept it. But we still want the US to waive them. How they are going to compensate these is not our business. We are dealing with the US government, not with the private sector.

Sanya:

Page 8 of the environment text number 9 is about the whole MEA. One thing that I did not realize initially was in number 9 where it says in cases when the parties agree that a matter arising in this environment chapter would be more appropriately addressed under another Agreement to which both parties shall refer the matter for appropriate action in the course of that Agreement. If you are both members of a multinational environmental treaty and you both agree then you can send it to the multinational environmental treaty for your dispute. For example, you are both Parties to the CBD, you can send your dispute, if you choose and if you both agree, to the CBD. It looks good to me but I did not realize that actually it weakens the status quo because currently the situation is that Parties must resolve it under that environmental treaty. So the fact that you are allowed to go there but you can choose not to is a reduction of the status quo. So this is a case where trade is being allowed to override the environment because the dispute of the WTO, for example is, when you have trade vs. environment's conflicting obligations, which one overrides? While this provision looks good on the surface, it actually brings the status quo where under the environment treaty when you are both

Parties you must resolve it at that environmental forum. If you are both Parties, you can choose or not choose to go to the environmental forum, so it lowers the importance of the environment and increases the importance of trade. If that is something Thailand wants to do, it is fine. Accept that provision but Thailand should recognize that it is weakening its stand and its options under the multinational environmental treaty.

Whether that is good for Thailand or not, I am not sure because that is the whole problem with trade vs. environment right. Be aware of it when you agree to that provision or not, to go into with the eyes opened. It is up to you what you choose but it is just something that is not obvious.

The bottom of page 8 number 2: "Accordingly the Party shall seek to enhance the mutual supportiveness of the multinational environmental Agreements to which they are both Parties and the international trade Agreement to which they are both Parties". Now, apparently this is quite a fight at the moment. This language of mutual supportiveness is a very controversial term because when you have your multinational environmental agreement and your WTO obligation, environmentalists call that a conflict of laws situation. You cannot obey both. What the pro-trade people say is that there is no conflict and they are mutually supportive. Therefore, the pro-trade people say they use a mutually supportive language and that means that you resolve at the domestic level where trade takes precedent over the environment. This is the position of developed countries. By using this language of mutual supportiveness, you are accepting the trade people's point of view over the environment people's point of view and taking on the position of developed countries. According to the environmental lawyers, they think that this language of mutual supportiveness will mean that in a fight

environment is subjugated to trade. You need to be aware that accepting the language of mutual supportiveness which is not a neutral term indicates some acceptance that trade will override environment. If that is what you want, it is fine. But just be aware of it when you accept that language. Probably it would also politically effect Thailand's position on these issues at multinational environment fora because it would be hard for Thailand, if it accepted this language, to look sincere when it fights that language at the CBD or at the WTO trade and environmental committee. Thailand might want to check what its current position on this language at the different environmental fora is and then make a decision whether it wants to change that position before accepting that language. This is because accepting this language may politically involve changing Thailand's position on this language at every other forum. The trade people try to say that it is actually just mutually supportive which can be resolved with domestic laws and where trade would take precedent over environment. There is a whole hidden debate beneath those two words - mutual supportiveness - and accepting those two words would mean you take a position on the trade side or of the developing countries' side. "Mutual supportiveness" is highly contested.

Thanpuying Dr.Suthawan:

It is very hard to try to persuade the people in Thailand.....

Sanya:

This is one thing you can not force them to do. You have an exception if it is an environmental measure. These things in the environmental measures are not patented. These things in here are patented, the environmental measures that you would want to do. You can issue a compulsory license over them in accordance with page 14 B. But on what ground can you issue a compulsory license? Then you get into the intellectual property chapter. You can issue a compulsory license for these reasons; anti-competitive, government use which is public

non commercial use, national emergency under circumstance of extreme urgency. It means that if you want to use one of these patented things in here by issuing a compulsory license and if you accept the text that the US has proposed in Chiang Mai for intellectual property, you will have to fit your environmental reasons into one of these grounds. Usually the environmental reason is not going to be a national emergency or extreme urgency, like Sars, Bird Flu. This is set by intellectual property chapter. It is all in the IP chapter of your FTA. Usually, it is not going to be anti-competitive. But you might get away with it. Do you have a competition law in Thailand?

Dr.Sunny:

Yes.

Sanya:

Then this is not possible for you. This is already gone because your competition law does not work. No effective competition law. That option is gone for you. So we are now down to these two. National emergency is probably not possible for most environmental things. The Tsunami would have been an emergency but again it is an unusual example. The other option is government use. So if the government wanted to use whatever is patented, say, it wants to use this new water treatment process, sewage treatment process, it can do it. But I understand here your hazardous waste treatment, for example, is by a private company. So that is not government use, which means that it is no good for your private companies, no private companies. I do not know how many factories are run by the government. The local government is government. That is very good. I have to check whether the non-commercial use also includes if the government authorizes someone to do things for it.

You are in the situation when the thing you want to do is patented, and you need to issue a compulsory license. You got to get into one of these three reasons if your intellectual property US proposals are accepted. With regards to compulsory license, you have to offer compensation. But it is quite small usually, unlike expropriation compensation. Compensation under the IP chapter is usually small. Now, what to do if we want the know-how? You want the know-how because you want industrial development. Usually you will bother with the technology transfer only for something difficult or when it is hard to do. If it is a table, you can make it yourself.

If it is patented, at least the description in the patent will give you a start because to get a patent you have to describe to some extent how you make your invention. Sometime even for the patented things, that is not enough, and you need to know the secret of how many times you shake it before you put it in an oven. That is why you may want to force them to transfer the know-how so you can have compulsory license and know how as well. And if there is neither patent nor public information on how to make the thing, you really have to force them to tell you how to make it. In the Thai-US FTA, the US has proposed that you could not compulsory license the know-how. So far that exists only in the US FTAs with Singapore and with Australia. The reason why the US insists on this issue with Singapore and Australian is because these two countries have a manufacturing capacity, whereas Morocco and Jordan do not have the capacity to make it anyway. Therefore, there is no problem if it is not in the text. Now I do not know how they would assess Thailand's manufacturing capacity. You have quite a sophisticated manufacturing here. You have GPO, which makes your own medicines. Therefore, they may well think that they want to keep this provision. They currently purposed and

they might force you to have it.

With regards to expropriation on page 26, normally without the provision on page 26 number 5 issuing a compulsory license would be expropriation because you are decreasing the value of the investment. You are doing something that makes it less valuable. But because of the complaints in the medicine context and in recent US FTAs provisions, the expropriation does not apply to the issuance of compulsory licenses in accordance with trips. So that would save you if you issue compulsory licenses for your environmental technology, you will not have to pay compensation for expropriation. You will have to pay the small amount of compensation on the IP chapter. But for example for the trips that has been 0.5% for Indonesia, you can choose it for yourself. So it is low. You can pay compensation on expropriation which is fair amount of market value plus interest. This one is much less than that one.

We have to think about how it interacts with the other provisions because the problem is even though you are save from expropriation you still get stuck both with the grounds and with the compulsory license of know-how. The problem is how to use an invention on disclosed information, how to design technology, how to use proprietary technology of proprietary production process. What do you anticipate to be included in this? Please give me some more information. I do not know much about the design process, but if there is a problem then you have an idea for a solution and then you have a solution and then you have a prototype. For example, you need to control the water. You know how to solve it but you can not actually write software or you have problem with the design of the machinery. Besides, there is the problem whether you do it jointly or not, whether to force them to include you in the research development.

To me that would not be a particular technology. You are starting with the idea and the problem. You have not even got the technology yet. You are developing jointly the technology. On page 12, it is about transferring proprietary technology, particularly technology, particular production, proprietary production, particular proprietary knowledge. I think Thailand could force this to occur without being in violation of number 8 on page 12. If you are not in violation, you are not in this, so you are not in that problem. Again, capacity building is not a particular technology. If you want this to occur, you would have an MOU which says the US is required to set up joint venture with Thai companies to do research development in the field of environmental technology including training, employing local scientists in training them. Otherwise how would you implement the transfer of technology, which to me is so general? If within that process, you set up what you transfer that particular technology, yes, you violate it.

Dr. Sitanon:

Actually, you say that technology transfer is a broad meaning terminology. When they teach you to operate a machine or a device, it is also technology transfer. Normally developed countries prefer to transfer knowledge of how to use their equipments. That is the first thing they will do because then you have to buy their equipments. I think in order to ensure that we will be able to benefit and learn from them is to set up a joint resource development.

Dr. Sunny:

Ok. You are aiming to this. How would you implement it? How would you force the US to do this? Say you would sign some Agreement with the US which says said "Every year the US shall establish 10 joint ventures in Thailand with Thai companies or research institutes which employ 50% local staff and have weekly training meetings. Is that the mechanism that would vaguely accomplish what you are aiming at?"

Thanpuying Dr.Suthawan: We have discussed with Sonya about the article 3 on page 4. We would like to suggest a change by replacing the wording “no less than” with “equal to”.

Sanya: The last point is page 26. The problem here is how to make it consistent with the expropriation. The wording: “Nothing in the Agreement shall prevent them from doing it....legal obligation” is already a good safeguard but, in addition, you might want to put in the expropriation provision as which is on page 26 of the investment chapter text. This is already an exception to expropriation for compulsory license and limitation of intellectual property right.

If Thailand's proposal is accepted on page 1 number 4; proposal which says: “This Chapter shall not apply to laws, regulations and policies governing the procurement by governmental agencies”, so the whole investment chapter dose not apply to the government's procurement which would also include government projects. Therefore, you would want to accept government projects because the procurement is a government's project. But you also do other things such as takeover of land or expropriation. An alternative to this is on page 1 of the investment chapter. You amend Thailand's proposal to be broader and say: “This chapter shall not apply to procurements of old governmental projects”. You could also add “in the public interest” if you want, but generally people assume that governmental projects are in the public interest.

You should not put the word “including” because you do not want to be seen as part of the government's procurement. If Thailand does not manage to get the government's procurement excluded on page 1 from the whole chapter, then your negotiators will already try to get it added to each provision. They will exclude it from MFM and national treatment probably under schedule. They should hopefully remember to exclude it from

expropriation as well.

This Article does not apply to environmental measures or any other measures, which also include laws, policies and regulations.

If you want to stop a Coca Cola bottling plant because it is using too much water, you would also logically want to stop domestic investors. It is a problem with whoever doing it so you do not need to add the exception to national treatment and to MFN. The real problem is expropriation. That last sentence that you have just added in this Article can go in the expropriation provision that is the Article 1.

“Environmental measure” is something you do in order to improve the environment. The word measure is broad and rather vague. We want to make it enforceable so we want to change the provision. It has to be consistent with Thai laws too.

Concerning the level and degree of product's transformation, there is no reason why you could not change the rule to be consistent with the purpose of Thai-US FTA, which will in return help Thailand increase its exports to the US. If the major polluting component was done in Thailand, you have to apply your environmental laws. If that particular component is made in other countries, then I would be a bit tricky legally to define what the major polluting component is. But that is no reason why you could not require that particular aspect of the process or that piece of the product to be made in Thailand in order to qualify it as a Thai product for export to the US.

Thanpuying Dr.Suthawan:

I just asked him whether he could check whether the terms mutual supportiveness have been accepted. In Thailand people are afraid that developed countries always use environment related issues as a non trade barrier. To accept mutual supportiveness is to accept that

international environmental laws can overrule our domestic laws which govern trade. My question is whether we can accept this. If yes, then there is no problem. Though it is not good for the environment, it is possible that Thailand will accept it because we do not want foreign investors to use the environment issues as a non trade barrier.

Sanya:

The second sentence to this end: "The Party shall consult as appropriate with respect to the negotiations on environmental issues for the mutual interest." This can be problematic because this is what the US did to Peru in terms of making you consult the US before taking a position at the CBD for example, which you should be able to decide in your own sovereign right. Why should you have to consult the US before you take a position at the CBD or Saity or Bio-safety Protocol. It is designed so that they can put pressure on you to align with them on the Kyoto Protocol, on the Bio-safety Protocol, on the Basel Convention. To this end the Party shall consult as appropriate with respect to the negotiations on environmental issues. Why give them that? It is not very enforceable but why even open the door to them? This is where Peru got caught. Peru used to be very strong with a number of environmental treaties. Since it has signed the US FTA it has to switch the position by 190 degrees. By consulting, you give them unequal bargaining power too. You would say what you think and they would say back off. That is my pessimistic view of real politics. With regards to number 3, this is where one Party is a member of multinational environmental agreement and the other Party is not. I cannot remember the key thing about this. In a lot of these treaties, non Parties cannot do or do not have certain rights, so depending on what language you use here, you will give them rights or what they do not already have. There is something with regards to the

relationship that non Parties already have to Parties under international environmental agreements. At the CBD if you are not a Party, you do not have certain rights. I cannot remember what the rights are in the MBA. And I cannot remember whether this provision changes those rights that non Party may have. Be aware of its relationship to the existing obligations, its status quo and how you relate to non Party in the MBA.

Thanpuying Dr.Suthawan: I was wondering whether we have something on this non commercial presence. Where should we put this cause?

Sanya: In the definition of investment and investor in the investment chapter.

Thanpuying Dr.Suthawan: So will it be in the investment chapter or in the definition?

Sanya: In the definition sector, section of the investment chapter.

(3) ผลที่ได้จากการประชุม

Proposed FTA Thai-US (Fair Legal Model) Environmental Chapter

13 March 2006

Objectives

- (1) Ensure trade promotion and the protection of the environment are mutually supportive.
- (2) Promote the optimal use of resources in accordance with the objective of sustainable development.
- (3) Prevent the relocation and transfer to the other Party's territory of any activities and substances that may cause severe environment degradation or may be found to be harmful to human health.
- (4) Seek to protect and preserve the environment and enhance the international means of doing so.
- (5) Strengthen the links between the Parties' trade and environmental policies and practices, including through environmental cooperation activities aimed at capacity building.
- (6) Ensure that environmental protection measures do not violate national treatment or MFN and are not used as distinguished trade barrier.

- (7) Use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development.

Newly Proposed:

- To request the US to become Party to MEAs and list them – used as fallback position in negotiation – compared with IP Chapter
- Each Party shall ratify or accede to the following Agreements:
 - CBD
 - Kyoto Protocol
 - Basel Convention
 - Biosafety Protocol
 - Convention against Land Mine
 - PICs, POPs
 - etc...

Article X.1 : Levels of Protection

Important elements:

- *Recognize that each party has different levels of environmental law*
- *Retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws.*
- *Fail to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal argument for legal actions or be used as trade barriers.*

- Recognizing the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection and environmental development priorities, and to adopt or modify accordingly its environmental laws and policies, each Party shall ensure that those laws and policies provide for and encourage high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve its respective levels of environmental protection, including through such environmental laws and policies in accordance with their level of social and economic development.

New elements:

“Both Parties recognize that each party has different levels of environmental law. They retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws. Failure to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal actions or be used as trade barriers.”

Article X.2 : Enforcement of Environmental Laws

- Remains the same.

Article X.3 : Procedural Matters

- Article X.3(1) : Each Party shall ensure that eyewitness in the host country may request the Party's competent authorities to investigate alleged violations of its environmental laws, and that each Party's competent authorities shall give such requests due consideration in accordance with its law.
- Article X.3(2) – (5) : Remains the same.

New Elements (Article X.3(6)) :

“In the event of inconsistency of any measures taken under this chapter and any other chapters, the Environmental Chapter shall prevail for any other chapters.” (And make cross-reference as well in Investment Chapter)

Article X.4 : Mechanisms to enhance environmental performance

Important elements:

- *Confirm commitment to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their own laws;*
- *Encourage the application of innovative environmental-friendly mechanisms, including clean and green technology;*
- *Introduce incentives if improve environmental quality.*
- Article X.4(1)(a) : Remains the same.

- Article X.4(1)(b) : omitted “ including market-based incentives where appropriate ” เปลี่ยนเป็น “Incentives to encourage conservation, restoration, and protection of natural resources and the environment, such as public recognition of facilities or enterprises that are superior environmental performers, or programs for exchanging permits or other instruments to help achieve environmental goals.
- Article X.4(2) : Remains the same.

New elements (X.4(3) และ X.4(4)):

“Both parties agree that their transnational investors are required to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their domestic laws. Innovative environmental-friendly mechanisms, including cleaner (and green) technology and know-how, are highly encouraged. Incentives may only be introduced to those investors who use such mechanisms and result in better environmental quality.”

Both Parties agree to create environment conducive for the adoption of cleaner productions and best practices. Such conducive environment shall promote capacity building and cooperation between the two Parties.

Important elements:

- *Need to affirm rights and obligations each Party has towards Multilateral Environmental Agreements (MEAs) to which they are party.*
- *Implementation of such obligations should not be deemed as breaching of FTA.*

New elements (Article X.4(5)) :

“Both Parties respect rights and obligations pursuant to Multilateral Environmental Agreements to which they are party. Nothing in this Agreement shall prevent them from adopting or maintaining measures, including policies and laws, as means of implementing obligations in those agreements and by doing so they shall not be considered as infringing legal obligations nor benefit a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter”

Important elements:

Reserve the right to raise level of environmental protection with which foreign investors must comply;

- *By doing so, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

New elements (Article X.4(6)) :

“Both parties, in their sole discretion, have the rights to raise level of environmental protection with which domestic and foreign investors must comply. They shall not be considered as infringing legal obligations nor benefiting a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter.”

Article X.5 : Intuitional Arrangements

Solution 1: Separated Committee

Article X.5.(1) Each Party hereby establish theirs own Environmental Affairs Council. The Council should comprise appropriate their official, including officials with environmental responsibilities.

Article X.5.(2) – (5): Remains the same.

Solution 2: Joint-Committee

Article X.5.2. The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement, and thereafter as necessary, to promote the implementation of, and review progress under, Article 7 of this Chapter.

Joint committee established under Article 5 refers to the joint forum on environmental cooperation established under Article 7 (3)

Article X.6 : Opportunities for Public Participation

Important elements:

- *Public hearing must be carried out;*
- *Reserve right of people and community concerned to reject any investment in their areas;*
- *Confirm duty of permitted investors to suspend their operation without delay if written complaints are made to them;*
- *Investigation shall be carried out;*

- *Reaffirm rights of people and community concerned to receive compensation;*
- *By doing all the abovementioned procedures, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

“Investment proposal that may cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, social and economic status, and public good morals, must be preceded with public consultation and effective public participation *as stipulated in the Constitution and relevant domestic laws and regulations*. In the event of any such adverse impacts by the investors, the affected people and community may reject any investment to be located in their areas.”

Permitted investors shall suspend the operation without delay until the matter is resolved if written complaints are received as they cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, and public good moral in the community concerned.

Investigation by independent environmental agency shall be carried out. **[option: 1]** Compensation, restitution, or both, as appropriate, for such loss, shall be provided by the investors. Any compensation shall be prompt, adequate, and effective in accordance with Investment Chapter *mutatis mutandis*.

[option 2]: The compensation shall:

- (e) be paid without delay;
- (f) be equivalent to the fair market value;
- (g) not reflect any change in value occurring because the investigation had become known earlier; and
- (h) be fully realizable and freely transferable.

If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation referred to in (c) shall be no less than the fair market value on the date of founding that compensation shall be made, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of founding until the date of payment.

The rejections to any investment and claims made for compensation shall not give rise to rights to arguments and to pursue further legal action against those affected people and community and Parties notwithstanding anything else in this Agreement [or any other Agreement involving the Parties].”

This provision does not apply to transparency [idea comes from the Thai-NZ FTA Article 14 (as shown below)– not to be applied here.]

CHAPTER 14: TRANSPARENT ADMINISTRATION OF LAWS AND REGULATIONS

ARTICLE 14.1

Publication

1. Each Party shall ensure that its laws, regulations, administrative rulings, procedures and policies and any amendment thereto of general application pertaining to trade in goods, services and investment are promptly published or otherwise made available in such a manner as to enable interested persons from the other Party to become acquainted with them.
2. For the purposes of this Chapter, “administrative ruling of general application” means an administrative ruling or interpretation that applies to all persons and fact situations and that is relevant to the implementation of this Agreement.
3. When possible, a Party shall publish in advance any measure referred to in Paragraph 1 that it proposes to adopt and shall provide, where applicable, interested persons with a reasonable opportunity to comment on such proposed measures.
4. Each Party shall endeavour promptly to provide information and to respond to questions from the other Party pertaining to any measure referred to in Paragraph 1.

ARTICLE 14.2

Administrative Proceedings

Each Party shall ensure in its administrative proceedings applying to any measure referred to in Article 14.1 that:

- (a) wherever possible, persons of the other Party who are directly affected by a proceeding are provided reasonable notice, in accordance with domestic procedures, when a proceeding is initiated, including a description of the nature of the proceeding, a statement of the legal authority under which the proceeding is initiated and a general description of the issues in question;
- (b) such persons are afforded a reasonable opportunity to present facts and arguments in support of their positions before any final administrative action, when time, the nature of the proceeding and the public interest permit; and
- (c) its procedures are in accordance with domestic law.

ARTICLE 14.3

Review and Appeal

A Party shall ensure that, where warranted, appropriate domestic procedures are in place to enable prompt review and correction of final administrative actions, other than those taken for prudential reasons, regarding matters covered by this Chapter, that:

- (a) provide for tribunals or panels that are impartial and independent of any office or authority entrusted with administrative enforcement and have no substantial interest in the outcome of the matter;
- (b) provide parties to any proceeding with a reasonable opportunity to present their respective positions;
- (c) provide parties to any proceeding with a decision based on the evidence and submissions of record, or, where required by domestic law, the record compiled by the administrative authority; and
- (d) ensure, subject to appeal or further review under domestic law, that such decisions are implemented by, and govern the practice of, the offices or authorities regarding the administrative action at issue.]

Article X.7 : Environmental Cooperation

7.2 ... that such cooperation (, in particular technology transfer), will help them achieve their shared environmental goals and objectives through technology transfer.

Article X.8 : Environmental Consultation

Remains the same for the Separated Committee.

Article X.9: Relationship to Multilateral Environmental Agreements

Important elements :

- *Recognize the importance of multilateral environmental agreements*
- *In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in MEAs, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:*
 - (c) *The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is obliged;*

- (d) Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties to implement mandatory and voluntary obligations arising from MEAs;*
- (c) Both Parties agree that implementing MEAs shall not give rise to arguments for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.*

“The Parties recognize the importance of Multilateral Environmental Agreements, particularly those which aim to achieve specific environmental goals. In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in Multilateral Environmental Agreements, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:

- (b) The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is party;
- (e) Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties pursuant to MEAs whether it is mandatory or voluntary;
- (f) Both Parties agree that adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations and/or any voluntary engagements pursuant to multilateral environmental agreements, irrespective of whether the other party is a party to that multilateral environmental agreement, shall not give rise to arguments for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.”

Both Parties agree that transboundary environmental issues have to be addressed in a manner whereby investors are regulated in accordance with the Parties’ international obligations.

Since Thailand is a Party to the Kyoto Protocol, Thailand reserves the right to require foreign investors to apply higher environmental protection.

Recognising transboundary problems and role of technology in solving the problems, Parties agree to take full/complete responsibility for emissions and wastes by their own investors.
