



บทที่ 3

กรณีศึกษาความตกลงทางการค้าวิภาคีของประเทศอื่น

การใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศเพื่อดำเนินการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าของต่างชาติที่ส่งผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากหลายประการ เหตุผลประการแรก คือ ไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ภายในประเทศเป็นตัวตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมจำกัดทางการค้าที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ประการที่สองไม่สามารถใช้หลักผลกระทบได้กับทุกกรณี เช่น การร่วมกันกำหนดราคาเพื่อส่งออก (export cartel) และประการสุดท้าย คือ การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตส่งผลให้เกิดความขัดแย้งทางการเมือง

การให้ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายในทางระหว่างประเทศบางประการนั้น ก็มี การปฏิบัติกันอย่างไม่เป็นทางการอยู่แล้ว ดังนั้นการมีความตกลงระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการจึงเป็นการทำให้การปฏิบัติดังกล่าวได้รับการอนุมัติอย่างถูกต้อง และเพิ่มเติมความร่วมมือแบบใหม่ หรือทำให้การให้ความร่วมมือบางอย่างเข้มข้นมากขึ้น การให้ความร่วมมือที่สำคัญๆ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับ, Positive Comity ที่ให้ประเทศหนึ่งสามารถเรียกร้องให้อีกประเทศหนึ่งดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้

ความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศด้านนโยบายแข่งขันทางการค้า ในปัจจุบันมีการจัดทำในรูปแบบสนธิสัญญาวิภาคีมาก โดยเฉพาะการตกลงแบบหัวข้อย่อยในความตกลงการค้าเสรี (FTAs) ซึ่งความตกลง FTAs นั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างมากมาในปลายทศวรรษ 1990 จึงควรศึกษาไว้เพื่อเป็นแนวทางการทำความตกลงประเภทนี้ของไทยในอนาคต

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เราจะศึกษาความตกลงระหว่างประเทศแบบวิภาคี (Bilateral Agreement) ของประเทศอื่น 6 ความตกลงด้วยกัน ดังนี้

- 1) ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันว่าด้วยการต่อต้านพฤติกรรมจำกัดทางธุรกิจ ปี 1976 (Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany relating to Mutual Cooperation regarding Restrictive Business Practices (Bonn, 23 June 1976))

2) ความตกลงเพื่อความร่วมมือกันในการป้องกันการผูกขาดระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป (Agreement between the Government of the United States and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws, Concluded in 1991, amended in 1998)

3) ความตกลงระหว่างจีนและรัสเซียว่าด้วยความร่วมมือในการต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการป้องกันการผูกขาด ปี 1999 (Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Russian Federation on Cooperation in the field of Countering Unfair Competition and Antimonopoly (25 April 1999))

4) ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรในเศรษฐกิจสมัยใหม่ 2002 (Agreement between Japan and the Republic of Singapore for new-age economic partnership - JSEPA , 2002: Chapter 12 Competition) และความตกลงเพื่อให้บรรลุผลระหว่างรัฐบาลญี่ปุ่นและสิงคโปร์ ตามข้อ 7 แห่งความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรในเศรษฐกิจสมัยใหม่ 2002 (Implementing Agreement between the Government of Japan and Government of the Republic of Singapore pursuant to Article 7 of the Agreement between Japan and the Republic of Singapore for a New-age Economic Partnership: Chapter 5 Competition)

5) ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ 2003 (Singapore – United States Free Trade Agreement : USSFTA, Washington, 6 May 2003)

6) ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี 2004 (Chile – United States Free Trade Agreement, 1 January 2004)

3.1 สาเหตุในการทำสนธิสัญญา ระดับความลึกของความร่วมมือ และผลประโยชน์ที่ได้จากการทำสนธิสัญญา

สาเหตุในการทำสนธิสัญญา หมายถึง เหตุจูงใจที่ทำให้ทั้งสองประเทศทำความตกลงกัน

ระดับความลึกของความร่วมมือ มี 5 ระดับ ดังนี้

ก. การแลกเปลี่ยนข้อมูล

ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลนี้เป็นความร่วมมือในระดับพื้นฐาน โดยข้อมูลที่จะแลกเปลี่ยนกันในระดับนี้ โดยมากจะเป็นข้อมูลที่ไม่ลึกซึ้งที่สามารถแสดงต่อสาธารณะได้ และเป็น

แนวนโยบาย หลักกฎหมาย หรือ แนวทางในการปฏิบัติเพื่อควบคุมการจำกัดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งแต่ละประเทศเต็มใจที่จะให้ข้อมูลเพื่อแสดงความโปร่งใสของประเทศตนอยู่แล้ว และบางความตกลงได้กำหนดเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับไว้ด้วย

ข. การสืบสวนหาพยานหลักฐานแทนประเทศคู่ภาคีอีกฝ่าย

เป็นกลไกที่ให้ประเทศภาคีประสานความร่วมมือกันในการไต่สวนคดี เป็นต้นว่าฝ่ายที่ร้องขอ (requesting party) จะยังไม่ดำเนินการไต่สวนด้วยตนเอง แต่จะให้โอกาสฝ่ายที่ถูกร้องขอ (requested party) เป็นผู้ทำการไต่สวนก่อนในบางคดี โดยจะต้องรายงานผลและรายละเอียดของการพิจารณาให้ฝ่ายที่ร้องขอทราบ

ค. Negative comity

เป็นหลักการทั่วไปที่แต่ละประเทศควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศอื่นในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศตนเป็นการตอบแทนที่ประเทศอื่นก็ได้ทำเช่นนั้นด้วย ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายการแข่งขันข้ามชาติ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันของประเทศที่อาจได้รับผลกระทบอาจดเว้น (negative) การบังคับใช้กฎหมายและปล่อยให้เป็นที่ของหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันในต่างประเทศให้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันกับผู้กระทำความผิดในอาณาเขตของประเทศนั้น เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ถือได้ว่า Negative comity ช่วยหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันระดับชาติที่แตกต่างกันโดยการจำกัดการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันนอกอาณาเขตของประเทศอื่นซึ่งถือเป็นการแทรกแซงกิจการภายใน และอธิปไตยของรัฐอื่น โดย Negative comity จะยึดเป็นหลักความสุภาพ (politeness) และมารยาทที่ดี (good manners) ระหว่างกัน เป็นความพยายามที่จะเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีต่อกัน และไม่กระทำการใดอันอาจส่งผลกระทบต่อประเทศคู่ภาคี แม้ว่าหลักการนี้จะไม่ได้สร้างพันธกรณีให้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หลักการนี้ก็ช่วยหลีกเลี่ยงความขัดแย้งอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตได้ในระดับหนึ่ง

ง. Positive comity

Positive comity เป็นหลักการที่ให้ประเทศซึ่งได้รับความเสียหาย (requesting party) จากพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของอีกประเทศหนึ่ง (requested party) อาจร้องขอ (request) ให้ประเทศนั้น (requested party) ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขัน

ของประเทศที่ถูกร้องขอต่อบริษัทที่เป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน ทั้งนี้พฤติกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นพฤติกรรมต้องห้ามภายใต้กฎหมายการแข่งขันของประเทศที่ถูกร้องขอ (requested party) ด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายของประเทศที่เป็นผู้ร้องขอ (requesting party) ทั้งนี้ ประเทศที่ถูกร้องขอ (requested party) ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยการตอบสนองต่อคำร้องขอเช่นว่าขึ้นอยู่กับพิจารณาของประเทศที่ถูกร้องขอ ในทางตรงกันข้ามประเทศที่ร้องขอยังคงมีสิทธิที่จะบังคับใช้กฎหมายต่อบริษัทดังกล่าวในประเทศของตน

Positive comity ต่างกับ Negative Comity ตรงที่ Negative Comity นั้นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันซึ่งเกิดในอาณาเขตของอีกประเทศ จะงดเว้น การบังคับใช้กฎหมายโดยใช้กฎหมายภายในของตนเท่านั้น แต่ Positive Comity ไม่ใช่การงดเว้นการบังคับใช้กฎหมายของประเทศตนเท่านั้น แต่ยังร้องขอให้ประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตตน ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้ตนด้วย กล่าวคือ Negative Comity คือ การงดเว้นแล้วรอ แต่ Positive Comity เป็นการขอให้อีกฝ่ายดำเนินการให้ตนเอง เช่น มีพฤติกรรมกีดกันทางการค้าเกิดขึ้นที่ประเทศสหรัฐฯ แต่ส่งผลกระทบต่อประเทศญี่ปุ่นด้วย ญี่ปุ่นก็อาจงดเว้นการบังคับใช้กฎหมายของตนและปล่อยให้เป็นที่ของสหรัฐฯ ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันกับพฤติกรรมดังกล่าว ไม่ต้องรออย่างเดียวเช่นเดียวกับ Negative Comity

จ. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึงการส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษผู้นั้นในการกระทำความผิดทางอาญาในดินแดนของรัฐที่ขอให้ส่งตัวบุคคลผู้นั้นเพื่อนำตัวไปดำเนินคดีหรือลงโทษในดินแดนของรัฐที่ร้องขอ

อาจกล่าวได้ว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นก็คือ เครื่องมือทางศาล หรือความร่วมมือกัน ในทางระหว่างประเทศทางการศาลเพื่อการใช้อำนาจทางการศาลของรัฐหนึ่งเหนือคดีที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนเอง แต่ผู้กระทำความผิดในขณะนั้นกลับอยู่ในดินแดนหรืออาณาเขตของอีกรัฐหนึ่ง¹ รัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้นนั้นจะส่งเจ้าพนักงานของตนไปจับกุมบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีในประเทศของตนโดยพลการไม่ได้ เพราะจะถือว่ารัฐนั้นได้ล่วงละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, กรุงเทพฯ, หน้า

ทั้งนี้เพราะรัฐไม่อาจใช้เขตอำนาจของรัฐนอกอาณาเขตแห่งรัฐ และการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดต่อกิจการภายในของรัฐอื่น (Intervention)² ด้วย (สำหรับการปรับใช้กับคดีการแข่งขันทางการค้า แม้ความผิดไม่ได้เกิดในดินแดนของรัฐ แต่หากรัฐอ้างเขตอำนาจศาลในคดีเนื่องจากได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ก็อาจร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้เช่นกัน)

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นถือเป็นความร่วมมือในทางระหว่างประเทศโดยอาศัยความตกลง หรือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งมักปรากฏในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaties) และ สนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaties) ในช่วงราวศตวรรษที่ 19 อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะไม่มีการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันไว้ ก็ได้หมายความว่าไม่สามารสร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้เพราะรัฐยังคงสร้างความร่วมมือได้โดยอาศัยหลักกฎหมายในทางระหว่างประเทศซึ่งได้รับการพัฒนามาจากหลักกฎหมายในเรื่องพันธไมตรีระหว่างประเทศ (Comity) หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) และ หลักความยุติธรรม (Justice)

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ตราพระราชบัญญัติผู้ร้ายข้ามแดน ตั้งแต่ปี พ.ศ.2472 แล้ว โดยใช้หลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นก็คือ การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปตามหลักไมตรีระหว่างประเทศ โดยจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่ได้บัญญัติว่า

“โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรแสดงสิทธิของรัฐบาลสยามในการที่จะส่งตัวบุคคลที่ต้องหาหรือที่พิจารณาเป็นลัทธิว่ากระทำผิดมิโทษอาชญากรรมในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศให้แก่ประเทศนั้นๆ แม้จะไม่มีสัญญาทางพระราชไมตรีกำหนดให้ส่งก็ดี...”³

เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งได้บัญญัติว่า “แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควร...” ซึ่งอาจตีความได้ว่าแม้ประเทศไทยกับประเทศที่ได้อำนาจให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะไม่เคยทำสนธิสัญญาใน

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

³ หนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 271 วันที่ 22 ธันวาคม 2572.

ลักษณะนี้มาก่อน แต่ด้วยไมตรีในทางระหว่างประเทศต่อกันก็อาจจะมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ตามที่ได้ร้องขอได้แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ด้วย

หลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอีกประการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญต่อการพิจารณาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ก็คือ หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)⁴ กล่าวคือ เมื่อประเทศที่ได้รับการร้องขอ ดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนตามที่อีกประเทศร้องขอแม้จะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกัน ประเทศที่ได้รับการร้องขอก็หวังว่าหากตนต้องการให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ในอนาคต ประเทศที่ร้องขอจะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้ด้วย ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อกันในลักษณะต่างตอบแทน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการร่วมมือกันรักษาระบบ กระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมายให้สัมฤทธิ์ผล ซึ่งเป็นเป้าหมายร่วมกันของประชาคมโลก เพราะหากไม่มีการร่วมมือกันในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้ผู้ประกอบการ อาชญากรรมได้ถูกส่งตัวไปลงโทษในความผิดที่เขาได้ก่อไว้แล้ว ผู้กระทำความผิดจะสามารถหลบหนีจากการถูกลงโทษได้ ซึ่งจะทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายต้องเสียไป และย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม

การพิจารณาคดีขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ศาลจะไม่พิจารณาโดยละเอียดว่า บุคคลดังกล่าวมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ขอให้ส่งตัวหรือไม่เหมือนอย่างการพิจารณาคดีที่ทั่วไป แต่เป็นเพียงการพิจารณาว่าควรส่งตัวบุคคลนั้นให้ไปต่อผู้คดีในศาลของประเทศที่ร้องขอหรือไม่เท่านั้น หน้าที่พิสูจน์ความผิดที่แท้จริงจะอยู่ที่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในประเทศที่มีเขตอำนาจศาล ดังนั้นศาลไทยจึงพิจารณาแต่เพียงข้อเท็จจริงในเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อกฎหมายและข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดบางประการ

ความตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่แตกต่างหากจากความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านการแข่งขันทางการค้าที่นำมาศึกษานี้ โดยตัวอย่างของประเทศที่นำมาศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกือบทุกคู่ภาคีก็มีการทำความตกลงเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายให้แก่กัน แต่อาจมีความร่วมมือกันเพียงระดับการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน ดังนั้นระดับของความ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

ร่วมมือในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะไม่นำไปจัดลำดับด้วย แต่จะพิจารณาถึงความตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของแต่ละประเทศเป็นกรณีๆ ไป

ความลึกซึ้งของสนธิสัญญาแต่ละฉบับนั้นสามารถพิจารณาจากรูปแบบของความผูกพันตามสนธิสัญญาด้วย กล่าวคือเมื่อแต่ละประเทศจะทำสนธิสัญญานั้น ซึ่งมีแนวทางการพิจารณาเพื่อจะทำสนธิสัญญา คือ การจัดทำในรูปแบบ Hard approach หรือ Soft approach โดยทั้งสองรูปแบบนั้นมีความต่างกันในระดับของพันธกรณี แต่เส้นแบ่งระหว่างสองรูปแบบก็ไม่ชัดเจนนัก⁵ เกณฑ์การพิจารณาว่าความตกลงเป็นรูปแบบ hard หรือ Soft นั้นผู้เขียนขอแบ่งออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

1) ส่วนที่เป็นเนื้อหา (Content)

ความตกลงในรูปแบบ hard approach จะเป็นการตกลงเป็นแบบมีเนื้อหาที่ละเอียด เฉพาะเจาะจง (Specific) กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งจะมีเนื้อหาประกอบด้วยพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันของภาคเอกชน และของภาครัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ และการให้ความร่วมมือเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และความร่วมมือด้านเทคนิค

ความตกลงในรูปแบบ soft approach จะเป็นการตกลงที่มีเนื้อหาที่เป็นกรอบกว้างๆ (General) โดยไม่ได้กำหนดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งจะมีเนื้อหาประกอบด้วยพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันของภาคเอกชนเท่านั้นไม่รวมถึงพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันโดยรัฐ และการให้ความร่วมมือเฉพาะด้านเทคนิค โดยไม่มีความร่วมมือเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย

2) กลไกต่างๆ (Mechanism)

ความตกลงในรูปแบบ hard approach มักมีกลไกเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงในลักษณะที่ลึกซึ้งกว่าแบบ soft approach เช่น กลไกการประสานงานในการใช้บังคับที่มีลักษณะข้ามพรมแดน ในการขอคำปรึกษา เพื่อกระตุ้นให้ประเทศภาคีปฏิบัติตาม

⁵ Gunther F. Handl, "A Hard Look at Soft Law," American Society of International Law Proceedings (April 1988): 371.

ความตกลงในรูปแบบ soft approach การกำหนดกลไกเพื่อให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง จะมีลักษณะยืดหยุ่นกว่าแบบ Hard approach เช่น กลไกการปรึกษาหารือ กลไกการแลกเปลี่ยนข้อมูล กลไกการทบทวน เป็นต้น

3) การปฏิบัติตามพันธกรณี (Implementation)

ความตกลงในรูปแบบ hard approach จะกำหนดสิ่งที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นจำนวนมาก และมีระดับความละเอียดมาก เพื่อให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติ

ความตกลงในรูปแบบ soft approach จะกำหนดสิ่งที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และระดับความละเอียดในลักษณะกว้าง และยืดหยุ่น เพื่อให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติ

ความตกลงบางฉบับยากที่จะแบ่งได้ว่าเป็นแบบ hard หรือแบบ Soft แต่ไม่ว่าจะเป็นความตกลงแบบ Hard approach หรือ Soft approach ก็มีข้อดีและข้อเสียต่างกัน หากเป็นความตกลงประเภทที่ต้องการให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เช่น ความตกลงเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ สิทธิมนุษยชน ก็ควรจะต้องใช้ความตกลงแบบ hard approach หากเป็นความตกลงในด้านการค้า หรือสิ่งแวดล้อม ก็อาจใช้รูปแบบ soft approach ได้ หรือระหว่างประเทศภาคีที่ต่างก็ต้องการให้ปฏิบัติตามความตกลงอย่างเคร่งครัดก็อาจใช้รูปแบบ hard ได้

**3.1.1 ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันว่าด้วยการต่อต้านพฤติกรรม
การจำกัดทางธุรกิจ ปี 1976 (Agreement between the Government of the United States of
America and the Government of the Federal Republic of Germany relating to Mutual
Cooperation regarding Restrictive Business Practices (Bonn, 23 June 1976))**

สาเหตุในการทำความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันนั้นเป็นความตกลงความร่วมมือแบบ 2 ฝ่าย
รุ่นแรกๆ ซึ่งทำขึ้นตั้งแต่ปี 1976 โดยเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการ
การผูกขาด ที่มาจากการที่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาและศาลใช้อำนาจออกมานอกดินแดนของ
ตน (extraterritorial jurisdiction) ซึ่งอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศได้ ประเทศสหรัฐฯ
และประเทศเยอรมันจึงได้ทำความตกลงดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งใน การบังคับใช้
กฎหมาย โดยกำหนดมาตรการความร่วมมือเมื่อมีคดีเกิดขึ้น เช่น จะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการ
ขัดขวางหรือแทรกแซงการสืบสวนหรือการดำเนินคดี และจะกระทำการภายในขอบอำนาจ
กฎหมายภายในของตน เป็นต้น

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันว่าด้วยการต่อต้านพฤติกรรมจำกัดทางธุรกิจ ปี 1976 นั้น มีระดับความลึกในระดับ 3 คือ Negative Comity โดยนอกจากจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันแล้ว ในกรณีที่หน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาต้องการสอบถามบุคคลหรือกิจการด้วยความสนใจของบุคคลดังกล่าวภายในเขตอำนาจของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย สามารถร้องขอให้ประเทศคู่สัญญาอีกประเทศนั้นสืบสวนหาพยานหลักฐานแทน หรือทำการสอบถามบุคคลหรือกิจการดังกล่าวให้ได้ และมีหลักการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย ตามมาตรา 4 ในความตกลง⁶ ซึ่งเป็นหลักการ Negative Comity

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันนี้จัดอยู่ในความตกลงแบบ Hard approach เนื่องจากมีการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติอย่างละเอียด ชัดเจน ไม่ใช่แค่การวางหลักเกณฑ์ทั่วไป และหากประเทศภาคีต้องการจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามความตกลงต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้ตามข้อ 3 ของความตกลงเท่านั้น และต้องแจ้งให้ประเทศคู่ภาคีอีกฝ่ายทราบถึงการปฏิเสธพร้อมแจ้งเหตุผลด้วย

สหรัฐอเมริกาและเยอรมันยังได้ทำความตกลงว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปี 1978 โดยมีเงื่อนไขในการส่งตัวผู้ร้ายว่าต้องกระทำความผิดอันถือเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

การทำความตกลงนี้มีผลเป็นการลดโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย เพราะมาตรา 4 ของความตกลงได้กำหนดโดยชัดเจนว่า กรณีที่การใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาประเทศหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญหรือกระทบการสืบสวนและการดำเนินคดีการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่ง ประเทศคู่สัญญาดังกล่าวจะแจ้งอีกประเทศหนึ่งและจะปรึกษาและให้ความร่วมมือกับประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายในการขยายขอบเขตที่เหมาะสมภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ และในกรณีที่ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายกำลังสืบสวนหรือดำเนินคดีใดๆ ประเทศคู่สัญญาจะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการสืบสวนหรือการดำเนินคดีใดๆ ของประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่ง

⁶ US-German Agreement Article 4.

3.1.2 ความตกลงเพื่อความร่วมมือกันในการป้องกันการแข่งขันการผูกขาดระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป (Agreement between the Government of the United States and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws, Concluded in 1991, amended in 1998)

สาเหตุในการทำความตกลง

ความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างประชาคมยุโรปและสหรัฐในปี 1991 นี้ มีที่มาจากความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายภายในนอกดินแดนของทั้งสองฝ่ายเช่นกัน โดยเกิดความขัดแย้งเรื่อยมาจนเกิดคดีเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ที่ดีของทั้งสองฝ่ายได้ตามที่อธิบายไว้อย่างละเอียดแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นเพื่อลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปจึงต้องมีการทำความตกลงทวิภาคีปี 1991 นี้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าประชาคมยุโรปจะทำความตกลงในลักษณะดังกล่าวกับหลายประเทศเช่นกัน แต่จนถึงในปัจจุบันการให้ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดที่สุดที่ประชาคมยุโรปมี ก็คือการให้ความร่วมมือกับประเทศคู่ค้าที่สำคัญอย่างสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้จะทำความตกลงในปี 1991 และ 1998 แล้ว ประชาคมยุโรปและสหรัฐยังได้ 'best practice guidelines' ซึ่งใช้ในคดีเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ โดยทั้งสองฝ่ายต้องการให้มีการสืบสวนอย่างคู่ขนานเพื่อเพิ่มความมีประสิทธิภาพในความร่วมมือ และให้บริษัทที่ต้องการรวมกิจการนั้นมีโอกาสในการประชุมร่วมกับหน่วยงานป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของทั้งสองฝ่ายเพื่อปรึกษากันในเรื่องระยะเวลา บริษัทที่ต้องการควบรวมกิจการนั้นถูกกระตุ้นให้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับเพื่อให้หน่วยงานฯ สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน และอนุญาตให้ทั้งประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ ชักถามข้อมูลจากบริษัทที่เกี่ยวข้องด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปได้ทำความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านการแข่งขันทางการค้าครั้งแรกในปี 1991 โดยความตกลงปี 1991 นี้ถือเป็นแม่แบบของบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงทวิภาคีเลยทีเดียวนอกจากนี้ในความตกลงดังกล่าวประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ ตกลงกันว่าหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าของทั้งสองฝ่ายจะรายงานให้ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายของประเทศตนจะกระทบต่อประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย ความตกลงนี้ยังได้กำหนดบทบัญญัติพื้นฐานเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานฯ ของแต่ละประเทศ และอนุญาตให้ประสานงานกันตามหลัก 'traditional comity' ในการบังคับใช้กฎหมาย ที่สำคัญความตกลงนี้จะต้องไม่ถูกตีความไปในทางที่ขัดกับกฎหมายของ

สหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปซึ่งหลักการนี้ทำให้ต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่รวบรวมได้มาระหว่างการสืบสวน ซึ่งต่อมาในปี 1998 ได้มีการแก้ไขความตกลงปี 1991 โดยเพิ่มบทบัญญัติเรื่อง 'positive comity' ไว้ด้วย โดยได้ระบุรายละเอียดของเงื่อนไขที่ว่าประเทศฝ่ายที่ร้องขอให้อีกฝ่ายดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้มั่น ควรชะลอการดำเนินคดีของตน และให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการร้องขอเป็นฝ่ายนำ ('take the lead') การบังคับใช้กฎหมายกับคดีดังกล่าวเอง

ทั้งประเทศสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปได้ทำความตกลงทวิภาคีทางการค้ากับหลายประเทศมากมาย ประเทศสหรัฐฯ เป็นประเทศแรกๆ ที่เริ่มทำความตกลงในลักษณะนี้ โดยประเทศสหรัฐฯ ได้ทำความตกลงกับประเทศอื่นหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ออสเตรเลีย แคนาดา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ อิสราเอล เม็กซิโก เป็นต้น ประชาคมยุโรปก็ทำความตกลงประเภทนี้ไว้กับหลายประเทศเช่นกัน ที่สำคัญคือความตกลงเพื่อความร่วมมือกับประเทศแคนาดา ซึ่งทำในปี 1999 โดยความตกลงดังกล่าวมีเนื้อหาคล้ายกับความตกลงระหว่างประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ ปี 1991 เช่น การให้ความร่วมมือในการรายงานให้ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบถึงการดำเนินการทางกฎหมายของประเทศตน Positive comity Negative comity และการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับระหว่างคู่สัญญากรณี นอกจากนี้ประชาคมยุโรปยังได้ทำความตกลงกับหลายประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น เกาหลี บัลแกเรีย ยูเครน รัสเซีย คาซัคสถาน และประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศก็ลงนามในความตกลงกับประชาคมยุโรปแล้ว สำหรับประเทศที่ยังไม่มีความตกลงกันก็ให้ความร่วมมือกับประชาคมยุโรปอย่างไม่เป็นทางการ โดยเฉพาะกับประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ ความร่วมมือที่ไม่เป็นทางการเหล่านี้เป็นผลมาจากการประชุมระหว่างประชาคมยุโรปกับประเทศในกลุ่ม และจากการประชุมหลายฝ่าย หน่วยงานฯ ในภูมิภาค และระหว่างหลายประเทศ เช่น OECD, the International Competition Network (ICN) และ World Trade Organization (WTO)

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป เป็นความร่วมมือรุ่นใหม่อันเป็นพื้นฐานของเรื่อง 'positive comity' ซึ่งสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปได้ทำการแก้ไขเพื่อเพิ่มหลัก Positive Comity เข้ามาในความตกลงปี 1998 ด้วย ความตกลงนี้เป็นความตกลงตัวอย่างที่มีเนื้อหาของความตกลงครอบคลุมเกือบทุกอย่าง ทั้งนี้เป็นเพราะสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปต่างก็มีความตื่นตัวในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนอย่างมาก และมีวิวัฒนาการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาเป็นเวลานานแล้ว

นอกจากนี้สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปยังได้ทำความตกลงในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Agreements on Extradition and on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America) ให้แก่กันอีกด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขของการกระทำ ความผิด⁷ไว้ว่าต้องเป็นความผิดภายใต้กฎหมายของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประชาคมยุโรป และความผิดดังกล่าวต้องมีโทษจำคุกสูงสุดไม่ต่ำกว่า 1 ปีด้วย ดังนั้นระดับความลึกของความร่วมมือ ระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปจึงอยู่ในระดับสูงที่สุด คือ ระดับ 5

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปมีการตกลงกันอย่างละเอียด ชัดเจน จึงจัดอยู่ในความตกลงแบบ Hard approach อย่างแน่นอน โดยกำหนดกลไกไว้หลายอย่างไม่ว่า จะเป็นกลไกการแจ้ง กลไกการทบทวน กลไกการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็น เป็นต้น และยัง เป็นการตกลงให้ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

ผลประโยชน์จากการทำความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป

ทั้งสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปต่างก็ได้ประโยชน์จากกันและกันอย่างเต็มที่ใน การร่วมมือกันเพื่อควบคุมพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันจากเครื่องมือตามที่ความตกลงได้กำหนดไว้ ทั้งเรื่องการรายงาน การแลกเปลี่ยนข้อมูล และหลัก Positive Comity

ในการทำความตกลงด้านการแข่งขันระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปนั้นเดิมที่ได้ ทำความตกลงกันในปี 1991 และต่อมามีการตกลงแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1998 โดยส่วนที่เพิ่มเติมมี สาระสำคัญดังนี้

1) เป็นการเพิ่มเติมความตกลงเพื่อความร่วมมือเรื่องนโยบายการแข่งขันที่สหรัฐฯ และ สหภาพยุโรปได้ร่วมกันจัดทำขึ้นเมื่อปี 1991 ในส่วนของการดำเนินคดีกับพฤติกรรมจำกัด

⁷ Article 4 An offence shall be an extraditable offence if it is punishable under the laws of the requesting and requested States by deprivation of liberty for a maximum period of more than one year or by a more severe penalty. An offence shall also be an extraditable offence if it consists of an attempt or conspiracy to commit, or participation in the commission of, an extraditable offence. Where the request is for enforcement of the sentence of a person convicted of an extraditable offence, the deprivation of liberty remaining to be served must be at least four months.

การแข่งขันที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขต เพื่อไม่ให้พฤติกรรมเหล่านี้เป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนระหว่างสองประเทศ

2) เพิ่มหลักการ Positive Comity

3) เพิ่มหลักการเลื่อนหรือระงับการสืบสวนของตนเองเมื่อมีการร้องขอให้คู่ภาคีอีกฝ่ายดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้ และเพิ่มหลักการให้ความร่วมมือของประเทศผู้ถูกร้องขอ โดยประเทศที่ถูกร้องขอจะดำเนินการดังนี้⁸

- จัดให้มีทรัพยากรอย่างเพียงพอเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน และพร้อมที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามที่ได้รับคำร้องขอทันที
- สืบหาข้อมูลจากทุกแหล่งอย่างเต็มความสามารถรวมทั้งจากแหล่งข้อมูลที่หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ร้องขอแนะนำ
- แจ้งประเทศที่ร้องขอถึงสถานะของการดำเนินคดี และแจ้งเมื่อหน่วยงานของประเทศที่ถูกร้องขอได้รับข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีและได้รับความยินยอมจากแหล่งข่าว
- แจ้งประเทศที่ร้องขอเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายของการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินการทางกฎหมาย
- ทำการสืบสวนสอบสวนอย่างเต็มความสามารถและทำให้เกิดการเยียวยาความเสียหายหรือเริ่มการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ประเทศที่ร้องขอชะลอหรือเลื่อนการพิจารณาออกไป
- แจ้งประเทศผู้ร้องขอถึงผลการสืบสวนสอบสวนและพิจารณาความเห็นของประเทศที่ร้องขอก่อนที่จะทำการตัดสิน, เริ่มกระบวนการพิจารณา, รับการเยียวยาความเสียหายหรือยกเลิกการสืบสวน และ
- ปฏิบัติตามคำร้องขออื่นๆ เมื่อมีเหตุอันควร

ทั้งนี้แม้ว่าฝ่ายที่ถูกร้องขอจะปฏิบัติไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ทั้งหมด ฝ่ายที่ร้องขอก็อาจชะลอหรือเลื่อนการดำเนินคดีก็ได้ โดยจะต้องแจ้งการตัดสินใจพร้อมเหตุผลให้ฝ่ายที่ถูกร้องขอทราบด้วย และแม้จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายที่ถูกร้องขอเริ่มพิจารณาคดีไปแล้ว หากฝ่ายที่ร้องขอมีเหตุผลที่เหมาะสมก็สามารถนำคดีนี้มาพิจารณาได้สวนเองต่างหากก็ได้ หรือในกรณีที่ทั้งสองประเทศเห็นว่าเป็นคดีที่ต่างก็ได้รับผลกระทบ และต่างก็มีกฎหมายกำกับอยู่ (เช่น พฤติกรรม cartel ระหว่าง

⁸ US-EC Agreement 1991 Article 4

ประเทศเพื่อกำหนดราคา) แต่ละฝ่ายก็สามารถแยกกันดำเนินคดีกับผู้ที่มีพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามความตกลงนี้ไม่รวมการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (merger) เนื่องจากกฎหมายในเรื่องการรวมกิจการของทั้งสองประเทศระบุไว้ว่าการได้ส่วนเรื่องการควบกิจการจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว คือดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน

นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปยังได้ปรับปรุงความตกลงข้อ 5 ปี 1991 ให้แข็งแกร่งมากขึ้น โดยกำหนดขอบเขตและวัตถุประสงค์ตามความตกลงในปี 1998 ว่าความตกลงนี้จะใช้เมื่อฝ่ายหนึ่งทำให้เป็นที่พอใจของอีกฝ่ายว่ามีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าจะเกิดสถานการณ์ดังต่อไปนี้

- a) การจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นในดินแดนทั้งหมดหรือบางส่วนของดินแดนอีกฝ่ายหนึ่ง และมีผลกระทบต่อรัฐภาคีอื่น และ
- b) การกระทำเช่นว่าไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้กฎหมายแข่งขันของรัฐเจ้าของดินแดนซึ่งเกิดการกระทำดังกล่าว⁹

การแก้ไขขอบเขตดังกล่าวเป็นการตอบสนองปัญหาเดียวกันกับปัญหาที่เป็นสาเหตุให้สหรัฐอเมริกาถอน footnote ที่ 159 ของ 1988 US International Guidelines – เพื่อเปิดตลาดต่างประเทศให้กับรัฐภาคีในการส่งออก (คือ ไม่ได้จำกัดการบังคับใช้เพียงแคกรณีจำกัดทางการค้าที่มีผลกับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีการไม่สามารถเข้าสู่ตลาดต่างประเทศอันมีผลกระทบกับผู้ประกอบกิจการของสหรัฐอเมริกาด้วย เหตุผลที่ต้องให้ประเทศอื่นช่วยเหลือในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้เพราะการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศไม่ได้มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอเมริกัน และพฤติกรรมดังกล่าวก็ไม่ได้เกิดขึ้นในดินแดนของสหรัฐอเมริกาด้วย) วัตถุประสงค์โดยอ้อมของประชาคมยุโรปที่มีต่อความตกลงปี 1998 นี้ คือ ประชาคมยุโรปต้องการเน้นย้ำการขีดขวางการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกานอกอาณาเขตที่จะมาใช้ในการจำกัดทางการค้าของเอกชนในตลาดของประชาคม

แนวความคิดเรื่อง Positive Comity ตามมาตรา 3 แห่งความตกลงปี 1998 ได้วางหลักไว้ว่า หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาสามารถเรียกให้หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่ายทำการสืบสวน และให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ถูกร้องขอหาก

⁹ US-EC Agreement 1998 Article 1(1)

มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้สามารถทำคำร้องขอดังกล่าวได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าพฤติกรรมดังกล่าว ละเมิดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้าของฝ่ายที่ร้องขอหรือไม่ และไม่ต้องคำนึงว่าประเทศที่ร้องขอ ได้เริ่มต้นดำเนินคดีหรือกำลังพิจารณาคดีนั้นภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนเองอยู่หรือไม่¹⁰

ความตกลงปี 1991 ยังจัดให้มีการรายงานการดำเนินการใดๆ อันอาจกระทบต่อ ผลประโยชน์สำคัญของอีกฝ่าย โดยการรายงานจะต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควรให้อีกฝ่าย มีเวลาในการพิจารณาเพื่อดำเนินการใดๆ ด้วย คู่สัญญาตกลงที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อสร้าง เสริมความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อช่วยเหลือในการบังคับใช้กฎหมาย และให้ความร่วมมือใน การดำเนินการทางกฎหมายแบบคู่ขนาน (ดำเนินการทางกฎหมายไปพร้อมๆ กัน) และหลีกเลี่ยง การเกิดความขัดแย้งตามหลักพื้นฐานของ comity

ตัวอย่างประโยชน์จากการใช้หลัก Comity ได้แก่ คดีการควบรวมกิจการที่สำคัญอย่าง Boeing/McDonnell Douglas ซึ่งเกิดปัญหาแนวทางการควบคุมการควบรวมกิจการของ ประชาคมยุโรปและสหรัฐอเมริกาที่มีความแตกต่างกัน โดยสหภาพยุโรปเห็นว่าการควบรวมกิจการนี้ จะลดบริษัทผู้ผลิตเครื่องบินพาณิชย์รายใหญ่จาก 3 บริษัทเหลือเพียง 2 บริษัทเท่านั้นและทำให้อำนาจเหนือตลาดของ Boeing มีมากขึ้นด้วย แต่ประเทศสหรัฐฯ กลับเห็นว่าให้ควบรวมกิจการได้ เพราะคำนึงถึงผลประโยชน์ของ Boeing ซึ่งเป็นบริษัทของสหรัฐฯ¹¹ ทำให้การร่วมมือกันเป็นไป ด้วยความยากลำบากอันเนื่องมาจากมาตรฐานที่แตกต่างกัน แต่ประชาคมยุโรปก็ได้พิจารณาถึง ผลประโยชน์ของฝ่ายสหรัฐอเมริกาเท่าที่กฎหมายของประชาคมจะทำได้ และได้จำกัดขอบเขตของ การบังคับใช้กฎหมายของตนเฉพาะเรื่องเครื่องบินพาณิชย์เท่านั้น หลักการ Comity ดังกล่าวยังได้ แสดงอยู่ในคำตัดสินของกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐฯ ในคดี กิจการร่วมค้าประเภทการ โทรคมนาคมระหว่างประเทศระหว่าง BT/MCI และ Sprint/France Telecom/Deutsche Telekom โดยคาดกันว่าหากไม่มีนโยบายการแข่งขันระหว่างประเทศและหลัก safeguards ซึ่งได้รวมเข้าไว้ในหลักเกณฑ์ของการโทรคมนาคมของ UK แล้ว กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐฯ คงจะห้ามการเป็น กิจการร่วมค้าของ BT/MCI สังเกตได้จาก เงื่อนไขสำคัญที่กำหนดให้ MCI ได้หลีกเลี่ยงที่จะเข้าไป

¹⁰ US-EC Agreement 1998 Article 3

¹¹ Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC competition law : text, case, and materials*, p. 1058.

เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการด้านเครือข่ายโทรคมนาคมของ BT ใน UK ทั้งนี้เพื่อลดความขัดแย้งกับ UK ที่อาจเกิดขึ้นได้

ข้อจำกัดของประโยชน์ใน positive comity ประการหนึ่งนั้นเป็นผลมาจากการมีกฎหมายสารบัญญัติที่แตกต่างกัน positive comity หรือ ก็คือความร่วมมือกันนั้น สามารถใช้ได้เมื่อพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศที่ถูกร้องขอด้วย¹² การจัดการกับการจำกัดการแข่งขันแบบ vertical restraints ของสหรัฐฯ มีความแตกต่างกับวิธีของประชาคมยุโรปต่อสหรัฐฯ โดยใช้ positive comity อาจไม่ได้ผลเมื่อเป็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับข้อจำกัดตามที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายของประชาคมยุโรปนั้นห้ามการตกลงกันอันเป็นการจำกัดการเข้าสู่ตลาด (access to market) แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯ นั้นกำหนดองค์ประกอบความผิดที่มากกว่าประชาคมยุโรป คือ ต้องมีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าพฤติกรรมนั้นกระทบต่อการแข่งขันด้วยแม้เพียงเล็กน้อย จึงจะเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าแม้ว่าประชาคมยุโรปจะขอความร่วมมือมายังสหรัฐฯ แต่หากขาดหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าพฤติกรรมนั้นกระทบต่อการแข่งขันด้วย สหรัฐฯ ก็จะไม่จัดการกับการจำกัดการแข่งขันแบบ vertical restraints ทั้งๆ ที่มีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าการทำข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการจำกัดความสามารถของบริษัทของประชาคมยุโรปในการเข้าสู่ตลาดสหรัฐฯ

ตามที่นายความอเมริกันผู้หนึ่งได้แสดงความเห็นไว้ว่า “การหวังให้รัฐบาลของประเทศหนึ่งดำเนินคดีกับกลุ่มจำเลยที่มีแต่คนสัญชาติประเทศตนเท่านั้น เพื่อผลประโยชน์ของประเทศอื่นนั้น มันเป็นไปได้ในโลกของความจริง เราไม่ควรจะคาดหวังว่าหลักการ positive comity นั้น จะทำให้ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของนานาชาติ”^{*} พื้นฐานของการใช้ positive comity นั้นขึ้นอยู่กับเจตนาที่ดีและความไว้วางใจคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งเป็นปัจจัยที่อาจไม่เกิดขึ้นทุกครั้ง โดยเฉพาะเมื่อมีผลกระทบทางการเมือง และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศตน อย่างไรก็ตามการเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตนนี้เองก็สามารถก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศได้เช่นกัน เพราะต่างฝ่ายต่างก็หวังที่จะได้รับความร่วมมือตอบแทนเช่นกัน ซึ่งก็เป็น

¹² D.G. Goyder, *EC competition law*, p. 510. and Mitsuo Matsushita, “International Cooperation in the Enforcement of Competition Policy,” *Symposium APEC Competition Policy and Economic Development*: 4-5.

^{*} J.R. Atwood, กล่าวไว้ในหนังสือ ‘Positive Comity: Is it a positive step?’, 1992 Fordham Corporate Law Institute (B. Hawk, ed. 1993), p. 86.

ธรรมชาติของความตกลงประเภทนี้ ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจของประชาคมยุโรปในการให้ความร่วมมือ ได้แก่ คดี SABRE-Amadeus โดยเหตุผลที่ประชาคมยุโรปให้ความร่วมมือก็เพราะต้องการความร่วมมือจากสหรัฐในภายหน้า ทั้งนี้ประชาคมยุโรปได้ให้คำแนะนำต่อเจ้าหน้าที่ของตนให้เห็นถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือตามความตกลง เพราะประชาคมยุโรปได้ตระหนักถึงความจริงที่ว่า ประชาคมยุโรปปรับมือกับคำขอของสหรัฐฯ อย่างไร สหรัฐฯ ก็จะปรับมือกับคำขอในภายหน้าของประชาคมยุโรปอย่างนั้น ตามหลักตอบแทนซึ่งกันและกันในสนธิสัญญาทวิภาคี¹³

ความเชื่อใจกันเป็นตัวบอกถึงการให้ประโยชน์จาก positive comity โดยเฉพาะเมื่อหน่วยงานป้องกันการผูกขาดของประเทศหนึ่งได้ชะลอการบังคับใช้กฎหมายของประเทศตน แล้วให้อีกฝ่ายดำเนินการให้ ผลของการดำเนินคดีจึงขึ้นอยู่กับอีกฝ่าย กรณีที่ดีที่สุด คือ ทั้งสองฝ่ายต่างก็มีระบบการดำเนินคดีที่พัฒนาแล้ว มีกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่สมบูรณ์ และมีประวัติศาสตร์การติดต่อกันระหว่างประเทศเป็นเวลายาวนาน กรณีนี้ก็จะสามารถร่วมมือกันจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าได้เป็นอย่างดี หรือกรณีแย่ที่สุดที่อาจเป็นไปได้ก็คือ ประเทศที่ร้องขอนั้นไม่มีทรัพยากร ประสบการณ์ หรือโครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายที่จะรับหน้าที่การสืบสวนต่อจากประเทศผู้ถูกร้องขอ หรืออาจเป็นกรณีที่พฤติกรรมตามที่มีการร้องขอให้ดำเนินคดีให้มันไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในของประเทศตนเอง

คืออย่างไม่เป็นทางการที่อาศัย Positive comity ในการสืบสวนโดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปนั้นมี คือ คดี A.C. Nielsen ซึ่งเป็นบริษัทสหรัฐฯ ที่ประกอบธุรกิจขายปลีก โดยบริษัท IRI ซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่งของ A.C. Nielsen ได้ร้องเรียนพฤติกรรมของ A.C. Nielsen ต่อกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐฯ ว่า A.C. Nielsen ซึ่งเป็นบริษัทที่มี market power ในสหรัฐฯ ได้ทำสัญญาในลักษณะผูกมัดกับบริษัทต่างๆ ในสหรัฐฯ โดยเสนอผลประโยชน์ที่ดีกว่าให้หากว่าบริษัทที่ตกลงทำสัญญาด้วยนั้นจะตกลงทำการค้ากับ A.C Nielsen ในประเทศอื่นๆ ที่ A.C Nielsen ไม่มี market power ด้วย สหรัฐฯ จึงแจ้งปัญหานี้ไปที่ประชาคมยุโรป และให้ประชาคมยุโรปนำการสืบสวนเนื่องจากผลกระทบส่วนมากเกิดขึ้นในยุโรป และจากการกระทำเห็นได้ว่าตั้งใจให้เกิดในยุโรป จากการสืบสวนประชาคมยุโรปก็ได้พบว่า Nielsen มีพฤติกรรมตามข้อร้องเรียนจริง โดยมีจุดมุ่งหมายในการกีดกันไม่ให้ IRI สามารถเข้าสู่ตลาดยุโรปได้ ผลที่ได้จาก

¹³ D.G. Goyder, *EC competition law*, p. 510.

การดำเนินการคือ Nielsen รับปากประชาคมยุโรปที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าวทั้งในสหรัฐฯ และประชาคมยุโรป นอกจากกรณีดังกล่าวแล้วประเทศคู่สัญญาที่ใช้ Positive comity อย่างไม่เป็นทางการอยู่เสมอโดยประเทศคู่สัญญาจะชะลอการสืบสวนคดีของตนเอง แล้วรอผลการสืบสวนจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย คอยการรายงานผลความก้าวหน้า และให้ความเห็นต่อข้อเสนอในการเยียวยาความเสียหายที่อีกฝ่ายหนึ่งเสนอมา¹⁴ อย่างไรก็ตามความร่วมมือดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางความคิดหรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้เสมอไป แต่ก็เริ่มจากที่ความเห็นไม่ตรงกันเกือบทุกกรณีกลายเป็นมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ความเห็นไม่ตรงกัน และความร่วมมือดังกล่าวเป็นการปรับความคิดเห็นระหว่างสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปให้มาบรรจบกัน และทำให้เกิดความเคารพซึ่งกันและกันอย่างซ้ำๆ แต่มั่นคง¹⁵

ตัวอย่างการใช้กลไก Positive comity อย่างเป็นทางการมีเพียงคดีเดียว คือ คดี SABRE-Amadeus¹⁶ มีรายละเอียดดังนี้ American Airline ได้ร้องเรียนมายังกรมต่อต้านการแข่งขันของสหรัฐอเมริกา กรมต่อต้านการแข่งขันได้ร้องเรียนต่อไปยัง European Commission ขอความร่วมมือตามความตกลงปี 1998 ให้ดำเนินการไต่สวนพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัท Air France เกี่ยวกับระบบการจองตั๋วเครื่องบิน โดยอ้างว่า SABRE ผู้ประกอบการอเมริกันซึ่งทำระบบสำรองที่นั่งทางคอมพิวเตอร์ ถูกกีดกันการแข่งขันในตลาดประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสเปน โดย Amadeus ซึ่งเป็นผู้ประกอบการในสินค้าประเภทเดียวกัน หลังจากการขอความร่วมมือเป็นเวลา 2 ปี ประกอบกับการถูกกดดันอย่างหนักจากสหรัฐอเมริกาทางการเมือง European Competition Directorate ก็เปิดการสืบสวนขึ้นและตามมาด้วยการตกลงระงับข้อพิพาทกับ Air France โดยคู่กรณี SABRE กับ Amadeus ตกลงกันได้ที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเกี่ยวกับระบบการจองตั๋วเครื่องบินเพื่อให้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันหมดไป เป็นที่พอใจของบริษัท American Airline และบริษัท Air France¹⁷

¹⁴ United Nation, Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains, p. 19.

¹⁵ FTC Chairman discusses competition policy trends in international antitrust enforcement, Antitrust & Trade Regulation Report 75, 12 November 1998, p. 555.

¹⁶ E. M. Armani, "Sabre contre Amadeus e.a.: un dossier riche en enseignements", Competition Policy Newsletter, 2000, no. 3, p. 27. (D.G. Goyder, EC competition law, p. 508.)

ในการกำหนดเนื้อหาหรือความตกลงระหว่างประเทศสองฝ่ายของสหรัฐอเมริกาจะมีมาตรการที่สำคัญแตกต่างกัน 2 แนวทาง¹⁸ กล่าวคือ กรณีที่สหรัฐอเมริกาทำความตกลงร่วมมือการแข่งขันทางการค้ากับประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงหรือมีฐานะที่สามารถต่อรองกับสหรัฐอเมริกาได้ สหรัฐอเมริกาก็จะกำหนดเนื้อหาหรือความตกลงในลักษณะที่มีหลัก positive comity ไว้ในข้อตกลงนั้นๆ ด้วย ส่วนกรณีการทำความตกลงสองฝ่ายกับประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจต่ำกว่าหรือฐานะของสหรัฐอเมริกามีความสามารถในการต่อรองสูงกว่า ข้อตกลงสองฝ่ายก็มักจะเป็นลักษณะ Negative comity เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้สหรัฐอเมริกาจะพยายามใช้มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศสองฝ่ายเพื่อแก้ไขปัญหาคัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกากับรัฐต่างชาติ แต่ประเด็นความขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ เรื่องการใช้เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) และเรื่องค่าปรับสามเท่าของค่าเสียหาย (treble damages) กลับไม่ปรากฏอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศสองฝ่าย¹⁹

หลักของเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลในความตกลงระหว่างประชาคมกับสหรัฐฯ มีหลักอยู่ว่า แลกเปลี่ยนได้เฉพาะข้อมูลที่ไม่เป็นความลับเท่านั้น สำหรับข้อมูลอันเป็นความลับนั้นคู่กรณีในคดีสามารถปฏิเสธที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลหากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศคู่กรณี หรือขัดกับผลประโยชน์ที่สำคัญของคู่กรณีฝ่ายที่เป็นเจ้าของข้อมูล²⁰ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติได้เปิดกว้างให้คู่กรณีสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะให้ความร่วมมือมากน้อยเพียงใดก็ได้ นี่เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของข้อมูลของบริษัทที่เกี่ยวข้อง โดยแต่ละบริษัทก็ต้องการความมั่นใจว่าข้อมูลที่ได้แลกเปลี่ยนกันระหว่างหน่วยงานป้องกันการผูกขาดของ

¹⁷ Industrial Structure Council, METI, Japan, 2006 Report on the WTO Inconsistency of Trade Policies by Major Trading Partners, p. 418. และ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 228.

¹⁸ Pual Crampton and Milos Barutciski, "Trade Distorting Private Restraints : A Practical Agenda for Future Action," Post Privatization in the Americas : Competition Law Policy and the Alternatives," Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas (Spring 1999): 15.

¹⁹ สิริพร เบญจพรจุลมาศ, การใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Long Arm Jurisdiction) ในกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา, หน้า 144.

²⁰ US-EC Agreement 1991 Article 8

ทั้งสองประเทศนั้นจะไม่ล่วงรู้ไปถึงฝ่ายคู่แข่ง และต้องการความมั่นใจว่าข้อมูลดังกล่าวจะถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้เท่านั้น การใช้ดุลพินิจเช่นนี้เองที่เป็นข้อจำกัดของหลักการเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูล เพราะกิจการที่มีพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าจริงย่อมไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูล หรือหากเปิดเผยก็แต่เฉพาะข้อมูลที่เป็นผลดีต่อกิจการเท่านั้น

ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ประชาคมยุโรปได้แยกข้อมูลอันเป็นความลับออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ 'confidential business information' และ 'confidential agency information' โดย confidential business information คือ ข้อมูลที่ได้มาระหว่างการสืบสวน (รวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าหรือธุรกิจ) และไม่สามารถเปิดเผยต่อทางการสหรัฐฯ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตอย่างชัดแจ้งจากบริษัทที่เกี่ยวข้อง ส่วน confidential agency information คือ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนโดยตัวของมันเอง (รวมทั้งที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาด้วย) และสามารถเปิดเผยต่อทางการสหรัฐฯ ได้ ในทางตรงกันข้ามสหรัฐฯ ไม่ได้แยกประเภทข้อมูลตามทีกล่าวมาและห้ามเปิดเผยข้อมูลใดๆ โดยปราศจากความยินยอมจากบริษัทที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายบริหารหรือการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมหรือกระบวนการพิจารณา²¹

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการเรียกร้องให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับเสมอไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนทั้งในประชาคมยุโรปและในสหรัฐฯ จากที่ผ่านมากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้นจะพบในกรณีการควบรวมกิจการมากกว่าเพราะบริษัทที่เกี่ยวข้องต่างก็ต้องการให้การควบรวมกิจการของตนดำเนินไปได้โดยสะดวก อย่างไรก็ตามมีรายงานว่าปริมาณการแบ่งปันข้อมูลกันระหว่างประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ มีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ในคดี cartel และมีกรณีที่บริษัทยอมเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับต่อหน่วยงานป้องกันการผูกขาดของทั้งสองประเทศด้วย แนวโน้มในการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันนั้นมีความสำคัญมาก เพราะประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือกัน ในคดี cartel ขึ้นอยู่กับความสามารถของหน่วยงาน ในการแบ่งปันข้อมูลอันเป็นความลับ

²¹ United Nation, Experience gained so far on international cooperation on competition policy issues and the mechanisms used, p. 19.

3.1.3 ความตกลงระหว่างจีนและรัสเซียว่าด้วยความร่วมมือในการต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการป้องกันการผูกขาด ปี 1999 (Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Russian Federation on Cooperation in the field of Countering Unfair Competition and Antimonopoly (25 April 1999))

สาเหตุในการทำความตกลงระหว่างจีนและรัสเซีย

ในช่วงทศวรรษ 1990 ประเทศรัสเซียได้ทำความตกลงเพื่อความร่วมมือในการต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการป้องกันการผูกขาดกับหลายประเทศ ได้แก่ ประเทศบราซิลและประเทศเม็กซิโก แล้วจึงได้ลงนามความตกลงเพื่อความร่วมมือกับประเทศจีน เพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมมือกันในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์ที่เกี่ยวกับกฎหมาย โดยทั้งจีนและรัสเซียได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการมีนโยบายการป้องกันการผูกขาดที่แข็งแกร่ง และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค

ระดับความลึกของความตกลงระหว่างจีนและรัสเซีย

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียนั้นเป็นความตกลงเพื่อความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ้ง โดยอยู่ในระดับที่ 1 เท่านั้น คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยอาจมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลของคดีที่ได้สืบสวนเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการละเมิดสิทธิและผลประโยชน์ของผู้บริโภค อย่างไรก็ตามจีนและรัสเซียก็มีข้อตกลงส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันด้วย

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียเป็นความตกลงในรูปแบบ Soft Approach โดยรูปแบบความตกลงเป็นการขอความร่วมมือทางเทคนิค และเป็นแนวนโยบายกว้างๆ เป็นหลักการทั่วไป (General)

ผลประโยชน์จากการทำความตกลงระหว่างจีนและรัสเซีย

ความตกลงเพื่อความร่วมมือฉบับนี้ครอบคลุมทั้งเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการป้องกันการผูกขาด คุ้มครองให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมสำหรับกิจการของอีกประเทศหนึ่งซึ่งมาประกอบการในอาณาเขตของตน และจากการทำความตกลงฉบับนี้ทำให้ทั้งสองประเทศมีโอกาสในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายและนโยบายแข่งขันและการร่วมมือกันในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

3.1.4 ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรในเศรษฐกิจสมัยใหม่ 2002 (Agreement between Japan and the Republic of Singapore for new-age economic partnership - JSEPA , 2002: Chapter 12 Competition)

สาเหตุในการทำความตกลง

ความตกลงทางการค้าระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ มีเหตุปัจจัยของการตกลงจากความต้องการความร่วมมือในด้านเศรษฐกิจการค้าเป็นหลัก โดยเพิ่มเรื่องนโยบายแข่งขันทางการค้า (competition policy) ไว้ในบทที่ 12 ของความตกลง และมีการทำความตกลงเพื่อให้บรรลุผลระหว่างรัฐบาลญี่ปุ่นและสิงคโปร์ ตามข้อ 7 แห่งความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรในเศรษฐกิจสมัยใหม่ (Implementing Agreement between the Government of Japan and Government of the Republic of Singapore pursuant to Article 7 of the Agreement between Japan and the Republic of Singapore for a New-age Economic Partnership: Chapter 5 Competition) ในปีเดียวกัน คือ ค.ศ.2002

สิงคโปร์ได้ทำความตกลงการค้าเสรีในลักษณะทวิภาคีกับหลายประเทศแล้ว เช่น ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา เพื่อแสวงหาหนทางในการขยายตลาดการค้าระหว่างประเทศ

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์นั้นเป็นความตกลงเพื่อความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ้ง โดยอยู่ในระดับที่ 1 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล อย่างไรก็ตามความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์นี้ กำหนดให้คู่สัญญาทบทวนเรื่องการให้ความร่วมมือเพิ่มเติม ในหัวข้อความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย, Comity และ Positive comity เพื่อให้เกิดความร่วมมือในระดับที่ลึกซึ้งมากขึ้นด้วย²²

ความตกลงนี้เป็นการตกลงให้ความร่วมมือกันทางเทคนิค ไม่มีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา และบทบัญญัตินี้ไม่อยู่ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาท จึงเป็นความตกลงที่อยู่ในรูปแบบ Soft approach อย่างไรก็ตามความตกลงนี้ก็จัดให้มีกลไกเพื่อการปฏิบัติตาม เช่น กลไก

²²Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 23.

การทบทวน (review mechanism) ด้วยโดยกำหนดไว้ขั้นต่ำ 3 ปี และกลไกการขอคำปรึกษา เป็นต้น

ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์นั้นไม่มีความตกลงเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างกัน จึงอาจมีปัญหาหากต้องการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่หลบหนีไปยังประเทศคู่ภาคี

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

การทำความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและ EPA นี้ ส่งผลให้เกิดความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ ระหว่างประเทศญี่ปุ่นและสิงคโปร์ รวมทั้งความร่วมมือกันนโยบายแข่งขันในบทที่ 12 ให้ ประเทศคู่สัญญาให้ความร่วมมือกันในการควบคุมพฤติกรรมจำกัดทางการค้า (Co-operation on Controlling Anti-competitive Activities) ทั้งนี้ความตกลงในส่วนที่เป็นเรื่อง ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้กับส่วนที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคม ไฟฟ้า และน้ำมันเชื้อเพลิงเท่านั้น และไม่มีพันธะตามกฎหมายให้ประเทศคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตาม ไม่อนุญาตให้แลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับ อีกทั้งข้อมูลตามข้อสัญญาไม่สามารถใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยศาลได้ ความร่วมมือจึงค่อนข้างจะจำกัด

3.1.5 ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ 2003
(Singapore – United States Free Trade Agreement : USSFTA, Washington, 6 May 2003)

สาเหตุในการทำความตกลง

สหรัฐอเมริกาต้องการที่เข้าไปลงทุนในประเทศสิงคโปร์ และรัฐบาลของสิงคโปร์ก็มีความสนใจในการเปิดเสรีทางการแข่งขัน ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ประกอบการของสหรัฐอเมริกาสามารถเข้าสู่ตลาดสิงคโปร์ได้ จึงได้ทำความตกลงนี้และเพิ่มความร่วมมือในส่วนของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ โดยให้รัฐวิสาหกิจของสิงคโปร์ หรือบริษัทที่มีความเชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government-Linked Companies; GLCs) แปรรูปเป็นเอกชนให้หมด เพื่อให้ผู้ประกอบการสหรัฐฯ สามารถแข่งขันด้วยได้ สำหรับสิงคโปร์นั้นยอมปฏิบัติตามเนื่องจากต้องการเปิดเสรีทางการแข่งขันให้ประเทศอื่นเข้ามาลงทุน และยังได้ผลประโยชน์ทางด้านการค้าอื่นๆ ในความตกลงด้วย เช่น การยกเลิกภาษีศุลกากรในภาคการเกษตรและภาคการผลิต

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ นั้นเป็นความตกลงเพื่อความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ้ง โดยอยู่ในระดับที่ 1 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศสิงคโปร์ มีสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 1969

เช่นเดียวกับความตกลงระหว่างสหรัฐฯ กับชิลี ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ก็เป็นการทำความตกลงแบบ Soft Approach ที่กำหนดการให้ความร่วมมือทางเทคนิคทั่วไป และได้กำหนดว่ากลไกระงับข้อพิพาทจะไม่นำมาใช้กับการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความตกลงนี้มีการกล่าวถึงกฎหมายส่วนที่เป็นเนื้อหา (Substantial law) อย่างละเอียด ได้แก่ รูปแบบของการผูกขาดของเอกชน การประกอบกิจการโดยรัฐ เป็นต้น ซึ่งเนื้อหาส่วนนี้อยู่ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทด้วย

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

ทั้งความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ กับความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลีต่างก็เรียกร้องให้คู่สัญญาควบคุมกิจการในประเทศ และเนื่องจากในช่วงที่สิงคโปร์เจรจาความตกลงทางการค้านั้นสิงคโปร์ยังไม่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้า การเจรจาความตกลงการค้าเสรีจึงอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า สิงคโปร์ไม่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้า ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงต้องหยิบยกประเด็นเรื่องนโยบายแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) ขึ้นมาเจรจากับสิงคโปร์ อย่างไรก็ตามสิงคโปร์ได้ทำการร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนควบคู่ไปกับการเจรจากับประเทศสหรัฐฯ ด้วย โดยปัจจุบันประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายแข่งขันทางการค้าใช้ภายในประเทศแล้ว

ความตกลงยังกำหนดให้คู่สัญญาระบุลักษณะของพฤติกรรมป้องกันการผูกขาด และให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายรักษาไว้ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศตน การทำความตกลงนี้มีผลเป็นการทำให้สิงคโปร์ผูกพันที่จะต้องชำระบทกฎหมายที่เกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้า และจัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (competitive commission) ภายในมกราคม 2005 นอกจากนี้สิงคโปร์ยังมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาข้อมูลประจำปีเกี่ยวกับกิจการของรัฐและแสดงรายได้ของกิจการเหล่านี้ด้วย

ส่วนที่สำคัญที่สุดของความตกลงนี้ก็คือ การห้ามมิให้รัฐวิสาหกิจกระทำการที่เป็น การจำกัดการแข่งขัน หรือใช้อำนาจผูกขาดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งประเทศสิงคโปร์ทราบดีว่าพันธกรณี ดังกล่าวบังคับให้รัฐวิสาหกิจของประเทศสิงคโปร์ซึ่งเรียกว่า บริษัทที่มีความเชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government-Linked Companies: GLCs) จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย แข่งขันทางการค้าที่จะตราออกมาด้วย แต่รัฐบาลสิงคโปร์ก็ยอมตามในข้อบทนี้²³ สาเหตุของ การยอมให้รัฐวิสาหกิจของตนตกอยู่ในบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า นั้นเป็นเพราะรัฐบาล ของสิงคโปร์ต้องการแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ในข้อบทอื่นๆ และต้องการที่จะเปิดเสรีทางการค้าอยู่ แล้ว โดยรัฐบาลสิงคโปร์แสดงออกถึงความสนใจในการเปิดเสรีทางการแข่งขันตั้งแต่ปี 2001 ที่เปิด เสรีทางการแข่งขันในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม สื่อสารมวลชน พลังงาน และธนาคาร ให้ ผู้ประกอบการรายใหม่ๆ เข้ามา หลังจากที่ภาคอุตสาหกรรมดังกล่าวได้รับการปกป้องจาก การแข่งขัน มีการเสนอให้แก้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อเปิดทางให้ผู้ประกอบการต่างชาติ สามารถเข้าสู่ตลาดของสิงคโปร์ได้ โดยต้องเพิ่มกฎหมายจำกัดไม่ให้บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาด ใช้อำนาจของตนในการขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น หรือกำจัดคู่แข่งที่เล็ก กว่า การแก้ไขกฎเกณฑ์การแข่งขันเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายทางเศรษฐกิจของ รัฐบาลสิงคโปร์ ซึ่งการเริ่มต้นแก้ไขกฎเกณฑ์สำหรับบางภาคอุตสาหกรรมตามที่กล่าวมานั้นถือ เป็นจุดเริ่มต้นของความก้าวหน้าในการเปิดเสรีทางการแข่งขัน

นโยบายดังกล่าวของรัฐบาลสิงคโปร์นั้นแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลต้องการให้ผู้ประกอบการใน ประเทศเข้าสู่อีกระดับหนึ่งของการแข่งขันทางการค้า โดยการเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับ ความสามารถทางการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดภูมิภาคและในตลาดโลก การเปิดตลาด เช่นนี้จะช่วยให้ผู้ประกอบการในประเทศเตรียมพร้อมรับมือกับการแข่งขันระดับโลกได้ และ ส่งเสริมให้ผู้ประกอบการในประเทศเติบโตเป็นวิสาหกิจระดับโลกก็เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการเพิ่ม ความมั่งคั่งให้กับประเทศในศตวรรษที่ 21 ในขณะที่เดียวกันการดึงดูดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนใน ภาคอุตสาหกรรมหลักๆ ของสิงคโปร์นั้นก็ต้องการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของกฎหมายแข่งขัน

²³ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 209.

ด้วยเพื่อให้มีบรรยากาศทางกฎหมายที่ดึงดูดผู้ประกอบการประเทศอื่นให้กล้าเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอยู่²⁴

กระบวนการเปิดเสรีทางการแข่งขันทำให้รัฐบาลต้องยกเลิกการจำกัดไม่ให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรมที่รัฐให้การปกป้อง กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะเป็นตัวช่วยส่งเสริมกระบวนการดังกล่าวเพราะมีการให้อำนาจหน่วยงานที่ดูแลด้านการแข่งขันในการจัดการกับพฤติกรรมต่อต้านหรือจำกัดการแข่งขันของเอกชนซึ่งได้รับผลกระทบจากการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการต่างชาติ

ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2001 นายโก๊ะ จ๊ก ตง นายกรัฐมนตรีสิงคโปร์ได้จัดตั้งคณะกรรมการทบทวนนโยบายทางเศรษฐกิจ (the Economic Review Committee; ERC) เพื่อทบทวนนโยบายทางเศรษฐกิจของสิงคโปร์ และหากกลยุทธ์ที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการเจริญเติบโตและการพัฒนาของเศรษฐกิจสิงคโปร์ โดยงานของคณะกรรมการชุดนี้รวมถึงการทบทวนบทบาทของบริษัทที่มีความเชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government-Linked Companies; GLCs) เพราะกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะครอบคลุมการดำเนินการของ GLCs ด้วย รายงานของคณะกรรมการได้ระบุว่าต้องการให้ผู้ประกอบการเอกชนมีบทบาทมากกว่าจะพึ่ง GLCs ทั้งหมดอย่างที่เคยเป็น โดยจะต้องทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้บริษัทขนาดกลางสามารถแข่งขันกับ GLCs ซึ่งมีสินทรัพย์มากมายได้²⁵

กฎหมายแข่งขันทางการค้าในลักษณะนี้จะเป็นตัวเปลี่ยนโครงสร้างการประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรมที่สำคัญและเพิ่มเชื้อเพลิงให้กับนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน กฎหมายดังกล่าวจะเป็นตัวประกันที่ว่าผู้ประกอบการแต่ละรายจะแข่งขันกันอย่างยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นบริษัทข้ามชาติ (multinational companies; MNCs), GLCs และวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อย (SMEs) โดย GLCs จะไม่ได้รับสิทธิพิเศษอีกต่อไปและจะต้องแข่งขันกันอย่างเท่าเทียม เช่นเดียวกับผู้ประกอบการอื่นๆ

²⁴ Burton Ong, "The Competition Act 2004: A Legislative Landmark on Singapore's Legal Landscape," *Singapore Journal of Legal Studies* (July 2006) : 176 - 177.

²⁵ *Ibid.*, p. 177.

รัฐบาลเข้าใจและเห็นด้วยกับนโยบายสนับสนุนให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของตลาดสิงคโปร์และความสามารถในการแข่งขัน หลังจากที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าสองถึงสามครั้ง กฎหมายแข่งขันทางการค้าก็ได้ประกาศใช้อย่างรวดเร็วในวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2004 ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองบริโคมมากนักเพราะการร้องเรียนของผู้บริโภคจะได้รับการพิจารณาเป็นกรณีๆ โดยสมาคมผู้บริโภคแห่งสิงคโปร์ (Consumers' Association of Singapore) ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล

การจัดทำกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์นั้นทำคู่ขนานไปพร้อมๆ กับการเจรจาความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างประเทศสหรัฐฯ กับประเทศสิงคโปร์ (The U.S.-Singapore Free Trade Agreement; USSFTA) โดยสภาคองเกรสของสหรัฐฯ ได้ให้ความเห็นชอบต่อความตกลงการค้าเสรีดังกล่าวในวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2004 โดยบทที่ 12 ของความตกลงดังกล่าวได้กล่าวถึงพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ รูปแบบการผูกขาด และรัฐวิสาหกิจ (Anticompetitive Business Conduct, Designated Monopolies, and Government Enterprises) ซึ่งข้อกำหนดส่วนนี้เองที่เป็นปัจจัยหลักที่มีผลต่อกรอบของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ เพราะทำให้สิงคโปร์มีพันธะที่จะต้องทำให้การประกอบกิจการในประเทศเป็นไปตามความตกลง²⁶

การประกอบธุรกิจของ GLCs ในประเทศสิงคโปร์สร้างความกังวลให้แก่ประเทศสหรัฐฯ เป็นอย่างมาก แต่ความตกลง USSFTA ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐวิสาหกิจของสิงคโปร์จะไม่ใช้อำนาจผูกขาดอีก ทั้งนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์นี้เองที่เป็นตัวฐานสำคัญในการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวโดยขจัดกำแพงทางการค้าและการลงทุนทั้งหมด รวมทั้งพฤติกรรมต่อต้านหรือจำกัดการแข่งขันซึ่งทำให้กลไกการแข่งขันของตลาดภายในประเทศทำงานได้ไม่เต็มที่ด้วย

²⁶ Ibid., p. 178.

จากผลของความตกลงจะทำให้รัฐวิสาหกิจในสิงคโปร์และ GLCs ไม่สามารถใช้อำนาจผูกขาดได้อีก และต้องแข่งขันกับบริษัทอื่นอย่างเท่าเทียม นี่เป็นการเปิดให้บริษัทต่างชาติอย่างบริษัทของสหรัฐฯ สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจและแข่งขันในตลาดสิงคโปร์ได้

3.1.6 ความตกลงเสรีทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี 2004 (Chile – United States Free Trade Agreement, 1 January 2004)

สาเหตุในการทำความตกลง

ความตกลงทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี มีเหตุปัจจัยของการตกลงจากความต้องการความร่วมมือในด้านเศรษฐกิจการค้าเป็นหลัก โดยเพิ่มเรื่องนโยบายแข่งขันทางการค้าไว้ในบทที่ 16 ของความตกลงด้วย นอกจากนี้สหรัฐฯ ยังเปิดทางให้ผู้ประกอบการสหรัฐฯ สามารถเข้าสู่ตลาดของประเทศชิลี ได้โดยการเพิ่มข้อตกลงเรื่องการใช้อำนาจผูกขาด เช่นเดียวกับความตกลงที่ทำกับสิงคโปร์ด้วย ผู้เขียนเห็นว่านี่อาจเป็นรูปแบบในการทำสัญญาทวิภาคีด้านการค้าของสหรัฐฯ ที่กำลังจะทำกับประเทศอื่นด้วยในอนาคต

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี นั้นเป็นความตกลงเพื่อความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ่ง โดยอยู่ในระดับที่ 1 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ทำความตกลงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาญากับประเทศชิลีด้วย โดยสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน 2002

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี เป็นการทำความตกลงแบบ Soft Approach ที่กำหนดการให้ความร่วมมือทางเทคนิคทั่วไป และได้กำหนดว่ากลไกระงับข้อพิพาทจะไม่นำมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามความตกลงนี้มีกรกล่าวถึงกฎหมายส่วนที่เป็นเนื้อหา (Substantial law) อย่างละเอียด ได้แก่ รูปแบบของการผูกขาดของเอกชน การประกอบกิจการโดยรัฐ เป็นต้น ซึ่งเนื้อหาส่วนนี้อยู่ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทด้วย

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี กับความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์ มีโครงสร้าง (model) แบบเดียวกัน โดยคู่สัญญาต้องต้องรับเอาและรักษาไว้ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งต่อต้านพฤติกรรมจำกัดทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมความมี

ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการของผู้บริโภค และต้องดำเนินการตามความเหมาะสมต่อพฤติกรรมดังกล่าว และให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายรักษาไว้ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศตน และนโยบายการบังคับใช้ของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างของสัญชาติของผู้ที่ถูกดำเนินคดี สำหรับประเทศชิลีนั้นมีการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้อยู่แล้วก่อนทำความตกลงและมีการจัดตั้งหน่วยงานแล้วจึงไม่มีผลกระทบใดๆ มีเพียงผลดีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน

3.2 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างความตกลงแต่ละฉบับ

การพิจารณาความเหมือนและความต่างในบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในความตกลงทวิภาคีแต่ละฉบับ จะทำให้ทราบถึงแนวทางในการทำความตกลงด้านการแข่งขันของประชาคมโลก และสามารถใช้กำหนดทิศทาง และเตรียมความพร้อมให้กับประเทศไทยในการทำความตกลงทวิภาคีทางการค้ากับประเทศอื่นในอนาคต

3.2.1 วัตถุประสงค์ (Objectives)

วัตถุประสงค์ของความตกลงเหล่านี้อาจใช้คำพูดแตกต่างกันไปบ้างแต่หลักใหญ่ใจความแล้วเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือเพื่อส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานกันระหว่างประเทศในการป้องกันพฤติกรรมจำกัดทางการค้า ตัวอย่างเช่น

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรป ปี 1991 กล่าวว่า

“เพื่อส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานและศึกษาความเป็นไปได้ หรือผลกระทบที่เกิดจากความแตกต่างระหว่างคู่สัญญาในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศตน” และ²⁷

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปที่แก้ไขเมื่อปี 1998 กล่าวว่า

“a) ช่วยรับรองว่าขั้นตอนการทำการค้าและการลงทุนระหว่างรัฐภาคี และการแข่งขัน และสวัสดิการของผู้บริโภคภายในอาณาเขตของประเทศคู่สัญญาจะไม่ถูกขัดขวางโดยการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งละเมิดกฎหมายของประเทศคู่สัญญาหนึ่งหรือทั้งคู่

²⁷ US-EC Agreement 1991 Article 1.

b) สร้างกระบวนการร่วมมือเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ดังกล่าวของรัฐภาคีปกติจะหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กับการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นโดยตรงในดินแดนของประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งหน่วยงานของรัฐภาคีอื่นนั้นได้เตรียมการสืบสวนและกำหนดบทลงโทษภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นสำหรับการกระทำดังกล่าวแล้ว”²⁸

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กล่าวว่า “รัฐบาลของสหรัฐฯ และรัฐบาลของเยอรมันได้พิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติกรรมจำกัดทางการค้าส่งผลกับการค้าภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศ และส่งผลร้ายต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ทางการค้าของประเทศ รัฐบาลของทั้งสองประเทศเชื่อมั่นว่าการป้องกันปราบปรามพฤติกรรมดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยการทำความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งสอง”

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์มีวัตถุประสงค์ที่จะให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศคู่สัญญาเป็นไปอย่างราบรื่น และทำให้ตลาดทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับและพัฒนามาตรการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมจำกัดทางการค้า²⁹

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ กล่าวว่า “เพื่อยับยั้งพฤติกรรมจำกัดทางการค้า โดยใช้นโยบายการแข่งขันและบังคับผ่านการประสานงานระหว่างประเทศ”³⁰

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี กล่าวว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการของผู้บริโภค”³¹

3.2.2 หน่วยงานที่มีอำนาจตามความตกลง (Competition Authorities)

หน่วยงานที่มีอำนาจตามความตกลง หมายความว่า หน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเรื่องการแข่งขันทางการค้า และการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยจะระบุชื่อหน่วยงานในคำนิยามของแต่ละสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น

²⁸ US-EC Agreement 1998 Article 1(1).

²⁹ Japan-Singapore New-age Economic Partnership Agreement Article 103.

³⁰ US-Singapore Agreement Article 12.1.

³¹ US-Chile Agreement Article 16.1(1).

สหรัฐอเมริกา มี 2 หน่วยงาน ได้แก่

1. หน่วยงานป้องกันการค้าผูกขาดแห่งสหรัฐอเมริกา (the Antitrust Division of the United States) สังกัดกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ของกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) และ

2. คณะกรรมการการค้ากลาง (the Federal Trade Commission - FTC)

ประชาคมยุโรป มีหน่วยงานเดียว ได้แก่ คณะกรรมการแห่งประชาคมยุโรป (the Commission of the European Communities)³²

ประเทศเยอรมัน มี 2 หน่วยงาน ได้แก่

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจกลาง (Federal Minister of Economic - "Bundesminister fur Wirtschaft") และ

2. เจ้าหน้าที่ Cartel ของส่วนกลาง (Federal cartel officer - "Bundeskartellamt")³³

ประเทศจีน มีหน่วยงานเดียว ได้แก่ คณะบริหารของรัฐด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ (State Administration for Industry & Commerce-SAIC)

ประเทศรัสเซีย มีหน่วยงานเดียว ได้แก่ คณะกรรมการแห่งรัฐด้านนโยบายและการส่งเสริมการป้องกันการผูกขาดของโครงสร้างเศรษฐกิจใหม่ (State Committee for Antimonopoly Policy and Promotion of New Economic Structure-SCAP)³⁴

ประเทศญี่ปุ่น มีหน่วยงานเดียว ได้แก่ คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trade Commission)³⁵

ประเทศสิงคโปร์ มีหน่วยงานเดียว ได้แก่ หน่วยงานพัฒนาข้อมูลข่าวสารแห่งสิงคโปร์ (Info-communications Development Authority of Singapore) สำหรับภาคโทรคมนาคมและหน่วยงานด้านตลาดพลังงานแห่งสิงคโปร์สำหรับภาคไฟฟ้าและก๊าซ³⁶

³² US-EC Agreement 1991 Article 1.2(b).

³³ US-German Agreement Article 1(b).

³⁴ China-Russia Agreement Article 5.

³⁵ Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 16(d)(I).

³⁶ Ibid., Article 16(d)(II).

3.2.3 การรายงาน (Notification)

การรายงานนั้นเป็นหลักการที่มีความจำเป็นในความตกลงเพื่อความร่วมมือเพราะจะช่วยรับรองว่าจะประสานงานกันโดยจัดให้มีการรายงานซึ่งกันและกันเมื่อมีคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าซึ่งอยู่ระหว่างการสืบสวนและอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สำคัญของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ความตกลงของแต่ละประเทศมีการกำหนดเรื่องการรายงานแต่อาจแตกต่างกันในรายละเอียด

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปกำหนดรายละเอียดเรื่องการรายงานไว้โดยละเอียด ดังนี้

1. ต้องรายงานคู่สัญญาอีกฝ่ายเมื่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าการดำเนินการทางกฎหมายของตนจะส่งผลกระทบต่ออีกฝ่าย
2. ต้องรายงานคู่สัญญาอีกฝ่ายเมื่อมีการดำเนินการทางกฎหมายที่สมควรรายงานให้อีกฝ่ายทราบตามปกติรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย
 - a. เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง
 - b. เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า (นอกเหนือจากการควบรวมกิจการหรือเข้าซื้อกิจการ) ที่เกิดขึ้นอย่างมีนัยสำคัญในดินแดนของประเทศคู่สัญญาของอีกประเทศหนึ่ง
 - c. เกี่ยวกับการควบรวมกิจการหรือเข้าซื้อกิจการซึ่งกิจการที่เกี่ยวข้องด้วยนั้น กิจการหนึ่งหรือหลายกิจการเป็นกิจการภายใต้กฎหมายของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย หรือรัฐสมาชิกของอีกฝ่าย
 - d. พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับการร้องขอ ส่งเสริม หรือยินยอมจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย
 - e. การเยียวยาความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายในดินแดนของประเทศคู่สัญญา
3. สำหรับการรายงานเกี่ยวกับการควบรวมกิจการหรือเข้าซื้อกิจการต่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้า ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้ด้วย
 - a. กรณีของรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา
 - i. การรายงานต้องไม่ช้าไปกว่าเวลาที่หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้เมื่อร้องขอข้อมูลเพิ่มเติมหรือเอกสารเกี่ยวกับการเสนอให้ควบรวมกิจการ

- ii. ต้องรายงานเมื่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าตกลงที่จะยื่นคำฟ้องในการควบรวมกิจการดังกล่าว
 - iii. หากเป็นไปได้ให้รายงานล่วงหน้าก่อนมีคำสั่งอนุญาตเพื่อให้มีการพิจารณาความเห็นของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายก่อน
- b. กรณีของประชาคมยุโรป
- i. ต้องรายงานเมื่อมีประกาศเรื่องการควบรวมกิจการลงใน Official Journal หรือเมื่อได้รับรายงานถึงการควบรวมกิจการดังกล่าวตามข้อ 66 แห่งสนธิสัญญา ESCS และคณะกรรมการต้องพิจารณาถึงการอนุญาตตามบทบัญญัตินั้นก่อนแล้ว
 - ii. เมื่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประชาคมยุโรปตัดสินใจที่จะเริ่มดำเนินคดีกับการขอเสนอทางธุรกิจดังกล่าว
 - iii. ต้องรายงานเป็นการล่วงหน้าก่อนที่จะตัดสินใจคดีเพื่อให้มีการพิจารณาความเห็นของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายก่อน
4. การรายงานต้องเริ่มตั้งแต่ขั้นสืบสวนสอบสวน เมื่อมีหลักฐานปรากฏเพียงพอให้เชื่อว่ามีพฤติการณ์นั้นเกิดขึ้นจริง และแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอันควรก่อนกระบวนการดังต่อไปนี้
- a. การออกคำคัดค้านในคดีของคณะกรรมการประชาคมยุโรป หรือคำร้อง หรือคำฟ้องในคดีของรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา และ
 - b. การรับเอาคำตัดสินหรือการระงับข้อพิพาทในกรณีของคณะกรรมการประชาคมยุโรป หรือการออกคำสั่งอนุญาตในกรณีของรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อให้มีการพิจารณาความเห็นของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายก่อน
5. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรายงานอีกฝ่ายเมื่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของตนเข้าแทรกแซงหรือเข้าร่วมในการออกกฎหรือดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่ได้เริ่มจากการดำเนินการทางกฎหมายของตน หากประเด็นที่เข้าแทรกแซงหรือเข้าร่วมอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์จำนวนมากของอีกฝ่าย การรายงานภายใต้ข้อย่อยนี้ให้รายงานเฉพาะ
- a. กฎเกณฑ์หรือกระบวนการยุติธรรมที่เปิดเผยต่อสาธารณะ
 - b. การแทรกแซงหรือการเข้าร่วมซึ่งเปิดเผยต่อสาธารณชน และเป็นไปตามกระบวนการที่เป็นทางการ และ

- c. ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ให้รายงานเฉพาะกระบวนการก่อนถึงหน่วยงานกลางเท่านั้น
- การรายงานดังกล่าวควรรายงานตั้งแต่มีการเข้าแทรกแซงหรือมีส่วนร่วมหรือหลังจากนั้นเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้
6. การรายงานภายใต้ข้อนี้ควรให้ข้อมูลที่เพียงพอเพื่อให้ประเทศคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับรายงานสามารถประเมินผลกระทบที่จะเกิดกับประเทศตนในเบื้องต้นได้³⁷

ในทางปฏิบัตินั้น จำนวนครั้งในการรายงานตามความตกลงนี้มีเพิ่มมากขึ้นทุกๆ ปี เช่น ในปี 2001 มีการรายงานจากประชาคมยุโรปไปยังสหรัฐอเมริกา จำนวน 84 ครั้ง และจากสหรัฐอเมริกาไปยังสหภาพยุโรป 37 ครั้ง

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันกำหนดหน้าที่การรายงานในกรณีที่ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาประเทศหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของอีกประเทศหนึ่ง รวมถึงรายงานการสืบสวนและการดำเนินคดีการผูกขาดด้วย แต่ไม่ได้กำหนดมาตราบังคับเอาไว้³⁸

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียไม่ได้กำหนดให้ประเทศคู่สัญญารายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันทางการค้า หรือการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายสำหรับพฤติกรรมดังกล่าว แต่ได้กำหนดให้ทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องรายงานเมื่อทราบถึงการปลอมแปลงสินค้า และการนำเข้าสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และความปลอดภัยของผู้บริโภค³⁹ เท่านั้น เห็นได้ว่าข้อกำหนดในส่วนของการรายงานนั้นมุ่งคุ้มครองเรื่องสวัสดิการของผู้บริโภคมากกว่าเรื่องการแข่งขัน ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีที่มาจากผลิตภัณฑ์ของประเทศจีนมักมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยและมาตรฐานของสินค้า ความตกลงนี้จึงมุ่งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าผู้ประกอบการ

³⁷ US-EC Agreement 1991 Article 2.

³⁸ US-German Agreement Article 4(2).

³⁹ China-Russia Agreement Article 2.

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์ กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องรายงานให้อีกฝ่ายทราบถึงการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเห็นว่าอาจกระทบกับผลประโยชน์ที่สำคัญของคู่สัญญา โดยรวมถึงการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1. เกี่ยวข้องกับการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง
2. การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนของคู่สัญญา หรือประชาชนของประเทศอื่น หรือต่อบริษัท สมาคม หรือ กลุ่มบริษัท หรือรูปแบบอื่นๆ ที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศอื่น
3. การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมป้องกันการผูกขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศอื่น ทั้งนี้ไม่รวมการควบคุมกิจการและการเข้าซื้อกิจการ
4. การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการและการเข้าซื้อกิจการซึ่ง
 - a. กิจการฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่า
 - b. บริษัทที่ควบคุมกิจการฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่าเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการหรือจัดตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศอื่น
5. การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ประเทศคู่สัญญาฝ่ายที่รายงานเคยได้รับการร้องขอ ได้รับการสนับสนุน หรือได้รับการเห็นชอบจากคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ดำเนินการใดๆ
6. การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบรรเทาซึ่งบังคับหรือห้ามปฏิบัติการบางอย่างในดินแดนของประเทศอื่น

เมื่อมีการดำเนินการตามที่กล่าวเกิดขึ้นต้องรายงานกับ contact point(s) โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย และต้องแสดงรายละเอียดซึ่งเพียงพอที่จะให้ประเทศคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการรายงานสามารถประเมินผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศตนได้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้รายงานเมื่อมีการแก้ไขใดๆ กฎหมายแข่งขันทางการค้าและเมื่อรับเอากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใหม่มาใช้ในการควบคุมพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันด้วย⁴⁰

⁴⁰Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 17.

3.2.4 ความโปร่งใส (Transparency) และการขอข้อมูล (Information Requests) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Exchange of information)

หลักการของความโปร่งใสคือหลักการที่ต้องการที่จะให้สมาชิกตีพิมพ์เผยแพร่กฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับและคู่มือแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า พร้อมทั้งระบุ สาขาหรือพฤติกรรมที่มีการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเผยแพร่ข้อมูล ดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา (Official gazette) หรือวารสาร หรือเผยแพร่ผ่านอินเทอร์เน็ต รวมถึง การรายงานการออกหรือเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบของการแข่งขัน (Notification) ต่อ WTO ด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความโปร่งใสและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปกำหนดรายละเอียดเรื่องความโปร่งใส และการแลกเปลี่ยนข้อมูลไว้ แต่อยู่ในข้อจำกัดเรื่องการรักษาความลับและการใช้ข้อมูล ดังนี้

1. ให้แบ่งปันข้อมูลซึ่งช่วยให้การปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของทั้งสองฝ่ายมีประสิทธิภาพ หรือเป็นข้อมูลที่ช่วยส่งเสริมความเข้าใจในเรื่องเงื่อนไขทาง เศรษฐศาสตร์ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางกฎหมายของหน่วยงาน ที่ทำหน้าที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของทั้งสองประเทศ และเรื่องการแทรกแซง หรือการร่วมมือต่างๆ
2. จัดการประชุมร่วมกันอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง เพื่อ
 - a. แลกเปลี่ยนข้อมูลการดำเนินการทางกฎหมายในปัจจุบันของ แต่ละฝ่าย และ จัดลำดับความสำคัญ
 - b. แลกเปลี่ยนข้อมูลในภาคเศรษฐกิจของผลประโยชน์ร่วมกัน
 - c. ปรีกษาการเปลี่ยนนโยบายซึ่งแต่ละฝ่ายกำลังพิจารณาอยู่ และ
 - d. ปรีกษาถึงผลประโยชน์อื่นๆ ร่วมกันเกี่ยวกับการใช้กฎหมายแข่งขันทาง การค้า
3. จัดหาข้อมูลที่มีความสำคัญให้กับอีกฝ่าย หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัด ทางการค้าที่หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าสนใจ และเชื่อว่าเกี่ยวข้องกับการ ดำเนินคดีโดยหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่าย

4. เมื่อได้รับคำร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีซึ่งกำลังพิจารณาอยู่โดยหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับคำร้องขอจะจัดหาข้อมูลที่มีให้กับฝ่ายที่ร้องขอ⁴¹

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันกำหนดให้จัดหาข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า ซึ่งหน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่งสนใจ และส่งผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือระหว่างประเทศของประเทศคู่สัญญานั้น และเมื่อได้รับคำร้องขอจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย นอกจากจะต้องจะจัดหาข้อมูลแล้วยังต้องให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ การให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลืออาจรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและสรุปผลการดำเนินงานอันเกี่ยวกับพฤติกรรมซึ่งหน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดหรือประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายกำลังดำเนินการอยู่ด้วยความช่วยเหลือดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของการให้ความสำคัญต่อการให้ข้อมูล การเข้ารับฟังหรือให้การเป็นพยานในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนหรือการดำเนินคดีป้องกันการผูกขาด และถ่ายถอดหรือจัดทำเอกสาร(หรือรับรองสำเนาเอกสารดังกล่าว) และสรุปข้อกำหนดและสรุปคำร้องขอของหน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดของประเทศตนเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายหรือทำนโยบาย นอกจากนี้กรณีที่หน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดของประเทศคู่สัญญาต้องการหาข้อมูลหรือสอบถามบุคคลหรือกิจการด้วยความสมัครใจของบุคคลดังกล่าวภายในเขตอำนาจของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย สามารถร้องขอให้ประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่งส่งข้อมูลดังกล่าวให้หรือทำการสอบถามบุคคลหรือกิจการให้ และเมื่อเกิดกรณีเช่นว่าประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายจะส่งข้อมูลดังกล่าวให้และจะรายงานต่อบุคคลหรือกิจการดังกล่าวว่าประเทศตนไม่คัดค้านและยินยอมตามคำขอโดยสมัครใจ⁴²

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียกำหนดให้ทั้งสองฝ่ายแสดงความโปร่งใสโดยให้จัดหาเอกสารและข้อมูลของ formulated policies กฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบต่างๆ และข้อมูลทางสถิติที่เกี่ยวข้องให้กันและกัน โดยกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบต่างๆ และข้อมูลนั้นรวมถึง

1. เอกสาร กฎหมาย กฎเกณฑ์ และระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

⁴¹ US-EC Agreement 1991 Article 4.

⁴² US-German Agreement Article 2.

2. เอกสาร กฎหมาย กฎเกณฑ์ และระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้บริโภค
3. เอกสาร กฎหมาย กฎเกณฑ์ และระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารอุตสาหกรรม การโฆษณา
4. ข้อมูลของคดีที่ได้สืบสวนเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการละเมิดสิทธิและผลประโยชน์ของผู้บริโภค⁴³

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์ กำหนดให้

1. มีการบอกกล่าว (inform) ประเทศอื่นถึงการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของตนซึ่งเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน และประเทศที่บอกกล่าวเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในดินแดนของประเทศอื่น
2. ประเทศคู่สัญญาต้องจัดหาข้อมูลสำคัญซึ่งตนมีอยู่ และประเทศตนเห็นว่าเป็นพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่น่าสนใจและเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย ให้แก่ประเทศนั้น
3. เมื่อได้รับคำร้องขอให้จัดหาข้อมูลที่ตนมีเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย ให้แก่ประเทศนั้น⁴⁴
4. จัดหาสำเนาของข้อเสนอแนะในการปฏิบัติซึ่งเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือคำแถลงนโยบายของประเทศตนซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า⁴⁵

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับซีลีได้กล่าวถึงเรื่องความโปร่งใสว่า ทั้งสองประเทศนั้นทราบถึงความสำคัญของความโปร่งใสของนโยบายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ และเมื่อมีคำร้องขอ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายควรทำข้อมูลสาธารณะดังต่อไปนี้ให้แก่อีกฝ่าย

1. การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และ
2. การประกอบกิจการของรัฐบาล และพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าทั้งโดยภาครัฐและโดยเอกชน และเพื่อให้สามารถจัดหาข้อมูลที่ตรงกับความต้องการ คำร้องขอตามข้อนี้ควรระบุรายละเอียดประเภทของสินค้าที่เฉพาะเจาะจงและตลาดที่ต้องการ

⁴³ China-Russia Agreement Article 18.

⁴⁴ Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 18.

⁴⁵ Ibid., Article 17(d).

รวมถึงเครื่องบ่งชี้ที่แสดงถึงพฤติกรรมที่อาจเป็นการจำกัดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศคู่สัญญา

3. ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศตน เช่นเดียวกับข้อ 2. เพื่อให้สามารถจัดหาข้อมูลที่ตรงกับความต้องการ คำร้องขอควรระบุถึงประเภทของสินค้าที่เฉพาะเจาะจงและตลาดที่ต้องการ รวมทั้งแสดงให้เห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าวอาจมีผลเป็นการจำกัดการค้าและการลงทุนของประเทศคู่สัญญาไว้อย่างไร⁴⁶

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลีมีรูปแบบที่คล้ายคลึงกับความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์มาก โดยความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์กล่าวไว้ว่าประเทศคู่สัญญาทราบดีถึงความสำคัญของความโปร่งใสในนโยบายการแข่งขันทางการค้า และเมื่อมีคำร้องขอ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายควรทำข้อมูลสาธารณะดังต่อไปนี้ให้แก่อีกฝ่าย

1. มาตรการปราบปรามพฤติกรรมจำกัดทางการค้า
2. การประกอบกิจการของรัฐบาล และพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าทั้งโดยภาครัฐและโดยเอกชน และเพื่อให้สามารถจัดหาข้อมูลที่ตรงกับความต้องการ คำร้องขอตามข้อนี้ควรระบุรายละเอียดประเภทของสินค้าที่เฉพาะเจาะจงและตลาดที่ต้องการ รวมถึงเครื่องบ่งชี้ที่แสดงถึงพฤติกรรมที่อาจเป็นการจำกัดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศคู่สัญญา
3. ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศตน เช่นเดียวกับข้อ 2. เพื่อให้สามารถจัดหาข้อมูลที่ตรงกับความต้องการ คำร้องขอควรระบุถึงประเภทของสินค้าที่เฉพาะเจาะจงและตลาดที่ต้องการ รวมทั้งแสดงให้เห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าวอาจมีผลเป็นการจำกัดการค้าและการลงทุนของประเทศคู่สัญญาไว้อย่างไร⁴⁷

3.2.5 การให้ความร่วมมือและการประสานงาน (Cooperation and Coordination in enforcement activities)

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรป กำหนดเรื่องการให้ความร่วมมือและการประสานงานกันในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างละเอียด ดังนี้

1. การให้ความช่วยเหลือหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย

⁴⁶ US-Chile Agreement Article 16.6.

⁴⁷ US-Singapore Agreement Article 12.5.

- a. แต่ละฝ่ายจะใช้ทรัพยากรเท่าที่มีอยู่ของตนเพื่อให้ความช่วยเหลือหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่ายในการบังคับใช้กฎหมายมากที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ภายใต้กฎหมายของตน และเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศตนเองแล้ว
 - b. กรณีที่คู่สัญญาทั้งสองมีความต้องการที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฝ่าย คู่สัญญาทั้งสองอาจตกลงกันเพื่อประสานงานกันเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทั้งคู่ โดยต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ด้วย
 - i. โอกาสที่จะใช้ทรัพยากรของทั้งสองประเทศให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อการบังคับคดี
 - ii. ความสามารถของหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาในการที่จะได้รับข้อมูลที่จำเป็นต่อการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย
 - iii. ผลของการประสานงานต่อความสามารถของประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย และ
 - iv. ความเป็นไปได้ในการลดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย
 - c. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องดำเนินการบังคับคดีของตนอย่างรวดเร็ว และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายของอีกฝ่าย
 - d. แต่ละฝ่ายอาจจำกัดหรือยกเลิกการร่วมมือของตนในการประสานงานและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของตนไปฝ่ายเดียวได้อย่างอิสระ แต่ต้องรายงานไปที่คู่สัญญาอีกฝ่ายตามความเหมาะสมด้วย⁴⁸
2. การชะลอหรือเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายที่ร้องขอเพื่อให้ประเทศที่ถูกร้องขอดำเนินการทางกฎหมายให้ จะกระทำเมื่อ
 - a. พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันดังกล่าว
 - i. ไม่มีผลกระทบสำคัญโดยตรงที่คาดว่าจะเกิดกับผู้บริโภคในดินแดนของประเทศผู้ร้องขอ หรือ
 - ii. พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าส่งผลกระทบดังกล่าวกับผู้บริโภคของประเทศผู้ร้องขอ และพฤติกรรมนั้นส่วนใหญ่เกิดขึ้น และส่งผลโดยตรงต่อดินแดนของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

⁴⁸ US-EC Agreement 1991 Article 4

- b. ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประเทศผู้ร้องขอสามารถ และมีแนวโน้มว่าจะได้รับการสืบสวนสอบสวนอย่างเต็มและเพียงพอ และได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมตามกฎหมายของประเทศที่ถูกร้องขอ ประเทศคู่สัญญาทราบดีว่าต่างฝ่ายต่างสามารถดำเนินการทางกฎหมายไปพร้อมกันก็ได้เมื่อพฤติกรรมจำกัดทางการค้าซึ่งส่งผลกระทบต่อดินแดนของทั้งสองประเทศสมควรจะต้องถูกกำหนดโทษจากทั้งสองฝ่าย และ
- c. หน่วยงานของประเทศที่ถูกร้องขอตกลงจะปฏิบัติดังต่อไปนี้
- i. จัดให้มีทรัพยากรอย่างเพียงพอเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนพฤติกรรมจำกัดทางการค้า และพร้อมที่จะดำเนินการทันที
 - ii. สืบหาข้อมูลจากทุกแหล่งอย่างเต็มความสามารถรวมทั้งจากแหล่งข้อมูลที่หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ร้องขอแนะนำ
 - iii. รายงานหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ร้องขอถึงสถานะของการดำเนินคดีและความตั้งใจเมื่อถูกถามหรือรายงานประเทศที่ร้องขอเมื่อหน่วยงานของประเทศที่ถูกร้องขอได้รับข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีและได้รับความยินยอมจากแหล่งข่าว ทั้งนี้การใช้และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต้องอยู่ในกรอบของข้อ 5
 - iv. รายงานหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าทันทีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายของการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินการทางกฎหมาย
 - v. ทำการสืบสวนสอบสวนอย่างเต็มความสามารถและทำให้เกิดการเยียวยาความเสียหาย หรือเริ่มการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ประเทศที่ร้องขอชะลอหรือเลื่อนการพิจารณาออกไป
 - vi. รายงานหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศผู้ร้องขอถึงผลการสืบสวนสอบสวนและพิจารณาความเห็นของหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ร้องขอก่อนที่จะทำการตัดสิน, เริ่มกระบวนการพิจารณา, รับการเยียวยาความเสียหายหรือยกเลิกการสืบสวน และ
 - vii. ปฏิบัติตามคำร้องขอของหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของฝ่ายที่ร้องขอเมื่อมีเหตุอันควร

หากปรากฏให้เห็นเป็นที่พอใจตามเงื่อนไขด้านบนแล้วประเทศที่ร้องขอซึ่งเลือกที่จะไม่ชะลอหรือเลื่อนการดำเนินคดีต้องรายงานหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของคู่สัญญาฝ่ายที่ร้องขอถึงเหตุผลดังกล่าว อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของ

ประเทศที่ร้องขออาจชะลอหรือเลื่อนการดำเนินคดีของตนหากพอใจในเงื่อนไขของอีกฝ่ายแม้จะต่ำกว่าเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าว⁴⁹

3. การร่วมมือในการกระทำอันเป็นการจำกัดทางการค้าในดินแดนของรัฐหนึ่งซึ่งส่งผลร้ายต่อผลประโยชน์ของอีกประเทศหนึ่ง⁵⁰ (Cooperation regarding anticompetitive activities in the territory of one party that adversely affect the interests of the other party) มีรายละเอียด ดังนี้
 - a. คู่สัญญาทราบว่าพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศคู่สัญญาหนึ่ง และผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์จำนวนมากของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ประเทศคู่สัญญาตกลงว่าเพื่อผลประโยชน์ของทั้งสองประเทศคู่สัญญาจะจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าลักษณะนี้
 - b. หากประเทศคู่สัญญาประเทศหนึ่งเชื่อว่ามีพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นในดินแดนของอีกฝ่ายและส่งผลกระทบต่อประเทศตน ประเทศคู่สัญญาฝ่ายแรกสามารถรายงานประเทศคู่สัญญาฝ่ายหลังและเรียกร้องให้หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาฝ่ายหลัง เริ่มกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสม การรายงานควรระบุให้เฉพาะเจาะจงถึงลักษณะของพฤติกรรมจำกัดทางการค้าและผลกระทบต่อประเทศตนรวมทั้งควรเสนอข้อมูลต่างๆ และความร่วมมืออื่นๆ ซึ่งประเทศตนสามารถให้ได้
 - c. เมื่อได้รับการรายงานตามข้อ 2 ย่อยดังกล่าวแล้ว และประเทศคู่สัญญาได้ปรึกษากันตามความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในสถานการณ์นี้หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ได้รับการรายงานจะพิจารณาว่าจะริเริ่มการดำเนินการทางกฎหมาย หรือจะขยายผลการดำเนินการทางกฎหมายต่อพฤติกรรมจำกัดทางการค้าที่ได้รับรายงานหรือไม่ ประเทศที่ได้รับการรายงานต้องตอบประเทศที่รายงานถึงผลการพิจารณาของตนและหากเริ่มดำเนินการทางกฎหมายแล้ว ประเทศที่ได้รับการรายงานจะให้ข้อมูลของผลการดำเนินคดีที่เกิดขึ้น และหากเป็นไปได้จะให้ข้อมูลความคืบหน้าของคดีเป็นช่วงๆ แก่ประเทศที่รายงานด้วย

⁴⁹ US-EC Agreement 1998 Article 4.

⁵⁰ US-EC Agreement 1991 Article 5.

- d. ไม่มีข้อความใดในข้อนี้ไม่ห้ามประเทศที่ได้รับรายงานในการพิจารณาภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าและนโยบายการบังคับใช้กฎหมายของตนว่าจะดำเนินการทางกฎหมายใดๆ ต่อพฤติกรรมจำกัดทางการค้าที่ได้รับรายงานหรือไม่ และไม่มีข้อความใดที่เป็นการขัดขวางประเทศที่รายงานจากการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันดังกล่าว
4. การหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย⁵¹ (Avoidance of conflicts over enforcement activities) ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายของแต่ละฝ่าย และโดยคำนึงถึงผลประโยชน์จำนวนมากของประเทศตนแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการพิจารณาว่าจะเริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนหรือไม่ การพิจารณาถึงขอบเขตของกระบวนการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาลักษณะของการเยียวยาความเสียหายและบทลงโทษตามความเหมาะสม ในการพิจารณาดังกล่าวประเทศคู่สัญญาควรคำนึงถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะหลักการดังต่อไปนี้
- a. เมื่อมีผลประโยชน์ที่สำคัญที่อาจถูกกระทบ แต่ไม่มีความเกี่ยวข้องอย่างเป็นทางการกับคู่สัญญาอีกฝ่าย ประเทศคู่สัญญาทราบว่าต้องพิจารณาความสัมพันธ์โดยคำนึงถึงกฎหมายในอดีต คำตัดสิน หรือแถลงการณ์ด้านนโยบายของหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย
 - b. ผลประโยชน์ที่สำคัญของคู่สัญญาอาจได้รับผลกระทบในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการสืบสวนสอบสวน คู่สัญญายอมรับว่าผลกระทบตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นจากขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนและอาจกระทบต่อผลประโยชน์สำคัญของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายจะน้อยกว่าและการกำหนดโทษหรือวิธีการเยียวยาความเสียหายจะมากกว่า
5. ความตกลงเกี่ยวกับ Positive Comity หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาสามารถเรียกให้หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่ายทำการสืบสวน และให้เยียวยาพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ถูกร้องขอหากมีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้สามารถทำคำร้องขอดังกล่าวได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าพฤติกรรมดังกล่าวละเมิดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้าของฝ่ายที่ร้องขอหรือไม่ และไม่ต้องคำนึงว่าประเทศที่ร้อง

⁵¹ Ibid., Article 6.

ขอได้เริ่มต้นดำเนินคดีหรือกำลังพิจารณาคดีนั้นภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนเองอยู่หรือไม่⁵²

ดังนี้

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันกำหนดการให้ความร่วมมือไว้หลายประการ

1. เงื่อนไขตามความตกลงนี้จะถูกทำให้สัมฤทธิ์ผล และพันธสัญญาตามความตกลงนี้จะได้รับการปฏิบัติให้ลุล่วงไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศคู่สัญญา โดยประเทศคู่สัญญาจะพัฒนากระบวนการที่เหมาะสมเพื่อการดังกล่าว⁵³
2. ไม่ให้ประเทศคู่สัญญาทำการขัดขวางหรือแทรกแซงการสืบสวนหรือการดำเนินคดีใดๆ ของอีกฝ่ายเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยจะกระทำการภายในขอบอำนาจกฎหมายภายในของตน ความมั่นคง นโยบายสาธารณะ หรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่สำคัญของชาติ
3. รายงานให้อีกฝ่ายทราบถึงการสืบสวนและการดำเนินคดี รวมทั้งปรึกษาและให้ความร่วมมือกับประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายในการดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย⁵⁴
4. ประสานงานกันในเรื่องการสืบสวนหรือการดำเนินการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาด และการศึกษาในเรื่องนโยบายแข่งขันและกฎหมายป้องกันการผูกขาด
5. การให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือภายในกรอบของความตกลง เช่น แลกเปลี่ยนข้อมูลและสรุปผลการดำเนินงาน เข้าร่วมฟังหรือให้การเป็นพยานในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนหรือการดำเนินคดีป้องกันการผูกขาด พร้อมทั้งจัดหาข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า ทั้งนี้ประเทศคู่สัญญาต้องไม่ใช้อำนาจบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือเป็นผู้แนะนำและให้ความช่วยเหลือในการกระทำการดังกล่าว⁵⁵
6. การให้ความร่วมมือเมื่อได้รับคำร้องขอ คู่สัญญาสามารถปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือได้หากเป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายภายในของตน การให้ความร่วมมือจะกระทบต่อความความมั่นคงของประเทศ หรือผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศ และสามารถปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าหากฝ่ายที่ร้องขอได้รับคำร้องขอแบบเดียวกันก็ไม่

⁵² US-EC Agreement 1998 Article 3.

⁵³ US-German Agreement Article 6.

⁵⁴ Ibid., Article 4.

⁵⁵ Ibid., Article 2.

สามารถปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้การให้ความช่วยเหลือต้องพิจารณาถึงความพร้อมของ
ทรัพยากรที่มีอยู่ด้วย⁵⁶

คำร้องขอความช่วยเหลือตามความตกลงนี้ให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุเหตุผลชัดเจน
และข้อมูลตามความเหมาะสม ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ได้ผูกพันที่จะต้องใช้ความพยายาม
ในการปฏิบัติตามความตกลงนี้หากต้องใช้บุคลากรและทรัพยากรเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นภาระที่ไม่
สมเหตุสมผลกับหน้าที่ในการดำเนินการทางกฎหมายของตน หากมีคำร้องขอใดที่ประเทศที่ถูก
ร้องขอไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ประเทศที่ถูกร้องขอต้องรายงานให้ประเทศที่ร้องขอทราบถึง
การปฏิเสธดังกล่าวพร้อมแสดงเหตุผลของการปฏิเสธดังกล่าว เงื่อนไขหรือข้อบังคับที่ประเทศผู้ถูก
ร้องขอกำหนดขึ้นเกี่ยวกับการดังกล่าว และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวกับคำร้องขอซึ่งประเทศผู้ถูกร้องขอ
ใช้ในการพิจารณา

ประเทศผู้ร้องขอต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายโดยตรงทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตาม
คำร้องขอเพื่อให้ความช่วยเหลือภายใต้ความตกลงฉบับนี้ด้วย โดยให้ประเทศผู้ร้องขอเป็นผู้จ่าย
หรือใช้คืนตามที่ประเทศที่ถูกร้องขอเรียก ค่าใช้จ่ายโดยตรงดังกล่าวอาจรวมถึงค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญ
ค่าล่าม (ค่าแปล) ค่าเดินทาง และค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพยากรในหน่วยงานที่ดูแล
การป้องกันการผูกขาด ค่าทำสำเนา และค่าใช้จ่าย जिपाठेต่างๆ แต่ต้องไม่รวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใด
ของเงินเดือนพนักงานในหน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาด

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียกำหนดให้รัฐบาลของทั้งสองประเทศจะรักษา
ความร่วมมือเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับการป้องกันการผูกขาด โดยจัดให้มีการคุ้มครองให้มี
การแข่งขันอย่างเป็นธรรม และศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างและร่วมกันใช้ฐานข้อมูลเพื่อ
ความร่วมมือระหว่างกันของทั้งสองประเทศ อีกทั้งรัฐบาลของทั้งสองประเทศจะร่วมกันกระตุ้น
เจ้าพนักงานท้องถิ่นให้สร้างความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างสองประเทศ และจัดให้มีข้อเสนอแนะและ
สนับสนุนการแลกเปลี่ยนกันของพวกเขา

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์กำหนดให้คู่สัญญาให้ความร่วมมือในการควบคุม
พฤติกรรมจำกัดทางการค้าตามทรัพยากรที่ตนมี ภายใต้กฎหมายและกฎเกณฑ์ของประเทศตน

⁵⁶ US-German Agreement Article 3.

จัดให้มีคณะกรรมการเพื่อปรึกษาหารือวิธีการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการร่วมมือกัน รายละเอียดของกลไกให้ความร่วมมือกำหนดอยู่ในความตกลงเพิ่มเติม (Implementing Agreement) ประกอบไปด้วยการจัดให้มีคณะกรรมการเพื่อปรึกษาหารือวิธีการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการร่วมมือกัน การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคแก่อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อประสิทธิภาพในการจัดการ และการรับเอากฎหมายควบคุมพฤติกรรมกรรมการจำกัดทางการค้ามาใช้ และการทบทวนการให้ความร่วมมือตามหลัก Positive Comity และหลัก Comity⁵⁷

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์ และความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาให้ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมไปถึงการรายงาน (notification) การปรึกษา (consultation) และการแลกเปลี่ยนข้อมูล (exchange of information) ที่เกี่ยวข้องกับ การบังคับใช้กฎหมายและนโยบายแข่งขันทางการค้า

3.2.6 การประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็น (Consultation)

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปให้คู่สัญญาจัดการประชุมร่วมกันอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง เพื่อ

1. แลกเปลี่ยนข้อมูลการดำเนินการทางกฎหมายในปัจจุบันของ แต่ละฝ่าย และจัดลำดับความสำคัญ
2. แลกเปลี่ยนข้อมูลในภาคเศรษฐกิจของผลประโยชน์ร่วมกัน
3. ปรึกษาการเปลี่ยนนโยบายซึ่งแต่ละฝ่ายกำลังพิจารณาอยู่ และ
4. ปรึกษาถึงผลประโยชน์อื่นๆ ร่วมกันเกี่ยวกับการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

คำร้องขอเพื่อให้ประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทุกครั้งต้องระบุถึงเหตุผลที่เรียกประชุม พร้อมทั้งรายงานข้อจำกัดเรื่องเวลาในกระบวนการพิจารณาคดีหรือเหตุผลอื่นๆ ที่ต้องเร่งให้มีการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน⁵⁸

⁵⁷ Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 23.

⁵⁸ US-EC Agreement 1991 Article 3.

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมันกำหนดให้มีการปรึกษากับประเทศที่ร้องขอเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการสอบสวนหรือดำเนินคดีที่ส่งผลไปพร้อมๆ กันทั้งสองประเทศ แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องการจัดประชุมทั่วไป

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซียกำหนดให้รัฐบาลของทั้งสองประเทศจะจัดประชุมผู้เชี่ยวชาญ สัมมนา การประชุมแสดงความคิดเห็น (forums) และการประชุมเชิงปฏิบัติการ (workshops) เพื่อฝึกอบรมเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดตามความจำเป็น⁵⁹

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์กำหนดให้คู่สัญญาสามารถจัดให้มีการปรึกษาหารือได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการแข่งขันตามความจำเป็น⁶⁰

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์และความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลีกำหนดให้คู่สัญญาสามารถขอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าร่วมปรึกษาหารือได้ โดยให้ระบุดังเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและผลกระทบที่เกิดกับการลงทุนระหว่างประเทศคู่สัญญา โดยการปรึกษาดังกล่าวจะช่วยให้เกิดความเข้าใจซึ่งกันและกันในเหตุการณ์ปกติ และเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อการลงทุนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ในการปรึกษาหารือคู่สัญญาควรพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยความเห็นอกเห็นใจอีกฝ่าย⁶¹

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับประเด็นเรื่องการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นนั้นมีความสำคัญต่อการให้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ซึ่งควรมีกำหนดไว้ในทุกความตกลงเพราะการร่วมมือกันจะเป็นไปได้ด้วยดีก็ต้องมีการติดต่อกัน แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน เพื่อช่วยก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างสองประเทศ และทำให้แนวคิด แนวปฏิบัติของประเทศคู่ภาคีสามารถมาบรรจบกันได้

⁵⁹ China-Russia Agreement Article 1.

⁶⁰ Japan-Singapore Implementing Agreement pursuant to Article 7 of the New-age Economic Partnership Agreement Article 24.

⁶¹ US-Chile Agreement Article 16.7 and US-Singapore Agreement Article 12.6.

3.2.7 การรักษาความลับและการใช้ข้อมูล (Confidentiality and Use of information)

นอกจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นข้อมูลสาธารณะ และข้อมูลทั่วไปของกิจการแล้ว ยังมีข้อมูลอีกประเภท คือ ข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศคู่สัญญา โดยความตกลงบางฉบับไม่อนุญาตให้มีการส่งมอบข้อมูลที่เป็นความลับให้ประเทศคู่ภาคี ความตกลงบางฉบับอนุญาตให้ส่งมอบได้แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่น ต้องใช้เพื่อจุดประสงค์ที่อ้างมาในคำขอเท่านั้น ต้องมีการจัดเก็บอย่างดีป้องกันไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวตกไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปกำหนดว่าการจัดหาข้อมูลให้ตามความตกลงนั้น คู่สัญญาก็ไม่จำเป็นต้องจัดหาข้อมูลให้กับอีกฝ่าย หากว่าการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศที่เป็นผู้จัดหาข้อมูล
2. ขัดกับผลประโยชน์อย่างมากของประเทศที่เป็นผู้จัดหาข้อมูล

เมื่อได้รับข้อมูลแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายตกลงที่จะรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับ และจะป้องกันไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวตกไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศผู้ให้ข้อมูล

ข้อมูลที่เป็นความลับนั้น คู่สัญญาจะให้ได้ก็ต่อเมื่อแหล่งข้อมูลให้ความยินยอมแล้ว จึงเป็นปัญหาว่าหากต้องการข้อมูลเพื่อเอาผิดกับกิจการ คงไม่มีกิจการโดยยอมเปิดเผยหลักฐานที่จะเอาผิดตนเอง ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงเป็นการจัดหาข้อมูลที่ไม่เป็นความลับให้เท่านั้น หรือหากกิจการยอมเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับก็จะมีเฉพาะข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกิจการเองเท่านั้น⁶²

เมื่อหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศคู่สัญญาประเทศหนึ่งจัดหาข้อมูลให้กับหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของอีกฝ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามความตกลง ประเทศคู่สัญญาที่ได้รับข้อมูลจะต้องใช้ข้อมูลตามวัตถุประสงค์ของความตกลงเท่านั้น

⁶² United Nation, Experience gained so far on international cooperation on competition policy issues and the mechanisms used, p. 19.

อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าที่จัดหาข้อมูลให้อาจยินยอมให้ใช้ประโยชน์
 อื่นๆก็ได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากแหล่งข้อมูล และเป็นข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่ประเทศ
 เจ้าของข้อมูลถูกร้องขอให้ดำเนินการดำเนินการทางกฎหมายให้

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันกำหนดว่าคู่สัญญาสามารถปฏิเสธการให้
 ข้อมูลที่ต้องห้ามตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับได้⁶³ และเมื่อคู่สัญญาได้ให้ข้อมูลอัน
 เป็นความลับไป ประเทศที่ได้รับข้อมูลต้องใช้ข้อมูลที่ได้รับเพื่อการดำเนินการทางกฎหมายต่อ
 พฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน เพื่อการศึกษาเรื่องกฎหมายและนโยบายการแข่งขัน และเพื่อ
 การดำเนินงานขององค์กรระหว่างประเทศที่คู่สัญญาเป็นสมาชิกอยู่เท่านั้น⁶⁴

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซีย และความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์ ไม่ได้อนุญาต
 ให้แลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับ

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์ และความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี
 ไม่ได้อนุญาตให้แลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับ

ผู้เขียนเห็นว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับนั้นจะช่วยในการสืบสวนอย่างมาก
 เพราะข้อมูลทั่วไปนั้นไม่เพียงพอต่อการหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่ามีพฤติกรรมจำกัดทางการค้า
 สำหรับความกังวลว่าข้อมูลความลับนี้จะตกไปอยู่กับบุคคลภายนอกประเทศคู่ภาคีก็สามารถ
 กำหนดมาตรการและเงื่อนไขในการดูแลและจัดเก็บข้อมูลได้

3.1.8 การติดต่อสื่อสาร (Communication under this agreement)

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปกำหนดให้การติดต่อสื่อสารภายใต้
 ความตกลงนี้สามารถทำได้โดยตรงทางวาจา ทางโทรศัพท์ ลายลักษณ์อักษรหรือโทรสาร จาก
 หน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้าของประเทศหนึ่งไปสู่งานหน่วยงานที่ดูแลการแข่งขันทางการค้า
 ของอีกประเทศหนึ่ง สำหรับการรายงานภายใต้ข้อ 2 (เรื่องการดำเนินการทางกฎหมาย), ข้อ 5

⁶³ US-EC Agreement 1991 Article 8.

⁶⁴ US-EC Agreement 1998 Article 5.

(เรื่องขอความร่วมมือในการดำเนินการกับการกระทำอันเป็นการจำกัดทางการค้าในดินแดนของประเทศหนึ่ง ซึ่งส่งผลร้ายต่ออีกประเทศหนึ่ง) และข้อ 11 (เรื่องการบอกเลิกความตกลง) และการร้องขอตามข้อ 7 (เรื่องการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็น) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านช่องทางทางทูต⁶⁵

สำหรับความตกลงของประเทศอื่นนั้นไม่มีการกล่าวถึงเรื่องนี้โดยเฉพาะเจาะจง

3.2.9 การระงับข้อพิพาท

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับประชาคมยุโรปไม่มีการกำหนดเรื่องการระงับข้อพิพาท แต่มีข้อกำหนดให้หลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันกำหนดว่ารัฐบาลของทั้งสองประเทศควรหาทางระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาททั้งหลาย (all discrepancies and disputes) ที่เกิดขึ้นจากความตกลงนี้อย่างเป็นมิตร

ความตกลงระหว่างจีนกับรัสเซีย ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท

ความตกลงระหว่างญี่ปุ่นกับสิงคโปร์ บทบัญญัติเหล่านี้ไม่อยู่ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาท

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์ และความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี กำหนดว่าจะไม่มีการระงับข้อพิพาทใดๆ เกี่ยวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ความร่วมมือ และการปรึกษาหารือ

ความตกลงที่ไม่ได้ระบุเรื่องการระงับข้อพิพาทนั้น จะทำให้ความตกลงเป็นแบบ "Soft Approach" หรือแบบ non-binding คือ ไม่ผูกพันคู่ภาคีให้ต้องปฏิบัติตาม คู่ภาคีไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความตกลง การปฏิบัติตามความตกลงในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นจากเจตนาที่ดีของคู่ภาคี และหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity)

⁶⁵ US-EC Agreement 1991 Article 4.

หมายความว่าคู่ภาคีจะปฏิบัติตามความตกลงเพราะหวังว่าตนจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับคู่ภาคีอีกฝ่ายนั่นเอง

3.2.10 การบังคับใช้กฎหมาย

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลีกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องรับรองว่า ก่อนที่ประเทศคู่ภาคีจะกำหนดมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้ต่อบุคคลใดเพื่อการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศตน ต้องให้สิทธิที่จะถูกรับฟัง (right to be heard) และสิทธิในการแสดงหลักฐาน (right to present evidence) ยกเว้นกรณีที่ประเทศคู่สัญญาสามารถให้สิทธิดังกล่าวในระยะเวลาอันสมควรแก่ผู้นั้นภายหลังจากที่กำหนดมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้แล้วได้ และศาลยุติธรรมต้องเป็นผู้กำหนดหรือเป็นผู้ทบทวนมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้ดังกล่าว

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องรับรองว่า ก่อนที่ประเทศคู่ภาคีจะกำหนดมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้ต่อบุคคลใดเพื่อการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศตน ต้องให้โอกาสที่จะถูกรับฟัง (opportunity to be heard) และแสดงหลักฐาน (to present evidence) ยกเว้นกรณีที่ประเทศคู่สัญญาสามารถให้สิทธิดังกล่าว และภายหลังจากที่กำหนดมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้แล้วได้ศาลยุติธรรมเป็นผู้กำหนดหรือเป็นผู้ทบทวนมาตรการลงโทษหรือมาตรการเยียวยาขาดใช้ดังกล่าว

3.2.11 รูปแบบการผูกขาด และการประกอบกิจการของภาครัฐ (Designated Monopolies and Government Enterprises)

ความตกลงของบางประเทศนั้นได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจในประเทศคู่สัญญาต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ด้วย หมายความว่า จะต้องไม่มีผู้ประกอบการรายใดได้รับสิทธิพิเศษ หรือสามารถใช้อำนาจผูกขาดได้ ผู้ประกอบการทุกรายต้องแข่งขันกันด้วยความเท่าเทียม ซึ่งการกำหนดความตกลงในลักษณะนี้เป็นไปเพื่อต้องการให้บริษัทจากประเทศอื่นสามารถเข้าสู่ตลาดของประเทศ เพื่อมาประกอบธุรกิจในตลาดที่

เคยถูกผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจได้ เพราะหากรัฐวิสาหกิจยังมีอำนาจผูกขาด ผู้ประกอบการรายอื่นย่อมไม่สามารถแข่งด้วยได้ โดยความตกลงที่มีการกำหนดในเรื่องนี้มีอยู่ 2 ความตกลง ได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศสหรัฐฯ กับสิงคโปร์ และความตกลงระหว่างประเทศสหรัฐฯ กับชิลี

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลี กำหนดว่า

1. ต้องไม่มีข้อความใดๆ ในความตกลงนี้ ที่ถูกตีความเพื่อปกป้องประเทศคู่สัญญาจากการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด
2. เมื่อประเทศคู่สัญญากำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด และการกำหนดรูปแบบดังกล่าวนั้นอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลใดๆ ในประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ประเทศคู่สัญญานั้นควร
 - a. อธิบายถึงเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นการผูกขาด เมื่อมีการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมเพื่อจะลดหรือขจัดผลกระทบที่มีต่อผลประโยชน์ของประเทศคู่สัญญา
 - b. จัดให้มีการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ทราบถึงการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดและเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการลวงหน้าหากเป็นไปได้
3. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับรองว่ากิจการซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของแล้วต่อมาถูกกำหนดว่าเป็นการผูกขาดภายหลังจากที่ความตกลงนี้ใช้บังคับ และกิจการของรัฐซึ่งถูกกำหนดว่าเป็นพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด จะดำเนินการดังนี้
 - a. กระทำการซึ่งไม่ขัดกับพันธกรณีของประเทศคู่สัญญาภายใต้ความตกลงนี้ ไม่ว่ากิจการซึ่งเป็นการผูกขาดนั้นจะมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจบริหาร หรือเป็นหน่วยงานที่เป็นกลุ่มตัวแทนของรัฐอันเกี่ยวกับการผูกขาดซึ่งสินค้าและบริการ เช่น การออกใบอนุญาตให้นำสินค้าเข้าหรือส่งสินค้าออก อนุมัติธุรกรรมทางการค้า หรือกำหนดโควตา หรือ ค่าธรรมเนียมอื่นๆ
 - b. กระทำการโดยล้าพั้งในทางการค้า อันได้แก่ การซื้อ หรือ ขายสินค้าหรือบริการที่ผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงราคา คุณภาพ การจัดหาได้ การทำตลาด การขนส่ง และรูปแบบอื่นๆ ของการซื้อหรือ ขาย เว้นแต่เพื่อการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับข้อ (c) หรือ (d)
 - c. จัดการไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติเพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องการลงทุนในสินค้าของคู่สัญญาอื่น และให้บริการต่อ suppliers ของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายในการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการที่ผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง และ

- d. ไม่ใช่อำนาจผูกขาดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะโดยผ่านบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือกิจการอื่น ในการจำกัดทางการค้าในตลาดที่ไม่มีการผูกขาดในประเทศของตนเอง ซึ่งมีผลกระทบครอบคลุมไปถึงการลงทุน
4. การประกอบกิจการของภาครัฐ
- ต้องไม่มีข้อความใดๆ ในความตกลงที่ถูกต้องเพื่อปกป้องประเทศคู่สัญญาจากการจัดตั้งหรือคงไว้ซึ่งการประกอบกิจการของภาครัฐ
 - คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับรองว่าการประกอบกิจการของภาครัฐซึ่งประเทศคู่สัญญาจากการจัดตั้งหรือคงไว้จะไม่กระทำการซึ่งขัดต่อพันธกรณีตามความตกลงนี้ไม่ว่ากิจการของภาครัฐดังกล่าวจะมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจบริหาร หรือเป็นหน่วยงานที่เป็นกลุ่มตัวแทนของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจ เช่น อำนาจในการเวนคืน การออกใบอนุญาต อนุมัติธุรกรรมทางการค้า หรือกำหนดโควตา หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ
5. การกำหนดราคาที่แตกต่างกันในตลาดที่ต่างกัน หรือในตลาดเดียวกัน โดยที่ความแตกต่างนั้นอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาทางการค้าตามปกติ เช่น การพิจารณาถึงเงื่อนไขของอุปสงค์และอุปทาน ไม่ขัดต่อการห้ามทำการใดๆ อันไม่สอดคล้องกับความตกลงนี้⁶⁶

ความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์กำหนดไว้คล้ายคลึงกับความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกากับชิลีมาก โดยกำหนดว่า

1. ต้องไม่มีข้อความใดๆ ในความตกลงนี้ ที่ถูกต้องเพื่อปกป้องประเทศคู่สัญญาจากการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด
2. จัดให้มีกฎเกณฑ์โดยละเอียดในเรื่องการผูกขาดโดยรัฐบาลและการประกอบกิจการของรัฐบาล สร้างพันธกรณีให้สิงคโปร์ในการบัญญัติกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีเนื้อหาครอบคลุมครบถ้วน
3. บริษัทเอกชนที่ได้รับอำนาจผูกขาดหลังจากที่ได้ทำความตกลงนี้ จะต้องดำเนินการขายสินค้าหรือบริการโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุน และไม่ใช่อำนาจผูกขาดที่มีอยู่ไปผูกขาดในธุรกิจอื่นที่มีการแข่งขัน

⁶⁶ US-Chile Agreement Article 16.4.

4. รัฐวิสาหกิจจะต้องทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ และไม่ทำการตกลงใดๆ ที่จำกัดการแข่งขัน⁶⁷

3.3 ข้อจำกัดของความตกลงเพื่อความร่วมมือแบบทวิภาคี

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าความตกลงแบบทวิภาคีก็มีมาตรการมากมายเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า อย่างไรก็ตาม ประชาคมยุโรปเห็นว่าความตกลงแบบทวิภาคียังไม่สามารถจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดแนวความคิดที่ต้องการผลักดันให้เกิดในการทำความตกลงกับประเทศคู่ค้าให้กว้างและลึกมากขึ้น ทั้งนี้หากพิจารณาข้อจำกัดของการให้ความร่วมมือในการบังคับคดีแบบทวิภาคีอาจ มี 3 ประการด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก คือ ข้อเท็จจริงที่ว่า การให้ความร่วมมือขึ้นอยู่กับข้อกำหนดที่หลากหลายและในความตกลงนั้นไม่ได้บังคับว่าจะต้องให้ความร่วมมือ แต่เป็นการขอความร่วมมือแบบสมัครใจ ทำให้ประชาคมยุโรปผลักดันให้แต่ละประเทศสร้างพันธกรณีข้อผูกพันระหว่างรัฐบาล กล่าวคือ ให้ความตกลงทวิภาคีเป็นความตกลงแบบมีข้อผูกพัน เพื่อช่วยให้ประเทศอีกฝ่ายให้ความร่วมมือในการต่อกรกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างจริงจัง

ประการที่สอง คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าความร่วมมือในปัจจุบันนี้ส่วนมากทำในรูปแบบของความตกลงทวิภาคี ซึ่งแคบเกินไปไม่สามารถก้าวทันการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศที่ก้าวไกลกว่าได้ ถึงแม้ว่าความตกลงทวิภาคีจะมีมากขึ้นและขยายวงกว้างมากขึ้น ก็ยังไม่สามารถสร้างเครือข่าย (Net work) ที่ครอบคลุมหรือแข็งแรงพอที่จะจัดการกับ cartel ระหว่างประเทศได้จากเหตุผลที่กล่าวมา ประชาคมยุโรปจึงได้กระตุ้นให้มีการเจรจาเพื่อทำความตกลงแบบพหุภาคี เพื่อให้เกิดเครือข่ายที่จะสามารถจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าทั่วโลกได้

ประการที่สาม คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าบางประเทศอาจมีทรัพยากรที่ไม่เพียงพอที่จะจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าและมีปัญหาในการร่วมมือกับประเทศอื่นเพื่อจัดการกับพฤติกรรม

⁶⁷ US-Singapore Agreement Article 12.3.

ดังกล่าวด้วย ดังนั้นประชาคมยุโรปจึงได้กดดันรัฐบาลของทุกประเทศให้เห็นด้วยกับ 'common approaches' ซึ่งให้ประเทศต่างๆ ใช้วิธีเดียวกันในการจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้า⁶⁸

อย่างไรก็ตามปัจจุบันการให้ความร่วมมือด้านการแข่งขันทางการค้าแบบทวิภาคีได้รับความนิยมมากกว่าแบบพหุภาคี เนื่องมาจากการทำความตกลงแบบทวิภาคีสามารถทำได้ง่ายกว่า และสนองต่อความต้องการของประเทศภาคีได้มากกว่า ตามที่ได้ยกตัวอย่างความตกลงทวิภาคีไว้ 6 ฉบับดังที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าความตกลงของแต่ละประเทศมีรูปแบบที่ไม่เหมือนกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ (economic power) ของแต่ละประเทศซึ่งมีไม่เท่ากัน เช่น ความตกลงระหว่างประเทศสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปทำในรูปแบบ hard approach และมีการตกลงแลกเปลี่ยนความร่วมมือกันในระดับที่มีความลึกซึ้งมากอย่าง Positive Comity ก็เป็นเพราะทั้งประเทศสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปต่างก็มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน มีทรัพยากรที่พร้อมจะจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าที่เท่าเทียมกัน แต่ละฝ่ายสามารถวางใจให้อีกฝ่ายทำการสืบสวนสอบสวน หรือดำเนินการบังคับใช้กฎหมายแทนตนได้ และทั้งสองฝ่ายก็มีความกระตือรือร้นที่จะปราบปรามพฤติกรรมจำกัดทางการค้าเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ก็ยังมีความหมายคือการเข้าสู่ตลาด (market access) ประเทศคู่ภาคีเช่นเดียวกัน แต่เมื่อประเทศสหรัฐฯ ทำความตกลงกับสิงคโปร์ หรือประเทศชิลี กลับเป็นความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ้ง ก็เพราะอำนาจต่อรองของประเทศคู่ภาคีไม่เท่ากัน อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์และชิลีน้นน้อยกว่าอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป และความพร้อมด้านทรัพยากรเพื่อใช้ในการจัดการกับพฤติกรรมจำกัดทางการค้าของประเทศสิงคโปร์และชิลีไม่เท่าเทียมกับประเทศสหรัฐฯ และสหภาพยุโรป ทำให้ลักษณะของความตกลงมีลักษณะที่ต่างกัน มีความลึกซึ้งแตกต่างกัน

จากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาเป็นแนวทางในการทำความตกลงด้านแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยได้ โดยความตกลงที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้นควรทำในรูปแบบทวิภาคีเพราะสามารถทำได้ง่ายกว่าและสนองต่อความต้องการของประเทศภาคีทั้งสองประเทศได้ดีกว่า และประเทศไทยยังมีความพร้อมในการปราบปรามพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันไม่เท่ากับประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐฯ หรือสหภาพยุโรป ดังนั้นหากต้องการทำความตกลงกับประเทศสหรัฐฯ และสหภาพยุโรป ก็ควรทำในรูปแบบ Soft approach คือทำในลักษณะที่ให้ความร่วมมือทางด้านเทคนิคทั่วไป ไม่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และให้ความร่วมมือที่ไม่

⁶⁸ D.G. Goyder, *EC competition law*, p. 511.

ลึกซึ้งมากเพื่อป้องกันกรณีในประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามความตกลงได้ โดยบทต่อไปผู้เขียนจะยกตัวอย่างการทำความตกลงของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศออสเตรเลีย เพื่อเปรียบเทียบกับความตกลง 6 ฉบับตามบทนี้