

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการค้าระบบเสรีเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้เกิดการผูกขาด กล่าวคือ ธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีจำนวนเงินลงทุนมากจะได้เปรียบธุรกิจรายเล็ก เพราะธุรกิจรายเล็กไม่สามารถแข่งขันกับห้างค้าปลีกหรือธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ได้ เช่นนี้ ผลที่ตามมาคือหากไม่มีการให้ความคุ้มครองกับธุรกิจรายเล็ก ทำให้ธุรกิจดังกล่าวเสียเปรียบในทุก ๆ ด้าน และทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนถ้าเป็นการผูกขาดสินค้าที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต จากกรณีดังกล่าว ในหลายประเทศทั่วโลกจึงได้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะมีฉะนั้นแล้วหากปล่อยให้ธุรกิจขนาดใหญ่เข้ามาผูกขาดหรือพยายามผูกขาดธุรกิจ จำหน่ายสินค้าราคาถูกลงให้กับประชาชน ซึ่งหากพิจารณาในด้านหนึ่งอาจเป็นผลดี เพราะประชาชนซื้อสินค้าในราคาถูก แต่ในอีกด้านหนึ่งอาจทำให้ธุรกิจรายเล็กที่มีอยู่เดิมไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพราะมีต้นทุนการซื้อสินค้าที่ต่างกันทำให้ราคาขายจึงต่างกันไปด้วย ส่งผลให้ธุรกิจรายเล็กปิดกิจการลงจึงไม่มีคู่แข่ง ทำให้ธุรกิจรายใหญ่เหล่านี้จะกลายเป็นผู้ควบคุมราคาสินค้าในตลาด ส่งผลถึงประชาชนโดยตรงอาจจะต้องซื้อสินค้าที่มีราคาสูงขึ้นในอนาคต

ในประเด็นนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นำหลักการมาจากหลักสากล กล่าวคือ หลักการห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power) ปรากฏอยู่ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม หรือ กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม หรือ ระบุ บด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น¹

¹ Pakom Nilprapunt. (2558). *กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html. [2560, 18 กุมภาพันธ์].

ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอาจถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างแท้จริงที่สามารถควบคุมตลาดเพื่อประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ หากมีการใช้อำนาจตลาดไปในทางที่มีขอบ (Abuses of Power) ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในตลาดสินค้าหรือบริการรวมถึงสถานะการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการด้วย ส่วนในด้านผู้บริโภคอาจได้รับผลกระทบในด้านราคาสินค้าหรือบริการที่สูงขึ้นอย่างไม่สมควรหรือไม่เป็นธรรมได้ หรืออาจต้องประสบสถานะการขาดแคลนสินค้าหรือบริการอันเนื่องมาจากการลดปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดลง ทางด้านผู้ประกอบการอื่นก็อาจถูกผู้ผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดกีดกันแกล้งเพื่อผลักดันให้ออกจากตลาด หรือกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเข้ามาประกอบกิจการในตลาด

ในบริบทของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งเป็นสถานการณ์ที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดขายหรือกำหนดราคาสินค้าหรือบริการของตนให้มีราคาต่ำกว่าปกติ (ราคาต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตหรือให้บริการ) จนกระทั่งอาจส่งผลให้คู่แข่งประสบภาวะขาดทุนจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 50 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดหรือรักษาระดับสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม และมาตรา 54 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะที่เป็นการกำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมที่ส่งผลต่อราคาสินค้าหรือบริการ

จากหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แนวทางการบังคับใช้กฎหมายบางส่วนไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากมีการฝ่าฝืนมาตรา 50 จะต้องเป็นผู้ประกอบการที่เข้าหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้นจึงจะความผิดได้ โดยมีการตั้งหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2550 เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ

(2) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ความในวรรคหนึ่ง (2) มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ หรือยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมีลักษณะเฉพาะ โดยพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดกับยอดเงินขายสินค้าหรือบริการในปีที่ผ่านมาเพียงอย่างเดียว ถือว่าเป็นเกณฑ์ที่สูงมากสำหรับบริบทในการดำเนินธุรกิจของประเทศไทย แม้ในคำนิยาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้นำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาประกอบการพิจารณาการกำหนดสถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วยก็ตาม แต่ในปัจจุบันพบว่าผู้ประกอบธุรกิจน้อยรายที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดตามความในมาตรา 50 เมื่อไม่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิด ส่วนมาตรา 54 กำหนดว่าการกระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องคำนึงถึงความสำเร็จของผลการกระทำความผิด คือ มีผลเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันเพื่อกำจัดคู่แข่ง จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวไม่ได้มีมาตรการที่คัดกรองว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ร้ายแรงและการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดที่ชัดเจน

นอกจากนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะมีบทลงโทษเกี่ยวกับการกระทำตามมาตรา 50 และมาตรา 54 ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 72 แต่การพิจารณาโทษทางอาญานั้น การกำหนดความผิดต้องมีความชัดเจน แต่บทฐานความผิดในเรื่องการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันเพื่อกำจัดคู่แข่งมีการบังคับใช้ใน 2 มาตรา และแต่ละมาตรามีลักษณะเป็นถ้อยคำที่กว้าง อาจจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการลงโทษทางอาญาไม่มีความแน่นอนและมีโอกาสผิดพลาดได้มาก ประกอบกับการพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายอาญานั้นต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาจนสิ้นข้อสงสัย ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีตามความผิดดังกล่าวกระทำไต่ยาก เพราะหลักฐานที่บ่งชี้เพื่อพิจารณาถึงการแสดงเจตนาของผู้กระทำว่ามีการกระทำที่เป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันเพื่อกำจัดคู่แข่งต้องมีข้อมูลที่จะต้องทำการพิจารณา มาก และยังคงคำนึงถึงผลการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย ทั้งนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

พ.ศ. 2542 เดิม ได้กำหนดการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดโดยมีการกำหนดโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียว แต่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้มีทั้งการลงโทษทางอาญาและเพิ่มโทษทางปกครองแต่กำหนดอยู่ในบางความผิดเท่านั้น โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจพิจารณาเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเดิม

จากปัญหาดังกล่าว ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2550 เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ในส่วนของหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดว่ายังไม่ชัดเจนในเรื่องการกำหนดตัวผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หากเข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดแล้วจะมีมาตรการควบคุมอย่างไร รวมทั้งการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 50 และมาตรา 54 และการพิจารณาการใช้พฤติกรรมการไม่เป็นที่ชอบของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดว่ามีความสมควรหรือไม่อย่างไร เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี เป็นแนวทางต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาด
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายของประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยได้มีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังขาด

ความชัดเจนในการกำหนดตัวผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบการที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หากเข้าข่ายว่าเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดแล้วจะมีมาตรการควบคุมอย่างไร รวมทั้งการกำหนดคบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 50 และมาตรา 54 และการพิจารณาการใช้พฤติกรรมอย่างไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดว่ามีความสมควรหรือไม่อย่างไร เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงควรต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศและวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่ยังขาดความชัดเจน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อนำมาเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการสืบค้นจากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ในส่วนที่ใช้ในการศึกษา ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ตำรา บทความวิชาการ บทความสัมภาษณ์ วารสาร สิ่งพิมพ์ ที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาด
2. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายของประเทศไทย

4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560