

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก

3.1 มาตรการของกฎหมายไทย

การประกอบธุรกิจค้าปลีกมีความสำคัญอย่างยิ่งกับระบบเศรษฐกิจไทย เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการอุปโภคบริโภคของประชาชน โดยในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่ดูแลควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกโดยตรง ถึงแม้จะมีความพยายามในการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งแต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ โดยร่างที่อยู่ในคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ถูกกระทรวงพาณิชย์ยกเลิกร่างไปเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2558 ซึ่งในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมดูแลการประกอบกิจการค้าปลีกที่จะทำการศึกษาแบ่งได้ 3 มาตรการ ได้แก่ มาตรการในการแข่งขันทางการค้า มาตรการในการประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าว มาตรการผังเมืองและอาคารซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.1.1 มาตรการในการแข่งขันทางการค้า

3.1.1.1 ความเป็นมาและสาระสำคัญ

ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าที่สมบูรณ์แบบ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542¹ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ครบถ้วนในการป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันที่เป็นมาตรฐานสากล ก่อนหน้านั้นประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้เฉพาะในการควบคุมราคาสินค้า ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากภาวะเงินเฟ้อที่เกิดจากวิกฤตราคาน้ำมันโลกครั้งที่สอง สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การห้าม

¹ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงินให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน.

พฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดราคาสินค้าที่สูงเกินควร²

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติขึ้นจากเหตุผลที่ได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด และต้องการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด จึงได้ตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นเพื่อควบคุมลักษณะพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหลาย ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกที่เข้าข่ายเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจค้าปลีก

3.1.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้³

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะใช้บังคับกับธุรกิจหลายแขนง ไม่ว่าจะเป็นกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และกิจการอื่นที่อาจกำหนดโดยกฎกระทรวง⁴ รวมถึงการประกอบธุรกิจค้าปลีก อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมกว้างขวางมาก ซึ่งย่อมจะเป็นการดีที่จะทำให้ตลาดสินค้าและบริการในธุรกิจเหล่านั้นได้มีการแข่งขันด้วยความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ได้มีข้อยกเว้นไม่ใช้พระราชบัญญัตินี้ บังคับกับการกระทำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ ซึ่งมีกฎหมายรองรับและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร และธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าก็ได้

3.1.1.3 มาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดพฤติกรรมการผูกขาดหรือลดหรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจค้าปลีก ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไว้ 4 ลักษณะที่สำคัญไว้ได้แก่

² วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. (2555). *พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป* พิมพ์ครั้งที่ 1. รายงานที่ดิวอาร์ไอฉบับที่ 92. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). หน้า 8.

³ สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. (2556). “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า: มุมมองผู้บริโภค”. *บทความสำนักส่งเสริมทางการค้า*, หน้า 3.

⁴ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

⁵ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 4.

1) การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจค้าปลีก

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้ให้ความหมายของคำว่า ผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ไว้ในมาตรา 3 โดยได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย”

แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมีได้สองกรณี คือ ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งแต่เพียงรายเดียว หรือกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจที่ประกอบไปด้วยผู้ประกอบการธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ซึ่งย่อมจะเป็นการแก้สภาพของตลาดสินค้าหรือบริการที่มีผู้ประกอบการน้อยราย ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า โดยสภาพของตลาดลักษณะนี้จะไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริงในระหว่างกันและมักจะร่วมมือกันรักษาผลประโยชน์ โดยเหตุนี้การที่กำหนดให้บรรดาผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ในตลาดประเภทนี้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย จะทำให้สามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้วางบทนิยามคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้ว่า “ผู้ประกอบการรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย” อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดหลักการในการที่จะกำหนดว่าผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดเป็นผู้ที่มีอำนาจไว้โดยชัดแจ้งคือ ให้มีการพิจารณาจากการมีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นสำคัญ รวมถึงการพิจารณาจากสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย จะเห็นได้ว่าไม่ได้ใช้แนวทางในการกำหนดตายตัวว่ามีส่วนแบ่งเป็นจำนวนเท่าใดเป็นเกณฑ์แต่เพียงอย่างเดียวเหมือนประเทศอื่นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อให้มีสภาพยืดหยุ่นและสามารถประเมินได้จากสภาพที่แท้จริงของตลาดประการที่สำคัญในการที่จะประกาศเพื่อกำหนดว่าผู้ใดจัดได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสินค้าหรือบริการใดนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเสียก่อนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นการวางแบบพิธีทางกฎหมายซึ่งจะต้องกระทำโดยรอบคอบและโปร่งใสอันจะทำให้เกิดการยอมรับในกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจได้

การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ในมาตรา 25 ได้วางข้อกำหนดที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการ 4 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของคนที่ต้องจำกัดบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือการขายสินค้า การได้รับหรือการให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจอื่น

(3) ระวังผลหรือจำกัดการบริการการผลิตการซื้อการจำหน่ายการส่งมอบการนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ทั้งนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ประชุมครั้งที่ 1/2546 โดยมีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจค้าส่งค้าปลีก โดยขอบเขตตลาด กำหนดเป็นขอบเขตตลาดเดียวทั้งประเทศ และเป็นตลาดเฉพาะร้านค้าปลีกสมัยใหม่ 5 ประเภท คือ ดิสเคาต์สโตร์ หรือ ไฮเปอร์มาร์เก็ต ห้างสรรพสินค้า ซูเปอร์มาร์เก็ต ร้านสะดวกซื้อ และร้านค้าเฉพาะอย่างในการประกอบธุรกิจค้าปลีกนั้น

จากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ณ วันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ได้กำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจซึ่งถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าว เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง

(1) ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใด ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือ

(2) ผู้ประกอบธุรกิจ 3 รายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมา รวมกันตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป มิให้ใช้บังคับกรณีผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท

เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2557⁶ นางอภิรดี ตันตราภรณ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ เปิดเผยผลการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ 1/2557 ว่าที่ประชุมเห็นชอบตามข้อเสนอของคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องการทบทวนการกำหนด

⁶ กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. (2557). คณะกรรมการแข่งขันฯ “เจาะเกณฑ์อำนาจเหนือตลาดใหม่ ลดส่วนแบ่งตลาดเหลือ 30% จากเดิม 50%”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/614728>. [2557, 1 พฤศจิกายน].

ผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ กำหนดให้ใช้เป็นเกณฑ์เดียวที่ใช้กับทุกธุรกิจ ส่วนหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใด รายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไป จากหลักเกณฑ์เดิมร้อยละ 50 และให้พิจารณาจากยอดเงินขายในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ 500 ล้านบาทขึ้นไป ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาด ตามหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการประกาศเพิ่มขึ้นอีกด้วย

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งๆ ที่มีส่วนแบ่งตลาด ในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ 500 ล้านบาทขึ้นไป และให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

ซึ่งในปัจจุบัน คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ประกาศหลักเกณฑ์ผู้ประกอบ ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดโดยแยกตามกลุ่มธุรกิจ โดยประกาศเพียง 2 กลุ่มธุรกิจเท่านั้น คือ ธุรกิจ ค้าส่งค้าปลีก และธุรกิจรถยนต์⁷ ซึ่งทำให้ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทั่วถึง ทุกธุรกิจ อีกทั้งการประกาศเกณฑ์ตามกลุ่มธุรกิจไม่ได้ประกาศเกณฑ์มาตรฐานเดียวทำให้จะต้อง ประกาศเกณฑ์จำนวนมากและอาจเสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติกับบางธุรกิจ

ในกรณีการกำหนดราคาขายปลีก (Retail Price Determinant) กฎหมายแข่งขัน ทางการค้าโดยทั่วไป ห้ามมิให้ผู้ผลิตกำหนดราคาขายปลีกของสินค้าที่ตนผลิต เพราะการกระทำ ดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขันทางด้านราคาของผู้ขายปลีก ผู้ผลิตสามารถกำหนดราคาแนะนำได้ เท่านั้น แต่ในบางกรณีผู้ผลิตมีความจำเป็นต้องกำหนดราคาขายปลีก โดยเฉพาะกับสินค้าที่ต้องมี การบริการหลังการขายหรือสินค้าที่มีกิจกรรมส่งเสริมการขายที่ตามมากับสินค้า เช่น คอมพิวเตอร์ หรือสินค้าประเภทเครื่องสำอางที่มียี่ห้อ เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องมีการกำหนดราคาขายปลีก มิฉะนั้นแล้ว ผู้ค้าปลีกบางรายจะไม่ร่วมลงทุนในกิจการบริการหลังการขายหรือกิจกรรมส่งเสริมการขาย และตัด ราคาคู่ค้าปลีกรายอื่นๆ ที่ลงทุนในกิจกรรมเหล่านี้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม⁸

2) การควบรวมกิจการของธุรกิจค้าปลีก

การควบรวมกิจการของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจจะมีผลที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลง โครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการได้ อันจะทำให้เกิดการผูกขาดขึ้น หรือทำให้การแข่งขันลดลง ซึ่งนับว่าเป็นผลเสียอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามการควบรวมกิจการก็อาจก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ เช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542⁹ ได้ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการ

⁷ ผลการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าครั้งที่ 1/2546 วันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2546.

⁸ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2550). เอกสารเหตุการณ์ปัจจุบันหมายเลข 6 *Trades and Competition*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11-12.

รวมธุรกิจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยมีการวางแผนไว้ใ
มาตรา 26 ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือ
ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่
จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจ
ที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาดยอดขายรายจำนวนทุนจำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวน
เท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิตผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่ายผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย
หรือผู้บริกรวมกับผู้บริกรอันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือ
เกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบาย
การบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวกหรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการ
บริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวกหรือการจัดการ”

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 26 มี 2 องค์ประกอบ⁹ ได้แก่

(1) ผู้ประกอบธุรกิจได้ทำการรวมธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้แก่ ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อหรือนำเข้ามา
ในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจได้
กระทำการรวมธุรกิจ

(2) ผลของการรวมธุรกิจอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมใน
การแข่งขัน เนื่องจากมีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกิน
เกณฑ์ตามประกาศของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

กล่าวได้ว่า การควบรวมกิจการถือเป็นพฤติกรรมที่กฎหมายแข่งขันทางการค้า
ต้องควบคุม เนื่องจากการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของกลไกตลาดทั้งในทางที่ดี
และในทางที่ไม่ดี โดยในทางที่ดีอาจทำให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ เช่น ทำให้เกิดการ
ประหยัดจากขนาด ทำให้ผู้ประกอบการสามารถลดต้นทุนในการผลิต หรือทำให้สภาพการแข่งขัน

⁹ ศักดา ธนิกุล. (2553). คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 123.

ในตลาดดีขึ้น เป็นต้นแต่ในทางกลับกันอาจทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงหรือหายไปจนทำให้โครงสร้างในตลาดเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะทำให้เกิดการกระจุกตัวในตลาด เกิดการผูกขาดในตลาด หรือทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดมากขึ้นได้¹⁰ ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติห้ามการควบกิจการ โดยเด็ดขาด แต่ได้บัญญัติขอยกเว้นเอาไว้ว่าผู้ประกอบการอาจขออนุญาตจากคณะกรรมการได้ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขลักษณะนี้ถือว่าเป็นการวางระบบที่เหมาะสม เนื่องจากจะทำให้มีการตรวจสอบว่าการควบกิจการดังกล่าวจะเกิดผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมหรือไม่ ทั้งนี้จะไม่ห้ามการควบกิจการของผู้ประกอบการรายเล็กแต่อย่างใด เนื่องจากการควบกิจการของผู้ประกอบการรายเล็กจะส่งผลดีทำให้การประกอบธุรกิจมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น¹¹

3) การควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดค้าปลีกไม่ให้ยุติการแข่งขัน

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้นหรือกำหนดตัวลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้หรือกำหนดตัวผู้ซื้อซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

¹⁰ ภาณิศ สุวรรณเมธาจารย์. (2552). “การแข่งขันทางการค้า พัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย”. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ 3 ฉบับที่ 6, หน้า 135.

¹¹ สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. อ้างแล้ว. หน้า 6.

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิตหรือจำหน่ายหรือบริการเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตจำหน่ายหรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่จะต้องกระทำตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการ”

จะเห็นได้ว่า ได้มีการกำหนดพฤติกรรมที่ไม่ต้องการให้บรรดาผู้ประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าและบริการกระทำในลักษณะที่เป็นการร่วมมือกัน (Concerted Actions) สิทธิประการด้วยกันมาตรการที่สำคัญคือการห้ามไม่ให้มีการตกลงด้านราคา (Price Fixing) การตกลงเพื่อแบ่งตลาด การร่วมมือกันในการประมูล (Bid Rigging) และการร่วมมือกันที่ทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดลดลง พฤติกรรมเหล่านี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่พบเห็นอยู่เป็นประจำในระบบเศรษฐกิจซึ่งเป็นการทำลายการแข่งขันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นอย่างมากสมควรจะต้องบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ อย่างเคร่งครัดมิฉะนั้นจะไม่สามารถรักษาสภาพของตลาดให้มีการแข่งขันได้

อย่างไรก็ตาม ได้มีการสร้างระบบที่ก่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นกล่าวคือมีพฤติกรรมบางอย่างที่สามารถยกเว้นให้กระทำการได้แม้ว่าจะเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันก็ตาม โดยการร้องขอต่อคณะกรรมการเพื่ออนุญาตให้กระทำการได้คือพฤติกรรมตั้งแต่ข้อ (5) ถึงข้อที่ (10) เหตุที่จะใช้เพื่ออ้างขอกระทำการ คือ “ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ” อย่างเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นเป็นเรื่องที่ต้องแสดงให้เห็นปรากฏอย่างเช่นอาจเป็นด้วยว่าเพื่อนำสินค้าใหม่เข้าสู่ตลาดจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าไปพลางก่อนชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น¹²

การกำหนดหลักการเรื่องความจำเป็นทางธุรกิจเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาขกเว้นให้กระทำการที่เป็นการจำกัดการแข่งขันได้นั้นเป็นเรื่องที่ต้องการไม่ให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจอันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ ไม่ว่าเพราะสภาพการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่มีผลต่อการผลิต การจำหน่ายหรือเพราะเกิดข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจที่ต้องเผชิญอยู่เป็นต้นอย่างไรก็ตามการที่อนุญาตยินยอมให้กระทำได้นั้นถือว่าเป็นการชั่วคราวที่จะต้องกระทำในเวลาอันจำกัดไม่ใช่ว่าจะ

¹² สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. อ้างแล้ว. หน้า 6.

เป็นเหตุให้ดำเนินการได้อยู่ตลอดไปแต่อย่างใด โดยเหตุนี้เมื่อมีการยินยอมให้ความยินยอมให้
 กระทำการจึงเป็นเรื่องที่สำคัญและเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงหากไม่ดำเนินการอย่าง
 รัดกุมแล้วจะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ต้องการชำระไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ
 เสียไปได้

4) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจค้าปลีก

มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขัน
 โดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหายขัดขวางกีดกันหรือจำกัดการประกอบ
 ธุรกิจของผู้อื่นเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

มาตรการในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องการให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมเป็น
 การวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่บรรดาผู้ประกอบการในตลาดสินค้าและบริการพึงต้องตระหนักและ
 ต้องยึดถือเป็นข้อปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแม้กฎหมายจะไม่ได้มีการกำหนดพฤติกรรมอย่างไร
 อันจะมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหายขัดขวางกีดกันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่นเป็น
 การเฉพาะไว้ก็ตามซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างกว้าง เพื่อหาว่าการกระทำของ
 ผู้ประกอบการใดไม่เข้าลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด ก็อาจจะเข้าตามบทกฎหมายนี้ได้
 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายนี้ถูกเรียกว่าเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการจับผิดได้ทุกกรณี (Catch All
 Provision)¹³

กรณีการพิจารณาพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีก อันเนื่องมาจาก
 วิฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทำให้ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (Discount Store) ของไทยได้ตกเป็นธุรกิจ
 ของต่างชาติ เช่น Tesco Lotus (สหราชอาณาจักร) Carrefour (สาธารณรัฐฝรั่งเศส) Big C (สาธารณรัฐ
 ฝรั่งเศส) และ Tops (เนเธอร์แลนด์) ซึ่งร้านค้าปลีกต่างชาติเหล่านี้มีการแข่งขันกันเองค่อนข้างรุนแรง
 ทั้งแข่งขันกับ Department Store ของไทย โดยวัฒนธรรมทางธุรกิจบางอย่างของร้านค้าปลีกต่างชาติ
 ก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างผู้ประกอบการ (Suppliers) เช่น การบังคับให้ลงทะเบียนใน
 แผนงานการส่งเสริมด้านราคา การให้สิทธิพิเศษสำหรับการปฏิบัติผลิตภัณฑ์พื้นบ้าน และการเก็บ
 ค่าธรรมเนียมที่หลากหลาย เช่น ค่าธรรมเนียมนำสินค้าเข้าขายในห้าง ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้
 ถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม จากแรงกดดันของสังคมต่อเรื่องดังกล่าว
 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงได้ออก จรรยาบรรณของอุตสาหกรรมการค้าปลีก
 (Retail Industry Code of Ethics) ตามข้อเรียกร้องของผู้ประกอบการ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว

¹³ ภาณิสรา สุวรรณเมธาจารย์. อ้างแล้ว. หน้า 141.

จรรยาบรรณดังกล่าว ไม่มีผลในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ประกอบการ เนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ¹⁴

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ออกระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549¹⁵ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการในการกำกับดูแลการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาความผิดตามมาตรา 29 เหตุผลที่ออกระเบียบฉบับนี้ เนื่องจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคได้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกสมัยใหม่ที่มีอำนาจต่อรองสูง ทำให้ผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกแบบดั้งเดิม ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภค ได้รับผลกระทบและทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันในระบบตลาด จึงเห็นควรวางแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2549

โดยการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ยึดหลักสากลในการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งต้องประกอบด้วยไม่มีการบังคับ ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการกีดกัน มีบรรทัดฐานชัดเจน มีข้อตกลงล่วงหน้า และมีการแข่งขันที่เป็นธรรม¹⁶ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้วางแนวทางปฏิบัติทางการค้าซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยได้วางแนวทางในการพิจารณาไว้ 8 ลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม

โดยผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกต้องไม่กำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน เช่น

¹⁴ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2555). *การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย*. กรุงเทพฯ: เปนไท. หน้า 22.

¹⁵ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549. (2549, 11 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอนพิเศษ 108 ง), หน้า 62.

¹⁶ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549. ข้อ 4.

(1.1) การกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุนผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องไม่กำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ยกเว้นเป็นการขายสินค้าที่มีความจำเป็นและสามารถอธิบายเหตุผลได้ เช่น สินค้าใกล้หมดอายุสินค้าที่มีการใช้เฉพาะบางฤดูกาล หรือสินค้าที่ได้แจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นแล้ว

(1.2) การกำหนดราคารับซื้อหรือการรับซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต่ำกว่าราคาซื้อปกติ หรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายลดราคาสินค้าที่ส่งมอบแล้ว โดยไม่มีเหตุผล

(2) การเรียกรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม

โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้จ่ายผลประโยชน์และให้หมายความรวมถึงเงินทรัพย์สินหรือบริการบางอย่างซึ่งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายไม่จำเป็นต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่มีเหตุผล เมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะได้รับตอบแทนเช่น

(2.1) ค่าธรรมเนียมแรกเข้า (Entrance Fee/Listing Fee) ที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกเรียกเก็บเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในสัญญาหรือตามที่ตกลงกันไว้หรือเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากสินค้าที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบรรจุภัณฑ์ (Minor Change) หลังจากที่ได้อ้างจำหน่ายแล้ว โดยคุณภาพและปริมาณของสินค้านั้นไม่เปลี่ยนแปลง โดยไม่เป็นธรรม

(2.2) ค่าธรรมเนียมการวางสินค้าพิเศษเพื่อจำกัดสินค้าของคู่แข่ง (Payments to limit rival's shelf spaces) เช่น ค่าหัวชั้นค่าวางสินค้าในตำแหน่งพิเศษเพื่อดึงดูดลูกค้าโดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกเรียกเก็บหรือผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเสนอให้ในอัตราที่สูงเกินควร ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรายอื่น ไม่สามารถจ่ายได้ตามปกติวิธีซึ่งการกระทำนั้นเป็นผลให้จำกัดการแข่งขันของคู่แข่ง

(2.3) ค่าธรรมเนียมส่วนเพิ่มหรือการขอส่วนลดในวาระพิเศษเช่นการเปิดสาขาใหม่การปรับปรุงสาขาการฉลองครบรอบปีเฉพาะสาขา โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่มีเป็นธรรม และต้องรับภาระครอบคลุมสาขาอื่นด้วยโดยที่ไม่เกี่ยวข้อง

(2.4) ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ เช่น การขอส่วนลดชดเชยของหาย หลังจากรับมอบสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแล้ว

(3) การคืนสินค้าโดยไม่เป็นธรรม

โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกคืนสินค้าซึ่งซื้อจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยไม่มีเหตุผล ซึ่งมีใจความผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือมิได้มีข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือมิได้เป็นความยินยอมของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยการคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหมายถึงการ

กระทำในลักษณะที่เทียบเท่ากับการค้ำประกันสินค้า เช่น การเปลี่ยนสัญญาจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาฝากขาย หรือการขอเปลี่ยนสินค้าจากรายการหนึ่งกับสินค้าอีกรายการหนึ่ง หรือการปฏิบัติทางการค้าอื่นซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นการค้ำประกันสินค้า สำหรับกรณีการค้ำประกันสินค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น

(3.1) การค้ำประกันสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกไม่ได้เป็นเหตุบกพร่องของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกค้ำประกันสินค้าสกปรกหรือเสียหาย เพราะการตั้งแสดงสินค้าไว้นาน

(3.2) การค้ำประกันสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกตั้งซื้อจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายในปริมาณมากเพื่อหวังประโยชน์ส่วนลดทางการค้า แต่เมื่อถึงระยะเวลาหนึ่งที่คาดว่าจำหน่ายไม่หมด จึงขอคืนสินค้าในภายหลังและไม่อยู่ในเงื่อนไขการค้ำประกันสินค้าตามประเพณีการค้าปกติ

(3.3) การค้ำประกันสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องการปรับปรุงร้านค้าหรือคลังสินค้าที่จำเป็นต้องนำสินค้าที่มีอยู่ออกไป แล้วส่งคืนให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม

(3.4) การค้ำประกันสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกไม่ยอมรับภาระความเสียหายอันเกิดจากการค้ำประกันสินค้านั้นให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย

(4) การใช้สัญญาการค้าที่ไม่เป็นธรรม

โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยอมรับสัญญาการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเสียเปรียบอย่างมาก จากประเพณีการค้าปกติทั่วไปในการฝากขายสินค้า หรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเฉพาะรายทำสัญญาฝากขายสินค้าแทนการทำสัญญาซื้อขายตามปกติ เพื่อผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้รับผลตอบแทนจากสัญญาฝากขายสินค้าเหมือนกับสัญญาซื้อขาย ซึ่งโดยทั่วไปผลตอบแทนของสัญญาฝากขายและสัญญาซื้อขายไม่เท่ากัน

(5) การบังคับให้ซื้อหรือให้จ่ายค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (Coercion to Purchase)

โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องซื้อสินค้าหรือต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนดเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกอันเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนแก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น

(5.1) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ซื้อสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบางส่วนหรือทั้งหมดอย่างไม่เป็นธรรม

(5.2) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้จ่ายค่าโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายสินค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้รับประโยชน์เป็นส่วนใหญ่อย่างไม่เป็นเหตุผล เช่น เป็นการหารายได้จากธุรกิจโฆษณาการคิดอัตราค่าโฆษณาสูงเกินสมควร

(5.3) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ซื้อบริการ เช่นการบริการข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจโดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ (B2B e-commerce) ซึ่งมีอัตราค่าบริการที่เป็นการผลักภาระให้กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม

(6) การใช้พนักงานของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม

โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายมิได้ยินยอม หรือมิได้เป็นข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้า เช่น

(6.1) บังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายส่งพนักงานไปประจำ ณ สถานที่จำหน่ายของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก โดยมีเจตนาเพื่อลดค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก

(6.2) บังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจ่ายเงินพิเศษในกรณีส่งพนักงานไปประจำ ณ สถานที่จำหน่ายของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกโดยไม่มีเหตุผล

(7) การปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อหรือผลิตพิเศษเป็นตราเฉพาะของผู้ผลิต (Private Brand)

หรือเป็นตราเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก (House Brand) อย่างไม่เป็นธรรม โดยหลังจากการทำข้อตกลงที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้สั่งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายผลิตสินค้าที่มีคุณลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับมาตรฐาน รูปแบบ และประเภทตามที่กำหนด และเมื่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย นำส่งสินค้าที่สั่งผลิตนั้น ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกปฏิเสธการรับสินค้าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่มีเหตุผล หรือไม่ใช้ความผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือมิได้มีการแจ้งล่วงหน้า ยกเว้นกรณีผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ความยินยอมในการปฏิเสธการรับสินค้านี้ และผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการปฏิเสธการรับสินค้า

(8) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ

โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น

(8.1) พฤติกรรมตอบโต้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยประวิงเวลาจ่ายค่าสินค้าลดปริมาณการสั่งซื้อสินค้าหยุดหรือไม่ทำการประกอบธุรกิจด้วยเนื่องจากกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายปฏิเสธเงื่อนไขข้อตกลงที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกำหนด หรือกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ร้องเรียนหรือเตรียมการร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต่อหน่วยงานของรัฐ

(8.2) พฤติกรรมที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกเอาเปรียบผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยการกระทำด้วยประการใดๆ ให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบในการแข่งขันในลักษณะเป็นผู้ได้ประโยชน์

โดยไม่ต้องจ่าย (Free Rider) อย่างไม่เป็นธรรม เช่น การนำข้อมูลหรือความลับทางการค้าหรือเทคโนโลยีของคู่ค้าเพื่อผลิตสินค้าตราของตนเองแล้วนำมาวางจำหน่ายแข่งขันกับสินค้าตราปกติ

(8.3) พฤติกรรมในลักษณะอื่นๆ อันเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกระทำการบังคับ กำหนดเงื่อนไขพิเศษ จำกัดหรือกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นจนอาจเกิดความเสียหาย

ระเบียบแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิต มีที่มาจากพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 18 (2) บัญญัติว่า สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่กำหนดระเบียบ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ตามความพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 18 (2) นั้น มีสถานะเป็นเพียงระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่ภายในสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ที่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉะนั้นการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นไปตามแนวทางพิจารณา จึงยังไม่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และต้องมีการพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ระเบียบนี้มีสถานะเป็นเพียงระเบียบเพื่อใช้สำหรับเจ้าหน้าที่ภายในสำนักงาน มิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย ดังนั้น การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นไปตามระเบียบแนวทางแนวพิจารณา จึงยังไม่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และเจ้าหน้าที่ยังคงมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ความผิดตามองค์ประกอบของมาตรา 29 และจากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับระเบียบของประเทศญี่ปุ่น เห็นได้ชัดว่า ประเทศญี่ปุ่นมีพัฒนาการมากกว่าไทย คือ มีหลักเกณฑ์การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกฎหมายป้องกันการผูกขาด ข้อกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กรณีเฉพาะการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับข้อกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กรณีเฉพาะการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย¹⁷

¹⁷ จริม คำรณหัต. (ม.ป.ป.). การใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้ากำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. หน้า 27-28.

3.1.1.4 องค์การกำกับดูแล

เมื่อพิจารณาโครงสร้างการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะเห็นว่าสำนักงานแข่งขันทางการค้า เป็นองค์กรที่อยู่ในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการทางการเงินจะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาร่วมกัน¹⁸ ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการป้องกันการผูกขาด และปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง เรียกว่า “คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า”¹⁹ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะมีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาหน่วยงานอื่นแต่อย่างใด อีกทั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้²⁰ แต่อย่างไรก็ตามการจะออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ผู้ประกอบการนั้นได้มีโอกาสชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบคำชี้แจงเสียก่อนเพื่อความโปร่งใส และถ้าหากผู้ประกอบการใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์เพื่อชี้ขาดอีกครั้งหนึ่งได้ อาจกล่าวได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้เป็นการดำเนินการทางกระบวนการทางปกครองด้วย

นอกจากนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอาจแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง หรือหลายคณะ²¹ เพื่อทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไปและที่สำคัญคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อพิจารณา และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 หรือพิจารณาคำขออนุญาตในการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือพิจารณาเรื่องอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้²²

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้กฎหมายได้กำหนดให้มีโทษทางอาญา และให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้พิจารณาว่าจะดำเนินการ

¹⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 22.

¹⁹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 23.

²⁰ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 8.

²¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 14.

²² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. มาตรา 12 และมาตรา 13.

ฟ้องร้องทางอาญา หรือจะใช้กระบวนการทางปกครองแก่ผู้กระทำความผิด หรือจะดำเนินการทั้งสองทางควบคู่กันก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าวิธีการใดจะแก้ปัญหาคความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดได้ดีที่สุด นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทที่สำคัญมากต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้²³

3.1.1.5 กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีธุรกิจรถจักรยานยนต์

ประเด็นร้องเรียน คือ บริษัทรถจักรยานยนต์ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้า โดยการบังคับมิให้ตัวแทนจำหน่ายสินค้าของตนขายสินค้าของกลุ่มคู่แข่ง (Exclusive Dealing)

มติกรรมการและข้อยุติ การประกาศหลักเกณฑ์การมีอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจ 2 ประเภท คือ ธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และรถจักรยานยนต์ ทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยอาจเป็นช่องโหว่ให้นักการเมืองแทรกแซงเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มธุรกิจที่ใกล้ชิด เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์เพียงธุรกิจ 2 ประเภท ทำให้ บริษัท ฮอนด้า ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 70 เข้าข่ายผู้มีอำนาจเหนือตลาด (ซึ่งเอื้อต่อบริษัทผู้นำเข้าจักรยานยนต์บางราย) เป็นต้น ทั้งนี้ หากต้องกำหนดเกณฑ์การมีอำนาจเหนือตลาดในแต่ละธุรกิจจะต้องมีการกำหนดเกณฑ์จำนวนมากให้ครอบคลุมธุรกิจต่างๆ กว่า 10,000 ธุรกิจ ดังนั้น การกำหนดเกณฑ์มาตรฐานเพียงหนึ่งเกณฑ์ดังที่ปฏิบัติในต่างประเทศ แล้วเพิ่มกฎเกณฑ์เฉพาะในธุรกิจบางประเภทน่าจะทำให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้เร็วยิ่งขึ้นและไม่เสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยให้เหตุผลว่ากระบวนการในการสอบสวนผิดขั้นตอนเนื่องจากไม่มีการตั้งอนุกรรมการสอบสวนตามข้อกำหนดของมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต่อมาสำนักงานแข่งขันทางการค้าได้ดำเนินการสืบสวนใหม่ แต่สำนักงานอัยการสูงสุดไม่รับฟ้อง

กรณีศึกษาที่ 2 ห้างค้าส่งค้าปลีกจำหน่ายกระดาษถ่ายเอกสารต่ำกว่าทุน²⁴

ประเด็นร้องเรียน คือ ห้างค้าส่งค้าปลีกรายหนึ่ง (ทุกสาขา) จำหน่ายกระดาษถ่ายเอกสารต่ำกว่าต้นทุนเป็นการทุ่มตลาดส่งผลให้ผู้ร้องเรียนซึ่งเป็นเจ้าของร้านจำหน่ายปลีกกระดาษถ่ายเอกสารและร้านค้าทั่วไปได้รับความเดือดร้อน

²³ สุธีร์ สุกนิตย์. (2555). *หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22-23.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องร้องเรียนเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

มติกรรมการและข้อยุติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้ยุติเรื่องเนื่องจากราคาจำหน่ายไม่ต่ำกว่าต้นทุนซื้อซึ่งรวมค่าใช้จ่ายในการขายและบริหารแล้วอันเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุนตามระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 และไม่มีเจตนาทำลายทำให้เกิดความเสียหายแก่การประกอบธุรกิจร้านค้าใดร้านค้าหนึ่ง

กรณีศึกษา 3 การกีดกันทางการค้าในธุรกิจอาหาร²⁵

ประเด็นร้องเรียน คือ บริษัทผู้ประกอบการธุรกิจอาหารใช้อำนาจตลาดที่เหนือกว่าผู้ประกอบการรายอื่นต่อรองกับห้างสรรพสินค้าโดยทำข้อตกลงระหว่างกันว่าหากบริษัทของตนได้เข้าสถานที่เพื่อประกอบกิจการทางการค้าแล้วจะทำสัญญาห้ามว่าต้องไม่มีผู้ประกอบการประเภทเดียวกันประกอบกิจการทางการค้าในห้างสรรพสินค้านั้น

มติกรรมการและข้อยุติ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้ยุติเรื่องเนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นการทำสัญญาโดยปกติทั่วไปทางการค้าไม่มีข้อจำกัดห้ามผู้ประกอบการประเภทเดียวกับรายอื่นเข้าพื้นที่เพื่อประกอบธุรกิจแข่งขันอีกทั้งในห้างสรรพสินค้าหลายแห่งทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด ผู้ประกอบการธุรกิจอาหารสามารถเปิดให้บริการแข่งขันกันได้ไม่ปรากฏชัดเจนว่ามีเจตนาทำลายทำให้เสียหายขัดขวางกีดกันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

กรณีศึกษาที่ 4 ร้านค้าเฉพาะอย่าง (Specialty Store) ขายไข่ไก่ราคาต่ำ²⁶

ประเด็นร้องเรียน คือ ล้าง²⁷ อีสระในจังหวัดหนึ่งในภาคกลางร้องเรียนผู้ประกอบการร้านค้าปลีกจำหน่ายผลิตภัณฑ์อาหารสดและอาหารพร้อมรับประทานรายใหญ่ในอีกจังหวัดหนึ่งในภาคใต้ขายไข่ไก่ต่ำกว่าราคาอ้างอิงของสมาคมผู้ผลิตผู้ค้าและส่งออกไข่ไก่เพื่อทำลายคู่แข่งรายอื่นให้ไม่สามารถทำการค้าขายไข่ไก่ได้เป็นเหตุให้ผู้ค้ารายอื่นขาดทุนและต้องหยุดทำการค้า

มติกรรมการและข้อยุติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้ยุติเรื่องเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องเรียนไม่มีศักยภาพในการแข่งขันในตลาดภูมิภาคที่ไกลจากแหล่งที่ตนรวบรวมไข่ในจังหวัดหนึ่งในภาคกลางโดยจะต้องมีค่าขนส่งไปยังตลาดภูมิภาคนั้นประมาณฟองละ 5-15 สตางค์ขณะที่ผู้ถูกร้องเรียนมีฟาร์มผลิตในพื้นที่จึงได้เปรียบด้านต้นทุนค่าขนส่งอีกทั้งมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำเนื่องจากใช้วัตถุดิบอาหารสัตว์ในพื้นที่จึงทำให้ผู้ร้องเรียนไม่สามารถแข่งขันด้านราคา

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องร้องเรียนเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555.

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องร้องเรียนเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2553.

²⁷ ล้าง หรือ สถานประกอบการแปรรูปเบื้องต้น หมายถึง ผู้ดำเนินการแปรรูปในขั้นต้นและส่งขายให้กับโรงงานแปรรูป โดยมีได้ทำการแปรรูปและส่งออกโดยตรง.

ได้อีกทั้งการกำหนดราคาขายไข่ไก่ของผู้ถูกร้องเรียนเป็นการกำหนดราคาโดยพิจารณาจากราคาประกาศของสมาคมผู้ผลิตผู้ค้าและส่งออกไข่ไก่ที่ผู้ค้าไข่ไก่ในตลาดใช้อ้างอิงในการพิจารณา กำหนดราคาจำหน่ายของตนประกอบต้นทุนการผลิตอุปสงค์และอุปทานในพื้นที่ ผู้ถูกร้องเรียน กำหนดราคาจำหน่ายไข่ไก่ต่ำกว่าราคาประกาศของสมาคมฯเล็กน้อยในบางช่วงเวลาแต่ยังไม่ต่ำกว่า ต้นทุนการผลิตของตนเอง

กรณีศึกษาที่ 5 ห้างค้าปลีกสมัยใหม่ขนาดใหญ่จำหน่ายสินค้าต่ำกว่าทุน²⁸

ประเด็นร้องเรียน คือ ห้างค้าปลีกสมัยใหม่ขนาดใหญ่ประชาสัมพันธ์ในหนังสือพิมพ์ ว่าจำหน่ายสินค้าราคาถูกทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยได้รับความเดือดร้อน

มติกรรมการและข้อยุติ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้ยุติเรื่องเนื่องจาก ข้อเท็จจริงแม้ห้างค้าปลีกสมัยใหม่ขนาดใหญ่มีการจำหน่ายสินค้าต่ำกว่าทุนแต่เป็นการกระทำเพียง ระยะสั้นๆ อีกทั้งผลเสียหายอันมีต่อผู้ประกอบการรายอื่นไม่ปรากฏเป็นที่ชัดเจน

กรณีศึกษาที่ 6 บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด ยื่นฟ้อง บริษัท เอก-ชัย ดีสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด

ประเด็นร้องเรียน คือ บิ๊กซีได้กล่าวหาว่า เทสโก้ ซึ่งเป็นผู้มี “อำนาจเหนือตลาด” มี พฤติกรรมทางการค้าที่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันควร ตามมาตรา 25 (4) และที่ไม่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา 29 แห่ง พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เนื่องจากเทสโก้ประกาศรับคูปองของห้างคาร์ฟูร์มูลค่า 80 บาท โดยเพิ่มมูลค่าส่วนลดบนคูปองให้เป็น 2 เท่า คือ 160 บาทต่อคูปองเพื่อซื้อสินค้าในห้างเทสโก้ และ โฆษณาให้ผู้บริโภคที่ถือบัตรสมาชิก คาร์ฟูร์ไอวิซ ส่งข้อความสั้นไปยังเทสโก้เพื่อรับบัตรกำนัล มูลค่า 200 บาท โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นสมาชิกบัตร Club Card ของเทสโก้โลดส์

ข้อยุติ ศาลแพ่งได้พิพากษาคัดสินในคดีที่ บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด ได้ยื่นฟ้อง บริษัท เอก-ชัย ดีสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด ผู้บริหารศูนย์ค้าปลีกเทสโก้ โลดส์ ได้ทำการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยการนำสัญลักษณ์ เครื่องมือ และกลไกทางการ ตลาดของ บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด และบริษัท เซ็นคาร์ จำกัด หรือ ศูนย์ค้าปลีก คาร์ฟูร์เดิม ไปใช้จัดทำโฆษณาและแคมเปญส่งเสริมการขายโดยมิชอบ เพื่อสร้างรายได้และฐานลูกค้าให้กับ ตนเอง โดยระบุว่า การกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดซึ่งผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น และได้พิพากษาให้เทสโก้ โลดส์ ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด เป็นจำนวนกว่า 2.45 ล้านบาท และแก่ บริษัท เซ็นคาร์ จำกัด จำนวนกว่า 1.52 ล้านบาท รวมเป็นเงินราว 4 ล้านบาท

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ารับเรื่องร้องเรียนเมื่อวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2552.

จากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังที่กล่าวมาข้างต้น การประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยได้มีการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการค้าปลีกไว้ 4 ลักษณะด้วยกัน ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจค้าปลีก (มาตรา 25) การควบคุมกิจการของธุรกิจค้าปลีก (มาตรา 26) การควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดค้าปลีกไม่ให้ยุติการแข่งขัน (มาตรา 27) และการควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจค้าปลีก มาตรา 29 และในระเบียบแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 มีสถานะเป็นเพียงระเบียบสำหรับใช้ในสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เพื่อเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่อาจเข้าข่ายความผิดตามมาตรา 29 เท่านั้น มิได้มีสถานะเทียบเท่ากฎหมาย

3.1.2 มาตรการของคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจค้าปลีก

3.1.2.1 ความเป็นมาและสาระสำคัญ

ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมในโลกรวมทั้งประเทศไทย ต่างมุ่งเน้นการใช้ประโยชน์จากทุนต่างชาติ ทั้งทุนระยะสั้นและระยะยาวเพื่อเกื้อหนุนเศรษฐกิจ การสร้างงาน และการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนในประเทศ อย่างไรก็ตาม การเข้ามาของทุนต่างชาติจะต้องคำนึงถึงการปกป้องผลประโยชน์ของชาติทั้งในเรื่องความมั่นคง การดูแลผลกระทบที่อาจมีต่อศิลปวัฒนธรรม หรือ การคุ้มครองธุรกิจที่ยังไม่พร้อมในการแข่งขัน การลงทุน หรือการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงต้องมีการกำหนดกติกามารยาทเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ได้ทำการปรับปรุงแก้ไขจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ปว. 281) เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าของไทยภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก (WTO) และเป็นเครื่องมือในการสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยเฉพาะในช่วงหลังวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 ซึ่งรัฐบาลไทยจำเป็นต้องขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) โดยที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2543²⁹

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยกำหนดเงื่อนไขการประกอบธุรกิจ รวมถึงการขอใบอนุญาตและหนังสือรับรองเพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทยกฎหมายดังกล่าว

²⁹ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2551). พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อะลุ่มอล่วยระหว่างถูกใจกับถูกต้อง. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.thaiifta.com/thaiifta. [2557, 12 ตุลาคม].

อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ ยกเว้นการประกอบธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการหรือต้องดำเนินการตามเงื่อนไขก่อนประกอบธุรกิจ³⁰

3.1.2.2 ขอบเขตการบังคับใช้

ประเทศไทยเป็นประเทศที่เปิดรับนักลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย นักลงทุนจากต่างประเทศนั้น ถือเป็นคนต่างด้าวที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยโดยในพระราชบัญญัตินี้ “คนต่างด้าว”³¹ หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าววันแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดประเภทธุรกิจสงวนไว้ จำนวน 43 รายการ แบ่งออกเป็น 3 บัญชี ดังนี้

บัญชีที่หนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้านหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแบ่งออกเป็น 3 หมวดดังนี้

³⁰ อิศร์กุล อุณหเกตุ. (2556). รายงานสรุปและวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542. ม.ป.ท.. หน้า 5.

³¹ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพ.ศ. 2542. มาตรา 4.

หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

หมวด 2 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณีและหัตถกรรมพื้นบ้าน

หมวด 3 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

บัญชีสาม ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ซึ่งในการประกอบธุรกิจค้าปลีกกำหนดไว้ใน ดังนี้

“(14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท”

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่งขณะที่การประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีสองและบัญชีสามนั้นคนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจจำเป็นต้องได้รับการอนุญาตเสียก่อนทั้งนี้การขออนุญาตประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีสองต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะกรรมการส่วนการขออนุญาตประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีสามต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ตารางที่ 3.1 ตารางสรุปสาระสำคัญของบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542³²

บัญชี	ประเภท	เงื่อนไข	สัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าว
บัญชีหนึ่ง	ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ	ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ (มาตรา 8 (1))	
บัญชีสอง	ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณีหัตถกรรมพื้นบ้านหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม	ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะกรรมการ (มาตรา 8 (2))	ไม่เกินร้อยละ 60 หรือผ่อนผันได้ไม่เกินร้อยละ 75 และอย่างน้อย 2 ใน 5 ของคณะกรรมการต้องมีสัญชาติไทย (มาตรา 15)

³² อิศร์กุล อุณหเกตุ. อ้างแล้ว. หน้า 7.

บัญชีสาม	ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว	ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (มาตรา 8 (3))	
----------	---	---	--

3.1.2.3 มาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย

ในปัจจุบันผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในธุรกิจต้องห้ามในเกือบทุกสาขาในทางปฏิบัติทั้งในลักษณะที่ถูกกฎหมายโดยการถือหุ้นทางอ้อมและในลักษณะที่ผิดกฎหมายโดยการถือหุ้นผ่านนอมินี (Nominee)³³ โดยเฉพาะธุรกิจบริการเนื่องจากเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญซึ่งมีข้อถกเถียงกันมากที่สุดในบรรดาบัญชีแนบท้ายทั้ง 3 ประเภทและจากข้อมูลการตรวจสอบสัญชาติของบริษัทต่างๆ พบว่าผู้ประกอบการต่างชาติมีส่วนแบ่งตลาดในสัดส่วนที่สูงมากในหลายธุรกิจบริการซึ่งห้ามต่างชาติประกอบกิจการ เช่น 82% ในธุรกิจโทรศัพท์มือถือ จำนวน 2 ราย 75% ในธุรกิจไฮเปอร์มาร์เก็ต จำนวน 3 ราย 44% ในธุรกิจโลจิสติกส์ จำนวน 5 ราย และ 33% ในธุรกิจไปรษณีย์ด่วนพิเศษ จำนวน 3 ราย³⁴

จากบัญชีหนึ่งของตารางท้ายพระราชบัญญัติพบว่า ในกรณีที่นักลงทุนต่างชาติประสงค์จะลงทุนประกอบธุรกิจในบัญชีหนึ่ง นักลงทุนต่างชาติจะมีทางเลือกตัดสินใจจัดตั้งนิติบุคคลเป็น “นิติบุคคลต่างด้าว” ไม่ได้ เพราะกำหนดไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษ ซึ่งหากเลือกเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ก็จะทำให้มีต้นทุนค่าเสียโอกาสลงทุนในกิจการนั้น ส่วนในกรณีที่นักลงทุนต่างชาติประสงค์จะลงทุนประกอบธุรกิจในบัญชีสอง ซึ่งคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี นักลงทุนต่างด้าวจะทางเลือกในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจเป็น 2 ทาง คือ จัดตั้งเป็นนิติบุคคลต่างด้าวและนิติบุคคลไทย และในกรณีที่นักลงทุนต่างชาติประสงค์จะลงทุนประกอบธุรกิจในบัญชีสาม

³³ นอมินี (Nominee) หมายถึง การที่บุคคลใดถือหุ้นและดำเนินการแทนนิติบุคคลโดยกำหนดเงื่อนไขโครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนเพื่อนำไปสู่การถือหุ้นในสัดส่วนที่มากกว่ากฎหมายกำหนด. อ้างถึงใน ประสาทสิทธิ์ บุญท้าว. (2549). “นอมินี (Nominee) ตัวดีหรือตัวร้าย”. *UTCC Journal*, ปีที่ 12 ฉบับที่ 133, หน้า 16.

³⁴ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2549). *การประกอบกิจการของบริษัทต่างชาติในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 6.

ซึ่งคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว นักลงทุนจะมาทางเลือกในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจเป็น 2 ทาง คือ จัดตั้งเป็นนิติบุคคลต่างด้าว และนิติบุคคลไทย ในธุรกิจตามบัญชีสาม นั้น รัฐบาลได้มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจไปบ้างพอสมควรแล้ว⁵⁵

ดังนั้น การประกอบธุรกิจค้าปลีก บัญญัติไว้ว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าวที่อยู่ในบัญชีที่สาม (14) คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คนต่างชาติจึงจะถือหุ้นและเป็นกรรมการได้เต็ม 100%

การขอใบอนุญาตและหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดให้การลงทุนของนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจที่อยู่ในบัญชี 2 และ 3 ต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีสำหรับธุรกิจ ในบัญชี 2 และจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าสำหรับธุรกิจ ในบัญชี 3 (มาตรา 17) แต่หากเป็นกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Office of the Board of Investment: BOI) หรือกิจการที่ได้รับอนุญาตประกอบอุตสาหกรรมจากการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (มาตรา 12) หรือเป็นกิจการภายใต้กฎหมายฉบับอื่นของไทย อาทิ การประกอบกิจการภายใต้เงื่อนไขของสนธิสัญญาไมตรีฯ ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา (มาตรา 11) ต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจในประเทศไทย ทั้งนี้ หากกิจการใดประกอบธุรกิจหลายประเภทซึ่งเข้าข่ายมาตราต่างๆ ข้างต้นหลายมาตรา กิจการนั้นจะต้องแยกดำเนินการขอรับอนุมัติจากหน่วยงานที่มีอำนาจเป็นกรณีไป

3.1.2.4 องค์กรกำกับดูแล

องค์กรกำกับดูแล คือ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรมผู้แทน

⁵⁵ วิชาญ กิตติรัตนพันธ์. (2550). เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 116-117.

กระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยผู้แทนสมาคมธนาคารไทยและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคนเป็นกรรมการและให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านเศรษฐศาสตร์นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุนการบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรมและต้องไม่เป็นที่ปรึกษาพรรคการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้แทนตามวรรคหนึ่งในกรณีที่เป็นผู้แทนของส่วนราชการผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าและในกรณีที่เป็นผู้แทนของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยผู้แทนของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้แทนของสมาคมธนาคารไทยผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ากรรมการของสภาหรือสมาคมนั้น³⁶

3.1.2.5 กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ 1 เรื่อง การประกอบกิจการผลิตและค้าปลีกเคมีภัณฑ์³⁷

ประเด็นปัญหาการประกอบกิจการผลิตเคมีภัณฑ์เพื่อจำหน่ายและกิจการค้าปลีกเคมีภัณฑ์บางชนิดที่บริษัทไม่สามารถผลิตได้เองเป็นกิจการที่บริษัทซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาทต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจหรือไม่

คำวินิจฉัยการประกอบกิจการผลิตเคมีภัณฑ์เพื่อจำหน่ายเป็นกิจการที่มีได้กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และกิจการค้าปลีกเคมีภัณฑ์บางชนิดที่บริษัทไม่สามารถผลิตได้เองเป็นกิจการที่บริษัทจำกัดซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ

กรณีศึกษาที่ 2 เรื่อง ความหมายของ “คนต่างด้าว” ตามมาตรา 10 วรรคสอง³⁸

ประเด็นปัญหาคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง มีความหมายและขอบเขตเพียงใด

คำวินิจฉัยในมาตรา 10 วรรคสองมีคำว่า “คนต่างด้าว” ปรากฏอยู่ 2 แห่ง คือ ตอนต้น และตอนท้ายซึ่งมีขอบเขตและความหมาย ดังนี้

³⁶ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542. มาตรา 23.

³⁷ พณ 0803/2589 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2547.

³⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 330/2549, พณ 0803/135 ลงวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2549.

คำว่า “คนต่างด้าว” ในตอนต้นมาตรา 10 วรรคสอง เป็นไปตามนิยามศัพท์ของคำว่า “คนต่างด้าว” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติโดยสนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติให้คนของภาคีสถิติสัญญาฝ่ายหนึ่งไปประกอบธุรกิจในประเทศภาคีสถิติสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งในสนธิสัญญานั้นอาจจะให้นิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ให้ครอบคลุมถึงผู้ใดหรือคนประเภทใดของภาคีแต่ละฝ่ายยอมเป็นไปตามที่ตกลงยอมรับกันซึ่งอาจใช้หลักสัญชาติ (Nationality) หรือหลักคนชาติ (Nationals) หรือเกณฑ์อื่นใดตามแต่จะตกลงกัน

ส่วนคำว่า “คนต่างด้าว” ในตอนท้ายของมาตรา 10 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิประโยชน์ที่ให้แก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติโดยสนธิสัญญา คือ

1) ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 และ

2) ให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้นซึ่งบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญาอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย “คนต่างด้าว” ในตอนท้ายของ มาตรา 10 วรรคสองจึงหมายถึงคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รวมถึงคนต่างด้าวทั่วไปเพราะมาตรา 10 วรรคสองได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

กรณีศึกษาที่ 3 เรื่อง ทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจ³⁹

ประเด็นปัญหา บริษัทซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบธุรกิจค้าปลีกตามบัญชีสาม (14) โดยไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากมีทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาทหากจะประกอบธุรกิจบริการตามบัญชีสาม (21) บริษัทจะนำทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาทสำหรับธุรกิจค้าปลีกมาเป็นทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจดังกล่าวโดยไม่ต้องเพิ่มทุนได้หรือไม่

คำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดความหมายของทุนขั้นต่ำไว้ในมาตรา 4 และ มาตรา 14 สรุปได้ว่าทุนขั้นต่ำเป็นทุนตามความเป็นจริงที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยในกรณีคนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยกรณีบริษัทจำกัดหมายถึงทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดกรณีบริษัทมหาชนจำกัด หมายถึงทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัดและกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือนิติบุคคลประเภทอื่น หมายถึงเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น

³⁹ พณ 0803.03/411 ลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2549.

จำนวนทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดไว้มี 2 กรณี คือ

- 1) ทุนขั้นต่ำที่มีการกำหนดจำนวนโดยกฎกระทรวง⁴⁰ ตามมาตรา 14
- 2) ทุนขั้นต่ำที่มีการกำหนดไว้แล้วตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติในแต่ละธุรกิจ

การประกอบธุรกิจค้าปลีกที่จะไม่ต้องขออนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติบริษัทจะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท และเมื่อจะประกอบธุรกิจอื่นซึ่งต้องมีทุนขั้นต่ำตามมาตรา 14 จะต้องมีทุนขั้นต่ำสำหรับการประกอบธุรกิจอื่นนั้นเพิ่มเติมโดยไม่สามารถนำทุนขั้นต่ำตามมาตรา 14 มานับเป็นส่วนหนึ่งของทุนขั้นต่ำตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังนั้นบริษัทต้องดำเนินการเพิ่มทุนหรือนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาเพิ่มเติมตามจำนวนทุนขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฯ

กรณีศึกษาที่ 4 เรื่อง การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อทรัพย์สิน⁴¹

ประเด็นปัญหาธุรกิจการให้เช่าซื้อทรัพย์สินจะเป็นกรณีตาม (14) การค้าปลีกหรือ (21) การทำธุรกิจบริการอื่นของบัญชีสาม ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยธุรกิจให้เช่าซื้อทรัพย์สินเป็นธุรกิจบริการซึ่งสอดคล้องกับการจำแนกประเภทธุรกิจบริการ (Central Product Classification (CPC) ขององค์การสหประชาชาติที่นำมาใช้ในการจัดทำความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ของ WTO โดยจัดให้ Leasing หรือ Rental Services อยู่ในประเภทธุรกิจบริการแม้ CPC จะไม่ได้กล่าวถึงการให้เช่าซื้อทรัพย์สินไว้โดยตรงแต่กล่าวถึง leasing และ rental service อย่างไรก็ตาม ทั้งธุรกิจลีสซิ่งและการให้เช่าซื้อทรัพย์สินต่างมีลักษณะทั่วไปเป็นการให้เช่าต่างกันเพียงรายละเอียดบางประการเท่านั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) เห็นว่าการถือว่าธุรกิจการให้เช่าซื้อทรัพย์สินเป็นธุรกิจบริการน่าจะตรงกับความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่เป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงขององค์การการค้าโลก

3.1.3 มาตรการด้านผังเมืองและอาคาร

เนื่องจากปัจจุบันนี้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจค้าปลีกที่บังคับใช้โดยตรง จึงต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาปรับใช้กับสถานการณ์ค้าปลีกในปัจจุบัน โดยปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของการประกอบธุรกิจค้าปลีก คือ ปัญหาด้านสถานที่ตั้ง

⁴⁰ กฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547.

⁴¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 253/2546, นร 0901/10306 ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2546.

และการขยายสาขาของสถานประกอบการที่มีอย่างไม่จำกัด ซึ่งเห็นได้การตั้งสาขาของ Lotus Express, Big C Extra รวมถึง seven eleven ที่ขยายสาขาเข้าสู่เขตชุมชนเมืองอย่างไม่จำกัด ส่งผลให้ร้านค้าปลีกดั้งเดิมต้องทยอยปิดตัวลง ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 และประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนแปลง การใช้พาณิชยกรรมการค้าปลีกค้าส่ง เขต... จังหวัด... ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 (10) และมาตรา 12 อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชยกรรมค้าปลีกค้าส่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้อาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ขายน้อยกว่า 300 ตารางเมตร สามารถตั้งอยู่ในบริเวณตามที่อนุญาตในผังเมืองรวมได้

2) กำหนดให้อาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ขายขนาดตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร มีบทบาทให้บริการชุมชนที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางและหนาแน่นน้อย แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ต้องอยู่ติดถนนสาธารณะที่มีช่องทางไม่น้อยกว่า 4 ช่องทางหรือมีเขตทางไม่น้อยกว่า 20 เมตร

(2) มีอัตราส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ของแปลงที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารไม่เกิน 0.3 (ไม่สามารถสร้างอาคารกินพื้นที่เกินร้อยละ 30 ของพื้นที่ทั้งหมดได้)

(3) มีที่ว่างด้านหน้าของอาคารห่างจากถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า 50 ตารางเมตร

(4) มีที่จอดรถยนต์ไม่น้อยกว่า 1 คัน ต่อพื้นที่อาคาร 20 ตารางเมตร

3) อาคารพาณิชย์ที่มีพื้นที่ขายตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป มีบทบาทหน้าที่ให้บริการประชาชนในวงกว้างหลายชุมชน จะต้องตั้งอยู่นอกเขตผังเมืองรวม โดยมีระยะห่างจากเขตเทศบาลไม่น้อยกว่า 15 กิโลเมตร ไม่เป็นพื้นที่เกษตรกรรมคุณภาพดี และจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องอยู่ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางไม่น้อยกว่า 40 เมตร

(2) มีทางคู่ขนานกับสาธารณะเชื่อมต่อกับทางเข้าออกรถยนต์

(3) มีอัตราส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ของแปลงที่ดินไม่เกิน 0.2 (ไม่สามารถสร้างอาคารกินพื้นที่เกินร้อยละ 20 ของพื้นที่ทั้งหมด)

(4) มีที่ว่างด้านหน้าของอาคารห่างจากถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า 75 ตารางเมตร

(5) มีที่จอดรถไม่น้อยกว่า 1 คัน ต่อพื้นที่อาคาร 40 ตารางเมตร

นอกจากนั้น มีการกำหนดระยะห่างของที่พักขยะมูลฝอยจากที่ดินแปลงอื่น และความสูงของอาคารในเขตที่เป็นสถานที่สำคัญ เช่น วัด โรงเรียน เป็นต้น โดยสำหรับการที่จังหวัดต่างๆ จะนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชยกรรมค้าปลีกค้าส่ง ไปใช้ในเขตผังเมืองและนอกเขตผังเมืองรวม เพื่อควบคุมห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ นั้น สามารถนำไปปรับเปลี่ยนแก้ไขขนาดพื้นที่ของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ หรือเงื่อนไขอื่นๆ ได้ตามความเหมาะสมและตามความเห็นของคณะกรรมการในท้องถิ่นได้

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายด้านผังเมืองและอาคารเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก จึงต้องพิจารณาจากกฎหมาย ดังต่อไปนี้ด้วย

3.1.3.1 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

1) ความเป็นมาและสาระสำคัญ

กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองเป็นกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินตราขึ้นบังคับใช้ในรูปของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 สาระสำคัญกล่าวถึงการวางและจัดทำผังเมืองรวม และผังเมืองเฉพาะ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติและมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้⁴²

รัฐบาลได้ประกาศใช้กฎหมายผังเมืองควบคุมการขยายสาขากิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ โดยกรมโยธาธิการและผังเมืองได้ออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เพื่อควบคุมสถานที่ตั้งกิจการค้าปลีกในพื้นที่ที่มีการควบคุมทั้งกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการวางผังเมืองที่เป็นระเบียบเรียบร้อยเกิดความสะดวกต่อชุมชน แก้ไขปัญหาการจราจรและดูแลสุขภาพสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม มิได้ครอบคลุมร้านค้าปลีกขนาดเล็กร้านสะดวกซื้อและโชว์ห่วย⁴³

2) ขอบเขตการบังคับใช้

รัฐบาลมีแนวทางในการควบคุมร้านค้าปลีก โดยให้แต่ละจังหวัดจัดทำผังเมืองรวม และออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวม

⁴² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและผังชนบทได้ใช้บังคับมาหลายสิบปีประกอบกับได้มีการพัฒนาทั้งในด้านเกษตรกรรมพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมและจำนวนประชากรในท้องที่ต่างๆ ได้ทวีความหนาแน่นมากยิ่งขึ้นมาตรการและโครงการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายจึงไม่เหมาะสมกับสภาวะปัจจุบันสมควรปรับปรุงเสียใหม่ให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าของวิชาผังเมืองและสภาพของท้องที่.

⁴³ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. (2555). *ธุรกิจบริการ: การจัดทำหน่วย*. นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 24-25.

ในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 มารองรับ เพื่อใช้บังคับร่วมกับกฎหมายผังเมือง ทั้งนี้การกำหนดแนวทางต้องอ้างอิงตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชยกรรมค้าปลีกค้าส่ง ทั้งนี้ เพื่อให้ผังเมืองรวมเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ โดยการผังเมือง หมายความว่า การวางจัดทำและดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ ในบริเวณเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสัญลักษณ์ความสะดวกสบายความเป็นระเบียบความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินความปลอดภัยของประชาชนและสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจสังคมและสภาพแวดล้อมเพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่ และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรมสถาปัตยกรรมประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีหรือ เพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติภูมิประเทศสิ่งงดงามหรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ ซึ่งแนวทางในการควบคุมการขยายสาขาของผู้ประกอบการค้าปลีก คือการกำหนดเขตพื้นที่ (Zoning) ที่ไม่อนุญาตให้มีการประกอบกิจการพาณิชยกรรมขนาดใหญ่ โดยการดำเนินการกำหนดเขตผังเมืองนี้ ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยในการออกกฎกระทรวง ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งตามกฎหมายสามารถกำหนดมาตรการทางผังเมือง ได้ 2 ลักษณะ⁴⁴ คือ

(1) ผังเมืองรวม

ในมาตรา 4 ได้ให้ความหมาย “ผังเมืองรวม” หมายความว่า แผนผังนโยบายและโครงการรวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินการคมนาคมและการขนส่งการสาธารณสุขปโภคบริการสาธารณะและสภาพแวดล้อมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง

ผังเมืองรวมเป็นการกำหนดแผนผังนโยบาย และโครงการรวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุขปโภคบริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อม โดยเป็นเพียงการแสดงแผนผังและโครงการใหญ่ๆ ที่ยังไม่ลงรายละเอียด ซึ่งสามารถกำหนดได้โดยออกเป็นกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเพียงการแสดงแผนผังและ โครงการใหญ่ๆ ที่ยังไม่ลงรายละเอียด ซึ่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดมาตรการผังเมืองรวมแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ผังเมืองรวมในเขตเมืองและผังเมืองรวมนอกเขตเมือง ดังนี้

⁴⁴ สุรพล นิติไกรพจน์ และ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (ม.ป.ป.). *ปัญหาการใช้กฎหมายผังเมืองและกฎหมายควบคุมอาคารเพื่อควบคุมผู้ค้ารายใหญ่*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

(1.1) ผังเมืองรวมในเขตเมือง ส่วนใหญ่ผังเมืองรวมในเขตเมืองมักเป็นพื้นที่ในเขตเทศบาลและตำบลใกล้เคียง

(1.2) ผังเมืองรวมนอกเขตเมือง เป็นพื้นที่นอกเขตผังเมืองรวมซึ่งเป็นพื้นที่มหาศาล กำหนดให้เป็นพื้นที่ค้าปลีกที่มีขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตร แต่สามารถกระทำได้เฉพาะบางพื้นที่ โดยต้องอ้างอิงตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง เช่น ต้องอยู่ติดถนนที่มีช่องทางจราจรไม่น้อยกว่า 4 ช่องทาง เป็นต้น โดยอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองมอบอำนาจให้สำนักโยธาธิการและผังเมืองแต่ละจังหวัดจัดทำหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่ดินที่เกี่ยวกับอาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่ง เพื่อประโยชน์การวางและจัดทำผังเมืองรวมในบริเวณนอกเขตที่มีการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ดังนั้น กรมโยธาธิการและผังเมืองจึงออกประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองใช้ในแต่ละจังหวัด โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1.2.1) จัดแบ่งโซนในพื้นที่นอกเมืองว่าพื้นที่ใดบ้างจะอนุญาตให้สร้างหรือตัดแปลงอาคารพาณิชย์ขนาด 300 ถึง 1,000 ตารางเมตรได้

(1.2.2) จัดแบ่งโซนในพื้นที่นอกเมืองว่าพื้นที่ใดที่จะได้รับอนุญาตให้สร้างหรือตัดแปลงอาคารพาณิชย์ขนาด 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป

โดยที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 ดังกล่าว ในมาตรา 3 ได้กำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้เพียงแค่ 3 ปี นับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งการออกกฎกระทรวงให้ใช้ผังเมืองรวมของทุกจังหวัดจึงควรเสร็จสิ้นภายใน 3 ปีดังกล่าวด้วย ส่วนการบังคับตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้ผังเมืองรวมจะมีระยะเวลานานเท่าใด ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของกระทรวงนั้นๆ โดยแต่ละจังหวัดจะแตกต่างกันออกไปแต่ต้องไม่เกินกว่า 5 ปี แต่สามารถขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎกระทรวงได้อีก 5 ปี โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

(2) ผังเมืองเฉพาะ

ในมาตรา 4 ได้ให้ความหมาย “ผังเมืองเฉพาะหมายความว่าแผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่งหรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง” ซึ่งจะเป็นมาตรการทางการผังเมืองที่ลงรายละเอียดมากกว่าผังเมืองรวม และจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ

3) มาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย

ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้อาศัยกฎกระทรวงและพระราชบัญญัติ เป็นเครื่องมือในการวางและจัดทำผังเมืองรวม และผังเมืองเฉพาะในการกำหนดพื้นที่ หรือท้องที่ที่เห็นสมควรจะจัด

ให้มีการวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะ และจัดให้มีการรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะนั้นซึ่งจะกำหนดโดยกฎกระทรวง และมีการประกาศกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการผังเมืองได้แก่

(1) พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546⁴⁵ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15(3) มีกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ 10 ปี

(2) ประกาศกรมโยธาธิการและผังเมือง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่จังหวัด... โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 (3) ซึ่งประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดให้ท้องที่ในแต่ละจังหวัดจัดผังเมืองรวมเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อก่อสร้าง คัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้เป็นอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารร่วมกันเพื่อประกอบกิจการค้าปลีกขายส่งสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

(3) พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 เมื่อพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 ครบกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้แล้ว⁴⁶

มาตรการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก มีกฎระเบียบภายใต้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีดังนี้⁴⁷

(3.1) กิจการค้าปลีกขนาดใหญ่

ซึ่งมีพื้นที่จำหน่ายสินค้าตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไปจะต้องมีสถานที่ตั้งห่างจากศูนย์กลางชุมชนอย่างน้อย 15 กิโลเมตรในแต่ละร้านหรือสิ่งก่อสร้างสำหรับการค้าปลีกจะต้องให้ห่างจากสี่แยกหรือทางตัดร่วมอย่างน้อย 500 เมตรและให้ด้านหน้าห่างจากริมถนน 70 เมตร

⁴⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546. (2546, 19 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 120 (ตอนที่ 43 ก), หน้า 1.

⁴⁶ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำแผนเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546. (2549, 29 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอนที่ 87 ก), หน้า 1.

⁴⁷ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. (2555). *อ้างแล้ว*. หน้า 25.

ด้านข้างห่างจากริมถนน 20 เมตรรวมทั้งจะต้องมีพื้นที่ว่างเปล่า หรือพื้นที่สีเขียวร้อยละ 30 ของ
อาณาเขตกิจการค้าปลีก

(3.2) กิจการขนาดกลาง

ซึ่งมีพื้นที่จำหน่ายสินค้าตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร แต่ละร้านหรือ
สิ่งก่อสร้างสำหรับการค้าปลีกจะต้องให้ห่างจากสี่แยกหรือทางตัดร่วมอย่างน้อย 100 เมตร และให้
ด้านหน้าห่างจากริมถนน 50 เมตรด้านข้างห่างจากริมถนน 15 เมตร

(3.3) กิจการขนาดเล็ก

ซึ่งมีพื้นที่จำหน่ายสินค้าน้อยกว่า 300 ตารางเมตร ไม่ถูกจัดอยู่ในการ
ควบคุมของระเบียบภายใต้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ในการขออนุญาตจัดตั้งสาขาค้าปลีก
ในแต่ละจังหวัดจะต้องยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นประกอบด้วยผู้แทนจาก
ภาครัฐของแต่ละจังหวัด ท้องการจังหวัด สาขาสมาคมอุตสาหกรรมไทยประจำจังหวัด และ
ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานคณะกรรมการมีอำนาจในการใช้
ดุลยพินิจให้การยืดหยุ่นระเบียบข้อบังคับได้

4) องค์การกำกับดูแล

องค์การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดรูปแบบของคณะกรรมการ
ไว้ในหมวดที่ 1 ซึ่งว่า คณะกรรมการผังเมือง โดยมาตรา 6 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการผังเมือง
คณะหนึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและ
สหกรณ์ ปลัดกระทรวงคมนาคม ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ
เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางการผังเมืองหรือ
สาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการผังเมือง ไม่เกินเจ็ดคนและผู้แทนสถาบันองค์การอิสระ และ
บุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการผังเมือง ไม่เกินเจ็ดคนเป็นกรรมการอธิบดีกรมโยธาธิการและ
ผังเมืองเป็นกรรมการและเลขานุการ ในกรณีที่เป็นการวางจัดทำหรืออนุมัติผังเมืองรวมหรือผังเมือง
เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครให้ปลัดกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการร่วมด้วยให้คณะรัฐมนตรี
แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิผู้แทนสถาบันองค์การอิสระและบุคคลอื่นเป็นกรรมการตามวรรคหนึ่ง
กรรมการซึ่งแต่งตั้งจากผู้แทนสถาบันองค์การอิสระและบุคคลอื่นจะต้องไม่เป็นข้าราชการหรือ
พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และในมาตรา 7 กำหนดให้คณะกรรมการ
ผังเมืองมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการผังเมืองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และให้มีหน้าที่
แนะนำเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการผังเมืองแก่หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการผังเมือง อีกทั้งใน
มาตรา 13 ได้กำหนดให้กรมโยธาธิการและผังเมืองดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ
ผังเมืองในกรณีที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

หรือกฎหมายอื่นใดให้กรมโยธาธิการและผังเมืองแจ้งมติของคณะกรรมการให้หน่วยงานหรือบุคคลนั้นทราบโดยเร็วและติดตามผลการปฏิบัติกิจการของหน่วยงานหรือบุคคลนั้นแล้วรายงานให้คณะกรรมการผังเมืองทราบโดยมิชักช้า

5) กรณีศึกษา

คดีหมายเลขที่ 1077/2550 คดีนี้ นายพันธุ์เทพ สุลีสถิต อธิบดีประธานสมาพันธ์คนไทยด้านค้าปลีกต่างชาติ ได้ฟ้องร้องเทศบาลตำบลศาลเจ้าโรงทอง อ.วิเศษไชยชาญ จ.อ่างทอง ฐานละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด กรณีไม่ควบคุมการก่อสร้างห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับการก่อสร้างห้างเทศโก้ ผลของคดีนี้ ทางผู้ฟ้องได้ถอนฟ้องภายหลังจากการที่ประชุมอนุกรรมการการผังเมืองระดับจังหวัดอ่างทอง มีมติยกคำอุทธรณ์ของทางเทศโก้ต่อคำสั่งเทศบาลศาลเจ้าโรงทองที่จำกัดการก่อสร้างไม่เกิน 200 ตารางเมตร ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายผังเมืองรวม จ.อ่างทอง ซึ่งเท่ากับว่าแผนการก่อสร้างห้างขนาด 1,000 ตารางเมตรของเทศโก้ จำต้องยุติไปโดยปริยาย

3.1.3.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

1) ความเป็นมาและสาระสำคัญ

การใช้มาตรการควบคุมการก่อสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยในการแก้ไขปัญหาในเรื่องผู้ประกอบการค้าปลีกรายย่อยได้เพียงบางส่วนเท่านั้น โดยได้มีการกำหนดประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือกำหนดอาคารที่จะก่อสร้างใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร เพื่อกำหนดห้ามหรือสร้างเงื่อนไขการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ค้าปลีกรายย่อย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พ.ศ. 2476 ได้ประกาศใช้มานานแล้วแม้ว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันบ้านเมืองได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้น ฉะนั้นเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้เสียใหม่และสมควรรวมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเข้าเป็นฉบับเดียวกันจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น⁴⁵ โดยได้มีการแก้ไข

⁴⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. (2522, 14 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 96 ฉบับพิเศษ (ตอนที่ 80), หน้า 43.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) ในปี พ.ศ. 2535⁴⁹ และล่าสุดได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้ ครั้งที่ 3 ในปี พ.ศ. 2543⁵⁰

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ยกเลิกกฎหมายดังต่อไปนี้⁵¹

- (1) พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479
- (2) พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504
- (3) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 192 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2515
- (4) พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พ.ศ. 2476
- (5) พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496

⁴⁹ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535. (2535, 6 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 109 (ตอนที่ 39). เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมและคล่องตัวมากยิ่งขึ้นเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้างตัดแปลงหรือถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารแทนการขออนุญาตเพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้นปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นปรับปรุงบทกำหนดโทษอัตราโทษและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจและลักษณะของการกระทำความผิดและปรับปรุงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นหรือให้เหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

⁵⁰ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543. (2543, 15 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนที่ 42 ก). เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือเนื่องจากปัจจุบันการพัฒนาประเทศได้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะได้มีการขยายตัวของเมืองในด้านการก่อสร้างอาคารเพิ่มมากขึ้นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่ใช้บังคับอยู่ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเสียใหม่โดยกำหนดมาตรการในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัยการสาธารณสุขการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมการผังเมืองการสถาปัตยกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรนอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแต่การเล่นมหรสพได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับโรงมหรสพก็เป็นอาคารอย่างหนึ่งสมควรที่จะนำหลักการเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้โรงมหรสพมาบัญญัติรวมเป็นฉบับเดียวกันกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเพื่อสะดวกต่อการใช้กฎหมายและสมควรกำหนดให้สิ่งๆที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในการขนส่งบุคคลในลักษณะกระเช้าไฟฟ้าหรือสิ่งๆที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องเล่นในสวนสนุกหรือสถานที่อื่นใด เพื่อประโยชน์ในลักษณะเดียวกันเป็นอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารด้วยจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

⁵¹ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. มาตรา 3.

2) ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในท้องที่ที่มีความเจริญ มีการก่อสร้างค่อนข้างหนาแน่น หากท้องที่ใดต้องการควบคุมการก่อสร้างอาคารให้มีความสวยงามเป็นระเบียบเรียบร้อย มีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัย จะต้องประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในท้องที่นั้นหรือประกาศเป็นเขตผังเมืองรวม ตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองเสียก่อน กฎหมายควบคุมอาคารจึงจะมีผลบังคับใช้ เมื่อมีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในท้องที่ใดก็ตาม ท้องที่นั้นมักเรียกว่าเป็น “เขตควบคุม” หรือหากเป็นพื้นที่ที่อยู่ในเขตผังเมืองตามกฎหมายผังเมืองแล้ว การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนแปลงอาคารในท้องที่เช่นว่านี้ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนกระทำการดังกล่าว⁵²

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้นิยามความหมายของคำว่า “อาคาร” หมายความว่า ตึกบ้านเรือน โรงร้าน แพคหลังสินค้าสำนักงานและสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้และหมายความรวมถึง

- (1) อัมจันทร์หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่ชุมนุมของประชาชน
- (2) เชื้อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์ คานเรือ ท่าเรือ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตูที่สร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย
- (3) ป้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย
 - (ก) ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตรหรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม
 - (ข) ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้วระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดินและมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (4) พื้นทีหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถที่กลับรถและทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารที่กำหนด ตามมาตรา 8 (9)⁵³

⁵² สำนักควบคุมตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการผังเมือง กระทรวงมหาดไทย. (2552). *คู่มือกฎหมายควบคุมอาคาร*. กรุงเทพฯ: สำนักควบคุมตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการผังเมือง. หน้า 3.

⁵³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. มาตรา 8 (9) “พื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถที่กลับรถและทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิดหรือบางประเภทตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว” ตามมาตรา 8 (9) สำหรับอาคาร ดังต่อไปนี้

(5) สิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงส่วนต่างๆ ของอาคารด้วย

“อาคารสูง” หมายความว่าอาคารที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ที่มีความสูงตั้งแต่ยี่สิบสามเมตรขึ้นไปการวัดความสูงของอาคารให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงพื้นดาดฟ้าสำหรับอาคารทรงจั่วหรือปั้นหยาให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงยอดคาน้ำของชั้นสูงสุด

“อาคารขนาดใหญ่พิเศษ” หมายความว่าอาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้พื้นที่อาคารหรือส่วนใดของอาคารเป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการประเภทเดียวหรือหลายประเภท โดยมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันตั้งแต่หนึ่งหมื่นตารางเมตรขึ้นไป

3) มาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย

มีการประกาศกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้แก่

(1) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วน ในท้องที่ตำบล... อำเภอ... จังหวัด... โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยประกาศดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมการค้าปลีกค้าส่ง มีพื้นที่ใช้สอยอาคารร่วมกันเพื่อประกอบกิจการขายปลีกขายส่งสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ตามพื้นที่แต่ละจังหวัดกำหนด เว้นแต่จะปฏิบัติตามกฎหมาย

(2) กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วน ในท้องที่ตำบล... อำเภอ... จังหวัด... อาศัยอำนาจตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และมาตรา 8(10) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 โดยกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรมการค้าปลีก

(1) โรงมหรสพที่มีพื้นที่สำหรับจัดที่นั่งสำหรับที่นั่งคนดูตั้งแต่ 500 คนขึ้นไป

(2) โรงแรมที่มีห้องพักตั้งแต่ 30 ห้องขึ้นไป

(3) อาคารชุดที่มีพื้นที่แต่ละครอบครัวตั้งแต่ 60 ตารางเมตรขึ้นไป

(4) ภัตตาคารที่มีพื้นที่สำหรับตั้งโต๊ะอาหารตั้งแต่ 150 ตารางเมตรขึ้นไป

(5) ห้างสรรพสินค้าที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป

อาคารขนาดใหญ่ (อาคารที่มีพื้นที่อาคารเกิน 2,000 ตารางเมตร หรือมีพื้นที่อาคารเกิน 1,000 ตารางเมตร โดยมีความสูงอาคารตั้งแต่ 15 เมตรขึ้นไป).

คำสั่งที่ใช้ประโยชน์ในการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกหรือขายส่ง ซึ่งสินค้าอุปโภคและบริโภคหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวันแต่ไม่รวมถึงตลาดตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข และอาคารที่มีกิจกรรมหลักเพื่อใช้ดำเนินการเพื่อส่งเสริมหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งเป็นผลผลิต หรือผลิตภัณฑ์ชุมชน ที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ตามพื้นที่บริเวณในแต่ละจังหวัดที่กำหนด เว้นแต่จะปฏิบัติตามกฎหมาย

4) องค์กรกำกับดูแล

ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายโดยให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้ออกกฎกระทรวงโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร

โดยคณะกรรมการควบคุมอาคารประกอบด้วยอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรมผู้แทนกรมการปกครองผู้แทนกรมทางหลวงผู้แทนกรมอัยการ ผู้แทนสำนักผังเมืองผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติผู้แทนกรุงเทพมหานครผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมและผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมแห่งละหนึ่งคนและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นไม่เกินสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการและให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในการขออนุญาตนั้น หากผู้ใดต้องการที่จะก่อสร้าง คัดแปลงอาคาร หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า

- (1) นายกเทศมนตรีสำหรับในเขตเทศบาล
- (2) นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัดสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (3) ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล

บริหารส่วนตำบล

- (4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร
- (5) นายกเมืองพัทยาสำหรับในเขตเมืองพัทยา
- (6) ผู้บริหารท้องถิ่นขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่รัฐมนตรีประกาศ

กำหนดสำหรับในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

5) กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 114/2551

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีก โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งอนุญาตให้บริษัท เอก-ชัย ดีสทริบิวชั่นซิสเต็ม จำกัด ก่อสร้างอาคารพาณิชย์กรรม ค้าปลีกค้าส่งเทส โกลด์ส หากดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จจะเปิดทำการขายสินค้า จะสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้ประกอบการค้าปลีก ค้าส่งดั้งเดิม (โชวห่วย) ต้องปิดกิจการไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ฉบับลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2550 และขัดต่อคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม รวมถึงคำสั่งของนายอำเภอกำแพงแสน อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนในพื้นที่

ศาลปกครอง เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ออกโดยมีเจตนารมณ์ เพื่อควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรืออาคารที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับอาคาร หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่หรือการใช้สอยที่ดินหรืออาคารถูกระทบกระเทือนเนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับอาคาร มิได้ครอบคลุมถึงการประกอบธุรกิจการค้า อันเป็นผลกระทบอันเกิดจากการประกอบธุรกิจภายหลังเปิดใช้อาคารแล้ว มิได้เป็นผลโดยตรงจากการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวแต่อย่างใดเนื่องจากการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนี้เป็นการอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารซึ่งมีข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎระเบียบหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเท่านั้น หากเป็นหนังสืออนุญาตให้ผู้ขอก่อสร้างทำธุรกิจค้าส่งค้าปลีกไม่ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีศึกษาที่ 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 153/2553

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งสินค้าประเภทต่างๆ รวมทั้งร้านค้าแผงลอยและหาบเร่ ในพื้นที่ซึ่งมีการออกประกาศกรมโยธาธิการ และผังเมืองห้ามไม่ให้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อก่อสร้าง คัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนแปลงการใช้เป็นอาคารพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง ที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารระหว่างร่วมกันเพื่อประกอบกิจการขายปลีกขายส่งสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไปต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เพื่อก่อสร้างอาคารใช้เป็นห้างสรรพสินค้า อาคารพาณิชย์กรรม ประเภทค้าปลีกค้าส่ง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นคำขอรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 หลังจากนั้นได้มีประกาศดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็นไปเพื่อควบคุมเกี่ยวกับอาคารและการผังเมือง มิได้มีเจตนารมณ์ครอบคลุมเกี่ยวกับ การประกอบธุรกิจการค้าและส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องที่ 4 ได้ก่อสร้างตามแบบที่แจ้งไว้ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็จะได้รับอนุญาตให้ใช้อาคารดังกล่าวทำธุรกิจค้าปลีกค้าส่งโดยปริยาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ต้องขออนุญาตทำธุรกิจค้าปลีกค้าส่งอีก การอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ทำธุรกิจค้าปลีกค้าส่งด้วยนั้น เห็นว่า ความเดือดร้อน หรือเสียหายดังกล่าวมิใช่เป็นผลโดยตรงจากการออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หากแต่เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อาคารที่ก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการค้าปลีกค้าส่งภายหลังจากที่ก่อสร้างอาคารหรือดัดแปลงอาคารเสร็จสิ้นแล้วผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีศึกษาที่ 3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 194/2553

ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ออกหนังสือใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคารตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้บริษัท เอก-ชัย ดิสทริบิวชั่นซิสเต็ม จำกัด เพื่อทำการก่อสร้าง อาคารห้างสรรพสินค้าเทสโก้ โลตัส โดยไม่ชอบ เนื่องจากการขออนุญาตก่อสร้างและใช้อาคารชุมชนที่มีปัญหาการร้องเรียนหรือมีปัญหา ข้อกฎหมายต้องนำเสนอเข้าที่ประชุมคณะอนุกรรมการของคณะกรรมการควบคุมอาคาร เพื่อพิจารณาลงมติหรือให้ความเห็นชอบก่อนและตามประกาศกรมโยธาธิการและผังเมือง ได้กำหนดให้แนวศูนย์กลาง ปากทางเข้าออกของรถยนต์ต้องอยู่ห่างจากทางร่วม ทางแยกที่เป็นทางบรรจบกันของถนนสาธารณะที่มีขนาดเขตทางตั้งแต่ 15 เมตรขึ้นไป ไม่น้อยกว่า 500 เมตร และมีทางคู่ขนานกับถนนสาธารณะเชื่อมต่อกับทางเข้าออกของรถยนต์ แต่กรณีนี้มีระยะห่างเพียง 386.70 เมตรและตามประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองฯ ข้อ 5 (6) กำหนดให้มีที่ว่างด้านหน้าของอาคารห่างจากเขตถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า 75 เมตร แต่ทางเข้าออกห้างสรรพสินค้าจากทางเข้าด้านหน้าถนนพหลโยธิน มาเข้าทางซอย 9 มีที่ว่างทางด้านหน้าของอาคารไม่ถึง 75 เมตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่และกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นเจ้าของที่ดิน หรืออาคารที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับอาคารที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างที่อาจได้รับความเสียหาย หรือความเดือดร้อน

ราคาจากการก่อสร้างไม่ว่าจะเป็นเสียง ฝุ่นละออง ความสั่นสะเทือน วัสดุตกหล่น หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากความไม่มั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยของอาคาร การเกิดอัคคีภัย แต่อย่างไร เป็นเพียงการคาดการณ์ถึงความเสียหายในอนาคตซึ่งยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ห้างสรรพสินค้า เทสโก้ โลตัส ให้แก่ผู้ร้องสอดเป็นการอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารซึ่งมีข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎ ระเบียบหรือ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเท่านั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดี ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีศึกษาที่ 4 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 554/2552

ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 ได้ออกใบรับแจ้งก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้แก่บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์จำกัด (มหาชน) เพื่อใช้เป็นห้างสรรพสินค้า อาคารพาณิชย์กรมประเภทค้าปลีกค้าส่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบรับแจ้งก่อสร้างอาคารดังกล่าว แต่บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์จำกัด (มหาชน) ได้ยื่นหนังสือแจ้งความประสงค์ใหม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกใบรับแจ้งก่อสร้างอาคารให้ใหม่ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบรับแจ้งก่อสร้างอาคารอีกครั้ง แต่ต่อมากลับมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเพิกถอน อ้างว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับข้อกำหนดในการสั่งเพิกถอน ทำให้ยังไม่อาจสั่งเพิกถอนได้ มีผลให้ใบรับแจ้งก่อสร้างอาคารมีผลใช้บังคับได้ต่อไปผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ตรวจพิจารณาให้รอบคอบในการออกใบรับหนังสือแจ้งดังกล่าว เพราะบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารอยู่ริมแม่น้ำชีผู้ขออนุญาตก่อสร้างจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญ แต่บริษัทผู้ขออนุญาตก่อสร้างมิได้ดำเนินการตามกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังขัดกับมติคณะรัฐมนตรี คำสั่งของกระทรวงมหาดไทยและคำสั่งของจังหวัดมหาสารคาม ที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ชะลอการอนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารเพื่อขยายสาขาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งสมัยใหม่และขัดกับประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว และขอให้ยกเลิกใบรับแจ้งก่อสร้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกเฉย

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในประเด็นการออกไปรับแจ้งการก่อสร้างอาคาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง สำหรับกรณีที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องร่วมกันดำเนินการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ประกอบมาตรา 65 มาตรา 69 และมาตรา 70 นั้นศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องในประเด็นที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไว้พิจารณาพิพากษาได้

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาดังแนวทางของต่างประเทศในการสร้างมาตรการในการประกอบธุรกิจค้าปลีก โดยประเทศที่จะทำการศึกษานั้นเป็นประเทศภาคีขององค์การการค้าโลก ซึ่งมีพันธกรณีผูกพันตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) อีกทั้งยังเป็นประเทศในประชาคมอาเซียนที่มีพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งการศึกษากฎหมายต่างประเทศจะทำให้เราทราบถึงแนวทาง และแนวปฏิบัติที่สามารถนำมาเป็นแบบอย่างในการกำหนดมาตรการภายในของประเทศไทยในการประกอบธุรกิจค้าปลีกได้อย่างเหมาะสม โดยจะทำการศึกษาประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ดังนี้

3.2.1 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538⁵⁴ จึงได้มีพันธระผูกพันภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งได้เสนอข้อผูกพันการเปิดเสรีภาคบริการ สาขา รวมถึงสาขาการจ้ดจำหน่ายด้วย และเมื่อ พ.ศ. 2510 ประเทศอินโดนีเซียได้รวมกลุ่มประเทศในอาเซียนเพื่อจัดตั้งกลุ่มสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางด้าน การเมือง เศรษฐกิจและสังคม โดยได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ซึ่งในสาขาค้าปลีกนั้น ระบบการค้าปลีกในประเทศอินโดนีเซียเป็นสาขาที่อ่อนไหว โดยปัจจุบันการจ้ดจำหน่ายสินค้าค้าปลีกสมัยใหม่คิดเป็นปริมาณเพียงร้อยละ 30 และตลาดจ้ดจำหน่ายสินค้าค้าปลีกคิดเป็นส่วนที่เหลือน้อยร้อยละ 70⁵⁵ รัฐบาล

⁵⁴ The World Trade Organization. (2014). *Indonesia and the WTO*. (Online). Available: http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm. [2014, November 14].

⁵⁵ PT DATA Consultant. (2014). *Retail Business*. June 2011. ISSN 0853-2068. p.34.

อินโดนีเซียจึงพยายามสงวนไว้ให้ผู้ประกอบการภายในประเทศ จะเห็นได้จากอินโดนีเซียไม่เปิดสาขาค้าปลีกในความตกลงการค้าบริการอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) และเป็นสาขาที่กำหนดไว้ใน Negative List ของอินโดนีเซียว่า จะต้องถือครองโดยกลุ่มทุนในประเทศ ร้อยละ 100 ยกเว้นหากเป็นค้าปลีกขนาดใหญ่ ซึ่งในช่วงปี 2012-2014 เป็นช่วงสำคัญที่รัฐบาลออกกฎระเบียบที่มีผลต่อระบบการค้าปลีกในอินโดนีเซีย ได้แก่ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013, Regulation of the Ministry of Trade Number 56/M-DAG/PER/9/2014 และ Decree of the Director General of Domestic Trade No. 65/PDN/KEP/6/2014

3.2.1.1 ลักษณะทั่วไป

เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2556 ประเทศอินโดนีเซียได้ออกกฎหมายค้าปลีกฉบับใหม่ เพื่อใช้กำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกให้เข้มงวดยิ่งขึ้น คือ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013 หรือกฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 ซึ่งมีผลใช้บังคับภายใน 6 เดือน หลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁶⁶ โดยกฎหมายดังกล่าวมีสาระคล้ายคลึงกับกฎหมายแฟรนไชส์ (Regulation of the Ministry of Trade Number 53/M-DAG/PER/2013, Regulation of the Ministry of Trade Number 68/M-DAG/PER/2012) คือ มีการสนับสนุนและคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศ และสาเหตุสำคัญที่รัฐบาลประกาศใช้กฎกระทรวงการค้าฉบับนี้ เพราะมีธุรกิจค้าปลีกหลายรายหลีกเลี่ยงกฎหมายแฟรนไชส์โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายให้เป็นประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ไม่ใช่กฎหมายกำกับการค้าปลีกโดยเฉพาะจึงใช้ไม่ได้ผลเพราะถูกหลีกเลี่ยง โดยเฉพาะกฎหมายเรื่องแฟรนไชส์จึงประกาศใช้กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 เพื่อบังคับตรงไปยังผู้ประกอบการค้าปลีกสมัยใหม่ในรูปแบบต่างๆ ทั้งมินิมาร์เก็ต, ไฮเปอร์มาร์เก็ต, ห้างสรรพสินค้า เป็นต้น และเป้าหมายหลักต้องการมุ่งไปยังธุรกิจค้าปลีกที่ต่างชาติเป็นเจ้าของ เนื่องจากกระทรวงการค้าเห็นว่าธุรกิจดังกล่าว โดยเฉพาะที่ต่างชาติเป็นเจ้าของพยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น 7-Eleven Lawson เป็นต้น ซึ่งตาม Negative List แล้วผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกในอินโดนีเซียจะต้องเป็นกลุ่มทุนภายในประเทศร้อยละ 100 เว้นแต่ผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ ดังนั้น ในมุมมองของภาครัฐจึงมองว่านักลงทุนต่างชาติพยายามเลี่ยงกฎหมาย

เมื่อได้ประกาศใช้กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาตลาดค้าปลีกแบบดั้งเดิมและควบคุมห้างค้าปลีกสมัยใหม่ได้ไม่นาน กระทรวงการค้าได้ออกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 65/PDN /KEP/6/2014 หรือเรียกว่า พระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 65 จากหน่วยงานของอธิบดีกรมการค้าภายใน เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2557 ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับแนวทางการดำเนินงานบนมาตรการด้านการส่งเสริมการลงทุนในเรื่องของการ

⁶⁶ มีผลบังคับใช้วันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

บังคับใช้ชิ้นส่วนและวัตถุดิบที่ผลิตในประเทศสำหรับศูนย์การค้าและร้านค้ารูปแบบใหม่ โดยภายใต้พระราชกฤษฎีกาสินค้าที่ผลิตในประเทศ จะกำหนดให้เป็นสินค้าที่มีการผลิตหรือจัดทำขึ้นในอินโดนีเซีย⁵⁷ ซึ่งในการบัญญัติพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายหลัก เพื่อให้ความชัดเจนมากขึ้นในการกำหนดแนวทางการประกอบธุรกิจค้าปลีกที่กฎกระทรวงที่ 70/2013 ไม่ได้กำหนดไว้

กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 65 ไม่ได้ให้ความชัดเจนเรื่องผลิตภัณฑ์ภายในประเทศจะสามารถแทนที่ผลิตภัณฑ์คุณภาพสูง หรือผลิตภัณฑ์ระดับพรีเมียมที่อาจจะไม่สามารถผลิตในอินโดนีเซียได้ จึงทำให้กระทรวงการค้าเสนอกฎกระทรวงการค้าเลขที่ 56/2014 เมื่อวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2557 เพื่อชี้แจงและแก้ไขบทบัญญัติอีกหลายข้อในกฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 รวมถึงการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการผูกขาดแบรนด์สินค้า

1) บทนิยาม

การตลาดแบบดั้งเดิม (Traditional Markets) หมายความว่าถึง ตลาดที่สร้างขึ้นและบริหารจัดการโดยรัฐบาล รัฐบาลส่วนภูมิภาค หน่วยงานภาคเอกชน รัฐวิสาหกิจ และองค์กรระดับภูมิภาคที่เป็นเจ้าของรวมทั้งความร่วมมือใดๆ ระหว่างหน่วยงานภาคเอกชน สถานประกอบการธุรกิจ เช่น ร้านค้า ชุมแผงลอย และเต็นท์ ซึ่งเป็นเจ้าของโดยผู้ค้าขนาดเล็ก ผู้ค้าขนาดกลาง หน่วยงานที่ไม่ใช่รัฐบาล หรือสหกรณ์ขนาดเล็กที่ขายและจัดซื้อผ่านการเจรจาต่อรอง⁵⁸

ศูนย์การค้า (Shopping Centers) หมายความว่าถึง พื้นที่ที่ประกอบด้วยหนึ่งอาคาร หรือหลายอาคารที่สร้างขึ้นในแนวตั้งหรือแนวนอน ซึ่งมีการขายหรือเช่าโดยผู้ประกอบการ⁵⁹

ร้านค้าสมัยใหม่ (Modern Stores) หมายความว่าถึง เป็นร้านค้าที่มีระบบบริการตนเองที่ขายความหลากหลายของสินค้า และค้าปลีกในรูปแบบของมินิมาร์เก็ต ซูเปอร์มาร์เก็ต ห้างสรรพสินค้า ไฮเปอร์มาร์เก็ต หรือร้านขายส่ง (Perkulakan) กฎกระทรวงการค้าที่ 70 ไม่ได้หมายความรวมถึงมีร้านค้าพิเศษ (Specialty Store) หรือร้านค้าสะดวกซื้อ (Convenience Store) ในความหมายของร้านค้า

⁵⁷ Herbert Smith Freehills and Adolf Panggabean. (2014). *Modern store regulations in Indonesia*. (Online). Available: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4acde1d7-c034-4c8c-ae12-f1701f0a0dc2>. [2014 November 14].

⁵⁸ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013. Defines “Traditional Markets” as markets built and managed by the Government, regional governments, private entities, state-owned enterprises and regional-owned enterprises, including any cooperation between private entities and business places such as stores, kiosks, stalls and tents which are owned by small traders, medium-sized traders, non-government entities or small scale cooperatives where selling and purchasing is done through bargaining.

⁵⁹ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013, Defines “Shopping Centers” as certain areas consisting of one or several buildings built vertically or horizontally, which are sold or rented by entrepreneurs or self-owned for trading activities.

กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70 ให้คำนิยามที่เฉพาะเจาะจงสำหรับ “มินิมาร์เก็ต”, “ซูเปอร์มาร์เก็ต”, “ห้างสรรพสินค้า”, “ไฮเปอร์มาร์เก็ต” หรือ “ร้านขายส่ง (Perkulakan)”

2) รูปแบบการประกอบธุรกิจร้านค้าปลีกสมัยใหม่

ระบบการขายและประเภทของการขายสินค้าสำหรับร้านค้าสมัยใหม่ (Modern Stores) นั้น แบ่งประเภทของการขายสินค้า ดังนี้

(1) มินิมาร์เก็ต

มินิมาร์เก็ต หมายถึง การขายทุกประเภทของร้านค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาหาร และ/หรือผลิตภัณฑ์ในครัวเรือน ซึ่งจะเป็นในรูปแบบของวัสดุก่อสร้างเฟอร์นิเจอร์และเครื่องใช้ไฟฟ้านั้น และให้มีพื้นที่น้อยกว่า 400 ตารางเมตร ห้างมินิมาร์เก็ตจะเน้นเรื่องความสะดวกในการซื้อ ทำเลใกล้แหล่งชุมชน ซึ่งมินิมาร์เก็ตเป็นห้างลักษณะเดียวกับซูเปอร์มาเก็ตแต่มีขนาดพื้นที่ธุรกิจที่เล็กกว่า⁶⁰

(2) ซูเปอร์มาเก็ต

ซูเปอร์มาเก็ต หมายถึง การขายทุกประเภทของร้านค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาหาร และ/หรือผลิตภัณฑ์ในครัวเรือน ซึ่งจะเป็นในรูปแบบของวัสดุก่อสร้างเฟอร์นิเจอร์และเครื่องใช้ไฟฟ้านั้น และให้มีพื้นที่มากกว่า 400 ตารางเมตร⁶¹ ซูเปอร์มาเก็ตเกิดมาก่อนห้างกลุ่มไฮเปอร์มาร์เก็ตโดยให้ทางเลือก Self Service และการปิดราคาสินค้าที่ชัดเจนดึงดูดลูกค้าจากตลาดรูปแบบดั้งเดิมที่มีราคาสินค้าไม่ชัดเจนและไม่สามารถเลือกสินค้าได้ด้วยตนเอง⁶²

(3) ห้างสรรพสินค้า

ห้างสรรพสินค้า หมายถึง การขายทุกประเภทของการค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลิตภัณฑ์สำหรับเสื้อผ้าและอุปกรณ์ที่จัดขึ้นตามเพศและ ระดับอายุของผู้บริโภค มีพื้นที่ไม่น้อยกว่า 2000 ตารางเมตร⁶³ และเป็นแหล่งศูนย์รวมสินค้าแบรนด์รวมถึงสินค้าประเภทบริการเข้ากับคอนเซ็ปต์การพักผ่อนหย่อนใจและนันทนาการแก่ลูกค้า โดยมากครอบคลุมสินค้าแฟชั่นที่มีตราสินค้าชัดเจนประเภทเสื้อผ้ากระเป่ารวมถึงเครื่องใช้ไฟฟ้าของแต่งบ้านรวมทั้งบริการและสินค้าบันเทิงนันทนาการในลักษณะ One-stop-shop เช่นซูเปอร์มาเก็ต

⁶⁰ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). รายงานเชิงลึกธุรกิจค้าปลีกรูปแบบใหม่ในตลาดอินโดนีเซีย. จาการ์ตา: สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. หน้า 5.

⁶¹ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013.

⁶² สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 5.

⁶³ Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013.

ร้านอาหาร โรงหนัง ร้านหนังสือ ร้านสปา การเงินการธนาคาร เทียบได้เช่นอาคารศูนย์การค้า Central World, Siam Paragon, Fashion Island ในประเทศไทย⁶⁴

(4) ไฮเปอร์มาร์เก็ต

ไฮเปอร์มาร์เก็ต หมายถึง การขายทุกประเภทของร้านค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาหารและ หรือผลิตภัณฑ์ในครัวเรือนซึ่งจะเป็นในรูปแบบของวัสดุก่อสร้างเฟอร์นิเจอร์และเครื่องใช้ไฟฟ้านั้น และให้มีพื้นที่มากกว่า 5,000 ตารางเมตร มีลักษณะจุดแคชเชียร์จ่ายสินค้ามากกว่า 1 ช่องทางและมีปริมาณการขายสินค้าในปริมาณมากถึง 25,000 ชิ้นต่อวัน สินค้าครอบคลุมในหลายประเภทห้างไฮเปอร์มาร์เก็ตในอินโดนีเซีย ได้แก่ ห้าง Carrefour มีรายการสินค้าที่หลากหลายถึงประมาณ 50,000 รายการ Giant 35,000-50,000 รายการ และ Makro มีรายการสินค้าน้อยสุดเพียงประมาณ 15,000 รายการ⁶⁵

(5) ร้านขายส่ง (Perkulakan)

ร้านขายส่ง หมายถึง ร้านขายสินค้าอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวันทุกประเภท ในจำนวนมากๆ มีพื้นที่มากกว่า 5,000 ตารางเมตร⁶⁶

โดยรูปแบบร้านไฮเปอร์มาร์เก็ตและซูเปอร์มาร์เก็ตและร้านมินิมาร์เก็ตจัดเป็นคู่แข่งกัน โดยตรงกับผู้ค้าปลีกท้องถิ่น ส่วนศูนย์การค้าช้อปปิ้งมอลล์หรือดีพาร์ทเมนท์โสตอร์ไม่ถูกมองว่าเป็นคู่แข่งโดยตรงของตลาดสดในพื้นที่ เนื่องจากประเภทสินค้าอยู่ในคนละกลุ่มและมีแบรนด์ชัดเจน ทั้งยังเน้นการขายบริการแตกต่างจากประเภทของสินค้าปลีกทั่วไปที่แข่งขันกันที่ราคา

3.2.1.2 มาตรการควบคุมการค้าปลีก

1) เงื่อนไขการประกอบกิจการ

ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่รัฐบาลอินโดนีเซียตามคำสั่งประธานาธิบดีที่ 118/2000 แทนคำสั่งประธานาธิบดีเดิมที่ 96/2000 อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนในประเภทตลาดสินค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีพื้นที่มากกว่า 50,000 ตารางเมตรหรือประเภทร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีพื้นที่มากกว่า 6,000 ตารางเมตร ได้เต็มตัวร้อยเปอร์เซ็นต์แต่ต้องมี Partner Agreement กับค้าปลีกรายเล็กของอินโดนีเซีย และรัฐจำกัดสิทธิสัดส่วนการถือหุ้นกิจการต่างชาติที่ร้อยละ 49 สำหรับจุดจำหน่ายสินค้าปลีกทั้งประเภทตลาดสินค้าปลีกมีขนาดเล็กถึงขนาดกลางระหว่าง 10,000 -50,000 ตารางเมตรและประเภทร้านค้าปลีกที่มีขนาดเล็กถึงขนาดกลางที่มีพื้นที่

⁶⁴ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 6.

⁶⁵ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 5.

⁶⁶ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 5.

ระหว่าง 200-6,000 ตารางเมตร⁶⁷ และในการประกอบธุรกิจค้าปลีกมีเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ร้านค้าปลีกสมัยใหม่สามารถขายสินค้าสนับสนุนหลักของร้านได้สูงสุด 10% ของผลิตภัณฑ์ทั้งหมดที่จำหน่ายในร้าน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าสามารถให้ยกเว้นภาษีให้กับร้านค้า ในกฎระเบียบก่อนหน้านี้จะได้รับยกเว้นจาก The Communication Forum of Structuring and Development of Traditional Markets, Shopping Centers and Modern Stores⁶⁸ โดยกฎข้อนี้จะคล้ายกับข้อจำกัดที่มีอยู่ในกฎระเบียบของแฟรนไชส์ และมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขสถานการณ์ที่ร้านค้าได้รับอนุญาตให้เปิดเป็นร้านอาหาร แต่ได้ดำเนินกิจการส่วนใหญ่เป็นร้านสะดวกซื้อ⁶⁹

(2) ร้านค้าปลีกสมัยใหม่สามารถขายผลิตภัณฑ์ที่ติดฉลากของตนเองสูงสุด 15% ของชนิดสินค้า (SKUs)⁷⁰ ทั้งหมดที่ขายในร้านค้าปลีกสมัยใหม่ที่มีอยู่แล้ว ยกเว้นหุ้นส่วนที่ถูกควบคุมในมาตรา 15⁷¹

(3) ร้านค้าปลีกสมัยใหม่และแหล่งช้อปปิ้งจะต้องขายสินค้าที่ผลิตภายในประเทศอย่างน้อย 80% อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าสามารถยินยอมให้ร้านค้าปลีกสมัยใหม่ขายสินค้าภายในประเทศน้อยกว่า 80% สำหรับแบรนด์แบบเดี่ยวของร้านค้าปลีกสมัยใหม่และ/หรือร้านค้าพิเศษในกรณีที่สินค้า ก) มีความต้องการความสม่ำเสมอและมีที่มาจากห่วงโซ่

⁶⁷ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงเทพมหานคร. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 10.

⁶⁸ Regulation of the Ministry of Trade Number 56/M-DAG/PER/9/2014. Article 8: modern retailers can only sell their main supporting products up to a maximum 10% of the total products sold at the outlets. However, in certain cases the Trade Minister can grant exemptions to the stores. In the previous regulation, exemptions would be granted from the Communication Forum of Restructuring and Development of Traditional Markets, Shopping Centres, and Modern Retailers.

⁶⁹ The Communication Forum of Structuring and Development of Traditional Markets, Shopping Centers and Modern Stores ได้รับการแต่งตั้งก่อนที่จะมีการออกกฎกระทรวงการค้าเลขที่ 70/2013 ตามที่ได้กำหนดภายใต้กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 53/2008 และผู้มีส่วนได้เสียจากร้านค้าดั้งเดิม และร้านค้าสมัยใหม่.

⁷⁰ SKU (Stock keeping Unit) หมายถึง หน่วยที่เล็กที่สุดในการจัดเก็บสินค้า สินค้า 1 รายการ อาจจะมีหลาย เช่น แป้ง 1 ชนิด อาจจะมี 5 SKU ประกอบด้วยภาชนะบรรจุ สีเขียว, ส้ม, เหลือง, ฟ้า, ส้ม ซึ่ง จะเป็นหน่วยเฉพาะของสินค้านั้นๆ Storage การจัดเก็บสินค้าและวัตถุดิบในคลังสินค้า ตามความต้องการของลูกค้าและหน่วยงานอื่นๆ.

⁷¹ Regulation of the Ministry of Trade Number 56/M-DAG/PER/9/2014 Article 21: modern retailers can only sell their private label products up to a maximum 15% of their total stock keeping units (SKUs), except for the partnership scheme which is regulated in Article 15.

อุปทานทั่วโลก ข) มีแบรนด์ของตัวเองที่ขายทั่วโลก (ผลิตภัณฑ์พรีเมียม) และไม่มีการผลิตในอินโดนีเซีย หรือ ค) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศบางอย่างที่จะตอบสนองความต้องการของประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศอินโดนีเซีย ร้านค้าสมัยใหม่ตามที่ได้กล่าวมานี้ จึงจำเป็นที่จะต้องค่อยๆ เพิ่มยอดขายของผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกันที่มีการผลิตในอินโดนีเซีย และต้องมีการรายงานให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าทราบ⁷²

(4) ร้านค้าปลีกสมัยใหม่ที่มีการดำเนินการและมีมากกว่า 150 ร้านค้า ก่อนที่กฎกระทรวงฉบับนี้จะออกมา ร้านค้าปลีกดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการต่อ นอกจากนี้ร้านค้าปลีกที่ทันสมัย และแหล่ง ซุปเปอร์ที่ได้รับการดำเนินการก่อนกฎระเบียบที่ออกและขายสินค้าที่ผลิตในประเทศน้อยกว่า 80% ต้องปรับให้มีการขายให้ตอบสนองกับข้อกำหนดของกฎกระทรวงภายใน 2 ปี⁷³

ในประเทศอินโดนีเซียนั้น ได้นำกฎหมายแฟรนไชส์มาใช้ในการควบคุมธุรกิจการค้าปลีกสมัยใหม่และห้างสรรพสินค้าด้วย โดยกฎหมายหลักของอินโดนีเซียที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ในอินโดนีเซีย ได้แก่ Government Regulation No. 42 ซึ่งต่อมากระทรวงการค้าได้ออกกฎระเบียบเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนให้เกิดหุ้นส่วนความร่วมมือระหว่างเจ้าของธุรกิจขนาดใหญ่กับ SMEs ภายในประเทศ รวมทั้ง ส่งเสริมให้เกิดการใช้วัตถุดิบหรือผลิตภัณฑ์ท้องถิ่นเพื่อสร้างรายได้แก่ประชาชน ซึ่งกฎระเบียบที่สำคัญได้แก่ กฎกระทรวงการค้าเลขที่ 53/2012 ว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ (Regulation of the Ministry of Trade Number 53/M-DAG/PER/8/2012) และกฎกระทรวงการค้าเลขที่ 68/2012 ว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ประเภท ร้านค้าปลีก

⁷² Regulation of the Ministry of Trade Number 56/M-DAG/PER/9/2014 Article 22: modern retailers and shopping centres must sell at least 80% locally produced goods. However, the Trade Minister grants consent for them to sell less than 80% locally produced goods for stand-alone brand modern retailers and/or specialty stores, in the case that the product: a) needs uniformity and is sourced from a global supply chain; b) has its own brand which is sold globally (premium product) and has no production base in Indonesia; or c) originates from certain countries to meet the needs of its citizens who live in Indonesia. These modern stores as explained above need to gradually increase the sales of similar products that are produced in Indonesia and report to the Trade Minister.

⁷³ Regulation of the Ministry of Trade Number 56/M-DAG/PER/9/2014 Article 41: modern retailers which have operated and have more than 150 stores before the regulation was issued are still allowed to continue their operations with that number of stores. Besides that, modern retailers and shopping centres that were operated before the regulation was issued and sell less than 80% locally produced goods need to adjust their sales so they meet the stipulations of the regulation within 2 years.

สมัยใหม่ (Regulation of the Ministry of Trade Number 68/M-DAG/PER/10/2012) รวมถึงกฎกระทรวง การค้าเลขที่ 07/2012 ว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ประเภทอาหารและเครื่องดื่ม (Regulation of the Ministry of Trade Number 07/M-DAG/PER/2/2013) สาระสำคัญของกฎระเบียบใน ธุรกิจแฟรนไชส์มีดังนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์จะต้องใช้วัตถุดิบหรือสินค้าท้องถิ่นอย่างน้อย ร้อยละ 80

(2) ผู้เป็นเจ้าของแฟรนไชส์จะต้องพิจารณาให้ SMEs ในท้องถิ่นเข้าร่วมเป็น หุ้นส่วนในการประกอบการด้วย

(3) ผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์จะถูกจำกัดไม่ให้ขยายสาขาเกิน 150 แห่ง สำหรับ Modern Store และไม่เกิน 250 แห่ง สำหรับแฟรนไชส์อาหารและเครื่องดื่ม ซึ่งอาจส่งผลให้ นักลงทุนที่ประสงค์จะดำเนินการเองทั้งหมด (Company-owned) ทั่วประเทศอินโดนีเซียติดปัญหา การจำกัดการขยายสาขา

(4) ผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ต้องประกอบธุรกิจให้สอดคล้องกับใบอนุญาตฯ กล่าวคือ ถ้าขอใบอนุญาตประเภทอาหารและเครื่องดื่มจะต้องจำหน่ายสินค้าในประเภทนี้ หากจะ ดำเนินกิจกรรมอื่นเพื่อสนับสนุนธุรกิจหลักสามารถทำได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนสินค้าที่ขายได้

(5) หลักเกณฑ์ข้างต้นเกี่ยวกับการใช้วัตถุดิบท้องถิ่น (1) จำนวนร้าน (3) อาจขอ ยกเว้นได้ อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ในชั้นนี้ยังไม่มี ความชัดเจนว่าจะคิดคำนวณอย่างไร ซึ่งสะท้อนให้ เห็นว่านักลงทุนยังสามารถเจรจาเพื่อหาทางออกได้ เช่น การยืนยันว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่จำเป็นต้อง นำเข้า เป็นต้น

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์มีผลกับการค้าปลีกเพราะร้านค้าปลีกส่วนใหญ่ จะประกอบการในลักษณะของแฟรนไชส์ที่ผ่านมาในอินโดนีเซียประสบปัญหาว่า ร้านสะดวกซื้อ 7-Eleven ซึ่งเข้ามาในอินโดนีเซียตั้งแต่ประมาณปี 2009 จนกระทั่งปัจจุบันมีสาขาทั่วอินโดนีเซีย มากกว่า 100 สาขาอาศัยช่องว่างของกฎหมายโดยไม่ได้ขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่ถูกต้องแต่ อาศัยใบอนุญาตประกอบธุรกิจร้านอาหารแทน เพราะ 7-Eleven ในอินโดนีเซียมีพื้นที่สำหรับ รับประทานอาหารด้วย ซึ่งนอกจาก 7-Eleven แล้วร้านค้าปลีก Lawson ก็ประกอบธุรกิจในลักษณะ คล้ายกันจึงทำให้รัฐบาลพยายามควบคุมมากขึ้นดังนั้นจึงต้องศึกษากฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์ ควบคุมกฎหมายค้าปลีกไปด้วย

2) มาตรการของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย คือ Law No. 5 of 1999 ซึ่งบัญญัติห้ามการผูกขาด และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม, คำชี้แจงกฎหมาย (Elucidation

on the Law), พระราชกำหนดโดยประธานาธิบดีของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย No.75 of 1999 ว่าด้วย คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน หรือ KPPU, กฎระเบียบ และแนวทางว่าด้วยกระบวนการบังคับใช้ กฎหมายอีกจำนวน 4 ฉบับ กฎหมายดังกล่าวจะบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจทุกรายที่ประกอบธุรกิจ ในอินโดนีเซีย รวมถึงรัฐวิสาหกิจและสำนักงานสาขาของบริษัทต่างประเทศด้วย โดยองค์กรที่ บังคับใช้กฎหมาย คือ คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (KPPU) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ที่ขึ้นตรงกับ ประธานาธิบดีแห่งอินโดนีเซีย⁷⁴

พฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียมี 3 ประเภท หลักๆ ดังนี้⁷⁵

(1) การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โดยกฎหมายจะแบ่งเป็นสองประเภท ดังนี้ ประเภทแรก การตกลงร่วมกันที่ก่อให้เกิดการผูกขาด ซึ่งห้ามกระทำโดยเด็ดขาด เช่น การตกลงร่วมกันที่จะนำไปสู่การกำหนดราคา ยกเว้นการตกลงร่วมกันในลักษณะของ การทำกิจการร่วมค้า หรือการตกลงร่วมกันตามที่กฎหมายยกเว้นให้ ตามมาตรา 5 หรือการเลือก ปฏิบัติด้านราคา ตามมาตรา 8 หรือการปฏิเสธที่จะไม่ทำธุรกรรมด้วย และการกระทำดังกล่าวส่งผล ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น หรือสร้างข้อจำกัดไม่ให้คู่แข่งเข้าถึงการจำหน่าย หรือการซื้อสินค้าตามมาตรา 10 หรือข้อตกลงที่เป็นการจำกัดสิทธิในลักษณะใดๆ ซึ่งนำไปสู่การ จำกัดราคาขายปลีก การขายพ่วงและการจำกัดสิทธิในการจำหน่ายตามมาตรา 15 เป็นต้น

ประเภทที่สอง การตกลงร่วมกันที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่จะพิจารณา โดยใช้หลักเหตุผล เช่น การกำหนดราคาที่ต่ำเกินควรเพื่อกำจัดคู่แข่งออกไปจากตลาด และการ กำหนดราคาขายปลีก ตามมาตรา 8 หรือการตกลงร่วมกันที่นำไปสู่การแบ่งตลาด ตามมาตรา 9 หรือ การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ ตามมาตรา 16 เป็นต้น

(2) ห้ามใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ โดยกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ ผู้ประกอบการใช้สถานการณ์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าเพื่อ ขัดขวางหรือยับยั้งผู้บริโภคไม่ให้ซื้อสินค้าหรือบริการของคู่แข่งทั้งในแง่ของราคาและคุณภาพ หรือ การจำกัดตลาดและการพัฒนาเทคโนโลยี หรือการยับยั้งไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาแข่งขัน ในตลาด ตามมาตรา 25

(3) การควมรวมธุรกิจ โดยกฎหมายจะกำกับการควมรวมธุรกิจระหว่าง ผู้ประกอบการต่างชาติ เมื่อผู้ประกอบการทุกฝ่ายประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียเท่านั้น ไม่รวมถึงการควมรวมธุรกิจที่ดำเนินการนอกประเทศ

⁷⁴ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 16.

⁷⁵ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 16-20.

3) สิทธิการถือครองที่ดินของต่างชาติ

การเป็นเจ้าของที่ดินและอาคารในอินโดนีเซีย มีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁷⁶

(1) ข้อบังคับว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

ตามกฎหมายที่ดินของอินโดนีเซีย ปี พ.ศ. 2503⁷⁷ และกฤษฎีกาประธานาธิบดี 34/2536⁷⁸ อนุญาตให้ผู้ที่มิใช่ผู้นิติบุคคลในอินโดนีเซียอย่างถูกกฎหมาย รวมถึงบริษัทต่างชาติมีสิทธิเกี่ยวกับอาคารและที่ดินที่สำคัญอยู่ 3 ประเภท คือ สิทธิในการได้รับสัมปทาน (Right of Exploitation หรือ HGU) สิทธิในการสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน (Right of Building on Land หรือ HGB) และสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน (Right of Use on Land หรือ HP) ภายใต้การอนุมัติจากรัฐบาล ทั้งนี้ HGU และ HGB สามารถใช้ควบคู่กันได้ ส่วน HP ควรใช้ในลักษณะจำนอง นอกจากนี้ ทั้ง 3 สิทธิยังสามารถโอนให้บุคคลที่สามได้ภายใต้การอนุมัติของรัฐบาลอินโดนีเซีย สำหรับชาวต่างชาตินั้นไม่ได้รับอนุญาตให้ถือครองที่ดิน แต่ถ้ามิใช่ผู้นิติบุคคลในอินโดนีเซีย ก็จะได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของบ้านหรือห้องชุดได้

(2) สิทธิการถือครองที่ดิน

ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินในอินโดนีเซียมีบัญญัติไว้ใน Basic Regulation on Agrarian Principle หรือ the Agrarian Law ซึ่งระบุสิทธิในการถือครองที่ดินไว้หลายสิทธิ ได้แก่

(2.1) สิทธิความเป็นเจ้าของ (Right of Ownership)

สิทธิความเป็นเจ้าของถือเป็นสิทธิขั้นสูงสุด สามารถใช้ได้กับอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยหรือเพื่อการพาณิชย์ก็ได้ แต่มักใช้กับที่อยู่อาศัยเป็นหลัก และเป็นสิทธิที่ไม่มีวันสิ้นสุด สิทธิความเป็นเจ้าของนี้จำกัดให้เฉพาะคนอินโดนีเซีย หรือนิติบุคคลอินโดนีเซียเท่านั้น

(2.2) สิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ (Right of Exploitation)

สิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์นี้ เป็นสิทธิในการใช้ที่ดินของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ทางการเกษตร ได้แก่ เพาะปลูก ประมง ปศุสัตว์ เป็นต้น ซึ่งจะมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้เป็นเวลาสูงสุด 95 ปี โดยครั้งแรกอนุญาตไม่เกิน 60 ปี และสามารถขยายเวลาได้อีกไม่เกิน 35 ปี หากมีการใช้และจัดการที่ดินอย่างเหมาะสม

(2.3) สิทธิในการสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน (Right of Building)

⁷⁶ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. (2557). รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐอินโดนีเซีย พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 100-102.

⁷⁷ Basic Agrarian Law 1960.

⁷⁸ Presidential Decree No. 34/1993.

เป็นสิทธิในการปลูกสร้างและเป็นเจ้าของอาคารบนที่ดินที่มีการซื้อขาย ซึ่งจะมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้เป็นเวลาสูงสุด 80 ปี โดยอนุญาตครั้งแรกไม่เกิน 50 ปี และขยายได้อีกไม่เกิน 30 ปี สำหรับบุคคลธรรมดาในอินโดนีเซียหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในอินโดนีเซีย ซึ่งรวมถึงบริษัทลงทุนต่างชาติ โดยสิทธิดังกล่าวสามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งใช้กับผู้เช่าในเขตอุตสาหกรรมได้ด้วย

(2.4) สิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Right of Use)

เป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์บนที่ดินตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด ซึ่งจะมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้เป็นเวลาสูงสุด 70 ปี โดยอนุญาตในครั้งแรกไม่เกิน 45 ปี และขยายได้อีกไม่เกิน 25 ปี หากเป็นการใช้ประโยชน์ตามปกติ

(2.5) สิทธิในการเช่าที่ดิน (Right of Lease)

เป็นสิทธิที่ให้ทั้งคนอินโดนีเซีย คนต่างชาติ นิติบุคคลอินโดนีเซีย และนิติบุคคลต่างชาติที่มีสำนักงานผู้แทนในอินโดนีเซีย

4) การกำหนดพื้นที่ตั้งของร้านค้าปลีก (Zoning)

กฎระเบียบเกี่ยวกับระยะห่างและทำเลที่ตั้งของจุดจำหน่ายสินค้าปลีก มีดังนี้⁷⁹

(1) ระเบียบท้องถิ่นที่ 2/2000 (Regional Regulation 2/2000) ในปี พ.ศ. 2549 รัฐบาล

อินโดนีเซียได้ออกระเบียบท้องถิ่นฉบับนี้ เพื่อควบคุมปริมาณห้างสรรพสินค้าและรักษาความสมดุลของการแข่งขันในกลุ่มธุรกิจจำหน่ายสินค้าปลีกระหว่างตลาดดั้งเดิมและห้างร้านสรรพสินค้าสมัยใหม่ โดยระเบียบระบุความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของพื้นที่ธุรกิจของห้างและระยะห่างระหว่างของห้างนั้นๆ กับตลาดค้าปลีกที่มีอยู่เดิม ดังนี้

(1.1) ขนาดพื้นที่ 100-200 ตารางเมตร ให้มีระยะห่างจากตลาดท้องถิ่นที่มี

อยู่เดิม 0.5 กิโลเมตร

(1.2) ขนาดพื้นที่ 1,000-2,000 ตารางเมตร ให้มีระยะห่างจากตลาดท้องถิ่นที่มี

อยู่เดิม 1.5 กิโลเมตร

(1.3) ขนาดพื้นที่ 2,000-4,000 ตารางเมตร ให้มีระยะห่างจากตลาดท้องถิ่นที่มี

อยู่เดิม 2 กิโลเมตร

(1.4) ขนาดพื้นที่มากกว่า 4,000 ตารางเมตร ให้มีระยะห่างจากตลาดท้องถิ่นที่มี

อยู่เดิม 2.5 กิโลเมตร

⁷⁹ สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. (2556). อ้างแล้ว. หน้า 8-10.

(2) คำสั่งประธานาธิบดีที่ 112/2007 (Presidential regulation 112/2007) กำหนดให้ซื้อปิ้งเซินเตอร์รวมถึงตลาดค้าปลีกสมัยใหม่ต้องมีระยะห่างอย่างน้อย 2.5 กิโลเมตรจากตลาดสดท้องถิ่นที่มีอยู่เดิม

(3) ระเบียบท้องถิ่นที่ 22/2002 (Regional regulation 22/2002) ขยายรายละเอียดว่าด้วยเรื่องการจัดแบ่งเขตการจัดตั้งตลาดค้าปลีกสมัยใหม่ที่ต้องมีระยะห่างอย่างน้อย 2.5 กิโลเมตรจากตลาดสดท้องถิ่นที่มีอยู่เดิมในเขตท้องที่ปกครองเมืองจาการ์ตา

(4) คำสั่งผู้ว่าราชการเมืองจาการ์ตาที่ 115/2006 (Governor Instruction 115/2006) ซึ่งออกตามระเบียบท้องถิ่นที่ 22/2002 กำหนดสั่งระงับการออกใบอนุญาตเพิ่มของเข้าที่เลขจุดจำหน่ายสินค้าปลีกในรูปแบบมินิมาร์ทในเขตเมืองจาการ์ตา โดยในต้นปี พ.ศ. 2554 เทศบาลเมืองจาการ์ตาได้ดำเนินการสั่งปิดมินิมาร์ทเอทล์ที่ที่ไม่มีใบอนุญาตหรือถือใบอนุญาตไม่ถูกต้องตามประเภทถึง 2,000 แห่ง

(5) ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ที่ 53/2008 (Regulation of the Minister of Trade 53/2008) กล่าวถึงแผนการจัดตั้งศูนย์ One-stop-service เพื่อดูแลและจัดการการออกใบอนุญาตการจัดตั้งธุรกิจห้างร้านค้าปลีกสมัยใหม่เนื่องจากบางเขตสามารถใช้เพียงใบอนุญาตการจัดตั้งธุรกิจห้างร้านค้าปลีกสมัยใหม่และบางเขตต้องใช้ทั้งใบอนุญาตประกอบธุรกิจการค้า (SIUP), ใบอนุญาตการค้าดำเนินงานจากบริษัทแม่ (Principle Licence) รวมไปถึงใบรับรองจากนายกเทศมนตรี ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ฉบับนี้ยังกล่าวถึงเรื่องการจำกัดให้ห้างร้านค้าปลีกและห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่สามารถเปิดบริการขายสินค้าภายใต้พื้นที่ของอาคารพาณิชย์และศูนย์การค้าช้อปปิ้งมอลล์ขนาดใหญ่เท่านั้น ปัจจุบันยังมีห้างไฮเปอร์มาร์ทบางส่วนที่ไม่ปฏิบัติตามกฎดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ทางเทศบาลเมืองจาการ์ตาวางแผนไม่ต่อใบอนุญาตดังกล่าวแก่ห้างไฮเปอร์มาร์ทที่มีทำเลที่ตั้งในอาคารเดี่ยวไม่อยู่ภายใต้ศูนย์การค้าตามระเบียบดังกล่าว

5) การขอใบอนุญาตและหน่วยงานกำกับดูแล

การประกอบธุรกิจค้าปลีกจะต้องประกอบธุรกิจให้สอดคล้องกับใบอนุญาต หากจะดำเนินกิจกรรมอื่นเพื่อสนับสนุนธุรกิจหลักสามารถทำได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนสินค้าที่จำหน่าย ซึ่งใบอนุญาตประกอบกิจการมีอายุ 30 ปี เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์มีผลกับการค้าปลีกเพราะร้านค้าปลีกส่วนใหญ่จะประกอบกิจการในลักษณะของแฟรนไชส์ที่ผ่านมาในอินโดนีเซียประสบปัญหาว่า ร้านสะดวกซื้อ 7-Eleven ซึ่งเข้ามาในอินโดนีเซียตั้งแต่ประมาณปี 2009 จนกระทั่งปัจจุบันมีสาขาทั่วอินโดนีเซียมากกว่า 100 สาขาอาศัยช่องว่างของกฎหมายโดยไม่ได้ขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่ถูกต้องแต่อาศัยใบอนุญาตประกอบธุรกิจร้านอาหารแทน เพราะ 7-Eleven ในอินโดนีเซียมีพื้นที่สำหรับรับประทานอาหารด้วย ซึ่งนอกจาก 7-Eleven แล้วร้านค้าปลีก

Lawson ก็ประกอบธุรกิจในลักษณะคล้ายกันจึงทำให้รัฐบาลพยายามควบคุมมากขึ้นดังนั้นจึงต้องศึกษากฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์ควบคู่กฎหมายค้าปลีกไปด้วย

6) กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ 1 ห้าง Plaza Semanggi ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบในการรักษาระยะห่างจากตลาดท้องถิ่น

ตามที่ระเบียบท้องถิ่นที่ 2/2000 รัฐบาลอินโดนีเซียได้ออกระเบียบในปี พ.ศ. 2549 เพื่อควบคุมปริมาณห้างสรรพสินค้า และรักษาความสมดุลของการแข่งขันในกลุ่มธุรกิจจำหน่ายสินค้าปลีกระหว่างตลาดดั้งเดิมและห้างร้านสรรพสินค้าสมัยใหม่ โดยระเบียบระบุความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของพื้นที่ธุรกิจของห้างและระยะห่างระหว่างของห้างนั้นๆ กับตลาดค้าปลีกที่มีอยู่เดิม โดยมีตัวอย่างกรณีห้าง Plaza Semanggi ที่มีพื้นที่มากกว่า 4000 ตารางเมตร แต่ไม่ปฏิบัติตามกฎการรักษาระยะห่างระหว่างตลาดท้องถิ่นเดิมแต่สุดท้ายผู้ว่าราชการเมืองจาการ์ตาให้อนุญาตการจัดตั้งได้ในกรณีพิเศษ

กรณีศึกษาที่ 2 การใช้อำนาจตลาดของ Carrefour ในอินโดนีเซีย³⁰

Carrefour Case ของอินโดนีเซียเป็นกรณีศึกษาพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เกิดขึ้นในตลาดอินโดนีเซีย อันอาจเกิดขึ้นในตลาดอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก รวมทั้งตลาดของไทยได้ โดย Carrefour Indonesia Corp. ดำเนินธุรกิจค้าปลีกในตลาดอินโดนีเซีย ในรูปแบบของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ประเภท Hypermarket ของตลาดค้าปลีกสมัยใหม่ (Modern Market) ทั้งนี้ มีการประกอบธุรกิจซื้อ-ขายสินค้ากับคู่ค้า คือ Suppliers ด้วยระบบ “Sell Off System” กล่าวคือ Carrefour และ Suppliers ซื้อขายสินค้ากันด้วยข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า “National Contract Mentioning Trading Terms” ซึ่งจะกำหนดเงื่อนไขการค้าระหว่าง Carrefour กับ Suppliers ในเรื่องต่างๆ ไว้ เช่น Listing fee, Fixed rebate, Minus margin, Term of payment, Regular discount, Opening cost/New store cost เป็นต้น ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้เกิดการจำกัดการแข่งขันของตลาดค้าปลีกอินโดนีเซีย คือ การกำหนดเงื่อนไขการค้าที่เรียกว่า “Minus margin” ของ Carrefour ซึ่งสมาคมผู้ผลิตผู้จำหน่าย ร้องเรียนว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมเพราะ “Minus margin” เป็นการกำหนดเงื่อนไขการค้าของ Carrefour ว่า Suppliers ต้องขายสินค้าให้แก่ Carrefour ในราคาที่มีระดับต่ำที่สุด หาก Carrefour มีหลักฐานว่า ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เป็นคู่แข่งของ Carrefour ขายสินค้าของ Suppliers ในชนิดเดียวกันด้วยราคาที่ต่ำกว่าราคาที่ Carrefour ซื้อมาจาก Suppliers แล้ว Carrefour จะให้ Suppliers ชดใช้ค่าเสียหาย

³⁰ สำนักส่งเสริมการค้าแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. (2552). “Carrefour Case: กรณีศึกษาการใช้อำนาจตลาดของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ในอินโดนีเซีย”. *วารสารจับกระแสแข่งขันทางการค้า*, ฉบับที่ 6, หน้า 1-3.

โดยปรับเป็นเงินจำนวนเท่ากับส่วนต่างของราคาคุณด้วยจำนวนสินค้าของ Suppliers ที่คงเหลืออยู่ในห้าง Carrefour ทั้งหมด โดยไม่เปิดโอกาสให้ Suppliers ชี้แจงพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่า Suppliers มิได้มีการเลือกปฏิบัติในการกำหนดราคาขายสินค้าแต่อย่างใด ทั้งนี้ จำนวนเงินที่ชดใช้ค่าเสียหาย Carrefour จะหักเงินจากจำนวนเงินที่ Suppliers เรียกเก็บตามใบ Invoice ทั้งนี้ Carrefour มีรายรับจากการใช้เงื่อนไข Minus margin กับ Suppliers เฉพาะปี 2547 เป็นเงินจำนวน 1.9 พันล้านบาท

ข้อกฎหมายและข้อวินิจฉัยขององค์กรกำกับการแข่งขัน อินโดนีเซียมีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า คือ “Law Number 5/1999: Concerning prohibition of monopolistic practices & unfair business competition” และคณะกรรมการ “Commission for the Supervision of Business Competition” ได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย พิจารณาเงื่อนไขการค้ากรณี Minus margin ระหว่าง Carrefour กับ Suppliers ว่าเป็นพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ โดยมีข้อวินิจฉัยดังนี้

(1) ประเด็นขอบเขตตลาด คณะกรรมการกำหนดขอบเขตตลาดโดยพิจารณาตลาดสินค้าและตลาดภูมิศาสตร์ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงต่อการแข่งขันจากกรณี Minus margin ของ Carrefour ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าตลาดสินค้าเป็นตลาดค้าปลีกแบบ Hypermarket สำหรับการจำหน่ายสินค้าที่จำเป็นในครัวเรือน เช่น อาหาร/เครื่องใช้ที่มีบรรจุภัณฑ์ อาหารสด เครื่องใช้ในครัวเรือน อุปกรณ์ไฟฟ้า/อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ส่วนตลาดภูมิศาสตร์ครอบคลุม 6 เมือง คือ กรุงจาการ์ตา เมืองตรังกรัง เมืองบันดุง เมืองสุราบายา และ เมืองเมดาน

(2) ประเด็นการมีอำนาจตลาด คณะกรรมการเห็นว่า Carrefour มีอำนาจตลาดในตลาด Hypermarket retailing โดยมีส่วนแบ่งตลาด 56.4% และเมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่งอื่น คือ “Giant Hypermarket” และ “Club Store” แล้ว Carrefour จะมีจำนวนสาขามากที่สุดรวมทั้งมีประเภทและชนิดของสินค้าจำนวนมากว่า นอกจากนี้ ยังพิจารณาการมีอำนาจตลาดจากการที่ Suppliers จำนวนมากต้องการจำหน่ายสินค้าให้แก่ Carrefour เนื่องจาก Carrefour มีความสามารถทางการตลาดในระดับสูงสำหรับการขายและกระจายสินค้าสู่ผู้บริโภค ทำให้สามารถส่งเสริมการขายสินค้าของ Suppliers อย่างมีประสิทธิภาพ

(3) ประเด็นการใช้อำนาจตลาด คณะกรรมการเห็นว่า Carrefour ใช้อำนาจตลาดโดยมีขอบอันเป็นอำนาจซื้อสินค้าด้วยการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่า Suppliers (Bargaining Power) ในการต่อรองเงื่อนไขการซื้อสินค้าจาก Suppliers ในราคาที่ต่ำสุด คือ Minus margin และบีบบังคับให้ Suppliers ยอมรับเงื่อนไขการค้าดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด 2 ด้าน คือ 1) ทำให้ Carrefour ได้เปรียบด้านราคาในการแข่งขันกับคู่แข่งในระดับเดียวกันในตลาด

ธุรกิจค้าปลีกและผลกระทบต่อความเสี่ยงที่จะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงของราคาที่มีการแข่งขันให้แก่ Suppliers

(4) ทำให้ Suppliers ไม่สามารถทำการค้าอย่างต่อเนื่องกับคู่แข่งของ Carrefour ได้

การฝ่าฝืนกฎหมายและการลงโทษ คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่า พฤติกรรมการกำหนดเงื่อนไขการค้า “Minus margin” แก่ Suppliers ของ Carrefour ถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขการค้าที่เป็นการเอาเปรียบ Suppliers อย่างมาก และ Carrefour ได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำของ Carrefour จึงเป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจโดยอิสระของ Suppliers และขัดขวางการทำธุรกิจอย่างต่อเนื่องกับคู่แข่งของ Carrefour ในตลาดธุรกิจ Hypermarket (การต้องขายสินค้าให้แก่ Carrefour ในราคาที่ต่ำที่สุดและถูกปรับหากคู่แข่งของ Carrefour ขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่า) อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย “Law Number 5/1999: Concerning prohibition of monopolistic practices & unfair business competition” ตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 25 เนื่องจาก Carrefour ใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดเงื่อนไขการค้า Minus margin โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางผู้บริโภคมิให้ซื้อสินค้าของคู่แข่งทั้งในแง่ราคาและคุณภาพอีกด้วย คณะกรรมการมีคำสั่งให้ Carrefour หยุดพฤติกรรมกำหนดเงื่อนไขการค้า Minus margin แก่ Suppliers และสั่งปรับ Carrefour เป็นเงินจำนวนหนึ่งพันห้าร้อยล้านรูเปียส ซึ่ง Carrefour ได้อุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการต่อศาล (District Court and the Supreme Court) ซึ่งศาลมีคำพิพากษาให้ Carrefour ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ

3.2.2 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538⁸¹ จึงมีพันธะผูกพันในการเปิดเสรีบริการตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งได้เสนอข้อผูกพันการเปิดเสรีภาคบริการรวมถึงสาขาการจ้ดจำหน่ายด้วย และเมื่อ พ.ศ. 2510 ประเทศมาเลเซียได้รวมกลุ่มประเทศในอาเซียนเพื่อจัดตั้งกลุ่มสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม โดยได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ซึ่งในสาขาค้าปลีกนั้นรัฐบาลมาเลเซียมีนโยบายแบ่งแยกชัดเจน ระหว่างกิจการจ้ดจำหน่ายสินค้าขนาดใหญ่และขนาดเล็กตามแนวพิจารณากล่าวคือ เฉพาะกิจการจ้ดจำหน่ายสินค้าขนาดใหญ่จึงจะเปิดรับพิจารณาอนุญาตให้คนต่างชาติเข้า

⁸¹ The World Trade Organization. (2015). *Malaysia and the WTO*. (Online). Available: http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/malaysia_e.htm. [2014 November 3].

มาประกอบกิจการได้ แต่ห้ามคนต่างชาติเด็ดขาดสำหรับประกอบกิจการจัดจำหน่ายสินค้าขนาดเล็ก
ร้านจำหน่ายสินค้าขนาดเล็กในมาเลเซียจึงเรียกได้ว่าไม่มีร้านที่เป็นของคนต่างชาติเลย

3.2.2.1 ลักษณะทั่วไป

การประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศมาเลเซีย นั้น มีกฎหมายที่ใช้บังคับ คือ Companies Act 1965 และ Franchise Act 1998 ซึ่งกฎหมายหนึ่งที่สำคัญสำหรับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกจากต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ คือ Guidelines on Foreign Participation in the Distributive Trade Services 2010 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2548 และแก้ไขปรับปรุงเมื่อปี พ.ศ. 2550 โดยกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดจำหน่ายที่ดำเนินการอยู่ในมาเลเซีย บริษัทต่างชาติที่ต้องการดำเนินธุรกิจการจัดจำหน่ายต้องได้รับความเห็นชอบจาก Ministry of Domestic Trade, Cooperatives and Consumerism (MDTCC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (FDI) โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าวห้ามไม่ให้ต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้องกับซูเปอร์มาร์เก็ต ร้านค้าสะดวกซื้อ ร้านค้าขนาดเล็ก ร้านค้าทั่วไปและสำนักข่าวสาร (Newsagent) อย่างไรก็ตามต่างชาติได้รับอนุญาตให้เข้ามาลงทุนผ่านทางช่องทางค้าปลีกอื่นๆ เช่น ไฮเปอร์มาร์เก็ต ห้างสรรพสินค้า และ ซูเปอร์สโตร์ เป็นต้น

1) บทนิยาม

การจัดจำหน่าย (Distributive Trade)⁸² หมายถึง กิจการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งต่อสินค้าและบริการ ไปตามสายการจัดจำหน่ายจนถึงผู้จำหน่ายสินค้าปลีกหรือจนถึงผู้บริโภค ดังนั้นการจัดจำหน่ายจะรวมถึง ผู้ค้าส่ง (Wholesalers) ผู้ค้าปลีก (Retailers) ผู้ค้าแฟรนไชส์ (Franchise Practitioners) ผู้ค้าตรง (Direct Salers) ผู้ผลิต (Manufacturers) ผู้จัดส่งสินค้า (Suppliers) หรือผู้ประกอบกิจการในลักษณะอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการส่งต่อสินค้าและบริการในตลาดภายในประเทศ ไม่ว่าจะโดยการผ่านตัวแทนนายหน้า (Commission Agents) หรือตัวแทนในลักษณะอื่นๆ

การค้าปลีก (Retail Trade)⁸³ หมายถึง การขายหรือการขายต่อสินค้าใหม่หรือสินค้าใช้แล้ว และบริการแก่ประชาชนทั่วไปเพื่อการบริโภคในขั้นสุดท้าย

2) รูปแบบการประกอบธุรกิจ

(1) ไฮเปอร์มาร์เก็ต (Hypermarket)

ไฮเปอร์มาร์เก็ต หมายถึง การจัดจำหน่ายสินค้าอุปโภคและบริโภคต่างๆ ในรูปแบบการให้บริการตัวเอง โดยมีพื้นที่ขายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร ประกอบด้วยสินค้า

⁸² Ministry of Domestic Trade Co-operatives and consumerism. (2010). *Guideline for Foreign Participation in the Distributive Trade Services*. n.p.. p.2.

⁸³ Ibid, p.4.

อุปโภคบริโภคหลากหลายประเภท ทั้งที่เป็นอาหารและไม่เป็นอาหาร โดยจัดจำหน่ายตามขนาดของการซื้อขายหรือปริมาณ ในรูปแบบการบรรจุหีบห่อที่แตกต่างกันไป

(2) ห้างสรรพสินค้า (Departmental Store)

ห้างสรรพสินค้า หมายถึง ร้านจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ขายขนาดต่างๆ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นการค้าปลีกสินค้าอุปโภคและบริโภคหลากหลายประเภทที่จัดกลุ่มตามเพศ อายุ การใช้งาน ในรูปแบบการบริการตัวเองหรือบริการด้วยพนักงานขายซึ่งโดยทั่วไปอยู่ภายใต้การบริหารงานหนึ่งเดียวของห้าง ห้างสรรพสินค้าอาจรวมเอาซูเปอร์มาร์เก็ตที่มีพื้นที่ขายไม่เกิน 2,000 ตารางเมตรเข้าไว้ด้วยก็ได้

(3) ซูเปอร์สโตร์ (Superstore)

ซูเปอร์สโตร์ หมายถึง ร้านจัดจำหน่ายสินค้าในรูปแบบการให้บริการตัวเอง โดยมีพื้นที่ขายระหว่าง 2,000-4,500 ตารางเมตร ประกอบด้วยการค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภท ทั้งที่เป็นอาหารและไม่เป็นอาหาร

(4) ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง (Specialty Store)⁸⁴

ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง หมายถึง ร้านจัดจำหน่ายสินค้าที่จัดจำหน่ายสินค้ามีชื่อเสียงเพียงยี่ห้อเดียว/สินค้าชนิดเดียว/กลุ่มสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดในชนิดหนึ่ง ซึ่งรวมถึงการจัดจำหน่ายสินค้าเฉพาะอย่างดังต่อไปนี้

(4.1) บริการจัดอาหารหรือจัดร้านอาหารนอกสถานที่

(4.2) อาหาร เครื่องดื่ม และยาสูบ

(4.3) ของใช้ในบ้าน/ของใช้ส่วนตัว เช่น เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้ไฟฟ้า สินค้า

เพื่อสุขภาพ แวนตา รองเท้า เสื้อผ้า อุปกรณ์กีฬา หนังสือ เครื่องประดับ เครื่องเทศ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

(4.4) รถยนต์-รถจักรยานยนต์

(4.5) เครื่องจักรขนาดเล็ก เช่น เครื่องจักรทางการเกษตร เป็นต้น

(4.6) ยา

(4.7) ผู้ค้าส่งและค้าปลีกออนไลน์ (ผ่านเว็บไซต์) และ

(4.8) อื่นๆ

ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่างที่อนุญาตให้ต่างชาติเปิดทำการจะต้องเข้าหลักเกณฑ์

ดังนี้

⁸⁴ Ministry of Domestic Trade Co-operatives and consumerism. *supra*, p.13.

- (ก) มีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย
- (ข) สร้างการลงทุนโดยตรงที่สำคัญจากต่างประเทศ
- (ค) กรณีที่ไม่มีผู้ประกอบการท้องถิ่นในรูปแบบที่นำเสนอ
- (ง) สร้างโอกาสการจ้างงาน
- (จ) ถ่ายโอนเทคโนโลยี ทักษะ และ
- (ฉ) ไม่ซ้ำและมีลักษณะพิเศษของธุรกิจ

(5) รูปแบบการจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ (Various Other Distribution Formats)

รูปแบบธุรกิจอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดจะได้รับการพิจารณาตามแต่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบในพัฒนาการทางเศรษฐกิจสังคมแก่ประเทศมาเลเซีย รูปแบบการจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ ที่อนุญาตให้ต่างชาติเปิดทำการจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (5.1) มีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย
- (5.2) สร้างการลงทุนโดยตรงที่สำคัญจากต่างประเทศ
- (5.3) กรณีที่ไม่มีผู้ประกอบการท้องถิ่นในรูปแบบที่นำเสนอ
- (5.4) สร้างโอกาสการจ้างงาน
- (5.5) ถ่ายโอนเทคโนโลยี ทักษะ และ
- (5.6) ไม่ซ้ำและมีลักษณะพิเศษของธุรกิจ

3.2.2.2 มาตรการควบคุมการค้าปลีก

1) เงื่อนไขการประกอบกิจการ

(1) ไฮเปอร์มาร์เก็ต (Hypermarket)⁸⁵

นักลงทุนต่างชาติต้องจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท 1965 โดยไฮเปอร์มาร์เก็ตที่เป็นสาขาของต่างชาติต้องจัดตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย และจะต้องมีทุนจดทะเบียนในบริษัทไม่น้อยกว่า 50 ล้านริงกิต ซึ่งจะมีการทบทวนทุก 3 ปี และมีทุนชำระแล้วสำหรับไฮเปอร์มาร์เก็ตแต่ละแห่งไม่น้อยกว่า 10 ล้านริงกิต

โครงสร้างการลงทุนของบริษัทจะต้องมีสัดส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิมบุตร (Bumiputeras) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee :FIC) และผู้ประกอบการไฮเปอร์มาร์เก็ตไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดสาขาใหม่ นอกจากจะได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิมบุตร (Bumiputeras) 30% ของจำนวนผู้ถือหุ้น โดยแผนดำเนินการในการเพิ่มสาขานั้น จะต้องมีการส่งให้คณะกรรมการกระทรวงการค้าภายใน การสหกรณ์และการคุ้มครองผู้บริโภค (Ministry of Domestic Trade, Co-Operatives

⁸⁵ Ministry of Domestic Trade Co-operatives and consumerism. *supra*, pp. 5-6.

and Consumerism: MDTCC) ก่อน 2 ปี คำร้องขอเพิ่มสาขานั้นถึงจะได้รับการพิจารณา และสามารถเริ่มดำเนินการภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับอนุมัติจาก MDTCC

การวางขายและจัดจำหน่ายสินค้าที่ผลิตโดยภูมิบุตรไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 นอกจากนี้ จะต้องมีความรู้และเจตนาที่ชัดเจนสำหรับผู้จัดตั้งสินค้าในการวางขายสินค้าและทำการตลาดในไฮเปอร์มาร์เก็ต

(2) ห้างสรรพสินค้า (Departmental Store)

การประกอบธุรกิจห้างสรรพสินค้านั้น นักลงทุนต่างชาติต้องจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท 1965 โดยห้างสรรพสินค้าที่เป็นสาขาของต่างชาติต้องจัดตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย และจะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 20 ล้านบาท โดยรัฐบาลมาเลเซียจะมีการทบทวนทุก 3 ปี และมีทุนชำระแล้วสำหรับห้างสรรพสินค้าแต่ละแห่งไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท⁸⁶

โครงสร้างการลงทุนของบริษัทจะต้องมีส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิบุตร (Bumiputeras)⁸⁷ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 สำหรับสัดส่วนการลงทุนที่เหลือตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee :FIC) แต่เดิมกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 30 ต่อมาภายหลังรัฐบาลมาเลเซียมีความยืดหยุ่นมากขึ้นเพื่อดึงดูดการลงทุนต่างชาติ⁸⁸ และหากมีการเพิ่มสาขาห้างสรรพสินค้า จะต้องนำเสนอแผนดำเนินการในการเพิ่มสาขาส่งให้กับ MDTCC เพื่อขออนุมัติล่วงหน้า 2 ปี คำร้องขอเพิ่มสาขานั้นถึงจะได้รับการพิจารณา และสามารถเริ่มดำเนินการภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับอนุมัติจาก MDTCC นอกเหนือจากสาขาที่อยู่ภายใต้ความเห็นชอบของ MDTCC และหากต้องการเพิ่มหรือลดพื้นที่ขายจะต้องได้รับอนุมัติจาก MDTCC⁸⁹

สินค้าที่จำหน่ายในห้างสรรพสินค้าไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ต้องเป็นสินค้าที่ผลิตและจำหน่ายโดยผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมที่เป็นภูมิบุตร และชั้นวางสินค้าใน

⁸⁶ Ministry of Domestic Trade Co-operatives and consumerism. *supra*, p.8.

⁸⁷ Bumiputeras หมายถึง ชาวมาเลย์หรือชาวมลายูเดิมที่นับถือศาสนาอิสลามและชนพื้นเมืองเดิมเช่น Orang Asli ที่อาศัยอยู่ในรัฐซาบะห์และซาราวักกลุ่มคนเหล่านี้จะได้รับการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของชาวมาเลย์และชนเผ่าเดิม.

⁸⁸ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. (2548). *การลงทุนห้างสรรพสินค้าในมาเลเซีย*. กัวลาลัมเปอร์: สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. หน้า 7.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ห้างสรรพสินค้าไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 จะต้องเป็นสินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยภูมิบุตร โดยต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการที่ชัดเจนแก่ Suppliers ที่จำหน่ายสินค้าให้กับห้าง⁹⁰

(3) ซูเปอร์สโตร์ (Superstore)

การประกอบธุรกิจซูเปอร์สโตร์นั้น นักลงทุนต่างชาติต้องจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท 1965 และซูเปอร์สโตร์ที่เป็นสาขาของต่างชาติต้องจัดตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยโดยมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 25 ล้านบาท ซึ่งรัฐบาลมาเลเซียจะมีการทบทวนทุก 3 และมีทุนชำระแล้วสำหรับซูเปอร์สโตร์แต่ละแห่งไม่น้อยกว่า 5 ล้านบาท

โครงสร้างการลงทุนของบริษัทจะต้องมีส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิบุตร (Bumiputeras) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee: FIC) โดยแผนดำเนินการในการเพิ่มสาขาสูเปอร์สโตร์นั้นจะต้องมีการส่งให้คณะกรรมการกระทรวงการค้าภายใน การสหกรณ์และการคุ้มครองผู้บริโภค (Ministry of Domestic Trade, Co-Operatives and Consumerism: MDTCC) ก่อน 2 ปี คำร้องขอเพิ่มสาขานั้นถึงจะได้รับการพิจารณา และสามารถเริ่มดำเนินการภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับอนุมัติจาก MDTCC⁹¹

(4) ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง (Specialty Store)

การประกอบธุรกิจร้านขายสินค้าเฉพาะอย่างนั้น นักลงทุนต่างชาติต้องจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท 1965 โดยร้านขายสินค้าเฉพาะอย่างที่เป็นสาขาของต่างชาติต้องจัดตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย โดยมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท ซึ่งรัฐบาลมาเลเซียจะมีการทบทวนทุก 3 ปี โครงสร้างการลงทุนของบริษัทจะต้องมีส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิบุตร (Bumiputeras) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee: FIC)

(5) รูปแบบการจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ (Various Other Distribution Formats)

การจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ นั้น นักลงทุนต่างชาติต้องจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท 1965 โดยการจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ ที่เป็นสาขาของต่างชาติต้องจัดตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย โดยมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท ซึ่งรัฐบาลมาเลเซียจะมีการทบทวนทุก 3 ปี โครงสร้างการลงทุนของบริษัทจะต้องมีส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นภูมิบุตร (Bumiputeras) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee: FIC)

⁹⁰ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. อ้างแล้ว. หน้า 8.

⁹¹ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. อ้างแล้ว. หน้า 11.

รูปแบบการจัดจำหน่ายสินค้าที่ไม่อนุญาตให้มีการประกอบกิจการของ
คนต่างชาติ⁹²

- (5.1) ซูเปอร์มาร์เก็ต ที่มีพื้นที่ระหว่าง 400-2,000 ตารางเมตร
- (5.2) มินิมาร์เก็ต ที่มีพื้นที่น้อยกว่า 400 ตารางเมตร
- (5.3) ร้านขายของชำ
- (5.4) ร้านสะดวกซื้อ
- (5.5) ร้านขายหนังสือพิมพ์และสินค้าอื่นๆ
- (5.6) ร้านขายยาแบบดั้งเดิม ที่รวมถึงผลิตภัณฑ์ตากแห้ง
- (5.7) สถานีบริการน้ำมันที่มีร้านสะดวกซื้อ
- (5.8) สถานีบริการน้ำมันที่ไม่มีร้านสะดวกซื้อ
- (5.9) ร้านในตลาดเปียกที่มีลักษณะถาวร
- (5.10) ร้านบนทางเท้าที่มีลักษณะถาวร
- (5.11) อื่นๆ

2) มาตรการของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศมาเลเซียถือเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกอาเซียนที่เพิ่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2553 (The Competition Act 2010) เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 2010 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎระเบียบด้านการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะ มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ ป้องกันกระบวนการแข่งขันทางการค้า และเพิ่มสวัสดิการผู้บริโภคด้วยการห้ามดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้า⁹³ และจะบังคับใช้กับการตกลงร่วมกันที่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้า และใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในตลาดสินค้าหรือบริการ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช่บังคับกับกิจการการค้าที่กำกับโดยกฎหมายเฉพาะบางกิจการ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารและมัลติมีเดีย พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการด้านพลังงาน พ.ศ. 2544 เป็นต้น นอกจากนี้ ประเทศมาเลเซียยังได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2553 (Competition Commission Act 2010)

⁹² สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. อ้างแล้ว. หน้า 16-17.

⁹³ Cassey Lee. (2014). *Competition Law Enforcement in Malaysia: Some Recent Developments*. (Online). Available: <http://www.eria.org/ERIA-DP-2014-02.pdf>. [2014, August 10].

เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามาบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย⁹⁴ โดยมีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามาเลเซีย⁹⁵ เป็นหน่วยงานอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2553 ซึ่งมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมถึงให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีและหน่วยงานอื่นๆ ด้วย โดยกฎหมายจะให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามาเลเซียเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น อำนาจในการเรียกข้อมูล เข้าตรวจค้นข้อมูล สถานที่ ภายใต้อำนาจค้นของศาล เป็นต้น ซึ่งอำนาจดังกล่าวถือว่ามีลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พฤติกรรมที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2553 มี 2 ประเภท หลักๆ ดังนี้⁹⁶

(1) ห้ามการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการทั้งในแนวนอนและแนวตั้งที่มีวัตถุประสงค์ หรือส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน การจำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาด เว้นแต่การตกลงร่วมกันดังกล่าวจะเกี่ยวกับความเจริญด้านเทคโนโลยี และเป็นประโยชน์ต่อสังคม

(2) มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2553 บัญญัติห้ามการผูกขาดและการมีอำนาจเหนือตลาด โดยเป็นการห้ามผู้ประกอบการที่กระทำการซึ่งมีผลต่อการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยลำพัง หรือการกระทำเป็นกลุ่มก็ตาม เว้นแต่ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่เหมาะสมสำหรับการประกอบธุรกิจธุรกิจ หรือการเข้าสู่ตลาด หรือการปฏิบัติกับคู่แข่งทางธุรกิจ ตามมาตรา 10 (3)

3) สิทธิการถือครองที่ดินของต่างชาติ

การซื้อที่ดินต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลท้องถิ่น คนต่างชาติสามารถซื้อที่ดินอุตสาหกรรมได้ โดยมี State Economic Development Corporations (SEDC) หน่วยงานรัฐอื่นๆ และภาคเอกชน เป็นผู้ร่วมกันพัฒนาที่ดินอุตสาหกรรม ซึ่งการทำธุรกรรมใดๆ ที่มีผลทำให้สัดส่วนการถือครองทรัพย์สินของภูมิบุตร หรือรัฐบาลน้อยลงและทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าตั้งแต่ 20 ล้านริงกิต ไม่ว่าจะการซื้อขายนั่นจะเป็นการซื้อขายโดยตรง หรือโดยอ้อม จะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการลงทุนต่างประเทศ (Foreign Investment Committee : FIC) ก่อน อย่างไรก็ตาม คนต่างชาติไม่อาจถือครองที่ดินได้เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ได้แก่ กรณีที่เป็นทรัพย์สินทางพาณิชย์

⁹⁴ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. (2553). *คู่มือนักธุรกิจว่าด้วยนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียน*. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. หน้า 27.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33.

⁹⁶ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 28-31.

จะถือครองเป็นมูลค่าได้ไม่เกิน 500,000 ริงกิต กรณีเป็นทรัพย์สินที่เพื่อการอยู่อาศัย จะต้องมียุทธศาสตร์
ไม่เกิน 500,000 ริงกิต⁹⁷

4) การกำหนดพื้นที่ตั้งของร้านค้าปลีก (Zoning)

การก่อสร้างร้านค้าของธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่ในประเทศมาเลเซีย ได้มีการ
คำนึงถึงผังเมือง โดยพิจารณาถึงสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมในประเทศ และขนาดของร้านค้าปลีก
ไว้ดังนี้

(1) ไฮเปอร์มาร์เก็ต (Hypermarket) พื้นที่จัดจำหน่ายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร
โดยมีจุดชำระเงินค่าสินค้าหนึ่งจุดต่อพื้นที่ 1,000 ตารางเมตร ลักษณะการประกอบกิจการจำกัด
เฉพาะในรูปแบบกิจการเดี่ยวในพื้นที่ที่มีสาธารณูปโภคพื้นฐานในย่านชานเมือง โดยไม่เปิด
ดำเนินการตลอด 24 ชั่วโมง ต้องจัดให้มีพื้นที่สำหรับจอดรถอย่างน้อย 50 คันต่อพื้นที่ประกอบการ
1,000 ตารางเมตร จัดให้มีพื้นที่สำหรับธุรกิจรายย่อยโดยกำหนดค่าเช่าที่สมเหตุสมผล โดยจะต้อง
ไม่เป็นกิจการที่ดำเนินการภายในรัศมี 3.5 กิโลเมตรจากพื้นที่พักอาศัยและใจกลางเมืองต่อ
ประชากร 250,000 คน และจะต้องมีผลการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบก่อนมีการเปิดกิจการ
นอกจากนี้ จะต้องจัดให้มีสภาวะแวดล้อมสถานประกอบการที่ปลอดภัยและสะอาด

(2) ห้างสรรพสินค้า (Departmental Store) ห้างสรรพสินค้าที่ต้องการมีพื้นที่
ขายเกินกว่า 5,000 ตารางเมตร หรือตั้งอยู่ในอาคารของตนเองทั้งหมด ห้างสรรพสินค้านั้นจะต้อง
ทำการศึกษาผลกระทบที่มีต่อผู้ค้าปลีกอื่นที่มีอยู่ในละแวกนั้นด้วย และห้างสรรพสินค้าที่มี
ซูเปอร์มาร์เก็ตอยู่ด้วย จะไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดดำเนินการ 24 ชั่วโมง สำหรับห้างสรรพสินค้านั้น
จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาที่จอดรถสำหรับพื้นที่พาณิชย์ ตามที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น
แต่ละเมืองหรือเทศบาลกำหนด และขั้นต่ำของที่จอดรถต้องมีจำนวนมากกว่า 50 ที่ ต่อ 1000 ตารางเมตร
โดยจะต้องไม่เป็นกิจการที่ดำเนินการภายในรัศมี 3.5 กิโลเมตรจากพื้นที่พักอาศัย และจะต้องจัดให้
มีผลการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบของกิจการ ในกรณีที่กิจการดังกล่าวดำเนินการอยู่ก่อนแล้วใน
ลักษณะอาคารเดี่ยวของกิจการหรือมีพื้นที่ขายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร ห้างสรรพสินค้า
จะต้องจัดให้มีสภาวะแวดล้อมสถานประกอบการที่ปลอดภัยและสะอาด

(3) ซูเปอร์สโตร์ (Superstore) ซูเปอร์สโตร์มีพื้นที่จัดจำหน่ายระหว่าง 2,000-
4,500 ตารางเมตร โดยมีจุดชำระเงินค่าสินค้าหนึ่งจุดต่อพื้นที่ 1,000 ตารางเมตร การอนุญาตให้ตั้ง
ซูเปอร์สโตร์นั้น อนุญาตให้มีซูเปอร์สโตร์ 1 ที่ ต่อ จำนวนประชากร 200,000 คน โดยไม่อนุญาตให้
ตั้งซูเปอร์สโตร์ในบริเวณที่มีประชากรน้อยกว่า 200,000 คนและจะต้องทำการศึกษาผลกระทบที่มี

⁹⁷ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. (2555). *รอบรู้เรื่องลงทุนในอาเซียน : มาเลเซีย*. นนทบุรี:
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 53.

ต่อผู้ค้าปลีกท้องถิ่นอื่นๆ ที่มีอยู่ในบริเวณนั้นด้วย จัดให้มีพื้นที่สำหรับจอดรถตามข้อกำหนดของหน่วยงานท้องถิ่นที่กำหนดเกี่ยวกับพื้นที่ย่านธุรกิจ โดยไม่น้อยกว่า 50 คันต่อพื้นที่ประกอบการ 1,000 ตารางเมตรหรือตามข้อกำหนดอื่นที่สูงกว่า จัดให้มีพื้นที่สำหรับธุรกิจรายย่อยโดยกำหนดค่าเช่าที่สมเหตุสมผล โดยจะต้องไม่เป็นกิจการที่ดำเนินการภายในรัศมี 3.5 กิโลเมตรจากพื้นที่พักอาศัยและใจกลางเมืองต่อประชากร 250,000 คน และจะต้องมีผลการศึกษเกี่ยวกับผลกระทบก่อนมีการเปิดกิจการ นอกจากนี้จะต้องจัดให้มีสถานะแวดล้อมสถานประกอบการที่ปลอดภัยและสะอาดรวมทั้งการใช้ไฟฟ้าที่เพียงพอ

(4) ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง (Specialty Store) ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่างเปิดทำการในอาคารของตน หรือพื้นที่ขายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร และจะต้องทำการศึกษผลกระทบที่มีต่อผู้ค้าปลีกท้องถิ่นอื่นๆ ด้วย จัดให้มีผลการศึกษเกี่ยวกับผลกระทบของกิจการในกรณีที่กิจการดังกล่าวดำเนินการอยู่ก่อนแล้วในลักษณะอาคารเดี่ยวของกิจการหรือมีพื้นที่ขายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่างจะต้องจัดให้มีสถานะแวดล้อมสถานประกอบการที่ปลอดภัยและสะอาด รวมทั้งการใช้ไฟฟ้าที่เพียงพอ

(5) รูปแบบการจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ (Various Other Distribution Formats)

จัดให้มีผลการศึกษเกี่ยวกับผลกระทบของกิจการในกรณีที่กิจการดังกล่าวดำเนินการอยู่ก่อนแล้วในลักษณะอาคารเดี่ยวของกิจการหรือมีพื้นที่ขายไม่น้อยกว่า 5,000 ตารางเมตร การจัดจำหน่ายแบบอื่นๆ จะต้องจัดให้มีสถานะแวดล้อมสถานประกอบการที่ปลอดภัยและสะอาด รวมทั้งการใช้ไฟฟ้าที่เพียงพอ

กำหนดเวลาเปิด-ปิดทำการห้างค้าปลีก ได้กำหนดไว้ดังนี้^{๙*}

(5.1) เวลาทำการปกติ เวลาในการเปิดทำการสำหรับทุกรัฐ ยกเว้น เกดะห์, กลันตันและตรังกานู วันจันทร์ถึงวันพฤหัสบดีและวันอาทิตย์ เปิดเวลา 10.00-22.00 น., วันศุกร์และวันเสาร์ เปิดเวลา 10.00-24.00 น.

ส่วนในรัฐเกดะห์, กลันตันและตรังกานู วันอาทิตย์ถึงวันพุธ และวันเสาร์ เปิดเวลา 10.00-22.00 น., วันพฤหัสบดีและวันศุกร์ เปิดเวลา 10.00-24.00 น.

(5.2) วันหยุดราชการ รวมถึงก่อนวันหยุดราชการ เปิดเวลา เปิดเวลา 10.00-24.00 น.

(5.3) เทศกาลที่สำคัญ ให้ 7 วันก่อนถึงเทศกาลนั้น เปิดเวลา 10.00-24.00 น.

^{๙*} กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 12.

5) การขอใบอนุญาตและหน่วยงานกำกับดูแล

ตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2547 การเข้ามาลงทุนธุรกิจห้างสรรพสินค้าของต่างชาติ ในมาเลเซีย นั้น ถือเป็น Foreign Direct Investment (FDI) จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงาน 2 หน่วยงาน ได้แก่ คณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Committee: FIC, Malaysian Investment Development Authority: MIDA) และคณะกรรมการค้าปลีก (The Committee on Distributive Trade, Ministry of Domestic Trade and Consumer Affairs) ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามาลงทุนตั้งห้างสรรพสินค้าครั้งแรก การเปิดสาขาใหม่ การย้ายสถานที่ การขยายพื้นที่ หรือการซื้อกิจการ หากธุรกรรมใดๆ เกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่น เช่น การซื้อที่ดิน การตั้งป้ายโฆษณา ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและรัฐบาลท้องถิ่นในเขตที่ทำธุรกิจด้วย⁹⁹

3.2.3 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

จากการที่เวียดนามเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2550 เป็นสมาชิกลำดับที่ 150 โดยมีข้อผูกพันเปิดเสรีสินค้ามากกว่า 10,689 รายการ ซึ่งจะต้องลดภาษีนำเข้าลงโดยเฉลี่ย 4% ภายในปี พ.ศ. 2556 ภาษีผลิตภัณฑ์เกษตรจะลดลงจาก 25.2% เหลือ 21% โดยเฉลี่ยและสินค้าอื่นๆ ลดลงจาก 16.1% เป็น 12.6% โดยเฉลี่ยทำให้เวียดนามเปิดประเทศสู่ประชาคมโลกมากขึ้น และเริ่มจากวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2552 ธุรกิจบริการและธุรกิจขายปลีกสามารถลงทุนโดยต่างชาติได้ 100% โดยเวียดนามเข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2538 และได้ลงนามในความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff: CEPT) เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการประกาศเริ่มต้นการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) โดยครอบคลุมทั้งสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรมขณะนี้อัตราภาษีนำเข้าของเวียดนามภายใต้ CEPT อยู่ที่ 0-5% และได้ลงนามยอมรับความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2538 โดยมีเป้าหมายเปิดเสรีธุรกิจบริการให้สมาชิกภายในปี พ.ศ. 2558¹⁰⁰

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS ในการเปิดเสรีสาขาบริการจัดจำหน่าย มี 4 สาขาย่อย คือ ผู้แทนจำหน่าย (04A) ขายส่ง (04B) ขายปลีก (04C) และแฟรนไชส์ (04D) โดยไม่ได้มีความมุ่งมั่นในการเปิดสาขาย่อยอื่น (04E) นูหรือชิการ์และหนังสือ หนังสือพิมพ์และนิตยสารบันเทิงวีดีโอในสิ่งที่มีค่าและหิน ผลิตภัณฑ์ยาและยาเสพติดวัตถุ

⁹⁹ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์. อ้างแล้ว. หน้า 6.

¹⁰⁰ หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. (2554). *คู่มือการค้าและการลงทุนสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม*. ม.ป.ท.. หน้า 9.

ระเบิด น้ำมันการประมวลผลและน้ำมันดิบข้าวฮ้อยและหัวผักกาด น้ำตาล โดยจะถูกแยกออกจากพันธะผูกพันของเวียดนาม ซึ่งหมายถึงว่า ทรัพย์สินหลายอย่างของประเทศจะไม่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าโภคภัณฑ์เหล่านี้ เนื่องจากเป็นสินค้าที่ อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ สุขภาพของมนุษย์และการผลิตทางการเกษตร ซึ่งในความตกลงชุดที่ 7 ก็ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกัน¹⁰¹

เมื่อปี พ.ศ. 2552 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ได้ยกเลิกข้อห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุนในสาขาค้าปลีกและจัดจำหน่ายโดยให้ถือหุ้นได้ในสัดส่วนร้อยละ 100 ประกอบกับเวียดนามเป็นตลาดที่มีแนวโน้มเติบโตสูงจากจำนวนประชากรกว่า 90 ล้านคนอีกทั้งกำลังซื้อของคนเวียดนามที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นซึ่งปัจจัยดังกล่าวทำให้เวียดนามกลายเป็นหนึ่งในประเทศเป้าหมายของนักลงทุนต่างชาติ¹⁰² แต่การเปิดร้านค้าปลีกในเวียดนามยังมีข้อจำกัด โดยเฉพาะร้านค้าปลีกที่ถือหุ้นโดยชาวต่างชาติทั้งหมด เนื่องจากแม้ว่ากฎหมายของเวียดนามจะอนุญาตให้เปิดได้ โดยต้องผ่านการขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่จะอนุญาตให้เปิดได้เพียงสาขาเดียวเท่านั้น หากต้องการเปิดเพิ่มต้องผ่านการประเมินความจำเป็นทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Needs Test) ขณะที่การขออนุญาตเปิดร้านค้าปลีกขนาดใหญ่และร้านสะดวกซื้ออาจต้องเผชิญกับขั้นตอนการขออนุญาตที่ล่าช้าเนื่องจากรัฐบาลเวียดนามยังต้องการปกป้องการลงทุนในธุรกิจดังกล่าว¹⁰³ กฎหมายหรือกฎระเบียบในการควบคุมและบริหารอาคารในการทำธุรกิจค้าปลีกนั้น ปัจจุบันไม่มีกฎหมายบังคับโดยตรง แต่มีกฎหมายกำกับดูแลและควบคุมความปลอดภัย ปกป้องสิ่งแวดล้อมและมาตรฐานความเป็นอยู่เป็นต้น ซึ่งเวียดนามมีกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจค้าปลีก ดังนี้

3.2.3.1 ลักษณะทั่วไป

1) บทนิยาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามไม่มีกฎหมาย โดยตรงเกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าปลีก จึงไม่มีบทนิยามเกี่ยวกับความหมายการประกอบธุรกิจค้าปลีก

2) รูปแบบการประกอบธุรกิจ¹⁰⁴

¹⁰¹ Vu ThanhHuong. (2013). “Assessing the Committed Integration of Vietnam’s Distribution Services in AEC 2015”. *VNU Journal of Economics and Business*, Vol. 29, No. 5E, p.46.

¹⁰² ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. (2556). “ต้องค้าปลีกเวียดนามโดดเด่นรับ AEC โอกาสของผู้ประกอบการค้าปลีกไทย”. *วารสารวิจัยกสิกร*, ปีที่ 19 ฉบับที่ 2370, หน้า 62.

¹⁰³ ฝ่ายวิจัยธุรกิจ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. (2554). “เก็บตกจากต่างแดน แนวโน้มตลาดผู้บริโภคในเวียดนาม”. *วารสาร EXIM E-News*, หน้า 1.

¹⁰⁴ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. (2552). “การประกอบธุรกิจค้าปลีก”. *ทิศทางการส่งออกและลงทุนเล่ม 12*, หน้า 47-49.

(1) ร้านสะดวกซื้อ

ปัจจุบันธุรกิจค้าปลีกประเภทร้านสะดวกซื้อ อาทิ ร้าน Maximart ร้าน City Mart และร้าน Saigon Co. op ตามเมืองสำคัญต่างๆ ของเวียดนามมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่ชาวเวียดนามส่วนใหญ่ยังไม่นิยมซื้อสินค้าจากร้านสะดวกซื้อมากนัก เนื่องจากเชื่อว่าสินค้าที่จำหน่ายในร้านสะดวกซื้อ มักมีราคาแพงกว่าร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิม ทำให้มูลค่าการค้าของร้านสะดวกซื้อ มีสัดส่วนเพียง 5% ของมูลค่าการค้าปลีกทั้งหมดของเวียดนาม อย่างไรก็ตาม คาดว่ามูลค่าดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามวิถีชีวิตของชาวเวียดนามที่เปลี่ยนแปลงไป เช่นเดียวกับการแข่งขันของร้านสะดวกซื้อในเวียดนามจะเริ่มเข้มข้นขึ้น ภายหลังการเปิดเสรีธุรกิจค้าปลีกซึ่งคาดว่าจะทำให้ร้านสะดวกซื้อของต่างชาติอีกหลายแห่งเข้ามาเปิดดำเนินการในเวียดนาม

(2) คิสเคานต์สโตร์

คิสเคานต์สโตร์ขยายตัวอย่างรวดเร็วตามเมืองสำคัญต่างๆ ของเวียดนาม โดยส่วนใหญ่มีการวางรูปแบบธุรกิจให้เหมาะสมกับสภาพตลาดและความต้องการของผู้บริโภค ในแต่ละเมืองรวมทั้งดำเนินกลยุทธ์ทางการตลาดรูปแบบต่างๆ เพื่อประชาสัมพันธ์ให้เป็นที่รู้จัก และดึงดูดผู้บริโภค คิสเคานต์สโตร์ส่วนใหญ่ในเวียดนามเป็นการลงทุนโดยบริษัทต่างชาติ การแข่งขันจึงค่อนข้างรุนแรงผู้นำตลาด ได้แก่ ห้าง Metro Cash & Carry คิสเคานต์สโตร์ขนาดใหญ่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีสาขาอยู่ในเมืองใหญ่ 6 แห่งทั่วเวียดนามห้าง Big C ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเพิ่งเปิดสาขาแรกที่กรุงฮานอยเป็นต้น

(3) ห้างสรรพสินค้าและศูนย์การค้า

ห้างสรรพสินค้าและศูนย์การค้าในเวียดนามได้รับการพัฒนาและเป็นที่นิยมมากขึ้น ทั้งยังเป็นธุรกิจที่ชาวต่างชาติสนใจเข้าไปลงทุนเนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีศักยภาพและมีแนวโน้มขยายตัวได้อีกมาก อย่างไรก็ตามธุรกิจดังกล่าวมีการแข่งขันรุนแรง ศูนย์การค้าซึ่งเป็นที่นิยมในเวียดนาม คือ Saigon Superbowl ซึ่งเป็นศูนย์รวมความบันเทิงขนาดใหญ่ครบวงจรและห้าง Diamond Plaza โดยทั้งสองแห่งตั้งอยู่ในนคร โฮจิมินห์ นอกจากนี้ยังมีห้าง Parkson Plaza ของกลุ่มทุนจากมาเลเซียและห้าง Hung Vuong Plaza ซึ่งทั้งสองแห่งตั้งอยู่ในนคร โฮจิมินห์และเปิดให้บริการเต็มรูปแบบแล้วในปัจจุบันขณะที่ศูนย์การค้าในกรุงฮานอยกำลังได้รับการพัฒนาและยกระดับให้ทัดเทียมกับศูนย์การค้าในนคร โฮจิมินห์

(4) ร้านขายสินค้าจากโรงงานและโชว์รูมรถยนต์

ปัจจุบันร้านขายสินค้าจากโรงงาน โดยเฉพาะเช่นร้านขายเครื่องใช้ไฟฟ้า อุปกรณ์ที่ใช้ในภาคอุตสาหกรรมและโชว์รูมรถยนต์ เริ่มเปิดดำเนินการอย่างแพร่หลายมากขึ้นในเมืองใหญ่ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ส่วนมากเป็นของบริษัทต่างชาติขนาดใหญ่ โดยเฉพาะ

จากสหรัฐฯ ที่เข้าไปลงทุนตั้งฐานการผลิตในเวียดนาม อาทิ บริษัท GE ผู้ผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้ารายใหญ่ บริษัท Parker Hannifin ผู้ผลิตอุปกรณ์ที่ใช้ในภาคอุตสาหกรรม และบริษัท Carrier ผู้ผลิตเครื่องปรับอากาศบริษัทต่างชาติทั้ง 3 รายนี้ เปิดร้านขายสินค้าจากโรงงานของตนเองโดยตรง และมีโซ่วุ่มในนครโฮจิมินห์ด้วยพัฒนาการของธุรกิจค้าปลีกรูปแบบใหม่ๆ ดังกล่าว มีส่วนกระตุ้นให้พฤติกรรมผู้บริโภคของชาวเวียดนามที่อาศัยอยู่ในเมืองเปลี่ยนไปจากเดิม

3.2.3.2 มาตรการควบคุมการค้าปลีก

1) เงื่อนไขการประกอบกิจการ

นักลงทุนต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งและดำเนินธุรกิจค้าปลีกในเวียดนาม ไม่ว่าจะ เป็นร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (Hypermarkets) ซูเปอร์มาร์เก็ต และร้านค้าปลีกประเภทสะดวกซื้อ (Convenience Stores) จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการลงทุน กฎหมายการพาณิชย์ และกฎหมายผู้ประกอบการ ซึ่งออกโดยรัฐบาลเวียดนาม รายละเอียดในกฤษฎีกา decree No. 23 23/2007/ND-CP issued on February 12, 2007 ซึ่งตามกฎหมายนี้ได้ระบุว่า นักลงทุนชาวต่างประเทศที่ลงทุนในการซื้อสินค้าและมีกิจกรรมการขายในเวียดนามครั้งแรก จะต้องยื่นต่อตัวแทนด้านการจัดการลงทุนของภาครัฐ ซึ่งตัวแทนนี้จะร่วมกับกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าในการออกใบรับรองการลงทุน สำหรับการซื้อสินค้าและกิจกรรมการขาย และขั้นตอนการลงทุนจะเป็นไปตามกฎหมายการลงทุน นักลงทุนต่างชาติที่มีสิทธิ์ในการกระจายสินค้า อาจตั้งร้านค้าปลีกแห่งแรก โดยมีคณะกรรมการประชาชนแห่งท้องถิ่น (The Provincial Level People's Committee) ให้แนวทาง ซึ่งอยู่ภายใต้แนวทางของกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าในการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกเนื่องจากธุรกิจค้าปลีกตามกฎหมายการลงทุนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม รวมถึงการนำเข้า ส่งออก และกระจายสินค้า ซึ่งเงื่อนไขของการลงทุนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมระหว่างประเทศ จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของ WTO

ข้อกำหนดป้ายและฉลากต่างๆ ของสินค้าที่อยู่ในซูเปอร์มาร์เก็ตหรือแหล่งช้อปปิ้ง จะต้องระบุเป็นภาษาเวียดนาม และหากผู้ประกอบการต้องการที่จะใช้ภาษาต่างประเทศก็จะต้องระบุภายใต้หรือหลังภาษาเวียดนาม โดยข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคชาวเวียดนามที่ไม่สันทัดภาษาต่างประเทศ

การลงทุนในประเทศเวียดนามจะต้องได้รับการอนุมัติจาก The State Committee for Co-Operation and Investment (SCCI) การขออนุญาตประกอบธุรกิจนั้นจะต้องขอโดยตรงที่เมืองฮานอย หรือเมืองโฮจิมินห์¹⁰⁵

¹⁰⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *มาตรการส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 224.

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อม จึงได้จัดตั้งหน่วยงานหลักในการดูแลควบคุมและรักษาสิ่งแวดล้อม คือ Ministry of Natural Resources and Environment และได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการปล่อยสารพิษสู่สิ่งแวดล้อม และเพื่อดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม คือ Law on Environmental Protection และ Law on Water Resource¹⁰⁶

2) มาตรการของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายที่กำกับดูแลพฤติกรรมการแข่งขันของประเทศเวียดนาม คือ กฎหมายแข่งขันทางการค้า No.27/2004/QH11 โดยพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมี 3 ประเภทหลักๆ ดังนี้¹⁰⁷

(1) การตกลงร่วมกันที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยพฤติกรรมที่กฎหมายห้ามเด็ดขาด คือ การป้องกัน การจำกัดหรือการขัดขวางผู้ประกอบการอื่นไม่ให้เข้ามาแข่งขันในตลาดหรือพัฒนาธุรกิจ ตามมาตรา 8 หรือการกีดกันผู้ประกอบการอื่นให้ออกจากตลาดตามมาตรา 8 วรรคเจ็ด หรือการอำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือทุกรายในการขึ้นประมูลตามมาตรา 8 วรรคแปด

(2) การผูกขาดและใช้อำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 13 เช่น การกำหนดราคาต่ำเกินควรเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือการกำหนดราคาซื้อ ราคาขาย ราคาขายต่อขั้นต่ำอย่างไม่เป็นธรรม หรือการจำกัดการผลิต การจำหน่ายและการจำกัดตลาด หรือการขัดขวางมิให้ผู้แข่งขันเข้ามาในตลาด เป็นต้น

(3) การควบรวมธุรกิจ ตามมาตรา 16 และมาตรา 17 โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามจะบังคับใช้กับผู้ประกอบการต่างชาติ ซึ่งประกอบธุรกิจในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามด้วย

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย¹⁰⁸ แข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม คือ

(1) Vietnam Competition Authority (VCA) ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน การตรวจสอบคำขออนุญาตการกระทำการตกลงร่วมกันและการควบรวมธุรกิจ และตรวจสอบการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 224.

¹⁰⁷ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 70-73.

¹⁰⁸ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 69.

(2) Vietnam Competition Council (VCC) จัดตั้งโดยรัฐบาล และมีหน้าที่วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการแข่งขัน การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การพิจารณาคำขออนุญาต การควบรวมธุรกิจ รวมทั้งส่งรายงานคดีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการแข่งขันให้แก่ VCC และส่งรายงานคดีที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นสำหรับการตกลงร่วมกันที่จำกัดการแข่งขันและการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้ธุรกิจอื่นล้มเลิกหรือล้มละลายให้แก่กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า รวมถึงการพัฒนาด้านเทคนิคและเทคโนโลยีให้แก่นายกรัฐมนตรีด้วย

3) สิทธิการถือครองที่ดินของต่างชาติ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการที่ดิน มี 2 ฉบับ¹⁰⁹ ที่เกี่ยวข้อง คือ 1) กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มีผลใช้บังคับใช้เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2550 และ 2) กฎหมายการเคหะ มีผลบังคับใช้เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2549 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเตรียมการและการเข้าร่วมตลาดอสังหาริมทรัพย์เวียดนามของนักลงทุนต่างชาติและเวียดนาม

นักลงทุนต่างชาติที่ต้องการทำธุรกิจค้าปลีกในเวียดนามสามารถเช่าที่ดินจากรัฐหรือเช่าจากองค์กรอื่นที่ถือครองที่ดินอย่างถูกกฎหมาย โดยให้สิทธิสูงสุด 50 ปี กับโครงการที่มีเงินลงทุนขนาดใหญ่แต่อัตราดอกเบี้ยต่ำ โดยมีระยะเวลาเช่าที่ดินสูงสุด 70 ปี และรัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเช่าที่ดินหรือเช่าช่วงต่อนิคมอุตสาหกรรม เขตเศรษฐกิจ และเขตส่งออกสำหรับพื้นที่โครงการได้¹¹⁰

กรณีบริษัทลงทุนต่างชาติเช่าที่ดินจากรัฐและชำระค่าเช่าเป็นรายปี บริษัทลงทุนต่างชาติจะมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิที่ดิน เป็นต้นว่าบริษัทจะไม่สามารถให้เช่าช่วงต่อสิทธิในที่ดินอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บริษัทลงทุนต่างชาติสามารถที่จะจำนองหรือประกันหรือหาเงินลงทุนสนับสนุนจากทรัพย์สินที่ปลูกสร้างบนที่ดินที่เช่า หรือการขายทรัพย์สินที่ปลูกสร้างบนที่ดินและผู้ซื้อรายใหม่จะเป็นผู้ที่ลงนามในสัญญาเช่าที่ใหม่กับรัฐ ส่วนกรณีบริษัทลงทุนต่างชาติเช่าที่ดินจากรัฐโดยเลือกที่จะชำระค่าเช่าที่เพียงครั้งเดียวตลอดระยะเวลาของสัญญาเช่าที่ดิน บริษัทจะได้ใช้สิทธิเต็มที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน หรือการให้เช่าช่วงสิทธิในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน ทั้งนี้ บริษัทลงทุนต่างชาติจะได้รับการชดเชยจากรัฐเรียกคืนสิทธิการใช้ที่ดิน

4) การกำหนดพื้นที่ตั้งของร้านค้าปลีก (Zoning)

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้กำหนดพื้นที่ในการตั้งร้านค้าปลีกไว้ใน Circular no.08 of the ministry of industry and trade (No. 08/2013/TT-BCT) ซึ่งออกโดยกระทรวงการค้าและการลงทุน บัญญัติไว้ในบทที่ 1 มาตรา 7 ดังนี้

¹⁰⁹ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. (2557). อ้างแล้ว. หน้า 122.

¹¹⁰ Decree 181-2004 ND-CP 29/10/2004, Decree 108-2006-ND-CP 22/9/2006.

(1) การจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีก รวมถึงการจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีกที่แรก จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการของรัฐสำหรับธุรกิจค้าปลีก และเป็นไปตามที่มีแผนแม่บทที่เกี่ยวข้องของส่วนกลางและจังหวัด ที่คาดว่าจะมีการจัดตั้งของสถานประกอบการค้าปลีก

(2) การตั้งสถานประกอบการค้าปลีกเพิ่มเติมจากสถานประกอบการแรก จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีเฉพาะ ตามการตรวจสอบเกี่ยวกับความต้องการทางเศรษฐกิจของแต่ละท้องถิ่นที่จะจัดตั้งสถานประกอบการ โดยต้องอยู่ภายใต้เกณฑ์ของจำนวนของสถานประกอบการค้าปลีก เสถียรภาพของตลาด ความหนาแน่นของที่พัทอาศัย และการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรในพื้นที่ ที่จะทำการจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีก

(3) ในกรณีที่มีการตั้งสถานประกอบการค้าปลีกที่มีพื้นที่น้อยกว่า 500 ตารางเมตร ในพื้นที่ที่จะทำการขายสินค้าบริเวณเมืองหลวงและต่างจังหวัด และได้ทำการก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ไม่ต้องดำเนินการตรวจสอบความต้องการทางเศรษฐกิจตามข้อ 2 ของมาตรานี้ บทบัญญัตินี้ไม่นำไปใช้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการวางแผนและเงื่อนไขที่ไม่ได้มีอยู่

(4) คณะกรรมการประชาชนในเมืองหลวงและต่างจังหวัด (ในที่นี่ให้หมายถึงคณะกรรมการจังหวัด) ต้องจัดให้มีคณะกรรมการ ในการตรวจสอบความต้องการทางเศรษฐกิจที่จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับการจัดตั้งของสถานประกอบการค้าปลีก รวมถึงสถานประกอบการค้าปลีกแรกและตามทีระบุไว้ในข้อที่ 1 และ 2 ของมาตรานี้

5) การขอใบอนุญาตและหน่วยงานกำกับดูแล

การขอใบอนุญาตประกอบกิจการค้าปลีกนั้น ได้กำหนดไว้ในบทที่ 3 มาตรา 16 ของ Circular no.08 of the ministry of industry and trade¹¹¹ ดังนี้

(1) หากเป็นองค์กรต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนลงทุนต้องการจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีก ในการจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีกแรกนั้น จะต้องทำการขอใบอนุญาตซึ่งประกอบด้วย

(1.1) เอกสารยืนยันจำนวนเงินทุนหรือการเปลี่ยนแปลงสำหรับรับรองการลงทุน ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายการลงทุน

(1.2) เอกสารในการขอจัดตั้งสถานประกอบการค้าปลีก ประกอบด้วย

(1.2.1) การขอใบอนุญาตในการจัดตั้งร้านค้าปลีกตามรูปแบบ MD-4 ที่ใช้

ในประกาศนี้

¹¹¹ Decree 181-2004 ND-CP 29/10/2004, Decree 108-2006-ND-CP 22/9/2006. Article 16. License for setting up retail establishments.

(1.2.2) คำอธิบายที่เขียนเกี่ยวกับความพึงพอใจในเงื่อนไขตามที่กำหนดในข้อ 1 และ 2 ของมาตรา 7 ตามประกาศนี้

(1.2.3) เอกสารของคณะกรรมการจังหวัดที่ได้รับการอนุมัติผลในการตรวจสอบความต้องการทางเศรษฐกิจตามที่กำหนดในมาตรา 7 ของประกาศนี้

(1.2.4) รายงานผลการใช้สิทธิของการซื้อขายสินค้า และกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงของโครงการที่ได้รับอนุญาตตามรูปแบบ BC-3 ตามประกาศนี้

(1.2.5) บัตรกำนัลที่ออกโดยหน่วยงานภาษีเกี่ยวกับการออกกำลังกายของภาระภาษีรายได้ขององค์กรในอีกสองปีติด หากองค์กรมีบัตรกำนัลหรือไม่ คือ การขาดของใบก็อาจทำให้คำอธิบายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุไว้อย่างชัดเจนด้วยเหตุผลดังกล่าว

(2) หลังจากที่มีการอนุญาตของกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจจะออกใบอนุญาตสำหรับการจัดตั้งของสถานประกอบการค้าปลีกซึ่งเป็นไปตามรูปแบบ GP-2 พร้อมกับประกาศฉบับนี้

ผู้ประกอบการที่จะเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกในเวียดนามจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการลงทุนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามอย่างเคร่งครัด และต้องขออนุญาตลงทุนจากหน่วยงาน Department of Planning and Investment (DPI) ของแต่ละจังหวัดตามที่ทางการเวียดนามกำหนด¹¹²

ในกรณีที่บริษัทค้าปลีกต่างชาติที่เข้ามาจัดตั้งธุรกิจ 1 แห่งแล้ว และต้องการจัดตั้งธุรกิจค้าปลีกเพิ่มจะต้องได้รับอนุญาตจากทางการเวียดนาม การกระจายสินค้ามีการจำกัดการมีส่วนร่วมของนักลงทุนต่างชาติที่สงวนให้แก่ชาวเวียดนามและบริษัทเวียดนาม ซึ่งชาวต่างชาติและบริษัทต่างชาติสามารถดำเนินการได้โดยการผ่านทางชาวเวียดนาม หรือนักลงทุนต่างชาติที่มีใบอนุญาตในการจำหน่ายสินค้าของตัวเองด้วย

จากการศึกษามาตรการการประกอบธุรกิจค้าปลีกของทั้ง 3 ประเทศ พบว่า มาตรการที่แต่ละประเทศนำมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่นั้น จะเป็นการควบคุมเฉพาะร้านค้าปลีกสมัยใหม่ขนาดใหญ่ ซึ่งร้านค้าปลีกขนาดเล็กนั้นแต่ละประเทศไม่ได้มีการสร้างมาตรการควบคุมไว้

¹¹² ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. อ้างแล้ว. หน้า 51.