

ศาลพาท

๑

บทความ

ที่มาของการระงับข้อพิพาทนอกศาล

นพพร โพธิ์รังสิยากร

“คลินิกจิตสังคม” ศาลอาญาธนบุรี : ผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราว

พรหมพิริยะ เกิดสันเทียะ

หลักการพิจารณาความมีส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น

พัชรพร ภูทรานนท์

วีรากร สำราญเวทย์

ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐
ในยุคดิจิทัลเทคโนโลยี

ผศ.ดร.นิสิต อินทมาโน

ผลกระทบของการประนีประนอมยอมความในชั้นบังคับคดี :

สรรรเสริญ เดชสีทรานนท์

บทวิเคราะห์ผ่านกรอบของหลักการรักษาสัญญา

สุจรรยา สุจริตศรีชัยกุล

หลักความเป็นที่สุจริตของคำพิพากษา

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล
ด้านสุขภาพกรณีการระบาดของเชื้อไวรัสโควิด - ๑๙ (COVID - 19) :
แนวทางสากลกับกฎหมายไทยในสภาวะเปลี่ยนแปลง

กรณ อรรถเนติศาสตร์

ดร.ลลิตธร ทองมีนสุข

คอลัมน์ประจำ

บทแนะนำหนังสือ การบริหารการเปลี่ยนแปลง
(Managing Change and Transition)

สรารุช เบญจกุล

Digilaw กฎหมายและเทคโนโลยีดิจิทัล : การใช้งานนวัตกรรมและเทคโนโลยี
ในการอำนวยความสะดวกธรรมภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส

ดร.วรวงศ์ อัจฉรววงศ์ชัย

ล้มล้มคดีต่างประเทศ : ภาษีธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ลิตานันท์ ศรวิวรร

(e-Commerce Tax) และกรณีศึกษาคดี

South Dakota v. Wayfair, Inc. (๒๐๑๘)

ฎีกาที่น่าสนใจ

เผ่าพันธ์ ชอบน้ำตาล

ภาษาอังกฤษกฎหมาย Legal English : Amicus Curiae

สรวิศ ลิ้มปริงซี่

คำแถลงของบุคคลภายนอก

เล่มที่ ๒ ปีที่ ๖๗ พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๖๓ ISSN 0125-0558

ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกับพระราชบัญญัติการแข่งขัน
ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ในยุคดิจิทัลเทคโนโลยี
Business Operators with a Dominant Market Power
and Trade Competition Act B.E. 2560 in Era of
Digital Transformation

ผศ.ดร.นิสิต อินทมาโน*

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ผู้พิพากษาสมทบประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

Asst. Prof. Dr.Nisit Intamano

Director of LL.M. Program at SPU Law School
Associated Judge at Central Intellectual Property and International Trade Court

วันที่รับบทความ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๓; วันที่แก้ไขบทความ ๗ สิงหาคม; วันที่ตอบรับบทความ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๖๓

บทคัดย่อ

ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงในยุคดิจิทัลเทคโนโลยีทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจเดิมที่มีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบการรายใหม่ที่พยายามเข้าสู่ตลาดจำต้องปรับตัวพัฒนานวัตกรรมและปรับใช้

* น.บ. และ ศศ.บ. รามคำแหง, น.ม. จุฬาลงกรณ์, น.บ.ท., Doctor of Juridical Science (S.J.D) (Full Scholarship Award) and Master of Legal Institutions (M.L.I) (Honors) (Scholarship Award) University of Wisconsin-Madison, Master of Business Law (International Program).

ดุลพินิจ

กลยุทธ์ทางธุรกิจต่าง ๆ เพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากคู่แข่ง กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงทำหน้าที่เปรียบเสมือนธรรมนูญทางการค้า ซึ่งเป็นกติกาสากลที่มุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีการประกอบธุรกิจแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ว่าตามเกณฑ์ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว หรือ เกณฑ์ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าหรือบริการถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม การมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ต้องมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบประกอบด้วยจึงจะเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เช่น การกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรม การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมให้กับคู่ค้าของตน การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไมแนชัดว่าการกระทำทางธุรกิจขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้วินิจฉัยล่วงหน้าว่าการกระทำของตนเข้าข่ายฝ่าฝืนการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมได้

คำสำคัญ : ผู้มีอำนาจเหนือตลาด, การแข่งขันทางการค้า, การบิดเบือนกลไกตลาด

Abstract

In the midst of the change in the era of digital technology, trade competition has been exponentially increased. As a result, both the existing business operators with a dominant market power and new entrepreneurs trying to enter the market are in dire need to create innovate and adapt new business strategies to gain market share from other competitors. The Trade Competition Act serves as a trading constitution by providing a benchmark for promoting free and fair competition in a market. Any large business operator who fall within the scope of market dominant (single economic entity) and the first top three business operators in a relevant mark (the collective

economic entity) are subject to the enforcement of the Trade Competition Act. Nevertheless, being business persons with dominant market power is not considered a violation of the Trade Competition Act-only if when these large business operators with dominant market abuse their market power unreasonably; such as, unfairly determining or maintaining the purchasing or selling price, stipulating unjust conditions for their trading partners, or Interfering with other people's business without reasonable ground etc. Nevertheless, in the event that it is uncertain whether a business action is contrary to the Competition Act, business operators may file a request to the Trade Competition Commission to determine in advance that their business conduct violates the provision on abuse of dominant market power.

Keywords : business operators with a dominant market power, Trade competition, market distortion

บทนำ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการค้าในประเทศ ทั้งในการพัฒนาเทคโนโลยีและส่งเสริมนวัตกรรมให้เกิดขึ้นส่งผลโดยตรงต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจได้อย่างยั่งยืน อีกทั้งผู้บริโภคยังได้ประโยชน์จากการแข่งขันทางการค้าโดยสามารถเลือกซื้อสินค้าได้หลากหลาย มีคุณภาพ และราคาเหมาะสมด้วยเหตุที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีพื้นฐานที่มาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์การค้าเสรีที่อาศัยกลไกตลาดทำให้เกิดการแข่งขันที่เสรียอมนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด อย่างไรก็ตาม ในระบบตลาดสินค้าและบริการที่เป็นอยู่ในประเทศไทย โครงสร้างตลาดส่วนใหญ่จะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่มีความได้เปรียบและมักใช้อำนาจเหนือตลาดจำกัดโอกาสในการดำเนินธุรกิจของคู่แข่งที่มีขนาดเล็กกว่า ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะที่มุ่งปกป้องกลไกตลาดให้มีการแข่งขันทางการค้า

ถึงแม้ว่าประเทศไทยภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี (Laissez-Faire or Capitalism) ให้เสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจและกำหนดกลยุทธ์ในการแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นได้โดยเสรี^(๑) แต่ในอดีตที่ผ่านมาสภาพการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยยังไม่ได้เป็นไปโดยเสรีอย่างเต็มที่เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่สามารถใช้อำนาจที่มีเหนือตลาดกีดกันคู่แข่งให้ออกจากตลาดหรือจงใจใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นเอารัดเอาเปรียบคู่แข่ง (Abuse of market dominant power) จนทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กที่มีศักยภาพรายใหม่ ๆ ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดหรือประกอบธุรกิจแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ได้อย่างเสรีและเป็นธรรม จนทำให้เกิดการบิดเบือนกลไกตลาด (Market Distortion) และนำไปสู่วงจรธุรกิจแบบปลาใหญ่กินปลาเล็ก^(๒)

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐^(๓) จึงมีหน้าที่แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นอีก โดยตรวจสอบและกำกับดูแลการใช้กลยุทธ์ทางธุรกิจที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อไม่ให้เกิดการกีดกันหรือการเอารัดเอาเปรียบในการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดจนทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศได้รับความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้การเปลี่ยนแปลงสู่ยุคดิจิทัลที่เปรียบเหมือนปลาเร็วกินปลาช้า ซึ่งดิจิทัลเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการทำธุรกิจ ทำให้ทุกองค์กรธุรกิจต้องปรับตัวและ

^(๑) Sakda Thanikul, Competition law in Thailand : A Preliminary Analysis (2001).

^(๒) Pasuk Phongpaichit and Chris Baker, Thailand, economy, and politics (Oxford University Press, 1995).

^(๓) คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๐ โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ และให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ๗ คน และให้เลขาธิการเป็นเลขานุการคณะกรรมการ การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.

พัฒนาอย่างรวดเร็วเป็น “องค์กรที่คล่องตัวรวดเร็ว (Agile Organization)”^(๔) เพื่อให้การแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรมทั้งธุรกิจขนาดเล็ก ธุรกิจขนาดกลาง และธุรกิจขนาดใหญ่สามารถเจริญเติบโตได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ถูกเข้าไปแทรกแซงจากผู้มีอำนาจเหนือตลาดซึ่งจะนำไปสู่การแข่งขันอย่างแท้จริง

ผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ^(๕) ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด โดยแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ๑) กรณีผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว และ ๒) กรณีผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาด^(๖) และยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ โดยมีรายละเอียดดังนี้^(๗)

^(๔) Wouter Aghina, Karin Ahlback, Aaron De Smet, Gerald Lackey, Michael Lurie, Monica Murarka, and Christopher Handscomb The five trademarks of agile organizations (January 22, 2018) available at <https://www.mckinsey.com/business-functions/organization/our-insights/the-five-trademarks-of-agile-organizations> last visit August 10, 2020.

^(๕) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ.

^(๖) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ “ตลาด” หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องในสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ โดยให้พิจารณาด้านคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการ และด้านพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ.

^(๗) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดยให้นำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง แล้วแต่กรณี มาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศ.

ดุลพินิจ

“ข้อ ๓ ให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายรายดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(๑) ผู้ประกอบการธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป หรือ

(๒) ผู้ประกอบการธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๗๕ ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาแต่ละรายตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ความในวรรคหนึ่ง (๒) มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบการธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ ๑๐

ข้อ ๔ การนับส่วนแบ่งตลาดและยอดขายของผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดให้นับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดขายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดด้วย และให้ถือว่าบรรดาผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดดังกล่าวเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”^(๔)

จากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดสามารถอธิบายได้ดังนี้

กรณีที่ ๑ กรณีผู้ประกอบการรายเดียว (Single Dominant) เป็นกรณีผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียวในตลาดสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ตัวอย่างเช่น

ธุรกิจจำหน่ายชิ้นส่วนเครื่องเพลงในประเทศ บริษัท ก มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาเกินกว่าร้อยละ ๙๐ ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด และมียอดขายในปีที่ผ่านมา

^(๔) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และ ๑๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๑ จึงออกประกาศ วันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๑.

๙๙๙ ล้านบาท บริษัท ก จึงไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เพราะมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท

ธุรกิจจำหน่ายปุ๋ยเคมีในประเทศ บริษัท ข มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาร้อยละ ๔๙ ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมา ๓,๐๐๐ ล้านบาท บริษัท ข จึงไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เพราะมีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ ๕๐

ธุรกิจเครื่องดื่มชูกำลังในประเทศ บริษัท ค มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาร้อยละ ๕๑ ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมา ๑,๐๐๐ ล้านบาท บริษัท ค จึงเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

กรณีที่ ๒ ผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรก (Collective Dominant) เป็นกรณีผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป และผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ทั้งนี้ ยกเว้นกรณีผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ ๑๐ หรือมียอดเงินขายต่ำกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท ตัวอย่างเช่น

ธุรกิจจำหน่ายถุงมือทางการแพทย์ในประเทศ มีผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรกในตลาด ได้แก่ บริษัท ก บริษัท ข และบริษัท ค โดยมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาดังนี้ บริษัท ก มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๔๐ และมียอดเงินขาย ๑,๔๐๐ ล้านบาท บริษัท ข มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๓๐ และมียอดเงินขาย ๑,๓๐๐ ล้านบาท และบริษัท ค มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๑๒ และมียอดเงินขาย ๑,๒๐๐ ล้านบาท ในกรณีนี้ถือว่า บริษัท ก บริษัท ข และบริษัท ค เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากบริษัททั้ง ๓ ราย มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายตามเกณฑ์ที่กำหนด

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนด “ให้นับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการด้วย” ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

ดุลพินิจ

พ.ศ. ๒๕๖๑ โดยการนับส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดนั้น ให้ถือว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายรวมกันดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจะถือว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) เช่น การนับส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายที่ครอบคลุมบริษัทแม่และบริษัทลูก และบริษัทแต่ละบริษัทนั้นต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดเดียวกันเท่านั้น

ความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปที่มีแนวทาง นโยบาย หรือวิธีการในการบริหาร การอำนวยความสะดวกหรือการจัดการธุรกิจที่อยู่ภายใต้บุคคลที่มีอำนาจสั่งการของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อำนาจสั่งการ หมายความว่า อำนาจควบคุมอันเนื่องมาจากเหตุหนึ่งเหตุใดดังต่อไปนี้

(๑) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจนั้น

(๒) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(๓) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(๔) การมีอำนาจสั่งการตาม (๑) หรือ (๒) ต่อไปเป็นทอด ๆ ทุกทอด โดยเริ่มจากการมีอำนาจสั่งการตาม (๑) หรือ (๒) ในผู้ประกอบธุรกิจทอดแรก

การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ที่ไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน^(๙)

^(๙) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศลงราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕ ตอนพิเศษ ๒๗๔ ง ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๑.

จากหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสามารถอธิบายได้ดังนี้ เช่น ธุรกิจจำหน่ายน้ำอัดลมในประเทศ บริษัท ๕ ลำดับแรก มียอดเงินขายของแต่ละรายเป็นจำนวนเงินเกินกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท และมีส่วนแบ่งตลาด ดังนี้ บริษัท ก มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๔๐ บริษัท ข มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๒๐ บริษัท ค มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๑๕ บริษัท ง มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๑๐ และบริษัท จ มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๕ จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดในเบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่าไม่มีบริษัทใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจสอบเพิ่มเติมหาข้อมูลตามหลักการพิจารณาความสัมพันธ์กันทางนโยบายและอำนาจสั่งการเพิ่มเติมแล้วพบว่า

- บริษัท ก ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงร้อยละ ๘๐ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัท ข
- บริษัท ก มีอำนาจทางตรงควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท ค
- บริษัท ก มีอำนาจควบคุมทางอ้อมของการแต่งตั้งเกินกึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดในบริษัท ง

เมื่อทั้ง ๔ บริษัทอยู่ในตลาดเดียวกันและมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายและอำนาจสั่งการที่หน่วยธุรกิจเดียวกัน ดังนั้น การนับส่วนแบ่งตลาดของบริษัท ก บริษัท ข บริษัท ค และบริษัท ง จึงนำมารวมกัน ซึ่งมีค่าเท่ากับร้อยละ ๘๕ และมียอดเงินขายรวมกันสูงกว่า ๔,๐๐๐ ล้านบาท จึงกล่าวได้ว่าบริษัท ก บริษัท ข บริษัท ค และบริษัท ง เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดจำหน่ายน้ำอัดลมในประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า บริษัท ข และบริษัท ค ไม่ได้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันกับบริษัท ก แต่มีบริษัท ค เท่านั้นที่อยู่ในตลาดเดียวกับบริษัท ก ดังนั้น ถ้าต้องการคำนวณหาส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบริษัท ก จะไม่นับรวมบริษัท ข และบริษัท ค เนื่องจากอยู่คนละตลาดกับบริษัท ก แต่จะนำ

ดุลพินิจ

ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบริษัท ค มารวมกับบริษัท ก เพราะอยู่ในตลาดเดียวกัน และเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน สรุปได้ว่า หน่วยธุรกิจเดียวกันของบริษัท ก มีส่วนแบ่งตลาดรวมเท่ากับร้อยละ ๕๕ ซึ่งต่ำกว่าเกณฑ์ที่ประกาศกำหนด จึงไม่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

นอกจากนี้ ในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ให้นำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาด (key competitive factors) ประกอบการพิจารณาด้วย เช่น จำนวนผู้ประกอบการธุรกิจในตลาด จำนวนเงินลงทุนในการประกอบธุรกิจ การเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้าและบริการ เครือข่ายในการประกอบธุรกิจและโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ กฎระเบียบของภาครัฐ เนื่องจากปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดมีส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาดมากขึ้น และเป็นแรงผลักดันที่ทำให้ผู้ประกอบการเดิมในตลาดต้องพัฒนาความสามารถในการแข่งขันเพื่อรักษาส่วนแบ่งการตลาดโดยพัฒนานวัตกรรมและยกระดับการให้บริการ เพิ่มปริมาณการผลิตให้ราคาที่เหมาะสม รักษามาตรฐานคุณภาพสินค้าและบริการหรือขยายกิจการเพื่อรองรับลูกค้ารายใหม่ ด้วยเหตุนี้ ปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดจึงเป็นสิ่งสำคัญในการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ^(๑๐)

การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดมีความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่

ในยุคของการเปลี่ยนแปลงภายใต้เศรษฐกิจดิจิทัลส่งผลให้สินค้าและบริการรูปแบบใหม่เกิดขึ้นตลอดเวลาทำให้พฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนไปทำให้ธุรกิจการค้าและการให้บริการมีการแข่งขันสูงขึ้นส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องคิดค้นนวัตกรรม พัฒนาเทคโนโลยี เพิ่มศักยภาพด้านการผลิต มาปรับใช้เพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ จนสามารถ

^(๑๐) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ “ปัจจัยสภาพการแข่งขัน” หมายความว่า จำนวนผู้ประกอบการในตลาด จำนวนเงินลงทุน การเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ช่องทางการจัดจำหน่าย เครือข่ายในการประกอบธุรกิจ โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ กฎระเบียบของภาครัฐ และปัจจัยอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด.

ครอบครองส่วนแบ่งตลาด ตัวอย่างเช่น กรณีที่เกิดขึ้น รถเทสลา^(๑๑) (Tesla) ที่เป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ที่มีมูลค่าสูงที่สุดในโลก ขณะโตโยตาเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ โดยที่ราคาหุ้น TSLA ของบริษัท Tesla พุ่งขึ้นมากกว่า ๑,๐๐๐ ดอลลาร์ต่อหุ้น และมีมูลค่าตลาดอยู่ที่ ๑.๘ แสนล้านดอลลาร์ (ประมาณ ๕.๕๘ ล้านล้านบาท) โดยในปี ๒๐๑๘ ราคาของหุ้น Tesla มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าหุ้นของบริษัท BMW และ Daimler (ผู้ผลิต Mercedes-Benz) ทั้งนี้เนื่องจาก Tesla ให้ความสำคัญในเรื่องการใช้พลังงานทดแทนการใช้น้ำมันจนเป็นผู้นำในการผลิตรถยนต์ที่ใช้พลังงานไฟฟ้า ด้วยราคาหุ้นที่สูงขึ้นมากทำให้บริษัท Tesla เป็นผู้ผลิตรถยนต์ที่มีมูลค่าสูงสุดจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามามีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดการแข่งขันและก้าวไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่อาจกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากการพัฒนานวัตกรรมและเทคโนโลยี ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการที่ประสบผลสำเร็จทั้งมูลค่าผลประกอบการทางธุรกิจที่สูงขึ้นและส่วนแบ่งตลาดที่เพิ่มมากขึ้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นไม่มีความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เว้นแต่จะใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม เอารัดเอาเปรียบหรือแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม ก็อาจเข้าข่ายผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๐ กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

^(๑๑) Tesla overtakes Toyota to become world's most valuable carmaker BBC News, available at <https://www.bbc.com/news/business-53257933>; see also, Gearoid Reidy and Ye Xie, Is Tesla Bigger Than Toyota or Not? Well, It's Complicated (June 15, 2020) available at <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-06-15/so-is-tesla-bigger-than-toyota-or-not-well-it-s-complicated> last visit August 10, 2020.

ดุลพินิจ

(๓) ระวัง ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ในทางธุรกิจผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจใช้ความได้เปรียบจากการแข่งขันไปในการกำหนดราคาและปริมาณสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะที่เป็นการบิดเบือนตลาด รวมถึงสามารถกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการจำกัดเสรีทางการค้ากับคู่ค้าของตน และการเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม หากผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร อาจมีความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ โดยพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ตัวอย่างเช่น

การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) ได้แก่ การตั้งราคาสินค้าหรือบริการในระดับต่ำมากโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งต้องออกจากตลาดไป ทั้งนี้ ให้สันนิษฐานว่าการตั้งราคาสินค้าหรือบริการต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average Variable Cost : AVC) เป็นการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งและผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่กำหนดราคาดังกล่าวจะต้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรหรือความเป็นธรรมในการตั้งราคาดังกล่าว เช่น การลดราคาสินค้าชนิดหนึ่งเพื่อเพิ่มการขายสินค้าอีกชนิดหนึ่ง (Loss Leading) การสนับสนุนการขายสินค้าในระยะสั้น หรือการตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่ต่ำกว่าต้นทุน (Price Below Cost) ที่เป็นการตั้งราคาสินค้าหรือบริการสูงกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (AVC) แต่ต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average Total Cost : ATC) โดยจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุผลและวัตถุประสงค์ในการตั้งราคา ดังกล่าวว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือความเป็นธรรมหรือไม่^(๑๒)

^(๑๒) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๕ (๑) (๒).

การกำหนดหรือรักษาราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือบริการให้คู่ค้าโดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (Price Discrimination) เช่น (ก) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันให้คู่ค้าต่างรายในราคาที่แตกต่างกัน โดยมีได้เป็นเหตุผลเนื่องมาจากเหตุผลด้านต้นทุน ปริมาณ คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการ และไม่มีเหตุผลอื่นอันสมควร หรือ (ข) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันให้คู่ค้าต่างรายในราคาเดียวกันแม้ว่าจะมีต้นทุน ปริมาณ คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันและไม่มีเหตุผลอื่นอันสมควร^(๑๓)

การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการที่เป็นวัตถุประสงค์ให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นทั้งลูกค้าของตนมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (ก) ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดำเนินธุรกิจโดยเป็นทั้งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเพื่อการผลิตในตลาด และยังเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการต้นน้ำหรือปลายน้ำ
- (ข) มีการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นทั้งลูกค้าของตน และเป็นคู่แข่งกันในตลาดสินค้าหรือบริการต้นน้ำหรือปลายน้ำในราคาที่สูงมาก จนอาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่มีกำไรเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้^(๑๔)

การกำหนดหรือรักษาระดับราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม (Excessive Pricing) คือ การกำหนดราคาขายที่มีผลทำให้ได้รับกำไรสูงกว่าปกติหรือสูงกว่ากำไรที่เคยได้รับ โดยพิจารณาการกำหนดราคาขายหรืออัตรากำไรของผู้ประกอบธุรกิจอื่นเทียบเคียงกันในตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ^(๑๕)

^(๑๓) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๕ (๓).

^(๑๔) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๕ (๔).

^(๑๕) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๕ (๕).

ดุลพินิจ

การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) มีการกำหนดเงื่อนไขต่อผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตน เช่น

(ก) กิจกรรมส่วนลดของราคาสินค้าหรือบริการ (Discount Schemes) เช่น การกำหนดให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าเป็นจำนวนมากหรือทั้งหมด (Fidelity Discounts) ซึ่งมากเกินไป ความจำเป็นของผู้ซื้อและตัดโอกาสให้ผู้ซื้อเลือกซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่น หรือการกำหนดให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าอื่นพ่วงด้วย (Tied Product) จึงจะได้ส่วนลด (ข) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการจากตนเท่านั้น (Exclusive Dealing) (ค) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปริมาณที่กำหนด (Quantity Forcing) (ง) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นพ่วง (Tied Product) ไปกับการซื้อสินค้าหรือบริการที่คู่ค้าต้องการ (Tying Product) (จ) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องจำหน่ายสินค้าในราคาหรือช่วงราคาที่กำหนด (Resale Price Maintenance) (ฉ) การปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้คู่ค้า (Refusal to Supply)

(๒) เงื่อนไขดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) ต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าของคู่ค้า
(ข) ต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการของคู่ค้า (ค) ต้องจำกัดโอกาสของคู่ค้าในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(๓) เงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม^(๑๖)

นอกจากนี้ยังรวมถึงการระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย

^(๑๖) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๖.

หรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) เป็นการระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร^(๑๓) (ข) เป็นการทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า^(๑๔)

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา ๕๐ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดอาจได้รับบทลงโทษทางอาญาโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกินร้อยละ ๑๐ ของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในกรณีที่กระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^(๑๕)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่วางข้อห้ามการกระทำทางธุรกิจขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้วินิจฉัยล่วงหน้าว่าการกระทำของตนเข้าข่ายฝ่าฝืนการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีค่าธรรมเนียมครั้งละ ๕๐,๐๐๐ บาท ทั้งนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตาม

^(๑๓) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๓ แนวทางการพิจารณาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ข้อ ๙ การพิจารณาความไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรของการกระทำ ให้พิจารณาเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบกัน (๑) เป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ (๒) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณี (๓) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์ (๔) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง.

^(๑๔) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๒ การกระทำที่เป็นความผิด ข้อ ๗.

^(๑๕) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗๒.

ดุลพາห

โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีสิทธิเพิกถอนคำวินิจฉัยในภายหลังได้หากพบว่า ข้อมูลที่ได้รับมาไม่ถูกต้องหรือผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนเงื่อนไขของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า^(๒๐)

บทสรุป

ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในยุคดิจิทัล (Digital Transformation) และอิทธิพลของผลกระทบอย่างรุนแรงต่อตลาดผลิตภัณฑ์และการให้บริการในรูปแบบเดิม จากนวัตกรรมหรือเทคโนโลยีใหม่ (Disruption Technology) โดยไม่มีเส้นกั้นระหว่างออนไลน์ (Online) และออฟไลน์ (Offline) อีกต่อไป ทำให้ธุรกิจไม่พร้อมหรือไม่สามารถปรับตัวกับการเปลี่ยนแปลงได้ถูกแทนที่ด้วยองค์กรธุรกิจใหม่ที่สามารถจับทิศทางของเทคโนโลยีพร้อมรับโอกาสเติบโตอย่างรวดเร็วส่งผลโดยตรงให้เกิดการแข่งขันทางธุรกิจในช่องทางที่หลากหลายมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจใช้กลยุทธ์การประกอบธุรกิจเพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากคู่แข่งรายอื่น ๆ อย่างไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงทำหน้าที่เป็นกติกาสากลที่เป็นกลางในการมุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Large Business with a market dominant power) หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก (Small and Medium Enterprise) อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

^(๒๐) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๙ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำวินิจฉัยเป็นการล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๖๑ เล่ม ๑๓๔ ตอนพิเศษ ๓๓๔ ง ราชกิจจานุเบกษา ๒๔ ธันวาคม ๒๕๖๑.

บรรณานุกรม

กฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐.

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑.

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. ๒๕๖๑.

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำวินิจฉัยเป็นการล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๖๑.

เอกสารต่างประเทศ

Pasuk Phongpaichit and Chris Baker, Thailand, economy, and politics (Oxford University Press, 1995).

Wouter Aghinaand Christopher Handscomb The five trademarks of agile organizations.

Sakda Thanikul, Competition law in Thailand : A Preliminary Analysis (2001) Washington University Global Study Law Review 171.

Tesla overtakes Toyota to become world's most valuable carmaker (BBC News).

Gearoid Reidy and Ye Xie, Is Tesla Bigger Than Toyota or Not? Well, It's Complicated.

