

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อมในประเทศไทยเมื่อมีการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

โดย นายวรุฒม์ ชีร์จันทรางกูร

อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ

หลักสูตร: นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2557

เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจปัจจุบันของประเทศไทยมีความก้าวหน้าตามกาลสมัย มีระบบเศรษฐกิจที่เป็นมีความเป็นเสรีทางการค้า คือ ผู้ประกอบการสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรี แต่จำเป็นต้องมีการควบคุมป้องกันมิให้มีการผูกขาดตลาด มีการกำหนดราคาสินค้า มิให้ผู้ประกอบการมีการรวมตัวกันเพื่อผูกขาด ลด หรือร่วมกันกำหนดราคาสินค้า เพื่อการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ และเพื่อความเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการ สำหรับผู้ประกอบการขนาดใหญ่มิได้เปรียบในการประกอบกิจการ สามารถขายสินค้าได้ในราคาที่ถูกลงกว่ากิจการขนาดกลางและขนาดย่อม เพราะปริมาณสินค้าที่ขายได้จำนวนหน่วยการขายที่มากสามารถกำหนดราคาสินค้าให้ถูกลงได้แม้ได้กำไรต่อสินค้าหนึ่งหน่วยน้อยลงก็ตาม หากให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่มีการร่วมกันผูกขาด ลด หรือกำหนดราคาสินค้า เป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ จะทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) เป็นวิสาหกิจที่มีความความคล่องตัวในการปรับสภาพให้เข้ากับสถานการณ์ของประเทศ โดยเป็นวิสาหกิจที่ใช้เงินลงทุนจำนวนที่ต่ำกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่ มีประโยชน์ด้านการสร้างงานช่วยรองรับแรงงานจากภาคเกษตรกรรมเมื่อหมดฤดูกาลเพาะปลูก และเป็นที่ที่สามารถรองรับแรงงานที่เข้ามาใหม่เป็นการป้องกันการอพยพของแรงงานเข้ามาหางานทำในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ทั้งยังช่วยกระจายการรวมตัวของกิจการวิสาหกิจในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลไปสู่ต่างจังหวัดก่อให้เกิดการพัฒนาความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้

ในปี 2558 จะมีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) เพื่อให้อาเซียนมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือ อย่างเสรี และเงินทุนที่เสรีขึ้นตามที่ได้ตกลงในแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) การที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือ อย่างเสรี และเงินทุนที่เสรีขึ้น (Free Flow Of Goods, Services, Skilled Labour, Capital And Investment) มีผลต่อการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศไทยมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศอย่างมากโดยมีสามารถหลีกเลี่ยงได้ ในส่วนของผู้ประกอบการเองจำเป็นต้องมีการปรับตัวเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) นี้ โดยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) นั้นก็ได้รับผลกระทบจากการเปิดตลาดเช่นกัน ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้การค้าที่เสรีเป็นไปอย่างเป็นธรรมสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ของประเทศไทย

โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมป้องกันมิให้เกิดการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะเป็นการช่วยให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) สามารถดำเนินกิจการค้าแข่งกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ได้ โดยมีมาตราสำคัญดังนี้ ในมาตรา 6 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25 เป็นการควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 26 เป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบรวม มาตรา 29 เรื่องมาตรการทางกฎหมายที่ให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม

เมื่อเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) แล้วจะทำให้มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบการธุรกิจเป็นกลุ่มทางการค้า ที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้าได้ หากไม่มีกฎหมายควบคุมป้องกันจะทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ไม่สามารถจะแข่งขันทางการค้าสู้กับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

มีมาตราที่เห็นควรให้ได้รับการปรับปรุงเพื่อความเป็นธรรมแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ในการเปิดตลาดเสรีในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) ดังนี้ คือ ธรรมนูญมาตรา 6 เป็นเรื่อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งให้ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ รวมถึง ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ เหล่านี้เป็นบุคคลที่ขาดความเป็นอิสระ เห็นได้ว่าไม่มีความ เป็นธรรมมาตั้งแต่ต้นแล้ว และบุคคลเหล่านี้ไม่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอย่างแท้จริง ไม่มีความรู้พอที่จะพิจารณาคดีได้ ผู้ประกอบการรายย่อยย่อมมีความเสียเปรียบ ตัวอย่างเกี่ยวกับ เรื่องนี้ ในประเทศฝรั่งเศสทางสภาการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ในการป้องปรามพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขัน (Anti – Competitive Practices) ซึ่งเป็นตัวขัดขวางกลไกการทำงานของตลาด ทางสภามีหน้าที่ให้คำปรึกษากับรัฐบาลและยังมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีและ ลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้ด้วย ในส่วนของการพิจารณานั้น สภาก็จะสอบสวนพฤติกรรม การแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องเมื่อตรวจสอบแล้วทราบว่ากระทำดังกล่าวขัดขวางการแข่งขันเสรี ในตลาด เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยจะวิเคราะห์ ผลกระทบที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิด แต่มีข้อยกเว้นในเรื่อง พฤติกรรมนั้นมีผลทางความก้าวหน้า ทางเศรษฐกิจ เช่น มีการจ้างงานเพิ่ม เป็นต้น หรือสัญญาที่ทำมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุง การจัดการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม¹

ในประเทศอังกฤษมี The Official Fair Trading : OFT หรือ คณะกรรมการการแข่งขัน (Competition - Commission) ในการตรวจสอบ ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรม มากกว่า ดังนี้เห็นควรให้มีคณะกรรมการที่เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงลึก เป็น การที่ให้คนที่มีความรู้มาพิจารณาจะยังให้ได้รับความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่า

ซึ่งโครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วม ของประชาชน (Thai Law Watch) ออกข้อเสนอโดย ดร. วรณวิภากร์ มานะโชติพงษ์ เรื่อง คณะกรรมการตามมาตรา 6 ว่า “กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็น ถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี ใน สาขาวิชานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจหรือการ บริหารราชการแผ่นดิน การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่นอันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับ

¹ Voillemot, Dominique and Choffel, Antoine. *French competition law* (online). Global Competition Review. Abstract from: http://www.global-competition.com/spl_rpts/ear/france.htm.

ดูแลการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการอาจประกอบด้วยกรรมการที่เคยทำงานในภาคเอกชนแต่ไม่ควรเกินครึ่งหนึ่ง”²

โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เสนอว่า “กรรมการในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรปลอดจากนักการเมืองและตัวแทนภาคธุรกิจ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิควรมีประสบการณ์โดยตรงเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือมีผลงานทางด้านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน ควรมีตัวแทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค กรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารในสมาคมวิชาชีพ สมาคมการค้า หรือบริษัทใดๆ ที่มีขนาดใหญ่กว่าเกณฑ์กำหนดหรือบริษัทมหาชน ก่อนที่จะมาเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าห้าปี กรรมการควรได้รับการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหา ซึ่งอาจประกอบด้วยตัวแทนขององค์กรเพื่อผู้บริโภคตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษาที่มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กรรมการอาจได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี โดยการเห็นชอบของวุฒิสภาและควรมีวาระที่เหลื่อมกัน”³ ข้อเสนอที่เป็นส่วนสำคัญ

ดังนั้นเห็นว่าควรปรับปรุงมาตรา 6 เรื่องคณะกรรมการว่า กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี ในสาขาวิชานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน การคุ้มครองผู้บริโภค และกรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารในสมาคมวิชาชีพ สมาคมการค้า หรือบริษัทใด ๆ ที่มีขนาดใหญ่กว่าเกณฑ์กำหนดหรือบริษัทมหาชน ก่อนที่จะมาเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าห้าปี เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้

ในกรณีมาตรา 25 มีหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด คือ ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่มีส่วนแบ่งการตลาดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดเงินขายไม่ต่ำกว่า 1,000

² วรณวิภากร์ มานะโชติพงษ์. (2554). รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. *โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน*. หน้า 7.

³ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2554). พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป. *รายงานที่ดิอาร์ไอ ฉบับที่ 92 เดือนมีนาคม 2554 (ฉบับพิเศษ)*, หน้า 19.

ล้านบาท และธุรกิจ 3 รายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ ที่เป็นไปได้ยากมากและมีการหลีกเลี่ยงได้ง่ายเพื่อมิให้เข้าหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ทำให้มาตรา 25 นี้แทบจะไม่มีที่ใช้บังคับ จึงเห็นสมควรให้ลดส่วนแบ่งการตลาด คือ ธุรกิจรายหนึ่งรายใดที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายปีที่ผ่านมา 500 ล้านบาทขึ้นไปจะถือว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด และอีกเกณฑ์ คือ ธุรกิจรายหนึ่งรายใดที่มีส่วนแบ่งร้อยละ 30 ขึ้นไป และจำกัดการแข่งขันของกลุ่ม หรือทำให้คู่แข่งเกิดอุปสรรคในการเข้าตลาด รวมถึงให้ธุรกิจ 3 รายแรกมีส่วนแบ่งทางการตลาดร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขาย 500 ล้านบาทขึ้นไปถือว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วย คือ ต้องการดูแลธุรกิจต่าง ๆ ให้ได้ครอบคลุมมากขึ้น ทั้งรายใหญ่ และรายกลาง จากเดิมที่ดูแลได้เฉพาะรายใหญ่เท่านั้น⁴

โดยกรณีต่อมาในมาตรา 26 การควบรวมธุรกิจ กรณีที่หนึ่งธุรกิจ 2 รายที่ต้องการควบรวมกิจการ และหลังจากควบรวมแล้วมีส่วนแบ่งทางการตลาดร้อยละ 30 ขึ้นไป และมียอดขาย 2,000 ล้านบาทขึ้นไป และกรณีที่สองบริษัทที่ต้องการซื้อหุ้นบริษัทอื่น กรณีบริษัทมหาชนกำหนดไว้ที่ร้อยละ 25 และบริษัทจำกัดร้อยละ 50 โดยหลังจากซื้อหุ้นแล้วทำให้มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 30 ขึ้นไป และมียอดขายเกิน 2,000 ล้านบาทขึ้นไป เข้าเกณฑ์จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า แต่ยังไม่มีความไม่ชัดเจนในยอดขาย 2,000 ล้านบาทว่าจะคำนวณจากทั้งกลุ่มบริษัทหรือเฉพาะบริษัทผู้ซื้อหรือผู้ขายเพียงอย่างเดียว และยอดขายนี้จะคำนวณจากการขายสินค้าหรือบริการทั้งหมดของบริษัท หรือเฉพาะสินค้าหรือบริการหนึ่ง ๆ เท่านั้น

ในเรื่องความไม่ชัดเจนของจำนวนรายได้ 2,000 ล้านบาทในปีที่ผ่านมา คำนวณจากรายได้ของบริษัทผู้ซื้อหรือผู้ขายอย่างเดียว หรือรวมถึงรายได้ของกลุ่มบริษัททั้งกลุ่ม ซึ่งรวมถึงบริษัทใหญ่ บริษัทย่อย และบริษัทที่เกี่ยวข้องที่ผู้ประกอบการนั้น ๆ ซึ่งมีอำนาจควบคุมด้วย โดยหากจะคำนวณเฉพาะรายได้ของบริษัทผู้ซื้อหรือผู้ขายเท่านั้น จะเป็นเกณฑ์ที่ขาดความหลากหลายของโครงสร้างบริษัท ในการนำมาวิเคราะห์ผลกระทบต่อการแข่งขันของการรวมธุรกิจ จึงเห็นว่าไม่ควรพิจารณาแต่เพียงนิติบุคคลใดนิติบุคคลหนึ่ง แต่ควรมองอำนาจควบคุมที่แท้จริง มิฉะนั้นจะเป็นช่องว่างของกฎหมาย ที่ทำให้ผู้ประกอบการสามารถตั้งบริษัทใหม่ที่มีรายได้ต่ำเพื่อทำการรวม

⁴ สันติชัย สารสวัสดิ์แพทช์. (8 เมษายน 2556). *“พาณิชย์” ชงแก้เกณฑ์ผูกขาด-ควบรวม เบรกรายใหญ่ทำธุรกิจเอาเปรียบ*. กรมเจรจาการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000042284>.

กิจการหลักเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมตลาด ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ที่มีอำนาจควบคุมก็คือผู้ที่มีอำนาจในตลาดสูง⁵

และกรณีที่กำหนดให้ยอดเงินขาย/รายได้ ในปีที่ผ่านมาเป็นรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการเฉพาะสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง จะมีบริษัทใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวอาจนั้นย่อมจะเป็นไปได้ยาก ทำให้การใช้บังคับตามมาตรา 26 นี้ไม่ต้องตามความประสงค์ของมาตรา นี้ โดยเห็นว่า ควรให้มีการกำหนดให้คำนวณรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการทั้งหมดของบริษัท⁶

เกี่ยวกับเรื่องการผูกขาดทางประเทศญี่ปุ่น ได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1947 (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade 1947) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AMA)) และมีการออกแนวทางการปฏิบัติ (Guideline) การควบรวมกิจการและการซื้อกิจการ (Mergers and Acquisitions) มาหลายฉบับ คือ แนวปฏิบัติเกี่ยวกับ บริษัท ที่ถือว่ามีความเข้มแข็งมากเกินไปของอำนาจทางเศรษฐกิจ (2002) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุมัติการซื้อกิจการและการถือหุ้นของสิทธิออกเสียง โดยธนาคารและบริษัทประกันภัยภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 11 ของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (2002) แนวปฏิบัติในการประยุกต์ใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดเกี่ยวกับการตรวจสอบการรวมธุรกิจ (2004 แก้ไข 2011) นโยบายเกี่ยวกับขั้นตอนของการสอบทานของประกาศการรวมธุรกิจ (2011) นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการวางแผนก่อนการรวมธุรกิจ (2002 แก้ไข 2007) ทาง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยสามารถใช้เป็นแนวทางในการออกแนวปฏิบัติในอนาคตได้

มาตรา 29 เพราะมาตราดังกล่าวข้างต้นมีเจตนารมณ์ที่ดีแต่ไม่สามารถนำไปใช้จริงได้ เพราะยังมีความคลุมเครือ เพื่อให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ไม่ถูกผู้ประกอบการขนาดใหญ่เอาเปรียบ หรือไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยที่ไม่สามารถทำอะไรได้ แม้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่จะมีความสำคัญในโลกการตลาดมาก เพราะมีมูลค่าการลงทุนที่สูง แต่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) ก็เป็นส่วนสำคัญไม่น้อยไปกว่าผู้ประกอบการขนาดใหญ่ เพื่อให้การแข่งขัน

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

⁶ เรื่องเดียวกัน.

ในตลาดเสรีเป็นธรรมต้องมีการปรับปรุงกฎหมายมาตรานี้ โดยเห็นว่าควรปรับปรุงแนวทางการปฏิบัติตามมาตรา 29 ให้ครอบคลุมประเด็นที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมากโดยตรง โดยนำแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ของประเทศญี่ปุ่นมาใช้บังคับด้วย คือเรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการละเมิดของการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (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)

ปัญหาต่อมาเกี่ยวกับประเภทของธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะขัดกับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) หรือไม่ ซึ่งบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีข้อกำหนดยกเว้นไว้ว่า หากเป็นคนต่างด้าวจะไม่สามารถประกอบกิจการบางประเภทได้ตามบัญชีหนึ่งท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ ต่อมาหากจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองนั้น ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ โดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติพื้นบ้านหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และหากจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจ

ของคนต่างด้าว 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 ซึ่งสามารถกำหนดรายละเอียด หรือข้อยกเว้นอะไรไว้ก็ได้ การใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง ทำได้โดยแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อให้ออกหนังสือรับรองให้ตามที่กำหนดในมาตรา 11 ก็สามารถใช้ได้ตลอดไป⁷ ก็เป็นข้อยกเว้นการห้ามคนต่างด้าวให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายได้ ทำให้นักลงทุนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจากการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) ได้

แต่จะมีอุปสรรคในเรื่องของการลงทุนคือมีการกำหนดจำนวนทุนขั้นต่ำที่จะมาลงทุนในประเทศไทยตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁷ สกท. หาญสุทธีวรินทร์. (26 กุมภาพันธ์ 2556). *ความพร้อมด้านกฎหมายสู่ AEC : พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว*. กรุงเทพมหานคร. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/37653>.

มาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้มีทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาต บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ทุนขั้นต่ำที่กำหนดใน กฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท ซึ่งจะขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) คือ หากเป็นผู้ประกอบการสัญชาติไทยจะไม่มีข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำ แต่ หากเป็นคนต่างด้าวจะมีข้อกำหนดเรื่องเงินทุนขั้นต่ำที่ 2 ล้านบาท หรือ 3 ล้านบาทแล้วแต่กรณี

ดังนั้นเห็นควรให้มีการปรับปรุงมาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เรื่องจำนวนเงินลงทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวที่เริ่ม ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ให้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวประเทศสมาชิกอาเซียน

กรณีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีสำนักงาน ส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติส่งเสริม วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ต่อมาคือ ธนาคาร พัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME Bank) ภายใต้การกำกับดูแลของ กระทรวงการคลังและกระทรวงอุตสาหกรรมมีหน้าที่ในด้านการให้สินเชื่อและให้ความรู้เบื้องต้น แก่ผู้ประกอบการ และ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ส.อ.ท.) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) เมื่อกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs) เกิดปัญหาขึ้นจะให้หน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบ และภาระงานจะมี ความหลากหลายและปริมาณงานที่มีจำนวนมากขึ้น จะมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา และมีความรวดเร็วในการดำเนินงานหรือไม่

ในเรื่องหน่วยงานในการให้คำปรึกษาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาด ย่อมปรากฏว่ามีหลายหน่วยงานและแต่ละหน่วยงานก็มีข้อมูลไม่ครบถ้วน จึงควรที่จะให้มี หน่วยงานหนึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการให้ความช่วยเหลือนี้ โดยกรมเจรจาการค้าระหว่าง ประเทศ (จร.) กระทรวงพาณิชย์ ได้มีการจัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Information Center) ในการสนับสนุนผู้ประกอบการในการให้ความเข้าใจและให้บริการ ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้ประกอบการรวมทั้งช่วยเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความคืบหน้าเกี่ยวกับการเจรจา ในการรวมตัวทางเศรษฐกิจ เห็นควรให้เป็นหน่วยงานหลักในการให้ความช่วยเหลือทั้งก่อนและ

หลังประกอบกิจการด้วย เนื่องจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.)
เพื่อให้คำปรึกษาก่อนการประกอบกิจการเท่านั้น

และเกี่ยวกับเรื่องอนุสัญญาภาษีซ้อน เพื่อมิให้มีการจัดเก็บภาษีที่ซ้ำซ้อนและการจัดเก็บ
ในอัตราที่ต่ำ ประเทศไทยได้มีอนุสัญญาภาษีซ้อนที่มีผลใช้บังคับกับประเทศสมาชิกอาเซียนแล้ว
ทั้งหมด 8 ประเทศ เหลือเพียงประเทศกัมพูชาที่อยู่ในระหว่างการเจรจา

ในส่วนของภาคประชาชนเอง ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีความกระตือรือร้น เพื่อรักษา
สิทธิและผลประโยชน์ของตัวเอง ผู้ประกอบการธุรกิจก็ต้องช่วยสอดส่องดูแลด้วย เพราะ
คณะกรรมการเองคงไม่สามารถทราบได้ในทุกเรื่อง ผู้ประกอบการธุรกิจควรติดตามตรวจสอบว่าตนมี
สิทธิอะไรอีกส่วนหนึ่ง

ดังนั้นเห็นควรให้ทำการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
มาตรา 6 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14 เพื่อให้การค้าเสรีเป็นไป
อย่างเป็นธรรมแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small And Medium Enterprises : SMEs)
เพื่อรองรับหลักการที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือ อย่างเสรี และเงินทุน
ที่เสรีขึ้นในการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC)

บรรณานุกรม

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กุดชา จรุงกิจอนันต์. (31 กรกฎาคม 2556). *5 กฎเหล็กของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (3)*.

กรุงเทพธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://t2d.in/85885>.

สกล หาญสุทธีวารินทร์. (26 กุมภาพันธ์ 2556). *ความพร้อมด้านกฎหมายสู่ AEC : พรบ.การ*

ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. กรุงเทพธุรกิจ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://t2d.in/37653>.

สันติชัย สารถวัลย์แพศย์. (8 เมษายน 2556). *“พาณิชย์” ชงแก้เกณฑ์ผูกขาด-ควบรวม เบรกราย*

ใหญ่ทำธุรกิจเอาเปรียบ. กรมเจรจาการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์.

(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?](http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000042284)

[NewsID=9560000042284](http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9560000042284).

เอกสารอื่น ๆ

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2554). พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัด

และการปฏิรูป. *รายงานที่ดีอาร์ไอ ฉบับที่ 92 เดือนมีนาคม 2554 (ฉบับพิเศษ)*,

วรรณวิภากร์ มานะโชติพงษ์. (2554). รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขัน

ทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. *โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศ*

ไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน.

Electronic Document

Voillemot, Dominique and Choffel, Antoine. *French competition law* (online). Global Competition Review.

Abstract from: http://www.global-competition.com/spl_rpts/ear/france.htm.