



การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของ  
ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการ

ในธุรกิจการบินโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีตลาด

การบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียน

โดย

นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ  
ในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน  
โดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีตลาดการบินร่วมของ  
สหภาพยุโรปและอาเซียน

โดย

นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขากฎหมายระหว่างประเทศ  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ACTION AGAINST CARTELS AND STATE AID IN AVIATION SECTOR:  
A COMPARATIVE STUDY ON EUROPEAN UNION AND  
ASEAN SINGLE AVIATION MARKET

BY

MISS PIMONCHAYA PANITCHAWONG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS  
INTERNATIONAL LAW  
FACULTY OF LAW  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2015  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์

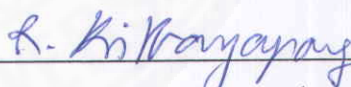
เรื่อง

การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน  
และการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณี  
ตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียน

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

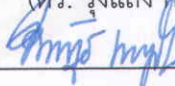
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ดร. รุ่งแสง กฤตยพงษ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



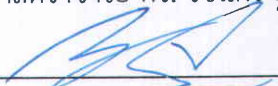
(รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์




(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร จิตวณิชชา)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ดร. กมลวรรณ จิรวชิษฐ์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันใน แนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการ ช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ : ศึกษา เปรียบเทียบกรณีตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและ อาเซียน
ชื่อผู้เขียน	นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือโดยรัฐในตลาดการบินร่วมใน 3 ประเด็น ได้แก่ 1) ปัญหาเรื่องความมีประสิทธิภาพของข้อบทและกลไกการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน 2) ปัญหาเรื่องความมีประสิทธิภาพของข้อบทและกลไกการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐ และ 3) ปัญหาเรื่องการดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินอื่นๆ ในตลาดการบินร่วมโดยรัฐ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบระบบการควบคุมของสหภาพยุโรปและอาเซียน จากการศึกษาในประเด็นต่างๆ พบว่า

1) ในประเด็นเรื่องการควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน ในสหภาพยุโรป Article 101 TFEU ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะกฎเกณฑ์กลางของภูมิภาคเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหภาพยุโรปที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ทั้งนี้ตาม Regulation ที่ 1/2003 ใช้การระงับข้อพิพาททางตุลาการ ซึ่งคณะกรรมการการยุโรปและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกมีอำนาจในการปรับใช้ Article 101 ร่วมกัน อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกทุกรัฐต้องปรับใช้ Article 101 ตามแนวทางที่คณะกรรมการการยุโรปและศาลสหภาพยุโรปวางหลักเกณฑ์การปรับใช้ Article 101 ไว้ในคำตัดสินในคดีต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถ

ดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกับสายการบินที่มีพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันเพื่อเยียวยาความเสียหาย ส่งผลให้การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปมีประสิทธิภาพ สำหรับอาเซียน กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกับ Article 101 TFEU ข้อบ่งชี้ด้วยการแข่งขันอย่างเป็นทางการที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐสมาชิกไปดำเนินการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในควบคุมสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนไม่ให้ทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่สร้างความเสียหายต่อสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นๆ ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้ารวมถึงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียนนั้นแตกต่างกัน และตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ เน้นใช้การระงับข้อพิพาททางการทูตเป็นหลักซึ่งขาดความแน่นอนทางกฎหมาย ส่งผลให้การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียนขาดประสิทธิภาพ

2) ในประเด็นเรื่องการควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ ในสหภาพยุโรปมีคณะกรรมการยุโรปทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมรัฐผ่านรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินมาตรการช่วยเหลือต่างๆ ของรัฐที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำส่งคณะกรรมการทุกปี และมีระบบการพิจารณาอนุมัติมาตรการช่วยเหลือของรัฐโดยคณะกรรมการก่อนที่รัฐจะดำเนินการ ตาม Regulation ที่ 659/1999 ใช้การระงับข้อพิพาททางตุลาการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐซึ่งมีความแน่นอนทางกฎหมาย นอกจากนี้ในกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐ เอกชนสามารถดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐโดยตรงได้ สำหรับอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ไม่มีการจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบการควบคุมการดำเนินมาตรการช่วยเหลือ รัฐจึงสามารถดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงานใด ส่วนการระงับข้อพิพาทนั้นตามความตกลงฯ ใช้การระงับข้อพิพาททางการทูตเป็นหลักซึ่งขาดความแน่นอนทางกฎหมาย การควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐของอาเซียนจึงยังขาดประสิทธิภาพ

3) ในประเด็นเรื่องการดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินอื่นๆ ในตลาดร่วมโดยรัฐ กรณีสหภาพยุโรปหากสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันต้องออกจากตลาดไปจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมากจนนำไปสู่การผูกขาดหรือกลายเป็นตลาดผู้แข่งขันน้อยหลาย รัฐสมาชิกอาจยก Article 107(3)(c) ขึ้นอ้างเพื่อขออนุญาตดำเนินมาตรการช่วยเหลือได้ ส่วนกรณีอาเซียน ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ห้ามเฉพาะการช่วยเหลือที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิก ดังนั้นเมื่อเป็นการดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อรักษาการแข่งขันไว้ในตลาดและความเสียหายที่สายการบินได้รับไม่ได้เกิดจาก

ความไร้ประสิทธิภาพในการดำเนินงานแต่เกิดจากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน มาตรการช่วยเหลือของรัฐจึงไม่เป็นการบิดเบือนการแข่งขัน ซึ่งน่าจะกระทำได้ที่ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินฯ เพียงแต่ในอาเซียนระบบการควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐยังขาดประสิทธิภาพจึงมีความเป็นไปได้ว่ารัฐอาจใช้เป็นข้ออ้างในการช่วยเหลือสายการบินที่ขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน

เมื่อเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรป การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐของอาเซียนยังคงขาดประสิทธิภาพทั้งในแง่เนื้อหาของข้อบทและกลไกการบังคับใช้ ไม่สามารถสนับสนุนการดำเนินงานของตลาดร่วมได้จริงจึงควรปรับปรุงความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือโดยรัฐ โดยนำเอาแนวทางของสหภาพยุโรปมาปรับให้เหมาะสมกับบริบทของอาเซียนเนื่องจากตลาดการบินร่วมของอาเซียนมีความคล้ายคลึงกับสหภาพยุโรปและระบบการควบคุมสายการบินและรัฐของสหภาพยุโรปเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพส่งเสริมการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปได้จริง

**คำสำคัญ:** กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, สายการบิน, ตลาดการบินร่วมอาเซียน

Thesis Title	ACTION AGAINST CARTELS AND STATE AID IN AVIATION SECTOR: A COMPARATIVE STUDY ON EUROPEAN UNION AND ASEAN SINGLE AVIATION MARKET
Author	Miss Pimonchaya Panitchawong
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate professor Chakapong Leksakulchai
Academic Years	2015

### ABSTRACT

This thesis aim to study on actions against cartels and state aid in the single aviation market in three issues; 1) the problems of the effectiveness of cartel provisions and enforcement 2) the problems of the effectiveness of state aid provisions and enforcement and 3) the problems of the aid granted to airlines which suffer from anti-competitive agreements. To achieve the purposes, this thesis used comparative study method on the actions of European Union and ASEAN against cartel and state aid in their single aviation markets. From the studying on each issue, the conclusion are; -

1) Concerning the problems of the effectiveness of cartel provisions and enforcement, Article 101 TFEU is part of the EU law, so national competition law shall not be contrary to it. According to Regulation No. 1/2003, the disputes arise from infringement of Article 101 will be settled by judicial settlement which the Commission and the national competition authorities (NCAs) of the member states have power to apply Article 101. It should be noted that NCAs shall apply and interpret Article 101 TFEU in conformity with the decisions of the Commission and the Court of Justice of the European (CJEU), this cause the legal certainty. Moreover any individual who suffers from unlawful anti-competitive agreements can claim compensation from the airlines which participate in such agreements directly, so the actions against cartel in EU are very effective. In case of ASEAN, the fair competition



provisions in three Multilateral Agreements on Liberalization of Air Services (“the agreements”) were prescribed in different way from Article 101 TFEU, they require ASEAN member states to control or prohibit their designated airlines not to commit anti-competitive practices that it deems to adversely affect the competitive position of a designated airlines of any other member states. However, due to the fact that the competition laws of ASEAN member states are different in detail including the effectiveness of the enforcement and the main approach to resolve the conflicts arise from the agreements is diplomatic settlement which lacks of legal certainty. So the actions against cartels in ASEAN single aviation market are ineffective.

2) Concerning problems of the effectiveness of state aid provisions and enforcement, EU member states shall submit to the Commission annual report on all existing aid schemes, so the commission can monitor and surveillance implementing the obligations by the member states. In addition, any plans to grant new aid shall be notified to the Commission for approval by the member states concerned before granting such aid. According to Regulation No. 659/1999, the disputes rise from unlawful aid will be settled by judicial settlement which ensures legal certainty. Furthermore, any individual, who is affected by the state aid, has right to claim compensation against the authority granting the state aid directly. Different from EU, there is no supra-national authority to monitor and surveillance the state aid in ASEAN and according to the agreements, there is no provision imposes on the member states to notify any authority or other member states about granting new aid, so ASEAN member states can grant aid without approval. The main approach to resolve disputes flow from the state aid is diplomatic settlement that causes legal uncertainty. It reaches to the conclusion that action actions against state aid of ASEAN are ineffective.

3) Concerning problems of aid granted to airlines which suffer from anti-competitive agreements by the states, in EU, if the airlines, which are affected by anti-competitive agreements, leave the market, the competition will be lessened substantially and lead to monopoly or oligopoly, the member states may claim that aid granted to such airlines for maintaining the competition in the relevant market is consistent with the common market under article 107(3)(c) against the Commission. In case of ASEAN, the agreements prohibit only aid that distorts competition between

the designated airlines of the other member states, so the state aid that is granted to maintain competition in the market and the damages that affect the airlines come from anti-competition agreements not because of ineffective operation of the airlines, may be acceptable under the agreements. However, it should be noted that actions against state aid in ASEAN are ineffective, so there is a possibility that the ASEAN member states may raise this claim to subsidize their ineffective airlines.

After comparing to the EU, it is clear that the actions against cartels and state aid in ASEAN single aviation market are ineffective not only the provisions but also the enforcement, so it cannot support the ASEAN single aviation market actually. To improve the effectiveness, the provisions on cartel and state aid of the Multilateral Agreements on Liberalization of Air Services should be revised and should consider the competition rules of EU to be model law because the EU and ASEAN single aviation markets are alike, moreover, the system of actions against cartel and state aid of EU are effective and can support the market.

**Keywords:** competition law, airlines, ASEAN single aviation market

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้เลยหากปราศจากความเมตตากรุณา ความช่วยเหลือ และความเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดระยะเวลาของการเขียนวิทยานิพนธ์ของ รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย ผู้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา เสนอแนะแนวทาง ตลอดจนถ่ายทอดความรู้ต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก ทั้งยังให้คำปรึกษา ข้อคิด และมุมมองในการดำเนินชีวิตด้วยจิตที่เป็นสุขกับผู้เขียนเสมอมา นับเป็นความโชคดีของผู้เขียนที่ท่านกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่าช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆ ด้าน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณท่าน ดร. รุ่งแสง กฤตยพงษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ความเมตตาผู้เขียนในการสอบเป็นอย่างสูง ขอขอบคุณ อาจารย์ ดร. กมลวรรณ จิรวินิชฎี และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชนิกร ลาภวณิชชา ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์จนช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ขอขอบคุณกองทุนสุธีร์ ศุภนิตย์ เป็นอย่างยิ่งที่ให้การสนับสนุนเงินทุนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณคุณแม่กัลยา คุณพ่อสุวัช ที่เป็นกำลังใจสำคัญยิ่งและคอยให้การสนับสนุนในทุกด้าน ให้ความรักความปรารถนาดีโดยไม่มีเงื่อนไขมาตลอด ขอขอบคุณ ปิ๊ก ปุ่ม ที่เป็นกำลังใจให้การสอบวิทยานิพนธ์ด้วยเช่นกัน

ขอขอบคุณเพื่อนๆ ในสาขากฎหมายระหว่างประเทศรหัส 55 ทุกคนที่คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้กันและกันเสมอมา ขอขอบคุณพี่ใบตองสำหรับความช่วยเหลือและกำลังใจที่ได้รับ ขอขอบคุณปิ๊ก พี่ต๋ม พี่กบ ที่เป็นห่วงเป็นกำลังใจและรับฟังในเวลาที่คุณกังวลใจหรือไม่สบายใจ

อนึ่ง ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะประโยชน์ไม่มากก็น้อยแก่ผู้ที่ได้อ่านและศึกษา ซึ่งผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดให้แก่ทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	9
1.3 สมมติฐาน	10
1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา	11
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
บทที่ 2 การเปิดเสรีธุรกิจการบินและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	13
2.1 การเปิดเสรีธุรกิจการบิน	14
2.1.1 สภาพธุรกิจการบินก่อนการเปิดเสรี	14
2.1.1.1 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO)	15
2.1.1.2 สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association : IATA)	18
2.1.1.3 ข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการทางอากาศ (Bilateral Air Service Agreement)	20
2.1.2 การลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศสหรัฐอเมริกา	22

2.1.3 การเปิดเสรีในธุรกิจการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กรอบของกฎหมาย สหภาพยุโรป	26
2.1.3.1 ตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรป	26
2.1.3.2 ผลจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินของสหภาพยุโรป	30
2.1.4 การเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนภายใต้กรอบความตกลงพหุภาคีอาเซียน ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการบิน	34
2.1.4.1 ธุรกิจการบินภายในภูมิภาคอาเซียน	35
2.1.4.2 ตลาดการบินร่วมอาเซียน	36
2.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับตลาดการบินร่วม	42
2.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า	44
2.2.2 บทบาทและประโยชน์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในตลาดการบินร่วม	47
2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและ กฎหมายแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิก	49
2.2.4 พันธกรณีของรัฐสมาชิกกลุ่มเศรษฐกิจที่มีต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า ของกลุ่มเศรษฐกิจ	56
 บทที่ 3 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและ การช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรป และอาเซียน	 58
3.1 แนวคิดพื้นฐานของพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของ ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ	59
3.1.1 พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการใน ธุรกิจการบิน	59
3.1.2 การช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ	62
3.2 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ ในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐในตลาดการบิน ร่วมสหภาพยุโรป	64

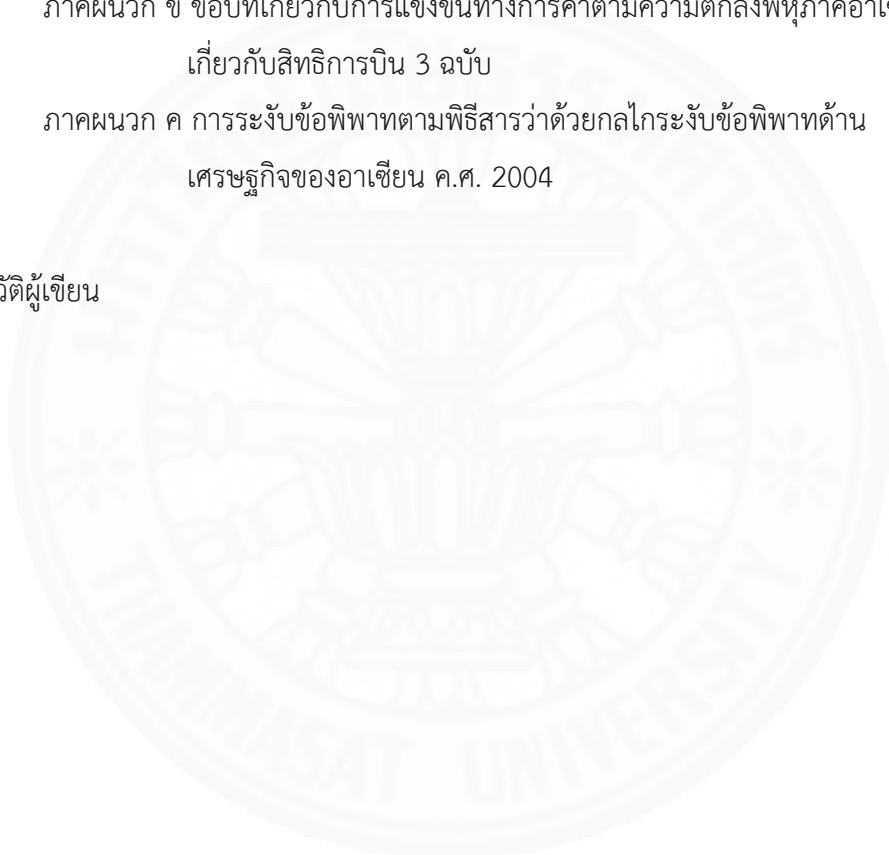
3.2.1 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของ ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินตาม Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)	65
3.2.1.1 Article 101 TFEU	65
3.2.1.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101(3) TFEU	72
(1) ข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 ตาม Article 101 วรรค 3	72
(2) ข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 ตาม Article 106 วรรค 2	73
(3) การยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 โดยคณะกรรมการยุโรป	73
3.2.1.3 การบังคับใช้ Article 101 ตาม Regulation ที่ 1/2003	74
(1) การบังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการยุโรปและ องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก	74
(ก) อำนาจบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการยุโรปและองค์กร บังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิก	74
(ข) การพิจารณาโดยศาลของสหภาพยุโรป	78
(2) การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน	81
(ก) การดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการฝ่าฝืน Article 101	82
(ข) การร่วมมือกันระหว่างคณะกรรมการยุโรปและศาลภายใน ของรัฐสมาชิก	83
(ค) การปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของ สหภาพยุโรปอย่างสอดคล้องกัน	84
3.2.2 การควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐตาม Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)	85
3.2.2.1 Article 107 TFEU	85
3.2.2.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ Article 107(1) TFEU	88
(1) การช่วยเหลือโดยรัฐที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม ตาม Article 107(2)	88
(2) การช่วยเหลือโดยรัฐที่อาจพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับการดำเนิน งานของตลาดร่วมตาม Article 107(3)	91
(3) ข้อยกเว้นตามข้อบทอื่นใน TFEU	99

3.2.2.3 การบังคับใช้ Article 107 ตาม Article 108 TFEU และ Regulation ที่ 659/1999	99
(1) การพิจารณาโดยคณะกรรมการยุโรป	99
(ก) การพิจารณาการช่วยเหลือโดยรัฐ	99
(ข) การตรวจสอบควบคุมการช่วยเหลือของรัฐของคณะกรรมการ	103
(ค) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการและคำตัดสินของศาลสหภาพยุโรปของรัฐสมาชิก	103
(2) การพิจารณาโดยศาลของสหภาพยุโรป	104
(3) การพิจารณาโดยศาลของรัฐสมาชิก	104
3.3 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐในตลาดการบินรวมอาเซียน	107
3.3.1 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน	107
3.3.1.1 แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอาเซียนปี ค.ศ. 2010	107
3.3.1.2 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน	109
3.3.1.3 การควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลงและการระงับข้อพิพาท	112
3.3.1.4 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียน	115
(1) บรูไน ดารุสซาราม	116
(2) กัมพูชา	117
(3) อินโดนีเซีย	119
(4) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว	120
(5) มาเลเซีย	121
(6) เมียนมาร์	122
(7) ฟิลิปปินส์	123
(8) สิงคโปร์	124
(9) ไทย	125
(10) เวียดนาม	126
3.3.2 การควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ	127
3.3.2.1 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน	128

3.3.2.2 การควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลงและการระงับข้อพิพาท	129
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการควบคุมพฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน และการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐในธุรกิจการบินในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและ อาเซียน	131
4.1 ข้อบทส่วนสาระบัญญัติ	131
4.1.1 การกระทำที่ถูกระงับ	131
4.1.1.1 พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ	131
4.1.1.2 การช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐ	138
4.1.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบท	141
4.1.2.1 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับพฤติกรรมการร่วมกันจำกัด การแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ	141
4.1.2.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือธุรกิจการบิน โดยรัฐ	142
4.2 การบังคับใช้กฎหมาย	143
4.2.1 วิธีการระงับข้อพิพาท	143
4.2.2 องค์การบังคับใช้กฎหมาย	144
4.2.3 การพิจารณาบททวนคำสั่งขององค์การบังคับใช้กฎหมาย	147
4.2.4 บทลงโทษและการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย	148
4.2.5 ความสอดคล้องในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าใน ระดับภูมิภาคขององค์กรต่างๆและความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าของรัฐสมาชิก	151
4.3 ความสัมพันธ์ของข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของ ผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐในตลาดการบินร่วม	153
4.3.1 ความสัมพันธ์ของข้อบท	153
4.3.2 การใช้มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐแก้ไขความล้มเหลวของตลาดอันเกิดจาก การร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการ	155
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	158



บรรณานุกรม	175
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก The relevant provisions in The Treaty on the Functioning of the European Union	184
ภาคผนวก ข ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียน เกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ	196
ภาคผนวก ค การระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทด้าน เศรษฐกิจของอาเซียน ค.ศ. 2004	206
ประวัติผู้เขียน	218



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในรัฐที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม”<sup>1</sup> การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้กลไกตลาดทำงานโดยปรับให้สินค้า บริการ และปัจจัยการผลิตเข้าสู่ดุลยภาพโดยอัตโนมัติ รวมถึงมีการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจทำให้สวัสดิการสังคมอยู่ในระดับสูงสุด<sup>2</sup> โดยที่ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีนั้นมีแนวคิดพื้นฐานว่าตลาดทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดเพื่อตอบสนองความต้องการที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด รัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงตลาดเลยแต่ควรปล่อยให้หน่วยเศรษฐกิจ (ปัจเจกบุคคล นิติบุคคล) มีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการที่จะใช้ทรัพย์สินที่หน่วยเศรษฐกิจเป็นเจ้าของสิทธิอยู่<sup>3</sup> อย่างไรก็ตามในสภาวะที่ผู้ประกอบการมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจอย่างเต็มที่ในระบบตลาด โดยปราศจากกฎเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในตลาด ย่อมมีความเป็นไปได้สูงว่าผู้ประกอบการในตลาดจะทำให้เกิดการผูกขาดขึ้นเมื่อมีการผูกขาดเกิดขึ้นในตลาดซึ่งเกิดจากการที่บรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการตกลงร่วมกันที่จะยุติการแข่งขันระหว่างกัน (concerted actions) หรือสมรู้ร่วมคิดกันที่จะยุติการแข่งขัน (collusion) เช่น การตกลงกำหนดราคาสินค้าร่วมกัน (price fixing agreement) การแบ่งตลาด (market sharing) การตกลงร่วมกันกำหนดปริมาณของสินค้าในตลาด เป็นต้น หรือ จากการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) ในตลาดสินค้าหรือบริการใด เช่น การควบกิจการ (merger) การใช้อำนาจผูกขาด (monopolization) การสร้างข้อตกลงผูกมัดในการจำหน่ายสินค้า (exclusive dealing) เป็นต้น<sup>4</sup> ซึ่งการกระทำดังกล่าวล้วนบิดเบือนและทำลายการแข่งขันในตลาดทำ

<sup>1</sup> ภาราตร ปรีดาศักดิ์, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.19.

<sup>2</sup> เพ็งอ้วน, น.366.

<sup>3</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.37.

<sup>4</sup> สุธีร์ ศุภินิตย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.1.

ให้การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดหายไปส่งผลให้กลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้นำไปสู่สภาวะการณ์ที่เรียกว่า “ความล้มเหลวของตลาด”(market failure) โดยผู้ประกอบการสามารถควบคุมตลาดสินค้าหรือบริการ มีอำนาจที่จะกำหนดราคาและปริมาณสินค้าได้อย่างอิสระปราศจากการแข่งขันจากผู้ประกอบการอื่นในตลาดจึงทำให้อยู่ในสถานะที่สามารถแสวงหากำไรในการขายสินค้าหรือบริการได้ตามใจชอบ<sup>5</sup> สินค้าและบริการต่างๆ จึงมีราคาสูงขึ้นโดยที่คุณภาพสินค้าและบริการต่ำลงเพราะผู้ประกอบการต้องการลดต้นทุนการผลิตและทำกำไรให้ได้สูงสุดซึ่งผู้บริโภคจำเป็นต้องซื้อเพราะทางเลือกถูกจำกัดลงโดยการผูกขาดของผู้ประกอบการในตลาด เมื่อเกิดสภาวะการณ์เช่นว่านี้ขึ้น รัฐบาลมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าแทรกแซงให้กลไกตลาดทำงานได้ตามปกติด้วยการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาด โดยเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการแทรกแซงคือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (competition law, antitrust law, monopoly law) ภายในของรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดการกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน (anti-competitive conducts) ที่กระทำโดยเอกชนอันส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงหรือหายไป ทั้งนี้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันหลักๆ ที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐต่างๆ ประสงค์จะควบคุมได้แก่ การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ (abuse of dominant position) การตกลงร่วมมือกันยุติการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาด (cartel) และการผูกขาดโดยการควบรวมกิจการ (merger and acquisition)

ทั้งนี้ นอกจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมีบทบาทสำคัญในฐานะเครื่องมือที่รัฐใช้ในการจัดการกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันภายในรัฐแล้ว ในระดับระหว่างรัฐ กรณีของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ<sup>6</sup> ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกของกลุ่มเศรษฐกิจ เปิดเสรีทางการค้าเพื่อรวมเป็นตลาดเดียว (single market) ภายในภูมิภาคนั้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ยังคงมีบทบาทสำคัญไม่น้อยไปกว่าในระดับภายในรัฐเพราะเมื่อรัฐต่างมีความ

<sup>5</sup> เฟิงอ้วง

<sup>6</sup> กลุ่มทางเศรษฐกิจซึ่งคือการที่รัฐต่างๆ ในภูมิภาคเดียวกันทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อให้หรือทำให้สิทธิทางการค้า การลงทุน และสิทธิประโยชน์อื่นระหว่างรัฐสมาชิกเท่าเทียมกันอันครอบคลุมมากกว่าแค่เพียงการยกเลิกอากรขาเข้าและอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันเท่านั้น โดยสามารถแบ่งระดับความร่วมมือตามลำดับจากน้อยไปหามากซึ่งจะมีการลดอุปสรรคทางการค้าลงเรื่อยๆ และขยายระดับความร่วมมือกันให้มีขอบเขตที่กว้างขึ้น ตัวอย่างกลุ่มเศรษฐกิจเช่น European Union MERCOSUR COMESA และ CARICOM, นิสสุวรณ ลีลาธิคม, “AEC กับการเปิดการค้าเสรี และบันได 6 ขั้นสู่การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ,” ฉบับที่ 1 วารสารเกสซกรการอุตสาหกรรม 4, น 4 (กุมภาพันธ์ 2555).

ประสงค์ที่จะสร้างตลาดร่วม (common market) โดยการตกลงกันขจัดกำแพงทางการค้าของแต่ละรัฐ เคยสร้างไว้แล้วนั้นจะต้องไม่มีการแทนที่กำแพงของรัฐโดยกำแพงทางการค้าของเอกชนที่เรียกว่า “พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน”<sup>7</sup> อันจะขัดขวางกระบวนการจัดตั้งตลาดเดี่ยว เช่น การที่ผู้ประกอบการร่วมกันแบ่งพื้นที่ประกอบธุรกิจทางภูมิศาสตร์โดยใช้เส้นเขตแดนของรัฐเป็นต้น เมื่อมีการรวมเป็นตลาดเดี่ยว (single market) ระหว่างรัฐสมาชิกของกลุ่มเศรษฐกิจแล้วขนาดตลาดจากระดับภายในรัฐย่อมขยายเป็นระดับภูมิภาค กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของแต่ละรัฐที่ตามปกติถูกออกแบบมาเพื่อใช้จัดการกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เกิดขึ้นภายในรัฐและส่งผลเสียต่อตลาดของรัฐนั้นๆ ย่อมไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะใช้ควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เกิดขึ้นในตลาดระดับภูมิภาค จึงจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายในระดับภูมิภาคขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อปกป้องการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมหรืออาจกล่าวได้ว่าเมื่อการแข่งขันได้ขยายจากระดับภายในรัฐสู่ระดับภูมิภาค จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการออกกฎหมายเข้ามารองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว<sup>8</sup> เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐสมาชิกของกลุ่มเศรษฐกิจจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการค้าเสรีภายในภูมิภาคและประโยชน์เช่นว่านั้นจะไม่ถูกขัดขวางหรือทำให้ลดน้อยถอยลงโดยพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือหลักในการจัดการพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในระดับภูมิภาค รักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมและขับเคลื่อนกระบวนการเป็นตลาดรวมให้เกิดขึ้นได้ตามความเป็นจริง<sup>9</sup>

นอกจากนี้สิ่งที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดร่วมของภูมิภาคนั้นไม่ได้เกิดจากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่พฤติกรรมของรัฐอันได้แก่การให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในตลาดก็ส่งผลเป็นการบิดเบือนการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดด้วยเช่นเดียวกัน เพราะการที่รัฐให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการรายใดในตลาดไม่ว่าจะทางตรง เช่น ให้เงินช่วยเหลือ การลดหย่อนภาษี หรือทางอ้อมที่เป็นการให้ความช่วยเหลือฝ่ายที่สามเพื่อให้เกิด

<sup>7</sup> Gladmore Mamhare, “Southern African Development Community (SADC) Regional Competition Policy,” in Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries, ed. Josef Drexl, Mor Bakhom, Eleanor M. Fox, Michal S. Gal, and David J. Gerber (Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2012) p.60.

<sup>8</sup> Mor Bakhom and Julisa Molestina, “Institutional Coherence and Effectiveness of a Regional Competition Policy : the Case of the West African Economic and Monetary Union (WAEMU),” *Ibid.*, p.89.

<sup>9</sup> Mbissane Ngom, “Regional integration and competition policy in the Economic Community of West African States (ECOWAS) region,” *Ibid.*, pp. 119-120.

ประโยชน์ตกแก่ผู้ที่รัฐต้องการให้ความช่วยเหลืออย่างแท้จริง เช่น การให้เงินสนับสนุนบริษัทเอกชน ในการกำจัดซากสัตว์จากโรงฆ่าสัตว์และฟาร์มปศุสัตว์ของเกษตรกร ซึ่งโรงฆ่าสัตว์และเกษตรกรย่อม ได้รับประโยชน์จากการที่ต้นทุนในการประกอบธุรกิจลดลงเพราะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการกำจัดซาก สัตว์ด้วยตนเอง<sup>10</sup> เป็นการสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการในตลาด ผู้ประกอบการที่ไม่มีประสิทธิภาพหรือมีประสิทธิภาพในการแข่งขันน้อยกว่าจะยังคงอยู่ในตลาดทั้งๆ ที่หากมีการแข่งขันกันโดยปราศจากความช่วยเหลือจากรัฐแล้ว ผู้ประกอบการที่รัฐให้ความช่วยเหลือ อาจจะต้องออกจากตลาดโดยผู้ประกอบการที่เหลือในตลาดมีโอกาที่จะได้ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการดังกล่าวตามความสามารถในการดำเนินธุรกิจ<sup>11</sup> ของแต่ละราย หรือในกรณีที่ตลาดมี ผู้ประกอบการแข่งขันกันอย่างรุนแรงหลายราย การที่รัฐเข้าไปช่วยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งใน ตลาดจนทำให้ได้เปรียบในการแข่งขันส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องออกจากตลาด การช่วยเหลือ ของรัฐดังกล่าวนอกจากจะเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดแล้ว ยังสร้างความไม่เป็นธรรมในการ แข่งขันแก่ผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดด้วย ซึ่งขัดกับหลักการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมอัน เป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีการช่วยเหลือโดยรัฐนั้นถูกใช้เป็นมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหา ความล้มเหลวของตลาด หรือเพื่อจูงใจให้เอกชนเข้ามาลงทุนในกิจการบางประเภท หรือในสถานะ เศรษฐกิจซบเซารัฐอาจเข้ามาช่วยเหลือผู้ประกอบการในบางธุรกิจเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยไม่ต้องปิดกิจการ<sup>12</sup> เช่น กรณีธุรกิจการบินภายหลังเกิดเหตุการณ์ 9/11 อันส่งผลให้ธุรกิจการบิน ในหลายประเทศซบเซาอย่างหนัก สายการบินจำนวนมากต้องประสบปัญหาทางการเงินจนต้องร้อง ขอความช่วยเหลือจากรัฐเป็นต้น<sup>13</sup>

จะเห็นได้ว่าการช่วยเหลือโดยรัฐนั้นไม่ใช่สิ่งเลวร้ายหรือเป็นความผิดในตัวเองแต่ขึ้นอยู่กับ สถานการณ์ โดยอาจจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดก็ได้ ดังนั้น

<sup>10</sup> Conor Quigley, European State Aid Law and Policy, 2nd ed. (Great Britain : Hart Publishing, 2009), p.9.

<sup>11</sup> Claus Dieter Ehlerman, “State aid under European Community Competition Law,” Fordham International Law Journal 410, p.425 (1994).

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.420.

<sup>13</sup> Jakub Kociubiński, Consolidation or Fragmentation? European Competition Law in the EU Air Transport Sector: A Policy Analysis,” in XXXIII Polish Yearbook of International Law, ed. Bart M.J. Szewczyk (Warsaw: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2014, p.200.

การช่วยเหลือโดยรัฐจึงไม่ถูกห้ามไม่ให้กระทำโดยเด็ดขาดเหมือนกับกรณีของการร่วมกันกำหนดราคา หรือปริมาณของสินค้าระหว่างผู้ประกอบการในตลาด แต่จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันในตลาดถูกบิดเบือนและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในตลาดรายอื่นๆ ด้วย

จากเหตุผลความจำเป็นที่ได้กล่าวไปข้างต้น ในสหภาพยุโรป กฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขันทางการค้าและการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐจึงถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่ในสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ค.ศ. 1957 (Treaty establishing the European Economic Community 1957 หรือ EEC Treaty, Treaty of Rome)<sup>14</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตลาดรวมสามารถจัดตั้งและดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีทั้งข้อบทในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติซึ่งใช้บังคับกับกิจการทุกประเภทในตลาดภายในของสหภาพยุโรปรวมถึงบริการขนส่งทางอากาศ<sup>15</sup>

ในช่วงแรกของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ธุรกิจการบินยังเป็นธุรกิจที่มีการจำกัดการแข่งขันสูง การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่เป็นไปได้ยากเนื่องจากรัฐสมาชิกแต่ละรัฐยังคงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้าสู่ตลาด<sup>16</sup> ประกอบกับการที่ Regulation 141/62 ได้ยกเว้นการใช้บังคับ Regulation 17/62<sup>17</sup> กับภาคการขนส่ง<sup>18</sup> ทำให้ไม่มี Implementing Regulation สำหรับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปกับภาคการขนส่ง ดังนั้น ธุรกิจการบินจึงอยู่ในสภาพที่มีการจำกัดการแข่งขันสูงเป็นระยะเวลานาน

<sup>14</sup> Article 85 - 94 ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปในปี ค.ศ. 1992 โดยเปลี่ยนชื่อเป็น Treaty on European Union (TEU) หรือ Maastricht Treaty กฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขันทางการค้าและการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐก็ได้ถูกบัญญัติไว้ใน Article 81 - 89 และการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2007 โดย Treaty of Lisbon กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน Article 101 - 109 ของ Treaty on the Functioning of the European Union

<sup>15</sup> Lars Gorton, "Air Transport and EC Competition law," Fordham International Law Journal 602, vol. 21, pp.614 (1997).

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.608.

<sup>17</sup> Regulation 17/62 คือกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ออกมาเพื่อการบังคับใช้ Article 85-86 EEC Treaty 1957 ซึ่งต่อมาเมื่อมีการแก้ไข EEC treaty โดยเปลี่ยนชื่อเป็น Treaty on European Union ได้เรียงลำดับเลขของบัญญัติใหม่ คณะกรรมาธิการยุโรปได้ออก Regulation 1/2003 มาบังคับใช้แทน

<sup>18</sup> Lars Gorton, *supra* note 15, p.608.

โดยที่คณะกรรมการยุโรปเข้าไปแทรกแซงน้อยมาก<sup>19</sup> จนกระทั่งกลางทศวรรษที่ 1980 ธุรกิจการบินในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เคยถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดย The Civil Aeronautics Board (CAB) ได้มีการลดการควบคุมลง ตลาดการบินภายในสหรัฐอเมริกาจึงมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและมีประสิทธิภาพมากขึ้น การลดการควบคุมธุรกิจการบินของสหรัฐอเมริกาทำให้ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้รับแรงกดดันทางการทูตจากสหรัฐอเมริกาให้เปิดเสรีในธุรกิจการบินมากขึ้น<sup>20</sup> และในปี ค.ศ. 1986 ที่ The Single European Act (SEA) มีผลใช้บังคับซึ่งได้จัดตั้งตลาดร่วมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปขึ้น<sup>21</sup> ประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปกับธุรกิจการบินจึงถูกทำให้ชัดเจนขึ้นโดยคำตัดสินของ European Court of Justice (ECJ) ในคดี *Nouvelle Frontière*<sup>22</sup> ที่กล่าวยืนยันว่าข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าใน EEC Treaty นั้น ใช้บังคับกับธุรกิจการบินด้วยเช่นเดียวกับธุรกิจอื่นๆ แม้ว่าจะไม่มี Implementing Regulation ออกมากำหนดวิธีพิจารณาก็ตาม<sup>23</sup> ทั้งนี้ปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญซึ่งเกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปคือการที่ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินทำความตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน เช่น การตกลงแบ่งพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ในการให้บริการ<sup>24</sup> การร่วมกันกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ<sup>25</sup> และปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจการบินในสหภาพยุโรปได้ทำข้อตกลงสร้างพันธมิตรทางธุรกิจกับผู้ประกอบการทั้งภายในและภายนอกสหภาพยุโรปมากขึ้นทำให้คณะกรรมการยุโรปเกิดข้อกังวลว่าข้อตกลงดังกล่าวจะกระทบต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรป จึงเริ่มมีการพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับข้อตกลงดังกล่าวด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ปัญหาเรื่องพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการแล้วสิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปอีกประการคือการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการ

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> Angela Cheng and Jui Lu, International Airline Alliance : EC Competition Law/ US Antitrust Law and International Air Transport, (Netherlands : Kluwer Law International, 2003), p.30.

<sup>21</sup> Alina Kaczorowska, European Union Law, 2nd ed., (New York : Routledge, 2011), p.19.

<sup>22</sup> *Ministre Public v. Asjes* , Cases 209-213/84, Judgment of April 30, 1986

<sup>23</sup> Lars Gorton, *supra note* 15, p.614.

<sup>24</sup> *Scandinavian Airlines System v Commission*, Case T-241/01 [2005] ECR II-2917

<sup>25</sup> Airfreight decision of 9 November, Case COMP/39258 2010, IP/10/1487

บินโดยรัฐทั้งแก่สายการบินและท่าอากาศยาน โดยเฉพาะสายการบินแห่งชาติที่รัฐบาลของรัฐสมาชิกจำนวนมากต่างให้ความช่วยเหลือทั้งทางตรงและทางอ้อมอันก่อให้เกิดความได้เปรียบแก่สายการบินแห่งชาติเหล่านั้นและบิดเบือนการแข่งขันในตลาด กระนั้น ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในช่วงต้นว่าบางสถานการณ์การให้ความช่วยเหลือโดยรัฐก็เป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้นกฎหมายของสหภาพยุโรปจึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ในหลายกรณี อนุญาตให้รัฐสามารถช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินได้ โดยกฎหมายที่ว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปในบริการการขนส่งได้ถูกพัฒนาผ่านการใช้การตีของคณะกรรมการการยุโรปและศาลของสหภาพยุโรปความมาโดยตลอดเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์อยู่เสมอ

ในกรณีของอาเซียน ตามกฎบัตรอาเซียนข้อ 1(5) ได้กำหนดเป้าหมายในการจัดตั้งตลาดร่วมของภูมิภาคเพื่อให้การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุนภายในภูมิภาคเป็นไปอย่างเสรี คล้ายคลึงกับสหภาพยุโรปนั้น ได้เริ่มจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนขึ้นตั้งแต่ก่อนการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยการทำข้อตกลงพหุภาคีระหว่างรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศจำนวน 3 ฉบับ<sup>26</sup> เพื่อเปิดเสรีบริการขนส่งทางอากาศภายในภูมิภาคอาเซียนตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 ทำให้อุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศของอาเซียนเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่องและกลายเป็นอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขันสูง โดยปัญหาที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมอาเซียนคือการที่ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน จากข้อเท็จจริงที่ว่าสายการบินที่จดทะเบียนในรัฐสมาชิกอาเซียนหลายสายเคยมีพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน เช่น สายการบินแอร์เอเชียและมาเลเซียแอร์ไลน์เคยร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการในบางเส้นทางการบินภายในประเทศมาเลเซีย<sup>27</sup> หรือ กรณีที่การบินไทย สิงคโปร์แอร์ไลน์ คาเธ่แปซิฟิก แอร์อิมิเรท และการ์ต้าแอร์เวย์ร่วมกันกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ ในเส้นทางการบินระหว่างประเทศอินโดนีเซียและออกเตร

<sup>26</sup> 1. ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ ค.ศ. 2009 (ASEAN multilateral agreement on the full liberalization of air freight services 2009) 2. ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ค.ศ. 2009 (ASEAN multilateral agreement on air services 2009) 3. ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2010 (ASEAN multilateral agreement on the full liberalization of passenger air services 2010)

<sup>27</sup> Arno Maierbrugger, “AirAsia, Malaysia Airlines fined for price fixing,” accessed March 18, 2016, <http://investvine.com/airasia-malaysia-airlines-fined-for-price-fixing/> - Sep 6, 2013



เสีย<sup>28</sup> ซึ่งแม้จะไม่ส่งผลกระทบต่อตลาดการบินร่วมอาเซียนแต่ก็เป็นข้อบ่งชี้ถึงแนวโน้มที่ผู้ประกอบการธุรกิจการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนจะร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันได้ในอนาคตหากการแข่งขันภายในภูมิภาคยังคงรุนแรงจนกำไรจากการประกอบธุรกิจลดต่ำลงมาก และปัญหาที่เกิดขึ้นชัดเจนอีกประการคือการที่รัฐสมาชิกอาเซียนส่วนมากให้ความช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติในรูปแบบต่างๆ เหมือนกับกรณีของสหภาพยุโรป

จากปัญหาที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นและกำลังเกิดขึ้นอยู่ในตลาดการบินร่วมอาเซียนที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้นทำให้เกิดประเด็นที่น่าพิจารณาคือ หากเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการในธุรกิจการบินบางรายตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันและร่วมมือกันกำจัดคู่แข่งอื่นในตลาด ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดการบินร่วมอาเซียนต้องประสบความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจ เช่น สายการบิน A และ สายการบิน B ตกลงร่วมกันกำหนดราคาค่าโดยสารให้ต่ำกว่าราคาค่าโดยสารของสายการบิน C ในเส้นทางที่มีผู้ประกอบการเพียงสามราย เพื่อกำจัดสายการบิน C ให้ออกจากการให้บริการในเส้นทางนั้น จนผลประกอบการของสายการบิน C ขาดทุน เนื่องจากเส้นทางดังกล่าวเป็นเส้นทางที่สร้างผลกำไรให้กับสายการบิน C มากที่สุด ในกรณีนี้รัฐซึ่งต้องการให้ในเส้นทางดังกล่าวมีผู้ให้บริการมากกว่า 2 ราย เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดจึงให้ความช่วยเหลือสายการบิน C เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการและกลับมาแข่งขันได้ตามเดิม พร้อมกับบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับสายการบิน A และ B เพื่อให้ยุติการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งกรณีนี้ต่างจากการให้ความช่วยเหลือสายการบินที่ขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานจนไม่สามารถแข่งขันกับคู่แข่งได้ที่การช่วยเหลือของรัฐย่อมเป็นการบิดเบือนการแข่งขันเพราะสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้แข่งขันในตลาดอย่างชัดเจน แต่สำหรับการช่วยเหลือผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้นจะพิจารณาว่าเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดหรือเป็นการเยียวยาผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายและรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาด และรัฐจะสามารถให้ความช่วยเหลือโดยที่ไม่กระทบหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดได้หรือไม่

ทั้งนี้อาเซียนไม่มีกฎเกณฑ์กลางเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการช่วยเหลือโดยรัฐที่ใช้บังคับกับกิจการทุกประเภทภายในตลาดร่วมในลักษณะเดียวกับสหภาพยุโรป แต่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ค.ศ. 2009 สร้างพันธกรณีให้รัฐสมาชิกที่ร่วมลงนามต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทาง

<sup>28</sup> Matt O'Sullivan, "\$7.5m cartel fine for Thai Airways," accessed March 18, 2016, <http://www.smh.com.au/business/75m-cartel-fine-for-thai-airways-20121217-2bj84.html>

การคำอุทบัญญัติไว้ใน Article 12 และกฎเกณฑ์การช่วยเหลือโดยรัฐใน Article 13 ซึ่งมีประเด็นปัญหาให้ทำการศึกษาดังนี้

**ปัญหาประการที่หนึ่ง** ข้อบทและกลไกการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ นั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะควบคุมพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในตลาดการบินร่วมอาเซียนหรือไม่

**ปัญหาประการที่สอง** ข้อบทและกลไกการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะควบคุมการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐไม่ให้เกิดเป็นการแข่งขันและสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในตลาดการบินร่วมอาเซียนหรือไม่

**ปัญหาประการที่สาม** ในกรณีที่สายการบินในตลาดทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันระหว่างกันซึ่งทำลายหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดการบินร่วมให้ลดลงเป็นอย่างมาก ทั้งยังสร้างความเสียหายให้แก่สายการบินอื่นในตลาดการบินร่วม รัฐจะสามารถดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับความเสียหายให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปเพื่อรักษาการแข่งขันให้คงอยู่ในตลาดได้หรือไม่ ภายใต้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของสหภาพยุโรป
2. เพื่อให้ทราบถึงวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของอาเซียน
3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียน
4. เพื่อพิจารณาว่ารัฐสามารถให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้หรือไม่และเพียงใด ภายใต้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ

5. เพื่อพิจารณาว่าควรแก้ไขปรับปรุงความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐอย่างไรบ้างให้สามารถบังคับใช้ได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ

### 1.3 สมมุติฐาน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานดังต่อไปนี้

1. ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียน เนื่องจากขาดองค์กรกลางตามความตกลงฯ ที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ และการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความตกลงฯ เน้นไปที่วิธีการทบทวนซึ่งขาดความแน่นอนทางกฎหมายและมีขั้นตอนที่ยุ่งยากใช้ระยะเวลานาน ไม่ตอบสนองต่อการดำเนินธุรกิจของสายการบินที่ต้องการความแน่นอนทางกฎหมายและความคล่องตัว นอกจากนี้เอกชนในอาเซียนยังไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองที่ถูกกระทบกระเทือนจากพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนได้ด้วยตัวเองต้องพึ่งพารัฐเท่านั้น

2. ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกในตลาดการบินร่วมอาเซียน เนื่องจากขาดองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในความตกลงฯ และไม่มีกำหนดขั้นตอนการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐที่จะทำให้เกิดความโปร่งใสในระหว่างรัฐสมาชิก เช่น การแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นทราบและการใช้ระบบขออนุญาตก่อนดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อเปิดโอกาสให้ห้องการค้าที่เกี่ยวข้องและรัฐสมาชิกพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดเสียก่อน

3. ในกรณีที่สายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันระหว่างกันซึ่งทำลายหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดให้ลดลงเป็นอย่างมาก สร้างความเสียหายให้แก่สายการบินอื่นในตลาดการบินร่วมอาเซียน รัฐสมาชิกอาเซียนสามารถดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากข้อตกลงดังกล่าวเพื่อรักษาการแข่งขันไว้ในตลาดได้ภายใต้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินแต่ต้องมีมาตรการที่จะประกันว่าความช่วยเหลือต้องถูกให้แก่สายการบินที่ได้รับความเสียหายจากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันไม่ใช่เกิดจากการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของสายการบินเอง

#### 1.4 ขอบเขตของและวิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาวិเคราะห์เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียนเพื่อพิจารณาถึงควมมีประสิทธิภาพของกฎเกณฑ์และการบังคับใช้ของแต่ละองค์การ อันจะนำไปสู่การพิจารณาแก้ไขปรับปรุงข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐที่กำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและสามารถบังคับใช้ได้จริง นอกจากนี้ยังทำการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยุโรปและศาลของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือโดยรัฐในบริการขนส่งทางอากาศและบริการขนส่งรูปแบบอื่นๆ ในสหภาพยุโรป เพื่อให้ทราบถึงแนวการใช้ดุลยพินิจขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป อันจะนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาข้อพิพาทโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายของอาเซียนในประเด็นดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นภายในภูมิภาคอาเซียนได้ในอนาคต ทั้งนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสารโดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางเอกสารที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์เพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียน รวมถึงคำวินิจฉัยขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มาจากตำรากฎหมาย หนังสือ วิทยานิพนธ์ วาสาร บทความ หนังสือพิมพ์ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สนธิสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง แนวปฏิบัติของคณะกรรมการยุโรป และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมาย เพื่อทำการศึกษเปรียบเทียบ วิเคราะห์ และวิจารณ์ข้อมูลทั้งหมดในประเด็นต่างๆ

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของสหภาพยุโรป
2. ทำให้ทราบถึงวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของอาเซียน
3. สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการธุรกิจการบินและการให้ความช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียนได้

4. สามารถวิเคราะห์แนวทางการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับความช่วยเหลือโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับกับกรณีของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้อย่างเหมาะสมโดยส่งผลกระทบหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดน้อยที่สุด

5. สามารถเสนอแนะได้ว่าควรแก้ไขปรับปรุงความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐอย่างไรบ้างให้สามารถบังคับใช้ได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ



## บทที่ 2

### การเปิดเสรีธุรกิจการบินและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1903 เทียวบินแรกของโลกได้เกิดขึ้นโดยพี่น้องตระกูล Wright ซึ่งมีระยะทาง 120 ฟุต ใช้เวลา 59 วินาที<sup>1</sup> เทียวบินที่มีระยะเวลาสั้นๆ นี้เองที่เป็นจุดเริ่มต้นของธุรกิจการขนส่งทางอากาศซึ่งเป็นการขนส่งที่มีความสำคัญมากในปัจจุบัน<sup>2</sup> ธุรกิจการบินตั้งแต่แรกเริ่มเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมจากรัฐอย่างเข้มงวดทั้งระดับภายในรัฐและระดับระหว่างประเทศ<sup>3</sup> สำหรับระดับภายในรัฐเหตุผลที่รัฐใช้เพื่อออกกฎเกณฑ์ควบคุมการประกอบธุรกิจการขนส่งทางอากาศนั้นมีหลากหลาย เช่น เพื่อส่งเสริมให้มีบริการขนส่งทางอากาศที่ครอบคลุมทั่วทั้งประเทศ เพื่อให้เกิดเสถียรภาพในอุตสาหกรรมการบิน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางการเงินของสายการบิน<sup>4</sup> เป็นต้น ส่วนระดับระหว่างประเทศนั้น การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้นถูกจำกัดด้วยกฎเกณฑ์ของรัฐทางด้านสถานที่ที่สายการบินต่างชาติจะสามารถเสนอบริการระหว่างประเทศจากท่าอากาศยานของตนไปยังท่าอากาศยานในรัฐดังกล่าวและด้านการเคลื่อนย้าย ซึ่งสายการบินต่างชาติจะถูกกำหนดว่าสามารถให้บริการจากจุดใดไปยังจุดใดได้บ้าง นอกจากนี้ยังมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติในสายการบินที่จดทะเบียนภายในรัฐและการให้บริการขนส่งทางอากาศในเส้นทางภายในประเทศของสายการบินต่างชาติ<sup>5</sup> ที่ล้วนแล้วแต่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศของสายการบินต่างชาติ การควบคุมที่เข้มงวดของรัฐส่งผลให้การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดการบินเป็นไปอย่างจำกัดเพราะผู้ประกอบการใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก อัตราค่าบริการขนส่งทางอากาศในช่วงเวลาก่อนการเปิดเสรีธุรกิจการบินจึงสูง ทำให้เริ่มเกิดแนวคิดเปิดเสรีธุรกิจการบินโดย

<sup>1</sup> “The Wright Brothers - First Flight, 1903,” accessed April 1, 2016, <http://www.eyewitnesstohistory.com/wright.htm>

<sup>2</sup> Amy Harris, “The History of Airline Industry,” accessed April 1, 2016, <http://traveltips.usatoday.com/history-airline-industry-100074.html>

<sup>3</sup> Martin Staniland, “Surviving the single market : dilemmas and strategies of European airlines,” *Journal of Air Transport Management* 197, vol.3, p.198 (1997).

<sup>4</sup> Moritz Ferdinand Scharpenseel, “Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of Global Aviation Market,” *Northwestern Journal of International Law & Business* 91, 22, p.94 (2001-2002).

<sup>5</sup> Martin Staniland, *supra note 3*, p.198.

เริ่มจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาลดการควบคุมอุตสาหกรรมการบินภายในประเทศในปี ค.ศ. 1978 และพยายามสนับสนุนให้ประเทศอื่นๆ เปิดเสรีธุรกิจการบินเช่นเดียวกัน<sup>6</sup> ตามมาด้วยการเริ่มเปิดเสรีธุรกิจการบินของสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 1987 ส่งผลให้เริ่มมีการทำข้อตกลงเปิดเสรีธุรกิจการบินในหลายภูมิภาครวมถึงอาเซียน

ในบทนี้จะแบ่งออกเป็นสองหัวข้อใหญ่ โดยหัวข้อ 2.1 จะกล่าวถึงการเปิดเสรีธุรกิจการบิน ส่วนหัวข้อ 2.2 จะกล่าวถึงความสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่อกลุ่มเศรษฐกิจที่มีการจัดตั้งตลาดการบินร่วม

## 2.1 การเปิดเสรีธุรกิจการบิน

ธุรกิจการบินเดิมเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมโดยรัฐอย่างเข้มงวด ทั้งด้านผู้ประกอบการที่จะเข้ามาให้บริการขนส่งทางอากาศที่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ทั้งด้านการคิดอัตราค่าโดยสาร ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ต้องเป็นไปตามที่รัฐกำหนด รวมถึงด้านความปลอดภัยที่ต้องได้มาตรฐานทั้งของรัฐและองค์การระหว่างประเทศ ส่วนการให้บริการเที่ยวบินระหว่างประเทศนั้น จำเป็นที่รัฐต้องมีข้อตกลงระหว่างกันอนุญาตให้สายการบินต่างชาติสามารถบินผ่านน่านฟ้าหรือลงจอด ณ ท่าอากาศยานภายในรัฐได้ ทั้งยังมีข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ อีกมากมายทั้งของรัฐและองค์การระหว่างประเทศ จนกระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศลงพร้อมกับสนับสนุนให้ประเทศอื่นๆ เปิดเสรีธุรกิจการบินทำให้แนวคิดการเปิดเสรีขยายไปยังภูมิภาคอื่นๆ ของโลก เนื่องจากประเทศต่างๆ ตระหนักถึงผลประโยชน์ที่จะตกได้แก่ผู้บริโภคและประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจที่เพิ่มมากขึ้นเมื่อมีการเปิดเสรี กล่าวได้ว่า การลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีธุรกิจการบินของโลก

### 2.1.1 สภาพธุรกิจการบินก่อนการเปิดเสรี

ในช่วงเวลาก่อนการเปิดเสรี (ช่วงระหว่างปีค.ศ. 1944-1984) การให้บริการขนส่งทางอากาศทั้งเส้นทางภายในประเทศและเส้นทางระหว่างประเทศของสายการบินเป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดและเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี ในระดับระหว่างประเทศองค์กรที่มีบทบาททางด้านการบินพลเรือนที่สำคัญคือ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO) และสมาคมการ

<sup>6</sup> Daniel C. Hedlund, "Toward Open Skies : Liberalizing Trade in International Airline Services," *MINN. J. Global Trade* 259, vol.3, pp. 281-284 (1994).

ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association : IATA) ส่วนสิทธิในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของสายการบินนั้นเป็นไปตามข้อตกลงทวิภาคีที่รัฐตกลงกันเท่านั้น

### 2.1.1.1 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization : ICAO)

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือ ICAO ปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 191 รัฐ ICAO เป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลการบินพลเรือนให้มีความปลอดภัย ประหยัด มีประสิทธิภาพ และส่งเสริมเศรษฐกิจของรัฐสมาชิก มีภารกิจครอบคลุมกิจการทุกอย่างเกี่ยวกับการบินพลเรือน ทั้งด้านเทคนิค ธุรกิจ กฎระเบียบข้อบังคับ โดยเฉพาะการกำหนดมาตรฐานการบินพลเรือน<sup>7</sup> รัฐสมาชิกต่างยอมรับ ICAO ในฐานะองค์การที่ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในด้านเทคนิค เศรษฐกิจ และกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน<sup>8</sup>

เหตุผลในการจัดตั้ง ICAO เกิดจากการที่รัฐต่างๆ ต้องการมีความตกลงด้านการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศร่วมกันเพื่อให้มีกฎเกณฑ์รองรับการเติบโตของการขนส่งทางอากาศในอนาคต ในการประชุมเพื่อพัฒนาระบบขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในเดือนกันยายน ค.ศ. 1944 ที่เมืองชิคาโก สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นชาติที่มีอิทธิพลและความสามารถด้านการบินมากที่สุดในขณะนั้นพยายามชักนำให้รัฐที่เข้าร่วมประชุมยอมรับข้อตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดน่านฟ้า (open sky) ทั้งนี้ข้อตกลงที่ถูกจัดเตรียมขึ้นดังกล่าวเอื้อประโยชน์ให้กับสหรัฐอเมริกาอย่างชัดเจน โดยสหรัฐอเมริกาพยายามแสดงให้เห็นว่า ความสามารถในการให้บริการ<sup>9</sup> ความถี่ในการให้บริการ<sup>10</sup> และอัตราค่าโดยสาร ควรเป็นไปตามกลไกตลาด หน่วยงานของรัฐไม่ควรเป็นผู้กำหนด

<sup>7</sup> ขจิต จิตตเสวี, องค์การระหว่างประเทศ (องค์การระหว่างประเทศในกระแสโลกาภิวัตน์ และภูมิภาคภิวัตน์), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 180.

<sup>8</sup> Roderick D. Van Dam, "Regulating International Civil Aviation : an ICAO perspective," in Air and space law : De Lege Ferenda, ed. Tanja L. Masson-Zwaan and Pablo M.J. Mendes De Leon, (Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 11.

<sup>9</sup> ความสามารถในการให้บริการคือจำนวนที่นั่งโดยสารบนเครื่องบินที่ให้บริการคูณด้วยจำนวนเที่ยวบินในเส้นทางที่กำหนด

<sup>10</sup> ความถี่ในการให้บริการคือจำนวนเที่ยวบินในเส้นทางที่กำหนด ซึ่งโดยทั่วไปจะคำนวณจากจำนวนเที่ยวบินต่อสัปดาห์



นอกจากนี้สหรัฐอเมริกา ยังพยายามเจรจาเพื่อให้รัฐต่างๆ ยอมรับเสรีภาพทางอากาศ 5 ประการ<sup>11</sup> เหนือน่านฟ้าของแต่ละรัฐ ข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาถูกคัดค้านโดยรัฐต่างๆ ที่เข้าร่วมประชุม โดยรัฐจากทวีปยุโรปเกรงว่าหากยอมรับข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาแล้ว สายการบินของสหรัฐอเมริกาจะเข้า

---

<sup>11</sup> สิทธิการบินหรือที่เรียกว่า เสรีภาพทางอากาศ (Freedom of the Air) แบ่งออกเป็น 9 เสรีภาพ ได้แก่

- เสรีภาพที่ 1 (First Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่รัฐหนึ่งหรือหลายรัฐในการบินผ่านเหนืออาณาเขตของตนโดยไม่แวะลง

- เสรีภาพที่ 2 (Second Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่รัฐหนึ่งหรือหลายรัฐในการแวะลงในอาณาเขตของตน โดยไม่มีจุดประสงค์ทางการค้า เช่น แวะลงเพื่อเติมน้ำมัน ตรวจสอบเครื่องยนต์ เป็นต้น หรือที่เรียกว่า การแวะลงทางเทคนิค

- เสรีภาพที่ 3 (Third Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากรัฐเจ้าของสายการบินในอาณาเขตของรัฐแรก

- เสรีภาพที่ 4 (Fourth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มุ่งไปยังรัฐเจ้าของสายการบินในอาณาเขตของรัฐแรก

- เสรีภาพที่ 5 (Fifth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากหรือมุ่งไปยังรัฐที่สามในอาณาเขตของรัฐแรก

- เสรีภาพที่ 6 (Sixth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรที่เคลื่อนย้ายระหว่างสองรัฐผ่านรัฐเจ้าของสายการบิน

- เสรีภาพที่ 7 (Seventh Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งการจราจรระหว่างอาณาเขตของรัฐที่ให้สิทธิกับรัฐที่สามใดๆ โดยไม่มีเงื่อนไขว่าบริการดังกล่าวจะต้องรวมจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ได้รับสิทธิ กล่าวคือบริการไม่จำเป็นต้องเชื่อมกับจุดในรัฐเจ้าของสายการบิน

- เสรีภาพที่ 8 (Eighth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ ในบริการที่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดลงในรัฐเจ้าของสายการบินต่างชาติหรือรัฐใดๆ นอกอาณาเขตรัฐผู้ให้สิทธิ

- เสรีภาพที่ 9 (Ninth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิโดยบริการทั้งหมดกระทำภายในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ

เสรีภาพที่ 1-2 เรียกว่า transit rights ส่วนเสรีภาพที่ 3-9 เรียกว่า traffic rights และมีเพียงเสรีภาพที่ 1-5 ที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการตามกฎหมายระหว่างประเทศ (“Manual on the Regulation of International Air Transport (Doc. 9626, Part 4),” Accessed March 31, 2016, [http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/Doc%209626\\_en.pdf](http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/Doc%209626_en.pdf).)

มาตรการตลาดการบินของยุโรป โดยเฉพาะอังกฤษที่กังวลว่าสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นชาติที่ทรงอิทธิพลในอุตสาหกรรมการบินของโลกจะเข้าครองตลาดการบินระหว่างประเทศในลักษณะที่ปราศจากการควบคุม<sup>12</sup> ท้ายที่สุดรัฐที่เข้าร่วมประชุมก็ไม่สามารถบรรลุข้อตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดน่านฟ้าตามที่ตั้งใจได้ อย่างไรก็ตามรัฐที่เข้าร่วมประชุมต่างเห็นพ้องต้องกันว่า การเข้ามีส่วนร่วมในการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ของรัฐต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม ส่วนการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างรัฐต้องตั้งอยู่บนหลักอำนาจอธิปไตย<sup>13</sup> รัฐที่เข้าร่วมประชุมจึงตกลงจัดทำอนุสัญญาชิคาโกขึ้นและได้กล่าวยืนยันหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐไว้ใน Article 1 ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐโดยทั่วไปยอมรับกันในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอยู่แล้วโดยมีความหมายว่า รัฐทุกรัฐมีสิทธิเด็ดขาดในห้วงอากาศ (Airspace) เหนือเขตแดนของรัฐและมีดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการพิจารณาอนุญาตให้อากาศยานใดๆ ใช้ห้วงอากาศของรัฐ ส่วนห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงย่อมไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใด อากาศยานของรัฐย่อมมีสิทธิใช้ห้วงอากาศดังกล่าว<sup>14</sup>

อนุสัญญาชิคาโกครอบคลุมการให้บริการขนส่งทางอากาศ 3 ประเภท คือ การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแบบไม่กำหนดตาราง (non-scheduled international transport service)<sup>15</sup> การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแบบกำหนดตาราง (scheduled international transport service)<sup>16</sup> และบริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ (cabotage)<sup>17</sup> ใน Article 5 อนุญาตให้รัฐสมาชิกให้บริการเที่ยวบินระหว่างประเทศแบบไม่กำหนดตารางได้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยประเทศปลายทาง ส่วนเที่ยวบินระหว่างประเทศแบบกำหนดตารางนั้น Article 6 กำหนดให้สายการบินต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนที่จะให้บริการภายในเขตแดนของรัฐนั้นๆ ดังนั้นรัฐต่างๆ ต้องทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่ออนุญาตให้สายการบินที่ได้รับอนุญาตของแต่ละรัฐให้บริการภายในเขตแดนของแต่ละฝ่าย (การแลกเปลี่ยนสิทธิการบิน) อีกครั้งหนึ่ง บทบัญญัติใน Article 6 แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้นตั้งอยู่บนฐาน

<sup>12</sup> Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, pp. 265-267.

<sup>13</sup> Angela Cheng and Jui Lu, International Airline Alliance : EC Competition Law/ US Antitrust Law and International Air Transport, (Netherlands : Kluwer Law International, 2003), p.12.

<sup>14</sup> Fredrik Kämpfe, “EC Air Transport Regulation and the Chicago Convention - a study of possible violations,” (LL.M. Thesis, University of Uppsala, 1998), p.19.

<sup>15</sup> Article 5 Chicago Convention

<sup>16</sup> Article 6 Chicago Convention

<sup>17</sup> Article 7 Chicago Convention

ของข้อตกลงทวิภาคีเป็นหลักแทนที่จะเป็นข้อตกลงหลายฝ่าย สำหรับ Article 7 ว่าด้วยบริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศนั้นระบุว่า รัฐมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้สายการบินต่างชาติให้บริการขนส่งทางอากาศในเส้นทางภายในของรัฐ ทำให้การที่สายการบินต่างชาติจะเข้าสู่ตลาดภายในของรัฐนั้นแทบเป็นไปได้ไม่ได้เลย เพราะแม้แต่ในบริบทของข้อตกลงทวิภาคีก็แทบไม่ปรากฏการให้สิทธิดังกล่าวแก่สายการบินต่างชาติ<sup>18</sup> เนื้อหาในอนุสัญญาชิคาโกสะท้อนว่ารัฐสมาชิกยังคงดำเนินนโยบายทางการค้าแบบปกป้องตลาดภายในรัฐจากการแข่งขันของสายการบินต่างชาติ

นอกจากนี้ รัฐที่เข้าร่วมประชุมยังได้ตกลงจัดทำต้นแบบสำหรับข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างรัฐที่มีชื่อว่า The Form of Standard Agreement for Provisional Air Routes หรือ Standard Chicago Agreement ซึ่งกำหนดเนื้อหาหลักๆ สำหรับข้อตกลงเอาไว้ ส่วนรายละเอียดต่างๆ เช่น ความสามารถในการให้บริการ ความถี่ในการให้บริการ และการกำหนดอัตราค่าบริการ จะปล่อยให้รัฐคู่สัญญาเจรจาตนเอง สหรัฐอเมริกาและรัฐสมาชิกอนุสัญญาชิคาโกหลายรัฐได้ใช้ต้นแบบนี้ในการเจรจาทำข้อตกลงทวิภาคี อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่รัฐนิยมใช้เป็นต้นแบบในการเจรจาดังกล่าวคือ The Bermuda I Agreement ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร<sup>19</sup>

### 2.1.1.2 สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association : IATA)

สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศหรือ IATA เป็นองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ ถูกจัดตั้งขึ้นที่ประเทศแคนาดาในปี ค.ศ. 1945 โดย Special Act of the Canadian Parliament incorporating IATA<sup>20</sup> ทำหน้าที่กำหนดอัตราค่าบริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศซึ่งเปิดให้สายการบินของรัฐสมาชิกอนุสัญญาชิคาโกเข้าเป็นสมาชิก<sup>21</sup>

IATA เกิดจากการที่รัฐบาลของรัฐต่างๆ เห็นว่าปัญหาการกำหนดอัตราค่าบริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศมีความซับซ้อนและเป็นปัญหาทางเทคนิคอันเกินกว่าที่หน่วยงานของรัฐจะสามารถจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงอนุญาตให้องค์กรเอกชนที่มี

<sup>18</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, p. 23.

<sup>19</sup> Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, pp.267-268.

<sup>20</sup> “IATA’s Corporate Governance Structure,” Accessed April 8, 2016, <http://www.iata.org/about/Pages/corporate-structure.aspx>.

<sup>21</sup> Magnus Schmauch, EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy. (Berlin : Lexxion Publisher, 2012), p. 24.

ความสามารถเข้ามาทำหน้าที่ในส่วนนี้แทน<sup>22</sup> IATA มีองค์กรย่อยทำหน้าที่กำหนดอัตราค่าบริการ เรียกว่า the Tariff Conference โดยเจ้าหน้าที่เทคนิคของสายการบินสมาชิก (ซึ่งมักจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่รัฐบาลของสายการบินสมาชิกส่งมา) จะเจรจาและต่อรองโครงสร้างอัตราค่าบริการ เมื่อตกลงกันได้แล้ว โครงสร้างอัตราค่าบริการจะถูกเสนอในรูปของ Conference Resolutions เพื่อให้สมาชิกออกเสียงลงคะแนนว่าจะรับ Resolution ดังกล่าวหรือไม่โดยสมาชิกแต่ละรายมีหนึ่งคะแนนเสียง ทั้งนี้ IATA มีระบบการคัดค้าน (veto system) เช่นเดียวกับระบบการลงคะแนนของ United Nation ดังนั้นหากมีเสียงคัดค้านเพียงหนึ่งเสียงในที่ประชุม Resolution นั้นจะตกไป หากสมาชิกลงคะแนนเสียงยอมรับ Resolution และรัฐบาลของสายการบินสมาชิกให้การรับรอง Resolution จะมีผลใช้บังคับและผูกพันสมาชิกทุกรายแม้ว่าจะไม่ได้เข้าร่วมประชุมในการออก Resolution ฉบับนั้นๆ ก็ตาม เมื่อโครงสร้างอัตราค่าบริการถูกกำหนดตาม Resolution แล้ว สายการบินห้ามแข่งขันกันด้านราคาในเส้นทางระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ใน Resolution<sup>23</sup> ทางด้านรัฐบาลของสายการบินนั้น โดยมากยอมรับโครงสร้างอัตราค่าบริการที่ IATA กำหนดรวมถึงรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>24</sup> ในสหภาพยุโรปโครงสร้างอัตราค่าบริการของ IATA ถูกปรับใช้กับเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรปด้วย ส่งผลให้อัตราค่าบริการของสายการบินในสหภาพยุโรปสูงที่สุดในโลกในช่วงเวลาที่ใช้บังคับ Resolution ของ IATA จากการสำรวจของ ICAO<sup>25</sup>

ระบบการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของ IATA เข้าลักษณะของการร่วมกันกำหนดราคา(price-fixing) ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ ในสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกำหนดอัตราค่าบริการและข้อตกลงต่างๆ ที่ทำภายใต้กรอบของ IATA<sup>26</sup> ตาม section 412 และ 414 ของ Federal Aviation Act<sup>27</sup> ส่วนสหภาพยุโรป คณะกรรมาธิการยุโรปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 ได้ออก block exemption ยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของสหภาพ

<sup>22</sup> Ronald S. Tauber, "Enforcement of IATA Agreements," Havard International Law Journal 1, 10, p.1 (1969).

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.2.

<sup>24</sup> Warren W. Koffler, "IATA : Its Legal Structure - a Critical review," Journal of Air Law and Commerce 22, 32, p. 231 (1966).

<sup>25</sup> Magnus Schmauch, *supra note 21*, p. 24.

<sup>26</sup> Ronald S. Tauber, *supra note 22*, p.2.

<sup>27</sup> 49 U.S.C. § 1382 (1964) และ 49 U.S.C. § 1384 (1964)

ยุโรปกับ Tariff Conference ของ IATA<sup>28</sup> อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมาธิการยุโรปได้ค่อยๆ ยกเลิก block exemption ที่เกี่ยวข้องกับ Tariff Conference ของ IATA ไปจนหมดเนื่องจากเห็นว่าไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป<sup>29</sup>

บทบาทในการกำหนดอัตราค่าบริการของ IATA เริ่มลดลงเรื่อยๆ ตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 เนื่องจากข้อตกลงเปิดน่านฟ้า (Open Skies Agreement) ได้เข้ามามีบทบาทแทนที่ โดยในข้อตกลงมักจะอนุญาตให้สายการบินกำหนดอัตราค่าบริการได้อย่างอิสระจนในปัจจุบัน Tariff Conference ของ IATA มีบทบาทด้านอัตราค่าบริการน้อยลงไปมาก<sup>30</sup> ทั้งนี้ในช่วงเวลาก่อนที่รัฐสมาชิกจะเริ่มเจรจาทำข้อตกลงเปิดน่านฟ้า ระบบโครงสร้างอัตราค่าบริการของ IATA ได้ถูกนำไปใช้อ้างอิงในการจัดทำข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินของรัฐอยู่เสมอ

### 2.1.1.3 ข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการทางอากาศ (Bilateral Air Service Agreement)

จากความล้มเหลวในการเจรจาทำข้อตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินในการประชุมชิคาโก ข้อตกลงทวิภาคีจึงกลายเป็นแนวทางที่รัฐต่างๆ ใช้ในการเจรจาแลกเปลี่ยนสิทธิการบินมาตั้งแต่ยุคของการควบคุมอุตสาหกรรมการบิน ข้อตกลงทวิภาคีได้สร้างกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศโดยกำหนดเรื่องการเข้าถึงตลาดและการเข้าสู่ตลาด รวมถึงความถี่และความสามารถในการให้บริการของสายการบิน (capacity and frequencies) เอาไว้ด้วย<sup>31</sup>

ในข้อตกลงทวิภาคีแลกเปลี่ยนสิทธิการบินประกอบไปด้วยบทบัญญัติด้านการบริหารจัดการอันเกี่ยวกับการดำเนินงานของสายการบิน เช่น เรื่องภาษีและอัตราค่าธรรมเนียมท่าอากาศยาน และบทบัญญัติด้านเศรษฐกิจ เช่น จำนวนสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐคู่สัญญาที่จะให้บริการตามข้อตกลง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าบริการและความสามารถในการให้บริการ รวมถึงการเข้าถึงเส้นทางบินของสายการบิน โดยทั่วไปข้อตกลงทวิภาคีแลกเปลี่ยนสิทธิการบินจะระบุว่ารัฐคู่สัญญาสามารถให้สิทธิสายการบินได้จำนวนเท่าใดในการเข้ามาให้บริการในเส้นทางที่กำหนดตามข้อตกลงทวิภาคีแบบดั้งเดิมจะกำหนดให้รัฐคู่สัญญาสามารถให้สิทธิสายการบินได้เพียงสายเดียว

<sup>28</sup> Brian F. Havel, Beyond Open Skies A New Regime for International Aviation, (Great Britain : Kluwer Law International, 2009), p.226.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 417-418.

<sup>30</sup> Magnus Schmauch, *supra note 21*, p. 25.

<sup>31</sup> Magnus Schmauch, *supra note 21*, p.21.

หมายความว่า จะมีสายการบินเพียงสายเดียวจากรัฐแต่ละฝ่ายที่มีสิทธิเข้าสู่ตลาดบางส่วนของรัฐในเส้นทางที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงและสายการบินนั้นต้องเป็นสายการบินที่มีคนชาติของรัฐคู่สัญญาเป็นเจ้าของหรือมีอำนาจในการควบคุมบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งกฎเกณฑ์เช่นนี้เป็นอุปสรรคต่อธุรกิจการบินระหว่างประเทศ<sup>32</sup> ทั้งนี้สายการบินที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ให้บริการตามข้อตกลงโดยมากคือสายการบินของรัฐ นอกจากนี้ข้อตกลงทวิภาคีมีระบบการอนุมัติสองชั้น (double approval regime) สำหรับการกำหนดอัตราค่าบริการ<sup>33</sup> สำหรับสิทธิการบินที่คู่สัญญาตกลงแลกเปลี่ยนกันมักถูกกำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายและจำกัดอยู่เฉพาะเสรีภาพ 4 ประการแรก<sup>34</sup> และเส้นทางก็มักจะกำหนดไว้เฉพาะเมืองหลัก เช่น ระหว่างเมืองหลวงของรัฐคู่สัญญา

ก่อนการลดการควบคุมธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1978 ข้อตกลงทวิภาคีส่วนมากมีเนื้อหาจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการบริการตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เว้นแต่กรณีของ The Bermuda Agreements<sup>35</sup> ซึ่งทำขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรในปี ค.ศ. 1946 ที่มีเนื้อหาต่างออกไปโดยให้เสรีภาพสายการบินมากกว่าข้อตกลงทวิภาคีอื่นในช่วงเวลานั้น ตรงที่ไม่มีการจำกัดความสามารถและความถี่ในการให้บริการระหว่างรัฐสมาชิกและให้เสรีภาพที่ 5 เพิ่มเข้าไปด้วย อย่างไรก็ตามใน The Bermuda Agreements ไม่ได้กำหนดห้ามรัฐคู่สัญญาจำกัดความสามารถและความถี่ในการให้บริการของสายการบินแต่อย่างใด ทั้งนี้ The Bermuda Agreements ยังคงกำหนดให้รัฐคู่สัญญาสามารถให้สิทธิสายการบินได้เพียงฝ่ายละหนึ่งสายและกำหนดให้ใช้โครงสร้างอัตราราคาของ IATA ตามแบบข้อตกลงทวิภาคีแลกเปลี่ยนสิทธิการบินทั่วไป<sup>36</sup>

แม้ว่า The Bermuda Agreements จะให้เสรีภาพแก่สายการบินในการให้บริการระหว่างประเทศมากขึ้นแต่ก็ยังคงจำกัดการให้บริการและการแข่งขันระหว่างสายการบินอย่างมากอยู่นั่นเอง ดังนั้นในช่วงเวลาของการเจรจาทำข้อตกลง The Bermuda II Agreement

<sup>32</sup> Rigas Doganis, *The Airline Business*, 2<sup>nd</sup> ed. (Abingdon : Routledge, 2006), p.28.

<sup>33</sup> ในขั้นแรกสายการบินจะเจรจากำหนดอัตราค่าบริการร่วมกันผ่าน the tariff conference ของ IATA เมื่อตกลงกันได้จนออกมาเป็น Resolution แล้ว จึงยื่นให้หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐตนพิจารณาอนุมัติอีกรอบ (Brian F. Havel, *supra note 28*, p.114.)

<sup>34</sup> อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 11

<sup>35</sup> The Bermuda Agreements ถูกจัดทำขึ้นสองฉบับได้แก่ The Bermuda I Agreement ในปี ค.ศ. 1946 และ The Bermuda II Agreement ในปี ค.ศ. 1977

<sup>36</sup> Raquel T. Ruiz-Dimalanta, “Overview of the Bilateral and Multilateral Regulation of International Air Transport,” *World Bulletin* 79, 18, p. 92 (2002).

สหรัฐอเมริกาซึ่งตระหนักว่าการที่รัฐเข้าไปควบคุมการดำเนินธุรกิจของสายการบินอย่างเข้มงวดในด้านต่างๆ เป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดการแข่งขันและการพัฒนาของอุตสาหกรรมการบิน ได้เริ่มกระบวนการลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศเพื่อให้มีเสรีมากยิ่งขึ้น<sup>37</sup> โดยการลดการควบคุมธุรกิจการบินของสหรัฐอเมริกาเป็นจุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีธุรกิจการบินทั้งระดับภายในรัฐและระดับระหว่างประเทศในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก

### 2.1.2 การลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ช่วงแรกบริการขนส่งทางอากาศในสหรัฐอเมริกาใช้สำหรับการขนส่งจดหมาย รายได้หลักของสายการบินจึงมาจากการขนส่งจดหมายทางอากาศซึ่งมีรัฐเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว โดยมี The Kelly Act 1925 ให้อำนาจ the Postmaster General ทำสัญญากับสายการบินที่จะเข้ามาให้บริการขนส่งทางอากาศ ส่งผลให้รัฐสามารถควบคุมการขนส่งทางอากาศได้อย่างมีประสิทธิภาพมาตั้งแต่ ค.ศ. 1925<sup>38</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 มีการออกกฎหมาย the Civil Aeronautics Act และจัดตั้ง Civil Aeronautics Board หรือ CAB<sup>39</sup> ขึ้นทำหน้าที่ควบคุมดูแลอุตสาหกรรมการบินภายในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1940 ทำให้รัฐสามารถควบคุมอุตสาหกรรมการบินได้อย่างครอบคลุมในทุกด้าน<sup>40</sup> สาเหตุที่รัฐควบคุมอุตสาหกรรมการบินในช่วงแรกเนื่องจากเป็นอุตสาหกรรมที่เพิ่งเริ่มก่อร่างสร้างตัวหากมีการแข่งขันในสภาพที่ขาดการควบคุม การแข่งขันจะขัดขวางการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินของประเทศ<sup>41</sup>

ตาม Civil Aeronautics Act 1983 ให้อำนาจ CAB ออกใบอนุญาตให้แก่สายการบินเพื่อให้บริการโดยพิจารณาจากความเหมาะสมและความจำเป็นต่อสาธารณะชน ทั้งยังทำ

<sup>37</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, p. 16.

<sup>38</sup> Christopher T. Tourtellot, “Competition Policy in Airline Deregulation,” *The American University Law Review* 537, vol. 28, pp. 540-541 (1978-1979).

<sup>39</sup> เดิมใช้ชื่อว่า the Civil Aeronautics Agency ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปองค์กรใหม่ในปี ค.ศ. 1940 จึงเปลี่ยนชื่อเป็น CAB

<sup>40</sup> Michael E. Levine, “Airline Competition in Deregulated Markets : Theory, Firm Strategy, and Public Policy,” *Yale Journal on Regulation* 393, 4, pp. 3997-398 (1986-1987).

<sup>41</sup> Paul Stephen Dempsey, “Turbulence in the “Open Skies””: The Deregulation of International Air Transport,” *Transportation Law Journal* 305, 15, p.319 (1986-1987).

หน้าที่กำหนดเส้นทางบินสำหรับแต่ละสายการบิน ตรวจสอบความปลอดภัยในการให้บริการของสายการบิน จำกัดการเข้าสู่ตลาดของสายการบินใหม่ และยังมีอำนาจพิจารณาเวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับกิจกรรมบางอย่างของสายการบินที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และความจำเป็นทางการขนส่ง สำหรับอัตราค่าบริการนั้นถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดย the Domestic Passenger Fare Investigation (DPFI) ส่งผลให้สายการบินไม่สามารถขึ้นหรือลดอัตราค่าบริการตัวเอง<sup>42</sup> เมื่อสายการบินไม่สามารถแข่งขันกันด้านราคาได้จึงต้องหันไปแข่งขันกันด้านคุณภาพและการบริการ<sup>43</sup> ด้วยการเพิ่มรอบบินให้มากขึ้นพร้อมกับลดจำนวนที่นั่งในแต่ละเที่ยวบินลง เพื่อดึงดูดลูกค้า จัดให้มีที่นั่งที่กว้างขึ้น เพิ่มมุมพักผ่อนและบาร์บนเครื่องบิน ซึ่งทำให้มีพื้นที่สำหรับเก้าอี้โดยสารน้อยลงต้นทุนค่าบริการต่อหัวจึงเพิ่มขึ้น ทั้งหมดนี้ก่อให้เกิดรายจ่ายที่เกินความจำเป็นทั้งสำหรับสายการบินและผู้โดยสาร<sup>44</sup>

ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1960 หลังจากที่อุตสาหกรรมการบินของสหรัฐอเมริกาพัฒนาขึ้นมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว การบริการก็พัฒนาขึ้นไปมากจนกลายเป็นอุตสาหกรรมที่เติบโตเต็มที่พร้อมรับการแข่งขัน แนวคิดที่ว่าการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างสายการบินจะทำให้อุตสาหกรรมการบินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงเข้ามาแทนที่แนวคิดที่จะต้องปกป้องอุตสาหกรรมในช่วงแรก<sup>45</sup> ประกอบกับในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 เริ่มมีหลักฐานทางวิชาการออกมาแสดงให้เห็นว่าตลาดการบินจะดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าในสถานการณ์ที่ถูกควบคุมน้อยกว่า โดยการเปรียบเทียบตลาดการบินในระดับระหว่างประเทศ ระหว่างมลรัฐ และภายในมลรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและเท็กซัส มีการควบคุมตลาดการบินภายในรัฐที่เข้มงวดน้อยกว่าตลาดระหว่างมลรัฐและตลาดระหว่างประเทศ โดยรัฐแคลิฟอร์เนียไม่มีการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของสายการบินและรัฐเท็กซัสก็อนุญาตให้สายการบินภายในรัฐเข้ามาแข่งขันกับสายการบินที่ได้รับอนุญาตโดย CAB ได้ สายการบินใหม่ที่เข้าสู่ตลาดภายในของรัฐทั้งสองสามารถแข่งขันกับสายการบินของ CAB ซึ่งเป็นสายการบินเดิมที่อยู่ในตลาด ได้มีประสิทธิภาพกว่าเพราะสามารถเสนออัตราค่าบริการที่ต่ำกว่าสายการบินที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ CAB<sup>46</sup> นักวิชาการต่างวิพากษ์วิจารณ์ว่าการกำหนดอัตราค่าบริการและจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสายการบินทำให้ผู้โดยสารต้องจ่ายค่าบริการที่แพงเกินจริง ไม่มีการแข่งขันด้านราคาของสายการบิน และเพิ่มต้นทุนการ

<sup>42</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, p.25.

<sup>43</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, p. 95.

<sup>44</sup> Christopher T. Tourtellot, *supra note 38*, pp. 551-552.

<sup>45</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, p.26.

<sup>46</sup> Michael E. Levine, *supra note 40*, pp. 398-401.



ให้บริการของสายการบิน นอกจากนี้ในรายงานของ Senate Subcommittee ยังอ้างว่าการลดการควบคุมอุตสาหกรรมการบินจะทำให้อัตราค่าบริการมีความยืดหยุ่นซึ่งจะกระตุ้นให้มีการเสนอบริการใหม่ๆ ผู้โดยสารมีตัวเลือกด้านอัตราค่าบริการที่กว้างขึ้น และตัวเลือกด้านระดับการบริการที่สายการบินเสนอจะถูกกำหนดโดยความต้องการของผู้โดยสาร การดำเนินงานของสายการบินจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น อุตสาหกรรมการบินเองก็จะแข็งแรงมั่นคงขึ้น รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรในสังคมก็จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย<sup>47</sup> จากสถานการณ์ดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1975 ประธานาธิบดี Jimmy Carter จึงแต่งตั้ง Alfred Kahn<sup>48</sup> เป็นประธาน CAB Kahn ผลักดันนโยบายลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของสายการบินรายใหม่ ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดการบินและสนับสนุนให้มีตัวเลือกค่าบริการราคาต่ำสำหรับนักท่องเที่ยว สภาคองเกรสตอบรับนโยบายของ Kahn ด้วยการผ่านกฎหมาย the Air Cargo Deregulation Act of 1977 และ the Airline Deregulation Act of 1978<sup>49</sup> ส่งผลให้อุตสาหกรรมการบินของสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนไปอย่างสิ้นเชิง

หลังจาก the Airline Deregulation Act มีผลบังคับใช้ บทบาทของ CAB ก็ค่อยๆ ลดลงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 จนกระทั่งวันที่ 1 มกราคม 1985 หน้าที่และความรับผิดชอบทั้งหมดของ CAB ได้ถูกโอนไปให้ Department of Transportation (DOT) ทั้งนี้อำนาจในการพิจารณา ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถูกโอนไปให้ DOT ได้ถูกโอนต่อไปให้ Antitrust Division ซึ่งเป็นหน่วยงานย่อยของ Department of Justice (DOJ) ในปี ค.ศ. 1989 และอุตสาหกรรมการบินก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกับอุตสาหกรรมอื่นๆ<sup>50</sup>

<sup>47</sup> David G. Monk, "The lesson of airline regulation and deregulation : Will we make the same mistakes in space?," *Journal of Air Law and Commerce* 715, 57, p.720 (1991-1992).

<sup>48</sup> Alfred Kahn เป็นศาสตราจารย์ด้านเศรษฐศาสตร์ของมหาวิทยาลัยคอร์เนลที่สนับสนุนการลดการควบคุมอุตสาหกรรมการบิน โดยกล่าวว่า การควบคุมอุตสาหกรรมการบินเป็นสาเหตุให้อัตราค่าบริการสูงกว่าที่ควรจะเป็น การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้สายการบินขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน ในด้านของผู้โดยสารก็ไม่มีตัวเลือกด้านอัตราค่าบริการและระดับการให้บริการที่หลากหลาย

<sup>49</sup> Paul Stephen Demsey, *supra note 41*, pp.325-328.

<sup>50</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, pp. 26-27.

### ผลจากการลดการควบคุมธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกา

หลังลดการควบคุมอุตสาหกรรมการบินในปี ค.ศ. 1978 อัตราค่าบริการของสายการบินในสหรัฐอเมริกาลดลงถึง 40 เปอร์เซ็นต์ ในทุกเส้นทางเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าโดยสารก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Deregulation Act ทั้งนี้ในปี ค.ศ. 1986 อัตราค่าบริการโดยเฉลี่ยต่อไมล์ของสายการบินในสหรัฐอเมริกาคือต่ำกว่าอัตราค่าบริการเฉลี่ยต่อไมล์ของสายการบินในสหภาพยุโรปที่ถูกควบคุมโดยรัฐถึง 25 เปอร์เซ็นต์<sup>51</sup> ในทศวรรษแรกของการลดการควบคุมระบบเครือข่ายเส้นทางการบินส่งทางอากาศภายในสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาจากระบบ point-to-point ไปสู่ระบบ hub-and-spoke ที่สายการบินเลือกใช้สนามบินที่สามารถเชื่อมต่อการเดินทางกับสนามบินที่เป็น spoke ได้จำนวนมากเป็น hub เพื่อให้ผู้โดยสารเปลี่ยนเครื่องแล้วเดินทางไปยังสนามบินที่ใกล้กับจุดหมายปลายทางที่สุดต่อไป ระบบ hub-and-spoke ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการให้บริการของสายการบินและทำให้การดำเนินธุรกิจของสายการบินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>52</sup>

การลดการควบคุมธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกาทำให้สายการบินสามารถกำหนดอัตราค่าบริการและเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี เกิดสายการบินต้นทุนต่ำ นำมาซึ่งการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งกับผู้โดยสารที่ใช้บริการได้ในราคาที่สมเหตุสมผลและสายการบินที่ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประโยชน์และประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นนี้ส่งผลให้หลายรัฐลดการควบคุมธุรกิจการบินภายในประเทศลงเช่น แคนาดา นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น จีน<sup>53</sup> รวมถึงสหภาพยุโรป สำหรับสหภาพยุโรปที่มีอัตราค่าบริการการขนส่งทางอากาศสูงกว่าสหรัฐอเมริกามาก the House of Lords Select Committee on the European Communities ได้เคยกล่าวว่า ประโยชน์ของผู้บริโภคในยุโรปได้ถูกอุทิศให้กับชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของสายการบินแห่งชาติ<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, p.97.

<sup>52</sup> ระบบ hub-and-spoke ช่วยให้เกิดการประหยัดจากการให้บริการร่วมกัน (economies of scope) เนื่องจากสายการบินสามารถรวมผู้โดยสารที่มีจุดหมายปลายทางเดียวกันแต่มีจุดเริ่มต้นการเดินทางต่างกันได้ที่ hub แล้วขนส่งผู้โดยสารเหล่านี้ไปยังปลายทางด้วยเที่ยวบินเดียวกัน จำนวนผู้โดยสารที่มากทำให้ต้นทุนเฉลี่ยต่อหัวของสายการบินถูกกว่าการบินตรงจากจุดเริ่มต้นแต่ละที่ไปยังปลายทางซึ่งอาจมีผู้โดยสารต่อเที่ยวบินน้อย (Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, pp. 282-283.)

<sup>53</sup> David G. Monk, *supra note 47*, p.737.

<sup>54</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, p. 99.

### 2.1.3 การเปิดเสรีในธุรกิจการบินของสหภาพยุโรปภายใต้กรอบของกฎหมายสหภาพยุโรป

ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปหรือสหภาพยุโรปในปัจจุบัน จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1957 โดย Treaty Establishing the European Economic Community<sup>55</sup> (EEC Treaty หรือ Treaty of Rome) วัตถุประสงค์ของ EEC Treaty คือการจัดตั้งตลาดร่วม (common market) และตลาดการบินร่วมก็เป็นส่วนหนึ่งของตลาดร่วมดังกล่าว ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 คณะกรรมาธิการประชาคมยุโรป (the European Community Commission) และ คณะมนตรีแห่งประชาคมยุโรป (the European Community Council of Ministers) เริ่มพิจารณาการเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินของสหภาพยุโรปเพื่อให้อุตสาหกรรมการบินของสหภาพยุโรปมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>56</sup> ทั้งนี้การลดการควบคุมธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกามีส่วนสนับสนุนให้สหภาพยุโรปเปิดเสรีธุรกิจการบินของตน เพราะสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นว่าการเปิดเสรีช่วยให้อุตสาหกรรมการบินพัฒนาขึ้นและนำมาซึ่งประโยชน์หลายประการ ทั้งยังมีแรงกดดันทางการทูตจากสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้อุตสาหกรรมการบินของสหภาพยุโรปมีเสรีมากขึ้นเป็นปัจจัยเสริมอีกด้วย<sup>57</sup>

#### 2.1.3.1 ตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรป

ก่อนการบังคับใช้ the Single European Act (SEA) ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปยังไม่มีตลาดการบินร่วม รัฐสมาชิกต่างมีนโยบายการขนส่งทางอากาศและกฎเกณฑ์ควบคุมการขนส่งทางอากาศที่เข้มงวดเป็นของตนเอง ทั้งยังมีอำนาจอธิปไตยเหนือน่านฟ้าของตนอย่างเต็มที่ ดังนั้นการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกจึงต้องอาศัยข้อตกลงทวิภาคีเป็น

<sup>55</sup> EEC Treaty มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 1958 ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย

- The Single European Act มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1987
- Treaty on European Union - Maastricht Treaty มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1

พฤศจิกายน 1993

- Treaty of Amsterdam มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 1999
- Treaty of Nice มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2003
- Treaty of Lisbon มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2009

<sup>56</sup> Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, p. 288.

<sup>57</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, p. 30.

หลัก โดยแต่ละข้อตกลงจะกำหนดให้เสรีภาพทางอากาศ (freedoms of the air) แตกต่างกันไป<sup>58</sup> ทำให้การให้บริการในเส้นทางระหว่างรัฐสมาชิกแต่ละรัฐของสายการบินมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันตามไปด้วย ทั้งยังใช้โครงสร้างอัตราค่าบริการของ IATA มากำหนดอัตราค่าบริการของสายการบิน และยังมีข้อจำกัดเรื่องความสามารถในการให้บริการ ความถี่ในการให้บริการ และข้อจำกัดอื่นๆ อีกด้วย นอกจากนี้สายการบินที่ให้บริการในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปส่วนใหญ่เป็นสายการบินแห่งชาติที่รัฐเป็นเจ้าของหรือให้ความช่วยเหลือ เนื่องจากรัฐในภูมิภาคยุโรปส่วนมากเห็นว่าสายการบินของรัฐเป็นบริการที่รัฐจำเป็นจะต้องจัดหาให้กับประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติ แม้ว่าจะมีค่าใช้จ่ายที่สูงและการดำเนินงานของสายการบินแห่งชาติจะขาดประสิทธิภาพก็ตาม โดยผลจากการที่แต่ละรัฐมีกฎเกณฑ์ควบคุมอุตสาหกรรมการบินของตนอย่างเข้มงวดและให้ความช่วยเหลือแก่สายการบินแห่งชาติทำให้ตลาดการบินของแต่ละรัฐสมาชิกประชาคมยุโรปขาดประสิทธิภาพและเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาด อัตราค่าบริการโดยเฉลี่ยรวมถึงต้นทุนดำเนินธุรกิจของสายการบินในยุโรปจึงสูงกว่าสายการบินในสหรัฐอเมริกาหลายเท่าตัว<sup>59</sup> ซึ่งอุตสาหกรรมการบินในยุโรปอยู่ในสภาพดังกล่าวจนกระทั่งมีการบังคับใช้ SEA

ในปี ค.ศ. 1986 รัฐสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ร่วมกันลงนามใน the Single European Act (SEA) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 ภายหลังจากที่ SEA มีผลใช้บังคับก็มีมาตรการเพื่อสร้างตลาดร่วมที่มีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุนภายในประชาคมออกมามากกว่า 300 มาตรการ โดย Aviation Liberalization Packages ก็เป็นหนึ่งในมาตรการเหล่านั้น ตลาดร่วมของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจัดตั้งสำเร็จอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992<sup>60</sup>

### Aviation Liberalization Packages

Aviation Liberalization Packages เป็นหนึ่งในมาตรการเพื่อการจัดตั้งตลาดร่วมสหภาพยุโรปที่เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วง ดังนี้

**The First Aviation Liberalization Package** คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปผ่าน the first package มาใช้บังคับในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1987 ซึ่งกฎเกณฑ์ใน the first package ได้เข้ามาแทนที่กฎเกณฑ์ต่างๆ ตามข้อตกลงทวิภาคีที่รัฐสมาชิกเคยทำไว้ระหว่างกัน

<sup>58</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, pp. 95-96.

<sup>59</sup> Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, pp. 286-287.

<sup>60</sup> Alina Kaczorowska, *European Union Law*, 2nd ed., (New York : Routledge, 2011), pp. 16-17.

โดยอนุญาตให้รัฐสมาชิกแต่งตั้งสายการบินมากกว่าหนึ่งสายเพื่อให้บริการในเส้นทางระหว่างรัฐภายในสหภาพยุโรปได้ ซึ่งในข้อตกลงทวิภาคีส่วนใหญ่จะกำหนดให้รัฐคู่สัญญาแต่งตั้งสายการบินได้เพียงสายการบินเดียวเพื่อให้บริการในเส้นทางระหว่างรัฐคู่สัญญา ทั้งยังลดข้อจำกัดเรื่องความสามารถในการให้บริการ ยกเลิกข้อกำหนดที่กำหนดให้สายการบินแห่งชาติมีส่วนแบ่งตลาด 50 เปอร์เซ็นต์ของรัฐสมาชิกบางรัฐ และยกเลิกการควบคุมการกำหนดอัตราค่าบริการของสายการบิน<sup>61</sup> ทั้งนี้มี Regulation ที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ มาอธิบายการปรับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้ากับการขนส่งทางอากาศ<sup>62</sup> Directive 1 ฉบับ ที่อธิบายหลักการและข้อจำกัดด้านเวลาสำหรับการอนุมัติอัตราค่าธรรมเนียมที่เสนอโดยสายการบินโดยหน่วยงานของรัฐ<sup>63</sup> และ Decision 1 ฉบับ ซึ่งยกเลิกข้อจำกัดด้านความสามารถในการให้บริการของสายการบิน<sup>64</sup>

**The Second Aviation Liberalization Package** มีผลบังคับใช้ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1990 สารสำคัญของ the second package คือการช่วยให้การจัดสรรความสามารถในการให้บริการ (capacity sharing) การอนุมัติอัตราค่าบริการ การเข้าถึงสิทธิในการให้บริการในเส้นทางต่างๆ และ slot<sup>65</sup> มีเสรีมากยิ่งขึ้น<sup>66</sup> Regulation ที่เกี่ยวข้องกับ the second package มีอยู่ด้วยกัน 3 ฉบับ คือ Regulation 2342/90 ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องอัตราค่าบริการของสายการบินที่ให้บริการแบบตามตารางใหม่โดยยกเลิก Directive 87/601 Regulation 2343/90 ที่อธิบายสิทธิในการให้บริการในเส้นทางภายในประชาคมยุโรปของสายการบินที่ให้บริการแบบตามตารางและการจัดสรรความสามารถในการให้บริการระหว่างสายการบินที่ให้บริการแบบตามตารางใหม่โดยยกเลิก Decision 87/602 และ Regulation 2344/90 ที่แก้ไข Regulation

<sup>61</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, p. 103.

<sup>62</sup> Regulation 3975/87 และ Regulation 3976/87

<sup>63</sup> Directive 87/601

<sup>64</sup> Decision 87/602

<sup>65</sup> Slot คือกำหนดวันและเวลาที่ผู้ประกอบการเดินอากาศหรือสายการบินได้รับอนุญาตหรือได้รับการจัดสรรไว้ล่วงหน้าเพื่อใช้ในการนำอากาศยานเข้าและออก ณ ท่าอากาศยาน

<sup>66</sup> Angela Cheng and Jui Lu, *supra note 13*, pp.31-32.

3976/87 ในเรื่องการปรับใช้ Article 85(3) ของ EC Treaty กับข้อตกลงและพฤติกรรมต่อต้านการ  
แข่งขันของผู้ประกอบการในภาคการขนส่งทางอากาศ<sup>67</sup>

**The Third Aviation Liberalization Package** มีผลบังคับใช้ใน  
เดือนมิถุนายน ค.ศ. 1992 the third package ทำให้การเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินในสหภาพ  
ยุโรปประสบความสำเร็จ โดยกำหนดกรอบทางกฎหมายสำหรับตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรป  
ประกอบไปด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งสายการบินและให้บริการขนส่งทางอากาศภายในตลาดการบิน  
ร่วมซึ่งอนุญาตให้คนชาติของรัฐสมาชิกจัดตั้งสายการบินในรัฐสมาชิกอื่นๆ ได้ ทั้งยังยกเลิกข้อจำกัด  
ด้านความสามารถในการให้บริการของสายการบิน ให้สิทธิการขนส่ง (traffic rights) แก่สายการบิน  
ในเส้นทางส่วนมากภายในสหภาพยุโรป ส่วนการกำหนดอัตราค่าบริการของสายการบินก็เป็นไปอย่าง  
อิสระไม่ถูกควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐโดยอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าต้องไม่เป็นการตัด  
ราคาเพื่อทำลายคู่แข่งหรือกำหนดค่าบริการสูงเกินไป นอกจากนี้ยังอนุญาตให้สายการบินของรัฐ  
สมาชิกให้บริการขนส่งในเส้นทางภายในของรัฐสมาชิกอื่นๆ ด้วย<sup>68</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐมักจะไม้อนุญาตให้  
สายการบินนอกรัฐเข้ามาเสนอบริการแม้แต่ในข้อตกลงทวิภาคีก็ยากที่จะมีการตกลงในเรื่องนี้ ทั้งนี้มี  
Regulation ที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ ฉบับแรกเป็นเรื่องการออกใบอนุญาตให้แก่สายการบิน<sup>69</sup> ฉบับที่สอง  
เป็นเรื่องการเข้าสู่ตลาดของสายการบิน<sup>70</sup> และฉบับที่สามเป็นเรื่องการกำหนดค่าบริการและ  
ค่าธรรมเนียมต่างๆ ของสายการบิน<sup>71</sup> หลังการบังคับใช้ the third package สายการบินทั้งหมดใน  
สหภาพยุโรปต่างได้รับอนุญาตให้ดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่คล้ายคลึงกัน อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด  
ต่างๆ ที่เคยมีได้ถูกกำจัดออกไป ส่งผลให้สายการบินทุกสายที่จดทะเบียนภายในรัฐสมาชิกสหภาพ  
ยุโรปสามารถให้บริการในตลาดการบินร่วมได้อย่างเสรี<sup>72</sup>

การเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินของสหภาพยุโรปทำให้อุตสาหกรรมการ  
บินในยุโรปค่อยๆ เปลี่ยนแปลง จากที่การแข่งขันระหว่างสายการบินถูกจำกัดด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ ทั้ง

<sup>67</sup> “Aviation : European Liberalization, 1986 – 2002,” Accessed March 31, 2016, [http://81.47.175.201/skywater/attachments/article/71/2010\\_Aviation\\_European\\_liberalisation\\_1986-2002.pdf](http://81.47.175.201/skywater/attachments/article/71/2010_Aviation_European_liberalisation_1986-2002.pdf)

<sup>68</sup> Daniel C. Hedlund, *supra note 6*, pp. 290-291.

<sup>69</sup> Regulation 2407/92

<sup>70</sup> Regulation 2408/92

<sup>71</sup> Regulation 2409/92

<sup>72</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, p.104.

ของรัฐและข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐเป็นสมาชิกกลายเป็นการมีกฎเกณฑ์ที่ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันระหว่างสายการบินเพื่อพัฒนาศักยภาพของสายการบินในยุโรป การเปลี่ยนแปลงนี้นำมาซึ่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของสายการบินที่มีอยู่เดิมในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรป

### 2.1.3.2 ผลจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินของสหภาพยุโรป

หลังจากการเกิดขึ้นของตลาดร่วมและการเปิดเสรีธุรกิจการบินในสหภาพยุโรป การแข่งขันระหว่างสายการบินในตลาดก็เพิ่มขึ้นเนื่องจากมีสายการบินใหม่ๆ ที่ดำเนินงานโดยเอกชนเข้าสู่ตลาด สายการบินจึงพยายามเพิ่มศักยภาพให้สามารถแข่งขันได้ดีขึ้นด้วยการลดต้นทุนและเพิ่มความสามารถในการให้บริการ<sup>73</sup> อัตราค่าบริการจึงลดลงจากช่วงก่อนการเปิดเสรี ทั้งนี้สายการบินเอกชนที่เข้าสู่ตลาดได้ใช้โอกาสจากการเปิดเสรีทำลายการผูกขาดของสายการบินแห่งชาติที่เคยครองตลาดในช่วงที่มีการควบคุมอุตสาหกรรมการบินในยุโรปและเริ่มมีบทบาทสำคัญในการให้บริการขนส่งทางอากาศ นอกจากนี้ยังเกิดการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่เรียกว่าสายการบินต้นทุนต่ำที่เข้ามาแข่งขันกับสายการบินที่ให้บริการแบบเช่าเหมาลำและสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ (FSNC) อย่างสายการบินแห่งชาติ ทั้งนี้จะกล่าวถึงผลจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินที่เกิดขึ้นต่อการดำเนินธุรกิจของสายการบินในยุโรปใน 3 ประเด็น ได้แก่ การเกิดขึ้นของสายการบินต้นทุนต่ำผลกระทบต่อสายการบินแห่งชาติจากการเปิดเสรี และ การดำเนินธุรกิจของสายการบินในยุคของการเปิดเสรี

#### (ก) การเกิดขึ้นของสายการบินต้นทุนต่ำ (Low-cost airlines)

การเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินในยุโรปเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเอกชนเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี ส่งผลให้มีการเสนอบริการรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “สายการบินต้นทุนต่ำ” ซึ่งสายการบินต้นทุนต่ำได้ใช้โอกาสนี้เพิ่มจำนวนอากาศยาน ลูกเรือและฐานการดำเนินงานให้ครอบคลุมทั่วทั้งยุโรป ในขณะที่สายการบินแห่งชาติยังคงมีฐานการดำเนินงานหลักแค่ในรัฐของตน ประกอบกับรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่เน้นเสนอบริการราคาต่ำ มีความถนัดในการให้บริการที่ต่ำกว่าสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ สร้างความต้องการใหม่ให้เกิดขึ้นในตลาดด้วยการให้บริการในเส้นทางเฉพาะ และลดความต้องการใช้บริการสายการบินที่ให้บริการแบบธรรมดา ในเส้นทางที่ให้บริการแข่งขันกัน ด้วยการดำเนินงานดังกล่าวสายการบินต้นทุนต่ำจึงมีส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 110.

ตั้งแต่ปลายทศวรรษที่ 1990<sup>74</sup> และเป็นคู่แข่งสำคัญของสายการบินแห่งชาติทั้งในเส้นทางที่แข่งขันกันโดยตรง<sup>75</sup> และเส้นทางที่แข่งขันกันโดยอ้อม<sup>76</sup> นอกจากนี้ในเส้นทางท่องเที่ยวพักผ่อนอย่างเช่น เส้นทางแถบเมดิเตอร์เรเนียน สายการบินต้นทุนต่ำก็เข้าไปให้บริการแข่งขันกับสายการบินแบบเช่าเหมาลำด้วยเช่นกัน ส่งผลให้สายการบินแบบเช่าเหมาลำหลายสายเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินธุรกิจมาเป็นสายการบินต้นทุนต่ำแทน<sup>77</sup> สายการบินต้นทุนต่ำที่มีส่วนแบ่งในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปสูง เช่น Ryanair EasyJet Vueling Airlines Norwegian Air Shuttle และ Germanwings

### (ข) ผลกระทบต่อสายการบินแห่งชาติจากการเปิดเสรีและการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดของสายการบินแห่งชาติ

หลังการเกิดขึ้นของตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปที่สายการบินมีเสรีภาพในการให้บริการในทุกเส้นทางภายในสหภาพยุโรป ทำให้มีสายการบินใหม่ๆ เข้าสู่ตลาดมากขึ้น เกิดสายการบินต้นทุนต่ำที่ดำเนินงานโดยเอกชน การแข่งขันในตลาดก็เพิ่มมากขึ้น สายการบินแห่งชาติของรัฐต่างๆ ที่เคยเป็นผู้ผูกขาดการให้บริการขนส่งทางอากาศต้องเผชิญกับการแข่งขันและต้องเสียส่วนแบ่งตลาดให้กับสายการบินต้นทุนต่ำที่มีอัตราค่าบริการต่ำกว่า สายการบินแห่งชาติเองจึงต้องปรับตัวด้วยการลดอัตราค่าบริการลง<sup>78</sup> การที่สายการบินแห่งชาติซึ่งให้บริการแบบเต็มรูปแบบมีต้นทุนการดำเนินการที่สูงกว่าต้องเผชิญกับการแข่งขันอย่างรุนแรงทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากสายการบินต้นทุนต่ำ ส่งผลให้สถานะทางการเงินของสายการบินแห่งชาติหลายสายอยู่ในสภาพไม่ดีขึ้น ประกอบกับการบริหารและดำเนินงานที่ขาดประสิทธิภาพโดยเฉพาะสายการบินแห่งชาติของประเทศในยุโรปตะวันออก เช่น LOA Airlines ของโปแลนด์ Malev Airlines ของฮังการี CSA Czech

<sup>74</sup> Guillaume Burghouwt, Pablo Mendes De Leon and Jaap De Wit, “EU Air Transport Liberalization Process, Impacts and Future Considerations,” in International Transport Forum, OECD Paris, 2015 : p. 14.

<sup>75</sup> เส้นทางที่แข่งขันกันโดยตรงคือเส้นทางที่สายการบินต้นทุนต่ำและสายการบินแห่งชาติให้บริการร่วมกัน

<sup>76</sup> เส้นทางที่แข่งขันกันโดยอ้อมคือเส้นทางที่ขนานกันอาจจะขนานกันแค่บางส่วน เช่น Amsterdam-Rome-Fiumicino กับ Amsterdam-Rome-Ciampino หรือ ขนานกันทั้งหมด เช่น Eindhoven-Rome-Ciampino กับ Amsterdam-Rome-Fiumicino

<sup>77</sup> G. Burghouwt, P. Mendes De Leon and J. De Wit, *supra note 74*, p.33.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 24.



Airlines ของสาธารณรัฐเช็ก ยิ่งซ้ำเติมสถานะทางการเงินของสายการบินแห่งชาติให้เข้าใกล้สภาวะล้มละลายมากขึ้น<sup>79</sup>

จากความยากลำบากทางการเงินที่สายการบินแห่งชาติของยุโรปหลายสายต้องเผชิญ รัฐบาลของสายการบินเหล่านั้นจึงได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สายการบินแห่งชาติที่เป็นหน้าเป็นตาเป็นความภาคภูมิใจของชาติ เช่น รัฐบาลฝรั่งเศสให้เงินช่วยเหลือสายการบิน Air France รัฐบาลเบลเยียมให้ความช่วยเหลือสายการบิน Sabena เป็นต้น<sup>80</sup> นอกจากนี้สายการบินแห่งชาติมักจะได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ ทั้งด้านภาษีอากร การเข้าถึง slot<sup>81</sup> ที่จัดว่าเป็นความช่วยเหลือโดยรัฐรูปแบบหนึ่งซึ่งสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้กับสายการบินแห่งชาติ การให้ความช่วยเหลือโดยรัฐแก่สายการบินจึงเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วมเพราะสายการบินไม่สามารถแข่งขันกันได้อย่างเท่าเทียม<sup>82</sup> ทั้งนี้ Ryanair สายการบินต้นทุนต่ำขนาดใหญ่ได้เคยยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการยุโรปกรณีของรัฐให้ช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการกับรัฐบาลที่ให้ความช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติหลายครั้ง เช่น กรณีรัฐบาลฝรั่งเศสกับ Air France<sup>83</sup> กรณีรัฐบาลเยอรมันกับ Lufthansa<sup>84</sup> เป็นต้น<sup>85</sup>

#### (ค) การดำเนินธุรกิจของสายการบินในยุคของการเปิดเสรี

เมื่อมาตรการตาม the third package ได้สำเร็จลุล่วง การแข่งขันในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปก็เพิ่มขึ้น สายการบินในตลาดต่างพัฒนาศักยภาพเพื่อให้แข่งขันได้อย่าง

<sup>79</sup> Aviation Doctor, “NO More State Aid to Government Owned National Airlines, Fly on Your Own or Go Bankrupt,” Accessed March 5, 2016, <https://aviationdoctor.wordpress.com/2013/02/11/no-more-state-aid-to-government-owned-national-airlines-fly-on-your-own-or-go-bankrupt/>

<sup>80</sup> Lars Gorton, “Air Transport and EC Competition law,” Fordham International Law Journal 602, vol. 21, pp. 625-626 (1997).

<sup>81</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65

<sup>82</sup> Moritz Ferdinand, *supra* note 4, p. 106.

<sup>83</sup> Case T-404/07 on 8 November 2007

<sup>84</sup> Case T-423/07 on 15 November 2007

<sup>85</sup> Christoph Arhold, “European Airlines Wars : German Courts Divided over Actions against Low-Cost Carriers,” European State Aid Law Quarterly 31, 1, p. 35 (2008).

มีประสิทธิภาพและด้วยขนาดตลาดที่ใหญ่ขึ้นหลังการจัดตั้งตลาดร่วม สายการบินจึงเริ่มมองหาวิธีการดำเนินธุรกิจที่จะทำให้เกิด economies of scope<sup>86</sup> และ economies of density<sup>87</sup> ทั้งจากการเข้าซื้อกิจการโดยตรง เช่น British Airways ซื้อสายการบิน British Caledonian ซึ่งเป็นแนวทางทั่วไปที่ทำกันมานาน หรือ การทำข้อตกลงเป็นพันธมิตรหรือร่วมมือกันให้บริการซึ่งเป็นแนวทางใหม่ที่เป็นที่นิยมของสายการบินเพราะก่อให้เกิดประโยชน์คล้ายคลึงกับการเข้าซื้อกิจการ ข้อตกลงเป็นพันธมิตรอาจมีเนื้อหาที่แตกต่างกันไปตั้งแต่ในลักษณะการทำการบินร่วม (Code Sharing)<sup>88</sup> การทำการตลาดร่วมกัน ไปจนถึงการร่วมมือกันในทุกแง่มุมของการดำเนินธุรกิจสายการบิน ซึ่งทำให้เกิดข้อกังวลถึงผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดเพราะอาจจะทำให้เหลือเครือข่ายสายการบินหลักๆ เพียงไม่กี่เครือข่ายในตลาดการบินอย่างกรณีของสหรัฐอเมริกาที่กระทรวงคมนาคมอนุญาตให้สายการบินทำข้อตกลงเป็นพันธมิตรส่งผลให้เหลือสายการบินเป็นกลุ่มพันธมิตรหลักอยู่ 4 กลุ่ม นอกจากนี้ข้อตกลงพันธมิตรยังอาจนำมาซึ่งอำนาจตลาดแก่กลุ่มพันธมิตรในการให้บริการระบบ hub-and-spoke ที่จะสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของสายการบินรายใหม่เนื่องจากขาดเครือข่ายสายการบินที่จะมาร่วมให้บริการในระบบ hub-and-spoke แข่งขันกับสายการบินเดิมในตลาด ดังนั้น คณะกรรมาธิการยุโรปจะคอยตรวจสอบว่าข้อตกลงพันธมิตรของสายการบินฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปหรือไม่<sup>89</sup> นอกจากนี้สายการบินในสหภาพยุโรปยังเริ่มทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอน เช่น ข้อตกลงแบ่งเส้นทางให้บริการและข้อตกลงกำหนดอัตราค่าบริการเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันระหว่างกัน

<sup>86</sup> การที่หน่วยธุรกิจมีต้นทุนต่อหน่วยลดลงจากการผลิตสินค้าหลายชนิดรวมกันแทนการผลิตแยกจากกัน

<sup>87</sup> การประหยัดที่เกิดจากการที่ความหนาแน่นของผู้บริโภคต่อพื้นที่มีค่าสูงอันเป็นผลให้ต้นทุนขายต่อหน่วยลดต่ำลง

<sup>88</sup> สายการบินแห่งหนึ่ง (Marketing Carrier หรือ Non-Operating Carrier) ซึ่งไม่มีเครื่องบินของตนเองเพื่อให้บริการในเส้นทางใดเส้นทางหนึ่ง แต่สามารถจะจำหน่ายตั๋วโดยสารในเส้นทางนั้นๆ ได้ โดยใช้รหัสของตนเอง ผ่านบริการของเครื่องบินของอีกสายการบินหนึ่ง (Operating Carrier) ที่เป็นพันธมิตร, ยูทส์กั๊ด คณาสวัสดิ์, “สายการบินกับการร่วมกลุ่มเป็นพันธมิตร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2559, จาก

[http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=950000013\\_415112](http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=950000013_415112)

<sup>89</sup> Moritz Ferdinand, *supra note 4*, pp. 110-113.

ประสิทธิภาพและประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินทั้งในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ได้สร้างแรงจูงใจให้รัฐและกลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ เปิดเสรีธุรกิจการบินเพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจและพัฒนาศักยภาพสายการบินของตนเองให้สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ สำหรับอาเซียนที่ต้องการจัดตั้งตลาดร่วม ได้มีการจัดทำกรอบการดำเนินงานและข้อตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ เพื่อเปิดเสรีธุรกิจการบินภายในภูมิภาคด้วยเช่นกัน

#### 2.1.4 การเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนภายใต้กรอบความตกลงพหุภาคีอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการบิน

อาเซียนเป็นกลุ่มเศรษฐกิจที่รัฐสมาชิกมีความแตกต่างของระดับความพัฒนาทางเศรษฐกิจ ขนาดพื้นที่ และลักษณะทางภูมิศาสตร์ของประเทศ จำนวนประชากร รวมถึงรายได้ประชากรต่อคน ค่อนข้างมาก โดยมีตั้งแต่ประเทศร่ำรวยที่มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและรายได้ประชากรต่อคนสูงอย่างสิงคโปร์ไปจนถึงประเทศยากจนที่มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและรายได้ประชากรต่อคนต่ำอย่างพม่า ลาว และกัมพูชา ประเทศที่มีพื้นที่และประชากรมากอย่างอินโดนีเซียไปจนถึงประเทศที่มีพื้นที่และประชากรน้อยอย่างบรูไนดารุสซาราม ส่งผลให้อุตสาหกรรมการบินของแต่ละรัฐสมาชิกมีความแตกต่างกันทั้งด้านนโยบาย ขนาดอุตสาหกรรม และมุมมองต่อการเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบิน<sup>90</sup> รัฐที่อุตสาหกรรมการบินแข็งแกร่งแล้วอย่างสิงคโปร์ย่อมต้องการให้มีการเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินในอาเซียนเพื่อให้สายการบินของตนเข้าถึงตลาดภายในของรัฐอื่นได้ง่ายขึ้น ส่วนรัฐที่อุตสาหกรรมการบินยังไม่แข็งแกร่งนักอย่าง พม่า ลาว หรือ กัมพูชา ย่อมไม่ต้องการให้การเปิดเสรีดำเนินไปอย่างรวดเร็วแต่ต้องการให้ดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อให้มีเวลาปรับตัวและเตรียมอุตสาหกรรมการบินของตนให้พร้อมรับการแข่งขันเมื่อมีการเปิดเสรี<sup>91</sup> จากความแตกต่างหลายประการดังกล่าว การเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนจึงดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไป อย่างไรก็ตามการเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนไม่ได้ทำอย่างเต็มรูปแบบเหมือนกรณีของสหภาพยุโรป โดยให้เสรีภาพทางอากาศแก่สายการบินที่จดทะเบียนในรัฐสมาชิกเพียง 5 ประการแรกเท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

<sup>90</sup> Peter Forsyth, John King, Cherry Lyn Rodolfo and Keith Trace, “Preparing ASEAN for Open Sky ,” (AADCP Regional Economic Policy Support Facility Research Project 02/008, 2004), p. 31.

<sup>91</sup> Peter Forsyth, John King and Cherry Lyn Rodolfo, “Open Skies in ASEAN,” Journal of Air Transport Management 143, 12, p. 148 (2006).

### 2.1.4.1 ธุรกิจการบินภายในภูมิภาคอาเซียน

อุตสาหกรรมการบินของรัฐสมาชิกอาเซียนมีระดับการพัฒนาที่แตกต่างกัน มาเลเซีย สิงคโปร์ และไทย จัดเป็นกลุ่มที่มีความก้าวหน้าของอุตสาหกรรมการบิน ขณะที่ลาว พม่า และกัมพูชา อุตสาหกรรมการบินยังมีขนาดเล็กและมีข้อจำกัดในการดำเนินงานมาก ส่วน อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม อุตสาหกรรมการบินอยู่ในช่วงพัฒนาให้สามารถแข่งขันกับสายการบินจากประเทศอื่นๆ ได้ สำหรับบรูไนแม้จะเป็นประเทศเล็กมีประชากรน้อยแต่มีรายได้ประชากรต่อคนที่สูงจึงเป็นประเทศที่มีความต้องการใช้บริการทางอากาศที่สูง ความแตกต่างดังกล่าวถูกสะท้อนผ่านทางนโยบายด้านอุตสาหกรรมการบินและทำที่ต่อการเปิดเสรีธุรกิจการบิน ในรัฐที่อุตสาหกรรมการบินมีความก้าวหน้าอย่าง มาเลเซีย สิงคโปร์ และไทย จะมีการกำหนดนโยบายและแผนงานด้านอุตสาหกรรมการบินที่ชัดเจน ส่วนในรัฐที่อุตสาหกรรมการบินมีความก้าวหน้าอย่างพม่า ลาว และกัมพูชา นโยบายด้านอุตสาหกรรมการบินยังไม่ถูกกำหนดอย่างชัดเจนในรายละเอียด โดยการดำเนินการด้านการบินจะพิจารณาตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไป ซึ่งแม้จะมีความยืดหยุ่นแต่ก็สร้างความไม่แน่นอนให้กับนโยบายของรัฐเหล่านี้<sup>92</sup>

ในช่วงเวลาก่อนการทำความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยสิทธิการบิน การให้บริการขนส่งทางอากาศภายในภูมิภาคอาเซียนอาศัยข้อตกลงทวิภาคีที่รัฐสมาชิกแต่ละรัฐตกลงกันเป็นหลัก ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีเหล่านั้นมักกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมและจำกัดการให้บริการของสายการบินต่างชาติและใช้โครงสร้างอัตราค่าบริการของ IATA ตามแบบข้อตกลงทวิภาคีที่รัฐต่างๆ ทั่วโลกนิยมทำกันในช่วงก่อนเกิดกระแสเปิดเสรีธุรกิจการบิน นอกจากนี้สายการบินแห่งชาติของรัฐสมาชิกอาเซียนมักจะเป็นผู้ให้บริการหลักและมีบทบาทสำคัญในอุตสาหกรรมการบินของแต่ละรัฐ โดยให้บริการทั้งเส้นทางภายในประเทศ ภายในภูมิภาคอาเซียน และเส้นทางระหว่างประเทศนอกภูมิภาคอาเซียน ซึ่งสายการบินแห่งชาติส่วนมากยกเว้น ฟิลิปปินส์แอร์ไลน์ และ แคมโบเดียแอร์ไลน์ จะเป็นของรัฐหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ อุตสาหกรรมการบินภายในภูมิภาคอาเซียนก่อนเปิดเสรีจึงมีความคล้ายคลึงกับสหภาพยุโรปก่อนการจัดตั้งตลาดร่วมที่ผู้ให้บริการหลักคือสายการบินแห่งชาติของรัฐและการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกตั้งอยู่บนฐานของความตกลงทวิภาคีที่มีข้อจำกัดในด้านต่างๆ หลายประการ

แนวคิดเรื่องการเปิดเสรีธุรกิจการบินอาเซียนเกิดขึ้นเมื่อช่วงต้นปี ค.ศ. 1995 ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 5 ณ กรุงเทพ บรดาผู้นำรัฐ

<sup>92</sup> *Ibid.*, pp. 144-146.

สมาชิกอาเซียนได้ร่วมกันอภิปรายแผนการเปิดเสรีธุรกิจการบินภายในภูมิภาคอันเป็นจุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียน<sup>93</sup>

#### 2.1.4.2 ตลาดการบินร่วมอาเซียน

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน (Association of Southeast Asian : ASEAN) ก่อตั้งขึ้นโดยการร่วมลงนามในปฏิญญาอาเซียน (The ASEAN Declaration) หรือที่เรียกกันว่า ปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1967 มีสมาชิกร่วมก่อตั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และไทย ต่อมา บรูไน เวียดนาม ลาว พม่า และกัมพูชา ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกตามลำดับ ปัจจุบันอาเซียนมีสมาชิกทั้งหมด 10 ประเทศ<sup>94</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐสมาชิก<sup>95</sup> อาเซียนประกอบไปด้วยสามประชาคมหลัก คือ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community) ทั้งนี้เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2015 ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการพร้อมกับการจัดตั้งตลาดร่วมอาเซียนที่การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุน ระหว่างรัฐสมาชิกเป็นไปอย่างเสรีโดยมีตลาดการบินร่วมเป็นส่วนหนึ่งของตลาดร่วมอาเซียน สำหรับตลาดการบินร่วมอาเซียนนั้น รัฐสมาชิกได้เริ่มดำเนินการเพื่อเปิดเสรีอุตสาหกรรมการบินภายในภูมิภาคมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995

##### (ก) การเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียน

ความพยายามเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนปรากฏอยู่ในปฏิญญาหลายฉบับ เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่กรุงเทพฯ ซึ่งมีวาระการประชุมเรื่องการรวมตัวทางเศรษฐกิจ (The Greater Economic Integration) บรรดาผู้นำอาเซียนได้ยอมรับแผนงานความร่วมมือด้านการขนส่งและการสื่อสาร (The Plan of Action for Transport and Communications 1994-1996) และมีแผนงานความร่วมมือด้านการขนส่งสำหรับปี ค.ศ. 1999-

<sup>93</sup> Shinya Hanaoka, Mikio Takebayashi, Tomoki Ishikura and Batari Saraswati, “Low-cost carriers versus full service carriers in ASEAN : The impact of liberalization policy on competition,” *Journal of Air Transport Management* 96, 40, p. 97 (2014).

<sup>94</sup> กรรณิรมย์ วิชาธร, “กลไกระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรอาเซียน,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 40, ฉบับที่ 3, ปีที่ 41, น.488 (กันยายน 2555).

<sup>95</sup> ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ กฎบัตรอาเซียน

2004 (The Plan of Action in Transport 1999-2004) ที่ระบุแนวทางการยกระดับกฎเกณฑ์และนโยบายด้านการแข่งขันสำหรับภาคการบินพลเรือนของอาเซียนเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในบริการขนส่งทางอากาศภายในภูมิภาคมาับช่วงต่อ ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ในการประชุมการขนส่งทางอากาศครั้งที่ 7 ของรัฐมนตรีคมนาคมอาเซียน ที่ประชุมตกลงที่จะทำให้การขนส่งทางอากาศภายในภูมิภาคอาเซียนมีเสรีมากยิ่งขึ้นด้วยการเปิดเสรีอย่างเป็นขั้นตอน เริ่มจากการค่อยๆ ลดข้อจำกัดในการให้บริการที่รัฐกำหนดลง โดยมี The ASEAN Memorandum of Understanding (MOU) on Air Freight Services ที่รัฐสมาชิกร่วมกันลงนามในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 เป็นก้าวแรกของการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศในอาเซียน หลังจากนั้น ASEAN Air Transport Working Group (ATWG) ได้จัดทำแผนงานการรวมอาเซียนด้านบริการขนส่งทางอากาศ เรียกว่า Roadmap for the Integration of ASEAN : Competitive Air Service Policy ขึ้น กำหนดกรอบเวลาการดำเนินงานเพื่อการเปิดเสรีธุรกิจการบิน แผนงานดังกล่าวได้รับการรับรองในการประชุมการขนส่งทางอากาศครั้งที่ 9 ณ ประเทศพม่า เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2003<sup>96</sup> ตามกรอบเวลาที่กำหนดไว้ในแผนงานระยะบูรณะเวลาลงนามและให้สัตยาบันความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยสิทธิการบิน 3 ฉบับไว้ภายในปี 2013 ปัจจุบันรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งหมดต่างลงนามและให้สัตยาบันแล้ว ความตกลงทั้ง 3 ฉบับ อันได้แก่ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่บริการขนส่งสินค้าทางอากาศ ค.ศ. 2009 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ค.ศ. 2009 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2010 เป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ที่สนับสนุนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี ค.ศ. 2015<sup>97</sup> และเป็นกฎเกณฑ์หลักในการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียน

#### **ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยสิทธิการบิน**

ในการประชุมรัฐมนตรีการขนส่งอาเซียนครั้งที่ 14 เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 ณ ประเทศฟิลิปปินส์ รัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมของรัฐสมาชิกได้ร่วมกันลงนามในความตกลง 2 ฉบับ คือ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่บริการขนส่งสินค้าทางอากาศ 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009 : MAFLAFS) และความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009 : MAAS) ส่วนความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่บริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010 : MAFLPAS)

<sup>96</sup> P. Forsyth, J. King and C. L. Rodolfo, *supra note 91*, p. 144.

<sup>97</sup> Implementation Framework of the ASEAN Single Aviation Market

รัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมของรัฐสมาชิกอาเซียนร่วมกันลงนามเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 ณ ประเทศบรูไน วัตถุประสงค์ของการจัดทำความตกลง 3 ฉบับ ที่กล่าวไว้ในอารัมภบทของความตกลงแต่ละฉบับคือเพื่ออำนวยความสะดวกและยกระดับบริการขนส่งทางอากาศและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง เสริมให้การขนส่งทางอื่นมีความสะดวกมากขึ้น ช่วยให้การเปิดเสรีบริการขนส่งทางอากาศในอาเซียน ประสบผลสำเร็จ และขจัดอุปสรรคต่างๆ ที่ขัดขวางการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนภายในปี ค.ศ. 2015 ปัจจุบันความตกลงทั้ง 3 ฉบับ มีผลบังคับใช้แล้วเนื่องจากมีรัฐสมาชิกอาเซียนให้สัตยาบันครบ 3 รัฐ ตามที่กำหนดไว้ใน Final Provision ของความตกลงแต่ละฉบับ โดยสาระสำคัญของความตกลงแต่ละฉบับสรุปได้ดังนี้

**ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ที่บริการขนส่งสินค้าทางอากาศ 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009 : MAFLAFS)** ความตกลงฉบับนี้ให้เสรีภาพทางอากาศ 5 ประการแรก ตามที่กำหนดไว้ใน Article 2 และพิธีสารแนบท้ายความตกลงฉบับที่ 1 และ 2 แต่ยังไม่ให้สิทธิในการขนส่งสินค้าภายในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่น (cabotage) ทั้งนี้รัฐสมาชิกสามารถแต่งตั้งสายการบินได้มากกว่าหนึ่งสายตามต้องการเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ<sup>98</sup> สำหรับอัตราค่าบริการ สายการบินสามารถกำหนดได้เองโดยไม่ต้องยื่นให้หน่วยงานของรัฐสมาชิกใดๆ รับรอง<sup>99</sup> ในประเด็นการแข่งขันความตกลงฉบับนี้ระบุว่า สายการบินที่จดทะเบียนภายในรัฐสมาชิกต้องสามารถเข้าถึงตลาดและแข่งขันกันอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยรัฐสมาชิกต้องไม่เลือกปฏิบัติ ไม่กระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน และควบคุมสายการบินที่จดทะเบียนภายในรัฐตนไม่ให้ทำพฤติกรรมที่ส่งผลร้ายต่อสถานการณ์การแข่งขันของสายการบินที่จดทะเบียนในรัฐสมาชิกอื่นๆ<sup>100</sup> นอกจากนี้ยังระบุพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการต่อต้านการแข่งขัน เช่น การตัดราคา การกำจัดคู่แข่ง การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ ไว้ใน Article 14 ส่วนการช่วยเหลือโดยรัฐ (state aids) ถูกบัญญัติไว้ในวรรคท้ายของ Article เดียวกัน โดยระบุว่า การดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐนั้นต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสในระหว่างรัฐสมาชิกและต้องไม่ส่งผลร้ายต่อสถานการณ์การแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น

<sup>98</sup> Article 3 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

<sup>99</sup> Article 7 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

<sup>100</sup> Article 13 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

**ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009 : MAAS)** สำคัญสำคัญของความตกลงฉบับนี้คือการให้เสรีภาพทางอากาศ 5 ประการ เช่นเดียวกับ MAFLAFS โดยมีพิธีสารแนบท้าย 6 ฉบับ ที่ให้เสรีภาพที่ 3 4 และ 5 แก่รัฐสมาชิก<sup>101</sup> อย่างไรก็ตาม อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ ยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารฉบับที่ 5 และ 6 ซึ่งเกี่ยวกับเสรีภาพที่ 3 4 และ 5 สำหรับการบริการขนส่งทางอากาศระหว่างเมืองหลวงของรัฐสมาชิก ทั้งนี้รัฐสมาชิกสามารถแต่งตั้งสายการบินมากกว่าหนึ่งสายได้ตามต้องการเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามความตกลงฉบับนี้<sup>102</sup> และสายการบินสามารถกำหนดอัตราค่าบริการได้เองโดยไม่ต้องได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐสมาชิกใดๆ<sup>103</sup> สำหรับประเด็นเรื่องการแข่งขัน พฤติกรรมที่เข้าข่ายต่อต้านการแข่งขันและการช่วยเหลือโดยรัฐมีเนื้อหาเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ใน MAFLAFS

**ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่บริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010 : MAFLPAS)** เนื้อหาในความตกลงฉบับนี้คล้ายคลึงกับความตกลง MAAS แต่เพิ่มสิทธิให้แก่สายการบินในการให้บริการตามเสรีภาพที่ 3 4 และ 5 จากที่ใน MAAS กำหนดให้เฉพาะเส้นทางระหว่างเมืองหลวงของรัฐสมาชิกเท่านั้น ใน MAFLPAS ได้เพิ่มให้สายการบินสามารถให้บริการในเส้นทางระหว่างเมืองอื่นๆ ของรัฐสมาชิกนอกเหนือจากเมืองหลวงได้ด้วย<sup>104</sup> ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารแนบท้ายความตกลงฯ ฉบับที่ 1 และ 2 อย่างไรก็ตามอินโดนีเซียและลาวยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารแนบท้ายฉบับที่ 1 และ 2

แม้ว่าจะมีการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนขึ้นสำเร็จแล้วในปี ค.ศ. 2015 แต่การเปิดเสรีธุรกิจการบินของอาเซียนก็ยังคงเป็นไปอย่างจำกัด ยังไม่มีการให้เสรีภาพที่ 7 รวมถึงยังไม่อนุญาตให้สายการบินของรัฐสมาชิกอื่นให้บริการขนส่งในเส้นทางภายในของรัฐ (cabotage) ดังเช่นกรณีของสหภาพยุโรป

<sup>101</sup> Article 2 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

<sup>102</sup> Article 3 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

<sup>103</sup> Article 7 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

<sup>104</sup> Article 2 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010



## (ข) ประเด็นสำคัญในตลาดการบินร่วมอาเซียน

ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 2009 เป็นต้นมาที่รัฐสมาชิกอาเซียนลงนามในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยสิทธิการบินจำนวน 3 ฉบับ การแข่งขันในอุตสาหกรรมการบินของภูมิภาคอาเซียนก็เริ่มเพิ่มขึ้นและมีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ เกิดสายการบินต้นทุนต่ำที่ดำเนินงานโดยเอกชนซึ่งเข้ามามีบทบาทสำคัญในอุตสาหกรรมการบินของอาเซียน เช่น แอร์เอเชีย นกแอร์ โอเรียนท์ไทย โลออนแอร์ เวียดนามเจต เป็นต้น ด้วยต้นทุนการดำเนินงานที่ต่ำกว่าสายการบินแห่งชาติที่ให้บริการเต็มรูปแบบทำให้สามารถเสนอราคาค่าบริการที่ต่ำกว่า สายการบินต้นทุนต่ำจึงสามารถช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดจากสายการบินแห่งชาติและมีอัตราการเติบโตทางธุรกิจที่สูงกว่าสายการบินแห่งชาติ<sup>105</sup> ซึ่งเป็นสถานการณ์เดียวกับที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปหลังการเปิดเสรี ทั้งนี้สายการบินต้นทุนต่ำยังแข่งขันกันเองอย่างรุนแรงในด้านราคา จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าหากสายการบินแข่งขันกันอย่างรุนแรงจนกำไรจากการประกอบธุรกิจลดลงมากทั้งสายการบินต้นทุนต่ำและสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ สายการบินเหล่านี้จะหันมาตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (cartel) เช่น การตกลงกำหนดราคาค่าบริการร่วมกัน หรือแบ่งพื้นที่ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ได้ผลกำไรที่สูงกว่ากรณีมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรง ดังนั้นอาเซียนจึงสมควรพิจารณาในประเด็นนี้เพื่อเตรียมวิธีจัดการและควบคุมที่มีประสิทธิภาพไม่ให้เกิดพฤติกรรมดังกล่าวอันจะขัดขวางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและขัดขวางการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียน

นอกจากนี้ อุตสาหกรรมการบินของอาเซียนมีความคล้ายคลึงกับสหภาพยุโรปตรงที่สายการบินแห่งชาติมีบทบาทสำคัญและเป็นผู้ให้บริการหลักก่อนที่จะมีการเปิดเสรีซึ่งสายการบินแห่งชาติมักจะเป็นของรัฐและรัฐเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ เมื่อมีการเปิดเสรีธุรกิจการบินทำให้เกิดสายการบินใหม่ขึ้นในตลาด การที่รัฐยังคงให้ความช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติย่อมสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบอันเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอย่างหนึ่ง ในสหภาพยุโรปปัญหาการช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติโดยรัฐจัดเป็นปัญหาใหญ่ประการหนึ่งของตลาดการบินร่วมที่กระทบต่อการแข่งขัน ดังนั้นการให้ความช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐในทุกกรณีต้องผ่านการพิจารณาและอนุมัติโดยคณะกรรมการมาธิการยุโรปภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่บัญญัติไว้ใน Treaty on the Functioning of the European Union เสียก่อน เพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดหรือส่งผลกระทบต่อ<sup>106</sup>

<sup>105</sup> “ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ...การแข่งขันในสมรภูมิน่านฟ้าไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2559, <http://www.thaichamber.org/scripts/detail.asp?nNEWSID=11696>

<sup>106</sup> P. Forsyth, J. King, C. Lyn Rodolfo and K. Trace, *supra note 90*, p. 111.

สำหรับอาเซียน ก็ประสบปัญหาเดียวกันเนื่องจากทุกรัฐสมาชิกต่างมีสายการบินแห่งชาติที่รัฐเป็นเจ้าของและให้ความช่วยเหลือ เช่น สายการบินไทยที่แม้ว่าจะมีการขายหุ้นให้เอกชนแต่ผู้ถือหุ้นใหญ่ยังคงเป็นกระทรวงการคลังและยังคงได้รับความช่วยเหลือด้านต่างๆ จากรัฐบาลอยู่เสมอ สิงคโปร์แอร์ไลน์ที่รัฐบาลสิงคโปร์ถือหุ้นใหญ่ผ่าน Temasek Holdings ส่วนรอยัลบรูไนแอร์ไลน์ เวียดนามแอร์ไลน์ ลาวแอร์ไลน์ เมียนมาร์แอร์ไลน์ มาเลเซียแอร์ไลน์ และการูด้าอินโดนีเซียแอร์เวย์ ต่างเป็นกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมด มีเพียง ฟิลิปปินส์แอร์ไลน์ และ บินแคมโบเดียแอร์ไลน์ ที่มีเอกชนเป็นผู้ดำเนินงานและรัฐไม่ได้ให้ความช่วยเหลือ<sup>107</sup> ซึ่งอาเซียนควรศึกษาจากประสบการณ์ของสหภาพยุโรปในการควบคุมและแก้ปัญหาการช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐเพื่อนำมาปรับใช้กับอาเซียน

ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะอุตสาหกรรมการบินของอาเซียนมีความคล้ายคลึงกับสหภาพยุโรปมากกว่าสหรัฐอเมริกาตรงที่เป็นการร่วมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่แต่ละรัฐสมาชิกยังคงมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง แม้ในสหภาพยุโรปรัฐสมาชิกจะได้ยอมมอบอำนาจอธิปไตยในบางเรื่องไปให้องค์กรต่างๆ ของสหภาพก็ตาม นอกจากนี้สภาพธุรกิจการบินของอาเซียนในช่วงก่อนการเปิดเสรีนั้นมีความคล้ายกับสหภาพยุโรปมากกว่าสหรัฐอเมริกาตรงที่มีสายการบินของรัฐเป็นผู้ให้บริการหลักและการให้บริการในเส้นทางระหว่างรัฐสมาชิกรวมต้องอาศัยข้อตกลงทวิภาคีเป็นฐาน นอกจากนี้ทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียนต่างจัดตั้งตลาดการบินร่วมกันภายในภูมิภาคเช่นเดียวกัน ทั้งการเปิดเสรีธุรกิจการบินของทั้งสองภูมิภาคต่างดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเช่นเดียวกันต่างกับในสหรัฐอเมริกา จึงสมควรที่อาเซียนจะศึกษาแนวทางการควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินจากสหภาพยุโรปเพื่อนำมาใช้เป็นต้นแบบในการปรับปรุงแก้ไขความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นในการควบคุมสายการบินและรัฐสมาชิกไม่ให้เกิดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน

วัตถุประสงค์ของการเปิดเสรีการธุรกิจบินหรืออุตสาหกรรมการบินคือการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้โดยไม่มีอุปสรรคอันเกิดจากการกฏเกณฑ์ของรัฐเพื่อทำให้เกิดการแข่งขันในตลาด นำมาซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการจึงเป็นกุญแจสำคัญที่ช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้นรัฐ องค์กรเหนือรัฐ หรือรัฐสมาชิกความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศต่างๆ ต่างพยายามส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมให้คงอยู่ในตลาดด้วยการดำเนินมาตรการต่างๆ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp. 42-43.

## 2.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับตลาดการbinร่วม

ตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1970 เป็นต้นมา มีการขยายตัวของกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำข้ามเขตแดนของรัฐสูงขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งปรากฏการดังกล่าวถูกเรียกว่า “การเข้าสู่ระดับนานาชาติ” (internationalization) โดยคำว่า “โลกาภิวัตน์” (globalization) ได้ถูกนำมาใช้อธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นครั้งแรกในบทความที่ชื่อว่า The Globalization of Markets ของ Theodore Levitt นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกัน ในปี ค.ศ. 1985 ว่าหมายถึงกระบวนการที่ตระหนักถึงระบบเศรษฐกิจในโลกที่ไร้พรมแดนที่องค์กรธุรกิจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยคำนึงถึงเขตแดนของรัฐน้อยมาก<sup>108</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development : OECD) ได้อธิบายถึงแนวคิดของโลกาภิวัตน์ไว้ว่า “จากปรากฏการณ์ทางเศรษฐกิจ โลกาภิวัตน์ ได้ถูกแสดงให้เห็นในการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจที่แต่เดิมถูกแยกออกเป็นระบบเศรษฐกิจของแต่ละรัฐมาเป็นระบบเศรษฐกิจของโลกซึ่งการผลิตได้กลายเป็นเรื่องในระดับนานาชาติและการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและรวดเร็ว โดยมีบริษัทข้ามชาติเป็นผู้กุมอำนาจทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่ไว้ในขณะนี้นักลงทุนมีอิทธิพลต่อค่าเงิน ประสิทธิภาพและค่าของเงินทุนระหว่างประเทศ รวมทั้งอัตราดอกเบี้ย”<sup>109</sup> ทั้งนี้ โลกาภิวัตน์นั้นช่วยให้ระบบเศรษฐกิจในภูมิภาคต่างๆ ของโลกเชื่อมโยงถึงกันและทำให้เกิดกิจกรรมทางเศรษฐกิจข้ามเขตแดน หรือที่เรียกว่า การค้าระหว่างประเทศ ในปริมาณที่มากและหลากหลายขึ้น โดยองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนและส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

จากการที่ระบบเศรษฐกิจในภูมิภาคต่างๆ ของโลกเชื่อมโยงถึงกันเป็นระบบเศรษฐกิจโลกที่สภาพเศรษฐกิจของประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจเช่นสหรัฐอเมริกาส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศอื่นๆ จำนวนมาก จึงเริ่มมีแนวคิดในการจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจและสร้างตลาดร่วมของประเทศต่างๆ ที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันโดยมุ่งหวังประโยชน์หลายประการกล่าวคือ **ประการแรก** การลดอุปสรรคทางการค้าทั้งด้านภาษีนำเข้าและด้านอื่นๆ ระหว่างรัฐสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจซึ่งทำให้การค้าขายระหว่างรัฐสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจมีอุปสรรคน้อยลงอันนำมาซึ่งปริมาณการค้าระหว่างรัฐภายในกลุ่มเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้น ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงตลาดของรัฐสมาชิกอื่นๆ ภายในกลุ่ม

<sup>108</sup> Martyn D. Taylor, International Competition Law A new Dimension for the WTO?, (Cambridge University Press, 2006), p.35.

<sup>109</sup> OECD, Globalization : What Opportunities and Challenges for Governments (OECD, Paris, 1996).

เศรษฐกิจได้ง่ายขึ้นเป็นการเพิ่มทางเลือกของสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคซึ่งก็คือประชาชนของแต่ละรัฐสมาชิก<sup>110</sup> **ประการที่สอง** ผู้ผลิตจะได้รับประโยชน์จากขนาดตลาดที่ใหญ่ขึ้นจากตลาดภายในประเทศกลายเป็นตลาดภายในภูมิภาค ซึ่งขนาดของตลาดเป็นปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมการผลิตใหม่ โดยต้นทุนคงที่ (fixed cost) ของนวัตกรรมดังกล่าวจะถูกเฉลี่ยด้วยฐานลูกค้าที่ใหญ่ขึ้น ในขณะเดียวกันผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันที่เพิ่มมากขึ้นในตลาดสินค้า **ประการที่สาม** การส่งออกสินค้าภายในภูมิภาคของผู้ประกอบการภายในกลุ่มเศรษฐกิจเป็นก้าวแรกในการเตรียมความพร้อมและพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการในการขยายการส่งออกไปจากระดับภายในภูมิภาคสู่ระดับโลก **ประการที่สี่** รัฐสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจสามารถรวมกันสร้างห่วงโซ่การผลิตโดยแต่ละรัฐจะผลิตวัตถุดิบ (raw materials) ที่ตนเองถนัดและมีความได้เปรียบ (comparative advantage) แล้วส่งไปแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้ายในรัฐสมาชิกอื่นจากนั้นจึงส่งออกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวออกไปยังรัฐอื่นๆ นอกภูมิภาค ซึ่งจะเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของรัฐสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจในระบบเศรษฐกิจโลกมากขึ้นกว่ากรณีต่างคนต่างผลิต เนื่องจากการสร้างห่วงโซ่การผลิตโดยให้แต่ละรัฐผลิตเฉพาะสิ่งที่ตนมีความถนัดและมีความได้เปรียบจะช่วยให้สามารถผลิตสินค้าได้มากขึ้นโดยมีต้นทุนที่ต่ำลงแข่งขันกับรัฐอื่นนอกภูมิภาคได้ **ประการที่ห้า** การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคที่มีระดับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกที่เข้มข้นจะช่วยสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันทางเศรษฐกิจและการเมืองของรัฐสมาชิก ตามที่มีการมอบอำนาจหน้าที่บางส่วนให้องค์กรเหนือรัฐ (supranational bodies) ของกลุ่มเศรษฐกิจที่ตั้งขึ้นและการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจในด้านอื่นๆ ของกลุ่มเศรษฐกิจที่ต้องพยายามทำให้นโยบายของรัฐสมาชิกสอดประสานกันซึ่งเป็นโอกาสอันดีที่รัฐจะได้ทบทวนแก้ไขกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ของตนและเพิ่มประสิทธิภาพในการนำไปปฏิบัติอันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาสภาพแวดล้อมสำหรับการประกอบธุรกิจและการค้าเสรีของรัฐ<sup>111</sup> **ประการสุดท้าย** สำหรับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหรือกลุ่มประเทศที่มีขนาดเล็ก การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเหล่านี้ภายในภูมิภาค สามารถช่วยให้ประเทศเหล่านี้รวมเข้าไปในระบบเศรษฐกิจโลกและได้รับประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นกว่ากรณีที่แต่ละประเทศพยายามเข้าไปมีบทบาทและ

<sup>110</sup> John Whally, “Why do Countries seek regional trade agreements?,” in *The Regionalization of the World Economy*, Ed. Jeffrey A. Frankel, (U.S.A. : The University of Chicago Press, 1998), p.71.

<sup>111</sup> “Regional trade integration and Eurasian economic union,” Accessed August 18, 2015, <http://www.ebrd.com/downloads/research/transition/tr12d.pdf>

เก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากระบบเศรษฐกิจโลกเพียงลำพัง<sup>112</sup> รวมทั้งยังเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองกับประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและกลุ่มเศรษฐกิจอื่นๆ ด้วย

กลุ่มทางเศรษฐกิจที่ประสบความสำเร็จในการจัดตั้งและดำเนินงานคือสหภาพยุโรป จากภาพความสำเร็จของสหภาพยุโรปนี้เองทำให้เกิดการจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจในภูมิภาคอื่นๆ เช่น ตลาดร่วมอเมริกาใต้ (Mercado Comun del Sur : MERCOSUR) ประชาคมแอนเดียน (The Andean Community) ประชาคมและตลาดร่วมแคริบเบียน (Caribbean Community and Common Market : CARICOM) ตลาดร่วมแห่งภูมิภาคแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตอนใต้ (Common Market for Eastern and Southern Africa : COMESA) และ สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations) กลุ่มทางเศรษฐกิจเหล่านี้ส่วนมากมักมีการจัดตั้งตลาดร่วมขึ้นด้วยเพื่อให้ได้รับประโยชน์ต่างๆ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยคำว่าตลาดร่วมมีความหมายครอบคลุมทุกอุตสาหกรรมรวมถึงอุตสาหกรรมการบินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย ทั้งนี้ในการจัดตั้งตลาดร่วมจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาสนับสนุนให้ตลาดร่วมสามารถเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง ลำพังแต่เพียงข้อตกลงจัดตั้งตลาดร่วมเป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐสมาชิกกลุ่มเศรษฐกิจไม่เพียงพอที่จะทำให้ตลาดร่วมเกิดขึ้นและดำเนินงานได้จริงเพราะแม้มาตรการกีดกันทางการค้าต่างๆ ที่รัฐเคยสร้างไว้จะถูกทำลายไปด้วยข้อตกลงแต่การกระทำบางประการของเอกชนและรัฐอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางการเกิดขึ้นและการดำเนินงานของตลาดร่วมได้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงมีความสำคัญในกระบวนการจัดตั้งตลาดร่วมและช่วยให้ตลาดร่วมดำเนินงานได้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง

### 2.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

วัตถุประสงค์หลักพื้นฐานของกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือการส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดอันก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค<sup>113</sup> Eleanor M. Fox และ Lawrence A. Sullivan ได้กล่าวว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกติกาสำหรับเกมส์การแข่งขันที่กำหนดไว้ให้ผู้ประกอบการแต่ละรายสามารถแข่งขันกันได้อย่างยุติธรรม

<sup>112</sup> Josef Drexl, “Economic Integration and Competition Law in Developing Countries,” in Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries, ed. Josef Drexl, Mor Bakhoun, Eleanor M. Fox, Michal S. Gal, and David J. Gerber (Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2012) p.239.

<sup>113</sup> Richard Whish and David Bailey, Competition Law, 7th ed., (New York : Oxford University Press, 2012) p.1.

และสร้างตัวเล็อกและข้อตกลงที่เป็นธรรมสำหรับผู้บริโภค<sup>114</sup> อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังมีวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแนวคิดทางการเมือง นโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม ระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา ดังนั้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศจึงสะท้อนข้อกังวลและวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน ทำให้เป็นไปได้ที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศจะเป็นเช่นเดียวกันทุกประการ<sup>115</sup> วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าหลักๆ มีดังนี้

1. การคุ้มครองผู้บริโภค (consumer protection) วัตถุประสงค์นี้มีความสำคัญเป็นอันดับแรก โดยแนวคิดคือการปกป้องผู้บริโภคจากการใช้อำนาจตลาดที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ในการทำลายการแข่งขันในตลาด<sup>116</sup> เช่น การกีดกันคู่แข่งในการเข้าสู่ตลาด การกำจัดคู่แข่งที่มีอยู่ออกจากตลาด เพื่อผูกขาดสินค้าหรือบริการในตลาดใดๆ และหาประโยชน์เกินกว่าที่ควรได้จากการเป็นผู้ผูกขาด

2. ปกป้องการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาด การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การผลิตสินค้า การใช้ทรัพยากรต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3. คุ้มครองผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง (protecting competitors) แนวคิดเรื่องการคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลางจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดนั้นปรากฏอยู่ในคำตัดสินหลายคดีตาม Article 102 TFEU ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎี Ordoliberalism ของสำนักความคิด Freiburg School ในประเทศเยอรมัน ซึ่งมีความเห็นว่าการแข่งขันทางการค้าควรจะใช้ในแนวทางที่เป็นการปกป้องผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลางจากผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจตลาดมากเพื่อให้มีโอกาสประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ในข้อนี้มีความขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะมีความเป็นไปได้ว่ากฎหมายจะถูกใช้เพื่อรักษาผู้ประกอบการที่ไม่มีประสิทธิภาพไว้ในตลาดซึ่งจะ

<sup>114</sup> Eleanor M. Fox and Lawrence A. Sullivan, “Antitrust-Retrospective and Prospective : Where are we coming from? Where are we going?” *N.Y.U. Law Review* 936, p.944 (1987).

<sup>115</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 113*, pp.19-20.

<sup>116</sup> Maher M. Dabbah, *The Internationalization of Antitrust Policy*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2003), p.53.

ลดทอนประโยชน์ของผู้บริโภคจากการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการปกป้องผู้แข่งขันมากกว่าการแข่งขัน<sup>117</sup>

4. การจัดสรรใหม่ (redistribution) กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถกระจายอำนาจทางเศรษฐกิจและจัดสรรความมั่งคั่งใหม่โดยการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และมีโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจ ทั้งนี้การที่ผู้ประกอบการที่ผูกขาดตลาด บริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ หรือบริษัทที่มีการลงทุนในกิจการที่หลากหลาย ครอบครองทรัพยากรส่วนใหญ่ไว้ย่อมเป็นการขัดขวางโอกาสในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นๆ ที่มีขนาดเล็กกว่าและส่งผลไปถึงตัวเลือกในตลาดของผู้บริโภคในที่สุด<sup>118</sup> หากผู้ประกอบการขนาดเล็กไม่สามารถดำเนินธุรกิจเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรในการผลิตสินค้า

5. การรวมเป็นตลาดเดียว (market integration) กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีส่วนสำคัญในการบรรลุเป้าหมายของการรวมเป็นตลาดเดียวของสหภาพยุโรป ด้วยการทำหน้าที่ซึ่งจัดอุปสรรคทางการค้าที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนซึ่งก็คือพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันต่างๆ เช่น การตกลงร่วมกันกำหนดร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การแบ่งเขตพื้นที่ประกอบธุรกิจ เป็นต้น เพื่อให้การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุนระหว่างรัฐสมาชิกเป็นไปอย่างเสรี ทั้งนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในบริบทของสหภาพยุโรปทำหน้าที่ทั้งในเชิงป้องกันปรามกล่าวคือใช้ควบคุมพฤติกรรมของเอกชนที่ส่งผลเป็นการแยกตลาดของรัฐสมาชิกหนึ่งออกจากตลาดของรัฐสมาชิกอื่นๆ และในเชิงสนับสนุนให้มีการค้าระหว่างรัฐสมาชิกโดยการทำให้เกิดความเสมอภาคในการแข่งขันในตลาดร่วม และมีความคล่องตัวสำหรับการดำเนินธุรกิจข้ามประเทศ<sup>119</sup> ทั้งนี้เมื่อมีการก่อตั้งกลุ่มเศรษฐกิจอื่นๆ ขึ้น เช่น MERCOSUR COMESA CARICOM ที่มีเป้าหมายในการก่อตั้งตลาดร่วมเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป กลุ่มเศรษฐกิจเหล่านั้นต่างก็รับเอาแนวคิดเรื่องการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อบรรลุเป้าหมายในการก่อตั้งตลาดร่วมของสหภาพยุโรปไปใช้ด้วย

6. วัตถุประสงค์อื่นๆ นอกจากวัตถุประสงค์หลักๆ ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังถูกใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคมอื่นๆ อีกด้วย ในประเทศแอฟริกาใต้ กฎหมายแข่งขันทางการค้า (The South African Competition Act 1998) ถูกใช้เพื่อแก้ไขปรับปรุงความไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจที่เกิดจากการแบ่งแยกสีผิวในอดีต โดยในอดีตมีกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์ในการประกอบธุรกิจแก่บริษัทของคนผิวขาวและจำกัดสิทธิในการประกอบธุรกิจของคนผิวสี ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันนี้ขัดขวางไม่ให้ประชากรทั้งหมดของแอฟริกาใต้

<sup>117</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 113*, pp.21-22.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p.21.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.23.

สามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมทั้งในตลาดภายในและตลาดระดับระหว่างประเทศ โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับปี ค.ศ. 1998 ได้สนับสนุนให้กลุ่มคนที่ถูกจำกัดสิทธิในการประกอบธุรกิจในอดีตมีโอกาสที่จะเป็นเจ้าของธุรกิจและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการแอฟริกาได้พัฒนาศักยภาพเพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในหลายระบบยังใช้เพื่อส่งเสริมให้เกิดการจ้างงาน การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอีกด้วย<sup>120</sup>

ในบริบทของตลาดร่วม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจมีวัตถุประสงค์บางประการที่แตกต่างไปจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐรวมถึงมีบทบาทและประโยชน์บางประการที่ต่างออกไปด้วย

### 2.2.2 บทบาทและประโยชน์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในตลาดการbinร่วม

ในกลุ่มเศรษฐกิจที่มีการจัดตั้งตลาดร่วม (common market) โดยมีตลาดการbinร่วมเป็นส่วนหนึ่ง เช่น สหภาพยุโรป ตลาดร่วมอเมริกาใต้ ประชาคมแอนเดียน ประชาคมและตลาดร่วมแคริบเบียน และ ตลาดร่วมแห่งภูมิภาคแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตอนใต้ เป็นต้น ต่างมีกฎหมายและนโยบายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคบังคับใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการทำให้ตลาดร่วมเกิดขึ้นได้ตามความเป็นจริงและประกันว่าการค้าระหว่างรัฐสมาชิกในกลุ่มเศรษฐกิจจะเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรมไม่ถูกขัดขวางโดยพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันขององค์กรธุรกิจทั้งจากภายในและภายนอกภูมิภาคและรัฐสมาชิกจะได้รับประโยชน์จากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่ โดยประโยชน์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคมีอยู่หลายประการดังนี้

1. ช่วยในกระบวนการก่อตั้งตลาดร่วมของภูมิภาค กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปตั้งแต่เริ่มแรกได้ถูกบัญญัติเอาไว้ใน Article 85-90 EEC Treaty 1957 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป โดยหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าคือการรวมระบบเศรษฐกิจของแต่ละรัฐสมาชิกเข้าเป็นหนึ่งเดียวด้วยการขจัดอุปสรรคทางการค้าเพื่อจัดตั้งตลาดร่วม (common market)<sup>121</sup> ในช่วงแรกของการก่อตั้งตลาดร่วม ความกังวลหลักของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปคือการที่เอกชนอาจสร้างอุปสรรคทางการค้าขึ้นมาแทนที่อุปสรรคทางการค้าในอดีตของรัฐอันเป็นผลมาจากการดำเนินมาตรการปกป้องตลาดภายในของแต่ละรัฐสมาชิก เช่น การกำหนดโควต้า ภาษีนำเข้า และการจำกัดปริมาณการนำเข้า เป็นต้น

<sup>120</sup> Kasturi Moodaliyar, “Competition Policy in the SADC : A South African Perspective,” *supra note 112*, pp.66-67.

<sup>121</sup> Barry E. Hawk, “Antitrust in the EEC- the First Decade,” *Fordham Law Review* 229, Vol. 41, p.231 (1972).



กระบวนการรวมตลาดของแต่ละรัฐสมาชิกประชาคมยุโรปเข้าเป็นตลาดเดียวโดยการค่อยๆ ยกเลิกมาตรการปกป้องตลาดภายในที่กระทำโดยรัฐอาจถูกขัดขวางโดยการกระทำที่ส่งผลในทำนองเดียวกันของเอกชน ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการตกลงร่วมกันที่จะแบ่งเขตการประกอบธุรกิจดังเช่นในคดี T-241/01 *Scandinavian Airlines System v. Commission* ที่สายการบิน Maersk ยกเลิกเส้นทางบิน Copenhagen – Stockholm ซึ่งมีการแข่งขันกับสายการบิน SAS โดยสายการบิน SAS ได้ยกเลิกเส้นทางบินอื่นเพื่อให้สายการบิน Maersk เป็นผู้ประกอบการรายเดียวในเส้นทางนั้นเป็นการตอบแทน หรือ กรณีที่ผู้ประกอบการทำความตกลงจัดสรรพื้นที่ในการประกอบธุรกิจให้แก่ผู้จัดจำหน่ายแต่ละรายของตน การป้องกันการนำเข้าซ้อน การขัดขวางไม่ให้มีการแข่งขันทางด้านราคา ระหว่างผู้ประกอบการในตลาด การคงไว้ซึ่งราคาที่แตกต่างกันในแต่ละรัฐสมาชิกของสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกัน และการพยายามรักษาระดับราคาไม่ให้เปลี่ยนแปลง<sup>122</sup>

2. ส่งเสริมและปกป้องการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดร่วมของภูมิภาค เมื่อเกิดตลาดร่วมของภูมิภาคขึ้นแล้ว จำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาสนับสนุนการดำเนินงานของตลาดร่วมควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมให้คงอยู่ต่อไปในตลาดร่วม<sup>123</sup> ในบริบทของตลาดการบินร่วมตามที่ได้ศึกษาไปในหัวข้อ 2.1 การเปิดเสรีธุรกิจการบิน การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมระหว่างสายการบินเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้อุตสาหกรรมการบินเกิดการพัฒนานำมาซึ่งประโยชน์ทั้งต่อผู้บริโภคและสายการบิน บทบาทของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในข้อนี้จึงสำคัญต่อตลาดการบินร่วมเป็นอย่างมาก

3. ในกลุ่มเศรษฐกิจที่ประกอบไปด้วยประเทศขนาดเล็กหรือประเทศกำลังพัฒนา กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคจะช่วยให้สามารถควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ได้มีประสิทธิภาพมากกว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของแต่ละรัฐ<sup>124</sup>

4. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคสามารถใช้ควบคุมการกระทำของรัฐบาลของรัฐสมาชิกกลุ่มเศรษฐกิจที่สร้างอุปสรรคทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิก<sup>125</sup> อันได้แก่ การ

<sup>122</sup> Giorgio Monti, *EC Competition Law*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2007), p. 9.

<sup>123</sup> Barry E. Hawk, *supra note 121*, p. 232.

<sup>124</sup> Josef Drexler, “Economic Integration and Competition Law in developing Countries,” *supra note 112*, p.242.

<sup>125</sup> *Ibid.*

ช่วยเหลือโดยรัฐที่สร้างความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้แข่งขันอันเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาด

5. ในกลุ่มเศรษฐกิจที่ประกอบไปด้วยประเทศขนาดเล็กซึ่งขาดแคลนทรัพยากรสำหรับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ การมีระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคบังคับใช้ร่วมกันจะช่วยบรรเทาปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรทั้งในด้านบุคลากรและงบประมาณในการบังคับใช้กฎหมายได้<sup>126</sup>

6. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคจะพิจารณาผลดีผลเสียของการกระทำที่เข้าลักษณะต่อต้านการแข่งขันต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของภูมิภาค ทำให้สามารถจัดการการกระทำของรัฐที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวอันส่งผลเสียต่อตลาดภายในของรัฐสมาชิกอื่นๆ และตลาดร่วมของภูมิภาคได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>127</sup>

ในหลายกลุ่มเศรษฐกิจต่างสร้างระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคขึ้นใช้บังคับกับทุกอุตสาหกรรมในตลาดร่วมเพื่อให้การดำเนินงานของตลาดร่วมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เมื่อมีการสร้างระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคขึ้น ระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในกลุ่มเศรษฐกิจจึงมีอยู่ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคและระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ สิ่งที่ต้องทำให้เกิดความชัดเจนคือความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งสองระบบ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ของระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิก เนื่องจากระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มเศรษฐกิจอื่นๆ และความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินและระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

### 2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและกฎหมายแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิก

ในระบบกฎหมายของสหภาพยุโรปมีหลักพื้นฐานที่สำคัญอยู่ 3 หลักได้แก่ หลักการมีผลบังคับใช้โดยตรง (direct applicability) หลักการมีผลโดยตรง (direct effect) และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพ (supremacy of EU law) ซึ่งหลักทั้งสามประการ

<sup>126</sup> Eleanor M. Fox, “Competition development and regional integration : in search of a competition law fit for developing countries,” *supra* note 112, p.286.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 287.

ไม่ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปแต่เกิดจากการพัฒนา การปรับใช้ และการตีความกฎหมายสหภาพของศาลสหภาพยุโรป<sup>128</sup> (The European Court of Justice : ECJ)

หลักการมีผลบังคับใช้โดยตรง หรือ หลัก direct applicability<sup>129</sup> ในกรณีของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป ศาลของสหภาพยุโรป (ECJ) ได้อธิบายหลัก direct applicability ในคดี Firma Molkerei<sup>130</sup> ว่า “หลัก direct applicability รับรองว่าบทบัญญัติของกฎหมายสหภาพยุโรปจะมีผลบังคับใช้ในรัฐสมาชิกโดยที่รัฐสมาชิกไม่ต้องดำเนินการใด เพื่อรับกฎหมายสหภาพยุโรปเข้าไปบังคับใช้ภายในรัฐ” และในคดี Simmenthal<sup>131</sup> ว่า “หลัก direct applicability หมายความว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปต้องถูกปรับใช้อย่างเต็มที่และเป็นแนวทางเดียวกันในทุกรัฐสมาชิกจากวันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้และนานตราบเท่าที่ยังคงบังคับใช้อยู่” จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมาย

<sup>128</sup> Joane Coles, Law of The European Union, 4<sup>th</sup> edition, (Great Britain : Old Bailey Press, 2003), p. 148.

<sup>129</sup> หลัก direct applicability เป็นหลักเกี่ยวกับความมีผลใช้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศภายในรัฐซึ่งเป็นที่รู้จักดีในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ทั้งนี้ไม่มีกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการในการทำให้มีผลบังคับใช้ภายในรัฐ แต่ปล่อยให้รัฐเป็นผู้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศแลกฎหมายภายในของรัฐเกี่ยวกับเรื่องนี้มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่

1. ทฤษฎีทวินิยม (dualist) ตามทฤษฎีนี้ ระบบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐเป็นระบบกฎหมายที่เป็นอิสระจากกัน เมื่อรัฐให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาใด สนธิสัญญานั้นจะมีผลผูกพันรัฐในฐานะสมาชิกของสนธิสัญญากล่าวคือมีผลทางกฎหมายในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น ส่วนในระดับภายในรัฐนั้น ศาลจะนำบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่รัฐเป็นสมาชิกมาปรับใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว ซึ่งเมื่อบทบัญญัติสนธิสัญญาดังกล่าวได้ถูกทำให้กลายเป็นกฎหมายภายในของรัฐแล้ว ศาลภายในของรัฐก็จะปรับใช้บทบัญญัตินั้นในฐานะกฎหมายภายในของรัฐไม่ใช่ในฐานะสนธิสัญญา

2. ทฤษฎีเอกนิยม (monist) ตามทฤษฎีนี้ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐเป็นระบบกฎหมายเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติในสนธิสัญญามีผลบังคับใช้ภายในรัฐสมาชิกได้ทันทีที่รัฐให้สัตยาบันโดยไม่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการและศาลภายในของรัฐจะปรับใช้บทบัญญัติในฐานะสนธิสัญญาไม่ใช่ในฐานะกฎหมายภายในของรัฐ (Ibid., p. 297.)

<sup>130</sup> Judgment of the Court, Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH v Hauptzollamt Paderborn, Case 28/67 (3 April 1968)

<sup>131</sup> Judgment of the Court of Justice, Simmenthal, Case 106/77 (9 March 1978)

สหภาพยุโรปใช้ทฤษฎีเอกนิยมในการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎหมายภายในของรัฐ เนื่องจากทฤษฎีเอกนิยมสอดคล้องกับแนวคิดการรวมกันเป็นสหภาพยุโรป<sup>132</sup>

สำหรับหลัก direct effect คือการที่ปัจเจกบุคคลกล่าวอ้างข้อบทในความตกลงระหว่างประเทศต่อศาลภายในของรัฐ ตามปกติในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองปัจเจกบุคคลไม่สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามสนธิสัญญาได้เว้นแต่รัฐสมาชิกสนธิสัญญาจะตกลงให้สิทธิและหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลไว้ในสนธิสัญญา กล่าวคือปัจเจกบุคคลไม่สามารถกล่าวอ้างสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่อศาลภายในของรัฐได้โดยตรงหากสนธิสัญญานั้นไม่ได้ให้สิทธิไว้ ข้อยกเว้นดังกล่าวปรากฏในคดี Danzig<sup>133</sup> ซึ่งศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Permanent Court of International Justice : PCIJ) ให้ความเห็นว่า “ข้อยกเว้นหลักที่ว่าปัจเจกบุคคล (individual) ไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐสมาชิกสนธิสัญญา มีเจตนาที่จะยอมรับสนธิสัญญาซึ่งให้สิทธิและหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลอันสามารถถูกบังคับใช้โดยศาลภายในของรัฐสมาชิก” ศาล PCIJ ได้เห็นว่า เจตนาเช่นว่าต้องถูกแสดงให้เห็นชัดเจนในสนธิสัญญา ไม่ใช่ถูกอนุมานเอาจากการตีความสนธิสัญญาเนื่องจากเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นในคดี Danzig ได้กลายมาเป็นหลักของกฎหมายสหภาพยุโรป โดย The European Court of Justice (ECJ) ได้ตัดสินไว้ในคดี Van Gen en Loos<sup>134</sup> ว่า กฎหมายของประชาคม (กฎหมายของสหภาพยุโรป) มีผลโดยตรงและก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่พลเมืองยุโรปในการบังคับใช้กฎหมายประชาคมในศาลของรัฐ ทั้งนี้ ECJ ได้มีมติต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคดี Danzig ที่ว่าสนธิสัญญาจะมีผลโดยตรงต่อเมื่อมีบทบัญญัติในสนธิสัญญากำหนดไว้ชัดเจน<sup>135</sup> ในการนี้ ECJ ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับพิจารณาไว้ 2 ประการ ว่าบทบัญญัติของกฎหมายสหภาพยุโรปที่จะมีผลโดยตรงต้อง<sup>136</sup>

1. มีความชัดเจนเพียงพอและแน่นอน และ
2. ศาลสามารถปรับใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการดำเนินมาตรการต่างๆ ไม่ว่าจะใน

ระดับภายในรัฐหรือระดับสหภาพยุโรป

ทั้งนี้หลัก direct effect ของกฎหมายสหภาพยุโรปครอบคลุมทั้ง vertical direct effect ที่ปัจเจกบุคคลทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดากล่าวอ้างข้อบทของกฎหมายสหภาพ

<sup>132</sup> Alina Kaczorowska, *supra note* 60, p. 298.

<sup>133</sup> Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15 (Mar, 3)

<sup>134</sup> Judgment of the Court, Van Gend & Loos, Case 26-62 (5 February 1963)

<sup>135</sup> Alina Kaczorowska, *supra note* 60, p. 307.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 309.

ยุโรปในศาลของรัฐเพื่อใช้ยื่นรัฐ และ horizontal direct effect ที่ปัจเจกบุคคลกล่าวอ้างข้อบทของกฎหมายสหภาพยุโรปในศาลของรัฐเพื่อใช้ยื่นปัจเจกบุคคลด้วยตนเอง<sup>137</sup>

สำหรับ Article 101-102 TFEU ซึ่งเป็นข้อบทเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของผู้ประกอบการ ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี BRT v. SABAM<sup>138</sup> ว่า Article 81 และ 82 Treaty establishing the European Community หรือ EC Treaty (Article 101 และ 102 TFEU) มีผลโดยตรงอันเป็นผลมาจากการบังคับใช้ของ Regulation ที่ 1/2003 และในคดี Courage Ltd v. Crehan<sup>139</sup> ศาลยืนยันการมีอยู่ของสิทธิในการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายของปัจเจกบุคคลที่เกิดจากการฝ่าฝืน Article 81 และ 82 EC Treaty ดังนั้นปัจเจกบุคคลจึงสามารถกล่าวอ้าง Article 101 TFEU ยื่นผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนต่อศาลภายในของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปได้โดยตรงเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนนั้น

ส่วน Article 107 และ 108 TFEU ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐต่างมีผลโดยตรงเช่นเดียวกับ Article 101 และ 102 โดยมีคำตัดสินของ ECJ ในคดี CELF<sup>140</sup> ระบุว่าศาลของรัฐอาจยอมรับพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยตรงซึ่งฟ้องร้องโดยปัจเจกบุคคลได้ ส่งผลให้ปัจเจกบุคคลสามารถอ้าง Article 107 และ 108 ยื่นหน่วยงานของรัฐสมาชิกที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลืออันสร้างความเสียหายแก่ตนต่อศาลภายในของรัฐสมาชิกในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานดังกล่าว

ส่วนหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพซึ่งเป็นหลักสำคัญในการดำเนินงานของสหภาพนั้นได้รับการพัฒนาโดยศาลสหภาพยุโรปตั้งแต่ในช่วงแรกของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (สหภาพยุโรปในปัจจุบัน) เริ่มจากคดี Van Gen den Loos v. Netherland ที่กล่าวว่า “EEC Treaty ไม่ใช่เพียงแค่อัตนตงที่สร้างพันธกรณีร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดตั้งองค์กรต่างๆ ที่รัฐสมาชิกมอบอำนาจให้ดำเนินงานของประชาคม ประชาคมได้ก่อให้เกิดระบบกฎหมายใหม่ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายระหว่าง

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>138</sup> Judgment of the Court, *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, Case 127/73 (27 March 1974)

<sup>139</sup> Judgment of the Court, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, Case C-453/99 (20 September 2001)

<sup>140</sup> Judgment of the Court, *CELF and ministre de la Culture and de la Communication*, Case C-199/06 (12 February 2008)

ประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ โดยรัฐสมาชิกได้ยอมมอบอำนาจอธิปไตยของตนให้แก่องค์กรต่างๆ ของประชาคม แม้จะจำกัดอยู่เพียงบางเรื่อง และกฎหมายของประชาคมนั้นใช้บังคับไม่เฉพาะแต่รัฐสมาชิกเท่านั้นแต่รวมถึงพลเมืองของรัฐสมาชิกด้วย ปัจจุบันบุคคลในประชาคมสามารถกล่าวอ้างสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของประชาคมในศาลของรัฐสมาชิกรวมถึงกรณีที่สิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐขัดกับกฎหมายประชาคม คดี Van Gen den Loos จึงเป็นคดีบรรทัดฐานของการพัฒนาหลัก direct effect ของศาลสหภาพยุโรปอันเป็นการเตรียมฐานทางกฎหมายสำหรับการกล่าวอ้างหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายประชาคม<sup>141</sup> ต่อมาในคดี Costa v. ENEL<sup>142</sup> ศาลสหภาพยุโรปยังคงเห็นว่า ประชาคมมีระบบกฎหมายของตนเองที่เป็นอิสระ โดย EEC Treaty แตกต่างจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั่วไปเนื่องจากได้สร้างระบบกฎหมายของตนเองขึ้นซึ่งกลายเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมายของรัฐสมาชิกและศาลของรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปรับใช้ข้อบทในสนธิสัญญานอกจากนี้ศาลยังได้วางหลักว่า “กฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่ประกาศใช้ภายหลังการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปต้องไม่ขัดกับกฎหมายของสหภาพยุโรปและหากกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกขัดกับกฎหมายของสหภาพยุโรป กฎหมายของสหภาพย่อมมีค่าบังคับเหนือกว่า” ทั้งนี้ในกรณีที่กฎหมายภายในของรัฐที่ใช้บังคับก่อนการเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปขัดกับกฎหมายของสหภาพรัฐสมาชิกต้องแก้ไขให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพ โดยกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นหมายถึงกฎหมายทั้งหมดของสหภาพยุโรปอันได้แก่ บทบัญญัติของสนธิสัญญาต่างๆ ของสหภาพ พิธีสารต่างๆ และภาคผนวก กฎหมายลำดับรองต่างๆ (Regulations Directives และ Decisions) หลักทั่วไปของกฎหมายสหภาพยุโรป และ ความตกลงระหว่างประเทศที่สหภาพยุโรปทำกับประเทศที่สามหรือองค์กรระหว่างประเทศ<sup>143</sup> หลังจากนั้นในคดี Simmenthal ศาลได้กล่าวว่ากรณีที่ศาลของรัฐสมาชิกถูกเรียกร้องให้ปรับใช้ข้อบทของกฎหมายประชาคม ศาลของรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปรับใช้ข้อบทเหล่านั้นอย่างเต็มประสิทธิภาพและถ้ามีบทบัญญัติของกฎหมายภายในขัดหรือแย้งกับกฎหมายของประชาคม ศาลของรัฐต้องไม่ปรับใช้บทบัญญัติเช่นนั้น<sup>144</sup>

จากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพ ส่งผลให้กฎหมายการแข่งขันทงการการค้าของสหภาพยุโรปและกฎหมายการแข่งขันทงการการค้าภายในของรัฐมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่กฎหมายการแข่งขันทงการการค้าของสหภาพยุโรปมีลำดับชั้นเหนือกว่ากฎหมายแข่งขันทงการการค้าภายในของรัฐ

<sup>141</sup> Nigel Foster, *EU law directions*, 2<sup>nd</sup> edition, (New York : Oxford University Press, 2010), p. 120.

<sup>142</sup> Case 6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L. [1964] ECR 585

<sup>143</sup> Alina Kaczorowska, *supra note 60*, pp. 343-346.

<sup>144</sup> Nigel Foster, *supra note 141*, p. 121.

ทางการค้าของรัฐสมาชิกกล่าวคือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิกต้องไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบทว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่บัญญัติไว้ใน Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) รวมถึงกฎหมายลำดับรอง และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปย่อมมีค่าบังคับเหนือกว่าในกรณีที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐขัดหรือแย้งกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ตาม Regulation 1/2003 ยังกำหนดความสัมพันธ์ในการปรับใช้ Article 101 และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐว่า หากว่าข้อตกลงใดระหว่างผู้ประกอบการไม่ถูกห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปแล้ว NCAs และศาลภายในของรัฐก็ไม่ควรที่จะปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐที่เข้มงวดกว่ากับข้อตกลงดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐเป็นไปในลักษณะเดียวกัน ส่วนกรณีของ Article 102 นั้นแตกต่างจาก Article 101 Regulation 1/2003 ระบุว่ารัฐไม่จำเป็นต้องยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐที่มีความเข้มงวดกว่ากับพฤติกรรมฝ่ายเดียวของผู้ประกอบการที่ต้องห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ<sup>145</sup>

ในกรณีของอาเซียน ไม่ปรากฏว่ามีหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายอาเซียนเหมือนสหภาพยุโรป แม้แต่ในกฎบัตรอาเซียนซึ่งเป็นกฎเกณฑ์หลักที่กำหนดการดำเนินงานของอาเซียนก็ไม่มีกรกล่าวถึงหลักดังกล่าวไว้ ส่วนหลัก direct applicability ในบริบทของอาเซียนนั้นเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งรัฐสมาชิกอาเซียนส่วนมากใช้ทฤษฎีวินัยมกับการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาภายในรัฐ ได้แก่ ฟิลิปปินส์<sup>146</sup> ไทย<sup>147</sup> มาเลเซีย<sup>148</sup> กัมพูชา<sup>149</sup>

<sup>145</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 113*, p. 77.

<sup>146</sup> Article 7 Sec. 21, Philippine Constitution 1987

<sup>147</sup> ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าสนธิสัญญาที่ไทยเป็นภาคีนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยโดยอัตโนมัติแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่ง มาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาใดที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาอาจจะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อบัญญัติการหนังสือสัญญาดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของหนังสือสัญญาหรืออาจไม่ต้องตรากฎหมายเลยก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่ามีกรณีที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญานั้นๆ หรือไม่ (จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรม, หน้า 164)

<sup>148</sup> Article 74(1), The Federal Constitution as amended by Act A1320 27 December 2007

เวียดนาม<sup>150</sup> พม่า<sup>151</sup> สิงคโปร์<sup>152</sup> บรูไน<sup>153</sup> ส่วน ลาว<sup>154</sup> และ อินโดนีเซีย<sup>155</sup> สนธิสัญญาบางประเภทสามารถบังคับใช้ภายในรัฐได้โดยตรงทันทีที่สนธิสัญญาดังกล่าวนั้นมีผลใช้บังคับ ในขณะที่สนธิสัญญาบางประเภทต้องผ่านกระบวนการภายในของรัฐก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ภายในรัฐได้ ทั้งนี้ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิณ 3 ฉบับ รวมถึงพิธีสารและเอกสารแนบท้าย ไม่ปรากฏว่าข้อบทใดกำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการความตกลงดังกล่าว ดังนั้นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนและข้อบทเกี่ยวกับ

---

<sup>149</sup> Article 26 , Cambodia's Constitution of 1993 with Amendments through 2008

<sup>150</sup> Article 71-72, Law on the Conclusion, Accession to and Implementation of Treaties 2005

<sup>151</sup> ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาไม่ได้กำหนดเรื่องการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาเป็นกฎหมายภายในของพม่าเอาไว้ แต่ในคำตัดสินคดี Kovtunenکو v. U Low Yone BLR (1960) SC 51 ของศาลพม่ากล่าวว่า “กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะถูกปรับใช้โดยศาลพม่าได้ก็ต่อเมื่อรัฐบาลได้ออกกฎหมายเพื่อทำให้กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวกลายเป็นกฎหมายภายในของพม่า” (Adrian Briggs, “ Private International Law in Myanmar,” accessed June 1, 2016, <https://www.law.ox.ac.uk/research-and-subject-groups/private-international-law-myanmar>)

<sup>152</sup> ศาลภายในของสิงคโปร์ได้ยืนยันไว้ในหลายคดีว่าสิงคโปร์ใช้ทฤษฎีทวีนิยสำหรับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น คดี Public Prosecutor v Tan Cheng Yew and another appeal [2013] 1 SLR 1095 at 56 และ Yong Vui Kong v Public Prosecutor [2015] SGCA 11 at 29 (accessed June 1, 2006, <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/court-of-appeal-judgments/15932-yong-vui-kong-v-public-prosecutor-2015-sgca-11>)

<sup>153</sup> Article 42, Brunei Darussalam’s Constitution of 1959 with Amendments through 2006

<sup>154</sup> Article 29 and 32, The 2009 Presidential Ordinance on the Conclusion, Accession and Implementation of International Treaties

<sup>155</sup> Simon Butt, “The Position of International Law within the Indonesian Legal System,” *Emory International Law Review* 1, vol.28, p.27 (2014).



การแข่งขันทางการค้าตามความตกลงฯ จึงยังไม่มีผลชัดเจนและไม่มีคำอธิบายดังเช่นกรณีสหภาพยุโรป นอกจากนี้ตามความตกลงฯ ยังไม่ปรากฏข้อบทที่ให้สิทธิปัจเจกบุคคลในการกล่าวอ้างข้อบทตามความตกลงต่อศาลภายในของรัฐและอาเซียนเองไม่มีหลัก direct effect เหมือนสหภาพยุโรปปัจเจกบุคคลอาเซียนจึงไม่สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามความตกลงฯ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและภายในของรัฐแล้ว อีกหนึ่งประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปคือพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่มีต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

## 2.2.4 พันธกรณีของรัฐสมาชิกกลุ่มเศรษฐกิจที่มีต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มเศรษฐกิจ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปถูกกำหนดไว้ใน TFEU Title VII Chapter 1 Rule on Competition ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วนย่อย ได้แก่ section 1 Rules applying to undertakings มี 6 มาตรา ตั้งแต่ Article 101-106 และ section 2 Aids granted by states มี 3 มาตรา ตั้งแต่ Article 107-109 โดยในส่วนของ section 1 มี Regulation 1/2003<sup>156</sup> ออกมาให้อำนาจคณะกรรมการยุโรป (Commission) และองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ (National Competition Authorities : NCAs) ในการบังคับใช้ Article 101-102 และกำหนดวิธีการบังคับใช้ Article 101 และ 102 ของคณะกรรมการยุโรปและ NCAs

ตาม Regulation 1/2003 คณะกรรมการยุโรป NCAs และศาลภายในของรัฐมีอำนาจร่วมกันในการปรับใช้ Article 101-102 TFEU ในขณะที่ NCAs และศาลภายในของรัฐยังสามารถปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐด้วยเช่นเดียวกัน Article 35 ของ Regulation 1/2003 กำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการปรับใช้ Article 101-102 ขึ้นภายในรัฐ ในกรณีที่ NCAs และศาลภายในของรัฐปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐกับพฤติกรรมและข้อตกลงใดให้ปรับใช้ Article 101-102 ด้วย หากพฤติกรรมและข้อตกลงนั้นส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก<sup>157</sup>

ในกรณีของอาเซียนข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ กำหนดหน้าที่ให้รัฐสมาชิกอาเซียนต้องควบคุมไม่ให้สายการ

<sup>156</sup> Regulation 1/2003 ถูกแก้ไขโดย Regulation 411/2004 และ Regulation 1419/2006

<sup>157</sup> Richard Whish and David Bailey, supra note 113, p. 76.

บิณฑิได้รับอนุญาตของตบกระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งชันที่ส่งผลร้ายต่อสายการบิณฑิได้รับอนุญาตของรฐสมาชิกอื่นและรฐสมาชิกเองต้องไมกระทำพฤติกรรมดังกล่าวด้วยเช่นกัน ส่วนเรื่องหน้าทีในการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งชันทางการค้าตามความตกลงฯ ของรฐสมาชิกนั้น ตามความตกลงฯ ทั้ง 3 ฉบับ รวมถึงพิธีสารและเอกสารแนบท้ายไมได้กำหนดไว้แต่อย่างใด



### บทที่ 3

## การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียน

ภายหลังจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินและจัดตั้งตลาดการบินร่วมขึ้นในภูมิภาคยุโรปและอาเซียน การแข่งขันในตลาดการบินของทั้งสองภูมิภาคก็เพิ่มขึ้น ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี เกิดการแข่งขันทั้งด้านราคาและบริการซึ่งส่งผลต่อพฤติกรรมกรรมการดำเนินธุรกิจของสายการบิน ในสหภาพยุโรปเกิดกรณีที่สายการบินทำข้อตกลงแบ่งเขตพื้นที่ให้บริการ (market sharing) และ ข้อตกลงกำหนดอัตราค่าบริการและค่าธรรมเนียมต่างๆ (price fixing) เพื่อลดการแข่งขันระหว่างกันลง ทั้งยังมีการทำข้อตกลงพันธมิตรทางการบินระหว่างสายการบินเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ ลดต้นทุน และความเสี่ยงในการให้บริการ ซึ่งปัจจุบันกำลังเป็นที่นิยมในธุรกิจการบินทั่วโลก นอกจากนี้รัฐจำนวนมากในสหภาพยุโรปต่างให้ความช่วยเหลือสายการบินในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะสายการบินแห่งชาติที่เคยเป็นผู้ผูกขาดในบริการขนส่งทางอากาศก่อนการเปิดเสรี พฤติกรรมเหล่านี้ทั้งของเอกชนและรัฐล้วนแล้วแต่ทำลายและบิดเบือนการแข่งขันในตลาดขัดกับวัตถุประสงค์ของการเปิดเสรีธุรกิจการบินและการจัดตั้งตลาดร่วม ซึ่งคณะทำงานที่จัดทำสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (Treaty of Rome) ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวที่จะขัดขวางการจัดตั้งและการดำเนินงานของตลาดร่วมจึงกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการและรัฐเอาไว้ในสนธิสัญญาตั้งแต่เริ่มแรกด้วย แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนชื่อสนธิสัญญาอยู่หลายครั้ง แต่กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าก็ยังคงอยู่และมีบทบาทสำคัญในการดำเนินงานของตลาดร่วมสหภาพยุโรปอยู่จนถึงปัจจุบัน ส่วนอาเซียนนั้นแม้ว่าจะไม่มีกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปใช้บังคับกับทุกธุรกิจเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป แต่ก็มีสอดแทรกอยู่ในความตกลงเฉพาะเรื่อง ในกรณีของธุรกิจการบิน กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าถูกบัญญัติไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันระหว่างสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนอย่างเสรีและเป็นธรรม และสนับสนุนให้เกิดการเคลื่อนย้ายบริการขนส่งทางอากาศภายในภูมิภาคอาเซียนอย่างเสรี

### 3.1 แนวคิดพื้นฐานของพฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปหลังการเปิดเสรีคือการที่สายการบินซึ่งเป็นคู่แข่งกันตกลงจำกัดหรือยุติการแข่งขันระหว่างกันลง และ การช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐ อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมอาเซียนเช่นกัน โดยเฉพาะการช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐ ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายแนวคิดพื้นฐานและผลกระทบต่อการแข่งขันของพฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐ

#### 3.1.1 พฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน (Cartel)

การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ (cartel) หมายถึง กรณีที่ผู้ประกอบการในตลาดที่อยู่ในระดับเดียวกันซึ่งเดิมเป็นคู่แข่งกัน เช่น ผู้ผลิตกับผู้ผลิต เข้ามาตกลงยุติการแข่งขันระหว่างกันแล้วร่วมกันแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพิ่มผลกำไร ด้วยการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ (price fixing) จำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะออกสู่ตลาด (quota) แบ่งพื้นที่ดำเนินธุรกิจ (market sharing) หรือ การสมรู้ร่วมคิดกันในการประมูล (collusive tendering) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสถานะในตลาดของผู้ประกอบการแต่ละราย รักษาระดับราคาสินค้าหรือบริการให้มีเสถียรภาพ หรือ เพื่อเพิ่มราคาสินค้าและบริการให้สูงขึ้น การทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดจึงเป็นการทำลายและบิดเบือนการแข่งขันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ประกอบการแต่ละรายเป็นหลักสร้างความเสียหายแก่ผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจอย่างมาก<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการยุโรปได้กล่าวถึงอันตรายของการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนไว้ว่า การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการก่อให้เกิดสถานการณ์ที่ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องพัฒนาคุณภาพผลิตภัณฑ์หรือความสามารถในการผลิตให้สูงขึ้น ทั้งยังเป็นการรักษาผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจน้อยเอาไว้ในตลาด สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมและท้ายที่สุดคือสร้างความเสียหายต่อการจ้างงานในสหภาพยุโรป<sup>2</sup> นอกจากนี้ Mario Monti หนึ่งในคณะกรรมาธิการยุโรปด้านการแข่งขันทางการค้า (Competition Commissioner) ยังเคยกล่าวเปรียบเทียบการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ

<sup>1</sup> Alison Jones and Brenda Sufrin, EU Competition law text, cases and materials, (New York : Oxford University Press, 2008), pp. 783-784.

<sup>2</sup> IP (98) 1068, 3 December 1998 [1999] 4 CMLR 13

ว่าเป็นเหมือนเนื้อร้ายในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี<sup>3</sup> ดังนั้นหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเน้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนเป็นอันดับต้นๆ<sup>4</sup> ในบรรดาพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันต่างๆ

ในบริบทของธุรกิจการขนส่งทางอากาศ พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวนอนระหว่างสายการบินที่สำคัญได้แก่

**1.การร่วมกันกำหนดราคา (Price Fixing)** คือ การที่ผู้ประกอบการในตลาดร่วมกันกำหนดอัตราสินค้าหรือบริการต่างๆ เป็นราคาเดียวกัน ซึ่งตามปกติแล้วในตลาดที่มีการแข่งขันราคาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการแต่ละรายจะแตกต่างกันอันเกิดจากการแข่งขันด้านราคา การร่วมกันกำหนดราคาทำได้ทั้งทางตรงได้แก่การทำข้อตกลงกำหนดราคาสินค้าหรือบริการร่วมกันหรือทางอ้อม เช่น การตกลงงดเสนอส่วนลดให้กับลูกค้า การแจ้งราคาสินค้าหรือบริการที่จะเสนอให้แก่ลูกค้าแก่ผู้ประกอบการรายอื่นๆ เป็นต้น<sup>5</sup> กรณีที่เคยเกิดขึ้นในสหภาพยุโรปได้แก่ คดี Airfreight<sup>6</sup> ซึ่งสายการบิน 14 สาย ทั้งภายในและภายนอกยุโรปร่วมกันกำหนดอัตราค่าภาษีเชื้อเพลิงและค่าความปลอดภัยสำหรับบริการขนส่งสินค้าทางอากาศในเส้นทางภายในสหภาพยุโรป

**2.การแบ่งตลาด (Market Sharing)** การแบ่งตลาดในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการสามารถทำได้ทั้งทางภูมิศาสตร์และประเภทกลุ่มลูกค้า เช่นกลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ค้าปลีก กลุ่มลูกค้าที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น<sup>7</sup> สำหรับตลาดการบินมักจะเป็นการแบ่งตลาดในทางภูมิศาสตร์อย่างกรณี สายการบิน Maersk และ สายการบิน SAS ตกลงแบ่งเส้นทางบินที่แต่ละสายจะให้บริการภายในสหภาพยุโรป<sup>8</sup> การแบ่งตลาดมีผลเป็นการจำกัดตัวเลือกของผู้บริโภคให้ลดน้อยลง และอาจทำให้ผู้ประกอบการแต่ละรายกลายเป็นผู้ผูกขาดในพื้นที่ให้บริการ

<sup>3</sup> Mario Monti, “fighting Cartels Why and How?” 3<sup>rd</sup> Nordic Competition Policy Conference, Stockholm, 11-12 September 2000.

<sup>4</sup> Giorgio Monti, *EC Competition Law*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2007), p. 324.

<sup>5</sup> Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 7th ed., (New York : Oxford University Press, 2012) p.523.

<sup>6</sup> Case C. 39258 – Airfreight C (2010) 7649

<sup>7</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, p.530.

<sup>8</sup> Case T-241/01 Scandinavian Airline System v. Commission (Judgement of 13 July 2005)

3. **ข้อตกลงพันธมิตรทางการบิน (Airline Alliance)** ปัจจุบันสายการบินจำนวนมากนิยมทำข้อตกลงพันธมิตรทางการบินโดยเฉพาะการเข้าร่วมกับกลุ่มพันธมิตรระดับโลก เนื่องจากนำมาซึ่งประโยชน์หลายประการ ข้อตกลงพันธมิตรแบ่งออกเป็นสองประเภทได้แก่ tactical alliance ข้อตกลงประเภทนี้มักจะทำกันระหว่างสายการบินเพียงไม่กี่สายเพื่อเชื่อมต่อเครือข่ายเส้นทางบินที่ยังบกพร่องของแต่ละฝ่ายให้สมบูรณ์ขึ้น และ strategic alliance ข้อตกลงประเภทนี้มักจะมีสายการบินจำนวนมากเข้าร่วมจนกลายเป็นกลุ่มพันธมิตรระดับโลก ข้อตกลงประเภทนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ที่มากกว่าเนื่องจากสายการบินในกลุ่มพันธมิตรสามารถเชื่อมต่อเครือข่ายเส้นทางบินและระบบการขายบัตรของตนเข้ากับเครือข่ายของสายการบินอื่นๆ ในกลุ่ม สายการบินที่เป็นสมาชิกกลุ่มจึงสามารถเสนอเส้นทางหลายร้อยเส้นทางทั่วโลกในเวลาเพียงไม่กี่นาทีให้แก่ผู้เดินทางด้วยการซื้อขายบัตรโดยสารเพียงครั้งเดียว พร้อมกับการบริการที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน<sup>9</sup> ปัจจุบันมีกลุ่มพันธมิตรการบินระดับโลกหลักอยู่สามกลุ่มได้แก่ Star Alliance, One World และ Sky Team

ข้อตกลงพันธมิตรทางการบินมีอยู่ด้วยกันหลายระดับโดยเริ่มจากระดับมาตรฐานที่สายการบินจะร่วมมือกันในด้าน การรับช่วงต่อในการขนส่งผู้โดยสาร (interlining) โปรแกรมสะสมไมล์ (frequent flyer program) การเข้าใช้ห้องพักผ่อน และการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (code-sharing) โดยจะร่วมมือกันเฉพาะเส้นทางที่กำหนดไว้ ส่วนระดับกลางสายการบินจะขยายความร่วมมือเพื่อพัฒนาเครือข่ายการให้บริการร่วมกัน เช่น เส้นทางบิน ตารางการบิน สิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้โดยสารต่างๆ และระดับสูงสุดจะคล้ายกับการควบรวมกิจการ สายการบินจะแบ่งปันผลกำไรและต้นทุนการให้บริการร่วมกันเรียกว่า Revenue, cost & benefit sharing joint venture<sup>10</sup> จากการร่วมมือกันดำเนินการในด้านต่างๆ ข้อตกลงพันธมิตรจึงสามารถก่อให้เกิดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันได้<sup>11</sup> อย่างกรณีของการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกันอาจทำให้เกิดการแบ่งตลาด จำกัดความสามารถในการให้บริการและกำหนดเวลาตามตารางของสายการบิน ทั้งยังมีความเป็นไปได้ว่าสายการบินในกลุ่มพันธมิตรแต่ละสายซึ่งเคยเป็นคู่แข่งกันมาก่อนอาจตกลงลดการแข่งขันระหว่างกันในกลุ่มพันธมิตร<sup>12</sup> นอกจากนี้ในเส้นทางระหว่างเมืองหลักที่กลุ่มพันธมิตรการบินให้บริการ

<sup>9</sup> EU Commission and DOT, “Transatlantic Airline Alliances : Competitive Issue and Regulatory Approaches,” 16 November 2010 : pp.4-9.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.5

<sup>11</sup> Angela Cheng and Jui Lu, International Airline Alliance : EC Competition Law/ US Antitrust Law and International Air Transport, (Netherlands : Kluwer Law International, 2003), pp.63-67.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.224.

อาจพัฒนาความร่วมมือระหว่างสายการบินภายในกลุ่มจนสามารถกำจัดสายการบินนอกกลุ่มที่เป็นคู่แข่งออกไปจากตลาดได้และทำให้การเข้าสู่ตลาดในเส้นทางระหว่างเมืองหลักนั้นๆ เป็นไปได้ยาก ตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นคือ กรณีที่สายการบิน American Airline ยกเลิกการให้บริการในเส้นทางระหว่าง นิวยอร์ก-ซูริก และ นิวยอร์ก-บรัสเซล TWA ยกเลิกการให้บริการในเส้นทางบินระหว่าง นิวยอร์ก-ซูริก และ นิวยอร์ก-เจนีวา อันเนื่องมาจากการให้บริการของกลุ่มพันธมิตรการบินของสายการบิน Delta/Swissair/Sabena เป็นต้น ในกรณีที่สายการบินในกลุ่มพันธมิตรการบินแบ่งปันข้อมูลด้านราคาระหว่างกันอาจนำไปสู่การร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการได้ และข้อกังวลประการสุดท้ายคือการที่สายการบินรวมกลุ่มกันเป็นพันธมิตรทางการบินระดับโลกขนาดใหญ่เพียงไม่กี่กลุ่ม อาจส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดลงได้<sup>13</sup> ดังนั้นในสหรัฐอเมริกาการทำข้อตกลงพันธมิตรทางการบินต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขันก่อน โดยผู้พิจารณาคือกระทรวงคมนาคม ส่วนในสหภาพยุโรปไม่มีข้อกำหนดให้สายการบินต้องยื่นข้อตกลงพันธมิตรทางการบินให้คณะกรรมการการยุโรปพิจารณาอนุมัติ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของสายการบินที่จะต้องตรวจสอบว่าข้อตกลงของตนขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปหรือไม่ (Article 102-102 TFEU)<sup>14</sup>

### 3.1.2 การช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ (State aid)

การช่วยเหลือโดยรัฐ คือการที่รัฐในฐานะผู้ให้ (Grantors of aid) ได้ให้ประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ประกอบการในตลาด (Recipients of aid) อันสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับประโยชน์นั้น<sup>15</sup> อาจเป็นการให้โดยตรง เช่น การให้เงินสนับสนุนการดำเนินงานของสายการบิน (operational aid) การให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษี การค้าประกันการกู้ยืมเงิน เป็นต้น หรือเป็นการให้โดยอ้อม เช่น การให้เงินกู้ยืมแก่นักลงทุนเพื่อให้นำไปลงทุนในบริษัทที่รัฐต้องการช่วยเหลือก็ได้<sup>16</sup> การช่วยเหลือโดยรัฐมีรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การสนับสนุนทางการเงิน การรับประกันความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินงานของผู้ประกอบการ การซื้อขายหุ้นหรือ

<sup>13</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>14</sup> EU Commission and DOT, *supra note* 9, pp.13-17.

<sup>15</sup> Phedon Nicolaidis, Mihalis Kekelekis and Maria Kleis, State aid Policy in the European Community Principle and Practice, 2nd ed. (Great Britain : Kluwer Law International, 2008), p.21.

<sup>16</sup> Conor Quigley, European State Aid Law and Policy, 2<sup>nd</sup> ed. (Great Britain : Hart Publishing, 2009), pp. 8-9.

อสังหาริมทรัพย์ การสร้างโครงสร้างพื้นฐาน การยกเว้นภาษีหรือค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายให้รัฐ หรือ แม้แต่การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย จึงเป็นการยากที่จะระบุรูปแบบการช่วยเหลือให้มีความครอบคลุม<sup>17</sup> ในสหภาพยุโรปคณะกรรมการการยุโรปจึงกำหนดวิธีการประเมินว่าการกระทำใดเข้าข่าย เป็นการช่วยเหลือโดยรัฐเอาไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐสำหรับภาคการขนส่งทาง อากาศ ค.ศ. 1994 (Guidelines for the air transport sector 1994) แบ่งออกเป็นสองขั้นตอน เรียกว่า two-tier test การประเมินขั้นแรกใช้หลัก Market Economy Investor Principle (MEIP) ซึ่งจะเปรียบเทียบพฤติกรรมของนักลงทุนเอกชนกับรัฐในตลาด ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน เพื่อ ประเมินว่านักลงทุนเอกชนจะทำเช่นเดียวกับรัฐหรือไม่ หากนักลงทุนจะกระทำเช่นเดียวกับรัฐก็ไม่จัด ว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐ แต่หากนักลงทุนจะไม่ทำเช่นเดียวกับรัฐ การกระทำของรัฐอาจ เข้าข่ายเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐ อันจะเข้าสู่การประเมินขั้นที่สองว่าการช่วยเหลือของรัฐนั้น สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมหรือไม่<sup>18</sup> ทั้งนี้ในปี ค.ศ. 2014 คณะกรรมการการยุโรปได้ ประกาศใช้แนวปฏิบัติฉบับใหม่ (Guidelines on state aid to airports and airlines 2014) กำหนดให้ใช้หลัก Market Economy Operator (MEO) ซึ่งมีความครอบคลุมมากกว่าในการ ประเมินแทน

รัฐมักใช้มาตรการช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนผู้ประกอบการภายในรัฐ ดึงดูดการ ลงทุนจากต่างชาติ รักษาอัตราการจ้างงาน ส่งเสริมการลงทุนในกิจการบางประเภท<sup>19</sup> แก้ปัญหาความ ล้มเหลวของตลาด<sup>20</sup> แก้ปัญหาทางเศรษฐกิจในช่วงที่เศรษฐกิจซบเซา<sup>21</sup> นอกจากนี้ในภาคการขนส่ง ทางอากาศในการให้ความช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติ รัฐมักให้เหตุผลเรื่องความมั่นคงและความ ปลอดภัยของชาติอย่างไรก็ตามแม้มาตรการการช่วยเหลือโดยรัฐจะสามารถใช้แก้ปัญหาต่างๆ ของรัฐ

<sup>17</sup> Martin Heidenhain, European State Aid Law Handbook, (Freiburg : Hart Publishing, 2010) pp. 19-20.

<sup>18</sup> Paul Stephen Demsey, “Competition in the air : European Union regulation of commercial aviation,” Journal of air law and commerce 979, pp.1127-1128 (2001).

<sup>19</sup> Eleanor Fox and Daniel Crane, Global Issue in Antitrust and Competition Law, (USA : Thomson Reuters, 2010), pp.391-391.

<sup>20</sup> Christian Buelens, Gaëlle Garnier, Roderick Meiklejohn and Matthew Johnson, “The economic analysis of state aid: Some open questions,” European Economy, Economic Papers 286, September 2007: pp. 10-11.

<sup>21</sup> Claus Dieter Ehlerman, “State aid under European Community Competition Law,” Fordham International Law Journal 410, p. 420 (1994).



ได้แต่มาตรการการช่วยเหลือโดยรัฐนั้นก็สร้างความได้เปรียบเสียเปรียบให้แก่ผู้ประกอบการในตลาด บิดเบือนการแข่งขันอย่างเสรีของผู้ประกอบการ รักษาผู้ประกอบการที่ไม่มีประสิทธิภาพไว้ในตลาด ทั้งยังคุกคามและขัดขวางการจัดตั้งและการดำเนินงานของตลาดรวมเนื่องจากรัฐอาจใช้มาตรการดังกล่าวปกป้องผลประโยชน์ของคนชาติด้วยการสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้กับผู้ประกอบการของรัฐ อันนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการที่ได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือและคู่แข่งของตนในรัฐสมาชิกอื่นๆ ที่เสียเปรียบ<sup>22</sup> ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐเพื่อให้ไม่กระทบต่อการแข่งขันในตลาดหรือกระทบน้อยที่สุด ทั้งนี้กฎเกณฑ์การช่วยเหลือโดยรัฐเป็นลักษณะเฉพาะของสหภาพยุโรปที่แม้แต่ในรัฐที่มีระบบสหพันธรัฐหรือสมาพันธรัฐ อย่างเช่นสหรัฐอเมริกาก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์การควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป<sup>23</sup> เนื่องจากแม้สหภาพยุโรปจะมีการรวมตัวกันในลักษณะคล้ายสหพันธรัฐแต่ก็ยังไม่เป็นสหพันธรัฐ ตลาดของแต่ละรัฐสมาชิกภายในสหภาพยุโรปช่วงก่อนที่ตลาดรวมจะถูกจัดตั้งขึ้นยังแยกจากกันโดยรัฐสมาชิกแต่ละรัฐยังแข่งขันกันเอง ทำให้จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการแทรกแซงตลาดจากรัฐสมาชิก<sup>24</sup> ที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งตลาดรวมและขัดขวางการแข่งขันอย่างเสรีและเท่าเทียมของผู้ประกอบการภายในตลาดรวม

ทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียนต่างมีกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการและรัฐที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางการเปิดเสรีและการดำเนินงานของตลาดการbinร่วมที่ได้กล่าวไปข้างต้น อันจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

### 3.2 การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการbinและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการbinโดยรัฐในตลาดการbinร่วมสหภาพยุโรป

ตลาดรวมของสหภาพยุโรปดำเนินงานอยู่บนหลักตลาดเสรีที่ทุกคนสามารถลงทุน ผลิต ซื้อ ขาย สินค้าและบริการได้อย่างเสรีภายใต้เงื่อนไขที่ทุกคนต้องแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและการ

<sup>22</sup> Ileana Simplicean-Stroia, “Study of the State Aid Policy in the European Community : The “Illegal” State Aid Problem,” *Journal of International Legal Studies* 87, pp. 94-95 (1997).

<sup>23</sup> Claus Dieter Ehlerman, “State aid control in the European Union : success or failure?,” *Fordham International Law Journal* 1212, pp. 1213-1214 (1995).

<sup>24</sup> Ileana Simplicean-Stroia, *supra note 22*, p. 94.

แข่งขันไม่ถูกบิดเบือน สิ่งที่จะประกันได้ว่าการแข่งขันจะไม่ถูกบิดเบือนทั้งจากผู้ประกอบการและรัฐ คือข้อบทว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า<sup>25</sup> ซึ่งถูกบัญญัติไว้ใน Title VII Chapter 1 Rules on Competition ของ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) โดยแบ่งออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบการ (Rules Applying to Undertakings) ตั้งแต่ Article 101-106 และ การช่วยเหลือโดยรัฐ (Aids Granted by States) ตั้งแต่ Article 107-109

### 3.2.1 การควบคุมพฤติกรรมความร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการbinตาม Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

มาตราหลักที่กำหนดห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของผู้ประกอบการคือ Article 101-102 โดย Article 101 กำหนดห้ามผู้ประกอบการร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน และมี Regulation ที่ 1/2003 มากำหนดวิธีการบังคับใช้ Article 101-102

#### 3.2.1.1 Article 101 TFEU

Article 101 ห้ามผู้ประกอบการในตลาด ร่วมกันทำข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือ พฤติกรรมร่วมกันใดๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัด ขัดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดร่วม โดยเฉพาะการกระทำอันได้แก่ การกำหนดราคาขายหรือซื้อทั้งโดยตรงและโดยอ้อมหรือเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ จำกัดหรือควบคุมปริมาณสินค้า ตลาด การพัฒนาเทคนิค หรือ การลงทุน การแบ่งตลาด การใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันในการดำเนินธุรกิจกับคู่ค้าแต่ละรายซึ่งทำให้คู่ค้าบางรายเสียเปรียบในการแข่งขัน เป็นต้น

จากข้างต้น Article 101 จะถูกปรับใช้ก็ต่อเมื่อ

**1. ผู้ประกอบการ หรือ สมาคมผู้ประกอบการ (undertakings or associations of undertakings)** นิยามของคำว่า ผู้ประกอบการ ตาม Article 101 ถูกอธิบายโดย The European Court of Justice (ECJ)<sup>26</sup> ในคดี Höfner and Elser v. Macroton<sup>27</sup> ว่า

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>26</sup> ปัจจุบันคือ Court of Justice of the European Union (CJEU)

<sup>27</sup> Case C-41/90, Höfner and Elser v. Macroton GmbH [1991] ECR I-1979

ครอบคลุมทุกองคภาวะที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ<sup>28</sup> โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายขององคภาวะนั้น ทั้งนี้องคภาวะที่ดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้ Article 101<sup>29</sup> และกรณีบริษัทแม่และบริษัทในเครือซึ่งไม่มีอำนาจในการดำเนินกิจการของตนเองอย่างอิสระ จะถูกพิจารณาว่าเป็นองคภาวะเดียวกัน<sup>30</sup> ดังนั้นสายการบินและสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศจึงเป็นผู้ประกอบการและสมาคมผู้ประกอบการตาม Article 101

**2. ร่วมกันทำข้อตกลง หรือ การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือ มีพฤติกรรมร่วมกัน (agreement between undertakings, a decision by association of undertakings or a concerted practice) Article 101 ห้ามเฉพาะการร่วมกันกระทำ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่**

การร่วมกันทำข้อตกลง คำว่าข้อตกลงมีความหมายกว้างครอบคลุมทุกการสมรู้ร่วมคิดไม่ว่าจะเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือการตกลงโดยนัยระหว่างผู้ประกอบการ<sup>31</sup> The General Court ได้ให้นิยามคำว่าข้อตกลงไว้ในคดี Bayer AG v. Commission<sup>32</sup> ว่าเป็นการที่ผู้ประกอบการมีเจตนาร่วมกันดำเนินนโยบาย ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ หรือยอมรับแนวทางการดำเนินธุรกิจในตลาดที่ร่วมกันกำหนด

การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ การร่วมกันตกลงของผู้ประกอบการอาจกระทำผ่านทางสมาคมผู้ประกอบการ โดยสมาคมผู้ประกอบการจะมีบทบาทสำคัญในการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่มีผู้ประกอบการเข้าร่วมจำนวนมากซึ่งต้องมีระบบการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลง<sup>33</sup> การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการอาจอยู่ในรูปของข้อตกลง คำแนะนำ การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ประกอบการภายในสมาคม การให้การรับรองโดยสมาคมซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สมาชิก หรือธรรมเนียม

<sup>28</sup> กิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) หมายถึง กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเสนอหรือจัดหาสินค้าหรือบริการในตลาดซึ่งดำเนินการโดยผู้ประกอบการเพื่อผลกำไร (R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, p. 85)

<sup>29</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, p.124.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 134-135.

<sup>31</sup> A. Cheng and J. Lu, *supra note 11*, p.89.

<sup>32</sup> Case T-41/96, [2000] ECR II-3383

<sup>33</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 110-111.

ขององค์กร ทั้งนี้รัฐอาจรับรองหรือแม้แต่บังคับใช้ข้อตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ<sup>34</sup> ในบริการขนส่งทางอากาศกรณีที่ได้เห็นได้ชัดเจนคือ Resolution กำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการของสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association) ที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.2.1 (2)<sup>35</sup> ซึ่งรัฐจำนวนมากต่างนำโครงสร้างอัตราค่าของ IATA มาใช้บังคับทั้งภายในรัฐและอ้างอิงในข้อตกลงทวิภาคีแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างรัฐ

พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ คำว่าพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการถูกบัญญัติเพื่อกำหนดการสมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้ประกอบการในทุกรูปแบบที่อาจเล็ดลอดไปจากนิยามคำว่าข้อตกลง เนื่องจากไม่มีการเจรจาจนถึงขั้นบรรลุข้อตกลงร่วมกันแต่มีพฤติกรรมที่รู้กันโดยนัยระหว่างผู้ประกอบการที่ส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาด

**3. การร่วมกันกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัดขีดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขัน** ข้อตกลงหรือการสมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้ประกอบการจะถูกห้ามก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัด ขีดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดทั้งการแข่งขันที่มีอยู่แล้วและการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นได้ในตลาด<sup>36</sup> ในบริบททางเศรษฐกิจที่ข้อตกลงนั้นบังคับใช้แล้วเป็นที่ชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัด ขีดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาด ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาผลที่เกิดขึ้น เช่นในกรณีข้อตกลงกำหนดราคาหรือปริมาณของสินค้าหรือบริการข้อตกลงแบ่งตลาด แต่หากวัตถุประสงค์ของข้อตกลงหรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเพื่อจำกัดการแข่งขัน ก็จะทำการวิเคราะห์ถึงผลที่เกิดขึ้นในตลาดจากข้อตกลงหรือพฤติกรรมของผู้ประกอบการว่ามีผลเป็นการจำกัด ขีดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอันต้องห้ามตาม Article 101 หรือไม่อีกครั้งหนึ่ง<sup>37</sup>

**4. มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมากเพียงพอ** การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ต้องมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและการแข่งขันอย่างเสรี (free play) อย่างมากเพียงพอ (appreciability) โดยแนวคิด “ผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและการแข่งขันอย่างมากเพียงพอ” ถูกยอมรับโดยศาลสหภาพยุโรป (ECJ) เป็นครั้งแรกในคดี *Völk v.*

<sup>34</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, pp. 168-170.

<sup>35</sup> บทที่ 2 ข้อ 2.1.1.2, หน้า 17

<sup>36</sup> Guidelines on the applicability of article 101 of The Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal co-operation agreements, p.8, para 26.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 170-171.

Vervaecke<sup>38</sup> ดังนั้นแม้ว่าข้อตกลงหรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการจะเข้าลักษณะเป็นการจำกัด ขีดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอย่างชัดแจ้งแต่หากเป็นการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยและไม่ส่งผลกระทบต่อการค้าภายในตลาดร่วม และ/หรือ การแข่งขันในตลาดมากเพียงพอ (insignificant) Article 101 จะไม่ถูกปรับใช้กับข้อตกลงหรือพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ประกอบการ<sup>39</sup> ตามหลัก De Minimis

### หลัก De Minimis

หลัก De Minimis ถูกนำมาใช้โดยศาล ECJ ในคดี Völk v. Vervaecke เป็นครั้งแรก บริษัท Völk ผู้ผลิตเครื่องซักผ้าสัญชาติเยอรมันให้สิทธิในการจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวแก่ Vervaecke ในประเทศเบลเยียมและลักเซมเบิร์ก พร้อมรับประกันว่าจะไม่มีการนำเข้าซื้อในประเทศทั้งสอง ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ข้อตกลงนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมากเพียงพอไม่ตกอยู่ในบังคับของ Article 101 เนื่องจากส่วนแบ่งตลาดของ Völk นั้นมีน้อยมาก เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขัน คณะกรรมาธิการยุโรปได้จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับ “ผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมากเพียงพอ” ตาม Article 101-102<sup>40</sup> ซึ่งได้รวบรวมและให้เหตุผลอย่างชัดเจนในการกระทำต่างๆ ที่จัดว่าส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมากพอและกรณีใดบ้างที่สามารถใช้หลัก De Minimis ได้ กรณีที่จัดว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่กระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและการแข่งขันอย่างมากพอ เช่น ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMEs) ซึ่งผู้ประกอบการแต่ละรายมีลูกจ้างน้อยกว่า 250 คน และมีรายรับประจำปีไม่เกิน 50 ล้านยูโร หรืองบดุลประจำปีไม่เกิน 43 ล้านยูโร หรือข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ ในตลาดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น<sup>41</sup>

### **5. มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกอย่างมากเพียงพอ**

องค์ประกอบข้อนี้แสดงให้เห็นถึงเขตอำนาจของสหภาพยุโรป กล่าวคือ สหภาพยุโรปจะมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของผู้ประกอบการได้ก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้ประกอบการสร้างผลกระทบข้ามเขตแดนระหว่างรัฐสมาชิกภายในสหภาพยุโรป หากการกระทำของผู้ประกอบการส่งผลเพียงแคภายในเขตแดนของรัฐสมาชิกเพียงรัฐเดียว สหภาพยุโรปย่อมไม่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำนั้นแต่เป็น

<sup>38</sup> Case 5/69, Völk v. Vervaecke [1969] ECR 295, 302

<sup>39</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, pp. 172.

<sup>40</sup> Commission Guidelines on the effect on trade concept contained in articles 101 and 102 TFEU 2001

<sup>41</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 140-141.

อำนาจของรัฐนั้นๆ ที่จะดำเนินคดีตามกฎหมายภายในของตน ข้อตกลงของผู้ประกอบการจะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกก็ต่อเมื่อข้อตกลงนั้นเข้าไปแทรกแซงและสร้างผลกระทบต่อ การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ และกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องระหว่างรัฐสมาชิกตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป หรือข้อตกลงนั้นเข้าไปแทรกแซงโครงสร้างการแข่งขันภายในตลาดร่วม<sup>42</sup> ทั้งนี้ผลกระทบนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทั่วทั้งรัฐ กระทบแต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐก็จัดว่ากระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกแล้ว<sup>43</sup> ในกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (cartel) เช่น การกำหนดราคาและการแบ่งตลาดที่ครอบคลุมรัฐสมาชิกหลายรัฐ โดยลักษณะของการกระทำย่อมส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกอย่างมากเนื่องจากมักจะกระทำกันระหว่างผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดสูง เพื่อให้สามารถขึ้นราคาสินค้าหรือบริการ หรือลดปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดเพื่อผลกำไรสูงสุดได้<sup>44</sup>

หากมีการทำข้อตกลง หรือการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือมีการร่วมกันทำพฤติกรรมที่ฝ่าฝืน Article 101 วรรคแรก ข้อตกลงและพฤติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตาม Article 101 วรรคสอง และคณะกรรมการยุโรปยังมีอำนาจสั่งปรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืน Article 101 ได้ตาม Article 23(2) ของ Regulation 1/2003 ได้อีกด้วย<sup>45</sup>

คดีที่เป็นตัวอย่างของพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนอันฝ่าฝืน Article 101 ของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินอย่างชัดเจนได้แก่ คดี SAS Maersk Air<sup>46</sup> และคดี Airfreight Cartel<sup>47</sup>

### คดี SAS Maersk Air

SAS และ Maersk Air เป็นสายการบินของประเทศเดนมาร์กให้บริการเที่ยวบินตามตารางในเส้นทางภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดย SAS เป็นสายการบินหลักที่ให้บริการในเส้นทาง ถึง/จาก ประเทศเดนมาร์ก และ Maersk เป็นสายการบินสัญชาติเดนมาร์กเพียง

<sup>42</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, pp. 177-178.

<sup>43</sup> Guidelines on the effect on trade concept contained in article 81 and 82 of the treaty, para 21.

<sup>44</sup> *Ibid.*, para 65.

<sup>45</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 275.

<sup>46</sup> Scandinavian Airlines System v Commission, Case T-241/01 [2005] ECR II-2917

<sup>47</sup> SAS Cargo Group and Others v Commission, Case T-56/11 [2015] EUECJ

สายเดี่ยวที่สามารถแข่งขันกับ SAS ได้ สายการบินทั้งสองได้ทำข้อตกลงแบ่งเส้นทางการให้บริการระหว่างกันไว้สองแบบได้แก่ แบบกำหนดเส้นทางการให้บริการอย่างกว้างที่ SAS ตกลงจะไม่ให้บริการในเส้นทาง ถึง/จาก Jutland และเส้นทาง ถึง/จาก Billund ซึ่ง Maersk ให้บริการอยู่ และ Maersk จะไม่ให้บริการแข่งขันในเส้นทาง ถึง/จาก Copenhagen ซึ่ง SAS ให้บริการหรือประสงค์จะให้บริการ และแบบกำหนดเส้นทางเฉพาะเจาะจงที่ Maersk จะยุติการให้บริการในเส้นทาง Copenhagen-Stockholm และ Copenhagen-Geneva ซึ่งเคยให้บริการแข่งขันกับ SAS และ SAS จะยุติการให้บริการในเส้นทาง Copenhagen-Venice และ Billund-Frankfurt เพื่อให้ Maersk เป็นผู้ให้บริการแทนเป็นการแลกเปลี่ยน

คณะกรรมการตัดสินว่าข้อตกลงแบ่งเส้นทางการให้บริการของ SAS และ Maersk มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาดและส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญในแต่ละเส้นทางดังนี้

- Copenhagen-Stockholm และ Billund-Frankfurt ก่อนการทำข้อตกลง SAS และ Maersk ต่างเป็นคู่แข่งกันทั้งสองเส้นทาง สำหรับเส้นทาง Copenhagen-Stockholm เดิมมีสายการบินให้บริการ 4 สาย ได้แก่ Finnair Maersk TAP และ SAS เมื่อ Maersk ยุติการให้บริการในเส้นทางนี้ส่งผลให้ SAS ครองส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดและเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดย Finnair และ TAP มีส่วนแบ่งตลาดเพียงเล็กน้อยประมาณ 2.8 เปอร์เซ็นต์ ส่วนเส้นทาง Billund-Frankfurt เดิมมีเพียง SAS และ Maersk เป็นผู้ให้บริการ เมื่อ SAS ยุติการให้บริการจึงเหลือเพียง Maersk เป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว

- เส้นทาง Copenhagen-Venice เดิมที SAS เป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว เมื่อ SAS ยุติการให้บริการและ Maersk เข้ามาเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียวต่อจาก SAS ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นเพราะหากปราศจากข้อตกลง Maersk อาจเข้ามาให้บริการแข่งขันกับ SAS

ข้อตกลงดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเนื่องจากเส้นทางระหว่างประเทศตามข้อตกลงของ SAS และ Maersk เป็นเส้นทางที่เชื่อมเดนมาร์กกับรัฐสมาชิกอื่นๆ การที่ SAS และ Maersk ตกลงแบ่งเส้นทางการให้บริการจึงกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก และกรณีของเส้นทางภายในประเทศที่ทั้งสองสายการบินตกลงแบ่งกันให้บริการสร้างผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเพราะ Copenhagen และ Billund เป็นที่ตั้งของท่าอากาศยานหลักและท่าอากาศยานลำดับรองของเดนมาร์กที่ผู้โดยสารจะใช้เชื่อมต่อการเดินทางไปยังรัฐอื่นๆ ในสหภาพยุโรป ดังนั้นข้อตกลงของ SAS และ Maersk จึงฝ่าฝืน Article 81(1) (Article 101(1))

TFEU) คณะกรรมการสั่งปรับ SAS และ Maersk เป็นจำนวน 39,375,000 ยูโร และ 13,125,000 ยูโร ตามลำดับ

### คดี Airfreight Cartel

ในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1999 – 2006 สายการบิน 14 สาย ได้แก่ Air Canada, Air France, KLM, Martinair, British Airways, Cargolux, Cathay Pacific Airways, Japan Airlines, LAN Chile, Qantas, SAS, Singapore Airlines, Lufthansa และ Swiss International Airlines ตกลงร่วมกันกำหนดอัตราค่าบริการการขนส่งสินค้าทางอากาศโดยเริ่มจากค่าธรรมเนียมน้ำมัน (Fuel Service Charge) เพื่อให้ค่าธรรมเนียมน้ำมันของแต่ละสายการบินเป็นอัตราเดียวกัน ต่อมาได้ขยายข้อตกลงให้รวมถึงค่าธรรมเนียมความปลอดภัย (Security Surcharge) ด้วย นอกจากนี้สายการบินยังตกลงกันว่าจะไม่มีการจ่ายค่านายหน้าให้แก่ลูกค้า (ผู้ขนส่งสินค้าต่อ) เพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันด้านส่วนลดที่แต่ละสายการบินจะเสนอให้แก่ลูกค้า สายการบินจะติดต่อเจรจากันผ่านทางโทรศัพท์ การจัดประชุม หรือแลกเปลี่ยนจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ต่อมาสายการบิน Lufthansa และ Swiss International Airlines ได้แจ้งไปยังคณะกรรมการถึงการกระทำดังกล่าว และยื่นคำร้องเพื่อขอยกเว้นค่าปรับตามโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency Program) สำหรับผู้ประกอบการที่เข้าร่วมในข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอน ในวันที่ 7 ธันวาคม 2005 หลังจากนั้นคณะกรรมการจึงเริ่มสอบสวนการกระทำผิดดังกล่าว

คณะกรรมการพิจารณาว่าการร่วมกันกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมน้ำมัน ค่ารักษาความปลอดภัย และการปฏิเสธที่จะจ่ายค่านายหน้าของแต่ละสายการบินเข้าลักษณะเป็นข้อตกลง และ/หรือ พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ แม้จะมีการติดต่อ พบปะ เสร็จจา ทั้งในระดับสองฝ่ายและหลายฝ่าย และกระทำหลายครั้งหลายช่วงเวลา แต่การดำเนินการทั้งหมดของแต่ละสายการบินที่เข้าร่วมในข้อตกลงมีเป้าหมายเดียวกันคือการกำหนดราคา คณะกรรมการพิจารณาว่าเป็นการกระทำผิดเดียวที่มีความต่อเนื่อง โดยการกระทำของสายการบินแต่ละสายต่างเป็นส่วนหนึ่งของการร่วมกันจำกัดการแข่งขันเดียวกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการแข่งขันในสหภาพยุโรป The European Economic Area (EEA) และสวิตเซอร์แลนด์ การร่วมกันกำหนดราคาและปฏิเสธการจ่ายค่านายหน้าของสายการบินทั้ง 14 สาย ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเนื่องจากค่าขนส่งสินค้าทางอากาศที่ถูกกำหนดโดยสายการบินส่งผลให้ไม่มีการแข่งขันด้านราคาและค่าขนส่งดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนสินค้าอันจะถูกนำไปคิดเป็นส่วนหนึ่งของราคาสินค้าที่จะขายต่อไปทำให้สินค้ามีราคาสูงขึ้น การกระทำดังกล่าวของสายการบินจึงเป็นการฝ่าฝืน Article 101 TFEU คณะกรรมการจึงสั่งปรับสายการบินต่างๆ ตามช่วงเวลาที่ยานการบินแต่ละสายได้กระทำผิดในแต่ละเส้นทาง



### 3.2.1.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101(1) TFEU

ข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการที่ตกอยู่ในบังคับของ Article 101 ไม่จำเป็นจะต้องผิดกฎหมายเสมอไป เนื่องจาก Article 101 วรรคสาม ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 วรรคหนึ่ง เอาไว้ หากข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสามก็ไม่เป็นการฝ่าฝืน Article 101 นอกจากนี้ ตาม Article 103(2)(b) TFEU<sup>48</sup> คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (the Council of the European Union) สามารถออก Regulation ให้อำนาจในการยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 วรรคแรกกับข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการแก่คณะกรรมการการยุโรปด้วย

#### (1) ข้อยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 (1) ตาม Article 101 วรรคสาม

ข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการที่เข้าข่ายฝ่าฝืน Article 101 วรรคแรก อาจได้รับยกเว้นตาม Article 101 วรรคสาม หากเข้าเงื่อนไข 4 ประการดังต่อไปนี้<sup>49</sup>

(ก) ต้องก่อให้เกิดการพัฒนาของผลิตภัณฑ์หรือระบบการจัดจำหน่ายสินค้าหรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ ประโยชน์ที่เกิดจากข้อตกลงต้องเป็นประโยชน์โดยรวมต่อสหภาพยุโรปไม่ใช่ประโยชน์ต่อผู้ประกอบการที่ร่วมกันทำข้อตกลงและประโยชน์ เช่นว่านั้นต้องมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากข้อตกลง

(ข) ผู้บริโภคต้องได้รับประโยชน์ในสัดส่วนที่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องต้องแสดงให้เห็นประโยชน์ในสัดส่วนที่เป็นธรรมอันเกิดจากข้อตกลงที่จะตกได้แก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคในที่นี้หมายรวมทั้งผู้บริโภคที่เป็นผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก และผู้บริโภคในลำดับสุดท้าย

<sup>48</sup> Article 103 ... 2. The regulations or directives referred to in paragraph 1 shall be designed in particular: ... (b) to lay down detailed rules for the application of Article 101(3), taking into account the need to

ensure effective supervision on the one hand, and to simplify administration to the greatest

possible extent on the other.

<sup>49</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 155-165.

(ค) การจำกัดการแข่งขันเช่นว่านั้นจำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของข้อตกลง กล่าวคือไม่มีวิธีอื่นที่ไม่กระทบต่อการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันน้อยกว่าที่สามารถดำเนินการได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงนั้น

(ง) ต้องไม่ทำลายการแข่งขันอย่างมีนัยยะสำคัญในตลาด เงื่อนไขนี้แสดงให้เห็นว่าการปกป้องคู่แข่งและการแข่งขันในตลาดมีความสำคัญกว่าประสิทธิภาพและประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน

เพื่อประโยชน์แก่ศาลภายในและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก ผู้ประกอบการ ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายของผู้ประกอบการ ในการพิจารณาว่าข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการใดจะเข้าเงื่อนไขตาม Article 101 วรรคสาม หรือไม่ คณะกรรมการได้จัดทำแนวปฏิบัติการใช้ Article 101 วรรคสามขึ้น<sup>50</sup> โดยคณะกรรมการได้อ้างแนวปฏิบัติฉบับนี้หลายครั้งในคำตัดสินตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004

## (2) ข้อยกเว้นการใช้ Article 101 (1) ตาม Article 106(2)

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิกให้จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าตามสนธิสัญญาจะปรับใช้กับผู้ประกอบการเช่นว่าเพียงเท่าที่ไม่ขัดขวางการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ

## (3) การยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 โดยคณะกรรมการยุโรป

Article 103(2)(b) ให้อำนาจคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปออก Regulation มอบอำนาจให้คณะกรรมการยกเว้นการบังคับใช้ Article 101 วรรคแรก ในรูปของ Regulation เรียกว่า block exemption ได้ สำหรับภาคการขนส่งทางอากาศคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปได้ออก Regulation ที่ 487/2009<sup>51</sup> มอบอำนาจให้คณะกรรมการยุโรปยกเว้นการบังคับใช้

<sup>50</sup> Guideline on the application of article 101(3) of the treaty, OJ [2004] C101/97

<sup>51</sup> Council Regulation 487/2009 ออกมาใช้บังคับแทน Council Regulation 3976/87

Article 101 วรรคแรก แต่ปัจจุบันยังไม่มี การออก block exemption โดยคณะกรรมการการยุโรป ตาม Regulation ที่ 487/2009 แต่อย่างไร<sup>52</sup>

### 3.2.1.3 การบังคับใช้ Article 101 ตาม Regulation 1/2003

การบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมี 2 ทาง คือ การบังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการการยุโรปและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก และ การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน

#### (1) การบังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการการยุโรปและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก

อำนาจในการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าใน TFEU ของคณะกรรมการการยุโรปและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกเดิมถูก กำหนดไว้ใน Regulation ที่ 17/1962 ต่อมาจึงมี Regulation ที่ 1/2003<sup>53</sup> ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 พฤษภาคม 2004 ออกมาใช้บังคับแทน การบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการยุโรปและ องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

#### (ก) อำนาจบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการยุโรปและองค์กร บังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิก

##### คณะกรรมการการยุโรป

คณะกรรมการการยุโรปมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการบังคับใช้ Article 101 สามารถเริ่มการสอบสวนการกระทำผิดได้เองหรือตามคำร้องที่กล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิด ตามมาตราดังกล่าวซึ่งผู้มีสิทธิยื่นต่อคณะกรรมการการยุโรป<sup>54</sup> สำหรับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการการยุโรปได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงส่วนได้เสียตาม กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กล่าวอ้างในคำร้อง และรัฐสมาชิก<sup>55</sup>

<sup>52</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra* note 5, pp. 974-976.

<sup>53</sup> OJ [2003] L 1/1, as amended by Regulation 411/2004, OJ [2004] L 68/1 and Regulation 1419/2006, OJ [2006] L 269/1

<sup>54</sup> Article 7(1) Regulation 1/2003

<sup>55</sup> Article 7(2) Regulation 1/2003

ในการสืบสวนการกระทำความผิด คณะกรรมาธิการมีอำนาจเรียกข้อมูลจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>56</sup> เรียกบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมาให้การเพื่อรวบรวมข้อมูล<sup>57</sup> ตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ หรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมถึงตรวจค้นที่พักอาศัยของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ผู้ประกอบการอาจยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมาธิการมาตรวจสอบพยานหลักฐานด้วยความสมัครใจเองก็ได้<sup>58</sup>

คณะกรรมาธิการมีอำนาจทำคำตัดสินและสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดยุติการกระทำและห้ามกระทำพฤติกรรมที่มีวัตถุประสงค์คล้ายกันอีกในอนาคต<sup>59</sup> นอกจากนี้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอันเนื่องมาจากความเสียหายรุนแรงหรือความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ที่อาจเกิดขึ้นต่อการแข่งขัน คณะกรรมาธิการสามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการตัดสิน เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้<sup>60</sup> กรณีที่คณะกรรมาธิการตัดสินว่าผู้ประกอบการซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีความผิด คณะกรรมาธิการสามารถสั่งปรับแต่ไม่สามารถสั่งปรับปัจเจกบุคคลได้ เว้นแต่ปัจเจกบุคคลนั้นได้กระทำการในฐานะผู้ประกอบการตามความหมายของ Article 101 และไม่สามารถสั่งจำคุกผู้ประกอบการได้<sup>61</sup> เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าปรับ คณะกรรมาธิการได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับมาใช้บังคับ<sup>62</sup> ในการบังคับตามคำตัดสินของคณะกรรมาธิการในส่วนค่าปรับ ตาม Article 299 TFEU กรณีที่คำตัดสินของคณะมนตรีหรือคณะกรรมาธิการส่วนความรับผิดชอบที่เป็นเงินซึ่งบังคับกับบุคคล การบังคับตามคำตัดสินดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายที่ด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐที่การบังคับตามคำตัดสินได้ถูกดำเนินการ โดยรัฐสมาชิกต้องแต่งตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่บังคับตามคำตัดสิน ทั้งนี้ในคำตัดสินจะระบุเลขบัญชีสำหรับการชำระเงินค่าปรับไว้<sup>63</sup>

<sup>56</sup> Article 18 Regulation 1/2003

<sup>57</sup> Article 19 Regulation 1/2003

<sup>58</sup> Article 20 Regulation 1/2003

<sup>59</sup> Article 7 Regulation 1/2003

<sup>60</sup> Article 8 Regulation 1/2003

<sup>61</sup> Article 23-24 Regulation 1/2003

<sup>62</sup> Guideline on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No. 1/2003 [2006] OJ C210/5 ซึ่งบังคับใช้แทน Guideline on the method of setting fines [1998] OJ C 9/3

<sup>63</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, p. 1120.

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ประกอบการซึ่งมีส่วนร่วมในการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (cartel) มาเปิดเผยการกระทำความผิดต่อคณะกรรมการ คณະกรรมการสามารถลดหย่อนค่าปรับให้แก่ผู้ประกอบการดังกล่าวได้ โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency Program) ถูกนำมาใช้เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการเปิดเผยการร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่มักจะเป็นความลับและยากแก่การตรวจสอบ<sup>64</sup>

ในประเด็นเรื่องการเยียวยาผู้เสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการตาม Article 101 คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย คณะกรรมการทำได้แต่เพียงสนับสนุนให้ผู้ประกอบการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยการลดค่าปรับให้กับผู้ประกอบการที่ดำเนินการดังกล่าว<sup>65</sup> อย่างไรก็ตามผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการที่กระทำความผิดต่อศาลภายในของรัฐได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อการบังคับคดีโดยเอกชน

### **องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก**

องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกมีอำนาจปรับใช้ Article 101 ในคดีที่เกี่ยวข้องโดยอาจเริ่มการสอบสวนการกระทำความผิดด้วยตนเองหรือตามคำร้องที่ยื่นต่อตนโดยผู้มีสิทธิ ตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนหรือทำหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานภายในดินแดนของรัฐตนในนามของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกอื่น<sup>66</sup> มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการตัดสิน สามารถทำคำตัดสิน และสั่งปรับผู้ประกอบการที่กระทำความผิดได้<sup>67</sup> สำหรับรายละเอียดในการบังคับใช้ เช่น หน่วยงานที่ทำหน้าที่ปรับใช้ Article 101 กระบวนการสอบสวนการละเมิดบทบัญญัติและการบังคับตามคำตัดสินนั้น รัฐสมาชิกจะเป็นผู้กำหนดเอง<sup>68</sup> ทั้งนี้รัฐสมาชิกมีหน้าที่จัดตั้งหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือแต่งตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้ Article 101 รวมถึงศาล<sup>69</sup>

<sup>64</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 280.

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp. 297.

<sup>66</sup> Article 22 Regulation 1/2003

<sup>67</sup> Article 5 Regulation 1/2003

<sup>68</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, p. 1153.

<sup>69</sup> Article 35 Regulation 1/2003

## ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้

### กฎหมายของรัฐสมาชิก

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 ที่ Regulation ที่ 1/2003 มีผลใช้บังคับ คณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกต่างมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าใน TFEU ร่วมกัน โดยทำงานร่วมกันภายใต้กรอบของเครือข่ายการแข่งขันทางการค้ายุโรป (European Competition Network : ECN) ECN มีหน้าที่ประสานความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการยุโรปกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกและระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง ทั้งนี้ ECN ไม่มีสถานะทางกฎหมายและไม่ได้เป็นองค์การระหว่างประเทศแต่เป็นเครือข่ายที่กำหนดกรอบการดำเนินงานร่วมกันของคณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิก เช่น การพิจารณาว่าคณะกรรมการยุโรปหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกจะทำหน้าที่สืบสวนการกระทำความผิดในแต่ละกรณีได้มีประสิทธิภาพมากกว่า หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐสมาชิก เป็นต้น<sup>70</sup>

Article 11 ของ regulation ที่ 1/2003 กำหนดให้คณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกร่วมกันปรับใช้ Article 101-102 TFEU อย่างใกล้ชิด โดยเมื่อมีการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวทั้งคณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐต้องแจ้งซึ่งกันและกัน สำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐ Article 11(4) ยังกำหนดให้ต้องแจ้งคณะกรรมการยุโรปทราบล่วงหน้าเป็นเวลา 30 ก่อนการยอมรับคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้ Article 101-102 ของตน เพื่อให้คณะกรรมการทำข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับคำตัดสินนั้น หากคณะกรรมการเห็นสมควรอาจตัดสินใจเป็นผู้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีนั้นเองก็ได้ ซึ่ง Article 11(6) กำหนดว่า การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการยุโรปเป็นการยุติอำนาจในการปรับใช้ Article 101-102 ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการยุโรปเริ่มกระบวนการพิจารณาแล้ว หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายเดียวกับคณะกรรมการยุโรปกับข้อตกลงหรือการกระทำเดียวกันโดยผู้ประกอบการรายเดียวกันในตลาดที่เกี่ยวข้องตลาดเดียวกันได้อีก<sup>71</sup> นอกจากนี้ตาม Article 16(2) ของ Regulation ที่ 1/2003 ยังกำหนดว่าองค์กรบังคับใช้

<sup>70</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 288-289.

<sup>71</sup> A. Jones and B. Sufrin, *supra note 1*, p. 1162.

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกไม่สามารถมีค่าตัดสินที่ขัดหรือแย้งกับค่าตัดสินของ คณะกรรมการยุโรปได้

เนื่องจากการดำเนินคดีในสหภาพยุโรปมีองค์กรที่เกี่ยวข้องหลายองค์กร คดีอาจถูกพิจารณาโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรืออาจอยู่ในการพิจารณา ทั้งของคณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐในขณะเดียวกัน ดังนั้นหลักการ สำคัญในการดำเนินคดีคือ คดีควรถูกพิจารณาโดยองค์กรที่อยู่ในฐานะที่สามารถพิจารณาคดีนั้นๆ ได้มี ประสิทธิภาพมากที่สุด ในกรณีที่มีองค์กรที่สามารถพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าๆ กันหลาย องค์กร หากคดีนั้นสามารถจัดการให้เสร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ควร จะตั้งองค์กรที่รับผิดชอบเพียงองค์กรเดียว แต่หากต้องมีการดำเนินการร่วมกันระหว่างองค์กรเหล่านั้น คดีจึงจะเสร็จไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ให้แต่งตั้งองค์กรหนึ่งเป็นผู้นำในการดำเนินคดี<sup>72</sup>

### (ข) การพิจารณาโดยศาลของสหภาพยุโรป (Judicial Review)

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า หากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่พอใจสามารถดำเนินคดีคณะกรรมการยุโรปต่อศาลของสหภาพยุโรปอันได้แก่ The General Court และ The Court of Justice ได้ตามลำดับ ประเด็นที่สามารถดำเนินคดีกับ คณะกรรมการได้มีอยู่ 3 ประเด็น คือ คณะกรรมการล้มเหลวในการกระทำการตามหน้าที่ซึ่งเป็น การฝ่าฝืน TFEU<sup>73</sup> การขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำของคณะกรรมการยุโรป<sup>74</sup> การโต้แย้งคำสั่ง เกี่ยวกับการลงโทษของคณะกรรมการยุโรป<sup>75</sup> การพิจารณาว่าการกระทำของคณะกรรมการ ยุโรปนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือไม่นั้นเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลสหภาพ ยุโรป

กรณีคณะกรรมการยุโรปล้มเหลวในการกระทำการตามหน้าที่ซึ่ง เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน TFEU ภายใต้ Article 265 รัฐสมาชิก องค์กรต่างๆ ของสหภาพยุโรป และนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา อาจดำเนินคดีคณะกรรมการยุโรปในกรณีที่ล้มเหลวในการทำ หน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน TFEU ดังนั้นคณะกรรมการต้องมีหน้าที่แล้วไม่สามารถทำ ตามหน้าที่ได้เสียก่อนจึงจะเป็นเหตุให้ถูกดำเนินคดี ก่อนยื่นฟ้องต่อศาลสหภาพยุโรปผู้มีสิทธิต้องยื่น คำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อให้ดำเนินการตามหน้าที่ก่อน เมื่อคณะกรรมการได้รับคำร้องแล้ว มี

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 1154.

<sup>73</sup> Article 265 TFEU

<sup>74</sup> Article 263 TFEU

<sup>75</sup> Article 261 TFEU

ระยะเวลาสองเดือนในการกำหนดทำที่จะดำเนินการต่อไปอย่างไร<sup>76</sup> หากคณะกรรมการสิทธิการล้มเหลว ในการกำหนดแนวทางการดำเนินการตามคำร้อง ผู้มีสิทธิต้องดำเนินการต่อ The General Court ภายในสองเดือนนับจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามคำร้องของคณะกรรมการ โจทย์ในคดีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันมักใช้ Article 265 เพื่อบังคับให้คณะกรรมการทำการ สืบสวนคำร้องของตนเกี่ยวกับการละเมิด Article 101 ของผู้ประกอบการในตลาด ในกรณีที่ คณะกรรมการถูกตัดสินว่ามีความผิด ผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากความล้มเหลวในการ ทำหน้าที่ของคณะกรรมการอาจดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการได้ตาม Article 268 และ Article 340 ของ TFEU<sup>77</sup>

### การขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำของคณะกรรมการยุโรป

การกระทำต่างๆ ของคณะกรรมการยุโรปอาจถูกขอให้เพิกถอนโดยศาลของสหภาพยุโรปได้โดยต้อง ดำเนินการภายในสองเดือนนับตั้งแต่วันที่ผู้มีสิทธิทราบการกระทำที่เป็นเหตุให้ยื่นคำฟ้องขอเพิกถอน<sup>78</sup> ผู้มีสิทธิยื่นคำฟ้องขอให้เพิกถอนได้แก่ รัฐสมาชิก คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป และผู้ประกอบการ ที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินโดยตรง สำหรับการกระทำที่อาจถูก ขอให้เพิกถอน นอกจากคำตัดสินที่ปรับใช้ Article 101 แล้ว การกระทำอื่นๆ ของคณะกรรมการ เช่น มาตรการอันมีผลทางกฎหมายที่สร้างผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำฟ้อง<sup>79</sup> หรือจดหมาย จากคณะกรรมการถึงผู้ยื่นคำร้องเพื่อปฏิเสธคำร้องของผู้ยื่น<sup>80</sup> เป็นต้น ส่วนมูลเหตุในการขอให้เพิก ถอนนั้น ได้แก่ การขาดอำนาจของคณะกรรมการ การละเมิดกระบวนการพิจารณาที่สำคัญและเป็นสิ่ง จำเป็นต้องกระทำ การละเมิดบทบัญญัติใน TFEU หรือหลักกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้ ของคณะกรรมการ การที่คณะกรรมการไม่สามารถอธิบายเหตุผลของคำวินิจฉัย และ การใช้

<sup>76</sup> Alina Kaczorowska, “European Union Law,” 2nd ed., (New York : Routledge, 2011), pp. 463-464.

<sup>77</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 290-291.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>79</sup> Coca-Cola Co. v. Commission, Cases T-125/97 [2000] ECR II-1733 and T-127/97 [2000] 5 CLMR 467

<sup>80</sup> BAT v. Commission, Cases 142 and 156/84 [1987] ECR 4487, [1988] 4 CMLR



อำนาจในทางมิชอบ<sup>81</sup> หากคณะกรรมการการค้าถูกตัดสินว่ามีความผิดผู้ยื่นคำร้องอาจเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าได้ตาม Article 340 TFEU

ตัวอย่างของการดำเนินคดีเพื่อเพิกถอนคำตัดสินของคณะกรรมการการค้า ได้แก่ คดี Airfreight Cartel ที่สายการบิน SAS ได้ยื่นฟ้องต่อ The General Court ได้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการการค้าในประเด็นที่ว่าคณะกรรมการการค้าไม่สามารถให้เหตุผลเรื่องการขัดกันของการกระทำที่คณะกรรมการการค้าพิจารณาว่าเป็นความผิดและบทปฏิบัติการ กล่าวคือ คณะกรรมการการค้าตัดสินว่าสายการบินทั้ง 14 สาย มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเดียวที่มีความต่อเนื่อง (single and continuous infringement) อันฝ่าฝืน Article 101 โดยไม่ต้องคำนึงถึงเส้นทางที่สายการบินแต่ละสายให้บริการแต่ในส่วน of บทปฏิบัติการ (operative part) กลับแยกการกระทำความผิดของสายการบินออกเป็น 4 ข้อ ได้แก่

1. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศในเส้นทางระหว่างท่าอากาศยานภายในรัฐสมาชิก EEA
2. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศในเส้นทางระหว่างท่าอากาศยานภายในสหภาพยุโรปและท่าอากาศยานนอกรัฐสมาชิก EEA
3. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศในเส้นทางระหว่างท่าอากาศยานของรัฐสมาชิก EEA ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปและท่าอากาศยานของรัฐฝ่ายที่สาม
4. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศในเส้นทางระหว่างท่าอากาศยานภายในสหภาพยุโรปและท่าอากาศยานภายในประเทศสวิตเซอร์แลนด์

โดยในแต่ละข้อจะกำหนดว่ามีสายการบินใดกระทำความผิดตั้งแต่ช่วงเวลาใดถึงเวลาใด สายการบินบางสายมีชื่อปรากฏอยู่ในทุกข้อ ในขณะที่บางสายมีอยู่เพียงบางข้อ The General Court พิจารณาว่าคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดและบทปฏิบัติการขัดแย้งกันโดยคณะกรรมการการค้าไม่สามารถให้เหตุผลของการขัดกันดังกล่าวได้จึงมีเหตุอันสมควรให้ศาลมีคำสั่งให้คำตัดสินของคณะกรรมการการค้าเป็นโมฆะ

**กรณีโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษของคณะกรรมการการค้ายุโรป** ตาม Article 261 TFEU The General Court มีเขตอำนาจอย่างไม่จำกัดในการพิจารณาคำสั่งลงโทษของคณะกรรมการการค้ายุโรป และตาม Article 31 ของ Regulation ที่ 1/2003 กำหนดให้ศาลของสหภาพยุโรปอาจสั่งยกเลิก ลด หรือเพิ่มค่าปรับหรือระยะเวลาการลงโทษได้ โดยศาลสามารถพิจารณาบททวนคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าทั้งในประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมาย หากศาล

<sup>81</sup> Article 263(2) TFEU

พบว่ามีความคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงในการพิจารณาของคณะกรรมการการค้า ศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงค่าปรับใหม่แต่จะไม่พยายามใช้ความเห็นในประเด็นเรื่องค่าปรับของตนแทนของคณะกรรมการเมื่อคณะกรรมการกำหนดค่าปรับไว้อย่างถูกต้องเหมาะสมแล้ว<sup>82</sup> ตัวอย่างของการโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษได้แก่ คดี SAS Maersk Air ที่สายการบิน SAS ยื่นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับค่าปรับของคณะกรรมการยุโรปต่อ The Court of the First Instance ว่าคณะกรรมการประเมินค่าปรับไม่ถูกต้องและมีจำนวนสูงเกินไปขอให้ศาลมีคำสั่งลดค่าปรับ อย่างไรก็ตามศาลยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการโดยให้เหตุผลว่าคณะกรรมการใช้อำนาจในการพิจารณาและประเมินค่าปรับอย่างถูกต้องแล้ว

การอุทธรณ์จาก The General Court ไปยัง The Court of Justice การอุทธรณ์คำตัดสินของ The General Court ไปยัง The Court of Justice จำกัดอยู่เฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย โดยผู้อุทธรณ์ต้องกล่าวถึงความผิดพลาดที่ The General Court กระทำขึ้นและไม่สามารถจะนำข้อโต้แย้งในคดีที่กล่าวอ้างไว้ในในการพิจารณาของ The General Court มากล่าวซ้ำ หรือนำเสนอข้อโต้แย้งใหม่ในคดีได้ ทั้งนี้ผู้อุทธรณ์ไม่สามารถร้องขอให้ The Court of Justice ทบทวนข้อเท็จจริงที่พบโดย The General Court หรือยกข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกค้นพบโดย The General Court ขึ้นกล่าวอ้างในการพิจารณาของ The Court of Justice รวมทั้งไม่สามารถขอให้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีใหม่ได้ เว้นแต่ว่า The General Court จะพิจารณาพยานหลักฐานผิดพลาดอย่างชัดเจน<sup>83</sup>

เมื่อศาลของสหภาพยุโรปมีคำตัดสินออกมาแล้ว รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหากไม่ปฏิบัติตาม ศาลมีอำนาจสั่งปรับรัฐสมาชิกดังกล่าวได้ตาม Article 260 TFEU

## (2) การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน

เดิมการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยองค์กรของสหภาพยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกนั้นมีความสำคัญกว่าการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน แต่เนื่องจากองค์กรบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีทรัพยากรที่จำกัดทำให้ไม่สามารถจะดำเนินคดีกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ฝ่าฝืน Article 101-102 ของ TFEU ได้ทุกกรณี การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนจึงเข้ามาเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทาง

<sup>82</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, pp. 294.

<sup>83</sup> A. Jones and B. Sufirin, *supra note 1*, p. 1147.

การค้าของสหภาพยุโรปสมบูรณ์ขึ้น การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนในศาลของรัฐสมาชิกตาม Regulation ที่ 1/2003 แยกอธิบายได้ 3 ประเด็น ดังนี้

### (ก) การดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการฝ่าฝืน Article 101

Article 101 สามารถถูกปรับใช้ได้โดยตรงตามหลัก direct applicability และมีผลโดยตรงตามหลัก direct effect of EU law<sup>84</sup> หมายความว่าปัจเจกบุคคลไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืน Article 101 ต่อศาลภายในของรัฐเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ ในคำตัดสินของศาลสหภาพยุโรป คดี Francovich v. Italy<sup>85</sup> คดี Courage Ltd v. Crehan<sup>86</sup> และ คดี Manfredi<sup>87</sup> ต่างยืนยันว่า ปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบในพฤติกรรมจำกัดหรือปิดกั้นการแข่งขันต่อศาลภายในของรัฐ ทั้งนี้ปัจเจกบุคคลหมายรวมทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ หน่วยงานของรัฐ โดยไม่คำนึงว่าปัจเจกบุคคลดังกล่าวจะมีความเกี่ยวข้องกับข้อหาสัญญา กับผู้ประกอบการที่กระทำผิดโดยตรงหรือไม่และสิทธิในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายย่อมมีขึ้นโดยไม่ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะพบการกระทำผิดแล้วหรือไม่<sup>88</sup>

ตาม Directive ที่ 80/14<sup>89</sup> ซึ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายภายในของรัฐจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ กำหนดให้การดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาของรัฐสมาชิกในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้ โดยรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปทุกรัฐต้องมีกฎเกณฑ์ที่รับรอง

<sup>84</sup> บทที่ 2, หน้า 49-50

<sup>85</sup> Francovich v Italy, Case C-128/92 [1994] ECR I -1209

<sup>86</sup> Courage Ltd v. Crehan , Case C-453/99 [2001] ECR I -6297

<sup>87</sup> Manfredi, Case C-259/04 [2006] ECR I -6619

<sup>88</sup> Directive 80/14, para (13)

<sup>89</sup> Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, PE-CONS 80/14.

การใช้สิทธิดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายของปัจเจกบุคคลจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป<sup>90</sup>

### (ข) การร่วมมือกันระหว่างคณะกรรมการการยุโรปและศาลภายในของรัฐสมาชิก

Article 15 ของ Regulation ที่ 1/2003 กำหนดรูปแบบความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการและศาลของรัฐสมาชิกไว้หลายรูปแบบ ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการและศาลเท่านั้นไม่ใช่ระหว่างคณะกรรมการการและคู่ความที่ดำเนินคดีอยู่ในศาลของรัฐสมาชิก

**การร้องขอข้อมูลหรือความเห็นจากคณะกรรมการยุโรปโดยศาลของรัฐสมาชิก** Article 15(1) กำหนดว่าศาลภายในของรัฐอาจร้องขอให้คณะกรรมการการส่งข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการการหรือขอให้คณะกรรมการการให้ความเห็นเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปทั้งในส่วนสาระบัญญัติและวิธีบัญญัติได้ ทั้งนี้การส่งข้อมูลตามคำร้องขอของศาลภายในโดยคณะกรรมการการถูกจำกัดด้วย Article 339 TFEU<sup>91</sup> ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการส่งข้อมูลที่เป็นความลับ สำหรับการร้องขอความเห็น คณะกรรมการการจะพยายามตอบกลับคำร้องภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องนั้น และคณะกรรมการการจะให้แต่เพียงความเห็นในข้อเท็จจริงหรือทำให้ข้อกฎหมายหรือประเด็นทางเศรษฐศาสตร์เกิดความชัดเจนขึ้นเท่านั้นโดยไม่พิจารณาในเนื้อหาของคดี<sup>92</sup>

**การยื่นคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐไปยังคณะกรรมการการยุโรป** Article 15(2) กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องยื่นคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการปรับใช้ Article 101-102 ไปให้คณะกรรมการการยุโรปหลังแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีทราบคำพิพากษาแล้วโดยไม่ชักช้า ซึ่ง

<sup>90</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, p. 298.

<sup>91</sup> Article 339 The members of the institutions of the Union, the members of committees, and the officials and other servants of the Union shall be required, even after their duties have ceased, not to disclose information of the kind covered by the obligation of professional secrecy, in particular information about undertakings, their business relations or their cost components.

<sup>92</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra note 5*, p. 83.

คณะกรรมการธิการจะนำคำพิพากษาทั้งหมดที่ได้รับส่งขึ้นไปไว้ในเว็บไซต์ของคณะกรรมการที่คนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้<sup>93</sup>

### (ค) การปรับใช้กฎหมายที่ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปอย่างสอดคล้องกัน

Regulation ที่ 1/2003 ระบุว่า การปรับใช้กฎหมายที่ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปควรสอดคล้องกันทั่วทั้งสหภาพและคำพิพากษา คำตัดสิน ขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกไม่ควรขัดแย้งกัน ใน Article 16 ได้อธิบายถึงผลของคำตัดสินของคณะกรรมการที่มีต่อศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกและการปฏิบัติของศาลในคดีที่ศาลและคณะกรรมการพิจารณาอยู่พร้อมกันโดยที่คดียังไม่ถูกตัดสิน

#### ผลจากคำตัดสินของคณะกรรมการ

Article 16(1) ระบุว่า ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐพิจารณาคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ Article 101-102 TFEU ซึ่งคณะกรรมการได้เคยมีคำตัดสินในประเด็นลักษณะเดียวกันไว้แล้ว ศาลภายในของรัฐไม่สามารถมีคำวินิจฉัยขัดกับคำตัดสินของคณะกรรมการได้และในกรณีที่คำตัดสินของคณะกรรมการถูกอุทธรณ์ไปยัง The General Court หรือ The Court of Justice ให้ศาลภายในของรัฐรอการพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าศาลของสหภาพยุโรปดังกล่าวจะมีคำตัดสิน แต่ในกรณีที่ศาลของรัฐสมาชิกเห็นว่าคำตัดสินของคณะกรรมการนั้นไม่ถูกต้องและไม่มีการยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการ ให้ศาลของรัฐสมาชิกใช้ Article 267 TFEU เพื่อขอให้ศาลสหภาพยุโรปมีคำตัดสินในเบื้องต้น (Preliminary Ruling) เป็นการป้องกันการเกิดข้อขัดแย้งในภายหลัง<sup>94</sup>

#### กรณีมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ขนาน

ในประโยคที่สองของ Article 16(1) ระบุว่า ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ ศาลภายในของรัฐต้องหลีกเลี่ยงการมีคำตัดสินที่จะขัดหรือแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการซึ่งกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในขณะเดียวกัน โดยศาลภายในของรัฐในสถานการณ์ดังกล่าว อาจพิจารณาว่าจะเลื่อนการพิจารณาของตนออกไปหรือไม่ หากศาลตัดสินใจเลื่อนการพิจารณาออกไปก็มีความเป็นไปได้ว่าคณะกรรมการจะเร่งการพิจารณาของตนเพื่อให้มีคำตัดสินในข้อพิพาทส่วนแบ่งก่อน ทั้งนี้ศาลภายในของรัฐสามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการ

<sup>93</sup> <http://ec.europa.eu/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/>

<sup>94</sup> Alina Kaczorowska, *supra note 76*, p.264.

ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อปกป้องประโยชน์ของคู่ความระหว่างรอคำตัดสินของคณะกรรมการ  
95

ผลจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินในสหภาพยุโรปทำให้เอกชนสามารถเข้ามาเสนอบริการขนส่งทางอากาศแข่งขันกับสายการบินแห่งชาติของรัฐซึ่งเคยเป็นผู้ครองตลาดที่ได้รับการปกป้องจากกฎหมายของรัฐอย่างมาก การแข่งขันในตลาดกาบินจึงเพิ่มมากขึ้น สายการบินแห่งชาติหลายสายจึงประสบกับความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจเพราะไม่สามารถแข่งขันกับสายการบินเอกชนได้<sup>95</sup> นอกจากนี้พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างสายการบินยังอาจสร้างความเสียหายแก่สายการบินอื่นๆ ในตลาดให้ต้องประสบความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจด้วยเช่นกัน ในบางกรณีรัฐอาจจำเป็นต้องดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินแห่งชาติและสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนให้สายการบินเหล่านั้นอยู่รอดต่อไปในตลาดเพื่อรักษาการแข่งขันเอาไว้ อย่างไรก็ตาม การช่วยเหลือโดยรัฐเป็นการที่รัฐเข้าแทรกแซงตลาดและอาจบิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบิน ทั้งยังสามารถส่งผลเป็นการบิดเบือนการค้าระหว่างรัฐสมาชิกจนนำไปสู่ความขัดแย้งและการดำเนินมาตรการตอบโต้ระหว่างกันอันขัดขวางการดำเนินงานของตลาดร่วม เมื่อการช่วยเหลือโดยรัฐเป็นมาตรการที่สามารถใช้เพื่อรักษาการแข่งขันหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดก็ได้ มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐจึงไม่ถูกห้ามโดยเด็ดขาดแต่ถูกควบคุมให้สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมสหภาพยุโรป

### 3.2.2 การควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐตาม Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

มาตราที่กำหนดเนื้อหาส่วนสารบัญญัติคือ Article 107 โดยมี Article 108 และ Regulation ที่ 659/1999 กำหนดวิธีพิจารณา อธิบายได้ดังนี้

#### 3.2.2.1 Article 107 TFEU

Article 107(1) ระบุว่า การให้ความช่วยเหลือใดๆ โดยรัฐสมาชิกหรือผ่านทางทรัพยากรของรัฐสมาชิกในรูปแบบใดก็ตามซึ่งบิดเบือนหรือคุกคามเพื่อที่จะบิดเบือนการแข่งขันด้วยการให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการใดหรือการผลิตสินค้าใด อันส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

<sup>95</sup> R. Whish and D. Bailey, *supra* note 5, p. 305.

<sup>96</sup> บทที่ 2, หน้า 28-30

สมาชิก ย่อมขัดต่อการดำเนินงานของตลาดร่วม ตาม Article 107(1) การช่วยเหลือโดยรัฐที่ขัดต่อมาตรานี้มีองค์ประกอบดังนี้

### 1. มีการให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ต้องมีการให้ประโยชน์แก่ผู้รับที่เป็นผู้ประกอบการจะเป็นรายเดียวหรือหลายรายก็ได้ผ่านมาตรการของรัฐ ซึ่งคำว่าผู้ประกอบการตาม Article 107(1) นี้มีความหมายเช่นเดียวกับผู้ประกอบการตาม Article 101 ที่ได้อธิบายไว้แล้ว ส่วนประโยชน์ที่รัฐให้แก่ผู้ประกอบการอาจเป็นประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ ทั้งนี้ประโยชน์โดยอ้อมที่อยู่ในความหมายของ Article 107 นั้นต้องมีความสัมพันธ์กับประโยชน์โดยตรงที่รัฐให้แก่บุคคลที่สามด้วย<sup>97</sup>

ศาลของสหภาพยุโรปได้อธิบายคำว่าประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามความหมายของ Article 107 ไว้ในคดีต่างๆ<sup>98</sup> ว่าต้องเป็นประโยชน์ที่ผู้ประกอบการจะไม่ได้รับภายใต้เงื่อนไขปกติของตลาด กล่าวคือ ภายใต้สถานการณ์เดียวกันนักลงทุนเอกชนจะไม่ให้ประโยชน์เช่นเดียวกับที่รัฐให้แก่ผู้ประกอบการ เนื่องจากได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่คุ้มกับการลงทุน<sup>99</sup>

### 2. เป็นการให้โดยรัฐสมาชิกหรือผ่านทรัพยากรของรัฐ

ประโยชน์ทางเศรษฐกิจต้องถูกให้โดยรัฐสมาชิกหรือผ่านทรัพยากรของรัฐเท่านั้น คำว่า “รัฐสมาชิก” หมายรวมถึงรัฐบาลกลางและหน่วยงานของรัฐสมาชิกในทุกระดับ ส่วนคำว่า “ทรัพยากรของรัฐ” หมายถึงทรัพยากรของรัฐหรือของเอกชนที่ตั้งขึ้นหรือได้รับแต่งตั้งโดยรัฐและใช้ทรัพยากรที่เป็นของรัฐหรือควบคุมโดยรัฐ ทั้งนี้ Article 107(1) ปรับใช้กับการให้ความช่วยเหลือทั้งหมดที่อยู่ในดุลยพินิจของรัฐและครอบคลุมการส่งต่อทรัพยากรของรัฐไปยังผู้ประกอบการทั้งหมดโดยไม่จำเป็นต้องแยกว่าเป็นการให้โดยตัวแทนของรัฐหรือบริษัทที่ควบคุมโดยรัฐหรือรัฐเป็นผู้ให้เองโดยตรง<sup>100</sup>

### 3. เป็นการให้แก่ผู้ประกอบการใดๆ หรือการผลิตสินค้าใดๆ

มาตรการของรัฐที่ให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้ประกอบการหรือการผลิตสินค้าใดๆ ที่จะฝ่าฝืน Article 107(1) นั้น ต้องเป็นการให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายที่สร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับ

<sup>97</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p. 29.

<sup>98</sup> Ryanair v. Commission, Case T-196/04 ECR 2008, para39, TierceLad broke v. Commission, Case T-471/93, para54

<sup>99</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p. 23.

<sup>100</sup> P. Nicolaidis, M Kekelekis and M. Kleis, *supra note 15*, pp. 11-12.

หากเป็นมาตรการทั่วไปของรัฐที่ให้แก่ผู้ประกอบการทั้งหมดในลักษณะเดียวกัน การให้ดังกล่าวไม่จัดว่าเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาด<sup>101</sup> กล่าวคือการช่วยเหลือนั้นต้องเป็นมาตรการเฉพาะของรัฐที่ให้แก่ผู้ประกอบการเฉพาะรายไม่ใช่มาตรการทั่วไปที่ให้แก่ผู้ประกอบการทุกราย<sup>102</sup>

#### 4. เป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาด

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการต้องบิดเบือนหรือคุกคามการแข่งขันในตลาด แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าการให้ความช่วยเหลือของรัฐได้บิดเบือนการแข่งขันในตลาดจริงเพียงแสดงให้เห็นว่าการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวมีผลเป็นการคุกคามการแข่งขันในตลาดก็เพียงพอแล้ว<sup>103</sup> คณะกรรมาธิการจะพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขันทั้งผลต่อสถานะในตลาดของผู้ประกอบการที่ได้รับความช่วยเหลือและผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่เป็นหรืออาจจะเป็นคู่แข่งกับผู้ประกอบการที่ได้รับความช่วยเหลือในตลาด ในธุรกิจการขนส่งทางอากาศที่มีการแข่งขันสูง การที่รัฐให้ความช่วยเหลือสายการบินใดมักจะสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้กับสายการบินนั้น ซึ่งคณะกรรมาธิการจะสันนิษฐานว่ามีผลเป็นการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดเว้นแต่ว่าจะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนด<sup>104</sup> หรืออยู่ภายใต้หลัก De Minimis

#### หลัก De Minimis

หลัก De Minimis สำหรับการช่วยเหลือโดยรัฐถูกกำหนดไว้ใน Regulation ที่ 1407/2013<sup>105</sup> โดย Article 3 ระบุว่า การให้โดยรัฐสมาชิกแก่ผู้ประกอบการรายเดียวไม่เกิน 200,000 ยูโร ภายในช่วงเวลา 3 ปี ไม่เข้าลักษณะเป็นการให้ตาม Article 107(1) เพดานวงเงินความช่วยเหลือสูงสุดนี้ใช้กับการให้ในทุกรูปแบบ เหตุที่การให้ดังกล่าวข้างต้นไม่ฝ่าฝืน Article 107(1) เนื่องจากเป็นการให้ในจำนวนน้อยที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดและไม่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

<sup>101</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p.43.

<sup>102</sup> P. Nicolaidis, M. Kekelelis and M. Kleis, *supra note 15*, p.32.

<sup>103</sup> Conor Quigley, *supra note 16*, p. 51.

<sup>104</sup> Astridur Scheving Thorsteinsson, “State Aid to Airlines,” (LLM. Thesis, McGill University, 2000), p. 29.

<sup>105</sup> Commission Regulation No. 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to *de minimis* aid



### 5. ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

องค์ประกอบประการสุดท้ายคือการให้โดยรัฐสมาชิกต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกในระดับที่มากเพียงพอหรือเห็นได้ชัดเจน หากส่งผลกระทบเล็กน้อยหรือในระดับที่ไม่สำคัญก็ไม่เข้า Article 107(1) ซึ่งคำว่า “การค้าระหว่างรัฐสมาชิก” ถูกตีความในลักษณะเดียวกับ Article 101 การให้โดยรัฐส่วนมากจะถูกพิจารณาว่าส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเว้นแต่การให้นั้นจะมีจำนวนน้อยจนอยู่ภายใต้หลัก De Minimis อย่างไรก็ตามการให้โดยรัฐแก่สายการบินไม่เคยตกอยู่ภายใต้หลัก De Minimis

ในคดี KLM pilot school<sup>106</sup> คณะกรรมาธิการพิจารณาว่าสถานะการแข่งขันของสายการบินอื่นๆ ในประชาคมยุโรปซึ่งมีโรงเรียนสอนการบินของตนเองโดยปราศจากการช่วยเหลือโดยรัฐหรือรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดเองในการฝึกนักบินจะได้รับความเสียหาย หาก KLM สายการบินซึ่งรัฐบาลเนเธอร์แลนด์เป็นเจ้าของเข้าซื้อกิจการโรงเรียนสอนการบิน RLS ทั้งนี้รัฐสมาชิกอื่นๆ เช่น เบลเยียม เยอรมนี และสหราชอาณาจักร โรงเรียนสอนการบินจะไม่สามารถได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐ แม้แต่ในกรณีที่สายการบินแห่งชาติถือหุ้นอยู่ด้วยก็ตาม<sup>107</sup> แสดงให้เห็นว่าหากมาตรการหรือการกระทำใดของหน่วยงานของรัฐหรือกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินในสหภาพยุโรปย่อมเป็นการส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกแล้ว

#### 3.2.2.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ Article 107(1) TFEU

แม้การช่วยเหลือโดยรัฐจะเข้าลักษณะเป็นการให้ที่ฝ่าฝืน Article 107(1) แต่การช่วยเหลือดังกล่าวอาจได้รับอนุญาตหากเข้าข้อยกเว้นไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ใน Article 107 เอง และการได้รับยกเว้นโดยคณะกรรมาธิการด้วยการออก Regulation

#### (1) การช่วยเหลือโดยรัฐที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(2)

Article 107(2) กำหนดให้การช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิกบางประเภทเป็นการช่วยเหลือที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม การช่วยเหลือตาม Article 107(2) ต้องเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐตาม Article 107(1) เสียก่อนหากไม่ใช่ว่าการช่วยเหลือตามมาตราดังกล่าว ก็

<sup>106</sup> KLM of the pilot school RLS, OJ No C 293, 39.10.1993, p. 4.

<sup>107</sup> Astridur Scheving Thorsteinsson, *supra note 104*, p. 31.

เป็นการช่วยเหลือที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องข้อยกเว้น การช่วยเหลือของรัฐที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดตาม Article 107(2) มีดังนี้

**(ก) การช่วยเหลือที่มีลักษณะทางสังคมซึ่งให้แก่ผู้บริโภคนเฉพาะราย โดยไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับต้นกำเนิดของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง (Article 107(2)(a))**

Article 107(2)(a) จะปรับใช้เฉพาะการให้ผู้บริโภคที่เอื้อประโยชน์โดยอ้อมแก่ผู้ประกอบการเฉพาะรายหรือภาคการผลิต หากการช่วยเหลือของรัฐเป็นการให้เพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคนที่ขาดสนหรือยากไร้ เช่น การช่วยเหลือให้ผู้บริโภคนที่ยากไร้สามารถซื้อหาสินค้าอุปโภคบริโภคได้ในราคาที่เป็นธรรม เช่นนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับ Article 107(1) และไม่ต้องพิจารณา Article 107(2)(a) การให้ของรัฐตามข้อนี้ต้องทำให้ผู้บริโภคนได้รับประโยชน์โดยตรงเท่านั้นจึงจะสามารถปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ได้<sup>108</sup> ตัวอย่างการช่วยเหลือโดยรัฐที่เข้าข้อยกเว้นนี้ในภาคธุรกิจการบิน คือการให้เงินช่วยเหลือสายการบินในการให้บริการในเส้นทางบินซึ่งมีลักษณะทางสังคมอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคนขั้นสุดท้ายโดยผู้บริโภคนเป็นผู้บริโภคนเฉพาะกลุ่ม เช่น เด็ก ผู้พิการ ผู้มีรายได้น้อย เป็นต้น แต่ในกรณีที่เส้นทางบินนั้นเชื่อมต่อกับพื้นที่ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจการให้ความช่วยเหลือนั้นอาจครอบคลุมประชากรทั้งหมดในพื้นที่นั้นก็ได้<sup>109</sup>

**(ข) การให้ความช่วยเหลือเพื่อฟื้นฟูความเสียหายจากภัยธรรมชาติหรือเหตุการณ์อื่น (Article 107(2)(b))**

ความเสียหายจากภัยธรรมชาติ ตามทางปฏิบัติของคณะกรรมการได้กำหนดไว้ชัดเจนได้แก่ แผ่นดินไหว น้ำท่วม หิมะถล่ม หรือแผ่นดินถล่ม ส่วนสภาพอากาศที่ไม่ปกติ เช่น สภาพเยือกแข็ง ลูกเห็บ ฝนตก ความแห้งแล้ง ซึ่งสร้างความเสียหายต่อการเกษตรจะถูกพิจารณาว่าเป็นภัยธรรมชาติก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการได้รับความเสียหายเกินร้อยละสามสิบของผลผลิตที่จะได้รับตามปกติ

ส่วนเหตุการณ์อื่น ได้แก่ สงคราม ความวุ่นวายภายใน การนัดหยุดงาน การก่อการร้าย ความเสียหายจากนิวเคลียร์ หรือไฟไหม้ใหญ่ ทั้งนี้เหตุการณ์ที่คาดหมายได้หรือคาดหมายไม่ได้ต่างๆ ซึ่งเป็นความเสียหายตามปกติที่ผู้ประกอบการต้องยอมรับ คณะกรรมการไม่พิจารณาว่าเป็นเหตุการณ์อื่นตามข้อยกเว้นนี้ การช่วยเหลือเพื่อฟื้นฟูความเสียหายจากภัยธรรมชาติ

<sup>108</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p. 143.

<sup>109</sup> P. Nicolaidis, M. Kekeleki and M. Kleis, *supra note 15*, p. 44.

หรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่จะปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ได้ ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากภัยธรรมชาติ หรือเหตุการณ์อื่นที่เกิดขึ้นและมาตรการของรัฐเป็นสิ่งจำเป็นที่ถูกใช้เพื่อฟื้นฟูความเสียหาย<sup>110</sup>

ตัวอย่างของความช่วยเหลือที่ได้รับยกเว้นตามข้อยกเว้นนี้ได้แก่ กรณีการให้ความช่วยเหลือแก่สายการบินหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน 2001 ในสหรัฐอเมริกา การโจมตีของกลุ่มก่อการร้ายดังกล่าวส่งผลให้สหรัฐอเมริกาปิดน่านฟ้าเป็นเวลาสี่วัน และทำให้ความต้องการใช้บริการขนส่งทางอากาศในเส้นทาง transatlantic ลดลงอย่างมาก ทั้งยังมีการขึ้นค่าประกันภัยสำหรับสายการบิน ซึ่งซ้ำเติมธุรกิจการบินในยุโรปที่กำลังเผชิญกับค่าเชื้อเพลิงที่สูงขึ้นและสภาพคล่องในธุรกิจการบินที่ต่ำ รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปหลายรัฐจึงแจ้งความประสงค์ที่ให้ความช่วยเหลือสายการบินของตนไปยังคณะกรรมการให้สามารถผ่านวิกฤต คณะกรรมาธิการหลังจากปรึกษากับคณะมนตรีเห็นว่า เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ มีผู้เคราะห์ร้ายจำนวนมาก และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโลก เข้าลักษณะเป็นเหตุการณ์อื่นตาม Article 107(2)(b) และอนุญาตการให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ดังกล่าว<sup>111</sup>

(ค) การให้ความช่วยเหลือระบบเศรษฐกิจในพื้นที่เฉพาะของประเทศเยอรมนีที่ได้รับผลกระทบจากการแบ่งแยกประเทศ ซึ่งความช่วยเหลือนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการแบ่งแยกประเทศ ห้าปีหลังจากสนธิสัญญาลิสบอนมีผลบังคับใช้ คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปโดยการเสนอของคณะกรรมการอาจยกเลิกการช่วยเหลือในข้อนี้ได้ (Article 107(2)(c))

การให้ความช่วยเหลือตามข้อยกเว้นนี้เคยเป็นที่ถกเถียงกันระหว่างเยอรมนีและคณะกรรมการ เยอรมนีเห็นว่าข้อยกเว้นนี้ครอบคลุมทุกความช่วยเหลือของรัฐที่จำเป็นต่อการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่กำหนด ในขณะที่คณะกรรมการเห็นว่าข้อยกเว้นนี้ปรับใช้แก่การช่วยเหลือที่ให้เพื่อชดเชยความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการแบ่งแยกประเทศเยอรมนีเท่านั้น ต่อมาศาลแห่งสหภาพยุโรปได้อธิบายในคำตัดสินคดี Sachsen-VW<sup>112</sup> เกี่ยวกับขอบเขตการปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ว่า ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการแบ่งแยกประเทศ

<sup>110</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, pp. 147-148.

<sup>111</sup> Magnus Schmauch, *EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy*, (Berlin : Lexion Publisher, 2012), p. 144.

<sup>112</sup> Sachsen-VW v. Commission, Case T-132/96, ECR 1999 II-3663, paras 98-157.

เยอรมนีนั้นต้องเป็นความเสียหายโดยตรงจากการสร้างและคงไว้ของเส้นเขตแดนภายในประเทศเยอรมนี<sup>113</sup>

**(2) การช่วยเหลือโดยรัฐที่อาจพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(3)**

Article 107(3) กำหนดการช่วยเหลือโดยรัฐ 5 ประเภท ที่อาจพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม ซึ่งต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการก่อนดำเนินการว่าสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมหรือไม่ โดยมี Article 108 กำหนดกระบวนการในการแจ้งให้คณะกรรมการพิจารณาอันจะได้กล่าวถึงต่อไป การช่วยเหลือโดยรัฐที่อาจได้รับยกเว้นการปรับใช้ Article 107(1) ตาม Article 107(3) มีดังนี้

**(ก) การช่วยเหลือโดยรัฐเพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจในพื้นที่ซึ่งมีมาตรฐานการครองชีพต่ำกว่าปกติ หรือมีปัญหาการว่างงานที่รุนแรง และภูมิภาคที่ระบุไว้ใน Article 349 (Article 107(3)(a))**

การช่วยเหลือพื้นที่ใดๆ ของรัฐสมาชิกที่มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจต่ำ (Regional Aid) ตาม Article 107(3)(a) มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาในพื้นที่ดังกล่าว การพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีมาตรฐานการครองชีพต่ำกว่าปกติจะพิจารณาจากอัตราเฉลี่ยผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติต่อประชากรหนึ่งคนของพื้นที่ที่กำหนด หากต่ำกว่า 75 เปอร์เซ็นต์ ของค่าเฉลี่ยของสหภาพยุโรปก็สามารถปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ได้<sup>114</sup>

ในภาคการขนส่งทางอากาศหลังการเปิดเสรีและการเกิดขึ้นของตลาดการบินร่วมยุโรป คณะกรรมการพิจารณาว่าการที่รัฐให้ความช่วยเหลือสายการบินโดยตรงสำหรับการดำเนินงานบริการขนส่งทางอากาศในพื้นที่ต่างๆ ไม่สามารถปรับใช้ Article 107(3)(a) ได้ เพราะการช่วยเหลือเรื่องการดำเนินการ (Operational Aid) ส่งผลกระทบต่อต้นทุนและราคาของบริการในตลาด อาจเป็นการรักษาไว้ซึ่งกำลังการให้บริการส่วนเกิน และขัดขวางผู้ประกอบการที่อยู่ในสภาวะยากลำบากในการดำเนินธุรกิจไม่ให้ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อแก้ปัญหาการดำเนินธุรกิจที่ขาดประสิทธิภาพของตน แต่ในบางกรณีการช่วยเหลือเรื่องการดำเนินงานอาจได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามข้อยกเว้นนี้ ตัวอย่างที่คณะกรรมการพิจารณาปรับใช้ Article 107(3)(a)

<sup>113</sup> Martin Heidenhain, *supra* note 17, p. 150.

<sup>114</sup> Guidelines on national regional aid for 2014-2020, OJ C 209, 23.07.2013, p.

คือ กรณีที่รัฐบาลท้องถิ่นของ Sardinia (เกาะซึ่งเป็นเขตพื้นที่ปกครองตนเองของประเทศอิตาลี) ให้ความช่วยเหลือสายการบินที่ให้บริการในเส้นทางถึง Sardinia ที่กำหนด เนื่องจากบริการทางอากาศเป็นการขนส่งสำคัญที่เชื่อมเกาะ Sardinia กับประชาคมยุโรปและการช่วยเหลือสายการบินมีผลเป็นการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของเกาะ<sup>115</sup>

การช่วยเหลือโดยรัฐตาม Article 107(3)(a) ต้องให้แก่ผู้ประกอบการทั้งหมดเพราะหากให้ผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือเฉพาะรายอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องและผลที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาในพื้นที่ที่กำหนดอาจจำกัดลงอย่างมาก ดังนั้นในภาคการขนส่งทางอากาศคณะกรรมการจึงปรับใช้ Article 107(3)(a) เฉพาะการช่วยเหลือที่รัฐให้แก่สายการบินทั้งหมดที่ให้บริการในรัฐสมาชิกแม้จะไม่มีฐานการดำเนินงานในรัฐสมาชิก ในคำตัดสินกรณีการให้ความช่วยเหลือสายการบิน Aer Lingus ของรัฐบาลไอร์แลนด์ คณะกรรมการไม่อนุญาตให้รัฐ Article 92(3)(a) ของ Treaty Establishing the European Community (ปัจจุบันคือ Article 107(3)(a) TFEU) เพื่อสนับสนุนการให้ความช่วยเหลือแก่สายการบินเพียงสายเดียวที่มีฐานการดำเนินงานอยู่ในเขตแดนของรัฐสมาชิก ในกรณีนี้รัฐบาลไอร์แลนด์ยื่นหนังสือต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุญาตดำเนินมาตรการช่วยเหลือด้วยการเพิ่มทุนเรือนหุ้นแก่ Aer Lingus ซึ่งคณะกรรมการปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่า แม้ไอร์แลนด์จะเป็นพื้นที่ที่อยู่ในความหมายของ Article 93(3)(a) แต่การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวไม่ได้เป็นไปในลักษณะทั่วไปคือให้แก่สายการบินทุกสายที่ให้บริการขนส่งทางอากาศเชื่อมไอร์แลนด์กับดินแดนอื่นทั่วโลก มาตรการความช่วยเหลือของรัฐบาลไอร์แลนด์เป็นไปเพื่อช่วยสายการบินที่รัฐเป็นเจ้าของให้ผ่านพ้นวิกฤติทางการเงินและยังคงอยู่ในตลาดได้ต่อไปแต่เพียงอย่างเดียว<sup>116</sup>

**(ข) การช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานโครงการสำคัญอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของชาวยุโรป หรือเพื่อแก้ไขความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกที่มีความรุนแรง (Article 107(3)(b))**

การช่วยเหลือตาม Article 107(3)(b) แบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่

<sup>115</sup> Commission Decision of 19 July 1995 concerning aid for the operation of air routes granted under law of the Region of Sardinia of 20 January 1994, OJ No L 26, 02.02.1996, p.29.

<sup>116</sup> Commission Decision of 21 December 1993 concerning aid to be provided by the Irish Government to the Aer Lingus group, an undertaking mainly providing air transport services, OJ No L 054 , 25.02.1994 p.30

**การช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานโครงการสำคัญอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของชาวยุโรป** Article 107(3)(b) ส่วนแรกมักถูกใช้เพื่อสนับสนุนโครงการวิจัยขนาดใหญ่และโครงการพัฒนาเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของชาวยุโรป เช่น การสร้างความเข้มแข็งให้กับอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ของยุโรปด้วยการสร้าง know-how และเครือข่ายงานวิจัยทั่วยุโรปซึ่งนักวิทยาศาสตร์ ผู้ผลิตชิ้นส่วนต่างๆ และผู้ใช้งานระบบ ได้ทำงานร่วมกัน<sup>117</sup> ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการได้วางหลักเกณฑ์ “โครงการ” ที่เข้าข่ายยกเว้นนี้เอาไว้ในคำตัดสินเกี่ยวกับการช่วยเหลือด้านงบประมาณแก่สายการบินของเยอรมัน<sup>118</sup> ว่า “ความช่วยเหลือต้องส่งเสริมโครงการโดยการส่งเสริมนี้ต้องก่อให้เกิดการกระทำซึ่งนำไปสู่การดำเนินงานในโครงการ โครงการต้องมีขอบเขตกำหนดไว้อย่างชัดเจนและแน่นอนทั้งยังต้องมีความสำคัญทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพ และต้องเป็นประโยชน์ร่วมกันของชาวยุโรปและประชาคมโดยรวม” นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการจะอนุญาตให้อ้างอิงยกเว้นนี้ได้ก็ต่อเมื่อการช่วยเหลือนั้นสนับสนุนโครงการอย่างมากในลักษณะที่หากปราศจากความช่วยเหลือของรัฐดังกล่าวแล้ว โครงการนั้นจะไม่สามารถเดินหน้าต่อไปได้และ คณะกรรมาธิการจะปรับใช้ Article 107(3)(b) ในสถานการณ์พิเศษเท่านั้น<sup>119</sup>

**การช่วยเหลือเพื่อแก้ไขความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกที่มีความรุนแรง** Article 107(3)(b) ส่วนท้าย จะปรับใช้ในกรณีเกิดความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกอย่างรุนแรงและการปรับใช้ต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่ในการช่วยเหลือ เพื่อรักษาสสมดุลระหว่างการแข่งขันอย่างเสรีและความเป็นปึกแผ่นของสหภาพยุโรป ในกรณีที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในรัฐสมาชิกการแก้ไขวิกฤติย่อมสำคัญกว่าการที่การแข่งขันไม่ถูกบิดเบือน ส่งบ่งชี้ความรุนแรงของวิกฤติเศรษฐกิจอาจพิจารณาจากผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติที่ลดลง อัตราการจ้างงาน การลงทุนที่ลดลงอย่างมาก หรือจำนวนผู้ประกอบการที่เข้าสู่สภาวะล้มละลาย เป็นต้น ความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงต้องส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งหมดของรัฐสมาชิกโดยไม่จำเป็นต้องส่งผลในระดับเดียวกันหมดทุกพื้นที่<sup>120</sup>

<sup>117</sup> XXVth Report on Competition Policy, 1995, p.238.

<sup>118</sup> Commission Decision of 13 March 1996 concerning fiscal and given to German Airlines in the form of a depreciation facility, 96/369/EC OJ No L46, 20.06.1996, p.53

<sup>119</sup> Astridur Scheving Thorsteinsson, *supra note 104*, p. 50.

<sup>120</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p. 202.

ในคำตัดสินกรณีสายการบิน Olympic Airways<sup>121</sup> รัฐบาลกรีซอ้าง Article 87(3)(b) ของ the EC Treaty (ปัจจุบันคือ Article 107(3)(b) TFEU) ในหนังสือที่แจ้งแผนการปรับปรุงโครงสร้างและจัดระบบสายการบิน Olympic Airways ใหม่ไปยังคณะกรรมการธิการ โดยกล่าวว่าการใช้ความช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงโครงสร้างและจัดระบบองค์กรสอดคล้องกับ Article 87(3)(b) เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาค่าความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงของกรีซ พร้อมอ้างว่ากรีซเป็นหนึ่งในประเทศที่ยากจนที่สุดของประชาคมยุโรปและควรพิจารณาสภาพทางภูมิศาสตร์ที่เต็มไปด้วยภูเขาประกอบด้วย กรณีนี้คณะกรรมการธิการพิจารณาว่าความช่วยเหลือของรัฐบาลกรีซมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรักษาสายการบิน Olympic Airways ให้รอดพ้นจากสภาวะล้มละลายและความช่วยเหลือนั้นถูกให้แก่สายการบินเพียงสายเดียวและไม่มีความเป็นไปได้ที่ความช่วยเหลือดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์หรือก่อให้เกิดผลที่สามารถแก้ไขความวุ่นวายในระบบเศรษฐกิจของกรีซได้ ดังนั้นจึงไม่สามารถปรับใช้ Article 87(3)(b) กับกรณีนี้ได้

กรณีนี้คณะกรรมการธิการเคยอนุญาตตาม Article 87(3)(b) คือ ความช่วยเหลือของรัฐที่ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยบริษัทต่างๆ ที่กำลังอยู่ในสภาวะยากลำบากทางธุรกิจในกรีซ เนื่องจากวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นทั่วประเทศ<sup>122</sup> และการช่วยเหลือเพื่อรักษาอัตราการจ้างงาน<sup>123</sup>

**(ค) การช่วยเหลือเพื่อส่งเสริมการพัฒนาในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่กำหนด (Sectoral Aid) หรือพื้นที่เศรษฐกิจที่กำหนด (Regional Aid) ซึ่งการช่วยเหลือเช่นว่านั้นไม่ส่งผลร้ายต่อสภาพการค้าในลักษณะที่ขัดกับประโยชน์ร่วมกัน (Article 107(3)(c))**

รัฐสมาชิกอาจให้ความช่วยเหลือแก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือพื้นที่เศรษฐกิจที่กำหนดไว้โดยเฉพาะได้ตาม Article 107(3)(c) และในกรณีของการให้ความช่วยเหลือในลักษณะทั่วไป (Horizontal Aid) ก็ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นนี้เช่นกัน<sup>124</sup> สำหรับธุรกิจการบินมีแนวปฏิบัติว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐแก่ท่าอากาศยานและสายการบินปี ค.ศ. 2014 กำหนดแนวทางในการประเมินความช่วยเหลือที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(3)(c)

<sup>121</sup> Commission Decision of 7 October 1994 on aid granted by Greece to Olympic Airways, 94/696 IEC, OJ No L273 of 25.10.1994, p.22.

<sup>122</sup> Authorisation for State aid pursuant to Articles 87 and 88 of the EC Treaty Cases where the Commission raises no objections, OJ C 305/1, 16 .12.09, p.1

<sup>123</sup> Vth Report on Competition Policy, 1975, p.93

<sup>124</sup> P. Nicolaidis, M Kekelekis and M. Kleis, *supra note 15*, pp. 49-50.

เอาไว้ว่า คณะกรรมาธิการต้องวิเคราะห์ว่ามาตรการความช่วยเหลือได้ถูกออกแบบมาเพื่อประกันว่าผลประโยชน์ร่วมกันที่จะได้รับนั้นมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบด้านลบที่อาจเกิดขึ้นต่อการค้าและการแข่งขัน ซึ่งการช่วยเหลือที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(3)(c) ต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>125</sup>

1. มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ร่วมกันที่กำหนดไว้อย่างเหมาะสม
2. มีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้าแทรกแซง โดยมาตรการช่วยเหลือต้องมีเป้าหมายเพื่อทำให้เกิดการพัฒนาที่สำคัญซึ่งตลาดไม่สามารถทำให้เกิดขึ้นได้ด้วยตัวเอง เช่น การแก้ไขความล้มเหลวของตลาด หรือ การทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในตลาด เป็นต้น
3. มาตรการช่วยเหลือต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ร่วมกัน
4. มาตรการช่วยเหลือต้องส่งเสริมหรือจูงใจให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกระทำพฤติกรรมที่ผู้ประกอบการจะไม่กระทำหากปราศจากมาตรการช่วยเหลือ หรือจะกระทำอย่างจำกัด หรือ กระทำในลักษณะที่ต่างออกไป หรือในสถานที่ที่ต่างออกไป
5. การช่วยเหลือต้องได้สัดส่วนโดยจำนวนหรือขนาดของความช่วยเหลือต้องจำกัดให้อยู่ในระดับที่น้อยที่สุด
6. ต้องหลีกเลี่ยงผลกระทบด้านลบที่จะเกิดขึ้นต่อการแข่งขันและการค้าระหว่างรัฐสมาชิก
7. ต้องมีความโปร่งใสในการดำเนินการ

นอกจากนี้ในการประเมินความสอดคล้องต่อการดำเนินงานของตลาดร่วมของมาตรการช่วยเหลือ คณะกรรมาธิการต้องพิจารณาการดำเนินคดีเกี่ยวกับการฝ่าฝืน Article 101-102 TFEU ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือและอาจเกี่ยวข้องกับการประเมินความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(3) ของคณะกรรมาธิการ

126

<sup>125</sup> Guidelines on State Aid to Airport and Airlines 2014, point 77-79

<sup>126</sup> Guidelines on State Aid to Airport and Airlines 2014, OJ 99, 04.04.2014, point 82



การช่วยเหลือตาม Article 107(3)(c) แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

### 1. การให้ความช่วยเหลือแก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่กำหนด (Sectoral Aid)

การช่วยเหลือประเภทนี้เป็นการให้ความช่วยเหลืออุตสาหกรรมที่เฉพาะเจาะจง อย่างการให้ความช่วยเหลืออุตสาหกรรมการบิน โดยอาจให้ความช่วยเหลืออุตสาหกรรมการบินโดยรวมทั้งหมด หรือให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการที่เป็นสายการบิน ก็ได้ การช่วยเหลือสายการบินที่รัฐมักยก Article 107(3)(c) ขึ้นอ้าง ได้แก่ การช่วยเหลือเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ (Rescue Aid) การช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงโครงสร้าง (Reconstructing Aid) และการช่วยเหลือเพื่อเริ่มการให้บริการในเส้นทางใหม่ (Start-up Aid)

ในการอนุญาตของคณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้รัฐดำเนินการ อย่างกรณีการช่วยเหลือเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปและการช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงโครงสร้าง คณะกรรมการอาจกำหนดให้สายการบินที่เป็นผู้รับเปลี่ยนเป็นบริษัทเอกชนเสียก่อน จำกัดความสามารถในการให้บริการ ห้ามขยายเส้นทางให้บริการหรือเพิ่มเที่ยวบิน เพื่อลดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่อาจเกิดขึ้น นอกจากนี้คณะกรรมการยังอาจพิจารณาสภาพการแข่งขันในตลาด ณ เวลาที่รัฐประสงค์จะให้ความช่วยเหลือเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปแก่สายการบิน หากการที่สายการบินซึ่งเป็นผู้รับหายไปจากตลาดแล้วจะทำให้เกิดการผูกขาดหรือทำให้กลายเป็นตลาดที่มีผู้ให้บริการน้อยราย คณะกรรมการจะอนุญาตให้รัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาด<sup>127</sup>

เพื่อประโยชน์ในการประเมินความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(3)(c) คณะกรรมการจึงออกแนวปฏิบัติว่าด้วยการช่วยเหลือเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้และเพื่อปรับปรุงโครงสร้างบริษัทแก่บริษัทที่อยู่ในสภาวะยากลำบากทางธุรกิจ<sup>128</sup> มาอธิบายแนวทางการประเมิน ส่วนการช่วยเหลือเพื่อเริ่มการให้บริการในเส้นทางใหม่นั้น แนวปฏิบัติว่าด้วยความช่วยเหลือโดยรัฐแก่ท่าอากาศยานและสายการบิน ค.ศ. 2014 ได้อธิบายรายละเอียดแนวทางการประเมินเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะในหัวข้อ 5.2 Start-up Aid to Airlines<sup>129</sup>

<sup>127</sup> Astridur Scheving Thorsteinsson, *supra note 104*, p. 56.

<sup>128</sup> Community Guidelines on State Aid for rescuing and restructuring firms in difficulty 2004, OJ C 244, 01.10.2004, p.2

<sup>129</sup> Guidelines on State Aid to Airport and Airlines 2014, OJ 99, 04.04.2014, p. 3

ตัวอย่างที่คณะกรรมการสิทธิการอนุญาตให้มีการช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงโครงสร้างตาม Article 107(3)(c) ได้แก่กรณีสายการบิน Alitalia ที่รัฐบาลอิตาลีวางแผนที่จะอัดฉีดเงินลงทุนจำนวน 3,310 ล้าน ITL (สกุลเงินอิตาลีในช่วงเวลานั้น) ให้แก่สายการบิน Alitalia ในเดือนกรกฎาคม 1996 เพื่อปรับปรุงโครงสร้างบริษัทและเตรียมบริษัทให้พร้อมเป็นเอกชน คณะกรรมการเริ่มกระบวนการพิจารณาตาม Article 87(3)(c) โดยมีรัฐสมาชิกประชาคมยุโรป 4 รัฐ และฝ่ายที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง 10 ฝ่าย รวมถึงสายการบิน 8 สาย ยืนยันคำคัดค้านโต้แย้งว่าการช่วยเหลือดังกล่าวของรัฐบาลอิตาลีไม่ได้สัดส่วนและจะส่งผลให้มีการลงทุนในบริษัทดังกล่าวเกินความจำเป็นทำให้ Alitalia มีความได้เปรียบคู่แข่งอื่นในตลาดเป็นอย่างมาก หลังจากการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ คณะกรรมการสั่งให้รัฐบาลอิตาลีปรับแผนงานความช่วยเหลือใหม่ เมื่อได้ปรับแผนงานใหม่รัฐบาลอิตาลีลดจำนวนเงินลงเหลือ 2,800 ล้าน ITL ในเดือนเมษายน 1997 ในคำตัดสินของคณะกรรมการในเดือนกรกฎาคม 1997 คณะกรรมการอนุญาตให้รัฐบาลอิตาลีดำเนินการมาตรการช่วยเหลือเนื่องจากพิจารณาจากแผนงานปรับปรุงโครงสร้างแล้วมีความเป็นไปได้ที่สายการบิน Alitalia จะสามารถกลับมามีผลกำไรได้อีกครั้ง สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 87(3)(c) แต่จำนวนเงินได้ถูกลดลงเหลือ 2750 ล้าน ITL และถูกกำหนดให้แบ่งออกเป็น 3 งวด พร้อมกับเงื่อนไขหลายประการเช่น หน่วยงานของรัฐบาลอิตาลีต้องไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินงานของสายการบินและให้กระทำการในฐานะ “ผู้ถือหุ้น” ตามปกติเท่านั้น และการช่วยเหลือครั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักครั้งเดียว-ครั้งสุดท้าย กล่าวคือต้องไม่มีการให้ความช่วยเหลืออีกในอนาคต เป็นต้น<sup>130</sup>

## 2. การให้ความช่วยเหลือเพื่อส่งเสริมการพัฒนาในพื้นที่เศรษฐกิจที่

### กำหนด (Regional Aid)

การช่วยเหลือพื้นที่ที่กำหนดตาม Article 107(3)(c) แตกต่างกับ Article 107(3)(a) ตรงที่พื้นที่ตาม Article 107(3)(a) ต้องเป็นพื้นที่ที่มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจต่ำและเดือดร้อนจากปัญหาทางเศรษฐกิจที่รุนแรงมากกว่าพื้นที่ตาม Article 107(3)(c) ปัญหาทางเศรษฐกิจในพื้นที่ตามข้อยกเว้นนี้ เป็นปัญหาในระดับทั่วไปแต่เมื่อเปรียบเทียบกับพื้นที่อื่นๆ ของรัฐสมาชิกแล้วระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจยังคงค่อนข้างต่ำ<sup>131</sup>

<sup>130</sup> “Commission Decision of 15 July 1997 concerning the recapitalisation of Alitalia,” accessed May 25, 2016, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-01-1017\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1017_en.htm)

<sup>131</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, pp. 183-134.

### 3. การให้ความช่วยเหลือในลักษณะทั่วไป (Horizontal Aid)

การให้ความช่วยเหลือในลักษณะทั่วไปสามารถนำทั้ง Article 107(3)(b) และ Article 107(3)(c) มาปรับใช้ได้ การให้ความช่วยเหลือในลักษณะทั่วไปเป็นการช่วยเหลือที่มีขนาดใหญ่ซึ่งให้แก่ผู้ประกอบการโดยไม่คำนึงถึงพื้นที่และประเภทของอุตสาหกรรม<sup>132</sup> ตัวอย่างของความช่วยเหลือในลักษณะทั่วไปของสหภาพยุโรปเช่น การช่วยเหลือเพื่อการวิจัยและพัฒนา (Research and Development Aid) การช่วยเหลือผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง (Small and Medium Sized Enterprises) การช่วยเหลือเพื่อสิ่งแวดล้อม (Environmental Aid) เป็นต้น โดย คณะกรรมาธิการได้ออกแนวปฏิบัติเพื่อใช้ประเมินความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมสำหรับความช่วยเหลือประเภทต่างๆ เอาไว้ด้วย

**(ง) การช่วยเหลือเพื่อส่งเสริมวัฒนธรรมและมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพการค้าและการแข่งขันภายในสหภาพยุโรปในลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์ร่วมกัน (Article 107(3)(d))**

การช่วยเหลือตาม Article 107(3)(d) ถูกเพิ่มเข้ามาโดย Maastricht treaty ในทางปฏิบัติรัฐมักใช้เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์<sup>133</sup> และไม่เคยปรากฏว่า คณะกรรมาธิการเคยปรับใช้ข้อยกเว้นนี้ในอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ

**(จ) การช่วยเหลืออื่นๆ อาจถูกกำหนดโดยคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปโดยการเสนอของคณะกรรมาธิการยุโรป (Article 107(3)(e))**

Article 107(3)(e) ให้อำนาจคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปโดยการเสนอของคณะกรรมาธิการยุโรปกำหนดการช่วยเหลือประเภทต่างๆ ที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ใน Article 107(3) ดังนั้น คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปจึงสามารถใช้มาตรานี้ออกข้อยกเว้นใหม่ๆ ได้ อย่างไรก็ตามสำหรับภาคการขนส่งทางอากาศยังไม่ปรากฏว่ามีการออกข้อยกเว้นตามมาตรานี้

<sup>132</sup> *Ibid.*, pp.9-10.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.410.

### (3) ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติอื่นใน TFEU

นอกจากข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ใน Article 107(3) แล้ว การช่วยเหลือโดยรัฐอาจกระทำได้ตามมาตราอื่นๆ ใน TFEU เช่น

Article 108(2) วรรคที่สาม กำหนดให้คณะกรรมการธิการโดยเสียงเอก ฉันทอาจพิจารณาว่าการช่วยเหลือที่รัฐกำลังดำเนินการหรือประสงค์จะดำเนินการ สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม ทั้งนี้ในการยกเว้นการปรับใช้ Article 107 จะต้องแสดงเหตุผลอันสมควรซึ่งเป็นสถานการณ์พิเศษที่จำเป็นต้องยกเว้น

Article 106(2) การช่วยเหลือผู้ประกอบการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ให้บริการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ (service of general economic interest)

Article 346 กรณีการป้องกันของรัฐ

Article 42 การให้ความช่วยเหลือแกภาคเกษตรกรรม

#### 3.2.2.3 การบังคับใช้ Article 107 ตาม Article 108 TFEU และ Regulation ที่ 659/1999

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้ Article 107 ถูกกำหนดไว้ใน Article 108 และ Regulation ที่ 659/1999<sup>134</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ 3 องค์ประกอบ ดังนี้

#### (1) การพิจารณาโดยคณะกรรมการยุโรป

การพิจารณาโดยคณะกรรมการยุโรปแบ่งออกได้ 2 ข้อใหญ่ ได้แก่ การพิจารณาการช่วยเหลือโดยรัฐ และการควบคุมตรวจสอบการช่วยเหลือโดยรัฐ อธิบายได้ดังนี้

#### (ก) การพิจารณาการช่วยเหลือโดยรัฐ

Regulation ที่ 659/1999 ได้แบ่งการช่วยเหลือโดยรัฐออกเป็น 4 ประเภท ซึ่งแต่ละประเภทมีกระบวนการพิจารณาในรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้จะกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการพิจารณาการช่วยเหลือที่สำคัญสองประเภทได้แก่ การช่วยเหลือที่เกิดขึ้นใหม่ และการช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมาย มีเนื้อหาโดยสังเขปดังนี้

<sup>134</sup> ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Regulation ที่ 1791/2006 และ Regulation ที่ 734/2013

### การช่วยเหลือที่เกิดขึ้นใหม่ (New Aid)

การแจ้งต่อคณะกรรมการ ทุกครั้งที่รัฐสมาชิกประสงค์จะให้ความช่วยเหลือที่เกิดขึ้นใหม่แก่ผู้ประกอบการ รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาอนุญาต<sup>135</sup> เว้นแต่การช่วยเหลือนั้นได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องแจ้งคณะกรรมการเช่นเป็นการช่วยเหลือที่อยู่ภายใต้หลัก De Minimis ทั้งนี้ห้ามรัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาอนุญาต<sup>136</sup>

ความสมบูรณ์ของการแจ้ง รัฐสมาชิกต้องจัดส่งข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อให้คณะกรรมการใช้ในการพิจารณา หากข้อมูลนั้นไม่สมบูรณ์คณะกรรมการสามารถขอข้อมูลจากรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมได้ซึ่งรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องส่งข้อมูลตามที่ถูกร้องขอภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด<sup>137</sup> หากรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามที่ถูกร้องขอหรือข้อมูลที่ส่งมานั้นไม่ครบถ้วน คณะกรรมการจะส่งคำเตือนและเพิ่มระยะเวลาในการจัดหาข้อมูลให้แก่รัฐสมาชิก<sup>138</sup> การแจ้งจะสมบูรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสองเดือนหลังจากคณะกรรมการได้รับการแจ้งหรือหลังจากได้รับข้อมูลที่ร้องขอเพิ่มเติม การแจ้งของรัฐสมาชิกอาจถูกเพิกถอนได้หากรัฐสมาชิกไม่จัดส่งข้อมูลที่คณะกรรมการร้องขอเพิ่มเติมภายในระยะเวลาที่กำหนดเว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร<sup>139</sup>

การตรวจสอบเบื้องต้น รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่แจ้งแผนงานการดำเนินมาตรการช่วยเหลือให้แก่คณะกรรมการภายในระยะเวลาที่เพียงพอเพื่อให้คณะกรรมการให้ข้อคิดเห็นตามที่กำหนดไว้ใน Article 108(3) TFEU และ Article 2(1) ของ Regulation ที่ 659/1999 คณะกรรมการต้องเริ่มกระบวนการตรวจสอบแผนงานความช่วยเหลือดังกล่าวโดยเร็วที่สุดนับแต่ได้รับการแจ้ง<sup>140</sup> โดยมีระยะเวลาสองเดือนในการทำคำตัดสินหลังจากที่การแจ้งมีผลสมบูรณ์<sup>141</sup> ในคำตัดสิน คณะกรรมการอาจวินิจฉัยว่า มาตรการที่รัฐสมาชิกแจ้งมานั้นไม่เป็นการช่วยเหลือโดยรัฐเนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบของ Article 107(1)<sup>142</sup> หรือวินิจฉัยว่ามาตรการของรัฐ

<sup>135</sup> Article 2(1) Regulation No. 659/1999

<sup>136</sup> Article 3 Regulation No. 659/1999

<sup>137</sup> Article 5(1) Regulation No. 659/1999

<sup>138</sup> Article 5(2) Regulation No. 659/1999

<sup>139</sup> Article 5(3) Regulation No. 659/1999

<sup>140</sup> Article 4(1) Regulation No. 659/1999

<sup>141</sup> Article 4(5) Regulation No. 659/1999

<sup>142</sup> Article 4(2) Regulation No. 659/1999

เข้าช้อยกเว้นที่กำหนดไว้ใน TFEU หรือ มาตรการดังกล่าวยังเป็นที่ยกเว้นถึงความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม ในกรณีนี้ คณะกรรมาธิการจะเริ่มกระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นทางการตาม Article 108(2) TFEU และ Article 4(4) ของ Regulation ที่ 659/1999

การสอบสวนอย่างเป็นทางการ เมื่อคณะกรรมาธิการพบในการตรวจสอบเบื้องต้นว่า มาตรการช่วยเหลือที่รัฐสมาชิกแจ้งมาอาจไม่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม คณะกรรมาธิการจะเริ่มกระบวนการสอบสวนอย่างเป็นทางการ โดยจะแจ้งการเริ่มกระบวนการสอบสวนเป็นจดหมายไปยังรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง ส่วนรัฐสมาชิกอื่นและฝ่ายอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง จะได้รับการแจ้งผ่านการตีพิมพ์ใน Official Journal of the European Communities<sup>143</sup> สำหรับระยะเวลาในการสอบสวนของคณะกรรมาธิการนั้นไม่มีกำหนดที่ตายตัว แม้ว่า Article 7(6) ของ Regulation ที่ 659/1999 จะกำหนดให้คณะกรรมาธิการพยายามสอบสวนให้เสร็จภายใน 18 เดือน แต่ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายออกไปได้ตามที่คณะกรรมาธิการและรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องตกลงกัน ในคำตัดสินคณะกรรมาธิการอาจวินิจัยว่า มาตรการของรัฐไม่เป็นการช่วยเหลือโดยรัฐ หรือ มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม หรือได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติใน TFEU ซึ่งคณะกรรมาธิการต้องระบุข้อบ่งชี้ว่าในคำตัดสิน หรือ มาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมและห้ามรัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือดังกล่าว<sup>144</sup>

การเพิกถอนคำตัดสิน ในกรณีที่คณะกรรมาธิการเห็นว่าคำตัดสินนั้นเกิดจากการพิจารณาข้อมูลที่มีผิดพลาด คณะกรรมาธิการสามารถเพิกถอนคำตัดสินดังกล่าวและทำคำตัดสินใหม่ได้โดยไม่ต้องทำการสอบสวนอย่างเป็นทางการตามขั้นตอนเสียก่อน<sup>145</sup>

### **การช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Aid)**

การช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การช่วยเหลือที่รัฐสมาชิกดำเนินการโดยไม่แจ้งให้คณะกรรมาธิการพิจารณาอนุญาต หรือแจ้งแล้วแต่รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการก่อนคณะกรรมาธิการจะมีคำวินิจฉัย<sup>146</sup> ขั้นตอนการพิจารณาการช่วยเหลือโดยรัฐที่มีขอบด้วยกฎหมายนี้คล้ายกับกรณีการช่วยเหลือที่เกิดขึ้นใหม่โดยแยกออกเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นและการสอบสวนอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกัน แต่มีข้อแตกต่างกันในรายละเอียดดังนี้

<sup>143</sup> Article 26(2) Regulation No. 659/1999

<sup>144</sup> Article 7(5) Regulation No. 659/1999

<sup>145</sup> Article 9 Regulation No. 659/1999

<sup>146</sup> Article 1 Regulation No. 659/1999

การตรวจสอบเบื้องต้น เริ่มจากการที่คู่แข่งของผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิ หรือคณะกรรมการเริ่มการตรวจสอบด้วยตนเอง ทั้งนี้ระยะเวลาสองเดือนสำหรับการตรวจสอบของคณะกรรมการไม่ถูกนำมาปรับใช้ในกรณีนี้ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการต้องทำการตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดโดยไม่ชักช้าและหากมีความจำเป็น คณะกรรมการสามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมจากรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องได้<sup>147</sup>

การออกคำสั่ง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งต่อไปนี้สำหรับการช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมาย

- ขอข้อมูล เมื่อคณะกรรมการขอให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องส่งข้อมูลที่ต้องการ หากรัฐไม่ส่งข้อมูลตามที่ร้องขอหรือส่งข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ คณะกรรมการสามารถออกคำสั่งระบุข้อมูลที่ต้องการและกำหนดระยะเวลาให้รัฐยื่นข้อมูลที่ต้องการ<sup>148</sup>

- คำสั่งให้งดระทำการชั่วคราว (suspension injunction) คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องยุติการดำเนินมาตรการช่วยเหลือไว้ จนกว่าคณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม<sup>149</sup>

- คำสั่งเรียกคืนความช่วยเหลือ (recovery injunction) คณะกรรมการอาจออกคำสั่งให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องเรียกคืนความช่วยเหลือที่ให้ไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายกลับมา จนกว่าคณะกรรมการจะมีคำตัดสินว่าความช่วยเหลือนั้นสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม คำสั่งเรียกคืนความช่วยเหลือนี้จะต้องเข้าเงื่อนไขอันได้แก่ (1) มาตรการที่รัฐดำเนินการมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐตาม Article 107 (2) มีความจำเป็นเร่งด่วน และ (3) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่แข่งที่มีความรุนแรงและไม่อาจเยียวยาได้<sup>150</sup> หากรัฐไม่ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อเรียกคืนความช่วยเหลือที่ได้ดำเนินการไปตามคำสั่งคณะกรรมการ คณะกรรมการอาจส่งเรื่องไปยังศาลของสหภาพยุโรปเพื่อพิจารณาได้ตาม Article 23 ของ Regulation ที่ 659/1999 และ Article 108(2) TFEU

คำตัดสิน คณะกรรมการอาจวินิจฉัยว่ามาตรการของรัฐไม่เป็นการช่วยเหลือโดยรัฐ หรือเป็นการช่วยเหลือที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วม หรือเข้า

<sup>147</sup> Article 10 (1)-(2) Regulation No. 659/1999

<sup>148</sup> Article 10(3) Regulation No. 659/1999

<sup>149</sup> Article 11(1) Regulation No. 659/1999

<sup>150</sup> Article 11(2) Regulation No. 659/1999

ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นมาตรการที่ขัดกับการดำเนินงานของตลาดร่วมซึ่งในกรณีนี้ คณะกรรมาธิการต้องมีคำสั่งเรียกคืนความช่วยเหลือที่ได้ดำเนินการไปแล้วด้วย<sup>151</sup>

#### (ข) การตรวจสอบควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐของคณะกรรมาธิการ

คณะกรรมาธิการจะทำการตรวจสอบควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐผ่านทางรายงานประจำปีที่เสนอโดยรัฐสมาชิก ซึ่งรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับโครงการความช่วยเหลือทั้งหมดที่รัฐได้ดำเนินการตาม Article 21 ของ Regulation ที่ 659/1999 ในกรณีที่ คณะกรรมาธิการสงสัยถึงการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือเงื่อนไขในคำตัดสิน คณะกรรมาธิการสามารถดำเนินการตรวจสอบนอกสถานที่ได้ตาม Article 22 ของ Regulation ที่ 659/1999

#### (ค) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมาธิการและคำตัดสินของศาลสหภาพยุโรปของรัฐสมาชิก

ตาม Article 23 ของ Regulation ที่ 659/1999 กำหนดว่า ในกรณีที่รัฐสมาชิกไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมาธิการให้คณะกรรมาธิการยื่นเรื่องไปยังศาลสหภาพยุโรปได้ โดยตรงตาม Article 108(2) และใน Article 108 (2) ได้ให้สิทธิรัฐสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสามารถดำเนินคดีรัฐสมาชิกที่ล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต่างๆ ของสหภาพยุโรปได้ตาม Article 259 TFEU

ทั้งนี้เมื่อศาลของสหภาพยุโรปมีคำตัดสินออกมา แล้วรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ตาม Article 23 ของ Regulation ที่ 659/1999 คณะกรรมาธิการสามารถดำเนินการตาม Article 260 TFEU ซึ่งศาลอาจลงโทษปรับรัฐสมาชิกดังกล่าวได้ตาม Article 260(2) กรณีที่ศาลสหภาพยุโรปเคยลงโทษปรับรัฐสมาชิกจากการล้มเหลวในการปฏิบัติตามคำสั่ง คณะกรรมาธิการหรือพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ได้แก่ คดี Commission v. French Republic<sup>152</sup> ที่ฝรั่งเศสฝ่าฝืนกฎหมายของประชาคมด้วยการอนุญาตให้มีการเสนอขายปลาที่ยังไม่โตเต็มที่ในตลาด โดยคณะกรรมาธิการได้มีคำสั่งให้ฝรั่งเศสปฏิบัติตามกฎหมายของประชาคมแต่ฝรั่งเศสเพิกเฉย คณะกรรมาธิการจึงดำเนินคดีกับฝรั่งเศสต่อศาลสหภาพยุโรป ทั้งนี้ศาลสหภาพยุโรปได้สั่งปรับฝรั่งเศสเป็นจำนวนเงิน 20,000,000 ยูโร นอกจากนี้ศาลสหภาพยุโรปยังเคยลงโทษปรับรัฐสมาชิกอื่นตาม Article 260 TFEU เช่น Commission v. Greece<sup>153</sup> Commission v. Spain<sup>154</sup> เป็นต้น<sup>155</sup>

<sup>151</sup> Article 7 Regulation No. 659/1999

<sup>152</sup> Case C-304/02, judgement of 12 July 2005

<sup>153</sup> Case C-387/97, judgement of 4 July 2000



## (2) การพิจารณาโดยศาลของสหภาพยุโรป

คำตัดสินของคณะกรรมการเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐ อาจถูกโต้แย้งโดยผู้มีสิทธิไปยังศาลของสหภาพยุโรปได้เช่นเดียวกับคำตัดสินของคณะกรรมการเกี่ยวกับการปรับใช้ Article 101 TFEU ผู้มีสิทธิอาจยื่นฟ้องต่อศาลของสหภาพยุโรปเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำของคณะกรรมการยุโรปตาม Article 263 หรือยื่นฟ้องกรณีที่คณะกรรมการล้มเหลวในการทำหน้าที่ตาม Article 265 สำหรับรายละเอียดเรื่องผู้มีสิทธิยื่นฟ้อง กำหนดระยะเวลาสำหรับการดำเนินการเป็นเช่นเดียวกับการดำเนินคดีกับคณะกรรมการในกรณีการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 3.2.1.3 (ข)

## (3) การพิจารณาโดยศาลของรัฐสมาชิก

ระบบตรวจสอบควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐของคณะกรรมการและศาลภายในของรัฐสมาชิกต่างส่งเสริมกันในการบังคับใช้ข้อบ่งชี้ว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรป ในขณะที่คณะกรรมการรับผิดชอบด้านการพัฒนาการปรับใช้ข้อบ่งชี้ ศาลภายในของรัฐก็รับหน้าที่ปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคล<sup>156</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐในศาลภายในของรัฐสมาชิกอาจเกิดขึ้นได้ในหลายบริบท ทั้งจากผู้รับความช่วยเหลือ (recipient) ในกรณีที่ต้องการให้ศาลของรัฐมีคำสั่งว่ามาตรการของรัฐไม่จัดว่าเป็นมาตรการช่วยเหลือและไม่จำเป็นต้องแจ้งไปยังคณะกรรมการ หรือ กรณีโต้แย้งการดำเนินมาตรการเรียกคืนความช่วยเหลือโดยหน่วยงานของรัฐตามคำตัดสินเชิงลบของคณะกรรมการ เช่น คำตัดสินว่ามาตรการช่วยเหลือนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการใช้มาตรการช่วยเหลือไปในทางมิชอบ หรือเกิดจากผู้แข่งขันของผู้รับความช่วยเหลือหรือผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการช่วยเหลือในกรณีที่ต้องการให้ศาลภายในของรัฐประกาศว่ามาตรการช่วยเหลือนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>157</sup>

ในการตีความ Article 107(1) TFEU ศาลภายในของรัฐอาจตีความและปรับใช้ Article 107(1) เพื่อตัดสินว่ามาตรการช่วยเหลือใดจะต้องแจ้งไปยังคณะกรรมการตาม Article 2(1) ของ Regulation ที่ 659/1999 หรือไม่ แต่ศาลของรัฐสมาชิกไม่มีอำนาจในการตัดสิน

<sup>154</sup> Case C-278/01, judgement of 25 November 2003

<sup>155</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-05-482\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-482_en.htm?locale=en)

<sup>156</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, p.768.

<sup>157</sup> Conor Quigley, *supra note 16*, p. 448.

ว่ามาตรการช่วยเหลือใดสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107(1) และ 107(3) ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการและคณะมนตรียุโรป<sup>158</sup> และคำตัดสินของศาลภายในของรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการที่ได้เคยตัดสินไว้แล้ว<sup>159</sup>

เพื่อกำหนดและอธิบายหน้าที่การดำเนินงานของศาลของรัฐสมาชิกให้มีความชัดเจนและมีความสอดคล้องกันระหว่างศาลของรัฐสมาชิก คณะกรรมการได้จัดทำประกาศเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐโดยศาลภายในของรัฐสมาชิก ค.ศ. 2009<sup>160</sup> ซึ่งสามารถสรุปหน้าที่หลักๆ ของศาลได้ดังนี้<sup>161</sup>

1. การป้องกันการให้ความช่วยเหลือ (Preventing the payment) เพื่อปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลกรณีการช่วยเหลือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลภายในของรัฐต้องดำเนินมาตรการที่กระทำได้เพื่อป้องกันไม่ให้มีการให้ความช่วยเหลือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2. การเรียกคืนความช่วยเหลือ (Recovery of state aid) ศาลภายในของรัฐต้องเรียกคืนการช่วยเหลือทางการเงินรวมถึงผลประโยชน์อื่นๆ ที่ได้ให้ไปโดยฝ่าฝืน Article 108(3)

3. พิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐ ตามประกาศฉบับนี้ได้กล่าวถึงการเรียกค่าเสียหายจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐที่เกิดขึ้นกับผู้แข่งขันของผู้ได้รับความช่วยเหลือและฝ่ายที่สามอื่นๆ ในฐานะการเยียวยาที่อาจทำได้ภายใต้ Article 108(3) ประโยคสุดท้าย TFEU<sup>162</sup> ซึ่งรวมถึงกรณีที่รัฐล้มเหลวในการดำเนินการตามคำตัดสินของคณะกรรมการที่ให้เรียกคืนความช่วยเหลือ<sup>163</sup>

<sup>158</sup> *Ibid.*, pp. 451-452.

<sup>159</sup> Case C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v. Lucchini SpA [2007] ECR I-6199, paras 62-63.

<sup>160</sup> Commission Notice on the enforcement of state aid law by national courts 2009, OJ C85 09.04.2009, p.1 (the enforcement notice)

<sup>161</sup> Martin Heidenhain, *supra note 17*, pp.774-778.

<sup>162</sup> Enforcement Notice, *supra note 160*, paras 43f.

<sup>163</sup> *Ibid.*, paras 69.

ในคดี SFET<sup>164</sup> ศาล ECJ กล่าวไว้ว่า กฎหมายภายในของรัฐสามารถกำหนดวิธีการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้รับความช่วยเหลือได้แต่เน้นว่า Article 88(3) (Article 108(3) TFEU) ประโยคสุดท้ายไม่ได้สร้างพันธกรณีเช่นว่าแก่รัฐสมาชิก หมายความว่า รัฐสมาชิกจะออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้รับความช่วยเหลือหรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร ต่อมาในคดี CELF<sup>165</sup> ศาล ECJ ก้าวไปอีกขั้นด้วยการตัดสินว่า ศาลของรัฐอาจถูกเรียกร้องให้ยอมรับการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายที่เรียกร้องเอาที่หน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการมาตรการช่วยเหลือโดยตรงได้ อย่างไรก็ตามศาลไม่ได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขทางกฎหมายสำหรับการเยียวยาในลักษณะนี้ไว้ ทั้งนี้คณะกรรมาธิการแสดงความเห็นว่าการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายตามปกติแล้วจะเรียกจากหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการมาตรการช่วยเหลือ<sup>166</sup> อย่างไรก็ตามในบางสถานการณ์ผู้เสียหายอาจต้องการเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ได้รับความช่วยเหลือโดยตรงมากกว่า<sup>167</sup>

สำหรับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลของรัฐ หากไม่มีกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปกำหนดไว้ก็ให้รัฐสมาชิกกำหนดกฎเกณฑ์ภายในเพื่อรองรับการดำเนินคดีโดยเอกชนต่อศาลของรัฐเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐ<sup>168</sup>

สหภาพยุโรปมีระบบควบคุมตรวจสอบการกระทำของทั้งสายการบินและรัฐสมาชิกที่จะส่งผลกระทบต่อการทำงานของตลาดการบินรวมทั้งเข้มงวดและมีประสิทธิภาพเพื่อให้สายการบินสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรมอันจะนำมาซึ่งประสิทธิภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สำหรับภูมิภาคอาเซียนซึ่งมีการจัดตั้งตลาดการบินร่วมเช่นเดียวกับสหภาพยุโรปตระหนักถึงความสำคัญของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการรวมเป็นตลาดเดียว ได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการ

<sup>164</sup> ECJ, C-39/94, ECR 1996, I-3547, para 75 - Syndicat français de l'Express international (SFEI) and others v. La Poste and others

<sup>165</sup> ECJ, C-199/06, ECR 2008, I-469, para 55 - Centre d'exportation du livre français (CELF) and Ministre de la Culture et de la Communication v Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)

<sup>166</sup> Enforcement Notice, *supra note 160*, para 43.

<sup>167</sup> *Ibid.*, paras 53f.

<sup>168</sup> Conor Quigley, *supra note 16*, p.459.

ช่วยเหลือโดยรัฐในตลาดการบินร่วมอาเซียนในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ อันจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

### 3.3 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐในตลาดการบินร่วมอาเซียน

แม้ว่าอาเซียนจะไม่มีกฎหมายควบคุมการแข่งขันในตลาดร่วมในลักษณะกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภทเหมือนเช่นสหภาพยุโรป แต่อาเซียนได้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ในความตกลงเฉพาะเรื่องด้วยตระหนักถึงความสำคัญของการแข่งขันและผลร้ายของการที่การแข่งขันถูกจำกัดหรือบิดเบือน สำหรับธุรกิจการบินกฎหมายที่ว่าด้วยการแข่งขันได้ถูกบัญญัติไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินสามฉบับ ซึ่งจะแยกอธิบายออกเป็นสองหัวข้อใหญ่ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินและการควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ

#### 3.3.1 การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบินของอาเซียนนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายได้แก่ แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอาเซียน ค.ศ. 2010 และ กฎหมายที่มีค่าบังคับทางกฎหมายได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียน

##### 3.3.1.1 แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอาเซียนปี ค.ศ. 2010

(ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010)

แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอาเซียน ค.ศ. 2010 จัดทำขึ้นโดย ASEAN Expert Group on Competition : AEGC) ซึ่งเป็นคณะทำงานที่รับผิดชอบงานด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาค ประกอบด้วยตัวแทนจากรัฐสมาชิกรัฐละหนึ่งคน วัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้คือเป็นแนวทางในการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของแต่ละรัฐและเป็นแนวทางสำหรับความร่วมมือในอนาคตเพื่อพัฒนานโยบายการแข่งขันทางการค้า

ของอาเซียน ในคำนำของแนวปฏิบัติฯ กล่าวไว้ชัดเจนว่าแนวปฏิบัติไม่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกเป็นแต่เพียงแนวทางในระดับภูมิภาคที่ช่วยให้รัฐสมาชิกตระหนักถึงความสำคัญของนโยบายการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น

พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการได้ถูกกล่าวถึงไว้ในส่วนที่สามของแนวปฏิบัติฯ ข้อ 3.2 และ ข้อยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าใน ข้อ 3.5 มีเนื้อหาโดยสังเขปดังนี้

### (ก) การห้ามผู้ประกอบการทำข้อตกลงที่มีผลต่อด้านการแข่งขัน (ข้อ 3.2 ของแนวปฏิบัติ)

ข้อ 3.2.1 ระบุว่า รัฐสมาชิกอาเซียนควรห้ามการทำข้อตกลงทั้งในแนวนอนและแนวตั้งระหว่างผู้ประกอบการซึ่งขัดขวาง บิดเบือน หรือจำกัดการแข่งขันในดินแดนของรัฐสมาชิกอาเซียน เว้นเสียแต่ว่าจะมีข้อยกเว้น ในข้อ 3.2.1 กำหนดนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนไว้ดังนี้

“ข้อตกลงในแนวนอน” หมายถึง ข้อตกลงที่ผู้ประกอบการในตลาดที่อยู่ในระดับเดียวกันสองรายหรือมากกว่านั้นทำร่วมกัน เช่น ผู้ผลิตสองรายตกลงกำหนดราคาขายสินค้า เป็นต้น

“ข้อตกลง” มีความหมายที่กว้างครอบคลุมทั้งข้อตกลงที่มีผลบังคับทางกฎหมายและไม่มีผลบังคับ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือวาจา และรวมถึงข้อตกลงที่เรียกว่า ข้อตกลงสุภาพบุรุษ (gentlemen’s agreements) โดยข้อตกลงนั้นจะเกิดขึ้นจากการพบปะเจรจาของฝ่ายที่เกี่ยวข้องหรือด้วยการแลกเปลี่ยนจดหมายหรือพูดคุยกันทางโทรศัพท์หรือวิธีการอื่นใดก็ได้ แต่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องสามารถบรรลุข้อตกลงว่าจะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด

“ผู้ประกอบการ” หมายถึง บุคคลใดๆ ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์ภาวะอื่นๆ ที่สามารถดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือกิจกรรมเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการเสนอสินค้าหรือบริการ รวมถึงปัจเจกบุคคลที่ดำเนินการในฐานะเจ้าของกิจการ บริษัท ร้านค้า องค์กรทางธุรกิจ หุ้นส่วน สหกรณ์ สมาคม หอการค้า สมาคมการค้า และองค์กรที่ไม่แสวงกำไร โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายและสถานะความเป็นเจ้าของ (ต่างชาติหรือท้องถิ่น รัฐบาลหรือไม่ใช่ของรัฐบาล) และวิธีที่ปัจเจกชนเช่นว่าได้รับงบประมาณด้านการเงิน

“ขัดขวาง, บิดเบือน และ จำกัด” หมายถึง ขจัด กำจัด ทำลาย การแข่งขันที่มีอยู่หรือมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นในตลาด, การเปลี่ยนแปลงสภาพการแข่งขันให้เอื้อ

ประโยชน์แก่ฝ่ายที่ทำข้อตกลงอย่างจงใจทำขึ้น และ การลดการแข่งขันในตลาดลง ทั้งยังรวมถึงทุกสถานการณ์ที่ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันส่งผลร้ายต่อสภาพการแข่งขัน

ข้อ 3.2.2 ระบุว่า ข้อตกลงที่ผู้ประกอบการทำขึ้นอาจมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของผู้ประกอบการที่ทำข้อตกลงนั้นแต่ไม่จำเป็นที่ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขัน ดังนั้นรัฐสมาชิกอาเซียนจึงควรประเมินข้อตกลงดังกล่าวจากวัตถุประสงค์ และ/หรือ ผลที่อาจเกิดขึ้นได้ของข้อตกลง รัฐสมาชิกอาเซียนอาจตัดสินว่าข้อตกลงใดละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากวัตถุประสงค์หรือผลของข้อตกลงนั้น ชัดขวางบิดเบือน หรือจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยยะสำคัญ ทั้งนี้รัฐสมาชิกอาจกำหนดให้พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่รุนแรงบางพฤติกรรมเป็นความผิดในตัวเองและจะถูกพิจารณาว่าส่งผลร้ายต่อการแข่งขันอย่างมากเสมอ ตามข้อนี้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในแนวนอนที่เป็นความผิดในตัวเองได้แก่ การกำหนดราคา การสมรู้ร่วมคิดกันในการประมูล การแบ่งตลาด และการจำกัดหรือควบคุมปริมาณสินค้าและการลงทุน

ข้อ 3.2.4 ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันที่รัฐสมาชิกห้ามไม่ให้กระทำอาจรวมถึงการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ ซึ่งการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการนี้รวมถึงธรรมเนียมหรือกฎเกณฑ์ของสมาคมผู้ประกอบการ หรือคำแนะนำต่างๆ ของสมาคมผู้ประกอบการด้วย และในข้อ 3.2.5 ยังระบุว่ารัฐสมาชิกอาเซียนอาจปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับพฤติกรรมร่วมกัน (Concerted Practices) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ หรือเป็นการเข้าใจกันโดยนัยระหว่างผู้ประกอบการ หรือเป็นการจัดการระหว่างผู้ประกอบการที่ไม่มีการบรรลุข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการด้วย

### (ข) ข้อยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (ข้อ 3.5 แนวปฏิบัติฯ)

ตามข้อย่อยที่ 3.5.1 ระบุว่า การดำเนินนโยบายการแข่งขันทางการค้าไม่ชัดเจนรัฐสมาชิกอาเซียนจากการดำเนินนโยบายด้านอื่นๆ ซึ่งอาจจำเป็นที่จะต้องยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นรัฐสมาชิกอาเซียนจึงสามารถกำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกิจกรรมบางประเภท หรืออุตสาหกรรมที่กำหนดได้ เหตุผลหลักสำหรับการยกเว้นได้แก่ ยุทธศาสตร์และผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคง ประโยชน์สาธารณะ เหตุผลทางด้านสังคมหรือเศรษฐกิจ

#### 3.3.1.2 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ

รัฐสมาชิกอาเซียนทำความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินหลัก 3 ฉบับ เพื่อการเปิดเสรีธุรกิจการบินและการจัดตั้งตลาดการบินร่วมในภูมิภาคอาเซียน<sup>169</sup> ได้แก่ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ ค.ศ. 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009) ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ค.ศ. 2009 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009) และ ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2010 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010) มีบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าบัญญัติเอาไว้ทุกฉบับ ซึ่งมีเนื้อหาเช่นเดียวกัน โดยมี 2 มาตรการหลักในแต่ละฉบับ เรียกว่า การแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition) และ มาตรการคุ้มครอง (Safeguards) มีเนื้อหาดังนี้

#### การแข่งขันอย่างเป็นธรรม<sup>170</sup>

รัฐสมาชิกแต่ละรัฐตกลงว่า

(a) สายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกแต่ละสายจะต้องมีโอกาสแข่งขันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมในการให้บริการทางอากาศระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ และ

(b) จะดำเนินการกำจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ และ/หรือ พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันต่างๆ ที่กระทำโดยรัฐสมาชิก และ/หรือ สายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิก ซึ่งเห็นว่าส่งผลร้ายต่อสถานการณ์แข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น

#### มาตรการคุ้มครอง<sup>171</sup>

<sup>169</sup> บทที่ 2, หน้า 34-37

<sup>170</sup> Article 13 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

Article 12 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

Article 12 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

<sup>171</sup> Article 14 para 1 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009 Article 13 para 1 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

รัฐสมาชิกตกลงว่าการกระทำของสายการบินดังต่อไปนี้ เป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่อาจถูกตรวจสอบอย่างใกล้ชิด :

(a) การคิดอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมสำหรับเส้นทางบินต่างๆ ในระดับที่ไม่ครอบคลุมต้นทุนการให้บริการ

(b) การเพิ่มความสามารถและความถี่ของบริการทางอากาศมากเกินไป ความต้องการ

(c) การกระทำที่กล่าวถึงถูกดำเนินการเป็นระยะเวลานานมากกว่าเป็นการชั่วคราว

(d) การกระทำที่กล่าวถึงส่งผลกระทบต่อลบบทด้านเศรษฐกิจหรือสร้างความเสียหายอย่างมากต่อสายการบินอื่นๆ

(e) การกระทำที่กล่าวถึงก่อให้เกิดถึงเจตนาอย่างชัดแจ้ง หรืออาจก่อให้เกิดผลที่ทำให้สายการบินอื่นเสียหายอย่างหนัก กันออกไป หรือทำให้สายการบินอื่นต้องออกจากตลาด

(f) พฤติกรรมที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบในเส้นทางบิน

เนื้อหาของบทบัญญัติส่วนการแข่งขันอย่างเป็นทางการประกันสิทธิของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกในการเข้าถึงตลาดบริการขนส่งทางอากาศในเส้นทางระหว่างรัฐสมาชิก และสามารถแข่งขันอย่างเป็นทางการและเท่าเทียม โดยรัฐสมาชิกมีพันธกรณีตามความตกลงแต่ละฉบับที่จะต้องยกเลิกและไม่ดำเนินมาตรการใดที่เป็นการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ พร้อมทั้งต้องคอยตรวจสอบควบคุมสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนไม่ให้กระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอันส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น โดยกำหนดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ต้องถูกตรวจสอบอย่างใกล้ชิดไว้ในวรรคแรกของมาตราคุ้มครอง

สำหรับคำว่า “สายการบินที่ได้รับอนุญาต” ตามมาตรา 1 ของความตกลงทั้งสามฉบับให้นิยามว่าหมายถึง สายการบินที่ได้รับอนุญาตโดยรัฐสมาชิกให้สามารถให้บริการทางอากาศระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้ความตกลงแต่ละฉบับ



เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและ  
 นิยามของคำว่าสายการบินที่ได้รับอนุญาตแล้ว การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการ  
 บินที่อยู่ภายใต้บังคับของความตกลง 3 ฉบับ ต้องเข้าเกณฑ์ต่อไปนี้

1. ต้องเป็นสายการบินที่ได้รับอนุญาตจากรัฐสมาชิกแต่ละรัฐซึ่ง  
 ครอบคลุมทั้งสายการบินของรัฐและเอกชนให้สามารถให้บริการทางอากาศระหว่างประเทศ
2. การร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินต้องส่งผลร้ายต่อ  
 สถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น

ดังนั้นหากสายการบินที่ร่วมกันจำกัดการแข่งขันและสายการบินที่ได้รับ  
 ผลร้ายจากข้อตกลงจำกัดการแข่งขันนั้นเป็นสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐเดียวกันย่อมไม่ตกอยู่ใน  
 บังคับของความตกลง 3 ฉบับนี้แต่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ  
 สมาชิกนั้นๆ

### 3.3.1.3 การควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลงและการระงับข้อพิพาท

ตามความตกลงทั้ง 3 ฉบับ ไม่ได้กำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบการ  
 ปฏิบัติตามพันธกรณีเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐซึ่ง  
 เป็นหน่วยงานหลักตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ที่จะคอยตรวจสอบ  
 กันเองว่ารัฐสมาชิกและสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกใดละเลยในการกำจัดการผิดกฎหมาย  
 ต่อต้านการแข่งขันที่เกิดขึ้น หรือมีพฤติกรรมเลือกปฏิบัติหรือกระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน ใน  
 ส่วนของการระงับข้อพิพาท ความตกลงทั้ง 3 ฉบับ กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานของ  
 รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนความตกลงเกิดขึ้นต้องปรึกษาหารือเพื่อแก้ไข  
 ปัญหา โดยต้องเริ่มการหารือโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้แต่ต้องไม่ช้ากว่า 60 วัน นับจากวันที่รัฐ  
 สมาชิกที่เกี่ยวข้องได้รับคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรอธิบายประเด็นที่ต้องการหารือผ่านช่องทาง  
 ทางการทูตหรือช่องทางอื่นที่เหมาะสมเว้นแต่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น เมื่อสามารถกำหนดวันที่จะ  
 ทำการหารือได้แล้ว รัฐที่ส่งคำร้องต้องแจ้งรัฐสมาชิกอื่นๆ ทั้งหมดเรื่องการหารือและประเด็นที่จะ  
 หารือ ทั้งนี้รัฐสมาชิกทุกรัฐอาจเข้าร่วมการหารือ และเมื่อการหารือได้ข้อสรุป รัฐสมาชิกทุกรัฐต้อง  
 ได้รับการแจ้งผลการหารือ<sup>172</sup>

<sup>172</sup> Article 17 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air  
 Freight Services 2009

Article 16 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

หากไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้วยการปรึกษาหารือจนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ความตกลงทั้งสามฉบับกำหนดให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาททั่วไปที่กำหนดไว้ในข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ซึ่งให้นำข้อบทของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน ค.ศ. 2004 (ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004 : EDSM) หรือที่เรียกว่า “พิธีสารเวียงจันทน์” มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามความตกลงทั้งสามฉบับ<sup>173</sup>

กลไกการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในพิธีสารเวียงจันทน์สนับสนุนให้รัฐสมาชิกทางระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยวิธีปรึกษาหารือกันระหว่างรัฐคู่พิพาท<sup>174</sup> หรือการใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือและการประนีประนอมไกล่เกลี่ย<sup>175</sup> ก่อน หากไม่สามารถตกลงกันได้จึงจะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการของคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์

สำหรับวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการของคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ มีขั้นตอนโดยสรุปดังนี้

1. รัฐสมาชิกที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการหารือ สามารถส่งประเด็นข้อพิพาทไปยังที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Senior Economic Officials Meeting : SEOM) เพื่อขอให้ตั้งคณะพิจารณาได้ SEOM จะทำการตั้งคณะพิจารณา (Panel) ขึ้นเว้นแต่ว่าที่ประชุมมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ที่จะไม่ตั้งคณะพิจารณา<sup>176</sup>

Article 16 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

<sup>173</sup> Article 18 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

Article 17 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

Article 17 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

<sup>174</sup> Article 3 ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>175</sup> Article 4 ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>176</sup> Article 5 ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

2. คณะพิจารณาจะทำการพิจารณาในห้องประชุมปิด รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะปรากฏตัวต่อหน้าคณะพิจารณาก็ต่อเมื่อคณะพิจารณาเชิญเท่านั้น<sup>177</sup>

3. คณะพิจารณาจะทำคำวินิจฉัยและคำแนะนำในรูปของรายงานยื่นต่อ SEOM ภายใน 60 วัน นับแต่คณะพิจารณาถูกตั้งขึ้นและ SEOM ต้องรับรองรายงานของคณะพิจารณาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน<sup>178</sup>

4. กรณีที่รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องไม่พอใจคำตัดสินของคณะพิจารณาอาจอุทธรณ์รายงานของคณะพิจารณาต่อองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)<sup>179</sup> ที่ตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers : AEM) ทั้งนี้รัฐสมาชิกสามารถอุทธรณ์ได้เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายในรายงานของคณะพิจารณา หรือประเด็นเรื่องการตีความกฎหมายที่พัฒนาโดยคณะพิจารณา<sup>180</sup>

5. องค์กรอุทธรณ์จะทำการพิจารณารายงานของคณะพิจารณาและมีคำสั่ง ยืน แก้ไข หรือกลับคำวินิจฉัยในส่วนข้อกฎหมายของคณะพิจารณา<sup>181</sup>

6. คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ซึ่งอยู่ในรูปของรายงานต้องได้รับการรับรองโดย SEOM และคู่ความต้องยอมรับคำตัดสินอย่างไม่มีเงื่อนไข<sup>182</sup>

เมื่อคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์มีคำตัดสินออกมาแล้ว รัฐที่เกี่ยวข้องต้องผูกพันและปฏิบัติตามคำตัดสินภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ SEOM รับรองรายงานของคณะพิจารณาหรือรายงานขององค์กรอุทธรณ์<sup>183</sup> หากรัฐที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินไม่

<sup>177</sup> II. Panel Proceeding, para 2 of Appendix II Working Procedure of the Panel

<sup>178</sup> Article 9 ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>179</sup> Article 12(4) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>180</sup> Article 12(6) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>181</sup> Article 12(12) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>182</sup> Article 12(13) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>183</sup> Article 15(1) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

ดำเนินการภายในระยะเวลา 60 วัน ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น รัฐคู่กรณีอาจเจรจาตกลงชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินได้ หากไม่สามารถตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันได้ รัฐฝ่ายที่เสียหายอาจร้องขอต่อ SEOM ให้อนุญาตให้รัฐฝ่ายที่เสียหายระงับการให้สิทธิต่างๆ ที่มีอยู่ตามความตกลงที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทได้เป็นการชั่วคราวจนกว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลงที่เกี่ยวข้องจะยุติลงหรือรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องสามารถบรรลุแนวทางแก้ปัญหาร่วมกันได้<sup>184</sup>

นอกจากนี้รัฐสมาชิกฝ่ายที่สามซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งอยู่ในการพิจารณาของคณะพิจารณา เมื่อได้แจ้งถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของตนไปยัง SEOM แล้ว รัฐสมาชิกเช่นว่านั้นสามารถเสนอความเห็นของตนเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคณะพิจารณาได้<sup>185</sup> แต่ไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินของคณะพิจารณาไปยังองค์กรอุทธรณ์ได้<sup>186</sup>

### 3.3.1.4 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียน

ในข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (b) ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ รัฐสมาชิกยอมตกลงที่จะกำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทุกรูปแบบ ทั้งที่กระทำโดยสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกและ/หรือรัฐสมาชิกซึ่งเห็นว่าส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น นโยบายของข้อบทนี้คือการสร้างพันธกรณีแก่รัฐสมาชิกอาเซียนให้ต้องมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่สายการบินของตนอาจกระทำ เพราะรัฐสมาชิกจะกำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของสายการบินได้ก็ด้วยการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หากรัฐไม่ดำเนินการให้มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ ย่อมเป็นการผิดพันธกรณีที่ระบุไว้ในความตกลงฯ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่ารัฐสมาชิกอาเซียน 9 ใน 10 รัฐมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้แล้ว ขาดแต่เพียงกัมพูชาที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาโดยสภาแห่งชาติ (National Assembly) โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนมีเนื้อหาโดยสรุป ดังนี้

<sup>184</sup> Article 16(1), (2), (9) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>185</sup> Article 11 ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

<sup>186</sup> Article 12(4) ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

### (1) บรูไน ดารุสซาราม

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบรูไน ถูกประกาศใช้ในกลางปี ค.ศ. 2015 ภายใต้ชื่อ The Competition Order 2015 ซึ่งใช้บังคับกับทุกธุรกิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งและป้องกันพฤติกรรมควบคุมควบคุมตลาดและการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่อาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการดำเนินงานของตลาด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition Commission) และคณะกรรมการพิเศษด้านการแข่งขันทางการค้า (Competition Tribunal) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ ทั้งนี้การกระทำหลักที่ถูกห้ามตาม The Competition Order<sup>187</sup> มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ และการรวมกิจการที่มีลักษณะต่อต้านการแข่งขัน<sup>188</sup>

ในส่วนของข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันถูกบัญญัติไว้ใน section 11 มีเนื้อหาเหมือนกับ Article 101 TFEU ของสหภาพยุโรป ที่กำหนดห้ามการทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ การตัดสินใจของสมาคมผู้ประกอบการ และพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือผลที่เป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันภายในบรูไน โดย section 2 ได้ให้นิยามคำว่า ข้อตกลง ผู้ประกอบการ และพฤติกรรมร่วมกัน ไว้คล้ายกับที่ศาลสหภาพยุโรปได้อธิบายไว้ หากผู้ประกอบการใดทำข้อตกลงฝ่าฝืน section 11 ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้ section 12 ได้กำหนดข้อยกเว้นการปรับใช้ section 11 ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้รับมอบหมายจากรัฐให้จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐ การปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และการหลีกเลี่ยงการฝ่าฝืนพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศที่บรูไนให้สัตยาบันไว้ ส่วน section 13 และ 25 เป็นการยกเว้นในลักษณะเฉพาะรายและลักษณะทั่วไปซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันคือ ต้องก่อให้เกิดการพัฒนาในการผลิต หรือการจัดจำหน่าย หรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิค หรือทางเศรษฐกิจ โดยต้องไม่เป็นที่สามารถหลีกเลี่ยงได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือทำลายการแข่งขันในตลาดอย่าง

<sup>187</sup> “The Competition Order,” accessed July 22, 2016, [http://www.asean-competition.org/file/pdf\\_file/CO\\_2015Eng%202.compressed.pdf](http://www.asean-competition.org/file/pdf_file/CO_2015Eng%202.compressed.pdf)

<sup>188</sup> “Competition Policy in ASEAN,” accessed July 22, 2016, <http://www.asean-competition.org/selectcountry=Brunei>

มีนัยยะสำคัญ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันของบรูไนได้รับอิทธิพลจาก Article 101 TFEU เป็นอย่างมากทั้งในส่วนของการกระทำที่ต้องห้ามและข้อยกเว้น

ในส่วนของบริษัทโฆษณาในกรณีนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำตัดสินว่าข้อตกลงใดฝ่าฝืน section 11 คณะกรรมการมีอำนาจลงโทษปรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนได้ตาม section 42 แต่ไม่มีการกำหนดโทษจำคุกไว้ นอกจากนี้บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการฝ่าฝืน section 11 สามารถดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนได้ตาม section 67

ทั้งนี้ The Competition Order 2015 ไม่ปรับใช้กับกิจกรรมหรือข้อตกลงใดๆ ที่กระทำโดยรัฐบาล นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่กระทำการในนามของรัฐบาล<sup>189</sup> และยังกำหนดให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับข้อตกลงที่ทำขึ้นนอกเขตแดนของบรูไนหรือผู้ประกอบการที่ทำข้อตกลงอาศัยอยู่นอกเขตแดนของบรูไนด้วย<sup>190</sup> นอกจากนี้ประเด็นที่น่าสนใจใน Competition Order ของบรูไนคือการที่ section 69 กำหนดเรื่องความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของบรูไนกับองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศในด้าน การส่งข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองตามที่ได้รับ การร้องขอและการช่วยเหลือองค์กรของรัฐอื่นให้สามารถดำเนินงานตามหน้าที่ของตนได้สะดวกขึ้น<sup>191</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการเตรียมพร้อมสำหรับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของบรูไน

## (2) กัมพูชา

การประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นหนึ่งในพันธกิจที่ กัมพูชามีต่ออาเซียนและองค์การการค้าโลก เพื่อปฏิบัติตามพันธกิจนี้ กระทรวงพาณิชย์กัมพูชาได้จัดตั้ง Working Group เพื่อร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามกำหนดระยะเวลา ร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะถูกเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีในช่วงปลายปี ค.ศ. 2016 และสภาแห่งชาติ (National Assembly) ในช่วงต้นปี ค.ศ. 2017 ตามร่างกฎหมายฉบับนี้<sup>192</sup> กำหนดห้ามผู้ประกอบการ

<sup>189</sup> Section 10(4), The Brunei Competition Order 2015

<sup>190</sup> Section 10(1), The Brunei Competition Oder 2015

<sup>191</sup> Section 69, The Brunei Competition Order 2015

<sup>192</sup> “Draft Law on Competition of Cambodia,” accessed July 22, 2016, [http://www.aseancompetition.org/file/post\\_image/Cambodia%20Draft%20Law%20on%20Competition%20-%20March%202016.pdf](http://www.aseancompetition.org/file/post_image/Cambodia%20Draft%20Law%20on%20Competition%20-%20March%202016.pdf)

ทำกิจกรรมที่ต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ และการรวมธุรกิจที่มีผลเป็นการต่อต้านการแข่งขัน โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย<sup>193</sup>

ตามร่าง ข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันถูกกำหนดไว้ใน Article 5 โดยห้ามบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการในระนาบเดียวกันทำข้อตกลงซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการกำหนดราคา จำกัดปริมาณ ประเภท ของสินค้าหรือบริการที่เสนอขาย รวมถึงจำกัดการพัฒนาสินค้าหรือบริการใหม่ การแบ่งตลาด การสมรู้ร่วมคิดกันในการประมูล การตกลงไม่ทำธุรกิจกับผู้จัดหาสินค้าหรือผู้จำหน่ายสินค้า และพฤติกรรมอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการป้องกัน จำกัด หรือปิดเป็นการแข่งขันในตลาด โดยใน Article 4 ให้นิยามคำว่า ข้อตกลง ว่าหมายถึง สัญญาในทุกรูปแบบระหว่างผู้ประกอบการ การจัดการหรือความเข้าใจร่วมกันระหว่างบุคคลไม่ว่าจะมีผลบังคับทางกฎหมายหรือไม่ และไม่ว่าจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาโดยตรงหรือโดยอ้อมในทุกรูปแบบ

ข้อยกเว้นในการปรับใช้ Article 5 ถูกบัญญัติไว้ใน Article 11-13 โดย Article 11 กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าข้อตกลงนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์อย่างสำคัญในด้านเทคโนโลยี ความมีประสิทธิภาพ หรือประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งผลที่เป็นการป้องกัน จำกัด หรือปิดเป็นการแข่งขันที่เกิดจากข้อตกลงนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ประโยชน์ที่จะเกิดจากข้อตกลงต้องมีมากกว่าผลกระทบจากการต่อต้านการแข่งขันและข้อตกลงนั้นต้องไม่ทำให้การแข่งขันในตลาดหายไป ส่วน Article 12 และ 13 ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายกเว้นการปรับใช้ Article 5 ในลักษณะเฉพาะรายและทั่วไปตามลำดับ ทั้งนี้ตามความเห็นของผู้เขียนเงื่อนไขการยกเว้นที่กำหนดไว้ใน Article 11 มีเนื้อหาที่คล้ายกับ Article 101(3) TFEU ของสหภาพยุโรปเป็นอย่างมาก

ในส่วนของบทลงโทษ Article 38 ของร่าง กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืน Article 5 แต่ไม่มีการกำหนดโทษจำคุก ทั้งนี้ตามร่างไม่ได้กำหนดเรื่องการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนเอาไว้แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ตาม Article 39

ใน Article 3 กำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้กับบุคคลที่ประกอบธุรกิจทุกประเภทรวมถึงองค์กรธุรกิจที่เป็นของรัฐไม่ว่ารัฐเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบางส่วน ตามร่าง กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของกัมพูชาทุกการกระทำไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นในหรือนอกอาณาเขตของกัมพูชา ส่วนเรื่องความร่วมมือกับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศไม่ได้ถูกกำหนดไว้

<sup>193</sup> “Competition Policy in ASEAN,” acceded July 22, 2016, <http://www.asean-competition.org/selectcountry=Cambodia>

### (3) อินโดนีเซีย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอินโดนีเซียคือ Law No. 5 of 1999<sup>194</sup> ซึ่งกำหนดห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 ประเภทหลัก ได้แก่ กิจกรรมที่ต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ และการรวมกิจการที่ลดการแข่งขันในตลาดลง โดยมี Komisi Pengawas Persaingan Usaha หรือ KPPU เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนได้แก่ Article 5 ที่กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำสัญญากำหนดราคาสินค้าหรือบริการ Article 7 กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำสัญญากำหนดราคาสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าราคาตลาด Article 9 กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำสัญญาแบ่งตลาด Article 11 กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำสัญญาเพื่อร่วมกันตัดสินใจด้านการผลิตและการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีผลต่อราคา โดย Article 1 ให้นิยามคำว่า สัญญา หมายถึง การกระทำของผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือมากกว่านั้นเพื่อผูกพันตนกับผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือมากกว่านั้นไม่ว่าจะใช้ชื่อใดและจะทำการเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ทั้งนี้ Article 10 ได้กำหนดข้อยกเว้นการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นไว้หลายประการ เช่น กรณีที่ข้อตกลงนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อตกลงนั้นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงนั้นเป็นการกำหนดมาตรฐานการผลิตสินค้าหรือบริการ ข้อตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อระบบการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ข้อตกลงนั้นเป็นการร่วมมือกันเพื่อการวิจัยที่ส่งเสริมหรือพัฒนามาตรฐานการครองชีพของประชาชนโดยทั่วไป ข้อตกลงนั้นเป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐให้สัตยาบันไว้ ข้อตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งออก หรือผู้ประกอบการที่ร่วมกันทำข้อตกลงนั้นเป็นผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง

ในส่วนของบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน มีทั้งโทษทางปกครอง เช่น การที่ KPPU มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการยุติการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ และ/หรือ สั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหาย และ/หรือ สั่งปรับผู้ประกอบการเช่นว่านั้น<sup>195</sup> และโทษทางอาญาในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืน

<sup>194</sup> “Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999,” accessed July 22, 2016, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/id/id050en.pdf>

<sup>195</sup> Article 47, Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999



Article 5 และ 9 จะมีโทษปรับและโทษจำคุก<sup>196</sup> ทั้งนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่มีการกำหนดเรื่องการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนเอาไว้แต่ให้อำนาจ KPPU มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ได้<sup>197</sup>

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอินโดนีเซียใช้บังคับกับผู้ประกอบการในทุกธุรกิจไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนตาม Article 1(5) ทั้งนี้ไม่มีการกำหนดเรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมายนอกอาณาเขตและการร่วมมือกับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศเอาไว้

#### (4) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ในปี ค.ศ. 2004 ลาวได้ประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ชื่อว่า The Decree on Trade Competition แต่การบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงขาดประสิทธิภาพเนื่องจากขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการด้านเศรษฐกิจของลาวจึงทำการศึกษาระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียเพื่อนำมาพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตน<sup>198</sup> และเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2015 สภาแห่งชาติลาวได้ผ่านกฎหมายที่ชื่อว่า Law on Business Competition (No. 60/NA) ออกมาใช้บังคับ ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันไว้ 4 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบและการผูกขาด และการรวมกิจการที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน โดยมี Business Competition Control Commission ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย<sup>199</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน Article 20 ได้ให้นิยามคำว่า ข้อตกลงเพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างองค์กรธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลด บิดเบือน และ/หรือขัดขวางการแข่งขัน ตามนิยามนี้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของลาวอาจไม่ใช้บังคับกับข้อตกลงที่ไม่มีวัตถุประสงค์ต่อต้านการแข่งขันหรือวัตถุประสงค์ที่ต่อต้านการแข่งขันไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักลำดับแรกๆ หรือเป็นวัตถุประสงค์เดียวของข้อตกลง ส่วนใน

<sup>196</sup> Article 48, Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999

<sup>197</sup> Article 47(2)(f), Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999

<sup>198</sup> “Competition Policy in ASEAN,” accessed July 22, 2016, <http://www.asean-competition.org/selectcountry=LaoPDR>

<sup>199</sup> David Fruitman, “Lao PDR Lays Foundation for Competition Regime,” accessed July 22, 2016, <http://www.dfdl.com/resources/legal-and-tax-updates/lao-pdr-lays-foundation-for-its-competition-regime/>

Article 21 กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันอันได้แก่ การร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ การแบ่งตลาด การแบ่งปริมาณการผลิต การจำกัดการพัฒนาเทคโนโลยีหรือคุณภาพของสินค้าและบริการ การกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญา การขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น การจำกัดคู่แข่งอื่นๆ ออกจากตลาด การสมรู้ร่วมคิดในการประมูล และพฤติกรรมอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง สำหรับข้อยกเว้นการปรับใช้ Article 21 ถูกบัญญัติไว้ใน Article 45 ในกรณีที่ข้อตกลงส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจ คุณภาพสินค้าหรือบริการ หรือช่วยให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลางสามารถแข่งขันได้ดีขึ้นในตลาด

ในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ Article 87 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจตัดเตือน สั่งให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ สั่งปรับ สั่งให้รับผิดชอบในความเสียหายทางแพ่ง หรือ ฟ้องร้องดำเนินคดีได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังไม่มี ความชัดเจนว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติจะถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดทางปกครองหรือความผิดอาญา เนื่องจากยังไม่มีแนวปฏิบัติหรือคำแนะนำขององค์กรที่เกี่ยวข้องออกมาอธิบาย ทั้งนี้ไม่มีการกำหนด เรื่องการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนเอาไว้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของลาวใช้บังคับกับผู้ประกอบการในทุก ธุรกิจไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือรัฐและไม่ใช้หลักผลกระทบ (The effect doctrine) ในการพิจารณาเขต อำนาจขององค์กรบังคับใช้กฎหมายแต่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบการนั้นดำเนินธุรกิจในลาวหรือไม่ นอกจากนี้ Article 50 ยังกำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ติดต่อและให้ความร่วมมือกับต่างประเทศ ในประเด็นที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าซึ่งสอดคล้องกับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

### (5) มาเลเซีย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียมีชื่อว่า The Competition Act 2010<sup>200</sup> พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่กำหนดห้ามมี 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ การทำข้อตกลงร่วมกัน จำกัดการแข่งขันและการใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มาเลเซีย (Malaysia Competition Commission) ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายฉบับนี้กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ หรือผลเป็นการบังคับ จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยเฉพาะข้อตกลงในแนวนอนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดราคาหรือเงื่อนไขทางการค้าใดๆ ข้อตกลง

<sup>200</sup> “The Competition Act 2010,” accessed July 22, 2016, <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/CA2010.pdf>

แบ่งตลาดหรือแหล่งสินค้า ข้อตกลงจำกัดหรือควบคุมการผลิต การเข้าถึงตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน และการสมรู้ร่วมคิดกันในการประมูล ทั้งนี้ข้อตกลงหมายถึง สัญญา การจัดการ ความเข้าใจร่วมกัน ในทุกรูปแบบระหว่างผู้ประกอบการไม่ว่าจะมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการและพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการด้วย อย่างไรก็ตามหากข้อตกลงนั้น 1) ก่อให้เกิดประโยชน์ทางสังคม ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเทคโนโลยี 2) ผลที่เป็นการจำกัดการแข่งขันนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ 3) ผลกระทบต่อการแข่งขันของข้อตกลงนั้นได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง และ 4) ข้อตกลงนั้นไม่ทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ รวมถึงข้อตกลงหรือการกระทำที่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้ประกอบการได้รับมอบหมายจากรัฐให้จัดหาบริการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยทั่วไป (services of general economic interest) หรือมีลักษณะเป็นการหารายได้เข้ารัฐ ข้อตกลงหรือการกระทำนั้นอาจได้รับยกเว้นการปรับใช้บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ ตามความเห็นของผู้เขียนข้อยกเว้นตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียน่าจะได้รับอิทธิพลจาก Article 101(3) TFEU ของสหภาพยุโรป

ใน Section 40 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสั่งปรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ และใน Section 64 ยังกำหนดให้ผู้ที่มีความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้มีสิทธิดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนได้

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้ The Competition Act 2010 ใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการทั้งในและนอกมาเลเซีย ตามความเห็นผู้เขียนน่าจะรวมถึงองค์กรธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของด้วย เนื่องจากไม่มีการกำหนดยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำของรัฐหรือองค์กรธุรกิจที่เป็นของรัฐเอาไว้ และมาเลเซียใช้หลักผลกระทบในการพิจารณาเขตอำนาจการบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาเลเซียจึงใช้บังคับนอกอาณาเขตด้วย

## (6) เมียนมาร์

พม่าประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 มีชื่อว่า Union Parliament Law No. 9/2015 ใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภท ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2017 โดยต้องมีการออกกฎหมายลำดับรองมากำหนดรายละเอียดการบังคับใช้อีกครั้งหนึ่งซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าว พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ถูกห้ามตามกฎหมายฉบับนี้มี 4 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบและการผูกขาด การรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด และ

พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยมี Myanmar Competition Commission (MCC) ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

ตามกฎหมายฉบับนี้ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันครอบคลุมข้อตกลงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนลักษณะต่างๆ เช่น การกำหนดราคา การสมรู้ร่วมคิดในการประมูล แต่ยังไม่มีความชัดเจนว่ากฎหมายฉบับนี้บังคับใช้กับข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งหรือไม่ กรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก และคณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนยุติการดำเนินธุรกิจเป็นการชั่วคราวได้ นอกจากนี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้สามารถดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนได้ด้วย<sup>201</sup>

เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศพม่าเป็นไปอย่างจำกัดเพราะกฎหมายฉบับนี้ถูกเผยแพร่เป็นภาษาพม่าจึงไม่สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับข้อยกเว้น ขอบเขตการบังคับใช้ และความร่วมมือกับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าต่างประเทศได้

### (7) ฟิลิปปินส์

ฟิลิปปินส์ได้ผ่านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เรียกว่า Republic Act No. 10667<sup>202</sup> หรือ Philippine Competition Act (PCA) เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2015 ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มใหญ่ คือ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ และการรวมธุรกิจที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฟิลิปปินส์ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

ตาม Section 14 ที่กำหนดห้ามผู้ประกอบการทำข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันได้ระบุข้อตกลงที่เป็นความผิดในตัวเองเอาไว้ใน (a) ได้แก่ ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันทางด้านราคา ด้านเงื่อนไขทางการค้า และข้อตกลงกำหนดราคาในการประมูลหรือข้อตกลงสับเปลี่ยนกันรับงานประมูล ส่วน Section 14(b) ระบุว่าข้อตกลงกำหนด จำกัด หรือควบคุมปริมาณการผลิตสินค้าหรือบริการ การจัดจำหน่าย การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน และข้อตกลงแบ่งตลาด ส่วนข้อตกลงอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุใน (a) และ (b) ที่มีวัตถุประสงค์หรือผลเป็นการป้องกัน จำกัด ทำ

<sup>201</sup> Wong Partnership, “Competition Law in ASEAN : Where are we now, and where are we headed?,” accessed July 22, 2016, <http://www.wongpartnership.com/Index.php/files/download/2152>

<sup>202</sup> “Republic Act No. 10667,” accessed July 22, 2016, <http://www.gov.ph/2015/07/21/republic-act-no-10667/>

ให้ลดลง ซึ่งการแข่งขันในตลาดย่อมถูกห้ามไม่ให้กระทำ โดยมี Section 4(b) ให้นิยามคำว่าข้อตกลง หมายถึง สัญญา การจัดการ ความเข้าใจร่วมกัน คำแนะนำ หรือพฤติกรรมร่วมกัน ไม่ว่าจะในรูปแบบหรือประเภทใดๆ เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ โดยชัดแจ้งหรือโดยนัย และไม่ว่าจะเป็นการลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา ทั้งนี้ใน Section 14(c) ตอนท้ายกำหนดข้อยกเว้นสำหรับข้อตกลงที่ก่อให้เกิดการพัฒนา การผลิต หรือการจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจ และผู้บริโภคได้รับประโยชน์ในสัดส่วนที่เป็นธรรมกับผลกระทบต่อการแข่งขันที่จะเกิดขึ้น ข้อตกลงที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวอาจไม่ฝ่าฝืน Section 14

บทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้มีทั้งโทษปรับทางปกครองและโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและจำคุกตามที่กำหนดไว้ใน Section 29 นอกจากนี้ Section 45 ยังกำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้มีสิทธิดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนได้ด้วย

ทั้งนี้ PCA ใช้บังคับกับบุคคลหรือองค์การใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้า อุตสาหกรรม และการพาณิชย์ในฟิลิปปินส์ โดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กรณีที่เป็นธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของเอาไว้ ดังนั้นองค์กรธุรกิจของรัฐจึงน่าจะตกอยู่ภายใต้บังคับของ PCA เช่นกัน และ PCA ยังใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกฟิลิปปินส์แต่ส่งผลกระทบต่อการค้า อุตสาหกรรม และการพาณิชย์ในฟิลิปปินส์ด้วยตาม Section 3 สำหรับประเด็นเรื่องการร่วมมือกับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าต่างประเทศ Section 12(p) กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฟิลิปปินส์สามารถกระทำการในฐานะผู้แทนของรัฐบาลฟิลิปปินส์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ

### (8) สิงคโปร์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์มีชื่อว่า The Competition Act<sup>203</sup> ซึ่งกำหนดห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันหลัก 3 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ และการรวมธุรกิจที่ทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสิงคโปร์ (Competition Commission of Singapore หรือ CCS) ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

ตาม Section 34 ซึ่งกำหนดห้ามผู้ประกอบการทำข้อตกลง การตัดสินใจของสมาคมผู้ประกอบการ และการมีพฤติกรรมร่วมกันที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการป้องกัน

<sup>203</sup> “Competition Act,” accessed July 22, 2016, <https://www.ccs.gov.sg/legislation/competition-act>

จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในสิงคโปร์ โดยได้ยกตัวอย่างข้อตกลงเช่นว่าไว้ใน (2) เช่น ข้อตกลงที่กำหนดราคาซื้อหรือขายหรือเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ ข้อตกลงจำกัดหรือควบคุมการผลิต การจำหน่าย การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน ข้อตกลงแบ่งตลาด เป็นต้น โดย Section 34 ใช้บังคับกับข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนเท่านั้น สำหรับข้อยกเว้นการปรับใช้ที่กำหนดไว้ใน Section 36 หากข้อตกลง การตัดสินใจของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกัน เข้าเงื่อนไข ดังนี้

1. ก่อให้เกิดการพัฒนาการผลิตหรือการจัดจำหน่าย หรือ
2. ส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรือเศรษฐกิจ และ
1. ผลอันเป็นการจำกัดการแข่งขันนั้นต้องเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของข้อตกลง หรือ

2. ข้อตกลงนั้นต้องไม่ทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ

นอกจากนี้ในตาราง 3 ของ The Competition Act ยังยกเว้นการปรับใช้ Section 34 กับผู้ประกอบการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นการหารายได้เข้ารัฐ ข้อตกลงหรือการกระทำนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อตกลงหรือการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดหรือแย้งต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สิงคโปร์มี

บทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้มีทั้งโทษปรับทางปกครองและโทษทางอาญาที่มีทั้งโทษปรับและจำคุก ตาม Section 83 ส่วนการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชน Section 86 อนุญาตให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้สามารถดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้

ในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ใช้บังคับกับผู้ประกอบการในทุกธุรกิจแต่ไม่ใช้บังคับกับกิจกรรม ข้อตกลง หรือการกระทำใดๆ ที่ดำเนินการโดยรัฐบาล องค์กรตามกฎหมาย หรือบุคคลใดๆ ที่กระทำในนามของรัฐบาล (Section 33(4)) และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกเขตแดนของสิงคโปร์แต่ส่งผลกระทบต่อตลาดของสิงคโปร์ด้วยตาม Section 33(1)

## (9) ไทย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของไทยมีเนื้อหาครอบคลุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 4 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ การรวมกลุ่มธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน และพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันซึ่งถูกห้ามตามมาตรา 27 ได้แก่ ข้อตกลง กำหนดราคาหรือจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการ ข้อตกลงกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ ข้อตกลงเพื่อเข้าครอบครองตลาด ข้อตกลงสมรู้ร่วมคิดกันในการประกวดหรือประมูล ข้อตกลงแบ่งตลาด ข้อตกลงจำกัดปริมาณการผลิตสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ข้อตกลงลดคุณภาพสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงโดยเพิ่มราคาจำหน่ายหรือจำหน่ายในราคาเดิม ข้อตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้เป็นแบบเดียวกัน ทั้งนี้ มาตรา 27 วรรค 2 กำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อทำ ข้อตกลงบางประเภทได้หากมีความจำเป็น ซึ่งตามแนวปฏิบัติการตกลงร่วมกันทางธุรกิจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ข้อ 8.2.1 ระบุว่าในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเห็นว่ามิได้มีเหตุผลความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่กระทบประโยชน์ สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม จะอนุญาตให้ทำข้อตกลงบางประเภทได้

บทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฯ มีทั้งโทษปรับ และโทษจำคุกตามมาตรา 51 และบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนมาตรา 27 มีอำนาจฟ้อง คดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ตามมาตรา 40

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกประเภทแต่ตาม มาตรา 4 กำหนดไม่ให้ใช้บังคับกับการกระทำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือ ชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ทั้งนี้ไม่มีการกำหนดเรื่อง การใช้บังคับพระราชบัญญัติฯ นอกอาณาเขตและเรื่องความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้ากับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าต่างประเทศเอาไว้

### (10) เวียดนาม

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามมีชื่อว่า Competition Law No. 27/2004/QH11<sup>204</sup> พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ถูกห้ามตามกฎหมายฉบับนี้มี 4 กลุ่ม ใหญ่ ได้แก่ ข้อตกลงต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจตลาดในทางมิชอบ การรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อ การแข่งขัน และพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยมี The Vietnam Competition Authority (VCA) และ Vietnam Competition Council (VCC) ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

<sup>204</sup> “Law on Competition,” accessed July 22, 2016, [http://www.vietnamlaws.com/freelaws/Lw27na3Dec04Competition\[XV1135\].pdf](http://www.vietnamlaws.com/freelaws/Lw27na3Dec04Competition[XV1135].pdf)

ตาม Article 8 ของกฎหมายฉบับนี้ระบุข้อตกลงที่เข้าลักษณะจำกัดการ แข่งขันไว้ เช่น ข้อตกลงกำหนดราคา ข้อตกลงแบ่งตลาด ข้อตกลงจำกัดหรือควบคุมปริมาณการผลิต สินค้าหรือบริการ ข้อตกลงจำกัดการพัฒนาทางเทคนิคหรือเทคโนโลยี หรือการลงทุน ข้อตกลง ป้องกันหรือขัดขวางหรือไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ตลาดหรือพัฒนาธุรกิจ ข้อตกลงกีดกัน ผู้ประกอบการที่ไม่ได้เข้าร่วมในข้อตกลงออกจากตลาด ข้อตกลงสมรู้ร่วมคิดกันในการประมูล ทั้งนี้ ข้อตกลงบางลักษณะอาจได้รับยกเว้นตาม Article 10 หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ข้อตกลงนั้นเพิ่มประสิทธิภาพให้กับธุรกิจ
2. ส่งเสริมการพัฒนาทางเทคนิค เทคโนโลยี หรือพัฒนาคุณภาพของ สินค้าหรือบริการ
3. ส่งเสริมให้มีการใช้มาตรฐานคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่เป็นแนวทาง เดียวกัน
4. ช่วยให้เงื่อนไขทางการค้า การจัดส่งสินค้าหรือการชำระเงินเป็นไปใน แนวทางเดียวกัน
5. เพิ่มประสิทธิภาพการแข่งขันของผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาด กลาง
6. เพิ่มศักยภาพการแข่งขันของผู้ประกอบการเวียดนามในตลาด ระหว่างประเทศ

บทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้งในรูปของการตักเตือน โทษ ปรับ และการเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจตาม Article 117 และ 118 ตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่มีการกำหนดเรื่องการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนเอาไว้แต่องค์กรบังคับใช้กฎหมายมี อำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ตาม Article 117

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ เวียดนามใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกประเภทซึ่งน่าจะรวมถึงองค์กรธุรกิจที่เป็นของรัฐด้วยเพราะ ไม่มีมาตราใดกำหนดยกเว้นไว้ ส่วนเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต และการร่วมมือกับองค์กรด้านการแข่งขันทางการค้าต่างประเทศไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้

### 3.3.2 การควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ



กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐถูกบัญญัติไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับเช่นเดียวกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและมีเนื้อหาเหมือนกันทั้งสามฉบับ

### 3.3.2.1 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน

บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการช่วยเหลือโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนมีเนื้อหาดังนี้<sup>205</sup>

“การให้ และ/หรือ การให้เงินช่วยเหลือโดยรัฐ ต้องดำเนินการอย่างโปร่งใสในระหว่างรัฐสมาชิก และต้องไม่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิก รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลที่สมบูรณ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือที่ได้ให้และการแก้ไขหรือการขยายขอบเขตการช่วยเหลือแก่รัฐสมาชิกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเมื่อมีการร้องขอ ข้อมูลเช่นว่านั้นต้องรักษาเป็นความลับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินของรัฐสมาชิกอาเซียนสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินและต้องดำเนินการอย่างโปร่งใส และเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่รัฐสมาชิกอาเซียนดำเนินอยู่นั้นมีความโปร่งใสจริง จึงกำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ให้ข้อมูลที่สมบูรณ์เกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือที่ได้ดำเนินอยู่แก่รัฐสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเมื่อมีการร้องขอ และข้อมูลนั้นต้องถูกรักษาเป็นความลับ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการร้องขอเอาไว้ว่าต้องทำผ่านช่องทางใดและรูปแบบใด รวมถึงไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินต้องแจ้งมาตรการช่วยเหลือที่จะดำเนินให้แก่รัฐสมาชิกอื่นทราบ

สำหรับคำว่า “การช่วยเหลือ” ตามความตกลงทั้งสามฉบับกำหนดแต่เพียงว่าต้องถูกให้โดยรัฐสมาชิก แต่ไม่มีการกำหนดว่าการกระทำอย่างไรเข้าลักษณะเป็นการ

<sup>205</sup> Article 14 para 4 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

Article 13 para 2 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

Article 13 para 2 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

ช่วยเหลือตามความตกลงนี้และยังไม่มีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐตามความตกลงทั้งสาม ฉบับเกิดขึ้นอันจะทำให้มีการปรับใช้บทบัญญัติและวางหลักเกณฑ์โดยองค์กรที่เกี่ยวข้อง จึงต้องรอดูต่อไปว่าในอนาคต องค์กรที่เกี่ยวข้องเช่น คณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์จะตีความและปรับใช้บทบัญญัตินี้อย่างไร

### 3.3.2.2 การควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลงและการระงับข้อพิพาท

ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ กำหนดวิธีการควบคุมการปฏิบัติตามข้อตกลงและการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐไว้ดังนี้<sup>206</sup>

“ถ้าหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกใดพิจารณาว่าการดำเนินการใดๆ โดยเจตนา หรือการกระทำโดยสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นอาจเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่ระบุไว้ในวรรคแรก หรือการเลือกปฏิบัติใดของรัฐสมาชิกอื่น ด้วยการดำเนินมาตรการช่วยเหลืออย่างไม่เป็นธรรม หน่วยงานเช่นว่าอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือตามมาตราที่ว่าด้วยการปรึกษาหารือและการแก้ไข (Consultation and Amendment) เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น การร้องขอเช่นว่าต้องแนบหนังสือที่แสดงเหตุผลของการร้องขอด้วยและการปรึกษาหารือจะต้องเริ่มภายใน 15 วัน นับจากวันที่รัฐที่เกี่ยวข้องได้รับคำร้องขอ

หากรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องล้มเหลวในการบรรลุข้อตกลงเพื่อแก้ไขปัญห ผ่านการปรึกษาหารือ รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตามข้อบพว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น”

ความตกลงทั้ง 3 ฉบับ ไม่ได้กำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เรื่องการช่วยเหลือโดยรัฐเช่นเดียวกับกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกในการตรวจสอบกันเองว่ารัฐสมาชิกใดดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือบิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียน หากพบว่ามีมาตรการช่วยเหลือเช่นว่า หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องสามารถร้องขอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างกันเพื่อแก้ไขปัญหา

<sup>206</sup> Article 14 para 2, 3 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

Article 13 para 3, 4 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

Article 13 para 3, 4 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐตามความตกลงทั้งสามฉบับ บัญญัติไว้โดยเฉพาะในข้อบ่งชี้ว่าด้วยมาตรการคุ้มครอง (Safeguards) โดยกำหนดให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องทำการปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นก่อนเป็นอันดับแรก หากไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการปรึกษาหารือจึงจะใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตามข้อบ่งชี้ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes) ที่กำหนดไว้ในความตกลงแต่ละฉบับ<sup>207</sup> ซึ่งกำหนดให้นำข้อบ่งชี้ตามพิธีสารเวียนจันทน์มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐมีกระบวนการเช่นเดียวกับกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน มีข้อแตกต่างกันเพียงระยะเวลาในการเริ่มการปรึกษาหารือ ที่กรณีการช่วยเหลือโดยรัฐต้องเริ่มการปรึกษาหารือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องได้รับคำร้องขอ ส่วนการปรึกษาหารือตามข้อบ่งชี้ว่าด้วยการปรึกษาหารือและการแก้ไขกำหนดอันเป็นบททั่วไป กำหนดให้เริ่มภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องได้รับคำร้องขอ

ข้อบ่งชี้ว่าด้วยมาตรการคุ้มครอง วรรค 5 ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศฯ และ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ กำหนดให้รัฐสมาชิกมีสิทธิระงับ เพิกถอน พักไว้ กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดการดำเนินการของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นไว้ชั่วคราวหากมีเหตุอันสมควรเชื่อว่ารัฐสมาชิกหรือสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกกระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันหรือมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 และ 2 อันส่งผลกระทบต่อการทำงานของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตน (วรรค 5 นี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบ่งชี้ว่าด้วยมาตรการคุ้มครองของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งทางอากาศ) ส่งผลให้รัฐสมาชิกสามารถระงับ เพิกถอน พักไว้ กำหนดเงื่อนไข หรือจำกัดการดำเนินงานสายการบินของรัฐสมาชิกอื่นได้เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐของรัฐสมาชิกอื่นที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามข้อบ่งชี้ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทก่อนอย่างกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน

<sup>207</sup> Article 14 para 4 ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

Article 13 para 2 ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

Article 13 para 2 ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบการควบคุมพฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน และการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐในธุรกิจการบินในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรป และอาเซียน

ตามที่ได้ศึกษาข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐทั้งในส่วนของสาระบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปและอาเซียนไปแล้วในบทที่สาม ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสองภูมิภาค ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมีพัฒนาการมาอย่างยาวนานจึงมีเนื้อหาให้ทำการศึกษามากกว่าของอาเซียนที่ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินมีผลใช้บังคับมาเพียง 8 ปี การวิเคราะห์เปรียบเทียบจึงทำได้เฉพาะในส่วนที่สามารถเปรียบเทียบกันได้นั้น

#### 4.1 ข้อบทส่วนสาระบัญญัติ

ข้อบทว่าด้วยการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทแก่การกระทำที่เป็นความผิด

##### 4.1.1 การกระทำที่ถูกระงับ

การกระทำหรือพฤติกรรมของผู้ประกอบการและรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อบทว่าด้วยการร่วมกันจำกัดการแข่งขันและการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียนมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบดังนี้

##### 4.1.1.1 พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ

ข้อบทที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการของสหภาพยุโรปคือ Article 101 TFEU ที่ระบุห้ามการทำข้อตกลงของผู้ประกอบการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ และพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกและมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัด ขัดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขัน

ภายในตลาดร่วม หากมีการทำข้อตกลง การตกลง หรือพฤติกรรมร่วมกันที่ฝ่าฝืน Article 101 ข้อตกลง การตกลง หรือพฤติกรรมร่วมกันเช่นว่าย่อมตกเป็นโมฆะ

ส่วนกรณีของอาเซียนข้อบทที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันใน แนวนอนคือข้อบทที่ว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ<sup>1</sup> ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องกำจัดการเลือกปฏิบัติและพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในทุก รูปแบบ ซึ่งเห็นว่าส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น ไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือสายการบินที่ได้รับอนุญาตให้เสนอบริการในเส้นทางระหว่างประเทศตาม ความตกลงแต่ละฉบับ

จากสาระสำคัญของข้อบทดังกล่าวข้างต้น ของสองภูมิภาค มีข้อพิจารณา เปรียบเทียบได้แก่

#### **ประการแรก** เป้าหมายและขอบเขตของข้อบท

เป้าหมายของข้อบทที่ใช้ควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน ของสหภาพยุโรปและอาเซียนมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดย Article 101 TFEU มีเป้าหมายที่จะควบคุมผู้ประกอบการโดยตรงให้ต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนอาจถูกดำเนินคดีทั้งในระดับภายในรัฐ และระดับสหภาพได้ ในขณะที่ข้อบทตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินมีเป้าหมายที่รัฐ โดยสร้างหน้าที่ให้รัฐสมาชิกต้องควบคุมสายการบินของตนไม่ให้ทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ไม่ได้มีเป้าหมายไปที่สายการบินโดยตรงเหมือนสหภาพยุโรป สายการบินของรัฐสมาชิกอาเซียนจึงไม่เป็นประธานแห่งสิทธิและไม่มีหน้าที่ตามข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ แต่เป็นรัฐสมาชิกอาเซียนที่มี ทั้งสิทธิและหน้าที่ตามข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ รัฐสมาชิกอาเซียนต้องจัดให้มี กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อควบคุมสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตน แม้ตามความตกลงทั้ง สามฉบับจะไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงให้รัฐสมาชิกต้องดำเนินการดังกล่าวแต่ด้วยการประกาศใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเท่านั้นที่จะควบคุมพฤติกรรมของสายการบินที่ส่งผลกระทบต่อ

---

<sup>1</sup> ASEAN Multilateral Agreement on the full Liberalization of Air Freight Services 2009

ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009

ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010

แข่งขันในตลาดได้ ตามที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 เรื่องการควบคุมพฤติกรรมกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของอาเซียน รัฐสมาชิกอาเซียน 9 ใน 10 รัฐ มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้แล้วขาดแต่กัมพูชาที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาโดยสภาแห่งชาติ ทั้งนี้ในกรณีของพม่า แม้จะมีการประกาศใช้แล้วแต่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของพม่าจะมีผลบังคับใช้จริงในปี ค.ศ. 2017 และยังต้องดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดการบังคับใช้เสียก่อน กฎหมายจึงจะบังคับใช้ได้จริง ทั้งนี้แม้รัฐสมาชิกอาเซียนจะมีกฎหมายบังคับใช้แล้วแต่การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของอาเซียนยังมีความลึกลับเพราะสายการบินของรัฐสมาชิกที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้ย่อมถูกตรวจสอบควบคุมพฤติกรรมต่างๆ ที่อาจขัดต่อกฎหมายในขณะที่สายการบินของรัฐสมาชิกที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้หรือกฎหมายยังไม่มีผลบังคับใช้ย่อมไม่ถูกตรวจสอบควบคุม นอกจากนี้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐย่อมมีไม่เท่ากัน ประสิทธิภาพในการควบคุมสายการบินไม่ทำให้ทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนจึงต่างกันตามไปด้วย เช่น กรณีของไทยแม้จะมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 แต่พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวกลับไม่ถูกบังคับใช้อย่างจริงจัง ไม่เคยมีคดีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฯ ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในขณะที่สิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย หรือแม้แต่เวียดนามมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพกว่าในบรรดารัฐสมาชิกอาเซียนด้วยกัน<sup>2</sup> มีคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าขึ้นสู่ศาลของรัฐ โดยปัจจัยเรื่องการเมืองการมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในและประสิทธิภาพในการบังคับใช้ย่อมส่งผลต่อแรงจูงใจในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ เนื่องจากรัฐที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ อาจไม่ยากบังคับใช้กฎหมายกับสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนอย่างเต็มที่เพราะอาจทำให้สายการบินของตนเสียเปรียบสายการบินของรัฐที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีผลบังคับใช้ หรือกฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และรัฐที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพในการบังคับใช้อาจรู้สึกว่าจะไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเท่าเทียมจากการปฏิบัติตามพันธกรณีจึงไม่ยากเข้มงวดกับสายการบินของตนในกรณีที่พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันไม่ได้กระทบต่อตลาดภายในของรัฐ

แม้การที่รัฐสมาชิกอาเซียนบางรัฐยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในหรือมีแต่ยังไม่เป็นผลบังคับใช้หรือไม่ถูกบังคับใช้อย่างเต็มที่ที่จะผิดพันธกรณีตามความตกลงเพราะไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนได้ แต่ด้วย

---

<sup>2</sup> The ASEAN Secretariat, *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013*, pp. 89-93.

บทลงโทษกรณีของรัฐฝ่าฝืนความตกลงฯ นั้นไม่รุนแรงและมีเงื่อนไขอยู่หลายประการจึงไม่น่าจะจงใจให้รัฐยอมปฏิบัติตามโดยไม่มีเงื่อนไขได้

ประเด็นที่สำคัญอีกประการคือขอบเขตการบังคับกฎหมาย Article 101 TFEU ใช้บังคับกับผู้ประกอบการทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นของเอกชนหรือรัฐ ซึ่งข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมตามความตกลงพหุภาคี 3 ฉบับ ก็กำหนดให้รัฐสมาชิกดำเนินการกำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่กระทำโดยรัฐและสายการบินที่ได้รับอนุญาตเช่นกัน แต่จากการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งหมด กลับพบว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบางรัฐสมาชิกอันได้แก่ บรูไน และสิงคโปร์ ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำของรัฐหรือองค์กรที่กระทำการในนามของรัฐ ทั้งนี้รอยัลบรูไนแอร์ไลน์เป็นสายการบินที่รัฐเป็นเจ้าของและสิงคโปร์แอร์ไลน์ก็เป็นสายการบินที่รัฐถือหุ้นใหญ่ผ่าน Temasek Holdings จึงอาจไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ ซึ่งขัดกับพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ ส่วนกรณีของไทยแม้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะยกเว้นการบังคับใช้กับการกระทำของรัฐและรัฐวิสาหกิจแต่สายการบินไทยได้ถูกเปลี่ยนให้เป็นเอกชนแล้วจึงอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฯ ไทยจึงไม่ผิดพันธกรณีตามความตกลง

จากที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป้าหมายและขอบเขตการบังคับใช้ของข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมมีปัญหาอยู่หลายประการเพราะต้องอาศัยกฎหมายภายในของรัฐเป็นหลักแต่เพียงทางเดียวในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของสายการบินและในกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นต้องผ่านขั้นตอนหลายประการกว่าที่รัฐสมาชิกซึ่งสายการบินของตนได้รับความเสียหายจะดำเนินมาตรการตอบโต้รัฐที่ฝ่าฝืนได้และขั้นตอนเหล่านั้นก็ยังไม่มีความแน่นอนทางกฎหมายอยู่มากซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4.2.3 อันแตกต่างกับ Article 101 TFEU ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์กลางของสหภาพที่มีเป้าหมายใช้บังคับกับสายการบินโดยตรงไม่ได้อาศัยแต่กฎหมายภายในของรัฐเหมือนอาเซียน ในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปสายการบินจึงถูกควบคุมตรวจสอบใน 2 ระดับ คือ ระดับภายในรัฐและระดับสหภาพ หากรัฐได้มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่อ่อนประสิทธิภาพจนไม่สามารถควบคุมสายการบินได้หรือไม่ใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับสายการบินที่มีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันรัฐนั้นอาจถูกดำเนินคดีต่อศาลสหภาพยุโรปจากการล้มเหลวในการปฏิบัติตามหน้าที่ตาม Article 260 TFEU ในขณะที่สายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกดังกล่าวก็ยังคงถูกดำเนินคดีตาม Article 101 TFEU โดยคณะกรรมการยุโรปได้อีกทาง พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานของตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปจึงถูกควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ

## ประการที่สอง การกระทำที่ถูกระงับ

Article 101 TFEU ระบุลักษณะการกระทำที่ต้องห้ามไว้สามประเภท ได้แก่ การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ และ พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ โดยยกตัวอย่างข้อตกลงที่ต้องห้ามตาม Article 101 เอาไว้ เช่น การร่วมกันกำหนดราคาซื้อหรือขาย การจำกัดหรือควบคุมปริมาณการผลิต การพัฒนาทางเทคนิค และการลงทุน การแบ่งตลาด เป็นต้น ส่วนข้อบทตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการbinสามฉบับ ระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่า รัฐสมาชิกต้องจำกัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในทุกรูปแบบ ซึ่งครอบคลุมทุกการกระทำของผู้ประกอบการในธุรกิจการbinที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน ในส่วนของพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนนั้น

หากพิจารณาตามแนวปฏิบัติฯ ได้อธิบายถึงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนไว้เช่นเดียวกับ Article 101 TFEU คือห้ามผู้ประกอบการร่วมกันทำข้อตกลงรวมถึงการตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ และพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ ที่ขัดขวาง บิดเบือน หรือ จำกัดการแข่งขันในตลาด และได้อธิบายคำว่าข้อตกลงว่าหมายรวมทั้งข้อตกลงโดยชัดแจ้งและข้อตกลงโดยนัยไว้เหมือนกับที่ศาลของสหภาพยุโรปได้ให้นิยามคำว่าข้อตกลงตาม Article 101

นอกจากนี้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียนส่วนมาก อันได้แก่ บรูไน อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย ไทย และสิงคโปร์ ต่างกำหนดห้ามพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนไว้คล้ายกันคือการกระทำในทุกรูปแบบซึ่งรวมถึงการทำข้อตกลง การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ และพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการ อันสอดคล้องกับแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าอาเซียน ค.ศ. 2010 และสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในความตกลงพหุภาคีฯ ส่วนเวียดนามกำหนดห้ามการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันเอาไว้แต่ไม่ปรากฏการให้นิยามคำว่าข้อตกลงว่าหมายถึงการกระทำลักษณะใดบ้าง สำหรับพม่าห้ามการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันและเนื่องจากไม่สามารถทำความเข้าใจข้อมูลปฐมภูมิที่เผยแพร่เป็นภาษาพม่าได้จึงไม่ทราบว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าพม่าให้นิยามคำว่าข้อตกลงไว้อย่างไร แม้จะไม่ปรากฏรายละเอียดนิยามคำว่าข้อตกลงแต่ทั้งเวียดนามและพม่าก็กำหนดห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอันสอดคล้องกับข้อบทตามความตกลงฯ เช่นกัน ในกรณีของลาวไม่ได้ให้นิยามคำว่าข้อตกลงว่าหมายถึงการกระทำลักษณะใดบ้างแต่ให้นิยามคำว่า “ข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ” ว่าหมายถึงข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลด บิดเบือน และ/หรือ ขัดขวางการแข่งขันอันทำให้มีผู้เห็นว่าหากข้อตกลงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการแข่งขันเป็นวัตถุประสงค์หลัก หรือเป็นวัตถุประสงค์เดียวก็อาจไม่ถูกปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หากองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของลาวตีความในลักษณะดังกล่าว กรณีที่สายการบินเจตนาทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันแต่กำหนดวัตถุประสงค์อื่นๆ ให้เป็นวัตถุประสงค์หลัก ลาวอาจผิด



พันธกรณีตามความตกลงและอาจเป็นช่องว่างให้สายการบินในอาเซียนใช้ทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันที่กระทบต่อการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียนได้

การที่ข้อบ่งชี้ด้วยการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมใช้ถ้อยคำที่กว้างและใช้วิธีการที่ให้ออกกฎหมายภายในควบคุมสายการบินของตนจึงเกิดปัญหาเรื่องความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสมาชิกแม้กฎหมายของแต่ละรัฐจะสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ จนอาจเป็นช่องว่างให้สายการบินทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนอันกระทบต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมในดินแดนของรัฐสมาชิกที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเอื้อให้ทำได้ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาตลาดการบินร่วมอาเซียน ต่างกับสหภาพยุโรปที่ Article 101 กำหนดการกระทำที่ถูกละเมิดให้มีความชัดเจนในระดับหนึ่งโดยมีคณะกรรมการธิการและศาลสหภาพยุโรปทำหน้าที่บังคับใช้ ติความ และวางหลักเกณฑ์การปรับใช้ข้อบ่งชี้ ประกอบกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของแต่ละรัฐจึงต้องถูกแก้ไขให้มีความสอดคล้องกันกับกฎหมายของสหภาพรวมทั้งต้องถูกปรับใช้และตีความไปในแนวทางเดียวกันตามที่คณะกรรมการธิการและศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้จึงไม่เกิดปัญหาเรื่องความไม่สอดคล้องและช่องว่างให้สายการบินเลือกดินแดนที่จะใช้กระทำความผิดขึ้น

#### **ประการที่สาม** วัตถุประสงค์หรือผลของการกระทำ

พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการจะเป็นความผิดตาม Article 101 ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัด ขัดขวาง หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วม ในกรณีอาเซียนข้อบ่งชี้กำหนดแต่เพียงว่า รัฐสมาชิกต้องจำกัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เห็นว่าส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำที่ใช้ แม้จะแตกต่างกับ Article 101 TFEU แต่ก็มี ความหมายในทำนองเดียวกันคือ การกระทำที่รัฐสมาชิกอาเซียนต้องเข้าไปจัดการให้หมดไปต้องส่งผลกระทบต่อด้านลบต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมซึ่งก็คือสถานะการแข่งขันของสายการบินอื่นๆ และน่าจะรวมไปถึงการกระทำที่ยังไม่ส่งผลแต่คาดหมายได้ว่าหรือมีวัตถุประสงค์ที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันด้วย

ในส่วนของผลที่กระทบต่อการแข่งขัน แนวปฏิบัติสำหรับการปรับใช้ Article 101 อธิบายว่า ผลกระทบนั้นหมายถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันที่มีอยู่จริงในตลาดและการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นในตลาด ซึ่งตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับไม่มีถ้อยคำหรือแม้แต่ในแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอาเซียนฯ ที่ระบุว่าผลกระทบต่อการแข่งขันนั้นหมายถึงเฉพาะการแข่งขันที่เกิดขึ้นอยู่จริงในตลาดหรือรวมการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นในตลาดด้วย อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของข้อบ่งชี้เรื่องการแข่งขันอย่าง

เป็นธรรมในความตกลงพหุภาคีฯ ที่ต้องการให้สายการบินของรัฐสมาชิกสามารถแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมแล้ว ผลกระทบต่อการแข่งขันก็ควรจะรวมถึงผลกระทบต่อการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นด้วย เพราะการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ขัดขวางการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นย่อมทำลายโอกาสในการเข้าสู่ตลาดเพื่อให้บริการแข่งขันของสายการบินอื่นซึ่งได้รับการรับรองไว้ในความตกลง

สำหรับระดับความรุนแรงของผลกระทบนั้น Article 101 TFEU กำหนดว่าผลกระทบจากการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนต้องมีมากเพียงพอ (appreciability) จึงจะถูกห้าม หากมีผลกระทบเพียงเล็กน้อยโดยเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการซึ่งมีคุณสมบัติต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดก็จะอยู่ภายใต้หลัก De Minimis จะไม่ปรับใช้ Article 101 แต่ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนไม่ได้กำหนดเรื่องระดับความรุนแรงของผลกระทบเอาไว้และไม่มีการกำหนดเกณฑ์สำหรับข้อตกลงที่ไม่จัดว่ากระทบต่อการแข่งขันอย่างมากพอเช่นเดียวกับกรณีของสหภาพยุโรป จึงมีประเด็นว่าผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นต้องมีความรุนแรงระดับไหน หากพิจารณาข้อ 3.2.2 ของแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้า ค.ศ. 2010 ที่ให้แนวทางในการประเมินข้อตกลงจำกัดการแข่งขันที่จัดว่าฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเห็นว่าอาเซียนประสงค์ให้รัฐสมาชิกห้ามไม่ให้มีการทำข้อตกลงที่มีผลเป็นการขัดขวาง บิดเบือน หรือจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยยะสำคัญ (appreciable) อย่างไรก็ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียนกำหนดเรื่องระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อการแข่งขันเอาไว้แตกต่างกันโดย บรูไน ลาว ไทย และเวียดนาม กำหนดไว้แต่เพียงว่าหากพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนนั้นส่งผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันก็ถูกห้ามแล้ว ในขณะที่ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และสิงคโปร์ พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่ถูกห้ามนั้นต้องส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมีนัยยะสำคัญ ส่วนอินโดนีเซียกำหนดห้ามพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือนำไปสู่การผูกขาด ส่วนพม่าไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ เห็นได้ว่ารายละเอียดของบทบัญญัติของรัฐสมาชิกอาเซียนยังมีความแตกต่างกัน ดังนั้นย่อมมีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐสมาชิกในเรื่องการควบคุมพฤติกรรมของสายการบิน เพราะแต่ละรัฐมีความเห็นเรื่องพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่ต่างกันทั้งยังมีระบบการใช้การตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน การตีความ “ผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น” ย่อมต่างกันไปด้วย ในสหภาพยุโรปไม่เกิดปัญหาในลักษณะนี้ เนื่องจากมี Article 101 TFEU เป็นกฎหมายกลางและมีคณะกรรมการและศาลสหภาพยุโรปทำหน้าที่ตีความและวางหลักเกณฑ์การปรับใช้ทำให้เกิดความสอดคล้องกันในระหว่างรัฐสมาชิกประกอบกับการมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพที่ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปมีความสอดคล้องกัน

### ประการที่สี่ ผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

องค์ประกอบความผิดของ Article 101 ที่สำคัญอีกประการคือ ผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก Article 101 จะถูกปรับใช้ก็ต่อเมื่อการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินส่งผลกระทบต่อการบินบริการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิก ตามแนวปฏิบัติเกี่ยวกับผลกระทบต่อการค้าตาม Article 81-82 Treaty on European Union และ แนวคำตัดสินของคณะกรรมการในคดี SAS Maersk Air และ คดี Airfreight Cartel ที่กล่าวถึงใน บทที่สามแสดงให้เห็นว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกนั้น ต้องเกี่ยวข้องกับรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปและผลกระทบเช่นว่าไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจริง เพียงแต่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นก็อยู่ในความหมายของ Article 101 TFEU แล้วเนื่องจาก Article 101 ใช้คำว่า “อาจจะส่งผลกระทบ” (may affect) ส่วนกรณีของอาเซียนข้อบทในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับใช้ถ้อยคำว่า “เห็นว่าส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น” ซึ่งไม่ได้ระบุโดยตรงว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดทำความตกลงฯ ทั้งสามฉบับของอาเซียนที่ต้องการเปิดเสรีธุรกิจการบินภายในภูมิภาคและจัดตั้งตลาดการบินร่วมตามที่กล่าวไว้ในบทที่สอง หัวข้อ 2.1.2.4 และจากข้อบทเรื่องการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมในความตกลงฯ แต่ละฉบับที่กำหนดว่าสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกต้องมีโอกาสแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม โดยรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องกำจัดการกีดกันต่อการแข่งขัน แสดงให้เห็นว่ารัฐสมาชิกอาเซียนต่างประสงค์ที่จะให้การเคลื่อนย้ายบริการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกเป็นไปอย่างเสรีไม่ถูกขัดขวางโดยอุปสรรคใดๆ อันหมายรวมถึงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบิน ดังนั้นประโยคที่ว่า “ส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น” ย่อมมีความหมายว่า การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกด้วย

ทั้งนี้ในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการยุโรปเกี่ยวกับผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกในกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบิน หากเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในเส้นทางระหว่างรัฐสมาชิก คณะกรรมการจะพิจารณาว่าส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเสมอตามที่ปรากฏในคำตัดสินคดี SAS Maersk Air และ คดี Airfreight Cartel

#### 4.1.1.2 การช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐ

ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐของสหภาพยุโรปคือ Article 107 วรรคแรก TFEU ซึ่งกำหนดว่า “การช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิกหรือผ่านทรัพยากรของรัฐ

สมาชิกในทุกรูปแบบ ซึ่งบิดเบือนหรือคุกคามเพื่อที่จะบิดเบือนการแข่งขันด้วยการให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการใดหรือการผลิตสินค้าได้อันส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกย่อมขัดต่อการดำเนินงานของตลาดร่วม”

ส่วนของอาเซียน ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับใช้ชื่อว่า มาตรการคุ้มครอง ซึ่งกำหนดว่า “การให้และ/หรือ การให้เงินช่วยเหลือโดยรัฐต้องดำเนินการอย่างโปร่งใสและต้องไม่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิก รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลที่สมบูรณ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือที่ได้ให้และการแก้ไขหรือการขยายขอบเขตการช่วยเหลือ แก่รัฐสมาชิกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเมื่อมีการร้องขอ ข้อมูลเช่นว่านั้นต้องรักษาเป็นความลับ”

จากข้างต้นมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบดังนี้

#### **ประการแรก การให้โดยรัฐ**

Article 107 วรรคแรก และข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนฯ ต่างใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและคลุมเครือ สำหรับสหภาพยุโรป ตามที่ได้ศึกษาเรื่องการควบคุมการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐตาม TFEU ในบทที่สามหัวข้อ 3.2.1.2.1 องค์การบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งมีหน้าที่ปรับใช้และตีความ Article 107 มีบทบาทสำคัญในการวางหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่ามาตรการและ/หรือการกระทำใดของรัฐที่จะเข้าข่ายเป็นการให้ตาม Article 107 วรรคแรก ซึ่งทำให้ข้อบทมีความชัดเจนและแน่นอนมากขึ้น สำหรับอาเซียนเนื่องจากไม่มีองค์กรเหนือรัฐ (supranational authority) ทำหน้าที่ปรับใช้ข้อบทตามความตกลงฯ หน้าที่ปรับใช้และตีความข้อบทจึงตกอยู่กับหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกตามที่ระบุไว้ในความตกลงฯ รวมถึงคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ตามพิธีสารเวียนจันท์ และเนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีประเด็นพิพาทตามความตกลงฯ เกิดขึ้นทำให้ยังไม่มีกรณีปรับใช้ ตีความ และวางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการให้ของรัฐเหมือนอย่างสหภาพยุโรป ซึ่งต้องรอดูต่อไปในอนาคตว่า หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นองค์การที่เกี่ยวข้องของอาเซียนจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการประเมินมาตรการหรือการกระทำของรัฐและจะวางแนวทางเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างไร

#### **ประการที่สอง ลักษณะการกระทำที่ถูกละเมิด**

Article 107 วรรคแรก TFEU และข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินกำหนดลักษณะการกระทำที่ถูกละเมิดไว้คล้ายกันคือ เป็นการให้โดยรัฐแก่สายการบินซึ่งบิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วม แต่ Article 107 กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่าต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ในขณะที่ตามความตกลงพหุภาคีระบุแต่เพียงว่าต้องบิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกซึ่งมี

ความหมายกว้างกว่า Article 107 TFEU เนื่องจากเพียงแต่ปิดเป็นการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกก็ขัดกับข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองแล้ว ไม่จำเป็นต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเหมือนเช่นสหภาพยุโรป ข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินไม่กำหนดเงื่อนไขเรื่องผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกทำให้ขอบเขตการบังคับใช้ข้อบทกว้างและคลุมเครือยากแก่การพิจารณาว่ามาตรการช่วยเหลือใดขัดกับความตกลงฯ บ้าง สร้างความไม่แน่นอนทางกฎหมายให้กับรัฐสมาชิกและสร้างความยากลำบากในการตัดสินใจดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพราะไม่ประเมินได้ว่ามาตรการนั้นๆ จะขัดกับความตกลงฯ หรือไม่

### ประการที่สาม การแจ้งเรื่องการดำเนินมาตรการช่วยเหลือ

ตาม Article 107 วรรคแรก กำหนดห้ามรัฐให้ความช่วยเหลือซึ่งปิดเป็นการแข่งขันหรือคุกคามเพื่อปิดเป็นการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาด แต่หากเข้าข้อยกเว้นจึงสามารถทำได้ ส่วนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินอนุญาตให้รัฐสมาชิกอาเซียนดำเนินมาตรการช่วยเหลือได้เพียงแต่ต้องทำอย่างไร้ประนีประนอมและไม่ปิดเป็นการแข่งขันระหว่างสายการบิน เมื่อพิจารณาแล้วข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐของทั้งสองภูมิภาคมีความคล้ายคลึงกันคือห้ามการช่วยเหลือที่ปิดเป็นการแข่งขันในตลาดการบินร่วม ทั้งนี้ในสหภาพยุโรป Regulation ที่ 659/1999 กำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งคณะกรรมการเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือที่จะดำเนินการเพื่อให้คณะกรรมการอนุญาตก่อนที่จะดำเนินการจริงเว้นแต่ว่ามาตรการช่วยเหลือนั้นอยู่ภายใต้หลัก De Minimis ที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องแจ้งคณะกรรมการ ส่วนอาเซียนเนื่องจากไม่มีองค์กรเหนือรัฐในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรปทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐที่กำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนฯ จึงไม่มีระบบการแจ้งเหมือนสหภาพยุโรป หรือแม้แต่การแจ้งรัฐสมาชิกอาเซียนด้วยกันก่อนการดำเนินมาตรการช่วยเหลือก็ไม่ถูกกำหนดไว้ แต่หากรัฐสมาชิกอื่นร้องขอข้อมูล รัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือต้องจัดหาข้อมูลที่สมบูรณ์เกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือนั้นให้แก่รัฐสมาชิกที่ร้องขอ อย่างไรก็ตามเนื่องจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือเป็นเรื่องที่ดำเนินการภายในรัฐและตามความตกลงฯ ก็ไม่ได้กำหนดให้แจ้งรัฐสมาชิกอื่นทราบถึงมาตรการช่วยเหลือที่รัฐสมาชิกหนึ่งจะดำเนินการ จึงมีความเป็นไปได้ว่ารัฐสมาชิกอื่นๆ จะไม่รู้ถึงการช่วยเหลือดังกล่าว ซึ่งย่อมเป็นไปได้ที่รัฐสมาชิกอาเซียนอื่นจะร้องขอข้อมูลเพื่อพิจารณาผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นกับสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตน นอกจากนี้ตามความตกลงฯ กำหนดให้รัฐสมาชิกอาเซียนดำเนินมาตรการช่วยเหลืออย่างไร้ประนีประนอมในระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันแต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดรวมถึงไม่มีคำอธิบายว่าอย่างไรจึงเป็นการดำเนินมาตรการช่วยเหลืออย่างไร้ประนีประนอม

#### 4.1.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบท

ในกรณีที่ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคหรือประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจหรือเป็นไปเพื่อสนับสนุนนโยบายทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของภูมิภาค ข้อตกลงและมาตรการช่วยเหลือดังกล่าวก็อาจถูกยกเว้นการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องได้ตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่สาม ในหัวข้อนี้จะพิจารณาเปรียบเทียบการยกเว้นการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียน ดังนี้

##### 4.1.2.1 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ

กรณีของสหภาพยุโรปข้อยกเว้นการปรับใช้ Article 101 วรรคแรก TFEU ในธุรกิจการบินมีอยู่ 2 แนวทางหลักได้แก่ การได้รับยกเว้นเนื่องจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ การตกลงของสมาคมผู้ประกอบการ หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Article 101 วรรคสาม และการออก block exemption ของคณะกรรมการยุโรปตาม Regulation ที่ 487/2009

สหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและประโยชน์ที่จะเกิดต่อผู้บริโภค ดังนั้นจึงกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนในวรรคสามของ Article 101 สำหรับกรณีที่ข้อตกลง การตกลง หรือพฤติกรรมร่วมกัน จำกัดการแข่งขันนั้นจะสร้างประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคหรือนำมาซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจที่มีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นในตลาด โดยหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าวคือประโยชน์ที่ตกแก่ผู้บริโภคต้องมีสัดส่วนที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาด และการทำข้อตกลงหรือพฤติกรรมร่วมกันเช่นว่านั้นต้องเป็นวิธีการที่กระทบการแข่งขันน้อยที่สุด นอกจากนี้คณะกรรมการยังสามารถออก block exemption เพื่อยกเว้นการกระทำของผู้ประกอบการที่ไม่เข้าเงื่อนไขตาม Article 101 วรรคสามได้ด้วย นอกจากนี้สหภาพยุโรปยังนำหลัก De Minimis มายกเว้นการปรับใช้ Article 101 กับการทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยซึ่งไม่กระทบต่อการแข่งขันในตลาดมากเพียงพอด้วย

สำหรับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการปรับใช้ข้อยกเว้นตาม Article 101 วรรคสาม ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในคำตัดสินคดี SAS Mearsk Air และ Airfreight Cartel หากเป็นข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่มีความร้ายแรงอย่างการแบ่งตลาดและการร่วมกัน

กำหนดราคาคณะกรรมาธิการจะไม่พิจารณาว่าเข้าข่ายยกเว้นตาม Article 101 วรรคสาม เพราะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ จากข้อตกลงนั้น

ในกรณีของอาเซียน ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน ทั้งสามฉบับไม่ได้กำหนดหรือกล่าวถึงข้อยกเว้นเอาไว้และไม่มีการให้อำนาจกับองค์กรใดของอาเซียน ออกข้อยกเว้นเช่นกรณีของสหภาพยุโรป ทั้งยังไม่มีหลัก De Minimis เหมือนสหภาพยุโรป มีแต่เพียง แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้า ค.ศ. 2010 ที่ระบุแนวทางการยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกในกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคง สังคม เศรษฐกิจ หรือ ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวไม่ได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขของการยกเว้น เอาไว้เหมือน Article 101 วรรคสาม ทั้งนี้แม้จะเป็นเพียงแนวทางแนะนำที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่แนวปฏิบัติฯ ฉบับนี้ก็สะท้อนให้เห็นว่ารัฐสมาชิกอาเซียนมีแนวคิดยอมรับการยกเว้นการปรับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกรณีที่มีความจำเป็นและตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ สมาชิกอาเซียนทุกรัฐต่างกำหนดข้อยกเว้นไว้ โดยมากเป็นเหตุผลเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และในหลายรัฐยกเว้นการบังคับใช้กับการกระทำของผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลางที่จะช่วยให้สามารถแข่งขันในตลาดได้ดีขึ้น

การที่สหภาพยุโรปกำหนดข้อยกเว้นรวมถึงกำหนดเกณฑ์ของผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้หลัก De Minimis และคณะกรรมาธิการยังสามารถออก block exemption ได้ ทำให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมายสำหรับสายการบินเพราะสายการบินสามารถประเมินการกระทำของตนเองในเบื้องต้นได้ว่าเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อยกเว้นหรือ block exemption หรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะฝ่าฝืน Article 101 ซึ่งในกรณีของอาเซียนที่ เนื้อหาของข้อบทเองมีความคลุมเครือและมีความหมายที่กว้างประกอบกับไม่มีการกำหนดข้อยกเว้น รวมถึงแนวปฏิบัติฯ ที่กล่าวไว้แต่เพียงหลักพิจารณาทั่วไปสำหรับการยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายแก่สายการบินและรัฐสมาชิกว่าการกระทำใดต้องห้ามหรือสามารถกระทำได้ภายใต้ความตกลงฯ

#### 4.1.2.2 ข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือธุรกิจการบินโดยรัฐ

ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐของ สหภาพยุโรปและอาเซียนมีความคล้ายคลึงกันตรงที่ต่างห้ามไม่ให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการช่วยเหลือ ที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้ Article 107 TFEU ของสหภาพยุโรปกำหนดข้อยกเว้นกรณีที่จัด ว่าการช่วยเหลือนั้นไม่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดไว้หลายประการทำให้รัฐสามารถนำมาใช้พิจารณา ในการดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อไม่ให้ขัดกับ Article 107(1) นอกจากนี้สหภาพยุโรปยังนำหลัก

De Minimis มาใช้กับกรณีการช่วยเหลือโดยรัฐด้วยเช่นกัน กล่าวคือ หากจำนวนเงินที่ให้ความช่วยเหลือแก่สายการบินไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ก็ไม่จัดว่าเป็นการให้ตาม Article 107(1)

ทั้งนี้คณะกรรมการการค้าจะไม่ปรับใช้ข้อยกเว้นต่างๆ กับกรณีที่ความช่วยเหลือนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสายการบินที่รับความช่วยเหลือให้รอดพ้นจากความยากลำบากทางธุรกิจและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เท่านั้นและเป็นการช่วยเหลือสายการบินเฉพาะรายไม่ใช่การช่วยเหลือที่มีลักษณะทั่วไป เช่น ในคำตัดสินกรณีสายการบิน Aer Lingus ของไอร์แลนด์ และกรณีสายการบิน Olympic Airways ของกรีซ แสดงให้เห็นว่าแนวทางการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการค้าในการปรับใช้ข้อยกเว้นเน้นไปที่ประโยชน์โดยรวมที่จะเกิดต่อภูมิภาคยุโรปไม่ใช่ประโยชน์ที่จะเกิดแก่สายการบินเฉพาะราย

ส่วนอาเซียนไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้เหมือน Article 107 TFEU ทำให้เกิดความคลุมเครือว่ามาตรการช่วยเหลือใดบ้างที่จัดว่าบิดเบือนหรือไม่บิดเบือนการแข่งขันตามข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองในความตกลงฯ สร้างความยุ่งยากในการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐสมาชิกเพราะไม่มีสมรรถประเมินได้ว่ามาตรการใดบ้างถูกห้ามตามข้อบทดังกล่าว ทั้งนี้ความตกลงฯ ทั้งสามฉบับไม่ได้กำหนดวงเงินความช่วยเหลือที่ไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นการให้โดยรัฐเหมือนเช่นสหภาพยุโรป

นอกจากข้อบทส่วนสาระบัญญัติแล้ว ประเด็นสำคัญในการพิจารณาเปรียบเทียบการควบคุมการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐของสหภาพยุโรปและอาเซียนอีกประการคือการบังคับใช้กฎหมาย

## 4.2 การบังคับใช้กฎหมาย

การวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือโดยรัฐในธุรกิจการบินของสหภาพยุโรปและอาเซียนสามารถแยกออกเป็น 3 หัวข้อหลัก ได้แก่ องค์การบังคับใช้กฎหมาย การพิจารณาบทสวนคำสั่งขององค์การบังคับใช้กฎหมาย และบทลงโทษและการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหาย

### 4.2.1 วิธีการระงับข้อพิพาท

ในสหภาพยุโรปเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นตามข้อบทในหมวดที่ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (Article 101 – 109 TFEU) ใน Regulation ที่ 1/2003 และ Regulation ที่ 659/1999 ต่างใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางตุลาการโดยมีองค์กรต่างๆ ทั้งในระดับสหภาพและระดับภายในรัฐเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมสายการบินและรัฐ รวมถึงบังคับใช้กฎหมายโดยมีศาลสหภาพยุโรปปรับ



บทบาทในการพิจารณาทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการยุโรป ติความข้อบท และวางหลักเกณฑ์ การปรับใช้ ทำให้การปรับใช้ข้อบทขององค์กรต่างๆ ในสหภาพยุโรปเป็นไปในแนวทางเดียวกันไม่ ขัดแย้งกันและมีความแน่นอนทางกฎหมาย สายการบินสามารถคาดเดาผลทางกฎหมาย เตรียมวิธี จัดการกับข้อพิพาทและวางแผนการดำเนินธุรกิจได้ง่ายขึ้น

กรณีของอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ข้อบทว่าด้วยการปรึกษาหารือและการแก้ไข เน้นให้ใช้วิธีระงับข้อพิพาททางการทูตอันได้แก่การ เสร็จปรึกษาหารือหาทางแก้ปัญหาร่วมกันระหว่างรัฐคู่พิพาทและข้อบทตามพิธีสารเวียนจันทน์ซึ่งถูก นำมาใช้ตามข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทก็ยังคงเน้นให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอม ใช้คน กลางที่น่าเชื่อถือก่อน หากข้อพิพาทไม่อาจระงับได้ด้วยวิธีอื่นแล้วจึงจะขอให้มีการตั้งคณะพิจารณา ขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทต่อไป ทั้งนี้การระงับข้อพิพาททางการทูตตามความตกลงฯ มีจุดด้อยหลาย ประการ **ประการแรก** รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดำเนินการ เอกชนต้องพึ่งพารัฐไม่สามารถ ดำเนินการเองได้ **ประการที่สอง** ขั้นตอนการดำเนินงานของรัฐมีหลายขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อนและใช้ ระยะเวลาไม่ตอบสนองการดำเนินธุรกิจของเอกชนที่ต้องการความรวดเร็ว กระชับ และไม่ยุ่งยาก **ประการที่สาม** ขาดความแน่นอนทางกฎหมาย การระงับข้อพิพาททางการทูตใช้การเจรจา ประนีประนอมเป็นหลัก ซึ่งผลการเจรจาในแต่ละครั้งไม่สามารถเป็นบรรทัดฐานให้การเจรจาใน ครั้งต่อไปได้แม้จะเป็นประเด็นเดียวกัน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่ส่งผล โดยตรงต่อการเจรจาย่อมเปลี่ยนแปลงไปไม่คงที่ นอกจากนี้การคาดเดาผลของการเจรจาเป็นไปได้อ ยากเพราะไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนในการใช้ประเมิน ความไม่แน่นอนทางกฎหมายนี้เองที่สร้างความ ยุ่งยากให้กับสายการบินในการวางแผนจัดการและรับมือกับข้อพิพาท การวางแผนการดำเนินธุรกิจจึง มีความยุ่งยากซับซ้อนขึ้น การที่ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินเลือกใช้วิธีการระงับ ข้อพิพาททางการทูตเป็นหลักจึงขัดขวางการดำเนินงานของตลาดร่วมที่ควรจะมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน สำหรับการดำเนินงานของสายการบิน

#### 4.2.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

ตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่สาม การบังคับใช้ Article 101 และ 107 TFEU ของ สหภาพยุโรปมีอยู่ 2 แนวทาง คือ การบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องและ การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน ทั้งนี้องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้ Article 101 และ 107 มีความ แตกต่างกัน ดังนี้

1. องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้ Article 101 มีอยู่ด้วยกัน 3 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการยุโรป หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก และ ศาล

ภายในของรัฐสมาชิก คณะกรรมาธิการยุโรปและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกเป็นสององค์กรหลักที่มีอำนาจปรับใช้ Article 101 ร่วมกันและมีหน้าที่ตาม Regulation 1/2003 ที่ต้องปรับใช้ Article 101 ร่วมกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเริ่มการสอบสวนการกระทำความผิดได้เองหรือตามคำร้องขอที่ยื่นโดยผู้มีสิทธิ ส่วนศาลภายในของรัฐเข้ามามีบทบาทปรับใช้ Article 101 ในกรณีของการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน คือเมื่อมีผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนมาฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืน Article 101 ต่อศาลภายในของรัฐเพื่อเรียกค่าเสียหาย ทั้งนี้ศาลภายในของรัฐมีบทบาทสำคัญในการเยียวยาความเสียหายเพราะศาลภายในของรัฐสมาชิกสามารถสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายได้ซึ่งคณะกรรมาธิการยุโรปไม่มีอำนาจส่วนนี้

2. องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้ Article 107 มีอยู่ด้วยกัน 2 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมาธิการยุโรปและศาลภายในของรัฐ แม้ว่า Article 107 จะถูกบัญญัติไว้ในหมวดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันของ TFEU แต่ตาม Regulation 654/1999 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกมีอำนาจปรับใช้ Article 107 เหมือนกรณี Regulation 1/2003 บทบาทหลักจึงอยู่ที่คณะกรรมาธิการยุโรปซึ่งทำหน้าที่พิจารณามาตรการช่วยเหลือของรัฐที่แจ้งมา ว่ามาตรการนั้นเป็นการให้ตาม Article 107 หรือไม่ หากเป็นการให้ตาม Article 107 ก็จะพิจารณาต่อไปว่าสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมตาม Article 107 วรรคสองหรือวรรคสาม หรือไม่ หรือเข้าข่ายยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตราอื่นของ TFEU หรือไม่ รวมทั้งมีหน้าที่ตรวจสอบการช่วยเหลือที่มีอยู่แล้วร่วมกันรัฐสมาชิกว่าสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมหรือไม่ตามที่กำหนดไว้ใน Article 108 วรรคแรก ส่วนศาลภายในของรัฐสมาชิกมีบทบาทสำคัญในการปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐ ทั้งผู้ได้รับความช่วยเหลือที่สามารถยื่นคำร้องให้ศาลภายในมีคำสั่งว่ามาตรการของรัฐไม่เป็นการช่วยเหลือตาม Article 107 จึงไม่ต้องแจ้งไปยังคณะกรรมาธิการ รวมทั้งโต้แย้งการเรียกคืนความช่วยเหลือของหน่วยงานของรัฐอันเป็นผลมาจากคำตัดสินเชิงลบของคณะกรรมาธิการ ด้านผู้แข่งขันของผู้ประกอบการที่ได้รับความช่วยเหลือและผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายในของรัฐให้มีคำสั่งว่ามาตรการช่วยเหลือนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและยังสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ได้รับความช่วยเหลือ (recipient) และหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่สาม

จากข้างต้น การบังคับใช้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป มีอยู่ 2 ระดับ คือการบังคับใช้โดยองค์กรเหนือรัฐ และการบังคับใช้โดยองค์กรของรัฐสมาชิก การมีองค์กรบังคับใช้กฎหมาย 2 ระดับ ช่วยให้การควบคุมพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของการบินและการแทรกแซงตลาดโดยรัฐผ่านมาตรการช่วยเหลือที่บิดเบือนตลาดมีประสิทธิภาพมากขึ้น ถ้าพึ่งแต่เพียงองค์กรเหนือรัฐอย่างคณะกรรมาธิการยุโรปซึ่งมีทรัพยากรจำกัดย่อมไม่สามารถ

ตรวจสอบควบคุมการกระทำของสายการบินและรัฐได้ทั้งหมด การเมืองครุฑของรัฐสมาชิกมาร่วมบังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงช่วยเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปสมบูรณ์ขึ้น ลดภาระของคณะกรรมการธิการ คณะกรรมาธิการจึงสามารถมุ่งตรวจสอบพฤติกรรมจําการการแข่งขันในแนวนอนที่มีความร้ายแรงและพฤติกรรมของรัฐที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วมได้อย่างเต็มที่ โดยมีหน่วยงานของรัฐช่วยสอดส่องดูแลและมีศาลภายในคอยเยียวยาความเสียหายให้แก่ปัจเจกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืน Article 101 และ 107 TFEU

ส่วนกรณีของอาเซียนนั้นองค์กรหลักที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินคือ หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกซึ่งจะคอยพิจารณาว่าการกระทำใดของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นหรือมาตรการใดของรัฐสมาชิกที่อาจทำให้เกิดสภาพการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสายการบินอย่างไม่เป็นธรรมอันฝ่าฝืนความตกลงฯ หากพบว่ามีการกระทำดังกล่าวหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องปรึกษาหารือกันเพื่อแก้ไขปัญหา หากไม่สามารถตกลงกันได้จึงจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารเวียงจันทน์ สำหรับการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารเวียงจันทน์จะมีการตั้งคณะพิจารณา (panel) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว

ตามความตกลงฯ ไม่ได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับการร่วมกันจําการการแข่งขันของสายการบินหรือมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐสามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐให้ทำการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อตกลงได้เหมือนกรณีสหภาพยุโรปที่ผู้มีสิทธิสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการหรือองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกได้โดยตรง การตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลงฯ จึงขึ้นอยู่กับหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกเป็นหลัก นอกจากนี้อาเซียนยังไม่มีองค์กรเหนือรัฐเหมือนสหภาพยุโรปที่คอยทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงฯ รัฐสมาชิกต่างต้องคอยตรวจสอบกันเอง ทั้งการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามความตกลงฯ ก็เน้นไปที่วิธีการทางการทูตคือการเจรจา ปรึกษาหารือ ไกล่เกลี่ยประนีประนอม ที่เป็นแนวทางหลักในการระงับข้อพิพาทของอาเซียน<sup>3</sup> ส่วนการตั้งคณะพิจารณาตามพิธีสารเวียงจันทน์ต้องเป็นหนทางสุดท้ายเมื่อการเจรจาปรึกษาหารือหรือการไกล่เกลี่ยประนีประนอมไม่ประสบผลสำเร็จ

การที่อาเซียนไม่มีองค์กรเหนือรัฐทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงฯ และให้หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกมีบทบาทสำคัญแต่เพียงหน่วยงานเดียวในการทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดพันธกรณีตามความตกลงโดยไม่กำหนดให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมเหมือนสหภาพยุโรป ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณี

<sup>3</sup> กฎบัตรอาเซียน หมวดที่ 8 การระงับข้อพิพาท ข้อ 22 - 28

ของรัฐสมาชิก ลดทอนประโยชน์และประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจโดยรวมที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียนเพราะการตรวจสอบการละเมิดพันธกรณีโดยหน่วยงานของรัฐสมาชิกย่อมมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์ของรัฐตนเป็นหลัก ซึ่งอาจไม่คำนึงถึงประโยชน์โดยรวมของภูมิภาคอาเซียน หากมีองค์กรเหนือรัฐตามความตกลงเข้ามาทำหน้าที่ร่วมด้วย องค์กรเหนือรัฐจะสามารถพิจารณาประโยชน์โดยรวมและประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคได้ดีกว่า ทั้งยังสามารถควบคุมการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียนให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งได้ดีกว่าด้วย

อีกประเด็นที่อาเซียนต่างกับสหภาพยุโรปคือ ตามความตกลงฯ ไม่มีการกำหนดให้ศาลภายในเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินและการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่ฝ่าฝืนความตกลงฯ ในตลาดการบินร่วมอาเซียน สายการบินจึงไม่อาจปกป้องสิทธิและรักษาผลประโยชน์ด้วยตนเองเหมือนในสหภาพยุโรป ต้องพึ่งพาอาศัยหน่วยงานของรัฐเป็นหลัก

#### 4.2.3 การพิจารณาบทบาทคำสั่งขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย

ในสหภาพยุโรปเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัย คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้ Article 101 และ 107 ผู้มีสิทธิสามารถยื่นฟ้องต่อศาลของสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union : CJEU) เพื่อดำเนินคดีคณะกรรมการได้ใน 3 ประเด็น ได้แก่ คณะกรรมการล้มเหลวในการกระทำการตามที่ตาม Article 265 TFEU การขอให้เพิกถอนการกระทำของคณะกรรมการยุโรปตาม Article 263 TFEU และการโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษของคณะกรรมการยุโรปตาม Article 261 TFEU การพิจารณาโดยศาลของสหภาพยุโรป โดยผู้มีสิทธิยื่นคำฟ้องต่อศาลคือ รัฐสมาชิก องค์กรต่างๆ ของสหภาพยุโรป และบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ศาลของสหภาพยุโรปมีอยู่ 2 ระดับ ได้แก่ The General Court และ The Court of Justice การดำเนินคดีต่อคณะกรรมการที่กล่าวไปข้างต้นต้องเริ่มที่ The General Court เมื่อ The General Court มีคำตัดสินออกมาแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่พอใจจึงจะอุทธรณ์ต่อไปยัง The Court of Justice อย่างไรก็ตามการอุทธรณ์คำตัดสินถูกจำกัดอยู่เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อมีคำตัดสินของศาลออกมาแล้วรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหากไม่ปฏิบัติตามอาจถูกพิจารณาว่าล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ใน TFEU และถูกสั่งปรับได้ตาม Article 260 TFEU

สำหรับอาเซียนในกรณีที่รัฐสมาชิกไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมได้รัฐสมาชิกที่

เกี่ยวข้องสามารถยื่นคำร้องต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียนให้ทำการจัดตั้งคณะพิจารณาตามพิธีสารเวียงจันทน์ได้ เมื่อคณะพิจารณามีคำตัดสินออกมาแล้วรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินสามารถยื่นอุทธรณ์คำตัดสินไปยังองค์กรอุทธรณ์ได้ แต่จำกัดเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายหรือการตีความกฎหมายเหมือนกันการอุทธรณ์คำตัดสินของ The General Court ของสหภาพยุโรป ส่วนในกรณีที่รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องตามคำตัดสินไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะพิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์ รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องอาจเจรจาเพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่อีกฝ่ายได้หากเจรจาดลงเรื่องค่าเสียหายกันไม่สำเร็จ รัฐสมาชิกฝ่ายที่เสียหายสามารถระงับหรือเพิกถอนการให้สิทธิตามความตกลงฯ ได้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำตัดสินแต่ไม่มีการกำหนดให้ลงโทษปรับเหมือนสหภาพยุโรป ทั้งนี้ปัจเจกบุคคลอาเซียนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) ให้ทำการตั้งคณะพิจารณาและอุทธรณ์คำตัดสินของคณะพิจารณา

#### 4.2.4 บทลงโทษและการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย

ในประเด็นบทลงโทษและการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐ

##### 4.2.4.1 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ

Regulation ที่ 1/2003 กำหนดให้คณะกรรมการลงโทษปรับแก่ผู้ประกอบการที่กระทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันตาม Article 101 TFEU โดยการกำหนดจำนวนค่าปรับเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการ ทั้งนี้ Regulation ที่ 1/2003 ไม่มีการกำหนดโทษจำคุกเอาไว้ ดังนั้นคณะกรรมการจึงไม่มีอำนาจสั่งจำคุกผู้ประกอบการที่กระทำ นอกจากนี้สหภาพยุโรปได้นำโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency Program) มาใช้เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการที่มีส่วนร่วมในข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนเข้ามาเปิดเผยการกระทำผิด ซึ่งมียหลายกรณีที่ผู้ประกอบการเข้ามาแจ้งถึงการกระทำผิดตามโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ ในธุรกิจการบินได้แก่ คดี Airfreight Cartel ที่สายการบิน Lufthansa และ Swiss Air International แจ้งคณะกรรมการถึงการร่วมกันกำหนดราคาในการขนส่งทางอากาศเพื่อชดเชยวันค่าปรับตามโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

กรณีของอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับไม่ได้บังคับใช้กับสายการบินจึงไม่มีการลงโทษสายการบินที่ทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนอันกระทบต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น แต่ในกรณีที่สายการบินทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันหากเป็นพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันใน

แนวนอนระหว่างสายการบินอันได้แก่ การคิดอัตราค่าโดยสารต่ำกว่าต้นทุนและการเพิ่มความสามารถและความถี่ในการให้บริการเกินความต้องการซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดสายการบินอื่นนอกข้อตกลงออกจากตลาด รัฐสมาชิกซึ่งสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนได้รับผลกระทบต่อการดำเนินงานอย่างรุนแรง รัฐมีสิทธิระงับ เพิกถอน พักไว้ กำหนดเงื่อนไข หรือจำกัดการดำเนินการของสายการบินที่กระทำพฤติกรรมดังกล่าวไว้ชั่วคราว ส่วนข้อพิพาทที่เกิดจากการที่รัฐไม่กำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่สายการบินของตนทำขึ้นไม่ว่าจะในรูปแบบใดต้องดำเนินการไปตามข้อบ่งชี้ด้วยการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในความตกลงแต่ละฉบับ และเมื่อดำเนินการไปจนถึงขั้นตอนสุดท้ายคือมีคำตัดสินของคณะพิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์ออกมาแล้ว หากรัฐฝ่ายที่ผิดพันธกรณีและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินยังคงไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน รัฐฝ่ายที่สายการบินของตนได้รับความเสียหายจึงจะสามารถดำเนินการเพื่อขอระงับ เพิกถอน พักไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่มีตามความตกลงฯ ของรัฐที่ผิดพันธกรณีได้ การที่ข้อบ่งชี้ของอาเซียนบังคับให้รัฐบังคับใช้กฎหมายภายในของตนกับสายการบินย่อมเกิดความไม่แน่นอนในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเพราะหากสายการบินที่ได้รับอนุญาตอื่นๆ ของตนไม่ได้รับผลกระทบจากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันประกอบกับบทลงโทษสำหรับรัฐที่ผิดพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ นั้นไม่รุนแรง ไม่มีการกำหนดโทษปรับ ทั้งยังใช้ระยะเวลาและมีขั้นตอนที่ยุงยากกว่าจะสามารถระงับสิทธิของรัฐฝ่ายที่ผิดพันธกรณีได้ รัฐอาจไม่มีแรงจูงใจในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างเต็มประสิทธิภาพหรือรัฐอาจบังคับใช้เพียงแค่ว่าอ้างได้ว่ารัฐได้ปฏิบัติตามพันธกรณีแล้วก็เป็นที่ ซึ่งอาจส่งผลให้รัฐอื่นๆ กระทำในลักษณะเดียวกันจนท้ายที่สุดก็ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนได้ ต่างกับสหภาพยุโรปที่ Article 101 TFEU มุ่งควบคุมสายการบินและกำหนดบทลงโทษสายการบินโดยตรงไม่ต้องอาศัยรับให้ดำเนินการ รัฐมีหน้าที่บังคับตามคำตัดสินของคณะกรรมการยุโรปหรือศาลของสหภาพยุโรปซึ่งหากรัฐไม่ดำเนินการอาจถูกดำเนินคดีต่อศาลสหภาพยุโรปตาม Article 260 และถูกลงโทษปรับด้วย การกำหนดโทษปรับทั้งสายการบินที่ฝ่าฝืน Article 101 และรัฐที่ล้มเหลวในการดำเนินการตามหน้าที่ส่งผลให้ทั้งสายการบินและรัฐเกรงกลัวเพราะค่าปรับมักมีจำนวนที่สูงมาก การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินในสหภาพยุโรปจึงมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเด็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย ในสหภาพยุโรป Regulation ที่ 1/2003 ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดตาม Article 101 ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย คณะกรรมการจึงไม่สามารถมีคำสั่งดังกล่าวได้ ดังนั้น คณะกรรมการจึงใช้การลดค่าปรับจูงใจให้ผู้ประกอบการที่กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแทน อย่างไรก็ตามผู้เสียหายมีสิทธิดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการดังกล่าวต่อศาลภายในได้ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่สาม หัวข้อการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการฝ่าฝืน

Article 101 การกำหนดให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายส่งผลให้การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์เพราะนอกจากสายการบินที่กระทำผิดจะถูกลงโทษด้วยการสั่งปรับของคณะกรรมการยุโรปแล้ว สายการบินที่ได้รับความเสียหายยังสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายอีกทางหนึ่งด้วย

ส่วนอาเซียนเนื่องจากความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินไม่ได้มีเป้าหมายบังคับเอกชนตามความตกลงฯ และพิธีสารเวียนจันทน์จึงไม่ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายและไม่ได้ให้สิทธิเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากสายการบินที่ทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันเอาไว้ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินในอาเซียนจึงไม่มีหนทางที่จะได้รับการเยียวยาใดๆ ตามความตกลงฯ หนทางที่พอจะเป็นไปได้เพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายการดำเนินคดีกับสายการบินที่ร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐ หากสายการบินมีภูมิลำเนาและสถานประกอบการอยู่นอกเขตแดนของรัฐและการทำข้อตกลงก็เกิดนอกเขตแดนของรัฐแต่ผลของข้อตกลงสร้างความเสียหายแก่สายการบินในรัฐสมาชิกอื่นๆ สายการบินที่ได้รับความเสียหายอาจยื่นฟ้องสายการบินที่ทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันต่อศาลของรัฐตน เพื่อดำเนินคดีเรียกค่าเสียหาย โดยศาลอาจใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต (Extraterritoriality) กับสายการบินที่ร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้แต่ก็จะมีความยุ่งยากหลายประการและโอกาสประสบความสำเร็จน้อยเพราะมีเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือสายการบินที่ได้รับความเสียหายอาจดำเนินคดีต่อศาลภายในของรัฐที่สายการบินมีภูมิลำเนาแต่การดำเนินคดีในศาลต่างประเทศตามกฎหมายของต่างประเทศย่อมมีความยากลำบากและมีค่าใช้จ่ายที่สูง

#### 4.2.4.2 การช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐ

Regulation ที่ 659/1999 ไม่ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับรัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาไว้ กรณีที่รัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม Regulation ที่ 659/1999 กำหนดให้คณะกรรมการมีคำสั่งให้เรียกคืนความช่วยเหลือที่ได้ดำเนินการไปแล้ว โดยรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อเรียกคืนความช่วยเหลือดังกล่าวหากรัฐไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ คณะกรรมการอาจส่งเรื่องไปยังศาลของสหภาพยุโรปเพื่อพิจารณาได้ตาม Article 23 ของ Regulation ที่ 659/1999 และ Article 108(2) TFEU

ส่วนอาเซียน ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินไม่ได้กำหนดเรื่องโทษสำหรับรัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลืออันเป็นการบิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินไว้รวมถึงไม่มีการกำหนดให้รัฐเรียกคืนความช่วยเหลือเหมือนสหภาพยุโรป แต่ให้สิทธิรัฐ

สมาชิกอื่นๆ ระบุถึง เพิกถอน สิทธิตามความตกลงฯ ที่ให้แก่รัฐสมาชิกที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลืออันส่งผลเสียหายแก่สายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนเป็นการชั่วคราวได้

ในสหภาพยุโรปการเยียวยาความเสียหายจากมาตรการช่วยเหลืออันมิชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐที่ให้ความช่วยเหลือต่อศาลภายในของรัฐสมาชิกได้ ซึ่งกรณีอาเซียนในความตกลงฯ ไม่ได้ให้สิทธิแก่สายการบินในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายกรณีที่มีการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐสร้างความเสียหายแก่สถานะการแข่งขันของตนรวมถึงไม่น่าจะสามารถดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายตามระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของแต่ละรัฐได้เพราะกฎเกณฑ์ควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐจะปรากฏอยู่ในบริบทระหว่างประเทศอย่างกฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาคหรือกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกแต่ไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐ ดังนั้นสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐจึงไม่มีหนทางที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย

#### 4.2.5 ความสอดคล้องในการปรับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในระดับภูมิภาคขององค์กรต่างๆ และความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก

สำหรับการปรับใช้ Article 101 TFEU ซึ่งเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนนั้น Article 16 ของ Regulation ที่ 1/2003 กำหนดไว้ว่าคำตัดสินขององค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและศาลของรัฐสมาชิกต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการในประเด็นที่คณะกรรมการได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ส่วนกรณีการช่วยเหลือโดยรัฐ คำตัดสินของศาลของรัฐสมาชิกก็ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการด้วยเช่นกัน

ในอาเซียนเนื่องจากหน่วยงานด้านอากาศยานของแต่ละรัฐไม่มีอำนาจปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับในลักษณะเดียวกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป กล่าวคือ ไม่สามารถพิจารณาสอบสวนการกระทำความผิดและทำคำตัดสินกรณีที่สายการบินทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันอันส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่นได้ ส่วนศาลภายในของรัฐสมาชิกอาเซียนก็ไม่ได้ถูกกำหนดให้มีอำนาจปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงฯ ทั้งกรณีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือโดยรัฐ ทั้งอาเซียนยังไม่มีองค์กรเหนือรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาสอบสวนการกระทำของสายการบินและรัฐที่ละเมิดข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงฯ เหมือนคณะกรรมการยุโรป อาเซียนจึงไม่มีประเด็นเรื่องความสอดคล้องในการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าขององค์กรต่างๆ



ตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่ 2 สหภาพยุโรปมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพที่กฎหมายภายในของรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของสหภาพ ดังนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกจึงต้องสอดคล้องกับข้อบทว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าใน TFEU หากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกขัดหรือแย้ง รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพ การที่สหภาพยุโรปมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายสหภาพส่งผลให้รัฐสมาชิกทุกรัฐต้องแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพ เมื่อกฎหมายของรัฐสมาชิกทุกรัฐสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพแล้ว กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐย่อมเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โอกาสที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐจะขัดหรือแย้งกันเองจึงน้อยลงตามไปด้วย

กรณีอาเซียนที่ไม่มีหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายอาเซียนและตามความตกลงก็ไม่ปรากฏว่ามีข้อบทใดกำหนดให้รัฐสมาชิกอาเซียนต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนให้สอดคล้องกัน ส่วนแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าอาเซียน ค.ศ. 2010 ก็ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื้อหายังเป็นการรวบรวมทางปฏิบัติที่ดีที่สุดจากระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่างๆ เอาไว้ เพื่อให้รัฐสมาชิกเลือกใช้ในการจัดทำหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตน ดังนั้นแม้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกจะสอดคล้องกับแนวปฏิบัติ แต่กฎหมายของแต่ละรัฐยังอาจขัดหรือแย้งกันได้ และตามที่ได้ศึกษาไปในบทที่ 3 ในหัวข้อของอาเซียนจะเห็นได้ว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียนแม้จะสอดคล้องกันในหลักใหญ่คือห้ามพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน เช่น การกำหนดราคา การแบ่งตลาด การจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการ ไว้เหมือนกัน แต่ในรายละเอียดของการกระทำที่ถูกห้ามยังคงแตกต่างกัน เช่น บางรัฐสมาชิกห้ามทั้งพฤติกรรมที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน ในขณะที่บางรัฐห้ามเฉพาะพฤติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือเรื่องผลกระทบต่อการแข่งขัน ในขณะที่ ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ กำหนดให้พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้นต้องส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญจึงเป็นความผิด เวียดนาม อินโดนีเซีย ไทย เพียงกระทำพฤติกรรมที่กำหนดไว้ก็เป็นความผิดแล้ว หรือ บรูไน ที่กำหนดแต่เพียงว่าหากข้อตกลงมีผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันก็ถูกห้ามตามกฎหมายแล้ว ความแตกต่างเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ การกระทำเดียวกันอาจผิดตามกฎหมายของรัฐหนึ่งแต่อาจไม่ผิดตามกฎหมายของรัฐอื่นๆ ซึ่งจะทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนและขัดขวางการดำเนินงานของตลาดการbinร่วมอาเซียนอย่างแน่นอนเพราะไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของสายการบินที่จะกระทบต่อการแข่งขันในตลาดการbinร่วมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐแม้จะมุ่งบังคับใช้กับการกระทำที่ต่างกันแต่ก็มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันเนื่องจากต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมไว้ในตลาด นอกจากนี้มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐยังอาจนำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดการbinร่วมได้ด้วย

#### 4.3 ความสัมพันธ์ของข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐในตลาดการbinร่วม

ข้อบทว่าด้วยการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐมีความสัมพันธ์กันในด้านวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้ และมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่ดำเนินการอย่างเหมาะสมยังอาจช่วยนำการแข่งขันที่ถูกทำลายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการกลับมาสู่ตลาดได้

##### 4.3.1 ความสัมพันธ์ของข้อบท

ข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการต่างเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้สนับสนุนการจัดตั้งและดำเนินงานของตลาดการbinร่วม โดยข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันมีเป้าหมายไปที่การกระทำของผู้ประกอบการอันมีวัตถุประสงค์หรือผลเป็นการกีดกัน จำกัด ทำลาย หรือบิดเบือนการแข่งขันซึ่งเป็นการอุปสรรคขัดขวางการจัดตั้งและการเคลื่อนย้ายบริการการขนส่งทางอากาศอย่างเสรีภายในตลาดการbinร่วม ส่วนข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐมีเป้าหมายไปที่การกระทำของรัฐที่เป็นการแทรกแซงการแข่งขันระหว่างสายการบินอย่างไม่เป็นธรรมอันสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบต่อสถานะการแข่งขันระหว่างสายการบินในตลาด

ในบริบทของตลาดร่วมที่รัฐสมาชิกประสงค์จะรวมตลาดภายในของแต่ละรัฐเข้าเป็นตลาดเดียวของภูมิภาคที่สินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุนสามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรีไม่มีอุปสรรคใดขัดขวาง เมื่อรัฐสมาชิกตกลงที่จะจัดมาตรการกีดกันทางภาษีและมาตรการกีดกันที่ไม่ใช่ด้านภาษีเพื่อจัดตั้งตลาดร่วมแล้ว รัฐสมาชิกจำเป็นต้องควบคุมการกระทำต่างๆ ที่อาจสร้างอุปสรรคขึ้นมาแทนที่มาตรการกีดกันทางการค้าดังกล่าวทั้งที่กระทำโดยผู้ประกอบการเอกชนและที่กระทำโดยรัฐ หากควบคุมเฉพาะผู้ประกอบการเอกชนไม่ให้ทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันอันมีผลเป็นการกีดกันผู้ประกอบการจากรัฐอื่นไม่ให้เข้าสู่ตลาดภายในของรัฐตนหรือจำกัดผู้ประกอบการของรัฐอื่นออกจากตลาดของรัฐตน รัฐก็อาจจะปกป้องตลาดภายในและผู้ประกอบการของตนด้วยการให้สิทธิประโยชน์

แก่ผู้ประกอบการของตนผ่านมาตรการต่างๆ ของรัฐอันทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการในการแข่งขันจนผู้ประกอบการจากรัฐอื่นต้องออกจากตลาดภายในของรัฐไปเพราะไม่สามารถแข่งขันได้ และหากรัฐสมาชิกทุกรัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อปกป้องตลาดและผู้ประกอบการของตนหรือเพื่อให้ผู้ประกอบการของตนได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดรวมก็จะกลายเป็นการต่อสู้ระหว่างรัฐไม่ใช่การแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการ การแข่งขันที่เกิดขึ้นในตลาดเพราะการช่วยเหลือของรัฐจึงไม่สามารถสะท้อนศักยภาพที่แท้จริงของผู้ประกอบการและไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของภูมิภาค ในทางกลับกัน ถ้าควบคุมแต่รัฐผู้ประกอบการก็อาจทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน เช่น การแบ่งตลาด กำหนดราคา ที่มีผลกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการจากรัฐอื่นหรือจำกัดผู้ประกอบการจากรัฐอื่นออกไปจากรัฐตน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีแรกหรือกรณีหลังก็ล้วนแต่ขัดขวางการดำเนินงานของตลาดรวมทั้งสิ้น ดังนั้นจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมทั้งผู้ประกอบการและรัฐเพื่อให้ตลาดร่วมดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและนำมาซึ่งประโยชน์ต่างๆ ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่สอง หัวข้อ 2.2.4

สหภาพยุโรปได้บัญญัติเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการและการช่วยเหลือโดยรัฐรวมกันไว้ในหมวดกฎหมายที่ว่าด้วยการแข่งขันของ TFEU นอกจากนี้ย่อหน้าที่ 82 ของแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือท่าอากาศยานและสายการบินโดยรัฐ ค.ศ. 2014 (Guidelines on State Aid to Airports and Airlines 2014) กำหนดว่าในกรณีที่มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฝ่าฝืน Article 101 TFEU ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับผู้รับการช่วยเหลือ คณะกรรมาธิการต้องนำการพิจารณาคดีดังกล่าวมาประกอบการประเมินความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดรวมของมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐตาม Article 107 ด้วย ในคดี MATRA v. Commission<sup>4</sup> ศาลสหภาพยุโรปได้กล่าวไว้ในย่อหน้าที่ 42 - 43 ของคำตัดสินว่า “การปรับใช้ Article 92-93 Treaty of Rome (Article 101-102 TFEU) ของคณะกรรมาธิการต้องสอดคล้องกับข้อบทอื่นๆ ในสนธิสัญญา และในที่นี้คือ Article 85 (Article 101 TFEU) เมื่อคณะกรรมาธิการมีคำตัดสินว่ามาตรการช่วยเหลือโดยรัฐสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดรวม คณะกรรมาธิการต้องทราบถึงความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการจะทำลายการแข่งขันในตลาดรวม” กล่าวอีกนัยหนึ่งการปรับใช้ Article 107 ต้องไม่ขัดกับ Article 101 นั้นเอง ทั้งจากลักษณะการจำกัดหมวดหมู่ของข้อบท แนวปฏิบัติของคณะกรรมาธิการ และคำตัดสินของศาลสหภาพยุโรปล้วนแสดงให้เห็นว่าข้อบทเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันและการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันทั้งในแง่วัตถุประสงค์และการปรับใช้

<sup>4</sup> Matra SA v Commission of the European Communities , Case C-225/91, Judgment of the Court of 15 June 1993

กรณีอาเซียน ข้อบทที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันมีทั้งส่วนที่บัญญัติแยกเป็นหนึ่งมาตราและส่วนที่บัญญัติรวมกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐอยู่ในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าข้อบทที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันและการช่วยเหลือโดยตามความตกลงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตลาดการบินร่วมอาเซียนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพไม่ถูกขัดขวางด้วยการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินและการเข้าแทรกแซงการแข่งขันระหว่างสายการบินโดยรัฐสมาชิกอันเป็นแนวคิดเดียวกับสหภาพยุโรป ดังนั้นการดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินของรัฐสมาชิกอาเซียนนอกจากจะต้องดำเนินการอย่างโปร่งใสและไม่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินแล้ว สมควรต้องสอดคล้องกับข้อบทเรื่องการแข่งขันอย่างเป็นธรรมตามความตกลงฯ ด้วย กล่าวคือ มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐของรัฐสมาชิกอาเซียนต้องไม่ส่งเสริมให้สายการบินมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน หรือเป็นการช่วยสายการบินที่มีพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันเพราะหากความช่วยเหลือถูกนำไปยังสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันหรือส่งเสริมให้สายการบินมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน รัฐย่อมละเมิดพันธกรณีตามความตกลงฯ ที่รัฐสมาชิกอาเซียนต่างมีหน้าที่กำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในทุกรูปแบบดังที่ได้ศึกษาไปในบทที่สาม

#### 4.3.2 การใช้มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐแก้ไขความล้มเหลวของตลาดอันเกิดจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่สามส่วนที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือโดยรัฐ มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐสามารถนำมาใช้แก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมรวมถึงส่งเสริมนโยบายต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ในขณะเดียวกันหากไม่มีการควบคุม มาตรการช่วยเหลือของรัฐก็สามารถสร้างผลกระทบต่อการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดได้ ดังนั้นมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐจึงไม่ใช่สิ่งที่เป็นความผิดร้ายแรงในตัวเองเหมือนข้อตกลงจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ เช่น การกำหนดราคา หรือ การแบ่งตลาด ใน Article 107 TFEU ที่กำหนดห้ามรัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการในทุกรูปแบบจึงกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้หลายประการในกรณีที่มาตรการช่วยเหลือโดยรัฐนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมหรือจำเป็นต่อการพัฒนาภูมิภาคยุโรป ส่วนอาเซียนเองตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ห้ามเฉพาะการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบิน

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ของข้อบทที่เกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนและการช่วยเหลือโดยรัฐไว้ในหัวข้อที่แล้วว่าการปรับใช้ข้อบทที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐต้องไม่ขัดกับข้อบทที่เกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน กล่าวอีกนัยหนึ่งหากมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐดำเนินการเพื่อรักษา ส่งเสริมหรือนำกลับมาซึ่งการแข่งขันในตลาดก็ย่อมทำ

ได้เพราะสอดคล้องกับข้อบทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน ในสหภาพยุโรปเมื่อ คณะกรรมาธิการปรับใช้ข้อยกเว้น Article 107(3)(c) กับการช่วยเหลือเพื่อให้สายการบินสามารถ ดำเนินธุรกิจต่อไปได้จะพิจารณาสภาพการแข่งขันในตลาด ณ เวลาที่รัฐประสงค์จะดำเนินมาตรการ ช่วยเหลือประกอบด้วย หากการที่สายการบินซึ่งได้รับความช่วยเหลือหายไปจากตลาดจะทำให้การ แข่งขันในตลาดหายไปหรือลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ คณะกรรมาธิการจะอนุมัติการช่วยเหลือดังกล่าว แนวทางการพิจารณาของคณะกรรมาธิการสะท้อนให้เห็นว่าคณะกรรมาธิการให้ความสำคัญกับการ แข่งขันในตลาดมากกว่าการห้ามรัฐแทรกแซงตลาดหากการแทรกแซงนั้นไม่บิดเบือนการแข่งขันและ เป็นไปเพื่อรักษาการแข่งขันไว้ในตลาด ดังนั้น เมื่อลองพิจารณาสถานการณ์ที่สายการบินในตลาดการ บินร่วมสหภาพยุโรปทำข้อตกลงหรือมีพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาหรือร่วมมือกันในด้านอื่นๆ โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อกำจัดสายการบินอื่นนอกข้อตกลงออกจากตลาดในเส้นทางที่กำหนด ส่งผลให้สาย การบินที่ไม่ได้ร่วมทำข้อตกลงต้องประสบความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากไม่สามารถ แข่งขันกับสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงดังกล่าวได้ หากรัฐเห็นว่าการปล่อยให้สายการบินที่ได้รับ ความเสียหายจากการจำกัดการแข่งขันต้องออกจากตลาดไปจะทำให้บริการขนส่งทางอากาศใน เส้นทางที่กำหนดถูกผูกขาดโดยสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงหรือทำให้สายการบินตามข้อตกลงมี อำนาจเหนือตลาด รัฐน่าจะสามารถอ้าง Article 107(3)(c) ในการให้ความช่วยเหลือสายการบินซึ่ง ได้รับความเสียหายจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพื่อรักษาการ แข่งขันในเส้นทางนั้นๆ ไว้

ตามสถานการณ์ข้างต้นการใช้บังคับข้อบทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันใน แนวนอนกับข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินเพื่อให้สายการบินยุติการกระทำดังกล่าว อาจไม่สามารถรักษาการแข่งขันไว้ในตลาดที่หายไปพร้อมกับการออกจากตลาดของสายการบินอื่นได้ เพราะแม้จะทำให้สายการบินตามข้อตกลงยุติการกระทำได้แต่สายการบินอื่นที่ได้รับผลกระทบจาก ข้อตกลงอาจเสียหายจนเกินกว่าจะดำเนินธุรกิจต่อไปในตลาด ถึงแม้จะสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหาย จากสายการบินที่กระทำผิดแต่กระบวนการดังกล่าวก็ต้องใช้เวลา ซึ่งอาจจะไม่สามารถเยียวยาความ เสียหายของสายการบินที่ได้รับผลกระทบได้อย่างทันท่วงที เมื่อสายการบินที่ได้รับความเสียหายออก จากตลาดตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลงจำกัดการแข่งขันก็จะเหลือแต่สายการบินตามข้อตกลงใน ตลาด ดังนั้นแม้ข้อตกลงและพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันจะถูกทำลายไปแต่การแข่งขันในตลาด ก็อาจจะยังไม่กลับคืนมาในระยะเวลายันสั้นและหากรอให้กลไกตลาดนำการแข่งขันระหว่างสายการ บินกลับคืนมาก็คงอาจใช้ระยะเวลานาน การที่รัฐให้ความช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับผลกระทบจาก การจำกัดการแข่งขันให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้พร้อมๆ กับการทำลายพฤติกรรมร่วมกันจำกัด การแข่งขันที่เกิดขึ้นในตลาดจะช่วยรักษาการแข่งขันหรือนำการแข่งขันกลับคืนมาได้ในระยะเวลายัน

สิ้นและเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับข้อบทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันและการดำเนินงานของ ตลาดการบินร่วมตาม Article 101 และ 107 TFEU

ในกรณีอาเซียนเนื่องจากข้อตามความตกลงฯ ห้ามเฉพาะการช่วยเหลือที่ บิดเบียนการแข่งขันในตลาดแต่การการช่วยเหลือในลักษณะนี้เป็นไปเพื่อรักษาการแข่งขันไว้ในตลาด โดยเงื่อนไขที่ว่า การช่วยเหลือต้องไม่บิดเบียนสถานะการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาต ของรัฐสมาชิกรวมกันสมควรนำหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบด้วย เมื่อสาย การบินหนึ่งได้รับความเสียหายหรือถูกจำกัดออกจากตลาดจากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันของ สายการบินอื่นที่เป็นคู่แข่ง การที่รัฐช่วยสายการบินดังกล่าวให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แม้จะ เป็นการแทรกแซงการแข่งขันในตลาดแต่การแทรกแซงดังกล่าวเป็นไปเพื่อรักษาการแข่งขันที่ถูก ทำลายโดยข้อตกลงที่ฝ่าฝืนข้อบทตามความตกลง เมื่อสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงกระทำการโดย ไม่สุจริตก็ไม่อาจยกเรื่องการบิดเบียนสถานะการแข่งขันขึ้นโต้แย้งมาตรการช่วยเหลือของรัฐได้ ดังนั้น ตามความเห็นผู้เขียน ภายใต้ความตกลงฯ รัฐสมาชิกอาเซียนสามารถดำเนินมาตรการช่วยเหลือสาย การบินที่ได้รับความเสียหายจากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามการอ้างเหตุผลดังกล่าวเพื่อให้ความช่วยเหลือสายการบิน สายการบิน บินที่เป็นผู้ได้รับความช่วยเหลือต้องประสบกับความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจจากการร่วมกันจำกัด การแข่งขันในแนวนอนของสายการบินอื่นในตลาดจริง ไม่ใช่เกิดจากการขาดความสามารถในการ ดำเนินธุรกิจหรือมีศักยภาพในการแข่งขันที่น้อยกว่าสายการบินอื่น ซึ่งสมควรต้องมีการพิสูจน์ให้เห็น อย่างชัดเจนก่อนดำเนินมาตรการให้ความช่วยเหลือ เพื่อไม่ให้เป็นการบิดเบียนการแข่งขันระหว่าง สายการบินและรักษาผู้แข่งขันที่ไม่มีประสิทธิภาพไว้ในตลาดอันบั่นทอนการดำเนินงานของตลาดร่วม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียนเป็นผลประการหนึ่งจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดเสรีการค้าระหว่างรัฐสมาชิกภายในภูมิภาคอันนำมาซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม ในสหภาพยุโรปหลังจากการเปิดเสรีธุรกิจการบินและการจัดตั้งตลาดการบินร่วม อุตสาหกรรมการบินของภูมิภาคมีการเปลี่ยนแปลงในหลายประการ ที่ชัดเจนคือ อัตราค่าบริการที่ถูกลง เอกชนเข้ามามีบทบาทสำคัญในการเสนอบริการขนส่งทางอากาศโดยเฉพาะบริการรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า สายการบินต้นทุนต่ำ และการเปลี่ยนกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจของสายการบินเดิมที่อยู่ในตลาดเพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขัน ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคและเกิดการพัฒนาในอุตสาหกรรมการบินของภูมิภาคยุโรป สำหรับอาเซียนหลังการเปิดเสรีการบินภายในภูมิภาคตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ สายการบินเอกชนก็เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการเสนอบริการขนส่งทางอากาศต้นทุนต่ำเหมือนเช่นในสหภาพยุโรป เกิดการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกในเส้นทางระหว่างประเทศที่รุนแรงส่งผลให้อัตราค่าบริการต่ำลงและผู้บริโภคภายในภูมิภาคอาเซียนมีตัวเลือกที่หลากหลายมากขึ้น ความเปลี่ยนแปลงในเชิงบวกของอุตสาหกรรมการบินทั้งในสหภาพยุโรปและอาเซียนเป็นผลโดยตรงจากการเปิดเสรีซึ่งรัฐสมาชิกของแต่ละภูมิภาคต่างมีหน้าที่ต้องยกเลิกกฎเกณฑ์ของรัฐที่ขัดขวางการแข่งขันแล้วใช้บังคับกฎเกณฑ์ใหม่ซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดการบินร่วมแทน สายการบินจึงสามารถแข่งขันกันอย่างเท่าเทียมภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าว หรือกล่าวได้ว่าการพัฒนาที่เกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียนเกิดจากการแข่งขันระหว่างสายการบินในและกฤษฎาสำคัญที่ใช้ควบคุมการแข่งขันก็คือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

ตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียนถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้สายการบินของรัฐสมาชิกสามารถเสนอบริการขนส่งทางอากาศแข่งขันกันในเส้นทางภายในภูมิภาคได้อย่างเสรีโดยไม่ถูกขัดขวางจากกฎเกณฑ์ของรัฐ ทั้งนี้แม้อุปสรรคจากกฎเกณฑ์ของรัฐที่เคยขัดขวางการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีและการแข่งขันระหว่างสายการบินจะถูกทำลายไปด้วยข้อตกลงจัดตั้งตลาดร่วมระหว่างรัฐสมาชิกแต่อุปสรรคจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินและการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐอาจเข้ามาแทนที่กฎเกณฑ์ของรัฐได้ ดังนั้นเพื่อให้ตลาดร่วมสามารถเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริงไม่ใช่เกิดขึ้นเฉพาะบนแผ่นกระดาษและสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียนจึงใช้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าควบคุมพฤติกรรมของสายการบินและรัฐที่จะขัดขวาง ทำลาย หรือบิดเบือนการแข่งขันอันเป็นหัวใจสำคัญของตลาดการบินร่วม

ตามที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการและการช่วยเหลือผู้ประกอบการโดยรัฐในตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียนพบว่ากรณีของอาเซียนมีข้อพิจารณา ดังนี้

### **ประการแรก กรณีการควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบิน**

ในส่วนของข้อบ่งชี้ว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมของความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ไม่ได้บังคับสายการบินโดยตรงแต่บังคับรัฐสมาชิกให้ต้องควบคุมสายการบินของตนไม่ให้ทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนที่ส่งผลร้ายต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกอื่น สายการบินจึงไม่มีทั้งสิทธิและหน้าที่ใดตามความตกลงพหุภาคีฯ การที่ความตกลงกำหนดเอาไว้ในลักษณะนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐกับสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนและในรัฐที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้ก็ต้องดำเนินการให้มีการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในข้อบ่งชี้ ทั้งนี้รัฐสมาชิกอาเซียนเกือบทุกรัฐยกเว้นกัมพูชาต่างมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้แล้วแต่ในกรณีของพม่ากฎหมายจะมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งข้อบ่งชี้ว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมมีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการได้แก่

#### **1. เนื้อหาของข้อบ่งชี้**

นัยของข้อบ่งชี้ว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมสร้างพันธกรณีให้รัฐสมาชิกต้องประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามข้อบ่งชี้กำหนดเนื้อหากว้างๆ เพียงแค่รัฐสมาชิกต้องกำจัดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในทุกรูปแบบทั้งที่กระทำโดยรัฐและสายการบิน แต่ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นและเรื่องความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิก นอกจากนี้แนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้า ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นแนวทางสำหรับการจัดทำกฎหมายของรัฐสมาชิกก็เป็นการรวบรวมทางปฏิบัติที่ดีที่สุดของระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่างๆ เพื่อให้รัฐสมาชิกอาเซียนเลือกแนวทางที่เหมาะสมส่งผลให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียนยังคงแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น ข้อตกลงที่ถูกห้าม ในกรณีของลาวข้อตกลงต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อลด บิดเบือน และ/หรือ ขัดขวาง การแข่งขันจึงจะถูกห้ามในขณะที่บรูไน สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ แม้ไม่มีวัตถุประสงค์จำกัดการแข่งขันแต่มีผลกระทบต่อการแข่งขันก็ถูกห้ามเช่นกัน ส่วนเวียดนาม อินโดนีเซีย ไทยกำหนดรายละเอียดการกระทำไว้ชัดเจนเมื่อทำพฤติกรรมที่กำหนดก็เป็นความผิดโดยไม่ต้องพิจารณาผล หรือเรื่องระดับผลกระทบต่อการแข่งขัน ฟิลิปปินส์



มาเลเซีย สิงคโปร์ กำหนดให้พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันต้องกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ ในขณะที่รัฐที่เหลือแค่เพียงกระทำพฤติกรรมที่กำหนดหรือข้อตกลงมีวัตถุประสงค์หรือผลเพื่อลด บิดเบือน หรือขัดขวาง การแข่งขันก็เป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว นอกจากนี้รัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละรัฐย่อมมีแนวคิดในการตีความและการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่แตกต่างกันและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐก็ต่างกันด้วย ทั้งหมดนี้ส่งผลให้การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของรัฐสมาชิกอาเซียนมีความลึกลับอันจะนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างรัฐและเปิดช่องว่างให้สายการบินเลือกทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในดินแดนที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเอื้อแก่การกระทำมากที่สุดหรือมีโอกาสดูกบังคับใช้กฎหมายน้อยที่สุดและเมื่อข้อบทของอาเซียนไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อควบคุมสายการบินโดยตรงทำให้การบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐเป็นทางเดียวที่สามารถจำกัดพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินได้ เมื่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐสมาชิกยังมีประเด็นปัญหาต่างๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นส่งผลให้การควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนขาดประสิทธิภาพ

## 2. การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐสมาชิกและการระงับข้อพิพาท

### พิพาท

ความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ ไม่ได้จัดตั้งองค์กรใดขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้แต่เมื่อพิจารณาข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองและข้อบทว่าด้วยการปรึกษาหารือและการแก้ไขซึ่งกำหนดให้หน่วยงานด้านอากาศยานซึ่งเห็นว่าสายการบินหรือรัฐสมาชิกใดทำพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนหรือเห็นว่ามีกรณีฝ่าฝืนพันธกรณีใดที่กำหนดไว้ในความตกลงโดยรัฐสมาชิกอื่นๆ ให้หน่วยงานดังกล่าวทำการปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกัน จึงตีความได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตามความตกลงฯ คือหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐซึ่งเป็นจุดที่แตกต่างกับสหภาพยุโรปที่มีคณะกรรมการยุโรปทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมทั้งรัฐสมาชิกและสายการบินไม่ให้ฝ่าฝืนกฎหมายของสหภาพ ทั้งนี้ตามปกติแล้วหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกย่อมควบคุมตรวจสอบการกระทำของสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนโดยยึดประโยชน์ของรัฐสมาชิกเป็นหลัก มุมมองที่ใช้พิจารณาข้อตกลงของสายการบินจึงเป็นมุมมองจากรัฐสมาชิกแต่ละรัฐเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้พิจารณาประโยชน์ในภาพรวมที่จะเกิดขึ้นต่อตลาดการบินร่วมอาเซียน ดังนั้นในกรณีที่ข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบิน ส่งผลกระทบต่อสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกเพียงบางสายแต่สร้างประโยชน์โดยรวมต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียนหรืออาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระยะสั้นแต่ส่งเสริมการแข่งขันในระยะยาว รัฐสมาชิกอาเซียนที่สายการบินของตนได้รับผลกระทบอาจอ้างว่าเรื่องผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันที่เกิดกับสายการ

บินของตนเพื่อเรียกร้องให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายับยั้งการทำข้อตกลงหรือทำให้ข้อตกลงเช่นว่านั้นเป็นโมฆะซึ่งการกระทำของรัฐสมาชิกดังกล่าวอาจส่งผลเป็นการขัดขวางการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินของอาเซียนได้

ตามความตกลงฯ ไม่ได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถแจ้งถึงการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันของสายการบินแก่หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐตนทราบเพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวทำการตรวจสอบเหมือนเช่นที่ Regulation ที่ 1/2003 เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลผู้มีสิทธิสามารถแจ้งเรื่องการละเมิด Article 101 แก่คณะกรรมการยุโรปและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐเพื่อให้เริ่มการสอบสวนการกระทำผิด ดังนั้นในอาเซียนบทบาทในการตรวจสอบควบคุมพฤติกรรมความร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินจึงตกอยู่ที่หน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิกแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้หน่วยงานของแต่ละรัฐมีทรัพยากรในการดำเนินงานที่จำกัดและมีภาระหน้าที่หลายอย่าง การที่ต้องรับหน้าที่ตรวจสอบว่าสายการบินที่ได้รับอนุญาตทั้งของตนและของรัฐสมาชิกอื่นสายใดบ้างทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนย่อมเป็นไปได้ที่จะตรวจสอบได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ การที่สหภาพยุโรปมีคณะกรรมการเป็นองค์กรถาวรทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมข้อตกลงของสายการบินร่วมกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐ พร้อมกับเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลผู้มีสิทธิสามารถยื่นคำร้องแก่คณะกรรมการให้ทำการสอบสวนกรณีที่มีการละเมิด Article 101 TFEU ทำให้แต่ละองค์กรมีภาระงานที่ไม่หนักเกินไปและช่วยให้การตรวจสอบควบคุมมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์โดยคณะกรรมการทำหน้าที่ดูแลและในภาพรวมของตลาดการบินร่วมยุโรป ในขณะที่องค์กรของรัฐทำหน้าที่ดูแลการกระทำที่เกิดขึ้นในรัฐตน และยังมีปัจเจกบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากข้อตกลงจำกัดการแข่งขันของสายการบินคอยแจ้งถึงการกระทำผิดต่อคณะกรรมการและองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐอีกทางหนึ่ง

นอกจากนี้ปัญหาสำคัญของอาเซียนคือระบบการระงับข้อพิพาท ในสหภาพยุโรปใช้การระงับข้อพิพาททางตุลาการโดยมีคณะกรรมการยุโรปเป็นองค์กรเหนือรัฐทำหน้าที่ถึงตุลาการพิจารณาและตัดสินกรณีที่สายการบินฝ่าฝืน Article 101 โดยมีศาลสหภาพยุโรปทำหน้าที่พิจารณาบททวนคำสั่งของคณะกรรมการซึ่งให้สิทธิทั้งปัจเจกบุคคลและรัฐสมาชิกที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง/คำตัดสินของคณะกรรมการสามารถโต้แย้งคำสั่งเช่นว่าไปยังศาลสหภาพยุโรปได้ การที่สหภาพยุโรปใช้ระบบการระงับข้อพิพาททางตุลาการทำให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมาย สายการบินและฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องสามารถคาดเดาและวางแผนการดำเนินงานทางธุรกิจได้ นอกจากนี้การที่มีระบบพิจารณาบททวนคำสั่ง/คำตัดสินของคณะกรรมการที่เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งคำสั่ง/คำตัดสินของคณะกรรมการได้ช่วยให้ปัจเจกบุคคลสามารถปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องพึ่งพารัฐ ส่วนอาเซียนตามความตกลงฯ ทั้ง 3 ฉบับ ข้อบทว่าด้วยการ

ปรึกษาหารือและแก้ไขและข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่กำหนดให้นำข้อบทตามพิธีสาร เวียงจันทน์มาใช้ระงับข้อพิพาทนั้น เน้นไปที่วิธีระงับข้อพิพาททางการทูตอันได้แก่ การปรึกษาหารือ ระหว่างรัฐสมาชิก การไกล่เกลี่ย ประนีประนอม และการใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือมากกว่าการระงับข้อพิพาททางตุลาการ การระงับข้อพิพาทโดยคณะพิจารณาและองค์การอุทธรณ์ตามพิธีสารเวียงจันทน์ ต้องเป็นหนทางสุดท้ายเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ด้วยวิธีอื่นแล้วเท่านั้น ซึ่งการระงับข้อพิพาททางการทูตที่กำหนดไว้ตามความตกลงฯ เป็นเรื่องระหว่างรัฐที่เอกชนไม่มีส่วนร่วมและมีความไม่แน่นอนอยู่มากทั้งในแง่ของระยะเวลาและผลทางกฎหมาย สายการบินที่เกี่ยวข้องไม่อาจคาดเดาผล เพื่อเตรียมรับมือได้ ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทจัดเป็นต้นทุนการดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่งของสายการบิน หากไม่สามารถคาดเดาได้การวางแผนงานทางธุรกิจก็就会有ความยุ่งยากเพิ่มมากขึ้น และในการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารเวียงจันทน์กำหนดให้เฉพาะรัฐสมาชิกอาเซียนเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นประเด็นข้อพิพาทไปยังที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อขอตั้งคณะพิจารณาและอุทธรณ์คำตัดสินของคณะพิจารณาไปยังองค์การอุทธรณ์กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสิน เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการดังกล่าว เอกชนในอาเซียนที่มีส่วนได้เสียกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินจึงไม่อาจปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนเองได้ต้องพึ่งพารัฐเท่านั้น ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการดำเนินงานของรัฐมักมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้ระยะเวลานานไม่ตอบสนองต่อความต้องการทางธุรกิจของเอกชนที่ต้องการความรวดเร็วและแน่นอน

สำหรับเรื่องการปรับใช้และการตีความข้อบท ในสหภาพยุโรปคณะกรรมาธิการและศาลสหภาพยุโรปจะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์การปรับใช้ Article 101 TFEU ผ่านคำตัดสินในคดีต่างๆ โดยรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปรับใช้ Article 101 ไปตามแนวทางดังกล่าวไม่สามารถมีคำตัดสินที่ขัดหรือแย้งได้ จึงไม่เกิดปัญหาเรื่องผลทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันจากการปรับใช้ Article 101 ในแต่ละรัฐสมาชิก ทั้งนี้ในกรณีอาเซียนหากนำระบบการระงับข้อพิพาททางตุลาการมาใช้กับความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน ก็ควรที่จะต้องพิจารณาเรื่ององค์กรที่ทำหน้าที่วางหลักเกณฑ์การปรับใช้ข้อบทตามความตกลงให้มีความสอดคล้องกันระหว่างรัฐสมาชิกด้วย

ทั้งนี้ในสหภาพยุโรปคณะกรรมาธิการยุโรปและองค์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกมีอำนาจปรับใช้ Article 101 ร่วมกัน โดยมี ECN ทำหน้าที่ประสานความร่วมมือระหว่างองค์กรต่างๆ เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดี ซึ่งในอาเซียนตามความตกลงฯ ไม่ได้กำหนดเรื่องการประสานความร่วมมือขององค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐเอาไว้ จึงอาจเกิดปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อน สายการบินเดียวกันอาจถูกดำเนินคดีในรัฐสมาชิกมากกว่าหนึ่งรัฐจากการกระทำผิดเดียวกันซึ่งไม่เป็นธรรมแก่สายการบิน

ในส่วนของบริษัทไทยเนื่องจากข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมไม่ได้ประสงค์จะบังคับใช้กับสายการบินโดยตรง ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้งสามฉบับจึงไม่

มีการกำหนดโทษปรับสำหรับสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอนอันสร้างความเสียหายให้แก่สายการบินอื่นๆ ในตลาดการบินร่วมอาเซียนเหมือนเช่นสหภาพยุโรปที่ให้อำนาจคณะกรรมการมีดุลพินิจสั่งลงโทษปรับแก่สายการบินที่ฝ่าฝืน Article 101 TFEU ได้ สำหรับรัฐสมาชิกอาเซียนที่ผิดพันกรณี เช่น ไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้ควบคุมสายการบิน หรือไม่สามารถกำจัดพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่สายการบินตนทำขึ้นได้ เป็นต้น เมื่อมีการดำเนินการระงับข้อพิพาทตามขั้นตอนจนมีคำตัดสินของคณะพิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์ให้รัฐดังกล่าวต้องรับผิดชอบ ตามพิธีสารเวียนจันทน์กำหนดว่าหากรัฐสมาชิกฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินและไม่สามารถตกลงเรื่องการชดเชยค่าเสียหายกันได้ รัฐสมาชิกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียนอนุญาตให้ตนระงับการให้สิทธิตามความตกลงที่เกี่ยวข้องได้เป็นการช่วยคราวจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือการกระทำที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทได้ถูกกำจัดไปหรือยุติลงแล้ว ทั้งนี้การเพิกถอนหรือระงับสิทธิอาจไม่มีผลเป็นการยับยั้งและป้องกันการกระทำผิดของสายการบินและการผิดพันกรณีของรัฐ เนื่องจากเป็นเพียงมาตรการที่กระทำได้ชั่วคราว หากรัฐเห็นว่าสายการบินของตนได้รับประโยชน์จากข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันคุ้มค่ากับการถูกเพิกถอน ระงับหรือกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการในช่วงระยะเวลาหนึ่ง รัฐอาจปล่อยให้สายการบินดำเนินการตามข้อตกลงต่อไปจนกว่าจะเห็นว่าไม่คุ้มค่ากับสิทธิที่ถูกเพิกถอน ระงับ หรือเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติจึงค่อยบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพราะเมื่อพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินถูกกำจัดไปแล้วรัฐสมาชิกก็ต้องให้สิทธิตามความตกลงฯ เช่นเดิม แต่หากใช้ระบบการลงโทษปรับด้วยจำนวนที่สูงจนไม่คุ้มค่ากับการกระทำผิดหรือไม่คุ้มที่จะเสี่ยงทำข้อตกลงเหมือนในสหภาพยุโรปก็จะมีผลเป็นการยับยั้งและป้องปรามการผิดพันกรณีของรัฐซึ่งจะส่งผลให้สามารถควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้มีประสิทธิภาพมากกว่าเนื่องจากหากต้องเสียค่าปรับในจำนวนที่สูงแล้วอาจไม่คุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับการผิดพันกรณี

ประเด็นเกี่ยวเนื่องกับเรื่องการลงโทษสายการบินที่ทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ได้แก่การลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency Program) เนื่องจากการทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินมักเป็นความลับและยากแก่การตรวจสอบ สหภาพยุโรปจึงได้นำการลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้ประกอบการที่เข้ามาเปิดเผยการกระทำผิดเป็นรายแรกมาใช้จึงใจให้ผู้ประกอบการมาแจ้งการกระทำผิดซึ่งได้ผลดีเพราะมีหลายกรณีที่ผู้ประกอบการเข้ามาเปิดเผยการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน ในภาคการขนส่งทางอากาศตัวอย่างของการเข้ามาเปิดเผยการกระทำผิด ได้แก่ คดี Airfreight Cartel ที่สายการบิน Lufthansa และ Swiss Air International เข้ามาเปิดเผยการทำข้อตกลงกำหนดค่าภาษีน้ำมัน ค่ารักษาความปลอดภัย และการปฏิเสธที่จะจ่ายค่านายหน้ากับ

คณะกรรมการในบริบทของอาเซียนไม่มีการนำโครงการลดหย่อนผ่อนโทษมาใช้และประกอบกับการขาดองค์กรเหนือรัฐทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำผิดทำให้หากมีการร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นในตลาดการบินร่วมอาเซียนย่อมมีความเป็นไปได้ว่าจะเล็ดลอดจากการตรวจสอบของหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐสมาชิก

นอกจากนี้ อาเซียนไม่มีระบบการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนที่เอกชนและศาลภายในของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงฯ เหมือนสหภาพยุโรปเพราะวัตถุประสงค์ของข้อบทตามความตกลงฯ ก็ไม่ได้ต้องการบังคับกับสายการบินโดยตรงแต่ต้องการการบังคับรัฐให้ควบคุมสายการบินของตนอีกทอดหนึ่งต่างกับ Article 101 ของสหภาพยุโรป สายการบินจึงไม่มีฐานะเป็นทั้งประธานแห่งสิทธิและผู้มีหน้าที่ตามความตกลงฯ สายการบินจึงไม่สามารถอ้างความตกลงฯ โดยตรงเพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนเองได้ ต้องพึ่งพาหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งหน่วยงานของรัฐย่อมมีทรัพยากรจำกัดไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตนได้อย่างครบถ้วนทั้งยังมีขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินงานที่ยู่งยากล่าช้า การที่สายการบินไม่มีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมจึงปิดกั้นโอกาสของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนรวมถึงโอกาสในการได้รับการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าการควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับยังขาดประสิทธิภาพในการยับยั้ง ป้องปรามการกระทำผิดและไม่สามารถสนับสนุนการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียนได้เท่าที่ควร ตามความเห็นของผู้เขียน สมควรที่อาเซียนจะนำแนวทางการควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบินของสหภาพยุโรปมาเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันดังนี้

1) อาเซียนควรแก้ไขข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นทางการที่กำหนดไว้ในความตกลงทั้ง 3 ฉบับ โดยบัญญัติในลักษณะเดียวกับ Article 101 TFEU ของสหภาพยุโรป<sup>1</sup> คือมีเนื้อหาห้ามการกระทำของสายการบินที่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลต่อการแข่งขันในตลาดและการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกและกำหนดข้อยกเว้นการปรับใช้ข้อบทกับข้อตกลงของสายการบินที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินอาเซียนและเกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค โดย

<sup>1</sup> บทที่ 3, หน้า 63-69

นำเอา Article 101 (3) TFEU มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดข้อยกเว้น<sup>2</sup> ทั้งนี้ควรให้ข้อบทมีผลบังคับใช้กับสายการบินโดยตรงเพื่อให้สายการบินมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามความตกลง<sup>3</sup>

2) เพิ่มข้อบทที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐสมาชิกต้องดำเนินการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในรัฐโดยเร็วในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้และในกรณีที่มิใช่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้แล้วต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้สอดคล้องกับข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมที่ได้แก้ไขใหม่ตาม 1)

3) อาเซียนควรปรับปรุงกลไกการบังคับใช้ข้อบทว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ ด้วยการจัดตั้งองค์กรซึ่งเป็นองค์กรถาวรที่ประกอบไปด้วยตัวแทนจากรัฐสมาชิกซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ตามความตกลงฯ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ที่กำหนดไว้ของรัฐและนำระบบการระงับข้อพิพาททางตุลาการมาใช้เป็นหลักแทนการระงับข้อพิพาททางการทูตเพื่อให้มีความแน่นอนทางกฎหมาย โดยให้องค์กรที่ตั้งขึ้นตามความตกลงฯ มีอำนาจกึ่งตุลาการและมีหน้าที่พิจารณาตัดสินข้อพิพาทที่เกิดจากความตกลงฯ ในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรป<sup>4</sup> ในกรณีสายการบินทำพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันให้องค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงฯ ร่วมกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกเพื่อให้้องค์กรตามความตกลงฯ ทำหน้าที่พิจารณาในภาพรวมของภูมิภาคและเน้นไปที่การตรวจสอบควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อการทำงานของตลาดการบินร่วมในขณะที่ยังคงพิจารณาในส่วนย่อยของภูมิภาคซึ่งจะช่วยให้การตรวจสอบควบคุมพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันมีประสิทธิภาพมากขึ้น ภาระงานขององค์กรตามความตกลงฯ และองค์กรของรัฐไม่หนักจนเกินไป พร้อมกับกำหนดให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิแจ้งองค์กรเหนือรัฐและหน่วยงานด้านอากาศยานของรัฐหรือองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อบทของสายการบิน โดยนำแนวทางของสหภาพยุโรปที่กำหนดไว้ใน Regulation ที่ 1/2003 มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกลไกการบังคับใช้<sup>5</sup> ทั้งนี้คณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ตามพิธีสารเวียงจันทน์สามารถมีบทบาทในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่ง/คำตัดสินขององค์กรเหนือรัฐในลักษณะเดียวกับศาลของสหภาพยุโรปโดยให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำสั่ง/คำ

<sup>2</sup> บทที่ 3, หน้า 72-73

<sup>3</sup> บทที่ 2, หน้า 52

<sup>4</sup> บทที่ 3, หน้า 74-76

<sup>5</sup> บทที่ 3, หน้า 74-78

ตัดสินขององค์กรเหนือรัฐในการโต้แย้งคำสั่ง/คำตัดสินและขอตั้งคณะกรรมการได้ในลักษณะเดียวกับการโต้แย้งคำสั่ง/คำตัดสินของผู้มีสิทธิไปยังศาลของสหภาพยุโรป<sup>6</sup> เพื่อให้ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย เสริมให้การควบคุมตรวจสอบการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินในตลาดการบินร่วมอาเซียนมีความสมบูรณ์ขึ้น ทั้งยังเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องพึ่งรัฐอันจะสามารถตอบสนองต่อความต้องการทางธุรกิจได้มากกว่า

ทั้งนี้ควรให้องค์กรตามความตกลงฯ และคณะกรรมการพิจารณาตามพิธีสารเวียงจันทน์มีหน้าที่วางหลักเกณฑ์การปรับใช้ข้อบทตามความตกลงและองค์กรที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิกต้องปรับใช้ตามแนวทางที่องค์กรตามความตกลงฯ และคณะกรรมการได้วางหลักเกณฑ์ไว้หรือได้เคยตัดสินไว้ในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรปและศาลสหภาพยุโรป

4) เมื่อมีการจัดตั้งองค์กรตามความตกลงเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงและกำหนดให้มีอำนาจร่วมกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐในการปรับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในกรณีที่พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมและการให้บริการทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกจะทำให้มีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีมากกว่าหนึ่งองค์กรจึงควรให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ประสานความร่วมมือและพิจารณาว่าองค์กรใดจะทำหน้าที่ได้ดีที่สุดเหมือนเช่น ECN ของสหภาพยุโรป<sup>7</sup> สำหรับอาเซียนซึ่งมี ASEAN Expert Group on Competition รับผิดชอบงานด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าของภูมิภาคอยู่แล้วจึงน่าจะมีความเหมาะสมในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานประสานความร่วมมือตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดี นอกจากนี้ เนื่องจากหลัก direct applicability ในบริบทของอาเซียนเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองจึงควรกำหนดหน้าที่แก่รัฐสมาชิกให้ต้องดำเนินการตามกระบวนการภายในตามระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้ความตกลงฯ มีผลบังคับใช้ภายในรัฐเอาไวให้ชัดเจนในความตกลงฯ ทั้ง 3 ฉบับ ด้วย<sup>8</sup>

5) อาเซียนควรกำหนดบทลงโทษสายการบินที่ทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันและการค้าระหว่างรัฐสมาชิกในตลาดการบินร่วมอาเซียนและรัฐสมาชิกที่ผิดพันกรณีในลักษณะโทษปรับ โดยให้องค์กรเหนือรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

<sup>6</sup> บทที่ 3, หน้า 78-81

<sup>7</sup> บทที่ 3, หน้า 77-78

<sup>8</sup> บทที่ 2, หน้า 54-55

ปรับในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรป<sup>9</sup> เพื่อให้สามารถยับยั้งและป้องปรามการกระทำ ความผิดได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่วนค่าปรับที่ได้ให้นำไปใช้ในการดำเนินงานต่างๆ ของอาเซียน นอกจากนี้อาเซียนควรพิจารณานำเอาโครงการลดหย่อนผ่อนโทษแก่สายการบินที่มีส่วนร่วมในการทำ ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันซึ่งเข้ามาเปิดเผยการกระทำผิดแก่องค์กรบังคับใช้กฎหมายของ สหภาพยุโรป<sup>10</sup> มาใช้เพื่อจูงใจให้สายการบินเข้ามาเปิดเผยการกระทำผิดที่มักเป็นความลับและ ยากแก่การตรวจสอบ

6) อาเซียนควรกำหนดให้เอกชนที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิดำเนินคดีเรียกค่าเสียหาย จากสายการบินที่ร่วมกันทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขันโดยให้ศาลของรัฐสมาชิกเข้ามามีบทบาท พิจารณาคดีเรียกค่าเสียหาย อาเซียนสามารถใช้แนวทางทางการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนของ สหภาพยุโรปที่กำหนดไว้ใน Regulation ที่ 1/2003 และ Directive ที่ 80/14<sup>11</sup> เป็นต้นแบบในการ กำหนดวิธีการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายในศาลของรัฐ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการทำ ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ทั้งนี้ควรกำหนดให้รัฐสมาชิกอาเซียนมี หน้าที่จัดให้มีกฎหมายภายในรองรับสิทธิในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนซึ่งน่าจะเป็นเรื่อง ที่ทำได้ไม่ยากนักเพราะกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียนหลายรัฐต่างกำหนดเรื่อง การดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งโดยเอกชนเอาไว้รวมถึงไทยด้วย

7) การดำเนินการในระหว่างรอการจัดตั้งองค์กรตามความตกลงฯ ในสหภาพยุโรปช่วง ก่อนการบังคับใช้ Regulation ที่ 1/2003 นั้น Regulation ที่ 17/1962 ซึ่งกำหนดวิธีการบังคับใช้ Article 85-86 Treaty of Rome (Article 101-102 TFEU) ไม่ใช่บังคับกับภาคการขนส่งทางอากาศ และคณะมนตรียังไม่ดำเนินการออก Regulation ที่กำหนดวิธีการบังคับใช้ Article 85-86 กับภาค การขนส่งทางอากาศทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า Article 85-86 ใช้บังคับกับธุรกิจการบินด้วยหรือไม่ ซึ่งศาลสหภาพยุโรปในคดี *Nouvelles Frontières* ได้ทำให้เกิดความชัดเจนด้วยการตัดสินว่าใน ระหว่างที่ยังไม่มีการออก Implementing Regulation ของคณะมนตรียุโรป Article 88-89 Treaty of Rome ยังคงนำมาปรับใช้ได้ โดย Article 88<sup>12</sup> ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสมาชิกปรับใช้

<sup>9</sup> บทที่ 3, หน้า 75

<sup>10</sup> บทที่ 3, หน้า 76

<sup>11</sup> บทที่ 3, หน้า 81-85

<sup>12</sup> Article 88 Until the entry into force of the provisions adopted in pursuance of Article 87, the authorities in Member States shall rule on the admissibility of agreements, decisions and concerted practices and on abuse of a dominant position



กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนกับข้อตกลง การตกลง และพฤติกรรมร่วมกันที่เกิดขึ้นในตลาดร่วมในระหว่างที่คณะมนตรียุโรปยังไม่ออก Regulation<sup>13</sup> ซึ่งพอจะนำมาเทียบกับสถานการณ์ของอาเซียนในช่วงที่ยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทตามความตกลงฯ ได้ ในกรณีของอาเซียนควรเพิ่มบทเฉพาะกาลไว้ในความตกลงฯ ทั้ง 3 ฉบับ กำหนดให้องค์กรที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิกปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในของรัฐกับพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันและการให้บริการทางอากาศระหว่างรัฐสมาชิกในระหว่างรอการจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาทำหน้าที่ตามความตกลงฯ โดยองค์กรของรัฐสมาชิกต่างมีหน้าที่ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐ เช่น ทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในเขตแดนของตนส่งให้รัฐที่ร้องขอ อำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีของรัฐสมาชิกอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตน เป็นต้น กรณีที่ในระหว่างรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องบางรัฐยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่ มีผลบังคับใช้ หรือการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าขาดประสิทธิภาพ ควรกำหนดให้นำระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดมาใช้ในการระงับข้อพิพาท

### **ประการที่สอง การควบคุมการให้ความช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐ**

ตามที่ได้ศึกษาไปแล้วว่ามาตรการช่วยเหลือโดยรัฐสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ของรัฐได้จึงไม่ถูกห้ามอย่างเด็ดขาด เพียงแต่ต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ในสหภาพยุโรปมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่ามาตรการช่วยเหลือลักษณะใดบ้างที่สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับ Article 107 TFEU เพราะมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้หลายประการทั้งใน Article 107 เองและ Article อื่นๆ ใน TFEU รวมถึงหลัก De Minimis สำหรับอาเซียนข้อบ่งชี้ว่าด้วยมาตรการคุ้มครองตามความตกลงฯ ซึ่งกำหนดเรื่องการช่วยเหลือโดยรัฐเอาไว้ นั่น ข้อบ่งชี้กำหนดห้ามรัฐสมาชิกอาเซียนดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินและระบุว่า การดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสในระหว่างรัฐสมาชิก โดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้เหมือนสหภาพยุโรป ส่งผลให้ข้อบ่งชี้ความคลุมเครืออย่างมากว่ามาตรการช่วยเหลือใดบ้างที่อาจถูกพิจารณาว่าบิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียน ความคลุมเครือของข้อบ่งชี้เองที่อาจสร้างความ

---

in the common market in accordance with the law of their country and with the provisions of Article 85, in particular paragraph 3, and of Article 86.

<sup>13</sup> Paul Stephen Demsey, "Competition in the air : European Union regulation of commercial aviation," Journal of air law and commerce 979, p. 1015 (2001).

ยุ่งยากให้แก่รัฐสมาชิกในการพิจารณาดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพราะมีความไม่แน่นอนทางกฎหมาย และอาจนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างรัฐสมาชิกในกรณีที่รัฐมีความเห็นต่างกันเกี่ยวกับผลกระทบของการดำเนินมาตรการช่วยเหลือ ปัญหาสำคัญอีกประการของข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองคือข้อบทกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้กว้างจนเกินไปกล่าวคือเพียงแค่มาตรการช่วยเหลือปิดเป็นการแข่งขันระหว่างสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐสมาชิกก็ถูกห้ามตามข้อบทแล้วไม่จำเป็นต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนเหมือนเช่น Article 107(1) TFEU ทำให้ข้อบทมีความคลุมเครือยิ่งขึ้น นอกจากนี้การที่ข้อบทกำหนดให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการช่วยเหลืออย่างโปร่งใส โดยไม่ได้ระบุว่าการดำเนินการอย่างโปร่งใสมีกระบวนการขั้นตอนอย่างไร กำหนดแต่เพียงว่ารัฐสมาชิกที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินต้องจัดหาข้อมูลที่สมบูรณ์ให้แก่รัฐสมาชิกอื่นที่ร้องขอ เท่านั้นจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากรัฐสมาชิกอื่นไม่รู้ถึงการดำเนินมาตรการช่วยเหลือของรัฐสมาชิกหนึ่งย่อมเป็นไปได้ที่จะร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือนั้น ทั้งตามความตกลงฯ ก็ไม่ได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐที่ประสงค์จะดำเนินมาตรการช่วยเหลือให้ต้องแจ้งเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือให้รัฐสมาชิกอื่นทราบ ทั้งยังไม่กำหนดเรื่องการคัดค้านการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิกหรือสายการบินที่เห็นว่ามาตรการดังกล่าวอาจสร้างความเสียหายแก่สถานะการแข่งขันของสายการบินในตลาดการบินร่วมเอาไว้ ดังนั้นแม้ข้อบทจะกำหนดให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการช่วยเหลืออย่างโปร่งใสแต่ก็ยังมีขาดกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่จะทำให้เกิดความโปร่งใสระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน ในสหภาพยุโรปประเด็นเรื่องความโปร่งใสของการดำเนินมาตรการช่วยเหลือไม่เป็นปัญหาเนื่องจากใช้ระบบพิจารณาอนุญาตก่อนการดำเนินมาตรการช่วยเหลือและยังมีการตรวจสอบการช่วยเหลือโดยรัฐผ่านทางรายงานประจำปีของรัฐสมาชิกที่ต้องทำส่งคณะกรรมการ

สำหรับกลไกการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐ ในสหภาพยุโรปมี Regulation ที่ 659/1999 กำหนดให้คณะกรรมการยุโรปมีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการดำเนินมาตรการช่วยเหลือและรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งแผนงานมาตรการช่วยเหลือต่อคณะกรรมการทุกครั้งก่อนดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมและยังให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียกับการดำเนินมาตรการช่วยเหลือแจ้งถึงการดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมายแก่คณะกรรมการ ซึ่งอาเซียนไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรเหนือรัฐเหมือนสหภาพยุโรปทั้งยังไม่มีกำหนดให้รัฐสมาชิกแจ้งแผนงานการดำเนินมาตรการช่วยเหลือให้รัฐสมาชิกอื่นทราบจึงมีความเป็นไปได้ว่ารัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละรัฐจะดำเนินมาตรการช่วยเหลือที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโดยที่รัฐสมาชิกอื่นไม่มีโอกาสคัดค้าน เพราะไม่รู้ถึงการดำเนินมาตรการช่วยเหลือหรือรู้หลังจากที่ได้มีการดำเนินมาตรการช่วยเหลือไปแล้ว นอกจากนี้ตามความตกลงฯ ไม่ได้กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียที่เป็นเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุม

ตรวจสอบการช่วยเหลือโดยรัฐที่กระทบต่อการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียนเหมือนสหภาพยุโรป อันจะช่วยตรวจสอบการกระทำของรัฐสมาชิกอาเซียนอื่นๆ ได้อีกทาง ปัญหาเรื่องการควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐของอาเซียนจึงเป็นเช่นเดียวกับการควบคุมพฤติกรรมความร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันของสายการบินคือ หน่วยงานด้านอากาศยานเป็นผู้รับบทบาทในการตรวจสอบการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นภาระงานที่หนักเกินกว่าจะทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและขาดองค์การเหนือรัฐที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือของรัฐสมาชิกในภาพรวมของตลาดการบินร่วมอาเซียน

ประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบังคับใช้ข้อบทเกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐอีกประการของอาเซียนคือการระงับข้อพิพาท ในสหภาพยุโรปคณะกรรมการการยุโรปนอกจากทำหน้าที่ตรวจสอบและอนุญาตให้รัฐดำเนินการมาตรการช่วยเหลือแล้วยังมีอำนาจสอบสวนการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือที่มีขอบด้วยกฎหมายด้วย ทั้งยังมีระบบการพิจารณาทบทวนคำสั่ง/คำตัดสินของคณะกรรมการโดยศาลของสหภาพยุโรปที่เปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิทุกฝ่ายสามารถโต้แย้งคำสั่ง/คำตัดสินไปยังศาลของสหภาพยุโรปได้เช่นเดียวกับกรณีการควบคุมพฤติกรรมความร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน สหภาพยุโรปใช้การระงับข้อพิพาททางตุลาการที่มีความแน่นอนทั้งทางกฎหมายและระยะเวลา ส่วนอาเซียนยังคงเน้นไปที่วิธีการทบทวนเหมือนกรณีการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันของสายการบิน ในส่วนของการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารเวียนเจันท์ก็มีประเด็นเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนกล่าวคือ เฉพาะรัฐสมาชิกอาเซียนเท่านั้นที่มีสิทธิขอให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียนตั้งคณะกรรมการและอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการไปยังองค์กรอุทธรณ์ได้ เอกชนอันได้แก่สายการบินและฝ่ายอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือของรัฐไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ต้องพึ่งพารัฐเท่านั้นต่างกับเอกชนในสหภาพยุโรป

ในส่วนของบทลงโทษกรณีที่รัฐดำเนินการมาตรการช่วยเหลือที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการบินในตลาดการบินร่วม ในสหภาพยุโรป Regulation ที่ 659/1999 ไม่ได้กำหนดบทลงโทษรัฐที่ดำเนินการมาตรการช่วยเหลืออันมีขอบด้วยกฎหมายเอาไว้แต่กำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ดำเนินการมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อเรียกคืนความช่วยเหลือที่ได้ดำเนินการไปแล้วตามคำสั่งของคณะกรรมการเพื่อให้สถานะการแข่งขันในตลาดกลับคืนสู่สภาพเดิมหรือใกล้เคียงสภาพเดิมก่อนมีการดำเนินการมาตรการช่วยเหลือหากรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการ คณะกรรมการอาจส่งเรื่องไปยังศาลของสหภาพยุโรปได้ ส่วนอาเซียนตามความตกลงฯ ไม่ปรากฏบทลงโทษรัฐที่ดำเนินการมาตรการช่วยเหลืออันบิดเบือนการแข่งขัน และ/หรือ ไม่ดำเนินการอย่างโปร่งใส ทั้งยังไม่มีการกำหนดให้รัฐสมาชิกเช่นว่าเรียกคืนความช่วยเหลือที่ได้ดำเนินการไปเหมือนกรณีของสหภาพยุโรป การที่อาเซียนไม่มีระบบเรียกคืนความช่วยเหลือย่อมส่งผลกระทบโดยตรงต่อ

สถานการณ์แข่งขันของสายการบินอื่นๆ ที่เป็นคู่แข่งกับสายการบินที่เป็นผู้รับความช่วยเหลือเพราะเมื่อความช่วยเหลือได้ถูกให้แก่ผู้รับไปแล้ว ความได้เปรียบเสียเปรียบจึงเกิดขึ้นในตลาด เมื่อไม่มีการเรียกคืนความช่วยเหลือเพื่อให้สถานการณ์แข่งขันในตลาดกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการให้ความช่วยเหลือ แม้จะยุติการดำเนินมาตรการช่วยเหลือแต่ผลเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นยังคงอยู่โดยไม่ได้รับการแก้ไข

สำหรับบทบาทของศาลของรัฐสมาชิกในการพิจารณาการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐ กรณีสหภาพยุโรปศาลภายในสามารถเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาว่ามาตรการใดของรัฐไม่จัดว่าเป็นการให้ตาม Article 107(1) TFEU หรือพิจารณากรณีผู้รับความช่วยเหลือโต้แย้งการเรียกคืนความช่วยเหลือโดยหน่วยงานของรัฐ หรือพิจารณากรณีที่ผู้ร้องเรียนว่ามาตรการช่วยเหลือของรัฐนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังสามารถรับพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยตรงได้ด้วย ศาลของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการปกป้องสิทธิของเอกชนทั้งฝ่ายที่เป็นผู้รับความช่วยเหลือ ฝ่ายที่เป็นคู่แข่งของผู้รับความช่วยเหลือ และฝ่ายที่สามอื่นๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปมีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้จะยับยั้งการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดและกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกได้แล้วยังช่วยให้เอกชนมีหนทางในการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ไม่ปรากฏว่ามีข้อบทใดกำหนดให้ศาลภายในของรัฐสมาชิกเข้ามามีบทบาทในลักษณะเดียวกับสหภาพยุโรป ทั้งยังไม่มีข้อบทที่ให้สิทธิแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือโดยรัฐในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐได้ เอกชนในอาเซียนจึงไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและไม่มีหนทางเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายเหมือนเอกชนในสหภาพยุโรป

จากที่ได้กล่าวสรุปไว้ข้างต้นทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการควบคุมการช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน 3 ฉบับ ยังขาดประสิทธิภาพในการควบคุมรัฐและไม่สามารถส่งเสริมการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมได้เท่าที่ควร ตามความเห็นของผู้เขียน สมควรที่อาเซียนจะนำแนวทางการควบคุมการช่วยเหลือโดยรัฐของสหภาพยุโรปมาเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงความตกลงฯ ในประเด็นที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือโดยรัฐดังนี้

1) อาเซียนควรแก้ไขข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบินทั้ง 3 ฉบับ โดยกำหนดห้ามการช่วยเหลือที่บิดเบือนการแข่งขันระหว่างสายการ

บินในตลาดการบินร่วมอาเซียนและกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเช่นเดียวกับ Article 107(1) TFEU<sup>14</sup> พร้อมทั้งกำหนดข้อยกเว้นว่าการช่วยเหลือประเภทใดบ้างที่ไม่จัดว่าเป็นการบิดเบือนการแข่งขันและสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียน ซึ่งสามารถพิจารณาข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ตาม Article 107(2)-(3) และข้อยกเว้นตาม Article อื่นๆ ของ TFEU<sup>15</sup> โดยเลือกเฉพาะในส่วนที่เหมาะสมกับบริบทของอาเซียนมาเป็นแนวทางการกำหนดข้อยกเว้นตามความตกลงฯ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในระดับหนึ่งแก่รัฐสมาชิกอาเซียนในการพิจารณาดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินให้ไม่ขัดกับข้อบทที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ

2) อาเซียนควรปรับปรุงกลไกการบังคับใช้ข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองด้วยการจัดตั้งองค์กรตามความตกลงฯ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินของรัฐในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรป ทั้งนี้อาเซียนสามารถนำระบบการแจ้งแผนงานมาตรการช่วยเหลือให้คณะกรรมการพิจารณาความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมก่อนที่รัฐจะดำเนินมาตรการช่วยเหลือรวมถึงระบบตรวจสอบการดำเนินมาตรการช่วยเหลือผ่านรายงานประจำปีของรัฐโดยคณะกรรมการ<sup>16</sup> มาเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงกลไกการบังคับใช้ข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองในความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการบิน โดยปรับให้มีความเหมาะสมกับบริบทของอาเซียน เพื่อให้การดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินของรัฐสมาชิกอาเซียนมีความโปร่งใสตรวจสอบได้และไม่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียน ในส่วนของการระงับข้อพิพาทอาเซียนควรเปลี่ยนจากระบบการระงับข้อพิพาทที่เน้นวิธีการทูตมาใช้การระงับข้อพิพาททางตุลาการเป็นหลักโดยให้องค์กรที่ตั้งขึ้นตามความตกลงฯ มีอำนาจถึงตุลาการในการพิจารณากรณีที่มีการดำเนินมาตรการช่วยเหลือสายการบินที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการยุโรปและควรให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือมีสิทธิยื่นคำร้องต่อองค์กรเหนือรัฐให้ทำการสอบสวนมาตรการช่วยเหลือดังกล่าวด้วย<sup>17</sup> สำหรับการพิจารณาทบทวนคำสั่งขององค์กรที่ตั้งขึ้นตามความตกลง อาเซียนสามารถให้คณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ตามพิธีสารเวียงจันทน์รับหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งในลักษณะเดียวกับศาลของสหภาพยุโรป<sup>18</sup> ทั้งนี้ควรให้สิทธิเอกชนในการยื่นคำร้องขอให้มีการตั้งคณะพิจารณาต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้าน

<sup>14</sup> บทที่ 3, หน้า 85-88

<sup>15</sup> บทที่ 3, หน้า 88-99

<sup>16</sup> บทที่ 3, หน้า 100-103

<sup>17</sup> บทที่ 3, หน้า 101-103

<sup>18</sup> บทที่ 3, หน้า 104

เศรษฐกิจอาเซียนด้วย เพื่อให้เอกชนในอาเซียนสามารถปกป้องประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่และเป็นการลดภาระของลดไปด้วยในตัว

3) อาเซียนควรกำหนดให้มีการเรียกคืนความช่วยเหลือโดยรัฐที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาดโดยใช้การเรียกคืนความช่วยเหลือที่มีขอบข่ายกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นแนวทางในการกำหนดกระบวนการเรียกคืนความช่วยเหลือของอาเซียน<sup>19</sup> เพื่อจำกัดความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดจากการดำเนินมาตรการช่วยเหลือให้หมดไปหรือให้คงอยู่น้อยที่สุด

4) อาเซียนควรให้ศาลของรัฐสมาชิกเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินมาตรการช่วยเหลือ โดยให้ศาลของรัฐเป็นช่องทางสำหรับเอกชนที่จะดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์รวมถึงได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ทั้งนี้อาเซียนควรศึกษาแนวทางของสหภาพยุโรปที่มีการพัฒนาหลักเกณฑ์การทำหน้าที่ของศาลของรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการบังคับใช้ข้อบ่งชี้ด้วยการช่วยเหลือโดยรัฐมาอย่างยาวนาน<sup>20</sup> ซึ่งอาเซียนสามารถนำมาปรับให้เหมาะสมกับบริบทของอาเซียนอันจะทำให้การควบคุมการช่วยเหลือสายการบินโดยรัฐตามความตกลงฯ มีความสมบูรณ์

5) การดำเนินการในระหว่างรอการจัดตั้งองค์กรตามความตกลง ในกรณีที่รัฐสมาชิกอาเซียนรัฐใดประสงค์จะดำเนินมาตรการช่วยเหลือใหม่หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการช่วยเหลือที่กำลังดำเนินการอยู่ต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นทุกรัฐทราบก่อนดำเนินมาตรการช่วยเหลือหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการช่วยเหลือนั้นๆ เป็นหนังสือซึ่งระบุวิธีการดำเนินมาตรการช่วยเหลือ ล่วงหน้าเป็นระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน เช่น 30 วัน ก่อนดำเนินมาตรการ เพื่อให้รัฐสมาชิกอื่นพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขัน ร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือที่จะดำเนินหรือแก้ไขเพิ่มเติม และคัดค้านการดำเนินมาตรการช่วยเหลือนั้นในกรณีที่เห็นว่าส่งผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันของสายการบินที่ได้รับอนุญาตของตน หากมีการโต้แย้งคัดค้านจนเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกก็ให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการตามพิธีสารเวียงจันทน์เพื่อให้คณะพิจารณาตัดสินว่ามาตรการของรัฐนั้นๆ ดำเนินการได้หรือไม่

**ประการที่สาม** กรณีรัฐดำเนินมาตรการช่วยเหลือเพื่อแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของตลาดจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของสายการบิน

<sup>19</sup> บทที่ 3, หน้า 102

<sup>20</sup> บทที่ 3, หน้า 104-107

ตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่สี่หัวข้อ 4.3.2 กรณีสหภาพยุโรปรัฐอาเจก Article 107(3)(c) ขึ้นอ้างต่อคณะกรรมการได้ ส่วนอาเซียนการช่วยเหลือในลักษณะนี้ไม่ส่งผลเป็นการบิดเบือนสถานการณ์แข่งขันระหว่างสายการบินทั้งยังเป็นการรักษาการแข่งขันไว้ในตลาด ผู้เขียนเห็นว่าสามารถทำได้ภายใต้ความตกลงฯ อย่างไรก็ตามในกรณีอาเซียนมีประเด็นที่ต้องพิจารณา เนื่องจากในสหภาพยุโรปมีคณะกรรมการยุโรปเป็นผู้พิจารณาปรับใช้ข้อยกเว้นต่างๆ กับการช่วยเหลือโดยรัฐ เพื่อให้การช่วยเหลือสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดร่วมแต่อาเซียนไม่มีระบบการพิจารณาดังกล่าวและไม่มีกฎเกณฑ์รองรับการพิจารณาความสอดคล้องกับการดำเนินงานของตลาดการบินร่วมอาเซียนของมาตรการช่วยเหลือ การช่วยเหลือสายการบินที่ได้รับความเสียหายจากข้อตกลงจำกัดการแข่งขันอาจถูกใช้เป็นข้ออ้างในการรักษาสายการบินที่ได้รับอนุญาตของรัฐตนซึ่งขาดประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจไว้ในตลาดได้ แต่หากมีการแก้ไขปรับปรุงกลไกการบังคับใช้ข้อบทว่าด้วยมาตรการคุ้มครองตามที่ได้เสนอไว้ก่อนหน้า ปัญหาเช่นว่าก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะมีระบบการตรวจสอบควบคุมมาตรการช่วยเหลือของรัฐไม่ให้บิดเบือนการแข่งขันในตลาดการบินร่วมอาเซียน

## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 9. เล่ม 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

ขจิต จิตตเสวี. องค์การระหว่างประเทศ(องค์การระหว่างประเทศในกระแสโลกาภิวัตน์และภูมิภาคภิวัตน์). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

### บทความ

กรรกริรมย์ วิชาธร. “กลไกการระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรอาเซียน.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 40. ฉบับที่ 3. ปีที่ 41. (กันยายน 2555).

นิลสุวรรณ สีสาร์สมิ. “AEC กับการเปิดการค้าเสรี และบันได 6 ขั้นสู่การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ.” วารสารเภสัชกรการอุตสาหกรรม 4. ฉบับที่ 1. ปีที่ 1. (กุมภาพันธ์ 2555).

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ยุทธศักดิ์ ฅณาสวัสดิ์. “สายการบินกับการร่วมกลุ่มเป็นพันธมิตร.” <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000134151> 12, 20 เมษายน 2559.

“ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ...การแข่งขันในสมรภูมิน่านฟ้าไทย.” <http://www.thaichamber.org/scripts/detail.asp?nNEWSID=11696>, 20 เมษายน 2559.

### Books

Mark Furse. Competition Law of the UK and EC. 3<sup>rd</sup> ed. New York : Oxford University Press, 2002.

Martyn D. Taylor. International Competition Law a New Dimension for the WTO. New York : Cambridge University Press, 2006.



- Richard Whish and David Bailey. Competition Law. 7<sup>th</sup> ed. New York : Oxford University Press, 2012.
- Josef Drexler, Mor Bakhom, Eleanor M. Fox, Michal S. Gal & David J Gerber. Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2012.
- Giorgio Monti. EC Competition Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.
- Alina Kaczorowska. European Union Law. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Routledge, 2011.
- Roderick D. Van Dam. "Regulating International Civil Aviation : an ICAO perspective." in Air and space law : De Lege Ferenda. ed. Tanja L. Masson-Zwaan and Pablo M.J. Mendes De Leon. Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
- Angela Cheng and Jui Lu. International Airline Alliance : EC Competition Law/ US Antitrust Law and International Air Transport. Netherlands : Kluwer Law International, 2003.
- Magnus Schmauch. EU Law on State Aid on Airlines: Law, Economics and Policy. Berlin : Lexxion Publisher, 2012.
- Brian F. Havel. Beyond Open Skies A New Regime for International Aviation. Great Britain : Kluwer Law International, 2009.
- Maher Daabbah. The Internationalization of Antitrust Policy. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.
- John Whally. "Why do Countries seek regional trade agreements?." in The Regionalization of the World Economy. Ed. Jeffrey A. Frankel. U.S.A. : The University of Chicago Press, 1998.
- Alison Jones and Brenda Sufrin. EU Competition law text, cases and materials. New York : Oxford University Press, 2008.
- Phedon Nicolaidis, Mihalis Kekelekis and Maria Kleis, State aid Policy in the European Community Principle and Practice. 2nd ed. Great Britain : Kluwer Law International, 2008.
- Conor Quigley. European State Aid Law and Policy. 2nd ed. Great Britain : Hart Publishing, 2009.
- Martin Heidenhain. European State Aid Law Handbook. Freiburg : Hart Publishing, 2010.

Eleanor Fox and Daniel Crane. Global Issue in Antitrust and Competition Law. USA : Thomson Reuters, 2010.

Rigas Doganis. The Airline Business. 2<sup>nd</sup> edition. Abingdon : Routledge, 2006.

Joane Coles. Law of The European Union. 4th edition. Great Britain : Old Bailey Press, 2003.

Nigel Foster. EU law directions. 2<sup>nd</sup> edition. New York : Oxford University Press, 2010.

### Theses

Fredrik Kämpfe. “EC Air Transport Regulation and the Chicago Convention - a study of possible violations.” LL.M. Thesis. University of Uppsala, 1998.

Astridur Scheving Thorsteinsson. “State Aid to Airlines.” LL.M. Thesis. McGill University, 2000.

### Articles

Barry E. Hawk. “Antitrust in the EEC- the First Decade.” Fordham Law Review 229. Vol. 41. (1972).

David J. Gerber. “The Transformation of European Community Competition Law?.” Harvard International Law Journal 97. Vol. 35. (1994).

Eleanor M. Fox and Lawrence A. Sullivan. “Antitrust-Retrospective and Prospective : Where are we coming from? Where are we going?.” N.Y.U. Law Review 936. Vol. 62. (November 1987).

Martin Staniland. “Surviving the single market : dilemmas and strategies of European airlines.” Journal of Air Transport Management 197. vol.3. (1997).

Moritz Ferdinand Scharpenseel. “Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of Global Aviation Market.” Northwestern Journal of International Law & Business 91. 22. (2001-2002).

Daniel C. Hedlund. “Toward Open Skies : Liberalizing Trade in International Airline Services.” MINN. J. Global Trade 259. vol.3. (1994).

- Ronald S. Tauber. "Enforcement of IATA Agreements." Havard International Law Journal 1. 10. (1969).
- Warren W. Koffler. "IATA : Its Legal Structure - a Critical review." Journal of Air Law and Commerce 222. 32. (1966).
- Raquel T. Ruiz-Dimalanta. "Overview of the Bilateral and Multilateral Regulation of International Air Transport." World Bulletin 79. 18. (2002).
- Christopher T. Tourtellot. "Competition Policy in Airline Deregulation." The American University Law Review 537. vol. 28. (1978-1979).
- Michael E. Levine. "Airline Competition in Deregulated Markets : Theory, Firm Strategy, and Public Policy." Yale Journal on Regulation 393. 4. (1986-1987).
- Paul Stephen Dempsey. "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport." Transportation Law Journal 305. 15. (1986-1987).
- David G. Monk. "The lesson of airline regulation and deregulation : Will we make the same mistakes in space?." Journal of Air Law and Commerce 715. 57. (1991-1992).
- Lars Gorton. "Air Transport and EC Competition law." Fordham International Law Journal 602. vol. 21. (1997).
- Christoph Arhold. "European Airlines Wars : German Courts Divided over Actions against Low-Cost Carriers." European State Aid Law Quarterly 31. 1. (2008).
- Peter Forsyth, John King and Cherry Lyn Rodolfo. "Open Skies in ASEAN," Journal of Air Transport Management 143. 12. (2006).
- Shinya Hanaoka, Mikio Takebayashi, Tomoki Ishikura and Batari Saraswati. "Low-cost carriers versus full service carriers in ASEAN : The impact of liberalization policy on competition." Journal of Air Transport Management 96. 40. (2014).
- Paul Stephen Demsey. "Competition in the air : European Union regulation of commercial aviation." Journal of air law and commerce 979. (2001).
- Claus Dieter Ehlerman. "State aid under European Community Competition Law." Fordham International Law Journal 410. (1994).
- Claus Dieter Ehlerman. "State aid control in the European Union : success or failure?." Fordham International Law Journal 1212. (1995).

Ileana Simplicean-Stroia. "Study of the State Aid Policy in the European Community : The "Illegal" State Aid Problem." Journal of International Legal Studies 87. (1997).

Simon Butt, "The Position of International Law within the Indonesian Legal System," Emory International Law Review 1, vol.28, p.27 (2014).

### Speech

Mario Monti. "fighting Cartels Why and How?." 3rd Nordic Competition Policy Conference. Stockholm. 11-12 September 2000.

### Documents

Guillaume Burghouwt, Pablo Mendes De Leon and Jaap De Wit. "EU Air Transport Liberalization Process, Impacts and Future Considerations." in International Transport Forum. OECD Paris, 2015

Peter Forsyth, John King, Cherry Lyn Rodolfo and Keith Trace. "Preparing ASEAN for Open Sky." AADCP Regional Economic Policy Support Facility Research Project 02/008, 2004.

OECD. "Globalization : What Opportunities and Challenges for Governments." OECD Paris, 1996.

EU Commission and DOT. "Transatlantic Airline Alliances : Competitive Issue and Regulatory Approaches." 16 November 2010.

Christian Buelens, Gaëlle Garnier, Roderick Meiklejohn and Matthew Johnson. "The economic analysis of state aid: Some open questions." European Economy. Economic Papers 286. September 2007.

European Commission. "XXVth Report on Competition Policy 1995." Brussels, 1996.

Commission. "Vth Report on Competition Policy 1975." Brussels, April 1976.

### Electronic Medias

- ASEAN. "ASEAN Charter." <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>, August 18, 2015.
- ASEAN. "ASEAN Economic Blueprint." <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>, August 18, 2015.
- ASEAN. "ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy." <http://www.asean.org/archive/publications/ASEANRegionalGuidelinesonCompetitionPolicy.pdf>, August 18, 2015.
- ASEAN. "Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013." <http://www.asean.org/archive/publications/ASEANRegionalGuidelinesonCompetitionPolicy.pdf>, August 18, 2015.
- [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index\\_en.htm](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_en.htm), August 18, 2015.
- "Regional trade integration and Eurasian economic union." <http://www.ebrd.com/downloads/research/transition/tr12d.pdf>, August 18, 2015.
- "The Wright Brothers - First Flight, 1903." <http://www.eyewitnesstohistory.com/wright.htm>, April 1, 2016.
- Amy Harris. "The History of Airline Industry." <http://traveltips.usatoday.com/history-airline-industry-100074.html>, April 1, 2016.
- "Manual on the Regulation of International Air Transport (Doc. 9626, Part 4)." [http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/Doc%209626\\_en.pdf](http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/Doc%209626_en.pdf), Accessed March 31, 2016.
- "IATA's Corporate Governance Structure," <http://www.iata.org/about/Pages/corporate-structure.aspx>, April 8, 2016.
- "Aviation : European Liberalization, 1986 – 2002." [http://81.47.175.201/sky-water/attachments/article/71/2010\\_Aviation\\_European\\_liberalisation\\_1986-2002.pdf](http://81.47.175.201/sky-water/attachments/article/71/2010_Aviation_European_liberalisation_1986-2002.pdf), March 31, 2016.
- Aviation Doctor. "NO More State Aid to Government Owned National Airlines, Fly on Your Own or Go Bankrupt." <https://aviationdoctor.wordpress.com/2013/02/11/no-more-state-aid-to-government-owned-national-airlines-fly-on-your-own-or-go-bankrupt/>, March 5, 2016.
- "Implementation Framework of the ASEAN Single Aviation Market." <http://asean.org/wp-content/uploads/images/archive/documents/11121917>

th%20ATM\_Agenda%20Item%208%20ASAM%20Implementation%20Framework.pdf, March 5, 2016.

ASEAN. "ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004."

[http://asean.org/?static\\_post=asean-protocol-on-enhanced-dispute-settlement-mechanism](http://asean.org/?static_post=asean-protocol-on-enhanced-dispute-settlement-mechanism), March 8, 2016.

ASEAN. "ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Air Freight Services Manila 2009."

[http://asean.org/?static\\_post=asean-multilateral-agreement-on-the-full-liberalisation-of-air-freight-services-manila-20-may-2009](http://asean.org/?static_post=asean-multilateral-agreement-on-the-full-liberalisation-of-air-freight-services-manila-20-may-2009), March 8, 2016.

ASEAN. "ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009."

[http://asean.org/?static\\_post=asean-multilateral-agreement-on-air-services-manila-20-may-2009-2](http://asean.org/?static_post=asean-multilateral-agreement-on-air-services-manila-20-may-2009-2), March 8, 2016.

ASEAN. "ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010." <http://asean.org/wp-content/uploads/images/archive/transport/Agreement-101112.pdf>, March 8, 2016.

[http://ec.europa.eu/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/index_en.html), March 18, 2016.

[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/), March 20, 2016

Adrian Briggs. "Private International Law in Myanmar." <https://www.law.ox.ac.uk/research-and-subject-groups/private-international-law-myanmar>, June 1, 2016.

<http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/court-of-appeal-judgments/15932-yong-vui-kong-v-public-prosecutor-2015-sgca-11>, June 1, 2016.

<http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15086-public-prosecutor-v-tan-cheng-yew-and-another-appeal-2012-sghc-241>, June 1, 2016.

[http://asean-law.senate.go.th/index\\_en.php](http://asean-law.senate.go.th/index_en.php), June 1, 2016. "Law on Competition." 22 July, 2016, [http://www.vietnamlaws.com/freelaws/Lw27na3Dec04Competition\[XV1135\].pdf](http://www.vietnamlaws.com/freelaws/Lw27na3Dec04Competition[XV1135].pdf)

"Competition Act." 22 July, 2016, <https://www.ccs.gov.sg/legislation/competition-act>

Wong Partnership. "Competition Law in ASEAN : Where are we now, and where are we headed?." 22 July, 2016, <http://www.wongpartnership.com/Index.php/files/download/2152>

- “Republic Act No. 10667.” 22 July, 2016, <http://www.gov.ph/2015/07/21/republic-act-no-10667/>
- “The Competition Act 2010.” 22 July, 2016, <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/CA2010.pdf>
- “Competition Policy in ASEAN.” 22 July, 2016, <http://www.asean-competition.org/selectcountry=LaoPDR>
- David Fruitman. “Lao PDR Lays Foundation for Competition Regime.” 22 July, 2016, <http://www.dfdl.com/resources/legal-and-tax-updates/lao-pdr-lays-foundation-for-its-competition-regime/>
- “Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999.” 22 July, 2016, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/id/id050en.pdf>
- “Competition Policy in ASEAN.” 22 July, 2016, <http://www.asean-competition.org/selectcountry=Cambodia>
- “The Competition Order.” 22 July, 2016, [http://www.asean-competition.org/file/pdf\\_file/CO\\_2015Eng%202.compressed.pdf](http://www.asean-competition.org/file/pdf_file/CO_2015Eng%202.compressed.pdf)

ภาคผนวก





## ภาคผนวก ก

### The relevant provisions in The Treaty on the Functioning of the European Union

#### Rules on Competition

#### Article 101

(ex Article 81 TEC)

1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:

(a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;

(b) limit or control production, markets, technical development, or investment;

(c) share markets or sources of supply;

(d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

### **Article 102**

(ex Article 82 TEC)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts

### **Article 103**

(ex Article 83 TEC)

1. The appropriate regulations or directives to give effect to the principles set out in Articles 101 and 102 shall be laid down by the Council, on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament.

2. The regulations or directives referred to in paragraph 1 shall be designed in particular:

(a) to ensure compliance with the prohibitions laid down in Article 101(1) and in Article 102 by making provision for fines and periodic penalty payments;

(b) to lay down detailed rules for the application of Article 101(3), taking into account the need to ensure effective supervision on the one hand, and to simplify administration to the greatest possible extent on the other;

(c) to define, if need be, in the various branches of the economy, the scope of the provisions of Articles 101 and 102;

(d) to define the respective functions of the Commission and of the Court of Justice of the European Union in applying the provisions laid down in this paragraph;

(e) to determine the relationship between national laws and the provisions contained in this Section or adopted pursuant to this Article.

**Article 104**

(ex Article 84 TEC)

Until the entry into force of the provisions adopted in pursuance of Article 103, the authorities in Member States shall rule on the admissibility of agreements, decisions and concerted practices and on abuse of a dominant position in the internal market in accordance with the law of their country and with the provisions of Article 101, in particular paragraph 3, and of Article 10.

**Article 105**

(ex Article 85 TEC)

1. Without prejudice to Article 104, the Commission shall ensure the application of the principles laid down in Articles 101 and 102. On application by a Member State or on its own initiative, and in cooperation with the competent authorities in the Member States, which shall give it their assistance, the Commission shall investigate cases of suspected infringement of these principles. If it finds that there has been an infringement, it shall propose appropriate measures to bring it to an end.

2. If the infringement is not brought to an end, the Commission shall record such infringement of the principles in a reasoned decision. The Commission may publish its decision and authorize Member States to take the measures, the conditions and details of which it shall determine, needed to remedy the situation.

3. The Commission may adopt regulations relating to the categories of agreement in respect of which the Council has adopted a regulation or a directive pursuant to Article 103(2)(b).

**Article 106**

(ex Article 86 TEC)

1. In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact nor

maintain in force any measure contrary to the rules contained in the Treaties, in particular to those rules provided for in Article 18 and Articles 101 to 109.

2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in the Treaties, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Union.

3. The Commission shall ensure the application of the provisions of this Article and shall, where necessary, address appropriate directives or decisions to Member States.

### **Article 107**

(ex Article 87 TEC)

1. Save as otherwise provided in the Treaties, any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market.

2. The following shall be compatible with the internal market:

(a) aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned;

(b) aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences;

(c) aid granted to the economy of certain areas of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany, in so far as such aid is required in

order to compensate for the economic disadvantages caused by that division. Five years after the entry into force of the Treaty of Lisbon, the Council, acting on a proposal from the Commission, may adopt a decision repealing this point.

3. The following may be considered to be compatible with the internal market:

(a) aid to promote the economic development of areas where the standard of living is abnormally low or where there is serious underemployment, and of the regions referred to in Article 349, in view of their structural, economic and social situation;

(b) aid to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State;

(c) aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest;

(d) aid to promote culture and heritage conservation where such aid does not affect trading conditions and competition in the Union to an extent that is contrary to the common interest;

(e) such other categories of aid as may be specified by decision of the Council on a proposal from the Commission.

(c) aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest;

(d) aid to promote culture and heritage conservation where such aid does not affect trading conditions and competition in the Union to an extent that is contrary to the common interest;

(e) such other categories of aid as may be specified by decision of the Council on a proposal from the Commission.

### **Article 108**

(ex Article 88 TEC)

1. The Commission shall, in cooperation with Member States, keep under constant review all systems of aid existing in those States. It shall propose to the latter any appropriate measures required by the progressive development or by the functioning of the internal market.

2. If, after giving notice to the parties concerned to submit their comments, the Commission finds that aid granted by a State or through State resources is not compatible with the internal market having regard to Article 107, or that such aid is being misused, it shall decide that the State concerned shall abolish or alter such aid within a period of time to be determined by the Commission.

If the State concerned does not comply with this decision within the prescribed time, the Commission or any other interested State may, in derogation from the provisions of Articles 258 and 259, refer the matter to the Court of Justice of the European Union direct.

On application by a Member State, the Council may, acting unanimously, decide that aid which that State is granting or intends to grant shall be considered to be compatible with the internal market, in derogation from the provisions of Article 107 or from the regulations provided for in Article 109, if such a decision is justified by exceptional circumstances. If, as regards the aid in question, the Commission has already initiated the procedure provided for in the first subparagraph of this paragraph, the fact that the State concerned has made its application to the Council shall have the effect of suspending that procedure until the Council has made its attitude known.

If, however, the Council has not made its attitude known within three months of the said application being made, the Commission shall give its decision on the case.

3. The Commission shall be informed, in sufficient time to enable it to submit its comments, of any plans to grant or alter aid. If it considers that any such plan is not compatible with the internal market having regard to Article 107, it shall without delay initiate the procedure provided for in paragraph 2. The Member State concerned shall not put its proposed measures into effect until this procedure has resulted in a final decision.

4. The Commission may adopt regulations relating to the categories of State aid that the Council has, pursuant to Article 109, determined may be exempted from the procedure provided for by paragraph 3 of this Article.

#### **Article 109**

(ex Article 89 TEC)

The Council, on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may make any appropriate regulations for the application of Articles 107 and 108 and may in particular determine the conditions in which Article 108(3) shall apply and the categories of aid exempted from this procedure.

#### **The Court of Justice of the European Union**

#### **Article 260**

(ex Article 228 TEC)

1. If the Court of Justice of the European Union finds that a Member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties, the State shall be required to take the necessary measures to comply with the judgment of the Court.

2. If the Commission considers that the Member State concerned has not taken the necessary measures to comply with the judgment of the Court, it



may bring the case before the Court after giving that State the opportunity to submit its observations. It shall specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances.

If the Court finds that the Member State concerned has not complied with its judgment it may impose a lump sum or penalty payment on it.

This procedure shall be without prejudice to Article 259.

3. When the Commission brings a case before the Court pursuant to Article 258 on the grounds that the Member State concerned has failed to fulfil its obligation to notify measures transposing a directive adopted under a legislative procedure, it may, when it deems appropriate, specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances.

If the Court finds that there is an infringement it may impose a lump sum or penalty payment on the Member State concerned not exceeding the amount specified by the Commission. The payment obligation shall take effect on the date set by the Court in its judgment.

#### **Article 261**

(ex Article 229 TEC)

Regulations adopted jointly by the European Parliament and the Council, and by the Council, pursuant to the provisions of the Treaties, may give the Court of Justice of the European Union unlimited jurisdiction with regard to the penalties provided for in such regulations.

#### **Article 263**

(ex Article 230 TEC)

The Court of Justice of the European Union shall review the legality of legislative acts, of acts of the Council, of the Commission and of the European

Central Bank, other than recommendations and opinions, and of acts of the European Parliament and of the European Council intended to produce legal effects *vis-à-vis* third parties. It shall also review the legality of acts of bodies, offices or agencies of the Union intended to produce legal effects *vis-à-vis* third parties.

It shall for this purpose have jurisdiction in actions brought by a Member State, the European Parliament, the Council or the Commission on grounds of lack of competence, infringement of an essential procedural requirement, infringement of the Treaties or of any rule of law relating to their application, or misuse of powers.

The Court shall have jurisdiction under the same conditions in actions brought by the Court of Auditors, by the European Central Bank and by the Committee of the Regions for the purpose of protecting their prerogatives.

Any natural or legal person may, under the conditions laid down in the first and second paragraphs, institute proceedings against an act addressed to that person or which is of direct and individual concern to them, and against a regulatory act which is of direct concern to them and does not entail implementing measures.

Acts setting up bodies, offices and agencies of the Union may lay down specific conditions and arrangements concerning actions brought by natural or legal persons against acts of these bodies, offices or agencies intended to produce legal effects in relation to them.

The proceedings provided for in this Article shall be instituted within two months of the publication of the measure, or of its notification to the plaintiff, or, in the absence thereof, of the day on which it came to the knowledge of the latter, as the case may be.

**Article 265**

(ex Article 232 TEC)

Should the European Parliament, the European Council, the Council, the Commission or the European Central Bank, in infringement of the Treaties, fail to act, the Member States and the other institutions of the Union may bring an action before the Court of Justice of the European Union to have the infringement established. This Article shall apply, under the same conditions, to bodies, offices and agencies of the Union which fail to act.

The action shall be admissible only if the institution, body, office or agency concerned has first been called upon to act. If, within two months of being so called upon, the institution, body, office or agency concerned has not defined its position, the action may be brought within a further period of two months.

Any natural or legal person may, under the conditions laid down in the preceding paragraphs, complain to the Court that an institution, body, office or agency of the Union has failed to address to that person any act other than a recommendation or an opinion.

**Article 268**

(ex Article 235 TEC)

The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in disputes relating to compensation for damage provided for in the second and third paragraphs of Article 340.

**Article 299**

(ex Article 256 TEC)

Acts of the Council, the Commission or the European Central Bank which impose a pecuniary obligation on persons other than States, shall be enforceable.

Enforcement shall be governed by the rules of civil procedure in force in the State in the territory of which it is carried out. The order for its enforcement shall

be appended to the decision, without other formality than verification of the authenticity of the decision, by the national authority which the government of each Member State shall designate for this purpose and shall make known to the Commission and to the Court of Justice of the European Union.

When these formalities have been completed on application by the party concerned, the latter may proceed to enforcement in accordance with the national law, by bringing the matter directly before the competent authority.

Enforcement may be suspended only by a decision of the Court. However, the courts of the country concerned shall have jurisdiction over complaints that enforcement is being carried out in an irregular manner.

#### **Article 340**

(ex Article 288 TEC)

The contractual liability of the Union shall be governed by the law applicable to the contract in question.

In the case of non-contractual liability, the Union shall, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States, make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties.

Notwithstanding the second paragraph, the European Central Bank shall, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States, make good any damage caused by it or by its servants in the performance of their duties.

The personal liability of its servants towards the Union shall be governed by the provisions laid down in their Staff Regulations or in the Conditions of Employment applicable to them.

## ภาคผนวก ข

### ข้อบทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิการ บิน 3 ฉบับ

#### ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Air Freight Services 2009

##### Article 13

##### Fair Competition

Each Contracting Party agrees:

- a. that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air freight services governed by this Agreement, and
- b. to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its designated airlines that it deems to adversely affect the competitive position of a designated airline of any other Contracting Party.

##### Article 14

##### Safeguards

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

- a. charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the international air freight services to which they relate;

b. the addition of excessive capacity or frequency of international air freight services;

c. the practices in question are sustained rather than temporary;

d. the practices in question have a serious negative economic effect on, or cause significant damage to another airline;

e. the practices in question reflect an apparent intent or have the probable effect, of crippling, excluding or driving another airline from the market; and

f. behavior indicating an abuse of dominant position on the route.

2. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 17 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

3. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 18 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

4. The grant of state aid and/or subsidy shall be transparent among the Contracting Parties, and shall not distort competition among the designated airlines of the Contracting Parties. The Contracting Parties concerned shall furnish other interested Contracting Parties, upon their requests, with complete information on such grant and any revision to or extension of such grant. Such information shall be treated with the utmost sensitivity and confidentiality.

## Article 17

### Consultations and Amendment

1. The aeronautical authorities of the Contracting Parties shall consult with one another from time to time with a view to ensuring the implementation of, and satisfactory compliance with, the provisions of this Agreement. Unless otherwise agreed, such consultations shall begin at the earliest possible date, but not later than sixty (60) days from the date the other Contracting Party or Parties receive, through diplomatic or other appropriate channels, a written request, including an explanation of the issues to be raised. When the date for consultations has been agreed, the requesting Contracting Party shall also notify all the other Contracting Parties of the consultations and the issues to be raised. Any Contracting Party may attend. Once the consultations have been concluded, all the Contracting Parties as well as the Depository shall be notified of the results.

2. If one third of the Contracting Parties consider it desirable to amend any provision of this Agreement, they shall be entitled, by request addressed to the Secretary-General of ASEAN, given not earlier than twelve (12) months after the entry into force of this Agreement, to call a meeting of all the Contracting Parties in order to consider any amendments which they may propose to this Agreement. Such amendment, if agreed among all the Contracting Parties and if necessary after consultations in accordance with paragraph 1 of this Article, shall come into effect when more than half of the Contracting Parties have deposited their Instruments of Ratification or Acceptance of such amendment.

3. In the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning international air freight services by which all the Contracting Parties become bound, this Agreement shall be so modified as to conform with the provisions of such convention.

## **Article 18**

### Settlement of Disputes

The provisions of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, done at Vientiane, Lao PDR, on 29 November 2004 and any amendment thereto, shall apply to disputes arising under this Agreement.

## **ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009**

## **Article 12**

### Fair Competition

Each Contracting Party agrees:

- a. that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and
- b. to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its designated airline(s) that it deems to adversely affect the competitive position of a designated airline of any other Contracting Party.

## **Article 13**

### Safeguards

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

- a. charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate;
- b. the addition of excessive capacity or frequency of air services;
- c. the practices in question are sustained rather than temporary;



d. the practices in question have a serious negative economic effect on, or cause significant damage to another airline;

e. the practices in question reflect an apparent intent or have the probable effect, of crippling, excluding or driving another airline from the market; and

f. behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

2. The grant of state aid and/or subsidy shall be transparent among the Contracting Parties, and shall not distort competition among the designated airlines of the Contracting Parties. The Contracting Parties concerned shall furnish other interested Contracting Parties, upon their requests, with complete information on such grant and any revision to or extension of such grant. Such information shall be treated with the utmost sensitivity and confidentiality.

3. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 16 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

4. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 17 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

5. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations with respect to an airline designated by another Contracting Party temporarily, should there be reasonable ground to believe that unfair or anti-competitive practices related to

paragraphs 1 and 2 of this Article committed by a Contracting Party or its designated airline seriously affect the operation of its designated airline.

## **Article 16**

### Consultations and Amendment

1. The aeronautical authorities of the Contracting Parties shall consult with one another from time to time with a view to ensuring the implementation of, and satisfactory compliance with, the provisions of this Agreement. Unless otherwise agreed, such consultations shall begin at the earliest possible date, but not later than sixty (60) days from the date the other Contracting Party or Parties receive, through diplomatic or other appropriate channels, a written request, including an explanation of the issues to be raised. When the date for consultations has been agreed, the requesting Contracting Party shall also notify all the other Contracting Parties of the consultations and the issues to be raised. Any Contracting Party may attend. Once the consultations have been concluded, all the Contracting Parties as well as the Depository shall be notified of the results.

2. If one third of the Contracting Parties consider it desirable to amend any provision of this Agreement they shall be entitled, by request addressed to the Secretary-General of ASEAN, given not earlier than twelve (12) months after the entry into force of this Agreement, to call a meeting of all the Contracting Parties in order to consider any amendments which they may propose to this Agreement. Such amendment, if agreed among all the Contracting Parties and if necessary after consultations in accordance with paragraph 1 of this Article, shall come into effect when more than half of the Contracting Parties have deposited their Instruments of Ratification or Acceptance of such amendment.

3. In the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning international air services by which all the Contracting Parties become bound, this Agreement shall be so modified as to conform with the provisions of such convention.

## **Article 17**

### Settlement of Disputes

The provisions of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, done at Vientiane, Lao PDR, on 29 November 2004 and any amendment thereto, shall apply to disputes arising under this Agreement.

## **ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Service 2010**

## **Article 12**

### Fair Competition

Each Contracting Party agrees:

- a. that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and
- b. to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its designated airline(s) that it deems to adversely affect the competitive position of a designated airline of any other Contracting Party.

## **Article 13**

### Safeguards

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

- a. charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate;
- b. the addition of excessive capacity or frequency of air services;

- c. the practices in question are sustained rather than temporary;
- d. the practices in question have a serious negative economic effect on, or cause significant damage to another airline;
- e. the practices in question reflect an apparent intent or have the probable effect, of crippling, excluding or driving another airline from the market; and
- f. behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

2. The grant of state aid and/or subsidy shall be transparent among the Contracting Parties, and shall not distort competition among the designated airlines of the Contracting Parties. The Contracting Parties concerned shall furnish other interested Contracting Parties, upon their requests, with complete information on such grant and any revision to or extension of such grant. Such information shall be treated with the utmost sensitivity and confidentiality.

3. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 16 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

4. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 17 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

5. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations with respect to an airline designated by another Contracting Party temporarily, should there be

reasonable ground to believe that unfair or anti-competitive practices related to paragraphs 1 and 2 of this Article committed by a Contracting Party or its designated airline seriously affect the operation of its designated airline.

## **Article 16**

### Consultations and Amendment

1. The aeronautical authorities of the Contracting Parties shall consult with one another from time to time with a view to ensuring the implementation of, and satisfactory compliance with, the provisions of this Agreement. Unless otherwise agreed, such consultations shall begin at the earliest possible date, but not later than sixty (60) days from the date the other Contracting Party or Parties receive, through diplomatic or other appropriate channels, a written request, including an explanation of the issues to be raised. When the date for consultations has been agreed, the requesting Contracting Party shall also notify all the other Contracting Parties of the consultations and the issues to be raised. Any Contracting Party may attend. Once the consultations have been concluded, all the Contracting Parties as well as the Depository shall be notified of the results.

2. If one third of the Contracting Parties consider it desirable to amend any provision of this Agreement they shall be entitled, by request addressed to the Secretary-General of ASEAN, given not earlier than twelve (12) months after the entry into force of this Agreement, to call a meeting of all the Contracting Parties in order to consider any amendments which they may propose to this Agreement. Such amendment, if agreed among all the Contracting Parties and if necessary after consultations in accordance with paragraph 1 of this Article, shall come into effect when more than half of the Contracting Parties have deposited their Instruments of Ratification or Acceptance of such amendment.

3. In the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning international air services by which all the Contracting Parties become bound, this Agreement shall be so modified as to conform with the provisions of such convention.

## **Article 17**

### Settlement of Disputes

The provisions of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, done at Vientiane, Lao PDR, on 29 November 2004 and any amendment thereto, shall apply to disputes arising under this Agreement.



## ภาคผนวก ค

### การระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน

ค.ศ. 2004

#### ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism 2004

##### Article 5

##### Establishment of Panel

1. If the Member State to which the request for consultations is made does not reply within ten (10) days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, or the consultations fail to settle a dispute within sixty (60) days after the date of receipt of the request, the matter shall be raised to the SEOM if the complaining party wishes to request for a panel. The panel shall be established by the SEOM, unless the SEOM decides by consensus not to establish a panel.

2. A panel shall be established at the meeting of the SEOM held immediately after the receipt of the request for a panel and accordingly the request shall be placed on the agenda of the SEOM at that meeting. In the event that no SEOM meeting is scheduled or planned within forty five (45) days of receipt of the request, the establishment of the panel or the decision not to establish it shall be done or taken, as the case may be, by circulation. A non-reply shall be considered as agreement to the request for the establishment of a panel. The issue of the establishment of the panel shall be settled within the forty five (45) day-period, irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

3. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to

present the problem clearly. In case the complainant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of the special terms of reference.

## **Article 8**

### Panel Procedures, Deliberations and Findings

1. A panel shall, apart from the matters covered in Appendix II, regulate its own procedures in relation to the rights of parties to be heard and its deliberations.

2. A panel shall submit its findings and recommendations to the SEOM in the form of a written report within sixty (60) days of its establishment. In exceptional cases, the panel may take an additional ten (10) days to submit its findings and recommendations to the SEOM.

3. Before submitting its findings and recommendations to the SEOM, the panel shall accord adequate opportunity to the parties to the dispute to review the report.

4. A panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. A Member State shall respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate.

5. Panel deliberations shall be confidential. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made.

## **Article 11**

### Third Parties

1. The interests of the parties to a dispute and those of other Member States under a covered agreement at issue in the dispute shall be fully taken into account during the panel process.



2. Any Member State having a substantial interest in a matter before a panel and having notified its interest to the SEOM (referred to in this Protocol as a "third party") shall have an opportunity to be heard by the panel and to make written submissions to the panel. These submissions shall also be given to the parties to the dispute and shall be reflected in the panel report.

3. Third parties shall receive the submissions of the parties to the dispute to the first substantive meeting of the panel.

4. If a third party considers that a measure already the subject of a panel proceeding nullifies or impairs benefits accruing to it under any covered agreement, that Member State may have recourse to normal dispute settlement procedures under this Protocol. Such a dispute shall be referred to the original panel wherever possible.

## **Article 12**

### Appellate Review

1. An Appellate Body shall be established by the ASEAN Economic Ministers ("AEM"). The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven (7) persons, three (3) of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve on cases in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.

2. The AEM shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.

3. The Appellate Body shall comprise of persons of recognised authority, irrespective of nationality, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute

settlement activities and other relevant activities of ASEAN. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.

4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third parties, which have notified the SEOM of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 11 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by the Appellate Body.

5. As a general rule, the proceedings of the Appellate Body shall not exceed sixty (60) days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 5 of Article 3. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within sixty (60) days, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed ninety (90) days.

6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.

7. The Appellate Body shall be provided with the appropriate administrative and legal support as it requires.

8. Working procedures of the Appellate Body shall be drawn up by the SEOM. Any amendments thereto, shall be drawn up from time to time as necessary by the Appellate Body in consultation with the SEOM and the Secretary-General of ASEAN, and communicated to the Member States for their information.

9. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.

10. Opinions expressed in the Appellate Body report by the individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.

11. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 hereof during the appellate proceeding.

12. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.

13. An Appellate Body report shall be adopted by the SEOM and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the SEOM decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within thirty (30) days following its circulation to the Member States. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable adoption or non-adoption of the report, as the case may be, within the thirty (30) day period, adoption shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the Appellate Body report. This adoption procedure is without prejudice to the rights of Member States to express their views on an Appellate Body report. The adoption process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

#### **Article 14**

##### **Panel and Appellate Body Recommendations**

1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member State concerned bring the measure into conformity with that agreement. In addition to its recommendations, a panel or the Appellate Body may suggest ways in which the Member State concerned could implement the recommendations.

2. In their findings and recommendations, a panel and the Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

3. The panels and the Appellate Body shall also deal with the issue of expenses to be borne by the parties to the dispute, including third parties, to replenish the ASEAN Dispute Settlement Mechanism (“DSM”) Fund as part of their findings and recommendations. The panels and the Appellate Body may apportion the expenses in the manner appropriate to the particular case.

### **Article 15**

#### Surveillance of Implementation of Finding and Recommendations

1. Since prompt compliance with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM is essential in order to ensure effective resolution of disputes, parties to the dispute who are required to do so shall comply with the findings and recommendations of panel reports adopted by the SEOM within sixty (60) days from the SEOM's adoption of the same, or in the event of an appeal sixty (60) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body reports, unless the parties to the dispute agree on a longer time period.

2. When a party to the dispute requests for a longer time period for compliance, the other party shall take into account the circumstances of the particular case and accord favourable consideration to the complexity of the actions required to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM. The request for a longer period of time shall not be unreasonably denied. Where it is necessary to pass national legislation to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports, a longer period appropriate for that purpose shall be allowed.

3. The decision of the parties on the extension of time shall be made within fourteen (14) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the panel report, or in the event of an appeal fourteen (14) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body's reports.

4. Any party required to comply with the findings and recommendations shall provide the SEOM with a status report in writing of their progress in the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.

5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM, such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within sixty (60) days, after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an indication of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings for this purpose and the submission of the report exceed ninety (90) days after the date of reference of the matter to the panel.

6. The SEOM shall keep under surveillance the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by it. The issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM may be raised at the SEOM by any Member State at any time following their adoption. Unless the SEOM decides otherwise, the issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM shall be placed on the agenda of the SEOM meeting and shall remain on the SEOM's agenda until the issue is resolved. At least ten (10) days prior to each such the SEOM meeting, the party concerned shall provide the SEOM with a status report in writing of its progress in the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.

## **Article 16**

### Compensation and the Suspension of Concessions

1. Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM are not implemented within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements.

2. If the Member State concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, such Member State shall, if so requested, and no later than the expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period referred to in Article 15, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within twenty (20) days after the date of expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the SEOM to suspend the application to the Member State concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.

3. In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures:

(a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that

in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment;

(b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sector(s) under the same agreement; (c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sector(s) under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement;

(d) in applying the above principles, that party shall take into account:

(i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party;

(ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations;

(e) for purposes of this paragraph, "sector" means:

(i) with respect to goods, all goods;

(ii) with respect to services, a principal sector as identified in the current schedules of commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS).

(f) for purposes of this paragraph, "agreement" means:

(i) with respect to goods, the agreements in relation to goods listed in Appendix I to this Protocol;

(ii) with respect to services, the ASEAN Framework Agreement of Services and subsequent protocols;

(iii) any other covered agreement as defined in Article 1 of this Protocol.

4. The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the SEOM shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.

5. The SEOM shall not authorise suspension of concessions or other obligations if a covered agreement prohibits such suspension.

6. When the situation described in paragraph 2 hereof occurs, the SEOM, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within thirty (30) days of the expiry of the sixty (60) day-period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15, unless the SEOM decides by consensus to reject the request. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable authorisation to suspend concessions or other obligations within the thirty (30) day period, the authorisation shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the authorisation. The authorisation process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

7. However, if the Member State concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorisation to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitration appointed by the Secretary-General of ASEAN and shall be completed within sixty (60) days after the date of expiry of the sixty (60) day period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.



8. The arbitrator acting pursuant to paragraph 7 hereof shall not examine the nature of the concessions or other obligations to be suspended but shall determine whether the level of such suspension is equivalent to the level of nullification or impairment. The arbitrator may also determine if the proposed suspension of concessions or other obligations is allowed under the covered agreement. However, if the matter referred to arbitration includes a claim that the principles and procedures set forth in paragraph 3 hereof have not been followed, the arbitrator shall examine that claim. In the event the arbitrator determines that those principles and procedures have not been followed, the complaining party shall apply them consistent with paragraph 3 hereof. The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration. The SEOM shall be informed promptly of the decision of the arbitrator and shall, upon request, grant authorisation to suspend concessions or other obligations where the request is consistent with the decision of the arbitrator, unless the SEOM decides by consensus to reject the request.

9. The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement has been removed, or the Member State that must implement recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. In accordance with paragraph 6 of Article 15, the SEOM shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented.

10. The dispute settlement provisions of the covered agreements may be invoked in respect of measures affecting their observance taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member State. When the

SEOM has ruled that a provision of a covered agreement has not been observed, the responsible Member State shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure its observance. The provisions of the covered agreements and this Protocol relating to compensation and suspension of concessions or other obligations shall apply in cases where it has not been possible to secure such observance.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวพิมลชญา พานิชวงษ์
วันเดือนปีเกิด	8 กันยายน พ.ศ. 2530
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2552
ทุนการศึกษา	เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2558: ทุนอุดหนุนการทำวิทยานิพนธ์สำหรับ นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา กองทุนสุธีร์ ศุภินิษฐ์

