



บทที่ 1

บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18-19 ในยุโรป ทำให้หลายประเทศใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (capitalism) หรือระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยระบบเศรษฐกิจดังกล่าวก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการผลิตอย่างมากมาย มีการนำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการผลิตสินค้า รวมทั้งได้ก่อให้เกิดแนวความคิดทางเศรษฐกิจที่ว่า การให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางธุรกิจส่วนใหญ่ในสังคมตามแนวความคิดพาณิชย์นิยม (mercantilism) แบบเดิมนั้น เป็นผลให้เศรษฐกิจของสังคมไม่เจริญก้าวหน้าได้เท่าที่ควร จึงเห็นกันว่ารัฐควรปล่อยให้เอกชนแต่ละคนสามารถประกอบธุรกิจของตนได้อย่างอิสระและกว้างขวาง โดยรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง ก้าวก่าย หรือดำเนินการแข่งกับเอกชนเลย ซึ่งจะทำให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างเอกชน กระตุ้นให้มีการผลิตสิ่งที่ดีขึ้นเพื่อผู้บริโภค อันจะเป็นผลให้เศรษฐกิจก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็นมา โดยเหตุนี้ แนวความคิดตามระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมจึงวางข้อกำหนดไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจการค้า โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการให้ความปลอดภัยแก่ชีวิต ทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความสงบภายในประเทศ และหน้าที่ด้านการต่างประเทศเท่านั้น<sup>1</sup>

ต่อมาเมื่อปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีเต็มที่ กลับเกิดการรวมตัวกันเพื่อการแข่งขันขึ้น โดยฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า ย่อมเป็นฝ่ายชนะและสามารถล้มคู่แข่งรายย่อยให้พ่ายแพ้และสูญสิ้นไปในที่สุด ทำให้มีแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (monopoly) ประเทศในโลกตะวันตกจึงมีความเห็นว่ารระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดังเดิมนั้น (classic capitalism) ไม่น่าจะถูกต้องทั้งหมด และเปลี่ยนไปใช้แนวความคิดด้านสวัสดิการสังคม (Social welfare) แทน โดยแนวความคิดนี้เห็นกันว่า รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทแทรกแซงและควบคุมดูแลธุรกิจของเอกชนเพิ่มมากขึ้น และต้องเข้มงวดกวดขันมากยิ่งขึ้นในกรณีที่ธุรกิจนั้นเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและผลสุกของสาธารณชน เช่น กิจการธนาคาร การประกันภัย เป็นต้น ประเทศต่างๆ จึงได้ตรากฎหมายออกมาควบคุมอย่างเข้มงวดเพราะเห็นว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชน (paternalism) จึงเป็นการสมควรและเหมาะสมอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อ

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดทางการค้า, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537), หน้า 1.

ประโยชน์ของสาธารณะซึ่งเท่ากับยังยอมรับว่ามีการแข่งขันได้อย่างเสรี แต่ต้องมีการควบคุมอยู่บ้างเท่าที่รัฐเห็นว่าจำเป็น จึงเป็นระบบเศรษฐกิจที่เรียกกันว่า ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ (modern capitalism)<sup>2</sup>

จากการเติบโตอย่างรวดเร็วในทางการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนของบริษัทข้ามชาติเอกชน ส่งผลให้เกิดการขยายตัวระดับมหภาคทางเศรษฐกิจ ภาคเอกชนต่างแข่งขันกันอย่างรุนแรงเพื่อแสวงหาโอกาสเข้าครอบครองส่วนแบ่งตลาดระหว่างประเทศโดยคาดหวังผลตอบแทนหรือมุ่งแสวงหากำไรสูงสุดจากการดำเนินธุรกรรมทางธุรกิจของตน มีหลายกรณีที่บริษัทข้ามชาติได้ใช้กลยุทธ์ทางธุรกิจในลักษณะต่อต้าน บิดเบือน หรือลดการแข่งขันโดยเสรี จนส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ความมั่นคงของผู้บริโภคและเสถียรภาพของกลไกตลาดภายในประเทศที่บริษัทข้ามชาตินั้นเข้าไปลงทุนหรือทำธุรกรรมด้วย ตัวอย่างของผลกระทบดังกล่าว คือ ราคาสินค้าสูงขึ้นมาก ปริมาณสินค้าลดลง ตลาดถูกผูกขาด เกิดการรวมบริษัทกับคู่แข่งเพื่อยุติการแข่งขันและเพิ่มผลกำไรจากราคาที่กำหนดให้สูงขึ้นแทนการตัดราคาระหว่างกัน

นโยบายการแข่งขัน (competition policy) จึงเป็นสิ่งที่ได้รับความสนใจและกล่าวถึงอย่างมาก เนื่องจากนโยบายดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องโดยตรง และจะมีผลทั้งต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคทั้งภายในและนอกประเทศ การดำเนินนโยบายทั้งในส่วนที่เป็นการตั้งรับหรือส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันจึงถูกดำเนินการไปพร้อมๆ กับการสร้างระบบตลาดโลก (global market) โดยการเปิดเสรีทางการค้าจากเดิมที่ภาครัฐเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ แต่เพียงผู้เดียว และใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจการของภาคเอกชนก็เริ่มที่จะมีการเปลี่ยนแปลง โดยตระหนักว่าการแข่งขันเป็นสิ่งจำเป็นต่อตลาดที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ คำว่า "นโยบายการแข่งขัน" จึงมีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้างมาก โดยทั่วไปหมายถึงแนวนโยบายแห่งรัฐที่จะส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม และอ้างอิงอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า การผลิต หรือการขายสินค้า หรือการบริการควรเป็นไปตามความสามารถของผู้ประกอบการแต่ละราย (comparative advantage) มีการแบ่งงานกันทำ (division of labor) และมีการแข่งขันซึ่งกันและกัน (competition) ซึ่งแนวทางดังกล่าวจะเป็นผลให้มีการใช้ทรัพยากรของโลกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภคและสวัสดิการสังคม

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

(social welfare) โดยรวม การดำเนินนโยบายแข่งขันอาจใช้มาตรการและเครื่องมือใดๆ ที่ดำเนินการโดยภาครัฐ เช่น การปรับปรุงรัฐวิสาหกิจ การกำกับดูแลสถานะของการแข่งขันในตลาด การขจัดกฎระเบียบใดๆ ที่สนับสนุนให้เกิดการจำกัดทางการค้า การงดการช่วยอุดหนุนของภาครัฐแก่บริษัทต่างๆ และยกเลิกนโยบายที่เป็นการเลือกปฏิบัติแก่สินค้าหรือผู้ผลิตต่างชาติ นโยบายการแข่งขันอาจอยู่ในรูปสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อาทิ ความตกลงเขตเศรษฐกิจร่วมต่างๆ ก็ได้ นโยบายการแข่งขันยังรวมถึงการดำเนินการอื่นๆ เช่น การปรับปรุงรัฐวิสาหกิจ การขจัดกฎระเบียบใดๆ ที่สนับสนุนให้เกิดการจำกัดทางการค้า การงดการช่วยอุดหนุนของภาครัฐแก่บริษัทต่างๆ และยกเลิกนโยบายที่เป็นการเลือกปฏิบัติแก่สินค้าหรือผู้ผลิตต่างชาติ นโยบายการแข่งขันอาจอยู่ในรูปสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อาทิ ความตกลงเขตเศรษฐกิจร่วมต่างๆ ก็ได้<sup>3</sup>

กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นเครื่องมือของรัฐที่จะทำให้การดำเนินนโยบายด้านการแข่งขันทางการค้าบรรลุผล ประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่จะมีกฎหมายประเภทนี้แล้ว กฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นมีต้นกำเนิดในประเทศราวปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการก่อให้เกิด หรือดำเนินไปซึ่งการผูกขาด หรือร่วมกันครองตลาดโดยมีผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียกับผู้บริโภค และเพื่อให้มีผู้แข่งขันคนใหม่เข้าสู่ตลาดได้ เป็นการแสดงให้เห็นว่ายึดมั่นในระบบตลาดเสรี ต่อมาภายหลังหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แพร่ขยายไปยังประเทศอื่นๆ โดยระยะแรกยังจำกัดอยู่แต่เฉพาะประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเท่านั้นซึ่งได้สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นจากสมมติฐานทางเศรษฐศาสตร์ตามแนวทางของสหรัฐอเมริกา ยกเว้นประเทศเยอรมันและญี่ปุ่นที่ไม่ใช่ประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ แต่มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยยึดรูปแบบมาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา เพราะผลจากการที่เป็นฝ่ายพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาในฐานะฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะสงครามจึงกำหนดให้ประเทศทั้งสองต้องมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดใช้บังคับภายในตามอย่างสหรัฐฯ เพราะเชื่อว่าการรวมตัวกันทำ cartel\* ของกลุ่มอุตสาหกรรมหรือกลุ่มการค้าของทั้งสองประเทศในช่วงก่อนสงครามโลกนั้นอาจก่อให้เกิดความแข็งแกร่งทางการทหารได้ ดังนั้นการห้ามมิให้ก่อตั้ง cartel จะเป็นการป้องกันมิให้กองกำลังทหารของญี่ปุ่นและเยอรมันกลับมาเข้มแข็งได้อีกครั้ง

<sup>3</sup> วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 16.

ประเทศอื่นๆ นอกจากนี้มักไม่มีบทบัญญัติเรื่องการป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้า หลายๆ ประเทศเห็นว่า หลักการของกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักการที่ดำเนินอยู่ของรัฐ กล่าวคือ รากฐานทางทฤษฎีของกฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นขัดกับแนวความคิดเดิมของตน ที่ว่าภาครัฐจะดำเนินการอันเป็นการผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว และตลาดในประเทศเป็นตลาดขนาดเล็ก ดังนั้นการผลิตสินค้าหรือการให้บริการโดยผู้ประกอบการเพียงไม่กี่รายหรือเพียงรายเดียวย่อมจะสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอแล้ว และก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้ดีกว่า เพราะสามารถผลิตสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพและราคาก็อยู่ในระดับที่ต่ำ หากมีผู้ประกอบการรายย่อยหลายๆ รายย่อมเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากร และราคาของสินค้าหรือบริการก็จะสูงขึ้น<sup>4</sup> ประเทศเหล่านี้จึงมักให้ความสำคัญในเรื่องการส่งออกมากกว่าการแข่งขันอย่างเสรีภายในท้องถิ่น จึงสนับสนุนการก่อตั้ง cartel ขนาดใหญ่โดยมีความเชื่อว่าจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพแก่ตลาดส่งออกได้ เสมือนหนึ่งว่ายอมรับสภาพที่มีการผูกขาดทางเศรษฐกิจ และไม่ประสงค์จะทำลายผู้มีอำนาจผูกขาดนั้น

ช่วงปี 1930 เกิด cartel จำนวนมากในสหรัฐอเมริกา การรวมตัวกันของ cartel ในระยะแรกนี้เองที่ช่วยให้สหรัฐอเมริกาสามารถฟื้นจากสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำหลังสงครามโลกได้ ขณะเดียวกันบรรดาประเทศที่มีระบบการปกครองแบบฟาสซิสต์ (fascist) ก็ใช้ cartel เป็นตัวกำหนดนโยบายทางการเมืองเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่า cartel จะช่วยให้ระบบเศรษฐกิจของสหรัฐฯ ฟื้นตัวเร็ว แต่สภาองเกรสก็ได้มีความเห็นว่า cartel อาจส่งผลเสียในระยะยาว เพราะ cartel เป็นการรวมกลุ่มกันเช่นเดียวกับการสนับสนุนของระบอบเผด็จการ จึงควรที่จะล้มล้างไปให้หมด<sup>5</sup>

ภายหลังจากที่สงครามโลกสิ้นสุดลง ผลกระทบจากพฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขันที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศได้กลายเป็นประเด็นที่สำคัญมาก แนวความคิดที่จะประสานความร่วมมือกันระหว่างรัฐบาลต่างๆ เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในระบบการค้าโลกก็เริ่มบังเกิดขึ้นด้วย ผู้ออกนโยบายบางประเทศได้ตกลงกันว่าระบบเสรีนิยมทางการค้าของโลกนั้นใช้กับการจำกัดทางการค้าทั้งโดยเอกชนและโดยภาครัฐ จากการเจรจากันในปี 1947-1948 เกิด

<sup>4</sup> สุธีร์ ศุภนิมิตต์, "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ 21, ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2534) : 503.

<sup>5</sup> วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 11.

กฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) อันเป็นแม่พิมพ์ขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization - ITO) ขึ้น โดยเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อต่อต้านพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดทางการค้า ป้องกันการดำเนินกิจการของวิสาหกิจที่อาจเกิดผลกระทบต่อการค้าโดยจำกัดการแข่งขัน รวมทั้ง price-fixing การแบ่งตลาด และการจำกัดการเข้าสู่ตลาด ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะส่งผลเสียต่อการขยายตัวทางการค้าและการผลิต กฎบัตรดังกล่าวให้อำนาจ ITO ที่จะเรียกร้องให้รัฐสมาชิกที่ทำผิดกฎทำทุกวิถีทางที่เป็นไปได้ในการเยียวยาความเสียหาย<sup>6</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ถอนการให้ความสนับสนุนกฎบัตรดังกล่าว และ กฎบัตรดังกล่าวก็ไม่เคยถูกรับไปใช้ เหลือเพียงแต่ความตกลง GATT ที่เดิมเป็นเพียงภาคผนวก (Annex) ของ ITO Charter ที่กลายเป็นความตกลงเชื่อมต่อกจากกฎบัตรฮาวานาเท่านั้น และนำมาซึ่ง GATT ที่เป็นการจัดระบบการค้าเสรีในเวลาต่อมา แม้ว่า GATT ในปี 1947 จะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขันไว้โดยชัดแจ้ง แต่บทบัญญัติในเรื่องการป้องกันการทุ่มตลาดและมาตรการตอบโต้และการช่วยอุดหนุนโดยรัฐที่มีอยู่ ก็ทำให้มีผู้กล่าวว่า GATT ก็มีหลักการที่ครอบคลุมถึงการป้องกันการผูกขาดหรือการแข่งขันไว้ด้วยแล้ว<sup>7</sup>

ในยุโรปนั้น หลังสงครามโลกครั้งที่สอง สภาพเศรษฐกิจของรัฐต่างๆ ในยุโรปตะวันตกประสบกับปัญหาความตกต่ำอย่างรุนแรง ดังนั้นเพื่อแก้ไขวิกฤติการณ์และเพื่อฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจของยุโรปให้กระเตื้องขึ้น ผู้นำของแต่ละรัฐจึงได้พยายามผลักดันแนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือกันระหว่างยุโรป ทั้งในด้านเศรษฐกิจและการเมืองที่ซึ่งมีเป้าหมายสูงสุดถึงขั้นที่จะจัดให้มีการรวมตัวในระดับเหนือชาติ (Supranational Integration)<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามก็ดี รัฐทั้งหลายต่างก็ตระหนักว่าการรวมตัวกันในลักษณะดังกล่าวยังไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยทันที แต่จำเป็นต้องมีการวางแผนและดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอน ดังนั้นก้าวแรกของการรวมตัวกัน คือการจัดตั้งองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจของยุโรป (Organization for European

<sup>6</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2543, หน้า 10.

<sup>7</sup> วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 12

<sup>8</sup> สุธีร์ ศุภนิติย์, กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, วชิรยา โตสงวน และวิไลวรรณ วรรณธิกุล, รายงานวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2536, หน้า 74.

Economic Cooperation - OEEC) ในปี 1948 จากความช่วยเหลือของประเทศสหรัฐอเมริกา OEEC มีวัตถุประสงค์ที่จะฟื้นฟูและให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจยุโรปโดยตรง ทั้งในด้านการเงิน อาหาร เชื้อเพลิง และปัจจัยสี่ รวมทั้งการลงทุน การประกอบการค้า เทคโนโลยีในการผลิต ที่ทันสมัยเพื่อที่จะช่วยให้อุตสาหกรรมที่ถูกทำลายไปช่วงสงครามโลก สามารถฟื้นตัวขึ้นใหม่ได้ ซึ่งในระดับหนึ่งต้องยอมรับว่า OEEC นี้ มีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการช่วยก่อให้เกิดเสรีภาพทางการค้าระหว่างประเทศในยุโรปตะวันตก ด้วยผลแห่งความตกลงที่ทำให้มีการปรับให้สภาพศุลกากรภายในกรอบของ OEEC แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศในยุโรป 6 ประเทศ ในกลุ่ม OEEC อันได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก และเยอรมนี (ในเวลานั้นประเทศอังกฤษไม่ยอมรับเข้าร่วมด้วย) มีความต้องการที่จะรวมตัวกันให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้นกว่าในระดับของ OEEC จึงได้ประกาศจัดตั้งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้า (European Coal and Steel Community - ECSE) \* ขึ้นตามสนธิสัญญากรุงปารีส 1951 (Treaty of Paris 1951) โดยมาตรา 65 และ 66 ของสนธิสัญญาฉบับนี้ ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการแข่งขัน ทั้งนี้เพื่อที่จะควบคุมไม่ให้ผู้ผลิตเหล็กและถ่านหินในรัฐสมาชิกก่อให้เกิดภาวะที่ไม่สมดุลหรือภาวะที่ทำให้เกิดความขาดแคลนในสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าว เนื่องจากสินค้าทั้งสองอย่างนั้นมีความสำคัญต่อการฟื้นฟูอุตสาหกรรมของยุโรปมากในขณะนั้น

จนกระทั่งในปี 1957 รัฐสมาชิกทั้งหมดก็ได้ตกลงที่จะขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างกันให้กว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อยกฐานะการดำรงชีวิตของประชากรชาวยุโรปให้สูงขึ้น จึงได้จัดให้มีการทำสนธิสัญญาขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community - EEC) สนธิสัญญาดังกล่าวมีชื่อว่าสนธิสัญญาโรม

---

\* องค์การใหม่ที่จะบริหารถ่านหินและเหล็กกล่านี้มีลักษณะเป็น "องค์การเหนือชาติ" (The Supranational Organization) กล่าวคือ ประเทศที่เข้าร่วมในองค์การเหนือชาตินี้จะต้องยินยอมที่จะมอบอำนาจอธิปไตยในส่วนของการบริหารถ่านหินและเหล็กกล้าของตนให้แก่องค์การเหนือชาติดังกล่าวมีอำนาจที่จะออกกฎระเบียบต่างๆ ไม่ว่าจะในรูปของคำสั่ง (Decision) หรือความเห็น (Recommendation) ซึ่งมีผลผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ องค์การเหนือชาติดังกล่าวจะแตกต่างจากการรวมตัวในลักษณะขององค์การระหว่างประเทศโดยทั่วไป ซึ่งจะมีลักษณะเป็นองค์การร่วมระหว่างรัฐบาล (The Intergovernmental Organization) (อภิญา เลื่อนจวี. กฎหมายสหภาพยุโรป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548. หน้า 15.)

(Treaty of Rome 1957)<sup>9</sup> ในร่างสนธิสัญญาฉบับนี้ สิ่งสำคัญที่รัฐสมาชิกทั้งหลายต่างต้องคำนึงถึงก็คือ การส่งเสริมโครงสร้างการแข่งขันทางการค้าภายในตลาดร่วมของประชาคมฯ ซึ่งรัฐสมาชิกมุ่งหวังที่จะให้เกิดการแข่งขันขึ้นในทุกอุตสาหกรรม ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันให้รัฐสมาชิกทั้งหลายเกิดความมั่นใจว่าการแข่งขันจะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐ และจากอำนาจผูกขาดของเอกชนที่อาจใช้อำนาจบิดเบือนการแข่งขันในตลาดร่วมได้ จึงได้จัดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการเพื่อธำรงไว้ซึ่งการแข่งขัน โดยระบุไว้อย่างชัดเจน และรัดกุมในมาตรา 85-94 แห่งสนธิสัญญาฉบับดังกล่าว และรัฐสมาชิกยังมอบอำนาจให้แก่องค์กรเฉพาะของประชาคมฯ ทำหน้าที่ควบคุมดูแลอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่ละเมิดมาตรการดังกล่าวด้วย<sup>10</sup> อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับมาตรการแข่งขันที่จะนำมาปรับใช้กับกิจกรรม (Undertakings) ทางธุรกิจของประชาคมฯ จริงๆ แล้วมีเพียงสองมาตราเท่านั้น คือ มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome)

นโยบายการแข่งขันของประชาคมฯ นั้นโดยหลักการแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อ

- 1) ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิต การจำหน่ายสินค้าและบริการในประชาคมฯ
- 2) ก่อให้เกิดความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจแก่ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาคเอกชนและรัฐสมาชิกทั้งหลายของประชาชน โดยผู้ประกอบการในสินค้าชนิดเดียวกันจะต้องอยู่ในเงื่อนไขเดียวกัน และมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน ซึ่งในที่สุดแล้วผลประโยชน์ก็จะตกแก่ประชาชนผู้บริโภค
- 3) เพื่อชักจูงให้ผู้ประกอบการมีการพัฒนาเทคโนโลยีทางการผลิตการจำหน่ายและการบริการ<sup>11</sup>

\* สนธิสัญญาโรม เป็นสนธิสัญญาที่ก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และประชาคมพลังงานปรมาณูแห่งยุโรปหรือองค์การ Euratom ขึ้นพร้อมๆ กัน ต่อมาประชาคมทั้งสาม ได้แก่ ประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และประชาคมพลังงานปรมาณูแห่งยุโรป ได้มารวมกันเป็น "ประชาคมยุโรป" (The European Community) โดยสนธิสัญญาบริสเซลส์ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 และประชาคมยุโรปได้ก้าวไปสู่การเป็นสหภาพยุโรป (European Union) ในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 โดยสนธิสัญญามาสทริคท์

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

อย่างไรก็ตาม ไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันไว้อีกเลย จนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1970 วิสาหกิจข้ามชาติ (multinational enterprise) ได้ถือกำเนิดมากขึ้น บรรดาประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลายเห็นว่าวิสาหกิจข้ามชาติเหล่านั้นทรงพลังและมีแนวทางใช้อำนาจในทางที่ผิด อีกทั้งเอาเปรียบในทางการค้ามาก จึงควรที่จะต้องมีการเปรียบเทียบเพื่อควบคุมและจัดการกับพฤติกรรมของวิสาหกิจข้ามชาติดังกล่าว ดังนั้นในช่วงปี 1970-1980 ที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา หรือ UNCTAD (United Nations Conferences on Trade and Development)\* กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม กลุ่มประเทศสังคมนิยม ประเทศด้อยพัฒนา และประเทศกำลังพัฒนา ก็ได้เจรจาเพื่อสร้างประมวลหลักปฏิบัติ (Code of Conduct) ร่วมกันขึ้น เป็นความตกลงย่อยเกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า (Restrictive Business Practices Code-RBP Code) เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่แข็งแกร่งในการกำกับดูแล cartel ทั้งที่ดำเนินการโดยรัฐและโดยเอกชน และห้ามมิให้มีการสมคบกันของวิสาหกิจภายใน และสรุปเป็นความตกลงย่อยตามความสมัครใจ เรื่องการควบคุมพฤติกรรมจำกัดทางการค้า (Voluntary RBP Code) ซึ่งมีการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศด้อยพัฒนา และกระตุ้นให้บรรดาประเทศสมาชิกพัฒนาและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดภายในชาติของตน โดยบัญญัติให้วิสาหกิจข้ามชาติต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายภายในรัฐที่ตนเข้าไปดำเนินการ และให้รัฐร่วมมือกับองค์กรผู้มิอำนาจของรัฐอื่น ที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขันนั้น ซึ่งผลสะท้อนที่สำคัญจากความตกลงนี้ก็คือ การประนีประนอมกันได้ระหว่างกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ และ EU

ขณะเดียวกัน ในปี 1976 องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development-OECD)\*\* ซึ่งเป็นองค์กรของประเทศอุตสาหกรรม ก็ได้ตระหนักถึงความจำเป็นของการมีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเช่นกัน จึงได้ออกแนวทางสำหรับผู้ประกอบกิจการในหลายประเทศ (Guidelines on Conduct for

\* UNCTAD (United Nations Conferences on Trade and Development) เป็นองค์การหลักของสมัชชาสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนา โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา

\*\* องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ OECD จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1961 โดยพัฒนามาจาก OEEC (Organization for European Economic Co-operation) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจในหมู่ประเทศสมาชิก ปรับปรุงประสิทธิภาพ การบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา



Multinational Enterprises) โดยหลักจะเกี่ยวข้องกับการลงทุนและ พฤติกรรมที่เป็นการจำกัดทางการค้า ซึ่งแม้ว่าจะสั้นกว่า RBP Code และปราศจากการให้สิทธิพิเศษใดๆ แก่ประเทศด้อยพัฒนา ก็ตาม แต่หลักการโดยรวมแล้วก็คล้ายคลึงกันกับ RBP Code<sup>12</sup> และได้กำหนดกฎระเบียบในเรื่องการแข่งขันขึ้น เพื่อประสานความร่วมมือกันในระหว่างประเทศสมาชิก เรียกว่า "The Revised Recommendation of the OECD Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade" ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าว ประเทศสมาชิกต้องหยุดกระทำการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (abuse of dominant market position) ยอมให้ผู้ซื้อ (purchaser) ผู้จัดจำหน่าย (distributor) และผู้จำหน่ายสินค้า (supplier) ดำเนินธุรกิจได้โดยอิสระ หยุดการดำเนินการ cartel และระงับการทำความตกลงที่เป็นการจำกัดทางการค้า ตลอดจนต้องให้ความช่วยเหลือและร่วมมือกับองค์กรผู้มีอำนาจของประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย และภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวของ OECD องค์กรของประเทศสมาชิกที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการแข่งขันคือ ต้องแจ้งต่อประเทศสมาชิกอื่นถึงการบังคับใช้กฎหมายของตน ที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศอื่นๆ (มีลักษณะเช่นเดียวกับ the OECD Recommendations on Predatory Pricing of 1989)<sup>13</sup>

ความตกลงเพื่อความร่วมมือแบบสองฝ่ายรุ่นแรกเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งปัญหานี้มีที่มาจากกรณีที่เจ้าหน้าที่และศาลของสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจออกมานอกดินแดนของตน ความตกลงเพื่อความร่วมมือแบบสองฝ่ายที่เกิดขึ้นระยะแรกจะกำหนดให้มีการแจ้งโดยฝ่ายที่มีการกระทำใดๆ อันอาจกระทบต่อผลประโยชน์จำนวนมากของอีกฝ่าย การปรึกษาหารือที่มีผลประโยชน์ขัดกัน และการร่วมมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ร่วมกัน วัตถุประสงค์หลักของความตกลงเพื่อความร่วมมือดังกล่าว คือ ต้องการแก้ไขหรือลด ความรุนแรงของความขัดแย้งทางผลประโยชน์โดยการใช้อำนาจปราบปราม เช่น โดยการตัดสินใจว่าจะไม่ฟ้องคดี cartel ของประเทศเพื่อนบ้าน หลังจากนั้นการทำความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแบบ 2 ฝ่าย เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยความตกลงเสรีทางการค้าได้รวมประเด็นปัญหาอย่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความช่วยเหลือด้านเทคนิค

<sup>12</sup> Eleanor M. Fox, "Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade, in Antitrust A New International Trade Remedy?," Pacific Rim Law & Policy Association (1995): p. 5.

<sup>13</sup> วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 13.

การจัดซื้อของภาครัฐ และนโยบายการแข่งขันด้วย เพื่อให้ความช่วยเหลือกัน ประสานงานกัน และ เพื่อลดความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันของแต่ละฝ่ายกรณีเป็นพฤติกรรมที่มีความคาบเกี่ยวกันและกระทบต่อผลประโยชน์สำคัญกับประเทศอื่น ทั้งนี้ ความตกลงแต่ละฉบับต่างก็มีเนื้อหาที่แตกต่างกันไป

จากความมุ่งหมายเพื่อเสริมสร้างนโยบายทางการค้าให้มีความเข้มแข็งโดยการห้ามพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันของภาคเอกชนและสร้างความตระหนักถึงพฤติการณ์ที่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้า อันเป็นการบั่นทอนประโยชน์ที่เป็นไปได้ของการให้เสรีทางการค้า ทำให้ปัจจุบันมีประเทศต่างๆ เข้าร่วมในความตกลงทวิภาคีเพื่อการค้าเพิ่มขึ้นหลายประเทศ โดยตั้งแต่กลางทศวรรษ 1990 เป็นต้นมาความตกลงการค้าเสรีมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เมื่อนานาประเทศรับเอาระบบตลาดและกฎหมายแข่งขันไปใช้ ความตกลงใหม่ถูกออกแบบให้เพิ่มมาตรการในเชิงบวกเป็นหลัก เช่น การให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนและการดำเนินการทางกฎหมาย ความล้มเหลวในการหาข้อยุติของนโยบายการแข่งขันขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เป็นปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ความตกลงทางการค้าที่มีบทบาทปฏิบัติเรื่องการแข่งขันเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

นอกจากความตกลงแบบทวิภาคีแล้ว ก็ยังเกิดความตกลงแบบภูมิภาคด้วย โดยความตกลงแบบภูมิภาคคือความตกลงระหว่างกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคล้ายกัน หรือมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจร่วมกัน หลายประเทศในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลกต่างก่อตั้งเขตการค้าเสรี และทำความตกลงกันเพื่อเพิ่มการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจในแต่ละพื้นที่และร่วมมือกันทางนโยบายแข่งขัน สหภาพยุโรปเป็นประชาคมที่รวมกลุ่มกันได้อย่างเหนียวแน่นที่สุด โดยสหภาพยุโรปมีนโยบายทางการแข่งขันเดียวกัน นอกจากสหภาพยุโรปมีการรวมกลุ่มกันแบบหลวมๆ มากมาย ในความตกลงเสรีทางการค้าของอเมริกาเหนือ NAFTA (North America Free Trade Agreement) ประเทศแคนาดา เม็กซิโก และสหรัฐอเมริกา ต่างก็ยินยอมที่จะรับเอาหรือรักษาไว้ซึ่งมาตรการที่ใช้กับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า และจะดำเนินการใดๆ ตามความเหมาะสม และจะปรึกษาหารือกัน ประเทศแคนาดามีความตกลงเสรีทางการค้ากับซิลิที่คล้ายคลึงกัน แต่ต่างไปจาก NAFTA ตรงที่ไม่ใช้กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดในเขตการค้าเสรี ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้สร้าง Australia New Zealand Closer Economics Relations Trade Agreement (CER) ซึ่งได้จัดตั้งกฎหมายกลางเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด และได้ยกเลิกกฎหมายในส่วนของการป้องกันการทุ่มตลาดในเขตการค้าเสรี สำหรับในอเมริกาใต้ หลายประเทศได้รวมตัวกันในรูปแบบของ Andean Pact และ MERCOSUR ในแอฟริการ่วมมือกันใน COMESA (Common

Market for Eastern and Southern Africa) และมีความตกลงที่แตกต่างหากในทางใต้ ทาง ตะวันตก และตะวันออกของแอฟริกาด้วย ในประเทศแถบแคริบเบียนได้ก่อตั้ง CARICOM ส่วน ประเทศในเอเชียแปซิฟิกยังคงรักษาการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ ในรูปของ APEC ซึ่งสมาชิกได้มีการปรึกษาหารือกันในหลักการของการแข่งขัน ยุโรปเองมีศูนย์กลางร่วมกันในความตกลงเสรีทางการค้า รวมทั้งในรูปของ EFTA (ปัจจุบันสมาชิกส่วนมากได้เข้าร่วมกับสหภาพยุโรป แต่ยังคงใช้ ศาลที่แยกออกมาของตนเอง) ซึ่งรวมสมาชิกของสหภาพยุโรปด้วย โดยทั้ง EFTA และ EEA ต่างก็ ใช้กฎหมายแข่งขันของประชาคมยุโรป ภูมิภาคเหล่านี้มีความหลากหลายของมุมมองและการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของสมาชิก มีเพียงในยุโรปและระหว่าง ออสเตรเลียกับนิวซีแลนด์เท่านั้นที่มีกฎหมายแข่งขันอย่างเดียวกันในองค์กร และมีนโยบายกลาง ในเขตการค้าเสรี<sup>14</sup>

จนถึงในปัจจุบันมีความตกลงทางการค้าทวิภาคีที่มีบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นมากมาย และปัจจุบันประเทศไทยก็ได้ทำความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศกับหลายประเทศแล้วในเรื่องนโยบายแข่งขัน โดยจะทำอยู่ในรูปของความตกลงการค้าเสรี ดังนั้นจึงควรต้องศึกษารูปแบบและแนวทางในการตกลงระหว่างประเทศเรื่องการแข่งขันทางการค้า โดยดูตัวอย่างจากความตกลงระหว่างประเทศอื่น และเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น เพื่อหาทางพัฒนาความตกลงให้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศ

#### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ปัจจุบันการทำการค้ามีลักษณะที่เป็นระหว่างประเทศมากขึ้น และพฤติกรรม การแข่งขันทางการค้าก็มีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ นานาประเทศต่างเริ่มทำความตกลงเรื่อง การป้องกันการค้าและการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้การค้าเป็นไปอย่างเสรีตามกลไกตลาดเพื่อ ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด ดังนั้นจึงควรที่จะทราบถึงแนวทาง รูปแบบ และเนื้อหาในการทำ ความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อเตรียมพร้อมให้กับประเทศไทยในการตกลงกับประเทศอื่น และ เพื่อให้ความตกลงเกิดประโยชน์สูงสุด

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

### ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบความตกลงทวิภาคีเรื่องความร่วมมือในการป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และบทบัญญัติเรื่องนโยบายการแข่งขันในความตกลงทางการค้าทวิภาคีของหลายประเทศ รวมทั้งตัวอย่างคดีที่ประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีโดยอาศัยความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ

### สมมติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันมีสนธิสัญญาทวิภาคีหลายฉบับที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขันทางการค้า การศึกษาเปรียบเทียบจุดอ่อน-จุดแข็งของข้อตกลงดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางของการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยได้

### วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาโดยอาศัยข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ตัวสนธิสัญญาต่างๆ ตำรากฎหมาย บทความวิชาการทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนทั้งเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่อยู่ในห้องสมุด ในหนังสือพิมพ์ และใน Website ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการและเอกชนซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงทวิภาคี จากนั้นผู้เขียนได้นำเนื้อหาทั้งหมดมาศึกษาวิเคราะห์ ทำความเข้าใจ เพื่อหาข้อดี ข้อเสีย จุดอ่อน จุดแข็ง ผลประโยชน์ และแนวทางที่ควรจะเป็นของบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในสนธิสัญญาทวิภาคีทางการค้าโดยประเทศไทย

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การวิจัยนี้จะทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดความตกลงเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงการค้าทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังความตกลง ผลดีและผลกระทบของความตกลง และเปรียบเทียบความตกลงของแต่ละประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยมีแนวทางในการทำความตกลงให้ได้ผลประโยชน์มากที่สุด