



### บทที่ 3

## กฎหมายและแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

### 3.1 กฎหมายและแนวทางระหว่างประเทศ

ก่อนจะกล่าวว่ามีกฎหมายระหว่างประเทศใดบ้างที่เกี่ยวข้อง จะขอกล่าวถึงความเป็นกฎหมายและสภาพบังคับของกฎหมายนี้ก่อน เพื่อให้ทราบว่า จะบังคับต่อประเทศต่าง ๆ ได้อย่างไร

นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าลักษณะกฎหมายต้องประกอบด้วย การมีองค์กรบัญญัติกฎหมาย, มีผู้คอยตรวจตราว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ และมีศาลกล่าวคือการมีสภาพบังคับ แต่ความจริงแล้วกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีองค์กรบัญญัติกฎหมายเสมอไป เช่นกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งองค์กรของรัฐไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรก็ยังมีลักษณะกฎหมายได้ ในประเด็นนี้กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นกฎหมาย ในประเด็นสภาพบังคับนั้นกฎหมายระหว่างประเทศมีสภาพบังคับ แต่เป็นสภาพบังคับที่ต่างไปจากกฎหมายภายในซึ่ง เป็นสภาพบังคับในแนวตั้ง (Vertical enforcement) ซึ่งหมายถึง การมีองค์กรตัดสินเมื่อบุคคลกระทำความผิด มีตัวแทนของรัฐรับผิดชอบในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำตัดสิน คือตำรวจที่จะจับกุมผู้ฝ่าฝืน ส่วนกฎหมายระหว่างประเทศหาได้มีองค์กรต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกับกฎหมายภายในไม่ เพราะไม่มีตำรวจโลกหรือศาลโลกที่จะติดตามบังคับคดี แม้จะมีศาลโลกก็ตามแต่การยอมรับอำนาจศาลและคำบังคับของศาลย่อมขึ้นอยู่กับความสมัครใจและความผันผวนทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง และเนื่องจากทุกประเทศยอมรับถือในหลักความเสมอภาคของอธิปไตย (equality of sovereignty) สภาพบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นสภาพบังคับในแนวนอน (Horizontal enforcement) ซึ่งหมายถึงว่าการที่ประเทศใดจะยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศย่อมขึ้นอยู่กับสภาพความกดดัน แรงผลักดันของสังคมระหว่างประเทศในกรณีและเวลานั้น ๆ เป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งอาจหมายถึงการร่วมประณาม การรวมหัวกันไม่คบค้า (boycoty) หรือ sanction ไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งรวมตลอดไปถึงการใช้กำลังต่อต้านรวมหัวกันของประเทศต่าง ๆ<sup>1</sup> ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นกฎหมายแม้ไม่มีองค์กรบัญญัติกฎหมายแต่มีสภาพบังคับ

<sup>1</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "ลักษณะสภาพบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ," วารสารกฎหมาย 6 (3) : 87-88.

## กฎหมายและแนวทางระหว่างประเทศมีดังนี้

### 3.1.1 อนุสัญญากรุงปารีสสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

ได้กล่าวมาใน 2.1.7 แล้วว่าสิทธิบัตรเป็นเรื่องกฎหมายในประเทศ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรหากจะให้สิทธิบัตรของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นด้วยแล้วจำต้องจดทะเบียนสิทธิบัตรของตนในประเทศอื่นนั้นด้วยข้อจำกัดของระบบกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าว นับเป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวและพัฒนาการของวงการอุตสาหกรรมเป็นอย่างยิ่ง เพราะแม้จะได้ขอรับสิทธิบัตรภายในประเทศหนึ่งไว้แล้ว แต่เมื่อผลิตสินค้าออกแพร่หลายเป็นที่นิยม ก็จะถูกคู่แข่งใช้เทคโนโลยีของตนไปผลิตสินค้าตัวเดียวกันออกขายในต่างประเทศได้ โดยไม่ต้องลงทุนในการค้นคว้าวิจัย เพราะสิทธิผูกขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรมีกรอบจำกัดอยู่ภายในอาณาเขตของประเทศที่ออกสิทธิบัตรให้เท่านั้น ไม่อาจจะขยายอำนาจผูกขาดเข้าไปในตลาดต่างประเทศได้ เป็นผลให้เกิดความลังเลในการลงทุนค้นคว้าวิจัย เพื่อพัฒนาการผลิตทางอุตสาหกรรมขึ้นทั่วไป ซึ่งหากการลงทุนด้านค้นคว้าวิจัยและพัฒนาลดลงแล้วความเจริญก้าวหน้าของมนุษยชาติโดยส่วนรวมก็ย่อมจะลดน้อยไปด้วย ดังนั้นบรรดาประเทศผู้นำทางอุตสาหกรรมที่มีระบบกฎหมายสิทธิบัตรภายในประเทศของตนมั่นคงดีแล้ว จึงได้รวมตัวกันหาทางก่อตั้งระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศ (international patent system) ขึ้นในราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เพื่อขยายระบบผูกขาดภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรออกไปในระดับระหว่างประเทศให้ได้

วิธีการจะขยายระบบกฎหมายสิทธิบัตรออกไปนอกประเทศได้นั้น อาจทำได้หลายทางด้วยกัน โดยอาจสนับสนุนหรือกดดันให้ประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะประเทศที่เป็นตลาดของอุตสาหกรรมของตน ก่อตั้งระบบสิทธิบัตรขึ้นให้สอดคล้องกันให้มากที่สุด หรืออาจกระทำโดยการเจรจาสนธิสัญญาสองฝ่ายกับประเทศเหล่านั้น ให้ยอมรับเป็นพันธมิตรระหว่างกันว่าจะยอมรับนับถือและให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรของกันและกัน หรืออาจจะกระทำในระดับที่กว้างขวางและเป็นระบบมากที่สุด โดยการก่อตั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศภาคีทั้งหมดขึ้น ซึ่งเมื่อมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นสมาชิกมากถึงระดับหนึ่งแล้ว อนุสัญญาดังกล่าวก็จะมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศไปโดยปริยาย



ด้วยเหตุนี้เอง บรรดาประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 จำนวน 11 ประเทศจึงได้รวมตัวกันก่อตั้งอนุสัญญากรุงปารีสสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ขึ้นใน ค.ศ 1883<sup>2</sup>

### ประวัติ

การขาดการคุ้มครองนักประดิษฐ์ชาวต่างประเทศอย่างเพียงพอได้ปรากฏชัดเมื่อรัฐบาลของอาณาจักร ออสเตรีย - ฮังการี ได้เชิญประเทศอื่นเข้าร่วมการแสดงสิ่งประดิษฐ์นานาชาติในปี 1873 ที่กรุงเวียนนา นักประดิษฐ์ชาวต่างประเทศไม่สนใจที่จะเข้าร่วม เพราะไม่เต็มใจที่จะแสดงการประดิษฐ์ของตนในการแสดงครั้งนั้น เนื่องจากเห็นว่าไม่มีมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอต่อสิ่งประดิษฐ์ที่นำออกแสดง

เหตุการณ์ดังกล่าวได้นำไปสู่การพัฒนาสองประการ คือ หนึ่งออสเตรียได้ออกกฎหมายพิเศษขึ้นมาฉบับหนึ่ง เพื่อให้ความคุ้มครองพิเศษเป็นการชั่วคราวต่อสิ่งประดิษฐ์ , เครื่องหมายการค้า และการออกแบบผลิตภัณฑ์ของชาวต่างประเทศที่เข้าร่วม สอง ได้มีการจัดประชุม Congress of Vienna for Patent Reform ขึ้นในปีเดียวกัน

ในการประชุมดังกล่าวได้ลงมติในหลายเรื่อง และได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อเป็นพื้นฐานของระบบสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพและมีประโยชน์ และได้เรียกร้องให้รัฐบาล "ทำให้เกิดขึ้นซึ่งความเข้าใจระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิบัตร โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้"

ต่อมาได้จัดประชุม International Congress on Industrial Property ที่กรุงปารีสในปี 1878 ผลจากการประชุมนี้คือ ได้มีคำตัดสินว่ารัฐบาลของประเทศหนึ่งประเทศใดควรจะจัดการประชุมนานาชาติอย่างเป็นทางการ (ทางการทูต) "เพื่อให้มีการกำหนดพื้นฐานในการออกกฎหมายให้เป็นรูปแบบเดียวกัน" ในสาขาทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

สืบเนื่องจากการประชุมที่กรุงปารีส ได้มีการเตรียมร่างที่เสนอให้จัดตั้ง "สหภาพ" (Union) สำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยจัดเตรียมร่างที่ฝรั่งเศส ร่างนี้รัฐบาลฝรั่งเศสได้ส่งไปยังประเทศอื่น ๆ พร้อมกับคำเชิญให้เข้าร่วม International

<sup>2</sup> Michael K.Kirk , "Protecting Property : Why and How" , Paper Presented before a Judge's Continuing Education Workshop in Northern California , 1988 , pp. A 9-19. อ้างถึงใน จรัญ ภักดีธนากุล , "สิทธิบัตร", โครงการพัฒนาวิจัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา , ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา , คณะนิติศาสตร์ , จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2531 , หน้า 123-124.

Conference in Paris of 1880 การประชุมครั้งนี้ได้รับร่างอนุสัญญาซึ่งบรรจุขอบเขตพื้นฐานของข้อกำหนดซึ่งในปัจจุบันเป็นจุดสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส

รัฐบาลฝรั่งเศสได้ส่งร่างอนุสัญญาไปยังรัฐบาลของประเทศที่สนใจ การประชุมครั้งใหม่ได้จัดขึ้นในปี 1883 ที่กรุงปารีส และสิ้นสุดการประชุมในวันที่ 20 มีนาคม 1883 ซึ่งได้มีการรับรองและลงนามในอนุสัญญากรุงปารีสสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยมี 11 ประเทศร่วมลงนาม คือ เบลเยียม , บราซิล , ฝรั่งเศส , กัวเตมาลา , อิตาลี , เนเธอร์แลนด์ , โปรตุเกส , ชิลวาเตอร์ , เซอร์เบีย , สเปน และสวิสเซอร์แลนด์ และในวันที่ 7 กรกฎาคม 1884 อันเป็นวันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ อังกฤษ , ตูนิส และเอกวาดอร์ได้เข้าร่วมเป็นภาคี จึงทำให้สมาชิกเริ่มแรกเพิ่มเป็น 14 ประเทศ

จนถึงที่สุดศตวรรษที่ 19 จำนวนประเทศสมาชิกเพิ่มขึ้นมาไม่มากกว่า 19 ประเทศ ในช่วงระหว่าง 25 ปี แรกของศตวรรษนี้จนถึงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จำนวนประเทศสมาชิกได้เพิ่มขึ้นมาก ในปัจจุบันมีประเทศสมาชิกประมาณ 97 ประเทศ

ได้มีการแก้ไขอนุสัญญาที่กรุงโรมในปี 1886 , ที่กรุงแมดริด เมื่อ 1890 และ 1891 ที่กรุงบรัสเซลส์ในปี 1897 และ 1900 , ที่กรุงวอชิงตันในปี 1911 , ที่กรุงเฮกในปี 1925 ที่ลอนดอนในปี 1934 , ที่กรุงลิสบอนในปี 1958 และที่กรุงสตอกโฮล์มในปี 1967

ในการประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาในแต่ละครั้ง เริ่มตั้งแต่ที่กรุงสตอกโฮล์มในปี 1900 จะมีการออกอนุสัญญานับแก้ไขด้วย (Act of the Paris Convention) อนุสัญญานับแก้ไขที่ทำ ณ กรุงบรัสเซลส์และกรุงวอชิงตันไม่มีผลบังคับ ในปัจจุบันมี 2 ประเทศที่ยังใช้อนุสัญญานับปี 1925 ที่แก้ไขที่กรุงเฮก และ 9 ประเทศที่ยังใช้อนุสัญญานับปี 1934 ที่แก้ไข ณ กรุงลอนดอน และมี 12 ประเทศ ที่ยังใช้อนุสัญญานับปี 1958 ที่แก้ไข ณ กรุงลิสบอน ดังนั้นอนุสัญญานับปีก่อน ๆ จึงยังมีความสำคัญอยู่ แม้ว่าประเทศส่วนใหญ่จะเป็นภาคีในอนุสัญญานับปีหลังสุดคือฉบับปี 1967<sup>3</sup>

ได้มีการจัดตั้งสำนักงานระหว่างประเทศ (International Bureau) ขึ้นมา ซึ่งมีหน้าที่ในการติดต่อระหว่างหน่วยงานด้านสิทธิบัตรของประเทศภาคีอนุสัญญา , ศึกษาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม , การจัดเตรียมการประชุมในการแก้ไขอนุสัญญา และการพิมพ์เอกสารและข้อมูลอื่น ๆ ต่อมาได้โอนหน่วยงานนี้ไปขึ้นกับ WIPO ในคราวประชุมแก้ไขอนุสัญญาที่

<sup>3</sup> WIPO, "The Paris Convention for the Protection of Industrial Property", Paper in Legal Training Course on Patents, Beijing, October 20 - November 14 , 1980 , pp. 3-4.

กรุงสตอกโฮล์ม ในปี 1967<sup>4</sup>

อนุสัญญาได้ก่อตั้งขึ้นมา ซึ่งระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศ (international patent system) อันหมายถึง กรณีที่สิทธิบัตรที่จดทะเบียนในประเทศหนึ่งสามารถได้รับความคุ้มครองนอกเขตแดนของประเทศนั้น เป็นแต่บัญญัติหลักการพื้นฐานผูกพันประเทศภาคีให้ต้องจัดทำกฎหมายสิทธิบัตรภายในแต่ละประเทศ ให้สอดคล้องกับหลักแห่งอนุสัญญานี้เท่านั้น สิ่งนี้เรียกว่า ระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศในปัจจุบันจึงเป็นการปฏิบัติของความสัมพันธ์ทางด้านสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่เกิดจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตร (นอกจากอนุสัญญากรุงปารีสแล้ว ยังมีอนุสัญญาและสนธิสัญญาบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตร) ในขณะที่สนธิสัญญาเหล่านี้มีผลต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกับประเทศภาคี แต่สิทธิบัตรที่แต่ละประเทศออกให้ยังคงใช้ได้แค่ภายในประเทศนั้นเท่านั้น ดังนั้นบุคคลใดยื่นคำขอรับสิทธิไว้ในประเทศหนึ่ง จำต้องยื่นคำขอในประเทศอื่น ๆ ที่ตนมุ่งหวังจะให้สิทธิบัตรของตนได้รับความคุ้มครองอีกและจำต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้นด้วย ดังนั้นวัตถุประสงค์หลักของสนธิสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงเป็นเพียงการจัด หรือทำให้ง่ายขึ้นซึ่งความยากบางอย่างอันเกิดจากการไม่อาจขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปนอกประเทศได้<sup>5</sup>

อนุสัญญากรุงปารีสมิได้เกี่ยวข้องกับเฉพาะแต่สิทธิบัตรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (utility models), การออกแบบผลิตภัณฑ์, เครื่องหมายการค้า, เครื่องหมายบริการ, ชื่อทางการค้า, การแสดงแหล่งหรือการใช้ชื่อต้นกำเนิด (indications of source or appellations of origin) และการควบคุมการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

สาระสำคัญของอนุสัญญา แบ่งได้เป็น 4 ส่วน

1. กำหนดให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกต้องถือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) (มาตรา (Article) 2,3)

ในส่วนการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หมายความว่า ประเทศภาคีแต่ละประเทศจำต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ เช่นเดียวกับที่ให้แก่คนชาติของตน

<sup>4</sup> UNCTAD , The Role of Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries , p. 15.

<sup>5</sup> United Nations , The Role of Patents in the Transfer of Technology to Developing Countries, p. 13.

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้จะต้องให้แก่คนชาติของประเทศ ที่มีได้เป็นภาคีของอนุสัญญา หากมีภูมิลำเนาในประเทศภาคี หรือหากมีที่ตั้งทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์ (industrial or commercial establishment) ในประเทศภาคีที่ตั้งดังกล่าวต้องเป็นจริงและมีประสิทธิผล (มาตรา 3)

ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองไม่จำเป็นต้องมีภูมิลำเนา หรือที่ตั้ง (establishment) ในประเทศผู้ให้ความคุ้มครองอีกนัยหนึ่งภูมิลำเนาหรือที่ตั้งในประเทศผู้ให้ความคุ้มครอง มิได้เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินอุตสาหกรรม

ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ชาวต่างประเทศจะได้รับความคุ้มครอง และจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าในทางใด ๆ หากปราศจากซึ่งหลักนี้จะเป็นการยากหรือเป็นไปไม่ได้เลยที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอในต่างประเทศซึ่งการประดิษฐ์, เครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ

คำว่า คนชาติ (nationals) นี้หมายความถึงบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล (legal entities)

ตามมาตรา 2(1) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะใช้กับประโยชน์หรือข้อได้เปรียบที่กฎหมายภายในให้แก่คนชาติของตน หมายความว่า กฎหมายภายในซึ่งใช้กับคนชาติของประเทศสมาชิกจะต้องใช้กับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย นั่นคือหลักนี้จะไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอันจะเป็นอันตรายต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ นอกจากนี้ยังหมายความว่าไม่ต้องมีการต่างตอบแทนในเรื่องการคุ้มครอง สมมติว่าประเทศสมาชิกหนึ่งมีระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรนานกว่าอีกประเทศ ประเทศแรกไม่มีสิทธิที่จะบัญญัติในกฎหมายภายในของตนว่า คนชาติของประเทศหลังจะได้รับความคุ้มครองเท่ากับระยะเวลาตามกฎหมายภายในของประเทศหลัง

คำว่า กฎหมายภายในรวมถึงกฎหมายทั้งหมดของประเทศไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายบัญญัติ แต่ยังรวมถึงการปฏิบัติของศาล และหน่วยงานด้านสิทธิบัตรหรือสถาบันด้านการบริหารของรัฐบาล

การใช้กฎหมายในต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นจะไม่เป็นการกีดกันคนชาตินั้นจากการได้สิทธิอื่น ๆ ที่กำหนดเป็นพิเศษในอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 2(1) กล่าวว่าการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะต้องใช้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิดังกล่าว

ดังได้กล่าวมาข้างต้นว่าหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมิได้อนุญาตให้มีการกำหนดในกฎหมายภายในเกี่ยวกับภูมิลำเนา หรือที่ตั้งในประเทศที่ได้มีการเรียกร้องการคุ้มครอง (มาตรา 2(2)) หมายความว่า ข้อกำหนดในกฎหมายภายในที่จำกัดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะไม่ใช้ต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น

มาตรา 2 (3) บัญญัติข้อยกเว้นหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กล่าวคือ กฎหมายภายในเกี่ยวกับวิธีการทางด้านศาลหรือการบริหาร , เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและเกี่ยวกับข้อกำหนดให้ต้องมีตัวแทนจะได้รับการ "สงวนไว้" (reserved) โดยแจ้งได้ อันหมายความว่าข้อกำหนดที่เกี่ยวกับวิธีการซึ่งกำหนดเงื่อนไขต่อชาวต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านวิธีการทางด้านศาลหรือการบริหารสามารถที่จะใช้ต่อชาวต่างประเทศผู้เป็นคนชาติประเทศสมาชิกได้ ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดให้ชาวต่างประเทศวางเงินเป็นประกันสำหรับค่าชั้นศาล หรืออีกตัวอย่างที่กำหนดในมาตรา 2(3) คือการกำหนดให้ชาวต่างประเทศต้องระบุสถานที่บริการ หรือแต่งตั้งตัวแทนในประเทศที่มีการเรียกร้องความคุ้มครอง

2. Right of Priority (มาตรา 4) หมายความว่า โดยอาศัยคำขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามปกติ (regular) ที่ได้ยื่นไว้ก่อน (หรือก่อน) โดยผู้ยื่นคำขอที่ได้ยื่นไว้ในประเทศสมาชิกหนึ่ง ผู้ยื่นคำขอ หรือผู้รับสิทธิสามารถที่จะยื่นคำขอรับความคุ้มครองในประเทศสมาชิกอื่น ๆ ทุกประเทศได้ภายในเวลาที่กำหนด (6 เดือน หรือ 12 เดือน) การยื่นคำขอในประเทศอื่น ๆ นี้ถือเท่ากับได้ยื่นในวันเดียวกับคำขออันแรก อีกนัยหนึ่งคำขออันหลังเหล่านี้จะได้รับสถานะที่มาก่อน (priority status) เกี่ยวกับคำขอทั้งหมดที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์เดียวกันอันได้ยื่นภายหลังคำขออันแรก และคำขออันหลังเหล่านี้ยังได้รับสถานะที่มาก่อนเกี่ยวกับการกระทำทั้งหมดที่สำเร็จลงภายหลังวันยื่นคำขออันแรก ซึ่งการกระทำทั้งหมดนั้นจะทำลายสิทธิของผู้ยื่นคำขอ เนื่องจากการกระทำนั้นได้สำเร็จลงก่อนวันยื่นคำขอจริงของผู้ยื่นคำขอในประเทศที่เกี่ยวข้อง

Right of Priority นี้ทำให้เกิดความได้เปรียบแก่ผู้ยื่นคำขอที่ต้องการได้รับความคุ้มครองในหลาย ๆ ประเทศ ผู้ยื่นคำขอไม่จำเป็นต้องยื่นในประเทศของตนและประเทศอื่น ๆ ในเวลาเดียวกัน

การยื่นคำขอในภายหลัง จะต้องเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เดียวกันกับการยื่นครั้งแรก เช่น เป็นสิ่งประดิษฐ์เดียวกัน หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์เดียวกัน แต่ก็เป็นไปได้ที่จะใช้การยื่นคำขอครั้งแรกที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรมาเป็นพื้นฐาน ในการยื่นครั้งหลังในส่วนของการออกแบบผลิตภัณฑ์หรือในทำนองกลับกัน และอาจเป็นไปได้ เช่นกัน ในส่วนของการออกแบบผลิตภัณฑ์

การยื่นคำขอครั้งแรกที่จะก่อให้เกิด right of priority ได้นั้นจะต้องเป็นการยื่นคำขอที่เท่ากับการยื่นคำขอตามปกติ (regular national filing) ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิก (ประเทศในสหภาพ) หรือภายใต้สนธิสัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่กระทำระหว่างประเทศสมาชิก (มาตรา 4 A (2)) การยื่นคำขอตามปกติหมายถึง การยื่นคำขอใด ๆ ที่เพียงพอให้เกิดการบันทึกวันที่ได้ยื่นคำขอในประเทศที่เกี่ยวข้อง (establish the date on which the application was filed) (มาตรา 4 A (3))

ดังนั้นจึงไม่จำเป็นว่าในกรณีสิทธิบัตรการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจะต้องเกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ แม้จะเกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่ประเทศนั้นไม่ออกสิทธิบัตร ให้ก็สามารถเป็นพื้นฐานสำหรับ right of priority ได้และการยื่นครั้งแรกยังไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามข้อกำหนดทางด้านรูปแบบเป็นทางการด้วย กล่าวคือแม้จะไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้องในด้านรูปแบบ แต่ก็เป็นการยื่นตามปกติได้หากคำขอนั้นเพียงพอที่จะให้เกิดการบันทึกวันที่ที่ยื่นคำขอได้ โดยหลักแล้วหากคำขอนั้นมีลักษณะเบื้องต้น เช่น การเปิดเผย (คือบนหน้าของคำขอมีคำบรรยาย หรือรายละเอียด การประดิษฐ์และมีข้อถ้อยสิทธิสำหรับการคุ้มครองสิทธิบัตร) และมีรูปแบบ (คือการส่งเอกสารที่ตีความได้ว่าเป็นการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร) ก็เพียงพอที่จะทำให้การยื่นคำขออันนั้นเป็นหลักแห่ง right of priority

มาตรา 4 B กล่าวถึงผลของ right of priority กล่าวคือโดยผลของการยื่นคำขอครั้งแรก การยื่นคำขอในภายหลังจะถือเท่ากับได้ยื่นในวันเดียวกับครั้งแรก อันจะทำให้การกระทำที่สำเร็จลงระหว่างวันยื่นคำขอแรก และคำขอหลัง ไม่อาจทำลายสิทธิที่เป็นวัตถุแห่งการยื่นคำขอครั้งหลังได้ เช่น การที่บุคคลที่สามได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์เดียวกัน ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลดังกล่าว แม้จะได้ยื่นก่อนการยื่นคำขอครั้งหลัง ของผู้ยื่นคำขอก็ตาม นอกจากนี้การเปิดเผยสู่สาธารณะ (publication) ซึ่งการประดิษฐ์หรือการใช้การประดิษฐ์, การขายสำเนาแห่งการออกแบบผลิตภัณฑ์, การใช้เครื่องหมายการค้าโดยบุคคลที่สามในช่วงเวลาข้างต้น ไม่อาจทำลายความใหม่ (novelty) หรือขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นของการประดิษฐ์ และ ไม่อาจทำให้บุคคลที่สามได้สิทธิใด ๆ ขึ้น แต่สิทธิใด ๆ ที่บุคคลที่สามได้มาก่อนวันยื่นคำขอครั้งแรกจะไม่ถูกกระทบ

ระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะได้ right of priority คือ 12 เดือน ในกรณีสิทธิบัตร และแบบผลิตภัณฑ์หรือรูปประโยชน์และ 6 เดือน ในกรณี การออกแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า (มาตรา 4 C (1)) ระยะเวลาดังกล่าวเริ่มนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก โดยไม่นับวันยื่นเข้าในระยะเวลาดังกล่าว (4 C (2)) หากวันสุดท้ายแห่งระยะเวลาเป็นวันหยุดราชการในประเทศที่เรียกร้องความคุ้มครองตามคำขอครั้งหลัง ให้ขยายระยะเวลาไปจนถึงวันทำงานวันแรก (4 C (3))

คำขอในครั้งหลังที่เกี่ยวข้องกับวัตถุเดียวกับคำขอแรกที่ได้ยื่นในประเทศเดียวกันจะเป็นการยื่นคำขอครั้งแรก ซึ่งจะเป็นจุดเริ่มนับระยะเวลาข้างต้น หากในเวลาที่ได้ยื่นคำขอครั้งหลังคำขอแรกได้ถูกถอน, ละทิ้งหรือปฏิเสธโดยมิได้เปิดเผยต่อการตรวจสอบสาธารณะ และปราศจากการทิ้งสิทธิใด ๆ ไว้ และยังมีได้เป็นพื้นฐานในการเรียกร้อง right of priority



บุคคลผู้ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการยื่นคำขอครั้งก่อน (คือได้ right of priority) จะต้องกระทำประกาศ (declaration) แสดงถึงวันที่และประกาศที่ได้ยื่นคำขอ ดังกล่าว ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะกำหนดวันสุดท้ายของการกระทำประกาศดังกล่าว (4 D (1)) ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องจัดทำสำเนาของคำขอครั้งก่อน (4 D (2)) ไม่มีรูปแบบเป็นทางการในการประกาศดังกล่าว ผู้ยื่นคำขอต้องระบุหมายระบุของการยื่นคำขอครั้งแรกด้วย แต่ละประเทศสมาชิกสามารถกำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 4 ได้ แต่ต้องไม่เกินเลยไปกว่าการสูญเสีย right of priority (4 D (4)) หมายความว่า การไม่ปฏิบัติตามจะไม่ใช่เหตุให้ปฏิเสธคำขอครั้งหลังสภาพบังคับ ที่ให้ทำได้คือ การสูญเสีย right of priority ซึ่งผลของการสูญเสียดังกล่าวอย่างหนึ่งคือ การสูญเสีย การยื่นคำขอในครั้งหลัง เนื่องจากเมื่อไม่มี right of priority แล้วการเปิดเผยต่อ สาธารณะที่ได้กระทำระหว่างการยื่นคำขอครั้งแรกกับครั้งหลัง จะทำลายความใหม่ของการ ประดิษฐ์เสีย

### 3. หลักสามัญ (Common Rules) ของกฎหมายภายใน

มีหลักสามัญอยู่หลายประการ ซึ่งประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม หลักดังกล่าว เกี่ยวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์, เครื่องหมายการค้า, การออกแบบผลิตภัณฑ์, ชื่อทางการค้า, การระบุแหล่งและการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม และยังเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานทรัพย์สินทาง อุตสาหกรรม

หลักสามัญประการแรก คือ ความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (independence of patents) (มาตรา 4 ทวิ) สิทธิบัตรที่คนชาติของประเทศสมาชิกได้ยื่นขอรับในประเทศสมาชิก จะเป็นอิสระจากสิทธิบัตร ในการประดิษฐ์เดียวกันที่ได้ออกให้ในประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นสมาชิกของสหภาพหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 4 ทวิ (1)) หมายความว่า การให้สิทธิบัตรใน ประเทศหนึ่ง ไม่ผูกมัดประเทศอื่น ในการให้สิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์เดียวกัน นอกจากนี้ สิทธิบัตรจะไม่ถูกปฏิเสธ, เป็นโมฆะหรือสิ้นอายุ ในประเทศสมาชิกหากสิทธิบัตรนั้น ได้ถูกปฏิเสธ, เป็นโมฆะ หรือได้สิ้นอายุไปแล้วในประเทศอื่น

เหตุผลของการใช้หลักนี้คือ กฎหมายภายในและการปฏิบัติของฝ่ายบริหารจะแตกต่างกัน ในแต่ละประเทศ คำตัดสินไม่ให้สิทธิบัตรหรือสิทธิบัตรเป็นโมฆะไม่ควรมีผลต่อประเทศอื่นเป็นการ ไม่ยุติธรรมที่จะให้ เจ้าของสิทธิบัตรสูญเสียสิทธิบัตรในประเทศอื่น เนื่องจากสิทธิบัตรหรือเจ้าของ สูญเสียสิทธิบัตรเนื่องจากการไม่จ่ายค่าธรรมเนียมประจำปีในประเทศที่ออกสิทธิบัตรให้ หรือไม่ เป็นธรรมชาติที่จะไม่ออกสิทธิบัตรให้เนื่องจากเหตุที่ไม่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายของประเทศอื่น นอกจากนี้ การให้สิทธิบัตรไม่เป็นอิสระแก่กันจะขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ



หลักสามัญต่อมาคือ ตามมาตรา 4 จัดว่า ไม่อาจปฏิเสธการให้สิทธิบัตร และสิทธิบัตร ไม่อาจเป็น โมฆะ เนื่องจากกฎหมายภายในประเทศห้ามการขายผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ ที่ได้จากการใช้กรรมวิธีที่ได้สิทธิบัตร

หลักสามัญต่อมาคือ compulsory licenses (การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยกฎหมาย บังคับ) , การเพิกถอนสิทธิบัตร (forfeiture) (มาตรา 5 A)

มาตรา 5 A (2) แต่ละประเทศสมาชิกมีสิทธิออกมาตรการทางกฎหมายในการให้ compulsory licenses เพื่อป้องกันการใช้โดยมิชอบ (abuses) ซึ่งอาจเกิดจากการใช้สิทธิ แต่ผู้เดียว (exclusive rights) ที่เกิดจากสิทธิบัตร เช่น การขาดการใช้ (Failure to work) (หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอ (insufficient working) ) compulsory licenses นี้เป็นการให้โดยหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งปกติคือหน่วยงานด้านสิทธิบัตร

ข้อโต้แย้งในการบังคับให้เกิดการประดิษฐ์ในประเทศคือ การพิจารณาว่าเพื่อเป็น การสนับสนุนการพัฒนาเป็นอุตสาหกรรมของประเทศ สิทธิบัตรในการประดิษฐ์ไม่ควรใช้เป็น เครื่องกีดขวางการใช้การประดิษฐ์ในประเทศ หรือใช้เพื่อส่งเสริมการนำเข้า ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่มี สิทธิบัตรโดยผู้ทรงสิทธิบัตร สิทธิบัตรควรได้รับการใช้เพื่อแนะนำการใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ เข้า ประเทศ ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมุ่งหวังจะทำการประดิษฐ์ในประเทศหรือไม่ก็ตาม สิ่งแรกที่สำคัญ คือ ประเด็นทางเศรษฐกิจและปัญหาเรื่องเวลา การประดิษฐ์ในประเทศโดยทั่วไปไม่เป็นการ ประหยัด นอกจากนี้การประดิษฐ์ในทุกประเทศโดยทันทีเป็นไปได้ มาตรา 5 A จึงพยายาม หาสมดุลย์ของประโยชน์ที่ขัดกัน

จะไม่มี การขอ compulsory licenses ในกรณีการขาดการใช้หรือใช้อย่างไม่ เพียงพอ ซึ่งการประดิษฐ์จนกว่าระยะเวลาหนึ่งจะผ่านไปคือ 4 ปี นับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร หรือ 3 ปี นับแต่วันให้สิทธิบัตรแล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดในภายหลัง (มาตรา 5 A (4)) ความแตกต่างของระยะเวลาข้างต้น เกิดจากความแตกต่างและระยะเวลาของวิธีการในการให้ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ การให้สิทธิบัตรโดยไม่มี การตรวจสอบในเนื้อหาปกติใช้เวลา 6 เดือน ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีเวลา 3 ปี 6 เดือน ภายหลังจากได้รับสิทธิบัตร ในการที่จะใช้การประดิษฐ์ ภายในประเทศ เนื่องจากเวลาทั้งหมดคือ 4 ปี นับจากวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตร อาจใช้การประดิษฐ์โดยตนเอง หรือโดยผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศก็ได้ กฎหมายภายใน จะมีอิสระในการกำหนดว่าการนำเข้าจะเท่ากับเป็นการใช้การประดิษฐ์หรือไม่ ในกรณีการให้ สิทธิบัตรมีการตรวจสอบในเนื้อหาไม่ว่าจะโดยทันทีหรือตามคำขอ (deferred) จะทำให้วิธีการ ให้สิทธิบัตรใช้เวลาเกิน 1 ปี กรณีนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีเวลาอย่างน้อย 3 ปี หลังจากการให้ สิทธิบัตรในการใช้การประดิษฐ์ที่กล่าวมาเป็นเหตุผลว่า เหตุใด ระยะเวลาใด ในกรณีนี้จึง เป็น 3 ปี จากวันให้สิทธิบัตรซึ่งตามปกติอาจใช้เวลา 5 หรือ 6 ปี ภายหลังจากวันยื่นคำขอ

ระยะเวลา 3 หรือ 4 ปี ดังกล่าวอาจขยายได้หากผู้ทรงสิทธิบัตรมีเหตุผลเพียงพอในการไม่ใช้การประดิษฐ์หรือประดิษฐ์ไม่เพียงพอ กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถที่จะแสดงหลักฐานได้ว่ามีจุดอุปสรรคทางด้านกฎหมาย , เศรษฐกิจ , หรือเทคนิคใดที่ทำให้ตนไม่อาจใช้การประดิษฐ์ได้ในประเทศ หากหน่วยงานของรัฐเห็นด้วยจะไม่มีกรให้ compulsory license อย่างน้อยก็ในระยะเวลาหนึ่ง ระยะเวลา 3 หรือ 4 ปี ช่างต้นเป็นระยะเวลาต่ำสุด กล่าวคือกฎหมายภายในสามารถกำหนดระยะเวลาที่ยาวกว่าได้

การให้ compulsory license สำหรับการขาดการใช้หรือใช้อย่างไม่เพียงพอ ต้องเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรแบบไม่เด็ดขาด (non-exclusive license) และสามารถที่จะโอนได้หากโอนไปพร้อมกับวิสาหกิจที่ได้ประโยชน์จาก compulsory license กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรยังคงมีสิทธิที่จะให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด และสามารถที่จะใช้การประดิษฐ์ได้โดยตนเอง เนื่องจาก compulsory license ได้ให้แก่วิสาหกิจหนึ่งโดยอาศัยความสามารถของวิสาหกิจนั้น compulsory licenses จึงผูกมัดวิสาหกิจนั้นและไม่อาจโอนไปได้โดยมิได้โอนวิสาหกิจนั้นด้วย ข้อจำกัดนี้มีเพื่อป้องกันมิให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไปจาก compulsory license ได้รับสถานะที่แข็งแกร่งในตลาดมากกว่าที่ควรได้จาก compulsory license ซึ่งต้องการให้เกิดการใช้การประดิษฐ์อย่างเพียงพอในประเทศ (มาตรา 5 A (4))

ข้อจำกัดใน 5 A (4) ใช้เฉพาะ compulsory license ในกรณีการขาดการใช้หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอแต่ไม่ใช้กับ compulsory licenses ในกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายภายในจะบัญญัติขึ้น compulsory licenses ในกรณีอื่น ๆ เช่น ในกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดราคาสูงเกินไปหรือกำหนดเงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ กล่าวคือ compulsory licenses ในกรณีอื่น ๆ สามารถจะกระทำได้โดยไม่ต้องรอระยะเวลา 3 หรือ 4 ปี

ประเด็นต่อมาคือการเพิกถอนสิทธิบัตร

คำว่าเพิกถอน (forfeiture) นั้นครอบคลุมมาตรการทั้งหมดที่ให้สิทธิบัตรสิ้นอายุ ไม่ว่าจะเรียกว่า forfeiture, repeal, revocation, annulment หรือ invalidation มาตรา 5 A (1) มีหลักว่ากฎหมายภายในจะต้องไม่บัญญัติให้เพิกถอนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เพื่อเป็นบทลงโทษในกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร โดยไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว โดยใช้การประดิษฐ์ของตนภายในประเทศ บทลงโทษเบื้องต้นที่อนุสัญญากรุงปารีสยอมให้กระทำได้คือ การให้ compulsory license สำหรับการขาดการใช้การประดิษฐ์ เนื่องจากแต่ละประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะออกกฎหมายให้ถือว่า การนำเข้าไม่เป็นการใช้ประดิษฐ์ในประเทศ

ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า compulsory license เป็นบทลงโทษเบื้องต้นเนื่องจากใน มาตรา 5 A (3) บัญญัติหลักว่าการเพิกถอนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ในกรณีการใช้โดยมิชอบที่เกิดจากการให้สิทธิแต่ผู้เดียวที่เกิดจากสิทธิบัตร จะต้องเป็นบทลงโทษขั้นสุดท้าย กล่าวคือจะใช้ได้ต่อเมื่อการให้ compulsory license ไม่เพียงพอที่จะป้องกันการใช้โดยมิชอบดังกล่าว และจะเพิกถอนได้ต่อเมื่อพ้นระยะเวลา 2 ปี หลังจากได้ให้ compulsory license

ทั้ง compulsory license และการเพิกถอนข้างต้นให้นำมาใช้กับแบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์ (มาตรา 5 A (5))

จะไม่มีการใช้มาตรการในการเพิกถอนการออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่ว่ากรณีการขาดการใช้ การออกแบบดังกล่าวในประเทศหรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ใช้การออกแบบ ดังกล่าวมาในประเทศ (มาตรา 5 B) หมายความว่า ประเทศสมาชิกไม่อาจใช้การเพิกถอนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ในกรณีการขาดการใช้ในประเทศแต่ยังสามารถใช้ compulsory license เพื่อให้เกิดการใช้การออกแบบอุตสาหกรรมนั้นได้

หลักสำคัญต่อมา คือ การนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร (มาตรา 5 จัตวา)

เมื่อได้มีการนำเข้า ซึ่งผลิตภัณฑ์มาในประเทศสมาชิกซึ่งมีสิทธิบัตรคุ้มครองกรรมวิธีการผลิต ผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมมีสิทธิทั้งหมดที่ประเทศนั้น ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรกรรมวิธีการผลิต หมายความว่า หากประเทศที่มีการนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีกฎหมายคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในประเทศ โดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร การคุ้มครองนั้นจะขยายไปยังผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าด้วย นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญอีกบางประการซึ่งผู้เขียนขอยกเว้นไม่กล่าวถึง

#### 4. กำหนดองค์การด้านการบริหารอนุสัญญา<sup>5</sup>

อนุสัญญากรุงปารีสในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

มีเช่น มาตรา 5 C หากในประเทศใดมีการบังคับให้ต้องใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ การเพิกถอนการจดทะเบียนจะกระทำได้ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาที่สมเหตุสมผล และต่อเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้แสดงเหตุผลในการไม่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว

มาตรา 6(1) ความเป็นอิสระของเครื่องหมายการค้า - กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำขอและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

<sup>5</sup> WIPO, "The Paris Convention for the Protection of Industrial Property", pp 4-25.

คำขอจดทะเบียนที่คนชาติของประเทศสมาชิกได้ยื่นในประเทศสมาชิกอื่นจะไม่ได้รับการปฏิเสธ หรือการจดทะเบียนจะไม่เป็นโมฆะโดยเหตุผลว่าการยื่นคำขอ, การจดทะเบียนหรือการต่ออายุไม่เป็นผลในประเทศต้นกำเนิดของเครื่องหมายการค้า (มาตรา 6(2))

เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยชอบในประเทศสมาชิกจะถือว่าเป็นอิสระจากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศสมาชิกอื่น ๆ รวมทั้งประเทศต้นกำเนิดด้วย (มาตรา 6(3))

ข้อยกเว้นของหลักความเป็นอิสระของเครื่องหมายการค้า คือ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยชอบ ในประเทศต้นกำเนิดจะได้รับการยอมรับให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและได้รับความคุ้มครองในประเทศสมาชิกอื่น ๆ โดยมีข้อยกเว้นเช่น เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นละเมิดสิทธิที่บุคคลที่สามได้รับอยู่แล้ว , เครื่องหมายการค้านั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน (มาตรา 6 เบญจ)

มาตรา 6 ทวิ ให้ประเทศสมาชิกปฏิเสธหรือเพิกถอนการจดทะเบียนและห้ามการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งทำให้เกิดการสับสนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่เป็นที่รู้จักกันดีอยู่แล้วในประเทศนั้น<sup>6</sup>

นอกจากนี้ยังมีกฎเกณฑ์อื่น ๆ อีกแต่ผู้เขียนขอยกเว้นไม่กล่าวถึง

ข้อบกพร่องของอนุสัญญากรุงปารีส

อนุสัญญาเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้ส่งออกทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ค่อนข้างใหญ่หรือเป็นประโยชน์ต่อประเทศที่เป็นทั้งผู้ส่งออกและนำเข้าทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม<sup>7</sup> มากกว่าที่จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้นำเข้า กล่าวคืออนุสัญญาคู่มือครองเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมมากกว่าที่จะคุ้มครองผู้นำเข้าทรัพย์สินดังกล่าว เช่น การให้ใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอันเป็นการสนับสนุนให้เกิดการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันสำหรับประเทศสมาชิกทุกประเทศนั้น เป็นการไม่สมเหตุผลเนื่องจากประเทศกำลังพัฒนากจน และมีความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ห่างจากประเทศที่พัฒนาแล้วการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นจะสมเหตุผล ต่อเมื่อคู่สัญญาอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน เมื่อคู่สัญญาฐานะต่างกันแล้ว การปฏิบัติดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาที่เข้มแข็งกว่ามีอิสระ

<sup>6</sup> WIPO , "The Paris Convention for the Protection of Industrial Property , In Particular its Provisions on Trademarks", Paper in Legal Training Courses on Patents, Beijing, October 20 - November 14, 1980, pp. 11-34.

<sup>7</sup> UNCTAD , Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries, p 52.

อย่างไม่จำกัดในอันที่จะใช้อำนาจของตนโดยทำให้คู่สัญญาที่อ่อนแอกว่ามิค้ำใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น<sup>8</sup> นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนาต้องเผชิญกับข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิอันมีข้อจำกัด (retractive licensing agreements) ซึ่งทำให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งอนุสัญญามีได้เข้ามาเกี่ยวข้องในประเด็นนี้<sup>9</sup>

เนื่องจากข้อบกพร่องดังกล่าวประเทศกำลังพัฒนาจึงได้เสนอแก่นุสัญญาในหลายประเด็น เช่น ให้มีการปฏิบัติเป็นพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนา<sup>10</sup> นอกจากนี้ยังได้มีความพยายามในการจัดทำ Code of Conduct on Transfer of Technology ซึ่งหากสำเร็จก็จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนา (ดูต่อไปใน 3.1.3)

อนุสัญญาจะเกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะส่งเสริมและบังคับให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี กล่าวคือ การกำหนดหลักการพื้นฐานผูกพันประเทศภาคีให้ต้องจัดทำกฎหมายสิทธิบัตรภายในแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับหลักแห่งอนุสัญญา ซึ่งหลักแห่งอนุสัญญาในด้านการให้ความคุ้มครองผู้ประดิษฐ์เป็นการจูงใจบุคคลดังกล่าวให้ยอมเปิดเผยการประดิษฐ์ของตนอันเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยี และการกำหนดมาตรการบังคับให้ต้องใช้เทคโนโลยีที่จดทะเบียนไว้โดยมาตรการ compulsory license และการเพิกถอนสิทธิบัตร ทำให้ผู้ประดิษฐ์ต้องใช้สิทธิบัตรของตนอันทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้

---

<sup>8</sup> Surendra J. Patel , "The Patent System and the Third World", World Development Vol. 2 No. 9 (September 1974) , p. 8.

<sup>9</sup> Eva Csiszar Goldman , "International Trademark Licensing Agreements : A Key to Future Technological Development", p. 184-185.

<sup>10</sup> Tagi Sagafi-nejad, Richard W. Moxon , Howard V. Perlumtter, Controlling International Technology Transfer : Issues, Perspectives , and Policy Implication , pp. 93-94.

### 3.1.2 The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO)

ได้มีการรับอนุสัญญานี้ในกรุงสตอกโฮล์ม ในปี 1967

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาคือ (1) ส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (รวมถึงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม) ทั่วโลก (2) ให้มีความร่วมมือในทางบริหารระหว่างสหภาพ (Unions) ระหว่างรัฐบาลต่าง ๆ ที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญา (เช่น Paris Union, Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works)

ในอนุสัญญามีข้อกำหนด เช่น โครงการความช่วยเหลือทางกฎหมาย - เทคนิคแก่ประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งประเทศสมาชิกได้จัดตั้ง "โครงการทางกฎหมาย - เทคนิคของ WIPO สำหรับการได้รับเทคโนโลยีโดยประเทศกำลังพัฒนาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม" ซึ่งมุ่งดำเนินการอนุญาตให้ใช้สิทธิ, เอกสารสิทธิบัตร, ข้อกำหนดแบบอย่าง (model) สำหรับกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประเทศ<sup>11</sup>

อนุสัญญานี้เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในแง่เป็นองค์การบริหารเพื่อชุมนุมของประเทศต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

### 3.1.3 (Draft) International Code of Conduct on the Transfer of Technology

#### 3.1.3.1 ประวัติ

ความต้องการสำหรับ international code of conduct ซึ่งจะจัดตั้งบรรทัดฐานและมาตรฐานที่ยอมรับกันได้ในสากลสำหรับสัญญา (transactions) ถ่ายทอดเทคโนโลยีได้เริ่มในต้นทศวรรษที่ 1970 อันเป็นผลมาจากการเติบโตของการไหลหรือถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ และการรับรู้ซึ่งบทบาทของเทคโนโลยีต่อขั้นตอนการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนาเป็นผู้คิดริเริ่มในการมี code of conduct ซึ่งต่อมาประชาคมโลกทั้งหมดได้ยอมรับความคิดเห็น อันเป็นผลให้สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติในสมัยประชุม (Session) พิเศษครั้งที่ 6 ในเดือนพฤษภาคม 1974 ต้องการให้มีการจัดทำ international code of conduct on the transfer of technology ให้สอดคล้องกับความต้องการและเงื่อนไขที่มีอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา (มติ 3202 (S - VI), section IV ของสมัชชาใหญ่

<sup>11</sup> UNCTAD, The Role of the Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries, p. 15.

องค์การสหประชาชาติ)

ในสมัยประชุมพิเศษครั้งที่ 7 ในเรื่องการพัฒนาและความร่วมมือระหว่างประเทศ สมัชชาได้รับมติ 3362 (S - VII) ซึ่งใน section III , paragraph 3 กำหนดว่า "ทุก ๆ รัฐควรร่วมมือในการพัฒนา international code of conduct on the transfer of technology ให้สอดคล้องกับความต้องการพิเศษของประเทศกำลังพัฒนา" สมัชชาตกลงกันในมติเดิมว่างานใน code ดังกล่าวควรจะทำภายใน UNCTAD ซึ่ง inter governmental group of experts ได้เข้าร่วมในการจัดเตรียมร่างแนวทางเพื่อเป็น พื้นฐานในการจัดทำ code

ตามมติข้างต้นและตามมติ 89 (IV) ของ UNCTAD ซึ่งมีการประชุมใน ไนโรบี ใน ปี 1976 ได้จัดตั้ง intergovernmental group of experts รับผิดชอบในการจัดทำ code และงานเรื่อง code ได้เริ่มใน UNCTAD ในปี 1978 งานของ group ดังกล่าวระหว่าง เดือนพฤศจิกายน 1976 และ มิถุนายน/กรกฎาคม 1976 ส่วนใหญ่มุ่งไปที่รายงานที่กลุ่มภูมิภาค ส่งมา และมีผลในการจัดทำส่วนสำคัญของร่าง code มติ 32/188 ธันวาคม 1988 ของสมัชชา ให้มี United Nations Conference ในเรื่อง Code ภายใต้อุปถัมภ์ของ UNCTAD เพื่อ เจริญในร่าง Code และคำตัดสินที่จำเป็นในการรับ Code ดังกล่าว

ตั้งแต่ 1978 ได้มีสมัยประชุม (session) ของ Conference ใน Code ทั้งหมด 6 ครั้ง ในสมัยประชุมครั้งที่ 6 (sixth session) จัดในเจนีวา ระหว่างวันที่ 13 พฤษภาคม ถึง 5 มิถุนายน 1985 ตามมติสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติที่ 38/153 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 1983 ซึ่งต้องการให้มี Conference "เพื่อเจรจา code of conduct ให้สำเร็จสมบูรณ์"<sup>12</sup> และปรากฏว่าร่าง code ดังจะได้กล่าวต่อไป

ร่าง code ฉบับแรก

การวางรูปแบบสุดท้ายของ code ได้ทำในเดือนเมษายน 1974 โดย group of experts ภายใต้อุปถัมภ์ของ Pugwash Conference on Science and World Affairs ร่าง code ฉบับนี้ได้ทำออกมาแล้ว ๆ ซึ่งแนะนำให้บังคับตาม code โดยเครื่องมือที่มีผลผูกพัน ทางกฎหมาย ร่างนี้ประกอบด้วยคำนำและบทต่าง ๆ ดังนี้ 1. วัตถุประสงค์และหลักการ 2. ขอบเขตการใช้ 3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดหา และผู้รับเทคโนโลยี 4. ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้จัดหาเทคโนโลยี 5. การรับประกัน 6. การกระทำของรัฐบาล 7. กฎหมาย

<sup>12</sup> UNCTAD , "The Sixth Session of the United Nations Conference on an International Code of Conduct on the Transfer of Technology",



และเขตอำนาจศาลในการระงับข้อพิพาท 8. องค์การระหว่างประเทศ 9. มาตรการที่ให้การปฏิบัติเป็นพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนา 10. การปฏิบัติตามและการแก้ไข<sup>13</sup>

มติ 3 (III) ของ UNCTAD Intergovernmental Group on Transfer of Technology ในเดือนกรกฎาคม 1974 ได้ร้องขอให้ secretary-general ของ UNCTAD ให้จัดประชุม intergovernmental group of experts เพื่อจัดเตรียมร่างแนวทางเพื่อเป็นพื้นฐานของ code of conduct ที่ใช้ได้เป็นสากล

ในปี 1975 Group ดังกล่าวสรุปว่าการจัดทำ code มีความเป็นไปได้และอาจทำได้ และ Group นั้นได้รับเชิญให้จัดทำร่างแนวทางเพื่อเป็นพื้นฐานของ code of conduct ที่ใช้ได้เป็นสากล

ร่างได้จัดทำโดยเม็กซิโกเพื่อประเทศกำลังพัฒนา เม็กซิโกเสนอให้ code ใช้ได้กับการถ่ายทอดเทคโนโลยีทุกชนิดโดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะเป็นเอกชน , มหาชน , ภูมิภาคหรือระหว่างประเทศ ไม่คำนึงถึงระดับการพัฒนา หรือระบบเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้มีการให้นิยามคำว่าเทคโนโลยีเป็นการกว้างครอบคลุมสัญญา (transactions) ทุกชนิดที่มีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือโนวฮาวทางเทคนิคทุกชนิดรวมอยู่ด้วย

ร่างดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎระเบียบแห่งชาติเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี , บัญชีข้อห้ามปฏิบัติ 40 รายการ , การรับประกันของวิสาหกิจผู้ถ่ายทอด , การปฏิบัติเป็นพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนา , การร่วมมือระหว่างประเทศ , กฎหมายที่จะนำมาใช้และการระงับข้อพิพาท code นี้มีลักษณะเป็นการบังคับ (mandatory) แต่ไม่มีข้อกำหนดว่าจะใช้ code นี้ได้อย่างไร

ประเทศ Group B (หมายถึง ประเทศที่พัฒนาแล้ว) ประกาศว่ามีหลายประเด็นที่พวกตนไม่เห็นด้วยและได้จัดส่งเอกสารต่างหากออกมา เพื่อเป็นพื้นฐานในการเตรียม code of conduct โดยตั้งบนพื้นฐาน 4 ประการ :

ประการแรก ต้องมีความแตกต่างอย่างชัดเจนในความรับผิดชอบของคู่สัญญาในการถ่ายทอดเทคโนโลยี คู่สัญญาดังกล่าวประกอบด้วยวิสาหกิจผู้ถ่ายทอด , วิสาหกิจผู้รับถ่ายทอด , รัฐบาลของประเทศผู้ถ่ายทอดและรัฐบาลของประเทศผู้รับ สอง code ควรจะเป็นเครื่องมือในระดับระหว่างประเทศที่มีลักษณะไม่เป็นการผูกพัน และให้รัฐบาลแต่ละประเทศมีอิสระที่จะกระทำ

<sup>13</sup> ดูรายละเอียดใน "Pugwash Conference on Science and World Affairs Draft Code of conduct on Transfer of Technology", World Development 2 (April-May 1974) : 77-82.

รวมถึงมีสิทธิออกกฎหมายภายในขอบของกฎหมายระหว่างประเทศ สาม ข้อกำหนดใน code ควรมีลักษณะทั่วไปและเป็นการสมัครใจที่จะปฏิบัติตาม ซึ่งจะประกอบไปด้วยแนวทาง (guidelines) ทัว ๆ ไป ลี คูลัญญาควรมีอิสระที่จะตกลงในการพินองญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือใช้วิธีระงับข้อพิพาทอื่นที่เห็นว่าเหมาะสม

Group B ได้จัดทำร่างอย่างเป็นทางการ ซึ่งร่างนี้ได้เน้นลักษณะที่เป็นการสมัครใจ และมีลักษณะเป็นแนวทางของ code

ต่อมารัสเซียได้ส่งร่างมาอีกเพื่อประเทศ Group D และมองโกเลีย (หมายถึงกลุ่มประเทศสังคมนิยม) ร่างนี้ได้เน้นวัตถุประสงค์ของหลักอำนาจอธิปไตย , ผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันและตอบแทนกัน , ความเป็นอิสระในด้านการเมืองและเศรษฐกิจ , การไม่แทรกแซงในกิจการภายในของประเทศที่เข้าร่วม โดยไม่คำนึงถึงระบบเศรษฐกิจและสังคมและระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และหลักการจัดรูปแบบการแบ่งแยกในสัญญา (transactions) เทคโนโลยีทุกชนิด บทอื่น ๆ แตกต่างไปจากร่างของ Group of 77 ยกเว้นแต่ร่างนี้มิได้กล่าวว่าร่างจะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ต้องทำหรือสมัครใจ และไม่มีบทเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้และการระงับข้อพิพาท<sup>14, 15</sup>

ต่อมาได้มีร่าง Code ออกมาอีกหลายฉบับจนกระทั่งฉบับสุดท้ายในปัจจุบันคือ ฉบับลงวันที่ 5 มิถุนายน 1985 ในการปิดสมัยประชุมครั้งที่ 6 (sixth session) ของ Conference on an International Code of Conduct on the Transfer of Technology ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

### 3.1.3.2 สาระสำคัญ<sup>16</sup>

Draft Code of Conduct ประกอบด้วยบทนำและอีก 9 บท (Chapter) ดังนี้  
บทนำ (Preamble) มีข้อความนำสนใจดังนี้

<sup>14</sup> รายละเอียดดูใน UNCTAD , "Report on the Intergovernmental Group of Experts on a Code of Conduct on Transfer of Technology", Geneva, 5 to 16 May 1975 (TD/B/C.6/1)

<sup>15</sup> Dennis Thompson, "The UNCTAD Code on Transfer of Technology", Journal of World Trade Law 16 (July : August 1982) : 312-314.

<sup>16</sup> UNCTAD , "Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology as of 5 June 1985". (TD/CODE TOT/47)

The United Nations Conference on an International Code of  
Conduct on the Transfer of Technology

2. เชื่อว่าเทคโนโลยีเป็นกุญแจไปสู่ความก้าวหน้าของมนุษยชาติ และเชื่อว่าทุกคนมีสิทธิได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าและการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของตน

4. ตระหนักถึงการอำนวยความสะดวก ซึ่งการถ่ายทอดอย่างเพียงพอและการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อเพิ่มความสามารถด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของทุกประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา

6. พยายามส่งเสริมการเพิ่มขึ้นของการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกันของทุกประเทศ ในการเข้าร่วมโดยไม่คำนึงถึงระบบทางสังคมและเศรษฐกิจและระดับการพัฒนาเศรษฐกิจ

7. ตระหนักถึงความจำเป็นของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่จะให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนาในการถ่ายทอดเทคโนโลยี

8. ให้ความสนใจต่อความจำเป็นในการปรับปรุงการไหลของข้อมูลเทคโนโลยี และโดยเฉพาะเพื่อส่งเสริมการไหลของข้อมูลเกี่ยวกับความมั่งคั่งของเทคโนโลยี และในการคัดเลือกเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับความจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนา

9. เชื่อว่า Code of Conduct จะช่วยประเทศกำลังพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพในการเลือก , ได้รับและใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อพัฒนามาตรฐานทางเศรษฐกิจ และสภาพความเป็นอยู่

ในส่วนท้ายของบทนำจะเป็นเรื่องผลทางกฎหมายของ Code ยังตกลงกันในประเด็นนี้ไม่ได้

#### บทที่ 1 นิยามและขอบเขตของการใช้

มีการให้คำนิยามไว้หลายคำเช่น คู่สัญญา (Party) , คู่สัญญาฝ่ายรับ , คู่สัญญาฝ่ายให้, การถ่ายทอดเทคโนโลยี , สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี (Transfer of technology transactions)

1.1 "คู่สัญญา" หมายถึง บุคคลใดไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะโดยกฎหมายเอกชนหรือมหาชน ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลเดี่ยวหรือกลุ่มบุคคล เช่น บริษัท , บริษัท , หน่วยงาน , ห้างหุ้นส่วนหรือสมาคมอื่น ๆ หรือการรวมกลุ่มอื่นใด ไม่ว่าจะได้รับการจัดตั้งเป็นของหรือควบคุมโดยรัฐ , องค์กรของรัฐ , นิติบุคคลหรือปัจเจกชน ไม่ว่าจะประกอบการณ์. ที่ใดเช่นเดียวกับรัฐ , องค์กรของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ , องค์การภูมิภาคและองค์การย่อยของภูมิภาค (Subregional) เมื่อรัฐ , องค์กรของรัฐ , หรือองค์การดังกล่าว

ได้เข้าร่วมในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งโดยปกติจะได้รับการพิจารณาว่ามีลักษณะทางพาณิชย์ คำว่า "คู่สัญญา" ยังรวมถึงสาขา , บริษัทลูกและบริษัทที่มีความเกี่ยวข้อง , กิจการร่วมค้าหรือนิติบุคคล (legal entities) อื่น โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและทางอื่น ๆ ระหว่างสิ่งที่กล่าว

1.2 การถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง การถ่ายทอดความรู้อย่างเป็นระบบสำหรับการผลิตผลิตภัณฑ์, การใช้กรรมวิธีการผลิตหรือการให้บริการ แต่ไม่ขยายถึงสัญญา (transactions) ที่จำกัดเฉพาะการขายหรือให้เช่าสินค้า

สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี คือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่รวมอยู่ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี ดังนิยามไว้ใน 1.2 โดยเฉพาะในแต่ละกรณีต่อไปนี้

(a) การโอน , ขายและอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในทุกรูปแบบ ยกเว้นเครื่องหมายการค้า , เครื่องหมายบริการและชื่อทางการค้า เมื่อมิได้เป็นส่วนหนึ่งในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี

(b) การจัดหาโน้ตย่อและความชำนาญทางเทคนิคในรูปของการศึกษาความเป็นไปได้ , แผนผัง (plans) , ผัง (diagrams) , แบบ , คำสอน , คำแนะนำ , สูตร , การออกแบบทางด้านวิศวกรรมพื้นฐานหรือละเอียด (basic or detailed engineering designs) , รายละเอียดและอุปกรณ์ในการฝึกอบรม , การบริการซึ่งรวมถึงการให้คำแนะนำทางเทคนิค และบุคลากรด้านการจัดการและการฝึกอบรมบุคลากร

(c) การจัดหาความรู้ทางเทคโนโลยีที่จำเป็นในการติดตั้ง , ปฏิบัติการและใช้งานโรงงานและอุปกรณ์และโครงการ turnkey

(d) การจัดหาความรู้ทางเทคโนโลยีที่จำเป็นในการได้รับ , ติดตั้ง , และใช้เครื่องจักร , อุปกรณ์ , สินค้าชิ้นกลาง และ/หรือ วัตถุดิบ ซึ่งได้รับมาโดยการซื้อ , เช่าหรือวิธีอื่น ๆ

(e) การจัดหาเนื้อหาทางเทคโนโลยี (technological contents) ในข้อตกลงความร่วมมือทางอุตสาหกรรมและเทคนิค

ขอบเขตการใช้มีอยู่ใน 1.4, 1.5, 1.6

1.5 Code of Conduct มีขอบเขตที่ใช้ได้เป็นสากล และใช้กับคู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี และทุกประเทศและกลุ่มประเทศ โดยไม่คำนึงถึงระบบทางเศรษฐกิจและการเมืองและระดับการพัฒนา

ใน 1.4 มีปัญหาว่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศมีขอบเขตเพียงใด (ดู 3.1.3.3)

## บทที่ 2 วัตถุประสงค์และหลักการ

2.1 วัตถุประสงค์ เช่น (i) กำหนดมาตรฐานทั่วไปและยุติธรรม ซึ่งจะ เป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาและรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง , โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ โดยชอบและตระหนักถึงความต้องการพิเศษของประเทศกำลังพัฒนาในการบรรลุวัตถุประสงค์ ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม (ii) สนับสนุนความเชื่อถือซึ่งกันระหว่างคู่สัญญา เช่นเดียวกับ รัฐบาล (iii) สนับสนุนสัญญาภายใต้เงื่อนไข ซึ่งอำนาจต่อรองของคู่สัญญาเท่าเทียมกันเพื่อ หลีกเลี่ยงการใช้สถานะที่สูงกว่าโดยมิชอบ (iv) เพิ่มการไหลของข้อมูลเทคโนโลยีระหว่าง ประเทศ (v) อำนวยความสะดวกหรือเพิ่มการไหลของเทคโนโลยีระหว่างประเทศเพื่อเพิ่ม ความสามารถด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (vii) การทำให้ง่ายขึ้นซึ่งการกำหนด , รับ และปฏิบัติตามนโยบาย , กฎหมายและกฎระเบียบของประเทศ ในเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยการกำหนดไว้ล่วงหน้าซึ่งบรรทัดฐานระหว่างประเทศ (international norms) (viii) ส่งเสริมการจัดเตรียมอย่างเพียงพอ ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับส่วนประกอบต่าง ๆ ของ เทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด เช่น ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการประเมินค่าสัญญา ในประเด็นทางเทคนิค, สถาบันและการเงิน เพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นชุดของเทคโนโลยี (ix) ระบุการปฏิบัติ [ทาง ธุรกิจ] อันเป็นการจำกัดซึ่งคู่สัญญา [จะ] [ควร] หลีกเลี่ยง

2.2 หลักการ (i) Code มีขอบเขตซึ่งใช้ได้เป็นสากล (ii) รัฐมีสิทธิที่จะ รับมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการทำให้ง่ายขึ้นหรือการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในลักษณะ ที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยยังคำนึงถึงหลักอำนาจอธิปไตย และความเป็น อิสระของรัฐ และความเท่าเทียมกันแห่งอำนาจอธิปไตย (iii) (vi) ผลประโยชน์ตอบแทน ควรเกิดแก่ทั้งคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้และผู้รับเทคโนโลยี เพื่อคงไว้และเพิ่มการไหลของเทคโนโลยี ระหว่างประเทศ (viii) ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กฎหมาย ภายในยอมรับ (ix) คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เทคโนโลยีเมื่อปฏิบัติการในประเทศผู้รับควรเคารพอำนาจ อธิปไตยและกฎหมายของประเทศนั้น โดยปฏิบัติการให้คำนึงถึงนโยบาย ในการพัฒนาและสิ่งที่ ประเทศต้องการให้มีก่อน (priorities) และพยายามที่จะช่วยการพัฒนาของประเทศผู้รับ เสรีภาพของคู่สัญญาในการเจรจา , ตกลงทำและปฏิบัติตามข้อตกลงการถ่ายทอดเทคโนโลยีใน เงื่อนไขที่รับกันได้ทั้งสองฝ่าย ควรจะตั้งอยู่บนหลักใน Code นี้

## บทที่ 3 กฎระเบียบของประเทศว่าด้วยสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี

ตามบทที่ 2 ใน 2.2 (ii) กำหนดหลักการว่ารัฐมีสิทธิในการรับมาตรการที่ เหมาะสมสำหรับการทำให้ง่ายขึ้นหรือการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในลักษณะที่สอดคล้อง กับพันธกรณีระหว่างประเทศในบทที่ 3 ในส่วนที่ 3.1 ว่าในการรับกฎหมาย , กฎระเบียบ , กฎและนโยบายเกี่ยวกับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี รัฐมีสิทธิรับมาตรการดังระบุใน 3.4 และ

ต้องกระทำบนหลักการว่ามาตรการดังกล่าวควรจะส่งเสริมบรรยากาศที่สนับสนุนและเป็นประโยชน์ต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ , พิจารณาถึงประโยชน์ที่ชอบของคู่สัญญาทุกฝ่าย , สนับสนุนและให้ความสะดวกให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีเกิดขึ้นภายใต้ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ตกลงกันทั้งสองฝ่าย, ที่เป็นธรรมและสมเหตุผล โดยพิจารณาถึงหลักการและวัตถุประสงค์ของ Code , พิจารณาถึงปัจจัยที่แตกต่างกัน เช่น เงื่อนไขภายในประเทศ , ลักษณะของเทคโนโลยี, สอดคล้องกับพันธะระหว่างประเทศ

มาตรการข้างต้นรวมทั้งคำตัดสินของหน่วยงานบริหารที่เกี่ยวข้องควรได้รับการปฏิบัติต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างยุติธรรม , เท่าเทียมกัน , บนพื้นฐานเดียวกัน สอดคล้องกับวิธีการในกฎหมายและหลักการและวัตถุประสงค์ของ Code กฎหมายและกฎระเบียบควรจะกำหนดอย่างชัดเจนและเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งเผยแพร่คำตัดสินของหน่วยงานบริหารที่เกี่ยวข้องด้วย

#### 3.4 มาตรการข้างต้นประกอบด้วย

มาตรการทางการเงิน - คือ กฎระเบียบด้านเงินตราเกี่ยวกับการชำระเงินตราต่างประเทศ , เงื่อนไขในการให้สินเชื่อภายในประเทศ , การชำระเงินโดยการโอนเงิน , วิธีปฏิบัติเรื่องภาษี , นโยบายด้านราคา

การเจรจาใหม่ (renegotiation) - ข้อกำหนด , เงื่อนไขและเกณฑ์ของวัตถุประสงค์สำหรับการเจรจาใหม่ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี

ประเด็นทางเทคนิค - การระบายละเอียดและมาตรฐานสำหรับส่วนประกอบต่าง ๆ ของสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีและการจ่ายค่าเทคโนโลยีนั้น , การวิเคราะห์และประเมินค่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อช่วยคู่สัญญาในการเจรจา และการใช้ส่วนประกอบที่หาได้ในประเทศและที่นำเข้า

รูปแบบขององค์กรและกลไก - การประเมินค่า , การเจรจาและการจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี , ข้อกำหนด , เงื่อนไข , ระยะเวลาของสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ; การสูญเสียความเป็นเจ้าของและ/หรือการควบคุม ในวิสาหกิจผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเทศ ; การควบคุมข้อตกลงความร่วมมือกับต่างประเทศ ซึ่งอาจเข้ามาแย่งตลาดในประเทศของวิสาหกิจในประเทศ ; การกำหนดสาขาของกิจกรรมของวิสาหกิจต่างประเทศและการเลือกช่องทาง , กลไก , รูปแบบขององค์กรสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการอนุมัติก่อนหรือในเวลาต่อมา ซึ่งสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี และการจดทะเบียนสัญญาในสาขาที่กำหนด ; การกำหนดผลทางกฎหมายของสัญญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายภายใน , กฎระเบียบและคำตัดสินของหน่วยงานบริหาร ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี ; การจัดตั้งและการเสริมสร้างกลไกการ

บริหารของประเทศ สำหรับการปฏิบัติตามและการใช้ Code และกฎหมายภายใน , กฎระเบียบ และนโยบายในการถ่ายทอดเทคโนโลยี ; สนับสนุนช่องทางที่เหมาะสมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และประสบการณ์ระหว่างประเทศในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี

**บทที่ 4** ยังตกลงไม่ได้ในเรื่องชื่อของบท ซึ่งมีการเสนอว่า [การควบคุม - (regulation) การปฏิบัติและข้อตกลงในการถ่ายทอดเทคโนโลยี] [การปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจ] [การกันออกไป (exclusion) ซึ่งการเลือกปฏิบัติทางการเมืองและการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจ]

**บทที่ 4** แยกเป็น Section A,B ใน Section A เป็นส่วนของ Chaecau หรือ ส่วนนำ ซึ่งยังตกลงกันไม่ได้ (ดู 3.1.3.3) Section B เป็นบัญชีรายชื่อการปฏิบัติที่คู่สัญญา จะหลีกเลี่ยงไม่กำหนดในสัญญาพร้อมคำอธิบายลักษณะของการปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งแยกออกเป็น

#### 1. ข้อกำหนด Grant-back (แต่ฝ่ายเดียว) \*\*<sup>17</sup>

กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรับเทคโนโลยีถ่ายทอดหรือ โอนกลับซึ่งการปรับปรุงที่เกิดจาก เทคโนโลยีที่ได้รับ ไปยังคู่สัญญาฝ่ายให้เทคโนโลยีหรือวิสาหกิจอื่นที่คู่สัญญาฝ่ายให้กำหนด โดยการถ่ายทอดหรือโอนกลับได้กระทำแต่ฝ่ายเดียว [หรือ]\* โดยปราศจากคำตอบแทนหรือปราศจาก หนี้ต่างตอบแทนของคู่สัญญาฝ่ายให้ หรือเมื่อการปฏิบัติจะเป็นการใช้สภาพที่เหนือกว่าคนอื่น ใน ตลาดโดยมิชอบ

#### 2. การโต้เถียงความไม่สมบูรณ์

กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรับละเว้นจากการโต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรและการ คุ้มครองการประดิษฐ์อื่น ๆ ที่รวมอยู่ในการถ่ายทอด (โดยไม่มีเหตุผล)\*\* หรือความสมบูรณ์ของ การให้ (grants) ที่คู่สัญญาฝ่ายให้ถือสิทธิอยู่หรือได้รับมา โดยตระหนักถึงประเด็นเกี่ยวกับสิทธิ ต่างตอบแทนและหนี้ของคู่สัญญาตามการโต้เถียงนั้น จะได้รับการกำหนดนโยบายโดยกฎหมายที่ นำมาใช้และข้อกำหนดในข้อตกลงที่สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว

#### 3. การติดต่อเฉพาะราย

ข้อจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาฝ่ายรับที่จะเข้าทำข้อตกลงการขาย , การเป็นตัวแทน หรือการผลิตเกี่ยวกับเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือแข่งขันกัน หรือจำกัดเสรีภาพในการ ได้รับเทคโนโลยีที่แข่งขันกับเทคโนโลยีเดิม เมื่อข้อจำกัดนั้นไม่จำเป็นสำหรับการทำให้มั่นใจใน การบรรลุประโยชน์โดยชอบโดยเฉพาะการรักษาความลับของเทคโนโลยีที่รับถ่ายทอด หรือบรรลุ ความพยายามอย่างดีที่สุดในพื้นที่ เรื่องการจัดจำหน่ายหรือส่งเสริมการขาย

<sup>17</sup> ใน Code นี้หากใช้\* จะหมายถึงข้อความที่ Group of 77 เสนอในกรณีที่ยัง ตกลงกันไม่ได้\*\* จะหมายถึง ข้อความที่ Group B เสนอ\*\*\* หมายถึง Group D และ มอง โกลเลีย



#### 4. ข้อจำกัดการวิจัย

จำกัดคู่สัญญาฝ่ายรับในการวิจัยและพัฒนาที่มุ่งที่จะดูดซับและปรับปรุงเทคโนโลยีที่รับมาให้เข้ากับสภาพในประเทศ [โดยไม่มีเหตุผล]\*\*/\*\*\*\* หรือในการเริ่มโครงการวิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์, กรรมสิทธิ์, อุปกรณ์ใหม่

#### 5. ข้อจำกัดในการใช้บุคลากร

กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรับ ใช้บุคลากรที่คู่สัญญาฝ่ายให้กำหนด [โดยไม่มีเหตุผล]\*\* เว้นแต่เท่าที่จำเป็น เพื่อให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการนำเทคโนโลยีนั้นไปใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หรือกำหนดให้ใช้บุคลากรภายหลังจากมีบุคลากรภายในประเทศที่ได้รับการอบรมเพียงพอแล้ว หรือเป็นการขัดขวางการใช้บุคลากรของประเทศผู้รับ

#### 6. การกำหนดราคา

วางข้อกำหนดราคาที่คู่สัญญาฝ่ายรับจะคิดได้ในผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยหรือบริการที่ใช้เทคโนโลยีที่รับมา [โดยมิชอบ]\*\*

#### 7. ข้อจำกัดการปรับปรุง

ข้อจำกัดซึ่งกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายรับปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้า [โดยไม่มีเหตุผล]\*\* หรือหนึ่งซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรับใช้การออกแบบ หรือการปรับปรุงรายละเอียดที่ฝ่ายรับไม่ต้องการ หากคู่สัญญาฝ่ายรับทำการปรับปรุงโดยความรับผิดชอบของตนเองและมีได้ใช้ชื่อ, เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ หรือชื่อทางการค้าของคู่สัญญาฝ่ายให้ และเว้นแต่การปรับปรุงนี้จะกระทบอย่างไม่เหมาะสมต่อผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีการผลิตที่จะจำหน่ายแก่คู่สัญญาฝ่ายให้ หรือผู้ที่คู่สัญญาฝ่ายให้กำหนดหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิคนอื่น ๆ ของคู่สัญญาฝ่ายให้ หรือผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีที่จะใช้เป็นส่วนประกอบ หรืออะไหล่ในผลิตภัณฑ์ที่จะจำหน่ายแก่ลูกค้าของคู่สัญญาฝ่ายให้

#### 8. ข้อตกลงการขายหรือเป็นตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว

กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรับที่จะให้สิทธิในการขาย หรือเป็นตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวแก่คู่สัญญาฝ่ายให้ หรือบุคคลใดที่คู่สัญญาฝ่ายให้กำหนด เว้นแต่ในสัญญาช่วง (subcontracting arrangements) หรือในข้อตกลงการผลิตซึ่งคู่สัญญาให้การผลิตทั้งหมด หรือบางส่วนภายใต้ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยี จะต้องให้คู่สัญญาฝ่ายให้หรือผู้ที่คู่สัญญาฝ่ายให้กำหนดเป็นผู้จัดจำหน่าย

#### 9. ข้อตกลงผูกมัด

กำหนด [โดยมิชอบ]\*\* ให้ยอมรับเทคโนโลยีเพิ่มเติม, การประดิษฐ์และการปรับปรุงในอนาคต, สินค้าและบริการที่คู่สัญญาฝ่ายรับมิได้ต้องการ หรือจำกัด [โดยมิชอบ]\*\* ซึ่งแหล่งของเทคโนโลยี, สินค้าหรือบริการ โดยเป็นเงื่อนไขในการได้รับเทคโนโลยี เมื่อเทคโนโลยี, สินค้าหรือบริการนั้นมีได้ต้องการเพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งคุณภาพของผลิตภัณฑ์ หรือ

บริการเมื่อคู่สัญญาฝ่ายรับได้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการของคู่สัญญาฝ่ายให้....

10. ข้อจำกัดการส่งออก (ยังตกลงกันไม่ได้)

11. ข้อตกลง patent pool และ cross-licensing และข้อตกลงอื่น ๆ

ข้อจำกัดในเขตแดน , ปริมาณ , ราคา , ลูกค้า หรือตลาดที่เกิดจากข้อตกลง patent pool หรือ cross licensing หรือข้อตกลงแลกเปลี่ยนการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศอื่น ๆ ระหว่างผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งจำกัดการเข้าถึงการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ โดยมีขอบ หรือซึ่งจะทำให้เกิดอำนาจเหนือคนอื่นโดยมิชอบ ในอุตสาหกรรมหรือตลาดซึ่งมีผลร้ายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี เว้นแต่ข้อจำกัดซึ่งเหมาะสมและมีอยู่ในข้อตกลงความร่วมมือกัน เช่น ข้อตกลงร่วมกันวิจัย

12. ข้อจำกัดในการเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ข้อจำกัด [โดยไม่มีเหตุผล]\*\* ในการโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยคู่สัญญาฝ่ายรับ เว้นแต่เมื่อข้อจำกัดนั้นจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายต่อ goodwill หรือชื่อเสียงของคู่สัญญาฝ่ายให้ เมื่อการโฆษณาหรือเผยแพร่นั้นอ้างถึงชื่อ , เครื่องหมายการค้า , เครื่องหมายบริการ , ชื่อทางการค้าของคู่สัญญาฝ่ายให้ หรือในกรณีมีเหตุอันสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดของผู้ผลิตสินค้า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายให้อาจอยู่ในความรับผิดดังกล่าว หรือเมื่อมีเหตุเหมาะสมต่อวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัย หรือเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค หรือเมื่อจำเป็นต่อการรักษาความลับของเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด

13. การจ่ายเงินหรือหน้าที่อื่น ๆ ภายหลังสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมสิ้นสุดอายุ กำหนดให้ต้องจ่ายหรือกำหนดหนี้อื่น ๆ สำหรับการใช้ต่อไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่เป็นโมฆะ , ถูกเพิกถอนหรือสิ้นสุดอายุ.....

14. ข้อจำกัดภายหลังสิ้นสุดข้อตกลง (ยังตกลงกันไม่ได้)

บทที่ 5 ความรับผิดชอบและหนี้ของคู่สัญญา

แยกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ชั้นเจรจา และชั้นทำสัญญา

ชั้นเจรจา

คู่สัญญาควรได้พิจารณาคำขอของอีกฝ่ายที่จะระบุไว้ในข้อตกลงซึ่งสิ่งต่อไปนี้

(a) การใช้ทรัพยากรที่หาได้ในประเทศทั้งบุคลากรรวมทั้งการฝึกอบรม , และการใช้วัตถุดิบ , เทคโนโลยี , ความชำนาญ , บริการที่ปรึกษาและวิศวกรรม และทรัพยากรอื่น ๆ

(b) การให้บริการทางเทคนิค

(c) การแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยี ภายใต้การร้องขอของผู้ที่จะมาเป็นคู่สัญญาฝ่ายรับ ผู้จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายให้จะเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับส่วนประกอบต่าง ๆ ของเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด เช่น ข้อมูลเพื่อการประเมินข้อเสนอของผู้จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายให้ในด้านเทคนิค ,

## สถาบันและการเงิน

### การปฏิบัติในการเจรจา

ควรจะได้เจรจากัน โดยสุจริตเพื่อให้บรรลุข้อตกลงในเวลาอันควร ซึ่งเงื่อนไขและข้อกำหนดอันเป็นธรรมและสมเหตุสมผล รวมถึงข้อตกลงในการจ่ายค่าเทคโนโลยีเช่น ค่าธรรมเนียม, ค่าสิทธิ ในด้านราคาหรือค่าตอบแทนควรจะต้องคิดอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ควรจะได้ระบุราคา ในลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายรับสามารถประเมินความยุติธรรมและสมเหตุสมผลของราคาเทคโนโลยี โดยเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีอื่น

นอกจากนี้ควรจะได้เก็บไว้เป็นความลับ ซึ่งข้อมูลที่ได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่าย และใช้ข้อมูลดังกล่าวเพียงเพื่อการพิจารณาข้อเสนอของคู่สัญญาเท่านั้น

เมื่อไม่อาจบรรลุข้อตกลงได้ก็ควรเลิกการเจรจา

ผู้จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายรับควรจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขทางเทคนิคและวัตถุประสงค์ ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐบาล รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดหรือใช้ เทคโนโลยี

ผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายให้ควรเปิดเผยถึงเหตุผลที่ตนรู้ว่าเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด เมื่อใช้ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในข้อตกลงไม่อาจเป็นไปได้ตามข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพ, ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับความเสี่ยงอย่างแรงในด้านสุขภาพ, ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมเท่าที่ตนทราบ และควรเปิดเผยถึงข้อจำกัดในความมีอยู่ หรือความพร้อมของสิทธิที่จะถ่ายทอด และควรจะได้พิจารณาค่าของอีกฝ่ายในการจัดหาอะไหล่และส่วนประกอบที่ตนผลิตและจำเป็นในการใช้เทคโนโลยี โดยเฉพาะเมื่อไม่อาจหาจากที่อื่นได้

### ขั้นการทำสัญญา

ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีควรกำหนดหน้าที่ยอมรับกันได้ทั้งสองฝ่าย รวมถึงการจ่ายค่าเทคโนโลยี และการเข้าถึงการปรับปรุงเทคโนโลยีที่ได้ถ่ายทอดตลอดอายุข้อตกลง, ผู้ถ่ายทอดรับประกันว่าเทคโนโลยี เมื่อใช้ตามคำแนะนำในข้อตกลงแล้วจะเหมาะสมต่อการผลิต-สินค้าหรือบริการ, สิทธิในเทคโนโลยี - ผู้ถ่ายทอดแสดงว่าในวันทำข้อตกลงเท่าที่ตนรู้ มิได้รู้ถึงสิทธิบัตร หรือการคุ้มครองการประดิษฐ์ในทำนองเดียวกันของบุคคลที่สาม อันจะทำให้การใช้เทคโนโลยีตามข้อตกลงละเมิดสิทธิดังกล่าว, ระดับคุณภาพและ goodwill - ผู้รับเทคโนโลยีผูกมัดที่จะรักษาระดับคุณภาพ ในกรณีมีการตกลงใช้เครื่องหมายการค้า, ชื่อทางการค้าของผู้ถ่ายทอด และทั้งสองฝ่ายตกลงจะไม่กระทำการอันจะเสียหายต่อ goodwill หรือชื่อเสียงของอีกฝ่าย, การรับประกัน, การส่งเอกสารทางเทคนิคและข้อมูลอื่น ๆ, การฝึกอบรมบุคลากรและข้อกำหนดเกี่ยวกับส่วนประกอบและอะไหล่, ความรับผิดชอบกล่าวคือ กำหนดความรับผิดของคู่สัญญาในกรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงรวมถึงเรื่องความเสียหาย

## บทที่ 6 การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนา

เมื่อพิจารณาถึงความต้องการและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศด้อยพัฒนา รัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้วควรร่วมมือใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมความสามารถด้านเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา เช่น ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแหล่ง , ราคาของเทคโนโลยี , การให้เข้าถึงโดยอิสระที่สุด ซึ่งเทคโนโลยีอันนี้ได้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของเอกชน , อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเทคโนโลยีที่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของเอกชน , ช่วยเหลือและร่วมมือกับประเทศกำลังพัฒนาในการประเมินและปรับปรุงเทคโนโลยีที่มีอยู่และการพัฒนาเทคโนโลยี โดยการให้เข้าถึงข้อมูลด้านการวิจัยทางวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม , ร่วมมือในการพัฒนาทรัพยากรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในประเทศกำลังพัฒนา , ช่วยประเทศกำลังพัฒนาในการเพิ่มความสามารถด้านเทคโนโลยี เช่น จัดตั้งหรืออุดหนุนห้องทดลอง , สถาบันฝึกอบรมหรือวิจัย , ร่วมมือในการจัดตั้งหรือทำให้สมบูรณ์ ซึ่งสถาบันในประเทศ , ภูมิภาคและ/หรือประเทศรวมถึงศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อช่วยประเทศกำลังพัฒนาในการพัฒนาและได้รับเทคโนโลยีและความชำนาญสำหรับการจัดตั้ง , พัฒนาและเพิ่มความสามารถด้านเทคโนโลยี รวมถึงการออกแบบ , ก่อสร้างและปฏิบัติงานโรงงาน , ส่งเสริมการปรับปรุงการวิจัยและพัฒนา , วิศวกรรมและการออกแบบให้เข้ากับสภาพและปัจจัยการผลิตในประเทศกำลังพัฒนา , ส่งเสริมการฝึกอบรมบุคลากรจากประเทศกำลังพัฒนา

รัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้วในการให้ความช่วยเหลือ ในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนาไม่ว่ากระทำด้วยตนเอง หรือผ่านองค์การระหว่างประเทศ ควรพิจารณาคำขอของประเทศดังกล่าว เพื่อช่วยพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศกำลังพัฒนาโดยให้ผู้เชี่ยวชาญภายใต้โครงการช่วยเหลือในการพัฒนาและแลกเปลี่ยนการวิจัย , ฝึกอบรมบุคลากร , ให้ความช่วยเหลือและร่วมมือในการพัฒนากฎหมายและกฎระเบียบเพื่ออำนวยความสะดวกต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี , สนับสนุนโครงการปรับปรุงและพัฒนาเทคโนโลยีให้เข้ากับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา , ให้เงินกู้ยืม

รัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้วควรร่วมมือใช้มาตรการ ในการส่งเสริมและให้สิ่งจูงใจแก่วิสาหกิจและสถาบัน ในประเทศตนไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยความร่วมมือกับวิสาหกิจหรือสถาบันในประเทศกำลังพัฒนา ในการใช้ความพยายามพิเศษเพื่อช่วยพัฒนาความสามารถด้านเทคโนโลยีของวิสาหกิจ ในประเทศกำลังพัฒนารวมถึงการฝึกอบรมพิเศษที่ผู้รับต้องการ , พัฒนาเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา , ทำ R & D ในประเทศกำลังพัฒนาเพื่อประโยชน์แก่ประเทศดังกล่าว และปรับปรุงความร่วมมือระหว่างวิสาหกิจและสถาบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา , ช่วยเหลือโครงการพัฒนาและปรับปรุงเทคโนโลยีให้เข้ากับความต้องการ และเงื่อนไขของประเทศกำลังพัฒนา

การปฏิบัติเป็นพิเศษที่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา ควรสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ด้าน เศรษฐกิจและสังคมเปรียบเทียบกับขั้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม และโดยเฉพาะควรให้ความสนใจต่อปัญหาและสภาพพิเศษของประเทศด้อยพัฒนา

#### **บทที่ 7 ความร่วมมือระหว่างประเทศ**

รัฐตระหนักถึงความร่วมมือระหว่างประเทศระหว่างรัฐบาล , องค์การระหว่างรัฐบาล , องค์การของสหประชาชาติ เพื่ออำนวยความสะดวกการไหลของเทคโนโลยีระหว่างประเทศเพื่อความ สามารถด้านเทคโนโลยีของทุกประเทศ

ความร่วมมือระหว่างรัฐบาลในระดับทวิภาคี , พหุภาคี , ภูมิภาค , ระหว่างประเทศ อาจประกอบด้วยมาตรการต่อไปนี้ คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีอยู่ , การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับประสบการณ์ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยเฉพาะ การปฏิบัติอันเป็นการจำกัด [ทางธุรกิจ]\*\* , แลกเปลี่ยนข้อมูลในการพัฒนากฎหมายของแต่ละ ประเทศเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี , สนับสนุนการทำข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งจะให้การ ปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับคู่สัญญาฝ่ายให้และฝ่ายรับเทคโนโลยีและรัฐบาล , การปรึกษากันเพื่อ นำไปสู่การสอดคล้องกันของกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี , สนับสนุน โครงการพัฒนาและปรับปรุงเทคโนโลยี , สนับสนุนการพัฒนาทรัพยากร และความสามารถด้าน วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีเพื่อกระตุ้นการพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศ , การกระทำโดยผ่าน ข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงการเก็บภาษีซ้อนในรายได้และการจ่ายที่เกิดจากสัญญา ถ่ายทอดเทคโนโลยี

#### บทที่ 8 กลไกด้านสถาบันระหว่างประเทศ

หน้าที่ของกลไกด้านสถาบันระหว่างประเทศ เช่น จัดประชุมระหว่างรัฐในเรื่อง Code ในเรื่องการใช้, ประสบการณ์ที่ได้จากการใช้, ศึกษาและกระจายการวิจัยการถ่ายทอด เทคโนโลยีเกี่ยวกับ Code

#### บทที่ 9 กฎหมายที่จะนำมาใช้และการระงับข้อพิพาท (ยังตกลงกันไม่ได้)

##### 3.1.3.3 ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้

##### 1. ผลทางกฎหมายของ Code

ในร่างของ Code ฉบับปัจจุบัน Group of 77 เสนอให้รวมในคำนำในข้อ 12. ว่า "ตระหนักว่าเครื่องมือที่มีผลผูกพันทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นรูปแบบเดียวที่สามารถ ควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างได้ผล"

และข้อ 13. "ตกลงรับ international code of Conduct ที่มีผลผูกพัน ทางด้านกฎหมายนี้"

ส่วนประเทศ Group B เสนอในข้อ 13. ว่า "กำหนดไว้ล่วงหน้าในที่ซึ่ง Code of Conduct ที่ประกอบด้วยแนวทาง (guidelines) สำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่าง ประเทศ"

ส่วนประเทศ Group D และมองโกเลียเสนอในข้อ 13. ว่า "code of Conduct ที่ใช้ได้เป็นสากลในการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศนี้ได้รับการจัดตั้งขึ้น"

ตามมติที่ 89 (IV) paragraph 2 ของ UNCTAD กำหนดให้ Intergovernmental Group of Experts มีอิสระในการกำหนดร่าง code ตั้งแต่ลักษณะบังคับไปจนถึงลักษณะที่เป็น ทางเลือก โดยไม่กระทบต่อการตัดสินใจขั้นสุดท้ายในลักษณะทางกฎหมายของ code of conduct ซึ่งหมายความว่าในขั้นการร่างนั้นผู้ร่างสามารถกำหนดผลทางกฎหมายอย่างใดก็ได้ ส่วนผลทาง

กฎหมายจริง ๆ นั้นจะได้อำนาจในภายหลัง<sup>18</sup>

Group of 77 มีจุดยืนในเรื่องผลทางกฎหมายว่าเครื่องมือที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็นรูปแบบเดียวที่สามารถควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างได้ผล ส่วน Group B เห็นว่า Code ควรเป็นแค่แนวทางซึ่งเป็นเรื่องความสมัครใจและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอยู่เป็น 2 แนว

การทำให้มีผลผูกพันทางกฎหมายนั้นสามารถกระทำโดยสนธิสัญญากันจะมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อประเทศที่เป็นภาคี ส่วนการเป็นแนวทาง (guidelines) สามารถกระทำโดยมติ (resolution) ของสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติหรือเป็น Final Act ของ United Nations Conference on an International Code of Conduct on the Transfer of Technology<sup>19</sup> (Art. 10 ของ U.N. Charter ว่ามติของสมัชชาเป็นคำแนะนำ (recommendations) แก่รัฐ)

การใช้คำว่า "ใช้ได้เป็นสากล" เช่นที่ Group D และมองโกเลียเสนอขึ้นเป็นการประนีประนอมระหว่าง 2 แนว<sup>20</sup>

ในสมัยประชุมครั้งที่ 2 ของ Conference ข้างต้น Group of 77 ยืนยันว่าตนได้ "ให้ความสำคัญสูงสุดต่อการให้ประเทศต่าง ๆ รับ Code of Conduct ให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย" แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาจุดยืนของกลุ่มอื่นก็ได้เสนอให้รับโดย Final Act ของ Conference เพื่อให้สมัชชาอนุมัติ (endorsement) โดยมติของสมัชชา 5 ปีหลังการรับ Code ให้มีการประชุมเพื่อทบทวน code ในทุกประเด็นเพื่อนำการใช้ได้เป็นสากลไปสู่เครื่องมือที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ข้อเสนอประเทศอื่น ๆ เห็นด้วยโดยมีความเข้าใจว่า Conference ไม่ควรพิจารณาก่อน ซึ่งผลของการประชุมเพื่อทบทวน code และประเด็นเรื่องผลทางกฎหมายจะเป็นประเด็นหนึ่งของการประชุม เพื่อทบทวน

<sup>18</sup> James W. Skelton, Jr., "UNCTAD's Draft Code of Conduct on the Transfer of Technology : A Critique," Vanderbilt Journal of Transnational Law 14 (Spring 1981) : 386.

<sup>19</sup> Pedro Roffe, "Transfer of Technology : UNCTAD's Draft International Code of Conduct", International Lawyer 19 (Spring 1985) : 696.

<sup>20</sup> UNCTAD, An International Code of Conduct on Transfer of Technology, (New York : United Nations, 1975), p. 45. (TD/B/C.6/AC.1/2/Supp.1/Rev.1).



แนวทางปัจจุบันจึงแสดงถึงวิธีการ 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกคือการรับ Code โดย Conference เพื่อให้สมาชิกใหญ่สหประชาชาติอนุมัติโดยมติของสมาชิก ขั้นตอนสอง คือ จัดการประชุมเพื่อทบทวนภายในเวลาที่กำหนด เพื่อทบทวนในทุกประเด็นรวมถึงผลทางกฎหมาย<sup>21</sup>

## 2. ขอบเขตของสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ

ส่วนประกอบสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้ Code คือ การนิยามหรืออธิบายว่าอะไรคือ สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ code นี้จะใช้เมื่อเทคโนโลยีได้ถ่ายทอดข้ามเขตแดนของประเทศ อย่างไรก็ตามยังมีความขัดแย้งในกรณีเทคโนโลยีมิได้ถ่ายทอดข้ามเขตแดน แต่คู่สัญญาอยู่คนละประเทศ หรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่างประเทศควบคุมอยู่

ประเทศ Group B เห็นว่าต้องเป็นการถ่ายทอดข้ามเขตแดนของประเทศอย่างไรก็ตาม Group B เสนอเพิ่มว่ารัฐอาจใช้หลักใน Code กับสัญญาซึ่งเกิดระหว่างคู่สัญญาภายในเขตแดนประเทศตนได้โดยออกกฎหมายภายใน

Group of 77 กับ Group D เห็นว่า Code จะใช้กับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดเมื่อเทคโนโลยีได้ถ่ายทอดข้ามเขตแดนของประเทศระหว่างคู่สัญญาฝ่ายให้และฝ่ายรับ หรือเมื่อคู่สัญญาซึ่งมิได้อยู่หรือมิได้ตั้งอยู่ในประเทศเดียวกันได้ตกลงทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่นเดียวกับสัญญาระหว่างคู่สัญญาซึ่งอยู่ในประเทศเดียวกัน หากอย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นสาขา, บริษัทลูก, บริษัทที่มีความเกี่ยวข้อง (affiliate) หรืออภิวินิจฉัย (entity) ต่างประเทศควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมและเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดนั้นมิได้รับการพัฒนาขึ้นมาในประเทศผู้รับเทคโนโลยีโดย คู่สัญญาผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือเมื่อคู่สัญญาได้กระทำการเป็นตัวกลางในการถ่ายทอด ซึ่งเทคโนโลยีที่เป็นของต่างประเทศ

Group of 77 กับ Group D เห็นว่าบริษัทลูกเป็นตัวแทนของบริษัทแม่ และสัญญาระหว่างบริษัทลูกที่เป็นของต่างประเทศกับบริษัทที่คนในประเทศผู้รับเทคโนโลยีเป็นเจ้าของ และควบคุมอยู่นั้นเป็นสัญญาระหว่างประเทศ แต่ Group B เห็นว่าบริษัทลูกเป็นตัวการในสัญญา และเห็นว่าการใช้มาตรฐานต่างกับบริษัทที่เกี่ยวข้องกับทุนของต่างประเทศ จะขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการเลือกปฏิบัติ ซึ่งควรจะใช้กับบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศเดียวกัน<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Pedro Roffed , "Transfer of Technology UNCTAD's Draft International Code of Conduct", p. 696.

<sup>22</sup> Ibid., p. 695.

### 3. การปฏิบัติอันเป็นการจำกัด (บทที่ 4)

บทที่ 4 ใน Section A คือ Chapeau หรือส่วนนำยังไม่อาจตกลงกันได้ ในระหว่างการเจรจา Code เห็นกันว่า Chapeau ต้องเกี่ยวกับ 4 หัวข้อคือ (1) ลักษณะของการปฏิบัติที่จะหลีกเลี่ยงและสถานการณ์ซึ่งควรหลีกเลี่ยงการปฏิบัติดังกล่าว (2) เกณฑ์ที่คู่สัญญาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะใช้ในการกำหนดว่า การปฏิบัติใดเป็นการจำกัดหรือไม่ตามวัตถุประสงค์ของ Code (3) การใช้ข้อกำหนดในบทที่ 4 กับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างคู่สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกัน (เช่น ระหว่างบริษัทลูกกับบริษัทแม่) (4) ความสัมพันธ์ระหว่างข้อกำหนดใน Code กับกฎหมายภายในหรือของภูมิภาค<sup>23</sup>

ในหัวข้อ (1), (2) นั้นประเทศ Group B เห็นว่าบัญชีการปฏิบัติ (ตามที่กล่าวใน 3.1.3.2 นั้น) เป็นการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจ (RBPs) และจะถูกห้ามหรือถูกควบคุมด้วยเหตุว่าการปฏิบัตินั้นขัดต่อการแข่งขัน เป็นการพิจารณาในด้านการแข่งขัน (competition test, competition approach) ในขณะที่ Group of 77 เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการปฏิบัติดังกล่าวเมื่อการปฏิบัตินั้นจำกัดการค้าหรือกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศในทางร้ายโดยเฉพาะเมื่ออาจขัดขวางต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนาเป็นการพิจารณาในด้านการพัฒนา (development test, development approach)<sup>24</sup>

Group B เสนอให้ร่างว่า "คู่สัญญาในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีควรละเว้นจากการปฏิบัติที่จะกล่าวต่อไป โดยพิจารณารายกรณีเมื่อการปฏิบัตินั้นจำกัดโดยมิชอบซึ่ง หรือกระทบในทางร้ายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ....."

Group of 77 เสนอว่า "การปฏิบัติที่จะกล่าวต่อไปควรจะได้รับหลีกเลี่ยงเมื่อมีผลเป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบในทางร้ายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ"

<sup>23</sup> UNCTAD, "Negotiations on a Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology", p. 3. (TD/CODE TOT/51)

<sup>24</sup> UNCTAD, "Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology", p. 8. (TD/CODE TOT.52.). UNCTAD, "Conceptual Approaches to the Issues Outstanding in the Draft International code of Conduct on the Transfer of Technology", p. 3. (UNCTAD/TT/Misc. 70). Pedro Roffe, "Transfer of Technology : UNCTAD's Draft International Code of Conduct", pp. 699-700.

การพิจารณาว่าการปฏิบัติควรได้รับการหลีกเลี่ยงเป็นรายการนั้นควรพิจารณา สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมถึงวัตถุประสงค์ของสัญญา , ผลของการปฏิบัติต่อการพัฒนา เศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศผู้รับ , สถานการณ์ในตลาดที่เกี่ยวข้อง , ผลประโยชน์ ของคู่สัญญาและสถานการณ์ที่มีอยู่ในขณะเริ่มต้นทำข้อตกลง....."

ข้อเสนอของ Group B มีข้อจำกัดอยู่บ้างกล่าวคือ การปฏิบัติบางประการเป็นการ จำกัดผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่มิได้มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยีในทางร้าย เช่น ข้อจำกัดห้ามส่งออก , ข้อตกลงผูกมัด , หรือข้อจำกัดราคาที่กำหนดต่อผู้รับถ่ายทอด<sup>25</sup>

ในหัวข้อที่ (3) คือการใช้ข้อกำหนดในบทที่ 4 กับสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่มีความ เกี่ยวข้อง เช่น (ระหว่างบริษัทลูกกับบริษัทแม่) Group B เห็นว่า ข้อจำกัดระหว่างคู่สัญญา ที่มีความเกี่ยวข้องกันปกติยอมรับได้ เว้นแต่ จะเป็นการใช้อำนาจทางการตลาดที่เหนือกว่าคนอื่น โดยมีขอบภายในตลาดที่เกี่ยวข้อง ส่วน Group of 77 เห็นว่าควรใช้กฎ , ข้อยกเว้นและ ปัจจัยที่ใช้กับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีทุกชนิด<sup>26</sup>

#### 4. กฎหมายที่จะนำมาใช้และการระงับข้อพิพาท

ในร่าง Code ฉบับแรกที่ประเทศกำลังพัฒนา (Group of 77) เสนอกำหนดให้ใช้ กฎหมายของประเทศผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีกับความสมบูรณ์, การปฏิบัติตามและการตีความ สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ประเทศผู้รับจะมีเขตอำนาจเหนือการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ส่วนอนุญาโตตุลาการจะทำได้หากกฎหมายที่ใช้กับการถ่ายทอดเทคโนโลยี มิได้ห้ามส่วนประเทศที่ พัฒนาแล้ว (Group B) เน้นเจตนารมณ์ของคู่สัญญา<sup>27</sup> กล่าวคือคู่สัญญามีเสรีภาพในการเลือก กฎหมายที่จะใช้กับสัญญา

ในร่าง Code ฉบับสุดท้าย Group of 77 เสนอว่า "หากกฎหมายภายในของ ประเทศผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอนุญาต คู่สัญญาอาจตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้กับสัญญาตาม ลักษณะที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และหลักการของ Code แต่เป็นที่เข้าใจว่ากฎหมายที่จะเลือก นั้นต้องไม่ขัดต่อการใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy (Ordre

<sup>25</sup> UNCTAD, "Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology", p.13.

<sup>26</sup> Pedro Roffe, "UNCTAD : Code of Conduct on Transfer of Technology", Journal of World Trade Law 19 (November : December 1985) : 670.

<sup>27</sup> UNCTAD, "Outstanding Issues Regarding an International Code of Conduct on the Transfer of Technology", p. 6. (UNCTAD/TT/Misc. 74).

Public) ) ของประเทศของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่อาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้"

(Draft) International Code of Conduct นี้แม้ในปัจจุบันยังไม่เป็นกฎหมาย แต่เป็นไปได้ว่าอาจมีผลในทางปฏิบัติ กล่าวคือประเทศที่เข้าประชุมเพื่อจัดร่าง Code นี้อาจนำเอาหลักบางประการใน Code มาใช้ในกฎหมายภายในของตน

3.1.4 Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations ฉบับปี 1985 ในข้อ 36 กล่าวถึงการถ่ายเทเทคโนโลยีว่า "บริษัทข้ามชาติจะปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎระเบียบเกี่ยวกับการถ่ายเทเทคโนโลยีของประเทศที่ตนประกอบกิจการอยู่ บริษัทข้ามชาติจะร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศดังกล่าวในการประเมินผลกระทบของการถ่ายเทเทคโนโลยีระหว่างประเทศต่อเศรษฐกิจของประเทศ และปรึกษากับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับแหล่งเทคโนโลยีซึ่งอาจช่วยประเทศเหล่านั้น โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา ให้ประสบผลสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม"

ในสัญญาถ่ายเทเทคโนโลยีที่รวมทั้งสัญญา ภายในบริษัทข้ามชาติ (intra-corporate transactions) บริษัทข้ามชาติจะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่กระทบต่อการไหลของเทคโนโลยีระหว่างประเทศในทางร้าย หรือขัดขวางต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศในประการอื่นของประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา

บริษัทข้ามชาติจะช่วยเพิ่มความสามารถด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา ให้สอดคล้องกับนโยบายและสิ่งที่ต้องการให้มาก่อนของประเทศดังกล่าว และจะทำการวิจัยและพัฒนาในส่วนสำคัญในประเทศดังกล่าว โดยใช้ทรัพยากรและบุคลากรท้องถิ่นอย่างเต็มที่

3.1.5 The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices (RBPs Code)

ความพยายามที่จะควบคุมการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจระหว่างประเทศ (RBPs) ได้ทำใน League of Nations ในปี 1927 และใน Havana Conference ในปี 1948 ใน Havana Charter ซึ่งวางพื้นฐานระบบการค้าใหม่และจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดการควบคุม RBPs ไว้ในบทที่ 5 ผู้เชี่ยวชาญผู้ร่าง Charter ตระหนักถึงข้อเท็จจริงว่า หากระบบการค้าใหม่สามารถทำให้เกิดการไหลอย่างอิสระ ซึ่งสินค้าระหว่างรัฐ จะต้องไม่ให้เกิดกิจกรรมของวิสาหกิจก่อให้เกิดเครื่องกีดขวางต่อการค้าโดยใช้ RBPs ในขณะที่เดียวกัน รัฐบาลได้เจรจาจัดหรือลดเครื่องกีดขวางทางภาษีอากรและมีใช้ภาษีอากร อย่างไรก็ตามไม่มี การรับบทที่ 5 และไม่มีการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ ส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องกีดขวางทางการค้าของรัฐบาลได้กลายเป็น GATT

ในสมัยประชุมที่ 2 ของ UNCTAD ในนิวเดลีได้รับมติ 25 (II) ซึ่งให้มีการศึกษา "RBPs ซึ่งวิสาหกิจเอกชนของประเทศที่พัฒนาแล้วใช้ โดยศึกษาผลของ RBPs ต่อประโยชน์ด้านการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะประเทศด้อยพัฒนา"

ในสมัยประชุมที่ 3 ในปี 1972 รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ได้ตัดสินใจโดยเอกฉันท์ให้จัดทำแนวทางเพื่อควบคุมหรือจำกัด RBPs ที่กระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาในทางร้าย

ในสมัยประชุมที่ 4 ในปี 1976 รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ได้ตัดสินใจตามมติ 96 (IV) ว่าประเทศต่าง ๆ ควรกระทำในระดับประเทศ , ภูมิภาคและระหว่างประเทศเพื่อขจัดหรือเข้าเกี่ยวข้องอย่างได้ผลต่อ RBPs ซึ่งรวมถึง RBPs ที่บริษัทข้ามชาติกระทำซึ่งกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในทางร้าย โดยเฉพาะการค้าของประเทศกำลังพัฒนาการกระทำดังกล่าวยังรวมถึงการเจรจาหลักและกฎที่ตกลงกันได้ทุกฝ่ายเพื่อควบคุม RBPs (Set of mutually agreed equitable principles and rules for the control of RBPs) ซึ่งกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในทางร้าย โดยเฉพาะการค้าของประเทศกำลังพัฒนา

มติ 96 (IV) ให้จัดตั้งกลไกควบคุม RBPs ในการค้าระหว่างประเทศ

ต่อมาในปี 1975 ได้ขยาย RBPs รวมถึงการปฏิบัติที่กระทบต่อการค้าระหว่างประเทศด้วย มิใช่ลำพังการกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนา

ได้มีการจัดตั้ง Third Ad Hoc Group of Experts on RBPs เพื่อเข้าจัดทำประเด็นในสมัยประชุมที่ 4 ของ UNCTAD โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการเตรียมข้อเสนอและคำแนะนำเพื่อเจรจา Set of Principles and Rules หลังสมัยประชุมครั้งที่ 6 ได้มีความก้าวหน้าในการจัดทำ Set of Principles and Rules และในเดือนกันยายน 1978 Trade and Development Board ได้แนะนำสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติให้ประชุม United Nations conference on RBPs และทำคำตัดสินที่จำเป็นเพื่อการรับ Set of Principles and Rules ต่อมาสมัชชาใหญ่ตกลงให้ประชุม Conference ดังกล่าวในสมัยประชุมที่ 5 ของ UNCTAD ในเมนิลาได้กำหนดวันประชุม Conference โดยสมัยประชุมแรกตั้งแต่ 19 พฤศจิกายน ถึง 7 ธันวาคม 1979 และสมัยประชุมครั้งที่สองเมื่อ 8 ถึง 18 เมษายน 1980<sup>28</sup>

ในวันปิดประชุม Conference on RBPs ในวันที่ 22 เมษายน 1980 Conference ดังกล่าวได้อนุมัติ Set of Multilaterally..... (RBPs Code) และได้ส่ง RBPs Code ไปยังสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติและสมัชชาได้รับ Code โดยมติที่ 35/63 เมื่อวันที่

<sup>28</sup> Philippe Brusick , "UN. Control of Restrictive Business Practices : A Decisive First Step", Journal of World Trade Law 17 (July : August 1983) : 339-342.

5 ธันวาคม 1980 ผลทางกฎหมายของ RBPs Code จึงขึ้นอยู่กับผลทางกฎหมายของมติสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ คือ เป็นคำแนะนำไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศภาคีสมาชิก<sup>29</sup>

แบ่งออกเป็นคำนำและอีก 7 Section<sup>30</sup>

คำนำที่น่าสนใจเช่น RBPs สามารถกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในทางร้าย โดยเฉพาะการค้าและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา, RBPs Code สามารถมีส่วนช่วยในการบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง NIEO เพื่อจัด RBPs และมีส่วนช่วยต่อการพัฒนาและปรับปรุงความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน, RBPs จะไม่ขัดขวางต่อการทำให้เสรี ซึ่งเครื่องกีดขวางทางภาษีหรือมิใช่ภาษีซึ่งกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ, พิจารณาถึงผลกระทบในทางร้ายของ RBPs ซึ่งรวมถึง RBPs ที่เกิดจากกิจกรรมของบรรษัทข้ามชาติต่อการค้าและการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา, ตระหนักถึงประโยชน์ที่จะเกิดจาก RBPs Code ที่ใช้ได้เป็นสากลและทุกประเทศควรส่งเสริมให้วิสาหกิจของตนปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Code, การรับ Code จะทำให้ง่ายต่อการรับและให้สมบูรณ์ขึ้นซึ่งกฎหมายและนโยบายด้าน RBPs ในระดับประเทศและภูมิภาค, ตกลงกันในข้อกำหนดใน Code ต่อไปนี้ ซึ่งจะอยู่ในรูปคำแนะนำ

Section A. วัตถุประสงค์ เช่นจะไม่ให้ RBPs ขัดขวางต่อประโยชน์ที่เกิดจากการทำให้เสรี ซึ่งเครื่องกีดขวางภาษีอากรและมิใช่ภาษีอากร ซึ่งกระทบต่อการค้าโลกโดยเฉพาะการค้าของประเทศกำลังพัฒนา, การมี Code เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนาโดยผ่านการสร้าง, การส่งเสริมการแข่งขัน, การควบคุมการกระจุกตัวของทุนและ/หรืออำนาจทางเศรษฐกิจ, การส่งเสริมนวัตกรรม, ขจัดสิ่งกีดขวางการค้าและการพัฒนาซึ่งอาจเกิดจาก RBPs ของบรรษัทข้ามชาติหรือวิสาหกิจอื่น ๆ

Section B คำนิยามและขอบเขตการใช้

คำนิยามเช่น Restrictive Business Practices (RBPs) หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมของวิสาหกิจ ซึ่งจำกัดการเข้าตลาดหรือจำกัดการแข่งขันในประการอื่น

<sup>29</sup> Dale A. Oesterle, "United Nations Conference on Restrictive Business Practices," Cornell International Law Journal 14 (Winter 1981) : 5-6.

<sup>30</sup> UNCTAD, "The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices," (TD/RBP/CONF/10/Rev.1.

โดยมิชอบ โดยการใช้อย่างไม่ชอบ (abuse) หรือได้รับและใช้อย่างไม่ชอบซึ่งสถานที่เหนือกว่าคนอื่นในอำนาจทางการตลาด ซึ่งมีหรืออาจมีผลเสียต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะการค้าของประเทศกำลังพัฒนาและต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา หรือโดยการใช้อัตราศุลกากรไม่ว่าเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ , เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีผลเหมือนกัน

ขอบเขตการใช้ เช่น ใช้กับ RBPs ซึ่งรวมถึง RBPs ของบริษัทข้ามชาติที่กระทบในทางร้ายต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาและกระทบในทางร้ายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศดังกล่าว, ข้อกำหนดใน Code ใช้ได้เป็นสากลกับทุกประเทศและทุกวิสาหกิจโดยไม่คำนึงถึงคู่สัญญา, การกระทำและพฤติกรรม, จะไม่ใช่ Code กับข้อตกลงระหว่างรัฐบาลหรือ RBPs ที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าว

#### C. หลักที่ตกลงกันหลายฝ่ายสำหรับควบคุม RBPs

ควรมีการกระทำที่เหมาะสมในระดับประเทศ, ภูมิภาคและระหว่างประเทศ เพื่อจัดหรือเกี่ยวข้องกับ RBPs ซึ่งรวมถึง RBPs ของบริษัทข้ามชาติที่กระทบในทางร้ายต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศกำลังพัฒนาและต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศดังกล่าว, ควรให้มีความร่วมมือระหว่างรัฐบาลทั้งในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี ในกรณีที่มีความร่วมมืออยู่แล้วควรปรับปรุงเพื่ออำนวยความสะดวกควบคุม RBPs , ควรมีกฎที่เหมาะสมในระดับระหว่างประเทศ และ/หรือ การใช้กลไกที่มีอยู่เพื่อแลกเปลี่ยนและกระจายข้อมูลระหว่างรัฐบาลเกี่ยวกับ RBPs ควรมีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้มีการปรึกษาหารือหลายฝ่ายเกี่ยวกับนโยบายด้าน RBPs , ไม่ควรตีความข้อกำหนดใน Code ในอันจะทำให้การกระทำของวิสาหกิจซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหรือของภูมิภาค เป็นการชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา

ให้มีการปฏิบัติเป็นพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนา ในการควบคุม RBPs ประเทศที่พัฒนาแล้วควรพิจารณาถึงการพัฒนา, ความต้องการด้านการเงิน หรือการค้าของประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการจัดตั้งหรือพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศดังกล่าว และส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาโดยผ่านข้อตกลงระหว่างประเทศกำลังพัฒนา

#### D. หลักและกฎสำหรับวิสาหกิจซึ่งรวมทั้งบริษัทข้ามชาติด้วย

1. วิสาหกิจควรปฏิบัติตามกฎหมาย RBPs และข้อกำหนดเกี่ยวกับ RBPs ในกฎหมายอื่นของประเทศที่ตนประกอบการ และในกรณีกระบวนพิจารณาตามกฎหมายดังกล่าว ควรอยู่ในอำนาจของศาลและองค์กรฝ่ายบริหารในประเทศนั้น วิสาหกิจควรปรึกษาและร่วมมือกับหน่วยงานที่ควบคุม RBPs และควรให้ข้อมูลกับหน่วยงานเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการจำกัดซึ่งรวมถึงข้อมูลที่อยู่ในต่างประเทศ หากกฎหมายของต่างประเทศมิได้ห้ามการเปิดเผยดังกล่าว



3. วิสาหกิจ เว้นแต่เมื่อวิสาหกิจได้เข้าติดต่อกันในหน่วยเศรษฐกิจ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมเดียวกัน โดยอาจมีเจ้าของเดียวกัน หรือในทางอื่น ๆ ที่ไม่อาจกระทำการโดยอิสระจากกัน ได้เข้าสู่ตลาดในกิจกรรมที่แข่งขันหรืออาจแข่งขันกัน ควรละเว้นจากการปฏิบัติ เช่น เมื่อจำกัดการเข้าตลาดหรือจำกัดการแข่งขัน โดยมีขอบโดยประการอื่น โดยใช้ข้อตกลงเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ, เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีผลเสียต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาและต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศดังกล่าว โดยข้อตกลงจำกัดราคาซึ่งรวมถึงราคาส่งออกและนำเข้า, collusive tendering (การขั้วกันประมูล), ข้อตกลงการแบ่งตลาดหรือลูกค้า, การแบ่งการขายและการผลิตโดยการแบ่งโควตา, การกระทำร่วมกันเพื่อบังคับ เช่น การร่วมกันปฏิเสธที่จะติดต่อ, การร่วมกันปฏิเสธไม่ขายให้ผู้นำเข้า, การร่วมกันปฏิเสธที่จะเข้าสู่ข้อตกลง (arrangement) หรือสมาคมซึ่งสำคัญต่อการแข่งขัน

4. วิสาหกิจควรละเว้นจากการกระทำหรือพฤติกรรมในตลาดที่เกี่ยวข้อง เมื่อเป็นการจำกัดการเข้าตลาดหรือจำกัดการแข่งขัน โดยมีขอบในประการอื่น โดยการใช้มิชอบหรือได้รับหรือใช้ไม่ชอบซึ่งสภาพที่เหนือกว่าคนอื่นในอำนาจทางการตลาด ซึ่งมีหรืออาจมีผลเสียต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการค้าของประเทศกำลังพัฒนาและต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศดังกล่าว โดยพฤติกรรมในทางปล้นคู่แข่ง (predatory behaviour towards competitors) เช่น การกำหนดราคาต่ำกว่าต้นทุนเพื่อขจัดคู่แข่ง, กำหนดราคาโดยเลือกปฏิบัติหรือข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการขายหรือซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งรวมถึงวิธีการใช้มาตรการด้านราคาในสัญญาระหว่างวิสาหกิจที่มีความเกี่ยวข้อง (บริษัทแม่-บริษัทลูก) ซึ่งคิดราคาสินค้าหรือบริการสูง หรือต่ำกว่าราคาของสัญญา ซึ่งเหมือนหรือเทียบกันได้นอกวิสาหกิจที่มีความเกี่ยวข้อง, การรวม, การยึดกิจการ, กิจการร่วมค้า หรือการได้รับอำนาจควบคุมในประการอื่นไม่ว่าในลักษณะในแนวดิ่ง, แนวนอนหรือรวมกัน, กำหนดราคาขายในประเทศผู้นำเข้า ซึ่งสินค้าที่นำเข้าจากตน, จำกัดการนำเข้าสินค้าซึ่งได้ใช้โดยชอบในต่างประเทศซึ่งเครื่องหมายการค้าซึ่งเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า ที่ได้รับความคุ้มครองในสินค้าที่เหมือน หรือคล้ายในประเทศผู้นำเข้า เมื่อเครื่องหมายการค้ามีแหล่งกำเนิดเดียวกันนั่นคือ เป็นของเจ้าของเดียวกันหรือได้ใช้โดยวิสาหกิจที่มีความพึงพียงระหว่างกันในด้านเศรษฐกิจ, องค์กร, การจัดการ, หรือกฎหมาย และซึ่งวัตถุประสงค์ของข้อจำกัด คือ การจัดตั้งราคาให้สูง, เมื่อมิใช่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านธุรกิจโดยชอบ เช่น ในด้านคุณภาพ, ความปลอดภัย, การจัดจำหน่ายหรือบริการได้กระทำการต่อไปนี้ - ปฏิเสธบางส่วนหรือโดยสิ้นเชิงที่จะติดต่อ โดยใช้เงื่อนไขตามประเภทการค้าของวิสาหกิจ, จะขายสินค้าหรือบริการต่อเมื่อผู้ซื้อยอมรับข้อจำกัดในการจำหน่าย หรือผลิตสินค้าที่เป็นการแข่งขันหรือสินค้าอื่น, กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการขายต่อหรือส่งออกซึ่งสินค้า

ที่วิสาหกิจขายให้หรือสินค้าอื่น ในประเด็นสถานที่ขาย, การขายแก่บุคคลใดหรือในรูปแบบหรือปริมาณ, จะขายสินค้าหรือบริการให้ต่อเมื่อยอมซื้อสินค้าหรือบริการอื่นจากผู้ขาย หรือผู้ที่ผู้ขายมอบหมาย

#### E. หลักและกฎสำหรับรัฐในระดับประเทศ, ภูมิภาคหรือส่วนย่อยของภูมิภาค

รัฐในระดับประเทศหรือโดยผ่านการรวมกลุ่มภูมิภาคควรจะรับ, ปรับปรุง, และบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมและปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาของศาลหรือฝ่ายบริหาร เพื่อควบคุม RBPs รวมทั้ง RBPs ของบริษัทข้ามชาติ, รัฐควรจะวางกฎหมายของตนบนหลักการขจัด หรือเกี่ยวข้องกับกรกระทำ หรือพฤติกรรมของวิสาหกิจ ซึ่งจำกัดการเข้าตลาดหรือจำกัดการแข่งขัน โดยมีขอบโดยประการอื่น โดยการใช้มีขอบหรือได้รับหรือใช้มีขอบซึ่งสภาพที่เหนือกว่าคนอื่นในอำนาจทางการตลาด ซึ่งมีหรืออาจมีผลเสียต่อการค้าและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หรือซึ่งโดยข้อตกลงที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ, เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์ ทำให้ผลทำนองเดียวกัน, รัฐควรควบคุม RBPs แก่ทุกรัฐวิสาหกิจ โดยพื้นฐานเดียวกัน, รัฐควรมหามาตรการแก้ไขหรือป้องกัน และ/หรือ ควบคุมการใช้ RBPs, รัฐควรจัดตั้งกลไกในระดับภูมิภาคหรือส่วนย่อยของภูมิภาค เพื่อสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลใน RBPs และในการใช้กฎหมายภายในและนโยบายด้าน RBPs เป็นต้น

#### F. มาตรการระหว่างประเทศ

ให้มีความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเพื่อขจัดหรือเกี่ยวข้องอย่างได้ผลกับ RBPs เช่น การให้ข้อมูลแก่ Secretary - General ของ UNCTAD เกี่ยวกับการปฏิบัติตาม Code ของประเทศหรือกลุ่มประเทศตนหรือการรับ, พัฒนาและใช้กฎหมาย, กฎระเบียบและนโยบายเกี่ยวกับ RBPs เป็นต้น

#### G. กลไกด้านสถาบันระหว่างประเทศ

Intergovernmental Group of Experts on Restrictive Business Practices เป็นกลไกด้านสถาบัน

รัฐซึ่งยอมรับ Code ควรกระทำการตามที่เหมาะสม ในระดับประเทศและภูมิภาค เพื่อให้เป็นไปตามความผูกพันตาม Code

หน้าที่ของ Intergovernmental Group of Experts เช่น จัดประชุมเพื่อให้มีการปรึกษาและแลกเปลี่ยนทัศนะระหว่างรัฐในประเด็นเกี่ยวกับ Code, ศึกษาวิจัย RBPs เกี่ยวกับข้อกำหนดใน Code

### 3.1.6 Law of the Sea Convention 1982

เป็นเรื่อง Transfer of Marine Technology มีเซ็นในมาตรา 144, มาตรา 5 ของ Annex III เป็นต้น<sup>31</sup>

## 3.2 กฎหมายของภูมิภาค (Regional Laws)

### 3.2.1 ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC.)

กฎหมาย คือ สนธิสัญญาโรม 1957 (Treaty of Rome 1957) มาตรา 85, 86, 87 และ 90 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเด็นการป้องกันผูกขาด

มาตรา 85.1 ห้ามสิ่งต่อไปนี้เนื่องจากไม่สอดคล้องกับตลาดร่วม : ข้อตกลงระหว่างวิสาหกิจ<sup>32</sup>, คำตัดสินของสมาคมของวิสาหกิจ และการปฏิบัติร่วมกัน ซึ่งอาจกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก และซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการกีดกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขัน ภายในตลาดร่วมและโดยเฉพาะการกระทำซึ่ง

(a) กำหนดโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งราคาซื้อหรือราคาขายหรือซึ่งเงื่อนไขทางการค้าอื่น ๆ

(b) จำกัดหรือควบคุมการผลิต, ตลาด, การพัฒนาทางเทคนิคหรือการลงทุน

---

<sup>31</sup> ดูเช่น Amrith Rohan Perera, "Law of the Sea Convention : The Emergence of the New Legal Mechanism for the Transfer of Technology to Developing Countries", Diploma's Research, Institute of Social Studies, the Netherlands, 1983. Douglas Yarn, "The Transfer of Technology and UNCLOS III", Georgia Journal of International and Comparative Law 14 (Winter 1984) Homer O. Blar, "International Technology Transfer : ;United Nations Code of Conduct and Law of the Sea Treaty", in Intellectual Property Law Review 1981, pp. 113-146, Gerald Rose (edit), New York : Clark Boardman, 1981.

<sup>32</sup> ผู้เขียนแปลจากคำว่า Undertakings ซึ่งในบางตำราใช้ว่า enterprise ซึ่งบางท่านแปลว่า "กิจกรรม" (วิจิต มันทาภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป", นิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2526) : 122.) และบางท่านแปลว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจ" (บรรลือ คงจันทร์, "วิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษว่าด้วยการควบคุมการผูกขาดการปฏิบัติมิชอบทางการค้า และการค้ากำไรเกินควร", เล่มเดียวกัน : 51.)

(c) แบ่งตลาดหรือแหล่งที่มาของสินค้า

(d) กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันสำหรับการค้าขาย (transactions) ที่เหมือนกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำให้คู่สัญญาเกิดข้อเสียเปรียบในการแข่งขัน

(e) ตกลงทำสัญญาโดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องยอมรับหนี้เพิ่มเติม ซึ่งตามธรรมชาติหรือตามประเพณีทางการค้า หนี้ดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแต่อย่างใด

2. ข้อตกลงหรือคำตัดสินใดที่มาตรฐานห้ามจะเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ

3. บทบัญญัติในวรรค 1 จะได้รับการประกาศให้มิต้องนำมาใช้ในกรณีดังนี้

- ข้อตกลงหรือกลุ่มของข้อตกลงใดระหว่างวิสาหกิจ
- คำตัดสินหรือกลุ่มของคำตัดสินใด
- การปฏิบัติหรือกลุ่มของการปฏิบัติร่วมกันใด

ซึ่งมีส่วนช่วยในการปรับปรุงการผลิตหรือการกระจายสินค้า หรือในการสนับสนุนความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ และทำให้ผู้บริโภคได้มีส่วนอย่าง เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น และซึ่งไม่

(a) กำหนดข้อจำกัดซึ่งไม่จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้น

(b) ทำให้วิสาหกิจมีโอกาสที่จะจัดการแข่งขันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในผลิตภัณฑ์ที่มีปัญหาข้อพิพาท

มาตรา 86 การใช้อำนาจเหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (abuse..... of a dominant position) ของวิสาหกิจใดหรือหลายวิสาหกิจภายในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม จะได้รับการห้ามเนื่องจากไม่สอดคล้องกับตลาดร่วม ถ้าอาจจะกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ สมาชิก การใช้อำนาจโดยมิชอบดังกล่าวอาจเป็นการกระทำอย่างใดดังต่อไปนี้

(a) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายอย่างไม่เป็นธรรมหรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

(b) จำกัดการผลิต, การตลาดหรือพัฒนาการทางเทคนิค ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค

(c) กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันสำหรับการค้าขายที่เหมือนกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำให้คู่สัญญาเกิดข้อเสียเปรียบในการแข่งขัน

(d) ตกลงทำสัญญาโดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องยอมรับหนี้เพิ่มเติม ซึ่งตามธรรมชาติหรือตามประเพณีทางการค้า หนี้ดังกล่าวมิได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแต่อย่างใด

ตามมาตรา 85 คำว่า ข้อตกลง จะมีความหมายอย่างกว้าง ข้อตกลงไม่จำเป็นต้องกระทำเป็นทางการ กล่าวคืออาจจะเป็นเพียงความเข้าใจอย่างไม่เป็นทางการระหว่างหน่วยงาน เช่น ในคดี National Panasonic (UK) Ltd (1983) 1 CMLR 497. บันทึก, ข้อความในโทรสารและจดหมายประกอบกันเป็นข้อตกลงได้ ดังนั้นข้อตกลงที่เรียกว่า gentleman's agreements, breakfast agreements ก็เป็นข้อตกลงได้ หาก X ตกลงกับ Y ว่าตนจะละเว้น แต่ฝ่ายเดียวที่จะไม่เข้าไปขายในตลาดของ Y ดังนั้นเป็นข้อตกลงได้แม้ Y จะวางเฉยและมีได้ให้อะไรตอบแทนแก่ X ความเข้าใจของเอกชน ซึ่งอาจทำอย่างไม่เป็นทางการในงานสังสรรค์ก็เป็นข้อตกลงได้ ข้อตกลงระหว่างสมาชิกในกลุ่มบริษัทเดียวกันไม่เป็นข้อตกลงตามมาตรา 85 (1) ดังนั้นข้อตกลงระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูก จึงไม่เป็นข้อตกลงตามความหมายมาตรานี้ เช่นเดียวกับข้อตกลงระหว่างบริษัทลูกด้วยกัน ศาลยุติธรรมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปในคดี Centrafarm BV and de Peijper v. Winthrop BV (Case 16/74) (1974) 2 CMLR 480 ตัดสินว่า มาตรา 85 ไม่ใช้กับข้อตกลง หรือการปฏิบัติร่วมกันระหว่างวิสาหกิจที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันในรูปแบบของบริษัทแม่และบริษัทลูก หากวิสาหกิจอยู่ในหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งบริษัทลูกไม่มีอำนาจในการกำหนดการปฏิบัติของตนในตลาด และหากข้อตกลงหรือการปฏิบัติมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดการแบ่งงานภายในระหว่างวิสาหกิจ

คำว่า วิสาหกิจ เป็นคำกว้าง กล่าวคือ ครอบคลุมวิสาหกิจทางเศรษฐกิจเกือบทุกชนิด, หน่วยงานหรือบริษัท ฯลฯ รัฐวิสาหกิจหรือบริษัทแห่งชาติ (public or nationalised companies) ก็เป็นวิสาหกิจเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน วิสาหกิจอาจเป็นบริษัทหรือไม่ก็ได้ วิสาหกิจอาจเป็นกิจการที่มีได้มุ่งหากำไรก็ได้ จริง ๆ แล้วแม้แต่บุคคลธรรมดา ก็อาจเป็นวิสาหกิจได้ ดังนั้นในคดี Re UNITEL นักแสดงก็เป็นวิสาหกิจได้

สมาคมของวิสาหกิจปกติ หมายถึง สมาคมการค้า แต่อาจหมายถึง องค์การอื่นที่มีได้ใช้คำว่าสมาคมด้วย

คำตัดสินมีความหมายเป็นนัยถึงผลผูกพันบางอย่าง ตามมาตรา 85(1) คำว่า คำตัดสินต้องตีความกว้าง กล่าวคือ คำแนะนำหรือ การกระตุ้นไม่ว่าจะกระทำโดยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจเป็นคำตัดสินได้ หากสมาชิกยอมรับ หรือตั้งใจที่จะยอมรับ

การปฏิบัติร่วมกัน ศาลยุติธรรมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเห็นว่า เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการประสานงานระหว่างวิสาหกิจในรูปแบบหนึ่ง ที่ยังไม่ถึงขั้นที่จะมีการทำความตกลงกันอย่างที่ควรจะเรียกว่า ความตกลง แต่โดยรู้อยู่แก่ใจว่าจะมีการร่วมมือในระหว่างกันในทางปฏิบัติ แทนการเสี่ยงอันเกิดจากการแข่งขัน ((Dyestuffs) ICI v Commission (1972) E.C.R. 619)

การกระทำตามมาตรา 85 คือ ข้อตกลง, คำตัดสิน, การปฏิบัติร่วมกัน "...อาจกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก" กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเกิดผลกระทบต่อการค้าเพียงแค่ "อาจ" กระทบก็เพียงพอแล้ว ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป กล่าวว่า "เป็นไปได้ที่จะทำนายว่าข้อตกลงอาจมีอิทธิพลไม่ว่า โดยตรง หรือโดยอ้อม, ไม่ว่าจะอย่างแท้จริงหรือแค่เป็นไปได้ ต่อรูปแบบของการค้าระหว่างประเทศสมาชิก" (Consten & Grundig V Commission) การค้าจะถูกกระทบเมื่อข้อจำกัดในข้อตกลง เป็นสาเหตุให้รูปแบบของการค้าเปลี่ยนไป จะเป็นการที่มีผลต่อการค้าหาก - ระดับของการค้าเพิ่มขึ้นหรือลดลง, ที่ตั้งของธุรกิจเปลี่ยนไป, ทิศทางหรือการเคลื่อนไหวของการค้าเปลี่ยนไป แม้ว่าปริมาณการค้าจะคงเดิม<sup>33</sup>

มาตรา 85 ห้ามข้อตกลงซึ่งมี "วัตถุประสงค์หรือผลเป็นการกีดกัน, จำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันภายในตลาดร่วม" ในการอธิบายคำว่า วัตถุประสงค์หรือผล ศาลยุติธรรมของประชาคมได้กล่าวไว้ว่า ความจริงที่ว่าคำทั้งสองไม่จำเป็นต้องประกอบกันแต่เป็นข้อกำหนดที่ใช้แทนกันได้ตามที่เห็นได้จากคำตัดสิน "หรือ" ทำให้มีความจำเป็นก่อนอื่นที่ต้องพิจารณาความมุ่งหมายที่แน่ชัดของข้อตกลงนั้น โดยพิจารณาในสภาพเศรษฐกิจซึ่งข้อตกลงนั้นจะได้นำไปใช้ การสอดเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการแข่งขันตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 85(1) ต้องเป็นผลมาจากทุกข้อหรือบางข้อของข้อตกลงนั่นเอง แม้ว่าการวิเคราะห์ตัวข้อตกลงเหล่านั้นจะไม่แสดงถึงผลที่มีต่อการแข่งขันว่าจะร้ายถึงขนาดและผลลัพธ์ของข้อตกลงก็ควรจะได้รับพิจารณา และถ้าความใดจะต้องห้าม ก็จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีปัจจัยแน่ชัดแล้วว่าการแข่งขันถูกกีดกัน จำกัดหรือบิดเบือนในระดับที่เห็นได้ชัดเจน (to an appreciable extent) (Societe Technigue Miniere v Maschinenbau Ulm (1966) E.C.R. 235 p.249)

ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำเพื่อจำกัดการแข่งขัน "ในระดับที่เห็นได้ชัดเจน" หรือไม่ ในการวิเคราะห์สาเหตุนี้ศาลได้ชี้แจงเพิ่มเติมในคดี Consten & Grundig v Commission (1966) E.C.R. 299. ว่าต้องคำนึงถึง

- ลักษณะและจำนวนของผลิตภัณฑ์
- ฐานะและขนาดของทุกฝ่ายของข้อตกลงในตลาดที่เจาะจง
- ลักษณะที่เด่นของข้อตกลง
- ความรุนแรงของข้อสัญญาที่มุ่งหมายปกป้องสิทธิของคู่กรณีแต่ฝ่ายเดียว

<sup>33</sup> Nicholas Green, Commercial Agreements and Competition Law : Practice and Procedure in the UK and EEC (London : Graham & Trotman Limited, 1986), pp. 228-243.

อย่างไรก็ตาม หากกระทำการค้าขายในประเทศเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งไม่เท่ากับการกระท "ในระดับที่เห็นได้อย่างชัดเจน" ศาลยุติธรรมของประเทศสามารถใช้หลักที่อาจจะเรียกว่า De Minimis เพื่อไม่ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรา 85 (1) (Volk v Vervaecke (1969) E.C.R. 295) นอกจากนั้นคณะกรรมการการค้าของประเทศสมาชิกยุโรป (Commission) ได้ออกแถลงการณ์เพื่อช่วยเหลือข้อตกลงระหว่างวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดกลางกล่าวคือ Notice concerning Agreements of Minor Importance (1977) ซึ่งมีผลว่าข้อตกลงระหว่างวิสาหกิจ ซึ่งผลิตและจำหน่ายสินค้าไม่ถูกรวมโดยมาตรา 85(1) หาก

1. ผลผลิตที่ซึ่งอยู่ภายใต้การตกลง เช่นว่า มิได้มีส่วนเกินกว่า 5% ของตลาดรวมของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในส่วนสำคัญของตลาดร่วมยุโรป และ

2. ยอดเงินได้รวมประจำปี (Aggregate Annual Turnover) ของวิสาหกิจที่รวมข้อตกลงดังกล่าวไม่เกิน 50 ล้านหน่วยเงินตรายุโรป (ECU)<sup>34</sup>

คำว่า "กีดกัน" การแข่งขันมีความหมายชัดเจน เช่น หาก X ห้ามตัวแทนจำหน่ายของตนคือ Y มิให้ขายนอกเขตแดนตามสัญญา ดังนั้น Y ถูกกีดกันจากการแข่งขันนอกเขตแดนดังกล่าว หาก X และ Y ในอังกฤษตกลงที่จะไม่จัดส่งสินค้าไปยังผู้ขายส่งในฝรั่งเศสในราคาที่แตกต่างไปจากที่ตกลงกัน ดังนั้นกล่าวได้ว่าการกีดกันการแข่งขันด้านราคาระหว่าง X กับ Y ส่วนคำว่า "จำกัด" การแข่งขันก็มีความหมายชัดเจนเช่นเดียวกัน เช่น X และ Y ตกลงกันที่จะไม่เพิ่มความพยายามด้านการตลาดในตลาดดั้งเดิมของแต่ละฝ่าย ดังนั้นเรียกได้ว่าการจำกัดการแข่งขันระหว่างกัน ส่วนคำว่า "บิดเบือน" การแข่งขันมีความหมายไม่ชัดเจนการบิดเบือนมิได้มีความหมายเป็นนัยถึงการขจัด หรือการทำให้ลดน้อยลงซึ่งการแข่งขัน แต่มีความหมายเป็นนัยถึงการจัดช่องทางใหม่ หรือการนำทางใหม่ซึ่งการแข่งขัน จากช่องทางหรือทิศทาง ซึ่งควรจะเป็นหากไม่มีสถานการณ์ที่เป็นการจำกัด หากสมาคมการค้า กำหนดให้สมาชิกของตนเพิ่มราคาสินค้าที่มีคุณภาพต่ำ ดังนั้นลูกค้าอาจจะเปลี่ยนมาซื้อสินค้าที่มีคุณภาพสูงกว่า การกระทำนี้เป็นการบิดเบือนการแข่งขันระหว่างสินค้าคุณภาพต่ำและสินค้าคุณภาพสูง การบิดเบือนการแข่งขันไม่จำเป็นต้องหมายความว่าปริมาณการค้า (ความต้องการ (อุปสงค์)) ของลูกค้าต้องลดลง

มาตรา 85 (2) บัญญัติว่า ข้อตกลงหรือคำตัดสินใดที่มาตรานี้ห้ามจะเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ มาตรา 85 (2) กล่าวถึงเฉพาะข้อตกลงและคำตัดสิน กล่าวคือมิได้กล่าวถึงการปฏิบัติร่วมกัน เนื่องจากการปฏิบัติร่วมกันเป็นกลุ่มของสถานการณ์ตามความเป็นจริง ซึ่ง

<sup>34</sup> วิทิต มันทาภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประเทศสมาชิกยุโรป," นิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2526 : 131-133.



ไม่อาจทำให้เป็นโมฆะได้ สถานการณ์ดังกล่าวไม่อาจจะสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายได้ข้อตกลงซึ่ง เป็นโมฆะตามมาตรานี้จะ ไม่มีผลทางกฎหมายใด และ ไม่มีผลในทางแพ่งหากมีการละเมิดข้อตกลงดังกล่าว นอกจากนี้ข้อตกลงนั้นยังไม่อาจบังคับต่อบุคคลที่สามได้ มาตรา 85 (2) มีผลทั้งในภายหน้าและย้อนหลัง

ข้อตกลงที่เป็นโมฆะมิได้หมายความว่า จะเป็นโมฆะทั้งหมด กล่าวคือเฉพาะข้อกำหนดที่ละเมิดมาตรา 85 (1) เท่านั้นที่เป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ ข้อตกลงจะเป็นโมฆะทั้งหมดต่อเมื่อข้อกำหนดนั้นไม่อาจแยกออกได้จากสัญญา (La Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH (Case 56/65) (1966) (MLR 357)<sup>35</sup>

การกระทำที่เป็นละเมิดมาตรา 85 (1) ได้แก่การกระทำตาม (a) - (e) ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น

ก่อนจะได้อ้างถึงการกระทำตาม (a) - (e) จะขอกล่าวถึงองค์ที่บังคับใช้มาตรา 85

อำนาจในการชี้ขาดว่าการกระทำใดเป็นโมฆะตามมาตรา 85 (1) หรือไม่นั้นเป็นของคณะกรรมการธิการ กล่าวคือตามมาตรา 87 ให้อำนาจคณะมนตรี (Council) ตามข้อเสนอของคณะกรรมการ และหลังจากได้ปรึกษากับสภา (Assembly) แล้วออก regulations (กฎระเบียบ) หรือ directives (คำสั่ง) ในการบังคับใช้หลักตามมาตรา 85,86

ต่อมาได้ออก Regulation 17/62 ซึ่งมีสาระสำคัญหลายประการ เช่น ใน Article 3 เมื่อมีการร้องขอ (application) หรือโดยการเริ่มต้นของคณะกรรมการเอง คณะกรรมการพบว่ามีกรกระทำละเมิดมาตรา 85 หรือ 86 ของอนุสัญญาโรม คณะกรรมการจะต้องมีคำตัดสินให้วิสาหกิจหรือสมาคมของวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ยุติการละเมิดดังกล่าวเสีย ผู้มีอำนาจในการทำการร้องขอดังกล่าวคือ ประเทศสมาชิก, บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเรียกร้องประโยชน์โดยชอบของตน

ก่อนมีคำตัดสินคณะกรรมการอาจมีคำแนะนำให้วิสาหกิจ หรือสมาคมของวิสาหกิจยุติการกระทำดังกล่าวเสียได้

และตาม Article 9 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในอันที่จะใช้มาตรา 85 (1) และมาตรา 86

<sup>35</sup> Nicholas Green, Commercial Agreements and Competition Law : Practice and Procedure in the UK and EEC, p. 247.

เมื่อคณะกรรมการตัดสินว่าจะเมิตมาตรา 85 (1) หรือ 86 ผลคือคณะกรรมการสามารถกำหนดค่าปรับ (fine) แก่วิสาหกิจหรือสมาคมของวิสาหกิจเป็นเงิน 1,000 - 1,000,000 units of account (หมายถึง European Currency Unit (ECU) ) หรือเงินจำนวนอื่นที่มากกว่านั้นแต่ไม่เกิน 10% ของรายได้ในปีก่อน ไม่ว่าการละเมิดดังกล่าวจะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ( Article 15 (2) ) ค่าปรับดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ( Article 15 (4) )

ผลทางแพ่ง (civil consequences) ของการละเมิดมาตรา 85 (1) คือการเป็นโมฆะตามมาตรา 85 (2) และมีผลทางบริหาร (administrative consequences) คือต้องจ่ายค่าปรับตาม Article 15 ของ Regulation No. 17/62<sup>36</sup>

นอกจากนี้คณะกรรมการยังสามารถตัดสินให้วิสาหกิจ หรือสมาคมของวิสาหกิจต้องจ่ายค่าปรับ (periodic penalty payments) อีกตั้งแต่ 50 - 1,000 units of account ต่อวันนับจากวันที่กำหนดในคำตัดสินเพื่อบังคับให้ยุติการกระทำตาม มาตรา 85 หรือ 86

การกระทำที่ขัดต่อมาตรา 85 (1) คือการกระทำตาม (a) - (e) ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่าง กล่าวคืออาจมีการกระทำอื่น ๆ อีกซึ่งหากเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 85 (1) ก็จะเป็นโมฆะ ตามมาตรา 85 (2)

มาตรา 85 (a) กำหนดโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งราคาซื้อหรือราคาขายหรือซึ่งเงื่อนไขทางการค้าอื่น ๆ ในส่วนข้อตกลงเกี่ยวกับราคาแยกออกเป็น

- การกำหนดราคาในแนวนอนเป็นข้อตกลงระหว่างคู่แข่ง เช่นในคดี Dyestuffs Case คณะกรรมการ พบว่า ผู้ผลิตสีย้อมรายใหญ่ 10 รายทั้งใน EEC และนอก EEC มีการปฏิบัติร่วมกันทำให้เกิดการเพิ่มราคา ในเวลาเดียวกันและเท่าเทียมกัน ในขณะที่ผู้ผลิตเหล่านี้เป็นคู่แข่งกันในด้านคุณภาพและบริการแต่กลับ "ถอน" "(contracted out)" หรือมิได้แข่งขันในด้านราคา ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค และกรณีทั้งการจำกัดการแข่งขันภายในตลาดร่วมและกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก

- การกำหนดราคาในแนวตั้ง (การรักษาระดับราคาขายต่อ (resale price maintenance) ) เป็นข้อตกลงที่กำหนดราคาคงที่หรือกำหนดราคาขั้นต่ำต่อผู้ซื้อในราคาที่จะนำไปขายต่อ

<sup>36</sup> Hans Smit, Peter E. Herzog, The Law of the European Economic Community : A Commentary on the EEC Treaty , Vol. 2 (New York : Matthew Bender, 1976) p. 3-174.

ข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการค้าอื่น ๆ แยกเป็น

- การห้ามส่งออกและนำเข้า การห้ามมิให้นำเข้าหรือส่งออกนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้าและเป็นวิธีการที่ตรงที่สุดในการแยกตลาดในประเทศภายใน EEC ในคดี Re Kodak บริษัท Kodak ได้ตั้งระบบจัดจำหน่ายซึ่งบริษัทจัดจำหน่ายในแต่ละประเทศจะถูกจำกัดว่า ผู้ซื้อที่เป็นผู้ค้าปลีก เมื่อซื้อสินค้าจากบริษัทจัดจำหน่ายห้ามส่งออกสินค้านั้น คณะกรรมาธิการยอมออก negative clearance<sup>37</sup> ให้ต่อเมื่อ Kodak ยอมตัดข้อจำกัดดังกล่าว แม้มิได้ห้ามนำเข้าหรือส่งออกโดยตรง แต่ก็ตั้งขบวนการกระทำดังกล่าวก็เท่ากับห้ามนำเข้าหรือส่งออกเช่นกัน เช่นในคดีเดิม มีข้อกำหนดเพิ่มเติมว่าหากผู้ซื้อส่งออก ราคาขายจะต้องเท่ากับที่ขายอยู่ในประเทศที่อยู่ในประเทศที่ส่งออกนั้น และเช่นเดียวกันหากผู้จัดหา (supplier) คิดเงินเพิ่มพิเศษแก่ลูกค้าของตนที่ส่งออกสินค้าที่ลูกค้าซื้อมา กรณีนี้คณะกรรมาธิการจะไม่อนุมัติให้ทำได้

- การระบุคุณสมบัติของบุคคล จะมีการจำกัดการแข่งขันได้เมื่อวิสาหกิจตกลงที่จะค้าขายกับบุคคลที่มีคุณสมบัติเฉพาะไม่ว่าจะเป็นในด้านตัวบุคคล, การเงิน หรือเทคนิค หรือคุณสมบัติ ว่าตัวบุคคลนั้นเป็นสมาชิกของสมาคม ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการจำกัดการเข้าตลาดในคดี VCH Case (สมาคมการค้าของผู้ค้าซีเมนต์ในเนเธอร์แลนด์) สมาชิกไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อหรือขายกับผู้ค้าซีเมนต์คนอื่น ๆ เว้นแต่จะได้รับการอนุมัติ

อย่างไรก็ตาม จะมีการกำหนดคุณสมบัติทางเทคนิคได้หากผู้ซื้อได้ซื้อสินค้าเพื่อขายต่อ เพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ผลิตว่าจะมีการจัดจำหน่ายและบริการที่เหมาะสมต่อสินค้านั้น ดังนั้น การกำหนดให้ขายสินค้าโอเมก้าในการขายปลีก เฉพาะแก่ผู้ขายเพชร พลอย และผู้ซ่อมนาฬิกาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมถึงกระทำได้ เช่นเดียวกับ การขายสินค้าโกติกเพื่อการขายต่อแก่บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมคือมีเครื่องมือ เครื่องมือพร้อม

- เครื่องหมายการค้า ข้อตกลงว่าจะต้องขายสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่กำหนดเท่านั้น เป็นการจำกัดการแข่งขัน

- การโฆษณา การโฆษณาเป็นเครื่องมือในด้านการแข่งขัน ดังนั้นจะต้องไม่มีการจำกัดเสรีภาพของวิสาหกิจในวิธีการโฆษณา

มาตรา 85 (b) จำกัดหรือควบคุมการผลิต, ตลาด, การพัฒนาทางเทคนิคหรือการลงทุน แยกเป็น

<sup>37</sup> หากวิสาหกิจใดไม่แน่ใจว่าจะตกอยู่ภายใต้ มาตรา 85 (1) หรือไม่ วิสาหกิจนั้นจะขอให้คณะกรรมาธิการแจ้งว่าการกระทำของตนผิดหรือไม่ตาม มาตรา 85 (1) ได้ ซึ่งเป็นการปกป้องตนเองไว้ก่อน ระบบนี้เรียกว่า Negative Clearance.

- โควต้า เช่นการจำกัดโควตาในการขาย
- ความชำนาญพิเศษ ข้อตกลงความชำนาญพิเศษเป็นข้อตกลงซึ่งหน่วยงานตกลงที่จะละเว้นการผลิตสินค้าในระดับหนึ่ง ซึ่งสินค้าดังกล่าวคู่สัญญาอื่นในข้อตกลงสามารถผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่า เช่นในคดี Re Jaz - Peter ซึ่งมีข้อตกลงระหว่าง Jaz ผู้ผลิตนาฬิกาในฝรั่งเศส และ Peter ผู้ผลิตนาฬิกาในเยอรมัน Jaz ตกลงผลิตนาฬิกาอิเล็กทรอนิกส์ โดย Peter ละเว้นการผลิตดังกล่าว ส่วน Peter ตกลงผลิตนาฬิกากลไกโดย Jaz ละเว้นการผลิตดังกล่าว ข้อตกลงเป็นการจำกัดหรือควบคุมการผลิต ข้อตกลงความชำนาญพิเศษมักกำหนดให้มีการร่วมมือในการวิจัยและพัฒนา อันเป็นการจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญา ในการพัฒนาทางเทคนิคและการลงทุน อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปข้อตกลงนี้จะเข้าช้อยกเว้นตาม มาตรา 85 (3)

- การจำหน่ายให้ฝ่ายใดอย่างเจาะจง (exclusive distribution) โดยการแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว (exclusive distributor) สำหรับตลาดรวมทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ผลิตหรือผู้จัดหาอื่น ๆ จะสละสิทธิในการขายสินค้าของตนโดยตรงในอาณาเขตของผู้จัดจำหน่าย โดยข้อตกลงนี้ผู้ผลิตหรือผู้จัดหาจะถูกจำกัดในด้านตลาดที่ตนสามารถเข้าไปได้ ซึ่งอาจจะรวมไปถึงการจำกัดแหล่งของการจัดหา (sources of supply) เพราะปกติตัวแทนจำหน่ายมักถูกกีดกันมิให้รับสินค้าที่แข่งขันกัน

- การจำกัดการลงทุน ผู้ผลิตซีเมนต์ชาวเบลเยียมแห่งหนึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมการค้า ถูกข้อบังคับของสมาคมมิให้สร้างอุตสาหกรรมใหม่ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาที่มีส่วนได้เสียทั้งหมด คณะกรรมาธิการเห็นว่าการจำกัดการแข่งขันเนื่องจาก (1) ผู้ผลิตชาวเบลเยียมถูกห้ามมิให้ตั้งโรงงานใหม่ภายในเขตการค้าของคู่แข่งต่างประเทศ และ (2) เกิดการขาดอุปสงค์ในสินค้าทุนและบริการที่จำเป็นในการตั้งโรงงานใหม่ขึ้นในอุตสาหกรรมซีเมนต์ของเบลเยียม

มาตรา 85 (c) แบ่งตลาดหรือแหล่งที่มาของสินค้า การแบ่งตลาดไม่ว่าจะเกี่ยวกับตลาดของสินค้าหรือแหล่งของการจัดหาอาจอยู่ในรูปแบบนอน ซึ่งเป็นกรณีข้อตกลงมีผลกระทบต่อฐานะของคู่สัญญาในระดับเดียวกัน เช่น ข้อตกลงโควตาระหว่างผู้ผลิต หรืออาจจะอยู่ในรูปแบบตั้ง ซึ่งเป็นกรณีข้อตกลงกระทบต่อฐานะของคู่สัญญาคนละระดับกัน เช่น ข้อตกลงจัดจำหน่ายระหว่างผู้ผลิตและผู้ขายส่ง ผลของการแบ่งตลาดในแนวนอนปกติคือ การแบ่งโควตาอุปสงค์และอุปทาน ระหว่างคู่สัญญา ในขณะที่ผลของการแบ่งตลาดในแนวตั้ง คือการกีดกันบุคคลที่สามออกจากตลาด

การแบ่งตลาดในแนวนอน การแบ่งตลาดตามเขตภูมิศาสตร์นั้นคณะกรรมาธิการเห็นว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันและขัดต่อหลักตลาดเดียว โดยเห็นว่า ข้อตกลงหรือการปฏิบัติร่วมกันเพื่อการแบ่งตลาดปกติจะขึ้นอยู่กับหลักการต่างยอมรับตลาดภายในประเทศของประเทศสมาชิก

เพื่อประโยชน์ของผู้ผลิตที่อยู่ในประเทศดังกล่าว วัตถุประสงค์และผลของการกระทำดังกล่าว คือ การจัดการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก การปกป้องตลาดภายในประเทศของตน ทำให้ผู้ผลิตสามารถใช้นโยบายการพาณิชย์ โดยเฉพาะในด้านราคาในตลาดซึ่งไม่มีการแข่งขัน จากคู่สัญญาของประเทศสมาชิกอื่น

ตัวอย่างการแบ่งตลาดในแนวนอน เช่นในคดี *Re Julien-Van Katwijk Julien* ซึ่งเป็นวิสาหกิจของเบลเยียมตกลงที่จะจำกัดส่งออกหลอดไปยังเนเธอร์แลนด์ และ *Van Katwijk* วิสาหกิจของเนเธอร์แลนด์ตกลงไม่ส่งออกไปยังตลาดเบลเยียม

มาตรา 85 (d) กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันสำหรับการค้าขายที่เหมือนกัน กับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำให้คู่สัญญาเกิดเสียเปรียบในการแข่งขัน (d) นี้เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น A และ B ตกลงเลือกปฏิบัติโดยให้ C ได้ประโยชน์มากกว่า D หรือ ในทำนองกลับกัน ซึ่งอาจเป็นได้เช่น เมื่อผู้จัดหา (suppliers) ในระดับเดียวกัน เช่น เป็นผู้ผลิตตกลงที่จะจัดหาให้กับลูกค้าในระดับหนึ่ง เช่น ลูกค้าที่เป็นสมาชิกของสมาคมการค้า โดยให้ประโยชน์มากกว่าลูกค้า ซึ่งมีได้เป็นสมาชิกของสมาคมการค้า ซึ่งจะทำให้ลูกค้าคนหลัง เสียเปรียบ แต่แม้จะไม่ทำให้เสียเปรียบคณะกรรมการก็เห็นว่าขัดต่อมาตรา 85 เพราะเป็นการแยกตลาด EEC ไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะกระทำร่วมกัน (คือโดยข้อตกลงระหว่าง A กับ B) หรือจะกระทำโดยลำพัง (คือการเลือกปฏิบัติเกิดจาก A หรือ B โดยมีได้มีข้อตกลงหรือ มีการปฏิบัติร่วมกันระหว่าง A, B)

มาตรา 85 (e) ตกลงทำสัญญาโดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องยอมรับหนี้เพิ่มเติมซึ่ง ตามธรรมชาติหรือตามประเพณีทางการค้า หนี้ดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แต่อย่างใด (e) เป็นเรื่องการผูกมัด (tying) ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อเครื่องจักรตกลงซื้อวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับเครื่องจักรจากแหล่งที่ผู้ขายระบุ โดยวัตถุประสงค์ดังกล่าวมิได้จำเป็นต่อการใช้งานเครื่องจักร กรณีจะเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างชัดเจนหากผู้ซื้อไม่มีอิสระ ในการเลือกซื้อผลิตภัณฑ์เนื่องจากตนถูกบังคับให้ต้องซื้อผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจากผู้ซึ่งขายผลิตภัณฑ์อื่นให้แก่ตน

คดี *Glass Container Case* เป็นตัวอย่างของการผูกมัดโดยข้อตกลงในแนวนอน ระหว่างผู้ผลิต กล่าวคือผู้ผลิตใหญ่ใน EEC บางรายตกลงตั้งระบบราคาขนส่งซึ่งราคาที่คิดเอากับผู้ซื้อนั้นจะรวมค่าขนส่งโดยอัตโนมัติ ซึ่งกำหนดเป็นจำนวนเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงค่าขนส่งที่แท้จริง คณะกรรมการเห็นว่า เป็นการกำหนดหนี้เพิ่มเติมแก่ผู้ซื้อ ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับการขายสินค้า กรณีเป็นการจัดการแข่งขันซึ่งผู้ผลิตอาจได้รับเนื่องจากอยู่ใกล้กับลูกค้ามากกว่า

ผู้ผลิตรายอื่นอันทำให้ค่าขนส่งถูกกว่า<sup>38</sup>

มาตรา 85 (3) กำหนดข้อตกลง, คำตัดสิน, การปฏิบัติร่วมกันที่เป็นข้อยกเว้นของ มาตรา 85 (1) วิสาหกิจใดเห็นว่าข้อตกลง, คำตัดสิน, การปฏิบัติร่วมกันดังกล่าวต้องด้วย มาตรา 85 (3) จะต้องแจ้ง (notify) ให้คณะกรรมการมาตรการทราบ และคณะกรรมการ จะตัดสินว่าเข้าข้อยกเว้นหรือไม่ กล่าวคือจะไม่มีคำตัดสินหากมิได้มีการแจ้ง (notification) (Article 4, Regulation No. 17/64) การยกเว้นที่กล่าวนี้เป็นกรยกเว้นเป็นรายกรณี (individual exemption)<sup>39</sup>

นอกจากนี้ยังมีการยกเว้นเป็นกลุ่ม (bloc หรือ group exemption) กล่าวคือ ตามมาตรา 87 ให้อำนาจคณะมนตรีออก regulation เกี่ยวกับกรณีเฉพาะของการบังคับใช้ มาตรา 85 (3) ซึ่งต่อมาได้ออก Regulation 2349/84 เพื่อการยกเว้นตามมาตรา 85 (3)

สาเหตุที่ต้องออก Regulation ข้างต้นเนื่องจากมีปัญหาขัดแย้งระหว่างการใช้สิทธิ ตามสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน กล่าวคือกฎหมายสิทธิบัตรให้ สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว ในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร, ในการใช้สิทธิบัตรนั้น ผู้ทรง สิทธิบัตร เมื่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิบัตรของตนมักจะกำหนดข้อจำกัด (restrictions) ต่าง ๆ ไว้ ปัญหาคือข้อจำกัดนั้นขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันหรือไม่ แค่นั้นเพียงใดที่จะยอมให้กำหนดข้อจำกัดลงไปได้

Regulation 2349/84 วางเกณฑ์ไว้หากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใด เข้าตามเงื่อนไขแล้วจะเข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 85 (3) โดยอัตโนมัติ

ตาม Article 1 ของ Regulation ได้ยกเว้นข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ไม่ว่าจะรวมกับสัญญาให้ใช้โนว์ฮาว (Know-how licences) หรือไม่ ที่มีเฉพาะสองวิสาหกิจ เป็นคู่สัญญา โดยให้นิยามข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไว้ในคำนำว่า "ข้อตกลง ซึ่ง วิสาหกิจหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิบัตร (ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ) อนุญาตให้อีกวิสาหกิจใช้การประดิษฐ์ตาม สิทธิบัตร โดยวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีที่กฎหมายสิทธิบัตรให้โดยเฉพาะการผลิต, ใช้หรือวางตลาด" ตาม Regulation นอกจากหมายถึงข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ แล้วยังหมายถึง ระหว่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงด้วย

ตาม Regulation นี้หากการอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อนนั้นนอก EEC แต่มีผลภายใน EEC ก็อยู่ในขอบเขตของ Regulation ด้วย

<sup>38</sup> D. Barounos, EEC Anti-Trust Law : Principles and Practices (London : Butterworth, 1975), pp. 46-66.

<sup>39</sup> Ibid. p. 255.

ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร มักจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับโนว์ฮาว และ เครื่องหมายการค้าด้วย ข้อตกลงที่มีโนว์ฮาวร่วมอยู่ด้วยจะอยู่ใต้ Regulation ต่อเมื่อความรู้ทางเทคนิค (หมายถึงโนว์ฮาว) เป็นความลับและช่วยผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ได้ใช้สิทธิบัตรอย่างมีประสิทธิภาพ ข้อกำหนดในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเกี่ยวกับการสื่อสารซึ่งโนว์ฮาว (communication of Know-how) จะเข้าช้อยกเว้นตาม Regulation ต่อเมื่อสิทธิบัตรนั้น จำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ของเทคโนโลยีทั้งหมดที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ และอย่างน้อยสิทธิบัตรชิ้นหนึ่งต้องยังมีผลบังคับได้ หากเป็นข้อตกลงให้ใช้โนว์ฮาวแต่เพียงอย่างเดียวจะไม่อยู่ภายใต้ Regulation นี้

ข้อตกลงที่มีเครื่องหมายการค้าอยู่ด้วยจะเข้า Regulation ต่อเมื่อจะต้องไม่ใช้การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เพื่อขยายผลของการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนอกเหนือไปจากระยะเวลาของสิทธิบัตร กล่าวคือหลังสิทธิบัตรหมดอายุ

#### ข้อกำหนดที่อนุญาตให้กำหนดได้ (white clauses)

##### 1. ข้อกำหนดในด้านเขตแดนโดยเฉพาะ (exclusive territories)

Article 1 (1) (1) อนุญาตข้อกำหนด "หนึ่งต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะไม่อนุญาตให้วิสาหกิจอื่นใช้สิทธิในเขตแดนที่ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิไปแล้ว ซึ่งครอบคลุมตลาดร่วมยุโรปทั้งหมดหรือบางส่วน ตราบใด (in so far and as long as) ที่อย่างน้อยหนึ่งสิทธิบัตรยังคงใช้บังคับได้"

Article 1 (1) (2) "หนึ่งต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะไม่ใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาตในเขตแดนที่อนุญาตให้ใช้สิทธิด้วยตนเองตราบใดที่อย่างน้อยหนึ่งสิทธิบัตรยังคงใช้บังคับได้"

##### 2. ข้อกำหนดในการห้ามแข่งขัน

Article 1 (2) อนุญาตข้อกำหนด "ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงไม่แข่งขันกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเขตแดนของผู้รับอนุญาต Article 1(1)(3) อนุญาต "หนึ่งต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะไม่ใช้การประดิษฐ์ ในเขตแดนภายในตลาดร่วมซึ่งได้รับการสงวนไว้สำหรับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตราบใดที่ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครอง ในเขตแดนดังกล่าวโดยวิธีทำนองเดียวกัน (parallel means)" คณะกรรมาธิการอธิบายในย่อหน้า 12 ของคำนำว่า ข้อกำหนดนี้มีประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ คือทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเต็มใจที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้รับอนุญาตมีแนวโน้มต้องการจะลงทุนผลิต, ใช้หรือวางตลาดผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ หรือใช้กรรมวิธีใหม่ ๆ ซึ่งทำให้วิสาหกิจอื่นนอกเหนือจากผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถผลิตผลิตภัณฑ์ โดยใช้เทคนิคใหม่สุดและพัฒนาเทคนิคดังกล่าวต่อไป ทำให้หน่วยผลิตในตลาดร่วมและสินค้าเพิ่มขึ้นทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ ข้อสังเกตคือ ข้อกำหนดนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร และยังมีได้อนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรรายอื่น ๆ



3. การคุ้มครองผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ การมิให้ผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ เข้ามาแข่งขันกับผู้รับอนุญาต จะทำให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิบัตรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Article 1 (1) (6) อนุญาตให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ความคุ้มครองผู้รับอนุญาตจากการแข่งขันของผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ เป็นเวลาถึง 5 ปี นับจากวันที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการวางตลาดใน EEC เป็นครั้งแรก แต่ Article นี้มิได้อนุญาตให้ผู้อนุญาตห้ามผู้รับอนุญาตมิให้จำหน่ายผลิตภัณฑ์แก่ลูกค้าในเขตแดนของตน โดยลูกค้าผู้นั้นตั้งใจจะส่งออกสินค้า เพื่อการขายต่อในเขตแดนของผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ (นั่นคือผู้นำเข้าขนาน parallel importer)

Article 1 (1) (4) หน้ต่อผู้รับอนุญาตที่จะไม่ผลิตหรือใช้ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตหรือใช้กรรมวิธี หรือ โนว์ฮาวในเขตแดนที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ นอกเหนือไปจากเขตแดนของตน ข้อสังเกตคือ หน้นี้มิได้ห้ามผู้รับอนุญาตที่ผลิตในเขตแดนของตน และขายผลิตภัณฑ์ในเขตแดนของผู้รับอนุญาตรายอื่น

Article 1 (1) (5) หน้ที่ห้ามมิให้ขายบางส่วนนอกเขตแดน

4. เครื่องหมายการค้า Article 1 (1) (7) หน้ต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้เฉพาะเครื่องหมายการค้าของผู้รับอนุญาตเท่านั้น หรือการที่ผู้อนุญาตกำหนด (or the get up determined by the licensor) ให้แยกผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต แต่จะห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตระบุตนว่าเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตมิได้ Article 1 (1) (7) มิได้ห้ามโดยชัดแจ้ง ซึ่งการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะต้องเป็นสิ่งเสริม การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และต้องไม่ใช่เพื่อขยายผลของการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรออกไปเกินอายุความคุ้มครองสิทธิบัตร ผู้รับอนุญาตจะต้องไม่ถูกห้ามจากการระบุตนว่าเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต

ข้อจำกัดที่อนุญาตให้มีได้ซึ่ง โดยทั่วไปจะไม่อยู่ได้มาตรา 85 (1) (White Clause)

Article 2 ระบุบัญชีข้อจำกัดซึ่ง โดยทั่วไปจะไม่อยู่ได้มาตรา 85 (1) หากอยู่ภายใต้มาตรา 85 (1) ไม่ว่าเพราะเหตุทางเศรษฐกิจหรือกฎหมายก็จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 85 (3) โดยอัตโนมัติ คณะกรรมาธิการได้ระบุบัญชีนี้เพื่อความแน่นอนทางกฎหมาย แต่มิใช่บัญชีโดยละเอียด กล่าวคือ อาจมีอื่น ๆ อีกได้ Article 2 (1) กำหนดว่าให้ใช้ Article 1 ได้ แม้จะมีหน้หรือข้อจำกัดดังกล่าวต่อไปนี้อยู่

1. หน้ในการซื้อ

Article 2 (1) (1) อนุญาตให้มีได้ซึ่งหน้ต่อผู้รับอนุญาตในการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้อนุญาตหรือจากวิสาหกิจที่ผู้อนุญาตกำหนด หากสินค้าหรือบริการดังกล่าวจำเป็นสำหรับการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในด้านเทคนิค

2. ค่าสิทธิต่ำสุด, ปริมาณการผลิตหรือจำนวนของการปฏิบัติการ

Article 2 (1) (2) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตในการ (a) จ่ายค่าสิทธิต่ำสุด (b) กำหนดปริมาณน้อยที่สุดในการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต (c) กระทำจำนวนน้อยที่สุด ซึ่งการปฏิบัติการในการใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาต (carry out a minimum number of operations exploiting the licensed invention)

3. ข้อจำกัดในการประยุกต์ใช้ทางเทคนิค : ข้อจำกัดในขอบเขตการใช้ (Field of use)

Article 2 (1) (3) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตในการถูกจำกัดให้ใช้การประดิษฐ์ เฉพาะในขอบเขตทางเทคนิคบางประการตามสิทธิบัตร ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถอนุญาตให้ใช้ สิทธิต่างกันแก่ผู้รับอนุญาตต่างรายกัน โดยจำกัดการใช้การประดิษฐ์เฉพาะในขอบเขต ซึ่งผู้รับ อนุญาตมีประสบการณ์ หรือมีความสามารถในการผลิต

4. การใช้สิทธิบัตรหลังข้อตกลงหมดอายุ

Article 2 (1) (4) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตที่จะไม่ใช้สิทธิบัตรภายหลังข้อ ตกลงสิ้นอายุตราบไต่ที่สิทธิบัตรนั้นยังใช้บังคับได้ จะเป็นการจำกัดการแข่งขันหากหนึ่งในข้อตกลง ขยายไปภายหลังสิทธิบัตรสิ้นอายุ เมื่อสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรสิ้นอายุลง ข้อจำกัดในการใช้สิทธิดังกล่าวก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป

ในการนี้การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมีข้อกำหนดในการใช้โน้วฮาว และ/หรือ เครื่องหมายการค้า โน้วฮาวหรือเครื่องหมายการค้าจะสิ้นอายุพร้อมกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตามสิทธิบัตร หากเกินจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจะเท่ากับเป็นการอนุญาตให้ใช้ โน้วฮาวหรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งไม่ต้องด้วย Article นี้

5. การห้ามอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงหรือการโอน

Article 2 (1) (5) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตที่จะไม่ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิช่วง หรือโอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

6. การระบุของผู้ทรงสิทธิบัตรบนผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต

Article 2 (1) (6) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตในอันที่จะระบุ (a) ชื่อผู้ทรง สิทธิบัตร (b) สิทธิบัตรที่อนุญาตให้ใช้ (c) ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร เมื่อผู้ทรง สิทธิบัตรไม่ต้องการทำตลาดผลิตภัณฑ์ด้วยตนเองจนกว่าข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิจะสิ้นอายุ ผู้ทรง อาจต้องการให้ชื่อหรือเครื่องหมายของตนติดอยู่กับผลิตภัณฑ์ ตั้งแต่ต้นซึ่งทำให้ง่ายต่อการเข้าถึงตลาด ของตนหลังข้อตกลงสิ้นอายุ

## 7. การห้ามเปิดเผยโน้วฮาว

Article 2 (1) (7) หน้าที่ต่อผู้รับอนุญาตที่จะไม่เปิดเผยโน้วฮาวที่ได้รับจากผู้อนุญาตตามย่อหน้า 9 ของคำนำนิยามโน้วฮาว คือ ความรู้ทางด้านเทคนิคที่เป็นความลับและทำให้การใช้ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตดีขึ้น (better exploitation) หน้าที่นี้อาจขยายเลยอายุของข้อตกลงได้ โดยทั่วไปเห็นว่าหน้าที่นี้คงมีอยู่ได้จนกว่าโน้วฮาวจะเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) เพราะหากกำหนดหน้าที่หลังจากนั้นจะเป็นการจำกัดผู้รับอนุญาต โดยมีขอบเมื่อเทียบกับคู่แข่งชั้นของผู้รับอนุญาตที่สามารถใช้โน้วฮาวอย่างไรก็ได้ มีปัญหาว่าข้อกำหนดว่าโน้วฮาวจะยังคงความลับอยู่จนกว่าผู้รับอนุญาตจะพิสูจน์ได้ว่าตกเป็นสมบัติสาธารณะไปแล้วจะเข้า Article 2 (1)(7) หรือไม่ข้อกำหนดนี้จะสร้างภาระและค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์แก่ผู้รับอนุญาตมาก

ข้อสังเกตคือ ตามนิยามอ้างถึง โน้วฮาวทางเทคนิค (technical know-how) ไม่รวม โน้วฮาวทางเศรษฐกิจและพาณิชย์การ (เช่นบัญชีรายชื่อลูกค้า, การประเมินการขาย เป็นต้น) อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในการเปิดเผยโน้วฮาวทางพาณิชย์การอาจโต้เถียงได้ว่าอยู่ภายใต้ขอบเขตของ คำว่า ข้อมูลทางเทคนิค (technical data) จึงได้รับการยกเว้นให้กำหนดได้หรืออาจเทียบเคียง (analogous) ได้กับข้อมูลทางเทคนิคจึงได้รับการยกเว้น

## 8. ข้อกำหนดการละเมิด (ไม่รวมข้อกำหนดห้ามโต้เถียง (no challenge) )

Article 2 (1) (8) อนุญาตให้มีหน้าที่ต่อผู้รับอนุญาต (a) ให้แจ้งผู้อนุญาตถึงการละเมิดสิทธิบัตร (b) ดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ละเมิดสิทธิบัตร (c) ช่วยผู้อนุญาตในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ละเมิด หน้าที่ (b) สามารถกำหนดได้ทั้งต่อผู้รับและผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ อย่างไรก็ตามข้อกำหนดห้ามโต้เถียงไม่อยู่ในข้อยกเว้นตาม Article นี้ข้อกำหนดห้ามโต้เถียงเป็นข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตโต้เถียงถึงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร

## 9. คุณภาพขั้นต่ำ

Article 2 (1) (9) หน้าที่ต่อผู้รับอนุญาตในการรักษาคุณภาพขั้นต่ำของผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตามหน้าที่ดังกล่าวต้องจำเป็นทางเทคนิคต่อการใช้การประดิษฐ์ หน้าที่เพิ่มเติมต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องยอมรับให้ผู้อนุญาตเข้าตรวจสอบก็ทำได้เช่นกัน ข้อกำหนดคุณภาพขั้นต่ำคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เนื่องจากเป็นเพียงการใช้อย่างเพียงพอ และเป็นการใช้อย่างเพียงพอทางด้านเทคนิค (an adequate and technically adequate exploitation) ซึ่งสิทธิที่กฎหมายสิทธิบัตรให้แก่ผู้ทรงสิทธิ (Burroughs-Delplangue (1972) CMLR D67) ในบางคดี คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นการจำกัดการแข่งขัน หากจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตผลิตผลิตภัณฑ์ให้ตรงกับผลิตภัณฑ์ของผู้อนุญาตเองและผลิตโดยใช้ความระมัดระวังและความใส่ใจทั้งหมด การกำหนดให้ทำตามแผนผังการออกแบบ (design plans) และรูปเขียน (drawings) ก็ทำได้

10. การปรับปรุงและการสื่อสารซึ่งประสพการณ์ (ข้อกำหนดให้สิทธิทดแทน (grant/licence back clauses) )

Article 2 (1) (10) อนุญาตให้ต่อคู่สัญญาในการแลกเปลี่ยนรายละเอียดของประสพการณ์ที่ได้มาจากการใช้การประดิษฐ์ที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่ให้ต่อผู้รับอนุญาตในการแลกเปลี่ยนประสพการณ์กับผู้รับอนุญาตรายอื่นไม่ได้รับอนุญาตให้ทำ (Article 5 (1) (3) ) Article นี้ว่าให้ต่อคู่สัญญาในการให้บุคคลอื่นได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปรับปรุงและการประยุกต์ใช้ใหม่ (new applications) ไม่เป็นการจำกัด แต่จำกัดเฉพาะการปรับปรุงและการประยุกต์ใหม่แต่ไม่รวมการประดิษฐ์ใหม่ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ ในประเด็นการให้สิทธิทดแทน

(grant backs) (หมายถึง การที่ฝ่ายหนึ่งต้องคืนการปรับปรุงหรือการประยุกต์ใช้ใหม่ให้อีกฝ่ายหนึ่ง) ซึ่งการปรับปรุง หรือการประยุกต์ใช้ใหม่จะไม่เป็นการจำกัดหากเป็นการไม่เด็ดขาด (not exclusive) (การอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (exclusive licenses) เป็นการจำกัดการแข่งขัน ดูเช่น Raymond - Nagoya (1972) CMLR D45) จะต้องไม่ใช้การอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปรับปรุงเพื่อเป็นการขยายระยะเวลาสัญญา หากผู้รับอนุญาตถูกผูกมัดให้ต้องอนุญาตให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจดทะเบียนการปรับปรุงของผู้รับอนุญาตในนามของผู้อนุญาตหรือในชื่อร่วมกันทั้งสองฝ่าย กรณีจะได้รับการปฏิบัติเหมือนการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดหลักการเดียวกันนี้ นำไปใช้กับที่ผู้อนุญาตถูกผูกมัดให้ต้องให้สิทธิทดแทน ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาตโดยไม่คิดค่าสิทธิ

การสื่อสารทั้งสองฝ่ายซึ่งขึ้นในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในประสบการณ์และการปรับปรุง ต้องมีลักษณะต่างตอบแทน คือ กำหนดทั้งผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ Article 2 (1) (10) ดูเหมือนจะต้องการการต่างตอบแทนแม้จะไม่ชัดเจน เนื่องจากหันต่อผู้รับอนุญาตในการให้สิทธิทดแทนอาจได้รับการตอบแทนโดยการจ่ายค่าสิทธิที่น้อยลง นั่นคือหันอาจเป็นเพียงการจ่ายค่าตอบแทนเท่านั้น แม้ว่าจะต้องการการต่างตอบแทนแต่ข้อสัญญาในการที่ต่างฝ่ายต่างอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปรับปรุงไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน

11. ข้อกำหนดอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (most favoured licensee's terms)

Article 2 (1) (11) อนุญาตให้มีหันต่อผู้อนุญาตให้การให้ผู้รับอนุญาตได้ประโยชน์จากข้อกำหนดที่เป็นประโยชน์มากกว่าที่ได้ให้แก่วิสาหกิจอื่น ภายหลังจากได้ทำข้อตกลงไปแล้ว เป็นไปได้ว่าข้อกำหนดนี้อาจจำกัดการแข่งขันอย่างไรก็ตามหากจำกัด ก็จะได้รับยกเว้นตาม bloc-exemption

#### ข้อจำกัดซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้มีได้ (Black Clauses)

หากมีข้อกำหนดดังกล่าวต่อไปจะไม่ได้รับการยกเว้นให้มีได้โดยอัตโนมัติ วิสาหกิจต้องแจ้ง (notify) ไปยังคณะกรรมการ อาจมีการให้การยกเว้นเป็นรายกรณีได้

#### 1. ข้อกำหนดห้ามได้เถียง

Article 3 (1) ไม่อนุญาตให้มีข้อกำหนดซึ่งห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตได้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมอื่น ๆ ภายในตลาดร่วม ซึ่งเป็นของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือวิสาหกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้อนุญาตโดยไม่กระทบหรือไม่เสื่อมสิทธิแก่ผู้อนุญาตที่จะเลิกข้อตกลงในกรณีมีการละเมิดสิทธิบัตร Article นี้ขยายถึงสิทธิอื่นนอกไปจากสิทธิบัตรด้วย

## 2. ขยายข้อตกลงภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ

**Article 3 (2)** ไม่อนุญาตข้อกำหนดซึ่ง ระยะเวลาของข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ ยึดออกไปโดยอัตโนมัติ ภายหลังสิทธิบัตรที่มีอยู่ในขณะทำข้อตกลงหมดอายุ โดยนำเอาสิทธิบัตร ที่ผู้อนุญาตได้รับมาใหม่รวมเข้าไปในข้อตกลง เว้นแต่ว่าข้อตกลงกำหนดให้ผู้สัญญาที่มีสิทธิออก เลิก ข้อตกลงอย่างน้อยรายปีภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ โดยไม่เสื่อมสิทธิแก่ผู้อนุญาต ในอันที่จะคิดค่า สิทธิเต็มระยะเวลา ซึ่งผู้รับอนุญาตยังคงใช้โนว์ฮาว ซึ่งไม่เป็นสมบัติสาธารณะแม้ระยะเวลา ดังกล่าวจะเกินอายุของสิทธิบัตร

ข้อตกลงซึ่งมีระยะเวลาเท่ากับหรือน้อยกว่าสิทธิบัตร ไม่ละเมิดมาตรา 85 (1)

**Article 3 (2)** ไม่ยอมให้มีข้อยกเว้นซึ่งผู้อนุญาตจำกัดผู้รับอนุญาตเมื่อทรัพย์สินทางปัญญาอัน แรกหมดอายุ แต่มิใช่ห้ามเด็ดขาดกล่าวคือจะเข้าข้อยกเว้นให้มีข้อกำหนดดังกล่าวได้หากข้อตกลง ไม่ยึดออกไปหลังสิทธิบัตรอันแรกหมดอายุ "โดยอัตโนมัติ" กล่าวคือหากมีข้อตกลงให้ยกเลิก ข้อตกลงได้ทุก 12 เดือนหรือน้อยกว่า นอกจากนี้ตามย่อหน้าที่ 20 ของคำนำยังกล่าวว่า

**Article 3 (2)** ไม่กระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาที่จะขยายสัญญาโดยเข้าทำสัญญาใหม่เกี่ยวกับสิทธิ บัตรใหม่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาไม่ควรทำสัญญาในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิเดิม หรือไม่ควรเข้าทำ ความตกลงอย่างไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือการปฏิบัติร่วมกันใดที่จะมีผลในตนเองเดียวกัน แต่ กฎนี้ไม่มีผลต่อหนี้ของผู้รับอนุญาตที่จะต้องจ่ายค่าสิทธิเต็มตามที่ใช้โนว์ฮาวของผู้อนุญาต จริง ๆ แล้วหนี้ที่จะต้องจ่ายค่าสิทธิอาจขยายไปหลังจากสิทธิบัตรสิ้นอายุ และต่อไปจนกว่าโนว์ฮาวจะเป็น สมบัติสาธารณะ ซึ่งเมื่อเป็นสมบัติสาธารณะแล้วผู้รับอนุญาตมีสิทธิจะใช้ได้โดยอิสระ

## 3. ข้อกำหนดห้ามแข่งขัน

**Article 3 (3)** ไม่อนุญาตให้มีข้อกำหนดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกจำกัดการแข่งขันกับ อีกฝ่ายหรือกับวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับอีกฝ่ายหรือกับวิสาหกิจอื่น ภายในตลาดร่วม ในประเด็น การวิจัยและพัฒนา, การผลิต, การใช้หรือการขายเว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน **Article 1** โดยไม่ กระทบต่อหนี้ต่อผู้รับอนุญาตที่จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุด ในการใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาต ให้ใช้สิทธิ คณะกรรมการเห็นว่าข้อจำกัดในการห้ามแข่งขันกีดกันผู้รับอนุญาตมิให้ขยายขอบเขต การผลิตสินค้า และทำให้ผูกมัดตนเข้ากับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตเท่านั้นผลคือ ผู้รับอนุญาต อาจต้องออกจากธุรกิจเมื่อเทคโนโลยีที่ได้รับล้าสมัย ข้อห้ามดังกล่าวไม่เพียงแต่มีผลในการเพิ่ม อำนาจผูกขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ยังเป็น การลดการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตสินค้าที่ทดแทนกันได้ ผู้รับอนุญาตอาจไม่มีความหวังที่จะพัฒนาโดยอิสระ ดังนั้น คณะกรรมการจึงเห็นว่าข้อจำกัด ดังกล่าวเข้ามาตรา 85 (1) การจะเข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 85 (3) จึงเป็นกรณีพิเศษ เช่นเกี่ยวกับข้อตกลงความชำนาญพิเศษ

#### 4. การจ่ายค่าสิทธิในสิทธิที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

Article 3 (4) ผู้รับอนุญาตต้องจ่ายค่าสิทธิในผลิตภัณฑ์ซึ่งมิได้มีสิทธิบัตรทั้งหมด หรือบางส่วนหรือมิได้ผลิตโดยใช้กรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสำหรับการใช้ โนว์ฮาวซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะไปแล้ว เว้นแต่การตกเป็นสมบัติสาธารณะนั้นเกิดจากความผิด ของผู้รับอนุญาตหรือวิสาหกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับตน หมายความว่าหากเป็นความผิดของตนแล้วจะต้อง จ่ายค่าสิทธิจนถึงเวลาที่โนว์ฮาวควรจะตกเป็นสมบัติสาธารณะ

#### 5. ข้อจำกัดในปริมาณหรือจำนวนของการปฏิบัติการ

Article 3 (5) ไม่อนุญาตข้อกำหนดซึ่งจำกัดปริมาณผลิตภัณฑ์ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผลิต หรือขายหรือจำนวน การปฏิบัติการในการใช้การประดิษฐ์

#### 6. ราคาและการลดราคา

Article 3 (6) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกจำกัดในการกำหนดราคา, ส่วนของราคาหรือ การลดราคาสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ปกติข้อจำกัดจะอยู่ในรูปจำกัดราคาขาย

#### 7. จำกัดลูกค้า

Article 3 (7) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกจำกัดลูกค้าของตนโดยเฉพาะ ในประเด็น การ ให้บริการเฉพาะบางระดับชั้นของลูกค้า, ใช้รูปแบบการจัดจำหน่าย โดยมีจุดมุ่งหมายเป็นการ แบ่งลูกค้า, ใช้ชนิดของบรรจุภัณฑ์ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน Article 1 (1) (7) และ 2 (1) (3)

#### 8. การโอนกลับซึ่งสิทธิบัตรที่ได้รับการปรับปรุง

Article 3 (8) ผู้รับอนุญาตถูกผูกมัดให้ต้อง โอนไปยังผู้อนุญาตทั้งหมดหรือแต่บาง ส่วน ซึ่งสิทธิในสิทธิบัตรสำหรับการปรับปรุง หรือสำหรับประยุกต์ใช้ใหม่ซึ่งการประดิษฐ์ที่ได้รับ อนุญาตให้ใช้สิทธิ Article นี้ต้องอ่านคู่กับ Article 2 (1) (10) ซึ่งอนุญาตให้ต่างตอบแทน ต่อคู่สัญญา ในการให้ใช้สิทธิในการปรับปรุงซึ่งกันและกัน โดยเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่ เด็ดขาด และในการสื่อสารซึ่งกันและกันในประสบการณ์ที่ได้รับ Article 2 (1) (10) ต้อง เป็นเรื่องต่างตอบแทนเท่านั้น Article 3 (8) เป็นเรื่องการโอนกลับแต่ฝ่ายเดียว

#### 9. ข้อกำหนดผูกมัดมากเกินไป (การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรเป็นชุด)

Article 3 (9) ในขณะที่ทำข้อตกลงผู้รับอนุญาตได้รับการชักชวนให้ยอมรับการ อนุญาตให้ใช้สิทธิอื่นซึ่งตนมิได้ต้องการหรือตกลงใช้สิทธิบัตร, สินค้าหรือบริการซึ่งตนมิได้ต้องการ เว้นแต่สิทธิบัตร, ผลิตภัณฑ์หรือบริการดังกล่าวจำเป็นสำหรับการใช้ทางด้านเทคนิคซึ่งการประดิษฐ์

10. Article 3 (10) โดยไม่กระทบต่อ Article 1 (1) (5) ผู้รับอนุญาตถูก กำหนดให้ไม่วางตลาดผลิตภัณฑ์ในเขตแดนภายในตลาดร่วมกับผู้รับอนุญาตรายอื่น ได้รับอนุญาตให้ใช้ สิทธิอยู่แล้ว หรือไม่วางตลาดโดยเป็นผลมาจากการปฏิบัติร่วมกันของคู่สัญญา ภายในระยะเวลา เกินกว่าที่อนุญาตใน Article 1 (1) (6)



## 11. การสร้างอุปสรรคในการนำเข้าขนาน

### Article 3 (11) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย

(a) ต้องปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรในการที่จะสนองตอบต่อความต้องการหรืออุปสงค์ของผู้ใช้หรือผู้ขายต่อในเขตแดนของบุคคลดังกล่าว ซึ่งบุคคลดังกล่าวประสงค์จะวางตลาดในเขตแดนอื่นภายในตลาดร่วม

(b) ทำให้ยากต่อผู้ใช้หรือผู้ขายต่อในอันจะได้รับผลิตภัณฑ์จากผู้ขายต่อรายอื่น ๆ ในตลาดร่วม และโดยเฉพาะใช้สิทธิทางทรัพย์สินอุตสาหกรรมหรือนาณิษยกรรมหรือใช้มาตรการอื่นเพื่อกีดกันมิให้ผู้ใช้หรือผู้ขายต่อได้รับผลิตภัณฑ์จากภายนอกเขตแดนที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือกีดกันมิให้วางตลาดผลิตภัณฑ์ในเขตแดนที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าววางตลาดภายในตลาดร่วม โดยชอบด้วยกฎหมายโดยตัวผู้ทรงสิทธิบัตรเอง หรือโดยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือการทำให้ยากต่อผู้ใช้หรือผู้ขายต่อเกิดจากการปฏิบัติร่วมกันระหว่างกัน Article นี้ ออกมาเพื่อถ่วง Article 1 (1) (4)-(6) ซึ่งอนุญาตให้ผู้อนุญาตจำกัดขอบเขตการแข่งขันระหว่างกัน ดังนั้นโดยไม่คำนึงถึง Article 1 ผู้รับอนุญาตต้องมีอิสระที่จะบริการลูกค้าของตนในเขตแดนของตน ซึ่งลูกค้าที่ตั้งใจที่จะนำเข้าขนานไปยังเขตแดนของผู้รับอนุญาตรายอื่น

อนึ่งตาม Article 5 ของ Regulation 2349/84 กำหนดว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิบางชนิดไม่อยู่ใน bloc-exemption คือ

1. patent pools<sup>40</sup> กล่าวคือ bloc-exemption ตาม Regulation นี้ ไม่นำมาใช้กับข้อตกลงระหว่างสมาชิกของ patent pool เกี่ยวกับสิทธิบัตรที่นำมารวมนั้น

2. การอนุญาตให้ใช้สิทธิในกิจการร่วมค้า (joint venture) กล่าวคือ Regulation นี้ไม่นำมาใช้กับข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรระหว่างคู่แข่งที่เข้าถือประโยชน์ในกิจการร่วมค้า หรือระหว่างคู่แข่งคนใดกับกิจการร่วมค้า หากข้อตกลงดังกล่าวเกี่ยวกับกิจกรรมของกิจการร่วมค้า

3. การอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างตอบแทน (reciprocal licences) Regulation นี้ไม่นำมาใช้กับข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับอีกฝ่าย และคู่สัญญาฝ่ายหลังไม่ว่าจะโดยข้อตกลงต่างหากหรือโดยผ่านวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องได้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายแรกซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิในการขายต่างตอบแทนสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองหรือให้ใช้ในวิสาหกิจ โดยที่คู่สัญญาเป็นคู่แข่งกันในผลิตภัณฑ์ตามข้อตกลง

<sup>40</sup> patent pool หมายถึง การที่ผู้ผลิตหลายรายตกลงที่จะแลกเปลี่ยนระหว่างกัน ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรระหว่างสมาชิกของกลุ่ม (pooling group).

4. plant breeders' rights (สิทธิของผู้เพาะพันธุ์พืช) Regulation นี้ไม่ใช้กับข้อตกลงเกี่ยวกับ plant breeders' rights<sup>41</sup>

มาตรา 86 ของสนธิสัญญาโรม มาตรา 86 เป็นเรื่องผูกขาด (monopoly) หรือการใช้สภาพที่เหนือกว่าโดยมิชอบ (abuse of dominant position) มาตรานี้มีได้ห้ามการมีสภาพเหนือกว่าแต่จะห้ามเมื่อได้ใช้สภาพเหนือกว่านี้โดยมิชอบ

สภาพที่เหนือกว่า หมายถึง สภาพของกำลังในทางเศรษฐกิจที่วิสาหกิจมีอยู่ซึ่งทำให้วิสาหกิจนั้นกั้นการแข่งขันทันที่มีประสิทธิภาพไม่ให้มีอยู่ได้ในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยทำให้วิสาหกิจนั้นมีอำนาจที่จะประพฤติโดยไม่คำนึงถึงคู่แข่ง ลูกค้า หรือในขั้นที่สุดคือผู้บริโภค ทั้งนี้อย่างถึงขนาดที่เห็นได้ชัด (United Brands v Commission)

ในการพิจารณาสภาพที่เหนือกว่าจะมีหลายปัจจัยในการพิจารณา เช่น ส่วนแบ่งในตลาด, ความสามารถในการตลาดและการโฆษณา เป็นต้น

การใช้โดยมิชอบ (abuse) คือการกระทำตาม (a)-(d) ซึ่งใกล้เคียงกับการกระทำตามมาตรา 85 อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น<sup>42</sup>

### 3.2.2 Andean Pact

Andean Pact หรือกลุ่มประเทศ Andean เกิดจากการรวมตัวของประเทศในลาตินอเมริกาโดยอาศัย The Acuerdo de Cartagena (Cartagena Agreement) ซึ่งได้ลงนามเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 โดยประเทศโบลิเวีย, ชิลี, โคลัมเบีย, เอกวาดอร์และเปรู ต่อมาในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1973 เวเนซุเอลาได้เข้าร่วมเป็นภาคีอีกประเทศหนึ่งต่อมาชิลีได้ขอลงถอนตัวออกจากกลุ่ม

ปัจจุบันประเทศในโลกที่สามประสบปัญหา การขาดการพัฒนาเทคโนโลยีและมีความสามารถอันจำกัดในด้านการดูดซับ และการใช้ความรู้ด้านการผลิตที่มีอยู่เพื่อตอบสนองต่อความต้องการทางสังคมและเศรษฐกิจหรือเพื่อสร้างความรู้ใหม่ ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว อันเป็นผลให้กลยุทธ์และความพยายามในการพัฒนา เช่นเดียวกับความร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ไม่ประสบความสำเร็จ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะจัดข้อจำกัดดังกล่าว กลุ่มประเทศ Andean จึงได้ออกนโยบายที่มุ่งในการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศสมาชิกในทศวรรษ 1970 ซึ่งนโยบายดัง

<sup>41</sup> Nicholas Green, Commercial Agreements and Competition Law : Practice and Procedure in The UK and EEC, pp. 676-706.

<sup>42</sup> Ibid. pp. 251-258.

กล่าวว่ามีผลเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ<sup>43</sup> กล่าวคือมีผลผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ตกลงไว้ (เช่น ในกรณีโคลัมเบียได้ออก Decree 1900 ปี 1973 ให้สัตยาบัน Decision 24, Decree 1189 ปี 1979 ให้สัตยาบัน Decision 84 และ Decree 1190 ปี 1978 ให้สัตยาบัน Decision 85) นโยบายดังกล่าวคือ Decision 24, 84 และ 85 ซึ่ง Decision 24 เป็นเรื่องการลงทุนโดยกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ด้านการลงทุนไว้โดยมีเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีอยู่ด้วย ซึ่ง Decision 24 นี้เรียกว่า Foreign Investent Code ส่วน Decision 85 เป็นเรื่องทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

Decision 24 of the Cartagena Agreement Commission : Common Regulations Governign Foreign Capital Movement, Trade Marks, Patents, Licences and Royalties, 1971<sup>44</sup>

ในเดือนธันวาคม 1970 ภายหลังจาก Board of the Cartagena Agreement ได้ศึกษาประสบการณ์ของประเทศสมาชิก ในการซื้อหรือรับถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ได้ออกนโยบายควบคุมกลไกในการรับถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยผ่านการออกกฎหมายและการจัดตั้งสถาบัน หรือหน่วยงานในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้นในแต่ละประเทศ นโยบายนี้ออกมาสอดคล้องกับนโยบายด้านการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศ เนื่องจากการได้รับเทคโนโลยีโดยช่องทางสัญญามักผ่านบริษัทต่างประเทศ

เนื้อหาของ Decision 24 ในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

1. โครงสร้างด้านสถาบันที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

มาตรา 6 กำหนดการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลขึ้นในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ โดยมีหน้าที่ในการควบคุมและปฏิบัติตามนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยีและนโยบายการลงทุนจากต่างประเทศ ตามมาตรา 18 ได้ให้อำนาจหน่วยงานนี้ในการประเมินค่า (evalvate) และอนุมัติ (approve) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีและสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิพิเศษ (privileges)

<sup>43</sup> Junta del Acuerdo de Cartagena, Technology Policy and Economic Development, p.3.

<sup>44</sup> Junta del Acuerdo de Cartagena, Technology Policy and Economic Development, pp. 69-71. Board of the Cartagena Agreement, "Policies Relation to Technology of the Countries of the Andean Pact : Their Foundations",. in UNCTAD, Proceedings of the Conference Third Session Vol. III (New York : United Nations, 1973) (TD.180), pp. 133-136.

ทางทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า, industrial models และการออกแบบผลิตภัณฑ์ ฯลฯ) ดังนั้นจึงทำให้รัฐบาลสามารถเพิ่มหรือขยายอำนาจต่อรองของบริษัทหรือหน่วยงาน (firms) ในประเทศได้ โดยการอนุมัติเทคโนโลยีต่างประเทศที่เข้ามาในตลาดภายในประเทศ และเช่นเดียวกันในกรณีการเจรจาสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างบริษัทลูกที่เป็นของบริษัทต่างประเทศและบริษัทแม่รัฐบาลจะคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติทั้งหมด

มาตรา 6 หน่วยงานซึ่งจดทะเบียนการลงทุนโดยการร่วมกับแผนกหรือหน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี มีหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติตามหน้าที่หรือหนี้ของผู้ลงทุนชาวต่างประเทศ

นอกจากหน้าที่ดังได้ระบุใน Decision นี้หรือตามกฎระเบียบ (Regulations) หน่วยงานมีหน้าที่

(a) ควบคุมการปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้ลงทุนชาวต่างประเทศ ในกรณีการมีส่วนร่วมของคนในประเทศ (national participation) ในการจัดการด้านเทคนิค, การบริหาร, การเงินและการพาณิชย์และในทุนของวิสาหกิจ

(b) อนุมัติในกรณียกเว้นซึ่งการซื้อหุ้น, ถัดหุ้นหรือสิทธิในวิสาหกิจในประเทศ หรือวิสาหกิจร่วมของผู้ลงทุนชาวต่างประเทศ

(c) จัดตั้งระบบข้อมูลหรือระบบควบคุม ราคาสินค้าชั้นกลาง (intermediate products) ซึ่งผู้จัดหา (suppliers) เทคโนโลยี (หมายถึงผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี-ผู้แปล) หรือผู้จัดหาทุน จัดทำให้

(d) อนุมัติการโอนเงิน (Freely convertible currencies) ไปยังต่างประเทศซึ่งวิสาหกิจหรือผู้ลงทุนสามารถส่งออกได้ตาม Decision นี้ หรือตามกฎหมายของประเทศสมาชิก

(e) จัดรวมศูนย์ บันทึก สถิติ, บัญชี, ข้อมูล และการควบคุมเกี่ยวกับการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศ

(f) อนุมัติข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับการใช้เทคโนโลยีที่นำเข้า และเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร

มาตรา 18 สัญญาการนำเข้าเทคโนโลยีหรือสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าต้องได้รับการตรวจสอบ และส่งไปเพื่อการอนุมัติยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิก ซึ่งหน่วยงานจะประเมินประโยชน์หรือการมีส่วนช่วยเหลือ (contribution) ของเทคโนโลยีโดยประเมินประโยชน์ที่ได้จากเทคโนโลยี, ราคาของสินค้าที่มาจากเทคโนโลยีและผลอื่น ๆ ที่อาจเกิด

มาตรา 18 กำหนดให้แยก (itemize) เทคโนโลยีตามส่วนประกอบ (คู่มือการผลิต, รายละเอียดของโรงงาน, โนว์ฮาวหรือเทคโนโลยีที่แฝงในผลิตภัณฑ์, ความช่วยเหลือทางเทคนิคของผู้เชี่ยวชาญ ฯลฯ) เพื่อการประเมินค่าของหน่วยงานในแต่ละส่วนประกอบนั้น

มาตรา 19 ข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการนำเข้าเทคโนโลยีอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อกำหนดต่อไปนี้

(a) รูปแบบของเทคโนโลยีที่จะได้รับการถ่ายทอด

(b) คุณค่าทางสัญญาของแต่ละส่วนประกอบของเทคโนโลยี โดยกำหนดในทำนองเดียวกับที่ใช้ในการจดทะเบียนการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศ

(c) ระยะเวลาสัญญา

## 2. การจัดการการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การนำเข้าสินค้าชั้นกลางและสินค้าทุนในการรับถ่ายทอดเทคโนโลยี และการลงทุนทางตรงต่างประเทศ เป็นส่วนประกอบสำคัญในโครงการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม ดังระบุในมาตรา 6 (c) ประเทศในกลุ่ม Andean จะจัดตั้งระบบข้อมูลและระบบควบคุมเพื่อให้ราคาสินค้าชั้นกลาง และสินค้าทุนในอยู่ในขอบเขต ที่ยอมรับได้โดยให้ใกล้เคียงกับราคาตลาดโลก ระบบควบคุมดังกล่าว จะเป็นการควบคุมการผูกขาดที่เกิดจากการนำเข้าสินค้าที่ต้องซื้อพร้อมกับเทคโนโลยีและ/หรือการนำเข้าทุน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือหน่วยงานในประเทศ มาตรา 6 (c) จะมีผลต่อการต่อรองระหว่างหน่วยงาน หรือบริษัทนั้นต่อผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี เพราะจะทำให้ไม่ต้องเจรจาเรื่องราคาในการเจรจาการถ่ายทอดเทคโนโลยี

มาตรา 21 ค่าตอบแทนในการนำเข้าเทคโนโลยีคือ ค่าสิทธิที่บริษัทหรือหน่วยงานในประเทศจ่ายให้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและค่าตอบแทนอีกประการคือ โดยการเพิ่มกำไรของบริษัทลูกที่เป็นของต่างชาติในประเทศสมาชิก การแปลงเทคโนโลยีเป็นทุน (capitalization) จะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำ กล่าวคือ Decision 24 พยายามที่จะจำกัดการถือหุ้นของต่างประเทศในบริษัทหรือหน่วยงานในประเทศ แต่ก่อนนั้นการเข้าถือหุ้นดังกล่าวกระทำโดยการแปลงเทคโนโลยีเป็นทุนซึ่งเทคโนโลยีนั้นได้รับการจ่ายค่าตอบแทนคือค่าสิทธิไปแล้ว ในกรณีบริษัทลูกของบริษัทต่างประเทศการแปลงเทคโนโลยีเป็นทุนจะมีผลให้ได้รับการลดภาษี โดยคิดค่าเสื่อมราคาในทรัพย์สินที่ไม่อาจสัมผัสได้ (intangibles) เช่นเกี่ยวกับการส่งกลับซึ่งทุน ดังนั้นในกรณีหลัง การแปลงเทคโนโลยีเป็นทุน จึงเท่ากับเป็นการนำทุนออกจากประเทศผู้รับการลงทุนเพราะการส่งกลับซึ่งการลงทุนแทนที่จะมีส่วนช่วยในการสร้างทุน

นอกจากนี้ในมาตรา 21 ยังห้ามการจ่ายค่าสิทธิจากบริษัทลูกไปยังบริษัทแม่หรือบริษัทที่มีความเกี่ยวข้อง (affiliates) นโยบายนี้เกิดจากหลักว่าผลของเทคโนโลยีที่นำเข้าควรจะสามารถย้อนออกมาในรูปของกำไร ของบริษัทลูกมากกว่าที่จะส่งกลับไปประเทศแม่หรือส่ง ไปยังประเทศ

อื่น การจ่ายค่าสิทธิระหว่างบริษัทหรือหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกัน (affiliated firms) จะหมายถึงการได้รับการลดภาษีในประเทศผู้จ่ายค่าสิทธิ และจะมีผลเป็นการลดภาษีทั้งหมด ในระบบของบรรษัทข้ามชาติ การหลีกเลี่ยงภาษีหรือประเด็นทางเศรษฐกิจและการเมือง ในการประกาศกำไรจริงให้น้อยลงจะขัดต่อประโยชน์ของประเทศผู้รับการลงทุน

มาตรา 21 โดยการอนุมัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การจ่ายค่าสิทธิในเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปสินทรัพย์ที่ไม่อาจสัมผัสได้ให้กระทำได้ แต่จะแปลงเป็นทุนมิได้ (may not be computed as capital contributions หรือ may not be treated as transfers of capital)

ในกรณีเทคโนโลยีนั้นบริษัทแม่หรือบริษัทลูกอื่น ๆ ได้ถ่ายทอดให้แก่วิสาหกิจต่างประเทศที่อยู่ในประเทศสมาชิก การจ่ายค่าสิทธิจะไม่ได้รับการอนุมัติให้กระทำและไม่อาจได้รับการลดภาษี

เพื่อเป็นการเพิ่มข้อมูลเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี อันจะเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองของประเทศผู้รับการถ่ายทอด มาตรา 48 จึงได้จัดตั้งระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศสมาชิกในเงื่อนไขและผลกระทบของการซื้อเทคโนโลยี การกระทำนี้เป็นขั้นตอนแรกของการใช้หลัก "ประเทศได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง" (most favoured nation) ในการซื้อเทคโนโลยี มาตรานี้ออกมาเพื่อชจัดท่าไรอันเกิดจากการผูกขาด ของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่เกิดจากการมีความต้องการหรืออุปสงค์ในเทคโนโลยีหลายราย, ความไม่เท่าเทียมกันในข้อมูลเทคโนโลยีและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันในหมู่ประเทศสมาชิก

มาตรา 48 ประเทศสมาชิกตกลงที่จะแจ้งให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ และ Board of the Cartagena Agreement ทราบเกี่ยวกับการบังคับใช้ Decision นี้ ในประเทศตน และจัดตั้งขึ้นซึ่งระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลในการอนุมัติการลงทุนจากต่างประเทศ หรือการนำเข้าเทคโนโลยี เพื่อให้นโยบายของแต่ละประเทศเหมือนกัน และเพื่อปรับปรุงอำนาจต่อรองของแต่ละประเทศให้ได้รับเงื่อนไขในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่ไม่น้อยไปกว่าที่ประเทศสมาชิกอื่นได้รับ

มาตรา 20 และ 25 เกี่ยวกับการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจ (restrictive business practices) อันเกิดจากการซื้อเทคโนโลยีและการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ทั้งสองมาตราคควบคุมข้อจำกัดการส่งออก, ข้อสัญญาผูกมัด, การควบคุมระดับและโครงสร้างการผลิต, การจ้างบุคลากร, การใช้เทคโนโลยีอื่น เป็นต้น

มาตรา 20 ประเทศสมาชิกต้องไม่อนุมัติการตกลงทำสัญญา เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศหรือเกี่ยวกับสิทธิบัตร ซึ่งมีเงื่อนไขดังนี้

(a) ข้อกำหนดให้ประเทศผู้รับหรือวิสาหกิจผู้รับต้องซื้อสินค้าทุน, สินค้าชั้นกลาง, วัตถุดิบหรือเทคโนโลยีในรูปอื่นจากแหล่งที่กำหนดหรือกำหนดให้ใช้อย่างถาวรซึ่งบุคลากรที่วิสาหกิจผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีกำหนด ในกรณียกเว้นประเทศผู้รับอาจยอมรับข้อกำหนดให้ต้องซื้อสินค้าทุน, สินค้าชั้นกลางหรือวัตถุดิบในราคาที่สอดคล้องกับราคาตลาดโลก

(b) ข้อกำหนดซึ่งวิสาหกิจผู้ขายเทคโนโลยีสงวนสิทธิที่จะกำหนดราคาขายหรือราคาขายต่อ (resale price) ของสินค้าที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีของตน

(c) จำกัดปริมาณและโครงสร้างการผลิต

(d) ห้ามการใช้เทคโนโลยีคู่แข่ง

(e) ให้ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีมีสิทธิเต็มที่หรือบางส่วนในการเลือกซื้อ

(f) กำหนดให้ผู้ซื้อเทคโนโลยีถ่ายทอดการประดิษฐ์หรือการปรับปรุงที่ได้รับโดยการ  
ใช้เทคโนโลยีไปยังผู้ถ่ายทอด

(g) กำหนดให้ต้องจ่ายค่าสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรสำหรับสิทธิบัตรที่มีได้ใช้

(h) เงื่อนไขที่มีผลเหมือนข้างต้น

เงื่อนไขที่ห้ามหรือจำกัดการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่ซื้อมาจะ ไม่ได้รับการยอมรับให้กระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเห็นสมควร แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะไม่ได้รับการยอมรับโดยไม่มีข้อยกเว้น ในกรณีการค้าภายในกลุ่ม Andean หรือเป็นเงื่อนไขห้ามส่งออกผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันไปยังประเทศที่สาม

มาตรา 25 ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศในเขตแดนของประเทศสมาชิกจะต้อง ไม่มีข้อจำกัดดังนี้

(a) ห้ามหรือจำกัดการส่งออกหรือขายไปยังประเทศที่กำหนดซึ่งผลิตภัณฑ์ภายใต้เครื่องหมายการค้าหรือซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน

(b) กำหนดให้ใช้วัตถุดิบ, สินค้าชั้นกลางหรืออุปกรณ์ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าจัดหาให้ เว้นแต่ราคาของสิ่ง ดังกล่าวสอดคล้องกับราคาตลาดโลก

(c) กำหนดราคาหรือราคาขายต่อของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายใต้เครื่องหมายการค้า

(d) กำหนดให้จ่ายค่าสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องหมายการค้าที่มีได้ใช้

(e) กำหนดให้ใช้อย่างถาวรซึ่งบุคลากรที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจัดหาหรือกำหนดให้

(f) ข้อกำหนดที่มีผลเหมือนกัน

มาตรา 51 กำหนดหลักสำคัญว่าความขัดแย้งในการซื้อเทคโนโลยี หรือในการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศให้อยู่ในเขตอำนาจของกลไกทางกฎหมายแห่งประเทศผู้รับการลงทุน



มาตรา 51 ไม่มีเครื่องมือ (instrument) เกี่ยวกับการลงทุน หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จะกำหนดให้ข้อขัดแย้งไม่อยู่เขตอำนาจศาล (jurisdiction) หรือ อำนาจ (competence) ของประเทศผู้รับการลงทุน หรือที่จะอนุญาตให้รัฐเข้ารับช่วงสิทธิ (subrogation) ซึ่งสิทธิและการกระทำของผู้ลงทุนของประเทศตน

### 3. นโยบายเสริมและโครงการสำหรับอนาคต

มาตรา 22, 23 และ 55 กำหนดให้ประเทศกลุ่ม Andean อนุมัติกฎหมายและโครงการด้านสถาบันในนโยบายเทคโนโลยีภายในเดือนกรกฎาคม 1972 วัตถุประสงค์ของโครงการนี้เกิดจากความจำเป็น ในการเชื่อมนโยบายในการนำเข้าเทคโนโลยีเข้ากับการพัฒนาและส่งเสริมกิจกรรมด้านเทคโนโลยีของประเทศ ซึ่งจะประกอบด้วย การกำหนดสิ่งที่ต้องการให้มาก่อน (priorities) และกำหนดประเภทและโครงการของกิจกรรมด้านเทคโนโลยี กิจกรรมดังกล่าวจะได้รับการส่งเสริมโดยสิ่งจูงใจด้านการเงินและการกระตุ้นโดยตรง จะมีการจัดตั้งกลไกด้านสถาบันอันประกอบด้วย การแสวงหาอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง ซึ่งเทคโนโลยีในตลาดโลก , ระบบข้อมูล , สิ่งจูงใจสำหรับความพยายามภายในประเทศในสาขาการพัฒนาเทคโนโลยี และ โครงสร้างพื้นฐานที่เหมาะสม ในการนำทางและส่งเสริมกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง จุดสำคัญของโครงการนี้คือ ผลต่อการพัฒนา และการจ้างงาน และต่อการใช้เทคโนโลยีต่อการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในกลุ่มประเทศ Andean

มาตรา 22 หน่วยงานของแต่ละประเทศมีหน้าที่ในการแสวงหาอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง ซึ่งเทคโนโลยีที่หาได้ในตลาดโลกสำหรับอุตสาหกรรมสาขาต่าง ๆ เพื่อคัดเลือกการแก้ไขปัญหา (solutions) ที่เหมาะสมที่สุดกับเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ Andean และให้ส่งผลของงานที่ทำไปยัง Board of the Cartagena Agreement.

มาตรา 23 ภายใต้ข้อเสนอของ Board of the Cartagena Agreement Commission of the Cartagena Agreement จะอนุมัติโครงการที่กำหนดเพื่อส่งเสริมและปกป้องการสร้างเทคโนโลยีในกลุ่มประเทศ Andean และการปรับปรุงและการดูดซับเทคโนโลยีที่มีอยู่ ก่อนวันที่ 30 พฤศจิกายน 1972

โครงการนี้ประกอบด้วย

(a) สิ่งจูงใจด้านการเงินและสิ่งจูงใจอื่น ๆ เพื่อการสร้างเทคโนโลยี และโดยเฉพาะเทคโนโลยีเกี่ยวกับการใช้วัตถุที่มีอยู่ในกลุ่มประเทศ Andean หรือเทคโนโลยีที่ออกมาเพื่อการใช้งานอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ในกลุ่มประเทศ

(b) ส่งเสริมการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีของกลุ่มประเทศ Andean

(c) ใช้เงินออมภายในประเทศในการจัดตั้งศูนย์วิจัยและพัฒนาของประเทศหรือของกลุ่มประเทศ Andean

มาตรา 24 รัฐบาลของประเทศสมาชิกจะให้สิทธิพิเศษ (preference) แก่การซื้อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีของกลุ่ม Andean ในลักษณะที่ Commission จะเห็นสมควร โดยข้อเสนอของ Board Commission อาจเสนอไปยังประเทศสมาชิกให้กับภายในสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ ซึ่งต้องจ่ายค่าสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น และสินค้านั้นใช้เทคโนโลยีในการผลิตซึ่งสามารถหาได้ในสาธารณะหรือสามารถเข้าถึงได้แล้ว (publicly available or readable accessible)

ต่อมาในวันที่ 11 พฤษภาคม 1987 Commission of the Cartagena Agreement ได้ออก Decision 220 เป็นการใช้แทน Decision 24 เพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดในเรื่องการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยส่วนใหญ่จะเน้นเรื่องการลงทุน ในส่วนการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้น Decision 220 จะยังคงมาตราเดิม และหลักการเดิมไว้อยู่คือในเรื่องการให้หน่วยงานต้องอนุมัติสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี และเรื่องข้อกำหนดในสัญญาอันเป็นการจำกัด (มาตรา 20, 25 ของ Decision 24 โดยมาตรา 25 ของ Decision 24 เปลี่ยนเป็นมาตรา 24 ของ Decision 220) แต่ในส่วนที่ผ่อนคลายความเข้มงวดคือวิสาหกิจต่างประเทศ จะได้รับอนุญาตให้จ่ายค่าสิทธิในการรับถ่ายทอดเทคโนโลยีไปยังบริษัทแม่ หรือบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องได้ (มาตรา 21) และในส่วนการระงับข้อพิพาทนั้นตาม Decision 220 ไม่บังคับให้ประเทศสมาชิกใช้เขตอำนาจศาลของตน (มาตรา 34)

มาตรา 21 เทคโนโลยี (intangible technological contributions) จะได้รับสิทธิในการจ่ายค่าสิทธิหลังจากได้รับอนุมัติจากหน่วยงานของประเทศ แต่เทคโนโลยีนี้ไม่อาจคำนวณเป็นทุนของวิสาหกิจ (capital Contribution)

ค่าสิทธิที่เกิดขึ้นสามารถแปลงเป็นทุน (capitalizing) ได้ตามข้อกำหนดใน Decision นี้ภายหลังจากที่ได้จ่ายภาษีต่าง ๆ แล้ว

เมื่อบริษัทแม่หรือบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทแม่ ได้จัดหาเทคโนโลยีให้แก่บริษัทต่างประเทศที่อยู่ในประเทศสมาชิก หน่วยงานของประเทศสามารถอนุมัติการจ่ายค่าสิทธิได้ตามกรณีที่ได้อนุมัติตามวรรค 1

มาตรา 34 ในกรณีการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการลงทุนทางตรง จากต่างประเทศ หรือจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ประเทศสมาชิกสามารถใช้ข้อกำหนดตามแต่ จะกำหนดในกฎหมายภายในของตน<sup>45</sup>

Decision 84 of the Cartagena Agreement Commission : Bases for a Subregional Technology Policy, 1974

ในบท (Chapter) ที่ 2 เป็นเรื่องนโยบายการพัฒนาเทคโนโลยี ตามมาตรา 2 ประเทศสมาชิกตกลงรับนโยบายดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมการใช้ความรู้ซึ่ง เหมาะสมที่สุดกับขั้นตอนการพัฒนาและการบรรลุเป้าหมายของประเทศ, พินิจข้อจำกัดทั้งภายใน และภายนอกซึ่งจำกัดความเป็นอิสระ ในการตัดสินใจเกี่ยวกับขั้นตอนการพัฒนา, ขจัดความไม่ เท่าเทียมกันระหว่างประเทศสมาชิก

มาตรา 3 ประเทศสมาชิกตกลงรับมาตรการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามมาตรา 2 ในมาตรา 4 กล่าวว่าจะมีการกระทำโดยใช้ทรัพยากรด้านบุคคล, เงินทุน, วิทยาศาสตร์, เทคนิค และโครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวประกอบด้วย

- (a) โครงการของกิจกรรมด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- (b) การสร้าง (creation) และคุ้มครองเทคโนโลยีของกลุ่มประเทศ Andean
- (c) การประเมินค่า (evaluate), คัดเลือกและควบคุมเทคโนโลยีนำเข้า
- (d) การลอกเลียน (copy), ดัดซั้บและปรับปรุงเทคโนโลยีต่างประเทศ
- (e) การรวมเทคโนโลยีที่เหมาะสมเข้าในการผลิตสินค้าและบริการ
- (f) การค้นหา, การได้รับและการกระจายข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยี ที่หาได้ใน ประเทศหรือในกลุ่มประเทศ Andean หรือในประเทศที่สาม และเงื่อนไขด้านการตลาดและการ ถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้น
- (g) การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน
- (h) การพัฒนาและการรับกลไกที่เหมาะสมสำหรับมาตรฐานทางเทคนิค, การควบคุม คุณภาพ, การให้ประกาศนียบัตร, การชั่ง ตวง วัด
- (i) การใช้อย่างเหมาะสมซึ่งสิทธิทรัพย์สินทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่พัฒนาในกลุ่ม ประเทศ Andean

<sup>45</sup> Jorge Luis Esquiviro, "Foreign Investment : Revision of the Andean Foreign Investment Code", Harvard International Law Journal 29 (Winter 1988) : 174. International Legal materials 27 (July 1988) : 974-988.

(j) การระบุสาขาการผลิตที่เหมาะสมต่อการใช้เทคโนโลยีที่ใช้ทุนมากหรือใช้แรงงานมาก

(k) การค้นหา, การได้รับและการประยุกต์ใช้ซึ่งเทคโนโลยีที่เหมาะสมต่อขนาดและลักษณะของอุตสาหกรรมขนาดเล็กและขนาดกลาง

ในบทที่ 3 เป็นเรื่องการนำเข้าและการดูดซับเทคโนโลยี ในมาตรา 7 กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศสมาชิกพิจารณา คำขอนำเข้าเทคโนโลยีในประเด็นผลต่อการพัฒนาเทคโนโลยี เช่นการสร้างความต้องการหรืออุปสงค์ในกิจกรรมด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, การให้บริการด้านวิศวกรรมและการให้คำปรึกษาในประเทศ, ผลของเทคโนโลยีต่อการจ้างงาน, ดุลการชำระเงินและรายได้ประชาชาติ, สิ่งแวดล้อม

มาตรา 8 กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอนำเข้าเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับโครงการลงทุนยื่นข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีให้เลือก, แหล่งของเทคโนโลยีนั้น ๆ, เงื่อนไขในการเจรจา, เหตุผลในการเลือกเทคโนโลยี มาตรา 9 หน่วยงานอาจกำหนดให้ยื่นข้อมูลที่แยก core technologies และ peripheral technologies ที่รวมอยู่ในการนำเข้านั้นการแยกส่วนประกอบดังกล่าว จะทำให้สามารถแยกเทคโนโลยีต่างประเทศกับเทคโนโลยี ที่มีอยู่แล้วในประเทศได้ (ตามนิยามในมาตรา 1 ให้นิยาม core technology ว่าเป็นความรู้ซึ่งติดหรือเป็นสิ่งเฉพาะหรือเป็นสิ่งแสดงความแตกต่างกับกรรมวิธีการผลิต หรือการให้บริการ ส่วน peripheral technology นั้นมิใช่สิ่งที่จะจะจงกับการผลิตผลิตภัณฑ์ หรือการสร้างกรรมวิธีการประดิษฐ์หรือการให้บริการ แต่เป็นสิ่งจำเป็นต่อการใช้ core technology ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ หรือต่อการพัฒนาทักษะพิเศษอื่น ๆ)

บทที่ 4 เป็นเรื่องการดูดซับและการแนะนำเทคโนโลยี (Generation of Technology ซึ่งตามนิยามในมาตรา 1 หมายความว่า การแนะนำเพื่อการใช้ในการปฏิบัติการด้านการผลิตซึ่งทักษะด้านเทคโนโลยีซึ่งมิได้มีอยู่มาก่อนในกลุ่มประเทศ Andean) มาตรา 12 ประเทศสมาชิกจะส่งเสริมการดูดซับและพัฒนาเทคโนโลยี โดยการรับมาตรการต่อไปนี้ เช่น

(a) การจัดตั้งกลไกที่จำเป็นต่อการเพิ่มความสามารถสำหรับการพัฒนาเทคโนโลยี และสิ่งจูงใจเพื่อให้มีอุปสงค์และให้มีการประยุกต์ใช้ซึ่งผลของการพัฒนานั้น

(b) กำหนดให้ในการทำสัญญาเพื่อการบริการด้านวิจัย, ในคำปรึกษาและวิศวกรรม โครงการ หน่วยงานของรัฐบาล, สถาบันหรือวิสาหกิจในประเทศสมาชิกจะเลือกใช้จากเอกชนหรือวิสาหกิจที่มีสัญชาติของกลุ่ม Andean มากกว่าที่จะเลือกใช้จากเอกชนหรือวิสาหกิจของประเทศอื่น

(c) กำหนดให้สัญญาบริการที่หน่วยงานของรัฐบาล, สถาบันหรือวิสาหกิจทำกับหน่วยงานหรือบริษัทที่ปรึกษาจากประเทศที่สาม จะต้องกำหนดให้การให้บริการนั้นต้องทำร่วมกับวิสาหกิจของกลุ่มประเทศ Andean

(e) สถาบันด้านระบบการเงินหรือสินเชื่อที่จะให้แก่ การบริการ ด้านวิจัย, การให้คำปรึกษาและวิศวกรรมที่จัดทำโดยเอกชนหรือวิสาหกิจของกลุ่ม Andean

(f) การจัดตั้งระบบการเงินหรือทุนเสี่ยงภัย (risk capital) ในระดับประเทศหรือระดับกลุ่มประเทศ Andean เพื่อให้ทุนแก่การพัฒนา, ปรับปรุงหรือดูดซับเทคโนโลยีที่ได้รับโดยกิจกรรมของเอกชน, มหาวิทยาลัยหรือสถาบันในประเทศที่นำมาใช้กับระบบการผลิตได้

มาตรา 13 Commission โดยข้อเสนอของ Board จะอนุมัติโครงการพัฒนาเทคโนโลยี (Andean Technological Development Projects) เพื่อการแก้ไขปัญหาในการดูดซับ, ปรับปรุง หรือสร้างความรู้ด้านเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์และในการประยุกต์ใช้หรือใช้ความรู้ที่มีอยู่แล้ว โครงการนี้อาจใช้เพื่อการประเมินค่าและจัดตั้งรูปแบบที่เหมาะสมของความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาเทคโนโลยี

### 3.3 กฎหมายภายใน

#### 3.3.1 กฎหมายการลงทุน

กฎหมายการลงทุนมี 2 ประเภทคือ กฎหมายส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายควบคุมหรือจำกัดการลงทุน กฎหมายการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายประเภทเร่งรัดและส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ โดยการให้สิทธิประโยชน์และหลักประกันแก่การเข้ามาของการลงทุนจากต่างประเทศเป็นหลัก แต่ในประเทศที่ประสบหรือคุ้นเคยกับการลงทุนจากต่างประเทศมาเป็นเวลานาน เช่นประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกา จะเป็นกฎหมายที่มุ่งวางระเบียบ กฎเกณฑ์ควบคุม จำกัดในการเข้ามาและดำเนินการของการลงทุนจากต่างประเทศเป็นสำคัญ<sup>46</sup> เนื่องจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะมาจากการลงทุนจากต่างประเทศ เป็นส่วนใหญ่ กฎหมายที่ส่งเสริมการลงทุนย่อมเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในขณะที่กฎหมายจำกัดการลงทุนย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปด้วย

<sup>46</sup> โทศล ฉันทิกุล, "การให้สิ่งจูงใจและปัญหาทางกฎหมายสำหรับการลงทุนจากต่างประเทศ ในประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 12.

การจำกัดหรือควบคุมการลงทุนจะกระทำโดยจำกัดมิให้ต่างชาติลงทุนในบางอุตสาหกรรม เช่น ในอินเดียได้ออกแนวทาง (Guidelines) ในเรื่อง Policies and Procedures Concerning Foreign Collaboration Agreements, 1969) โดยกำหนดบัญชีของอุตสาหกรรมที่ยอมให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ, อุตสาหกรรมที่ยอมให้มีความร่วมมือกับต่างประเทศแต่ไม่มีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ, อุตสาหกรรมที่ไม่ยอมให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ หรือความร่วมมือกับต่างประเทศเลย<sup>47</sup> ในเม็กซิโกตาม Law to Promote Mexican Investment and to Regulate Foreign Investment มาตรา 4 กำหนดกิจกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เฉพาะรัฐบาลเท่านั้นกระทำได้ เช่น ไฟฟ้า, อุตสาหกรรมที่สงวนไว้เฉพาะคนหรือบริษัทเม็กซิโกเท่านั้น เช่น วิทยุโทรทัศน์ นอกจากนี้ยังอาจจำกัดหรือควบคุมในประเด็นการมีส่วนร่วมของคนในประเทศในการลงทุน ซึ่งอาจเป็นการร่วมในการเป็นเจ้าของ (การถือหุ้น) หรือร่วมในการบริหาร เช่นตาม มาตรา 5 ของกฎหมายเม็กซิโกข้างต้นกำหนดอุตสาหกรรมที่อาจอนุญาตให้ต่างประเทศทำได้โดยกำหนดจำนวนเปอร์เซ็นต์ของทุนไว้ เช่น อุตสาหกรรมผลิตส่วนประกอบรถยนต์ให้ทำได้โดยมีทุนต่างชาติ 40%, ในออสเตรเลียในโครงการเหมืองแร่และปิโตรเลียมที่มีทุน 5 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียหรือมากกว่าต้องมีทุนออสเตรเลีย 50% และอำนาจออกเสียงในคณะกรรมการเป็นของออสเตรเลียอย่างน้อย 50%<sup>48</sup> ในบางประเทศส่งเสริมกิจการร่วมค้า (joint venture) ระหว่างบุคคลในประเทศกับต่างประเทศ เพื่อให้วิสาหกิจในประเทศมีส่วนร่วมในการจัดการวิสาหกิจ นอกจากนี้บางประเทศยังให้วิสาหกิจต่างประเทศเปลี่ยนแปลงไปสู่วิสาหกิจผสมหรือวิสาหกิจในประเทศในเวลาที่กำหนด ซึ่งเรียกว่า "Fade out" policies<sup>49</sup> เช่นตาม Decision 24 of the Cartagena Agreement Commission ซึ่งจะผูกพันให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามที่ตกลงกันได้ มาตรา 30, 31 กำหนดให้วิสาหกิจต่างประเทศตกลง ที่จะขายหุ้นของตนตามจำนวนที่กำหนด ภายในเวลาที่กำหนด

<sup>47</sup> UNCTAD, Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries, p. 46 foot-note 89.

<sup>48</sup> UNCTAD, National Legislation and Regulation Relating to Transnational Corporations Vol. III, p. 267.

<sup>49</sup> UNCTAD, Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries, p.46.

การกำหนดให้คนในประเทศมีส่วนในการลงทุนด้วยนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันมิให้อุตสาหกรรมบางชนิดของประเทศตกไปอยู่ในมือหรือภายใต้การครอบงำของต่างชาติ<sup>50</sup> บางท่านเห็นว่าการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศ ทำให้เกิดราคาซื้อเรื้อนของการถ่ายทอดเทคโนโลยี และทำให้ราคาเปิดเผยสูงมาก นอกจากนี้ยังทำให้เสียอิสระในการตัดสินใจ กฎหมายซึ่งอนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นในจำนวนน้อยในส่วนของการลงทุนใหม่ หรือการให้กระจายหุ้นเดิมออกให้น้อยลงในการลงทุนที่มีอยู่แล้ว จึงออกมาเพื่อลดผลดังกล่าว<sup>51</sup> ผู้เขียนเห็นว่าแม้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวแต่อาจส่งผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย กล่าวคือ การลงทุนที่ต่างชาติถือหุ้นทั้งหมด และโดยเฉพาะในกรณีตำแหน่งสำคัญของวิสาหกิจ เช่นผู้บริหารและวิศวกร เป็นของต่างชาติด้วยแล้ว สิ่งที่ประเทศผู้รับการลงทุนจะได้ คือ การจ้างงานคนงานและเงินตราต่างประเทศเท่านั้น ส่วนเทคโนโลยีหากผู้ลงทุนเลิกประกอบกิจการแล้ว โอกาสที่ประเทศจะได้รับเทคโนโลยีนั้นก็น้อยมากอันจะทำให้ไม่อาจประกอบกิจการ หรือทำอุตสาหกรรมนั้นต่อไปในประเทศได้ กล่าวคือเมื่อผู้บริหาร, วิศวกรเป็นชาวต่างชาติสิ่งที่คนงานในประเทศจะได้ คือการแบ่งงานทำตามแผนกมิได้ รู้ขั้นตอนการประกอบกิจการ หรืออุตสาหกรรมทั้งหมดเพราะเทคโนโลยีสำคัญอยู่ในมือต่างชาติซึ่งเป็นผู้ลงทุน หากระยะเวลาหนึ่งผ่านไปผู้ลงทุนถอนตัวออกไป เช่นประเทศผู้รับการลงทุนเกิดค่าจ้างแรงงานสูงขึ้นคนงานในประเทศย่อมไม่อาจประกอบกิจการต่อไปได้ แต่หากกำหนดให้คนในประเทศถือหุ้นหรือมีส่วนในการบริหารด้วยแล้ว คนในประเทศย่อมพยายามหาทางรักษากิจการหรืออุตสาหกรรมนั้นไว้แม้เมื่อต่างชาติถอนตัวออกไป เช่น โดยให้คนงานดูดซับเทคโนโลยีไว้หรือให้วิศวกร, หัวหน้าคนงานเป็นคนในประเทศ หรือให้ต่างชาติฝึกอบรมคนงานอย่างจริงจัง

กฎหมายการลงทุนสามารถเข้ามามีบทบาทต่อการคัดเลือก และกำหนดเทคโนโลยีที่จะเข้าสู่ประเทศได้ เช่น บางประเทศการที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศตนได้จะต้องได้รับการจดทะเบียนหรืออนุมัติก่อน ซึ่งอาจกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขที่จะอนุญาตการลงทุนให้มีการนำเข้าซึ่งเทคโนโลยีใหม่ ๆ ตลอดจนการให้ต้องเสนอเทคโนโลยีนั้นให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติก่อน<sup>52</sup> ใน Foreign Investment Act, 1950 ของญี่ปุ่น มาตรา 7 กำหนดให้ในกรณีความช่วยเหลือทางเทคนิคที่บริษัทต่างประเทศจัดหาให้ นั้น ให้รัฐมนตรีกระทรวงการคลัง

<sup>50</sup> โกลด์ มันธิกุล, กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน (กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า 85.

<sup>51</sup> Frances Stewart, International Technology Transfer : Issues and Policy Options, p. 52.

<sup>52</sup> โกลด์ มันธิกุล, "กฎหมายและสัญญาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี", วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม - พฤศจิกายน 2529) : 113.



และรัฐมนตรีกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม ประกาศถึงชนิดของเทคโนโลยีที่ประเทศต้องการได้รับซึ่งในปี 1950 ได้มีการออกบัญชีของเทคโนโลยีที่ต้องการซึ่งครอบคลุมถึงเทคโนโลยีซึ่งพิจารณาเห็นว่าจำเป็น เพื่อปรับปรุงคุณภาพและประสิทธิภาพของอุตสาหกรรมที่มีอยู่ในปี 1959 ได้ออกบัญชีที่สองเพื่อให้มีอุตสาหกรรมชั้นสูงใหม่ ๆ ขึ้นในประเทศ เช่นอุตสาหกรรมเครื่องบินไอพ่น, ผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์<sup>53</sup>

ในส่วนกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจะให้หลักประกันต่าง ๆ แก่ผู้ลงทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นประเทศผู้รับการลงทุน จะให้หลักประกันแก่การจ่ายค่าสิทธิ และค่าธรรมเนียมทางเทคนิคแก่ผู้ลงทุน กล่าวคือ หากผู้ลงทุนมีความผูกพันตามสัญญาการถ่ายทอดเทคโนโลยีในอันที่จะต้องจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว กฎหมายการลงทุนจะรับประกันว่ารัฐจะไม่เข้าแทรกแซงต่อการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ลงทุนแต่อย่างใด

กฎหมายการลงทุนสามารถใช้ส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ กล่าวคือบางประเทศได้ยกเว้นภาษีจากเงินได้อันเกิดจากค่าเทคโนโลยี อันจะเป็นการจูงใจให้เจ้าของเทคโนโลยียอมเปิดเผยเทคโนโลยีของตน และทำให้ราคาเทคโนโลยีต่ำลง เพราะเป็นราคาไม่รวมภาษี เช่น Foreign Capital Inducement Law, 1973 ของสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 24 ยกเว้นภาษีเงินได้ และภาษีเงินได้นิติบุคคลที่คิดจากเงินที่จ่ายแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี โดยยกเว้นใน 5 ปีแรกนับจากวันที่ได้รับอนุญาตจากรัฐและเมื่อครบ 5 ปี แล้วลดให้ 50% เป็นเวลา 3 ปี และ Law on Investment Regime, 1972 ของสาธารณรัฐเวียดนาม (เวียดนามใต้ ก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง) มาตรา 9 (11) ยกเว้นภาษีค่าสิทธิและภาษีสิทธิบัตรเป็นเวลา 5 ปี นับจากวันที่วิสาหกิจเริ่มประกอบการ<sup>54</sup>

กฎหมายการลงทุนของบางประเทศได้กำหนดเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย เช่น มาตรา 40-42 ของคำสั่งสภารัฐมนตรีออกตามความในกฎหมาย การลงทุนต่างประเทศในเวียดนาม, 1987 (Vietnam's Details on Implementation of Law on Foreign Investment) มาตรา 40 การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่กล่าวถึงในบรรพนี้ หมายถึง การนำเทคโนโลยีที่จำเป็นมาใช้กับบริษัทร่วมทุน อาจจะเป็นในรูปการให้เงินทุนโดยคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (น่าจะหมายถึงการนำเทคโนโลยีมาเป็นทุน (capital contribution)-ผู้เขียน) หรือการซื้อเทคโนโลยีนั้นจากบุคคลที่สาม

<sup>53</sup> Kodansha Encyclopedia of Japan Vol. 7 (Japan : Kodansha, 1983), p. 374.

<sup>54</sup> โกศล นันธิกุล, "การให้สิ่งจูงใจและปัญหาทางกฎหมายสำหรับการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ", หน้า 68.

มาตรา 41

1. เทคโนโลยีที่จะถ่ายทอดให้กับบริษัทร่วมทุนนั้น ต้องจำเป็นและเหมาะสมสำหรับบริษัทร่วมทุนในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมที่สำคัญ หรือเป็นเทคโนโลยีที่ช่วยสร้างความสามารถในการแข่งขันกับตลาดต่างประเทศ ให้กับผลิตภัณฑ์ของบริษัทร่วมทุน

2. เทคโนโลยีที่ได้รับการถ่ายทอดจะต้องตรงกับข้อกำหนดต่อไปนี้

ก. ช่วยสร้างพัฒนาการที่เห็นได้อย่างชัดเจนในด้านรูปลักษณ์ และคุณภาพของผลิตภัณฑ์และช่วยเพิ่มผลผลิต

ข. ช่วยสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เวียดนามต้องการอย่างเร่งด่วน หรือช่วยผลิตสินค้าที่ทดแทนการนำเข้า

ค. การนำมาใช้จะช่วยให้อำนาจประหยัดวัตถุดิบและพลังงาน

มาตรา 42 รัฐบาลสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม จะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่ระบุไว้ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ต้องสอดคล้องกับกฎระเบียบว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่กำหนดในเวียดนามและการปฏิบัติสามัญระหว่างประเทศ

สัญญาการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้ทำเพื่อให้เทคโนโลยีเป็นทุนของบริษัทร่วมทุน จะต้องแนบไปกับคำร้องขอใบอนุญาตลงทุน<sup>55</sup>

นอกจากนี้ บางประเทศยังควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยใช้กฎหมายเดียวกับกฎหมายการลงทุน เช่น สาธารณรัฐเกาหลี (Foreign Capital Inducement Law, 1973), เนปาล (Foreign Investment and Technology Act, 1981)

### 3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

#### 3.3.2.1 สิทธิบัตร

สิทธิบัตรเป็นสิทธิที่บังคับได้ตามกฎหมายที่ออกให้โดยกฎหมายแก่บุคคลหนึ่งเพื่อกันบุคคลอื่นออกจากการทำงานบางประการ ในส่วนที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ใหม่ ในเวลาอันจำกัด

สิทธิบัตรเป็นสิทธิพิเศษที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐบาลแก่บุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะขอรับ และได้กระทำครบตามเงื่อนไขที่กำหนด

การกันบุคคลอื่นที่กล่าวมาปกติจะหมายถึง การกันบุคคลอื่นจากการผลิต, การใช้และการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร และการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร การกระทำเกี่ยวกับการขาย

<sup>55</sup> "ฝ่าอินโตจีน", ประชาชาติธุรกิจ (2-5 กรกฎาคม 2532) : พิเศษ 12.

เช่น การนำเข้า<sup>56</sup> และการเก็บสต็อกสินค้าอาจจะมีการกันได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย บุคคลที่มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรปกติคือ ผู้ประดิษฐ์หรือบุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) ซึ่งได้รับสิทธิของผู้ประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตร

เงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าวข้างต้นปกติคือ การจ่ายค่าธรรมเนียมและการกำหนดให้ต้องเปิดเผยการประดิษฐ์แก่สาธารณชน<sup>57</sup>

วัตถุประสงค์ของสิทธิบัตร คือ กระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์กล่าวคือการทำกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ผู้เดียว ในอันที่จะผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์ หรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรรวมตลอดถึงอนุญาตให้บุคคลอื่น ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือโอนสิทธิบัตรให้แก่ผู้ใด ย่อมจะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีกำลังใจที่จะคิดประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีขึ้นมา โดยไม่ต้องเกรงว่าผู้ใดจะละเมิดสิทธิของตน

สิทธิบัตรมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง กล่าวคือ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้ทำการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์ หากมีบุคคลอื่นเกี่ยวข้องเช่น ลูกจ้างในการผลิตหรือจ้างบุคคลอื่นผลิตให้ ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นนั้นย่อมรู้ถึงสิทธิบัตรอันทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ หรือในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือโอนสิทธิบัตรผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้รับโอนยอมได้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย นอกจากนี้ตามเงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตรนั้นผู้ทรงสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์แก่สาธารณชน ดังนี้สาธารณชนย่อมได้รับถ่ายทอด

<sup>56</sup> บางประเทศไม่ยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถกันบุคคลอื่นจากการนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือบางประเทศรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร เช่น มาตรา 83 ของกฎหมายอินเดียกำหนดว่า (a) การออกสิทธิบัตรนั้นเพื่อส่งเสริมให้เกิดการประดิษฐ์ และเพื่อทำให้มีการใช้การประดิษฐ์ในอินเดียในขนาดทางการค้าและถึงขนาดเต็มที่ ซึ่งเป็นไปได้ในทางปฏิบัติโดยสมเหตุสมผล โดยปราศจากการชักช้าโดยมิชอบ (b) สิทธิบัตรนั้นมิได้ให้เพียงเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับอำนาจผูกขาดในการนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

Decisions 85 ของ Commission of the Cartagena Agreement. ซึ่งมีผลผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม กำหนดในมาตรา 28 ว่า....สิทธิบัตรจะให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของที่จะใช้การประดิษฐ์ด้วยตนเอง หรือให้เจ้าของให้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้ดังกล่าว และได้รับค่าสิทธิหรือค่าตอบแทนสำหรับการใช้การประดิษฐ์โดยบุคคลที่สาม แต่สิทธิบัตรจะไม่ให้สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร

<sup>57</sup> UNCTAD, The Role of the Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries, pp. 1-2.

เทคโนโลยีกล่าวคือ สามารถศึกษารายละเอียดดังกล่าวเพื่อการใช้ประโยชน์ในทางที่ไม่ละเมิดสิทธิบัตรในการศึกษาเพื่อดัดแปลงสิทธิบัตรให้ดีขึ้น

บางประเทศมีการให้ inventor's certificate ซึ่งความแตกต่างที่สำคัญกับสิทธิบัตรคือ สิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของ inventor's certificate จะโอนไปยังรัฐ และเจ้าของจะได้รับค่าตอบแทนเมื่อมีการใช้การประดิษฐ์ของตน และเจ้าของไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่รัฐ นอกจากนี้ยังไม่มีการจำกัดระยะเวลาอีกด้วย

สิทธิบัตรและ inventor's certificate มีความคล้ายกันเมื่อพิจารณาทางปฏิบัติและวิธีการในการกระตุ้นความก้าวหน้าทางเทคนิค กล่าวคือในทั้งสองกรณีการประดิษฐ์จะต้องเป็นการประดิษฐ์ใหม่ (novelty) นอกจากนี้ในประเทศที่ต้องมีการตรวจสอบคำขอ หน่วยงานจะต้องมีเอกสารเกี่ยวกับงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (state of the art) ที่มีอยู่เพื่อตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ และทั้งสองกรณียังกำหนดผลประโยชน์ที่ให้แก่ ชาวต่างประเทศ เช่นเดียวกับคนในประเทศของตน และนอกจากนี้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือ inventor's certificate ในประเทศหนึ่งยังมี right of priority ในประเทศอื่น ๆ อีกด้วยการให้ inventor's certificate จะเหมือนกับการให้สิทธิบัตรคือ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระตุ้นการวิจัยและพัฒนาในการประดิษฐ์จนถึงระดับอุตสาหกรรม และยังเป็นส่งเสริมให้เปิดเผยการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน ดังนั้น inventor's certificate จึงถือเป็นหนึ่งในการปกป้องทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและเป็นหนึ่งในระบบทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ

ทุกประเทศซึ่งให้ inventor's certificate หรือสิ่งที่คล้ายคลึงกัน (แอลจีเรีย, บุลกาเรีย, เซคโกสโลวาเกีย, สาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน, โปแลนด์, โรมานีเยและสหภาพโซเวียต) จะมีการให้สิทธิบัตรด้วย ผู้ประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นคนในประเทศ หรือชาวต่างประเทศมีสิทธิเลือกระหว่างสิทธิบัตรและ inventors' certificates (ยกเว้นในแอลจีเรียซึ่งผู้ขอรับสิทธิบัตรได้จำกัดเฉพาะชาวต่างประเทศเท่านั้น) อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นกล่าวคือในโปแลนด์ และ โรมานีเย ผู้ประดิษฐ์ซึ่งเป็นลูกจ้างของหน่วยงานทางเศรษฐกิจของประเทศ (units of the national economy) จะได้รับก็แต่เพียง inventors' certificates เท่านั้น ส่วนสิทธิบัตรจะออกให้แก่หน่วยงานทางเศรษฐกิจของประเทศ ในสหภาพโซเวียตจะออก inventors' certificates ให้กับการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับงานของผู้ประดิษฐ์ในรัฐ-วิสาหกิจ, สหกรณ์หรือวิสาหกิจมหาชน (state, co-operative or public enterprise) ประเทศดังกล่าวจะไม่ให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์บางอย่าง โดยเฉพาะอาหารและยา (drug substances) แต่กรณีดังกล่าวจะออก inventors' certificates ให้<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Ibid., p. 2.

ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่าระบบสิทธิบัตรก่อกำเนิด 3 ประการคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ไม่เพียงพอ, การขาดการใช้หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอซึ่งการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร, มีการปฏิบัติที่ไม่ชอบในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ ต่อไปจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติในกฎหมายสิทธิบัตรที่นำมาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าว

ในประเด็นการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์นั้น กฎหมายส่วนใหญ่กำหนดให้รายละเอียดต้องมีความชัดเจนและสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้ ผู้มีความชำนาญในศิลปะสามารถที่ใช้การประดิษฐ์ บางประเทศกำหนดเพิ่มเติมว่ารายละเอียดนั้นต้องเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการนำการประดิษฐ์ไปสู่การปฏิบัติตัวอย่าง เช่นกฎหมายของอเมริกากำหนดว่า คำขอต้องมีรายละเอียดในลักษณะ และขั้นตอนในการทำและการใช้การประดิษฐ์ โดยมีข้อความเต็มที่, ชัดเจน, กระตลัดและแน่นอน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในศิลปะสามารถทำและใช้การประดิษฐ์ได้และยังกำหนดอีกว่าต้องกำหนดไว้ล่วงหน้าซึ่งวิธีที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์เห็นว่า จะทำการประดิษฐ์นั้นได้

กฎหมายบางประเทศกำหนดเป็นการเฉพาะถึงผู้มีความชำนาญในศิลปะ เช่น ญี่ปุ่นกำหนดว่าต้อง เป็นผู้มีความชำนาญสามัญในศิลปะซึ่งเกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์นั้น ซึ่งทำให้ชัดเจนว่ายังจำกัดสาขามากเท่าใดก็ยังคงผู้ชำนาญที่มีความรู้มากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การใช้คำว่า "สามัญ" ทำให้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความเด่น กฎหมายอินเดียกำหนดว่ารายละเอียดต้องทำให้บุคคลในอินเดีย ซึ่งมีความชำนาญในระดับเฉลี่ยในและมีความรู้ในระดับเฉลี่ยในศิลปะที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ สามารถที่จะทำการประดิษฐ์ได้<sup>59</sup>

ประเด็นต่อมาคือการขาดการใช้หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอ ซึ่งสิทธิบัตรนั้นมีมาตรการทางกฎหมายที่นำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว 3 ประการ คือ compulsory license (การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ), licenses of right และการเพิกถอนสิทธิบัตร (revocation)

compulsory license คือการที่หน่วยงานที่กำหนด (ปกติคือหน่วยงานด้านบริหารหรือศาล) อนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ทรงสิทธิบัตรกระทำการโดยปราศจากคำยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งโดยปกติการกระทำนั้นต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิบัตรสาเหตุซึ่งจะให้ compulsory licence จะกำหนดไว้ในกฎหมาย ในเบื้องต้นหน่วยงานจะตัดสินตามคำขอของบุคคลอื่นว่าได้มีการระบุสาเหตุดังกล่าวหรือไม่ กฎหมายมักจะกำหนดด้วยว่า compulsory licence ไม่อาจกระทำได้ก่อนระยะเวลาหนึ่งนับจากวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือวันออกสิทธิบัตรให้หมดไป ซึ่งปกติคือ 4 ปี นับจากวันยื่นคำขอหรือ 3 ปี นับจากวันให้สิทธิบัตรแล้วแต่ระยะเวลาโดยยาวกว่า

<sup>59</sup> Ibid., p. 7-8.

โดยปกติกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขบางประการ และหน่วยงานอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นในกรณีไม่มีข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้ยื่นคำขอรับ Compulsory license กฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขโดยตรงหรือโดยปริยาย เช่นผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องใช้ในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรโดยผลิตในประเทศและต้องจ่ายค่าตอบแทนตามควรแก่ผู้ทรงสิทธิ หากไม่มีข้อตกลงกันหน่วยงานจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าว โดยปกติ compulsory licence จะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด (non-exclusive) และไม่อาจโอนได้วันแต่จะโอนพร้อมกับส่วนของวิสาหกิจที่ใช้การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น

กฎหมายสิทธิบัตร (1970) ของออสเตรเลียกำหนดว่าเมื่อไม่มีการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรอย่างเพียงพอในออสเตรเลีย และเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรมิได้ใช้มาตรการทุกอย่างในการใช้ดังกล่าว บุคคลใดอาจยื่นขอรับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้สิทธิบัตรเพื่อธุรกิจของตนเอง เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะพิสูจน์ได้ว่าไม่อาจใช้การประดิษฐ์ได้อย่างสมเหตุผล หรือไม่สามาถใช้ได้ถึงขนาดอย่างสมเหตุผลในออสเตรเลีย เนื่องจากความยากในการใช้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจะยื่นขอรับได้ภายหลังพ้นสี่ปีนับจากวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือสามปีนับจากวันประกาศโฆษณาการให้สิทธิบัตร (publication of the grant) แล้วแต่ระยะเวลาใดสั้นสุดภายหลัง (มาตรา 36 (2), (4))

กฎหมายของโคลัมเบีย (1971) กำหนดว่าบุคคลใดอาจยื่นต่อศาลเพื่อ compulsory license หากภายในสามปีจากวันให้สิทธิบัตร หรือสี่ปีนับจากวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแล้วแต่ระยะเวลาใดสั้นสุดภายหลัง

- เมื่อไม่มีการใช้การประดิษฐ์ในประเทศหรือการใช้ดังกล่าวหยุดมามากกว่าหนึ่งปี หรือ
- การใช้การประดิษฐ์ไม่พอตอบสนองความต้องการ (อุปสงค์) ของตลาดในเงื่อนไขที่เหมาะสมในด้านปริมาณ, คุณภาพหรือ ราคา

กฎหมายสิทธิบัตร (1970) ของอินเดียกำหนดว่า ภายหลังจากสามปีนับจากวันประทับตรา (sealing) สิทธิบัตร Controller อาจ โดยคำร้องขอ ให้ compulsory licenseภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม หากความต้องการอย่างสมเหตุผลของสาธารณชนเกี่ยวกับการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรไม่ได้รับการตอบสนอง กล่าวคือ

- หากโดยการเพิกเฉยของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะผลิตในขนาดที่เพียงพอและจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในเงื่อนไขที่เหมาะสม ทำให้การค้าและอุตสาหกรรมที่มีอยู่ หรือการพัฒนาหรือการจัดตั้งขึ้นซึ่งการค้าหรืออุตสาหกรรมใหม่ในอินเดียเสียหาย หรือความต้องการ (อุปสงค์) ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรไม่ได้รับการตอบสนอง ในขนาดที่เพียงพอ หรือในเงื่อนไขสมเหตุผลจากการผลิตในอินเดีย หรือตลาดส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ผลิตในอินเดีย ไม่ได้รับการตอบ



สนองหรือพัฒนา หรือการจัดตั้งหรือพัฒนาซึ่งกิจกรรมทางการค้าในอินเดียเสียหาย

- หากไม่มีการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในอินเดียในระดับทางการค้าให้เพียงพอ หรือไม่มีการใช้ให้เต็มขนาด ซึ่งเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่สมเหตุผล

- หากการนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศเป็นการขัดขวางการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในอินเดียในระดับทางการค้า

มาตรการต่อมาคือ licenses of right อาจมีการบันทึก (mark) คำว่า "licenses of right" ลงในสิทธิบัตร อันทำให้บุคคลใดก็ตามมีสิทธิได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิการบันทึกเช่นนี้เป็นการเชื้อเชิญให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เงื่อนไขในการอนุญาตรวมทั้งค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร หน่วยงานจะเป็นผู้กำหนดหากไม่มีข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ การบันทึกเช่นนี้อาจกระทำโดยผู้ทรงสิทธิบัตรยื่นคำร้องโดยสมัครใจไปยังหน่วยงานที่ออกสิทธิบัตร หรือโดยการร้องขอของบุคคลอื่นไปยังหน่วยงานนั้นหรือกระทำโดยหน่วยงานที่กำหนดเอง (ex officio by the designated authority) ข้อแตกต่างระหว่าง licenses of right กับ compulsory license คือ ผู้ยื่นขอรับ compulsory license ต้องแสดงว่ามีเหตุผลตามกฎหมายกำหนดเกิดขึ้น แต่ผู้ขอรับ license of right จะมีสิทธิได้รับอนุญาตเมื่อได้มีการบันทึกลงในสิทธิบัตร

ตามกฎหมายของอินเดีย (1970) กำหนดว่าโดยเหตุผลและเวลา เช่นเดียวกับ compulsory license รัฐบาลกลางอาจทำคำขอไปยัง Controller เพื่อให้มีการบันทึก (endorsement) คำว่า "Licenses of right" อันมีผลว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิรับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามเงื่อนไขที่ Controller กำหนดหากมิได้มีข้อตกลงกัน

ตามกฎหมายของไอร์แลนด์กำหนดว่า ภายหลังสี่ปีนับจากวันยื่นคำขอหรือสามปีนับจากวันให้สิทธิบัตรแล้วแต่ระยะเวลาใดสั้นสุดภายหลัง :

- การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ซึ่งสามารถใช้ในทางการค้าได้ในไอร์แลนด์ไม่ได้รับการใช้ หรือมิได้รับการใช้ให้เต็มขอบเขตในทางปฏิบัติอย่างสมเหตุผล

- การนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรขัดขวางการใช้ในทางการค้าซึ่งการประดิษฐ์บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นขอรับ Compulsory license ซึ่งไม่เด็ดขาดหรือไม่อาจโอนได้ หรือยื่นขอรับการบันทึกในสิทธิบัตรซึ่ง คำว่า "licenses of right" อันมีผลให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิรับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ในโคลัมเบียใช้ระบบ license of authority (licencia de oficio) กล่าวคืออัยการอาจร้องขอต่อศาล ให้ license of authority ที่ไม่เด็ดขาดและไม่อาจโอนได้ในกรณี.....ผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิบัตรมีการผลิตไม่เพียงพอในปริมาณ หรือคุณภาพ หรือจำหน่ายในราคาแพงเกินไป.....



มาตรการต่อมาคือ การเพิกถอนสิทธิบัตรซึ่งอาจเรียกว่า revocation (revoke), forfeiture, repeal, lapse ซึ่งอาจใช้โดยมาตรการทางศาล เมื่อมีเงื่อนไขครบตามที่กำหนด

ประเทศส่วนใหญ่จะใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิบัตรเป็นมาตรการเสริม compulsory license กล่าวคือจะใช้เมื่อการใช้ compulsory license ไม่บรรลุผลตามที่ตั้งใจไว้ และจะใช้เมื่อระยะเวลาหนึ่ง (ปกติ 2 ปี) ผ่านไปนับจากวันที่ compulsory license ครั้งแรก นอกจากนี้ยังมีการเพิกถอนสิทธิบัตรควบคู่ไปกับ compulsory license ในขณะที่บางประเทศมีแต่มาตรการเพิกถอนสิทธิบัตรแต่อย่างเดียว (เช่น อิหร่าน, โมร็อกโค, ตูนิเซีย)

กฎหมายอียิปต์กำหนดว่าสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office) อาจให้ compulsory license แก่บุคคลซึ่งผู้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนสามารถใช้ในการประดิษฐ์ได้อย่างจริงจังและแก่บุคคลซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรปฏิเสธที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล โดยจะต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างสมเหตุสมผล ถ้า

- ไม่มีการใช้ในการประดิษฐ์ในอียิปต์ในขอบเขตทางการค้าที่สมเหตุสมผล เพื่อตอบสนองความต้องการของประเทศ
- ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่อาจใช้ในการประดิษฐ์ในขอบเขตทางการค้าที่สมเหตุสมผล เพื่อตอบสนองความต้องการของประเทศ
- ผู้ทรงสิทธิบัตรหยุดใช้ในการประดิษฐ์อย่างน้อยสองปีติดต่อกัน

หากภายหลังสองปีนับจากให้ compulsory license ยังไม่มีการใช้ในการประดิษฐ์ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำขอต่อสำนักงานสิทธิบัตรเพื่อเพิกถอนสิทธิบัตร

ประเทศที่ใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิบัตรควบคู่กับ compulsory license เช่น แคนาดา ซึ่งกำหนดว่าภายหลังสามปีนับจากวันที่สิทธิบัตร Commissioner อาจให้ compulsory license แก่ผู้ยื่นคำขอในเงื่อนไขที่เหมาะสม หรือหากจำเป็นให้เพิกถอนสิทธิบัตรในกรณีดังต่อไปนี้

ปัญหาอันเกิดจากระบบสิทธิบัตรประการสุดท้าย คือ มีการปฏิบัติที่ไม่ชอบในข้อตกลง อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ในกฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ไม่ชอบ (abusive practices หรือ restrictive business practices (RBPs) ) อยู่ ซึ่งมีลักษณะการบัญญัติอยู่ 2 แนวทาง

- กำหนดข้อความทั่วไปให้ข้อความในข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร เป็นโมฆะหากกำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งข้อจำกัด ซึ่งมีได้เกิดจากกฎหมายสิทธิบัตร เช่น กฎหมายของโคลัมเบีย, ไนจีเรีย

- การระบุนามมิให้มีข้อจำกัดโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ข้อจำกัดผูกมัด, หน้าที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ต้องรับวัตถุนอกเหนือจากผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร จากแหล่งที่กำหนด เช่น กฎหมายของบราซิล, อินเดีย, ออสเตรเลีย, ออสเตรีย, ไอร์แลนด์, นิวซีแลนด์, อังกฤษ, มาลาวี, แซมเบีย

ตัวอย่างกฎหมายประเภทแรก เช่นของ โคลัมเบียกำหนดว่า ข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นโมฆะเมื่อกำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งข้อจำกัด ซึ่งมีได้เกิดจากสิทธิที่เกิดจากสิทธิบัตร

กฎหมายไนจีเรียกำหนดว่า ข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็น โมฆะเมื่อกำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งข้อจำกัดทางด้านอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรมซึ่งมิได้เกิดจากสิทธิให้ โดยสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องหรือไม่จำเป็นต่อการปกป้องสิทธิบัตรดังกล่าว

ต่อไปนี้เป็นข้อจำกัดข้างต้น

- ข้อจำกัดขอบเขต, เขตแดนหรือระยะเวลาของการใช้สิทธิบัตรหรือคุณภาพหรือปริมาณของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิบัตร

- ข้อจำกัดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิละเว้นจากการกระทำทุกประการซึ่งจะทำให้เสื่อมเสียซึ่งความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร

- ข้อจำกัดซึ่งชอบด้วยประโยชน์ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิต่อการใช้อย่างมีประสิทธิภาพทางเทคนิค ซึ่งวัตถุแห่งสิทธิบัตร

ตัวอย่างกฎหมายประเภทหลัง เช่น กฎหมายอินเดียกำหนดว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะกำหนดใน.....สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตหรือใช้วัตถุดตามสิทธิบัตร หรือในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้กรรมวิธีที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร ซึ่ง เงื่อนไข :

- กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องรับจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้ที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่งตั้ง หรือห้ามผู้รับอนุญาตจากการได้รับ หรือจำกัดในลักษณะใดหรือจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิที่จะรับจากบุคคลใด หรือห้ามจากการรับ วันแต่จากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่งตั้ง ซึ่งวัตถุนอกเหนือไปจากวัตถุดตามสิทธิบัตรหรือวัตถุนอกเหนือไปจากที่ผลิต โดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

- ห้ามผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากการใช้หรือจำกัดในลักษณะใด หรือจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิที่จะใช้วัตถุนอกเหนือไปจากวัตถุดตามสิทธิบัตร หรือวัตถุนอกเหนือไปจากที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ซึ่งมีได้จัดทำให้โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่งตั้ง

- ห้ามผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากการใช้หรือจำกัดในลักษณะใดหรือจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิที่จะใช้กรรมวิธีใดนอกเหนือจากกรรมวิธีตามสิทธิบัตร

เงื่อนไขดังกล่าวเป็นโมฆะแม้ว่าข้อตกลง ซึ่งมีเงื่อนไขดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว หรือทุกอย่าง จะทำได้แยกกัน ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในสัญญาที่ห้ามบุคคลหนึ่งมิให้ขายสินค้านอกเหนือไปจากสินค้าของบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือสงวนสิทธิของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะจัดหาอะไหล่ใหม่ของวัตถุตามสิทธิบัตรเพื่อการซ่อมแซมจะไม่ถูกกระทบ<sup>60</sup>

### 3.3.2.2 เครื่องหมายการค้า

จากบทที่ 2 ได้กล่าวถึงปัญหาอันเกิดจากเครื่องหมายการค้า ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วย

1. การไม่ให้มีเครื่องหมายการค้าในทุกสาขาหรือบางสาขา ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าทั้งหมดแม้ว่าจะมีกฎหมายของอาร์เจนตินา คือ Argentine Law No. 20794 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 1974 กำหนดว่าหลังจากเวลาผ่านไป 5 ปี (after a transition period of five years) เครื่องหมายการค้าต่างประเทศจะอนุญาตให้ใช้ได้เฉพาะเพื่อการส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศ<sup>61</sup> ต่อมากฎหมายนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดย Law No. 21617<sup>62</sup> นอกจากนี้ในมาตรา 125 ของ Law on Inventions and Trade Marks, 1976 ของเม็กซิโกยังกำหนดถึงความเป็นไปได้ ในการห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าในบางสาขาด้วยเหตุผลทางสังคม<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Pedro Roffe, "Abuses of Patent Monopoly : A Legal Appraisal", pp. 20-26. UNCTAD, The Role of the Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries, pp. 10-11. WIPO, The Principal Provisions of Patent Legislation in Eighty-five Countries (WIPO, 1974).

<sup>61</sup> D. "UNCTAD : Trade Marks and Developing Countries", p 85.

<sup>62</sup> Carlos Correa, "Main Issues in the Regulation of Licence Arrangements on Foreign Trade marks : The Latin American Experience", World Development 7 (July 1979) : 709.

<sup>63</sup> UNCTAD, The Role of Trade Marks in Developing Countries, foot-note 186, pp. 38-39.

อย่างไรก็ตามมาตรการนี้มีผลเสียเพราะเมื่อไม่มีเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ผลิตอื่นย่อมผลิตสินค้าเลียนแบบผู้ผลิตคนแรกได้ ตามปกติผู้ผลิตเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะรักษาคุณภาพสินค้าของตนไว้เพื่อมิให้เสียชื่อเสียง แต่เมื่อไม่มีเครื่องหมายการค้าคุ้มครองหรือถูกผู้ผลิตอื่นเลียนแบบสินค้าของตนย่อมทำให้ขาดแรงกระตุ้นที่จะรักษาคุณภาพสินค้าตน อันจะส่งผลเสียต่อผู้บริโภค<sup>64</sup>

2. การใช้ generic name การใช้เครื่องหมายการค้าทำให้คนยึดติดกับสินค้าใดและทำให้สินค้ามีราคาแพง จึงมีการใช้ generic name หรือชื่อทั่วไปของสินค้า เพื่อลดราคาลงมา generic name เช่น เส้นใย (fiber) ชนิดหนึ่งมีสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า เช่น ANTRON, CANTRECE, QIANA แต่ generic name คือ ไนลอน (nylon) การใช้ generic name สามารถใช้ได้กับสินค้าหลายชนิด แต่ที่ใช้กันมากคือในผลิตภัณฑ์ยา

ประเทศที่กำหนดให้ใช้ generic name ของยาแทนเครื่องหมายการค้า เช่น คิวบา, ศรีลังกา, คอสตาริกา, อาฟกานิสถาน (โดย Generic Drugs Law), ปากีสถาน

อย่างไรก็ตามมาตรการนี้ในปากีสถานเกิดความล้มเหลวเพราะทำให้เกิดยาปลอมมาก<sup>65</sup> มาตรการนี้ก่อผลเสียได้ เช่น การขาดการควบคุมคุณภาพ แต่มีทางแก้ไข รัฐสร้างมาตรการควบคุมคุณภาพ เช่น ในศรีลังกาและคอสตาริกาในกรณีนำเข้ายา กำหนดให้ผู้นำเข้าต้องมีใบรับรองคุณภาพจากห้องทดสอบคุณภาพอิสระในประเทศผู้ผลิต<sup>66</sup>

3. การห้ามใช้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศหากเป็นการขายภายในประเทศ เช่น Guidelines for Industries, 1982 ของอินเดีย ในส่วน Guidelines for Entrepreneurs 4 (Vii) การใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศจะไม่ได้รับการอนุญาตในกรณีการขายภายในประเทศ

4. การใช้เครื่องหมายการค้าในประเทศร่วมกับเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ (joint trade marks, combined trade marks) มาตรา 127 ของ Law of Inventions and Trade marks, 1975 ของเม็กซิโก บัญญัติว่า "เครื่องหมายการค้าที่มีต้นกำเนิดจากต่างประเทศหรือที่ผู้ถือเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในประเทศ ต้องใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนครั้งแรกในเม็กซิโก เครื่องหมายการค้าทั้งสองนั้นจะต้องใช้ในลักษณะที่สังเกตเห็นเหมือนกัน"

<sup>64</sup> Ibid., p. 38.

<sup>65</sup> Ibid., p. 39.

<sup>66</sup> UNCTADm Trade Marks and Generic Names of Pharmaceuticals and Consumer Protection (Geneva : United Nations, 1982), p. 12.

มาตรา 128 นิติกรรม (acts), ข้อตกลงหรือสัญญาซึ่งได้ทำเกี่ยวกับการให้ใช้ เครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ซึ่งเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนใน ต่างประเทศ หรือซึ่งเป็นสมบัติของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลต่างประเทศ จะต้องระบุพื้นที่ เครื่องหมายนั้นต้องใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนครั้งแรกในเม็กซิโก และซึ่งเป็น สมบัติของผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

หากมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง Bureau of the National Registry of the Transfer of Technology จะปฏิเสธการจดทะเบียนนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาข้างต้น จะต้องปฏิบัติตามหนึ่งในวรรคก่อนเสียภายในหนึ่งปี นับจากวันจดทะเบียนนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญา หรือนับจากขณะที่เริ่มใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศหากมิได้มีนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายนั้น

หากมิได้ปฏิบัติตามหนึ่ง นิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาจะเป็นโมฆะและจะต้องเพิกถอน การจดทะเบียน

หากมีเหตุผลอันสมควร Ministry of Industry and Commerce อาจขยาย ระยะเวลาหนึ่งปีตามวรรคสามได้

ข้อสังเกตคือ มาตรา 127 ใช้เฉพาะสินค้าที่ผลิตในเม็กซิโกสินค้านำเข้าสามารถขาย โดยใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศได้ โดยไม่ต้องใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าในประเทศ<sup>67</sup>

การใช้เครื่องหมายการค้าในประเทศร่วมกับต่างประเทศ ทำให้ได้รับแบ่งปันประโยชน์ จาก good will ของเครื่องหมายการค้า และยังช่วยในการพัฒนาเครื่องหมายการค้าใน ประเทศด้วย<sup>68</sup>

มีผู้ให้ความเห็นว่ามาตรการนี้มี เพื่อลดหรือบรรเทาการพึ่งพิงของผู้รับอนุญาตให้ใช้ เครื่องหมายการค้าต่อผู้อนุญาตให้ใช้ชาวต่างประเทศ เมื่อผู้อนุญาตให้ใช้ไม่ต่อสัญญาให้ใช้ เครื่องหมายการค้าผู้รับอนุญาตให้ใช้จะสามารถขายสินค้าได้ โดยใช้เครื่องหมายการค้าของตน (เพราะได้สร้างคุณค่าขึ้นเคย ในเครื่องหมายการค้าของตนต่อผู้บริโภค โดยการใช้ร่วมกับ เครื่องหมายการค้าต่างประเทศ) นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังมีเพื่อให้ผู้รับอนุญาตไม่ต้องพึ่งพิง เครื่องหมายการค้าต่างประเทศต่อไปในอนาคต กล่าวคือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตน จะเป็นที่รู้จักทั้งในและต่างประเทศ อันจะทำให้ประหยัดการจ่ายค่าสิทธิในการใช้เครื่องหมาย

<sup>67</sup> UNCTAD, Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries, p. 50.

<sup>68</sup> Frances Stewart, International Technology Transfer : Issues and Policy Options, p. 69.

การค้าต่างประเทศได้ และทำให้มีอิสระในการลงทุนด้านโฆษณาตามสภาพของตลาดแต่ละแห่ง  
เหตุผลเบื้องหลังของมาตรการนี้จึงคือ

ก. หลีกเลี่ยงความผูกพันในการต้องจ่ายค่าสิทธิเป็นเวลานาน ซึ่งส่งผลให้เสี่ยงผล  
ต่อดุลการชำระเงินของประเทศ

ข. หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เช่น  
ค่าใช้จ่ายด้านการโฆษณาที่มากเกินไป, การลงทุนที่ไม่จำเป็นในกรรมวิธีการผลิตและเครื่องจักร  
เพื่อให้เป็นไปตามการควบคุมคุณภาพ ของผู้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า, การจ่ายค่าสิทธิ  
เพิ่มขึ้นตามข้อตกลงอนุญาตให้ใช้ เครื่องหมายการค้าที่มีระยะเวลายาวนาน

ค. หลีกเลี่ยงข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า  
ซึ่งผู้รับอนุญาตจำต้องซื้ออะไหล่ และส่วนประกอบที่สามารถหาได้ในเม็กซิโกจากผู้อนุญาต

ง. คุ้มครองตลาดต่างประเทศสำหรับผู้ส่งออกชาวเม็กซิโก เนื่องจากส่วนใหญ่จะ  
มีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศในประเทศอื่นด้วย อันจะเป็นการกีดกัน  
การส่งออกผู้รับอนุญาตชาวเม็กซิโกไปยังตลาดดังกล่าว

จ. เป็นการคุ้มครองผู้รับอนุญาตชาวเม็กซิโก เมื่อข้อตกลงอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย  
การค้าต่างประเทศสิ้นสุดลง

ฉ. ทำให้สินค้าส่งออกของเม็กซิโกแข่งขันได้ในตลาดต่างประเทศ<sup>69</sup>

อย่างไรก็ตามมีผู้กล่าวว่ามาตรการนี้มีผลเสียคือ ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า  
ต่างประเทศลังเลที่จะเข้าทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้ เครื่องหมายการค้ากับชาวเม็กซิโก<sup>70</sup>

ต่อมาได้มีการพักการบังคับใช้มาตรการนี้ เพราะแรงกดดันของเอกชนเนื่องจากไม่  
อาจปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการตลาดได้

5. การเพิกถอนเครื่องหมายการค้า ใน Decision 85 of the Cartagena Agreement Commission : Regulations for the Application of Rules Concerning Industrial Property in the Signatory Countries of The Acuerdo de Cartagena ซึ่งผูกพันประเทศสมาชิก ในส่วนเครื่องหมายการค้า มาตรา 77 บัญญัติว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศหากเห็นว่าเจ้าของ หรือผู้รับอนุญาตให้ใช้

<sup>69</sup> Jaime Alvarez Soberanis, "The Need to Establish a Policy Restricting the Use of Foreign Trademarks in Developing Countries : The Case of Mexico", World Development 7 (July 1979) : 718-719.

<sup>70</sup> Eva Csiszar Goldman, "International Trademarks Licensing Agreements : A Key to Future Technological Development.", p. 193.

เครื่องหมายการค้าได้แก่งำไร (speculate) ในเครื่องหมายการค้าหรือได้ทำการใช้อย่างไม่เหมาะสม ซึ่งเครื่องหมายการค้าในประเด็นราคาหรือสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้า อันเป็นอันตรายต่อสาธารณะ หรือเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก หน่วยงานสามารถวางโทษโดยการเพิกถอนโดยเด็ดขาด ซึ่งเครื่องหมายการค้าหรือการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้

6. compulsory license ในเครื่องหมายการค้า มาตรการนี้ปกติใช้เพื่อป้องกันการใช้เครื่องหมายเป็นเครื่องมือในการได้รับสถานะผูกขาด<sup>71</sup> ดังคดี United States Federal Trade Commission vs Borden Incorporated จำเลยเป็นผู้ผลิตน้ำมะนาวโดยใช้เครื่องหมายการค้า ReaLemon ผู้พิพากษาในคดีปกครอง (administrative law judge) สั่ง Borden ให้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเวลา 10 ปี แก่บุคคลหรือวิสาหกิจที่ต้องการเข้าสู่ธุรกิจการผลิต และการตลาดน้ำมะนาวภายใต้เครื่องหมายการค้า ReaLemon โดยให้เหตุผลว่า "หัวใจของอำนาจผูกขาดของจำเลยขึ้นอยู่กับเครื่องหมายการค้า ReaLemon และสภาพที่อยู่เหนือคนอื่นในตลาด เพื่อให้มีการแข่งขันในอุตสาหกรรมน้ำมะนาวได้ จะต้องกำจัดเครื่องกีดขวางที่ติดอยู่กับเครื่องหมายการค้า ReaLemon ดังนั้น ทางแก้ที่มีประสิทธิผลทางเดียวคือการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ReaLemon แก่บุคคลอื่นซึ่งต้องการเข้าสู่การผลิต การตลาด และการขาย น้ำมะนาว"

เพื่อป้องกันการลดคุณภาพสินค้า ผู้พิพากษาให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจ่ายค่าสิทธิ 0.5% ของยอดขายแก่จำเลยเพื่อตอบแทนความพยายามในการรักษาคุณภาพ<sup>72</sup>

เป็นที่แน่ชัดว่าในประเทศด้อยพัฒนา ซึ่งการผลิตและการขายอยู่ในมือบริษัทต่างชาติ มาตรการ Compulsory license จะทำให้ธุรกิจเกิดใหม่ในประเทศเข้าสู่ธุรกิจได้ง่ายขึ้น<sup>73</sup>

Law of Inventions and Trademarks, 1975 ของเม็กซิโก มาตรา 132 บัญญัติว่า ด้วยเหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะ Ministry of Industry and Commerce อาจให้ compulsory licenses เพื่อการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนได้

ภายหลังจากการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย Ministry of Industry and Commerce จะกำหนดค่าสิทธิที่ต้องให้แก่ผู้ถือเครื่องหมายการค้า

<sup>71</sup> Osita C. Eze, "Trademarks in Nigeria", World Development 7 (July 1979) : 731.

<sup>72</sup> UNCTAD, The Role of Trade Marks in Developing Countries, pp. 39-40.

<sup>73</sup> Osita C. Eze, "Trademarks in Nigeria", p. 731.



จะเห็นได้ว่ากฎหมายเม็กซิโก ให้ใช้เหตุผลทางประโยชน์สาธารณะซึ่งส่วนใหญ่เป็นเหตุผลทางสังคมมากกว่าเหตุผล เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการตลาดโดยมิชอบ<sup>74</sup>

อนึ่ง ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของบางประเทศ กำหนดเรื่องการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า โดยมีข้อห้ามข้อกำหนดบางอย่างในสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เช่น Decree No. 474, 1977 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเครื่องหมายการค้าเดิมของฮอนดูรัส (Law of Trademarks, Decree No. 87, 1919) โดยบัญญัติในมาตรา 2 III เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจให้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยสัญญาแก่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าต้องจดทะเบียนต่อ Industrial Property Register โดยจ่ายค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด หากไม่จดทะเบียนจะทำให้สัญญาไม่มีผลทางกฎหมายและไม่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองทางกฎหมาย

Secretariat of Economic Affairs จะปฏิเสธการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หาก

(a) สัญญามีได้มีข้อจำกัดให้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าควบคุมคุณภาพสินค้าหรือบริการของผู้รับอนุญาต

(b) มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดการส่งออก

(c) มีข้อกำหนดให้ใช้วัตถุดิบ หรืออุปกรณ์จากแหล่งที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ากำหนด เว้นแต่จะได้อาศัยแสดงความจำเป็นในการกำหนดดังกล่าว และถ้าราคาของวัตถุดิบที่เกี่ยวข้องสอดคล้องกับระดับในตลาดโลก

(d) มีข้อกำหนดราคาขายหรือขายต่อสินค้า

(e) กำหนดให้จ่ายค่าสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีได้ใช้

(f) กำหนดให้ใช้บุคลากรอย่างถาวรที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ากำหนด

(g) กำหนดให้ศาลต่างประเทศพิจารณา (hear) และระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความและปฏิบัติตามสัญญา หรือ

(h) มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่มีผลเทียบเท่า (b) และ (h)

Secretariat of Economic Affairs อาจอนุมัติการจดทะเบียนสัญญาที่ขัดต่อบทบัญญัติข้างต้นหากเป็นที่พอใจว่า สัญญาจะมีส่วนช่วยต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือพาณิชย์กรรมของประเทศ

<sup>74</sup> UNCTAD, The Role of Trade Marks in Developing Countries,

### 3.3.3 กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (Foreign Exchange Control Law)

หลายประเทศมีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งกำหนดให้การส่งออกเงินจะต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงานหนึ่งซึ่งปกติคือธนาคารกลาง (Central Bank) หรือต้องมีการจดทะเบียนกับหน่วยงานดังกล่าว<sup>75</sup> หรือการส่งออกเงินเกินกว่าจำนวนที่กำหนด ต้องได้รับอนุมัติจากธนาคารกลาง กล่าวคือหากต่ำกว่านั้นธนาคารรับอนุญาต (authorized foreign exchange bank) สามารถกระทำได้เลย บางประเทศกำหนดให้มีการอนุมัติดังกล่าวเนื่องจากเหตุผลด้านดุลการชำระเงิน<sup>76</sup>

ตัวอย่างเช่น ฟีจี ตามกฎหมายกำหนดให้การส่งออกทุน (funds) ไปยังต่างประเทศใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจาก Central Monetary Authority ซึ่งทำหน้าที่เป็นธนาคารกลาง, ในกรณีมาเลเซียการส่งออกเงินมูลค่าระหว่าง 5,000-2,000,000 เหรียญมาเลเซียสามารถกระทำได้ที่ธนาคารพาณิชย์ใด ๆ หากเกินกว่า 2,000,000 เหรียญจะต้องได้รับอนุญาตจาก Controller of Foreign Exchange<sup>77</sup>

เนื่องจากสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะมีเรื่องค่าสิทธิที่ต้องจ่ายแก่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี อันเป็นเรื่องการส่งออกเงิน จึงอยู่ใต้บังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ดังนั้นจึงใช้กฎหมายนี้เป็นมาตรการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ เช่นอินเดียแม้กฎระเบียบ (regulations) เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศจะมีได้กล่าวถึง สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง แต่อำนาจตามกฎหมายที่ระบุไว้จะมีให้ การส่งเงินตราต่างประเทศออกก็เป็นการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้<sup>78</sup>

บางประเทศควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเด็นค่าสิทธิโดยผ่านกลไกด้านการแลกเปลี่ยนเงิน เช่น ฟิลิปปินส์, ไนจีเรีย, บราซิล ในกรณีฟิลิปปินส์ในปี 1970 ธนาคารกลางได้ออก Regulations Governing the Sale of Foreign Exchange for Certain

<sup>75</sup> Tagi Sagafi-nejad, Richard W. Moxon, Howard V. Perlmutter (editors), Controlling International Technology Transfer, p. 307.

<sup>76</sup> UNCTAD, National Approaches to the Acquisition of Technology, p. 26.

<sup>77</sup> UNCTAD, National Legislation and Regulation Relation to Transnational Corporations, Vol. II (New York : United Nations, 1983), pp. 82,85.

<sup>78</sup> UNCTAD, National Approaches to the Acquisition of Technology, p. 47.

Invisible Payments ตาม Circular 289 กำหนดว่า การส่งออกค่าสิทธิหรือค่าเช่าใน สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์จะได้รับอนุญาตให้ส่งออกได้ 5 เปอร์เซ็นต์ของค่าสิทธิ หรือค่าเช่าในปีที่ได้กระทำการส่งออกเงินตรา แต่การส่งออกค่าสิทธิจะต้องไม่เกิน 5 เปอร์เซ็นต์ ของราคาขายส่งของสินค้าซึ่งผลิตภายในประเทศ ภายใต้ข้อตกลง ต่อมาในปี 1973 ได้ออก Circular 393 กำหนดให้ค่าสิทธิสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องไม่เกิน 5 เปอร์เซ็นต์ ของราคาขายส่งของสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตตามข้อตกลง สำหรับการให้ brandnames, ชื่อทางการค้า หรือเครื่องหมายการค้า ค่าสิทธิต้องไม่เกิน 2 เปอร์เซ็นต์ของราคาขายส่งของ สินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับการผลิตภายในประเทศ (ดูรายละเอียดในบทที่ 4 ในส่วน ฟิลิปปินส์)

ในกรณีไนจีเรีย กำหนดให้ส่งออกค่าธรรมเนียมการบริการทางเทคนิคได้ไม่เกิน 2 เปอร์เซ็นต์ของกำไรสุทธิก่อนหักภาษี ค่าสิทธิจำกัดไม่เกิน 1 เปอร์เซ็นต์ของค่าขาย<sup>79</sup>

ส่วนบราซิลนั้นตามมติของธนาคารกลาง ลงวันที่ 19 กันยายน 1965 การส่งออกค่า สิทธิที่กระทำโดยบริษัทที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง ไปยังผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิต่างประเทศ เช่นเดียวกับ ค่าสิทธิสำหรับความช่วยเหลือทางเทคนิคจำกัดระหว่าง 1-5 เปอร์เซ็นต์ของยอดขายรวม<sup>80</sup>

บางประเทศมีระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยใช้กลไกด้านการแลกเปลี่ยน เงิน เช่น Circular 393 ของฟิลิปปินส์ข้างต้น นอกจากเรื่องอัตราค่าสิทธิยังกำหนดว่าระยะเวลาของสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องไม่เกิน 5 ปี และต้องไม่มีการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ (RBPs) ที่ห้ามผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิส่งออกผลิตภัณฑ์ หรือส่งออกได้โดยผ่านผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ต่างประเทศโดยผู้อนุญาตเป็นตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว (ต่อมา ฟิลิปปินส์มีระบบควบคุมอย่าง สมบูรณ์โดยมี Technology Transfer Board เป็นหน่วยงานรับผิดชอบ)

### 3.3.4 กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายป้องกันการผูกขาด และจำกัดการแข่งขันคือการช่วยใน การคงไว้ซึ่งการแข่งขันแบบเปิดและเสรี ซึ่งเป็นเครื่องกระตุ้นหลักในการบรรลุซึ่งการผลิต

<sup>79</sup> UNCTAD, National Legislation and Regulation Relating to Transnational Corporations, p. 230.

<sup>80</sup> Robert Anghoine, Tax Incentives for Private Investment in Developing Countries (The Netherlands : Kluwer, Deventer, 1979), p. 211.

อย่างสูงสุด, การจัดจำหน่ายและการจ้างงานในระบบของวิสาหกิจเอกชน<sup>81</sup>

สาระสำคัญของกฎหมายคือห้ามมิให้มีข้อตกลง, สัญญา, คำตัดสิน, (decision) หรือการกระทำอื่นใดที่จำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการผูกขาด กฎหมายนี้มีได้มุ่งควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง แต่เนื่องจากในการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันหรือเป็นการผูกขาดได้ จึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายนี้

โดยทั่วไปประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีกฎหมายนี้ แต่ประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศเช่นบราซิล, เม็กซิโก, อินเดีย แม้จะมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันอยู่แล้วก็ยังมีกฎหมายหรือระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีอีก เนื่องจากกฎหมายทั้งสองประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ต่างกันและการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันอาจไม่เป็นการเพียงพอ กล่าวคือกฎหมายป้องกันการผูกขาดมุ่งคุ้มครองการแข่งขันเพื่อตลาดเสรี ในขณะที่กฎหมายหรือระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีมุ่งเพิ่มอำนาจต่อรองแก่ผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยี กล่าวคือคุ้มครองผู้รับ ที่ว่าไม่เพียงพอเช่นการใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่อาจนำเข้ามาใช้ควบคุมตัวเทคโนโลยี เช่น เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดต้องเหมาะสม เป็นต้น

#### กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

##### Sherman Act (2 กรกฎาคม 1890)

มาตรา 1 ทุกสัญญา, การรวมกัน (combination) ในรูปของทรัสต์หรือในรูปอื่น ๆ หรือการสมคบ (conspiracy) ที่จำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างหลาย ๆ รัฐหรือกับต่างประเทศ จะได้รับการประกาศว่าผิดกฎหมาย บุคคลทุกคนซึ่งทำสัญญาหรือเข้าร่วมในการรวมตัวหรือการสมคบดังกล่าวจะมีความผิด misdemeanor และหากศาลตัดสินเช่นนั้นจะได้รับการลงโทษโดยการปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือโดยการจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาล

มาตรา 2 บุคคลทุกคนผู้จะผูกขาด หรือพยายามจะผูกขาดหรือร่วมกันหรือสมคบกับบุคคลอื่นทำการผูกขาด ในส่วนใดของการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างหลาย ๆ รัฐหรือกับต่างประเทศ จะมีความผิด misdemeanor และหากศาลตัดสินเช่นนั้นจะได้รับการลงโทษ

<sup>81</sup> Annual Report of D. Henry, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act 9 (1971). cited by Wilbur L. Fugate, Foreign Commerce and the Antitrust Laws Volume I (Boston : Little, Brown and Company, 1982) , p. 1.

โดยการปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือโดยการจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับทั้งนี้แล้ว แต่ดุลยพินิจของศาล

Clayton Act (5 ตุลาคม 1914) (รัฐบัญญัตินี้มีชื่อว่า "รัฐบัญญัติเพื่อเสริมกฎหมายที่มีอยู่ซึ่งต่อต้านการจำกัดอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและการผูกขาด")

รัฐบัญญัตินี้ออกมาเพื่อระบุงการปฏิบัติชนิดต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมายตาม Sherman Act

มาตรา 2 จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีบุคคลใดที่เข้าร่วมในการพาณิชย์ที่จะเลือกปฏิบัติในราคาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ระหว่างผู้ซื้อสินค้าต่างรายกัน ซึ่งสินค้านั้นได้ขายเพื่อใช้, บริโภคหรือขายต่อภายในสหรัฐอเมริกา...ซึ่งผลของการเลือกปฏิบัติอาจจะเป็นการลดการแข่งชันอย่างมากหรือมีแนวโน้มที่จะสร้างการผูกขาดในสายโลหของการพาณิชย์.....

มาตรา 3 จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีบุคคลใดที่เข้าร่วมในการพาณิชย์ ที่จะให้เช่าหรือทำการขายหรือทำสัญญาเพื่อขายสินค้า, ภาชนะ (wares), ผลิตภัณฑ์ (merchandise), เครื่องจักรหรือสินค้าอื่น ๆ ไม่ว่าจะมิลิทธิบัตรหรือไม่ เพื่อการใช้, บริโภคหรือขายต่อภายในสหรัฐอเมริกา....หรือกำหนดราคาหรือลดจาก, หรือให้ส่วนลด (rebate) เห็นอราค่างกล่าว โดยมีเงื่อนไข, ข้อตกลงหรือความเข้าใจว่าผู้เช่าหรือผู้ซื้อจะไม่ซื้อหรือเช่าเกี่ยวข้องกับสินค้า, ภาชนะ, ผลิตภัณฑ์, เครื่องจักรหรือสินค้าอื่นใดของคู่แข่งหรือคู่แข่งของผู้ให้เช่าหรือผู้ขาย ซึ่งผลของการเช่า, ขายหรือสัญญาสำหรับการขายหรือเงื่อนไข ดังกล่าวหรือข้อตกลง หรือความเข้าใจ อาจลดการแข่งชันอย่างมากหรือมีแนวโน้มจะสร้างการผูกขาดในสายโลหของการพาณิชย์

มาตรา 4 บุคคลใดซึ่งจะได้รับความเสียหายในธุรกิจหรือทรัพย์สินของตน โดยการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดอาจฟ้องต่อศาล (district court)....และจะได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนสามเท่ารวมทั้ง ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีและค่าทนายความในจำนวนที่สมควร

การกระทำตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

1. การกำหนดราคาในแนวนอน หมายถึง ข้อตกลง (arrangement) ระหว่างคู่แข่งสองรายหรือมากกว่าในการแทรกแซง การตั้งราคาในตลาดเสรีเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลในตัวเอง (per se) การกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งชัน

การกำหนดราคาในแนวนอนขัดต่อ มาตรา 1 และ 3 ของ Sherman Act ซึ่งห้ามการกระทำร่วมกันอันเป็นการจำกัดการค้า และอาจขัดต่อมาตรา 2 ซึ่งห้ามการสมคบ (conspiracies) หรือการรวมกัน (combine) เพื่อผูกขาด

2. การกำหนดราคาในแนวตั้ง และการรักษาระดับราคาขายต่อ การกำหนดราคา และการรักษาระดับราคาใช้แทนกันได้ ในการกล่าวถึงข้อตกลงในการตั้ง, รักษา, เพิ่มหรือลดราคาสินค้าหรือบริการการกำหนดราคาในแนวตั้ง หรือการรักษาระดับราคาขายต่อ หมายถึง ข้อตกลง ระหว่างบุคคลหลายฝ่ายในสายการจำหน่ายในการตั้งราคาขายต่อ หรือระดับราคาสินค้าหรือบริการ การกำหนดราคาในแนวตั้งเป็นการผิดกฎหมายในตัวเอง

3. การแบ่งตลาดในแนวตั้ง : การแบ่งเขตแดนและการแบ่งลูกค้า, การแบ่งตลาดในแนวนอน

การแบ่งเขตแดนหรือลูกค้า แบ่งได้เป็น 2 ชนิด การแบ่งในแนวนอนและการแบ่งในแนวตั้ง การแบ่งในแนวนอน หมายถึงข้อตกลงระหว่างคู่แข่งไม่ว่าจะแจ้งชัดหรือเป็นนัยที่จะแบ่งตลาดระหว่างกัน ซึ่งอาจเป็นการแบ่งลูกค้าหรือเขตแดนหรือทั้งสองรวมกัน

การแบ่งในแนวตั้ง หมายถึงการแบ่งตลาดในด้านลูกค้าหรือเขตแดนที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือผู้จัดหา (supplier) คนอื่น ๆ ต่อผู้ขายปลีกหรือขายส่ง ซึ่งอาจเป็นการจำกัดเขตแดนที่ผู้ขายปลีกหรือขายส่งจะขายได้ หรือจำกัดลูกค้าหรือระดับชั้นของลูกค้าที่จะขายได้ หรือทั้งสองประการ

การแบ่งตลาดในแนวตั้งเป็นการชอบด้วยเหตุผล ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นในการพัฒนาแหล่งจัดหา (sources of supply) และตลาด แต่การแบ่งตลาดในแนวนอนเป็นการผิดกฎหมายในตัวเองตาม Sherman Act ศาลตีความว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางการแข่งขันระหว่างคู่สัญญา

การแบ่งตลาดในแนวนอนเป็นการจำกัดการค้า กล่าวคือมีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดการแข่งขันและเป็นการผิดกฎหมายในตัวเอง

4. ข้อตกลงการเลือกซื้อเฉพาะราย : การติดต่อเฉพาะราย, Requirements Contracts และ สัญญาผูกมัด (Exclusionary Buying Arrangements : Exclusive Dealing, Requirements, and Tying Contracts)

กรณีจะเป็นการผูกขาดเมื่อผู้ขายกำหนดข้อจำกัดในการซื้อ ต่อลูกค้าของตน ซึ่งจะมีในสามรูปแบบคือ ข้อตกลงการติดต่อเฉพาะราย, Requirements contracts, ข้อตกลงผูกมัดทั้งสามกรณีขัดต่อ มาตรา 1 ของ Sherman Act

ข้อตกลงการติดต่อเฉพาะราย เช่น ผู้ขายตกลงขายโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อต้องงตที่จะเข้าเกี่ยวข้องในผลิตภัณฑ์ที่แข่งขันกับตน ข้อตกลงการติดต่อเฉพาะรายระหว่างผู้ผลิตกับผู้ขายส่งจะเป็นการกั้นมิให้ผู้ขายส่งกระทำตัวเป็นคนกลาง เช่นเป็นผู้ซื้อหรือตัวแทนในสินค้าที่แข่งขันกับผู้ผลิต

Requirements contracts ผู้ซื้อตกลงซื้อสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือบางส่วนที่  
ตนต้องการจากผู้ขาย

ความแตกต่างของข้อตกลงติดต่อกันเฉพาะรายกับ requirements contracts อยู่ที่  
การอ้างถึงบุคคลที่สามโดยเปิดเผยกล่าวคือ requirements contracts มองแค่ความต้องการ  
ของผู้ขายจากการซื้อในอนาคตของผู้ซื้อ ส่วนข้อตกลงการติดต่อกันเฉพาะรายมองการติดต่อกัน  
ในอนาคตในข้อตกลงของผู้ซื้อที่จะไม่เกี่ยวข้องกับคู่แข่งของผู้ผลิต

ข้อตกลงผูกมัดจะรวมเอาทั้งข้อตกลงการติดต่อกันเฉพาะราย และ requirements  
contracts ในสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์สองอย่าง ข้อตกลงผูกมัดเกิดเมื่อผู้ซื้อจะได้รับอนุญาตให้ซื้อ  
วัตถุดิบหนึ่งต่อเมื่อยอมซื้อวัตถุดิบที่สองจากผู้ขาย

ข้อตกลงการเลือกซื้อเฉพาะราย ทั้งสามชนิดมีลักษณะเหมือนกันอย่างหนึ่ง คือมีการปิด  
ตลาดสำหรับคู่แข่งในระดับหนึ่ง ดังนั้นมีผลเป็นการผูกขาด เช่น ในกรณีข้อตกลงผูกมัดซึ่งเป็นการ  
การบังคับให้ผู้ซื้อซื้อวัตถุดิบที่ตนมีได้ต้องการเพื่อจะได้รับวัตถุดิบที่ตนต้องการ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นการ  
กันมิให้คู่แข่งของผู้ขายเข้าตลาดได้อย่างเสรี สำหรับสินค้าหรือวัตถุดิบที่ผู้ซื้อถูกบังคับให้ต้องซื้อ ซึ่ง  
การไม่อาจเข้าตลาดได้อย่างเสรีมิได้เกิดเพราะผู้ขายมีสินค้าที่ดีกว่า หรือราคาถูกกว่าแต่เป็น  
เพราะผู้ขายมีอำนาจหรืออิทธิพลในตลาดอื่น และศาลเห็นต่อว่าในขณะที่เดียวกันผู้ซื้อถูกบังคับให้  
ต้องสละการเลือกอย่างเสรีซึ่งสินค้าที่แข่งขันกัน

เนื่องจากข้อตกลงผูกมัดทำให้ผู้ขายสามารถขยายความควบคุมในตลาดหนึ่ง เพื่อมิให้  
คู่แข่งเข้าตลาดได้ และจำกัดเสรีภาพของลูกค้าตนในอีกตลาดหนึ่ง ดังนั้น ข้อตกลงผูกมัดจึงมี  
วัตถุประสงค์เป็นการจำกัดการแข่งขัน แต่ศาลว่าอาจมีข้อยกเว้นให้ทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น  
เมื่อไม่มีวัตถุประสงค์ใช้แทนวัตถุดิบที่ผู้ซื้อถูกบังคับให้ซื้อได้และใช้เป็นการปกป้องธุรกิจใหม่

ศาลมีความเห็นในทางติดต่อ ข้อตกลงการติดต่อกันเฉพาะรายและ requirements  
contracts ศาลเห็นว่าธุรกิจใหม่อาจใช้ข้อตกลงดังกล่าวเพื่อเข้าตลาดที่มีคู่แข่งที่แข็งแกร่งอยู่  
ก่อนได้หรืออาจใช้เป็นวิธีการในการได้ตลาดสำหรับคู่แข่งที่อ่อนแอกว่า ศาลมอง requirements  
contracts ในแง่ดีกว่าข้อตกลงการติดต่อกันเฉพาะราย คือ ศาลเห็นว่าอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อ  
เช่นเดียวกับผู้ขายโดยเฉพาะเมื่อผู้ซื้อต้องการแหล่งจัดหาที่แน่นอน ผลในทางจำกัดการแข่งขัน  
ของข้อตกลงทั้งสองคือ เมื่อผู้ขายทำข้อตกลงทั้งสองมาก ๆ แล้วจะสามารถกันคู่แข่งมิให้เข้า  
ตลาดหรือจำกัดความสามารถในการแข่งขันของคู่แข่งตน<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Julian O. van Kalinowski, Business Organizations Volume  
16A (New York : Matthew Bender, 1981), pp. 6A-1-6G-107.



นอกจากนี้ยังมีปัญหาความขัดแย้ง ระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งมีคำนิยามที่คล้ายกันมาก (จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4)

การบังคับใช้กฎหมาย

ศาลและ FTC (Federal Trade Commission) ซึ่งได้รับการจัดตั้งโดย Federal Trade Commission Act (14 กรกฎาคม 1952) มีอำนาจใช้บังคับกฎหมาย โดยศาลใช้บังคับโดยคำตัดสินของตนซึ่งคดีจะมาสู่ศาลได้โดยกระทรวงยุติธรรมหรือเอกชน

ในกรณีกระทรวงยุติธรรมนั้น Antitrust Division ซึ่งอยู่ในกระทรวงยุติธรรมจะสืบสวนการกระทำผิด แต่การสืบสวนเป็นการกระทำที่ยุ่งยากมากเนื่องจากเป็นการยากลำบากในอันจะทราบได้ว่าการกระทำผิด ดังนั้นการสืบสวนมักกระทำหลังจากได้พิจารณาคำร้องทุกข์ (complaints) ของสาธารณชน โดยเฉพาะจากนักธุรกิจที่ได้รับความเสียหาย<sup>83</sup>

หลังจากนั้นเจ้าพนักงานภายใต้การชี้แนะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการ หรือ Attorney General โดยตำแหน่ง) เป็นผู้สั่งฟ้องและดำเนินคดี<sup>84</sup>

ภายใต้บังคับของ Sherman Act และ Clayton Act เอกชนที่ได้รับความเสียหายในธุรกิจหรือทรัพย์สินของตน เนื่องจากการกระทำละเมิดกฎหมายสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนสามเท่าของ ความเสียหายที่ตนได้รับรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดี และค่าทนายความ กรณีนี้เป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน

ส่วน FTC บังคับใช้กฎหมายภายใต้ Federal Trade Commission Act ภายใต้ขั้นตอนทางบริหารเมื่อได้รับคำร้องทุกข์แล้ว ผู้พิพากษาทางด้านบริหาร (administrative judge) จะพิจารณา (hearing) และให้คำตัดสินซึ่งคำตัดสินจะกระทำได้หลายประการ เช่น ออกคำสั่งให้ยุติหรือเลิก (a cease and desist order)<sup>85</sup>

<sup>83</sup> วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, "การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 95-96.

<sup>84</sup> เช็มซัย ชูติวงศ์, "สภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันทางการค้า", วารสารอัยการ 4 (มกราคม 2524) : 52.

<sup>85</sup> Timothy J. Grendell, "The Antitrust Legislation of the The United States, the European Economic Community, German and Japan", The International and Comparative Law Quarterly 29 (January 1980) : 71-72.

กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

**Act Against Restraints of Competition (ARC)**

มาตรา 1 (1) ข้อตกลงที่ได้ทำโดยมีวัตถุประสงค์ทั่วไปโดยวิสาหกิจหรือสมาคมของวิสาหกิจและคำตัดสินของสมาคมของวิสาหกิจจะไม่มีผลหากมีอิทธิพล โดยการจำกัดการแข่งขัน, การผลิตหรือเงื่อนไขทางการตลาดเกี่ยวกับการค้าในสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรม.....

(2) คำว่า "คำตัดสินของสมาคมของวิสาหกิจ" จะรวมถึงคำตัดสินในการประชุมของสมาชิกของนิติบุคคลหากสมาชิกรับเป็นวิสาหกิจ

มาตรา 15 ข้อตกลงระหว่างวิสาหกิจเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรมเกี่ยวกับตลาดที่อยู่ในบังคับกฎหมายนี้จะ เป็น โฆษณา หากเป็นการจำกัดคู่สัญญาในเสรีภาพที่จะกำหนดราคา หรือเงื่อนไขทางธุรกิจของสัญญาที่วิสาหกิจจะตกลงกับบุคคลที่สามในประเด็นสินค้าที่จัดหา, สินค้าอื่น ๆ หรือการบริการทางพาณิชย์กรรม

มาตรา 18 (1) หน่วยงานด้าน Cartel (cartel authority) จะประกาศให้ข้อตกลงระหว่างวิสาหกิจเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการทางพาณิชย์กรรม ไม่มีผลโดยทันทีหรือภายหลังวันอื่นใดที่กำหนดและห้ามการปฏิบัติตามข้อตกลงใหม่ หากข้อตกลงใหม่นี้กำหนดต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง

1. ข้อจำกัดในเสรีภาพในการใช้สินค้าที่จัดหา, สินค้าอื่น หรือพาณิชย์กรรม หรือ
2. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการซื้อสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรมอื่น ๆ จาก หรือการขายสินค้าหรือบริการดังกล่าวไปยังบุคคลที่สาม หรือ
3. ข้อจำกัดในการขายสินค้าที่จัดหาไปยังบุคคลที่สาม หรือ
4. หนึ่งจะต้องรับสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรมที่ตามธรรมชาติ หรือตามประเพณีทางการค้าไม่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของข้อตกลง

หาก

(a) โดยข้อตกลงดังกล่าววิสาหกิจจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในตลาดถูกผูกมัดในทำนองเดียวกันและถูกจำกัดอย่างไม่เป็นธรรม ในเสรีภาพในการแข่งขัน

(b) โดยข้อตกลงดังกล่าว วิสาหกิจอื่นถูกจำกัดการเข้าตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

(c) ข้อจำกัดข้างต้นทำให้เสียหาย ซึ่งการแข่งขันในตลาดของสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรมที่กล่าวถึง

ในประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายสิทธิบัตร กับกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันกฎหมายนี้ ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 20 (1) ข้อตกลงเกี่ยวกับการรับหรือการใช้สิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (utility model) หรือเมล็ดพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง (protected seed varieties) จะไม่มีผลหากได้กำหนดต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งข้อจำกัดในธุรกิจ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง แต่ข้อจำกัดเกี่ยวกับชนิด, ขอบเขต, ปริมาณ, เขตแดน หรือระยะเวลาของการใช้สิทธิดังกล่าวจะ ไม่ถือว่าเป็นการนอกเหนือขอบเขตของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

(2) บทบัญญัติใน (1) จะไม่ใช้กับ

1. ข้อจำกัดที่กำหนดต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหากข้อจำกัดนั้นชอบด้วยเหตุผล เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้ขายหรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้ด้านเทคนิค (technically satisfactory exploitation) ซึ่งวัตถุที่ได้รับความคุ้มครอง
2. หน้ต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เกี่ยวกับราคาที่จะคิดในวัตถุที่ได้รับความคุ้มครอง
3. หน้ต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ หรือ ให้อุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับการปรับปรุงการประดิษฐ์ หรือการประยุกต์ใช้ซึ่งการประดิษฐ์หากหน้สอดคล้องกับหน้ที่เหมือนกันของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
4. หน้ต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะ ไม่ได้ เียดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง
5. หน้ต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันในตลาดนอกขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายนี้ หากข้อจำกัดนั้น ไม่มีผลบังคับออกไปจากอายุของสิทธิที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(3) หากได้รับคำร้องขอ หน่วยงานด้าน cartel อาจให้อุญาตข้อตกลงดังระบุใน

- (1) หากเสรีภาพในการกระทำทางเศรษฐกิจของผู้รับ หรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือวิสาหกิจอื่น ๆ ไม่ถูกจำกัดโดยไม่ยุติธรรมและหากการแข่งขันในตลาดไม่ถูกทำลายลงอย่างมาก โดยข้อจำกัดนั้น.....

มาตรา 21 เป็นเรื่องของโน้หว้าว

มาตรา 21 (1) มาตรา 20 จะใช้กับข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนหรือการใช้ซึ่งการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย, กรรมวิธีการผลิต, การออกแบบทางเทคนิค (technical designs) และการบรรลุผลสำเร็จด้านเทคโนโลยี (technological achievements) อื่น ๆ เช่นเดียวกับความก้าวหน้าที่ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในกรรมวิธีการเพาะพันธุ์ในด้านการเพาะพันธุ์พืช (plant breeding) หากสิ่งดังกล่าวทั้งหมดประกอบด้วยความลับทางการค้า

จากกฎหมายที่ได้ยกมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือ ตามมาตรา 18 ซึ่งแยกออกเป็น

- การจำกัดการใช้ (มาตรา 18 (1) 1) กล่าวคือข้อตกลงซึ่งลูกค้านำมาปรับใช้กับการใช้สินค้าในทุกวัตถุประสงค์ วันแต่ที่ได้รับอนุญาตโดยแจ้งชัด
- การเลือกติดต่อเฉพาะราย (มาตรา 18 (1) 2) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะไม่เกี่ยวข้องกับผู้อื่น วันแต่เฉพาะกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- ข้อจำกัดในการขายต่อ (มาตรา 18 (1) 3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าที่ขาย เช่นข้อตกลงซึ่งผู้ผลิตผูกมัดให้ผู้ขายส่งขายเฉพาะแก่ผู้ขายปลีกที่มีความชำนาญ หรือข้อตกลงการติดต่อเฉพาะรายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับการห้ามมิให้ขายต่อสินค้านอกเขตแดนที่กำหนด
- ข้อตกลงผูกมัด (มาตรา 18 (1) 4) คือผูกมัดผู้ซื้อสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์กรรมอื่น ๆ ซึ่งปกติไม่เกี่ยวกับสินค้าที่ตนต้องการ<sup>86</sup>

การบังคับใช้กฎหมาย

หน่วยงานที่มีอำนาจคือ หน่วยงานด้าน cartel ซึ่งคือ Federal Cartel Office (มาตรา 44)

ผู้กระทำการที่ต้องห้ามตามกฎหมายอาจถูกฟ้องร้องทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเป็นได้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามมิได้กำหนดโทษจำคุกไว้ กำหนดแต่โทษปรับ<sup>87</sup>

#### กฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น

Act concernign Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade (Antimonopoly Act) (Law No.54 of 1947) เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและยุติธรรมของวิสาหกิจเป็นกฎหมายที่เดินตามแนวกฎหมายอเมริกา

วัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏในมาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้โดยการห้ามการผูกขาดโดยเอกชน การจำกัดการค้าโดยไม่สมเหตุผลและการปฏิบัติอย่างไม่ยุติธรรมทางธุรกิจ โดยการป้องกันการรวมอำนาจอย่างมากเกินไปเหนือวิสาหกิจ และโดยมิให้มีการจำกัดโดยมิชอบซึ่งการผลิต, การขาย, ราคาและเทคโนโลยีโดยผ่านการรวมกันหรือโดยข้อตกลงและการจำกัด

<sup>86</sup> Dietrich Hoffmann, The German Competition Law (The Netherlands : Kluwer Law & Taxation Publishers, 1983), p. 139

<sup>87</sup> Timothy J. Grendell, The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, p. 79.

กิจกรรมทางธุรกิจอย่างไม่สมเหตุผลอื่น ๆ มุ่งหวังส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและยุติธรรม, มุ่งหวังกระตุ้นการริเริ่มผู้ประกอบการ, ส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจของวิสาหกิจ, เพิ่มระดับการจ้างงานและรายได้ของประชาชน อันจะเป็นการส่งเสริมประชาธิปไตยและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เช่นเดียวกับการรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคโดยทั่วไป

การกระทำอันเป็นการต้องห้าม

1. การผูกขาดโดยเอกชน หากผู้ประกอบการไม่ว่าโดยอิสระหรือโดยการรวมกัน หรือโดยการสมาคมกับผู้ประกอบการอื่นหรือในลักษณะอื่น กันหรือควบคุมกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นไม่ว่าจะเป็นคู่แข่งของตนหรือไม่ และก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในสาขาใดของการค้า จะเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 3

2. การจำกัดทางการค้าอย่างไม่สมเหตุผล จะเกี่ยวกับข้อตกลงในแนวนอนของผู้ประกอบการ (ข้อตกลงระหว่างคู่แข่ง) ซึ่งจำกัดการแข่งขันในสาขาใดของการค้าอย่างมาก ข้อตกลงดังกล่าวประกอบด้วย ข้อตกลงจำกัดจำนวนการผลิตหรือการขนส่ง, ข้อตกลงกำหนด, เพิ่มหรือรักษาราคา, ข้อตกลงจำกัดเทคโนโลยี, การผลิต, ข้อตกลงจำกัดเขตแดน, ลูกค้าหรือผู้จัดหา

3. การปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม หมายถึง กิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการซึ่งขัดขวางการแข่งขันอย่างยุติธรรม และหมายถึงกิจกรรมที่ Fair Trade Commission (FTC) กำหนดให้เป็นการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม การปฏิบัตินี้เข้าข้อห้ามตามมาตรา 19 ใน General Designation of Unfair Business Practices กำหนดการปฏิบัติดังกล่าวเป็น 12 ประการ เช่น การเลือกปฏิบัติ, การติดต่อเฉพาะรายโดยมิชอบ, การผูกมัด, การกำหนดข้อจำกัดโดยมิชอบ เป็นต้น ข้อตกลงของผู้ประกอบการในแนวดิ่ง (ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่มีหน้าที่ทางธุรกิจต่างกัน (หรืออยู่คนละระดับกัน คือมิใช่คู่แข่งกัน) เช่น ระหว่างผู้จัดหา (supplier) และลูกค้า ซึ่งขัดขวางการแข่งขันอย่างยุติธรรมในระดับใดของธุรกิจจะเข้าข้อห้ามตามมาตรา 19 หากข้อตกลงนั้นเข้าตามการปฏิบัติที่ FTC กำหนดตั้งนั้น ข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (ผู้จัดหา (supplier) ) กับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (ลูกค้า) จึงอยู่ใต้การควบคุมของมาตรา 19<sup>๘๘</sup>

<sup>๘๘</sup> Michiko Ariga, "Regulation of International Licensing Agreements Under the Japanese Antimonopoly", in Teruo Doi, Warren L. Shattuck (editors) Patent and Know-How Licensing in Japan and the United States, pp. 278-283.

มาตราหนึ่งซึ่งนำมาปรับใช้ได้กับการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ แต่มิได้มุ่งเฉพาะกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือ มาตรา 6 (1) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการค้าอย่างไม่สมเหตุผล หรือการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม

(2) ผู้ประกอบการซึ่งกระทำข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสัญญาระหว่างประเทศต้องส่งรายงานกับ FTC ตามข้อกำหนดของ FTC (Rules of The Fair Trade Commission) พร้อมกับสำเนาของข้อตกลงหรือสัญญาข้างต้น (ในกรณีข้อตกลงหรือสัญญาที่กระทำด้วยวาจาให้ส่งเอกสารที่อธิบายข้อความในข้อตกลงหรือสัญญา) ภายใน 30 วันนับจากวันกระทำข้อตกลงหรือสัญญานั้น

ในปี 1968 FTC ได้ออก Antimonopoly Act Guidelines for International Licensing Agreements ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1968 เพื่อช่วยในการเจรจาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์หรือรถประโยชน์, โนว์ฮาว กล่าวคือ เพื่อให้คู่เจรจาหรือคู่สัญญาทราบข้อกำหนดใดจะกำหนดในสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ได้ (ดูรายละเอียดในบทที่ 4)

ในกรณีความขัดแย้งระหว่างการใช้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้กำหนดไว้ในมาตรา 23 และ 100 มาตรา 23 พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้กับการกระทำอันเป็นการใช้สิทธิภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, สิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์หรือรถประโยชน์, การออกแบบผลิตภัณฑ์, เครื่องหมายการค้า มาตรา 100 ให้เพิกถอนสิทธิบัตรในกรณีมีการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ (misuse) ซึ่งเป็นการละเมิดต่อ Antimonopoly Act

### 3.3.5 กฎหมายเกี่ยวกับ Restrictive Business Practices (RBPs)

RBPs แบ่งออกได้เป็น

1. การปฏิบัติที่มุ่งต่อการมีอิทธิพลทางด้านราคาหรือเงื่อนไขของการขาย
2. การจำกัดการผลิตหรือความสามารถในการผลิต
3. การแบ่งตลาดซึ่งอาจเป็นการแบ่งด้านเขตแดนหรือชนิดของสินค้า
4. ข้อตกลงร่วมกันซื้อหรือขาย หรือข้อตกลงการร่วมกำไร (profit pooling)
5. การจำกัดการวิจัยและพัฒนา หรือการจำกัดที่ร่วมกับสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าหรือสิ่งทำนองเดียวกัน (การถ่ายทอดเทคโนโลยี) และ

6. การปฏิบัติมุ่งจัดการแข่งขันที่เป็นไปได้ หรือการแข่งขันที่มีอยู่แล้ว<sup>89</sup>

RBPS ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

1. กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน เช่น มาตรา 1 ของ Sherman Act, มาตรา 2 ของ Clayton Act ของสหรัฐอเมริกา, กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, ญี่ปุ่น ดังได้กล่าวมาแล้วใน 3.3.4
2. กฎหมายสิทธิบัตร ในกฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศจะห้ามมิให้มีข้อจำกัดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร เช่นตามกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียห้ามผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดให้ผู้รับอนุญาต ต้องรับวัตถุดิบนอกเหนือไปจากวัตถุดิบตามสิทธิบัตร เป็นต้น (ดู 3.3.2.1)
3. กฎหมายเครื่องหมายการค้า ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของบางประเทศ เช่น ฮอลแลนด์จะมีบทบัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งจะห้ามมิให้มีข้อจำกัดผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าบางประการ เช่น ข้อห้ามมิให้ส่งออกเป็นต้น (ดู 3.3.2.2)
4. กฎหมายหรือแนวทาง (guidelines) ที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะ รวมทั้งกฎหมายการลงทุนของบางประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีอยู่ในฉบับเดียวกัน เช่นตาม Chapter III ของ Law for the Control and Registration of the Transfer of Technology and The Use and Exploitation of Patents and Trademarks ของเม็กซิโก กำหนดถึงสาเหตุที่หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมและจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี จะไม่ยอมรับจดทะเบียนสัญญาดังกล่าวให้ เช่น เมื่อมีข้อจำกัดในการวิจัยและพัฒนาของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นต้น

รูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับ RBPS

กฎหมายของบางประเทศจะกำหนดข้อความกว้าง ๆ เช่น "ข้อตกลงจะไม่ได้รับการอนุมัติหากมีข้อจำกัดอันนำไปสู่การจำกัดธุรกิจ....." บางประเทศจะมีข้อกำหนดทั่วไปและบัญชี RBPS โดยละเอียด ในขณะที่บางประเทศจะเป็นเพียงยกตัวอย่าง RBPS เท่านั้น เป็นต้น (ดูรายละเอียดในบทที่ 4 ในส่วน RBPS)

<sup>89</sup> Robert E. McCarthy, "Comparative Analysis of the Regulation of Restrictive Business Practices", Paper presented at Workshop on Negotiating Technology Acquisition Agreements with Transnational Corporations Lahore, Pakistan, 27 March - 1 April 1982.



### 3.3.6 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับควบคุมเทคโนโลยีโดยเฉพาะ (ดูบทที่ 4)

3.3.7 กฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่นกฎหมายสภาวะแวดล้อม กล่าวคือ การจะเลือกเทคโนโลยีใด ๆ มาใช้ เทคโนโลยีนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดปัญหาสภาวะแวดล้อมต่อประเทศ ในกรณีญี่ปุ่นมี Plant Location Law, 1974 กำหนดว่าจำนวนที่ดินของโรงงานในอุตสาหกรรมหนึ่งจะต้องไม่เกินเปอร์เซ็นต์ที่กำหนด เช่น อุตสาหกรรมกลั่นน้ำมัน ห้ามเกิน 10%, อุตสาหกรรมปิโตรเคมี 15% ตัวเลขสูงสุดคืออุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรเบา และอุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรที่มีความแน่นอน (precision) คือ 40%<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> UNCTAD, National Approaches to the Acquisition of Technology, p. 30.