

บทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงทวิภาคี:
แนวทางในการทำความตกลงทวิภาคี
ทางการค้าโดยประเทศไทย



นางสาวอารยา วรปัญญาพร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2551
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

COMPETITION CLAUSES IN BILATERAL TRADE AGREEMENTS
: GUIDELINES OF BILATERAL TRADE
AGREEMENTS FOR THAILAND

Miss Araya Warunyaporn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

511236

หัวข้อวิทยานิพนธ์

บทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลง
ทวิภาคี: แนวทางในการทำความตกลงทวิภาคีทางการค้า
โดยประเทศไทย

โดย

นางสาวอารยา วรัญญาพร

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

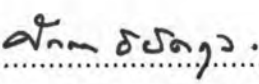
รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

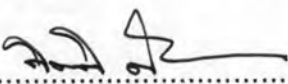

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

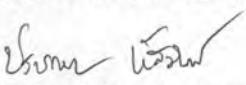
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทาภรณ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)


..... กรรมการ
(อาจารย์วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นายกิตติ ตั้งจิตรมณีศักดิ์)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นางปรารถนา หัสมิตร)

อารยา วรรณญาพร : บทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงทวิภาคี:
 แนวทางในการทำความตกลงทวิภาคีทางการค้าโดยประเทศไทย. (COMPETITION
 CLAUSES IN BILATERAL TRADE AGREEMENTS : GUIDELINES OF BILATERAL
 TRADE AGREEMENTS FOR THAILAND) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
 รศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล, 275 หน้า.

ปัจจุบันการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างมาก ทำให้
 พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันมีลักษณะเกี่ยวข้องกับหลายประเทศมากขึ้นด้วย เพื่อเป็นการป้องกันการ
 การจำกัดการแข่งขัน ประเทศต่างๆ จึงได้ทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือใน
 การป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางการค้า ประเทศไทยสามารถศึกษาเปรียบเทียบจุดอ่อน
 จุดแข็งของสนธิสัญญาดังกล่าว เพื่อใช้เป็นแนวทางของการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์
 การแข่งขันทางการค้าในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยได้

ความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีอาจทำได้หลายรูปแบบทั้งแบบที่กำหนดวิธีการปฏิบัติอย่าง
 ละเอียดยุติ และที่กำหนดการปฏิบัติตามความตกลงเป็นแบบทั่วไป ซึ่งจะทำในรูปแบบใดนั้นต้อง
 พิจารณาถึงอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศคู่ภาคีด้วย หลักเกณฑ์ต่างๆ ใน ความ
 ตกลงของสนธิสัญญาของแต่ละประเทศนั้นก็มีความแตกต่างกัน โดยสามารถแบ่งเป็นหลายระดับ
 ความร่วมมือ ได้แก่ การแลกเปลี่ยนข้อมูล การสืบสวนหาพยานหลักฐานแทนประเทศคู่ภาคีอีก
 ฝ่าย Negative Comity Positive Comity และการให้ความร่วมมือตามสนธิสัญญาส่งตัวผู้ร้าย
 ข้ามแดน สำหรับรูปแบบของความตกลงที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้นคือรูปแบบการตกลงให้
 ความร่วมมือที่เป็นการทั่วไป ไม่มีผลผูกพัน และอยู่ในระดับการแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งเป็น
 ความร่วมมือแบบไม่ลึกซึ้งเท่านั้น การทำความตกลงในรูปแบบดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยได้รับ
 ประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูลจากประเทศอื่น และไม่มีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตาม
 รายละเอียดในความตกลงที่อาจทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบได้ อย่างไรก็ตามในอนาคตเมื่อ
 ประเทศไทยมีความพร้อม และประสบการณ์ในการดำเนินคดีกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน
 ระหว่างประเทศมากขึ้น ประเทศไทยก็อาจทบทวนเพื่อทำความตกลงในระดับที่มีความลึกซึ้งมาก
 ขึ้น

สาขาวิชานิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา 2551.....

ลายมือชื่อนิสิต.....

ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

อารยา วรรณญาพร

ศักดา ธนิตกุล

488 63106 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : COMPETITION LAW / TRADE AGREEMENT / POSITIVE COMITY

ARAYA WARUNYAPORN : COMPETITION CLAUSES IN BILATERAL TRADE AGREEMENTS : GUIDELINES OF BILATERAL TRADE AGREEMENTS FOR THAILAND. ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR SAKDA THANITCUL, Ph.D., 275 pp.

International trade and investment have expanded significantly nowadays; as a result, the restrictive business practice became more complex – involving many countries at the same time. In an attempt to eliminate the restrictive business practice, several countries have joined hands to form treaties. Thailand can study the weak points and strong points of these treaties in comparisons in order to find guidance in establishing free trade agreements which can benefit the country.

Bilateral free trade agreement can be made in different ways including one whose procedures are specified in details and one whose procedures are defined broadly. The alternatives depend on economic power of the two countries in question. The rules binding with the treaty of each country can also be various from one to another. The cooperation can be extended to the exchange of information, the investigation by the other party, Negative Comity, Positive Comity, and the compliance with Extradition Treaty. The findings show that, the agreement best suitable for Thailand is actually the one with broad procedures which are an incomprehensive cooperation, has non-binding effect, and are limited to the exchange of the information. Under the broad procedure agreement Thailand will benefit from the exchanged information of the other country and has no obligation to follow to the procedures described in the agreement which may cause disadvantages to us. However, in the future, when Thailand has gained more experience in the prosecution of the Restrictive Business Practices, we can reconsider the agreement to seek for more comprehensive cooperation.

Field of Study : Laws

Student's Signature ARAYA W.

Academic Year : 2008

Advisor's Signature Sakda Thanitkul

กิตติกรรมประกาศ

ขอกราบขอบพระคุณ รศ. ดร. อาจารย์ศักดิ์ดา ธนิตกุล ผู้ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า ได้ให้คำปรึกษา แนะนำหนังสือ แนวคิด วิธีการวิจัย และให้ความเมตตาข้าพเจ้ามาโดยตลอด

ขอกราบขอบพระคุณ ศ. วิฑิต มั่นตาภรณ์ อาจารย์วิโรจน์ วาทินพงษ์พันธ์ อาจารย์กิตติ ตั้งจิตรมณีศักดิ์ดา และอาจารย์ปรารถนา หัสมินทร์ ที่ชี้แนะกรอบ ทิศทางในการทำวิทยานิพนธ์ การจัดลำดับความคิด และวิธีการค้นคว้าข้อมูลแก่ข้าพเจ้า ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณ นายวารินทร์ วรรณญาพร และนางนารีรัตน์ วรรณญาพร ซึ่งเป็นบิดาและมารดาของข้าพเจ้า และทุกคนในครอบครัวที่ช่วยสนับสนุน เสียสละ และให้กำลังใจข้าพเจ้าเสมอ

ขอขอบคุณคุณอุฬาร ประเสริฐพันธุ์ หัวหน้างานของข้าพเจ้าที่ให้กำลังใจ และเข้าใจถึงความจำเป็นของข้าพเจ้าที่ต้องลางานในบางโอกาส

ขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกๆ คน ที่สนับสนุน ช่วยเหลือ และดีต่อข้าพเจ้าด้วยความจริงใจเสมอ

ขอขอบคุณคุณวรากร ไชคำพาที่ให้กำลังใจ และทำให้ข้าพเจ้ามีอารมณ์ที่ดีตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

และท้ายที่สุด ขอขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่เป็นเสมือนบ้านหลังที่สองของข้าพเจ้า และให้ความรู้สึกอุ่นใจเสมอเมื่ออยู่ในรั้วของที่แห่งนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	11
ขอบเขตของการวิจัย.....	12
สมมติฐานของการวิจัย.....	12
วิธีดำเนินการศึกษา.....	12
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
บทที่ 2 วิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การแข่งขันในความตกลงทางการค้าทวิภาคี.....	13
2.1 ความหมายและประเภทของสนธิสัญญา.....	13
2.2 หลักเกณฑ์การแข่งขัน.....	20
2.2.1 ข้อตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (horizontal agreement).....	21
2.2.1.1 การร่วมมือกันจำกัดการค้าในแนวราบ (cartel).....	21
2.2.1.2 การผูกขาดหรือพยายามผูกขาด (monopolization or attempt to monopolize).....	26
2.2.1.3 การควบรวมและการซื้อกิจการ (mergers and acquisition) ในแนวนอน.....	27
2.2.2 ข้อตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (vertical agreement).....	31
2.2.2.1 การกำหนดราคาขายต่อ (resale price maintenance).....	31
2.2.2.2 การแบ่งพื้นที่ประกอบธุรกิจ (Market division) ในแนวตั้ง.....	33
2.2.2.4 การห้ามทำธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น (exclusive dealing).....	34
2.2.2.5 การตั้งราคาที่แตกต่างกัน.....	34

2.2.2.6 การควบรวมและการซื้อกิจการ (mergers and acquisition) ในแนวดิ่ง.....	35
2.3 ประวัติความเป็นมาและเหตุผลในการเพิ่มหลักเกณฑ์การแข่งขันใน ความตกลงทางการค้าทวิภาคี.....	36
2.3.1 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยรัฐ ผู้ได้รับความเสียหายเพียงรัฐเดียว.....	36
2.3.1.1 จุดยืนของประเทศสหรัฐฯ.....	38
2.3.1.2 ปฏิกริยาของประเทศอื่นที่มีต่อหลักผลกระทบของสหรัฐฯ.....	48
2.3.1.3 ความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ.....	50
2.3.1.4 จุดยืนของสหภาพยุโรป.....	52
2.3.1.5 ความขัดแย้งระหว่างประเทศคู่ค้า.....	57
2.3.1.6 ทิศทางในการบังคับใช้กฎหมายฝ่ายเดียวในอนาคต.....	58
2.3.2 การบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement).....	61
2.3.3 การบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยความตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreement).....	61
2.3.3.1 มุมมองของยุโรปต่อการทำความตกลงพหุภาคี.....	62
2.3.3.2 มุมมองของสหรัฐอเมริกาต่อการทำความตกลงพหุภาคี.....	64
2.4 ประเภทของความตกลงทางการค้า.....	67
2.4.1 ความตกลงเพื่อความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition law enforcement cooperation agreements).....	67
2.4.2 สนธิสัญญาเพื่อความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือทางด้าน กฎหมายแก่กัน (Mutual legal assistance treaties: MLATs).....	72
2.4.3 สนธิสัญญาเพื่อมิตรไมตรี การค้าและการเดินเรือ (Friendship, commerce and navigation treaties: FCN).....	73
2.4.4 ความตกลงเพื่อช่วยเหลือกันทางด้านเทคนิค (Technical cooperation agreement).....	74

2.4.5 ความตกลงเสรีทางการค้า, พันธมิตรทางเศรษฐกิจ, customs union หรือ common market (Free trade, economic partnership, customs union or common market agreements)	74
2.4.6 สนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral instruments).....	75
บทที่ 3 กรณีศึกษาความตกลงทางการค้าทวิภาคีของประเทศอื่น.....	80
3.1 สาเหตุในการทำสนธิสัญญา ระดับความลึกของความร่วมมือ และผลประโยชน์ที่ได้จากการทำสนธิสัญญา.....	81
3.1.1 ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันว่าด้วยการต่อต้านพฤติกรรมจํากัดทางธุรกิจ ปี 1976.....	87
3.1.2 ความตกลงเพื่อความร่วมมือกันในการป้องกันการผูกขาดระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป.....	89
3.1.3 ความตกลงระหว่างจีนและรัสเซียว่าด้วยความร่วมมือในการต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการป้องกันการผูกขาด ปี 1999.....	100
3.1.4 ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรในเศรษฐกิจสมัยใหม่ 2002.....	101
3.1.5 ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ 2003.....	102
ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี 2004.....	107
3.2 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างความตกลงแต่ละฉบับ.....	108
3.2.1 วัตถุประสงค์ (Objectives).....	108
3.2.2 หน่วยงานที่มีอำนาจตามความตกลง (Competition Authorities).....	109
3.2.3 การรายงาน (Notification).....	111
3.2.4 ความโปร่งใส (Transparency) และการขอข้อมูล (Information Requests) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Exchange of information)....	115
3.2.5 การให้ความร่วมมือและการประสานงาน (Cooperation and Coordination in enforcement activities).....	118
3.2.6 การประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็น (Consultation).....	125
3.2.7 การรักษาความลับและการใช้ข้อมูล (Confidentiality and Use of information).....	127
3.2.8 การติดต่อสื่อสาร (Communication under this agreement).....	128

3.2.9 การระงับข้อพิพาท.....	129
3.2.10 การบังคับใช้กฎหมาย.....	130
3.2.11 รูปแบบการผูกขาด และการประกอบกิจการของภาครัฐ (Designated Monopolies and Government Enterprises).....	130
3.3 ข้อจำกัดของความตกลงเพื่อความร่วมมือแบบทวิภาคี.....	133
บทที่ 4 บทเรียนและผลกระทบต่อประเทศไทย.....	136
4.1 สาเหตุในการทำสนธิสัญญา ระดับความลึกของความร่วมมือ และผลประโยชน์ที่ได้จากการทำสนธิสัญญา.....	138
4.1.1 ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทย.....	138
4.1.2 ความตกลงการค้าเสรี ไทย – ออสเตรเลีย.....	142
4.2 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างความตกลงแต่ละฉบับ.....	147
4.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำความตกลงทางการค้าในรัฐธรรมนูญ.....	154
4.4 ทางเลือกของประเทศไทยในการทำความตกลงด้านแข่งขันทางการค้า.....	157
บทเรียนจากการศึกษาความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศอื่นต่อประเทศไทย และผลกระทบต่อประเทศไทย.....	160
รายการอ้างอิง.....	180
ภาคผนวก.....	186
ภาคผนวก ก.....	187
ภาคผนวก ข.....	195
ภาคผนวก ค.....	208
ภาคผนวก ง.....	220
ภาคผนวก จ.....	224
ภาคผนวก ฉ.....	226
ภาคผนวก ช.....	233
ภาคผนวก ซ.....	242
ภาคผนวก ฌ.....	248
ภาคผนวก ฎ.....	251
ภาคผนวก ฏ.....	258
ภาคผนวก ฏ.....	262

ภาคผนวก ฐ.....	267
ภาคผนวก ท.....	273
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	275

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1.	ตารางเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่าง JTEPA และ TAFTA.....	148
2.	ตารางเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการทำความตกลงแบบทวิภาคีและพหุภาคี.....	157
3.	ตารางเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการทำความตกลงแบบ Hard approach และแบบ Soft approach.....	158