

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการกำกับดูแล ชมรมสายการเดินเรือ

แม้ว่าโดยลักษณะของชมรมสายการเดินเรื่อนั้นถือได้ว่าเป็นระบบผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดทางการค้า แต่อย่างไรก็ตามประเทศส่วนใหญ่ในโลกนี้พยายามที่จะหาวิธีที่จะควบคุมการมีอำนาจเหนือตลาดโดยผ่านทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า ในกรณีของชมรมสายการเดินเรือก็เช่นเดียวกัน ยังมีอีกหลายประเทศที่ยังคงให้ความสำคัญคุ้มครองต่อชมรมสายการเดินเรือโดยให้การยกเว้นจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า ดังนั้นในส่วนนี้จะศึกษาถึงการกำกับดูแลชมรมเรือในประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นประเทศที่มีความเด่นชัดในเรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบชมรมสายการเดินเรือได้รับการกล่าวถึงอย่างมากในสภาของเกรสของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยพบว่าข้อตกลงของชมรมสายการเดินเรื่อนั้นไม่เพียงเป็นการจำกัดการแข่งขันระหว่างสมาชิกของชมรมสายการเดินเรือ แต่ยังพบว่ามีประโยชน์บางประการในระบบชมรมสายการเดินเรือกล่าวคือระบบชมรมนี้มีประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมขนส่งโดยทั่วไป

มาตรการตามกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลของประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มตั้งแต่ The Shipping Act of 1916 ที่กำหนดให้ข้อตกลงของชมรมสายการเดินเรืออันเกี่ยวกับข้อตกลงอัตราค่าระวาง ข้อตกลงการรวมกลุ่ม (Pooling Agreement) การจัดสรรเส้นทางเดินเรือเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายป้องกันการผูกขาด และจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นผลให้ชมรมสายการเดินเรือทั้งหลายเริ่มทำการขยายการใช้สัญญา Dual rate หรือ อัตราค่าระวางแบบสัญญา (Contract rate system) กับผู้ส่งเพื่อให้ใช้บริการของชมรมและในทางเดียวกัน การทำสัญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกำจัดการเดินเรือนอกชมรมออกไป สัญญา dual rate นี้ได้ใช้ข้อตกลงว่าด้วยความซื่อสัตย์ ที่เสนอลดราคาอัตราค่าระวางแก่ผู้ให้บริการสายการเดินเรือของชมรมเท่านั้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี Federal Maritime Board V. Isbrandtsen Co, 356 U.S. 481 ตัดสินว่าสัญญา dual rate นั้นผิดกฎหมาย

ตาม Shipping Act of 1916 เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการปิดกั้นการแข่งขันของสายการเดินเรือนอกขมรม จากคำตัดสินดังกล่าวของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาส่งผลให้ขมรมสายการเดินเรือไม่พอใจ และกังวลว่าขมรมอาจเสียหายจากการไม่ได้รับการยกเว้นจากกฎหมายป้องกันการผูกขาด จึงเป็นผลให้เริ่มมีการตื่นตัวแก้ไข Shipping Act of 1916 เพื่อให้ยอมรับสัญญา Dual rate โดยกฎหมายได้จำกัดการอนุญาตให้ลดราคาค่าระวางได้ถึงร้อยละ 15 ในขณะเดียวกันสภาคองเกรสได้เสนอขอแก้ไข Shipping Act of 1916 ในเรื่องของอัตราค่าระวาง

แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิก Shipping Act of 1916 และได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งฉบับใหม่คือ Shipping Act of 1984 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่าข้อตกลงของขมรมสายการเดินเรือทั้งหลายที่ดำเนินการอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ในข้อตกลงของขมรม

- (1) มีการกำหนดถึงวัตถุประสงค์ของขมรม
- (2) มีความแน่นอนว่าผู้ขนส่งที่ให้บริการในเส้นทางการค้านั้นจะได้เข้าเป็นสมาชิกหรือได้กลับเข้ามาเป็นสมาชิกของขมรมอีก ทั้งนี้เนื่องจากตาม Shipping Act of 1984 นั้นถือว่าขมรมแบบปิดนั้นผิดกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด
- (3) สมาชิกสายการเดินเรือของขมรมสามารถลาออกจากการเป็นสมาชิกได้โดยการบอกกล่าวอย่างมีเหตุผล โดยปราศจากการลงโทษ
- (4) มีการกำหนดองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อตรวจสอบการทำหน้าที่ของขมรมและสมาชิกทั้งหลาย
- (5) มีการกำหนดกลไกในการปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ขนส่งด้วยวิธีการตามกฎหมายและการร่วมมือกับผู้ส่งเพื่อป้องกันการกระทำที่ผิด
- (6) มีการมาตรการเพื่อพิจารณาข้อเรียกร้องของผู้ส่ง
- (7) มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตให้สมาชิกของขมรมสามารถการกระทำโดยอิสระ (Independent Action (IA)) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าระวางหรือการให้บริการ

ดังนั้น เห็นได้ว่าการนำแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำโดยอิสระ (Independent Action (IA))¹ และสัญญาบริการ (Service Contract)² มาใช้ โดยแนวคิดทั้งสองดังกล่าวนี้อนุญาตให้

¹ Shipping Act of 1984 sec.5 Agreements (46 App. U.S.C. 1706)...(b) Conference Agreements...

(8) provide that any member of the conference may take independent action on any rate or service item upon not more than 5 calendar days' notice to the conference and that, except for exempt commodities not published in the conference

สมาชิกของชมรมสายการเดินเรือกำหนดอัตราค่าระวางที่แตกต่างจากที่ชมรมกำหนดไว้ได้ แต่สมาชิกสายการเดินเรือนั้นต้องแจ้งให้ชมรมทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน หากประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวและต้องแจ้งอัตราค่าระวางแก่ The Federal Maritime Commission (FMC) ด้วยและอัตราค่าระวางที่ตกลงตามการกระทำโดยอิสระ (Independent Action (IA)) นั้นต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะและต้องเสนอแก่ผู้ส่งทุกรายที่มีคุณสมบัติเหมือนกัน

แต่ในเรื่องเกี่ยวกับข้อตกลงว่าด้วยความซื่อสัตย์ กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้การทำข้อตกลงว่าด้วยความซื่อสัตย์ที่ชมรมทำกับผู้ส่งนั้นไม่ได้รับยกเว้นจากกฎหมายป้องกันการผูกขาด³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมายฉบับใหม่ ออกมา ได้แก่ Ocean Shipping Act of 1995 เพื่อแก้ไข Shipping Act of 1984 โดยกฎหมายฉบับใหม่นี้ต้องการทำให้ไม่ต้องยื่นอัตราค่าระวางและแจ้งข้อตกลงแก่ FMC แต่ยังคงให้มีการดูแลและแจ้งข้อตกลงที่ผู้ขนส่งได้ทำกับลูกค้าต่อทางการ ซึ่งปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งว่าผู้ส่งออกรายใหญ่ได้เปรียบผู้ส่งออกรายเล็กในการทำสัญญาบริการที่เป็นความลับ (Confidential Contracting)

tariff, the conference will include the new rate or service item in its tariff for use by that member, effective no later than 5 calendar days after receipt of the notice, and by any other member that notifies the conference that it elects to adopt the independent rate or service item on or after its effective date, in lieu of the existing conference tariff provision for that rate or service item.

² Shipping Act of 1984 sec. 3. Definitions (46 App. U.S.C. 1702 (2002)). As used in this Act: ...

(21) "service contract" means a contract between a shipper and an ocean common carrier or conference in which the shipper makes a commitment to provide a certain minimum quantity of cargo over a fixed time period, and the ocean common carrier or conference commits to a certain rate or rate schedule as well as a defined service level--such as, assured space, transit time, port rotation, or similar service features; the contract may also specify provisions in the event of nonperformance on the part of either party.

³ Shipping Act of 1984 sec.7 Exemption from Antitrust Law (46 App. U.S.C. 1706 (2002))...(b) Exceptions. This Act does not extend antitrust immunity...

(4) to any loyalty contract."

เนื่องจากไม่จำเป็นต้องเปิดเผยอัตราค่าระวางต่อสาธารณะ แต่ยังคงแจ้งเรื่องข้อตกลงดังกล่าวแก่ทางการ แต่อย่างไรก็ตาม Ocean Shipping Act of 1995 นี้ไม่ผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1998 มีการออก Ocean shipping Reform Act 1998 โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ การยกเลิกการเปิดเผยต่อสาธารณะของ Service Contract ที่ผู้ขนส่งทำกับลูกค้านายใดรายหนึ่ง แต่ทั้งนี้ก็ยังต้องแจ้งข้อตกลงดังกล่าวต่อทางการ อัตราค่าระวางทั่วไปของชมรมสายการเดินเรือต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณะอยู่ แต่ผู้ส่งและผู้ขนส่งส่วนมากไม่ได้สนใจ เพราะมีการทำสัญญาบริการแบบเป็นความลับต่อกันซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้เป็นการขยายการแข่งขันทางด้านราคาของผู้ให้บริการขนส่ง ผลที่ตามมาคือ ชมรมสายการเดินเรือจะทำ Discussion Agreement ซึ่งยอมให้ชมรมสายการเดินเรือและสายการเดินเรืออิสระที่ให้บริการในเส้นทางเดียวกันสามารถปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับอัตราค่าระวาง ต้นทุน ภาวะบรรทุกการให้บริการ

แม้การทำข้อตกลงว่าด้วยความซื่อสัตย์ ในการขนส่งทางทะเลตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเลของสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับการยกเว้นจากกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่อย่างไรก็ตามการที่สหรัฐอเมริกาได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในการกำกับดูแลชมรมสายการเดินเรือ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญใน Ocean shipping Reform Act 1998 มีผลอย่างมากต่อการทำและการแจ้งสัญญาให้บริการ ทำให้มาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ใกล้เคียงกับสหภาพยุโรปในเรื่องการให้ Block Exemption อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 2008 ในสหภาพยุโรปได้ยกเลิกการให้ Block Exemption ชมรมสายการเดินเรือแล้ว แต่ในสหรัฐอเมริกายังมีได้กล่าวถึงเรื่องนี้แต่อย่างใด

2. สหภาพยุโรป

การร่วมมือกันของประเทศต่างๆ ในกลุ่มของสหภาพยุโรปทำให้มาตรการการกำกับดูแลชมรมสายการเดินเรือนั้นแตกต่างไปจากของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎข้อบังคับทางการแข่งขันสำหรับประเทศสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรปเกิดขึ้นใน Treaty of Rome และอยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงาน Competition Directorate of the Commission (DG IV) นโยบายทางการขนส่งเป็นหนึ่งในนโยบายหลักแรกเริ่มของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม Treaty of Rome ไม่ได้กำหนดหลักการทั่วไปที่จะนำไปสู่การปฏิบัติ ดังนั้นอุตสาหกรรมการขนส่งภายในสหภาพยุโรปในขณะนั้นจึงมีลักษณะที่ถูกแทรกแซงโดยรัฐอย่างมาก และมีเครือข่ายที่ซับซ้อนเนื่องจากมีข้อตกลงทั้งแบบ

ทวิภาคี และพหุภาคี และความตกลงระหว่างรัฐซึ่งเป็นผลมาจากความคิดเห็นที่แตกต่างกันระหว่างรัฐสมาชิกในยุโรปเกี่ยวกับขั้นตอนการเปิดเสรีการค้า⁴

เมื่อมีการประกาศใช้ Treaty of Rome ได้เกิดการโต้แย้งถึงหลักการของอนุสัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดของ Treaty นั้นสามารถไปด้วยกันได้หรือไม่ เพราะประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปในหลายๆประเทศได้ให้การรับรองอนุสัญญาซึ่งขัดแย้งกับหลักการบางข้อของ Treaty ดังนั้น Council Regulation (EEC) ที่ 954/79⁵ ได้ยินยอมให้รัฐสมาชิกให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาได้ โดยสงวนสิทธิพิเศษว่าการมีขมรมสายการเดินเรือไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายของประชาคม และยินยอมให้อุตสาหกรรมการขนส่งดำรงสถานะที่มีกฎข้อบังคับของตนเองต่อไป กฎหมายดังกล่าวได้ยอมรับความมีเสถียรภาพของขมรมสายการเดินเรือเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ส่งออกให้มีการให้บริการการเดินเรือที่น่าเชื่อถือ ซึ่งทำให้อนุสัญญา สามารถมีผลบังคับใช้ได้ในเดือนตุลาคม 1983

Council Regulation ที่ 4056/86 เป็นมาตรการเริ่มแรกที่ได้รับการยอมรับจาก Council of Minister ในวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1986 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 โดยมีสาระสำคัญคือ

1. หลักการให้เสรีภาพในการให้บริการการขนส่งทางทะเลระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันและระหว่างรัฐสมาชิกกับประเทศที่สาม
2. กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรายละเอียดของการนำมาตรา 85 และ 86 ของ Treaty of Rome มาใช้กับการให้บริการการขนส่งทางทะเล
3. การปฏิบัติทางด้านราคาที่ไม่เป็นธรรมในการขนส่งทางทะเล
4. การกระทำร่วมกันเพื่อเป็นหลักประกันในการเข้าถึงสินค้าในการค้าทางทะเลได้อย่างเสรี

มาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่สหภาพยุโรปจัดให้มีขึ้นเพื่อปรับปรุงโครงสร้างการแข่งขันทางอุตสาหกรรมการขนส่งของตน และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันกับประเทศที่สามซึ่ง

⁴ วารุณี ธนอมศักดิ์. โครงสร้างตลาดและพฤติกรรมการแข่งขันของอุตสาหกรรมการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศของไทย. (งานวิจัยหลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตรธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545). น. 42

⁵ COUNCIL REGULATION (EEC) No 954/79 of 15 May 1979 concerning the ratification by Member States of, or their accession to, the United Nations Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences

มาตรการดังกล่าวก็ก่อให้เกิดความสำเร็จโดย Commission สามารถที่จะได้ตอบการตั้งราคาที่ไม่เป็นธรรมจากเจ้าของเรือประเทศที่สามได้

นอกจากนี้ ตาม Council Regulation ที่ 4056/86 ได้เสนอแนวทางกฎหมายโดยการประนีประนอมกันเพื่อให้ชมรมสายการเดินเรือยังคงอยู่ต่อไปได้ โดยการยอมให้ชมรมสายการเดินเรือได้รับการยกเว้นจากการไต่สวนการผูกขาดทางการค้า (Antitrust investigation) และได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าแบบ Block Exemption กับชมรมสายการเดินเรือ แต่ทั้งนี้ก็ได้มีการป้องกันไม่ให้ชมรมสายการเดินเรือใช้สิทธิพิเศษนี้ไปในทางที่ไม่ชอบ โดยได้วางมาตรการป้องกัน⁶ คือ

1. ชมรมสายการเดินเรือต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อท่าเรือหรือผู้ส่งออกโดยการเรียกเก็บอัตราค่าระวางหรือมีเงื่อนไขการรับขนที่แตกต่างกัน เว้นแต่มีเหตุผลทางเศรษฐกิจที่สมควรที่ให้อำนาจแตกต่างกัน
2. ชมรมสายการเดินเรือต้องไม่ปรึกษาหารือกับผู้ส่งออกในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม
3. กรณีที่ข้อตกลงว่าด้วยความซื่อสัตย์ (Loyalty agreements) กับผู้ส่ง ควรมีกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม
4. ควรมีการประกาศอัตราค่าระวาง
5. ชมรมสายการเดินเรือไม่ควรแย่งชิงโอกาสของคู่แข่ง

ต่อมาสหภาพยุโรปได้มีการออก Council Regulation ที่ 870/95 สนับสนุนให้มี Independent Action (IA) และสัญญาบริการ (Service Contract) เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการเรียกร้องจากองค์กรผู้ส่งออกของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์สูงสุดในฐานะผู้ใช้บริการ ให้มีการยกเลิก Block Exemption ที่ให้แก่ชมรมสายการเดินเรือในเส้นทางที่ตนต้องการ

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 2003 สหภาพยุโรปได้มีการทบทวนการให้ Block Exemption แก่ชมรมสายการเดินเรือ โดยการเสนอให้ยกเลิก Block Exemption แก่ชมรมสายการเดินเรือ โดยเมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 2006 สหภาพยุโรปได้มีการออก Council Regulation ที่ 1419/2006⁷ ซึ่งใน

⁶Bernard Gardner. "EU Competition Policy and Liner Conferences." *Journal of Transport Economics and Policy* Vol. 3, No. 3 (Sep., 1997): p. 318

⁷ COUNCIL REGULATION (EC) No 1419/2006 of 25 September 2006 repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 85

มาตรา 1 ของ Regulation ได้กำหนดให้ยกเลิก Council Regulation ที่ 4056/86 แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ยังมีการดำเนินการแบบขมรมสายการเดินเรืออยู่ตามมาตรา 1(3)(b) และ(c) มาตรา 3 ถึง 7 มาตรา 8(2) และมาตรา 26 ของ Council Regulation ที่ 4056/86 ให้ดำเนินการต่อไปได้อีก 2 ปี นับแต่วันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2006⁸ ดังนั้นตั้งแต่วันที่ดังกล่าวเป็นต้นไป ผู้ส่งทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นผู้ส่งที่อยู่ในประเทศของสหภาพยุโรปหรือนอกสหภาพยุโรปแต่ดำเนินการรับขนในสหภาพยุโรปต้องสิ้นสุดการดำเนินการแบบขมรมสายการเดินเรือ เพราะตามกฎหมายของสหภาพยุโรปได้ถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย

and 86 of the Treaty to maritime transport, and amending Regulation (EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services

⁸ COUNCIL REGULATION (EC) No 1419/2006 Article 1

“Regulation (EEC) No 4056/86 shall be repealed.

However, Article 1(3)(b) and (c), Articles 3 to 7, Article 8(2) and Article 26 of Regulation (EEC) No 4056/86 shall continue to apply in respect of liner shipping conferences satisfying the requirements of Regulation (EEC) No 4056/86 on 18 October 2006, for a transitional period of two years from that date.”