

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาบทที่ 2 และ 3 ทำให้ผู้ศึกษาได้ทราบปัญหากฎหมายการแข่งขันทางการค้า พอสรุปปัญหาได้ดังนี้

1. วิเคราะห์ปัญหาการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น พบว่า พฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปอาจแบ่งได้เป็น 5 กลุ่ม คือ

- 1) การใช้อำนาจเหนือตลาด
- 2) การควบรวมธุรกิจ
- 3) การตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน
- 4) การกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

5) พฤติกรรมอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติเฉพาะแยกไปจากพฤติกรรม 4 กลุ่มข้างต้น ส่วนของการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ที่เป็นสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

ผู้ประกอบการใดมีพฤติกรรม ดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดกฎหมายที่ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดหรือทำลายกระบวนการแข่งขันในตลาด พฤติกรรมที่จัดอยู่ในกลุ่มนี้มักเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะของการกีดกันหรือจำกัดตลาดในแนวตั้ง

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศมักจะมีบทบัญญัติในส่วนของพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปที่คล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันในส่วนของสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะมีการวิเคราะห์หลักการและเหตุผลในการมีหรือไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้ในหัวข้อต่อไป

1.1 กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม
การที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบางประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ในขณะที่บางประเทศไม่มีนั้น อาจเกิดจากเหตุผลสี่ประการ

1.1.1 ความแตกต่างในปรัชญาของบทบาทของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าประเทศที่มีบทบัญญัติในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรมมองว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทไม่เพียงแต่ในการป้องกันหรือจำกัดการผูกขาดในตลาด แต่ยังมีบทบาทต่อการสร้างกฎกติกาในการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันในลักษณะที่เป็นธรรมอีกด้วย

1.1.2 สำนักงานการแข่งขันทางการค้าในบางประเทศต้องการความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขการผูกขาดเนื่องจากการพิชัญการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสิ่งที่ต้องใช้ข้อมูลและความเข้าใจหลักการของการกำหนดขอบเขตของตลาด ตลอดจนการกำหนดส่วนแบ่งตลาดค่อนข้างมาก การบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมในการจำกัดการแข่งขันต่างๆ ที่ผูกโยงกับการมีอำนาจเหนือตลาดจึงมีอุปสรรคในขั้นตอนของการพิชัญการมีอำนาจเหนือตลาดการมีมาตราในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่สามารถใช้ได้กับทุกธุรกิจโดยไม่ต้องพิชัญการมีอำนาจเหนือตลาดทำให้สะดวกแก่การบังคับใช้กฎหมาย

1.1.3 บางประเทศต้องการให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าครอบคลุมรูปแบบของการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าได้ทุกประเภทและในทุกสถานการณ์ที่ไม่สามารถคาดเดาได้ เพื่อที่จะสกัดพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่ เข้าข่ายหรือตกหล่นจากมาตราอื่นๆ ได้ จึงมีการกำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่ เข้าข่ายหรือตกหล่นจากมาตราอื่นๆ ได้ จึงมีการกำหนดบทบัญญัติในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้กว้างๆ เช่น ในกรณีของประเทศไต้หวันและเกาหลีใต้

1.1.4 ผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อภาวะการแข่งขันในตลาดได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มี “อำนาจเหนือตลาด” เสมอไป ผู้ประกอบการบางรายอาจมีฐานการเงินที่ใหญ่มากมีเครือข่ายทางธุรกิจที่กว้างขวาง และมีข้อได้เปรียบอื่นๆ ที่มีได้อยู่ในตำราเศรษฐศาสตร์ทั่วไป ทำให้สามารถมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าเพื่อที่จะสร้างฐานอำนาจทางตลาดในตลาดสินค้าหนึ่งสินค้าใดในระยะยาวได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการที่จะป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านี้โดยมีบทบัญญัติในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความแตกต่างของปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น บางประเทศมองว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีเป้าหมายที่จะคุ้มครองผู้บริโภคโดยการรักษากระบวนการแข่งขันในตลาด การบังคับใช้กฎหมายจึงเน้นเฉพาะการจำกัดพฤติกรรมที่อาจเป็นการทำลายกระบวนการแข่งขันในตลาดโดยการทำให้มีการแข่งขันในตลาด

ลดลง ซึ่งสุดท้ายแล้วจะส่งผลเสียแก่ผู้บริโภคในรูปแบบของราคา คุณภาพหรือความหลากหลายของสินค้า ในมุมมองดังกล่าว พฤติกรรมทางการค้าในลักษณะใดๆ แม้จะไม่ใช่เป็นธรรมในเชิงธุรกิจ แต่หากมิได้มีผลในการจำกัดการแข่งขันในตลาดโดยรวมแล้ว เป็นสิ่งที่ยอมรับได้และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องควบคุม ด้วยหลักการดังกล่าวทำให้ประเทศเหล่านี้ไม่มีการจำกัดพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายย่อยที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาด เพราะการกระทำของผู้ประกอบการเหล่านี้ แม้อาจเป็นการ กลั่นแกล้งผู้ประกอบการรายอื่น แต่จะไม่ส่งผลกระทบต่อภาวะการแข่งขันในตลาดโดยรวมทำให้ผู้บริโภคได้เสียประโยชน์ แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เน้นการแข่งขันในลักษณะเสรีโดยพิจารณาจากผลของการกระทำมากกว่าการกระทำในตัวของมันเองว่าเป็นธรรมหรือไม่ ในทางตรงกันข้าม ประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นมองว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีเป้าหมายไม่เพียงแต่ที่จะจำกัดพฤติกรรมที่ทำให้เกิดผลในทางลบต่อภาวะการแข่งขันในตลาดโดยรวม แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะวางกฎ กติกาในการแข่งขันในเชิงธุรกิจ ในลักษณะที่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันเองด้วย ในมุมมองดังกล่าวแม้พฤติกรรมของผู้ประกอบการรายย่อยบางรายจะไม่มีผลกระทบต่อภาวะการแข่งขันในตลาดแต่หากมีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ควรที่จะจัดว่าเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้าม “ผู้ประกอบการทุกราย จะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ในการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะของการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม” สำหรับประเทศเกาหลีได้กำหนดให้ “กิจกรรมที่มีเป้าหมายในการทำลายคู่แข่ง” เป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมนอกจากความแตกต่างกันในปรัชญาของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว เหตุผลประการที่สองที่บางประเทศมีบทบัญญัติเรื่องการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพื่อความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ โดยทั่วไป การบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการใช้อำนาจเหนือตลาดและการกระทำการตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขันนั้นจะมีปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก เช่น การพิสูจน์ว่าประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสิ่งที่ทำได้ยากเพราะมีปัจจัยหลายประการที่มีผลต่ออำนาจทางตลาด ทั้งส่วนแบ่งตลาด และอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ซึ่งต้องอาศัยองค์ความรู้และข้อมูลค่อนข้างมากในการกำหนดขอบเขตของตลาดและประเมินอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด การพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องยากสำหรับสำนักงานการแข่งขันทางการค้าที่ยังไม่มีความเข้มแข็ง ดังปรากฏว่าแม้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศในแถบทวีปเอเชีย มักจะมีคำจำกัดความของการมีอำนาจเหนือตลาดไว้อย่างชัดเจน เช่น ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีได้กำหนดว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องมีส่วนแบ่งตลาดไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 แต่การคำนวณส่วนแบ่งตลาดก็มีข้อยุ่งยากเนื่องจากจะต้องมีการกำหนดขอบเขตของตลาดซึ่งจะรวมถึงการพิจารณาสินค้าทดแทนทั้งในด้านของการบริโภคและการผลิต ด้วยปัญหาในการบังคับใช้ดังกล่าว การกำหนดพฤติกรรมที่ต้องห้ามโดยที่ไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นทางออกที่

สะดวกในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทาง การการค้าในบางประเทศมีบทบัญญัติในส่วนของ การค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพื่อที่จะให้กฎหมายมีความครอบคลุมพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ พียงปรารถนาได้ทุกประเภทและในทุกสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเดาได้ เพราะโดยทั่วไปแล้ว บทบัญญัติ ในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะมีการกำหนดพฤติกรรมที่อาจเป็นการละเมิด กฎหมายไว้กว้างๆ ดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้ว

เหตุผลประการที่สี่ คือ การป้องกันการสร้างแล้วบทบัญญัติในส่วนของการค้าที่ไม่เป็น ธรรมจะมีการกำหนดพฤติกรรมที่อาจเป็นการละเมิดกฎหมายไว้กว้างๆ ดังที่ได้ยกตัวอย่างเหตุผล ประการที่สี่ คือ การป้องกันการสร้างฐานอำนาจทางตลาดโดยผู้ประกอบการที่อาจจะยังไม่เข้าข่าย ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดไม่สูง นักแต่เป็นบริษัทในเครือธุรกิจที่มีขนาดใหญ่มาก ผู้ประกอบการรายนี้มีพฤติกรรมในการลดราคา สินค้าให้ต่ำกว่าต้นทุนทุกครั้งและผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ ต้องขาดทุนและล้มเลิกกิจการ เนื่องจากผู้ประกอบการรายนี้ได้รับการสนับสนุนทางการเงิน จากกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องมากจึงสามารถใช้มาตรการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งได้โดยตลอดส่งผลให้ไม่ มีผู้ประกอบการรายใหม่กล้าที่จะเข้ามาในตลาดในที่สุด จึงทำให้ตลาดนี้เป็นตลาดที่มีการแข่งขัน ระหว่างผู้ประกอบการเพียงไม่กี่รายในตลาด ในกรณีเช่นนี้ รัฐควรที่จะต้องเข้ามากำกับดูแลมิให้ ผู้ประกอบการดังกล่าวมีการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าต้นทุน แม้ผู้ประกอบการรายนั้นจะไม่มี อำนาจเหนือตลาดก็ตาม

2. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ของประเทศไทยมีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรม ที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาด ในส่วนของมาตรา 25 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการ ใช้อำนาจเหนือตลาด มาตรา 26 เป็นการรวมธุรกิจ และ มาตรา 27 เป็นการกระทำการตกลงร่วมกัน ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นสากล นอกจากนี้แล้ว กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทยยังมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมด้วยในมาตรา 29 ในลักษณะเดียวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ของกลุ่มประเทศในแถบเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และไต้หวัน บทบัญญัติในส่วนของมาตรา 29 นั้นระบุไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบ ธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้มีลักษณะสำคัญคือ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจนเนื่องจาก

ไม่มีการกำหนดว่าผู้ประกอบการจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งจะต่างกับมาตรา 25 ที่
จะต้องมีการพิสูจน์อำนาจเหนือตลาด