

การเปิดเสรีการค้าบริการของธุรกิจค้าปลีกภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน:

ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

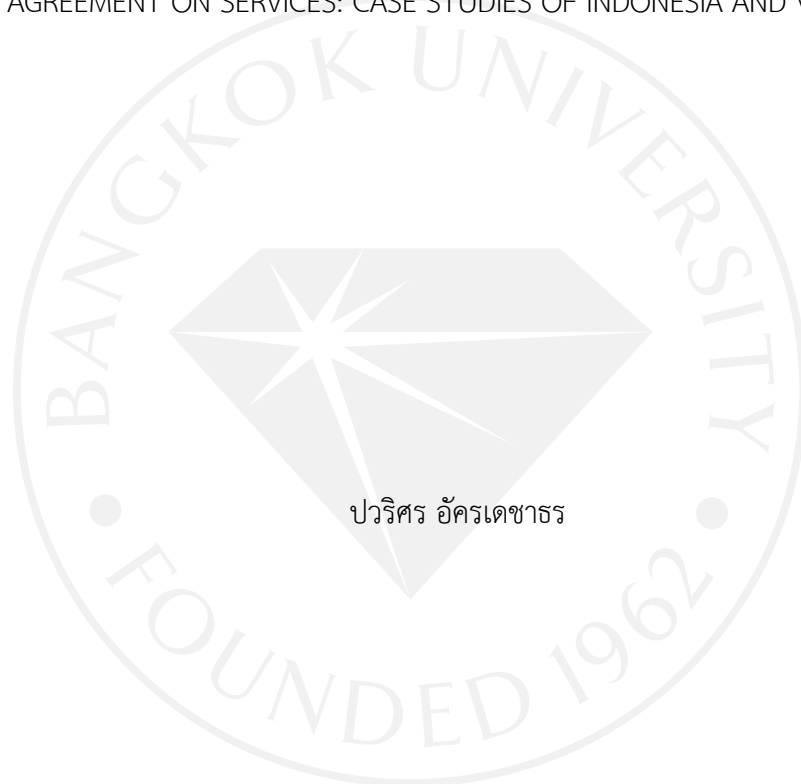
THE LIBERALIZATION OF RETAILING SERVICES UNDER ASEAN FRAMEWORK

AGREEMENT ON SERVICES: CASE STUDIES OF INDONESIA AND VIETNAM



การเปิดเสรีการค้าบริการของธุรกิจค้าปลีกภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน:
ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

THE LIBERALIZATION OF RETAILING SERVICES UNDER ASEAN FRAMEWORK
AGREEMENT ON SERVICES: CASE STUDIES OF INDONESIA AND VIETNAM



ปวีศร อัครเดชาธร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2557



© 2559

ปวิศร อัครเดชาธร

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง การเปิดเสรีการค้าบริการของธุรกิจค้าปลีกภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน:
ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

ผู้วิจัย ปวีศร อัครเดชาธร

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์วินิจฉัย แจ่มแจ้ง)

ผู้แทนบัณฑิตวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก

(รองศาสตราจารย์ทัชชฌัย ทองอุไร)

(ดร.คันสนีย์ เทพปัญญา)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

วันที่ ๑ เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

ปวีศร อัครเดชาธร. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กรกฎาคม 2557, บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

การเปิดเสรีการค้าบริการของธุรกิจค้าปลีกภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน: ศึกษาเฉพาะ
ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม (123 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่ามาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามมีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันที่ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามจัดทำขึ้นภายใต้การเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน หรือไม่ โดยในการศึกษา ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ GATS (General Agreement on Trade in Services: GATS) ซึ่ง AFAS (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ได้กำหนดให้นำมาใช้กับการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน รวมทั้งศึกษาพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันและมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม ทั้งนี้ เพื่อนำไปวิเคราะห์ข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม ซึ่งข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศสมาชิกจัดทำขึ้นจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตของมาตรการภายในของประเทศสมาชิก แต่ละประเทศ

จากการศึกษาพบว่าประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพันแก่การจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกไว้น้อยกว่าประเทศเวียดนาม โดยประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพันไว้เพียงการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก รูปแบบการขายตรงเท่านั้น ซึ่งประเทศอินโดนีเซียไม่มีมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันส่วนประเทศเวียดนาม ถึงแม้จะให้ความผูกพันในการเปิดเสรีไว้มากกว่า แต่มีมาตรการภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน โดยเป็นมาตรการที่มีเงื่อนไขไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน และเป็นมาตรการเลือกปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

อนุมัติ:



อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

Akkaradechathorn, P. LL.M., July 2014, Graduate School, Bangkok University.

The Liberalization of Retail Services under ASEAN Framework Agreement on Services:
Case Studies of Indonesia and Vietnam (123 pp.)

Thesis Advisor: Asst.Prof.Aunya Singsangob, S.J.D.

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study whether the domestic regulations of Indonesia and Vietnam affecting the retail suppliers is consistent with the obligations undertaken under the Schedule of Specific Commitments of AFAS. Regarding to this, the researcher mainly studies on the fundamental principles on liberalization of trade in services (GATS), adopted to liberalization in ASEAN under AFAS, the obligations and the domestic regulations of the two member states; Indonesia and Vietnam.

The study shows that the domestic regulations affecting the retail suppliers in Indonesia are consistent with its obligations under the Schedule of Specific Commitments. On the other hand, the case of Vietnam, the enforcement of the domestic regulations is inconsistent with its own obligations under the Schedule of Specific Commitments. As a result, these issues not only hinder the establishment of retail services but also infringe the obligations which are considered as a discriminatory according to national treatment principles as well as restrictions on the provision of benefits under the Schedule. The existence of the domestic regulations that are inconsistent with the member states' obligations will cause the nullification of the endeavor of trade in services liberalization in the region.

Approved: _____

Thesis Advisor

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรธยา สิงห์สงบ และอาจารย์ วินิจฉัย แจ่มแจ้ง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน และสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาอันเป็นประโยชน์ ตรวจสอบและชี้แนะร่างวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ทชชัมย์ ทองอุไร ที่กรุณาให้ความรู้ ชี้แนะปัญหาและแหล่งข้อมูลในการค้นหาคำตอบให้กับประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนทุ่มเทเอาใจใส่ และให้โอกาสแก่ผู้เขียนในการพัฒนาความรู้จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณบิดามารดาที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษาแก่ผู้เขียนอย่างดีและคอยให้กำลังใจอันมีค่าเสมอมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์เพียงใด ข้าพเจ้าขอขอบความดีนั้นให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่านที่กล่าวมาแล้วนี้ ตลอดจนครูบาอาจารย์ผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ปวีศร อัครเดชาธร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.3 ขอบเขตการวิจัย	5
1.4 สมมติฐานของการวิจัย	5
1.5 วิธีการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
1.7 นิยามศัพท์	6
บทที่ 2 การเปิดเสรีการค้าบริการในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน	10
2.1 ตารางข้อผูกพัน	12
2.1.1 การจัดทำข้อผูกพันแบบระบุสาขาบริการที่เปิดเสรี (Positive List)	12
2.1.2 ระดับความผูกพัน	13
2.1.3 ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่มีต่อสาขาบริการ	15
2.1.4 ข้อผูกพันทั่วไปและข้อผูกพันรายสาขา (Horizontal Commitments and Sector-specific Commitments)	32
2.2 ตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียในสาขาบริการย่อยธุรกิจค้าปลีก รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ	34
2.2.1 ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	34
2.2.2 ข้อผูกพันรายสาขา (Sector-specific Commitments)	34
2.3 ตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามในสาขาบริการย่อยธุรกิจค้าปลีก ในรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ	38
2.3.1 ข้อผูกพันทั่วไป	38
2.3.2 ข้อผูกพันรายสาขา (Sector-specific Commitments)	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม	44
3.1 มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศอินโดนีเซีย	44
3.1.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุน (Law of the Republic of Indonesia Number 25 of 2007 Concerning Investment)	44
3.1.2 กฎระเบียบภายในเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานตัวแทน (Decree Minister of Trade Republic of Indonesia No.10/M-Dag/Per /3/2006)	47
3.1.3 กฎหมายภาษีเงินได้ (Pejak Penghasilan)	47
3.1.4 กฎหมายที่ดิน (Act No.5 of 1960 Concerning Basic Regulations on Agrarian Principles: Undang-Undang Pokok Agraria)	48
3.1.5 กฎระเบียบเฉพาะสำหรับการขายตรง (Regulation No.32/M-DAG/PER/8/2008)	50
3.1.6 กฎระเบียบเฉพาะสำหรับมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกต (Regulation No.70/MDAG/12/2013)	54
3.2 มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศเวียดนาม	55
3.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุน (Law on Investment No.59-2005-QH11)	55
3.2.2 กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law No: 36/2005/QH11)	62
3.2.3 กฎหมายที่ดิน (Land Law No.13/2003/QH11)	64
3.2.4 Circular No.8/2013/TT-BCT (Circular 08)	68
3.2.5 กฎระเบียบเกี่ยวกับการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าโดยบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติในประเทศเวียดนาม (Decree No. 23-2007-ND-CP)	71
3.2.6 กฎหมายผังเมือง (Law on Urban Planning No.30/2009/QH12)	73
3.2.7 กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (Law on Competition)	76
บทที่ 4 วิเคราะห์พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันและความสอดคล้องกันระหว่างพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันกับมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง	82
4.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน	83
4.1.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย	84

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 (ต่อ) วิเคราะห์พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันและความสอดคล้องกันระหว่างพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันกับมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง	
4.1.2 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม	86
4.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน	89
4.2.1 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย	89
4.2.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม	97
บทที่ 5 สรุป	107
5.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน	107
5.1.1 ข้อผูกพันทั่วไปกับข้อผูกพันรายสาขา (Horizontal Commitments and Sector-specific Commitments)	107
5.1.2 ระดับความผูกพัน	108
5.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน	110
5.2.1 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย	110
5.2.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม	112
5.3 สรุป	114
บรรณานุกรม	120
ประวัติเจ้าของผลงาน	123
ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในวิทยานิพนธ์	

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1: ตารางสรุปข้อมูลพื้นที่ทั่วไปของประเทศอินโดนีเซีย	36
ตารางที่ 2.2: ตารางสรุปข้อมูลพื้นที่รายสาขาเฉพาะสาขาย่อยธุรกิจค้าปลีกของ ประเทศอินโดนีเซีย	37
ตารางที่ 2.3: ตารางสรุปข้อมูลพื้นที่ทั่วไปของประเทศเวียดนาม	40
ตารางที่ 2.4: ตารางสรุปข้อมูลพื้นที่รายสาขาเฉพาะสาขาย่อยธุรกิจค้าปลีก	43
ตารางที่ 5.1: ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการภายในที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณี ตามตารางข้อมูลพื้นที่ในประเด็นต่าง ๆ	114
ตารางที่ 5.2: ประเทศเวียดนามมีประเด็นที่มาตรการภายในสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับ พันธกรณีตามตารางข้อมูลพื้นที่	116



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าบริการมีบทบาทต่อการเจริญเติบโตของภาคอุตสาหกรรมและต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในภาพรวม เนื่องจากการค้าในภาคบริการจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของภาคอุตสาหกรรม ช่วยลดต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการอื่น ๆ อีกทั้งยังช่วยจัดความยากจนและพัฒนาสังคม โดยจะเห็นได้จากในประเทศยากจนจะมีความขาดแคลนในโครงสร้างพื้นฐานที่เหมาะสมและโครงสร้างพื้นฐานเหล่านั้นก็คือการบริการในหลายสาขา เช่น สาขาบริการการศึกษา สุขภาพ การคมนาคม การสื่อสาร การเงิน การขนส่ง การจัดจำหน่าย เป็นต้น¹ นอกจากนี้ ในห่วงโซ่มูลค่าโลกในปัจจุบันการค้าในภาคบริการมีอัตราการเจริญเติบโตในตลาดการค้าโลกอย่างต่อเนื่องและเรียกได้ว่าเป็นการเจริญเติบโตที่แข็งแกร่งกว่าการค้าสินค้า โดยการค้าบริการมีมูลค่ามากกว่าสองในสามของ GDP โลก² มูลค่าการผลิตและการจ้างงานโลกจำนวนมากกว่าร้อยละ 60 มาจากภาคการค้าบริการ³ หากนับการส่งออกบริการเฉพาะในกลุ่มประเทศสมาชิก WTO ซึ่งประเทศไทยและประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นทั้งหมดได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วยก็มีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 4.6 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ ในปี 2013 เติบโตมากขึ้นร้อยละ 6 และเติบโตอย่างต่อเนื่องในปี 2014 อีกร้อยละ 4 มีมูลค่าเป็น 4.85 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ⁴ สำหรับเฉพาะในภูมิภาคอาเซียนเอง การค้าบริการมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละ 40-50 ของ GDP ในประเทศสมาชิกหลายประเทศ โดยการค้าบริการเป็นภาคที่มีการเจริญเติบโตเร็วที่สุดในภูมิภาคอาเซียน มีการเจริญเติบโตทั้งในด้านการส่งออกบริการจากอาเซียนไปยังตลาดโลก และการนำเข้า

¹ IMF, **International Trade in Services: Implications for the IMF** [Online], 1 October 2015. Available from <https://www.imf.org/external/pubs/ft/pdp/2003/pdp06.pdf>.

² World Trade Organization, **Measuring Trade in services** [Online], 21 March 2013. Available from http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/services_training_module_e.pdf.

³ World Trade Organization, **The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines** [Online], 21 March 2013. Available from http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm.

⁴ WTO, **International Trade Statistics** [Online], 1 October 2013. Available from https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2014_e/its14_toc_e.htm.

การบริการจากตลาดโลกมายังอาเซียน ซึ่งปริมาณการค้าบริการในปัจจุบัน อาเซียนถือเป็นผู้ค้ารายใหญ่ที่สุดเมื่อเทียบกับภูมิภาคของประเทศกำลังพัฒนาอื่น⁵

จากความสำคัญของการค้าบริการที่มีต่อการค้าโลกและต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในภูมิภาค ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้ตกลงให้การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งในการบรรลุเป้าหมายของการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดข้อจำกัดที่ส่งผลการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก ด้วยการเจรจาและจัดทำข้อผูกพันในการเปิดตลาดระหว่างกันภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน หรือ ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS) ซึ่งมุ่งหวังว่าการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคจะช่วยส่งเสริมบรรยากาศในการแข่งขันและมีการส่งต่อเครือข่ายการบริการที่มีประสิทธิภาพ โดยการแข่งขันที่เพิ่มขึ้นจะช่วยส่งเสริมการพัฒนาในสาขาบริการต่าง ๆ ในภูมิภาคจากการเคลื่อนย้ายเทคโนโลยี ความรู้ความชำนาญ ความสามารถในการบริหารจัดการ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเปิดเสรีการค้าบริการจะก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สร้างประสิทธิภาพให้แก่อุตสาหกรรมและแรงงานในภาคบริการ และนำมาซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น แต่ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อโครงสร้างตลาดภายใน และอาจก่อให้เกิดแรงกดดันอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงรัฐก็มักสร้างข้อจำกัดต่อการค้าบริการเพื่อปกป้องผู้ให้บริการ อุตสาหกรรม และแรงงานภาคบริการภายในประเทศจากการแข่งขันของผู้ให้บริการต่างชาติ เนื่องจากรัฐเองก็พยายามถ่วงดุลระหว่างแสวงหาประโยชน์จากโอกาสทางการค้ากับการนำเข้าการแข่งขันสู่ตลาดภายในที่เกิดขึ้นจากการเปิดเสรีการค้าบริการ โดยจากการศึกษาพบว่ามาตรการกีดกันทางการค้าที่มีต่อการค้าบริการมีมากกว่าในการค้าสินค้า⁶ และส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของมาตรการภายในประเทศมากกว่ามาตรการบริเวณพรมแดน เนื่องจากลักษณะตามธรรมชาติของการบริการที่ไม่สามารถจับต้องได้ มีความใกล้ชิดกันระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภค จึงมักมีการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนเพื่อให้บริการ โดยการบริการจะไม่สามารถรับรู้ได้จนกระทั่งมีการให้บริการหรือบริโภคบริการนั้น กล่าวคือ การกระทำซึ่งแสดงออกในการให้บริการหรือบริโภคบริการสามารถเห็นและจับต้องได้มากกว่าการเคลื่อนย้ายปัจจัยในการให้บริการข้ามพรมแดน ด้วยเหตุนี้ ถ้ารัฐต้องการกีดกันการค้าบริการ รัฐก็จะสร้างมาตรการภายในเพื่อเป็นข้อจำกัด

⁵ Association of Southeast Asian Nations, ASEAN integration in services [Online], 21 March 2013. Available from www.asean.org/archive/Publication-Integration-in-Services.pdf.

⁶ European central bank, Protectionist responses to the crisis global trends and implications services [Online], 1 October 2015. Available from <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecbocp110.pdf?ac40331b3816f7b96459e8a0100447fa>.

ต่อการให้บริการหรือข้อจำกัดต่อการจัดตั้งสถานที่ให้บริการของผู้ให้บริการภายในพรมแดนซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่ามาตรการบริเวณพรมแดน เช่น การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการ การกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับทุนของต่างชาติ ข้อจำกัดเกี่ยวกับสัญชาติ การกำหนดคุณสมบัติสำหรับการออกใบอนุญาตประกอบการ เป็นต้น ทั้งนี้ หากประเทศสมาชิกใดประเทศสมาชิกหนึ่งสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศตนได้ให้ไว้ภายใต้การเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาค ก็จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของประเทศสมาชิกอื่นที่ทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการเปิดเสรีเพื่อขจัดข้อจำกัดที่มีต่อการค้าบริการและส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ในการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจที่ต้องการจะพัฒนาเศรษฐกิจและการขจัดความเหลื่อมล้ำในภูมิภาค

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาความสอดคล้องกันระหว่างมาตรการภายในของรัฐกับพันธกรณีในการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) และมุ่งเน้นศึกษาในสาขาบริการย่อยธุรกิจค้าปลีก ในรูปแบบการให้บริการด้วยการจัดตั้งธุรกิจของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม เนื่องจาก

(1) ความสำคัญของธุรกิจค้าปลีกในภูมิภาคอาเซียน เนื่องจากธุรกิจค้าปลีกเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนการเติบโตของเศรษฐกิจ เพราะภูมิภาคอาเซียนเป็นตลาดค้าปลีกขนาดใหญ่ ประชากรของแต่ละประเทศรวมกันมีจำนวนถึง 616 ล้านคนมีการขยายตัวของจำนวนประชากรและเศรษฐกิจ ส่วนแบ่งทางการตลาดของธุรกิจค้าปลีกในอาเซียนมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 320 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ หรือประมาณ 6 เท่าของตลาดค้าปลีกไทย จึงเป็นปัจจัยดึงดูดการลงทุนในธุรกิจค้าปลีกระหว่างประเทศสมาชิก⁷

(2) การให้บริการในรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจหรือ Mode 3 เป็นรูปแบบการให้บริการที่ถูกสร้างข้อจำกัดมากที่สุดในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา⁸

(3) ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามเป็นประเทศสมาชิกที่น่าสนใจสำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก กล่าวคือประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศสมาชิกที่มีประชากรมากเป็นอันดับที่สี่ของโลก มีอัตราการรายได้ของประชากรที่เพิ่มขึ้น ประชากรมีอายุน้อยและมีรูปแบบการใช้ชีวิตอย่างคนเมือง ซึ่งเป็นกลุ่มลูกค้าของธุรกิจค้าปลีกและมีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานแล้ว รวมทั้งมีจำนวนร้านค้าปลีกสมัยใหม่เพียง 50 ร้านต่อประชากรหนึ่งล้านคน ซึ่งไม่เพียงพอต่อการเจริญเติบโตของ

⁷ Association of Southeast Asia Nations, ASEAN Statistics Leaflet: Selected Key Indicators 2013 [Online], 5 May 2014. Available from http://www.asean.org/resources/publications/item/asean-statistics-leaflet-selected-key-indicators-2013?category_id=382.

⁸ Delimatsis, P., "International Trade in Services and Domestic Regulation", *J Int Economic Law* 12, 2(2009): 81.

ประชากร และความต้องการของผู้บริโภค เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นในภูมิภาค เช่น มาเลเซีย ที่มีร้านค้าปลีกสมัยใหม่จำนวน 300 แห่งต่อประชากรหนึ่งล้านคน⁹ นอกจากนี้ ยังเป็นตลาดที่ได้รับ การคาดการณ์ว่าจะมียอดขายปลีกเติบโตขึ้นจากร้อยละ 32 ในปี 2013 ไปเป็นร้อยละ 43 ในปี 2018 โดยเป็นตลาดที่มีความแข็งแกร่งเหมาะกับการลงทุนในระยะยาวถึงกลาง¹⁰

ส่วนประเทศเวียดนามเป็นประเทศสมาชิกที่มีการจัดจำหน่ายและธุรกิจค้าปลีก เป็นตัวขับเคลื่อนการเจริญเติบโตของประเทศ โดยมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละ 12-13 ของ GDP¹¹ อีกทั้ง ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่มีประชากรถึง 90 ล้านคน และมีความเชื่อมั่นของผู้บริโภคสูง¹² มีชน ชั้นกลางประมาณร้อยละ 60 ของประชากรทั้งหมดซึ่งประชากรส่วนนี้จะเป็นกำลังซื้อและเป็นกลุ่ม เป้าหมายของธุรกิจค้าปลีก รายได้ประชากรเฉลี่ยต่อหัวเพิ่มขึ้นร้อยละ 10 ต่อปี การขยายตัวของ ความเป็นเมืองเพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ยังมีปัจจัยในด้านการบริหารจัดการขนส่งสินค้า อันเนื่องมาจาก การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเชื่อมโยงการคมนาคมในกรอบความร่วมมืออนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Greater Mekong Sub-region Cooperation: GMS)¹³ เป็นแนวพื้นที่เศรษฐกิจที่ใช้เชื่อมโยงตลาด ในกลุ่มประเทศ GMS ซึ่งมีแนวพื้นที่ที่เชื่อมต่อกับประเทศพม่า ผ่านประเทศไทย และประเทศลาว ไปยังประเทศเวียดนาม (East-West Economic Corridor: EWEC) อันจะเป็นประโยชน์แก่ ผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกของไทยที่จะเข้าไปลงทุนเป็นอย่างมาก

โดยส่วนแบ่งทางการตลาดระหว่างธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่กับธุรกิจค้าปลีกดั้งเดิมของ ทั้งสองประเทศทำให้เห็นศักยภาพในการเจริญเติบโตของธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่ คือประเทศ

⁹ SCB EIC, **Thai retailers positioned to grow in ASEAN markets** [Online], 29 May 2013. Available from www.scb.co.th/eic/doc/en/.../EIC%20Indepthasia-Retail.pdf.

¹⁰ Kearney, A. T., **The 2014 Global retail development index: Full steam ahead for global retailers** [Online], 3 October 2013. Available from <https://www.atkearney.com/consumer-products-retail/global-retail-development-index/2015>.

¹¹ **Vietnam chamber of commerce and industry, Domestic retailers face disadvantages** [Online], 12 October 2013. Available from http://vccinews.com/news_detail.asp?news_id=27969.

¹² Kearney, A. T., **Retail global expansion: A portfolio of opportunities** [Online], 11 May 2013. Available from <http://www.atkearney.com/documents/10192/3903b4b7-265c-484e-932c-50169e5aa2f3>.

¹³ **กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, แนวพื้นที่เศรษฐกิจ (Economic Corridor) และเส้นทางเศรษฐกิจที่สำคัญในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง** [Online], 26 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา www.thaifta.com/thaifta/Portals/0/GMS_Corridor.pdf.

อินโดนีเซียและประเทศเวียดนามยังคงมีธุรกิจค้าปลีกดั้งเดิมเป็นตลาดหลัก คิดเป็นร้อยละ 14 ต่อ ร้อยละ 86 และคิดเป็นร้อยละ 4 ต่อร้อยละ 96 ตามลำดับ¹⁴

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม ภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศ อินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องกันระหว่างพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน ภายใต้ความ ตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนกับมาตรการภายในของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

1.3 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาขอบเขตพันธกรณีของประเทศอินโดนีเซียและประเทศ เวียดนามจากตารางข้อผูกพันที่จัดทำขึ้นในการเปิดเสรีภายใต้ความตกลง AFAS และศึกษามาตรการ ภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก เพื่อให้ทราบอุปสรรคหรือข้อจำกัดที่มีต่อผู้ให้บริการจาก ประเทศสมาชิกอื่น และนำมาวิเคราะห์ว่าอุปสรรคหรือข้อจำกัดที่กำหนดไว้ตามมาตรการภายในที่ เกี่ยวข้องเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศสมาชิกทั้งสองประเทศหรือไม่

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

มาตรการภายในที่ส่งผลต่อจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม มีความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของ อาเซียน หรือ AFAS ซึ่งเป็นการทำลายประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่นที่มีอยู่ภายใต้การเปิดเสรี การค้าบริการในภูมิภาค

1.5 วิธีการวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร โดยมีการศึกษาจากตำรากฎหมาย บทความ วารสาร เอกสารทาง วิชาการของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต อันเกี่ยวกับ

¹⁴ CP ALL, รายงานความเห็นที่ปรึกษาทางการเงินอิสระเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์ [Online], 13 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา www.cpall.co.th/ckfinder/userfiles/files/IR_data/SHC_2013/.../9T.pdf.

การเคลื่อนย้ายการบริการเสรีภายใต้ประชาคมอาเซียน และกฎระเบียบมาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทย อินโดนีเซียและเวียดนาม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนหรือ AFAS

1.6.2 ทำให้ทราบพันธกรณีข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม ภายใต้ความตกลง AFAS

1.6.3 ทำให้ทราบมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

1.6.4 ทำให้ทราบถึงอุปสรรคหรือข้อจำกัดที่มีต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

1.6.5 ทำให้ทราบถึงความสอดคล้องกันระหว่างพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนกับกฎระเบียบมาตรการภายในของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

1.7 นิยามศัพท์

การค้าปลีก หมายถึง ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าให้กับผู้บริโภคโดยตรง ในปริมาณไม่มาก เพื่อตอบสนองต่อความต้องการผู้บริโภค¹⁵ ในการที่จะใช้หรือบริโภคสินค้าดังกล่าวส่วนตัว ไม่ใช่เพื่อธุรกิจ¹⁶ โดยผู้ขายสินค้าให้กับผู้บริโภคโดยตรงหรือผู้ค้าปลีกจะซื้อสินค้าในปริมาณมากมาจากผู้ผลิตหรืออาจซื้อสินค้าจากผู้ค้าส่งที่ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตมาอีกทอดหนึ่งก็ได้¹⁷

ธุรกิจค้าปลีกสามารถจำแนกได้เป็นร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิมและร้านค้าปลีกสมัยใหม่ ซึ่งมีลักษณะดังนี้

ร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิม (Traditional Trade) หรือร้านโชห่วยเป็นร้านค้าที่จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภค หรือสินค้าพื้นฐานที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ที่ยังคงไว้ซึ่งลักษณะการจำหน่ายสินค้าและ

¹⁵ Waters, S., **Retailing** [Online], 4 April 2013. Available from <http://retail.about.com/od/glossary/g/retailing.htm>.

¹⁶ อนุศาสตร์ สระทองเวียน, **ธุรกิจค้าปลีก ประเทศไทย** [Online], 3 เมษายน 2556. แหล่งที่มา http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july_sep_10/pdf/aw21.pdf.

¹⁷ **Management study guide, Retail Definition** [Online], 12 June 2013. Available from <http://www.managementstudyguide.com/what-is-retail.htm>.

บริการรูปแบบเดิม การจัดวางสินค้าและระบบการจัดการไม่ทันสมัย การบริหารจัดการเป็นลักษณะธุรกิจของครอบครัว¹⁸ นอกจากนี้ธุรกิจค้าปลีกแบบดั้งเดิมอาจอยู่ในรูปแบบของร้านชำ เป็นร้านที่ขายเครื่องอุปโภคบริโภคโดยมีหลักแหล่งที่แน่นอน ส่วนมากอยู่ในตลาดสดเน้นการขายอาหารสดและขายสินค้าทั่วไปที่จำเป็นต้องใช้ในชีวิตประจำวันจำนวนไม่มากนัก อีกรูปแบบหนึ่งคือ กองคาราวานสินค้า (ตลาดนัด) เป็นสถานที่รวมของผู้ค้าปลีกดั้งเดิมทุกประเภท อาจจะได้ทั้งในอาคารและที่โล่ง ซึ่งมีกำหนดเวลาแน่นอน รูปแบบสุดท้ายคือร้านค้าเร่ มีลักษณะการนำสินค้าไปขายในที่ชุมชนหมู่บ้านโดยมีลักษณะการนำส่งสินค้าถึงผู้บริโภคที่บ้านและไม่มีความแน่นอนในการนำไปขายในแต่ละแห่ง¹⁹

ร้านค้าปลีกสมัยใหม่²⁰ (Modern Trade) เป็นร้านค้าที่มีการจัดการเป็นระบบและมีมาตรฐาน มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย แบ่งเป็น 8 ประเภท ได้แก่

(1) ห้างสรรพสินค้า (Department Store) เป็นร้านค้าปลีกที่คัดสรรและจัดวางสินค้าที่มีคุณภาพดี หลายประเภท และหลายระดับราคา ให้ลูกค้ามีทางเลือกตามกำลังซื้อของตนเอง เช่น Central และ The Mall เป็นต้น

(2) ซูเปอร์เซ็นเตอร์ (Supercenter) หรือไฮเปอร์มาร์เกต (Hypermarket) เป็นร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคที่มีความหลากหลายและมีจำนวนมาก บริหารงานภายใต้ต้นทุนที่ต่ำ เพื่อจำหน่ายสินค้าในราคาประหยัด มีศูนย์กระจายสินค้า ทำหน้าที่ควบคุมสินค้าคงคลังให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม มีพื้นที่ร้านค้าขนาดตั้งแต่ 10,000 ถึง 15,000 ตารางเมตร เช่น Big C และ Tesco Lotus เป็นต้น

(3) ร้านค้าเงินสดและบริการตนเอง (Cash & Carry) เป็นร้านค้าปลีกที่จำหน่ายสินค้าคราวละมาก ๆ ในราคาขายส่ง เอื้ออำนวยให้ร้านค้ารายเล็กหรือโซ่ข่ายสามารถหาสินค้ามาจำหน่ายได้ โดยไม่ต้องผ่านผู้ค้าส่งหลายรายเป็นทอด ๆ โดยจำหน่ายสินค้าที่มีคุณภาพปานกลาง เป็นสินค้าที่ไม่ใช่อาหารมากกว่าร้อยละ 60 ส่วนใหญ่ลูกค้าต้องสมัครเป็นสมาชิก ไม่เน้นการให้บริการจึงมีพนักงานน้อย เพื่อลดค่าใช้จ่ายที่เป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนออกให้มากที่สุด มีการบริหารจัดการเกี่ยวกับสินค้าคงคลังที่มีประสิทธิภาพ มีศูนย์กระจายสินค้าทำหน้าที่ในการควบคุมสินค้าคงคลัง เช่น Makro

(4) ซูเปอร์มาร์เกต (Supermarket) เน้นจำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคในครัวเรือนให้ความสำคัญกับสินค้าประเภทอาหารสด อาหารสำเร็จรูป รวมทั้งสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นต่อ

¹⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ธุรกิจบริการ: การจัดจำหน่าย [Online], 3 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.dtn.go.th/filesupload/aec/images/dist29-05-55.pdf>.

¹⁹ อนุศาสตร์ สระทองเวียน, ธุรกิจค้าปลีก ประเทศไทย [Online].

²⁰ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ธุรกิจบริการ: การจัดจำหน่าย [Online].

ชีวิตประจำวัน มีขนาดใหญ่กว่าร้านค้าปลีกดั้งเดิมแต่เล็กกว่าไฮเปอร์มาร์เกต เช่น TOPS, Foodland เป็นต้น

(5) ร้านค้าเฉพาะอย่าง (Specialty Store) ร้านค้าปลีกที่จำหน่ายสินค้าเฉพาะอย่าง สินค้ามีคุณภาพดี และราคาค่อนข้างสูง มีพื้นที่ร้านขนาดตั้งแต่ 200 ถึง 1,000 ตารางเมตร เช่น Boots, Watson, Mark and Spencer เป็นต้น

(6) ห้างจำหน่ายสินค้าเฉพาะกลุ่ม (Category Killer) จำหน่ายสินค้าเฉพาะอย่างแต่มีความหลากหลายของสินค้าในประเภทนั้น ๆ ในราคาที่ค่อนข้างต่ำ²¹ คุณภาพสินค้าปานกลาง²² ซึ่งคล้ายคลึงกับร้านค้าปลีกประเภทร้านค้าเฉพาะอย่าง จะแตกต่างกันที่ห้างจำหน่ายสินค้าเฉพาะกลุ่มมีกลุ่มลูกค้าหลากหลาย สินค้าส่วนใหญ่เป็นสินค้าภายในประเทศ ไม่มีการเก็บสินค้าคงคลังจำนวนมาก มีการจัดการสินค้าคงคลังทุก 7 วันในขณะที่ร้านค้าเฉพาะอย่าง จะมีการจัดเก็บสินค้าคงคลัง โดยจะจัดการสินค้าคงคลังทุก 1 ถึง 7 เดือน มีสินค้าจากทั้งภายในและนำเข้าจากต่างประเทศ มีกลุ่มลูกค้าทุกระดับและมีพื้นที่ร้านตั้งแต่ 2,000 ถึง 10,000 ตารางเมตร ตัวอย่างร้านค้าปลีกประเภทห้างจำหน่ายสินค้าเฉพาะกลุ่ม เช่น Power Buy, Super Sport, Power Mall, Office Depot และ Home Pro เป็นต้น

(7) ร้านสะดวกซื้อ (Convenience Store หรือ Minimart) พัฒนามาจากร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิมหรือร้านขายของชำ (Grocery Store) ผสมผสานกับซูเปอร์มาร์เกตแต่มีขนาดเล็กกว่า²³ โดยมีพื้นที่ร้านค้าประมาณ 15 ถึง 50 ตารางเมตร ส่วนมากตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีผู้คนอยู่หนาแน่นหรือริมถนน มีสินค้าหลากหลาย เช่น ขนมขบเคี้ยว เครื่องดื่ม อาหารแช่แข็ง ของใช้เล็ก ๆ น้อย ๆ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร บางรายอาจมีบริการชำระค่าบริการ²⁴ ตัวอย่างร้านค้าปลีกประเภทร้านสะดวกซื้อ ได้แก่ 7-Eleven, V Shop Express, 108 Shop, Family Mart เป็นต้น

(8) การค้าปลีกแบบไม่มีร้านค้า (Non-store Retailing) แบ่งเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

(8.1) การค้าปลีกโดยการตลาดทางตรง (Direct Marketing) เช่น การค้าทางไปรษณีย์ การค้าทางโทรคมนาคม การค้าผ่านทางโทรทัศน์ การค้าอิเล็กทรอนิกส์

(8.2) การค้าปลีกโดยการขายตรง (Direct Selling) เช่น การเดินขายของตัวแทนขาย หรือการเคาะประตูหน้าบ้านเสนอสินค้า

²¹ Thailand Retail, **Food & Hospitality Services, Thailand Retail Industry** [Online], 17 June 2013. Available from <http://www.thailandhoreca.com/>.

²² กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การค้าบริการ และการลงทุน** [Online], 20 มิถุนายน 2556. แหล่งที่มา www.thaifta.com/thaifta/Portals/0/file/au_vol6/.../4.บทที่1.doc.

²³ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ธุรกิจบริการ: การจัดจำหน่าย** [Online].

²⁴ Thailand Retail, **Food & Hospitality Services, Thailand Retail Industry** [Online].

(8.3) การค้าปลีกโดยเครื่องอัตโนมัติ อาทิ การขายเครื่องดื่ม และขนมขบเคี้ยว ซึ่งมีการวางเครื่องอัตโนมัติตามหน้าศูนย์การค้า โรงเรียน โรงพยาบาล สถานบันเทิงและชุมชนต่าง ๆ



บทที่ 2

การเปิดเสรีการค้าบริการในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ในบทนี้จะกล่าวเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยมีความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนเป็นแนวทาง ซึ่งจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการอ่านและทำความเข้าใจตารางข้อผูกพันและหลักการในการจัดทำตารางข้อผูกพัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และทำความเข้าใจพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามที่มีต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ซึ่งข้อผูกพันนี้จะเป็นกรอบในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิกแก่บริการค้าปลีกให้เป็นไปตามพันธกรณีการเปิดเสรีที่แต่ละประเทศสมาชิกมีอยู่

การค้าบริการอย่างเสรีภายในภูมิภาคเป็นหนึ่งในเป้าหมายของการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกได้ตกลงร่วมกันใช้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เป็นเครื่องมือในการเปิดเสรีการค้าบริการ และความตกลง AFAS ได้ระบุวัตถุประสงค์ที่ประเทศสมาชิกเห็นพ้องต้องกันให้เป็นแนวทางในการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงฉบับนี้ไว้ดังนี้¹

- (1) เพื่อยกระดับความร่วมมือด้านการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อที่จะปรับปรุงศักยภาพและความสามารถในการแข่งขัน เพิ่มขีดความสามารถในการผลิตและจัดหาจัดจำหน่ายซึ่งบริการของผู้ให้บริการทั้งภายในและภายนอกอาเซียน
- (2) ขจัดข้อจำกัดที่ส่งผลต่อการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก
- (3) เปิดเสรีการค้าบริการให้แกกันมากกว่าที่แต่ละประเทศผูกพันภายใต้ความตกลง GATS (GATS Plus)

¹ AFAS: Article 1 Objectives

The objectives of the Member States under the ASEAN Framework Agreement on Services (hereinafter referred to as "this Framework Agreement") are:

- a. to enhance cooperation in services amongst Member States in order to improve the efficiency and competitiveness, diversify production capacity and supply and distribution of services of their service suppliers within and outside ASEAN;
- b. to eliminate substantially restrictions to trade in services amongst Member States; and
- c. to liberalize trade in services by expanding the depth and scope of liberalization beyond those undertaken by Member States under the GATS with the aim to realising a free trade area in services.

โดยการเปิดเสรีการค้าบริการตามวัตถุประสงค์ข้างต้นนี้ก็คือการที่ประเทศสมาชิกเปิดเสรีการค้าบริการในจำนวนสาขาบริการและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ด้วยการขจัดมาตรการที่เป็น การเลือกปฏิบัติและเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดทั้งหมดที่มีอยู่ระหว่างประเทศสมาชิกและห้าม กำหนดเพิ่มมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดขึ้นใหม่² ซึ่งการ ดำเนินการเปิดเสรีการค้าบริการนี้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการ ที่ส่งผลต่อการค้าบริการในแต่ละสาขาเพื่อจัดทำตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศ³ ทั้งนี้การเปิดเสรี การค้าบริการของอาเซียน AFAS ได้นำเอาหลักการของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) ซึ่งเป็นหนึ่งในความตกลงภายใต้องค์การ การค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มาใช้เป็นแนวทาง โดยกำหนดไว้ใน AFAS มาตรา 14⁴ ว่าเงื่อนไข ความหมายและบทบัญญัติอื่นใดภายใต้ GATS จะถูกอ้างถึงและนำมาใช้ในกรณีที่ไม่ มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องดังกล่าวภายใต้ความตกลงนี้ ดังนั้น การศึกษาการเปิดเสรี

² AFAS: Article 3 liberalization

Pursuant to Article 1 (c), Member States shall liberalize trade in services in a substantial number of sectors within a reasonable time-frame by:

- a. eliminating substantially all existing discriminatory measures and market access limitations amongst Member States; and
- b. prohibiting new or more discriminatory measures and market access limitations.

³ AFAS: Article 4 Negotiation of specific commitments

1. Member States shall enter into negotiations on measures affecting trade in specific service sectors. Such negotiations shall be directed towards achieving commitments which are beyond those inscribed in each Member State's schedule of specific commitments under the GATS and for which Member States shall accord preferential treatment to one another on an MFN basis.

⁴ AFAS: Article 14 Final Provision

1. The terms and definitions and other provisions of the GATS shall be referred to and applied to matters arising under this Framework Agreement for which no specific provision has been made under it.

2. This Framework Agreement shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN, who shall promptly furnish a certified copy thereof to each Member State.

3. This Framework Agreement shall enter into force upon the deposit of instruments of ratification or acceptance by all signatory governments with the Secretary-General of ASEAN.

การค้าบริการภายใต้ความตกลง AFAS ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีการอ้างถึงเงื่อนไข ความหมาย บทบัญญัติ และเครื่องมือใด ๆ ของ GATS ที่ AFAS ได้ยึดถือตาม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ตารางข้อผูกพัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำการเจรจาเกี่ยวกับ มาตรการที่ส่งผลต่อการค้าบริการในแต่ละสาขาเพื่อจัดทำตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศ โดย ตารางข้อผูกพันนี้จะเป็นส่วนสำคัญของการเปิดเสรี เนื่องจากเป็นเอกสารที่ใช้บันทึกสาขาบริการที่ ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด ข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติและข้อผูกพันเพิ่มเติมที่มีต่อสาขาบริการเหล่านั้น⁵ ซึ่งทำให้ประเทศสมาชิกมีพันธะในการที่จะไม่ สร้างข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ให้บริการต่างชาติ ที่ไม่สอดคล้องกับ พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน และเป็นการรับประกันว่าประเทศสมาชิกจะไม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใน การเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขการให้บริการในตลาดที่จะส่งผลให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น เสียเปรียบ กล่าวคือ ตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิกจะเป็นกรอบในการออกและบังคับใช้ กฎหมายภายในที่ส่งผลต่อการค้าบริการของแต่ละประเทศสมาชิก ดังนั้น การทำความเข้าใจเกี่ยวกับ หลักการของตารางข้อผูกพันจะช่วยให้สามารถวิเคราะห์ข้อผูกพันของประเทศสมาชิกได้ถูกต้องตรง ตามเจตนา ซึ่งจะเป็นกรอบในการวิเคราะห์ว่ากฎหมายภายในที่ส่งผลต่อการค้าบริการของประเทศ สมาชิกมีความสอดคล้องกับข้อผูกพันหรือไม่

2.1.1 การจัดทำข้อผูกพันแบบระบุสาขาบริการที่เปิดเสรี (Positive List)

ข้อมูลพื้นฐานที่ลงในตารางข้อผูกพันคือข้อผูกพันในแต่ละสาขาบริการ (Specific Commitments) ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาและจะมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นจึง ต้องทำความเข้าใจก่อนว่าวิธีการเจรจาและการจัดทำข้อผูกพันภายใต้ AFAS เป็นการเจรจาในรูปแบบ Positive List คือ การเจรจาเพื่อจัดทำข้อผูกพันที่แต่ละประเทศสมาชิกจะกำหนดเฉพาะสาขาบริการ หรือสาขาบริการย่อยที่ตนต้องการผูกพันไว้ในตารางภายใต้เงื่อนไขและระดับความผูกพันที่แต่ละประเทศ กำหนด ผลก็คือในตารางข้อผูกพันจะปรากฏเฉพาะสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ประเทศสมาชิก เจ้าของตารางมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีและในขณะเดียวกันสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยใดที่ประเทศ

⁵ The European Services Forum, **Analysis of GATS sectoral commitments of WTO member states undertaken in the Uruguay Round** [Online], 9 September 2015. Available from www.esf.be/.../ur-specific-commitments-instructions-on-how-to-read-co.

สมาชิกไม่ได้ระบุลงในตารางข้อผูกพันก็หมายความว่าประเทศสมาชิกไม่พร้อมที่จะเปิดเสรี และไม่มี ความผูกพันแก่สาขาบริการหรือสาขาสอบการย่อยเหล่านั้น

2.1.2 ระดับความผูกพัน

นอกจากจะระบุสาขาบริการหรือสาขาสอบการย่อยที่ประเทศสมาชิกมีความพร้อมที่จะเปิดเสรี ในตารางข้อผูกพัน ประเทศสมาชิกยังต้องอธิบายอย่างชัดเจนถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด ข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและข้อผูกพันเพิ่มเติม นอกเหนือจากข้อผูกพันเกี่ยวกับการ เข้าสู่ตลาดและข้อผูกพันเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ที่ยังคงไว้แก่สาขาบริการหรือสาขาสอบการ ย่อยที่ตนผูกพัน โดยตารางข้อผูกพันจะประกอบไปด้วย 4 หัวข้อดังนี้

(1) สาขาบริการหรือสาขาสอบการย่อย (Sector or Sub-sector)

ในส่วนนี้ประเทศสมาชิกจะใส่สาขาบริการหรือสาขาสอบการย่อยที่ต้องการเปิดตลาด โดยธุรกิจค้าปลีกที่จะทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นสาขาสอบการย่อยของสาขาบริการการจัดจำหน่าย

(2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitations on Market Access)

หากกรณีประเทศสมาชิกมีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตาม ความหมายของมาตรา 16:2 ของความตกลง GATS⁶ ซึ่งบังคับใช้กับสาขาบริการหรือสาขาสอบการย่อย ที่ตนผูกพัน ประเทศสมาชิกต้องระบุมตรการเช่นนั้นไว้ในตารางข้อผูกพันหัวข้อนี้ และในกรณีที่มี มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและในขณะเดียวกันยังเป็นมาตรการ ซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติด้วย ประเทศสมาชิกก็ต้องระบุไว้ในหัวข้อนี้เช่นกัน

(3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitations on National Treatment)

หากประเทศสมาชิกมีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ มาตรา 17 ของ GATS ที่ต้องการสงวนไว้บังคับใช้กับสาขาบริการที่ตนผูกพัน ประเทศสมาชิกก็ต้อง ระบุลงในตารางข้อผูกพันหัวข้อนี้

(4) ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)

ในกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องการกำหนดข้อผูกพันที่ไม่เกี่ยวข้องกับมาตรการตาม มาตรา 16 และมาตรา 17 ดังกล่าวข้างต้น โดยอาจเป็นมาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติ มาตรฐานทาง เทคนิค หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตหรือมาตรการภายในอื่นใดที่สอดคล้องกับหลักการ

⁶ เหตุที่อ้างถึง GATS เพราะมาตรา 14 วรรค 1 ของ AFAS ระบุให้นำ GATS มาใช้กับ AFAS トラบเท่าที่ AFAS มิได้บัญญัติในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะ.

เกี่ยวกับกฎระเบียบภายในตามมาตรา 6 ของ GATS ก็ให้นำมาบันทึกไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติมด้วย
 อย่างไรก็ตาม การบันทึกข้อมูลในส่วนนี้จะอยู่ในลักษณะของข้อผูกพันในเชิงบวก ไม่ใช่ข้อจำกัด
 อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและหัวข้อข้อจำกัดเกี่ยวกับการ
 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดระดับความผูกพันแก่สาขาบริการหรือสาขา
 บริการย่อยได้ 4 แบบคือ

(ก) ไม่มีข้อจำกัด ในกรณีที่ไม่มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด หรือไม่มีข้อจำกัด
 เกี่ยวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการใด จะถูกระบุในสาขา
 บริการและรูปแบบการให้บริการนั้นว่า None

(ข) ไม่ผูกพัน ในกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องการมีอิสระที่จะคงไว้หรือเพิ่ม
 มาตรการที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดหรือมาตรการที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยง
 คนชาติ ในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการใด ประเทศสมาชิกจะระบุในสาขาบริการและรูป
 แบบการให้บริการนั้นว่า Unbound หรือถ้าประเทศสมาชิกไม่ต้องการที่จะให้ความผูกพันในสาขา
 บริการนั้น ในทุกรูปแบบการให้บริการ ประเทศสมาชิกก็ไม่ต้องกำหนดสาขาบริการนั้นลงในตารางข้อ
 ผูกพัน ทั้งนี้ เป็นไปตามรูปแบบการเจรจาจัดทำข้อผูกพันแบบ Positive List ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

(ค) ไม่สามารถผูกพันได้ในทางเทคนิค ในกรณีที่ไม่สามารถให้ความผูกพัน
 ในรูปแบบการให้บริการใด ด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติ เช่น ไม่สามารถมีการให้บริการตัดผมในรูปแบบ
 การให้บริการข้ามพรมแดน (Mode1) ก็สามารถระบุในตารางข้อผูกพันว่า Unbound

(ง) ผูกพันอย่างมีข้อจำกัด ในกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องการคงข้อจำกัดใน
 สาขาบริการและรูปแบบการให้บริการใด ประเทศสมาชิกต้องเขียนอธิบายถึงมาตรการที่ต้องการคงไว้
 ให้ชัดเจน

ทั้งนี้ การกำหนดข้อจำกัดหรือระดับความผูกพันเหล่านี้ ประเทศสมาชิกจะต้อง
 กำหนดในแต่ละรูปแบบการให้บริการของสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ
 มีการกำหนดรูปแบบการให้บริการเพื่อใช้เป็นขอบเขตของการค้าบริการไว้ 4 รูปแบบ ได้แก่⁷

⁷ GATS: Article 1:2 Scope and definition

For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:

- (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;
- (b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;
- (c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member;
- (d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.

Mode 1 Cross-border การให้บริการข้ามพรมแดน

Mode 2 Consumption Abroad การบริโภคในต่างแดน

Mode 3 Commercial Presence การจัดตั้งธุรกิจ

Mode 4 Presence of Natural Person การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา

ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกให้ความผูกพันแก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยใด ประเทศสมาชิกก็จะระบุในสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยนั้นว่า มีการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด ข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือข้อผูกพันเพิ่มเติมไว้อย่างไรแก่การให้บริการ ทั้งใน Mode 1 Mode 2 Mode 3 และ Mode 4 อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษา เฉพาะใน Mode 3 ซึ่งเป็นรูปแบบการให้บริการของประเทศสมาชิกหนึ่งด้วยการจัดตั้งธุรกิจภายใน พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่น โดยความหมายของการจัดตั้งธุรกิจตาม GATS มาตรา 28⁸ หมายถึง การจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง

(1) การก่อตั้งนิติบุคคล การเข้าซื้อกิจการของนิติบุคคล หรือคงไว้ซึ่งนิติบุคคลใน พรมแดนของประเทศสมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการหรือ

(2) การสร้างหรือคงไว้ซึ่งสาขาหรือสำนักงานตัวแทนในพรมแดนของประเทศ สมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการ

นอกจากนี้ Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments Under the General Agreement on Trade in Services ซึ่งอธิบายวิธีการบันทึกข้อมูลในตารางข้อผูกพันและ ใช้เป็นเครื่องมือในการตีความตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิก ได้ระบุว่า การให้บริการใน Mode 3 ยังครอบคลุมถึงบริษัท กิจการร่วมค้า ห้างหุ้นส่วน สำนักงานตัวแทนและสาขา⁹

2.1.3 ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่มีต่อสาขาบริการ

จากบทบัญญัติของความตกลง GATS สามารถแยกพันธกรณีภายใต้ความตกลงออกเป็น 2 ประเภท คือ

⁸ GATS: Article 28 Definitions

(d) “commercial presence” means any type of business or professional establishment, including through

(i) the constitution, acquisition or maintenance of a juridical person, or
(ii) the creation or maintenance of a branch or a representative office.

⁹ World Trade Organization, **Guidelines for the scheduling of specific commitments under the General Agreement on Trade in Services** [Online], 9 September 2015. Available from https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sl92.doc.

(1) พันธกรณีทั่วไป ซึ่งจะใช้กับประเทศสมาชิกทุกประเทศและทุกสาขาบริการ เช่น พันธกรณีตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) และความโปร่งใส เป็นต้น

(2) พันธกรณีหรือข้อผูกพันเฉพาะ ได้แก่ พันธกรณีตามหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ อันเป็นผลของการเจรจาจัดทำข้อผูกพัน ซึ่งข้อผูกพันเหล่านี้จะถูกกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในตารางข้อผูกพันแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน

ด้วยเหตุนี้การเปิดเสรีการค้าบริการจึงมีความแตกต่างกับการเปิดเสรีการค้าสินค้าคือ ในการเปิดเสรีการค้าบริการประเทศสมาชิกสามารถกำหนดระดับของการเปิดตลาดในแต่ละสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยได้ตามความพร้อมและตามนโยบายของประเทศสมาชิก โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ผูกพันในตารางข้อผูกพัน แต่การกำหนดข้อจำกัดแก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ผูกพันเหล่านั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการภายใต้ความตกลงซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

2.1.3.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

หลักการเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดได้กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของความตกลง GATS¹⁰ โดย มาตรา 16:1 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดตลาดไม่น้อยไปกว่าที่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น พันธกรณีเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันจะพิจารณาได้จากเงื่อนไขข้อจำกัดที่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ซึ่งประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะเลือกระดับความผูกพันตามความพร้อมของแต่ละสาขาบริการของแต่ละประเทศ

ทั้งนี้ มาตรา 16:2¹¹ ได้กำหนดรายการมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดไว้ 6 ประเภท มาตรการเหล่านี้ถือเป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกห้ามคงไว้หรือออกบังคับใช้แก่

¹⁰ GATS: Article 16 Market access

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its Schedule.

¹¹ GATS: Article 16

2. In sectors where market-access commitments are undertaken, the measures which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its Schedule, are defined as:

สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกมีความผูกพัน เว้นแต่จะระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น ประเทศสมาชิกจะมีมาตรการต้องห้ามเหล่านี้ไว้ใช้แก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ประเทศตนผูกพันได้ ก็ต่อเมื่อได้ระบุมมาตรการเช่นว่าไว้ในตารางข้อผูกพันนับแต่แรกเมื่อมีการเปิดเสรี ซึ่งมาตรการทั้ง 6 ประเภทนี้ ได้แก่

(a) ข้อจำกัดในการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของจำนวนโควตา การผูกขาด ผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic Needs Test) ตัวอย่างเช่น มาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สำหรับการขอใบอนุญาตเปิดร้านอาหาร โควตาประจำปีสำหรับผู้ประกอบการทางการแพทย์ บริการตัวแทนแลกเปลี่ยนแรงงานที่ผูกขาดโดยรัฐหรือเอกชน ข้อจำกัดเกี่ยวกับสัญชาติของผู้ให้บริการหรือโควตาเป็นศูนย์ (Zero Quota)

(b) ข้อจำกัดในมูลค่ารวมทั้งหมดของธุรกรรมบริการหรือสินทรัพย์ ในรูปแบบของจำนวนโควตา หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น การจำกัดการตั้งสาขาของธนาคารต่างชาติโดยคิดเป็นร้อยละ x ของสาขาของธนาคารภายในประเทศทั้งหมด

(a) limitations on the number of service suppliers whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;

(b) limitations on the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

(c) limitations on the total number of service operations or on the total quantity of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;

(d) limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

(e) measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and

(f) limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.

(c) ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของการให้บริการหรือปริมาณทั้งหมดของผลผลิตที่ได้จากการบริการ ในลักษณะของการกำหนดหน่วยตัวเลขในรูปแบบของโควตาหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น การจำกัดเวลาแพร่ภาพของภาพยนตร์ต่างชาติ

(d) ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของบุคคลธรรมดาที่ถือว่าจ้างในสาขาบริการนั้น ๆ ในรูปแบบของจำนวนโควตาหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น จำกัดแรงงานต่างชาติไม่เกินร้อยละ x ของแรงงานภายในประเทศทั้งหมด หรือจำกัดค่าจ้างแรงงานต่างชาติไม่เกินร้อยละ x ของค่าจ้างแรงงานภายในประเทศทั้งหมด

(e) มาตรการซึ่งจำกัดหรือกำหนดประเภทนิติบุคคลหรือการให้ร่วมทุน ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยใดต้องจัดตั้งธุรกิจโดยการร่วมทุน (Partnership)

(f) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการร่วมทุนของต่างชาติ ในรูปแบบของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติหรือมูลค่ารวมทั้งหมดของการลงทุนจากต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น กำหนดให้ต่างชาติสามารถลงทุนสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละ x ของทุนทั้งหมด

มาตรการดังกล่าวข้างต้นทั้ง 6 ประเภทเป็นมาตรการซึ่งไม่เกี่ยวกับคุณภาพและความสามารถของผู้ให้บริการ¹² ประกอบด้วยมาตรการที่เป็นข้อจำกัดในเชิงปริมาณ (Quantitative Limitations) ในข้อ (a)-(d) ซึ่งข้อจำกัดเชิงปริมาณตามข้อ (a)-(d) นี้ต้องเป็นข้อจำกัดขั้นสูงสุด (Maximum Limitations) แต่หากเป็นข้อกำหนดขั้นต่ำ (Minimum Requirements) เช่น มาตรการกำหนดทุนขั้นต่ำของการจัดตั้งนิติบุคคลไม่ถือเป็นข้อจำกัดตาม Article 16 ส่วนข้อ (e) เป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับรูปแบบของนิติบุคคล และข้อ (f) เป็นมาตรการเกี่ยวกับการร่วมทุนของต่างชาติ

มาตรการเหล่านี้อาจเป็นการเลือกปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการพิจารณาว่ามาตรการเหล่านี้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่จะอธิบายในหัวข้อต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมาตรการเหล่านี้จะเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติหรือไม่ หากประเทศสมาชิกต้องการคงมาตรการเหล่านี้ไว้ใช้แก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ตนผูกพัน ประเทศสมาชิกก็ต้องระบุมาตรการเหล่านี้ไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยมาตรการตามมาตรา 16:2 นี้ถือเป็นขอบเขตของข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดสำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการ ดังจะพิจารณาได้จากคำตัดสินคดี US – Gambling¹³ ซึ่งสรุปได้ว่า

¹² Bossche, P. V. D., “The law and policy of the world trade organization: Text, cases and materials”, *Journal of International Economic Law* 9, 1(2005): 503.

¹³ The Panel in US - Gambling found that “The ordinary meaning of the words, the context of Article XVI, as well as the object and purpose of the GATS confirm that the restrictions on market access that are covered by Article XVI are only those listed in paragraph 2 of this Article”.

“ตามความหมายทั่วไปของบทบัญญัติในมาตรา 16 รวมทั้งวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของความตกลง GATS เป็นที่ชัดเจนว่าข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดภายใต้มาตรา 16 นี้ มีเพียงรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 16:2 เท่านั้น”

ผลก็คือ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่มีการระบุมตรการตามมาตรา 16:2 ลงในตารางข้อผูกพันนับแต่การเปิดเสรีครั้งแรกก็เท่ากับว่าประเทศสมาชิกให้ความผูกพันต่อการเข้าสู่ตลาดของสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยนั้นโดยไม่มีข้อจำกัด 6 ประการ ตามมาตรา 16:2 กล่าวคือ เป็นแต่เพียงการรับประกันว่าประเทศสมาชิกจะไม่มีมาตรการแต่ละประเภทตามที่ระบุไว้ในมาตรา 16:2 เท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเผชิญกับมาตรการกีดกันต่อการเข้าสู่ตลาดเลย เพราะหากประเทศสมาชิกเจ้าของตารางยังคงไว้ซึ่งมาตรการที่เป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดประเภทอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 16:2 ก็ไม่ถือว่าประเทศสมาชิกละเมิดพันธกรณีเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 นี้

2.1.3.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักการที่สร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการภายในประเทศกับบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น โดยมาตรา 17¹⁴ ได้ระบุให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องทำให้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสาขาบริการซึ่งประเทศสมาชิกให้ความผูกพันเป็นมาตรการที่ไม่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันในประเทศของตน อย่างไรก็ตามมาตรา 17 ไม่ได้กำหนดรูปแบบหรือมาตรการที่เป็นทางเลือกปฏิบัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกับการกำหนดรูปแบบของมาตรการที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดในมาตรา 16 แต่ให้พิจารณาทั้งมาตรการที่กำหนดไว้เป็นอย่างเดียวกันระหว่างผู้ให้บริการภายในกับผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นและมาตรการที่กำหนดไว้แตกต่างกันระหว่างผู้ให้บริการภายในกับผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นว่าส่งผลให้ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้ให้บริการภายในหรือไม่

¹⁴ GATS: Article 17 National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.

โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักปฏิบัติ
 เยี่ยงคนชาตินี้ สามารถสรุปได้จากคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาในคดี China–Publications and
 Audiovisual Products ได้ว่าต้องพิจารณา ดังนี้¹⁵

(1) เป็นบริการที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันหรือไม่

เนื่องจากหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ใช้กับการค้าบริการจะไม่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป
 แก่ทุกสาขาบริการ แต่จะบังคับใช้กับเฉพาะสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันในตารางข้อ
 ผูกพันเท่านั้น กล่าวคือ ประเทศสมาชิกยังสามารถมีมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักปฏิบัติ
 เยี่ยงคนชาติบังคับใช้กับสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ตนผูกพันได้ แต่ต้องระบุไว้ในตารางข้อ
 ผูกพันถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดเช่นว่านั้น ซึ่งจะทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นสามารถ
 พิจารณาขอบเขตความผูกพันเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้จากเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ระบุไว้ใน
 ตารางนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของ Panel ในคดี China–Publications and Audiovisual
 Products ซึ่งระบุว่า

“ประเทศสมาชิกอาจจำกัดขอบเขตของการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ
 แก่สาขาบริการในตารางข้อผูกพัน โดยการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดดังกล่าวไว้ในหัวข้อข้อจำกัด
 เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของตาราง ซึ่งพันธกรณีของ
 ประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและหรือหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะพิจารณาได้จากข้อจำกัดที่
 บันทึกไว้ในตารางนี้.....”

(2) มาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการให้บริการในสาขาบริการที่ตนผูกพันหรือไม่
 การพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการค้าบริการหรือไม่ มีองค์ประกอบที่
 ต้องพิจารณา ดังนี้

(2.1) เป็นมาตรการที่ใช้กับการค้าบริการใน 4 Mode ที่กำหนดไว้ใน GATS
 มาตรา 1:2¹⁶

¹⁵ World Trade Organization, **WTO analytical index** [Online], 9 September 2015.
 Available from https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_01_e.htm#article1B1.

¹⁶ GATS: Article 1

2. For the purpose of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a services:
 (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;
 (b) in the territory of one member to the service consumer of any other Member;
 (c) by service supplier of one Member, through commercial presence on the
 territory of any other Member;

ขอบเขตของการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกจะทำการเปิดเสรีคือการ ให้บริการซึ่งจัดทำขึ้นในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งใน 4 รูปแบบดังต่อไปนี้ Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน Mode 2 การค้าบริการแบบการบริโภคในต่างแดน Mode 3 การค้าบริการโดยการจัดตั้งธุรกิจ และ Mode 4 การค้าบริการโดยบุคคลธรรมดา ดังนั้น มาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ต้องเป็นมาตรการที่บังคับใช้แก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ให้บริการใน 4 รูปแบบซึ่งเป็นขอบเขตของการค้าบริการนี้

(2.2) มาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการค้าบริการตามความหมายที่กำหนดไว้ใน GATS มาตรา 1:1¹⁷ หรือไม่ (Affecting Trade in Services)

มาตรา 1:1 ได้กำหนดให้มาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงนี้คือมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการค้าบริการ ซึ่ง Appellate Body ในคดี EC-Bananas III¹⁸ ได้อธิบายคำว่า “ส่งผล” ไว้ซึ่งสรุปได้ว่าผู้ร่างมีเจตนาที่จะให้ GATS มีขอบเขตกว้าง ๆ โดยคำว่า “ส่งผล” หมายถึงมาตรการที่ “มีผลต่อ” การค้าบริการด้วย กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องเป็นมาตรการที่บังคับใช้กับการบริการโดยตรง แต่หากมีผลกระทบต่อบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ก็ถือว่าเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการค้าบริการแล้ว¹⁹ เช่นในคดีเดียวกันนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการการนำเข้าสินค้ากล้วย แต่มาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการบริการค้าส่ง Panel จึงตัดสินให้มาตรการดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 17 ด้วย²⁰

(3) มาตรการดังกล่าวส่งผลให้บริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าเมื่อเทียบกับบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศของตนหรือไม่

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไม่ได้กำหนดรูปแบบหรือมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจง โดยต้องพิจารณาทั้งมาตรการที่กำหนดไว้

(d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.

¹⁷ GATS: Article 1 Scope and definition

1. This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.

¹⁸ World Trade Organization, **WTO analytical index: Agreement on government procurement, General Agreement on Trade in Services** [Online], 9 September 2015. Available from https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_01_e.htm#article1B2a.

¹⁹ Bossche, P. V. D., “The law and policy of the world trade organization: Text, cases and materials”, 393.

²⁰ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่มที่ 2, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 683.

เหมือนกันและแตกต่างกันระหว่างผู้ให้บริการภายในประเทศและผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นว่าส่งผลให้ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้ให้บริการภายในหรือไม่²¹ ทั้งนี้การพิจารณาว่าผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าหรือไม่นั้น จะพิจารณาได้จากเงื่อนไขในการแข่งขัน (Conditions of Competition) ซึ่งคณะผู้พิจารณาได้อธิบายไว้ในคดี China — Publications and Audiovisual Products ว่า

“เราจะพิจารณา “การปฏิบัติในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่า” (No Less Favourable) ตามความหมายของ GATS มาตรา 17 โดยประเมินจาก “เงื่อนไขในการแข่งขัน” ระหว่างผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 17:3 ซึ่งคณะผู้พิจารณาเห็นว่ามาตรการที่เป็นการกีดกันผู้ให้บริการต่างชาติจากการให้บริการ ซึ่งเป็นบริการที่ผู้ให้บริการภายในชนิดเดียวกันอาจให้บริการได้ จะก่อให้เกิดการปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่าก็ต่อเมื่อเป็นการปฏิบัติที่ลดโอกาสในการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการต่างชาติกับผู้ให้บริการภายใน ซึ่งให้บริการในบริการชนิดเดียวกัน โดยจากมาตรา 17:3 การปฏิบัติที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันที่รุนแรงที่สุดคือการจำกัดโอกาสในการแข่งขันที่มีทั้งหมดของผู้ให้บริการต่างชาติในสาขานั้น ๆ”

ดังนั้น หากมาตรการดังกล่าวส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขัน ซึ่งทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นต้องเสียเปรียบต่อบริการหรือผู้ให้บริการภายใน ไม่ว่าจะมาตรการดังกล่าวจะกำหนดการปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการภายในกับผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นไว้เหมือนหรือแตกต่างกันก็ตาม ก็จะถือว่าเป็นมาตรการที่ส่งผลให้ให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่า ตัวอย่างเช่น

(ก) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่เหมือนกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติและบริการหรือผู้ให้บริการในประเทศของตน แต่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในลักษณะที่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตนได้เปรียบ

(ข) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติและบริการหรือผู้ให้บริการในประเทศของตน และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในลักษณะที่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตนได้เปรียบ

²¹ GATS: Article 17

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

ในทางตรงกันข้าม หากประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติดังกับบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตนแล้วไม่มีผลกระทบต่อเนื่องในการแข่งขัน ไม่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการประเทศของตนได้เปรียบ หรือมีผลทำให้บริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติได้เปรียบ ก็จะถือว่าไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามหลัก NT

อย่างไรก็ดี การพิจารณาเงื่อนไขในการแข่งขันดังกล่าวข้างต้นนี้ต้องพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน (Like Services or Like Service Suppliers) ของผู้ให้บริการภายในกับผู้ให้บริการต่างชาติ ซึ่งเป็นข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะหากไม่ใช่บริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันก็就不用มีการแข่งขันกันโดยตรง การเลือกปฏิบัติก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายในการแข่งขันทางการค้า

โดยการพิจารณาความเหมือน (Likeness) ของบริการและผู้ให้บริการอาจพิจารณาได้จาก²²

- (ก) ลักษณะของบริการหรือผู้ให้บริการ
- (ข) การจัดประเภทและคำอธิบายบริการ CPC (Central Product Classification) ขององค์การสหประชาชาติ และ

(ค) ผู้บริโภคและบริการหรือผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างในคดี EC-Bananas III²³ ซึ่ง คณะผู้พิจารณาได้พิจารณาเกี่ยวกับความเหมือนของบริการโดยอ้างอิงถึงการจัดประเภทและคำอธิบายบริการ CPC และยังพิจารณาด้วยว่า หากเป็นผู้ให้บริการที่จัดให้มีการบริการชนิดเดียวกันก็ให้ถือว่าเป็นผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน ดังนี้

²² Bossche, P. V. D., “The law and policy of the world trade organization: Text, cases and materials”, 340.

²³ The Panel in EC — Bananas III addressed the issue of likeness under Article XVII “The nature and the characteristics of wholesale transactions as such, as well as of each of the different subordinated services mentioned in the headnote to section 6 of the CPC, are ‘like’ when supplied in connection with wholesale services, irrespective of whether these services are supplied with respect to bananas of EC and traditional ACP origin, on the one hand, or with respect to bananas of third-country or non-traditional ACP origin, on the other. Indeed, it seems that each of the different service activities taken individually is virtually the same and can only be distinguished by referring to the origin of the bananas in respect of which the service activity is being performed. Similarly, in our view, to the extent that entities provide these like services, they are like service suppliers”.

“ด้วยธรรมชาติและลักษณะของธุรกรรมค้าส่งและบริการอื่น ๆ ในหมวดหมู่ที่กำหนดไว้ในตอนต้นหมวดที่ 6 ของ CPC จะถือว่าเป็นบริการชนิดเดียวกันเมื่อได้ให้บริการด้วยการค้าส่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นบริการที่จัดขึ้นโดยชาวไร่กล้วยของยุโรป กลุ่มประเทศ ACP ดั้งเดิม ชาวไร่กล้วยในประเทศที่สามหรือประเทศอื่นในกลุ่ม ACP ซึ่งไม่ใช่ ACP ดั้งเดิม”

2.1.3.3 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN)

หลัก MFN เป็นหลักการที่จะทำให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศมั่นใจว่าจะได้รับโอกาสในการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน โดยได้กำหนดไว้ใน GATS มาตรา 2:1²⁴ ระบุให้ประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกหนึ่งในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น ๆ อย่างทันทีและไม่มีเงื่อนไข โดยหลัก MFN นี้เป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับหลัก NT ซึ่งมีประเด็นสำคัญอยู่ที่การสร้าง ความเท่าเทียมกัน แต่มีความแตกต่างกันคือหลัก MFN นั้นเป็นการสร้างความเท่าเทียมกันระหว่าง บริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ ส่วนหลัก NT เป็นการสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการภายในของประเทศสมาชิกหนึ่งกับบริการหรือผู้ ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น นอกจากนี้การใช้หลัก MFN ยังแตกต่างกับการใช้หลัก NT ซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้วว่า หลัก NT จะนำมาใช้กับมาตรการที่ส่งผลต่อ การค้าบริการเฉพาะในสาขาที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันเท่านั้น แต่สำหรับหลัก MFN นั้นจะ นำมาใช้กับมาตรการทุกมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ เพราะฉะนั้น มาตรการใดก็ตามของ ประเทศสมาชิกที่เข้าข่ายเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ ประเทศสมาชิกก็มีพันธะที่ จะต้องจัดทำให้สอดคล้องกับหลัก MFN โดยการพิจารณาความสอดคล้องของมาตรการของประเทศ สมาชิกกับหลัก MFN นั้น Appellate Body ในคดี Canada - Autos ได้อธิบายไว้ดังนี้²⁵

“จากบทบัญญัติในมาตรา 2:1 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของมาตรการภายใต้ หลัก MFN นี้ มีหลายขั้นตอน โดยประการแรกต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้ มาตรา

²⁴ GATS: Article 2

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.

²⁵ World Trade Organization, **WTO analytical index** [Online], 9 September 2015. Available from https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_01_e.htm#article1B1.

1:1 ซึ่งเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลง GATS การพิจารณาในข้อนี้จะต้องมีการค้าบริการหนึ่งในสี่ของรูปแบบของการค้าบริการเกิดขึ้นและต้องมีมาตรการที่ส่งผลต่อการค้าบริการเกิดขึ้นด้วย”

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าเป็นมาตรการภายใต้ความตกลง GATS ขึ้นต่อไปให้พิจารณาว่าเป็นไปตามบทบัญญัติใน GATS มาตรา 2:1 หรือไม่ โดยบทบัญญัติในมาตรา 2:1 กำหนดให้เปรียบเทียบการปฏิบัติที่มีต่อบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกใดประเทศสมาชิกหนึ่งกับการปฏิบัติที่มีต่อการบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการทางกฎหมาย คณะผู้พิจารณาจะต้องปฏิบัติตามความในมาตรา 2:1 คือค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติแก่บริการหรือผู้ให้บริการค้าส่งรถยนต์ของแต่ละประเทศสมาชิกที่ได้จัดตั้งธุรกิจในประเทศแคนาดาแล้วคณะผู้พิจารณาจึงใช้มาตรา 2:1 กับข้อเท็จจริงดังกล่าว”

จากคำตัดสินข้างต้นนี้ สามารถสรุปได้ว่า การพิจารณาความสอดคล้องของมาตรการของประเทศสมาชิกกับหลักการ MFN มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ต้องพิจารณาว่าเป็นมาตรการภายใต้ความตกลงฉบับนี้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า หลัก MFN จะบังคับใช้แตกต่างกับหลัก NT ซึ่งหลัก MFN จะใช้กับมาตรการทุกมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงนี้ โดย GATS มาตรา 1:1²⁶ ได้กำหนดว่ามาตรการภายใต้ความตกลงนี้คือมาตรการของประเทศสมาชิกที่ส่งผลต่อการค้าบริการ ซึ่งมาตรการของประเทศสมาชิกไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะมาตรการของรัฐบาลกลางเท่านั้น แต่ยังรวมถึงมาตรการในส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นและมาตรการที่ไม่ได้ถูกใช้โดยรัฐแต่จัดทำขึ้นโดยได้รับอำนาจจากรัฐด้วย ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของกฎหมาย กฎระเบียบ กฎเกณฑ์ กระบวนการ คำสั่งและการดำเนินการในทางปกครองก็ได้ ทำให้มาตรการที่จัดทำขึ้นโดยประเทศสมาชิกมีความหมายกว้างมาก²⁷ และจะต้องมีองค์ประกอบในการพิจารณาต่อไปนี้ด้วย

(1.1) เป็นมาตรการที่ใช้กับการค้าบริการใน 4 Mode ที่กำหนดไว้ใน

มาตรา 1:2

²⁶ GATS: Article 1: Scope and Definition

1. This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.

²⁷ GATS: Article 1: Scope and Definition

3. For the purpose of this agreement

(a) “measures by members” means measures taken by

(i) central, regional or local governments and authorities; and

(ii) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional or local governments or authorities;

เนื่องจากขอบเขตของการค้าบริการได้ถูกกำหนดไว้ด้วยรูปแบบของการให้บริการ ได้แก่ Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน Mode 2 การค้าบริการแบบการบริโภคในต่างแดน Mode 3 การค้าบริการโดยการจัดตั้งธุรกิจ และ Mode 4 การค้าบริการโดยบุคคลธรรมดา ดังนั้น มาตรการที่ใช้กับการค้าบริการหนึ่งในสี่รูปแบบนี้ก็จะเป็มาตรการในขอบเขตของการค้าบริการภายใต้ความตกลงฉบับนี้

(1.2) มาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการค้าบริการ

การพิจารณาในข้อนี้จะพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวส่งผลต่อการค้าบริการหรือไม่ในหลัก NT คือหมายถึงมาตรการที่ “มีผลต่อ” การค้าบริการโดยไม่จำเป็นจะต้องเป็นมาตรการที่บังคับใช้กับการบริการโดยตรง ซึ่งตัวอย่างมาตรการที่ส่งผลต่อการค้าบริการในคดี Canada - Autos ที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้หลัก MFN นั้น Appellate Body ได้ตัดสินโดยสรุปว่ามาตรการงดเว้นภาษีอากรนำเข้าให้แก่ผู้ผลิตรถยนต์ ซึ่งในทางปฏิบัติ มาตรการดังกล่าวมีผลต่อเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างผู้ค้าส่งในฐานะผู้ให้บริการด้วย ดังนั้น มาตรการดังกล่าวถึงแม้จะไม่ได้บังคับใช้กับการค้าบริการโดยตรง แต่มีผลต่อการค้าบริการในสาขาการค้าส่ง ก็ถือว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่ส่งผลต่อการค้าบริการที่ต้องอยู่ภายใต้หลัก MFN

(2) ต้องพิจารณาให้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 2:1

เมื่อพิจารณาตามข้อ (1) แล้วพบว่าเป็มาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงนี้ ก็ให้พิจารณาต่อไปตามทีมาตรา 2:1 กำหนด ซึ่งแยกเป็นประเด็นดังนี้

(2.1) การปฏิบัติในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่า

มาตรา 2:1 กำหนดไว้เพียงว่าประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกหนึ่งในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติแก่บริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมด อย่างทันทีและไม่มีเงื่อนไข โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาหรือรูปแบบของการปฏิบัติในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าไว้เช่นเดียวกับหลัก NT ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 17:3 ว่าให้พิจารณาจากเงื่อนไขในการแข่งขัน จึงเป็นประเด็นว่าจะสามารถนำหลักเกณฑ์เช่นนี้มาใช้กับหลัก MFN ได้หรือไม่ Appellate Body ในคดี EC - Bananas III อธิบายไว้โดยสรุปได้ดังนี้²⁸

“คณะผู้พิจารณา ตีความมาตรา 2 ของ GATS โดยอ้างอิงถึงการตีความพันธกรณีเกี่ยวกับหลัก NT ในมาตรา 3 ของความตกลง GATT และยังอ้างอิงมาตรา 17 ของ GATS ซึ่งเป็นพันธกรณีเกี่ยวกับ NT เช่นเดียวกัน แต่มาตรา 2 ของ GATS เป็นพันธกรณีตามหลัก MFN ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของ GATS เกี่ยวกับหลัก NT และในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความพันธกรณีตาม

²⁸ World Trade Organization, WTO analytical index [Online].

หลัก NT ในมาตรา 3 ของความตกลง GATT ที่ผ่านมา ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการตีความในมาตรา 2 ของ GATS โดยคณะผู้พิจารณาควรจะเปรียบเทียบพันธกรณีเกี่ยวกับหลัก MFN ในมาตรา 2 ของ GATS กับพันธกรณีเกี่ยวกับหลัก MFN ของ GATT มากกว่า”

จากคำตัดสินข้างต้นนี้ของ Appellate Body เป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการตีความ “การปฏิบัติในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่า” ภายใต้หลัก MFN ในมาตรา 2 ของ GATS นี้จะไม่นำแนวทางการตีความของหลัก NT ในมาตรา 17 ของ GATS มาใช้ คือจะไม่พิจารณาการปฏิบัติที่ด้อยกว่าจากการเปรียบเทียบเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการของแต่ละประเทศสมาชิกทุกประเทศ ทั้งนี้ Appellate Body ได้นำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคดีการค้าสินค้าภายใต้ GATT ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับหลัก MFN มาปรับใช้กับการค้าบริการและได้สรุปแนวคิดของการปฏิบัติในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าในมาตรา 2 นี้ว่าจะต้องตีความครอบคลุมการเลือกปฏิบัติในทางพหุติด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้มีมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลัก MFN ในทุกรูปแบบ

(2.2) บริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน

ในการเปรียบเทียบการปฏิบัติที่มีต่อบริการหรือผู้ให้บริการของแต่ละประเทศสมาชิกจะต้องเปรียบเทียบระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน เพราะหากเป็นบริการหรือผู้ให้บริการต่างชนิดกันก็就不用มีการแข่งขันกัน สามารถได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ เพราะฉะนั้น บริการหรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันเท่านั้นที่จะมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามหลัก MFN และเป็นกรณีที่สามารถเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งความเหมือน (Likeness) ระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการของแต่ละประเทศสมาชิก ให้พิจารณาว่า หากเป็นผู้ให้บริการที่จัดให้มีการบริการชนิดเดียวกันก็ให้ถือว่าเป็นผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน ดังปรากฏในคำตัดสินของคณะผู้พิจารณา ในคดี EC - Bananas III ดังนี้²⁹

²⁹ The Panel in EC — Bananas III addressed the issue of likeness under Article XVII “The nature and the characteristics of wholesale transactions as such, as well as of each of the different subordinated services mentioned in the headnote to section 6 of the CPC, are ‘like’ when supplied in connection with wholesale services, irrespective of whether these services are supplied with respect to bananas of EC and traditional ACP origin, on the one hand, or with respect to bananas of third-country or non-traditional ACP origin, on the other. Indeed, it seems that each of the different service activities taken individually is virtually the same and can only be distinguished by referring to the origin of the bananas in respect of which the service activity is being performed. Similarly, in our view, to the extent that entities provide these like services, they are like service suppliers”.

“ด้วยธรรมชาติและลักษณะของธุรกรรมค้าส่งและบริการอื่น ๆ ในหมวดหมู่ที่กำหนดไว้ในตอนต้นหมวดที่ 6 ของ CPC จะถือว่าเป็นบริการชนิดเดียวกันเมื่อได้ให้บริการด้วยการค้าส่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นบริการที่จัดขึ้นโดยชาวไร่กล้วยของยุโรป กลุ่มประเทศ ACP ดั้งเดิม ชาวไร่กล้วยในประเทศที่สามหรือประเทศอื่นในกลุ่ม ACP ซึ่งไม่ใช่ ACP ดั้งเดิม”

2.1.3.4 กฎระเบียบภายใน (Domestic Regulations)

ด้วยธรรมชาติของการบริการ ที่ไม่สามารถจับต้องได้ มีรูปแบบการให้บริการที่หลากหลาย มีการเคลื่อนย้ายปัจจัยในการผลิต ทำให้ยากที่จะใช้มาตรการทางการค้าบริเวณพรมแดน เช่นเดียวกับการค้าสินค้าในการควบคุมการค้าบริการ รัฐจึงมักใช้กฎระเบียบภายใน ทั้งในรูปแบบของกฎหมายและการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นมาตรการกีดกันการค้าบริการ เพื่อปกป้องผู้ให้บริการภายในประเทศจากการแข่งขันกับผู้ให้บริการต่างชาติ ซึ่งส่งผลเป็นการจำกัดการเจริญเติบโตและการแข่งขันการค้าบริการภายในภูมิภาค ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงต้องอาศัยกลไกตามมาตรา 6 ของ GATS ที่ AFAS นำมาใช้เพื่อสร้างกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในการปรับปรุงกฎระเบียบภายในที่ไม่เป็นธรรมเป็นการแทรกแซงเกินความจำเป็นหรือสร้างข้อจำกัดทางการค้าเกินสมควร โดยศาสตราจารย์ Panagiotis Delimatis ได้กล่าวไว้ว่า “มาตรา 6 นี้เป็นหนึ่งในบทบัญญัติของความตกลงที่มีความสำคัญ เนื่องจากการเปิดเสรีด้วยการเปิดตลาดจะไม่มีค่าอย่างแท้จริง หากขาดบทบัญญัติที่จะรับมือกับผลกระทบร้ายแรงที่เกิดจากกฎระเบียบภายใน”³⁰

อย่างไรก็ตาม กลไกที่จะนำมาใช้กับกฎระเบียบภายในนี้เป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยที่มีความละเอียดอ่อนต่อประเทศสมาชิก ซึ่งเป็นเหตุผลที่ทำให้สถานะของมาตรา 6 ในขณะนี้ยังเป็นเพียงข้อบทที่ยังไม่เสร็จสิ้น เนื่องจากประเทศสมาชิกตัดสินใจดำเนินการเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 16 และ 17 ให้เสร็จก่อนที่จะทำการตกลงเกี่ยวกับมาตรา 6 นี้ แต่จากอารัมภบทของความตกลงที่ระบุว่า

“รับรองสิทธิของประเทศสมาชิกในการควบคุมและออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการให้บริการภายในพรมแดนของประเทศสมาชิกตามวัตถุประสงค์ของนโยบายชาติและความจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนา เมื่อคำนึงถึงระดับการพัฒนาของกฎระเบียบบริการที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ”

และจากคำตัดสินของคณะผู้พิจารณา ในคดี US-Gambling³¹ ดังนี้

³⁰ Delimatis, P., “International Trade in Services and Domestic Regulation”, *J Int Economic Law* 12, 2(2009): 94.

³¹ Ibid, 96.

“ประเทศสมาชิกยังคงไว้ซึ่งสิทธิอธิปไตยในการออกกฎระเบียบตามแผนการที่วางไว้ภายใต้มาตรา 6 ของ GATS โดยอำนาจอธิปไตยในการออกกฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิกมีความสำคัญต่อการเปิดเสรีให้ก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับในการค้าบริการ แต่อำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกจะจบสิ้นลง เมื่อไหร่ก็ตามที่สิทธิของประเทศสมาชิกอื่นถูกทำลาย”

จากคำตัดสินดังกล่าวทำให้เห็นถึงความสมดุลระหว่างอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกที่จะยังคงอยู่ภายใต้การดำเนินการตามหลักการเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในในมาตรา 6 นี้กับสิทธิของประเทศสมาชิกอื่นที่จะได้รับการรับรองว่าจะไม่ถูกทำลายจากการใช้มาตรการภายในเพื่อปิดเป็นการค้าบริการ

โดยหลักการเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในในมาตรา 6 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 6:1

มาตรานี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องทำให้ทุกมาตรการที่จะนำมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับการค้าบริการสาขาที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน มีความเหมาะสม (Reasonable) เป็นกลาง (Objective) และไม่ลำเอียง (Impartial)³²

ข้อกำหนดในมาตรา 6:1 ได้สร้างหลักเกณฑ์พื้นฐานให้มาตรการของประเทศสมาชิกมีความแน่นอนและเป็นธรรมทำให้ไม่ส่งผลเสียต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ให้บริการ³³ ซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานนี้จะใช้เป็นแนวทางในการทำความเข้าใจและตีความพันธกรณีในวรรคอื่น ๆ ของมาตรานี้ ทั้งนี้ การใช้หลักเกณฑ์พื้นฐานตามมาตรา 6:1 ต่อการบังคับใช้กฎระเบียบภายในยังคงต้องเคารพอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิก โดยประเทศสมาชิกจะยังมีอิสระในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบและกระบวนการภายในให้สอดคล้องกับนโยบายทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจตามที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม พันธกรณีตามมาตรา 6:1 นี้จะใช้กับเฉพาะสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกผูกพันในตารางข้อผูกพันเท่านั้น

(2) มาตรา 6:2

มาตรา 6:2 (a) กำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องคงไว้หรือสร้างกระบวนการยุติธรรม อนุญาโตตุลาการ ศาลหรือกระบวนการทางปกครองโดยเร็วเพื่อทบทวนการเยียวยาที่เหมาะสมทันที ในกรณีที่มีการร้องขอของผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบและในกรณีที่คำตัดสินทางปกครองส่งผลต่อการค้าบริการ โดยหากกระบวนการของเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบอำนาจไม่มีความ

³² GATS: Article 6

1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.

³³ Delimatsis, P., “International Trade in Services and Domestic Regulation”, 96.

เป็นอิสระ ประเทศสมาชิกต้องทำให้มั่นใจว่ากระบวนการดังกล่าวมีความเป็นธรรม ไม่ลำเอียงในทางปฏิบัติ

มาตรา 6:2 (b) ระบุว่าจะไม่ถือเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกสร้างกระบวนการหรือศาลตามที่ระบุในข้อ (a) หากกระบวนการหรือศาลตามที่ระบุในข้อ (a) นั้นไม่สอดคล้องกับโครงสร้างการปกครองหรือระบบกฎหมาย

ในวรรค 2 นี้เป็นการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเพื่อรับรองสิทธิที่จะได้รับการทบทวนและเยียวยาที่เหมาะสม ในกรณีที่คำตัดสินในทางปกครองส่งผลต่อการค้าบริการ โดยเป็นกระบวนการที่อนุญาตให้คัดค้านบุคคลหรือองค์กรทางศาลผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เพื่อไม่ให้มีการใช้กฎระเบียบภายในทั้งทางนิตินัยและพฤตินัยในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งกระบวนการตามมาตรา 6:2 (a) ที่เหมาะสมควรคำนึงถึงสิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่าง ๆ หรือสิทธิที่จะยื่นคำร้องหากมีการปฏิเสธที่จะพิจารณาคำร้อง หรือสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ถ้าคำร้องขออนุญาตถูกเพิกถอน³⁴

(3) มาตรา 6:3

มาตรา 6:3 ระบุว่าในกรณีที่มีการกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตในการให้บริการในสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบคำตัดสินภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องและได้รับการพิจารณาเสร็จสิ้นตามกฎหมายหรือกฎระเบียบภายใน ซึ่งหากผู้ยื่นคำร้องร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของคำร้องโดยไม่ชักช้า

ในวรรค 3 กำหนดพันธกรณีด้านความโปร่งใสและกระบวนการที่เหมาะสมแก่ประเทศสมาชิก ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีการกำหนดให้ขออนุญาตในการให้บริการ โดยต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ยื่นคำร้องภายในระยะเวลาที่เหมาะสมเกี่ยวกับคำร้องที่ยื่นขอให้บริการ และหากผู้ยื่นคำร้องร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของคำร้อง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก็ต้องพร้อมที่จะให้ข้อมูลแก่ผู้ยื่นคำร้องโดยทันที อย่างไรก็ตาม พันธกรณีด้านความโปร่งใสและกระบวนการที่เหมาะสมในการยื่นคำร้องขออนุญาตให้บริการตามวรรค 3 นี้จะบังคับใช้เฉพาะแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันเท่านั้น

(4) มาตรา 6:4

มาตรา 6:4 ระบุว่า เพื่อให้มั่นใจว่ามาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ และมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตจะไม่สร้างภาระเกินจำเป็นแก่การค้าบริการ คณะกรรมการการค้าบริการ (The Council for Trade in Services:

³⁴ Ibid, 105.

CTS) จะออกกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อให้มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ และมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตอยู่บนพื้นฐานดังต่อไปนี้

- (a) ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลางและความโปร่งใส
- (b) ไม่เป็นการสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ
- (c) กระบวนการออกใบอนุญาตต้องไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการ

ในวรรค 4 แสดงให้เห็นว่ามาตรา 6 เป็นข้อบทที่ยังไม่เสร็จสิ้นตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น เนื่องจากในวรรค 4 ได้กำหนดหลักการพื้นฐาน เพื่อให้ CTS ใช้เป็นแนวทางในการออกกฎเกณฑ์มาใช้กับมาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ และมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตในอนาคต

(5) มาตรา 6:5

มาตรา 6:5 (a) ระบุว่าระหว่างรอให้มีการออกกฎเกณฑ์ตามวรรค 4 มาใช้บังคับ ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ในลักษณะที่เป็นการทำลาย (Nullify) หรือทำให้เสียหาย (Impair) ต่อข้อผูกพัน ดังนี้

- (1) ไม่สอดคล้องกับมาตรา 6:4 (a), (b) หรือ (c) และ
- (2) เป็นมาตรการที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ในขณะที่จัดทำข้อผูกพัน

มาตรา 6:5 (b) ระบุว่าในการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกดำเนินการสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรา 6:5 (a) หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากมาตรฐานสากลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศสมาชิคนั้นใช้อยู่

เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มีกฎเกณฑ์ของ CTS ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6:4 มาตรา 6:5 จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกผูกพัน ในลักษณะที่เป็นการทำลาย (Nullify) หรือทำให้เกิดความเสียหาย (Impair) ต่อข้อผูกพัน ในลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา 6:4 (a)-(c) คือไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง ความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเอง และการทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อผูกพันจะต้องเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกอื่นไม่สามารถคาดการณ์ได้ในขณะที่จัดทำข้อผูกพัน (Could not Reasonably have been Expected) ว่าประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการดังกล่าว

ในส่วนของมาตรา 6:5 (2) ที่กำหนดให้การทำลายหรือการทำให้เสียหายต่อข้อผูกพันจะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้นั้นเป็นการจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา 6:5 เนื่องจากส่งผลเป็นการยกเว้นให้แก่มาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตซึ่งบังคับใช้ก่อนวันที่มีการจัดทำข้อผูกพัน โดยถือว่ามาตรการเหล่านั้นเป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกสามารถคาดการณ์ได้ในขณะจัดทำข้อผูกพันแล้ว (Grandfather Clause) ซึ่งในกรณีของการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ GATS นั้นก็จะเป็นการยกเว้นมาตรการที่มีอยู่ก่อนปี ค.ศ. 1995 ซึ่งเป็นปีที่ GATS บังคับใช้³⁵ ดังนั้น สำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลง AFAS ซึ่งบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1996 หรือ ปี พ.ศ. 2539 ก็ให้ถือว่ามาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตที่มีอยู่ก่อนปี ค.ศ. 1996 เป็นมาตรการที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้มาตรา 6:5

โดยการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกเจ้าของมาตรการได้ทำตามพันธกรณีตามมาตรา 6:5 (a) จะพิจารณาจากมาตรฐานสากลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศสมาชิคนั้นใช้อยู่ และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องนี้ต้องเป็นองค์การที่มีการเปิดรับสมาชิกจากประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศ

(6) มาตรา 6:6

ในสาขาซึ่งเป็นการบริการทางวิชาชีพที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีกระบวนการที่เหมาะสมในการตรวจสอบความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพของประเทศสมาชิกอื่น

ในวรรค 6 ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ประเทศสมาชิกในการจัดให้มีกระบวนการในการตรวจสอบความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพที่เหมาะสม ดังนั้นจึงเป็นข้อกำหนดที่ส่งผลต่อการให้บริการใน Mode 4 หรือการให้บริการโดยการเคลื่อนย้ายผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

2.1.4 ข้อผูกพันทั่วไปและข้อผูกพันรายสาขา (Horizontal Commitments and Sector-specific Commitments)

ตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศสมาชิกจะแบ่งออกเป็นสองส่วน ดังนี้

(1) ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

รายละเอียดของข้อผูกพันที่กำหนดในตารางข้อผูกพันส่วนนี้จะบังคับใช้กับทุกสาขาบริการที่ถูกกำหนดในตารางข้อผูกพัน เว้นแต่ว่าจะถูกกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยในส่วนของตารางข้อผูกพันทั่วไปมีขึ้นเพื่อลดการบันทึกข้อมูลเดียวกันซ้ำในทุกสาขาบริการ

(2) ข้อผูกพันรายสาขา (Sector-specific Commitments)

³⁵ Ibid, 119.

รายละเอียดของข้อผูกพันในส่วนนี้จะกำหนดลงในรายสาขา ซึ่งเป็นข้อผูกพันที่จะใช้เฉพาะกับสาขาดังกล่าว โดยสาขาบริการที่ AFAS นำมาเป็นพื้นฐานในการเจรจาเปิดเสรีได้แบ่งบริการออกเป็น 12 สาขา ประกอบด้วย 150 สาขาย่อย และแต่ละสาขาจะมีรูปแบบการให้บริการ 4 รูปแบบ (Mode of Supply) สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษารุทกิจค้าปลีก ซึ่งเป็นหนึ่งในสาขาย่อยของสาขาบริการการจัดจำหน่าย (Distribution Services) ในรูปแบบการให้บริการโดยการจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่ต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับการอ่านตารางข้อผูกพันทั้งสองส่วนนี้คือ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนดข้อจำกัดไว้ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไป แต่กำหนด None หรือไม่มีข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการหนึ่ง จึงทำให้เกิดคำถามว่าการกำหนด None ในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการดังกล่าวหมายถึงประเทศสมาชิกมีพันธกรณีแก่สาขาบริการและรูปแบบการให้บริการดังกล่าวอย่างไม่มีข้อจำกัด แม้ว่าในตารางข้อผูกพันทั่วไปจะกำหนดข้อจำกัดไว้หรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ เมื่อมีการกำหนดเจาะจงในข้อผูกพันรายสาขาในสาขาบริการและรูปแบบบริการดังกล่าวแล้วก็ให้บังคับตามข้อกำหนดเฉพาะในส่วนข้อผูกพันรายสาขาหรือไม่ หรือยังคงต้องคำนึงถึงข้อผูกพันในส่วนข้อผูกพันทั่วไปด้วย ซึ่งจะส่งผลต่อการวิเคราะห์ตีความข้อผูกพันของประเทศสมาชิกแตกต่างกัน

ทั้งนี้ ใน Guidelines for the Schedule of Specific Commitments Under the General Agreement on Trade in Services (GATS)³⁶ โดยคณะกรรมการการค้าบริการของ WTO ซึ่งเป็นเอกสารอธิบายวิธีการบันทึกข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันได้กล่าวถึงประเด็นนี้ซึ่งสรุปได้ว่า เมื่อเงื่อนไขที่กำหนดในข้อผูกพันทั่วไปจะบังคับใช้กับทุกสาขาบริการที่ถูกระบุในตารางข้อผูกพันเว้นแต่จะถูกกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น การที่ประเทศสมาชิกกำหนด None ในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาจึงต้องอ่านโดยตีความว่า ไม่มีข้อจำกัดอื่น นอกจากที่ได้กำหนดไว้แล้วในส่วนข้อผูกพันทั่วไป โดยหากประเทศสมาชิกต้องการผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการหนึ่ง แม้จะมีการกำหนดเงื่อนไขในส่วนข้อผูกพันทั่วไปไว้ก็ตาม ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ชัดเจนเลยว่าเงื่อนไขในส่วนข้อผูกพันทั่วไปก็ไม่นำมาใช้กับสาขารายสาขาดังกล่าว เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนด None ในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาก็ยังคงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในส่วนข้อผูกพันทั่วไปด้วย โดยไม่ถือว่าประเทศสมาชิกเจ้าของ

³⁶ World Trade Organization, *Guidelines for the scheduling of specific commitments under the General Agreement on Trade in Services* [Online].

ตารางมีความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดตามข้อกำหนดในส่วนของคุณผูกพันรายสาขาเท่านั้น แต่ให้อ่านในส่วนของคุณผูกพันทั่วไปกับคุณผูกพันรายสาขาารวมกัน

2.2 ตารางคุณผูกพันของประเทศอินโดนีเซียในสาขาบริการย่อยธุรกิจค้าปลีก รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ

2.2.1 คุณผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

2.2.1.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ในส่วนของคุณผูกพันทั่วไป ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดแก่รูปแบบการให้บริการด้วยการจัดตั้งธุรกิจ ดังนี้

การจัดตั้งธุรกิจของผู้ให้บริการต่างชาติต้องอยู่ในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (Joint Venture) และหรือสำนักงานผู้แทน เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยกิจการร่วมค้าจะต้องจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดและหุ้นส่วนต่างชาติสามารถลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49

2.2.1.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

สำหรับเงื่อนไขซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในส่วนของคุณผูกพันทั่วไป ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดไว้แก่รูปแบบการให้บริการด้วยการจัดตั้งธุรกิจ ดังนี้

(1) กำหนดเงื่อนไขแก่ผู้ให้บริการต่างชาติเกี่ยวกับภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยระบุให้ผู้มีเงินได้ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายร้อยละ 20 ถ้ามีเงินได้จากแหล่งต่อไปนี้คือ ดอกเบี้ย ค่าสิทธิ เงินปันผล และค่าบริการจากบริการที่เกิดขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย โดยอัตราภาษีอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อตกลงว่าด้วยภาษี (Tax Treaty)

(2) จำกัดสิทธิการเป็นเจ้าของที่ดิน ตามกฎหมายภายใน Undang-Undang Pokok Agraria (Land Law No. 5 of 1960) ซึ่งกำหนดห้ามต่างชาติทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นเจ้าของที่ดิน

อย่างไรก็ตาม บริษัทซึ่งเป็นกิจการร่วมค้าสามารถถือสิทธิการใช้ที่ดิน (Hak Guna Usaha) และสิทธิในสิ่งปลูกสร้าง (Hak Guna Bangunan) และอาจเช่าหรือให้เช่าที่ดินและทรัพย์สิน

(3) ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะต้องมีคุณสมบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ

2.2.2 คุณผูกพันรายสาขา (Sector-specific Commitments)

เมื่อพิจารณาคุณผูกพันของประเทศอินโดนีเซียที่มีต่อธุรกิจค้าปลีกในส่วนของคุณผูกพันรายสาขาพบว่า ประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพันเฉพาะธุรกิจขายตรงซึ่งเป็นธุรกิจค้าปลีกประเภทหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังนี้

2.2.2.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดแก่รูปแบบการให้บริการด้วยการจัดตั้งธุรกิจโดยให้หุ้นส่วนต่างชาติสามารถลงทุนในกิจการร่วมค้าได้ไม่เกินร้อยละ 51

2.2.2.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในส่วนของข้อผูกพันรายสาขา ประเทศอินโดนีเซียกำหนดเงื่อนไขแก่การจัดตั้งธุรกิจขายตรงดังนี้

- (1) ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือกระบวนการเกี่ยวกับคุณสมบัติ และการขอใบอนุญาต ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียน
- (2) รายการสินค้าของธุรกิจขายตรงต้องมีสินค้าอินโดนีเซียอยู่ด้วย
- (3) ต้องเข้าร่วมสมาคมธุรกิจขายตรง Indonesian Direct Selling Association



ตารางที่ 2.1: ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศอินโดนีเซีย

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
ข้อผูกพันทั่วไป			
ทุกสาขาบริการที่ระบุไว้ในตาราง	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>1. การจัดตั้งธุรกิจของผู้ให้บริการต่างชาติต้องอยู่ในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (Joint Venture) และหรือสำนักงานตัวแทน เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น</p> <p>โดยรูปแบบกิจการร่วมค้าจะต้องจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดและหุ้นส่วนต่างชาติสามารถลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49</p>	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>1. กฎหมายภาษีเงินได้กำหนดให้ผู้มีเงินได้ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายร้อยละ 20 ถ้ามีเงินได้จากแหล่งต่อไปนี้คือ ดอกเบี้ย ค่าสิทธิ เงินปันผล และค่าบริการจากบริการที่เกิดขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย โดยอัตราภาษีอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อตกลงว่าด้วยภาษี (Tax Treaty)</p> <p>2. สิทธิการเป็นเจ้าของที่ดิน ตามกฎหมายภายใน Undang-Undang Pokok Agraria (Land Law No. 5 of 1960) กำหนดห้ามต่างชาติทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นเจ้าของที่ดิน อย่างไรก็ตาม บริษัทซึ่งเป็นกิจการร่วมค้าสามารถถือสิทธิการใช้ที่ดิน (Hak Guna Usaha) และสิทธิในสิ่งปลูกสร้าง (Hak Guna Bangunan) และอาจเช่าหรือให้เช่าที่ดินและทรัพย์สิน</p> <p>3. ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ</p>	

ตารางที่ 2.2: ตารางสรุปข้อมูลพื้นฐานรายสาขาเฉพาะสาขาย่อยธุรกิจค้าปลีกของประเทศอินโดนีเซีย

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อมูลพื้นฐานเพิ่มเติม
สาขาการบริการการจัดจำหน่าย			
สาขาย่อยธุรกิจค้าปลีก	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>1. หุ้นส่วนต่างชาติสามารถลงทุนในกิจการร่วมค้าได้ไม่เกินร้อยละ 51</p>	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>1. ข้อกำหนดหรือกระบวนการเกี่ยวกับคุณสมบัติและการขอใบอนุญาต ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียน</p> <p>2. รายการสินค้าของธุรกิจขายตรงต้องมีสินค้าอินโดนีเซียอยู่ด้วย</p> <p>3. ต้องเข้าร่วมสมาคมธุรกิจขายตรง Indonesian Direct Selling Association</p>	

2.3 ตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามในสาขาบริการย่อยธุรกิจค้าปลีก ในรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ

2.3.1 ข้อผูกพันทั่วไป

2.3.1.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไป ประเทศเวียดนามได้กำหนดขอบเขตในการเข้าสู่ตลาดแก่รูปแบบการให้บริการด้วยการจัดตั้งธุรกิจอย่างไม่มีข้อจำกัด ยกเว้นดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

(1) เว้นเสียแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสาขาหรือสาขาย่อยของตาราง บริษัทต่างชาติได้รับอนุญาตให้จัดตั้งธุรกิจในประเทศเวียดนามในรูปแบบดังนี้

(ก) สัญญาร่วมทุน (Business Co-operation Contract) ซึ่งได้แก่สัญญาที่ลงนามระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยอย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นนิติบุคคลเวียดนามและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลต่างชาติ

(ข) บริษัทกิจการร่วมค้า

(ค) บริษัทที่ลงทุนด้วยต่างชาติทั้งหมด

(2) สำนักงานผู้แทนของผู้ให้บริการต่างชาติได้รับอนุญาตให้จัดตั้งในเวียดนาม แต่ต้องไม่ผูกพันในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดรายได้โดยตรง³⁷ โดยสำนักงานผู้แทนของผู้ให้บริการต่างชาติจะมีหน้าที่เป็นผู้ประสานงานต่าง ๆ เช่น การศึกษาตลาดเพื่อส่งเสริมโอกาสในการซื้อหรือขายสินค้า ให้บริการหรือใช้บริการของผู้ประกอบการที่ตนเป็นผู้แทน

(3) เว้นเสียแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสาขาหรือสาขาย่อยของตาราง ประเทศเวียดนามไม่ผูกพันการจัดตั้งสาขา (Unbound)

(4) สำหรับผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งให้บริการอยู่แล้ว เงื่อนไขการเป็นเจ้าของ การบริหารจัดการและรูปแบบนิติบุคคลและขอบเขตของกิจกรรมที่กำหนดในใบอนุญาต ใบรับรองการจัดตั้งหรือใบรับรองสิทธิในการดำเนินการหรือให้บริการใด ๆ จะไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดเกินกว่าที่เคยได้รับ

(5) บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติจะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของเวียดนามในการเช่าที่ดินเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุน ระยะเวลาการเช่าที่ดินจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทและจะถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตลงทุนและจะขยายระยะเวลาได้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้รับการขยายเวลาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

³⁷ Vietnam trade promotion agency, Establishing Representative Offices and Branches of Foreign Traders in Vietnam [Online], 9 September 2015. Available from http://www.vietrade.gov.vn/en/index.php?option=com_content&id=790&Itemid=190.

(6) ผู้ให้บริการต่างชาติที่ได้รับอนุญาตให้ลงทุนในรูปแบบของการถือหุ้นของบริษัทเวียดนาม ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในแต่ละบริษัทได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม หลังจากปี ค.ศ. 2007 ข้อจำกัดการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 30 นี้ ถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะกรณีการถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์และสาขาบริการที่ไม่มีข้อผูกพันในตารางนี้ ส่วนสาขาบริการที่ผูกพันในตารางนี้ ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ตามที่กำหนดไว้ในตาราง

2.3.1.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ประเทศเวียดนามกำหนดความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัด ยกเว้นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับการอุดหนุนเฉพาะผู้ให้บริการชาวเวียดนาม ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายในพรมแดนหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศเวียดนาม และการอุดหนุนเพื่อการสนับสนุนและส่งเสริมกระบวนการในแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นเอกชนไม่เป็นการละเมิดต่อข้อผูกพันนี้

นอกจากนี้ ประเทศเวียดนามยังกำหนดไม่ผูกพันต่อการอุดหนุนดังต่อไปนี้

- (1) การอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนา
- (2) การอุดหนุนในสาขาสุขภาพ การศึกษาและอุตสาหกรรมวัสดุ
- (3) การอุดหนุนเพื่อสนับสนุนสวัสดิการและการจ้างงานชนกลุ่มน้อย

2.3.2 ข้อผูกพันรายสาขา (Sector-specific Commitments)

2.3.2.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ประเทศเวียดนามได้อธิบายถึงข้อผูกพันในหัวข้อข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของสาขาย่อยธุรกิจค้าปลีก หนึ่งในบริการในสาขาบริการการจำหน่ายไว้ดังนี้

ประเทศเวียดนามกำหนดผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดและตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2010 บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติซึ่งให้บริการในสาขาบริการการจำหน่ายจะได้รับอนุญาตให้ให้บริการเป็นตัวแทนผู้เป็นนายหน้า ค้าส่งและค้าปลีกสินค้าที่นำเข้าอย่างถูกต้องและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศทุกชนิด

การจัดตั้งสาขาของร้านค้าปลีกนอกเหนือจากร้านแรกจะต้องผ่านการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

2.3.2.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ประเทศเวียดนามกำหนดว่าไม่มีข้อจำกัดในส่วนของหัวข้อข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่ธุรกิจค้าปลีก

ตารางที่ 2.3: ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศเวียดนาม

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
ข้อผูกพันทั่วไป			
ทุกสาขาบริการที่ระบุไว้ในตาราง	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น (None, Except:)</p> <p>1. เว้นเสียแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสาขาหรือสาขาย่อยของตาราง บริษัทต่างชาติได้รับอนุญาตให้จัดตั้งธุรกิจในประเทศเวียดนามในรูปแบบดังนี้</p> <p>(ก) สัญญาร่วมทุน</p> <p>(ข) บริษัทกิจการร่วมค้า</p> <p>(ค) บริษัทที่ลงทุนด้วยต่างชาติทั้งหมด</p> <p>2. สำนักงานผู้แทนของผู้ให้บริการต่างชาติได้รับอนุญาตให้จัดตั้งในเวียดนาม แต่ต้องไม่ผูกพันในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดรายได้โดยตรง</p> <p>3. เว้นเสียแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสาขาหรือสาขาย่อยของตาราง ประเทศเวียดนามไม่ผูกพันการจัดตั้งสาขา (Unbound)</p>	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น (None, Except:)</p> <p>จำกัดสิทธิที่จะได้รับการอุดหนุนเฉพาะผู้ให้บริการชาวเวียดนาม ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายในพรมแดนหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศเวียดนาม และการอุดหนุนเพื่อการสนับสนุนและส่งเสริมกระบวนการในแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นเอกชนไม่เป็นการละเมิดต่อข้อผูกพันนี้และประเทศเวียดนามยังกำหนดไม่ผูกพันต่อการอุดหนุนดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) การอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนา</p> <p>(ข) การอุดหนุนในสาขาสุขภาพ การศึกษาและโสทัดศนวิสดุ</p> <p>(ค) การอุดหนุนเพื่อสนับสนุนสวัสดิการและการจ้างงานชนกลุ่มน้อย</p>	

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2.3 (ต่อ): ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศเวียดนาม

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
ข้อผูกพันทั่วไป			
ทุกสาขาบริการที่ระบุไว้ในตาราง	<p>4. สำหรับผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งให้บริการอยู่แล้ว เงื่อนไขการเป็นเจ้าของ การบริหารจัดการและ รูปแบบนิติบุคคลและขอบเขตของกิจกรรมที่กำหนดในใบอนุญาต ใบรับรองการจัดตั้งหรือ ใบรับรองสิทธิในการดำเนินการหรือให้บริการใด ๆ จะไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดเกินกว่าที่เคยได้รับ</p> <p>5. บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติจะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของเวียดนามในการเช่าที่ดิน เพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุน ระยะเวลา การเช่าที่ดินจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทและจะถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตลงทุน และจะขยายระยะเวลาได้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้รับการ ขยายเวลาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ</p>		

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2.3 (ต่อ): ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศเวียดนาม

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
ข้อผูกพันทั่วไป			
ทุกสาขาบริการที่ระบุไว้ในตาราง	<p>6. ผู้ให้บริการต่างชาติที่ได้รับอนุญาตให้ลงทุนในรูปแบบของการถือหุ้นของบริษัทเวียดนาม ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในแต่ละบริษัทได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม หลังจากปี ค.ศ. 2007 ข้อจำกัดการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 30 นี้ ถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะกรณีการถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์และสาขาบริการที่ไม่มีข้อผูกพันในตารางนี้ ส่วนสาขาบริการที่ผูกพันในตารางนี้ ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ตามที่กำหนดไว้ในตาราง</p>		

ตารางที่ 2.4: ตารางสรุปข้อมูลพื้นฐานรายสาขาเฉพาะสาขาย่อยธุรกิจค้าปลีก

สาขาบริการ/ สาขาบริการย่อย	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อมูลพื้นฐานเพิ่มเติม
สาขาการบริการการจัดจำหน่าย			
สาขาย่อยธุรกิจค้าปลีก	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>1. ประเทศเวียดนามกำหนดผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดและตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2010 บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติซึ่งให้บริการในสาขาบริการการจัดจำหน่ายจะได้รับอนุญาตให้ให้บริการเป็นตัวแทนผู้เป็นนายหน้า ค้าส่งและค้าปลีกสินค้าที่นำเข้าอย่างถูกต้องและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศทุกชนิด</p> <p>2. การจัดตั้งสาขาของร้านค้าปลีกนอกเหนือจากร้านแรกจะต้องผ่านการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ</p>	<p>การจัดตั้งธุรกิจ (Mode 3)</p> <p>ไม่มีข้อจำกัด</p>	

บทที่ 3

มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

ในบทนี้จะเป็นการศึกษามาตรการภายในของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามที่จะส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น เพื่อนำไปวิเคราะห์ว่ามาตรการเหล่านี้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศหรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศอินโดนีเซีย

3.1.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุน (Law of the Republic of Indonesia Number 25 of 2007 Concerning Investment)¹

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนฉบับนี้กำหนดไว้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้จะบังคับใช้กับการลงทุนในทุกสาขาที่เกิดขึ้นภายในพรมแดนของประเทศอินโดนีเซีย² และการลงทุนเช่นว่านี้หมายความรวมทั้งการลงทุนของผู้ลงทุนภายในประเทศและการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ³ ดังนั้นการลงทุนจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกดังนี้

3.1.1.1 ประเภทนิติบุคคล

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนกำหนดให้การลงทุนของผู้ลงทุนภายในประเทศจะจัดตั้งในรูปแบบใดก็ได้ โดยอาจจัดตั้งเป็นบริษัทหรือไม่จัดตั้งเป็นบริษัท หรืออาจลงทุนในลักษณะของบุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้ แต่การลงทุนของต่างชาติต้องอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัดเท่านั้น เว้นแต่ว่าจะถูกกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ลงทุนจากประเทศสมาชิกอื่นต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในประเทศอินโดนีเซียก็ต้องจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด

¹ BKPM, **Law of the Republic of Indonesia Number 25 of 2007 concerning investment** [Online], 3 March 2014. Available from http://www3.bkpm.go.id/contents/p13/search_law_regulation/13.

² Article 2 Provisions in this law shall apply to any investments in any sectors within the territory of the Republic of Indonesia.

³ Article 1 In this Law, the meaning of:

1. Investment shall be any kinds of investing activity by both domestic and foreign investors for running business within the territory of the Republic of Indonesia.

3.1.1.2 ธุรกิจที่จำกัดเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติและธุรกิจสำหรับชาวอินโดนีเซีย
เท่านั้น

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดให้ธุรกิจดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจที่ไม่เปิดให้ต่างชาติ
เข้ามาลงทุน⁴

- (1) การผลิตอาวุธ อาวุธยุทโธปกรณ์ วัตถุระเบิด เครื่องมือในการทำสงคราม
- (2) สาขาธุรกิจที่ถูกกำหนดไว้ชัดเจนตามกฎหมายว่าไม่เปิดให้มีการลงทุน
 ทั้งนี้ ได้มีการออก Presidential Regulation of Republic of Indonesia

Number 36 of 2010 Concerning List of Lines of Business Closed and Open with
Conditions to Investment⁵ เพื่อกำหนดสาขาธุรกิจที่ไม่เปิดหรือเปิดให้มีการลงทุนอย่างมีเงื่อนไข
โดยในส่วนของประเภทธุรกิจที่ถูกกำหนดให้สามารถดำเนินกิจกรรมด้านการลงทุนภายใต้เงื่อนไขที่
กำหนด จะถูกแบ่งออกเป็น 10 กลุ่มตามเงื่อนไขที่ถูกกำหนดดังนี้

- (ก) ธุรกิจสำหรับรายย่อย ขนาดเล็กและขนาดกลางเท่านั้น
- (ข) ธุรกิจที่ต้องเป็นหุ้นส่วน
- (ค) ธุรกิจที่จำกัดเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ
- (ง) ธุรกิจที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง
- (จ) ธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาตพิเศษ
- (ฉ) ธุรกิจสำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น
- (ช) ธุรกิจที่มีเงื่อนไขทั้งเรื่องเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติและสถานที่ตั้ง

⁴ Article 12 (1) Any business fields or types are open to investment activity, except for those declared as being closed and open with certain conditions

(2) Business fields closed to foreign investment are:

a. production of weapons, ammunition, explosive equipment, and warfare equipment; and

b. any business sectors explicitly declared closed based on the law.

(3) Government by virtue of Presidential Regulation is to specify business fields closed to both foreign and domestic investments based on the criteria of health, moral, culture, environment, national defence & security, and other national interests.

(4) Both criteria and requirements for business fields declared as being closed and being open with certain conditions will be arranged in Presidential Regulation.

⁵ BKPM, **Presidential Regulation of Republic of Indonesia Number 36 of 2010 concerning list of lines of business closed and open with conditions to investment** [Online], 3 March 2014. Available from http://www3.bkpm.go.id/contents/p13/search_law_regulation/13.

(ข) ธุรกิจที่มีเงื่อนไขทั้งเรื่องการมีใบอนุญาตพิเศษและเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ

(ฅ) ธุรกิจสำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้นและต้องมีใบอนุญาตพิเศษ

(ง) ธุรกิจที่มีเงื่อนไขทั้งเรื่องเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติและหรือสถานที่ตั้งสำหรับการลงทุนจากกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน

จากเงื่อนไขข้างต้นนี้มีเงื่อนไขที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศสมาชิกอื่นดังนี้

(1) ธุรกิจที่จำกัดเงินลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ

ธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงถูกกำหนดเงื่อนไขในการจัดตั้งคือผู้ลงทุนต่างชาติสามารถลงทุนสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละ 95

(2) ธุรกิจสำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น

ธุรกิจค้าปลีกต่อไปนี้ถูกกำหนดให้เป็นประเภทธุรกิจที่มีไว้เฉพาะสำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น ซึ่งได้แก่

(2.1) ธุรกิจค้าปลีกรถยนต์

(2.2) การขายชิ้นส่วนอุปกรณ์ประดับตกแต่งรถยนต์

(2.3) ซูเปอร์มาเกต ที่มีพื้นที่น้อยกว่า 1,200 ตารางเมตร

(2.4) มินิมาร์เกต ที่มีพื้นที่น้อยกว่า 400 ตารางเมตร

(2.5) ห้างสรรพสินค้า ที่มีพื้นที่น้อยกว่า 2,000 ตารางเมตร

(2.6) ธุรกิจค้าปลีกเครื่องประดับ

(2.7) ธุรกิจค้าปลีกโบราณวัตถุ

(2.8) ธุรกิจเครื่องมือการขนส่งทางน้ำและอะไหล่

(2.9) Community Store

(2.10) ร้านสะดวกซื้อ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าธุรกิจที่ถูกสงวนไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียล้วนเป็นธุรกิจค้าปลีกทั้งสิ้น โดยอาจแบ่งได้ตามรูปแบบของร้านค้า ได้แก่ ซูเปอร์มาเกต มินิมาร์เกต ห้างสรรพสินค้า ที่มีขนาดพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ Community Store และร้านสะดวกซื้อ หรืออาจแบ่งได้ตามประเภทของสินค้าได้แก่ ร้านจำหน่ายรถยนต์ ชิ้นส่วนอุปกรณ์ประดับตกแต่งรถยนต์ เครื่องประดับ โบราณวัตถุ เครื่องมือการขนส่งทางน้ำและอะไหล่ ส่งผลให้ผู้ให้บริการต่างชาติจากประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกดังกล่าวในประเทศอินโดนีเซียได้

3.1.2 กฎระเบียบภายในเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานตัวแทน (Decree Minister of Trade Republic of Indonesia No.10/M-Dag/Per/3/2006)

กฎระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนของบริษัทต่างชาติในประเทศอินโดนีเซีย โดยได้กำหนดความสามารถและข้อห้ามในการดำเนินการ รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ้างงานของสำนักงานตัวแทนดังต่อไปนี้⁶

(1) สำนักงานตัวแทน สามารถดำเนินการได้ดังนี้

- (1.1) ดำเนินกิจกรรมในการแนะนำ ส่งเสริมการตลาดสินค้าที่ผลิตโดยบริษัทต่างชาติ รวมทั้งให้ข้อมูลหรือคำแนะนำในการใช้การนำเข้าสินค้า
- (1.2) ทำการสำรวจตลาดและควบคุมดูแลการขายในประเทศในกรอบของสินค้าที่ต้องการทำตลาด
- (1.3) ทำการสำรวจตลาดสินค้าที่บริษัทต่างชาติต้องการ
- (1.4) ปิดสัญญาสำหรับหรือในฐานะของบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้ง กับบริษัทในประเทศในกรอบของการส่งออก

(2) สำนักงานตัวแทน ห้ามดำเนินการดังนี้

- (2.1) ทำกิจกรรมการค้า (Trading Activities)
- (2.2) ทำธุรกรรมการขาย (Selling Transaction) ตั้งแต่การเริ่มต้นจนถึงการตกลง เช่น การยื่นประมูล การทำสัญญา และการอ้างสิทธิ และกิจกรรมอื่นที่คล้ายคลึงกัน

จากกฎระเบียบภายในฉบับนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศอินโดนีเซียเปิดให้มีการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนเป็นรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจที่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นสามารถจัดตั้งได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคือ ห้ามทำกิจกรรมการค้าหรือทำธุรกรรมการขายใด ๆ ทั้งสิ้น

3.1.3 กฎหมายภาษีเงินได้ (Pejak Penghasilan)

กฎหมายภาษีเงินได้ฉบับนี้ได้กำหนดให้องค์กรหรือตัวแทนของบริษัทต่างชาติที่จ่ายเงินได้ให้แก่ผู้ที่ไม่มียกเว้นในประเทศอินโดนีเซียจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ 20 สำหรับเงินได้ดังต่อไปนี้⁷

(1) ดอกเบี้ย

(2) ค่าสิทธิ ค่าเช่า และเงินที่จ่ายเพื่อการใช้ทรัพย์สิน

⁶ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ, ข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซีย [Online], 15 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา <http://112.121.130.150/depthai/attachments/.../53005648.do>

⁷ Pricewaterhouse Coopers, **Indonesian Pocket Tax Book 2015** [Online], 10 September 2015. Available from www.pwc.com/id/en/indonesian-pocket-tax.../indonesian-ptb-2015-en.pdf.

(3) เงินปันผล รวมถึงส่วนเกินมูลค่าหุ้นและส่วนลด

(4) ค่าธรรมเนียมการบริการ การทำงาน การดำเนินการ

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่บริษัทลูกที่จัดตั้งขึ้นในประเทศอินโดนีเซียส่งเงินดอกเบี้ย ค่าสิทธิ เงินปันผลหรือค่าธรรมเนียมการบริการให้กับบริษัทแม่ที่อยู่ในประเทศอื่น หรือในกรณีที่ผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ (Franchisee) ส่งเงินค่าสิทธิหรือค่าธรรมเนียมการบริการให้แก่เจ้าของสิทธิ (Franchisor) ที่อยู่ในประเทศอื่น บริษัทลูกหรือผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจก็ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ ในอัตราร้อยละ 20⁸ ตามที่กฎหมายกำหนด

3.1.4 กฎหมายที่ดิน (Act No.5 of 1960 Concerning Basic Regulations on Agrarian Principles: Undang-Undang Pokok Agraria)

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวข้องกับสิทธิในการใช้ที่ดิน ดังนี้

(1) สิทธิในการเป็นเจ้าของ (The Right of Ownership หรือ Hak Milik)

สิทธิในการเป็นเจ้าของที่ดินเป็นสิทธิที่ตกทอดกันแก่พลเมืองชาวอินโดนีเซีย ดังนั้นมีเพียงพลเมืองของประเทศอินโดนีเซียเท่านั้นที่จะเป็นเจ้าของที่ดิน ผู้ให้บริการต่างชาติไม่สามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้ และหากมีการขาย ซื้อ แลกเปลี่ยน ให้ มรดกหรือด้วยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้การโอนสิทธิการเป็นเจ้าของไปยังต่างชาติไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมนั้น การนั้นเป็นโมฆะ ค่าตอบแทนที่ให้ไว้แก่เจ้าของที่ดินก็ไม่สามารถเรียกคืนได้

(2) สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดิน (The Right of Exploitation หรือ Hak Guna Usaha)

สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดินเป็นสิทธิในการเพาะปลูกบนที่ดิน ซึ่งจะให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการในกลุ่มเกษตรกรกรรม ประมง หรือเพาะพันธุ์โคกระบือเท่านั้น โดยรัฐกำหนดให้ได้รับสิทธิไม่เกิน 25 ปีหรือไม่เกิน 35 ปี ในกรณีเป็นบริษัทที่ต้องการระยะเวลาที่นานกว่า อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณีนี้สามารถขอขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกแต่ไม่เกิน 25 ปี

ผู้ที่อาจได้รับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดินได้แก่ พลเมืองของประเทศอินโดนีเซีย และบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอินโดนีเซียและมีสำนักงานในประเทศอินโดนีเซีย

(3) สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง (The Right of Building หรือ Hak Guna Bangunan)

⁸ KPMG, **Understanding Taxation of Indonesia** [Online], 10 September 2015. Available from <https://home.kpmg.com/xx/en/home.html>.

สิทธิในสิ่งปลูกสร้างเป็นสิทธิที่จะสร้างและเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน ผู้ที่อาจได้รับสิทธิในสิ่งปลูกสร้าง ได้แก่ พลเมืองของประเทศอินโดนีเซีย และบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอินโดนีเซียและมีสำนักงานในประเทศอินโดนีเซีย โดยจะได้รับสิทธิจากกรณีดังต่อไปนี้

(ก) กรณีที่เป็นที่ดินที่ถูกควบคุมโดยตรงจากรัฐต้องได้รับคำสั่งให้ได้รับสิทธิดังกล่าวจากรัฐ

(ข) กรณีทำข้อตกลงกับเจ้าของที่ดินเพื่อก่อตั้งสิทธิ

อย่างไรก็ตาม สิทธินี้เป็นสิทธิที่มีกำหนดระยะเวลา โดยกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิในสิ่งปลูกสร้างได้ไม่เกิน 30 ปี แต่ในกรณีที่มีการร้องขอจากผู้ได้รับสิทธิ โดยพิจารณาถึงความจำเป็นและสภาพของสิ่งปลูกสร้าง อาจมีการขยายระยะเวลาออกไปได้อีกแต่ไม่เกิน 20 ปี

(4) สิทธิในการใช้ที่ดิน (The Right of Use หรือ Hak Pakai)

สิทธิในการใช้ที่ดินเป็นสิทธิที่จะใช้และหรือเก็บผลประโยชน์ที่ได้จากที่ดิน โดยที่ดินดังกล่าวอาจเป็นที่ดินที่ถูกควบคุมโดยตรงจากรัฐหรือเป็นที่ดินที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของ ซึ่งให้สิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดในคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือในสัญญาเพื่อการใช้ที่ดินที่ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์และบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้และผู้ที่จะได้รับสิทธิในการใช้ที่ดินได้แก่

(ก) พลเมืองของประเทศอินโดนีเซีย

(ข) ต่างชาติที่อยู่อาศัยในประเทศอินโดนีเซีย

(ค) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอินโดนีเซียและมีสำนักงานในประเทศ

อินโดนีเซีย

(ง) บริษัทต่างชาติที่มีตัวแทนอยู่ในประเทศอินโดนีเซีย

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิอาจได้รับสิทธิภายในระยะเวลาหนึ่ง トラบเท่าที่ที่ดินมีการใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดและอาจได้รับสิทธิโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ คือเป็นสิทธิให้เปล่าได้ด้วย

(5) สิทธิการเช่าที่ดิน (The Right of Lease หรือ Hak Sewa)

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีสิทธิที่จะเช่าที่ดินซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของ หากเป็นการเช่าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้ประโยชน์ในสิ่งปลูกสร้างและจ่ายเงินเป็นค่าเช่าให้แก่เจ้าของที่ดิน โดยผู้ที่อาจได้รับสิทธิในการเช่าที่ดินได้แก่

(ก) พลเมืองของประเทศอินโดนีเซีย

(ข) ต่างชาติที่อยู่อาศัยในประเทศอินโดนีเซีย

(ค) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอินโดนีเซียและมีสำนักงานในประเทศ

อินโดนีเซีย

(ง) บริษัทต่างชาติที่มีตัวแทนอยู่ในประเทศอินโดนีเซีย

จากข้อกำหนดในกฎหมายที่ดินข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่สามารถเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศอินโดนีเซียมีเฉพาะพลเมืองของประเทศเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นต่างชาติไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม ไม่สามารถได้รับสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินได้ ส่วนสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดิน แม้จะให้สิทธิแก่บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอินโดนีเซียและมีสำนักงานในประเทศอินโดนีเซีย แต่ก็จำกัดเฉพาะบริษัทที่ประกอบการในกลุ่มเกษตรกรรม ประมง หรือเพาะพันธุ์โคกระบือเท่านั้น ดังนั้น ผู้ให้บริการต่างชาติอาจได้รับสิทธิเกี่ยวกับที่ดินได้ 3 ประเภท ได้แก่ สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง สิทธิในการใช้ที่ดิน และสิทธิการเช่าที่ดิน

3.1.5 กฎระเบียบเฉพาะสำหรับการขายตรง (Regulation No.32/M-DAG/PER/8/2008)

กฎระเบียบเฉพาะสำหรับการขายตรงเป็นกฎระเบียบภายในที่ออกมาเพื่อบังคับใช้กับธุรกิจขายตรง ซึ่งกำหนดให้หมายความถึงธุรกิจที่มีวิธีการขายสินค้าและหรือบริการผ่านเครือข่ายทางการตลาดที่เติบโตขึ้นโดยสมาชิกของเครือข่าย ซึ่งสมาชิกจะได้รับค่าตอบแทนจากการที่ได้ขายสินค้าและหรือบริการให้กับผู้บริโภคคนนอกสถานที่ขายปลีกที่จัดตั้งขึ้นแบบถาวร⁹ โดยมีรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขในการจัดตั้งธุรกิจขายตรง

กฎระเบียบฉบับนี้กำหนดเงื่อนไขเพื่อการจัดตั้งธุรกิจขายตรงให้แก่ผู้ให้บริการ ดังนี้

(1.1) สำหรับผู้ให้บริการธุรกิจขายตรง ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนของผู้ให้บริการภายในประเทศหรือจะเป็นผู้ให้บริการต่างชาติก็ตาม ต้องจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดในประเทศอินโดนีเซีย¹⁰

(1.2) บริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติจะต้องมีเงินทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 5,000,000,000 รูเปียห์ แต่สำหรับบริษัทที่ลงทุนโดยผู้ให้บริการภายในประเทศมีข้อกำหนดเงินทุนขั้นต่ำเพียงไม่ต่ำกว่า 2,000,000,000 รูเปียห์¹¹

⁹ Article 1 Direct Selling shall mean a method of selling goods and/or certain service through a marketing network developed by business partners working on commission and/or bonuses basis based on the proceeds to the consumers outside the permanent retail location.

¹⁰ Article 6 (1) Any companies running in trading activities by adopting a direct selling system shall be incorporated in Indonesia in form of the Limited Liability Company.

¹¹ Article 7 (1) Any domestic investment companies as referred to in Article 6 (2) shall have capital investment of at minimum Rp.2,000,000,000 (two billion rupiah).

(2) Any foreign investment Companies as referred to in Article 6 (2) shall have capital of minimum Rp.5,000,000,000 (five billion rupiah) and employ at least 1 (one) Indonesian National as Directors and 1 (one) Indonesian National as Commissioner.

(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้า

ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าตามกฎหมายระเบียบฉบับนี้¹² ได้แก่

(ก) ต้องมีการจัดเตรียมสินค้าให้เพียงพอต่อความต้องการของตลาด

(ข) มีผลิตภัณฑ์ที่จะนำออกสู่ตลาดอย่างน้อย 2 ประเภท

(ค) ห้ามขายหรือนำเข้าสู่ตลาดซึ่งสินค้าและหรือบริการที่อยู่ในรายการตาม

ใบอนุญาตประกอบธุรกิจขายตรงด้วยวิธีการอื่น นอกจากการขายตรงและห้ามขายหรือนำเข้าสู่ตลาดซึ่งสินค้าและหรือบริการที่ไม่อยู่ในรายการตามใบอนุญาตประกอบธุรกิจ¹³

(3) ใบอนุญาตประกอบธุรกิจขายตรง

บริษัทที่ประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการซึ่งใบอนุญาตที่ได้รับสามารถใช้ได้ทั่วราชอาณาจักรของประเทศอินโดนีเซีย โดยบริษัทที่เริ่มการประกอบการค้าด้วยระบบขายตรง ในเบื้องต้นจะได้รับใบอนุญาตชั่วคราวที่มีอายุ 1 ปีและจะได้รับใบอนุญาตถาวรเมื่อใบอนุญาตชั่วคราวหมดอายุแล้วบริษัทยังคงประกอบกิจการต่อตามโครงการทางการตลาด ข้อบังคับและกฎระเบียบของบริษัท โดยต้องทำการยื่นแบบฟอร์มในการขอรับใบอนุญาตถาวร 30 วัน ก่อนที่ใบอนุญาตฉบับชั่วคราวจะหมดอายุ และเมื่อได้รับใบอนุญาตถาวรแล้วบริษัทจะต้องทำการลงทะเบียนใหม่ทุก ๆ 5 ปี¹⁴

¹² Article 8 The companies as referred to in Article 7 shall:

- a. Secure the availability of goods in accordance with market needs; and
- b. Have product that will be marketed at least 2 (two) types of product.

¹³ Article 21 h. selling or marketing their goods and/or services listed in SIUPL outside the direct selling system;

- l. selling and/or marketing goods and/or services that are not listed in SIUPL;

¹⁴ Article 9 (1) Every company shall have SIUPL

(2) SIUPL as referred to in paragraph (1) shall be applicable throughout the territory of the Republic of Indonesia.

(3) Any companies newly conducting trade by the direct selling system shall be provided with Provisional SIUPL with validity term of 1 (one) year.

(4) Provisional SIUPL as referred to in paragraph (3) may be increased to Permanent SIUPL with validity term as long as the company still runs its business, if the company has conducted business activities in accordance with the marketing program, code of conduct, and company's regulation.

สำหรับกระบวนการในการขอใบอนุญาตชั่วคราว ใบอนุญาตฉบับถาวรและ
ลงทะเบียนใหม่จะต้องยื่นแบบฟอร์มที่กำหนดต่ออธิบดีการพัฒนาธุรกิจและจดทะเบียนบริษัท ซึ่งลง
นามโดยประธานกรรมการของบริษัทหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรืออาจมอบอำนาจ
ให้ผู้อื่นกระทำการแทนโดยทำเป็นหนังสือมอบอำนาจ ซึ่งการดำเนินการตามกระบวนการเพื่อขอ
ใบอนุญาตชั่วคราว ขอใบอนุญาตฉบับถาวรและลงทะเบียนใหม่ ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย¹⁵

อย่างไรก็ตาม กระทรวงการค้าของอินโดนีเซียยังได้ออก Regulation of the
Ministry of Trade No.55/M-DAG/PER/10/2009 ซึ่งเป็นกฎระเบียบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ
คณะกรรมการประสานงานด้านการลงทุน หรือ BKPM ในการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจขายตรง
แก่ผู้ให้บริการต่างชาติ โดยการออกใบอนุญาตประกอบกิจการตามกฎระเบียบฉบับนี้ BKPM จะ
พิจารณาการออกใบอนุญาตโดยยึดหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับรายการสาขาธุรกิจที่ไม่เปิดหรือ
เปิดให้ลงทุนอย่างมีเงื่อนไขด้วย¹⁶ ทั้งนี้ Presidential Regulation of the Republic of Indonesia

(5) Increase of Provisional SIUPL to Provisional SIUPL shall be submitted 30 (thirty) business days prior to expiry thereof or within not later than within 14 (fourteen) business days prior to expiry of SIUPL validity period.

(6) Any Companies already obtaining Permanent SIUPL as referred to in paragraph (4) shall apply for re-registration every 5 (five) years.

¹⁵ Article 12 (1) Application for obtaining Provisional SIUPL, Permanent SIUPL, and application for re-registration shall be submitted to the Director of Binus and PP by filling out the form of P-SIUPL or Form of Application for Re-registration of Direct selling Business License (P-PUSIUPL) as per Appendix I hereto.

(2) The application as referred to in paragraph (1) shall be signed by the President Director or person in charge of the company over a revenue stamp.

(3) Arrangement for Application for obtaining Provisional SIUPL, Permanent SIUPL, and re-registration of Permanent SIUPL may be made by any third parties by producing duly stamped Power of Attorney signed by the President Director or person in charge of the company.

(4) The arrangement for Application for obtaining Provisional SIUPL, Permanent SIUPL, and re-registration of Permanent SIUPL as referred to in paragraph (1) shall be free from administrative charge.

¹⁶ Article 5 (1) In implementing the authority delegated to issue SIUPL as intended in Article 2, the Head of BKPM shall:

a. adhere to provisions on the list of business fields closed and the list of business fields open to investment under requirements in the field of capital Investment;

No.36 of 2010 ซึ่งกำหนดรายการสาขาธุรกิจที่ไม่เปิดหรือเปิดให้ลงทุนอย่างมีเงื่อนไขซึ่ง BKPM จะต้องนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกใบอนุญาตได้กำหนดให้ธุรกิจขายตรงเป็นธุรกิจที่มีเงื่อนไขเรื่องความสามารถในการถือหุ้นของผู้ลงทุนต่างชาติคือ ผู้ลงทุนต่างชาติจะถูกจำกัดให้ถือหุ้นได้สูงสุดไม่เกิน 95% ดังนั้น ผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจขายตรง จะต้องทำการลงทุนจัดตั้งธุรกิจให้เป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นในข้อนี้ด้วย

นอกจากนี้ เมื่อผู้ลงทุนได้ยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการแล้ว ผู้ลงทุนจะต้องนำเสนอโครงการทางการตลาดและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของบริษัทเพื่อให้คณะกรรมการพัฒนาธุรกิจและจดทะเบียนบริษัทของกระทรวงการค้าและสมาชิกของคณะกรรมการบริหารองค์กรที่เกี่ยวข้องทำการประเมิน ซึ่งสมาชิกของคณะกรรมการบริหารองค์กรที่เกี่ยวข้องจะให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการพัฒนาธุรกิจและจดทะเบียนบริษัทของกระทรวงการค้าเพื่อใช้ในการทำความเข้าใจยื่นต่อ BKPM สำหรับใช้ในประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาต¹⁷

(4) การจัดตั้งสำนักงานของธุรกิจขายตรง

กฎระเบียบฉบับนี้กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องทำการจัดตั้งสำนักงานธุรกิจขายตรง ถึงแม้การประกอบธุรกิจขายตรงจะไม่ต้องมีร้านค้าเพื่อทำการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคเช่นเดียวกับธุรกิจค้าปลีกประเภทอื่น แต่จะต้องมีการจัดตั้งสำนักงานที่ใช้สำหรับควบคุมดูแลกิจการ ซึ่งต้องมีภูมิลำเนาที่ชัดเจน ถาวร และหากต้องการเปิดสาขาของสำนักงานก็ต้องได้รับใบอนุญาตเช่นกัน โดยต้องทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อกระทรวงการค้าประจำเขตการปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการออกใบอนุญาต¹⁸

¹⁷ Article 5 (2) The issuance of SIUPL as intended in paragraph (1) shall be preceded by presentation by the applicant for SIUPL to allow the assessment of the marketing program and code of ethics of the company concerned.

(3) The presentation as referred to in paragraph (2) shall be attended by an official of the Directorate of Business Development and Company Registration at the Ministry of Trade and a member of the executive board of the association concerned.

(4) Based on the results of presentation as intended in paragraph (3), the Director of Business Development and Company Registration shall issue recommendations as one of the considerations to issue SIUPL after receiving inputs from the association concerned about the assessment as referred to in paragraph (2).

¹⁸ Article 20 (1) Any companies intending to open a branch office shall report in writing to the Head of District /Municipal Trade Department with carbon copy to the Agency issuing SIUPL and Head of Provincial Trade Department in the company's branch office.

3.1.6 กฎระเบียบเฉพาะสำหรับมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกต (Regulation No.70/MDAG/12/2013)

กฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2557 และบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการค้าปลีกสมัยใหม่ 4 ประเภทคือ

- (1) มินิมาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายต่ำกว่า 400 ตารางเมตร
- (2) ซูเปอร์มาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 400 ตารางเมตร
- (3) ห้างสรรพสินค้า ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 400 ตารางเมตร
- (4) ไฮเปอร์มาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 5,000 ตารางเมตร

ในเนื้อหาของกฎระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการควบคุมธุรกิจค้าปลีก 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นธุรกิจที่จัดตั้งโดยผู้ให้บริการต่างชาติหรือผู้ให้บริการภายในก็ตาม โดยสามารถสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าภายในร้าน

(1.1) จะต้องมียอดสินค้าภายในประเทศอย่างน้อยร้อยละ 80 ของจำนวนสินค้าทั้งหมดในร้านและหากไม่เป็นไปตามที่กำหนดจะต้องมีการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวภายใน 2 ปีนับแต่วันที่กฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้

(1.2) สามารถขายสินค้าที่มีตราสินค้าของตนเองได้แต่ไม่เกินร้อยละ 15 ของจำนวนสินค้าทั้งหมดในร้านและต้องพิจารณาขายสินค้าจากธุรกิจขนาดย่อม ขนาดเล็กและขนาดกลางก่อน แต่ยกเว้นร้านค้าที่ขายสินค้าที่ไม่ได้ผลิตในอินโดนีเซียหรือเป็นร้านค้าที่ขายสินค้าคุณภาพดีหรือมีเทคโนโลยีขั้นสูงและหากมีสินค้าตราสินค้าของตนเองเกินกว่าที่กำหนดอยู่ก่อนแล้ว จะต้องมีการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวภายใน 2 ปีนับแต่วันที่กฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้

นอกจากนี้ หากร้านค้าสมัยใหม่ต้องการขายสินค้าในตราสินค้าของตนเอง ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความปลอดภัยและสุขภาพ รวมทั้งห้ามนำสินค้าที่ผลิตโดยผู้ประกอบการธุรกิจขนาดย่อม ขนาดเล็กและขนาดกลางมาติดตราสินค้าของตัวเอง และจะต้องมีชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจขนาดย่อม ขนาดเล็กและขนาดกลางที่ผลิตสินค้าดังกล่าวด้วย

(1.3) หากร้านค้าสมัยใหม่ต้องการขายสินค้าเสริม นอกเหนือจากสินค้าหลัก สินค้าเสริมต้องมีไม่เกินร้อยละ 10 ของสินค้าทั้งหมดในร้าน

(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนร้านค้า

ผู้ประกอบการค้าปลีกสมัยใหม่สามารถมีร้านค้าซึ่งตนเองเป็นเจ้าของได้สูงสุด 150 ร้าน โดยหากมีการเปิดร้านมากกว่าที่กำหนดอยู่ก่อนแล้ว จะต้องแก้ไขให้เป็นไปตามที่กำหนดภายใน 5 ปี นับแต่วันที่กฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม หากต้องการมีร้านค้ามากกว่าที่

กำหนดก็สามารถทำได้แต่ต้องเปิดโดยร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดย่อม ขนาดเล็ก และขนาดกลาง ซึ่งการร่วมดำเนินการกับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดย่อม ขนาดเล็ก และขนาดกลางสามารถทำได้ 2 รูปแบบ

รูปแบบที่ 1 คือ การค้าทั่วไป ได้แก่ การร่วมกันขายสินค้า จัดหาพื้นที่ทางธุรกิจ และหรือร่วมกันจัดหาสินค้า

รูปแบบที่ 2 คือ ในรูปแบบของแฟรนไชส์ ซึ่งกำหนดให้อย่างน้อยร้อยละ 40 ของจำนวนร้านค้าทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นต้องดำเนินการในรูปแบบแฟรนไชส์

(3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบการ

ใบอนุญาตประกอบการของร้านค้าสมัยใหม่จะสามารถใช้ได้ไปตลอดเท่าที่ยังคงประกอบการในสถานที่เดิม โดยร้านค้าแต่ละร้านต้องมีใบอนุญาตประกอบการทุกร้าน และหากร้านค้าสมัยใหม่ที่เปิดอยู่ ไม่มีใบอนุญาตต้องดำเนินการให้ได้ใบอนุญาตภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่กฎระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้

(4) ข้อห้ามสำหรับมินิมาร์เกต

ร้านค้าสมัยใหม่ในรูปแบบมินิมาร์เกต ห้ามขายของสด (Fresh Products) ในจำนวนมาก และห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากร้านตั้งอยู่ในบริเวณที่พักอาศัย สถานที่สักการบูชา สถานที่โดยสาร โรงพยาบาล แหล่งวัยรุ่น โรงเรียน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าไม่มีการกำหนดข้อแตกต่างระหว่างมินิมาร์เกตและร้านสะดวกซื้อ ซึ่งทำให้มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทร้านค้าปลีก

3.2 มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศเวียดนาม

3.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุน (Law on Investment No.59-2005-QH11)¹⁹

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจะบังคับใช้กับทั้งผู้ลงทุนภายในประเทศและผู้ลงทุนต่างชาติรวมทั้งองค์กรและบุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมด้านการลงทุน²⁰ โดยผู้ลงทุนต่างชาตินั้นให้หมายความถึงบุคคลธรรมดาหรือองค์กรต่างชาติใด ๆ ที่ใช้เงินทุนเพื่อดำเนินกิจกรรมด้านการลงทุนใน

¹⁹ Ministry of Justice, **Law on Investment No.59-2005-QH11** [Online], 3 March 2014. Available from http://www.moj.gov.vn/vbpq/en/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=5946.

²⁰ Article 2 Applicable entities

1. Domestic investors and foreign investors carrying out investment activities within the territory of Vietnam; offshore investments made from Vietnam.

2. Organizations and individuals involved in investment activities.

เวียดนาม²¹ ดังนั้น ผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการดำเนินกิจกรรมด้านการลงทุนในประเทศเวียดนาม ด้วยการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย ทั้งนี้ เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จะครอบคลุมถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ลงทุน ข้อบทที่รับประกันสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ลงทุนตามกฎหมาย ข้อบทที่ส่งเสริมการลงทุนและสิ่งจูงใจในการลงทุน การบริหารจัดการของรัฐเกี่ยวกับการลงทุนในเวียดนามและการลงทุนจากเวียดนามไปยังต่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกดังต่อไปนี้²²

3.2.1.1 การรับประกันสิทธิของผู้ลงทุนในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายหรือนโยบาย

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนกำหนดรับประกันสิทธิของผู้ลงทุนหากมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายของประเทศ โดยแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้²³

²¹ Article 3 Interpretation of terms

In this Law, the following terms shall be construed as follows:

5. Foreign investor means any foreign organization or individual using capital in order to carry out an investment activity in Vietnam.

²² Article 1 Governing scope

This Law regulates investment activities for business purposes; the rights and obligations of investors; the guarantee of lawful rights and interests of investors; encouragement of investment and investment incentives; State administration of investment activities in Vietnam and offshore investment from Vietnam.

²³ Article 11 Investment guarantees in the event of changes in law or policies

1. If a newly promulgated law or policy contains higher benefits and incentives than those to which the investor was previously entitled, then the investor shall be entitled to the benefits and incentives in accordance with the new law as from the date the new law or policy takes effect.

2. If a newly promulgated law or policy adversely affects the lawful benefits enjoyed by an investor prior to the date of effectiveness of such law or policy, the investor shall be guaranteed to enjoy incentives the same as the investment certificate or there shall be resolution by one, a number or all of the following methods:

- (a) Continuation of enjoyment of benefits and incentives;
- (b) There shall be a deduction of the loss from taxable income;
- (c) There shall be a change of the operational objective of the project;
- (d) Consideration shall be given to paying compensation in necessary

circumstances.

(1) ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่ที่ประกาศใช้ทำให้ผู้ลงทุนเดิมซึ่งจัดตั้งก่อนที่กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้ได้รับประโยชน์หรือสิ่งจูงใจมากขึ้น ผู้ลงทุนก็จะได้รับประโยชน์หรือสิ่งจูงใจตามกฎหมายหรือนโยบายใหม่ ตั้งแต่วันที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่นั้นบังคับใช้

(2) ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่ที่ประกาศใช้ทำให้ผู้ลงทุนเดิมซึ่งจัดตั้งก่อนที่กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ได้รับผลเสีย ผู้ลงทุนจะได้รับการประกันว่าจะได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิม เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตการลงทุนหรืออาจมีมติตามกระบวนการดังต่อไปนี้ข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อหรือทั้งหมด

(2.1) ให้ได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิม เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตการลงทุน

(2.2) หักลบความเสียหายกับภาษีเงินได้

(2.3) มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การดำเนินงานตามโครงการ

(2.4) ได้รับการพิจารณาให้ได้รับชดเชยค่าเสียหาย ในกรณีจำเป็น

3.2.1.2 รูปแบบการลงทุน

การลงทุนตามกฎหมายของประเทศเวียดนาม แบ่งการลงทุนเป็น 2 แบบ คือการลงทุนโดยตรงกับการลงทุนทางอ้อม ดังนี้

(1) การลงทุนโดยตรง เช่น การลงทุนดังต่อไปนี้²⁴

(1.1) ตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของทุนภายในประเทศหรือทุนของผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100

²⁴ Article 21 Forms of direct investment

Investors shall be permitted to carry out the following forms of direct investment:

1. To establish economic organizations in the form of one hundred (100) per cent capital of domestic investors or (100) per cent capital of foreign investors.

2. To establish joint venture economic organizations between domestic and foreign investors.

3. To invest in the contractual forms of: BCC; BO; BTO; and BT.

4. To invest in business development.

5. To purchase shares or to contribute capital in order to participate in management of investment activities.

6. To invest in the carrying out of a merger and acquisition of an enterprise.

7. To carry out other forms of direct investment.

(1.2) ตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการลงทุนร่วมกัน
ระหว่างผู้ลงทุนภายในประเทศกับผู้ลงทุนต่างชาติ

(1.3) ลงทุนในรูปแบบของสัญญา BCC, BOT, BTO, BT
Business Co-operation Contract (BCC) คือ การลงทุนในรูปแบบของการลงนามระหว่างผู้ลงทุน
เพื่อที่จะบริหารธุรกิจร่วมกัน และแบ่งปันผลกำไรหรือผลผลิต โดยไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคล

Build-operate-Transfer Contract (BOT) คือ การลงทุนใน
รูปแบบของการลงนามระหว่างองค์กรรัฐผู้มีอำนาจกับผู้ลงทุนเพื่อที่จะก่อสร้างและบริหารจัดการสิ่ง
อำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานในเชิงพาณิชย์ภายในระยะเวลาที่กำหนดและเมื่อสิ้นสุด
ระยะเวลาดังกล่าว ผู้ลงทุนจะโอนสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ประเทศเวียดนาม โดยไม่มีค่าทดแทน

Build-transfer-Operate Contract (BTO) คือ การลงทุนใน
รูปแบบของการลงนามระหว่างองค์กรรัฐผู้มีอำนาจกับผู้ลงทุนเพื่อที่จะก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก
ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐาน โดยเมื่อก่อสร้างเสร็จ ผู้ลงทุนจะโอนสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้าง
พื้นฐานให้แก่ประเทศเวียดนามและรัฐจะอนุญาตให้ผู้ลงทุนมีสิทธิในการบริหารจัดการสิ่งอำนวยความสะดวก
สะดวกนั้นในเชิงพาณิชย์ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้ทุนคืนและเพื่อสร้างผลกำไร

Build-transfer Contract (BT) คือ การลงทุนในรูปแบบของการ
ลงนามระหว่างองค์กรรัฐผู้มีอำนาจกับผู้ลงทุนเพื่อที่จะก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้าง
พื้นฐาน โดยเมื่อก่อสร้างเสร็จ ผู้ลงทุนจะโอนสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานให้แก่
ประเทศเวียดนามและรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขให้แก่ผู้ลงทุนในการดำเนินการตามโครงการอีกอันหนึ่ง
เพื่อให้ได้ทุนคืนและเพื่อสร้างผลกำไรหรือรัฐอาจชำระราคาให้แก่ผู้ลงทุนตามข้อตกลงในสัญญา

(1.4) ลงทุนด้วยการพัฒนาธุรกิจ²⁵ ซึ่งหมายถึง การขยายการ
ลงทุน เพิ่มปริมาณการผลิตและความสามารถทางธุรกิจ หรือปรับปรุงเทคโนโลยี พัฒนาคุณภาพสินค้า
ลดมลภาวะทางอากาศ

(1.5) ซื้อหุ้นหรือลงทุนเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารการลงทุน

(1.6) ลงทุนด้วยการควบรวมกิจการ

(1.7) ลงทุนด้วยรูปแบบการลงทุนโดยตรงอื่น ๆ

²⁵ Article 24 Investment in business development

Investors shall be permitted to invest in business development through the following forms:

1. Expanding scale, increasing output capacity and business capability.
2. Renovating technology, improving product quality and reducing environmental pollution.

(2) การลงทุนทางอ้อม²⁶ ได้แก่

- (2.1) ซื้อหุ้น พันธบัตรและตราสารมีค่าอื่น ๆ
- (2.2) ลงทุนผ่านกองทุนที่ลงทุนในหลักทรัพย์
- (2.3) ลงทุนผ่านสถาบันทางการเงิน

3.2.1.3 การใช้ที่ดิน

กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้ที่ดินเพื่อการลงทุนของชาวต่างชาติในประเทศเวียดนามให้สามารถใช้ที่ดินได้ไม่เกินกว่า 50 ปี แต่ในกรณีที่เป็นการลงทุนขนาดใหญ่ซึ่งมีส่วนการคืนทุนช้า โครงการซึ่งเป็นการลงทุนในพื้นที่ที่รัฐให้การสนับสนุน (Areas with Difficult Socio-economic Conditions) หรือพื้นที่ที่รัฐให้การสนับสนุนเป็นพิเศษ (Areas with Specially Difficult Socio-economic Conditions) และเป็นการลงทุนในระยะยาว การจัดสรรหรือการให้เช่าที่ดินจะไม่เกินกว่า 70 ปี²⁷

ส่วนในการจัดสรรและการเช่าที่ดิน ผู้ลงทุนจะต้องติดต่อกับองค์กรบริหารจัดการเกี่ยวกับที่ดินในท้องถิ่นซึ่งดำเนินโครงการเพื่อดำเนินการให้มีการจัดสรรหรือให้เช่าที่ดิน โดยกระบวนการในการจัดสรรหรือให้เช่าที่ดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ดิน²⁸

²⁶ Article 26 Indirect investment

1. Investors shall be permitted to carry out the following forms of indirect investment in Vietnam:

- (a) Purchase of shareholding, shares, bonds and other valuable papers;
- (b) Through securities investment funds;
- (c) Through other intermediary financial institutions.

²⁷ Article 36 Land use incentives

1. The term of land use of an investment project shall not exceed fifty (50) years; with respect to projects with a large amount of invested capital and a slow rate of capital recovery, projects investing in areas with difficult socio-economic conditions and projects investing in areas with specially difficult socio-economic conditions which require a longer term, the term of allocation or lease of land shall not exceed seventy (70) years.

²⁸ Article 55 Land lease, hand-over and receipt of land for implementation of investment projects

1. For investment projects requiring land, the investor shall contact the relevant land management body in the location where the project is to be implemented in order to carry out procedures for allocation or lease of land.

3.2.1.4 ขั้นตอนการจดทะเบียนการลงทุน

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนกำหนดรายการสาขาธุรกิจที่มีเงื่อนไขในการลงทุน โดยรายการสาขาธุรกิจที่มีเงื่อนไขในการลงทุนนี้จะส่งผลเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนการลงทุนของผู้ลงทุน และเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า ธุรกิจค้าปลีกไม่เป็นธุรกิจที่อยู่ในรายการดังกล่าว ซึ่งการจดทะเบียนโครงการการลงทุนสำหรับธุรกิจที่ไม่อยู่ในรายการสาขาธุรกิจที่มีเงื่อนไขในการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติถูกกำหนดให้ดำเนินการตามกระบวนการดังต่อไปนี้

(1) กรณีโครงการการลงทุนต่ำกว่า 3 แสนล้านด่งเวียดนาม (300 Billion VND) ผู้ลงทุนต่างชาติต้องดำเนินการตามกระบวนการในการจดทะเบียนการลงทุนที่องค์กรบริหารส่วนจังหวัดเพื่อการลงทุนเพื่อให้มีการออกใบรับรองการลงทุน ซึ่งองค์กรบริหารส่วนจังหวัดเพื่อการลงทุนจะออกใบรับรองการลงทุนให้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารการจดทะเบียนที่ถูกต้องและครบถ้วน²⁹

The order and procedures for allocation or lease of land shall be implemented in accordance with the law on land.

²⁹ Art 46 Article 46 Procedures for registration of investment in respect of foreign invested projects

1. With respect of foreign invested projects which have an invested capital of below three hundred (300) billion Vietnamese dong and which are not included in the list of sectors of investment subject to conditions, the investors shall perform the procedures for investment registration at a provincial State administrative body for investment for issuance of an investment certificate. © Phillips Fox Translation 19

2. The file for investment registration shall comprise:

- (a) Document on the items stipulated in article 45.3 of this Law;
- (b) Report on financial ability of the investor;
- (c) Joint venture contract or business co-operation contract and charter of the enterprise (if any).

3. The provincial State administrative body for investment shall issue an investment certificate within a time-limit of fifteen (15) days from the date of receipt of the complete and valid file for investment registration.

(2) กรณีโครงการการลงทุน³⁰ ตั้งแต่ 3 แสนล้านด่งเวียดนาม (300 Billion VND) หรือมากกว่า จะต้องผ่านกระบวนการประเมินเพื่อออกใบรับรองการลงทุน ซึ่งสิ่งที่จะถูกประเมินคือ

(2.1) การลงทุนเป็นไปตามแผนแม่บทและแผนการบริหารจัดการพื้นที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน แผนแม่บทและแผนการบริหารจัดการพื้นที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดิน แผนแม่บทเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้าง แผนแม่บทเกี่ยวกับการใช้แร่และทรัพยากรธรรมชาติ

(2.2) การใช้ที่ดิน

(2.3) แผนการดำเนินงาน

(2.4) วิธีการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการจดทะเบียนของผู้ลงทุนต่างชาติจะมีความแตกต่างกับเงื่อนไขในการจดทะเบียนของผู้ลงทุนภายในที่กำหนดให้ผู้ลงทุนภายในได้รับการยกเว้นการจดทะเบียน หากเป็นการลงทุนที่ต่ำกว่าหนึ่งหมื่นห้าพันล้านด่งเวียดนาม (15 Billion VND) และไม่อยู่ในรายการสาขาธุรกิจที่มีเงื่อนไขการลงทุน ส่วนการลงทุนตั้งแต่หนึ่งหมื่นห้าพันล้านด่งเวียดนามขึ้นไปและไม่อยู่ในรายการสาขาธุรกิจที่มีเงื่อนไขการลงทุนจะต้องจดทะเบียนที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งนี้หากผู้ลงทุนร้องขอให้มีการออกใบรับรองการลงทุน องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเป็นผู้ออกใบรับรองให้³¹

³⁰ Article 47 Evaluation of investment projects

1. With respect to domestic investment projects or foreign invested projects which have an invested capital of three hundred (300) billion Vietnamese dong or more and projects on the list of sectors of investment subject to conditions, the procedures for evaluation must be performed for issuance of an investment certificate.

³¹ Article 45 Procedures for registration of investment in respect of domestic investment projects

1. With respect to domestic investment projects which have an invested capital of below fifteen (15) billion Vietnamese dong and which are not included in the list of sectors of investment subject to conditions, the investors shall not be required to perform the procedures for investment registration.

2. With respect to domestic investment projects which have an invested capital of between fifteen (15) billion Vietnamese dong and below three hundreds (300) billion Vietnamese dong and which are not included in the list of sectors of investment subject to conditions, the investors shall perform the procedures for investment registration in the [prescribed] form at a provincial State administrative body for investment.

3.2.1.5 ระยะเวลาในการดำเนินการตามโครงการการลงทุน

ระยะเวลาในการดำเนินการตามโครงการการลงทุนที่กฎหมายกำหนดให้แก่โครงการการลงทุนของต่างชาติจะเท่ากับระยะเวลาการดำเนินงานของโครงการ แต่ไม่เกิน 50 ปี โดยหากจำเป็นรัฐอาจให้ระยะเวลาที่นานกว่าในบางกรณีขึ้นอยู่กับแต่ละโครงการ แต่ไม่เกิน 70 ปี ซึ่งระยะเวลาที่ให้นี้จะถูกกำหนดในใบรับรองการลงทุน³²

3.2.2 กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law No: 36/2005/QH11)

กฎหมายพาณิชย์ Commercial Law No: 36/2005/QH11 เป็นกฎหมายที่บังคับใช้เพื่อควบคุมกิจกรรมในทางพาณิชย์ ทั้งที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศเวียดนามและและที่เกิดขึ้นนอกพรมแดนของประเทศเวียดนาม ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ หรือกรณีที่กฎหมายต่างชาติหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกกำหนดให้ใช้กฎหมายฉบับนี้³³ ทั้งนี้ กิจกรรมในเชิงพาณิชย์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ รวมถึงกรณีการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนของผู้ค้าต่างชาติ โดยความหมายของผู้ค้าต่างชาติตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึงผู้ค้าที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและทำการจดทะเบียนตามกฎหมายต่างชาติหรือให้ถือว่าเป็นกฎหมายต่างชาติ

Where investors request that investment certificates be issued, the provincial State administrative body for investment shall issue an investment certificate.

³² Article 52 Operational duration of foreign invested projects

The operational duration of a foreign invested project shall be commensurate with the requirements for operation of the project and shall not exceed fifty (50) years. Where necessary, the Government shall decide on a longer duration for each project, but the maximum duration shall not exceed seventy (70) years.

³³ Article 1 Governing scope

1. Commercial activities conducted in the territory of the Socialist Republic of Vietnam.
2. Commercial activities conducted outside the territory of the Socialist Republic of Vietnam in cases where the involved parties agree to this Law for application, or where a foreign law or a treaty to which the Socialist Republic of Vietnam is a contracting party stipulates the application of this Law.
3. Activities not for profit purposes conducted by a party in its transactions with traders in the territory of the Socialist Republic of Vietnam in cases where the party conducting such not-for-profit activities chooses to apply this Law.

สำหรับสิทธิของผู้ค้าต่างชาติตามกฎหมายฉบับนี้³⁴ คือ

- (1) สามารถจัดตั้งสำนักงานตัวแทนหรือสาขา
- (2) สามารถจัดตั้งบริษัทที่ลงทุนในเวียดนามโดยชาวต่างชาติ ในรูปแบบที่กฎหมายของประเทศเวียดนามกำหนด กรณีนี้ บริษัทที่ลงทุนในเวียดนามโดยชาวต่างชาติจะถือว่าเป็นผู้ค้าเวียดนาม

ส่วนสิทธิของสำนักงานตัวแทน³⁵ ได้แก่

- (1) สิทธิในการจัดการตามวัตถุประสงค์ที่อยู่ในขอบเขตและระยะเวลาตามที่กำหนดในใบอนุญาตจัดตั้ง
- (2) สิทธิในการเช่าสำนักงาน เช่าและซื้ออุปกรณ์และสิ่งจำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกในการจัดการ
- (3) สิทธิในการจ้างพนักงานหรือบุคคลในต่างประเทศเพื่อทำงานภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายเวียดนาม

³⁴ Article 16 Foreign traders conducting commercial activities in Vietnam

1. Foreign traders mean traders established and making their business registrations according to the provisions of foreign laws or recognized by foreign laws.

2. Foreign traders are entitled to set up their representative offices or branches in Vietnam; to establish in Vietnam foreign-invested enterprises in the forms provided for by Vietnamese law.

3. Vietnam-based representative offices and branches of foreign traders have the rights and obligations specified by Vietnamese law. Foreign traders shall be held responsible before Vietnamese law for all activities of their Vietnam-based representative offices and branches.

4. Foreign-invested enterprises established in Vietnam by foreign traders according to the provisions of Vietnamese law or international treaties to which the Socialist Republic of Vietnam is a contracting party shall be regarded as Vietnamese traders.

³⁵ Article 17 Rights of representative offices

1. To operate for the purposes, within the scope and duration stipulated in their establishment licenses.

2. To rent offices, rent and purchase equipment and facilities necessary for their operations.

3. To recruit Vietnamese and expatriate employees to work for them according to the provisions of Vietnamese law.

4. To open accounts in foreign currencies or foreign currency-based Vietnam dong at banks licensed to operate in Vietnam, and to be allowed to use those accounts solely for their operations.

5. To have seals bearing their names according to the provisions of Vietnamese law.

6. To have other rights as defined by law.

(4) สิทธิเปิดบัญชีกระแสรายวันต่างชาติหรือเปิดบัญชีกระแสรายวันกับธนาคารที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามกฎหมายเวียดนาม

(5) สิทธิที่จะมีตราสัญลักษณ์ตามที่กฎหมายกำหนด

(6) สิทธิอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

หน้าที่ของสำนักงานตัวแทน³⁶ ได้แก่

(1) ห้ามดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดรายได้โดยตรงภายในประเทศเวียดนาม

(2) มีหน้าที่ในการควบคุมกิจกรรมส่งเสริมในเชิงพาณิชย์ภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ห้ามทำสัญญา แก้ไขหรือเพิ่มเติมสัญญาที่มีการลงนามแล้วโดยผู้ค้าต่างชาติ

(4) มีหน้าที่จ่ายภาษี ค่าธรรมเนียมและหน้าที่อื่น ๆ ทางการเงินตามที่กฎหมายกำหนด

(5) มีหน้าที่รายงานการบริหารจัดการของสำนักงานตัวแทนตามกฎหมาย

(6) มีหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

3.2.3 กฎหมายที่ดิน (Land Law No.13/2003/QH11)³⁷

³⁶ Article 18 Obligations of representative offices

1. Not to directly conduct profit-generating activities in Vietnam.
2. To conduct commercial promotion activities within the scope permitted by this Law.
3. Not to enter into contracts, not to amend or supplement contracts already entered into by foreign traders, except where chief representatives obtain valid letters of authorization from foreign traders or other cases specified in Clauses 2, 3 and 4, Article 17 of this Law.
4. To pay taxes, fees and charges, and fulfill other financial obligations provided for by Vietnamese law.
5. To report on their operations according to Vietnamese law.
6. To have other obligations as defined by Vietnamese law.

³⁷ Ministry of Justice, **LAND LAW No. 13/2003/QH11** [Online], 3 March 2014. Available from http://www.moj.gov.vn/vbpc/en/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=8269.

3.2.3.1 สิทธิในการใช้ที่ดิน

กฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐในฐานะตัวแทนของเจ้าของที่ดินซึ่งได้แก่ทุกคนในประเทศ เพื่อกำหนดการบริหารจัดการที่ดิน การใช้ที่ดินและสิทธิหน้าที่ของผู้ใช้ที่ดิน โดยจะบังคับใช้กับบุคคลดังต่อไปนี้³⁸

(1) หน่วยงานรัฐซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะตัวแทนของเจ้าของที่ดินและมีหน้าที่ในการบริหารจัดการที่ดิน

(2) ผู้ใช้ที่ดิน

(3) บุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการและการใช้ที่ดิน

โดยในส่วนของผู้ใช้ที่ดิน กฎหมายกำหนดให้หมายความรวมถึงบุคคลธรรมดาหรือองค์กรต่างชาติที่ลงทุนในเวียดนามตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนซึ่งเช่าที่ดินในประเทศเวียดนาม ดังนั้น ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นซึ่งลงทุนจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนก็อาจเป็นผู้ใช้ที่ดินภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งผลของการเป็นผู้ใช้ที่ดินภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะได้รับการจัดสรรและให้เช่าที่ดินจากรัฐ ทั้งนี้ การจัดสรรที่ดินและการให้เช่าที่ดินจากรัฐหมายถึงการที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในการใช้ที่ดินด้วยวิธีการที่ต่างกัน คือ

(1) การจัดสรรที่ดิน

การจัดสรรที่ดินหมายถึงการที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในการใช้ที่ดิน โดยวิธีการที่รัฐมีคำสั่งแก่บุคคลซึ่งจำเป็นต้องใช้ที่ดิน³⁹ ซึ่งในกรณีที่รัฐมีคำสั่งให้บุคคลหรือองค์กรธุรกิจได้รับการจัดสรรที่ดินเพื่อใช้ในการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในการผลิตและประกอบธุรกิจ หรือเพื่อใช้ใน

³⁸ Article 2 Applicable entities

This Law shall apply to the following entities:

1. State bodies exercising rights and discharging responsibilities as representative of the ownership of land by the entire people and carrying out the task of uniform State administration of land;

2. Land users;

3. Other entities involved in the administration and use of land.

³⁹ Article 4 Definition of terms

In this Law, the following terms shall be construed as follows:

1. Land allocation by the State means the grant of land use rights by the State by way of an administrative decision to an entity which has requirements for land use.

การก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างอันมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ บุคคลหรือองค์กรเช่นว่านั้นก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมการใช้ที่ดินให้แก่รัฐด้วย⁴⁰

(2) การเช่าที่ดิน

การเช่าที่ดินหมายถึงการที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในการใช้ที่ดิน ด้วยวิธีการที่รัฐทำสัญญากับบุคคลซึ่งจำเป็นต้องใช้ที่ดิน⁴¹ โดยในกรณีที่รัฐให้บุคคลหรือองค์กรต่างชาติได้เช่าที่ดินเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุนและนำที่ดินไปใช้เพื่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในการผลิตและประกอบธุรกิจ หรือเพื่อใช้ในการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างอันมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ บุคคลหรือองค์กรต่างชาติเช่นว่านั้นต้องจ่ายค่าเช่าให้รัฐ ซึ่งอาจจ่ายเป็นรายปีหรือจ่ายเพียงครั้งเดียวตลอดการเช่าก็ได้⁴²

⁴⁰ Article 34 Allocation of land with collection of land use fees

The State shall allocate land with collection of land use fees in the following cases:

1. Family households and individuals being allocated with residential land;
2. Economic organizations to which land is allocated to use for the purpose of construction of residences for sale or lease;
3. Economic organizations to which land is allocated to use for the purpose of investment and construction of infrastructure to assign or to lease;
4. Economic organizations, family households and individuals being allocated with land to use for construction of production or business facilities;
5. Economic organizations, family households and individuals using land to construct community buildings for business purposes;
6. Economic organizations to which land is allocated for production in agriculture, forestry, aquaculture or salt production;
7. Vietnamese residing overseas to whom land is allocated to implement investment projects.

⁴¹ Article 4 Definition of terms

In this Law, the following terms shall be construed as follows:

2. Land lease by the State means the grant of land use rights by the State on the basis of a contract to an entity which has requirements for land use.

⁴² Article 35 Lease of land

1. The State shall lease land with payment of annual rent in the following cases:
 - (d) Family households and individuals leasing land surfaces for construction of production and business facilities or for mineral activities; production of construction materials and ceramics;

3.2.3.2 หลักเกณฑ์ในการจัดสรรที่ดินและการให้เช่าที่ดินของรัฐ

หลักเกณฑ์ที่รัฐจะใช้ในการจัดสรรที่ดินหรือการให้เช่าที่ดินแก่บุคคลซึ่งจำเป็นต้องใช้ที่ดินจะอยู่บนพื้นฐานที่ประกอบด้วย

(1) แผนการและการบริหารจัดการพื้นที่ในการใช้ที่ดินหรือการบริหารจัดการพื้นที่สิ่งปลูกสร้างในชุมชนเมืองหรือการบริหารจัดการสิ่งปลูกสร้างเพื่อที่อยู่อาศัยในแถบชานเมืองที่ได้รับการรับรองโดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ

(2) ความจำเป็นในการใช้ที่ดินซึ่งปรากฏในโครงการการลงทุนหรือในใบคำขอให้มีการจัดสรรที่ดิน เช่าที่ดิน หรือเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการเช่าที่ดิน

3.2.3.3 การจดทะเบียนและการออกใบอนุญาตเพื่อสิทธิการใช้ที่ดิน

กฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่ได้รับมอบสิทธิการใช้ที่ดินจะต้องทำการจดทะเบียนสิทธิการใช้ที่ดิน ณ สำนักงานจดทะเบียนเพื่อการใช้ที่ดิน⁴³ โดยรัฐจะออกใบอนุญาตเพื่อสิทธิในการใช้ที่ดินให้แก่บุคคลที่ได้รับการจัดสรรที่ดินหรือการเช่าที่ดินจากรัฐ ยกเว้นการให้เช่าเพื่อการเกษตร⁴⁴ ดังนั้น หากผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิการใช้ที่ดินตามกฎหมายที่ดินฉบับนี้ ผู้ให้บริการนั้นจะต้องดำเนินการจดทะเบียน ซึ่งรัฐจะทำการออกใบอนุญาตเพื่อการใช้ที่ดินให้แก่ผู้ให้บริการซึ่งได้รับสิทธิการใช้ที่ดินด้วย

⁴³ Article 46 Registration of land use rights

Registration of land use rights shall be conducted at a registration office for land use rights in the following circumstances:

1. The land user has not yet been issued a certificate of land use right;
2. The land user exercises the right to exchange, assign, inherit, donate, lease or sub-lease land use rights; to mortgage, guarantee or contribute capital using land use rights in accordance with this Law;
3. A person is assigned land use rights;
4. The land user has a certificate of land use right in respect of which the competent State body permits a change of name, conversion of land use purpose or change of duration of land use or of the boundary of the parcel of land;

⁴⁴ Article 49 Circumstances of issuance of certificates of land use right

The State shall issue certificates of land use right to the following:

1. Persons being allocated land by or leasing land from the State, except for leases of agricultural land to use for community purposes of a commune, ward or township;

3.2.3.4 กำหนดระยะเวลาในการใช้ที่ดิน

รัฐจะพิจารณาจัดสรรที่ดินหรือให้เช่าที่ดินแก่องค์กรธุรกิจต่างชาติที่จะดำเนินการตามโครงการการลงทุนในประเทศเวียดนามโดยคำนึงถึงโครงการการลงทุน หรือใบคำขอให้จัดสรรที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน แต่ไม่เกิน 50 ปี แต่ในกรณีเป็นการลงทุนขนาดใหญ่ซึ่งมีส่วนการคืนทุนเข้าโครงการซึ่งเป็นการลงทุนในพื้นที่ที่รัฐให้การสนับสนุน (Areas with Difficult Socio-economic Conditions) หรือพื้นที่ที่รัฐให้การสนับสนุนเป็นพิเศษ (Areas with Specially Difficult Socio-economic Conditions) และเป็นการลงทุนในระยะยาว การจัดสรรหรือการให้เช่าที่ดินจะไม่เกินกว่า 70 ปี อย่างไรก็ตามหากสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนด รัฐจะทำการพิจารณาขยายระยะเวลาในการเช่า หากผู้เช่าที่ดินต้องการที่จะเช่าที่ดินดังกล่าวต่อไป⁴⁵

3.2.4 Circular No.8/2013/TT-BCT⁴⁶ (Circular 08)

3.2.4.1 การบังคับใช้

Circular 08 เป็นกฎระเบียบภายในที่บังคับใช้เกี่ยวกับการลงทุนในการค้าสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าสินค้าของบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติ ซึ่งกำหนดให้ผู้ลงทุนต่างชาติหรือบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 4:1 (a) ของ

⁴⁵ Article 67 Land used for definite period

Land users shall be permitted to use land for a definite period in the following cases:

3. The duration of allocation of land or of lease of land to economic organizations to use for purposes of production in agriculture, forestry, aquaculture or salt production; to economic organizations, family households and individuals to use for construction of business or production facilities; to economic organizations to implement investment projects; to Vietnamese residing overseas and foreign organizations and individuals to implement investment projects in Vietnam shall be considered and decided on the basis of the investment project or the application for allocation or lease of land, but shall not exceed fifty (50) years; with respect to investment projects with large capital but a slow capital recovery rate and investment projects in areas with difficult socioeconomic conditions or specially difficult socio-economic conditions which require a longer period of land allocation or land lease, such period shall not exceed seventy (70) years.

⁴⁶ Allens, **Circular No.08** [Online], 3 Dec 2014. Available from <http://www.allens.com.au/pubs/asia/foasia15may13.htm>.

Decree No. 23/2007/ND-CP จะสามารถลงทุนเพื่อการค้าสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าสินค้าในรูปแบบที่กำหนดไว้ใน Appendix 01 ของ Decision No.10/2007/QD-BTM⁴⁷

ในส่วนของ Decree No. 23/2007/ND-CP⁴⁸ ที่เป็นกฎระเบียบภายในที่ใช้ในการปฏิบัติตามกฎหมายพาณิชย์เกี่ยวกับการซื้อและขายสินค้าและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อขายสินค้าของบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับการได้รับใบอนุญาตประกอบการเพื่อการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อและขายสินค้าของบริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติระบุในมาตรา 4:1 (a) ว่าต้องเป็นผู้ลงทุนในประเทศหรืออยู่ในเขตพรมแดนของประเทศซึ่งเป็นสมาชิกของความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกและมีพันธะที่จะเปิดตลาดเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าในประเทศเวียดนาม โดยหากเป็นผู้ลงทุนที่เป็นไปตามเงื่อนไขเช่นว่านี้ และต้องการดำเนินกิจกรรมทางการลงทุนโดยใช้สิทธิในการจัดจำหน่าย อันได้แก่ การเป็นตัวแทนซื้อตัวแทนขาย ขายส่ง ขายปลีก เปิดแฟรนไชส์ จะสามารถลงทุนและจัดตั้งองค์กรธุรกิจด้วยทุนของผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100 ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน Appendix 01 ของ Decision No.10/2007/QD-BTM⁴⁹ ที่รัฐมนตรีพาณิชย์และอุตสาหกรรมจะใช้เป็นแนวทางในการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ ทั้งนี้สิทธิในการจัดจำหน่ายของผู้ลงทุนจะมาพร้อมกับสิทธิการตั้งร้านค้าปลีกร้านแรก สิทธิในการตั้งร้านค้าปลีกเพิ่มจากร้านแรกซึ่งจะถูกพิจารณาจากการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

⁴⁷ Article 1 Investment in goods trading and directly related activities

Foreign investors or foreign-invested enterprises in Vietnam that meet the conditions specified at Point a, Clause 1, Article 4 of Decree No. 23/2007/ND-CP may invest in goods trading and directly related activities in the forms and according to the roadmaps provided for in Appendix 01 to the Decision No. 10/2007/QD-BTM dated May 21, 2007, of the Minister of Trade (now as the Minister of Trade and Industry) publicizing roadmaps for goods trading and directly related activities and other relevant regulations.

⁴⁸ Investment and Trade Promotion Center, **Decree Providing Regulations for Implementation of Commercial Law Regarding Purchase and Sale of Goods and Activities Directly Related to The Purchase and Sale of Goods by Enterprises with Foreign Owned Capital in Vietnam** [Online], 3 December 2014. Available from http://www.itpc.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.783532/view.

⁴⁹ Ministry of Justice, **Decision No.10/2007/QD-BTM** [Online], 3 December 2014. Available from <http://fdi.vn/decision-no-102007qd-btm-issued-ministry-trade-dated-21-2007-publicizing-roadmaps -goods-trading-related-activities/>.

ดังนั้น ผู้ให้บริการธุรกิจค้าปลีกจากประเทศสมาชิกอื่นซึ่งเป็นผู้ลงทุนจากประเทศสมาชิกของความตกลงการค้าบริการของอาเซียนอันเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกและมีพันธะที่จะเปิดตลาดเกี่ยวกับการค้าปลีก ก็จะสามารถลงทุนและจัดตั้งองค์กรธุรกิจด้วยทุนของผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100 สำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก และจากการที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้เอง ทำให้การลงทุนของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกเป็นการลงทุนในการค้าสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าสินค้าที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบฉบับนี้ด้วย

3.2.4.2 การเปิดร้านค้าปลีกเพิ่ม

Circular 08 กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดร้านค้าปลีกไว้ว่า⁵⁰ ในกรณีที่เป็นกรเปิดร้านค้าปลีกเพิ่มหลังจากที่ได้มีการเปิดร้านแรกแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งขึ้นอยู่กับ การทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจของแต่ละพื้นที่ภายใต้หลักเกณฑ์ 4 ประการคือ ปริมาณร้านค้า ความแน่นอนของตลาด ความหนาแน่นของที่อยู่อาศัย และขนาดของพื้นที่ โดยคณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัดจะต้องแสดงผลการทดสอบเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำไปยื่นให้แก่รัฐมนตรีอุตสาหกรรมและการค้าเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาทำความเห็นชอบในการเปิดร้านค้าปลีกต่อไป ซึ่งเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐมนตรีอุตสาหกรรมและการค้าแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงจะออกใบอนุญาตเปิดร้านค้าปลีกเพิ่มให้

⁵⁰ Article 7 Setting up of retail establishments

1. The setting up of retail establishments including the first retail establishments must abide by law regulations on state management for retail activities and be conformable with the related master plans of central-affiliated cities and provinces, where are expected for setting up of retail establishments.
2. The setting up of retail establishments in addition to the first retail establishments are considered for each specific case based on the examination on economic demand of each locality where place retail establishment under the criteria: Quantity of retail establishments, stability of market, residential density and scale of district-level localities where are expected for the setting up of retail establishments.
3. In case of setting up a retail establishment with area of less than 500m² in area planned for goods trading activities by central-affiliated cities and provinces and already finished construction of infrastructure, it is not required to perform provision on checking the economic demand in clause 2 of this Article. This provision does not apply in cases of having changes on Planning and this condition is not exist.

อย่างไรก็ตาม การทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจสำหรับการเปิดร้านค้าปลีกเพิ่ม อาจได้รับการยกเว้น หากเป็นร้านค้าปลีกที่มีขนาดเล็กกว่า 500 ตารางเมตร และตั้งอยู่บนพื้นที่ที่มีการกำหนดวางแผนไว้สำหรับการค้าปลีกและมีการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานแล้ว แต่ข้อยกเว้นนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงแผนการและข้อยกเว้นนี้ไม่ถูกกำหนดไว้

3.2.5 กฎระเบียบเกี่ยวกับการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าโดยบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติในประเทศเวียดนาม (Decree No. 23-2007-ND-CP)

กฎระเบียบฉบับนี้มีขอบเขตเกี่ยวกับการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้า⁵¹ โดยบังคับใช้กับบริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติและองค์กรและบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการด้านการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าของบริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติในประเทศเวียดนาม⁵² ดังนั้น เมื่อการประกอบธุรกิจค้าปลีกซึ่งเป็นหนึ่งในประกอบการเกี่ยวกับการซื้อและขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าตามความหมายของกฎระเบียบฉบับนี้ จึงทำให้ธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบฉบับนี้ด้วย ซึ่งมีข้อกำหนดสำหรับผู้ให้บริการธุรกิจค้าปลีกเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบธุรกิจและใบอนุญาตตั้งร้านค้าปลีกดังต่อไปนี้

3.2.5.1 ใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (Business License)

เงื่อนไขในการได้รับใบอนุญาตประกอบการของบริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติเพื่อการซื้อและการขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้า ได้แก่⁵³

⁵¹ Article 1 Governing scope

This Decree provides detailed regulations for implementation of a number of articles of the Commercial Law regarding activities of purchase and sale of goods and activities directly related to the purchase and sale of goods by enterprises with foreign owned capital in Vietnam.

⁵² Article 2 Applicable entities

This Decree shall apply to enterprises with foreign owned capital, and to organizations and individuals involved in management of purchase and sale of goods and of activities directly related to the purchase and sale of goods by enterprises with foreign owned capital in Vietnam.

⁵³ Article 4 Conditions for enterprises with foreign owned capital to be granted a business license for activities of purchase and sale of goods and activities related to purchase and sale of goods in Vietnam

1. The conditions for an enterprise with foreign owned capital to be granted a business license for activities of purchase and sale of goods and activities related to purchase and sale of goods in Vietnam shall comprise:

(1) เป็นผู้ลงทุนของประเทศหรืออยู่ในเขตพรมแดนของประเทศสมาชิก ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกและมีพันธะที่จะเปิดตลาดเกี่ยวกับการซื้อ และการขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้า

(2) รูปแบบการลงทุนสอดคล้องกับตารางข้อผูกพันหรือพันธกรณีในความ ตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกและสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศ เวียดนาม

(3) สินค้าและบริการของบริษัทสอดคล้องกับพันธะในการเปิดตลาดและ สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศเวียดนาม

(4) ขอบเขตการบริหารจัดการสอดคล้องกับพันธะในการเปิดตลาดและ สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศเวียดนาม

(5) มีคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีการค้า ผู้ที่มีหน้าที่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ลงทุนคือคณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัด และจะออกให้หลังจากมีคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีการค้า

โดยกรณีที่ผู้ลงทุนต่างชาติไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อ (1) รัฐมนตรีพาณิชย์จะทำการ พิจารณาคำร้องขอประกอบกิจการของผู้ลงทุนเป็นกรณี ๆ ไปและต้องพิจารณากิจกรรมการซื้อและ การขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าเพื่อรับรองก่อนที่เจ้าหน้าที่ รัฐผู้มีอำนาจจะออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้

สำหรับต่างชาติที่ลงทุนเกี่ยวกับการซื้อและการขายสินค้าและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการซื้อและขายสินค้าในประเทศเวียดนามเป็นครั้งแรกจะต้องยื่นเอกสารคำร้องในการ

(a) It is an investor belonging to a country or territory participating in an international treaty of which the Socialist Republic of Vietnam is a member and in such treaty Vietnam has undertaken to open the market on activities of purchase and sale of goods and activities directly related to purchase and sale of goods;

(b) The form of investment is consistent with the schedule/s undertaken in international treaties of which the Socialist Republic of Vietnam is a member and is consistent with the law of Vietnam;

(c) The goods and services in which business is conducted are consistent with Vietnam's undertaking to open the market and are consistent with the law of Vietnam;

(d) The scope of operation is consistent with Vietnam's undertaking to open the market and is consistent with the law of Vietnam;

(dd) It has approval from the State body authorized pursuant to article 5 of this Decree.

ลงทุนต่อหน่วยงานรัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุน และหน่วยงานรัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจะเป็นผู้ออกใบรับรองเพื่อการลงทุนและให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีพาณิชย์ โดยหากรัฐมนตรีพาณิชย์ให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษร กรณีนี้ใบรับรองการลงทุนจะถือเป็นใบอนุญาตประกอบการด้วย

3.2.5.2 ใบอนุญาตตั้งร้านค้าปลีก

สำหรับบริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติในสาขาการจัดจำหน่ายซึ่งจะมีสิทธิในการจัดจำหน่ายแล้วนั้น และได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการออกใบอนุญาตเพื่อจัดตั้งร้านค้าปลีกร้านแรกของกฎระเบียบฉบับนี้ ดังนั้น ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกอยู่ด้วยและมีพันธะในการเปิดตลาดในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกซึ่งดำเนินการตามกฎหมายเพื่อจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกแล้วมีสิทธิในการจัดจำหน่าย จึงได้รับอนุญาตให้เปิดร้านค้าปลีกร้านแรก โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการออกใบอนุญาตเพื่อจัดตั้งร้านค้าปลีกร้านแรกของกฎระเบียบฉบับนี้อีก

3.2.6 กฎหมายผังเมือง (Law on Urban Planning No.30/2009/QH12)

เนื่องจากบางประเทศมีการนำกฎหมายผังเมืองมาใช้เพื่อควบคุมการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีก ตัวอย่างเช่นในประเทศไทยเอง มีการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขยายตัวของอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกและค้าส่ง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติผังเมือง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษากฎหมายผังเมืองของประเทศเวียดนามที่เกี่ยวข้องกับการใช้พื้นที่ในการดำเนินการตามโครงการการลงทุน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

กฎหมายผังเมืองฉบับนี้มีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินงานเรื่องผังเมือง รวมทั้งการวางแผนอย่างละเอียด การประเมิน การรับรอง การแก้ไขผังเมือง การจัดการตามผังเมืองและการพัฒนา การบริหารจัดการผังเมืองตามแผนการที่ได้มีการรับรอง⁵⁴ ซึ่งบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาและองค์กร ทั้งภายในและต่างชาติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจกรรมการวางผังเมืองในพรมแดนของประเทศเวียดนาม⁵⁵ โดยบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้จะต้องปฏิบัติตามผังเมืองที่ได้รับการอนุมัติ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับการจัดการผังเมืองและสถาปัตยกรรม เมื่อมีการทำโครงการและแผนเกี่ยวกับการ

⁵⁴ Article 1 Scope of regulation

This Law provides urban planning activities including elaborating, evaluating, approving and adjusting urban Planning; organizing the implementation of urban Planning and managing urban development according to approved urban Planning.

⁵⁵ Article 2 Subjects of application

This Law applies to domestic and foreign organizations and individuals directly involved in or related to urban Planning activities in Vietnamese territory.

ลงทุนเพื่อพัฒนาและสร้างชุมชนเมือง เมื่อมีการจัดทำแผนพิเศษภายในชุมชนเมือง แผนการใช้ที่ดินในชุมชนเมือง มีการจัดการตามโครงการการลงทุนที่มีสิ่งปลูกสร้างในชุมชนเมือง มีการจัดการพื้นที่เมือง สถาปัตยกรรมและภูมิทัศน์หรือทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวางผังเมือง⁵⁶

สำหรับผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการวางผังเมือง เนื่องจากกฎหมายผังเมืองฉบับนี้เองกำหนดให้ผู้ลงทุนในโครงการการลงทุนที่มีการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างมีหน้าที่ในการจัดทำ Detailed Plan ในพื้นที่ที่กำหนดไว้แก่ผู้ลงทุนเพื่อการลงทุน⁵⁷ ซึ่งการวางผังเมืองตามกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น⁵⁸

(1) General Planning คือ การบริหารจัดการพื้นที่และระบบโครงสร้างพื้นฐานบ้านในบริเวณศูนย์กลางชุมชนเมือง (Urban Center) ซึ่งมีประชากรหนาแน่น ให้เหมาะสมกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อให้มั่นใจว่ามีความมั่นคง ปลอดภัย และมีการพัฒนาที่ยั่งยืน

(2) Zoning Planning คือ การจัดสรรและกำหนดหน้าที่และแบบแผนเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ในที่ดินซึ่งเป็นชุมชนเมือง การจัดสรรและกำหนดเกี่ยวกับเครือข่ายสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานในบริเวณชุมชนเมืองเพื่อให้เป็นไปตาม General Plan

⁵⁶ Article 5 Principle of compliance with urban Planning

Organizations and individuals shall comply with approved urban Planning and the regulation on management of urban Planning and architecture when implementing programs and plans on investment in urban construction and development, specialized plans within urban centers, urban land use plans, managing the implementation of construction investment projects in urban centers, managing urban space, architecture and landscape or carrying out other activities related to urban Planning.

⁵⁷ Article 19 Urban Planning responsibilities

7. Investors of construction investment projects shall organize detailed Planning for areas assigned to them for investment.

⁵⁸ Article 18 Types of urban Planning

1. Urban Planning is of the following types:

a) General Planning, which is made for centrally run cities, provincial cities, towns, townships and new urban centers;

b) Zoning Planning, which is made for areas within cities, towns and new urban centers;

c) Detailed Planning, which is made for areas to meet urban development and management requirements or construction investment needs.

(3) Detailed Planning คือ การจัดสรรและกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ในที่ดินชุมชนเมืองที่ถูกลงแผนไว้ การกำหนดเกี่ยวกับการบริหารจัดการสถาปัตยกรรมและภูมิทัศน์ การจัดสรรสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานทางสังคมเพื่อให้เป็นไปตาม Zoning Plan และ General Plan โดยจัดทำขึ้นสำหรับพื้นที่ที่จะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการและพัฒนาชุมชนเมือง รวมทั้งพื้นที่ที่ต้องดำเนินการตามการลงทุน⁵⁹

(4) Technical Infrastructure Planning จะจัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของผังเมืองตามข้อ (1) (2) และ (3) ยกเว้นเฉพาะที่ทำขึ้นสำหรับชุมชนเมืองประเภทนครที่จะต้องจัดทำแยกต่างหากเป็น Technical Infrastructure Planning พิเศษ

เมื่อผู้ลงทุนจัดทำ Detailed Plan แล้วก็ต้องทำการรวบรวมความคิดเห็นของหน่วยงานองค์กร บุคคลทั่วไปและชุมชนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับ Urban Planning Task ซึ่งเป็นตัวกำหนดทิศทางและวัตถุประสงค์ที่ขานรับกับข้อกำหนดของแต่ละเมือง แต่ละพื้นที่ที่มีการวางผังเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการจัดทำผังเมืองและรวบรวมความเห็นของบุคคลเหล่านั้นเกี่ยวกับ Urban Plan คือตัวผังเมืองเอง อย่างไรก็ตาม Detailed Planning ที่จัดทำขึ้นจะต้องสอดคล้องกันกับ General Planning และ Zoning Planning ที่คณะกรรมการประชาชนประจำท้องถิ่นได้จัดทำขึ้น⁶⁰ ทั้งนี้ผู้ให้บริการต่างชาติจะสามารถก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างตามโครงการการลงทุนได้ก็ต่อเมื่อ Detailed Plan ได้รับการอนุมัติ โดยจะถือว่า Detailed Plan ดังกล่าวเป็นใบอนุญาตก่อสร้าง⁶¹ โดยผู้ที่ให้การอนุมัติ Detailed Planning สามารถแบ่งได้ดังนี้

⁵⁹ Article 3 Interpretation of terms

Detailed Planning is the division and determination of norm on the use of planned urban land requirement on management of architecture and landscape of each lot of land: arrangement of technical and social infrastructure facilities in order to concretize a zoning and general plan.

⁶⁰ Article 23 Contents of urban Planning tasks

3. Detailed Planning tasks must determine the limits of land use and population: requirements and principles of organization of architectural space, social and technical infrastructure in the planned area, ensuring conformity with approved general Planning and zoning Planning and suitability with adjacent areas; requirements on strategic environmental assessment.

⁶¹ Article 30 Detailed plans

The approved detailed plan serve as a basis for granting construction permits and formulating construction investment projects.

(1) Detailed Planning ของบริเวณที่มีความสำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ของชาติจะเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่จะทำการอนุมัติ⁶²

(2) Detailed Planning ของบริเวณที่อยู่ในเขตการปกครองของชนบทหรือชุมชน เมืองตั้งแต่ 2 เขตขึ้นไป บริเวณที่มีนัยสำคัญอย่างสำคัญ และบริเวณภายในชุมชนเมืองแห่งใหม่ แต่ไม่รวมบริเวณตามข้อ (1) และไม่ใช่ภารกิจการวางผังเมืองของผู้ลงทุน จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัดและนครที่จะทำการอนุมัติ⁶³

(3) Detailed Planning ในบริเวณอื่น จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัด เทศบาล ในเขตชุมชนเมือง และคณะกรรมการประชาชนในเขตชนบทประจำนครที่มีอำนาจการบริหารจัดการในเขตการปกครองนั้น ๆ

3.2.7 กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (Law on Competition)

ตามหลักสากลกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการกระทำที่เป็นการกีดกันการแข่งขันและควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม โดยกำหนดกฎเกณฑ์และข้อห้ามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือผูกขาดและกฎเกณฑ์ในการรวมธุรกิจ เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ประกอบการกำลังประกอบธุรกิจภายใต้บรรยากาศการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ภาครัฐต้องการปกป้องผู้ให้บริการภายในประเทศ รัฐอาจนำกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาเป็นข้อจำกัดต่อการให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้าง การจัดการในอุตสาหกรรมบริการ และมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามกำหนดให้ธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ในที่นี้จะเรียกว่าบริษัท ซึ่งรวมถึงบริษัทที่

⁶² Article 44

1. The Prime Minister shall approve the following urban Planning tasks and urban plans:
c/ General Planning, zoning Planning and detailed Planning of areas of special national political, socio- economic, cultural, historical importance;

⁶³ Article 44

2. The People's Committees of provinces and centrally run cities shall approve the following urban Planning tasks and urban plans:

c) Zoning Planning of special-grade and grade-I urban centers; zoning Planning and detailed Planning of areas in urban centers which are related to the administrative boundaries of two or more rural or urban districts, areas of important significance, and areas within new urban centers, excluding Planning specified at Point c. Clause 1 and Planning tasks specified in Clause 5 of this Article.

ผลิตและจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะ บริษัทที่ทำธุรกิจในสาขาหรืออุตสาหกรรมที่รัฐผูกขาดและบริษัทต่างชาติที่ประกอบกิจการในประเทศเวียดนาม รวมทั้งกลุ่มอุตสาหกรรมที่ดำเนินงานในประเทศเวียดนามเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้⁶⁴ ดังนั้น ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นซึ่งจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกก็ถือเป็นบริษัทต่างชาติที่ประกอบกิจการในประเทศเวียดนามที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย

สำหรับเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จะประกอบไปด้วย บทบัญญัติที่ควบคุมการกระทำที่เป็น การกีดกันการแข่งขัน การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กระบวนการของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการที่ใช้กับการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ซึ่งมีสาระสำคัญที่กล่าวถึงดังต่อไปนี้

3.2.7.1 การกระทำที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน

(1) สัญญาห้ามแข่งขัน

สัญญาห้ามแข่งขันแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มได้ดังนี้

(1.1) สัญญาห้ามแข่งขันที่ห้ามกระทำเด็ดขาด

(1.1.1) สัญญาที่เป็นการกีดกัน ชัดขวางหรือไม่ให้บริษัทอื่นมีส่วนร่วมในตลาดหรือพัฒนาธุรกิจ

(1.1.2) สัญญาที่กีดกันบริษัทอื่นนอกจากตลาด ซึ่งบริษัทที่ถูกกีดกันไม่ใช่คู่สัญญา

(1.1.3) สัญญาซึ่งเป็นการร่วมกันของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่า เพื่อให้มีการชนะการเสนอราคาในการจัดหาสินค้าและบริการ

(1.2) สัญญาห้ามแข่งขันที่ห้ามทำขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญามีส่วนแบ่งทางการตลาด 30% หรือมากกว่าในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(1.2.1) สัญญากำหนดราคาสินค้าและบริการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(1.2.2) สัญญาแบ่งผู้บริโภคหรือแหล่งจัดหาสินค้าและบริการ

⁶⁴ Article 2 Applicable entities

This Law shall apply to:

1. Organizations and individuals conducting business (hereinafter together referred to as enterprises), including enterprises engaged in production or supply of public utility products or services, enterprises conducting business in State monopoly industries and sectors and overseas enterprises operating in Vietnam.

2. Industry associations operating in Vietnam.

- (1.2.3) สัญญาจำกัดหรือควบคุมปริมาณการผลิต ซื้อ หรือขาย
สินค้าและบริการ
- (1.2.4) สัญญาห้ามพัฒนาเทคนิคและเทคโนโลยีหรือห้ามลงทุน
- (1.2.5) สัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงนามในสัญญาของ
บริษัทอื่น ซึ่งเป็นสัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าและบริการหรือบังคับให้บริษัทอื่น ยอมรับข้อผูกพัน
ซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสาระสำคัญของสัญญา

(2) ผู้มีอำนาจเหนือตลาด

- (2.1) กรณีที่จะถือว่าผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ได้แก่
- (2.1.1) บริษัทที่มีส่วนแบ่งทางการตลาด 30% หรือมากกว่าใน
ตลาดที่เกี่ยวข้องหรือมีความสามารถที่จะควบคุมการแข่งขัน
- (2.1.2) กลุ่มบริษัทที่ร่วมกันกระทำการเพื่อที่จะควบคุมการแข่งขัน
และเป็นไปตามข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้
- (2.1.2.1) 2 บริษัทที่มีส่วนแบ่งทางการตลาด 50% หรือ
มากกว่าในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (2.1.2.2) 3 บริษัทที่มีส่วนแบ่งทางการตลาด 65% หรือ
มากกว่าในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (2.1.2.3) 4 บริษัทที่มีส่วนแบ่งทางการตลาด 75% หรือ
มากกว่าในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (2.2) การกระทำได้ห้ามของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ได้แก่
- (2.2.1) ขายสินค้าหรือให้บริการในราคาที่ต่ำกว่าราคาพื้นฐาน โดย
มีเจตนาเพื่อกีดกันคู่แข่ง
- (2.2.2) กำหนดราคาขายหรือซื้อสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมหรือ
กำหนดราคาขายต่อสินค้าหรือบริการขั้นต่ำ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค
- (2.2.3) ระวังการผลิตหรือจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการ จำกัด
ตลาดหรือขัดขวางการพัฒนาทางเทคนิคและเทคโนโลยี ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค
- (2.2.4) ใช้เงื่อนไขทางการค้าที่แตกต่างในธุรกรรมอย่างเดียวกัน
โดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน
- (2.2.5) กำหนดเงื่อนไขแก่บริษัทอื่นเกี่ยวกับการทำสัญญาเพื่อซื้อ
ขายสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อกีดกันให้บริษัทอื่นตกลงปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งไม่ เกี่ยวข้องกับ
วัตถุประสงค์หลักของสัญญา
- (2.2.6) กีดกันการมีส่วนร่วมทางการตลาดของคู่แข่ง

(3) ผูกขาด

บริษัทที่จะถือว่าผูกขาดก็ต่อเมื่อไม่มีบริษัทที่ทำการแข่งขันในการขายสินค้าหรือบริการที่บริษัทดังกล่าวทำการขายหรือให้บริการในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยหากเข้าข่ายเป็นบริษัทที่ผูกขาดจะถูกห้ามให้กระทำการเช่นเดียวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดและห้ามกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) กำหนดเงื่อนไขที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ

(ข) กระทำการฝ่ายเดียวในฐานะผู้ผูกขาด เพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก

การทำสัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

(4) การรวมธุรกิจ

การรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายฉบับนี้ให้รวมถึง

(ก) การควบรวมกิจการ (Merger) คือการที่ 1 บริษัทหรือมากกว่าโอนไปซึ่งทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และผลประโยชน์ส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดให้กับอีกบริษัทหนึ่ง และการมีอยู่ของบริษัทที่ควบรวมสิ้นสุดลง

(ข) การรวมกิจการ (Consolidation) คือการที่ 2 บริษัทหรือมากกว่าโอนไปซึ่งทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และผลประโยชน์เพื่อที่จะจัดตั้งบริษัทใหม่และการมีอยู่ของบริษัทที่รวมกิจการสิ้นสุดลง

(ค) การเข้าซื้อกิจการ (Acquisition) คือการที่บริษัทหนึ่งซื้อทรัพย์สิน บางส่วนหรือทั้งหมดของอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งมากพอที่จะควบคุมหรือกำกับการประกอบธุรกิจการค้าของบริษัทที่ถูกซื้อ

(ง) กิจการร่วมค้า (Joint Venture) คือการที่ 2 บริษัทหรือมากกว่านำส่วนหนึ่งของทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และผลประโยชน์มาร่วมกันเพื่อจัดตั้งบริษัทใหม่

(จ) รูปแบบอื่นของการรวมธุรกิจ

โดยเงื่อนไขของการรวมธุรกิจคือเมื่อบริษัทรวมธุรกิจกันแล้วส่วนแบ่งทางการตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องรวมกันจะต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 50 แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถทำการรวมธุรกิจได้ ถึงแม้ว่าบริษัทที่รวมกันจะมีส่วนแบ่งทางการตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องรวมกันเกินกว่าร้อยละ 50 หากมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อมีการรวมธุรกิจกันแล้ว บริษัทยังคงเป็นบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม

(ข) บริษัทใดบริษัทหนึ่งหรือมากกว่าที่ทำการรวมกิจการมีความเสี่ยงที่จะต้องเลิกกิจการหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย

(ค) การรวมธุรกิจจะก่อให้เกิดการขยายตัวของการส่งออก หรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมและหรือความก้าวหน้าทางเทคนิคและเทคโนโลยี

สำหรับการดำเนินการเพื่อการรวมกิจการ ในกรณีที่บริษัทรวมธุรกิจกันแล้วส่วนแบ่งทางการตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องรวมกันเกินกว่าร้อยละ 50 ตัวแทนกฎหมายของบริษัทจะต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐก่อน แต่ถ้าส่วนแบ่งทางการตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องรวมกันต่ำกว่าร้อยละ 30 หรือเข้าข่ายยกเว้นตามข้อ (ก) ที่กล่าวมาข้างต้นก็ไม่ต้องแจ้งหน่วยงานของรัฐ ส่วนกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นตามข้อ (ข) และข้อ (ค) ที่กล่าวมาข้างต้น ให้ยื่นหนังสือเพื่อขอยกเว้นแทนการแจ้งหน่วยงานของรัฐ

3.2.7.2 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายฉบับนี้ประกอบด้วย

(1) ให้ข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เช่น ชื่อทางการค้า คำโฆษณาทางธุรกิจ ตราสัญลักษณ์ทางธุรกิจ บรรจุภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าและบริการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแข่งขัน

(2) ละเมิดความลับทางธุรกิจ

(3) บีบบังคับทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับผู้บริโภคหรือหุ้นส่วนของบริษัทอื่นโดยการคุกคาม บังคับควบคุมเพื่อให้ไม่ดำเนินการ

(4) ทำลายชื่อเสียงของบริษัทอื่น

(5) รบกวนการดำเนินธุรกิจของบริษัทอื่น

(6) โฆษณาอย่างไม่เป็นธรรม เช่น เปรียบเทียบสินค้าและบริการประเภทเดียวกันของบริษัทอื่น เลียนแบบโฆษณาของบริษัทอื่นเพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด หรือโฆษณา ที่ให้ข้อมูลหลอกลวงผู้บริโภค เป็นต้น

(7) จัดรายการส่งเสริมการขายอย่างไม่เป็นธรรม

(8) เลือกปฏิบัติโดยสมาคมการค้าและสมาคมวิชาชีพ

(9) การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของเครือข่ายการขายสินค้า

(10) การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบริษัทได้กระทำการระหว่างกระบวนการทางธุรกิจ โดยเป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับมาตรฐานด้านจริยธรรมทั่วไป ที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐหรือสิทธิตามกฎหมายของบริษัทอื่นหรือผู้บริโภค

ทั้งนี้ ในส่วนของการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของเครือข่ายการขายสินค้านั้น เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกโดยตรง เนื่องจากการขายสินค้าเครือข่ายตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้กำหนดให้หมายถึงกระบวนการทางการตลาดเพื่อควบคุมการขายสินค้าในรูปแบบของการค้าปลีกตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เป็นการตลาดเพื่อที่จะควบคุมการขายสินค้าในรูปแบบของการค้าปลีกที่ทำการขึ้นผ่านผู้ร่วมเครือข่ายอันประกอบด้วยสาขาและระดับที่ต่างกัน

(2) ผู้ร่วมเครือข่ายขายสินค้าโดยตรงแก่ผู้บริโภค ณ สถานที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือสถานที่อื่นใด โดยไม่มีสถานที่ค้าปลีกประจำของบริษัทและของผู้ร่วมเครือข่าย

(3) ผู้ร่วมเครือข่ายในการขายสินค้าเครือข่ายจะได้รับค่าคอมมิชชั่น เงินรางวัลหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจอื่นจากผลของการขายสินค้าโดยตนเองและจากการของสินค้าโดยผู้อื่นซึ่งอยู่ในเครือข่ายของผู้ร่วมเครือข่ายนั้นและอยู่ในระดับต่ำกว่า

โดยบริษัทที่ประกอบธุรกิจขายตรงที่ใช้เครือข่ายการขายสินค้าแบบหลายระดับดังกล่าวข้างต้นเป็นวิธีการทางการตลาดจะถูกห้ามกระทำการดังต่อไปนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันไม่ถูกต้องตามกฎหมายจากการหาสมาชิกใหม่มาเข้าร่วมเครือข่าย

(1) กำหนดให้ผู้ที่ต้องการร่วมเครือข่ายจ่ายเงินมัดจำ หรือซื้อสินค้าในปริมาณที่กำหนดก่อน หรือจ่ายเงินเพื่อให้มีสิทธิในการเข้าร่วมเครือข่ายการขายสินค้า

(2) ไม่รับคืนสินค้าที่เคยขายให้แก่ผู้ร่วมเครือข่าย ทั้งนี้ การรับซื้อคืนต้องซื้อในราคาไม่ต่ำกว่า 90% ของราคาเดิม โดยการรับซื้อคืนนี้ก็เพื่อนำมาขายซ้ำ

(3) ให้ผู้ร่วมเครือข่ายรับค่าคอมมิชชั่นหรือเงินรางวัลและหรือประโยชน์ทางธุรกิจอื่นเพียงจากการชักจูงให้บุคคลอื่นเข้าร่วมเครือข่าย

(4) ให้ข้อมูลที่ไม่เป็นจริงเกี่ยวกับผลประโยชน์ของการเข้าร่วมเครือข่าย หรือให้ข้อมูลที่ไม่เป็นจริงเกี่ยวกับคุณภาพและวัตถุประสงค์การใช้สินค้าเพื่อจูงใจให้ผู้อื่น เข้าร่วมเครือข่าย

บทที่ 4

วิเคราะห์พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันและความสอดคล้องกันระหว่าง พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันกับมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย เพื่อให้ทราบพันธกรณีในการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลง AFAS ของประเทศอินโดนีเซีย และประเทศเวียดนาม เพื่อนำพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันนี้ไปเป็นกรอบในการวิเคราะห์มาตรการภายในของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามว่าการกำหนดมาตรการภายในมีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ได้ให้ไว้หรือไม่ ซึ่งทำให้ทราบถึงอุปสรรคในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นที่เกิดจากการกำหนดมาตรการของรัฐ โดยมาตรการที่เป็นอุปสรรคเหล่านั้นจะมีทั้งมาตรการที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของทั้งสองประเทศในการเปิดเสรีการค้าบริการ

ความสำคัญของการค้าบริการที่เพิ่มมากขึ้นส่งผลให้การแข่งขันในการค้าบริการเพิ่มขึ้นตามไปด้วย จึงมีแนวโน้มที่รัฐจะใช้มาตรการภายในในการปกป้องผู้ให้บริการหรืออุตสาหกรรมบริการภายในประเทศจากการแข่งขันของผู้ให้บริการต่างชาติ ที่มีความซับซ้อนมากกว่าการใช้มาตรการบริเวณพรมแดน ซึ่งมาตรการทั้งหลายที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อเป็นเงื่อนไขต่อการให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติ ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อผู้ให้บริการต่างชาติทั้งสิ้น โดยการให้บริการในรูปแบบของการจัดตั้งธุรกิจของผู้ให้บริการเป็นรูปแบบการให้บริการที่ถูกสร้างข้อจำกัดมากที่สุดโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งการใช้มาตรการภายในเพื่อเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าต่อการค้าบริการจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศสมาชิกจะไม่ได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ เช่น การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการภายใน การถ่ายโอนความรู้ที่ได้จากการเคลื่อนย้ายบริการระหว่างประเทศ ผู้บริโภคมีทางเลือกเพิ่มมากขึ้น ผู้ให้บริการภายในประเทศเองสามารถเข้าถึงตลาดของประเทศสมาชิกอื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการภายในของรัฐที่กระทบต่อการให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติจะ ล้วนแล้วแต่เป็นอุปสรรคต่อการให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติและส่งผลเสียต่อการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาค แต่หลักการที่ใช้ในการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียนไม่ได้กำหนดให้ ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องทำการเปิดตลาดการค้าบริการอย่างไม่มีข้อจำกัดต่อการให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นเลย เพียงแต่เป็นการเปิดตลาดการค้าบริการให้มีความเสรีมากขึ้น โดยลด มาตรการที่เป็นภาระเลือกปฏิบัติและมาตรการกีดกันทางการค้าที่เกินความจำเป็นซึ่งจะสอดคล้องกับ

นโยบายของประเทศสมาชิก และสร้างข้อผูกพันในการลดมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีอยู่อย่างเป็นลำดับด้วยการจัดทำตารางข้อผูกพัน

ทั้งนี้ ในการจัดทำตารางข้อผูกพันอันเป็นสิ่งสำคัญในการเปิดเสรีการค้าบริการ จะเป็นไปตามความพร้อมและความสมัครใจของประเทศสมาชิกเองที่จะกำหนดว่าต้องการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการใด และเปิดในระดับใดในสาขาบริการนั้น โดยการกำหนดข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพันภายใต้หลักการของการเปิดเสรีเพื่อสงวนมาตรการเหล่านั้นไว้เพื่อใช้แก่สาขาบริการที่กำหนดก็ได้ ซึ่งตารางข้อผูกพันนี้เองจะเป็นเครื่องมือสำคัญต่อการกำหนดมาตรการภายในของประเทศสมาชิก และเป็นเครื่องมือในการรับประกันว่าประเทศสมาชิกจะไม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขการให้บริการในตลาดที่จะส่งผลให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นเสียเปรียบ กล่าวคือ ข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกได้จัดทำขึ้นในตารางข้อผูกพันนี้จะเป็นกรอบหรือขอบเขตในการกำหนดและบังคับใช้มาตรการภายในที่ส่งผลกระทบต่อสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ดังนั้น จากรายละเอียดที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันจะทำให้ทราบว่าในแต่ละรูปแบบการให้บริการของสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ประเทศสมาชิกจะสามารถมีมาตรการภายในซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอะไรบ้าง และในขณะเดียวกันก็จะทราบด้วยว่าประเทศสมาชิกจะไม่สามารถมีมาตรการภายในซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอะไรบ้าง โดยหากประเทศสมาชิกมีมาตรการที่ไม่เป็นไปตามข้อผูกพันก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีในการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน

4.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

จากการพิจารณาตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามแล้วพบว่ามีข้อแตกต่างกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ ตารางข้อผูกพันทั่วไปของประเทศเวียดนาม ทั้งในส่วนข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ระบุข้อจำกัดไว้โดยขึ้นต้นด้วยคำว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” (None, Except:) (หน้า 40 ตารางที่ 2.3: ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศเวียดนาม) ในขณะที่ตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียไม่มีการระบุถ้อยคำเช่นว่านี้ เพียงแต่ระบุข้อผูกพันเรียงกันเป็นลำดับ (หน้า 36 ตารางที่ 2.1: ตารางสรุปข้อผูกพันทั่วไปของประเทศอินโดนีเซีย) ซึ่งข้อแตกต่างนี้ทำให้การพิจารณาข้อผูกพันของประเทศสมาชิกทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การที่ประเทศสมาชิกใดระบุในส่วนข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยขึ้นต้นด้วยคำว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” นั้น หมายถึงประเทศสมาชิคนั้นต้องการที่จะผูกพันในสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ระบุในตารางข้อผูกพัน อย่างไม่มีข้อจำกัดอื่นใดอีก นอกจากที่ระบุไว้แล้วในตารางข้อ

ผูกพัน ดังนั้น หากปรากฏว่าประเทศสมาชิกดังกล่าว กำหนดมาตรการภายในซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน เพื่อบังคับใช้กับสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยเหล่านั้น ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกได้ให้ไว้

แต่หากปรากฏว่าประเทศสมาชิกใดที่ระบุข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยไม่มีการระบุข้อความว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” หรือระบุว่า “ไม่ผูกพัน ยกเว้น” (Unbound, Except:) หมายถึงประเทศสมาชิกล้วนต้องการที่จะผูกพันเพียงเท่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นใดที่ไม่ได้กล่าวไว้ในตารางข้อผูกพันถือว่าประเทศสมาชิกไม่ต้องการให้ความผูกพัน อันเนื่องจากการเจรจาจัดทำตารางข้อผูกพันภายใต้ AFAS ได้ทำขึ้นในรูปแบบของ Positive List ที่ประเทศสมาชิกจะระบุเพียงสิ่งที่ต้องการผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกมีข้อจำกัดอื่นใด ในเรื่องที่ไม่ได้ให้ความผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ เว้นแต่มาตรการเช่นนั้นจะเป็นมาตรการตามมาตรา 16:2 ที่ประเทศสมาชิกต้องกำหนดไว้แต่แรกเริ่มของการเปิดเสรีในบริการสาขาใดสาขาหนึ่งและในรูปแบบการให้บริการ (Mode) ใดอย่างหนึ่ง ซึ่งส่งผลทำให้ประเทศสมาชิกไม่สามารถกำหนดมาตรการเช่นนั้นเพิ่มจากข้อผูกพันเดิมได้

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นการที่ประเทศสมาชิกกำหนดระดับความผูกพันในสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยนั้น ๆ แตกต่างกันนั่นเอง ดังนี้ ในกรณีของประเทศอินโดนีเซีย จึงต้องพิจารณาก่อนว่าข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ข้อจำกัดในเรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันไว้ การมีไว้ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณี แต่หากเป็นเรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันไว้ ก็พิจารณาต่อไปว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อผูกพันหรือไม่

ส่วนในกรณีของประเทศเวียดนาม จะต้องพิจารณาว่า ข้อจำกัดนั้นได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันหรือไม่ ถ้าได้ระบุไว้ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อผูกพันหรือไม่ แต่หากเป็นข้อจำกัดในเรื่องอื่นซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ก็จะถือว่าเป็นข้อจำกัดที่ละเมิดต่อพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ เนื่องจากประเทศเวียดนามได้ผูกพันในเรื่องอื่นไว้อย่างไม่มีข้อจำกัด

4.1.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย

เนื่องจากการเจรจาและจัดทำตารางข้อผูกพันในการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียนได้ทำขึ้นในรูปแบบของ Positive List ที่ประเทศสมาชิกจะกำหนดเฉพาะสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ตนผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น เมื่อประเทศอินโดนีเซียกำหนดการขายตรง อันเป็นรูปแบบการให้บริการของธุรกิจค้าปลีกรูปแบบหนึ่งไว้ในตารางข้อผูกพันเพียงรูปแบบเดียว ไม่มีรูปแบบของการค้า

ปลีกอื่นอีก จึงเท่ากับว่าประเทศอินโดนีเซียไม่ต้องการผูกพันในคำปลีกรูปแบบอื่น นอกจากการขายตรง ซึ่งการค้าปลีกในรูปแบบของการขายตรงนั้น ประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันไว้ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด

(1) จำกัดประเภทนิติบุคคลและสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ

สำหรับระดับความผูกพันที่ประเทศอินโดนีเซียมีต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงนั้น ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดให้การลงทุนในธุรกิจค้าปลีกโดยการจัดตั้งธุรกิจต้องเป็นลักษณะดังต่อไปนี้

(1.1) กิจการร่วมค้า และหรือ

(1.2) สำนักงานตัวแทน

โดยในกรณีการจัดตั้งธุรกิจลักษณะกิจการร่วมค้าก็จะต้องเป็นบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกิน 51%

ทั้งนี้ ข้อจำกัดดังกล่าวเป็นข้อจำกัดตามมาตรา 16:2 (e) ซึ่งจำกัดหรือกำหนดประเภทนิติบุคคลหรือให้มีการร่วมทุนของผู้ให้บริการ และข้อจำกัดตาม 16:2 (f) ซึ่งจำกัดเกี่ยวกับการร่วมทุนของต่างชาติ ในรูปแบบของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ ซึ่งตามหลักการเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของการเปิดเสรีภายใต้ AFAS นั้น ประเทศสมาชิกสามารถมีข้อจำกัดตามมาตรา 16:2 เหล่านี้บังคับใช้กับสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกผูกพัน แต่ต้องระบุนาตรการเช่นว่านี้ไว้ในตารางข้อผูกพันแต่แรกเริ่มของการเปิดเสรี

4.1.1.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่การจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบขายตรงไว้ดังนี้

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษี

กำหนดเกี่ยวกับภาษีหัก ณ ที่จ่าย ให้ผู้มีเงินได้ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายร้อยละ 20 ถ้ามีเงินได้จากแหล่งต่อไปนี้คือ ดอกเบี้ย ค่าสิทธิเงินปันผล และค่าบริการจากบริการที่เกิดขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย โดยอัตราภาษีอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อตกลงว่าด้วยภาษี (Tax Treaty)

(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน

กำหนดห้ามต่างชาติทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นเจ้าของที่ดิน แต่สามารถมีสิทธิในการใช้ที่ดิน (Hak Guna Usaha) สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง (Hak Guna Bangunan) และอาจเช่าหรือให้เช่าที่ดินและทรัพย์สิน

(3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการ

กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือกระบวนการเกี่ยวกับคุณสมบัติ และการขอใบอนุญาต ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียน

(4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้า

กำหนดให้รายการสินค้าของธุรกิจขายตรงต้องมีสินค้าอินโดนีเซียอยู่ด้วย

(5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าร่วมสมาคมผู้ประกอบการ

กำหนดให้ต้องเข้าร่วมสมาคมธุรกิจขายตรง Indonesian Direct Selling Association

ข้อกำหนดข้างต้นนี้เป็นเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ ประเทศอินโดนีเซียระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน สำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรง ซึ่งเป็นไปตามหลัก NT ที่ประเทศสมาชิกสามารถมีมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติบังคับใช้กับสาขา บริการที่ตนผูกพันได้ แต่ต้องระบุไว้ในตารางข้อผูกพันถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดเหล่านั้น

4.1.2 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม

จากรายละเอียดที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามแสดงให้เห็นว่าประเทศ เวียดนามกำหนดขอบเขตความผูกพันสำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศ สมาชิกอื่น ในทุกรูปแบบของธุรกิจค้าปลีก โดยจำกัดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติไว้ดังนี้

4.1.2.1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด

(1) รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ

ผู้ให้บริการสามารถจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบดังต่อไปนี้

- (1.1) สัญญาร่วมทุน
- (1.2) บริษัทกิจการร่วมค้า
- (1.3) บริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติทั้งหมด
- (1.4) สำนักงานผู้แทน

ในส่วนของ การจัดตั้งสำนักงานผู้แทนผู้ให้บริการต่างชาติ มีเงื่อนไขว่า สำนักงานผู้แทนจะต้องไม่ผูกพันในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดรายได้โดยตรง ซึ่งหมายความว่าสำนักงาน ผู้แทนมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ประสานงานเพื่อส่งเสริมโอกาสทางการค้าและการบริการ เช่น ศึกษาตลาด เพื่อส่งเสริมโอกาสในการซื้อหรือขายสินค้า ให้บริการหรือใช้บริการของผู้ประกอบการที่ตนเป็นผู้แทน

(2) การเปิดสาขาร้านค้าปลีกเพิ่ม

ประเทศเวียดนามกำหนดในข้อผูกพันทั่วไปไม่ให้ความผูกพันแก่การเปิดสาขา เว้นแต่ว่าจะกำหนดเป็นอย่างอื่นในข้อผูกพันรายสาขา ซึ่งข้อผูกพันรายสาขาก็ระบุให้การเปิดสาขาคือการ เปิดร้านค้าปลีกนอกเหนือจากร้านค้าปลีกแห่งแรกต้องทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจก่อน

จากข้อกำหนดข้างต้นจะเห็นได้ว่าทำให้เกิดข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดแก่ผู้ให้บริการ จากประเทศสมาชิกอื่นในกรณีที่ต้องการเปิดสาขาร้านค้าปลีกเพิ่ม โดยข้อจำกัดนี้เป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (c) ที่จำกัดจำนวนทั้งหมดของการให้บริการหรือปริมาณทั้งหมดของผลผลิตที่ได้จากการบริการ ในลักษณะของข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ แต่เมื่อประเทศเวียดนามกำหนดเงื่อนไขไว้ในตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามก็สามารถคงมาตรการนี้บังคับใช้แก่ธุรกิจค้าปลีกได้ตามหลักการเข้าสู่ตลาดในมาตรา 16 ที่กำหนดห้ามประเทศสมาชิกห้ามมีหรือคงไว้ซึ่งมาตรการตามมาตรา 16:2 เว้นแต่จะกำหนดมาตรการเช่นว่านี้ไว้ในตารางข้อผูกพันตั้งแต่แรกเริ่มของการเปิดเสรี

(3) ข้อผูกพันต่อผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งให้บริการอยู่แล้ว

สำหรับผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งให้บริการอยู่แล้ว ประเทศเวียดนามให้ความผูกพันว่าเงื่อนไขการเป็นเจ้าของ การบริหารจัดการและรูปแบบนิติบุคคลและขอบเขตของกิจกรรมที่กำหนดในใบอนุญาต ใบรับรองการจัดตั้งหรือใบรับรองสิทธิในการดำเนินการหรือให้บริการใด ๆ จะไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดเกินกว่าที่เคยได้รับ

(4) สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติจะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของเวียดนามที่จะให้เช่าที่ดินเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุน ระยะเวลาการเช่าที่ดินจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทและจะถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตลงทุนและจะขยายระยะเวลาได้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้รับการขยายเวลาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

(5) การซื้อหุ้น

ผู้ให้บริการต่างชาติได้รับอนุญาตที่จะลงทุนในรูปแบบของการซื้อหุ้นของบริษัทเวียดนาม ซึ่งสาขาบริการย่อยค้าปลีกเป็นสาขาที่ประเทศเวียดนามให้การผูกพันในตารางนี้ ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ตามที่กำหนดไว้ในตาราง โดยในส่วนของข้อผูกพันรายสาขา ประเทศเวียดนามกำหนดไว้ว่าผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดและกำหนดเพียงข้อจำกัดในการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจเพื่อการเปิดร้านค้าปลีกเพิ่มเท่านั้น ดังนั้น นอกจากข้อจำกัดในการเปิดร้านค้าปลีกเพิ่ม ประเทศเวียดนามก็จะให้ความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดอื่นอีก นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ทั้งนี้ เมื่อกลับไปพิจารณาข้อผูกพันทั่วไป ประเทศเวียดนามกำหนดข้อจำกัดให้ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในแต่ละบริษัทได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน เฉพาะในกรณีของการซื้อหุ้น ธนาคารพาณิชย์และสาขาบริการที่ไม่มีข้อผูกพันในตารางนี้เท่านั้น จึงสรุปได้ว่า ประเทศเวียดนามไม่มีข้อจำกัดในการซื้อหุ้นของธุรกิจค้าปลีก

4.1.2.2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

จากตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามจะเห็นได้ว่า ในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาได้กำหนดข้อผูกพันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่การจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกทุกรูปแบบอย่างไม่มีข้อจำกัด (None) ในขณะที่ข้อผูกพันทั่วไปได้กำหนดเงื่อนไขต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นไว้ด้วย ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ข้อผูกพันของประเทศสมาชิก ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 3 ว่า ในการอ่านและทำความเข้าใจตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิกซึ่งได้แยกเป็นสองส่วนคือ ตารางข้อผูกพันทั่วไปกับตารางข้อผูกพันรายสาขานั้น จะต้องอ่านทั้งส่วนตารางข้อผูกพันทั่วไปกับตารางข้อผูกพันรายสาขารวมกัน และหากในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาได้กำหนดไม่มีข้อจำกัด แต่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไป กรณีนี้ไม่ได้หมายความว่าข้อผูกพันทั่วไปจะไม่นำมาใช้หรือไม่เป็นข้อจำกัดแก่สาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยดังกล่าว เพราะตารางข้อผูกพันทั่วไปมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อลดการบันทึกข้อมูลเดิมซ้ำในทุกสาขาบริการเท่านั้น ประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงเสมอว่าข้อผูกพันทั่วไปจะต้องบังคับใช้กับทุกสาขาบริการเว้นแต่จะกำหนดไว้ชัดเจนในข้อผูกพันรายสาขาว่าเงื่อนไขในข้อผูกพันทั่วไปจะไม่นำมาใช้กับสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยนี้และการกำหนดไม่มีข้อจำกัดในข้อผูกพันรายสาขาให้อ่านและตีความว่าไม่มีข้อจำกัดอื่นอีก นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ดังนั้น ข้อผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศเวียดนามคือ ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ อีก นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ซึ่งได้แก่

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการอุดหนุนจำกัดเฉพาะผู้ให้บริการชาวเวียดนาม

(2) การอุดหนุนเพื่อการสนับสนุนและส่งเสริมกระบวนการในแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นเอกชนก็ถือว่าไม่เป็นการละเมิดต่อข้อผูกพัน

(3) ไม่ผูกพันต่อการอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนา การอุดหนุนในสาขาสุขภาพ การศึกษาและอุตสาหกรรมวัสดุ การอุดหนุนเพื่อสนับสนุนสวัสดิการและการจ้างงานชนกลุ่มน้อย

เพราะฉะนั้นขอบเขตของความผูกพันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของประเทศเวียดนามคือ ประเทศเวียดนามสามารถคงมาตรการเกี่ยวกับการอุดหนุนซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติเหล่านี้ไว้ได้ เนื่องจากได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันแล้ว แต่จะมีมาตรการอื่นที่เป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันมาบังคับใช้กับธุรกิจค้าปลีกอีกไม่ได้

4.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย

เนื่องจากตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพันเฉพาะการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรงเท่านั้น อีกทั้งประเทศอินโดนีเซียยังมีกฎระเบียบภายในที่บังคับใช้เฉพาะกับธุรกิจขายตรง ทำให้พันธกรณีและมาตรการบางประการจะส่งผลเฉพาะแก่การจัดตั้งธุรกิจขายตรง ดังนั้น ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของพันธกรณีกับมาตรการภายในจึงแยกเป็น 3 หัวข้อดังนี้

- 1) มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน และ
- 2) มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบอื่น
- 3) มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิค และการออกใบอนุญาต

4.2.1.1 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.1.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทนิติบุคคล

ตามหลักการเข้าสู่ตลาดที่ใช้ในการเปิดเสรี การกำหนดจำกัดประเภทนิติบุคคลแก่ผู้ให้บริการต่างชาตินั้นเป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (e) ที่ประเทศสมาชิกไม่ควรมีไว้หรือบังคับใช้แก่สาขาบริการที่ตนผูกพัน เว้นแต่ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของมาตรการเหล่านั้นไว้ในตารางข้อผูกพันนับแต่มีการเปิดเสรีครั้งแรก

จากพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียผูกพันในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรง แต่มีเงื่อนไขว่าการร่วมทุนในธุรกิจขายตรงจะต้องจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทจำกัด ซึ่งกฎระเบียบเฉพาะที่บังคับใช้กับธุรกิจค้าปลีกรูปแบบขายตรง Regulation No.32/M-DAG/PER/8/2008 กำหนดให้การจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทนี้ต้องจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็ธุรกิจของต่างชาติหรือผู้ให้บริการภายในประเทศก็ตาม ดังนั้น เมื่อกฎระเบียบภายในที่จะนำมาบังคับใช้ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อผูกพัน กฎระเบียบนี้จึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.1.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ให้บริการต่างชาติ

การกำหนดจำกัดสัดส่วนสูงสุดของการลงทุนของผู้ให้บริการต่างชาติ ถือเป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (f) ที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการเช่นว่านี้ในตารางข้อผูกพันนับแต่มีการเปิดเสรีครั้งแรก หากต้องการคงไว้เพื่อบังคับใช้กับ

สาขาบริการที่ตนผูกพัน โดยประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงไว้ให้มีสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดไม่เกินร้อยละ 51 ซึ่งจาก Presidential Regulation of Republic of Indonesia Number 36 of 2010 Concerning List of Lines of Business Closed and Open with Conditions to Investment ที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการลงทุน กำหนดการลงทุนในธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรง ไว้ว่าหากผู้ลงทุนเป็นต่างชาติจะสามารถลงทุนสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละ 95

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันกับในกฎระเบียบภายในมีความแตกต่างกันคือ กฎระเบียบภายในกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นไว้เป็นคุณแก่ผู้ให้บริการต่างชาติมากกว่าที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยเมื่อพิจารณาจากมาตรา 16:1 ของ GATS ที่กำหนดหลักการพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดตลาดไม่น้อยไปกว่าที่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน เมื่อผลของการบังคับใช้มาตรการภายในทำให้ประเทศอินโดนีเซียเปิดตลาดไม่น้อยไปกว่าที่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน คือมีการเปิดตลาดมากกว่าที่ตนผูกพันไว้ก็สามารถทำได้ ไม่ผิดต่อหลักการในการเปิดเสรี และสอดคล้องกับพันธกรณีที่ได้ให้ไว้

4.2.1.1.3 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานผู้แทนของผู้ให้บริการต่างชาติ

การจัดตั้งธุรกิจ ตามความหมายของการเปิดเสรีหมายถึงการจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง

(1) การก่อตั้งนิติบุคคล การเข้าซื้อกิจการของนิติบุคคล หรือคงไว้ซึ่งนิติบุคคลในพรมแดนของประเทศสมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการหรือ

(2) การสร้างหรือคงไว้ซึ่งสาขาหรือสำนักงานผู้แทนในพรมแดนของประเทศสมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสำนักงานผู้แทนก็เป็นรูปแบบหนึ่งในการจัดตั้งธุรกิจ และการกำหนดให้สำนักงานผู้แทนไม่ถือว่าเป็นการจัดตั้งธุรกิจที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันก็เป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (e) ซึ่งทำให้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีข้อจำกัด ไม่ให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นจัดตั้งสำนักงานตัวแทน ประเทศสมาชิกต้องกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันนับแต่มีการเปิดเสรีครั้งแรกตามหลักการเข้าสู่ตลาด โดยตามพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียผูกพันตนในการเปิดให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงสามารถจัดตั้งสำนักงานตัวแทนได้ และตาม Decree Minister of Trade Republic of Indonesia No.10/M-Dag/Per/3/2006 บริษัทต่างชาติก็สามารถจัดตั้งสำนักงานตัวแทนในประเทศอินโดนีเซียได้ ถึงแม้มาตรการภายในฉบับนี้จะมีเงื่อนไขว่า สำนักงานตัวแทนห้ามทำกิจกรรมทางการค้าและห้ามทำธุรกรรมทางการขาย ก็เป็นแต่เพียงการกำหนดหน้าที่ที่เป็นรูปแบบการ

ทำงานทั่วไปของสำนักงานตัวแทนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมาตรการภายในที่ใช้บังคับกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกส่งผลให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นสามารถจัดตั้งสำนักงานตัวแทนได้ตามข้อผูกพันจึงสอดคล้องกับพันธกรณีเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดในตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียแล้ว

4.2.1.1.4 ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษี

ตารางข้อผูกพันกำหนดเกี่ยวกับภาษีหัก ณ ที่จ่าย กำหนดให้ผู้มีเงินได้ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่าย 20% ถ้ามีเงินได้จากแหล่งต่อไปนี้คือ ดอกเบี้ย ค่าสิทธิ เงินปันผล และค่าบริการจากบริการที่เกิดขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย โดยอัตราภาษีอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อตกลงว่าด้วยภาษี (Tax Treaty) จึงเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรงที่จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ในกรณีเป็นผู้จ่ายเงินได้ ซึ่งกฎหมายภายในก็ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในองค์กรหรือตัวแทนของบริษัทต่างชาติที่จ่ายเงินได้ให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 20 สำหรับเงินได้ดังต่อไปนี้ โดยไม่ได้กำหนดใช้ข้อกำหนดนี้แก่ผู้ให้บริการในประเทศ

- (1) ดอกเบี้ย
- (2) ค่าสิทธิ ค่าเช่า และเงินที่จ่ายเพื่อการใช้ทรัพย์สิน
- (3) เงินปันผล รวมถึงส่วนเกินมูลค่าหุ้นและส่วนลด
- (4) ค่าธรรมเนียมการบริการ การทำงาน การดำเนินการ

ดังนั้น เมื่อประเทศอินโดนีเซียกำหนดมาตรการนี้ไว้ในตารางข้อผูกพันในส่วนของหัวข้อข้อจำกัดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติแล้วจึงเป็นมาตรการเลือกปฏิบัติที่ประเทศอินโดนีเซียต้องการสงวนไว้ใช้แก่ผู้ให้บริการต่างชาติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และเมื่อกฎหมายภายในเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อผูกพัน การบังคับใช้มาตรการนี้จึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.1.5 สิทธิในที่ดิน

จากตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียผูกพันที่จะให้สิทธิในที่ดินแก่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น 3 ประเภท คือ

- (1) สิทธิในการใช้ที่ดิน Hak Guna Usaha
- (2) สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง Hak Guna Bangunan
- (3) อาจเช่าหรือให้เช่าที่ดินและทรัพย์สิน

ทั้งนี้ Hak Guna Usaha ที่ระบุเกี่ยวกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งจะให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการในกลุ่มเกษตรกร ประมง หรือเพาะพันธุ์กระบือเท่านั้น ดังนั้น สำหรับผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรงก็จะ

ได้รับประโยชน์จากพันธกรณีตามข้อผูกพันในการให้สิทธิที่ดิน 2 ประการคือ สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง Hak Guna Bangunan และสิทธิในการเช่าหรือให้เช่าที่ดินและทรัพย์สิน

โดยกฎหมายที่ดิน Act No.5 of 1960 Concerning Basic Regulations on Agrarian Principles (Undang-Undang Pokok Agraria) เป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินในประเทศของรัฐ ซึ่งกำหนดให้สิทธิดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง Hak Guna Bangunan
- (2) สิทธิในการใช้ที่ดิน Hak Pakai
- (3) สิทธิการเช่าที่ดิน Hak Sewa

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ดินนี้เห็นได้ว่า ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับสิทธิที่ดินตามที่ประเทศอินโดนีเซียได้ผูกพันตนไว้ในตารางข้อผูกพัน จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน

4.2.1.1.6 ขั้นตอนในการออกใบอนุญาต

กฎระเบียบภายในที่บังคับใช้เป็นการเฉพาะกับธุรกิจขายตรงกำหนดกระบวนการในการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง โดยเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดตั้งธุรกิจขายตรงของประเทศสมาชิกอื่นว่าต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือกระบวนการเกี่ยวกับคุณสมบัติ และการขอใบอนุญาต ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียน ดังนั้น เมื่อประเทศอินโดนีเซียกำหนดสว่นกระบวนการในการขอใบอนุญาตไว้ มาตรการที่กำหนดเงื่อนไขหรือขั้นตอนกระบวนการใด ๆ เกี่ยวกับการออกใบอนุญาตก็สอดคล้องกับพันธกรณี

4.2.1.1.7 ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้า

ตามพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสินค้าของธุรกิจขายตรงไว้ว่า รายการสินค้าของธุรกิจขายตรงต้องมีสินค้าอินโดนีเซียอยู่ด้วย โดยจากการพิจารณามาตรการภายในเกี่ยวกับรายการสินค้าของผู้ให้บริการต่างชาติพบว่า มีเงื่อนไขเกี่ยวกับรายการสินค้าของผู้ให้บริการค้าปลีกว่า ต้องมีสินค้าภายในประเทศอยู่ถึง 80% ของรายการสินค้าทั้งหมด ตาม Regulation No.70/MDAG/12/2013 แต่กฎระเบียบฉบับนี้จะบังคับใช้กับร้านค้าปลีกประเภทมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกต เท่านั้น ไม่นำมาใช้กับธุรกิจค้าปลีก รูปแบบขายตรงของผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น

ดังนั้น แม้กฎระเบียบนี้จะเป็นการสร้างข้อจำกัดให้แก่ธุรกิจค้าปลีกประเภทมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกตก็ตาม แต่เมื่อประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันในธุรกิจค้าปลีกประเภทดังกล่าว ประเทศอินโดนีเซียก็สามารถมีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดเช่นนี้ได้ ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณี ส่วนการที่มาตรการนี้ ไม่นำมาใช้กับธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรง แม้ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดไว้ เป็นเงื่อนไขในตารางข้อผูกพันแล้วก็ตาม เมื่อ

ปรากฏว่าเป็นการเปิดตลาดไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยส่งผลเป็นการสร้างข้อจำกัดน้อยกว่า การกำหนดมาตรการภายในเกี่ยวกับรายการสินค้าของธุรกิจขายตรงจึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.1.8 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าร่วมสมาคมผู้ประกอบการ

จากตารางข้อผูกพันประเทศอินโดนีเซียมีเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการต้องเข้าร่วมสมาคมธุรกิจขายตรง Indonesian Direct Selling Association โดยเมื่อพิจารณามาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบขายตรงก็พบว่า ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเข้าร่วมสมาคมผู้ประกอบการ ดังนั้น การที่ประเทศอินโดนีเซียไม่มีมาตรการภายในมาบังคับใช้กับกรณีนี้ แม้จะได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันก็ตาม และเมื่อปรากฏว่าเป็นการเปิดตลาดไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยส่งผลเป็นการสร้างข้อจำกัดน้อยกว่า การกำหนดมาตรการภายในเกี่ยวกับรายการสินค้าของธุรกิจขายตรงจึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันแล้ว

4.2.1.1.9 ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำสำหรับการจัดตั้งธุรกิจขายตรง

ในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบขายตรง กฎระเบียบภายในกำหนดเงื่อนไขว่าต้องมีเงินทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 5,000,000,000 รูเปียห์ สำหรับบริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติ ส่วนบริษัทที่ลงทุนโดยผู้ให้บริการภายในประเทศ มีข้อกำหนดว่าเงินทุนขั้นต่ำต้องไม่น้อยกว่า 2,000,000,000 รูเปียห์ แต่อย่างไรก็ตาม ในตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย ไม่มีการระบุข้อผูกพันเกี่ยวกับเงินทุนขั้นต่ำสำหรับการจัดตั้งธุรกิจขายตรง ดังนั้น จากการเจรจาจัดทำข้อผูกพันที่ได้ทำขึ้นในรูปแบบของ Positive List หากประเทศสมาชิกไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันต้องถือว่าประเทศสมาชิกไม่ได้ผูกพันในเรื่องดังกล่าว เพราะฉะนั้น แม้ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำ สำหรับการจัดตั้งธุรกิจขายตรง จะเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อผู้ให้บริการต่างชาติก็ตาม ประเทศอินโดนีเซียก็สามารถมีมาตรการเช่นนี้ได้ เพราะไม่ใช่ข้อที่ตนผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำสำหรับการจัดตั้งธุรกิจขายตรงเช่นนี้จึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียแล้ว

4.2.1.2 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การเจรจาจัดทำตารางข้อผูกพัน ภายใต้ความตกลง AFAS ได้จัดทำขึ้นในรูปแบบของ Positive List โดยประเทศสมาชิกจะระบุสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ตนประสงค์จะให้ความผูกพันเท่านั้น ซึ่งในกรณีของประเทศอินโดนีเซียนั้น ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน เฉพาะธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบของการขายตรงเท่านั้น ส่วนธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น ได้แก่ ห้างสรรพสินค้า ไฮเปอร์มาร์เกต ร้านค้าเงินสดและบริการตนเอง ซูเปอร์มาร์เกต ร้านค้าเฉพาะอย่าง ห้างจำหน่ายสินค้าเฉพาะกลุ่ม ร้านสะดวกซื้อ ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบเหล่านี้จึงเป็นธุรกิจค้าปลีกที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ประสงค์จะให้

ความผูกพัน ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการภายในซึ่งส่งผลต่อธุรกิจค้าปลีกที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ผูกพันในตารางข้อผูกพัน แม้จะเป็นการสร้างข้อจำกัด ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการที่สร้างเงื่อนไขให้แก่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบอื่นซึ่งไม่ใช่การขายตรง แต่เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับตารางข้อผูกพันด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสรุปได้ดังนี้

4.2.1.2.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทนิติบุคคล

สำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทอื่น นอกเหนือจากการขายตรง ไม่มีกฎหมายที่กำหนดเฉพาะเกี่ยวกับรูปแบบนิติบุคคลของธุรกิจค้าปลีกเหล่านั้น จึงต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุน Law of the Republic of Indonesia Number 25 of 2007 Concerning Investment ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่การลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ โดยกำหนดให้การลงทุนของต่างชาติต้องอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัดเท่านั้น ผลคือทำให้ผู้ลงทุนจากประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกประเภทอื่นในประเทศอินโดนีเซียถูกจำกัดให้จัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทจำกัดเช่นกัน โดยมาตรการภายในที่กำหนดจำกัดประเภทนิติบุคคลของผู้ให้บริการต่างชาตินั้น เป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (e) ซึ่งหากประเทศสมาชิกต้องการมีและบังคับใช้มาตรการที่เป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดตามความหมายของมาตรา 16:2 แก่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ในสาขาบริการที่ตนผูกพัน ก็จะต้องระบุมตรการดังกล่าวลงในตารางข้อผูกพันของประเทศนับแต่มีการเปิดเสรีครั้งแรก

นอกจากนี้ ในมาตรการจำกัดประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนนี้ยังกำหนดด้วยว่าการลงทุนจากภายในประเทศจะจัดตั้งในรูปแบบใดก็ได้ โดยอาจจัดตั้งเป็นบริษัทหรือไม่จัดตั้งเป็นบริษัท หรืออาจลงทุนในลักษณะของบุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ดังนั้น ผู้ให้บริการภายในที่จัดตั้งธุรกิจค้าปลีก ก็ไม่ถูกจำกัดประเภทนิติบุคคล ซึ่งแตกต่างจากข้อกำหนดของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น โดยหากมาตรการดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันและทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้ให้บริการภายในประเทศก็จะเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการภายในกับผู้ให้บริการต่างชาติ

เมื่อมาตรการเหล่านี้บังคับใช้กับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบอื่นที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันตามตารางข้อผูกพัน แม้มาตรการเหล่านี้จะเป็นข้อจำกัดตามมาตรา 16:2 หรือมาตรา 17 ก็ตาม แต่การที่ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการเหล่านี้ไว้ก็ไม่ละเมิดต่อพันธกรณี จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันแล้ว

4.2.1.2.2 ธุรกิจค้าปลีกที่กำหนดไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น

ตาม Presidential Regulation of Republic of Indonesia Number 36 of 2010 Concerning List of Lines of Business Closed and Open with Conditions to

Investment ที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการลงทุนมีผลให้ธุรกิจค้าปลีกบางประเภทถูกสงวนไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น โดยมาตรการนี้เป็นการจำกัดการให้บริการของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ทำให้ไม่สามารถจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบและประเภทที่กำหนดไว้ในประเทศอินโดนีเซียได้เลย แต่จะเห็นได้ว่าเป็นธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันในตารางข้อผูกพัน จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.2.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษี

กฎหมายภาษีเงินได้ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศอินโดนีเซียที่กำหนดหน้าที่ของผู้มีเงินได้กำหนดให้องค์กรหรือตัวแทนของบริษัทต่างชาติที่จ่ายเงินได้ให้แก่ผู้ที่ไม่มียกเว้นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ 20 สำหรับเงินได้ดังต่อไปนี้ โดยไม่ได้กำหนดใช้ข้อกำหนดนี้แก่ผู้ให้บริการในประเทศ

- (1) ดอกเบี้ย
- (2) ค่าสิทธิ ค่าเช่า และเงินที่จ่ายเพื่อการใช้ทรัพย์สิน
- (3) เงินปันผล รวมถึงส่วนเกินมูลค่าหุ้นและส่วนลด
- (4) ค่าธรรมเนียมการบริการ การทำงาน การดำเนินการ

ตามตารางข้อผูกพันมีการกำหนดมาตรการนี้เป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบขายตรง โดยในส่วนของกฎหมายภายใน มาตรการนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่นด้วย แต่ไม่ว่ามาตรการนี้จะส่งผลเป็นข้อจำกัดต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่นหรือไม่ก็ตาม มาตรการนี้ยังคงสอดคล้องกับพันธกรณี เนื่องจากประเทศอินโดนีเซียไม่มีความผูกพันต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น

4.2.1.2.4 สิทธิในที่ดิน

การใช้ที่ดินของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น นอกเหนือจากการขายตรง ก็มีเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในเช่นกัน โดยตามกฎหมายภายใน ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ดังนี้

- (1) สิทธิในสิ่งปลูกสร้าง Hak Guna Bangunan
- (2) สิทธิในการใช้ที่ดิน Hak Pakai
- (3) สิทธิเช่าที่ดิน Hak Sewa

เมื่อประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่นนอกจากขายตรง ดังนั้น ไม่ว่าจะการจำกัดสิทธิในที่ดินตามกฎหมายภายในจะเป็นข้อจำกัดต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่นหรือไม่ก็ตาม ก็เป็นมาตรการที่ยังคงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.2.5 ข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎระเบียบเฉพาะสำหรับมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกต

กฎระเบียบภายในฉบับนี้บังคับใช้กับการประกอบกิจการค้าปลีกทั้งของผู้ให้บริการต่างชาติและผู้ให้บริการภายใน โดยมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้า และไฮเปอร์มาร์เกตที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบฉบับนี้จะต้องมีขนาดพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ดังนี้

- (1) มินิมาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายต่ำกว่า 400 ตารางเมตร
- (2) ซูเปอร์มาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 400 ตารางเมตร
- (3) ห้างสรรพสินค้า ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 400 ตารางเมตร
- (4) ไฮเปอร์มาร์เกต ที่มีพื้นที่ขายมากกว่า 5,000 ตารางเมตร

โดยในเนื้อหาของกฎระเบียบฉบับนี้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสินค้าภายในร้าน ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนร้านค้า ข้อกำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบการและข้อห้ามสำหรับมินิมาร์เกต ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดในการประกอบกิจการ เนื่องจากนโยบายช่วยเหลือและสนับสนุนผู้ประกอบการธุรกิจขนาดย่อมถึงขนาดกลาง ด้วยการกำหนดควบคุมแหล่งที่มาของสินค้า และยังเป็น การควบคุมการขยายตัวของร้านค้าปลีกด้วยการจำกัดจำนวนร้านค้าทั้งหมด กำหนดข้อจำกัดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตประกอบการทุกร้าน และยังคงควบคุมการขายสินค้าบางประเภทในบางพื้นที่ อีกทั้งกฎระเบียบฉบับนี้ยังไม่มี การกำหนดความแตกต่างระหว่างมินิมาร์เกตและร้านสะดวกซื้อซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับ การบังคับใช้มาตรการนี้ต่อผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้อง แต่เนื่องจากเป็นมาตรการที่บังคับใช้กับสาขาบริการที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน การมีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดต่อสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกไม่ได้ให้ความผูกพัน จึงเป็นมาตรการที่ไม่ละเมิดต่อพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.1.3 มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาต

กฎระเบียบภายในที่กำหนดกระบวนการในการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงเป็นมาตรการเกี่ยวกับการขออนุญาตเพื่อให้บริการที่ประเทศอินโดนีเซียมีพันธกรณีตาม มาตรา 6:3 ของ GATS ที่จะต้องสร้างความโปร่งใสและกระบวนการที่เหมาะสม ทั้งนี้ แม้มาตรการของ ประเทศอินโดนีเซียจะมีการกำหนดขั้นตอนไว้อย่างชัดเจน เช่น กำหนดระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่จะใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต และยังคงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องแจ้งแก่ผู้ให้บริการซึ่งยื่นคำร้องขออนุญาตประกอบการในทุกขั้นตอน โดยแจ้งแก่ผู้ยื่นคำร้องว่าเอกสารถูกต้องและครบถ้วน ภายในไม่เกิน 3 วันหลังจากรับเอกสาร กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องทำการแจ้งการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น แต่การจะพิจารณาว่ามาตรการเกี่ยวกับการขออนุญาตในการให้บริการเป็นไปตามพันธกรณีตาม มาตรา 6:3 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติว่า

ขั้นตอนการขอใบอนุญาตมีความโปร่งใส และมีกระบวนการที่เหมาะสมอย่างแท้จริงหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏว่าในทางปฏิบัติมาตรการนี้ถูกใช้อย่างไม่โปร่งใสและไม่เหมาะสม เช่น ใช้ระยะเวลาในการพิจารณาในการออกใบอนุญาตนานเกินสมควร หรือเจ้าหน้าที่ไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของคำร้องขอใบอนุญาต ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามมาตรา 6:3 นี้

นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังมีพันธกรณีตามมาตรา 6:5 (a) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ในลักษณะที่เป็นการทำลายข้อผูกพัน เนื่องจากมาตรการนี้บังคับใช้ในปี ค.ศ. 2008 จึงไม่ถือเป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกสามารถคาดการณ์ได้ ซึ่งทำให้ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีตามมาตรา 6:5 นี้ ดังนั้น หากในทางปฏิบัติมาตรการนี้ถูกใช้โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใสและความโปร่งใส หรือเป็นการสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเองก็จะถือเป็นมาตรการที่ทำลายข้อผูกพันระหว่างประเทศสมาชิกตามความหมายของมาตรา 6:5 ซึ่งเท่ากับประเทศสมาชิกละเมิดต่อพันธกรณีตามมาตรา 6:5 นี้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาจะพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์มาตรฐานสากลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศสมาชิคนั้นขึ้นอยู่กับ และองค์การระหว่างประเทศนี้ต้องเป็นองค์การที่มีการเปิดรับสมาชิกจากประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศ

4.2.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม

จากตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามจะเห็นได้ว่า ประเทศเวียดนามให้ความผูกพันต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในทุกรูปแบบของร้านค้าปลีก และให้ความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดอื่นใดอีก นอกจากที่ได้กำหนดไว้แล้วในตารางข้อผูกพัน โดยการวิเคราะห์ความสอดคล้องกันของพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันกับมาตรการภายในจะแบ่งเป็น 2 หัวข้อดังนี้ 1) มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน 2) มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.1 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.1.1 รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ

จากตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามกำหนดรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นไว้ 4 ประเภทคือ

- (1) สัญญาร่วมทุน
- (2) บริษัทกิจการร่วมค้า

(3) บริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติทั้งหมด

(4) สำนักงานตัวแทน

โดยการวิเคราะห์ความสอดคล้องกัน จะพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการลงทุนซึ่งเป็นกฎหมายภายใน ที่ใช้ในการควบคุมการลงทุนของผู้ลงทุนทั้งจากภายในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นด้วย และเมื่อพิจารณาแล้วพบว่ากฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดรูปแบบการลงทุนในประเทศเวียดนามให้มีทั้งการลงทุนโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งผู้ให้บริการต่างชาติมีสิทธิในการเลือกรูปแบบการลงทุนจัดตั้งธุรกิจดังต่อไปนี้

(1) ตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของทุนภายในประเทศหรือทุนของผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100

(2) ตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการลงทุนร่วมกันระหว่างผู้ลงทุนภายในประเทศกับผู้ลงทุนต่างชาติ

(3) ลงทุนในรูปแบบของสัญญา BCC, BOT, BTO, BT

(4) ลงทุนด้วยการพัฒนาธุรกิจ ซึ่งหมายถึงการขยายการลงทุนเพิ่มปริมาณการผลิตและความสามารถทางธุรกิจ หรือปรับปรุงเทคโนโลยี พัฒนาคุณภาพสินค้า ลดมลภาวะทางอากาศ

(5) ซื้อหุ้นหรือลงทุนเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารการลงทุน

(6) ลงทุนด้วยการควบรวมกิจการ

(7) ลงทุนด้วยรูปแบบการลงทุนโดยตรงอื่นๆ

(8) ซื้อหุ้น พันธบัตรและตราสารมีค่าอื่นๆ

(9) ลงทุนผ่านกองทุนที่ลงทุนในหลักทรัพย์

(10) ลงทุนผ่านสถาบันทางการเงิน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดรูปแบบการลงทุนของผู้ลงทุน ครอบคลุมพันธกรณีของประเทศที่อยู่ภายใต้ตารางข้อผูกพันในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก 3 ประเภท คือทำให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกได้ด้วยวิธีการเข้าทำสัญญาร่วมทุนจัดตั้งบริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติทั้งหมด หรือบริษัทที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติทั้งหมด ตามที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน แต่ทั้งนี้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนไม่มีการกำหนดให้สำนักงานตัวแทนเป็นการลงทุนของผู้ให้บริการต่างชาติ เนื่องจากการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนจะบังคับตามกฎหมายพาณิชย์ Commercial Law No: 36/2005/QH11 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจกรรมเชิงพาณิชย์ อันรวมถึงสิทธิและหน้าที่ในการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนของผู้ค้าต่างชาติ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและทำการจดทะเบียนตามกฎหมายต่างชาติหรือให้ถือว่าเป็นกฎหมายต่างชาติว่า ผู้ค้าต่างชาติมีสิทธิในการ

จัดตั้งสำนักงานตัวแทนและสามารถจัดตั้งบริษัทที่ลงทุนในเวียดนามโดยชาวต่างชาติ ในรูปแบบที่กฎหมายของประเทศเวียดนามกำหนด โดยในกรณีการจัดตั้งสำนักงานตัวแทน ผู้ค้าต่างชาติถูกห้ามดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดรายได้โดยตรงภายในประเทศเวียดนาม ซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกับเงื่อนไขของการจัดตั้งสำนักงานตัวแทนในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น กฎหมายภายในที่กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบการลงทุนจึงมีความสอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันเกี่ยวกับรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ

4.2.2.1.2 ข้อกำหนดในการเปิดร้านค้าปลีกเพิ่ม

ตามตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดให้การเปิดร้านค้าปลีก นอกเหนือจากร้านค้าปลีกแห่งแรก ต้องทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจก่อน ดังนั้น การเปิดร้านค้าปลีกแห่งแรกจะต้องไม่มีเงื่อนไขต่อการเข้าสู่ตลาด จะเป็นเงื่อนไขเฉพาะกรณีเปิดเพิ่มเท่านั้น ซึ่งในส่วนของมาตรการภายใน Decree No. 23/2007/ND-CP ได้กำหนดยกเว้นให้บริษัทที่ลงทุนด้วยทุนของต่างชาติ ในสาขาการจ้ดจำหน่าย ซึ่งมีสิทธิในการจัดจำหน่ายอยู่แล้วนั้น ไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการออกใบอนุญาตเพื่อจัดตั้งร้านค้าปลีกร้านแรกของกฎระเบียบฉบับนี้ นอกจากนี้ Decision No.10/2007/QĐ-BTM ที่รัฐมนตรีการค้าและอุตสาหกรรมจะใช้เป็นแนวทางในการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ ยังกำหนดให้สิทธิในการจัดจำหน่ายของผู้ลงทุนจะมาพร้อมกับสิทธิการจัดตั้งร้านค้าปลีกร้านแรก

ดังนั้น ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งประเทศเวียดนามเป็นสมาชิกอยู่ด้วยและมีพันธะในการเปิดตลาดในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกซึ่งดำเนินการตามกฎหมายเพื่อจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกแล้วมีสิทธิในการจัดจำหน่าย จึงได้รับอนุญาตให้เปิดร้านค้าปลีกร้านแรก โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการออกใบอนุญาตเพื่อจัดตั้งร้านค้าปลีกร้านแรกของกฎระเบียบฉบับนี้อีก

เพราะฉะนั้น ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกจึงไม่มีข้อจำกัดในการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สำหรับการเปิดร้านค้าปลีกร้านแรก ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

แต่สำหรับการจัดตั้งร้านค้าปลีกเพิ่มจะเป็นไปตาม Circular 08 ที่กำหนดให้การเปิดร้านค้าปลีกเพิ่มหลังจากที่ได้มีการเปิดร้านแรกแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งขึ้นอยู่กับ การทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจของแต่ละพื้นที่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด

ดังนั้น แม้การกำหนดให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นต้องทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจก่อนเพื่อให้ได้รับการอนุญาตให้เปิดร้านค้าปลีกเพิ่มจะเป็นมาตรการซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16:2 (c) ที่จำกัดจำนวนทั้งหมดของการให้บริการหรือปริมาณทั้งหมดของผลผลิตที่ได้จากการบริการ ในลักษณะของข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ แต่เมื่อประเทศเวียดนามได้กำหนดเงื่อนไขเช่นว่านี้ลงในตารางข้อผูกพันแล้ว

ตามหลักการการเข้าสู่ตลาด มาตรา 16 ประเทศเวียดนามก็สามารถกำหนดมาตรการนี้บังคับใช้กับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกได้ และสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.1.3 สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

ตามตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามกำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด ว่าบริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติสามารถเช่าที่ดินเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุน โดยระยะเวลาการเช่าที่ดินจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทและจะถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตลงทุนและจะขยายระยะเวลาได้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้รับการขยายเวลาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งจากกฎหมายว่าด้วยการลงทุน ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามโครงการการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติว่าจะมีระยะเวลาเท่ากับการดำเนินงานของโครงการ แต่ไม่เกิน 50 ปี โดยหากจำเป็นรัฐอาจให้ระยะเวลาที่นานกว่าในบางกรณีขึ้นอยู่กับแต่ละโครงการ แต่ไม่เกิน 70 ปี ซึ่งระยะเวลาที่ให้นี้จะถูกกำหนดในใบรับรองการลงทุน

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้ที่ดินเพื่อการลงทุนของชาวต่างชาติในประเทศเวียดนามว่าสามารถใช้ที่ดินได้ไม่เกินกว่า 50 ปี ทั้งนี้ ในการจัดสรรและการเช่าที่ดิน ผู้ลงทุนจะต้องติดต่อกับองค์กรบริหารจัดการเกี่ยวกับที่ดินในท้องถิ่นซึ่งดำเนินโครงการเพื่อดำเนินการให้มีการจัดสรรหรือให้เช่าที่ดิน โดยกระบวนการในการจัดสรรหรือให้เช่าที่ดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ดิน โดยกฎหมายที่ดินกำหนดให้รัฐพิจารณาจัดสรรที่ดินหรือให้เช่าที่ดินแก่องค์กรธุรกิจต่างชาติที่จะดำเนินการตามโครงการการลงทุนในประเทศเวียดนามโดยคำนึงถึงโครงการการลงทุน หรือใบคำขอให้จัดสรรที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน แต่ไม่เกิน 50 ปี

จากมาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดินของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นกำหนดให้ การจัดสรรและการให้เช่าที่ดินแก่ผู้ให้บริการต่างชาติเป็นไปตามกฎหมายที่ดิน ซึ่งกำหนดว่าการพิจารณาจัดสรรที่ดินและให้เช่าที่ดินแก่ผู้ให้บริการของรัฐจะคำนึงถึงระยะเวลาตามโครงการการลงทุน ซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันที่กำหนดให้บริษัทที่ลงทุนโดยต่างชาติสามารถเช่าที่ดินเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุน ดังนั้น มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องจึงสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.1.4 การอุดหนุน

ประเทศเวียดนามกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการอุดหนุนไว้เป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ว่าจะสงวนสิทธิที่จะให้การอุดหนุนเฉพาะแก่ผู้ให้บริการชาวเวียดนาม และไม่ผูกพันต่อการอุดหนุนเพื่อการสนับสนุนและส่งเสริมกระบวนการในแปรรูปภาครัฐวิสาหกิจเป็นเอกชน การอุดหนุนเพื่อการวิจัยและพัฒนา การอุดหนุนในสาขาสุขภาพ การศึกษาและสันทนาการ การอุดหนุนเพื่อสนับสนุนสวัสดิการและการจ้างงานชนกลุ่มน้อย ทั้งนี้ เมื่อศึกษามาตรการภายใน

ที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก ไม่มีมาตรการที่กำหนดเกี่ยวกับการอุดหนุน และไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการอุดหนุนใดที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการที่ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องต่อพันธกรณีในข้อนี้

4.2.2.2 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก และไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.2.1 ข้อผูกพันต่อผู้ให้บริการ

ตามตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามกำหนดให้ความผูกพันต่อผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งให้บริการอยู่แล้วว่าเงื่อนไขการเป็นเจ้าของ การบริหารจัดการและรูปแบบนิติบุคคลและขอบเขตของกิจกรรมที่กำหนดในใบอนุญาต ใบรับรองการจัดตั้งหรือใบรับรองสิทธิในการดำเนินการหรือให้บริการใด ๆ จะไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดเกินกว่าที่เคยได้รับ โดยกฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายหรือนโยบายว่าจะรับประกันสิทธิของผู้ลงทุน ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่ที่ประกาศใช้ทำให้ผู้ลงทุนเดิมซึ่งเข้ามาลงทุนก่อนที่กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้ได้รับประโยชน์หรือสิ่งจูงใจมากขึ้น ผู้ลงทุนก็จะได้รับประโยชน์หรือสิ่งจูงใจตามกฎหมายหรือนโยบายใหม่ ตั้งแต่วันที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่นั้นบังคับใช้

(2) ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่ที่ประกาศใช้ทำให้ผู้ลงทุนเดิมซึ่งเข้ามาลงทุนก่อนที่กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ได้รับผลเสีย ผู้ลงทุนจะได้รับการประกันว่าจะได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิม เช่นเดียวกับที่กำหนดในใบอนุญาตการลงทุนหรืออาจมีมติตามกระบวนการดังต่อไปนี้ข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อหรือทั้งหมด

(2.1) ให้ได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิม

เช่นเดียวกับที่กำหนดในใบอนุญาตการลงทุน

(2.2) หักลบความเสียหายกับภาษีเงินได้

(2.3) มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การดำเนินงานตาม

โครงการ

(2.4) ได้รับการพิจารณาให้ได้รับชดเชยค่าเสียหาย ในกรณี

จำเป็น

จากกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายใหม่ส่งผลเสียต่อการลงทุนของผู้ลงทุน ผู้ลงทุนอาจไม่ได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิมเช่นเดียวกับที่กำหนดในใบอนุญาตการลงทุน ในกรณีที่มีการลงมติตามกระบวนการดังกล่าวข้างต้น และไม่มีการรับประกันว่าหากมีมติตามข้อ (2.2) - (2.4) แล้วมติเช่นนี้จะไม่ส่งผลให้ผู้ให้บริการจากประเทศ

สมาชิกอื่นมีข้อจำกัดมากกว่าที่เคยได้รับ ทั้งนี้ ตามหลักการเข้าสู่ตลาดในมาตรา 16 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดตลาดไม่น้อยไปกว่าที่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน เมื่อมาตรการภายในไม่ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับข้อผูกพันในตารางข้อผูกพัน โดยไม่ได้เป็นการเปิดตลาดมากกว่าที่ประเทศสมาชิกผูกพัน และนอกจากนี้ มีความไม่แน่นอนว่าจะส่งผลเสียกับผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นมากกว่าที่กำหนดเป็นพันธกรณีในตารางข้อผูกพันหรือไม่ โดยอาจเป็นการสร้างข้อจำกัดมากกว่าที่เคยได้รับ มาตรการเช่นนี้จึงเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศสมาชิก

4.2.2.2.2 การซื้อหุ้น

ตามตารางข้อผูกพัน ประเทศเวียดนามมีพันธกรณีในการเปิดตลาดให้สามารถซื้อหุ้นของบริษัทเวียดนามได้ ซึ่งหากเป็นการซื้อหุ้นในธุรกิจค้าปลีกนั้น ไม่มีข้อจำกัดเรื่องความสามารถในการถือหุ้น โดยเมื่อพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการลงทุน ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถทำการลงทุนโดยตรงในรูปแบบ ดังต่อไปนี้

(1) ตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของทุนภายในประเทศหรือทุนของผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100

(2) ตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการลงทุนร่วมกันระหว่างผู้ลงทุนภายในประเทศกับผู้ลงทุนต่างชาติ

(3) ลงทุนในรูปแบบของสัญญา BCC, BOT, BTO, BT

(4) ลงทุนด้วยการพัฒนาธุรกิจ ซึ่งหมายถึงการขยายการลงทุนเพิ่มปริมาณการผลิต และความสามารถทางธุรกิจ หรือปรับปรุงเทคโนโลยี พัฒนาคุณภาพสินค้า ลดมลภาวะทางอากาศ

(5) ซื้อหุ้นหรือลงทุนเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารการลงทุน

(6) ลงทุนด้วยการควบรวมกิจการ

(7) ลงทุนด้วยรูปแบบการลงทุนโดยตรงอื่น ๆ

(8) ซื้อหุ้น พันธบัตรและตราสารมีค่าอื่น ๆ

(9) ลงทุนผ่านกองทุนที่ลงทุนในหลักทรัพย์

(10) ลงทุนผ่านสถาบันทางการเงิน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การซื้อหุ้นถูกกำหนดให้เป็นรูปแบบการลงทุนรูปแบบหนึ่งที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุน

อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนข้างต้นนี้จะทำให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถซื้อหุ้น ตามพันธกรณีที่ปรากฏในตารางข้อผูกพัน แต่การซื้อหุ้นของผู้ให้บริการต่างชาติอาจมีข้อจำกัด ในกรณีของการซื้อหุ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบรวมกิจการ เพราะ

ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีการกำหนดเงื่อนไขของการรวมธุรกิจคือ เมื่อบริษัทรวมธุรกิจกันแล้วส่วนแบ่งทางการตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องรวมกันจะต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 50 แต่การควบรวมกิจการก็คือ การที่กิจการได้มาซึ่งหุ้น หรือสินทรัพย์ หรือกิจการอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการควบคุมกิจการ และการได้มาซึ่งหุ้นก็รวมถึงการเสนอซื้อหุ้นด้วยนั่นเองและต้องมากพอให้มีอำนาจในการควบคุมกิจการดังกล่าว ดังนั้น จากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าก็อาจทำให้ความสามารถในการซื้อหุ้น ไม่เป็นไปตามพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน คือไม่สามารถเข้าซื้อหุ้นได้อย่างไม่มีข้อจำกัด หากการซื้อหุ้นดังกล่าวเป็นการควบรวมกิจการซึ่งส่งผลให้กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น เมื่อการกำหนดมาตรการภายในของประเทศเวียดนามมีผลทำให้ประเทศสมาชิกอื่นไม่ได้รับสิทธิตามที่กำหนดไว้ตามตารางข้อผูกพัน จึงเท่ากับว่าการกำหนดมาตรการภายในไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

4.2.2.2.3 ขั้นตอนการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการ มาตรการภายในของประเทศสมาชิกซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการการเปิดเสรีและสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิก ไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะมาตรการในรูปแบบของกฎหมาย กฎระเบียบ กฎเกณฑ์ แต่ยังรวมถึงกระบวนการ คำสั่งและการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจด้วย โดยจากการศึกษามาตรการภายในเกี่ยวกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศเวียดนามพบว่า มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการเพื่อการขอรับใบรับรองเพื่อการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุน และกระบวนการในการขอใบอนุญาตเพื่อการประกอบการในธุรกิจค้าปลีก ซึ่งกระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนและกฎระเบียบภายในที่กำหนดไว้จะเห็นได้ว่า ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นจะสามารถจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนและต้องได้รับใบอนุญาตประกอบการตามกฎระเบียบภายในฉบับดังกล่าวนี้ โดยเป็นกระบวนการที่กำหนดไว้แตกต่างจากผู้ให้บริการภายใน จึงควรพิจารณาว่ามาตรการนี้เป็นมาตรการที่เป็นข้อจำกัดต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหรือไม่ ซึ่งการพิจารณา “การปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่า” ระหว่างผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นกับผู้ให้บริการภายในประเทศจะไม่ได้พิจารณาเพียงจากข้อกำหนดที่แตกต่างกันเท่านั้น แต่ให้พิจารณาจากผลของมาตรการเป็นสำคัญว่ามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขระหว่างผู้ให้บริการหรือไม่ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่เหมือนกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติและบริการหรือผู้ให้บริการในประเทศของตน แต่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในลักษณะที่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตนได้เปรียบ

(2) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติและบริการหรือผู้ให้บริการในประเทศของตน และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในลักษณะที่ทำให้บริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตนได้เปรียบ ดังนั้น จึงต้องวิเคราะห์ว่ามาตรการนี้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการหรือไม่ และเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดข้างต้นพบว่าทั้งสองมาตรการใช้สัญชาติเป็นตัวแยกการปฏิบัติต่อผู้ให้บริการ และเป็นกระบวนการที่ต้องใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยสร้างเงื่อนไขให้กับผู้ให้บริการต่างชาติมากกว่าผู้ให้บริการภายในประเทศ โดยกฎหมายว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดขั้นตอนการประเมินการลงทุนให้แก่ผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการลงทุนตั้งแต่ 3 แสนล้านด่งเวียดนาม ในขณะที่ผู้ให้บริการภายในไม่มีกระบวนการในการประเมินเพื่อออกใบอนุญาตการลงทุน และได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องทำการจดทะเบียน ในกรณีที่มีทุนต่ำกว่าหนึ่งหมื่นห้าพันล้านด่งเวียดนาม จึงเป็นการลิดรอนโอกาสของผู้ให้บริการต่างชาติในการได้รับใบรับรองหรือใบอนุญาตด้วยการสร้างเงื่อนไขเพิ่มจากกระบวนการปกติ เพื่อปกป้องผู้ให้บริการภายในด้วยการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติ และเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการภายในได้เปรียบสามารถได้รับใบรับรองหรือใบอนุญาตได้ง่ายกว่าผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น เพราะฉะนั้นเมื่อมาตรการนี้เป็นมาตรการที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการ จึงเป็นมาตรการเลือกปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อประเทศเวียดนามได้ให้ความผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัด ยกเว้นแต่ข้อจำกัดที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันและเมื่อมาตรการนี้เป็นการสร้างข้อจำกัด นอกเหนือจากที่ประเทศเวียดนามได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน จึงทำให้มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม

4.2.2.3 มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาต

4.2.2.3.1 ขั้นตอนการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการ มาตรการภายในเกี่ยวกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศเวียดนามมีการกำหนดให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นต้องดำเนินการตามกระบวนการเพื่อการขอรับใบรับรองเพื่อการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุน และกระบวนการในการขอใบอนุญาตเพื่อการประกอบการในธุรกิจค้าปลีก เมื่อมาตรการนี้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการในการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการจึงเป็นมาตรการที่มีพันธกรณีตามมาตรา 6:3 ของ GATS ที่จะต้องสร้างความโปร่งใสและกระบวนการที่เหมาะสม ซึ่งการพิจารณาว่ามาตรการเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตในการให้บริการเป็นไปตามพันธกรณีตามมาตรา 6:3 หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติว่าขั้นตอนการขอใบอนุญาตมีความโปร่งใส และมีกระบวนการที่เหมาะสมอย่างแท้จริงหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏว่าในทางปฏิบัติมาตรการนี้ถูกใช้อย่างไม่โปร่งใสและไม่เหมาะสม เช่น ใช้ระยะเวลาในการพิจารณาใน

การออกใบอนุญาตนานเกินสมควร หรือเจ้าหน้าที่ไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของคำร้องขอใบอนุญาต ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามมาตรา 6:3 นี้

นอกจากพันธกรณีตามมาตรา 6:3 แล้วมาตรการเกี่ยวกับกระบวนการในการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการนี้ยังมีพันธกรณีตามมาตรา 6:5 ด้วย ซึ่งมาตรา 6:5 (a) กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องไม่ใช่ข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกผูกพัน ในลักษณะที่เป็นการทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อผูกพัน โดยลักษณะที่เป็นการทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อผูกพันเช่นว่านี้คือ

(1) ไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง ความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาต เป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเอง

(2) ไม่สามารถคาดการณ์ได้ในขณะที่จัดทำข้อผูกพันว่าประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการดังกล่าว

โดยข้อกำหนดในข้อ (2) นี้เป็นการยกเว้นให้แก่มาตรการที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง ความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเองและบังคับใช้ก่อนปี ค.ศ. 1996 ซึ่งเป็นปีที่ความตกลง AFAS มีผลบังคับใช้ โดยถือว่าเป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกสามารถคาดการณ์ได้ในขณะจัดทำข้อผูกพัน (Grandfather Clause)

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ากฎหมายว่าด้วยการลงทุนบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2005 และ Decree No. 23-2007-ND-CP บังคับใช้ในปี ค.ศ. 2007 จึงไม่เป็นมาตรการที่ได้รับการยกเว้นนี้ และหากประเทศเวียดนามใช้มาตรการนี้โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลาง ความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเอง ประเทศเวียดนามก็จะผิดต่อพันธกรณีตามหลักการเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในตามมาตรา 6:5 นี้ด้วย แต่ทั้งนี้การพิจารณาว่าประเทศเวียดนามผิดต่อพันธกรณีตามหลักการเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในตามมาตรา 6:5 นี้หรือไม่นั้น จะพิจารณาจากมาตรฐานสากลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศสมาชิคนั้นใช้อยู่ และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องนี้ต้องเป็นองค์การที่มีการเปิดรับสมาชิกแก่องค์การที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศ

4.2.2.3.2 ขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง

กฎหมายผังเมืองกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติ ที่ต้องการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อดำเนินการตามโครงการการลงทุนต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้รับ

การพิจารณาออกใบอนุญาตในการปลูกสร้างจากเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ อันเป็นมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิคที่ใช้กับสาขาบริการที่ประเทศเวียดนามให้ความผูกพัน ประเทศสมาชิกจึงมีพันธกรณีตามมาตรา 6:5 โดยจะต้องพิจารณาตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ประเทศเวียดนามใช้มาตรการเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตนี้ในลักษณะที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเองหรือไม่

(2) ประเทศเวียดนามใช้มาตรการเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตนี้ โดยที่ประเทศสมาชิกอื่นไม่สามารถคาดการณ์ได้ในขณะจัดทำข้อผูกพันหรือไม่

โดยหากเป็นมาตรการที่บังคับใช้ก่อนปี ค.ศ. 1996 ซึ่งเป็นปีที่ความตกลง AFAS มีผลบังคับใช้ จะถือว่าเป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกสามารถคาดการณ์ได้ในขณะจัดทำข้อผูกพัน และเมื่อพิจารณากฎหมายผังเมืองพบว่าเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในปี 2009 จึงไม่เป็นมาตรการที่ได้รับการยกเว้นและหากในทางปฏิบัติประเทศเวียดนามใช้มาตรการนี้โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใส หรือสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเอง ประเทศเวียดนามก็จะผิดต่อพันธกรณีตามหลักการเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในตามมาตรา 6:5 นี้ด้วย

บทที่ 5

สรุป

จากการศึกษามาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศสมาชิกอาเซียนสองประเทศ คือ ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศเวียดนาม ว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน ที่จัดทำขึ้นในการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียนหรือไม่ พบว่าเมื่อพิจารณาจากหลักการพื้นฐานที่ใช้การจัดทำข้อผูกพัน พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันและมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

5.1 พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

การตีความข้อผูกพันของประเทศสมาชิกให้ถูกต้องตรงตามหลักการในการจัดทำข้อผูกพันมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะข้อผูกพันของประเทศสมาชิกจะเป็นกรอบในการพิจารณาต่อไปว่ามาตรการภายในของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกับพันธกรณีในการจัดทำตารางข้อผูกพันเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการหรือไม่ หากการตีความข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันไม่ตรงตามหลักการในการจัดทำตารางข้อผูกพันแล้ว การวิเคราะห์ความสอดคล้องกันของมาตรการภายในกับตารางข้อผูกพันก็จะคลาดเคลื่อนไปด้วย โดยจากการศึกษาหลักการเกี่ยวกับการเจรจาจัดทำตารางข้อผูกพันและการศึกษาตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและเวียดนาม พบว่ามีข้อควรพิจารณาอยู่ 2 ประการ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

5.1.1 ข้อผูกพันทั่วไปกับข้อผูกพันรายสาขา (Horizontal Commitments and Sector-specific Commitments)

ในการอ่านตารางข้อผูกพันทั้งสองส่วนนี้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนดข้อจำกัดไว้ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไป แต่กำหนด None หรือไม่มีข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการหนึ่งในข้อผูกพันรายสาขา หากถือว่าการกำหนดที่ระบุไว้ในข้อผูกพันรายสาขาเป็นการกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงแล้ว จึงให้บังคับตามข้อกำหนดในส่วนข้อผูกพันรายสาขา โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อผูกพันทั่วไป ผลก็คือประเทศสมาชิกมีความผูกพันต่อสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยนั้นอย่างไม่มีข้อจำกัด แต่หากถือว่าการอ่านตารางข้อผูกพันจะต้องคำนึงถึงข้อผูกพันทั่วไป ซึ่งกำหนดไว้เพื่อบังคับใช้กับทุกสาขาที่ถูกกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันด้วยเสมอ ผลกลับกลายเป็นว่าประเทศสมาชิกให้ความผูกพันอย่างมีข้อจำกัด ตามที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ดังนี้ จะเห็นได้ว่าผลของการวิเคราะห์ข้อผูกพันจากตารางข้อผูกพันแตกต่างกัน ซึ่งอาจส่งผลให้การวิเคราะห์ความสอดคล้องกันของข้อผูกพันกับมาตรการภายในมีความผิดพลาด

เมื่อพิจารณาใน Guidelines for the Schedule of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services (GATS)¹ โดยคณะกรรมการการค้าบริการของ WTO ซึ่งเป็นเอกสารอธิบายวิธีการบันทึกข้อผูกพันในตารางข้อผูกพัน โดยกล่าวถึงประเด็นนี้ว่า เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปจะบังคับใช้กับทุกสาขาบริการที่ระบุในตารางข้อผูกพัน เว้นแต่ว่าจะถูกกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การที่ประเทศสมาชิกกำหนด None ในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาจึงต้องอ่านโดยตีความว่า ไม่มีข้อจำกัดอื่น นอกจากที่ใดที่กำหนดไว้แล้วในส่วนของข้อผูกพันทั่วไป แต่หากประเทศสมาชิกต้องการผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดในสาขาบริการและในรูปแบบการให้บริการใดก็สามารถทำได้ โดยการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาว่าจะไม่นำข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไปมาบังคับใช้กับสาขาบริการดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนด None ในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาก็ยังคงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในส่วนของข้อผูกพันทั่วไปด้วย โดยไม่ถือว่าประเทศสมาชิกเจ้าของตารางมีความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัดตามข้อกำหนดในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาเท่านั้น แต่ให้อ่านในส่วนของข้อผูกพันทั่วไปกับข้อผูกพันรายสาขารวมกัน

กรณีนี้ปรากฏในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม โดยในส่วนของข้อผูกพันรายสาขาได้กำหนดข้อผูกพันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่การจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกทุกรูปแบบอย่างไม่มีข้อจำกัด ในขณะที่ข้อผูกพันทั่วไปได้กำหนดเงื่อนไขต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นไว้ด้วย เมื่อคำนึงถึงหลักการและวิธีการบันทึกข้อมูลใน Guidelines for the Schedule of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services (GATS) จึงมีผลว่าประเทศเวียดนามให้ความผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของประเทศเวียดนามอย่างไม่มีข้อจำกัดใด ๆ อีก นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

5.1.2 ระดับความผูกพัน

ประเทศสมาชิกอาจกำหนดระดับความผูกพันของแต่ละสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยด้วยการระบุข้อผูกพันไว้โดยขึ้นต้นด้วยคำว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” (None, Except:) หรือระบุว่า “ไม่ผูกพัน ยกเว้น” (Unbound, Except:) หรือไม่มีการระบุถ้อยคำเช่นว่านี้ เพียงแต่ระบุข้อผูกพันเรียงกันเป็นลำดับ ซึ่งการระบุหรือไม่ระบุถ้อยคำเหล่านี้คือการที่ประเทศสมาชิกกำหนดระดับความผูกพันที่ตนมีต่อสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยเหล่านั้น ซึ่งจะให้มีระดับความผูกพันแตกต่างกัน อันจะส่งผลให้การวิเคราะห์ความสอดคล้องกันของมาตรการภายในกับข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันแตกต่างกันออกไปด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกระบุในส่วนของข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่

¹ World Trade Organization, **Guidelines for the scheduling of specific commitments under the General Agreement on Trade in Services** [Online], 9 September 2015. Available from https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sl92.doc.

ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยเริ่มต้นด้วยคำว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” หมายถึงประเทศสมาชิกนั้นต้องการที่จะผูกพันในสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยที่ระบุในตารางข้อผูกพัน อย่างไม่มีข้อจำกัดอื่นใดอีก นอกจากที่ระบุไว้แล้วในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกลงกล่าว กำหนดมาตรการภายในซึ่งเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเพื่อบังคับใช้กับสาขาบริการหรือสาขาบริการย่อยเหล่านั้น ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกได้ให้ไว้

แต่หากประเทศสมาชิกระบุข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยไม่มีการระบุข้อความว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” หรือระบุว่า “ไม่ผูกพัน ยกเว้น” หมายถึง ประเทศสมาชิกนั้นต้องการผูกพันเพียงเท่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นใดที่ไม่ได้กล่าวไว้ในตารางข้อผูกพันถือว่าประเทศสมาชิกไม่ต้องการให้ความผูกพัน อันเนื่องมาจากการเจรจาจัดทำตารางข้อผูกพันภายใต้ AFAS ได้จัดทำขึ้นในรูปแบบของ Positive List ที่ประเทศสมาชิกจะระบุเพียงสิ่งที่ต้องการผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกมีข้อจำกัดอื่นใด ในเรื่องที่ไม่ได้ให้ความผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ เว้นแต่มาตรการเช่นนั้นจะเป็นมาตรการตามมาตรา 16:2 ที่ประเทศสมาชิกต้องกำหนดไว้แต่แรกเริ่มของการเปิดเสรีของสาขาบริการและรูปแบบบริการนั้น ซึ่งไม่สามารถกำหนดมาตรการเช่นนั้นได้เพิ่มหลังจากที่มีการเปิดเสรีครั้งแรกดังกล่าวไปแล้วได้

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดระดับความผูกพันข้างต้น ปรากฏอยู่ในตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม ส่งผลต่อการพิจารณาความสอดคล้องกันของมาตรการภายในกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของทั้งสองประเทศ โดยประเทศอินโดนีเซียกำหนดระดับความผูกพันไว้น้อยกว่าเมื่อเทียบกับความผูกพันของประเทศเวียดนาม ด้วยการกำหนดข้อผูกพันโดยไม่มีการระบุข้อยกเว้นอย่าง “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” แต่ระบุเพียงข้อผูกพันเรียงกันเป็นลำดับ ส่วนประเทศเวียดนามระบุข้อผูกพันโดยเริ่มต้นว่า “ไม่มีข้อจำกัด ยกเว้น” ดังนั้น ในการพิจารณาความสอดคล้องกันของมาตรการภายในกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียก็จะต้องพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ข้อจำกัดในเรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันไว้ การมีไว้ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณี แต่หากเป็นเรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันไว้ ก็พิจารณาต่อไปว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อผูกพันหรือไม่ ส่วนในกรณีของประเทศเวียดนาม จะต้องพิจารณาว่า ข้อจำกัดนั้นได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันหรือไม่ ถ้าได้ระบุไว้ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อผูกพันหรือไม่ แต่หากเป็นข้อจำกัดในเรื่องอื่นซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ก็จะถือว่าเป็นข้อจำกัดที่ละเมิดต่อพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ เนื่องจากประเทศเวียดนามได้ผูกพันในเรื่องอื่นไว้อย่างไม่มีข้อจำกัดนั่นเอง

5.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์พันธกรณีเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามแล้ว ก็จะทำให้ทราบขอบเขตของมาตรการภายในที่พึงกำหนดของประเทศสมาชิกทั้งสองประเทศและสามารถวิเคราะห์ได้ว่ามาตรการที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีก มีมาตรการใดบ้างที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว

5.2.1 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย

เมื่อได้ศึกษาความสอดคล้องกันของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซียพบว่า ประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพันกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกไว้เฉพาะธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง และผูกพันเพียงเท่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น มาตรการที่อยู่ภายใต้พันธกรณีการเปิดเสรีการค้าบริการจึงมีน้อย มาตรการส่วนใหญ่ที่แม้เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก ก็เป็นมาตรการที่ไม่ละเมิดต่อพันธกรณี เพราะมาตรการเหล่านั้นประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

5.2.1.1 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

(1) มาตรการภายในที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน

มาตรการเหล่านี้ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทนิติบุคคล การจัดตั้งสำนักงานตัวแทน ขั้นตอนในการออกใบอนุญาต ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษี และสิทธิในที่ดิน เมื่อมาตรการภายในเหล่านี้มีข้อกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

(2) มาตรการภายในที่มีผลเป็นการเปิดตลาดมากกว่าที่ผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน มาตรการซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ให้บริการต่างชาติ แม้จะกำหนดไว้แตกต่างจากตารางข้อผูกพัน แต่ทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นสามารถถือหุ้นได้มากกว่าที่ผูกพันในตารางข้อผูกพันจากร้อยละ 51 เป็นร้อยละ 95 จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเพราะไม่ทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิที่น้อยกว่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของ GATS แต่เป็นการเปิดตลาดมากกว่าที่ผูกพัน ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถทำได้ไม่ขัดต่อพันธกรณี

(3) มาตรการที่ไม่ได้ให้ความผูกพัน

มาตรการภายในที่กำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำสำหรับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง มีการกำหนดเงินทุนขั้นต่ำของผู้ให้บริการต่างชาติไว้สูงกว่าผู้ให้บริการภายในประเทศ

แม้มาตรการนี้จะบังคับใช้กับสาขาบริการที่ประเทศอินโดนีเซียให้ความผูกพัน แต่ไม่ใช่เรื่องที่ประเทศอินโดนีเซียผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น ไม่ว่าจะการบังคับใช้มาตรการนี้จะเป็นข้อจำกัดต่อผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นหรือไม่ก็ตาม มาตรการนี้ก็ไม่ขัดต่อพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นไปตามหลักการในการจัดทำตารางข้อผูกพันรูปแบบ Positive List และเป็นไปตามระดับความผูกพันที่ประเทศอินโดนีเซียต้องการจะผูกพันเพียงเท่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน

(4) ไม่มีมาตรการภายในเกี่ยวกับเรื่องที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน

ตามพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน ประเทศอินโดนีเซียกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสินค้าของธุรกิจขายตรงไว้ว่า รายการสินค้าของธุรกิจขายตรงต้องมีสินค้าอินโดนีเซียอยู่ด้วย และกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเข้าร่วมสมาคมธุรกิจขายตรง แต่เมื่อพิจารณามาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจขายตรงพบว่าไม่มีข้อกำหนดเช่นว่านี้ แต่ถึงแม้ประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในตารางข้อผูกพันก็ตาม เมื่อปรากฏว่าการไม่มีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดนี้ กลายเป็นผลดีต่อผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นที่จัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบขายตรง ทำให้มีข้อจำกัดน้อยลงและไม่ได้เป็นการเปิดตลาดน้อยกว่าที่ผูกพันในตารางข้อผูกพัน จึงถือว่าสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

5.2.1.2 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น

เนื่องจากประเทศอินโดนีเซียได้ระบุเฉพาะธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น ธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบอื่น ได้แก่ ห้างสรรพสินค้า ไฮเปอร์มาร์เกต ร้านค้าเงินสดและบริการตนเอง ซูเปอร์มาร์เกต ร้านค้าเฉพาะอย่าง ห้างจำหน่ายสินค้าเฉพาะกลุ่ม ร้านสะดวกซื้อ จึงเป็นธุรกิจค้าปลีกที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ซึ่งตามรูปแบบการจัดทำตารางข้อผูกพันแบบ Positive List ต้องถือว่าธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบเหล่านี้เป็นธุรกิจค้าปลีกที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ประสงค์จะให้ความผูกพัน ดังนั้น มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบเหล่านี้ แม้จะเป็นการสร้างข้อจำกัดเพียงใดก็ตาม ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมาตรการในกลุ่มนี้ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทนิติบุคคล ธุรกิจค้าปลีกที่กำหนดไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษี สิทธิในที่ดิน และข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎระเบียบเฉพาะสำหรับมินิมาร์เกต ซูเปอร์มาร์เกต ห้างสรรพสินค้าและไฮเปอร์มาร์เกต

5.2.1.3 มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาต

มาตรการภายในของประเทศอินโดนีเซียมีการกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการขอใบอนุญาต เมื่อเป็นมาตรการเกี่ยวกับการขออนุญาตเพื่อให้บริการ ประเทศอินโดนีเซียจึงมีพันธกรณี

ตามมาตรา 6:3 ของ GATS ที่จะต้องสร้างความโปร่งใสและกระบวนการที่เหมาะสม และมีพันธกรณีตามมาตรา 6:5 ของ GATS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตแก่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ในลักษณะที่เป็นการทำลายข้อผูกพัน แต่อย่างไรก็ตาม พันธกรณีตามมาตรา 6:3 และมาตรา 6:5 จะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติว่าขั้นตอนการขอใบอนุญาตมีความโปร่งใส และมีกระบวนการที่เหมาะสมอย่างแท้จริงหรือไม่ หรือถูกใช้โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลางและความโปร่งใส หรือเป็นการสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการหรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเองหรือไม่ หากพิจารณาจากทางปฏิบัติแล้วการบังคับใช้มาตรานี้เป็นผลให้เกิดความไม่โปร่งใส หรือไม่เหมาะสม หรือเป็นการทำลายข้อผูกพันระหว่างประเทศสมาชิก ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามมาตรา 6:3 และหรือ 6:5 นี้

5.2.2 ความสอดคล้องของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม

ตามข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม ประเทศเวียดนามมีพันธกรณีที่จะไม่สร้างข้อจำกัดอื่นใดอีก นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน ซึ่งสรุปความสอดคล้องกันของมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนามได้ดังนี้

5.2.2.1 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก แต่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

(1) มาตรการภายในที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน มาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในเวียดนามและสอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน เป็นเรื่องที่ถูกระบุไว้ในข้อผูกพันทั้งสิ้น ได้แก่ รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ ข้อกำหนดในการเปิดสาขาร้านค้าปลีกเพิ่ม สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และการอุดหนุน เมื่อมาตรการเหล่านี้เป็นไปตามเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

5.2.2.2 มาตรการภายในซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก และไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

(1) มาตรการภายในที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน มาตรการภายในที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ได้แก่ ข้อผูกพันต่อผู้ให้บริการ และข้อผูกพันในเรื่องของการซื้อหุ้น เมื่อมาตรการภายในไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันและทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิที่น้อยกว่าที่

กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศเวียดนาม มาตรการภายในเหล่านี้จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

(2) มาตรการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน

เนื่องจากประเทศเวียดนามให้ความผูกพันไว้อย่างไม่มีข้อจำกัดอื่นใดอีก นอกจากที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น หากประเทศเวียดนามมีมาตรการภายในที่เป็นการสร้างข้อจำกัดให้แก่ประเทศสมาชิก โดยที่มาตรการนั้นไม่ได้ถูกระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันที่ประเทศเวียดนามได้ให้ไว้ เมื่อการบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการส่งผลเป็นการลดทอนโอกาสของผู้ให้บริการต่างชาติในการได้รับใบรับรองหรือใบอนุญาตด้วยการสร้างเงื่อนไขเพิ่มจากกระบวนการปกติ เพื่อปกป้องผู้ให้บริการภายในด้วยการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติ และเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการภายในได้เปรียบสามารถได้รับใบรับรองหรือใบอนุญาตได้ง่ายกว่าผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น มาตรการนี้จึงเป็นมาตรการที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการ เป็นมาตรการเลือกปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อประเทศเวียดนามไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน ทำให้มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน

5.2.2.3 มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาต

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนหัวข้อ 5.2.1.3 ว่าการพิจารณาความสอดคล้องกันของมาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตกับพันธกรณีตามมาตรา 6:3 และมาตรา 6:5 จะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติว่าการบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตของประเทศสมาชิกเจ้าของตารางมีความโปร่งใส และมีกระบวนการที่เหมาะสมอย่างแท้จริงหรือไม่ หรือถูกใช้โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลางและความโปร่งใส หรือเป็นการสร้างภาระเกินกว่าจำเป็นเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณภาพของผู้ให้บริการ หรือกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อการให้บริการในตัวเองหรือไม่

เมื่อมาตรการภายในเกี่ยวกับการขอใบรับรองการลงทุน ใบอนุญาตประกอบการ และมาตรการเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างของประเทศเวียดนามเป็นมาตรการที่มีพันธกรณีตามมาตรา 6:3 และ มาตรา 6:5 การพิจารณาว่ามาตรการเกี่ยวกับการขอใบรับรองการลงทุน ใบอนุญาตประกอบการและมาตรการการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างนี้สอดคล้องกับพันธกรณีตามมาตรา 6:3 และ มาตรา 6:5 หรือไม่ก็จะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดจากการปฏิบัติเช่นกัน และหากพิจารณาจากทางปฏิบัติแล้วพบว่าการบังคับใช้มาตรการนี้เป็นผลให้เกิดความไม่โปร่งใส หรือไม่

เหมาะสม หรือเป็นการทำลายข้อผูกพันระหว่างประเทศสมาชิก ก็จะเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตาม มาตรา 6:3 และหรือ 6:5

5.3 สรุป

จากข้อมูลข้างต้นประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการภายในที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งสามารถสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 5.1: ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการภายในที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตาม ตารางข้อผูกพันในประเด็นต่าง ๆ

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
ประเภทนิติบุคคล	ทั้งในตารางข้อผูกพันและ มาตรการภายในได้กำหนด เงื่อนไขของจัดตั้งธุรกิจขายตรง ในลักษณะการร่วมทุนว่าจะต้อง จัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของ บริษัทจำกัด	-
สัดส่วนการถือหุ้น	ตารางข้อผูกพันกำหนดให้ผู้ ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีก รูปแบบการขายตรงสามารถถือ หุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 51 ส่วน มาตรการภายในกำหนดไว้ไม่เกิน ร้อยละ 95	-
การจัดตั้งสำนักงานตัวแทน	ทั้งในตารางข้อผูกพันและ มาตรการภายในกำหนดให้ สามารถจัดตั้งสำนักงานตัวแทน ได้	-

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 5.1 (ต่อ): ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการภายในที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณี
ตามตารางข้อผูกพันในประเด็นต่าง ๆ

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
ภาษี	ทั้งในตารางข้อผูกพันและ มาตรการภายในกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับภาษีหัก ณ ที่จ่ายไว้ เช่นเดียวกัน	-
สิทธิในที่ดิน	มาตรการภายในกำหนดให้ผู้ ให้บริการต่างชาติสามารถมีสิทธิ ในที่ดินตามตารางข้อผูกพันของ ประเทศอินโดนีเซีย	-
ขั้นตอนในการออกใบอนุญาต	ประเทศอินโดนีเซียระบุในตาราง ข้อผูกพันให้ประเทศสมาชิกอื่น ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือ กระบวนการเกี่ยวกับคุณสมบัติ และการขอใบอนุญาต	-
ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้า	ไม่มีมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง กับการจัดตั้งธุรกิจขายตรง กำหนดมาตรการเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่ระบุไว้ในตาราง ข้อผูกพัน	-
ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าร่วม สมาคมผู้ประกอบการ	ไม่มีมาตรการภายในที่กำหนดให้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องเข้าร่วม สมาคมผู้ประกอบการ	-

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 5.1 (ต่อ): ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการภายในที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณี
ตามตารางข้อผูกพันในประเด็นต่าง ๆ

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำ สำหรับการจัดตั้งธุรกิจขายตรง	ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการ ภายในที่กำหนดทุนขั้นต่ำในการ จัดตั้งธุรกิจขายตรง ซึ่งเป็น ข้อจำกัดต่อการจัดตั้งธุรกิจค้า ปลีก แต่ประเทศอินโดนีเซีย ไม่ได้ให้ความผูกพันในเรื่องนี้ไว้	-
มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนด และกระบวนการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการ ออกใบอนุญาต	การพิจารณาว่าขั้นตอนในการออกใบอนุญาตตามมาตรการภายใน ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรงมี ความสอดคล้องกับพันธกรณีตามมาตรา 6 หรือไม่นั้น จะต้อง พิจารณาจากทางปฏิบัติ	

ส่วนประเทศเวียดนามมีประเด็นที่มาตรการภายในสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณี
ตามตารางข้อผูกพันดังสรุปได้ต่อไปนี้

ตารางที่ 5.2: ประเทศเวียดนามมีประเด็นที่มาตรการภายในสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับพันธกรณี
ตามตารางข้อผูกพัน

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ	มาตรการภายในให้สิทธิเกี่ยวกับ รูปแบบในการจัดตั้งธุรกิจแก่ผู้ให้ บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ตามที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน	-
ข้อกำหนดในการเปิดร้านค้า ปลีกเพิ่ม	ประเทศเวียดนามได้กำหนด เงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สำหรับการเปิดร้านค้าปลีกเพิ่ม ไว้แล้วในตารางข้อผูกพัน	-

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 5.2 (ต่อ): ประเทศเวียดนามมีประเด็นที่มาตรการภายในสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับ
พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
สิทธิในที่ดิน	มาตรการภายในกำหนดให้การพิจารณาจัดสรรที่ดินและให้เช่าที่ดินแก่ผู้ให้บริการ รัฐจะคำนึงถึงระยะเวลาตามโครงการการลงทุน ซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกับพันธกรณีในตารางข้อผูกพัน	-
การอุดหนุน	แม้ประเทศเวียดนามจะกำหนดสงวนมาตรการในการอุดหนุนไว้ในตารางข้อผูกพัน แต่ไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการอุดหนุนใดที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกของผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น	-
ข้อผูกพันต่อผู้ให้บริการ	-	ตามตารางข้อผูกพันระบุว่าผู้ให้บริการเดิมจะไม่ได้รับผลกระทบ โดยรับรองว่าจะไม่มีการสร้างข้อจำกัดเกินกว่าที่เคยได้รับ หากมีการเปลี่ยนแปลงมาตรการภายใน แต่ตามมาตรการภายในผู้ลงทุนอาจไม่ได้รับประโยชน์และสิ่งจูงใจเช่นเดิมเช่นเดียวกับที่กำหนดในใบอนุญาตการลงทุน และมี ความไม่แน่นอน คืออาจส่งผลให้ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นมีข้อจำกัดมากกว่าที่เคยได้รับ

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 5.2 (ต่อ): ประเทศเวียดนามมีประเด็นที่มาตรการภายในสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับ
พันธกรณีตามตารางข้อผูกพัน

ประเด็น	สอดคล้อง	ไม่สอดคล้อง
การซื้อหุ้น		ตามตารางข้อผูกพันกำหนดให้สามารถซื้อหุ้นในบริษัทเวียดนามที่ประกอบธุรกิจค้าปลีกได้อย่างไม่มีข้อจำกัด แต่จากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทำให้เกิดข้อจำกัดในกรณีที่รวมธุรกิจแล้วส่วนแบ่งทางการตลาดเกินกว่าร้อยละ 50
มาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดและกระบวนการด้านคุณสมบัติมาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาต	การพิจารณาว่าขั้นตอนการขอใบรับรองการลงทุนและใบอนุญาตประกอบการ และขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตามมาตรการภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกมีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามมาตรา 6 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติ	

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศอินโดนีเซียไม่มีมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันในตารางข้อผูกพัน แต่ประเทศเวียดนามมีมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันของประเทศตน สำหรับประเทศอินโดนีเซียนั้น เนื่องจากประเทศอินโดนีเซียได้ให้ความผูกพันต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกไว้เพียงธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรง และในธุรกิจค้าปลีกประเภทขายตรงที่ได้ให้ความผูกพันไว้นั้น ก็มีความผูกพันไว้เท่าที่กำหนดในตารางข้อผูกพันเท่านั้น ดังนั้น ขอบเขตของมาตรการภายในตามพันธกรณีของประเทศอินโดนีเซียนั้น คือการจัดทำมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในรูปแบบการขายตรง ให้เป็นไปตามข้อผูกพันเฉพาะในเรื่องที่ให้ความผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น ส่วนมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบการขายตรง แต่เป็นเรื่องอื่นที่ประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ให้ความผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน และมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกรูปแบบอื่นนั้น เมื่อประเทศอินโดนีเซียไม่ได้ระบุข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพัน ก็ไม่มีพันธกรณีใด ๆ เพราะถือว่าไม่ได้ให้ความผูกพันไว้ แต่แตกต่างกันในกรณีของประเทศเวียดนาม ซึ่งให้ความผูกพันต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกไว้ในทุกรูปแบบของธุรกิจค้าปลีก อีกทั้ง

ยังให้ความผูกพันอย่างไม่มีข้อจำกัด ยกเว้นที่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ดังนั้น ขอบเขตของมาตรการภายในตามพันธกรณีของประเทศเวียดนาม ก็คือมาตรการภายในที่ส่งผลต่อการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกทุกรูปแบบ จะสร้างข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดต่อการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อที่ได้กำหนดไว้แล้วในตารางข้อผูกพัน

ทั้งนี้ ตามหลักการเปิดเสรีการค้าบริการเป็นหลักการที่ต้องการให้ตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกมีความเสรีมากขึ้น โดยพยายามลดและขจัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศลงด้วยการเจรจาและจัดทำตารางข้อผูกพันเพื่อเป็นพันธกรณีในการกำหนดมาตรการภายในที่ส่งผลต่อสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพัน ซึ่งจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น เพราะทำให้ผู้ให้บริการสามารถคาดการณ์โอกาสทางการค้าจากการกำหนดพันธกรณีของแต่ละประเทศไว้ ว่าประเทศเหล่านั้นจะทำการเปิดตลาดแก่สาขาบริการนั้น ๆ ในระดับใด โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศไม่ได้ถูกกำหนดว่าต้องไม่มีมาตรการที่เป็นข้อจำกัดต่อการให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นเลย เพราะในความเป็นจริงแล้ว การกำหนดเงื่อนไขต่อการให้บริการของผู้ให้บริการก็เป็นการสร้างอุปสรรคหรือข้อจำกัดโดยปริยาย แต่ตามพันธกรณีประเทศสมาชิกทุกประเทศมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้มาตรการภายในประเทศของตนสามารถคาดการณ์ได้จาก การพิจารณาตารางข้อผูกพันที่แต่ละประเทศได้จัดทำขึ้น

บรรณานุกรม

- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป. ก). *แนวพื้นที่เศรษฐกิจ (Economic Corridor) และเส้นทางเศรษฐกิจที่สำคัญในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง*. สืบค้นจาก www.thaifita.com/thaifita/Portals/0/GMS_Corridor.pdf.
- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป. ข). *ธุรกิจบริการ: การจัดทำหน่วย*. สืบค้นจาก <http://www.dtn.go.th/filesupload/aec/images/dist29-05-55.pdf>.
- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป. ค). *การค้าบริการและการลงทุน*. สืบค้นจาก www.thaifita.com/thaifita/Portals/0/file/au_vol6/.../4.บทที่1.doc.
- บัณฑิต หลิมสกุล. (2553). *องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่มที่ 2*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ. (ม.ป.ป.). *ข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซีย*. สืบค้นจาก <http://112.121.130.150/depthai/attachments/.../53005648.do>.
- อนุศาสตร์ สระทองเวียน. (ม.ป.ป.). *ธุรกิจค้าปลีก ประเทศไทย*. สืบค้นจาก http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july_sep_10/pdf/aw21.pdf.
- Association of Southeast Asia Nations. (1992). *ASEAN framework agreement on services*. Singapore: ASEAN.
- Association of Southeast Asia Nations. (2013). *ASEAN statistics leaflet: Selected key indicators 2013*. Retrieved from http://www.asean.org/resources/publications/item/asean-statistics-leaflet-selected-key-indicators-2013?category_id=382.
- Association of Southeast Asian Nations. (n.d.). *ASEAN integration in services*. Retrieved from www.asean.org/archive/Publication-Integration-in-Services.pdf.
- BKPM. (n.d. a). *Law of the republic of Indonesia number 25 of 2007 concerning investment*. Retrieved from http://www3.bkpm.go.id/contents/p13/search_law_regulation/13.
- BKPM. (n.d. b). *Presidential regulation of republic of Indonesia number 36 of 2010 concerning list of lines of business closed and open with conditions to investment*. Retrieved from http://www3.bkpm.go.id/contents/p13/search_law_regulation/13.

- Bossche, P. V. D. (2008). *The law and policy of the world trade organization: text, cases and materials*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Delimatsis, P. (2007). *International Trade in services and domestic regulations: Necessity, transparency, and regulatory diversity*. Oxford: Oxford University Press.
- European Central Bank. (n.d.). *Protectionist responses to the crisis global trends and implications services*. Retrieved from <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecbocp110.pdf?ac40331b3816f7b96459e8a0100447fa>.
- IMF. (2003). *International trade in services: Implications for the IMF*. Retrieved from <https://www.imf.org/external/pubs/ft/pdp/2003/pdp06.pdf>.
- Investment and Trade Promotion Center. (n.d.). *Decree providing regulations for implementation of commercial law regarding purchase and sale of goods and activities directly related to the purchase and sale of goods by enterprises with foreign owned capital in Vietnam*. Retrieved from http://www.itpc.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.783532/view.
- Kearney, A. T. (2013). *The 2014 global retail development index: Full steam ahead for global retailers*. Retrieved from <https://www.atkearney.com/consumer-products-retail/global-retail-development-index/2015>.
- Kearney, A. T. (n.d.). *Retail global expansion: A portfolio of opportunities*. Retrieved from <http://www.atkearney.com/documents/10192/3903b4b7-265c-484e-932c-50169e5aa2f3>.
- KPMG. (n.d.). *Understanding taxation of Indonesia*. Retrieved from <https://home.kpmg.com/xx/en/home.html>.
- Ministry of Justice. (n.d. a). *Law on investment No. 59-2005-QH11*. Retrieved from http://www.moj.gov.vn/vbpq/en/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=5946.
- Ministry of Justice. (n.d. b). *LAND LAW No. 13/2003/QH11*. Retrieved from http://www.moj.gov.vn/vbpq/en/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=8269.

- Ministry of Justice. (n.d. c). *Decision No. 10/2007/QĐ-BTM*. Retrieved from <http://fdi.vn/decision-no-102007qd-btm-issued-ministry-trade-dated-21-2007-publicizing-roadmaps-goods-trading-related-activities/>.
- Pricewaterhouse Coopers. (2015). *Indonesian pocket tax book 2015*. Retrieved from www.pwc.com/id/en/indonesian-pocket-tax.../indonesian-ptb-2015-en.pdf.
- The European Services Forum. (n.d.). *Analysis of GATS sectoral commitments of WTO member states undertaken in the Uruguay Round*. Retrieved from www.esf.be/.../ur-specific-commitments-instructions-on-how-to-read-co.
- Vietnam Trade Promotion Agency. (n.d.). *Establishing representative offices and branches of foreign traders in Vietnam*. Retrieved from http://www.vietrade.gov.vn/en/index.php?option=com_content&id=790&Itemid=190.
- World Trade Organization. (1995). *General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Geneva: WTO.
- World Trade Organization. (2009). *Report of the panel*. Geneva: WTO.
- World Trade Organization. (2001). *Guidelines for the schedule of specific commitments under the General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Geneva: WTO.
- World Trade Organization. (n.d. a). *Measuring trade in services*. Retrieved from http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/services_training_module_e.pdf.
- World Trade Organization. (n.d. b). *The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines*. Retrieved from http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm.
- World Trade Organization. (n.d. c). *WTO Analytical index*. Retrieved from https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_01_e.htm#article1B1.
- World Trade Organization. (n.d. d). *Guidelines for the scheduling of specific commitments under the General Agreement on Trade in Services*. Retrieved from https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sl92.doc.
- WTO. (n.d.). *International trade statistics*. Retrieved from https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2014_e/its14_toc_e.htm.

ประวัติเจ้าของผลงาน

ชื่อ-นามสกุล

ปวีร์ศร อัครเดชาธร

อีเมล

w.krajangwut@gmail.com

ประวัติการศึกษา

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2554



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ ๑ เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ปอริศร์ อัครเดชาธร อยู่บ้านเลขที่ ๒๕/๖๙

ซอย ท่าข้าม ๑๖ ถนน ท่าข้าม ตำบล/แขวง สามดัว

อำเภอ/เขต บางขุนเทียน จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ ๑๐๑๕๐

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว ๗๕๔๐๔๐๐๓๕๐

ระดับปริญญา ตรี โท เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์

ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ ๑๑๙ ถนนพระราม ๔ แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร ๑๐๑๑๐ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ การเปิดเสรีการค้าบริการของธุรกิจค้าปลีกภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน : ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม


ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)


ข้อ ๒. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน


ข้อ ๓. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ  ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(นางสาว ปวีศรี อัครเดชชาธร)

ลงชื่อ  ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(อาจารย์ อัญญา จุลพิสิฐ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ  พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลีมล่าวลัย)
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ  พยาน
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร