

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าใน วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยเมื่อมีการเปิด

## ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ตามที่ได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน พิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อให้การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 ผู้ประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยสามารถดำเนินกิจการได้โดยมีคุณภาพและประสบความสำเร็จสามารถก้าวเป็นผู้นำในประเทศสมาชิกได้ และไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการรายใหญ่ เพื่อให้เกิดการค้าเสรีอย่างเป็นธรรมในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนี้ มีประเด็นปัญหาที่จำเป็นต้องให้ความสนใจ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของธุรกิจ
2. ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
3. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและปัญหา  
ภาษีซ้อนกับกลุ่มบางประเทศ
4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า แยกพิจารณาเป็น 3 ประเด็น คือ  
ประเด็นแรก คณะกรรมการ  
ประเด็นที่สอง อัตราส่วนการผูกขาด  
ประเด็นที่สาม การตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด
5. ปัญหาเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาด  
แยกวิเคราะห์แต่ละประเด็นได้ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของธุรกิจ

การปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในด้านความร่วมมือของกฎหมายปัญหาหนึ่งที่สมควรหยิบยกขึ้นพิจารณาคือ ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งมีข้อกำหนดยกเว้นไว้ว่า หากเป็นคนต่างด้าวจะไม่สามารถประกอบกิจการบางประเภทได้ตามบัญชีหนึ่งท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ ต่อมาหากจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองนั้น ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบ โดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และหากจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

โดยแผนงานการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (AEC Blueprint) มาตรา 21. ข้อ 5.) ประเทศสมาชิกจะต้องจัดทำตารางข้อผูกพันตามเกณฑ์ที่กำหนด คือ อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2558 สำหรับทุกสาขาบริการ เรื่องนี้ในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติรองรับความผูกพันตามสนธิสัญญาที่ไทยเป็นภาคีหรือมีพันธกรณีไว้แล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึง การให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย” จากบทบัญญัติของมาตรา 10 วรรคสอง ดังกล่าว รองรับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไว้แล้ว ไม่จำเป็นต้องแก้ไขประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามตามบัญชีท้ายของพระราชบัญญัติ คือผู้ประกอบธุรกิจต่างด้าวในประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง และบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้โดยผลของมาตรา 10 วรรคสอง ไม่ว่าจะมาประกอบกิจการในรูปแบบเป็นบุคคลธรรมดา หรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งในประเทศสมาชิกอาเซียน หรือจะจัดตั้งนิติบุคคลในประเทศไทยโดยลงทุนหรือถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขรายละเอียดและข้อปฏิบัติตามที่เจรจาตกลงกันไว้ในการเปิดเสรีบริการแต่ละสาขา ซึ่งสามารถ

กำหนดรายละเอียด หรือข้อยกเว้นอะไรไว้ก็ได้ เช่น ถ้ากำหนดว่าผู้ลงทุนสาขาการบัญชี ต้องเปิดบริษัทในประเทศไทย และถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 และอาจยกเว้นการทำบัญชีของธุรกิจบางประเภทไว้ก็ได้ ผู้ทำธุรกิจสัญชาติอาเซียนที่จะทำธุรกิจบริการการบัญชี ต้องมาเปิดบริษัทในประเทศไทย และถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 จึงสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง ได้ โดยไม่สามารถให้บริการทำบัญชีของธุรกิจที่ถูกลงเว้นไว้ เป็นต้น การใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสองทำได้โดยแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อให้ออกหนังสือรับรองให้ตามที่กำหนดในมาตรา 11 ก็สามารถใช้ได้ตลอดไป<sup>1</sup>

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิประกอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ตามกฎกระทรวงกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าสินทรัพย์ถาวรของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2545 ได้กล่าวถึงลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไว้ดังนี้ “ข้อ 1 วิสาหกิจขนาดย่อม ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินห้าสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินห้าสิบล้านบาท

(2) กิจการให้บริการ ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินห้าสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินห้าสิบล้านบาท

(3) กิจการค้าส่ง ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินยี่สิบห้าคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินห้าสิบล้านบาท

(4) กิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินสิบห้าคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินสามสิบล้านบาท

ข้อ 2 วิสาหกิจขนาดกลาง ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าห้าสิบคนแต่ไม่เกินสองร้อยคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินสองร้อยล้านบาท

(2) กิจการให้บริการ ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าห้าสิบคนแต่ไม่เกินสองร้อยคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินสองร้อยล้านบาท

(3) กิจการค้าส่ง ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่ายี่สิบห้าคนแต่ไม่เกินห้าสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาท

(4) กิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าสิบห้าคนแต่ไม่เกินสามสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าสามสิบล้านบาทแต่ไม่เกินกว่าหกสิบล้านบาท

<sup>1</sup> สกค. ชาญสุทธวารินทร์. (26 กุมภาพันธ์ 2556). *ความพร้อมด้านกฎหมายสู่ AEC : พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว*. กรุงเทพฯธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/37653>.

ข้อ 3 ในกรณีที่จำนวนการจ้างงานของกิจการใดเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม แต่มูลค่าสินทรัพย์ถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลาง หรือจำนวนการจ้างงานเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางแต่มูลค่าสินทรัพย์ถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม ให้ถือจำนวนการจ้างงานหรือมูลค่าสินทรัพย์ถาวรที่น้อยกว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ข้อ 4 จำนวนการจ้างงานหรือมูลค่าสินทรัพย์ถาวรตามข้อ 1 และข้อ 2 ให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) จำนวนการจ้างงาน ให้พิจารณาจากหลักฐานแสดงจำนวนการจ้างงานที่ได้จัดทำขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด

(2) มูลค่าสินทรัพย์ถาวร ให้พิจารณาจาก

(ก) มูลค่าสินทรัพย์ถาวรสุทธิซึ่งไม่รวมที่ดิน ตามที่ปรากฏในงบการเงินล่าสุดของกิจการที่ได้จัดทำขึ้นโดยผู้ทำบัญชีของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี หรืองบการเงินล่าสุดของกิจการที่ได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแล้ว ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี

(ข) มูลค่าสินทรัพย์ถาวรสุทธิซึ่งไม่รวมที่ดิน ตามที่ได้รับการประเมินจากสถาบันการเงินหรือบริษัทที่ปรึกษาทางการเงินที่น่าเชื่อถือ

ในกรณีที่มูลค่าสินทรัพย์ถาวรสุทธิตาม (ก) และ (ข) ต่างกัน ให้ถือจำนวนที่น้อยกว่าเป็นมูลค่าสินทรัพย์ถาวร”

ซึ่งกรณีที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวรรคแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท”

จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าสินทรัพย์ถาวรของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2545 ที่จะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยอาจถูกจำกัดจำนวนเงินขั้นต่ำไว้ที่ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท หรือสามล้านบาท ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะมีการเปิดการค้าเสรี ซึ่งมีหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) คือ หากเป็นผู้ประกอบการสัญชาติไทยจะไม่มีข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำแต่หากเป็นคนต่างด้าวจะมีข้อกำหนดเรื่องเงินทุนขั้นต่ำที่ 2 ล้านบาท หรือ 3 ล้านบาทแล้วแต่กรณี ซึ่งรัฐบาลต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนจากประเทศภาคี

สมาชิกไม่น้อยไปกว่านักลงทุนในประเทศ ตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน A2. การเปิดเสรีการค้าบริการ มาตรา 21 ข้อ 6.) และ ข้อ 7.) ในการเปิดเสรีสำหรับข้อจำกัดและการจัดทำข้อผูกพันในด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 4 คือ การค้าบริการด้านต่าง ๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศ และ A3. การเปิดเสรีด้านการลงทุน มาตรา 25 ภายใต้กรอบความตกลงเขตการลงทุนของอาเซียน ทุกอุตสาหกรรม (การผลิต เกษตร ประมง ป่าไม้ และเหมืองแร่ และบริการที่เกี่ยวข้องกับ 5 ภาค) จะเปิดเสรีและให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่นักลงทุนทั้งก่อนและหลังการลงทุน และมาตรา 30 ขยายมาตรการไม่เลือกปฏิบัติรวมถึงการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ต่อนักลงทุนในอาเซียนด้วยข้อยกเว้นที่จำกัด ลด, หากเป็นไปได้, ยกเลิกข้อยกเว้นนั้น ๆ

ดังนั้นเห็นควรให้มีการปรับปรุงมาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เรื่องจำนวนเงินลงทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวที่เริ่มประกอบธุรกิจในประเทศไทย ให้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวประเทศสมาชิกอาเซียน

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและ

##### ปัญหาภาษีซ้อนกับกลุ่มบางประเทศ

ในการรวมตัวกันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่ละประเทศได้มีหน่วยงานส่งเสริมธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศของตนเพื่อเตรียมความพร้อมรองรับการรวมตลาดระหว่างกันและนำไปสู่การผลักดันให้เศรษฐกิจให้เติบโตโดยเสรีและเป็นธรรม ซึ่งที่ผ่านมาสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) เป็นหน่วยงานหลักในการเตรียมพร้อมเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งยังมีปัญหาเรื่องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่ทำได้ยาก และวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการจ้างแรงงานมาจากบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งด้วยคุณภาพแต่ต้องจ่ายค่าจ้างในอัตราวันละ 300 บาทเกินกว่าคุณภาพที่ได้รับ ซึ่งปัญหาที่ต้องเผชิญ อันดับ 1 มีสัดส่วน 39% คือการเข้าถึงแหล่งเงินทุน รองลงมา 29% ขาดแคลนแรงงาน และสุดท้าย 20% ต้องเผชิญกับการแข่งขันที่รุนแรง เนื่องจากบริษัทขนาดใหญ่ในอาเซียนจะมีสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ในการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในขณะที่บริษัทขนาดเล็กไม่มี แม้แต่ว่าจะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มาจากในต่างประเทศซึ่งเข้ามาลงทุนในประเทศไทยก็ยังไม่ได้รับการสนับสนุน<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ศูนย์ข้อมูลความรู้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. (1 กุมภาพันธ์ 2556). *จีSMEsไทยกำจัดจุดอ่อน ปันจุดเด่นสู่ทางศูนย์กลางของอาเซียน*. ศูนย์ข้อมูลความรู้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thai-aec.com/692#ixzz310Mq80ed>.

สิ่งที่จะเป็นปัญหาในอนาคต คือ การที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมรายย่อย จะมีปัญหาในการผลิต การจ้างงานและขาดเงินทุนสนับสนุน ดังนั้น ควรเตรียมการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยการวางแผนเป้าหมายในการเป็นศูนย์กลางในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบริการที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบสมาชิกอาเซียนในประเทศอื่น ๆ เช่น ธุรกิจโรงแรม สปา งานดีไซน์ จัดงานแต่งงาน รวมถึงสินค้าเกษตรที่สำคัญวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยยังขาดการรวมตัวเป็นกลุ่ม เป็นสมาพันธ์ สมาคม จึงแนะนำให้ผู้ประกอบการมีการรวมตัวกัน เพื่อให้คนต่างค้าที่จะเข้าร่วมลงทุนหรือซื้อสินค้า พบเจอได้ง่าย เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้รับความสนใจจากคนต่างค้าที่จะเข้าร่วมลงทุนมาก ทั้งจากญี่ปุ่น เยอรมนี เพื่อใช้ไทยเป็นด่านเชื่อมต่อไปสู่ประเทศอื่น ๆ ในอาเซียน เพื่อจะได้ปรับตัวให้สามารถแข่งขันกับประเทศอื่น ๆ ในอาเซียนได้<sup>3</sup> จากความร่วมมือของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI)

และเห็นควรให้ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME Bank) ซึ่งมีโครงการในด้านการให้สินเชื่อแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีทั้งสินเชื่อเพื่อพัฒนาเครื่องจักร เพื่อช่วยเหลือวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในการซื้อและปรับปรุงเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต และสินเชื่อเพื่อพัฒนาผู้ประกอบการ ด้วยการให้ความรู้เบื้องต้นเพื่อสร้างความเข้าใจและเตรียมความพร้อมสำหรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และอีกหน่วยงานหนึ่ง คือ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานตัวแทนของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมภาคเอกชน ที่ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมุ่งหมายที่จะให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยสามารถใช้ประโยชน์จากโอกาสที่มีอยู่และที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รวมทั้งสามารถปรับตัวเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมกันให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยเฉพาะสินค้าในสาขาที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทย 6 สาขา ได้แก่ เครื่องจักรกล อาหาร ผลิตภัณฑ์ยาง บรรจุภัณฑ์ ผลิตภัณฑ์พลาสติก สิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม อัญมณีและเครื่องประดับ นอกจากนี้ ในส่วนของภาคบริการ สาขาที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบสำคัญ 3 สาขา ก็คือ ท่องเที่ยว สุขภาพ และโลจิสติกส์<sup>4</sup>

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>4</sup> ศูนย์ข้อมูลความรู้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. (11 สิงหาคม 2555). *SMEs ระวัง! และธุรกิจหลักๆที่จะได้รับผลกระทบมากเมื่อเปิด AEC*. ศูนย์ข้อมูลความรู้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thai-aec.com/128#ixzz310WcsWjb>.

และการที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (จร.) กระทรวงพาณิชย์ ได้จัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Information Center) ในการสนับสนุนผู้ประกอบการในการให้ความเข้าใจและให้บริการข้อมูลที่ต้องการแก่ผู้ประกอบการรวมทั้งช่วยเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความคืบหน้าเกี่ยวกับการเจรจาในการรวมตัวทางเศรษฐกิจ เห็นควรให้เป็นหน่วยงานหลักในการให้ความช่วยเหลือทั้งก่อนและหลังประกอบกิจการด้วย เนื่องจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) เพียงให้คำปรึกษาก่อนการประกอบกิจการเท่านั้น

ในปัจจุบันประเทศไทยมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศสมาชิกอาเซียนตามกรอบข้อบังคับที่บัญญัติไว้ในแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมาตรา 58 ข้อหนึ่ง ความว่า “การดำเนินงาน : 1.) ดำเนินการให้มีการสร้างเครือข่ายของความตกลงว่าด้วยการหลีกเลี่ยงการจกเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศสมาชิกภายในปี 2010 เท่าที่จะสามารถดำเนินการได้” ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินงานมาโดยตลอดโดยได้มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมด 8 ฉบับใน 8 ประเทศแล้ว เหลือเพียงกัมพูชาประเทศเดียวที่ยังไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ซึ่งขณะนี้ทางกรมสรรพากรกำลังเร่งเจรจาอยู่ คาดหมายได้ว่า จะทำให้มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศสมาชิกอาเซียนได้ครบทั้ง 9 ประเทศ ซึ่งจะสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศ โดยจัดเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำลงและไม่ซ้ำซ้อนในขณะเดียวกันกรมสรรพากรก็ได้รับประโยชน์จากความร่วมมือในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีด้วย<sup>5</sup> เนื่องจากการเคลื่อนย้ายสินค้าบริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมืออย่างเสรี เพื่อเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกันในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 จะส่งผลให้เกิดการแข่งขันระหว่างประเทศในกลุ่มเพื่อเป็นศูนย์กลางของอาเซียน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างและระบบภาษี ตลอดจนการบริหารจัดเก็บภาษีของแต่ละประเทศ โดยที่ประเทศไทยเรียกได้ว่า เป็นประเทศศูนย์กลางของประชาคมอาเซียน การที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน การลงทุนจากนักธุรกิจในประเทศไทยก็จะมามากขึ้น โดยเฉพาะกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับความนิยมและมีความสำคัญต่อระบบธุรกิจของประเทศไทยและประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการเกี่ยวกับการจัดทำอนุสัญญาภาษีซ้อนแก่ประเทศอื่นในภูมิภาคอาเซียน เพื่อให้ทุกประเทศมีอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างกันครบถ้วน และการสร้างความเข้าใจแก่ผู้ลงทุนเกี่ยวกับอนุสัญญาภาษีซ้อนก็จะทำให้เกิดความมั่นใจและช่วยในการตัดสินใจแก่ที่ถูกต้องและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มิได้มีข้อมูลเกี่ยวกับภาษี จึงมีอาจช่วยให้ผู้ประกอบการเข้าใจในเรื่องภาษี ทางศูนย์บริการข้อมูลประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนควร

<sup>5</sup> สาทิต รั้งศิริ. (15 พฤษภาคม 2555). *สรรพากรเดินหน้าเจรจาภาษีซ้อนรับการค้าเสรี*. อธิบดีกรมสรรพากร. สัมภาษณ์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/46688>.

จะเป็นผู้ให้ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาภาษีซ้อนนี้ร่วมกับทางสรรพากรอีกทอดหนึ่งเพื่อช่วยให้ ความสะดวกแก่ผู้ลงทุนทำธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมรายต่าง ๆ

#### 4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมป้องกัน มิให้เกิดการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง ตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายจะเป็นการช่วยให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถดำเนิน กิจการค้าแข่งกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ได้ มีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการ ป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการ ผูกขาดและตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ อย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิด การกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ แต่ว่าตั้งแต่มีกฎหมายฉบับนี้ก็เรียกได้ว่าเป็น ความล้มเหลวในการใช้บังคับเพราะแทบจะเป็นหมันไม่สามารถใช้บังคับได้เลย ในการเปิด ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกฎหมายนี้ควรจะเป็นเกราะป้องกันแก่ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อมมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรกับการต้องแข่งขันกับธุรกิจขนาด ใหญ่เพื่อให้การค้าเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม

เรื่องของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งบางคนมองว่ากฎหมายนี้จะทำให้ธุรกิจไม่ เติบโต แต่กฎหมายนี้จะเป็นตัวช่วยในการดูแลมิให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบกัน หรือมีพฤติกรรมที่ ไม่เป็นธรรม หากประเทศไทยมิใช้บังคับกฎหมายนี้ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ ในกลุ่มประเทศ สมาชิกอาเซียนได้ใช้กันแล้ว เวลานั้นกองทุนของไทยไปลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งมีการ ใช้บังคับกฎหมายนี้อย่างเข้มงวด แต่พอมาลงทุนในประเทศไทยมิได้ใช้บังคับก็จะทำให้เรา เสียเปรียบ<sup>6</sup>

โดยมีกรณีของ เอ.พี.ฮอนด้า ที่ขาดอายุความเพราะสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นให้ ทางพนักงานอัยการพิจารณาไม่ฟ้องบริษัท เอ.พี.ฮอนด้า จำกัด และผู้ต้องหาในคดีอีก 2 คน ส่งผล

<sup>6</sup> พรนภา ไทยเจริญ. (4 กุมภาพันธ์ 2555). 12 ปี พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้าการบังคับใช้ล้มเหลว หวันเปิดเสรี อาเซียนไทยเสียเปรียบต่างชาติเสมอปี นักกฎหมายเร่งรัฐทลายกำแพงผูกขาด. ไทยพับลิก้า. (ออนไลน์). เข้าถึง ได้จาก: <http://thaipublica.org/2012/02/competition-act-12-enforcement-has-failed/>.



ให้คดีดังกล่าวต้องหมดอายุความ 10 ปีลงไป ซึ่งได้มีการฟ้องร้องกันมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 เป็นคดีแรกหลังจาก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ โดยมีผู้จำหน่ายรถจักรยานยนต์ในประเทศ 3 ราย ได้แก่ บริษัท ไทยซูซูกิมอเตอร์ จำกัด บริษัท ไทยยามาฮ่ามอเตอร์ จำกัด และบริษัท คาวาซากิ มอเตอร์ เอ็นเตอร์ไพรส์ จำกัด เข้าร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในข้อกล่าวหาที่ว่า บริษัท เอ.พี.ฮอนด้า ผู้จัดจำหน่ายรถจักรยานยนต์ยี่ห้อ “ฮอนด้า” ใช้อำนาจตลาดบังคับให้ตัวแทนจำหน่ายรถจักรยานยนต์ยี่ห้ออื่นหันมาจำหน่ายรถจักรยานยนต์ยี่ห้อฮอนด้าของตัวเองเพียงยี่ห้อเดียว เป็นการ “จำกัด” การประกอบธุรกิจ มีผลให้ช่องทางการจำหน่าย ยอดขายของกลุ่มแข่งขันลดลง อันเป็นความผิดตามมาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้าที่ระบุไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจ กระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” ซึ่งมีบทลงโทษระบุไว้ตามมาตรา 51 “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ” ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ทุกสมัย ได้ให้ความสนใจเรื่องนี้ มีการส่งเรื่องฟ้องต่อพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง จนหมดอายุความ ผลการพิจารณาของพนักงานอัยการถือเป็นอันสิ้นสุด เกิดผลสะท้อนที่รุนแรง คือ คดีนี้เป็นคดีแรกที่พิจารณาภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในการเป็นบรรทัดฐานของสังคม แต่ไม่สามารถเอาผิดได้ ในระยะยาวหากเกิดปัญหามีการใช้อำนาจเหนือตลาดอีกจะทำอย่างไร เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม ไม่ใช่เฉพาะคนไทย แต่ยังหมายรวมถึงนักลงทุนต่างด้าวด้วย<sup>7</sup>

โดยลำดับการดำเนินคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีดังนี้ คือ ในกรณีที่มิบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้มีการผูกขาดทางการค้า ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้ โดยต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว และกฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ หรือร้องเรียนต่อคณะกรรมการ

<sup>7</sup> ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (9 พฤษภาคม 2556). *พ.ร.บ.แข่งขัน แต่เสียกระดาษ ? ปิดฉาก 10 ปี "คดี เอ.พี.ฮอนด้าอัยการไม่ฟ้อง"*. ประชาชาติธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1368085696](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1368085696).

การแข่งขันทางการค้า แล้วจะมีการตั้งอนุกรรมการสอบสวน เพื่อให้ทางคณะกรรมการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดี พิจารณาแล้วเห็นว่ามิประเด็นที่ควรให้ความสนใจดังต่อไปนี้

#### 4.4.1 คณะกรรมการ

ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ได้กำหนดเรื่องคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไว้ว่า “ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ” โดยประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ และปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ บุคคลเหล่านี้มีที่มาจากฝ่ายการเมืองขาดความเป็นอิสระ และขาดความคล่องตัวเพราะเป็นส่วนราชการ เห็นได้ว่าไม่มีความเป็นธรรม เพราะต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ และบุคคลเหล่านี้ก็มิได้ศึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอย่างแท้จริง ขาดความรู้ที่จะพิจารณาคดี ทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยเสียเปรียบ ทางรัฐมนตรีซึ่งมีที่มาจากการเมืองซึ่งเบื้องหลังก็คือมาจากกลุ่มธุรกิจรายใหญ่ของประเทศ แล้วเข้ามาเป็นคณะกรรมการก็มีลักษณะที่มีผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกัน เพราะคณะกรรมการคงไม่สั่งลงโทษพรรคพวกของตัวเองอย่างแน่แท้<sup>8</sup> ตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องนี้ ในประเทศฝรั่งเศสทางสภาการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการป้องปรามพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขัน (Anti – Competitive Practices) ซึ่งเป็นตัวขัดขวางกลไกการทำงานของตลาด ทางสภามีหน้าที่ให้คำปรึกษากับรัฐบาลและยังมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้ด้วย ในส่วนของการพิจารณานั้นสภาจะสอบสวนพฤติกรรมการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องเมื่อตรวจสอบแล้วทราบว่ากระทำดังกล่าวขัดขวางการแข่งขันเสรีในตลาดเป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยจะวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิด แต่มีข้อยกเว้นในเรื่อง พฤติกรรมนั้นมีผลทางความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ

<sup>8</sup> วรณวิภากรค์ มานะ โชติพงษ์, ผู้บรรยาย. (2556). *นัยของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า*. (แถบเสียง). กรุงเทพมหานคร: V-Reform.

เช่น มีการจ้างงานเพิ่ม เป็นต้น หรือสัญญาที่ทำมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงการจัดการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม<sup>9</sup>

ในประเทศอังกฤษมี The Official Fair Trading : OFT โดยจะเป็นผู้รวบรวมข้อมูลพิจารณาว่ามีบริษัทไหนมีลักษณะควบรวมกิจการ หรือเอาเปรียบผู้บริโภคที่มาจากกรณีอำนาจเหนือตลาด และ คณะกรรมการการแข่งขัน (Competition - Commission) ซึ่งจะเป็นผู้ที่ใช้ข้อมูลเชิงลึกทางสถิติในการที่จะเอาผิดกับผู้ประกอบการ โดยหากเห็นว่าผิดจริงก็จะส่งเรื่องฟ้องคดีต่อไปได้ เพื่อเป็นผู้ที่มีความสามารถในการตรวจสอบ ซึ่งจะมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมมากกว่า<sup>10</sup> ประเทศไทยเองในส่วนของเรื่องข้อมูลนั้นมีอยู่แล้วจากการที่มีการร้องเรียนเข้ามาจำนวนมากแต่ขาดคณะกรรมการที่จะเอาผิดแก่ผู้กระทำผิด สมควรจัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง มีประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และกรรมการที่มีได้มาจากฝ่ายการเมืองเพื่อการตรวจสอบและการเอาผิดที่มีประสิทธิภาพ ในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรให้มาจากสายความเชี่ยวชาญที่ตรงกับงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น โดยเฉพาะสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และการคุ้มครองผู้บริโภค ในทางกลับกันจะต้องลดจำนวนสาขาอื่น ๆ ที่ไม่จำเป็นลง จะทำให้เข้าใจปัญหาได้ดียิ่งขึ้น<sup>11</sup> และช่วยคุ้มครองวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้สามารถดำเนินกิจการได้ในตลาดการแข่งขัน

ในประเทศไทยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2554 มีประเด็นในการแก้ไขเรื่องคณะกรรมการตามมาตรา 6 นี้ ด้วย โดยให้เหตุผลตอนหนึ่งว่า “...การดำเนินการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นไปอย่างล่าช้า ขาดความเป็นอิสระ ไม่ทันต่อการพัฒนาทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ของประเทศ ทำให้การกำกับดูแลให้การประกอบกิจการต่าง ๆ มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อนึ่ง เรื่องต่าง ๆ ที่คณะกรรมการต้องพิจารณาเป็นประเด็นที่ซับซ้อนและละเอียดอ่อนต้องใช้ความเชี่ยวชาญสูงและใช้เวลาในการศึกษาข้อมูลและผลกระทบให้เพียงพอ ทั้ง

<sup>9</sup> Voillemot, Dominique and Choffel, Antoine. *French competition law* (online). Global Competition Review. Abstract from: [http://www.global-competition.com/spl\\_rpts/ear/france.htm](http://www.global-competition.com/spl_rpts/ear/france.htm).

<sup>10</sup> วรณวิภากรค์ มานะโชติพงษ์, ผู้บรรยาย. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 8.

<sup>11</sup> วรณวิภากรค์ มานะโชติพงษ์. (10 ตุลาคม 2554). *นักเศรษฐศาสตร์ เผยกำไรจากการผูกขาดทางการค้า ต้นตอวิกฤตธุรกิจ แทรกแซงการเมือง*. สำนักข่าวอิสร. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/93855>.

สภาพการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศก็ได้เปลี่ยนแปลงไปตามโลกาภิวัตน์ ซึ่งรวมถึงการเข้าสู่ความเป็นเขตเศรษฐกิจอาเซียน จึงต้องปรับปรุงองค์ประกอบ...ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า...ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ให้มีความโปร่งใสและยึดหลักธรรมาภิบาล”

ซึ่งโครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (Thai Law Watch) ออกข้อเสนอโดย ดร. วรณวิภางค์ มานะโชติพงษ์ เรื่องคณะกรรมการตามมาตรา 6 ว่า “กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี ในสาขาวิชานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่นอันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการอาจประกอบด้วยกรรมการที่เคยทำงานในภาคเอกชนแต่ไม่ควรเกินครึ่งหนึ่ง”<sup>12</sup> ข้อเสนอที่เป็นส่วนสำคัญ คือ กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี

โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เสนอว่า “กรรมการในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรปลอดจากนักการเมืองและตัวแทนภาคธุรกิจ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิควรมีประสบการณ์โดยตรงเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือมีผลงานทางด้านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน ควรมีตัวแทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค กรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารในสมาคมวิชาชีพ สมาคมการค้า หรือบริษัทใดๆ ที่มีขนาดใหญ่กว่าเกณฑ์กำหนดหรือบริษัทมหาชน ก่อนที่จะมาเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าห้าปี กรรมการควรได้รับการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหา ซึ่งอาจประกอบด้วยตัวแทนขององค์กรเพื่อผู้บริโภคตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาที่มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ อุตสาหกรรม และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กรรมการอาจได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี โดยการเห็นชอบของวุฒิสภาและควรมีวาระที่เหลื่อมกัน”<sup>13</sup> ข้อเสนอที่เป็นส่วน

<sup>12</sup> วรณวิภางค์ มานะโชติพงษ์. (2554). รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... *โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน*. หน้า 7.

<sup>13</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2554). พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป. *รายงานที่ตีพิมพ์ 92 เดือนมีนาคม 2554 (ฉบับพิเศษ)*, หน้า 19.

สำคัญ คือ “กรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารในสมาคมวิชาชีพ สมาคมการค้า หรือบริษัทใด ๆ ที่มีขนาดใหญ่กว่าเกณฑ์กำหนดหรือบริษัทมหาชน ก่อนที่จะมาเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าห้าปี”

ดังนั้นเห็นว่าควรปรับปรุงมาตรา 6 เรื่องคณะกรรมการว่า กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงาน หรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี ในสาขาวิชานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน การคุ้มครองผู้บริโภค และ กรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารในสมาคมวิชาชีพ สมาคมการค้า หรือบริษัทใด ๆ ที่มีขนาดใหญ่กว่าเกณฑ์กำหนดหรือบริษัทมหาชน ก่อนที่จะมาเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าห้าปี เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้

โดยภาคประชาชนเองก็ควรที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบด้วย เนื่องจากหากจะหวังพึ่งหน่วยงานอย่างเดียว ในข้อมูลบางส่วนซึ่งอาจจะเข้าถึงได้ยากทางหน่วยงานก็จะจัดหามาไม่ได้ ซึ่งการตื่นตัวของภาคประชาชนก็จะทำให้การตรวจสอบและเอาผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย<sup>14</sup>

#### 4.4.2 อัตราส่วนการผูกขาด

เรื่องการควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบาย ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

<sup>14</sup> วรณวิภางค์ มานะโชติพงษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11.

โดยขบขายของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกฎกระทรวงได้กำหนดไว้ว่า บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาด คือ ผู้ที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่า ร้อยละ 50 และรายได้จากการขายสินค้าชนิดนั้นจะต้องเกิน 1,000 ล้านบาทขึ้นไป และธุรกิจ 3 รายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาด ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป ซึ่งจากการคำนวณแล้วจะพบว่า ในกรณีแรกมีบริษัทที่เข้าข่ายไม่มากนัก<sup>15</sup> ทำให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการขนาดใหญ่ ดังนั้นเพื่อให้บริษัทอยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ควรที่จะให้มีการปรับบทบัญญัติขึ้นต่ำลง แต่ว่าควรต้องมีการกำหนดแนวทางการพิจารณาเพื่ออนุโลมให้มีการผูกขาดได้ในระยะสั้น ได้ด้วย เพื่อป้องกันธุรกิจรายใหญ่ผูกขาด จนทำให้ธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแข่งขันในตลาดไม่ได้ และเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมรองรับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ที่จะมีธุรกิจจากอาเซียนเข้ามาลงทุนในไทยมากขึ้น จึงต้องมีกฎ กติกาในการป้องกันการผูกขาด

ทางกรมการค้าภายในมีการเสนอให้แก้ไขเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด กำหนดเป็น 2 เกณฑ์ คือ ธุรกิจรายหนึ่งรายใดที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายปีที่ผ่านมา 500 ล้านบาทขึ้นไปจะถือว่ามีความอำนาจเหนือตลาด และอีกเกณฑ์ คือ ธุรกิจรายหนึ่งรายใดที่มีส่วนแบ่งร้อยละ 30 ขึ้นไป พร้อมทั้งพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ เช่น มีการจำกัดการแข่งขันหรือไม่ มีอุปสรรคในการเข้าตลาดหรือไม่ ซึ่งหากธุรกิจใดที่มีส่วนแบ่งร้อยละ 30 ขึ้นไป และจำกัดการแข่งขันของกลุ่มแข่งหรือทำให้คู่แข่งเกิดอุปสรรคในการเข้าตลาด ก็จะถือว่าธุรกิจนั้นมีความอำนาจเหนือตลาด รวมถึงการกำหนดให้ธุรกิจ 3 รายแรกมีส่วนแบ่งทางการตลาด ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขาย 500 ล้านบาทขึ้นไปถือว่ามีความอำนาจเหนือตลาดด้วย แต่ว่าได้มีข้อยกเว้นไว้สำหรับการควบรวมกิจการ ได้กำหนดเป็นเกณฑ์ที่จะใช้กับธุรกิจทั่วไป ส่วนธุรกิจอื่น ๆ ที่มีหน่วยงาน หรือกฎหมายดูแลเป็นการเฉพาะ เช่น ธุรกิจการเงิน ธุรกิจการประกันภัย หรือธุรกิจโทรคมนาคม ไม่ต้องอยู่ภายใต้เกณฑ์ควบรวมกิจการนี้

ซึ่งหากไม่เข้าตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็ไม่ต้องแจ้ง โดยสาเหตุที่ต้องเพิ่มส่วนแบ่งทางการตลาดที่ ร้อยละ 30 ขึ้นไป และลดวงเงินยอดขายลงเหลือ 500 ล้านบาทขึ้นไป เป็นเพราะ นายสันติชัย สารถวัลย์แพศย์ รองอธิบดีกรมการค้าภายในในขณะนั้น ให้เหตุผลในการแก้ไขเกณฑ์อำนาจเหนือตลาดนี้ว่า “เพื่อป้องกันธุรกิจรายใหญ่ผูกขาด จนทำให้ธุรกิจรายเล็กไม่สามารถแข่งขันได้ และยังเป็น การเตรียมความพร้อมรองรับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในปี พ.ศ. 2558 ที่จะมีธุรกิจจากอาเซียนเข้ามาลงทุนในไทยมากขึ้น จึงต้องมีกฎ กติกาในการป้องกันการ

<sup>15</sup> วรรณวิภากรค์ มานะโชติพงษ์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 11.

ผูกขาด และเมื่อมีผลบังคับใช้ ผู้ที่เข้าเกณฑ์มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องแจ้งให้กรรมการค้าภายในทราบ และต้องไม่ใช่ความเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดทำลายธุรกิจของธุรกิจรายเล็ก ๆ ที่ไม่สามารถแข่งขันได้ เพราะถ้าทำเช่นนั้นจะถือว่าธุรกิจรายใหญ่มีความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า และมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” คือ ต้องการดูแลธุรกิจต่าง ๆ ให้ได้ครอบคลุมมากขึ้น ทั้งรายใหญ่ และรายกลาง จากเดิมที่ดูแลได้เฉพาะรายใหญ่เท่านั้น<sup>16</sup> ซึ่งหากใช้เกณฑ์เดิมที่รายได้จากการขายสินค้าชนิดนั้นจะต้องเกิน 1,000 ล้านบาทขึ้นไป นั้นข้อดีคือจะทำให้ธุรกิจขยายตัวเติบโตเต็มที่ ไม่ต้องกังวลอะไร แต่ข้อเสียอาจจะมองได้ว่าไม่เข้มงวดมากสำหรับการปรับลดเกณฑ์ใหม่ลงมาที่รายได้จากการขายสินค้าชนิดนั้นจะต้องเกิน 500 ล้านบาทขึ้นไป ข้อดีสำหรับผู้ประกอบการรายเล็กชอบ ส่วนรายใหญ่อาจไม่ชอบ เพราะ เหมือนกับว่าโดนเฝ้าจับตามอง แต่แม้ว่าอำนาจเหนือตลาดจะลดเกณฑ์ลงมา ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจมีธรรมาภิบาล ไม่เคยเอาเปรียบใคร กฎหมายก็ไม่สามารถก้าวล่วงไปลงโทษได้ ทั้งนี้ ในประเทศเวียดนามจะต่างกับประเทศไทยที่กำหนดส่วนแบ่งตลาดไว้ที่ร้อยละ 30 ส่วนของประเทศไทยกำหนดไว้ที่ร้อยละ 50 ถือว่าของประเทศเวียดนามจะเข้มงวดกว่าของประเทศไทย<sup>17</sup>

โดยอนุฤทธิ์ โคว์คาศัย ได้ให้เหตุผลในการที่ต้องปรับปรุงเกณฑ์ดังกล่าวว่าเป็นเพราะปัจจุบัน กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย ไม่สามารถดำเนินการเอาผิดกับผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ผูกขาดธุรกิจ หรือใช้อำนาจเหนือตลาดทำให้ธุรกิจคู่แข่งเสียหาย จึงต้องปรับปรุงใหม่ เพื่อให้การกำกับดูแลธุรกิจที่เข้าข่ายมีอำนาจเหนือตลาดทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งอาจจะทำให้กลุ่มธุรกิจบางประเภทเข้าข่ายการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เช่น น้ำมันดีเซล เบียร์ ปุ๋ยเคมี แผ่นเหล็กเคลือบ ดีบุก นมถั่วเหลือง ปลากระป๋องในซอส เม็ดพลาสติกพีอี ยางรถยนต์ เชื้อกระดาษ เป็นต้น<sup>18</sup>

เพื่อให้บริษัทยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ควรที่จะให้มีการปรับบทบัญญัติขึ้นต่ำลงดังข้อเสนอดังกล่าวข้างต้น แต่ว่าควรต้องมีการกำหนดแนวทางการ

<sup>16</sup> สันติชัย สารถวัลย์แพศย์. (8 เมษายน 2556). **“พาณิชย์” ชงแก้เกณฑ์ผูกขาด-ควรวรม เปรกรายใหญ่ทำธุรกิจเอาเปรียบ.** กรมเจรจาการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=956000042284>.

<sup>17</sup> ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (27 มีนาคม 2557). **คน.เร่งแก้ พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้า ปรับเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด-รับเปิดเสรีอาเซียน.** ประชาชาติธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1395921156](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1395921156).

<sup>18</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2 มิถุนายน 2554). **พาณิชย์เคาะเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใหม่.** ไทยรัฐ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thairath.co.th/content/176089>.

พิจารณาเพื่ออนุโลมให้มีการผูกขาดได้ในระยะสั้นได้ด้วย เป็นการยืดหยุ่นในการแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะหน้าได้

#### 4.4.3 การตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบรวม มาตรา 26 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35”

โดยมีเกณฑ์การรวมธุรกิจ ดังนี้

1. ก่อนหรือหลังรวมธุรกิจมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไป และยอดเงินขาย/รายได้ ในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 2,000 ล้านบาท/ปีขึ้นไป ในสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง หรือ

2. การเข้าซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในคราวเดียวกันหรือหลายคราว กรณีบริษัทมหาชน ตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป กรณีบริษัทจำกัดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และ รายใดรายหนึ่งหรือทั้งสองรายรวมกันมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไป และยอดเงินขาย/รายได้ในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ 2,000 ล้านบาท/ปีขึ้นไป ในสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง



โดยเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีข้อน่าสนใจดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

1. เรื่องความไม่ชัดเจนของจำนวนรายได้ 2,000 ล้านบาทในปีที่ผ่านมา จำนวนจากรายได้ของบริษัทผู้ซื้อหรือผู้ขายอย่างเดียว หรือรวมถึงรายได้ของกลุ่มบริษัททั้งกลุ่ม ซึ่งรวมถึงบริษัทใหญ่ บริษัทย่อย และบริษัทที่เกี่ยวข้องที่ผู้ประกอบการนั้น ๆ ซึ่งมีอำนาจควบคุมด้วย โดยหากจะคำนวณเฉพาะรายได้ของบริษัทผู้ซื้อหรือผู้ขายเท่านั้น จะเป็นเกณฑ์ที่ขาดความหลากหลายของโครงสร้างบริษัท ในการนำมาวิเคราะห์ผลกระทบต่อการแข่งขันของการรวมธุรกิจ จึงเห็นว่าการพิจารณาแต่เพียงนิติบุคคลใดนิติบุคคลหนึ่ง แต่ควรมองอำนาจควบคุมที่แท้จริง มิฉะนั้นจะเป็นช่องว่างของกฎหมาย ที่ทำให้ผู้ประกอบการสามารถตั้งบริษัทใหม่ที่มีรายได้ต่ำเพื่อทำการรวมกิจการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมตลาด ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ที่มีอำนาจควบคุมก็คือผู้ที่มีอำนาจในตลาดสูง

2. การที่กำหนดให้ยอดเงินขาย/รายได้ ในปีที่ผ่านมาเป็นรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการเฉพาะสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง จะมีบริษัทใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวอาจนั้นย่อมจะเป็นไปได้ยาก ทำให้การใช้บังคับตามมาตรา 26 นี้ไม่ต้องตามความประสงค์ของมาตรา นี้ โดยเห็นว่า ควรให้มีการกำหนดให้คำนวณรายได้จากการขายสินค้าหรือ บริการทั้งหมดของบริษัท

ทั้งนี้เพื่อป้องกันธุรกิจรายใหญ่ผูกขาด จนทำให้ธุรกิจรายเล็กไม่สามารถแข่งขันได้ และยังเป็นการเตรียมความพร้อมรองรับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในปี พ.ศ. 2558 ที่จะมีธุรกิจจากอาเซียนเข้ามาลงทุนในไทยมากขึ้น จึงต้องมีกฎ กติกาที่ชัดเจนและเข้มงวด<sup>20</sup>

สำหรับในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1947 (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade 1947) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AMA)) โดยในเรื่องการควบรวมธุรกิจจะอยู่ในหมวดที่ 4 ซึ่งได้มีการออกแนวทางการปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับการควบรวมมา 5 ฉบับ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับ บริษัท ที่ถือว่ามีความเข้มแข็งมากเกินไปของอำนาจทางเศรษฐกิจ (2002) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุมัติการซื้อกิจการและการถือหุ้นของสิทธิออกเสียงโดยธนาคารและบริษัทประกันภัยภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 11 ของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (2002) แนวปฏิบัติในการประยุกต์ใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด

<sup>19</sup> กุลชา จรุงกิจอนันต์. (31 กรกฎาคม 2556). *5 กฎเหล็กของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (3)*. กรุงเทพฯธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/85885>.

<sup>20</sup> ผู้จัดการออนไลน์. (29 กุมภาพันธ์ 2555). *“พาณิชย์”เพ็งต้นร่างเกณฑ์ควบกิจการ*. ผู้จัดการรายวัน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000042284>.

เกี่ยวกับการตรวจสอบการรวมธุรกิจ (2004 แก้ไข 2011) นโยบายเกี่ยวกับขั้นตอนของการสอบทานของประกาศการรวมธุรกิจ (2011) นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการวางแผนก่อนการรวมธุรกิจ (2002 แก้ไข 2007)<sup>21</sup> ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยสามารถใช้เป็นแนวทางในการออกแนวปฏิบัติในอนาคตได้

#### 4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาด

เรื่องมาตรการทางกฎหมายที่ให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม มาตรา 29 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

ตามมาตราดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า มีคำว่าเป็นธรรมอยู่ แต่ไม่สามารถบอกรายละเอียดว่าอย่างไรถึงเป็นการกระทำที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม<sup>22</sup> เช่นนี้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ก็ถูกผู้ประกอบการขนาดใหญ่เอาเปรียบ ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม โดยที่ไม่สามารถทำอะไรได้ แม้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่จะมีความสำคัญในโลกการตลาดมากเพราะมีมูลค่าการลงทุนที่สูง แต่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ก็เป็นส่วนสำคัญไม่น้อยไปกว่าผู้ประกอบการขนาดใหญ่

ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 นั้นเนื่องมาจากให้การยกเว้นให้แก่วิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทั้งหมด และตัวบทนั้นก็ยังมีปัญหาในด้านการบังคับใช้ จนทำให้รัฐหาสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลให้ผู้ประกอบการรายต่าง ๆ มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมได้ไม่

ตัวกฎหมายเองนั้นขาดความชัดเจน เกณฑ์ในการวัดก็ยังมีลักษณะที่เป็นนามธรรม การร่างกฎหมายเหมือนมีลักษณะที่ตรากันโดยมีต้องการให้ใช้ได้จริง เพราะตอนตรากฎหมายนี้เป็นลักษณะของกฎหมายที่พ่วงมากับการกู้เงินIMFเท่านั้น<sup>23</sup>

<sup>21</sup>Mergers and Acquisitions. Abstract from: [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/imonopoly\\_guidelines.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines.html).

<sup>22</sup>วรรณวิภากร์ มานะโชติพงษ์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 11.

<sup>23</sup>วรรณวิภากร์ มานะโชติพงษ์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 11.

เรื่องการแข่งขันเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามมาตรา 29 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรานี้เป็นกฎหมายที่จัดการระทำความผิดทุกกรณีที่เป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีลักษณะที่กว้างและคลุมเครือ ว่าการกระทำนี้จะเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะใช้ดุลพินิจว่าพฤติกรรมใดถือว่าเป็นหรือไม่เป็นธรรม

โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการออกแนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 โดยมีการใช้บังคับในระหว่างการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเท่านั้น เพื่อการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งแนวปฏิบัตินี้ก็กำหนดไว้ไม่แตกต่างกับพฤติกรรมที่ต้องห้ามของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 โดยจะต่างกันที่มาตรา 29 จะต้องส่งผลให้ธุรกิจของผู้อื่น ถูกทำลาย ได้รับความเสียหาย ถูกขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของภาระการพิสูจน์ที่ได้กล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ มิได้มีหลักเกณฑ์แน่ชัด

โดยมีกรณีศึกษาที่คู่ความเป็นบริษัทเอกชนแต่ยังมีได้ออกเป็นคำพิพากษาศาลฎีกา คือ กรณีที่บิกซีและคาร์ฟูร์เดิม (ปัจจุบันอยู่ในกลุ่มของบิกซี) เป็นโจทก์ ฟ้องเทศโก้ โลตัส โดยมี 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก เรื่องละเมิด ประเด็นที่สอง เรื่องพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีข้อเท็จจริงมาจากกรณีปัญหาจากอุปสงค์ส่วนลด โดยทางบิกซีฟ้องว่าเทศโก้ นั้น 1. รับอุปสงค์ส่วนลดของคาร์ฟูร์มูลค่า 80 บาท แต่จะเพิ่มมูลค่าให้ 2 เท่า เป็น 160 บาท หากนำมาใช้ซื้อสินค้าที่เทศโก้ 2. เทศโก้โฆษณาให้ผู้บริโภคที่ถือบัตรสมาชิกคาร์ฟูร์ ส่ง ข้อความสั้น (SMS) ไปที่เทศโก้แล้วจะได้รับบัตรกำนัลมูลค่า 200 บาท หากแต่ต้องเป็นสมาชิกคลับการ์ดของเทศโก้<sup>24</sup>

ตามประเด็นปัญหาหากจะทำการวิเคราะห์กรณีนี้จะไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 หรือไม่ นั้น โดยคำว่า เป็นธรรมตามมาตรา 29 นี้มีหลักพิจารณาเหมือนกับแนวปฏิบัติพฤติกรรมที่ต้องห้ามของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 แต่มีเงื่อนไขเพิ่มเติม คือ ต้องส่งผลให้ธุรกิจของผู้อื่นถูกทำลาย ได้รับความเสียหาย ถูกขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ เพิ่มขึ้นอีก โสดหนึ่งด้วย ซึ่งที่จะนำเข้าหลักเกณฑ์ว่าเป็นการเอาเปรียบบิกซีที่มีอำนาจต่อรองทางธุรกิจน้อยกว่าหรือไม่ กรณีนี้คงจะพิสูจน์ได้ยาก เพราะทางบิกซีคงไม่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าแน่นอน เพราะคู่สืบทันมาก ดังนี้ตามที่ได้อธิบายมาทางเทศโก้ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

<sup>24</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (16 สิงหาคม 2554). “บิกซี” ฟ้องเทศโก้ตลบทหลังลดลูกค้า. ไทยรัฐ. เข้าถึงได้จาก: <http://www.thairath.co.th/content/194294>.

ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า เป็นธรรมหรือไม่ เห็นว่ายังมีปัญหาอยู่ว่าหลักเกณฑ์ยังไม่มีความชัดเจน เพื่อมิให้ปัญหานี้เกิดขึ้นอีก ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่า เป็นธรรม ให้ชัดเจนขึ้น

โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เสนอว่า “ควรมีการพัฒนาแนวทางการบังคับใช้มาตรา 29 ว่าด้วยพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ให้ครอบคลุมประเด็นที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมากโดยตรง”<sup>25</sup>

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น มีการออกแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ต่อเนื่องมากกว่า 12 ฉบับ คือ เรื่องแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการละเมิดของการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (2010) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการละเมิดการเจรจาต่อรอง โดยมีอำนาจเหนือตลาดในการทำธุรกรรมการให้บริการภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (1998) แนวทางเกี่ยวกับการกำหนดข้อปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับคู่ค้า (2005) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับระบบแฟรนไชส์ภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (2002) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดราคาขายต่ำที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (1984 แก้ไข 2009) แนวปฏิบัติในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (2007) แนวปฏิบัติในการกำหนดมาตรฐานและกองทุนสิทธิบัตร (2005) แนวปฏิบัติในการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายการควบคุมผ่านการจำแนกหมวดหมู่ธุรกิจและการขยายขอบเขตของธุรกิจสถาบันการเงิน (2004) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการร่วมวิจัยและพัฒนาภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (1993) แนวปฏิบัติจำเพาะในการซื้อขายไฟฟ้า (1999) แนวทางปฏิบัติจำเพาะสำหรับการค้าก๊าซ (2000) แนวปฏิบัติในการส่งเสริมการแข่งขันในวงการธุรกิจโทรคมนาคม (2001)<sup>26</sup> แสดงถึงความกระตือรือร้นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะเป็นตัวอย่างที่ดีในการที่ประเทศไทยจะนำมาปรับใช้กับ มาตรา 29 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทยได้ในการใช้เป็นแนวทางในการออกแนวปฏิบัติฉบับต่อ ๆ มาได้ เพื่อที่จะทำให้อกฎหมายมีประสิทธิภาพและความชัดเจนมากขึ้น และเป็นแนวทางให้คณะกรรมการสามารถใช้ดุลพินิจได้เหมาะสม

<sup>25</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. อ้างแล้ว. หน้า 20.

<sup>26</sup> Unfair Trade Practices. Abstract from: [http://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/imonopoly\\_guidelines.html](http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines.html).

โดยเห็นว่าควรปรับปรุงแนวทางการปฏิบัติตามมาตรา 29 ให้ครอบคลุมประเด็นที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมากโดยตรง โดยนำแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่นมาใช้บังคับ

ในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ต้องการส่งเสริมให้มีกิจกรรมการพัฒนาด้านการแข่งขันทางการค้า สำหรับประเทศในกลุ่มอาเซียน จัดทำแนวทางการดำเนินงานนโยบายการแข่งขันในภูมิภาคบนพื้นฐานของประสบการณ์ของแต่ละประเทศ และการปฏิบัติที่เป็นเลิศเพื่อเสริมสร้างการแข่งขันที่เป็นธรรม ทำให้การสร้างเชื่อมั่นในด้านการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมของผู้ประกอบการในแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งจะต้องมีการกำหนดนโยบายการแข่งขันที่ชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางหรือกรอบให้สมาชิกปฏิบัติ ยังให้นักธุรกิจมีความมั่นใจในการลงทุนในประเทศไทยว่าจะไม่ถูกเอาเปรียบจากการผูกขาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ไม่เป็นธรรม ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการค้าให้เป็นธรรมในอาเซียน เป็นสิ่งที่ต้องตระหนักและให้ความสำคัญในทุกประเทศสมาชิกอาเซียนควรมีมาตรฐานเดียวกัน การบังคับให้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ จะทำให้เศรษฐกิจการค้าในกลุ่มประเทศอาเซียนมีความเข้มแข็ง และมีการแข่งขันที่เสรีอย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะการคุ้มครองธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่ให้ถูกธุรกิจขนาดใหญ่เอาเปรียบได้โดยง่าย

การที่ประเทศสมาชิกอาเซียนหลายประเทศมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงเห็นว่าควรที่จะให้มีการร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์ว่าเป็นธรรมนี้เป็นอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมถูกเอาเปรียบ และสามารถอยู่ในตลาดแข่งขัน ในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้