

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกรายย่อย

ในอดีต กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกนั้น มีแต่เพียงกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสิทธิตามสัญญาต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ค้าขายกับผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และมีกลไกการแข่งขันเสรีและอย่างเป็นธรรม วัฒนธรรมที่มีมาตั้งแต่โบราณ ที่ว่าใครใคร่ค้าใคร่ขายขาย ต่อมาเมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นหลักกฎหมายยึดหลักกฎหมายต่างประเทศในการร่างกฎหมายแล้วมาประยุกต์ให้เข้ากับวัฒนธรรม จารีตประเพณี ของสังคมไทย ขึ้นมาบังคับใช้ ก็เข้ากับสภาพสังคมได้ดีเพราะระบบการค้าการลงทุนในอดีตจะเป็นระหว่างรัฐกับรัฐ หรือถ้าจะเป็นเอกชนก็จะต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ และเมื่อกลุ่มประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ได้สนับสนุนให้มีการตกลงตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกด้วยเพื่อหวังว่าการเปิดเสรีทางการค้าจะทำให้สามารถขายสินค้าโดยเอกชนต่อเอกชนอย่างเสรี ปราศจากการกีดกันทางการค้า จะได้ขายสินค้าให้ประเทศมหาอำนาจได้มากขึ้น แต่กลับตรงกันข้ามกัน ประเทศไทยกับเป็นผู้เสียเปรียบจากการที่เปิดเสรีการค้าการลงทุน ด้วยยินยอมให้ทุนข้ามชาติมาลงทุนด้านธุรกิจการค้าปลีกประกอบกับเกิดวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ.2540 ค่าเงินบาทลดลงครั้งหนึ่งในเวลาอันรวดเร็วธุรกิจขาดทุน ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ล้มละลาย และถูกยึดทรัพย์ขายทอดตลาดเป็นโอกาสให้ทุนต่างชาติเข้าครอบงำกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ และขยายตัวอย่างรวดเร็ว เพราะประเทศไทยไม่เคยมีมาตรการทางกฎหมายที่จะควบคุมธุรกิจค้าปลีกต่างชาติและคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย ในขณะที่ในต่างประเทศนั้น ล้วนมีกฎหมายควบคุมธุรกิจค้าปลีกที่ใหญ่ และให้ความคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกรายย่อยไม่โดยตรงก็โดยอ้อม

1. วิเคราะห์กฎหมายธุรกิจค้าปลีกของต่างประเทศ

การประกอบอาชีพของประชาชนของแต่ละประเทศก็จะมีกฎหมายคุ้มครองอาชีพให้คนในชาติได้มีอาชีพมีงานทำสร้างรายได้เป็นพื้นฐานทางเศรษฐกิจสร้างความสงบเรียบร้อย

ภายในประเทศ ถ้าประเทศใดมีการว่างงานมากประชาชนไม่มีรายได้ก็จะเกิดปัญหาความจนวายเป็น
 มีความสงบสุข นำไปสู่ความล้มเหลวของการบริหารประเทศนั้นๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ทุกประเทศจึงต้อง
 ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในการประกอบอาชีพของคนในชาติตน มิให้คนจากชาติอื่นๆ เข้ามาแย่งการ
 ประกอบอาชีพ เว้นเสียแต่ว่าบางกรณีที่ต้องพึ่งความสามารถพิเศษจากคนต่างชาติเท่านั้น จึงจะ
 อนุญาตให้คนต่างชาติมีสิทธิในการเข้ามาประกอบอาชีพได้ ดังนั้นธุรกิจค้าปลีกก็เป็นอาชีพที่สำคัญ
 ต่อเศรษฐกิจอีกอาชีพหนึ่ง ที่ทุกประเทศจะมีมาตรการควบคุมหรือคุ้มครองแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับ
 สภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีประเทศฝรั่งเศส หลังจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของห้างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่
 รัฐบาลฝรั่งเศสออกกฎหมาย “Royer Law” เพื่อควบคุมการขยายตัวของธุรกิจขนาดใหญ่ ในช่วง
 เวลา 25 ปี หลังจากนั้นห้างค้าปลีกก็ยังมีสถิติเติบโตขึ้นเท่าตัว โดยคิดจากจำนวนพื้นที่รวม ซึ่งเดิมมี
 15 ล้านตารางเมตร ขยายมาเป็น 30 ล้านตารางเมตร จึงวิเคราะห์ได้ว่าเป็นการเติบโตที่ช้าแต่ก็นำมา
 เพื่อประโยชน์ของประชาชน ทั้งๆ ที่ประเทศฝรั่งเศสเองนั้น เป็นประเทศต้นกำเนิดของห้างคาร์ฟูร์
 ซึ่งมีการขยายสาขาไปทั่วโลก รวมทั้งเข้ามาในประเทศไทย แต่ภายในประเทศฝรั่งเศสเองยังมีการ
 แก้ไขกฎหมาย ให้การควบคุมการขยายสาขาของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ให้เข้มงวดยิ่งขึ้นอีก ทั้งๆ
 การเพิ่มพื้นที่รวมของห้างมีสถิติหนึ่งเท่าในเวลา 25 ปี ในขณะที่ประเทศไทยในปี พ.ศ.2545 มี
 ข้อมูลว่า มีการเปิดสาขาของร้านค้าปลีกในรูปแบบธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่ รวมกันจาก หนึ่งพันแห่ง
 เพิ่มเป็นห้าพันแห่งภายในปีเดียว ส่วนหนึ่งเป็นเพราะเรายังไม่มีกฎหมายที่จะควบคุมโดยตรง

เมื่อเทียบประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศเอเชียเหมือนกันกับประเทศไทย จึงมีวัฒนธรรม
 ใกล้เคียงกัน มีร้านค้าปลีกย่อยที่มีความสัมพันธ์กันกับลูกค้า มีความเอื้ออาทรในชุมชนคล้ายๆ
 กัน แต่ประชาชนญี่ปุ่นมีความเป็นชาตินิยมสูง ดังนั้นธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ก็จะ เป็นของชาวญี่ปุ่น
 เองเป็นส่วนใหญ่ แต่มาตรการเรื่องความเป็นธรรมทางการค้าก็มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดอยู่ (The
 Anti Monopoly Act of 1947) โดยมีคณะกรรมการ JFTC ซึ่งเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายป้องกันการ
 การผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น คล้ายกันกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของไทย ส่วนการขยาย
 ของสาขาห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ซึ่งรัฐบาลและองค์กรปกครองท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นได้
 ตระหนักถึงปัญหาการขยายตัวของระบบการค้าปลีกสมัยใหม่ และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากห้างค้า
 ขนาดใหญ่ ร้านค้าท้องถิ่นขนาดกลางและขนาดเล็กในชุมชนโดยรอบ ดังนั้นรัฐบาลญี่ปุ่นจึงได้ออก
 กฎหมาย “Large Store Law” (LSL) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการขยายตัวของร้านค้าขนาด
 ใหญ่และคุ้มครองร้านค้าปลีกขนาดกลางและขนาดเล็ก ซึ่งนับวันจะเสียเปรียบในการแข่งขันกับ
 ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ต่อมาภายหลังเมื่อถูกสหรัฐอเมริกากดดันให้เปิดเสรีมากขึ้น จึงเริ่มมีธุรกิจค้า

ปลีกของต่างชาติเข้ามาลงทุน ส่งผลกระทบให้ธุรกิจขนาดเล็กหรือธุรกิจค้าปลีกรายย่อยมีจำนวนลดลง เพราะเลิกกิจการไป

สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นต้นแบบของนโยบายการค้าเสรี แต่ก็พบว่ากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจค้าปลีกในประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายทั้งในระดับประเทศและท้องถิ่น เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกในพื้นที่ไว้ค่อนข้างหลากหลาย โดยมีกฎหมายทั้งในระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น จะเห็นว่าถึงแม้สหรัฐอเมริกาน่าจะเป็นประเทศที่เปิดกว้างทางการค้าแต่ก็อาจถือว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายควบคุมธุรกิจค้าปลีกมากกว่าประเทศไทย

ประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่มีกฎหมายเฉพาะ แต่ก็มีความสำคัญที่ควบคุมการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจและเงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตในแต่ละประเภทร้านค้าซึ่งเกี่ยวข้องกับความรู้ในวิชาชีพ กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้ประกอบการไว้อย่างเคร่งครัด และยังมีมาตรการในการควบคุมชั่วโมงเปิด-ปิดร้านค้าปลีก

รัฐบาลอังกฤษได้ออกกฎหมายควบคุมและจัดระเบียบในการขยายตัวของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่โดยใช้กฎหมายในรูปแบบของการวางแผนผังเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการพัฒนาและยกระดับการค้าปลีกขนาดเล็กในตัวเมืองให้มีการพัฒนาพื้นที่จากในเมืองก่อนเป็นอันดับแรกก่อนการขยายความเจริญสู่พื้นที่รอบนอก

เมื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการค้าปลีกของต่างประเทศจะพบว่ามาตรการทางกฎหมายที่ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ทั้ง 5 ประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่ได้อ้างอิงหลักการการค้าเสรี ในการบีบบังคับทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อประเทศไทย เพื่อที่จะให้ประเทศไทยเปิดให้ต่างชาติได้สิทธิในการทำการค้าและการลงทุนอย่างเสรีโดยไม่ได้คำนึงถึงความเป็นธรรมต่อธุรกิจค้าปลีกรายย่อยที่เป็นของคนสัญชาติเจ้าของประเทศที่ไม่อาจแข่งขันได้ในขณะเดียวกันประเทศเหล่านั้นก็มีความคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยอยู่ทุกประเทศ และมีมาตรการที่เข้มงวดที่ให้ความคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกภายในประเทศนั้นๆ ให้สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง โดยรวมแล้วทุกประเทศก็จะมีหลักการคล้ายๆ กันคือ ควบคุมห้างใหญ่ หรือผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ มิให้ขยายตัวไปกระทบต่อธุรกิจรายย่อย และคุ้มครองและส่งเสริมผู้ประกอบการรายย่อย ให้มีความสามารถมากขึ้น ประเด็นหลักๆ คือกำหนดเขตหรือกำหนดสถานที่ตั้งของธุรกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ กำหนดเงื่อนไขการขออนุญาตเปิดห้างหรือเปิดสาขา กำหนดเวลาเปิดเวลาปิดและจำกัดจำนวนวันทำการในแต่ละสัปดาห์ควบคุมการเอาเปรียบในเรื่องของการค้าที่ห้างใหญ่มีทุนมากกว่าใช้อำนาจทางการตลาดและการเงินอย่างไม่เป็นธรรมต่อการแข่งขัน โดยทำโปรโมชัน ลด แลก แจก แถม ดูเหมือนว่าจะเป็นเรื่องที่ผู้บริโภคจะได้ประโยชน์แต่ในทางการค้าแล้วเป็นกลอุบายทางที่ผู้ประกอบการทุกรายต้องการ

แสวงหากำไรให้มากที่สุดหรือกำจัดคู่แข่งทางการค้าให้ต้องเลิกกิจการไป จะได้ครอบครองตลาดไว้ทั้งหมดหรือเพื่อการผูกขาดตลาดให้ได้ในภายหลัง เป็นที่แน่นอนที่สุดว่า ผู้ลงทุนทำธุรกิจคงไม่มีใครทำธุรกิจโดยไม่หวังที่จะทำกำไรสูงสุดหรืออย่างน้อยก็ต้องคืนทุนให้เร็วที่สุดแต่ผู้บริหารประเทศต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองประชาชนส่วนใหญ่ให้ได้รับความเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจมากที่สุด

2. มาตรการทางกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกรายย่อยไทย

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่เคยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการค้าปลีกรายย่อยอย่างเป็นทางการจนถึงขณะนี้ทั้งนี้ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 87 บัญญัติว่ารัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมคุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม จะเห็นว่ารัฐสามารถตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐและรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมได้จากปัญหาที่เกิดขึ้นปัจจุบันมีผลกระทบอย่างชัดเจนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศและขัดต่อระบบเศรษฐกิจที่อาศัยกลไกตลาดแบบเสรีอย่างเป็นธรรม และรัฐธรรมนูญยังให้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลให้มีการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ดังนั้นหลาย ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ได้หาแนวทางที่จะใช้กฎหมายที่มีอยู่ ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เช่นการกำหนดเขตพื้นที่และผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งใช้ในการกำหนดให้ห้างใหญ่ต้องอยู่นอกเขตเมืองหรือเขตชุมชน โดยห่างจากตัวเมืองออกไปโดยไม่ให้กระทบผู้ประกอบการรายย่อยได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่บังคับใช้อยู่และพอจะมีอำนาจครอบคลุมการกำหนดเขตพื้นที่และขนาดของธุรกิจที่มีอยู่แล้ว โดยเฉพาะการใช้อำนาจกฎหมายพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ร่วมกับ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 8 เพื่อออกเป็นกฎกระทรวง ให้ความคุ้มครองก่อสร้างประเภทห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ต้องใช้พื้นที่มากให้ต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อน เพราะเหตุจะมีผลกระทบต่อจราจร และการผังเมือง ตลอดจนการอื่นที่จำเป็น (มาตรา 8 เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็น เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด) แต่เมื่อดูพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 จะมีขั้นตอนและผู้พิจารณา นอกจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

แล้ว ก็จะมีแต่สถาปนิกและวิศวกร เป็นผู้พิจารณาเท่านั้น ส่วนใหญ่จะเน้นในด้านการผังเมือง ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงามของบ้านเมือง ประโยชน์ใช้สอยอาคารสถานที่ และความปลอดภัยของประชาชนหรือผู้ใช้อาคารเท่านั้น ยังไม่มีมาตรการที่จะให้ผู้ทรงคุณวุฒิด้านธุรกิจหรือด้านอื่น ๆ เช่น ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และความมั่นคงของประเทศเข้าร่วมด้วย แนวคิดของผู้บริหารท้องถิ่นเองก็อาจจะมองในเรื่องความสวยงามของเมือง หรือชุมชน อยากให้มีศูนย์การค้าเป็นที่เชื่อกันว่าจะเชิดหน้าชูตาและจะมีรายได้เข้าท้องถิ่นมากขึ้น ดังเช่นตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางต้องมีกฎหมายแอนติ ไพรเวซี เพื่อมิให้รัฐบาลท้องถิ่นในแต่ละรัฐ ที่คิดว่าจะหักค่าปลิกขนาดใหญ่จะก่อให้เกิดการพัฒนาในพื้นที่ที่ห่างนั้นไปลงทุน ทั้งในแง่การจ้างงานและรายได้ที่รัฐบาลท้องถิ่นนั้นๆ จะได้มีรายได้เพิ่มขึ้น จึงทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นวิ่งเต้นขอให้ห้างใหญ่ย้ายสาขาของห้างให้มาตั้งในเขตของตนเป็นต้น หากจะพิจารณาต่อไปถึงมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ก็จะให้อำนาจท้องถิ่นออกข้อบัญญัติกำหนดเรื่องการใช้อาคารเพื่อค้าปลีกนั้นถึงจะเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง โดยมีเหตุผลเนื่องจากความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่นนั้นได้ ดังนั้นถ้าหากสภาท้องถิ่นได้เข้าใจตรงกัน ในการที่จะออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นเพื่อกำหนดไม่อนุญาตให้มีการขยายสาขาก็ทำได้เช่นกัน (มาตรา10 ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว

2) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าวเนื่องจากมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น)

ส่วนกฎหมายที่จะคุ้มครองความเป็นธรรมทางด้านการแข่งขันทางการค้า ในความดูแลของกระทรวงพาณิชย์ ก็มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทำหน้าที่เพื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ การควบคุมการแข่งขันทางการค้าให้มีความเป็นธรรมไม่มีการผูกขาดหรือสมยอมกันกำหนดราคาเอาเปรียบผู้บริโภค หรือลดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง ในด้านสินค้าและบริการ ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายฉบับเดียวที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าปลีกมากที่สุดในปัจจุบัน แต่การพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ก็ยังไม่เห็นเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ จึงยังไม่มีผลงานเป็นที่ประจักษ์ว่าเกณฑ์ ใดๆที่จะกำหนดว่า เป็น “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ตามมาตรา25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็น-
 ธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตน ต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการ
 จำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือ
 ในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

(1) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การ
 นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลด
 ปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(2) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

และมาตรา 3 ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่า “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง
 ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของ
 คณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันในตลาด
 ด้วย เมื่อคณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เมื่อยังไม่มี ความชัดเจน
 คณะกรรมการยังไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของคำว่ามีอำนาจเหนือตลาดเป็นอย่างไรเพียงใด ก็ยังไม่มี
 ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเป็นองค์ประกอบแรกของการพิจารณาองค์ประกอบ
 ความผิดตาม (1), (2), (3) และ(4) การกระทำดังกล่าวจึงยังมีให้เห็นอยู่เป็นประจำโดยไม่มีใครเข้าไป
 แก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้

ซึ่งในหลายประเทศนั้น การกำหนดกรอบของการแข่งทางการค้านี้จะต้องเร่งด่วนทันทีที่
 ที่มีคณะกรรมการ แต่ของประเทศไทยแม้มีกฎหมายบังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2542 ถึงปัจจุบัน เป็นเวลา
 กว่า 7 ปีแล้ว จึงเริ่มมีการประกาศระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วย
 แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือ
 จำหน่าย พ.ศ.2549 และได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 123
 ตอนที่ 108 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2549 หลังจากประกาศฉบับนี้มีผลบังคับอาจจะแก้ปัญหาได้เป็น
 บางส่วนเฉพาะซัพพลายเออร์ กับผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ แต่ยังไม่รวมถึงผู้ประกอบการค้าปลีกราย
 ย่อย

ตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ก็กำหนดห้ามมิให้ผู้
 ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการ
 รายอื่นต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ (มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่
 การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัด
 การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการ

ประกอบธุรกิจ) ปัญหาการบังคับใช้ยังคงมีอยู่ ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งกรณีตามมาตรา 29 นั้น ให้คณะกรรมการพิจารณาประกาศให้ชัดเจนว่าเมื่อห้างใหญ่จัดทำ โปรโมชัน ลด แลก แจก แถม (โดยใช้ทุนจากซัพพลายเออร์ เช่น ค่าธรรมเนียมแรกเข้า หรือให้จ่ายเงินร่วมจัดรายการ) ก็พิจารณาได้ว่า ครอบงำประกอบความผิดแล้ว ถ้าหากร้านค้าปลีกรายย่อย แฉๆ นั้นต้องปิดตัวล้มเลิกกิจการไป อีกประเด็นหนึ่งการขยายสาขาไปในที่ต่างๆ ที่เป็นอำเภอเล็กๆ ก็จะเป็นการกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลทำให้การประกอบธุรกิจของผู้อื่นต้องล้มเลิกกิจการไปตามมาตรา 29 เช่นกัน

กรณีดังกล่าว ให้พิจารณากำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 ว่าจะมีคุณลักษณะอย่างไร คณะกรรมการควรพิจารณาแล้วประกาศ โดยไม่ต้องยึดหลักเพียงว่าธุรกิจดังกล่าว จะต้องมีส่วนแบ่งการตลาดถึง 50% เพราะในหลายธุรกิจผู้ประกอบการ อาจจะมีส่วนแบ่งการตลาดไม่ถึง 20% แต่ก็สามารถใช้มาตรการทางการตลาดราคาหรือการโฆษณา และทำให้เกิดผลกระทบในลักษณะเป็นการทำลายทำให้เสียหาย หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นได้ ดังนั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จึงมีความละเอียดอ่อนและต้องรู้เท่าทันถึงพัฒนาการทางการค้าที่ไม่หยุดนิ่ง และการกลวิธีที่จะหลบเลี่ยงกฎหมายเพื่อจะขยายสาขาต่อไป