

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก

ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ปัญหาการประกอบกิจการค้าปลีกของไทย ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าปลีกของไทย ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน (AFAS) และปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทย เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ การประกอบกิจการค้าปลีกของไทย ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมในความตกลงการค้าเสรี ซึ่งเป็นกรอบความตกลงในการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 2538 ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธะผูกพันภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่ต้องเสนอข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการ จำนวน 10 สาขา ซึ่งรวมถึง การค้าบริการด้านการจัดจำหน่าย ที่มีสาขาย่อยประกอบด้วยบริการตัวแทนจัดจำหน่าย บริการขายส่ง บริการขายปลีก และบริการให้สิทธิในการเป็นตัวแทนจำหน่าย ซึ่งสาขาการจำหน่ายเป็นสาขาที่มีความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เพราะมีผลต่อ GDP ของประเทศ โดยในการประกอบธุรกิจค้าปลีกของหลายประเทศ ก็ยังมีผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมาก เช่น ร้านโชวห่วยในไทย เป็นต้น ซึ่งไม่ได้มีอยู่เฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา แต่ประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างยุโรปก็มีโครงสร้างเช่นนี้อยู่ จึงเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา ร้านค้าปลีกก็มีความสำคัญในระบบเศรษฐกิจ

การเจรจาการค้าบริการภายใต้ WTO มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ การเจรจาเปิดเสรีเพิ่มเติม ระบุไว้ชัดเจนในข้อ 14 ของความตกลง GATS ซึ่งมีความซับซ้อนมากเมื่อเปรียบเทียบกับ การเจรจาเรื่องอื่นๆ ใน WTO เนื่องจากความตกลง GATS มีหลักการที่มีลักษณะเฉพาะต่างจากที่ใช้ในความตกลง WTO ทั่วไป ซึ่งในด้านสาระการเจรจาก็มีความยุ่งยาก เพราะมีทั้งการเจรจาด้าน กฎเกณฑ์และการเปิดตลาดควบคู่กันไป และการเจรจาด้านกฎเกณฑ์เองก็มีหลากหลาย อย่างไรก็ตาม สาขาการค้าปลีกมิได้เป็นสาขาที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องเปิดตลาด ทั้งนี้เป็นเพราะสาขาการจำหน่าย

เป็นสาขาที่ใช้แรงงานอย่างเข้มข้น และผู้ประกอบการส่วนใหญ่เป็น SMEs และลูกจ้างก็เป็นผู้ที่มีการศึกษาน้อย หรือเป็นสตรีทำให้รัฐบาลหลายประเทศมีนโยบายคุ้มครองการประกอบธุรกิจค้าปลีก เพราะหากมีปัญหา อาจลุกลามกลายเป็นปัญหาสังคมได้ ดังนั้น ในการเจรจารอบอุรุกวัย สาขาการ จัดจำหน่ายจึงเป็นสาขาหนึ่งที่มีประเทศสมาชิกผูกพันน้อยมาก และในการเจรจารอบนี้ก็มีการ ยืดหยุ่นไม่ได้มากนัก<sup>1</sup>

#### 4.1.1 การปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ของประเทศไทย

จากการศึกษาไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้ยื่นข้อเสนอผูกพันการค้าบริการในด้านการค้าปลีก ของไทยต่อ WTO ดังนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการ จัดจำหน่าย แต่ก็ไม่เห็นผลทำให้ประเทศไทยต้องเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการค้าปลีกตามข้อตกลง GATS แต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามพันธกรณีข้อ 19 ของ GATS ประเทศไทยจะต้องเข้าร่วมการเจรจารอบต่อไปหลังจากการ เสร็จการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้สิ้นสุดลง โดยจะเริ่มดำเนินการไม่ช้ากว่า 5 ปี นับจากวันที่ความตกลง WTO มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 และจะเข้าร่วมการเจรจาเป็นระยะๆ หลังจากนั้น เพื่อให้บรรลุถึงระดับการเปิดเสรีที่เพิ่มขึ้น แบบก้าวหน้าเป็นลำดับ

ในความตกลง GATS ประเทศไทยมีข้อตกลงเปิดตลาดเฉพาะผู้แทนจัดจำหน่ายใน ประเทศไทยเท่านั้น โดยมีสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 49 และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่ากึ่ง หนึ่งของผู้ถือหุ้นทั้งหมด ในส่วนของสาขาการค้าปลีกยังไม่มีข้อตกลงในการเปิดตลาด ถึงแม้ว่าการ เสร็จรอบโดฮา สมาชิก WTO หลายประเทศเรียกร้องให้ประเทศไทยเปิดตลาดเพิ่มขึ้นในเกือบทุก สาขาบริการ แต่ประเทศไทยเสนอผูกพันการเปิดตลาดเพิ่มเติมในบริการค้าปลีคน้ำมันเชื้อเพลิงและ น้ำมันอื่นๆ ที่ใช้กับเครื่องยนต์ โดยนักลงทุนต่างชาติเข้าร่วมหุ้นในธุรกิจบริการตัวแทนจำหน่าย ในประเทศไทย ในสัดส่วนไม่เกิน 49% และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้น ทั้งหมด

กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกที่น่าสนใจคดีหนึ่งของโลก คือ การที่ สหรัฐอเมริกาได้ยื่นข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลก พิจารณาว่ากฎหมายการควบคุมการประกอบ ธุรกิจค้าปลีกของประเทศญี่ปุ่น เป็นกฎหมายที่ขัดต่อการเปิดเสรีทางการค้า อันเป็นการละเมิด ข้อตกลง GATS โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสินค้าจากประเทศคู่ภาคี ที่ญี่ปุ่นมีพันธกรณีตามข้อตกลงนี้ จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ประเทศญี่ปุ่นต้องมีการยกเลิก กฎหมายว่าด้วยการควบคุมธุรกิจค้าปลีกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

<sup>1</sup> พิมพ์ชนก วอนขอพร. (2551). *การเจรจาการค้าใน WTO*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 132-133.

แล้วใช้กฎหมายฉบับใหม่ที่มีวัตถุประสงค์มิได้ควบคุมธุรกิจค้าปลีกแต่เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมบริเวณรอบๆ ร้านค้าปลีกที่จะเปิดดำเนินการเป็นสำคัญ<sup>2</sup>

#### 4.1.2 การปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

จากการที่ประเทศไทยมีความผูกพันในการเปิดตลาดภายใต้ความตกลง GATS ทำให้จะต้องเปิดตลาดการค้าภายในประเทศไทยด้วย เพื่อเป็นการเปิดเสรีให้บุคคลต่างด้าวสามารถเข้าสู่ตลาดการค้าบริการของไทยได้ตามหลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) โดยประเทศไทยจะต้องเปิดตลาดการค้าบริการด้วยการจัดทำตารางข้อผูกพันการเปิดตลาด ในสาขาบริการที่พร้อมเปิดตลาด โดยจะต้องระบุสาขาบริการที่เปิดตลาด และระบุเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการต่างๆ เมื่อวิเคราะห์ตามตารางข้อผูกพันของประเทศไทยที่มีต่อความตกลง GATS นั้น เห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีพันธะผูกพันในการเปิดเสรีการค้าปลีกในทันที เนื่องจากไม่ได้มีการระบุความผูกพันในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ประเทศไทยจึงไม่มีพันธะกรณีเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวในธุรกิจค้าปลีกตามข้อ 16<sup>3</sup> ของความตกลง GATS อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้เสนอผูกพันสาขาบริการจัดจำหน่ายซึ่งครอบคลุมสาขาค้าปลีก แต่ไม่เสนอผูกพันสาขาค้าปลีกในสาขาย่อย กรณีเช่นนี้ประเทศไทยมีพันธะผูกพันที่จะต้องแสดงเจตนาที่จะเปิดเสรีตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีพันธะผูกพันในสาขาค้าปลีก แต่จากการศึกษาพบว่า ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นสมาชิก WTO นั้น คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยได้ตามหลักเกณฑ์ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ต่อมาเมื่อได้เข้าเป็นสมาชิก WTO แล้ว ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปิดเสรีการค้าบริการตามพันธกรณีของ GATS ตามที่ไทยได้ผูกพันไว้ จึงมีการแก้ไขประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 โดยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แทน รวมทั้งยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 โดยพระราชพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่

<sup>2</sup> อรทัย แซ่เบ๊. (2554). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 71-72.

<sup>3</sup> กำหนดการจำกัดการเข้าสู่ตลาดใน 6 ลักษณะ ที่จะทำให้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยมีข้อจำกัด ดังนี้

- 1) การจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ
- 2) การจำกัดมูลค่ามูลค่าของการบริการหรือทรัพย์สิน
- 3) การจำกัดจำนวนการให้บริการหรือปริมาณของผลการผลิต
- 4) การจำกัดจำนวนพนักงาน
- 5) การจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติ โดยเฉพาะของสถานประกอบการตามกฎหมายหรือการร่วมทุน
- 6) การจำกัดจำนวนทุนของต่างชาติ.

4 มีนาคม พ.ศ. 2543 เป็นต้นมา ดังนั้นการเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าวในปัจจุบัน จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ธุรกิจการค้าปลีก เป็นธุรกิจประเภทที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าวตามบัญชีสาม (14) ซึ่งความตกลง GATS ข้อ 28 ได้ให้คำนิยามการให้บริการไว้ว่า รวมถึง การผลิต การจัดจำหน่าย การตลาด การขาย และการส่งมอบบริการ ดังนั้นเมื่อความตกลง GATS กำหนดให้บริการสาขาค้าปลีกเป็นส่วนหนึ่งของบริการจัดจำหน่าย จึงมีผลทำให้การค้าปลีกตามความตกลง GATS เป็นบริการอย่างหนึ่ง ซึ่งรวมอยู่ในความหมายของการค้าปลีกสินค้าตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ด้วย และพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงผลใช้บังคับกับการค้าบริการสาขาค้าปลีกตามความ ตกลง GATS อีกทั้งคนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นคนชาติของประเทศสมาชิก WTO หรือไม่ก็ตาม ก็ยังสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าว เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 8 (3) เนื่องจาก คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน และหากคนต่างด้าวภายใต้ความตกลง GATS เข้ามา ประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกของ WTO ซึ่งผูกพันต่อไทย ตามความตกลง GATS นอกจากจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของความตกลง GATS ด้วย

#### 4.1.3 การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

หลังจากที่ประเทศไทยเปิดเสรีทางการค้าภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งการค้าปลีกเป็นสาขาย่อยของการค้าบริการ โดยยึดหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็น ลำดับ จึงทำให้ประเทศไทยต้องเปิดเสรีให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทย โดยประเทศไทยได้ดำเนินการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 และประกาศใช้พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการเปิดเสรีให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจ ในประเทศไทยได้ง่ายกว่าเดิม โดยการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับนั้นเป็นการขยายความ ครอบคลุมและคุณภาพของข้อผูกพันที่แต่ละประเทศมี โดยข้อ 20 เป็นการบอกลักษณะของตาราง ข้อผูกพัน ซึ่งข้อผูกพันนี้ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติในทันที สามารถที่จะมีการกำหนดเงื่อนไขเวลา ปฏิบัติในอนาคตได้ โดยระบุในตารางข้อผูกพัน และข้อ 21 เป็นการกำหนดขั้นตอนการถอนหรือ ปรับเปลี่ยนข้อผูกพัน โดยการปรับเปลี่ยนต้องมีการต่อรอง และไม่สามารถจะทำได้ในระยะเวลา 3 ปี นับจากข้อตกลงมีผล

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ประเทศไทยจะเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 แต่ประเทศไทยรวมทั้งประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก สามารถเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงในลักษณะการค้าเสรีแบบทวิภาคีได้ ภายใต้หลักการรวมตัวทางเศรษฐกิจที่กำหนดไว้ในพันธกรณีทั่วไปของ GATS ซึ่งระบุว่าประเทศสมาชิกมีสิทธิรวมกลุ่มเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจในการเปิดเสรีการค้าบริการให้แก่กันและกันมากกว่าที่ให้กับสมาชิกองค์การการค้าโลกอื่นได้ หากความตกลงนั้นไม่ทำให้ผลประโยชน์ด้านข้อผูกพันของสมาชิกองค์การการค้าโลกที่อยู่นอกเหนือความตกลงพึงได้รับลดน้อยลง แต่การรวมกลุ่มดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและห้ามใช้มาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติใหม่หรือมาตรการเลือกปฏิบัติที่มากขึ้นกว่าเดิม และในกรณีที่สมาชิกของกลุ่มได้รับผลกระทบจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจดังกล่าว สมาชิกนั้นๆ ไม่อาจเรียกค่าเสียหายสำหรับผลประโยชน์ทางการค้าได้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีการเจรจาการค้าบริการภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีในระดับทวิภาคีกับประเทศคู่ค้าต่างๆ ทั้งประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งการเจรจาการค้าบริการในระดับทวิภาคีจะต่างกับการเจรจาในระดับพหุภาคี กล่าวคือ ภายใต้ความตกลง GATS ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นๆ เสนอผูกพันภาคบริการสาขาใดเป็นการเฉพาะเท่านั้นแต่ความตกลงในระดับทวิภาคี ประเทศคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทันทีที่ที่ความตกลงมีผลบังคับใช้ ซึ่งการที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทันทีที่ความตกลงมีผลบังคับใช้จะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการภายในประเทศ ซึ่งมีข้อจำกัดด้านศักยภาพในการแข่งขัน ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าปลีกจำเป็นต้องปรับตัวและเตรียมความพร้อมเพื่อให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างชาติได้

จากการศึกษา ในปัจจุบันประเทศอาเซียนที่เป็นสมาชิก WTO มีการปกป้องธุรกิจบริการในประเทศค่อนข้างมาก โดยมีทำข้อตกลงผูกพันสำหรับธุรกิจบริการน้อยมาก ซึ่งสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่เปิดเสรีและมีข้อตกลงผูกพันสำหรับธุรกิจบริการมากที่สุดใน GATS เมื่อเทียบกับประเทศอาเซียนอื่นๆ ยังเปิดเสรีธุรกิจบริการเพียง 7 สาขา จาก 12 สาขาที่ประเทศสมาชิก WTO มีการเจรจาตกลงกันในรอบอูรุกวัย และแทบจะไม่มีการทำข้อผูกพันในเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานเลย ในขณะที่ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลังอย่างเวียดนามมีการเปิดเสรีในธุรกิจบริการค่อนข้างมาก และเป็นประเทศที่น่าจะจะได้รับผลกระทบน้อยสำหรับธุรกิจบริการจากการรวมตัวเป็น AEC เพราะเปิดเสรีค่อนข้างมากอยู่แล้ว

## 4.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกของไทย ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน (AFAS)

ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service) หรือที่เรียกว่า AFAS เป็นหนึ่งในความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการภายในกลุ่มอาเซียนให้มากขึ้นกว่าความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) โดยดำเนินการแบบเดียวกับความตกลง GATS ส่งผลทำให้การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นไปได้ซ้ำเนื่องจาก GATS ใช้กระบวนการเจรจาตกลงแบบ Positive List กล่าวคือ ให้แต่ละประเทศเลือกธุรกิจบริการที่จะเจรจาเปิดเสรีตามลำดับก่อนหลังเอง โดยกำหนดปริมาณและสัดส่วนขั้นต่ำที่ต้องเปิดเสรีในการเจรจาแต่ละครั้ง รวมไปถึงการให้แต่ละประเทศเลือกวิชาชีพที่จะเจรจาเปิดเสรี เรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีระหว่างประเทศเอง แทนที่จะใช้วิธีการแบบ Negative List กล่าวคือ การมีธุรกิจบริการจำนวนหนึ่งที่จะใช้ตกลงร่วมกัน โดยให้แต่ละประเทศเลือกสาขาที่ต้องการยกเว้นแทนการเลือกสาขาที่จะเจรจา ซึ่งทั้งหมดนี้ทำให้ต้องมีการเจรจาหลายครั้งและส่งผลให้การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นไปได้ซ้ำ

การตกลงเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีลักษณะเป็น GATS-Plus คือ ได้มีการเพิ่มเติมจากที่ตกลงใน GATS โดยมีการแบ่งการค้าบริการออกเป็น 4 รูปแบบ คือ (1) การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) (2) การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) (3) การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) และ (4) การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Temporary Movement of Natural Persons) โดยความตกลง AFAS จะมีการเจรจาเป็นรอบๆ และมีการจัดทำตารางแนบท้าย ระบุรายละเอียดการเปิดเสรีมากขึ้นเรื่อยๆ ในการเจรจาแต่ละครั้ง และจะมีจำนวน Package ทั้งหมด 11 ฉบับที่จะสรุปเสร็จสิ้นภายในปี พ.ศ. 2558 ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะเปิดเสรีในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2558 การเปิดเสรีด้านธุรกิจบริการจะมีผลกระทบหลักต่อธุรกิจ คือ เรื่องการเปิดให้ผู้ลงทุนต่างชาติมีสัดส่วนลงทุนถือหุ้นได้มากขึ้น และการอนุญาตให้แรงงานวิชาชีพซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ขาดไม่ได้สำหรับการทำธุรกิจบริการสามารถเดินทางไปให้บริการได้ ซึ่งความสำคัญของปัจจัยแรงงานนี้เป็นเหตุผลที่ทำให้ GATS มีการระบุรูปแบบที่ 4 ของการค้าบริการในข้อตกลงเพราะเห็นว่าเป็นปัจจัยที่จำเป็นและสนับสนุนต่อการค้าบริการในรูปแบบที่ 1 ถึง 3

บริการจัดจำหน่ายเป็นสาขาที่มีกิจกรรมหลากหลายรูปแบบ ในเรื่องการแบ่งกิจกรรมนั้นมีหลายกรณีที่การผลิต การเป็นตัวแทนจำหน่าย การค้าส่ง การค้าปลีก ไม่สามารถแยกจากกันได้ อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากผู้ประกอบการบางรายจำเป็นต้องดำเนินกิจการในหลายรูปแบบพร้อมกัน

ในธุรกิจค้าส่งและธุรกิจค้าปลีกราคาสินค้าจะใกล้เคียงกัน และมีการบริการเสริมต่างๆ ที่หลากหลายคล้ายคลึงกัน เช่น การโฆษณา การบรรจุหีบห่อ การจัดเกรดสินค้า การรักษาสินค้าคงคลัง การแยกสินค้า เป็นต้น สำหรับการแยกประเภทบริการจัดจำหน่ายตามตารางในบทที่ 2 ในเอกสาร WTO: MTN.GNS/W120) จะเห็นว่า ไม่มีการจำแนกอย่างละเอียด เช่น ครอบคลุมเฉพาะการจัดจำหน่ายสินค้า ไม่รวมบริการ และยังมีบางประเด็นของการแยกประเภทซึ่งยังหาข้อสรุปไม่ได้ และการจำแนกประเภทของการจัดจำหน่ายแต่ละหน่วยงาน หรือแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกันในรายละเอียด และเมื่อนำคำจำกัดความของ Central Product Classification (CPC)<sup>4</sup> ไปใช้ในการจำแนกธุรกิจในประเทศไทยจะครอบคลุมได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนค้าปลีกยังมีช่องทางอื่นๆ ที่เอื้อให้สามารถลงทุนได้มากกว่าในข้อตกลงภายใต้ AEC ได้ ซึ่งหมายความว่าผลกระทบอาจจะไม่มากนักหากนักลงทุนต่างชาติเลือกใช้ช่องทางอื่นๆ ได้อยู่แล้ว ยกตัวอย่างเช่น การส่งเสริมการลงทุนในกิจการบางประเภทโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งสามารถอนุญาตเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นให้เป็นของนักลงทุนจากต่างชาติทั้ง 100% ทั้งนี้ ธุรกิจบริการค้าปลีกในประเทศไทยที่มีแนวโน้มได้รับผลกระทบมากจากการเปิดให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้มากขึ้น โดยร้านค้าปลีกเป็นธุรกิจบริการที่มีสัดส่วนผู้ลงทุนต่างชาติโดยรวมค่อนข้างสูงอยู่แล้วในปัจจุบัน โดยเฉลี่ยประมาณ 39% หากมีการขยายเพดานให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นเป็นสัดส่วนได้เพิ่มขึ้นเป็น 70% ก็จะมีแนวโน้มที่ต้องเผชิญกับกลุ่มทุนต่างชาติที่จะเข้ามาได้มากขึ้น ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยใช้ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการของไทย (AFAS) ชุดที่ 9 ภายใต้กรอบความตกลง AFAS โดยสาขาบริการค้าปลีกได้กำหนดให้บริการค้าปลีกสินค้าที่ผู้ขายเป็นผู้ผลิตเองในไทยภายใต้ยี่ห้อของตนเอง (CPC 1.1: ส่วนหนึ่งของ 624) ดังตารางดังต่อไปนี้

<sup>4</sup> Central Product Classification (CPC) หมายถึง ระบบการจำแนกประเภทสินค้า บริการ และสินทรัพย์ ที่องค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้น เพื่อให้ประเทศต่างๆ ใช้เป็นกรอบในการจัดทำสถิติระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้า บริการ และสินทรัพย์.

ตารางที่ 4.1 ตารางข้อมูลธุรกิจบริการภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) สาขาบริการจัดจำหน่ายที่อยู่ในบัญชีท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>5</sup>

ธุรกิจภายใต้ความตกลง AFAS บริการจัดจำหน่าย	จำนวนหุ้น ที่ถือโดยคน ต่างชาติ	ธุรกิจภายใต้ พ.ร.บ.การประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว
1. บริการตัวแทนขายเวชภัณฑ์โดยได้รับค่า ตอบแทนหรือตามสัญญาจ้าง (ส่วนหนึ่ง ของ CPC 62117)	70%	บัญชี 3 (11) การทำกิจการนายหน้า หรือตัวแทน ยกเว้น (รายละเอียดตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542)
2. บริการค้าปลีก :	70%	บัญชี 3 (14) การค้าปลีกสินค้าทุก ประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อย กว่า 100 ล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำ ของแต่ละร้านค้าน้อยกว่า 20 ล้าน บาท
2.1 บริการค้าปลีกสินค้าที่ผู้ขายเป็นผู้ผลิต เองในไทยภายใต้ยี่ห้อของตนเอง (CPC 1.1: ส่วนหนึ่งของ 624)		
2.2 บริการขายปลีกสินค้าทางไปรษณีย์ สำหรับหนังสือ หนังสือพิมพ์ นิตยสารและ เครื่องเขียน (CPC 1.1: ส่วนหนึ่งของ 623)	70%	
3. บริการขายส่งสินค้า	70%	บัญชี 3 (15) การค้าส่งสินค้าทุก ประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละ ร้านค้าน้อยกว่า 100 ล้านบาท
3.1 บริการขายส่งสินค้าทางไปรษณีย์ สำหรับหนังสือ หนังสือพิมพ์ นิตยสารและ เครื่องเขียน (CPC 1.1: ส่วนหนึ่งของ 623)		
3.2 บริการค้าส่งเวชภัณฑ์โดยได้รับ ค่าตอบแทนหรือตามสัญญาจ้าง (CPC 1.1: 61273)		
4. บริการแฟรนไชส์เฉพาะที่เกี่ยวกับฟาสต์ ฟู้ด (ไม่รวมร้านอาหารฟาสต์ฟู้ด) (CPC 1.1 ส่วนหนึ่งของ 733)	70%	บัญชี 3 (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดใน กฎกระทรวง

<sup>5</sup> ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการของไทย (AFAS) ชุดที่ 9 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน.



ปัญหาในด้านหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าปลีกภายใต้ AEC คือ การขาดนโยบายขับเคลื่อนด้านการค้าบริการแบบองค์รวมที่ชัดเจน เพราะอาเซียนยังมีระดับการพัฒนาด้านการค้าปลีกที่แตกต่างกัน รวมทั้งมีข้อจำกัดด้านกฎหมายภายในของประเทศในอาเซียนที่เกี่ยวข้องในการค้าปลีก ซึ่งจากปัญหานี้ จึงทำให้ประเทศไทยไม่สามารถกำหนดลำดับความสำคัญก่อนหลังของการเปิดเสรีการค้าบริการรายสาขาที่มีศักยภาพและความพร้อม จึงส่งผลให้การตัดสินใจของรัฐในการเปิดเสรีตามที่ปรากฏในข้อผูกพัน เป็นไปอย่างล่าช้า และระดับของการเปิดเสรีของประเทศไทยมีไม่มากนัก โดยธุรกิจภายใต้ความตกลงที่ไทยผูกพันมีทั้งหมด 10 สาขาหลัก 128 สาขาย่อย และมีธุรกิจ 83 สาขาย่อย อยู่ในบัญชีสาม ของพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 รวมถึงการขาดองค์กรหลักที่เป็นกลไกดูแลภาพรวมทิศทาง นโยบายด้านการค้าบริการ พัฒนาส่งเสริม และกำกับดูแลภาคบริการ และขาดขาดความร่วมมืออย่างจริงจังระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในการพัฒนาส่งเสริมภาคบริการ อีกทั้งขาดกลไกการประสานงานระหว่างภาครัฐและหน่วยงานเอกชน ทั้งที่การจัดตั้งประชาคมอาเซียนมีการดำเนินการมายาวนานแล้ว แต่ธุรกิจค้าปลีกยังขาดความร่วมมืออย่างจริงจัง ไม่มีการกำหนดยุทธศาสตร์อย่างจริงจัง จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญในการร่วมมือเพื่อพัฒนาคุณภาพและมาตรฐาน

หากพิจารณาถึงข้อผูกพันการเปิดตลาดชุดที่ 1 ถึง 7 ปรากฏว่า ประเทศไทยผูกพันการเปิดตลาดไว้ไม่เกินกึ่งหนึ่งในทุกสาขาบริการ และมีจำนวนผู้ขายขอใช้สิทธิภายใต้พันธกรณีไม่มากนัก อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงชุดที่ 8 และ 9 นั้น มีเป้าหมายที่ต้องเปิดเสรีเกินกึ่งหนึ่งจำนวน 80 สาขาบริการย่อย และในสาขาค้าปลีกได้อนุญาตให้คนต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในการค้าปลีกที่ผู้ขายเป็นผู้ผลิตเองในประเทศไทยภายใต้ข้อยกเว้นเอง ดังนั้นจึงนับเป็นจุดเริ่มต้นและเปลี่ยนแปลงที่จะนำประเทศไทยไปสู่การเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาค้าปลีกอย่างเป็นรูปธรรม

เมื่อเปรียบเทียบ GATS กับ AFAS พบว่า AFAS มีจุดมุ่งหมายเพื่อเปิดตลาดการค้าในกลุ่มสมาชิกอาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศสมาชิกมีพันธกรณีในการเปิดตลาด GATS และจะไม่เปิดตลาดการค้าบริการมากกว่าที่ไทยได้ให้กับสมาชิกอาเซียน โดยจากความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับพบว่า มีความแตกต่างกัน คือ ในความตกลง GATS ประเทศไทยผูกพันเปิดตลาดเฉพาะบริการตัวแทนจำหน่าย ให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาร่วมหุ้นในธุรกิจบริการตัวแทนจัดจำหน่ายในประเทศไทยในอัตราส่วนไม่เกิน 49% และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้นทั้งหมด ซึ่งไม่มีการเปิดตลาดสาขาค้าปลีก และในส่วนของความตกลง AFAS ปัจจุบันประเทศไทยได้ผูกพันการเปิดตลาดชุดที่ 9 โดยผูกพันบริการค้าปลีกสินค้าที่ผู้ขายเป็นผู้ผลิตเองในประเทศไทยภายใต้ข้อยกเว้น โดยต่างชาติถือหุ้นไม่เกิน 70% และบริการขายปลีกน้ำมันเชื้อเพลิงและน้ำมันเตาให้ต่างชาติถือหุ้นไม่เกิน 49% จากการศึกษาถึงความตกลงระหว่างประเทศทั้งสอง

พบว่า AFAS ที่ประเทศไทยผูกพันไว้ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึง 9 บรรลู่วัตถุประสงค์ในการเปิดตลาดที่ให้ประเทศอาเซียนมากกว่าที่ให้ไว้กับประเทศสมาชิกในความตกลง GATS

### 4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าปลีกของไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกของแต่ละประเทศในอาเซียนนั้น มีความหลากหลายแตกต่างกัน สาเหตุเนื่องมาจากนโยบายทางเศรษฐกิจการค้าของแต่ละประเทศ สภาพตลาด วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศ และยังขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ถึงแม้จะมีภูมิภาคเดียวกัน ประเทศติดกันก็ตาม ซึ่งในเรื่องการประกอบธุรกิจค้าปลีก บางประเทศก็ให้ความสำคัญจึงได้บัญญัติกฎหมายมาควบคุมโดยเฉพาะ แต่บางประเทศก็ยังไม่มียกกฎหมายโดยตรงใช้เพียงกฎหมายใกล้เคียงมากำกับดูแล โดยในตอนนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก ซึ่งจะนำปัญหาดังกล่าวมาศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม โดยมีประเด็นปัญหาต่างๆ ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม ของประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม พบว่า

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจค้าปลีกโดยตรง จึงไม่มีการให้คำนิยามของคำว่า “ค้าปลีก” และคำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากในการตีความ จึงควรจะมีกรออกกฎหมายหรือแนวทางในการประกอบธุรกิจค้าปลีก และให้คำจำกัดความรวมถึงกำหนดลักษณะของการขายปลีกว่าเป็นสินค้าประเภทใด ขายให้ผู้บริโภคในปริมาณเท่าใด และการประกอบกิจการค้าปลีกค้าส่งมีกี่ประเภท อะไรบ้าง ควรกำหนดให้ชัดเจน ดังนั้น ประเทศไทยควรที่จะกำหนดคำนิยามที่ชัดเจนไว้ และกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งไว้อย่างชัดเจน เพื่อจะได้ไม่มีปัญหาในข้อกฎหมายการตีความที่แตกต่างออกไปในการบังคับใช้กฎหมาย และควรมีการปรับปรุงคำนิยามของธุรกิจ

ประเทศอินโดนีเซีย ได้ออกกฎกระทรวง Regulation of the Ministry of Trade Number 70/M-DAG/PER/2/2013 หรือที่เรียกว่า กฎกระทรวงการค้าที่ 70 มาใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีก โดยได้แยกชัดเจนระหว่างตลาดแบบดั้งเดิม และตลาดสมัยใหม่<sup>6</sup> ไว้อย่างชัดเจน

ประเทศมาเลเซีย ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกไว้อย่างละเอียดใน Guideline for Foreign Participation in the Distributive Trade Services 2010 ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติ สำหรับคนมาเลเซียและคนต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในมาเลเซีย ต้องปฏิบัติตาม แนวทางนี้ โดยได้ให้นิยามเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกและแยกประเภทไว้อย่างชัดเจน<sup>7</sup> โดยการค้าปลีกนั้น ให้หมายถึง การขายหรือการขายต่อสินค้าใหม่หรือสินค้าใช้แล้วและบริการแก่ ประชาชนทั่วไปเพื่อการบริโภคในขั้นสุดท้าย ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการขาย หรือขายต่อสินค้าใหม่ หรือสินค้าใช้แล้วให้กับบุคคลทั่วไปในขั้นสุดท้ายก็ย่อมถือว่าเป็นการขายปลีกสินค้า จากการศึกษา ในบทที่ 3 แนวทางนี้ได้กำหนดประเภทและคำนิยามแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังมีนโยบาย แบ่งแยกชัดเจนระหว่างการค้าปลีกสินค้าขนาดเล็กและขนาดใหญ่ ซึ่งกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ เท่านั้นที่อนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการได้ แต่ห้ามคนต่างชาติเด็ดขาดสำหรับการ

<sup>6</sup> การตลาดแบบดั้งเดิม (Traditional Markets) หมายความว่าถึง ตลาดที่สร้างขึ้นและบริหารจัดการ โดยรัฐบาล รัฐบาล ส่วนภูมิภาค หน่วยงานภาคเอกชน รัฐวิสาหกิจ และองค์กรระดับภูมิภาคที่เป็นเจ้าของรวมทั้งความร่วมมือใดๆ ระหว่างหน่วยงานภาคเอกชน สถานประกอบการธุรกิจ เช่น ร้านค้า ชุมชนแผงลอย และเต็นท์ ซึ่งเป็นเจ้าของโดยผู้ค้า ขนาดเล็ก ผู้ค้าขนาดกลาง หน่วยงานที่ไม่ใช่รัฐบาล หรือสหกรณ์ขนาดเล็กที่ขายและจัดซื้อผ่านการเจรจาต่อรอง เป็นต้น

ร้านค้าสมัยใหม่ (Modern Stores) หมายความว่าถึง เป็นร้านค้าที่มีระบบบริการตนเองที่ขายความหลากหลาย ของสินค้า และค้าปลีกในรูปแบบของมินิมาร์เก็ต ซูเปอร์มาร์เก็ต ห้างสรรพสินค้า ไฮเปอร์มาร์เก็ต หรือร้านขายส่ง (Perkulakan) กฎกระทรวงการค้าที่ 70 ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงมีร้านค้าพิเศษ (Specialty Store หรือร้านค้า สะดวกซื้อ (Convenience Store) ในความหมายของร้านค้ากฎกระทรวงการค้าที่ 70 ให้คำนิยามที่เฉพาะเจาะจง สำหรับ “มินิมาร์เก็ต”, “ซูเปอร์มาร์เก็ต”, “ห้างสรรพสินค้า”, “ไฮเปอร์มาร์เก็ต” หรือ “ร้านขายส่ง”.

<sup>7</sup> การจัดจำหน่าย (Distributive Trade) หมายถึง กิจการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งต่อสินค้าและบริการไปตามสาย การจัดจำหน่ายจนถึงผู้จำหน่ายสินค้าปลีกหรือจนถึงผู้บริโภค ดังนั้นการจัดจำหน่ายจะรวมถึง ผู้ค้าส่ง (Wholesalers) ผู้ค้าปลีก (Retailers) ผู้ค้าแฟรนไชส์ (Franchise Prationers) ผู้ค้าตรง (Direct Salers) ผู้ผลิต (Manufacturers) ผู้จัดส่งสินค้า (Suppliers) หรือผู้ประกอบการ ในลักษณะอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการส่งต่อสินค้า และบริการในตลาดภายในประเทศ ไม่ว่าจะโดยการผ่านตัวแทนนายหน้า (Commission Agents) หรือตัวแทนใน ลักษณะอื่นๆ โดยแบ่งประเภทกิจการการจัดจำหน่ายสินค้าออกเป็น 7 ประเภท ได้แก่ ไฮเปอร์มาร์เก็ต (Hypermarket) ห้างสรรพสินค้า (Departmental Store) ซูเปอร์สโตร์ (Superstore) ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง (SpecialtyStore) ขายตรง และธุรกิจแฟรนไชส์. Ministry of Domestic Trade Co-operatives and consumerism. (2010). *Guideline for Foreign Participation in the Distributive Trade Services*. n.d.. p.2.

ประกอบกิจการค้าปลีกขนาดเล็ก ร้านจำหน่ายสินค้าขนาดเล็กในประเทศมาเลเซียจึงไม่มีร้านที่เป็นของต่างชาติเลย

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ไม่มีกฎหมายโดยตรงเกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าปลีก จึงไม่มีบทนิยามเกี่ยวกับความหมายการประกอบธุรกิจค้าปลีก

ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดว่า ประเทศอินโดนีเซียและประเทศมาเลเซียกำหนดบทนิยามไว้ชัดเจน รวมถึงยังได้ระบุประเภทและขนาดของห้างค้าปลีกไว้โดยละเอียด โดยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีกฎหมายบังคับใช้โดยตรงกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก

#### 4.3.2 ปัญหาการถือหุ้นของคนต่างด้าว

คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ถือตามคำนิยามในมาตรา 4 โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

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

(3.1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม

(1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(3.2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1) และ (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น อีกทั้งให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าวเว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8 (3) กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวตามที่กฎหมายกำหนดเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทย โดยจัดให้ธุรกิจการค้าปลีกเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว บัญชี 3 (14) โดยกำหนดว่าการค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค่าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาทนั้น เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยได้ ต่อเมื่อมีทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจค้าปลีก ซึ่งระบุห้ามคนต่างด้าวประกอบการค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นมากกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของ

แต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท หากทุนต่ำกว่านี้ถือว่าเป็นขนาดธุรกิจที่สงวนสำหรับธุรกิจของคนไทย ยกเว้นจะได้รับการอนุญาตเป็นการเฉพาะราย ข้อกำหนดดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ควบคุมมิให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกข้ามชาติดำเนินธุรกิจค้าปลีกขายย่อยแข่งกับคนไทย แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จึงเป็นการเปิดโอกาสให้กลุ่มทุนค้าปลีกข้ามชาติจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น เข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทย ซึ่งประเทศเหล่านี้มีผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นจำนวนมาก และมีความพร้อมในการขยายจำนวนห้างค้าปลีกเข้ามาอาศัยช่องทางตามข้อกำหนดทุนขั้นต่ำเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยอย่างมากมาย ซึ่งข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำของธุรกิจค้าปลีกนั้นได้กำหนดเพดานขั้นสูงไว้ แต่เมื่อเทียบกับประเทศพัฒนาแล้วถือว่าน้อยมาก จึงทำให้บริษัทต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกเป็นจำนวนมาก ด้วยเงื่อนไขเพียงนำเงินเข้ามาเพียงหนึ่งร้อยล้านบาทเท่านั้น ก็สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยได้แล้ว ด้วยศักยภาพที่สูงกว่าทั้งจำนวนเงินทุน และเทคโนโลยีที่ทันสมัยของบริษัทข้ามชาติ จึงเป็นสาเหตุให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดกลางและขนาดเล็กของไทย ซึ่งมีจำนวนเงินทุนน้อยกว่าต้องยกเลิกกิจการไปเป็นจำนวนมาก

นอกจากประเด็นปัญหาเรื่องของเพดานขั้นต่ำแล้ว ประเด็นที่น่าพิจารณาอีกประเด็นหนึ่งคือ นิยามของ “ทุนขั้นต่ำ” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หมายความว่า ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และในกรณีที่เป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือนุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้เริ่มต้นธุรกิจในประเทศไทย ดังนั้น ประเด็นเรื่องทุนขั้นต่ำตามบัญชีสงวนที่ 3 ต้องหมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำเข้ามาในประเทศไทยเพื่อประกอบธุรกิจค้าปลีก ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนต่างด้าวนำเงินเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย เพื่อให้เกิดการหมุนเวียนระบบเงินตราในประเทศไทย ทำให้เกิดสภาพคล่องทางการเงินขึ้น แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยมักจะดำเนินการกู้เงินจากสถาบันการเงินในประเทศ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว นับว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นสาเหตุให้ขาดความเข้มงวดในการดำเนินการกับกรณีดังกล่าว โดยคำนิยามของคนต่างด้าวของประเทศในอาเซียนมีดังนี้

ตารางที่ 4.2 ตารางคำนิยามเกี่ยวกับคนต่างด้าวของประเทศอาเซียน

ประเทศ	คำนิยาม	กฎหมาย
ไทย	<p>“คนต่างด้าว หมายความว่า</p> <p>(1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย</p> <p>(2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย</p> <p>(3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ นิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น</p> <p>(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)</p> <p>(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น</p> <p>เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าวเว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”</p>	พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพ.ศ. 2542 มาตรา 4
สาธารณรัฐอินโดนีเซีย	“นักลงทุนต่างชาติ” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติอินโดนีเซีย ธุรกิจต่างชาติ และ/หรือ รัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในดินแดนของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย	Government Regulation no. 20/1994 on Investment
มาเลเซีย	บริษัทต่างชาติ หมายถึง ก) บริษัท บรรษัท ประชาคม หรือ รูปแบบองค์กรอื่นที่รวมกันจัดตั้งนอกประเทศมาเลเซีย	Company Act 1965

	ข) องค์กรใดๆ ที่ไม่มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายมาเลเซีย ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศที่ก่อตั้งอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครอบครองทรัพย์สินในนามของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว อีกทั้งไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศมาเลเซีย	
เวียดนาม	“นักลงทุนต่างชาติ” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือองค์กรทางธุรกิจของต่างชาติลงทุนในประเทศเวียดนาม  “คู่สัญญาต่างด้าว” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ประกอบด้วย คนต่างด้าวจำนวนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป	Law on Foreign Investment in Vietnam 1996

จากคำนิยามข้างต้น วิเคราะห์ได้ว่า ประเทศไทยได้กำหนดคำว่า บุคคลต่างด้าว ไว้ทั้งเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย และนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และได้กำหนดลักษณะไว้อย่างชัดเจน ซึ่งประเทศอินโดนีเซียนั้นได้ให้นิยามนักลงทุนต่างชาติ เหมือนกับประเทศไทย และได้กำหนดเพิ่มให้นักลงทุนต่างชาติ รวมถึงรัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในดินแดนของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ส่วนประเทศมาเลเซียได้นิยามคำว่า บริษัทต่างชาติ หมายถึง บริษัท บรรษัท ประชาคม หรือ รูปแบบองค์กรอื่นที่รวมกันจัดตั้งนอกประเทศมาเลเซีย และองค์กรใดๆ ที่ไม่มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายมาเลเซีย ซึ่งเวียดนามก็ได้ระบุนความหมายไว้เช่นเดียวกันกับประเทศอินโดนีเซีย แต่ไม่ได้รวมถึงรัฐบาลต่างชาติ ดังเช่นที่อินโดนีเซียได้นิยามไว้

จากการศึกษาพบว่า การเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจค้าปลีกในประเทศไทยระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทยมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นคนต่างด้าว การเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจค้าปลีกเป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่หากเป็นคนสัญชาติไทยหรือบริษัทที่มีสัญชาติไทยจะไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมการเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจค้าปลีกแต่อย่างใด ดังนั้น คนต่างด้าวบางกลุ่มจึงมีความพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ตลาดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยการเข้าร่วมทุนกับบริษัทสัญชาติไทย หรือเข้ามาถือหุ้นในบริษัทสัญชาติไทย และถือหุ้นในอัตราส่วนที่น้อยกว่า

เพื่อมิให้เข้าข่ายเป็นบุคคลต่างด้าวตามนิยามของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทย ช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่เพียงผู้เดียวหรือถือหุ้น แทนคนต่างด้าว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ เพื่อหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนการเข้าสู่ตลาดตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งในทางปฏิบัติการประกอบธุรกิจ ค้าปลีกของคนต่างด้าว ในรูปแบบที่ให้คนสัญชาติไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวมีอยู่เป็นจำนวนมาก เนื่องจากไม่ได้ถูกตรวจสอบหรือตรวจจับโดยกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการเปิดตลาดเข้าสู่ AEC จึงทำให้เพดานสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ ต้องเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้กับประเทศสมาชิกตามข้อตกลงที่ให้ไว้กับประเทศสมาชิกในปี พ.ศ. 2558 และมีข้อจำกัดอื่นในการประกอบธุรกิจค้าปลีก ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 4.3 ตารางเพดานสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติโดยเฉลี่ยและ ข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจค้าปลีก

ประเทศ	สัดส่วนการถือหุ้น ในปี พ.ศ. 2557	สัดส่วนการถือหุ้น ในปี พ.ศ. 2558	ตัวอย่างข้อจำกัดของการประกอบธุรกิจ ค้าปลีก
อินโดนีเซีย	49	70	ไม่อนุญาตให้ทำธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก และมีข้อจำกัดขนาดพื้นที่ของการ ประกอบธุรกิจค้าปลีกแต่ละประเภท ซึ่ง ประเภทของกิจการที่ถือหุ้นได้ 100% นัก ลงทุนต่างชาติต้องมีความเป็น Partnership กับธุรกิจรายย่อยของอินโดนีเซีย
มาเลเซีย	30	70	ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ ค้าปลีกขนาดเล็ก โดยกำหนดเงินทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของธุรกิจค้าปลีกแต่ละ ประเภท และห้างสรรพสินค้าจะต้องจัด สรรพื้นที่ 30% สำหรับสินค้าที่ผลิตโดย ภูมิภาค
เวียดนาม	100	100	ต้องขอ trading licenses ในการดำเนิน การแห่งแรก และสาขาต่อมาต้องอนุญาต จากคณะกรรมการ Economic Need Test



			(ENT)
ไทย	49	70	-
ฟิลิปปินส์	40	70	-
สิงคโปร์	100	100	-

จากตารางดังกล่าว พบว่าโอกาสในการลงทุนมากขึ้น อาจเป็นเพียงข้อตกลงที่ปฏิบัติได้ยากในอาเซียน เพราะในทางปฏิบัติจริงยังมีกฎเกณฑ์อื่นๆ ภายในประเทศที่นักลงทุนต่างชาติต้องปฏิบัติตามซึ่งกลายเป็นอุปสรรคที่ทำให้การลงทุนจากต่างชาติไม่เพิ่มขึ้นอย่างที่ต้องการเปิดเสรีการค้าบริการตั้งใจไว้ เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ถึงแม้ว่าสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวในปี พ.ศ. 2558 จะเพิ่มขึ้น 70% ของจำนวนผู้ถือหุ้น แต่ในทางกฎหมายก็ได้มีข้อจำกัด คือ ไม่อนุญาตให้ทำธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก และมีข้อจำกัดขนาดพื้นที่ของการประกอบธุรกิจค้าปลีกแต่ละประเภท ซึ่งประเภทของกิจการที่ถือหุ้นได้ 100% นักลงทุนต่างชาติต้องมีความเป็น Partnership กับธุรกิจรายย่อยของอินโดนีเซีย เป็นต้น และตัวอย่างที่พูดถึงกันมาก คือ เรื่องสิทธิการถือครองที่ดินโดยบุคคลต่างด้าวที่หลายประเทศสงวนไว้ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ในขณะที่บางประเทศหาทางออกให้กับนักลงทุนต่างชาติในเรื่องนี้ด้วยการอนุญาตให้สิทธิการเช่าระยะยาวหากต้องการไปประกอบธุรกิจค้าปลีก ณ ประเทศนั้น นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดเรื่องขนาดการลงทุนขั้นต่ำและรูปแบบการลงทุน ข้อกำหนดให้มีกรรมการบริษัทเป็นคนท้องถิ่น การทดสอบความต้องการทางเศรษฐกิจในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม การกำหนดให้มีการลงทุนในลักษณะร่วมทุน (Joint Venture) และการมีข้อบังคับให้ต้องถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น

#### 4.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง และสิทธิการถือครองที่ดินของต่างชาติ

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาเพื่อกำหนดเขตการตั้งสถานประกอบการค้าปลีกนั้น ประเทศไทยได้มีข้อกำหนดให้สถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องตั้งให้ห่างจากตัวเมือง 15 กิโลเมตร ในตัวเมืองสถานประกอบการขนาดเล็กไม่เกิน 300 ตารางเมตร ซึ่งเป็นอุปสรรคสำหรับสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ เมื่อพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มีผลบังคับใช้แล้ว ทำให้สถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่เปิดสาขาเพิ่มอีกเลย เนื่องจากกลัวไม่คุ้มทุน จึงได้มีการดำเนินการหลายอย่างเพื่อให้ร่นระยะทาง คือ เปลี่ยนเป็นตั้งสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ห่างจากตัวเมือง 2 กิโลเมตร และต้องการขยายพื้นที่ตั้งสถานประกอบการขนาดเล็กในเมืองเป็น 6,000 ตารางเมตร แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ผู้ประกอบการค้าปลีกไม่เห็นด้วย และได้ทำการคัดค้าน ส่งผลให้สถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ชะลอไปพักหนึ่ง และผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ใช้วิธีการเปิดสาขาย่อยแทน เช่น โลตัสเปิดสาขาย่อยเป็น โลตัสเอ็กซ์เพรส บิ๊กซีเปิดสาขาย่อยเป็นมินิบิ๊กซี เป็นต้น

การเปิดสาขาย่อยของสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ส่งผลกระทบต่อร้านโชวห่วยของคนไทยเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นสถานประกอบการค้าปลีกแบบดั้งเดิมอยู่ ไม่มีพฤติกรรมของการแข่งขันในตลาดค้าปลีก คือ ไม่มีความสามารถในการแข่งขันด้านราคา ไม่มีเทคโนโลยีในการช่วยขายสินค้า เป็นต้น ซึ่งสถานประกอบการค้าปลีกแบบดั้งเดิมไม่ได้รับการดูแลใกล้ชิดจากภาครัฐ จึงส่งผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกไทยที่เป็นของคนไทยดำเนินกิจการเอง จึงมีความจำเป็นที่ภาครัฐควรออกกฎหมายอย่างระมัดระวังในการที่จะไม่ให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งได้เปรียบเหนือกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานประกอบการค้าปลีกสมัยใหม่ไม่ควรที่จะได้เปรียบหรือมีอำนาจต่อรองสูงมากกว่าสถานประกอบการค้าปลีกแบบดั้งเดิม หากมีอำนาจเหนือตลาดก่อนจะเกิดการผูกขาด ดังเช่นในปี พ.ศ. 2540 ที่ประเทศไทยเกิดวิกฤติจึงได้เปิดเสรีให้ต่างชาติมีอิสระในการเข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีก ซึ่งทำให้ต่างชาติมีอำนาจต่อรองสูงมากขณะที่ผู้ประกอบการไทยอ่อนแอลง

การควบคุมสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ของไทยได้อาศัยอำนาจของกฎหมายผังเมืองและกฎหมายควบคุมอาคาร โดยออกกฎหมายรองเพื่อใช้ในการควบคุมสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม ลดปัญหาจราจรและลดความหนาแน่นของเมือง การกำหนดบริเวณที่ตั้งของสถานประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่จะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองของแต่ละจังหวัด และกฎการกระทรวงห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารของแต่ละจังหวัด โดยกฎหมายได้กำหนดให้สถานประกอบการขนาดใหญ่กว่า 1,000 ตารางเมตรไม่สามารถตั้งอยู่ในเขตเมืองได้ และยังคงดูว่าอยู่ในโซนที่ห้ามก่อสร้างห้างขนาดใหญ่ด้วยหรือไม่ เช่น โซนพื้นที่เกษตรกรรม เป็นต้น

ตารางที่ 4.4 ตารางเปรียบเทียบรายละเอียดของกฎหมายในประเทศอาเซียนที่ควบคุมสถานที่ตั้งสถานประกอบการค้าปลีก มีดังต่อไปนี้

ประเทศ	สัดส่วนการถือหุ้น ในปี พ.ศ. 2557	สัดส่วนการถือหุ้น ในปี พ.ศ. 2558	ตัวอย่างข้อจำกัดของการประกอบธุรกิจ ค้าปลีก
อินโดนีเซีย	49	70	ไม่อนุญาตให้ทำธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก และมีข้อจำกัดขนาดพื้นที่ของการประกอบธุรกิจค้าปลีกแต่ละประเภท ซึ่งประเภทของกิจการที่ถือหุ้นได้ 100% นักลงทุนต่างชาติต้องมีความเป็น Partnership กับธุรกิจรายย่อยของอินโดนีเซีย
มาเลเซีย	30	70	ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก โดยกำหนดเงินทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของธุรกิจค้าปลีกแต่ละประเภท และห้างสรรพสินค้าจะต้องจัดสรรพื้นที่ 30% สำหรับสินค้าที่ผลิตโดยภูมิบุตร
เวียดนาม	100	100	ต้องขอ Trading Licenses ในการดำเนินการแห่งแรก และสาขาต่อมาต้องอนุญาตจากคณะกรรมการ Economic Need Test (ENT)
ไทย	49	70	-
ฟิลิปปินส์	40	70	-
สิงคโปร์	100	100	-

สิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในอาเซียนนั้น ประเทศไทยโดยทั่วไปแล้วกฎหมายห้ามมิให้ชาวต่างชาติถือครองที่ดินในประเทศไทย แต่คนต่างด้าวที่ได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทอาจขอได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกิน 1 ไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยในการขอได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามนัยมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวล

กฎหมายที่ดิน และคนต่างด้าวสามารถเช่าที่ดินในประเทศไทยได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด ในประเทศอินโดนีเซียสำหรับชาวต่างชาติ นั้น ไม่ได้รับอนุญาตให้ถือครองที่ดิน แต่ถ้ามีภูมิลำเนาในอินโดนีเซีย ก็จะได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของบ้านหรือห้องชุดได้ ส่วนสิทธิในการเช่าเป็นสิทธิที่ให้ทั้งคนอินโดนีเซีย คนต่างชาติ นิติบุคคลอินโดนีเซีย และนิติบุคคลต่างชาติที่มีสำนักงานผู้แทนในอินโดนีเซีย ในประเทศมาเลเซียการซื้อที่ดินของชาวต่างชาติต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่นอนุญาตให้ต่างชาติซื้อที่อยู่อาศัยได้ในราคาตั้งแต่ 5 ล้านบาทขึ้นไป ส่วนสิทธิในการเช่านักลงทุนต่างชาติที่ต้องการทำธุรกิจค้าปลีกในมาเลเซียสามารถเช่าที่ดินจากรัฐหรือเช่าจากองค์กรอื่นที่ถือครองที่ดินอย่างถูกกฎหมาย และในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ยังไม่อนุญาตให้ต่างชาติถือครองที่ดิน นักลงทุนต่างชาติที่ต้องการทำธุรกิจค้าปลีกในเวียดนามสามารถเช่าที่ดินจากรัฐหรือเช่าจากองค์กรอื่นที่ถือครองที่ดินอย่างถูกกฎหมาย โดยให้สิทธิสูงสุด 50 ปี กับโครงการที่มีเงินลงทุนขนาดใหญ่แต่อัตราการคืนทุนต่ำ โดยมีระยะเวลาเช่าที่ดินสูงสุด 70 ปี และรัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเช่าที่ดินหรือเช่าช่วงต่อนิคมอุตสาหกรรม เขตเศรษฐกิจ และเขตส่งออกสำหรับพื้นที่โครงการได้

#### 4.3.4 ปัญหาการแข่งขันทางการค้าของการประกอบธุรกิจค้าปลีก

##### 4.3.4.1 ปัญหาผู้มีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการค้าปลีก

เมื่อผู้ประกอบการค้าปลีกต่างชาติรายใหญ่ ได้เข้ามาประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งในประเทศไทย ซึ่งทำให้โครงสร้างตลาดค้าปลีกประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ตนั้น เป็นการแข่งขันของผู้ประกอบการน้อยราย ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นในการประกอบธุรกิจค้าปลีกประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ต ซึ่งในปี พ.ศ. 2552 มูลค่าตลาดค้าปลีกค้าส่งทั้งประเทศ มีจำนวน 1.3 ล้านล้านบาท โดยทั้งนี้เป็นมูลค่าเฉพาะประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ต จำนวน 324,371 ล้านบาท และมี เทสโก้ โลตัส เป็นผู้นำตลาด มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 42 (135,936 ล้านบาท) รองลงมาได้แก่ แมคโคร มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 25 (79,513 ล้านบาท) บิ๊กซี มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 24 (79,001 ล้านบาท) และคาร์ฟูร์ มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 9 (29,921 ล้านบาท)<sup>๖</sup> ซึ่งธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่ประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ตมีการแข่งขันกันสูงมาก ซึ่งคาร์ฟูร์นั้นมีส่วนแบ่งตลาดน้อย ทำให้มีการขยายสาขาน้อย รวมทั้งยังมีมูลค่าขายต่ำที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการค้าปลีกรายอื่นในตลาดไฮเปอร์มาร์เก็ต จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้คาร์ฟูร์ตัดสินใจขายกิจการของตนเอง เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 เนื่องจากไม่คุ้มค่าที่ลงทุนในประเทศไทยเมื่อเทียบกับการลงทุนในประเทศอื่นที่มีรายรับสูง โดยบริษัท คาสี โนกรุป จำกัด สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบิ๊กซี ได้ตกลงซื้อ

<sup>๖</sup> สำนักส่งเสริมการค้าแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. (2553). “การขยายกิจการ “คาร์ฟูร์” กระทบต่อโครงสร้างเศรษฐกิจค้าส่งค้าปลีกอย่างไร”. *ฉบับกระแสแข่งขันทางการค้า*, หน้า 1.

กิจการของคาร์ฟูร์ในวงเงิน 3.5 หมื่นล้านบาท โดยเข้าซื้อกิจการในลักษณะของการซื้อทรัพย์สินทั้งหมด

จากการที่บีคซีซื้อกิจการคาร์ฟูร์ทำให้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง โดยที่โครงสร้างตลาดนั้น มีผลทำให้จำนวนผู้ค้าในตลาดไฮเปอร์มาร์เก็ตลดลงจาก 4 ราย เหลือ 3 ราย โดยมีส่วนแบ่งตลาดในปี พ.ศ. 2553 ดังนี้ เทสโก้โลตัสร้อยละ 42 บีคซีร้อยละ 33 และแมคโครร้อยละ 25 ส่วนผลกระทบต่อการแข่งขันนั้น ตลาดค้าปลีกค้าส่งจะมีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจรายใหญ่เพิ่มขึ้น เนื่องจากบีคซีมีความสามารถในการแข่งขันสูงขึ้นเมื่อเทียบกับเทสโก้โลตัส โดยพิจารณาจากจำนวนสาขาและมูลค่าการขาย ซึ่งในระยะยาวนั้นอาจมีโอกาสนำไปสู่การรวมกันเพื่อผูกขาดตลาดได้ เนื่องจากโครงสร้างตลาดเป็นผู้ขายน้อยราย

การที่บีคซีรวมกิจการกับคาร์ฟูร์แล้ว โครงสร้างธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ต เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด ตามหลักเกณฑ์ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ณ วันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ได้กำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจซึ่งถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าว เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจ 3 รายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และยอดเงินขายในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป มิให้ใช้บังคับกรณีผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท

จากพฤติการณ์ข้างต้นได้เกิดปัญหาตามมาอีกเมื่อบีคซีได้กล่าวหาว่า เทสโก้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดมีพฤติกรรมทางการค้าที่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันควรตามมาตรา 25(4) และไม่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เนื่องจากเทสโก้ประกาศรับคูปองของห้างคาร์ฟูร์มูลค่า 80 บาท โดยเพิ่มมูลค่าส่วนลดบนคูปองให้เป็น 2 เท่า คือ 160 บาทต่อคูปองเพื่อซื้อสินค้าในห้างเทสโก้ และโฆษณาให้ผู้บริโภคที่ถือบัตรสมาชิก คาร์ฟูร์ไอวิซ ส่งข้อความสั้นไปยังเทสโก้เพื่อรับบัตรกำนัลมูลค่า 200 บาท โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นสมาชิกบัตร Club Card ของเทสโก้โลตัส ทั้งนี้ ศาลแพ่งได้พิพากษาคัดสินในคดีดังกล่าวว่า เทสโก้โลตัสได้ทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยการนำสัญลักษณ์ เครื่องมือ และกลไกทางการตลาดของ บีคซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด และบริษัท เซ็นคาร์ จำกัด หรือ ศูนย์ค้าปลีก คาร์ฟูร์เดิม ไปใช้จัดทำโฆษณาและแคมเปญส่งเสริมการขายโดยมิชอบ เพื่อสร้างรายได้และฐานลูกค้าให้กับตนเอง โดยระบุว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดซึ่งผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 เป็นการใช้

สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น และได้พิพากษาให้เทศ โก้ โลตัส ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด เป็นจำนวนกว่า 2.45 ล้านบาท และแก่ บริษัท เซ็นคาร์ จำกัด จำนวนกว่า 1.52 ล้านบาท รวมเป็นเงินราว 4 ล้านบาท

ดังนั้น การที่บิ๊กซีซื้อห้างคาร์ฟูร์จึงทำให้โครงสร้างธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ตในปัจจุบัน มีส่วนแบ่งตลาดเพียง 3 ราย โดยอาจเข้าใจผิดว่ามีอำนาจเหนือตลาดตามหลักเกณฑ์ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และทำให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามมา

#### 4.3.4.2 ปัญหาการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีก

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดควบคุมผู้ประกอบการค้าปลีกไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการค้าปลีกคนไทยหรือต่างด้าวเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกโดยไม่มีความแตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าปลีกต่างด้าวจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเดียวกัน สำหรับความรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการค้าปลีกด้วยกันเอง พระราชบัญญัตินี้ได้มุ่งคุ้มครองการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ซึ่งหมายความรวมถึงทั้งผู้ผลิตและผู้ประกอบการค้าปลีกด้วย โดยกำหนดให้พฤติกรรมของผู้ประกอบการค้าปลีกบางอย่างนั้นห้ามกระทำโดยเด็ดขาด เช่น การกระทำในลักษณะร่วมกันผูกขาดตลาด สร้างอุปสรรคให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และขจัดคู่แข่งทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่บิดเบือนกลไกตลาดและเกิดผลเสียต่อภาคเศรษฐกิจโดยรวม ส่วนพฤติกรรมของผู้ประกอบการค้าปลีกที่สามารถทำได้ โดยขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น เช่น การรวมธุรกิจ อันก่อให้เกิดการผูกขาด หากมีเหตุผลทางธุรกิจเพียงพอ เป็นต้น

ในประเทศไทยนั้น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ออกระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549<sup>9</sup> เนื่องจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคได้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จากผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกสมัยใหม่ที่มีอำนาจต่อรองสูง ทำให้ผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกแบบดั้งเดิม ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภค ได้รับผลกระทบและทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันในระบบตลาด จึงเห็นควรวางแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็น

<sup>9</sup> ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549. (2549, 11 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 (ตอนพิเศษ 108 ง), หน้า 62.

การกระทำอันมิใช่การแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2549

โดยการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ให้ยึดหลักสากลในการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งต้องประกอบด้วยไม่มีการบังคับ ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการกีดกัน มีบรรทัดฐานชัดเจน มีข้อตกลงล่วงหน้า และมีการแข่งขันที่เป็นธรรม<sup>10</sup> ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้วางแนวทางปฏิบัติทางการค้าซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยจากการศึกษาพบว่า สถานะ แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ตามความพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 18 (2) นั้น มีสถานะเป็นเพียงระเบียบสำหรับเจ้าหน้าที่ภายในสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ที่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ฉะนั้นการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นไปตามแนวทางการพิจารณา จึงยังไม่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และต้องมีการพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีข้อกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกรณีเฉพาะการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย (Designation) ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น มาตรา 2 (9) บัญญัติว่า คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกรณีเฉพาะการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย<sup>11</sup> ให้อำนาจคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมในการกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอันมีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง ดังนั้นการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นไปตามข้อกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว เป็นเพียงแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้า ที่มีสถานะเป็นระเบียบที่ใช้สำหรับเจ้าหน้าที่เท่านั้น

<sup>10</sup> ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549. ข้อ 4.

<sup>11</sup> In accordance with the provisions of Section 2 (9) of the Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Law No. 54 of 1947). Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers shall be designated as follows.

การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีกนั้น มีกรณีศึกษาที่สำคัญในประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้ประกอบการค้าปลีก 4 รายใหญ่ของอังกฤษ<sup>12</sup> คือ Tesco Asda Sainbury's และ Morrisons ที่รู้จักกันในนาม Big Four โดยมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันจำนวน 74.8% ซึ่งผู้นำตลาด คือ Tesco มีส่วนแบ่งตลาด 31.1% ในขณะที่ Asda Sainbury's และ Morrisons มีส่วนแบ่งตลาด 16.5% 15.9% และ 11.3% ตามลำดับ สาเหตุที่หน่วยงาน The Office of Fair Trading และ The Competition Commission ดำเนินการตรวจสอบตลาดค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภค เนื่องจากมีการร้องเรียนของกลุ่มองค์กรภาคเอกชน และผู้ค้าปลีกรายย่อยในท้องถิ่น เกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าปลีกของ Big Four ว่ามีลักษณะการสร้างอำนาจตลาดมากขึ้นเพื่อครอบครองตลาดสินค้าอุปโภคบริโภคทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ซึ่งการค้าปลีกมีลักษณะพฤติกรรม คือ

1) การขยายกิจการโดยเพิ่มจำนวนและเปิดสาขาขนาดเล็ก Big Four มีการเพิ่มจำนวนสาขาขนาดใหญ่และการขยายสาขาขนาดเล็กแบบ ธุรกิจร้านค้าสะดวกซื้อ (Convenience Store) โดยขยายกิจการเข้าไปในย่านใจกลางธุรกิจของชุมชนท้องถิ่นต่างๆ ทั่วประเทศ เช่น Tesco มี Tesco Express “Sainbury’s” มี Sainbury’s Local เป็นต้น โดย Big Four เพิ่มจำนวนสาขาของร้านค้าสะดวกซื้อ จาก 54 สาขา ในปี พ.ศ. 2543 เป็น 1,306 สาขา ในปี พ.ศ. 2548 และมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นต่อเนื่องทุกปี ซึ่งนับสำคัญอาจมีผลกระทบต่อจำนวนของผู้ค้าปลีกอิสระรายย่อยในท้องถิ่นและการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่และผู้ประกอบการรายย่อย

2) การครอบครองพื้นที่การทำธุรกิจ Big Four ได้จับจองพื้นที่ทำธุรกิจไว้ล่วงหน้า โดยจับจองทั้งที่เป็นพื้นที่ธุรกิจแห่งใหม่และพื้นที่ธุรกิจเดิมซึ่งเป็นของร้านค้าที่ได้ปิดกิจการไป มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกว้านซื้ออสังหาริมทรัพย์อันเป็นทำเลทองของการประกอบธุรกิจไว้ในพื้นที่ต่างๆ ของ Big Four เช่น Tesco ถือครองที่ดินเปล่าไว้จำนวน 302 แห่ง เป็นต้น ซึ่งนับสำคัญที่อาจมีต่อสถานะการแข่งขันของตลาดธุรกิจค้าปลีก คือ นอกจากจะเป็นการขยายกิจการสาขาในอนาคตแล้ว ยังอาจเป็นการสกัดคู่แข่งรายอื่นๆ หรือกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่

3) การใช้อำนาจในทางการค้า Big Four มีการกระทำที่บ่งชี้การใช้อำนาจในทางการค้าที่มีอยู่ เช่น การใช้อำนาจตลาดกับคู่ค้าและคู่แข่งในลักษณะการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากับผู้ผลิต ผู้จำหน่าย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในระดับที่แตกต่างกับผู้ค้าส่ง (Wholesalers) หรือกลุ่มผู้ซื้อเพื่อการผลิต (Buyer Group) ทั้งนี้ มีข้อเท็จจริงว่าราคาสินค้าที่ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย (Suppliers) ขายให้แก่ Big Four มีความแตกต่างเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับเมื่อเปรียบเทียบกับราคาที่ขายให้แก่ธุรกิจ

<sup>12</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. (2552). “การตรวจสอบสถานะการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีก: กรณีการสอบสวนการค้าปลีกของผู้ประกอบการค้าปลีก 4 รายใหญ่ในอังกฤษ”. *ฉบับกระแสแข่งขันทางการค้า*, หน้า 1-3.



ค้าส่ง ซึ่งทำการขายส่งสินค้าต่อไปให้ร้านค้าปลีกรายย่อย นอกจากนี้ Big Four ใช้กลยุทธ์ขายต่ำกว่าทุน กล่าวคือ มีการขายสินค้าในราคาต่ำกว่าทุนจำนวนมากกว่า 2,700 รายการ ซึ่งคิดเป็น 3% ของยอดขายสินค้าทั้งหมด และร้านค้าสะดวกซื้อของ Big Four ก็มีการขายสินค้าต่ำกว่าทุนเช่นเดียวกัน สำหรับนัยสำคัญของพฤติกรรมดังกล่าวต่อการแข่งขันในตลาดธุรกิจค้าปลีก คือ อาจทำให้ร้านค้าปลีกอิสระรายย่อยไม่สามารถแข่งขันได้ อาจต้องเลิกกิจการออกไปจากตลาดธุรกิจค้าปลีก ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกน้อยลง

กรณีศึกษา Big Four ของอังกฤษ ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ที่สุดในอังกฤษ เช่น Tesco ก็มีการสร้างความเจริญเติบโตโดยการขยายธุรกิจทั้งในตลาดอังกฤษและออกไปดำเนินธุรกิจในตลาดพื้นที่อื่นๆ ทั่วโลก รวมทั้งในทวีปเอเชียอันรวมถึงตลาดในประเทศไทยด้วย ผู้ค้าปลีกรายใหญ่นำเนินธุรกิจด้วยนโยบายและกลยุทธ์ที่มีรูปแบบและวิธีการเดียวกันหรือคล้ายกันในตลาดของทุกประเทศ ทั้งในกรณีการขยายสาขาและขยายกิจการ ในรูปแบบร้านค้าสะดวกซื้อลงไปในระดับท้องถิ่น การครอบครองพื้นที่ทำธุรกิจ และการใช้อำนาจตลาดกับคู่ค้าและคู่แข่งในลักษณะอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า หรือกลยุทธ์การขายต่ำกว่าทุน ดูเสมือนหนึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในตลาดธุรกิจค้าปลีกของประเทศไทย จะเป็นการจำลองภาพพฤติกรรมของ Big Four ที่เกิดขึ้นในตลาดอังกฤษ ดังนั้น การที่องค์กรกำกับการแข่งขันดำเนินการสอบสวน เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมการค้าปลีกของผู้ค้าปลีกรายใหญ่ว่าบิดเบือนการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดธุรกิจค้าปลีกหรือไม่ จึงมิได้เกิดขึ้นเฉพาะในอังกฤษโดย The Office of Fair Trading และ The Competition Commission สำหรับกรณีของ Big Four เท่านั้น หากแต่องค์กรกำกับการแข่งขันในอีกหลายๆ ประเทศยังได้ดำเนินการตรวจสอบการประกอบธุรกิจของผู้ค้าปลีกรายใหญ่ในประเด็นเดียวกันอีกด้วย เช่น องค์กรกำกับการแข่งขันของอินโดนีเซีย ตรวจสอบการประกอบธุรกิจค้าปลีกของ Carrefour องค์กรกำกับการแข่งขันของไทย ตรวจสอบการประกอบธุรกิจค้าปลีกของ Tesco Lotus ดังนั้น อาจถือได้ว่ากระแสของการตรวจสอบพฤติกรรมการค้าปลีกของผู้ค้าปลีกรายใหญ่เป็นกระแสที่เกิดขึ้นทั้งในซีกโลกตะวันตกและซีกโลกตะวันออก โดยมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความมีคุณภาพและความยุติธรรม ซึ่งจะเป็ปัจจัยสำคัญในการเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจของประเทศ

จากกรณีศึกษาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศดังกล่าว เพื่อให้การค้าที่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน ซึ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนกลไกตลาดและมีผลกระทบต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจ จึงเห็นควรให้ประเทศไทยใช้ Market Study<sup>13</sup> ซึ่งองค์กร

<sup>13</sup> Market Study คือ การที่เข้าไปศึกษาตลาดสินค้าหรือบริการ โดยการรวบรวมข้อมูลอย่างมีมาตรฐานเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ซึ่งอาจจะกระทำได้โดยการออกแบบสอบถาม การสัมภาษณ์ เป็นต้น ทั้งนี้ ข้อมูลที่ได้จากการทำ

กำกับการแข่งขันทางการค้าทั่วโลก ได้ใช้ Market Study เป็นเครื่องมือหรือกลยุทธ์ในการกำกับการแข่งขันในตลาด และส่งเสริม สนับสนุนวัฒนธรรมการแข่งขันทางการค้า โดย Market Study จะช่วยประเมินสภาพการณ์ของการแข่งขันในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมรายสาขา เกิดการเรียนรู้และติดตามพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจของผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย รวมทั้งพฤติกรรมผู้บริโภคของผู้บริโภค ทั้งนี้ ข้อมูลที่ได้จาก Market Study จะมีบทบาทสำคัญในการช่วยให้เข้าใจถึงโครงสร้างทางการตลาดของสินค้าบริการ ในตลาด เข้าใจพฤติกรรมทางการค้าที่เกิดขึ้นในตลาดสินค้าบริการ ซึ่งมีทั้งพฤติกรรมค้าที่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน ซึ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนกลไกตลาดและมีผลกระทบต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจ ซึ่งองค์กรกำกับการแข่งขันสามารถดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย หรือวางแผน กำหนดวิธีการแก้ไขหรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้ การพิจารณาว่าควรจะทำ Market Study ในตลาดสินค้าบริการใด อุตสาหกรรมหรือธุรกิจสาขาใดนั้น<sup>14</sup>

แนวปฏิบัติสำหรับการพิจารณา Market Study คือ 1) มีข้อร้องเรียนจากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการในตลาดสินค้าบริการนั้นๆ 2) องค์กรกำกับการแข่งขันทางการค้าตรวจพบข้อมูลว่า การประกอบธุรกิจมีลักษณะจำกัดการแข่งขันหรือบิดเบือนกลไกตลาด 3) ความสำคัญของสินค้าบริการนั้นๆ ที่มีต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม เช่น องค์กรกำกับการแข่งขันสิงคโปร์ (Competition Commission Singapore: CCS) ได้จัดทำ Market Study เรื่อง “Retail Mall Rental Space in Singapore” โดยวิธีการสอบถาม สัมภาษณ์ผู้ให้เช่า ผู้ค้าปลีก สมาคมการค้าที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากหน่วยงานพัฒนาเมือง (Urban Redevelopment Authority: URA) และข้อมูลจากสมาคมศูนย์การค้า (The Association of Shopping Centres) ซึ่งทำให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับ 1) โครงสร้างตลาดของธุรกิจการให้เช่าพื้นที่ของห้างค้าปลีกในสาธารณรัฐสิงคโปร์ (ณ ปี พ.ศ. 2550 มีพื้นที่ว่างการค้าให้เช่า 3.22 ล้านตารางเมตร โดยร้อยละ 64 เป็นของเอกชน) 2) ลักษณะการประกอบธุรกิจ (ไม่มีเจ้าของสถานที่ให้เช่ารายใดมีอำนาจเหนือตลาด ส่วนผู้เช่ามีอำนาจต่อรองอัตราค่าเช่าไม่มากนัก) ทั้งนี้

---

Market Study ถือเป็นข้อมูลปฐมภูมิ (Primary data) และข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary data) ที่มีความถูกต้อง แม่นยำ ในระดับสูง เนื่องจากการจัดเก็บจากแหล่งข้อมูลโดยตรง ดังนั้น เมื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประกอบการกำกับการแข่งขัน เช่น การวิเคราะห์โครงสร้างตลาดสินค้าหรือบริการ (Market structure) การศึกษากระบวนการประกอบธุรกิจหรือธุรกรรมทางการค้า (Business operation) การวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ซื้อ/ผู้ขายในตลาดและการทดแทนกันของสินค้าหรือบริการ (Market behavior) หรือการเคลื่อนไหวของราคาสินค้าหรือบริการ เป็นปัจจัยทำให้การกำกับการแข่งขันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น. อ้างถึงใน สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. (2554).

“ทำไมต้อง Market Study?”. *คู่มือฉบับกระแสแข่งขันทางการค้า*, หน้า 1.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

Market Study บ่งชี้ข้อมูลให้ CCS หยั่งรู้สภาพการณ์ของตลาดธุรกิจให้เช่าพื้นที่ของศูนย์การค้าเพื่อ  
กำกับการแข่งขัน ซึ่งธุรกิจให้เช่าพื้นที่ค้าขายในห้างค้าปลีกยังเป็นตลาดที่มีการแข่งขัน เนื่องจาก  
การเพิ่มขึ้นของจำนวนอุปทานของพื้นที่ให้เช่าในอีก 2-3 ปีข้างหน้า และการพัฒนาปรับปรุงการ  
บริหารจัดการของศูนย์การค้าในอนาคต<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. อ้างแล้ว. หน้า 2.