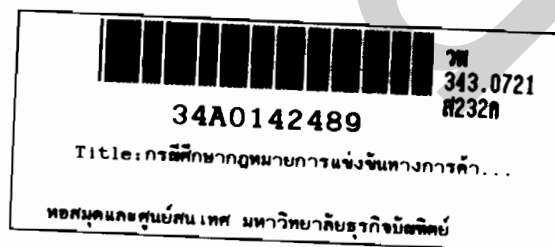


กรณีศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้า :
พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

สมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2544

ISBN : 974 - 281 - 587 - 9

**A CASE STUDY ON TRADE COMPETITION LAW:
THE BEHAVIOR OF THE DOMINANT POSITION BUSINESS**

SOMKIAT DOKMAISRICHAN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2001

ISBN : 974 - 281 - 587 - 9

0142489

U.N.A. 2544

**343.0471
A232 A**

U. 2



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ กรณีศึกษากฎหมายการแข่งขันการค้า : พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่ง
มีอำนาจเหนือตลาด

โดย นายสมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ

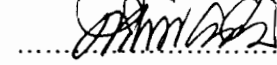
(ศ.ดร.ไพฑูริย์ พิพัฒนกุล)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

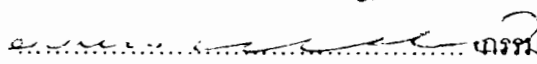
(ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

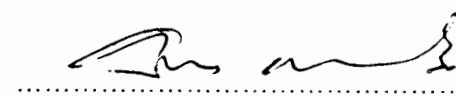
 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(นายศิริพล ยอดเมืองเจริญ)

 กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ยรรยง พวงราช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.สิงหา เจียมศิริ)

วันที่ 15 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2544

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความช่วยเหลือเป็นอย่างสูงจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่าน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล และ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล ที่ได้ถ่ายทอดความรู้ในเนื้อหาทางเศรษฐศาสตร์ให้กับผู้เขียน อีกทั้งยังได้ให้ข้อคิดเห็น คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และมีค่ายิ่งสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ยรรยง พวงราช และท่านอาจารย์ ศิริพล ยอดเมืองเจริญ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังให้ความช่วยเหลือ ความรู้ในเนื้อหาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ตลอดจนข้อเสนอแนะบางประการเป็นอย่างดีแก่ผู้เขียนมาตลอด

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณฉวีจรรยา สวัสดิ์พูน ตลอดจนพี่ ๆ ของ คุณฉวีจรรยา สวัสดิ์พูน และของผู้เขียนทุกท่านที่เป็นกำลังใจให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนการทำงานของผู้เขียนให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อป้อ คุณแม่แก้ว ดอกไม้ศรีจันทร์ และคุณแม่มาลี สวัสดิ์พูน เป็นอย่างสูงที่ให้การสนับสนุนความช่วยเหลือ ความห่วงใย และเป็นกำลังใจที่สำคัญที่สุดตลอดระยะเวลาที่ศึกษาในชั้นปริญญาโทนี้

สมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์

30 เมษายน 2544

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	5
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	5
5. วิธีการศึกษา.....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2 แนวคิดและหลักการทางเศรษฐศาสตร์และหลักการตลาด.....	6
1. อำนาจตลาด.....	6
1.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขยายอำนาจผูกขาด.....	7
1.2 วิธีการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขยายอำนาจผูกขาด.....	7
1.3 กลุ่มผู้ประกอบการต่าง ๆ ในตลาด.....	9
2. ตลาดกับการแข่งขัน.....	11
3. หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด.....	13
3.1 ความคล้ายคลึงของประโยชน์ใช้สอย.....	13
3.2 ความคล้ายคลึงด้านคุณภาพ.....	13
3.3 ปฏิกริยาโต้ตอบเมื่อราคาเปลี่ยนไป.....	14

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
2	4. โครงสร้างตลาด.....	14
	4.1 การกระจุกตัวของตลาด.....	15
	4.2 การกีดกันการเข้าสู่ตลาด.....	15
	4.3 การจำกัดการแข่งขันในแนวลิ่ง.....	15
	4.4 การร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้า.....	17
	4.5 ข้ออ้างของผู้ประกอบธุรกิจ.....	17
	4.6 ผลกระทบของการร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้า.....	18
	5. ลักษณะตลาด.....	19
	5.1 ตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์.....	19
	5.2 ตลาดผูกขาด.....	22
	5.3 ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด.....	28
	5.4 ตลาดผู้ขายน้อยราย.....	28
	6. กลยุทธ์การแข่งขันทางตลาด.....	30
	6.1 ผู้นำตลาด.....	31
	6.2 ผู้นำตลาดอันดับสอง.....	31
	6.3 ผู้ตามตลาด.....	32
	6.4 ผู้ประกอบการรายย่อย.....	33
3	การศึกษาเปรียบเทียบการกำกับดูแลของผู้มีอำนาจเหนือตลาด.....	34
	1. กฎหมายการป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา.....	34
	1.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	34
	1.2 การกระทำที่กฎหมายถือว่าผิด.....	36
	2. กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น.....	39
	2.1 ความเป็นมาของกฎหมาย.....	39
	2.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	40

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
3	2.3 การกระทำที่กฎหมายถือว่าผิด.....	40
	3. นโยบายการแข่งขันของสหภาพยุโรป.....	50
	3.1 ความเป็นมาของการแข่งขันของสหภาพยุโรป.....	50
	3.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	51
	3.3 หลักของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป.....	52
	4. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย.....	59
	4.1 ความเป็นมาของกฎหมาย.....	59
	4.2 วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า.....	60
	4.3 มาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า	61
4	การวิเคราะห์ปัญหาทางปฏิบัติในการป้องกันการบิดเบือนของผู้มีอำนาจ เหนือตลาด.....	62
	1. ประเด็นสาระสำคัญการวิเคราะห์.....	62
	2. การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามมาตรา 25.....	63
	2.1 การพิจารณาลักษณะของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด	63
	2.2 การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้าหรือค่าบริการ อย่างไม่เป็นธรรม.....	67
	2.3 การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม อย่างไม่เป็นธรรม.....	70
	2.4 การพิจารณาลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด.....	73
	2.5 การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผล อันสมควร.....	74
	3. กรณีศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย.....	75
	3.1 กรณีร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน)	75
	3.2 กรณีร้องเรียนเกี่ยวกับการกีดกันธุรกิจเบียร์และสุรา.....	82

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
5	สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ.....	87
	1. สรุปผลการศึกษา.....	87
	2. ข้อเสนอแนะ.....	90
	บรรณานุกรม.....	97
	ภาคผนวก.....	101
	ประวัติผู้เขียน.....	120

draft

หัวข้อวิทยานิพนธ์	:	กรณีศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้า: พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
ชื่อนักศึกษา	:	สมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	:	ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	:	2543

บทคัดย่อ

การศึกษาวិชาญครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษาแนวทางของกฎหมายในการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้อำนาจเหนือตลาด และศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวทางปฏิบัติและบทบัญญัติตามข้อบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ให้ได้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อเจตนารมณ์ในการเสริมสร้างการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม โดยการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยศึกษาข้อมูลทางกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมารวบรวมใช้เป็นหลัก แล้วนำมาวิเคราะห์พระราชบัญญัตินี้

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 นั้นยังไม่ชัดเจนพอ และยังขาดหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่จะนำไปใช้ในการพิจารณาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ คำว่า (1) ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (2) กำหนดราคาซื้อ-ขาย อย่างไม่เป็นธรรม (3) กำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าอย่างไม่เป็นธรรม (4) ระวัง ลด หรือจำกัดการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำลายสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และ (5) การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หากยังไม่มี การแก้ไขหรือวางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาก็จะไม่สามารถใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างได้ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้

การศึกษาครั้งนี้มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. แก้ไขบทบัญญัติคำนิยามศัพท์ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คำนิยามตามประมวลรัษฎากร มาตรา 39 และมาตรา 1015 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้บริษัทในเครือเดียวกันหรือบริษัทที่ถือหุ้นไขว้กันถือเสมือนหนึ่งเป็นบริษัทเดียวกันเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และการพิจารณากฎหมายควรเอาหลักกตินัยและพฤตินัยรวมเป็นหลักเดียวกันเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ไม่ควรแยกหลักทั้งสองออกจากกันในการวินิจฉัย และควรจะมีกฎหมาย หรือคำนิยามกฎหมายนี้เป็นการเฉพาะ ถ้ามีการกระทำลักษณะอย่างไรถือเป็นนิติบุคคลเดียวกัน

2. คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าควรริบดำเนิการเสนอแนะต่อรัฐมนตรีเพื่อออกกฎกระทรวงต่าง ๆ ให้ประกาศบังคับใช้โดยเร็ว และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และ/หรือ รัฐบาล ควรเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์สร้างความรู้ความเข้าใจให้มีความพร้อมทั้งด้านกฎหมายและธุรกิจแก่ผู้รักษากฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายทราบ โดยการอบรม จัดทำคู่มือหรือแนวทางการปฏิบัติ หรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาต่าง ๆ พร้อมทั้งระบุความหมายคำนิยามต่าง ๆ พฤติกรรมที่เข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

3. คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของไทยมักจะตีความตามตัวอักษร โดยอาจรอบรู้ทั้งทางด้านนิติศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ เพื่อที่จะได้เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจกับผลจากการกระทำนั้นได้อย่างถ่องแท้

Thesis Title A Case Study on Trade Competition Law :
 The Behavior of the Dominant Position Business

Name Mr.Somkiat Dokmaisrichan

Thesis Advisor Asst.Prof. Dr.Boonserm Booncharoenpol

Thesis Co-advisor Dr.Phiraphan Phalusuk

Department Law

Academic Year 2000

Abstract

The objectives of the thesis were to study the legal measures to prevent the businessmen from using their dominant position to reduce market competition unfairly, the problems of enforcement, and the unclear content of the Trade Competition Act, B.E. 2542 together with giving some ideas and recommendations for promoting free and fair competition.

The study was a documentary research done through reviewing the related documents, Thai and foreign languages, concerning dominant position businesses and their behavior and then analyzing the Trade Competition Act, B.E. 2542.

The results of study were as the following. The enforcement measures for controlling the behavior of the dominant position businessmen in section 25 are not clear and there is no standard to understand in the same way. They are (1) dominant position business, (2) fixing unfair buying and selling prices, (3) imposing unfair conditions to their customers, (4) unreasonable reducing the quantity of buying or selling or import or destroying commodity in order to create shortage of the market, and (5) unreasonable interfering with other business. If the unclear words are not remedied, the enforcement for the dominant position businessman will not be effective.

The recommendations from the study are as follows:

1. The definition of “business operator” in section 3 of the Trade Competition Act, B.E. 2542 should be improved. According to the definition of firm in taxation law, section 39, and civil and commercial code, section 1015, firms in the same group and the cross owners between firms are regarded as one firm. But it is not defined in the Trade Competition Act, B.E. 2542 which makes the dominant position businessman easy to break the law unnoticable. Both law and behavior principles should be considered together, not separately. Also there should be definition for this law about what is regarded as the same firm.

2. The trade competition commission should quickly advice the minister to enact the ministry’s law. Also the trade competition commission and/or the government should make known to the related persons by training, handbook distribution about definitions and about behavior against the Trade Competition Act. B.E. 2542.

3. The trade competition commission rather defines the law by words. They should learn more about laws and economics in order to understand the objectives of the law and the relation between their acts and the results.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา

โดยทั่วไปลักษณะและโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจในประเทศใดประเทศหนึ่ง จะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นๆ ลักษณะและโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจไทยก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ลักษณะและโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อันเป็นผลมาจากพัฒนาการทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ที่ผ่านมา ส่งผลให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงตามเช่นเดียวกัน

ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยมีลักษณะทุนนิยมแบบเปิด เป็นระบบเศรษฐกิจที่อาศัยการดำเนินการของเอกชนเป็นหลัก สำหรับบทบาทของรัฐบาลในระบบทุนนิยมจะใช้การควบคุมโดยนโยบายมากกว่าดำเนินการเองโดยตรง การแข่งขันทางการค้าเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการสร้างความเป็นธรรมต่อสังคมทั้งแก่ผู้ขายและผู้ซื้อ เนื่องจากถ้ามีการแข่งขันมากผู้ผลิตและผู้ขายต้องมีการปรับปรุงประสิทธิภาพและพัฒนาเทคโนโลยีการผลิต เพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพดีขึ้นในราคาที่ถูกลง ผลประโยชน์ทั้งหมดจะเป็นของผู้บริโภคและสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ในทางเศรษฐศาสตร์ได้แบ่งตลาดการแข่งขันออกเป็น ตลาดที่มีการแข่งขันโดยสมบูรณ์ (perfect competition) และตลาดที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (imperfect competition)

ตลาดที่มีการแข่งขันโดยสมบูรณ์เป็นตลาดการแข่งขันในอุดมคติ ในทางความเป็นจริงตลาดประเภทนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย เนื่องจากราคาของสินค้าประเภทเดียวกันในตลาดต้องมีราคาเดียวกันหมดและสินค้ามีลักษณะเหมือนกัน ตลาดที่มีความใกล้เคียงกับตลาดประเภทนี้ คือ ตลาดสินค้าเกษตร สำหรับตลาดการแข่งขันไม่สมบูรณ์มีหลายลักษณะ คือ ตลาดการแข่งขันที่มีการผูกขาดแต่ผู้เดียว (monopoly) คือ ดำเนินการโดยธุรกิจเดียว ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (monopolistic competition) คือ ลักษณะตลาดมีจำนวนธุรกิจอยู่มากมายแต่ธุรกิจจะทำการผลิตสินค้าที่มีลักษณะแตกต่างกันไป และตลาดผู้ขายน้อยราย (duopoly) ซึ่งมีผู้ขายเพียง 2 – 3 ราย สำหรับการผูกขาดสามารถกระทำได้

ทางด้านผู้ซื้อ เช่น ตลาดที่มีผู้ซื้อรายเดียวหรือน้อยราย ผู้ซื้อสามารถควบคุมราคาที่ต้องการซื้อจากผู้ขายได้ซึ่งถือว่าตลาดดังกล่าวได้ถูกผูกขาดโดยผู้ซื้อ และตลาดแข่งขันซื้อโดยสมบูรณ์ซึ่งมีผู้ขายมากมาย แต่ละรายไม่มีอำนาจตั้งราคาซื้อ ซึ่งในความเป็นจริงก็เป็นได้ยาก

คุณสมบัติที่พึงปรารถนาของระบบเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศทุนนิยมแบบเปิด คือ ให้มีการแข่งขันทางการค้ามากที่สุดในระบบเศรษฐกิจภายในประเทศของตนและให้เป็นการแข่งขันกันตลอดไปอย่างถาวร ในทางตรงข้ามผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ ต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางในการทำให้สินค้าหรือบริการของตนสามารถทำยอดขายได้เพิ่มขึ้น ราคาสูงขึ้นหรือกำไรมากขึ้น จึงอาจจะต้องกระทำการบิดเบือนต่อการแข่งขัน เช่น การขจัดคู่แข่งของตนหรือผู้ที่ยังไม่แข่งขันแต่กำลังจะเข้าสู่ตลาดสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น โดยการใช้อำนาจทางการตลาดที่เหนือกว่าของตนดำเนินกลยุทธ์จนคู่แข่งนั้นไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้และต้องออกจากตลาดไป สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่สามารถจะควบคุมพฤติกรรมทางเศรษฐกิจให้ผู้ประกอบการดำเนินการแข่งขันด้วยความยุติธรรม คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ด้วยความหวังว่าจะเป็นมาตรการสร้างความเป็นธรรมให้สังคมไทยได้

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คือ กฎหมายที่ส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เปรียบเสมือนกฎกติกาสำหรับกิจการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยจะควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ตลาดมีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม มิให้มีผู้ประกอบการรายใดเอาเปรียบผู้ประกอบการด้วยกัน หรือ เอาเปรียบผู้บริโภคได้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ดังนี้¹

“โดยที่มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด และ ตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบท

¹ หมายเหตุ ต่อท้าย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉบับนี้จัดได้ว่ายังเป็นกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทยที่มีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมให้ธุรกิจต่าง ๆ มีการแข่งขันเสรีดำเนินไปตามกลไกของตลาดต่าง ๆ แต่ในทางปฏิบัติในบางครั้งผู้ประกอบการธุรกิจก็ต้องใช้กลยุทธ์ทางการค้าเพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันต่าง ๆ อันนำมาซึ่งความเจริญเติบโตและความอยู่รอดของธุรกิจของตน ซึ่งบางครั้งกลยุทธ์การแข่งขันก็อาจทำให้พฤติกรรมการแข่งขันที่หลากหลายและพฤติกรรมต่าง ๆ เหล่านั้นอาจจะได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

ทั้งนี้เพราะแนวคิดของกฎหมายฉบับนี้ต่างจากการดำเนินการแบบเดิม ซึ่งองค์กรรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุม เปลี่ยนมาเป็นหน้าที่กำกับดูแลโดยมีเนื้อหาและแนวทางโดยสังเขปคือ²

ก. กำหนดพฤติกรรมให้ผู้ประกอบการทราบล่วงหน้าว่าการกระทำใดที่เป็น การผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน

ข. ไม่ต้องประกาศเป็นธุรกิจควบคุม (ตามกฎหมายการกำหนดราคาสินค้าแบบเดิม) เปิดกว้างในการดูแลธุรกิจทุกประเภท

ค. ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายเท่านั้นที่จะถูกกำกับดูแล

ง. ขอมรับการมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาด แต่จะใช้อำนาจนั้นเอารัดเอาเปรียบผู้อื่นหรือทำให้เศรษฐกิจเสียหายมิได้

จ. สั่งให้หยุดการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขัน และให้ผู้ได้รับความเสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

ทั้งนี้พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่กฎหมายนี้ครอบคลุมและหน่วยงานภาครัฐจะเข้าไปกำกับดูแล สามารถสรุปได้โดยสังเขป³ ได้แก่ พฤติกรรมดังนี้

² กอนนิตการ, กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, เมษายน 2542. หน้า 1-7.

³ หมวด 3 มาตรา 25 ถึง 29, พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

1. การใช้อำนาจเหนือตลาด โดยการกำหนดระดับราคาสินค้า การลด การเพิ่มการผลิตที่ส่งผลต่อปริมาณสินค้า ซึ่งมีผลต่อการกำหนดราคา รวมทั้งการแทรกแซงกิจการของผู้อื่นและการสร้างเงื่อนไขแก่ลูกค้า

2. การรวมธุรกิจไม่ว่าจะเป็น การรวมเพื่อผูกขาด หรือการเข้าซื้อหุ้นและสินทรัพย์อันจะก่อให้เกิดอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาด

3. การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน ไม่ว่าด้านการกำหนดราคา การแบ่งท้องที่ การลดคุณภาพ การกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่จะไม่เกิดการแข่งขัน

4. ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจนอกประเทศ เพื่อจำกัดโอกาสผู้อื่นในการเลือกซื้อสินค้านั้น

5. ทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ส่งผลต่อกลยุทธ์การค้าเนินธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องตระหนักว่ากลยุทธ์แบบเดิมที่เคยนำมาปฏิบัติในการสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันที่มีแนวโน้มเป็นการสร้างอำนาจผูกขาด และลดทอนสิทธิของผู้อื่นในการแข่งขันเป็นสิ่งที่อาจจะนำมาปฏิบัติไม่ได้อีกและอาจมีความผิดที่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น การศึกษาถึงพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจโดยพิจารณาผ่านนัยทางกฎหมายของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะมาตรา 25 จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจและมีคุณค่าทางการศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างยิ่ง

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวทางของกฎหมายในการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้อำนาจเหนือตลาด

2. เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวทางปฏิบัติและบทบัญญัติตามข้อบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ให้ได้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อเจตนารมณ์ในการเสริมสร้างการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม

3. สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 มีจุดอ่อนและช่องว่างที่จะนำมาบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย หากไม่มีการแก้ไขหรือกำหนดแนวทางในการควบคุมที่ดีพอ

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยอาศัยแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และการตีความนัยทางกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เฉพาะมาตรา 25

5. วิธีการศึกษา

การศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (document research) โดยศึกษาข้อมูลทางกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมารวบรวมใช้เป็นหลัก แล้วนำมาวิเคราะห์พระราชบัญญัตินี้

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการต่าง ๆ ของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี
2. ทำให้ทราบถึงลักษณะและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ใช้เป็นกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจ
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมาย มาตรา 25 ของประเทศไทย
4. ทำให้เกิดแนวความคิดต่อการปฏิบัติและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการทางเศรษฐศาสตร์และหลักการตลาด

1. อำนาจตลาด

ผู้ประกอบการทุกรายที่อยู่ในตลาด ต่างก็มีอำนาจตลาด (market power) อยู่ในระดับหนึ่ง อำนาจตลาด คือ ความสามารถของผู้ประกอบการรายเดียวหรือมากกว่าหนึ่งรายในการมีอำนาจหรือมีอิทธิพลต่อการกำหนดราคา หรือรักษาระดับราคา และราคาร้านก็สามารถมีผลต่อปริมาณที่จำหน่าย¹ ซึ่งปัจจัยเบื้องหลังที่ทำให้ผู้ประกอบการมีอำนาจตลาด ได้แก่

(1) ขนาดของการซื้อขายของผู้ประกอบการรายนั้น เทียบกับขนาดการซื้อขายของทั้งตลาด เรียกว่าส่วนแบ่งตลาด (market share)

(2) ปริมาณเงินทุนสำรอง ซึ่งเป็นเงินที่ยังมิได้นำมาใช้จ่ายในการลงทุนประกอบการ แต่พร้อมที่จะนำมาใช้จ่ายเมื่อต้องการ

ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดสูง และมีเงินสำรองมาก (ภาษาชาวบ้านเรียกว่า มีสายป่านยาว) ก็มีอำนาจตลาดสูง ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำ และมีเงินสำรองน้อย ก็มีอำนาจตลาดต่ำ

ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดสูงมาก จนสามารถกำหนดสภาพของตลาดได้ โดยเฉพาะการกำหนดราคาให้ผู้ประกอบการอื่นต้องกำหนดราคาตาม หรือ อาจกำหนดให้มีปริมาณสินค้าหรือบริการซื้อขายในตลาดมากน้อยเพียงใด ผู้ประกอบการนั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

¹สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย.” กรมการค้าภายใน, กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542. หน้า (1-1).

ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจตลาดสูง อาจเอาเปรียบผู้ประกอบการธุรกิจอื่นที่มีอำนาจตลาดต่ำกว่าได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ จนผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดต่ำต้องเลิกธุรกิจในตลาดนั้น เรื่องที่ควรทราบเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาดมีดังนี้

1.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขยายอำนาจผูกขาด สังคมไม่ต้องการให้มีการผูกขาด เพราะว่ามีผู้ประกอบการจะสามารถเอาเปรียบผู้ประกอบการอื่นและผู้บริโภคได้ แต่ผู้ประกอบการต้องการให้ตนเองได้เป็นผู้ผูกขาด เพราะการเป็นผู้ผูกขาดได้มากเท่าไร ก็จะมีโอกาสได้กำไรมากขึ้นเท่านั้น

เมื่อผู้ประกอบการรายใดมีการผูกขาดได้ระดับหนึ่งแล้ว ก็จะมีอำนาจเหนือตลาดในระดับมากพอควร คือ สามารถเป็นผู้กำหนดราคาได้โดยผู้บริโภคและผู้ประกอบการอื่นต้องยอมรับ กำหนดปริมาณสินค้าและบริการในตลาดได้ จนแม้แต่ขับไล่ผู้ประกอบการอื่นออกจากตลาดได้

หากผู้ประกอบการรายนี้ไม่รู้จักพอ ก็จะใช้อำนาจเหนือตลาดของตนขยายการผูกขาดให้มากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่สังคม หลักของการขยายอำนาจการผูกขาดก็คือ พยายามขับไล่ผู้ประกอบการรายอื่นออกจากตลาดไป ซึ่งถ้าทำสำเร็จก็ยิ่งได้อำนาจเหนือตลาดมากยิ่งขึ้นอีก

1.2 วิธีการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขยายอำนาจผูกขาด มีหลักการคือ กระทำโดยตรงให้ผู้ประกอบการอื่นขาดทุนจนไม่สามารถอยู่ในตลาดได้ และกระทำโดยอ้อมกดดันมิให้ผู้ประกอบการอื่นขยายกิจการของตน

การกระทำโดยตรงให้ผู้ประกอบการอื่นขาดทุนจนไม่สามารถอยู่ในตลาดได้ เป็นการกระทำโดยตรงเพื่อขับไล่ผู้ประกอบการอื่นออกจากตลาดไป คือ ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องมีต้นทุนเฉลี่ยสูงขึ้นจนขาดทุนหรือ ทำให้ผู้ประกอบการอื่นต้องลดราคาลงจนไม่คุ้มกับต้นทุนเฉลี่ยจึงขาดทุนและไม่สามารถทำธุรกิจในตลาดนั้นได้ต่อไป

การกระทำโดยอ้อมเพื่อกดดันมิให้ผู้ประกอบการอื่นขยายกิจการของตน ทำให้ผู้ประกอบการอื่นอัดอัดประกอบธุรกิจไม่สะดวก ไม่สามารถขยายกิจการของตนได้ และอาจถึงขั้นกำไรลดลงจนขาดทุนในที่สุด หากขาดทุนอยู่นานก็อยู่ในตลาดไม่ได้

ประกอบธุรกิจอื่นขายสินค้าได้มาก ถ้าผู้ประกอบการผู้กระทำเป็นผู้ขายสินค้า การกระทำเช่นนี้ เป็นการลดขนาดธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นๆ คนจะได้มีอำนาจผูกขาดมากขึ้น

(3) ระวัง หรือ ลด การผลิตสินค้า หรือ บริการ หรือ ทำลายสินค้าของตน เพื่อให้สินค้าขาดตลาด ราคาสินค้าหรือบริการก็จะสูงขึ้นเมื่อลดอุปทานสินค้า หรือหากคนเป็นผู้รับซื้อ ก็หาทางให้สินค้าล้นตลาด โดยการลดการรับซื้อ อุปสงค์จึงลดลง ทำให้ราคาสินค้าต่ำลง เมื่อราคาสินค้าต่ำลงผู้ประกอบการที่เป็นผู้กระทำจึงซื้อสินค้าด้วยราคาต่ำ

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยการเข้าไปแทรกแซงในกิจการของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น เช่น ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเข้าซื้อหุ้นของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง เป็นจำนวนหุ้นมากพอที่จะชี้นำการบริหารกิจการของธุรกิจอื่นนั้นได้ หรือ ให้สินบนแก่ผู้บริหารหรือพนักงานของอีกธุรกิจหนึ่ง ให้กระทำการในสิ่งที่ผู้เข้าไปแทรกแซงต้องการ

1.3 กลุ่มผู้ประกอบการกลุ่มต่าง ๆ ในตลาด หลักวิชาการตลาดได้แบ่งผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าแต่ละชนิดไว้เป็น 4 ประเภท² คือ

- ก. กลุ่มผู้นำตลาด (market leader)
- ข. กลุ่มผู้นำอันดับสอง (market challenger)
- ค. กลุ่มผู้ตามตลาด (market follower)
- ง. กลุ่มผู้ประกอบการรายย่อย (market nicher)

กลุ่มผู้ประกอบการกลุ่มที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในระบบตลาดได้ คือ กลุ่มผู้ประกอบการ 2 กลุ่มแรก เพราะเป็นกลุ่มที่มีอำนาจตลาดพอสมควรในการกำหนดปริมาณสินค้าและผลผลิต และราคาสินค้าหรือค่าบริการได้โดยอิสระ โดยปราศจากแรงกดดันของตลาด ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการโดยไม่ต้องคำนึงถึงคู่แข่งอื่น ลูกค้าและผู้จำหน่ายในตลาดแต่อย่างใด

²ศิริพล ขอดเมืองเจริญ, การพัฒนาการป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพกลไกตลาดและเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน, 2535. หน้า 27.

ดังนั้นกลุ่มผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด จึงอาจใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ ทำให้การแข่งขันลดลง หดไปหรือไม่ให้เกิดขึ้นในตลาดสินค้า หรือบริการได้ กล่าวคือ อาจใช้อำนาจที่มีเหนือตลาดทำลายคู่แข่งที่อยู่ในตลาดเดียวกันให้ต้องออกไปจากตลาด หรือพยายามกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดเพื่อแข่งขันกับตนได้ เช่น ใช้วิธีขายตัดราคาเป็นการชั่วคราว เมื่อทราบว่าผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาขายสินค้า แข่งกับตน นอกจากนี้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดยังมีอำนาจเหนือตลาดยังมี อำนาจเพียงพอต่อระบบการจำหน่ายจ่ายแจกสินค้า (Distribution) ไปยังตลาดต่างประเทศได้ กล่าวคือ สามารถที่จะวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการซื้อขายให้เป็นไปตามที่ตน ต้องการได้ เช่น โดยการใช้วิธีการตั้งราคาขายสินค้า หรือบริการแก่ผู้ที่จะนำไปจำหน่าย ในตลาดให้แตกต่างกันแบบเลือกปฏิบัติ (Price Discrimination) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ทำลายคู่แข่ง หรือกำหนดให้ผู้ที่จะนำสินค้าไปจำหน่ายจะต้องขายแต่เฉพาะสินค้าของตน จะรับเอาสินค้าของคู่แข่งมาขายไม่ได้ (Exclusive Dealing) หรือการกำหนดให้ผู้จำหน่าย จะต้องขายสินค้าตามราคาที่กำหนดให้ (Resale Price Maintenance) หรือการสร้างข้อผูก มัดพ่วงขาย (Tying - Contract) แก่ผู้จำหน่าย หรือการปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ จำหน่าย หรือการปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าให้เมื่อผู้จำหน่ายไม่ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข (Refusal to Sell) เป็นต้น พฤติกรรมเหล่านี้ย่อมมีผลทำให้เกิดการขาดอิสระในการดำเนิน ธุรกิจและเป็นการลดการแข่งขันได้³

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดมีด้วยกันหลายแนวทาง แนวทางที่สำคัญ ได้แก่

(1) พิจารณาผลการดำเนินงาน (Performance) ของผู้ประกอบการรายนั้นว่าแตกต่างจากกรณีที่ผู้ประกอบการนั้นอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขัน (Competitive Market) หรือไม่ โดยพิจารณาว่าอัตรากำไรที่ผู้ประกอบการนั้นได้ ต่างจากอัตรากำไรเฉลี่ยของอุตสาหกรรมนั้นมากเท่าไร ถ้าอัตรากำไรที่ผู้ประกอบการนั้นได้เกินกว่าอัตรากำไรเฉลี่ยของอุตสาหกรรมนั้นมาก ก็ถือได้ว่ามีอำนาจตลาดมาก

(2) พิจารณาจากการปฏิบัติตัวเองของผู้ประกอบการนั้น เทียบกับคู่แข่งกันว่าต้องคำนึงถึงคู่แข่งหรือไม่ (Theory of Independence) กล่าวคือ ถ้าคู่แข่งมีการ

³สุธีร์ ศุภนิคย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาด” วารสารนิติศาสตร์. 4, ธันวาคม 2534. หน้า 507.

เปลี่ยนแปลงพฤติกรรม ผู้ประกอบการรายนั้นต้องปรับตัวตามหรือไม่ ถ้าไม่ต้องปรับตัวตาม แสดงว่ามีอำนาจตลาดมาก

(3) พิจารณาจากโครงสร้างของอุตสาหกรรม โดยพิจารณาว่าในอุตสาหกรรมนั้นมีผู้ผลิตทั้งหมดอยู่ที่ราย และแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดเท่าไร โดยถ้ามีส่วนแบ่งตลาดมากถือว่ามีอำนาจตลาดมากด้วย

(4) พิจารณาจากสภาพความเป็นจริงของตลาดสินค้าและบริการนั้น (Substantive) วิธีนี้จะคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ หลายประการในการที่จะประเมินว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ เช่น ส่วนแบ่งการตลาด (Market share) [ซึ่งเกณฑ์ในการปฏิบัติว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ในปัจจุบันให้พิจารณาที่ระดับร้อยละ 33 ของมูลค่าตลาดทั้งหมด หรือมียอดขายเท่ากับ 1 ใน 3 ของตลาดทั้งหมด เหตุผลในการเลือกระดับดังกล่าวเนื่องมาจากการศึกษาของกรมการค้าภายใน ซึ่งพบว่าขนาดของธุรกิจส่วนใหญ่ผู้ผลิตที่มีส่วนแบ่งการตลาดมากที่สุดหรือผู้ผลิตรายใหญ่ ๆ มักจะมีสัดส่วนที่ต่ำกว่า 50 เปอร์เซ็นต์]⁴ ฐานะทางการเงิน รายได้อันเกิดจากการดำเนินธุรกิจ เทคโนโลยีการผลิต สภาพของการตลาดมีการแข่งขันมากน้อยเพียงใด อุปสรรคต่อการเข้าไปในตลาดนั้นของผู้ประกอบการรายอื่น เป็นต้น

2. ตลาดกับการแข่งขัน

ตลาด หมายถึงการเข้ามารวมกลุ่มของผู้ซื้อ และผู้ขายเพื่อติดต่อสื่อสาร และแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่ง⁵ หรือ ตลาด หมายถึงกลุ่มของหน่วยผลิตซึ่งแต่ละหน่วยผลิตเสนอขายสินค้าที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ในระดับหนึ่งแก่ผู้ที่ซื้อซึ่งใกล้เคียงกัน⁶ เช่น ตลาดสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ตลาดแรงงาน หรือ ตลาดสินค้าประเภททุน ซึ่งการที่องค์กรต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจ เช่น หน่วยผลิตหรือผู้ขายครัวเรือน และสภาพแรงงานสามารถทำการติดต่อสื่อสารและตกลงร่วมกัน ก่อให้เกิดการกำหนดราคา ค่าแรงงาน

⁴ อ่างแล้ว. สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. หน้า (1-5)

⁵ William G. Shepherd, *The Economics of Industrial Organization*. New Jersey : Prentice - Hall, 1979. p. 5 - 7.

⁶ James V. Kock, *Industrial Organization and Price*. New Jersey : Prentice - Hall, 1979. p. 13 - 15.

กำไร และการกระจายรายได้ประชาชาติ ดังนั้น จากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น ตลาดจะต้องประกอบด้วยกลุ่มบุคคลสองฝ่าย คือ ผู้ซื้อและผู้ขาย และ สินค้าที่นำมาซื้อขายกันในตลาด⁷

“การแข่งขัน” หมายถึงกระบวนการตลาดที่มีผู้ประกอบการหลายรายแข่งขันซื้อหรือแข่งขันขาย ถ้าไม่มีผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจกำหนดราคาหรือปริมาณการซื้อขาย เรียกว่าการแข่งขันสมบูรณ์ (perfect competition) ถ้าผู้ประกอบการบางรายมีอำนาจกำหนดราคาหรือปริมาณการซื้อขาย การแข่งขันก็น้อย จนกระทั่งมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวมีอำนาจกำหนดราคาหรือปริมาณการซื้อขาย ก็ถือว่าไม่มีการแข่งขัน (monopoly monopsony) การแข่งขันตรงข้ามกับการผูกขาด ถ้าแข่งขันมากก็ผูกขาดน้อย ถ้าแข่งขันกันน้อยก็ผูกขาดมาก การแข่งขันในระบบตลาดเชื่อว่าจะก่อให้เกิดผลดี⁸ ต่อสังคม คือ จะเปิดโอกาสให้กลไกราคาทำงานอย่างมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงอุปสงค์ที่แท้จริงของตลาดและต้นทุนของการผลิต ทั้งยังทำให้การใช้ทุนและทรัพยากรอื่น ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย นอกจากนี้ตลาดที่มีการแข่งขันจะเป็นเครื่องกระตุ้นให้เกิดการค้นคว้าการผลิตสินค้าและบริการชนิดใหม่ ๆ และช่วยทำให้ต้นทุนลดต่ำลงในระยะยาว ตลอดจนส่งผลให้มีการแบ่งปันรายได้ที่แท้จริงได้อย่างเท่าเทียมกันมากขึ้น กับจะเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคมีทางเลือกอย่างหลากหลายต่อการเลือกสินค้าและบริการ

โครงสร้างจำลองของการแข่งขันแบบสมบูรณ์ (Perfect Competition) กับ การผูกขาดที่แท้จริง (Pure Monopoly) จะแสดงให้เห็นถึงข้อดีของการแข่งขัน ถึงแม้ว่า ในความเป็นจริงรูปแบบทั้งสองที่เห็นเด่นชัดจะหาได้ยากก็ตาม เพราะมักจะปรากฏในลักษณะของรูปแบบผสมทั้งสองอย่าง คือ เป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopolistic Competition) แต่ก็มีข้อจำกัดในการแข่งขันคือ ถ้าตลาดมีขนาดเล็กและมีหน่วยธุรกิจน้อยรายเท่านั้น การที่จะให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตเป็นจำนวนมาก ๆ อาจจะไม่บังเกิดผลดี อาจทำให้ประสิทธิภาพด้อยใน

⁷วิไลวรรณ วรรณนิริกุล, เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม หน่วยที่ 7. นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532. หน้า 377.

⁸กนกศักดิ์ แก้วเทพ, ระบบเศรษฐกิจเปรียบเทียบ : แนวคิดทฤษฎีแบบจำลองตัวอย่างจริง. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2530. หน้า 22

การปฏิบัติงานและขาดเสถียรภาพ ขนาดของตลาดจึงมักจะไม่มีเหตุผลเพียงพอสนับสนุนให้มีการผูกขาด แต่ควรสนับสนุนให้มีผู้ผลิตหรือหน่วยธุรกิจเป็นจำนวนน้อยทำการแข่งขันแทนที่จะมีจำนวนมากเกินไปหรือมีเพียงรายเดียว ตลาดผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopolistic Competition) ก็อาจมีประโยชน์กว่าตลาดแข่งขันสมบูรณ์

3. หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด

ขอบเขตตลาดหมายถึง ขอบเขตที่สินค้าแข่งกันได้ในกรณีที่กำหนดว่าสินค้าอย่างหนึ่งมีขอบเขตตลาดกว้างไกลเพียงใด จะต้องมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ⁹

- ก. ความคล้ายคลึงของประโยชน์ใช้สอย
- ข. ความคล้ายคลึงด้านคุณภาพ
- ค. ปฏิกริยาโต้ตอบเมื่อราคาเปลี่ยนแปลงไป

3.1 ความคล้ายคลึงของประโยชน์ใช้สอย เป็นสินค้าที่เป็นชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดกันก็ได้ รูปร่างเหมือนกันหรือไม่ก็ได้ แต่นำมาใช้ประโยชน์ใช้สอยแทนกันได้ เช่น ไฟฉายที่ใช้แบตเตอรี่ A กับไฟฉายที่ใช้แบตเตอรี่ AA แม้เป็นไฟฉายมีขนาดต่างกัน แต่ใช้ส่องสว่างได้เหมือนกัน ก็อยู่ในตลาดเดียวกัน ยิ่งเป็นไฟฉายใช้แบตเตอรี่ A เหมือนกันแต่คนละยี่ห้อ ก็ยิ่งถือว่าอยู่ในตลาดเดียวกัน แต่ไฟฉายกับตะเกียงแม้จะใช้แทนกันได้บ้าง แต่มีความแตกต่างในเรื่องประโยชน์การใช้สอย เพราะไฟฉายส่องสว่างไปข้างหน้าได้ไกล แต่ตะเกียงส่องสว่างเฉพาะที่ตั้งอยู่ ว่าที่จริงสินค้าที่ใช้สอยแทนกันมีขนาดกว้างขวางมาก เช่นน้ำตาลก็ใช้บริโภคแทนข้าวได้ ถ้าผู้บริโภคขาดพลังงาน แต่ก็เป็นการแทนข้ามชนิดและแทนกันได้ไม่สิ้นก จึงไม่ควรถือเป็นตลาดเดียวกัน ยกเว้นกรณีข้าวยากหมากแพงขาดแคลนสินค้า

3.2 ความคล้ายคลึงด้านคุณภาพ เป็นตัวชี้ที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งของขอบเขตตลาด เสื้อยี่ห้อเวอร์ซาเซ่ย่อมมีคุณภาพต่างกับเสื้อราคา 199 บาท และไม่ใช้สินค้าที่จะนำมาแข่งขันกันได้ แม้ประโยชน์ในการใช้สอยใกล้เคียงกัน สินค้าที่มีคุณภาพคล้ายคลึงกัน

⁹สัมภาษณ์, ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล, คณบดีคณะเศรษฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกริก, 23 เมษายน พ.ศ. 2544.

และราคาใกล้เคียงกันจึงถือว่าอยู่ในขอบเขตตลาดเดียวกันได้ เพราะแข่งขันกัน หลักเกณฑ์ที่สองนี้ แคมลงไปกว่าหลักเกณฑ์ที่หนึ่ง

3.3 ปฏิกริยาโต้ตอบเมื่อราคาเปลี่ยนแปลงไป เป็นหลักเกณฑ์ชี้ขาดในทางเศรษฐศาสตร์ คือถ้าสินค้าชนิดหนึ่งเปลี่ยนแปลงราคาแล้วกระทบกระเทือนถึงการขายสินค้าที่เกี่ยวข้องถึงที่ใด ขอบเขตของตลาดก็ถึงตรงนั้น

4. โครงสร้างตลาด

ปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดโครงสร้างตลาดมีดังต่อไปนี้

4.1 การกระจุกตัวของตลาด การพิจารณาจำนวนผู้ขายในตลาดอย่างเดียว ไม่อาจบอกถึงอำนาจทางการตลาด เช่น ถ้าจำนวนของผู้ขายในตลาดมีอยู่เป็นจำนวนมาก อำนาจในทางการตลาดของหน่วยผลิตแต่ละรายน่าจะมีจำนวนน้อย ตรงกันข้ามถ้าในตลาดมีผู้ขายน้อยรายหรือมีอยู่เพียงรายเดียว ผู้ขายแต่ละคนน่าจะมีอำนาจทางการตลาดค่อนข้างสูงในสภาพความเป็นจริงปริมาณของหน่วยผลิตแต่ละรายในตลาดนั้นไม่เท่ากัน ดังนั้นการพิจารณาจากจำนวนผู้ผลิตเพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอ จะต้องคำนึงถึงลักษณะการกระจายของขนาดของหน่วยผลิตที่อยู่ในตลาด ซึ่งประกอบด้วย จำนวนหน่วยผลิตและลักษณะการกระจายของขนาดของหน่วยผลิตที่อยู่ในตลาดนั้น เรียกว่า “การกระจุกตัว” (concentration)¹⁰ การกระจุกตัวในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การที่จำนวนธุรกิจจำนวนน้อยรายสามารถขายสินค้าซึ่งเมื่อรวมกันแล้วเป็นจำนวนมากกว่าจำนวนสินค้าของธุรกิจอื่นในตลาดนั้น ๆ รวมกัน

ปัจจัยที่ทำให้เกิดการกระจุกตัว ได้แก่การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ซึ่งเกิดจากการผลิตขนาดใหญ่หรือผลิตจำนวนมากทำให้ได้ต้นทุนต่อหน่วยต่ำลง ส่งผลให้การผลิตมีระดับการผลิตที่มีประสิทธิภาพสูง เช่น การที่ผู้ผลิตขยายการผลิตทำให้โรงงานสามารถประหยัดได้มากขึ้น จากการใช้ผู้บริหารกิจการร่วมกัน จากการโฆษณาสินค้าจำนวนมากและการได้รับส่วนลดในการซื้อวัตถุดิบเป็นจำนวนมาก

¹⁰ วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532. หน้า 380.

4.2 การกีดกันการเข้าสู่ตลาด หมายถึง อุปสรรคต่าง ๆ ที่จะขัดขวางการเข้าสู่ตลาดหรือการผลิตสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งของผู้ผลิตรายใหม่ รูปแบบของการกีดกันการเข้าสู่ตลาดต่อผู้ผลิตใหม่ มีดังนี้

(ก) ทำให้เกิดความแตกต่างของสินค้า (differentiated product barrier) ความแตกต่างกันของสินค้าที่เกิดขึ้นในแง่ผู้บริโภค ที่เห็นว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นจากผู้ผลิตในอุตสาหกรรมเดียวกันไม่สามารถทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ (complete substitute) และผู้ผลิตแต่ละรายในตลาดดังกล่าว พยายามทำให้ผู้บริโภคเห็นว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตรายอื่น ๆ ในตลาดเดียวกันด้วยการใช้วิธีการโฆษณา การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสินค้า (style change) และใช้การวิจัยและพัฒนาที่นำไปสู่การประดิษฐ์ใหม่ ๆ (research and development) ทำให้สินค้าของตนขายได้มากขึ้นหรือเพิ่มความจงรักภักดีต่อสินค้าของตนเอง (royalty in brand)

(ข) ทำให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (economies of scale barrier) การประหยัดต่อขนาดเป็นการลดลงของต้นทุนต่อหน่วยของสินค้าที่ผลิตเมื่อจำนวนผลิตขยายออกไป ซึ่งการกีดกันที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ผลิตที่จะเข้าไปใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ผลิตเดิมที่อยู่ในตลาด

4.3 การจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (Vertical Restraint) การจำกัดการแข่งขันที่ผู้ประกอบการอาจนำมาใช้กับผู้ประกอบการอื่นที่มีความสัมพันธ์กันในแนวตั้ง เช่น ผู้ขายส่ง กับผู้ค้าปลีก เป็นต้นนั้น อาจกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น การกำหนดราคาขายต่อ (Resale Price Maintenance) การจำกัดแบ่งเขตพื้นที่หรือลูกค้า (Territorial or Customer Restriction) การขายสินค้าพ่วง (Tie-in Arrangement) การห้ามทำธุรกิจกับคู่แข่ง (Exclusivity) เป็นต้น แต่เนื่องจากการจำกัดการแข่งขันสองประเภทแรกและสองประเภทหลังดังกล่าวนี้มีลักษณะ และผลกระทบที่แตกต่างกันพอสมควร โดยการจำกัดการแข่งขันสองประเภทหลังส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งมากกว่า

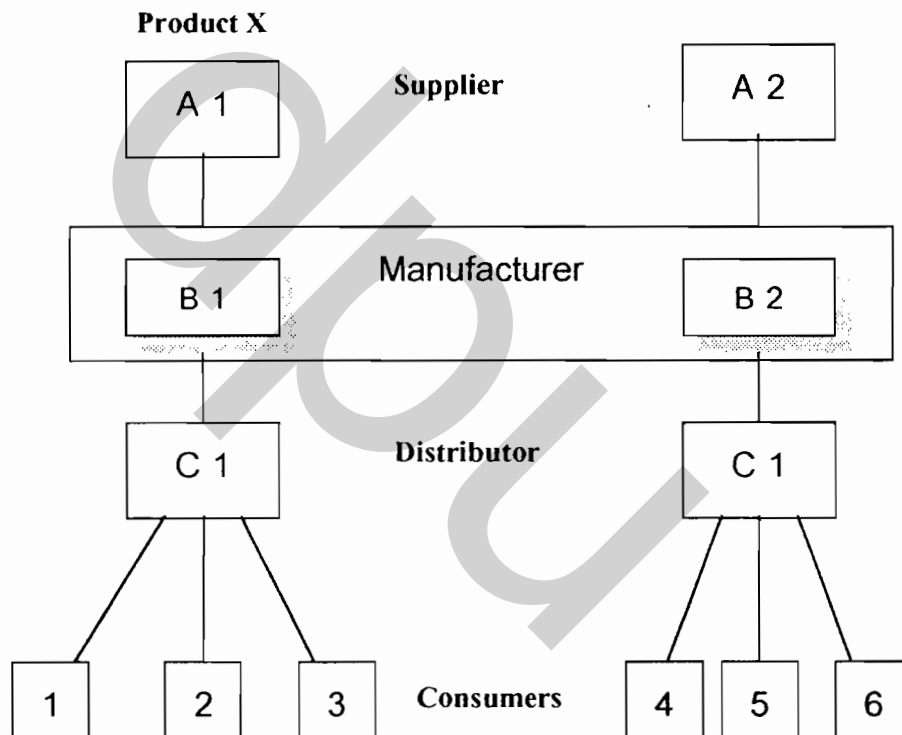
การรวมตัวตามแนวตั้งเกิดผล 2 ประการ คือ

(1) เมื่อผู้ผลิตตั้งแต่สองรายรวมตัวกันทางทรัพย์สินและส่วนของผู้ถือหุ้นจะทำให้ผู้ผลิตรายอื่นถูกจำกัดออกจากตลาด เช่น เมื่อผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายรวมตัวกันผู้จัดจำหน่ายมักจะขายสินค้าของผู้ผลิตรายเดียว ทำให้ผู้ผลิตรายอื่นไม่มีโอกาสเสนอขาย

สินค้าผ่านผู้จัดจำหน่ายรายนั้นได้ ซึ่งหากผู้นำตลาดรวมตัวกันตามแนวตั้งแล้ว คู่แข่งขันรายอื่นจะไม่มีช่องทางในการจัดจำหน่ายหรือขยายตลาดได้

(2) เมื่อธุรกิจรวมตัวกัน อำนาจตลาด (Market Power) จะเพิ่มขึ้น และจะกระทบผู้บริโภค เนื่องจากบริษัทขนาดใหญ่จะเป็นผู้สนับสนุนเงินทุนหลักสำหรับอุตสาหกรรมต่อเนื่องในขั้นต่อไป การวิจัยคิดค้นสินค้าใหม่ ๆ จะถูกกำหนดโดยบริษัทเดียว ทำให้ทางเลือกของผู้บริโภคนั้นน้อยลง

ภาพการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (Vertical Restraint)



การจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งจะต้องประกอบด้วยพฤติกรรมดังนี้

- การกำหนดราคาขายต่อ (Resale Price maintenance)
- การสร้างข้อผูกมัดทางการค้า (Tying Contract)
- การห้ามทำธุรกิจกับคู่แข่ง (Exclusive dealing)
- การเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price Discrimination)

ที่มา : ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. เอกสารประกอบการสอนกฎหมายแข่งขันทางการค้า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

4.4 การร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้า เกิดจากการรวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขัน (Cartel) ในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ตามปกติเป็นคู่แข่งกันในการค้าซึ่งกันและกัน ซึ่งอาจกระทำได้โดยการที่ผู้ประกอบการธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปร่วมกันตกลงกำหนดราคาสินค้าที่จะขายให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นสมาชิกของกลุ่มจะขายสินค้าแต่เฉพาะตามราคาที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อต้องการที่จะแสวงหาผลกำไรสูงสุดจากกิจการและการลงทุนของตนซึ่งผลกำไรที่เพิ่มขึ้นนี้จะมีอัตราส่วนที่สูงกว่าที่ผู้ประกอบการธุรกิจควรจะได้รับหากมีการแข่งขันกันในตลาดตามปกติ

การรวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันในลักษณะนี้อาจจะกระทำในรูปของการ “ฮั้ว” ในการประมูลต่าง ๆ ด้วยโดยผู้ที่เป็สมาชิกของกลุ่มอาจจะร่วมกันตกลงแบ่งว่า ในการประมูลแต่ละครั้งจะให้สมาชิกรายใดเป็นผู้ประมูลได้ในระดับราคาเท่าใด แล้วสมาชิกรายอื่นจะยื่นซองประกวดราคาในระดับที่สูงกว่าของสมาชิกรายที่ตกลงให้เป็นผู้ชนะการประมูลนั้น สมาชิกที่ประมูลได้จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่สมาชิกอื่นที่ตกลงจะเสนอราคาที่สูงกว่าหรือสมาชิกอื่นนั้นอาจจะได้รับค่าตอบแทนเป็นผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประมูลคราวต่อไปที่ตกลงให้เป็นผู้ชนะการประมูลก็ได้

4.5 ข้ออ้างของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจรวมกลุ่มกันเพื่อกำหนดราคาและปริมาณสินค้าในตลาดนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจเหล่านั้นต่างก็พยายามอ้างเหตุผลหลายประการเพื่อสนับสนุนและพยายามสร้างความชอบธรรมให้แก่การกระทำของตนโดยมุ่งหวังที่จะให้สาธารณชนและหน่วยงานของรัฐเห็นด้วยและยินยอมให้ผู้ประกอบการธุรกิจนั้นสามารถรวมกลุ่มกันต่อไป เหตุผลและข้ออ้างที่สำคัญ ๆ มีดังนี้¹¹

(ก) ป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการตัดราคาจนไม่สามารถประกอบการธุรกิจต่อไปได้ (Cutthroat competition)¹¹ บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่รวมตัวกันเพื่อจำกัดการแข่งขันเกี่ยวกับราคาและปริมาณสินค้านั้นมักจะอ้างว่า หากปล่อยให้ผู้ประกอบการแต่ละรายสามารถแข่งขันกันตัดราคาสินค้าได้ตามใจชอบ ก็จะทำให้ท้ายที่สุดผู้ประกอบการธุรกิจเหล่านั้นประสบภาวะขาดทุนจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และอาจจะทำให้

¹¹ สรวิศ ติมปรังยี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543. หน้า 90-92.

ผู้บริโภคได้รับผลกระทบในที่สุดเพราะมีผู้ผลิตสินค้าน้อยลงและมีการแข่งขันในตลาดลดน้อยลงตามไปด้วย

(ข) การลดความเสี่ยงอันเกิดจากความผันแปรของราคาสินค้าในตลาด หากราคาสินค้าในตลาดมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นหรือลดลงมากจะทำให้การวางแผนในการประกอบธุรกิจสามารถทำได้ยาก เพราะไม่อาจคาดหมายได้อย่างแน่นอนว่าควรจะต้องวางแผนหรือลงทุนอย่างไรจึงจะทำให้ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่า นอกจากนี้หากราคาสินค้ามีความผันแปรสูงจะทำให้ผู้ประกอบการต้องให้ผลตอบแทนที่สูงขึ้นแก่แหล่งเงินทุนเพื่อเป็นการชดเชยความเสี่ยงที่มีมากนั้น หากสามารถร่วมกันกำหนดราคาสินค้าให้ “คงที่” ได้ก็จะทำให้ความเสี่ยงในส่วนนี้ลดลงและผู้ประกอบการสามารถชักจูงนักลงทุนรายใหม่ให้เข้าสู่ตลาดได้ด้วยการให้ผลตอบแทนที่ต่ำลงทำให้สามารถผลิตสินค้าด้วยต้นทุนที่ต่ำลงไปด้วย

(ค) เพื่อเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกิจกรรมบางอย่างที่จำเป็น หากผู้ประกอบการต้องแข่งขันกันตัดราคาจนใกล้เคียงกับต้นทุนในการผลิตสินค้านั้น จะทำให้ผู้ประกอบการมีเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะนำไปใช้ในกิจกรรมบางอย่างที่จำเป็น เช่น การวิจัยและพัฒนาคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการเพิ่มเติมแก่ลูกค้า เป็นต้น ซึ่งการรวมกันกำหนดราคาสินค้าจะช่วยให้ผู้ประกอบการได้รับผลกำไรเพิ่มขึ้นมากพอที่จะนำไปใช้สนับสนุนกิจกรรมดังกล่าวได้

4.6 ผลกระทบของการร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้า การรวมกลุ่มดังกล่าวจะเป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาด โดยมีผลทำให้การแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นสมาชิกของกลุ่มในส่วนของที่เกี่ยวกับราคาและปริมาณสินค้าหมดไปอย่างสิ้นเชิง ราคาและปริมาณสินค้าของผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ได้สะท้อนถึงภาวะต้นทุนการผลิตสินค้า และปริมาณความต้องการสินค้าในตลาดอีกต่อไป หากแต่ขึ้นอยู่กับความต้องการของบรรดาผู้ประกอบการที่ร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้านั้นว่าต้องการจะให้อยู่ในระดับใด และต้องการจะให้ได้รับผลกำไรตอบแทนสำหรับตนเองจำนวนเท่าใด ผู้ประกอบการที่ร่วมกระทำการดังกล่าวย่อมจะตกลงกำหนดราคาและปริมาณสินค้าโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มหรือพรรคพวกของตนเป็นสำคัญ และย่อมจะต้องกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนเองได้รับผลกำไรสูงสุดสำหรับเงินทุนที่ต้องเสียไป

ในขณะที่เดียวกันผู้ที่จะได้รับผลกระทบมากที่สุด ย่อมจะได้แก่ผู้บริโภคที่จำเป็นต้องซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็น หากผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นไม่ได้อยู่รวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันและปล่อยให้ราคาและปริมาณสินค้าเป็นไปตามกลไกตลาด ในกรณีที่เป็นกรรวมกลุ่มกันเพื่อ “ฮั้ว” ในการประมูลต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ การ “ฮั้ว” กันนั้นก็ทำให้รัฐต้องเสียเงินจำนวนมากขึ้นโดยไม่จำเป็น และผลงานที่รัฐได้รับโดยมากก็มักจะมีข้อบกพร่องและไม่คุ้มกับจำนวนเงินที่ต้องสูญเสียไป

5. ลักษณะตลาด

ตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ได้แบ่งลักษณะตลาดออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

5.1 ตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Competition) หมายถึง ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ เป็นตลาดที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองมากที่สุด โดยผู้ผลิตจะพยายามผลิตแต่สินค้าที่ผู้บริโภคร้องการและจะพยายามกำหนดราคาให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อจะแข่งขันกัน ในระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง ลักษณะเด่นของตลาดมีดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดมีเป็นจำนวนมาก (Numerous buyers and sellers) และมีอยู่ทั่วไปจึงไม่สามารถรวมกลุ่มตั้งราคา กดหรือลดราคาสินค้าได้ตามใจชอบ ผู้ผลิตต้องยอมรับราคาที่กำหนดมาจากตลาด

ลักษณะในข้อนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขกำกับ 2 ประการ คือ ในกรณีพิจารณาด้านขาย ต้องมีผู้ขายมาก และไม่มีรายใดมีปริมาณการขายมาก หากไม่ครบเงื่อนไขกำกับ 2 ประการ คือ มีผู้ขายหลายราย แต่ มีผู้ขาย 1 – 2 ราย ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ การมีผู้ขายหลายรายก็ไม่มีประโยชน์ที่จะทำให้เกิดการแข่งขันได้ เพราะอำนาจต่อรองตลาดอยู่ในมือผู้ขายเพียง 1-2 รายเท่านั้น ทำให้เสียลักษณะการแข่งขันสมบูรณ์ ในกรณีพิจารณาด้านซื้อ ก็เช่นเดียวกัน ต้องมีผู้ซื้อจำนวนมากและไม่มีรายใดมีปริมาณการซื้อมาก หากไม่ครบเงื่อนไขกำกับ 2 ประการ คือ มีผู้ซื้อหลายราย แต่ มีผู้ซื้อเพียง 1-2 ราย ที่เป็น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ การมีผู้ซื้อหลายรายก็ไม่มีประโยชน์ที่จะทำให้เกิดการแข่งขันได้ เพราะอำนาจต่อรองตลาดอยู่ในมือผู้ซื้อเพียง 1 – 2 รายเท่านั้น จึงทำให้เสียลักษณะการแข่งขันสมบูรณ์

(2) ผู้ผลิตหรือผู้ขายรายใหม่มีอิสระในการเข้าหรือออกจากตลาดได้อย่างเสรีโดยปราศจากอุปสรรคใด ๆ ที่ถูกสร้างมาเพื่อกีดกันในการที่ผู้ขายจะผลิตสินค้า (Freedom of entry and no artificial barriers) สินค้าเหมือนกัน (Homogenous Products)

กรณีพิจารณาด้านขาย สินค้าที่ผู้ขายทุกรายนำมาขายมีลักษณะเหมือนกันทุกราย อาศัยหลักการทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ จึงถือว่าสินค้ามีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ ผู้ซื้อจะซื้อจากผู้ขายรายใด ก็จะพบว่าสินค้ามีลักษณะอย่างเดียวกัน สามารถทดแทนกันได้ ถ้าลักษณะต่างกันก็จะทดแทนกันไม่ได้ กรณีพิจารณาด้านซื้อสินค้าที่ผู้ซื้อทุกรายต้องการซื้อสินค้ามีลักษณะเหมือนกัน ผู้ขายจะขายให้ผู้ซื้อรายใดก็จะพบกับผู้ซื้อที่ต้องการซื้อสินค้าที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน

(3) ปึงจยการผลิตเคลื่อนไหวได้โดยเสรี (Free Mobility of Resources) หมายถึง ในการผลิตสินค้าผู้ผลิตสามารถซื้อหาวัตถุดิบจากที่ใดก็ได้ โดยไม่มีปัญหาเรื่องการไม่มีวัตถุดิบในการผลิตและส่งผลให้ไม่สามารถผลิตสินค้าได้

(4) ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดต่างก็มีความรู้เกี่ยวกับราคาตลาดและสินค้าต่าง ๆ ในตลาดเป็นอย่างดี (Knowledge on market price) ผู้ซื้อจะซื้อสินค้าที่มีราคาต่ำที่สุดจากที่ใด หากผู้ผลิตรายใดขายสินค้าแพงกว่าผู้ผลิตรายอื่นก็จะขายไม่ออก ต้องลดราคาสินค้าลงเท่ากับคู่แข่ง

ผู้ซื้อและผู้ขายมีอำนาจเท่ากัน ไม่สามารถปิด ขัดขวางได้ หากไม่พอใจในราคา และวิธีการซื้อขาย ก็สามารถเปลี่ยนไปซื้อขายในที่อื่นกับผู้อื่นได้ทันที โดยไม่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น (ทั้งกรณีพิจารณาด้านซื้อ และ พิจารณาด้านขาย)

(5) สินค้าของผู้ขายแต่ละรายที่จำหน่ายในตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์จะมีลักษณะและคุณสมบัติเหมือน ๆ กัน (Product homogeneity) ความแตกต่างในราคาเสนอขายของผู้ขายจะเป็นที่ทราบในหมู่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะสามารถซื้อสินค้าได้ในราคาที่ต่ำที่สุด

กรณีพิจารณาด้านขาย การเข้าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจในการขายสินค้านั้นในตลาดนั้น ทำได้โดยไม่มีอุปสรรค หมายความว่าไม่ถูกกีดกันด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะด้วยอำนาจเศรษฐกิจ อำนาจการเมือง อำนาจกฎหมาย หรืออำนาจอิทธิพล (กรณีพิจารณาด้านขาย) ส่วนทางด้านซื้อนั้นการเข้าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจในการซื้อสินค้านั้น ในตลาดนั้น

ทำได้โดยไม่มีอุปสรรค หมายความว่าไม่ถูกกีดกันด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะด้วยอำนาจเศรษฐกิจ อำนาจการเมือง อำนาจกฎหมาย หรือ อำนาจอิทธิพล (กรณีพิจารณาด้านซื้อ)

ประโยชน์ของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์

(1) ในตลาดประเภทนี้ อำนาจต่อรองจะเป็นของผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องยอมรับเอาราคาตลาดตามที่เป็นอยู่ (Price-Taker) เนื่องจากผู้ขายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อยมากจนไม่อาจทำการใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าได้ และหากผู้ขายรายใดขึ้นราคาสินค้าเกินกว่าราคา ณ จุดดุลยภาพไป ผู้ซื้อก็จะเปลี่ยนไปซื้อจากผู้ขายรายอื่น เนื่องจากผู้ซื้อที่มีข้อมูลเกี่ยวกับราคาสินค้าของผู้ขายในตลาดเพียงพอ

(2) ราคาสินค้าอยู่ในระดับที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือราคาสินค้าจะเท่ากับต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นพอดี (คำว่า “ต้นทุน” ในที่นี้รวมถึงอัตรากำไรปกติที่นักลงทุนอาจได้จากเงินลงทุนของตนด้วย)

(3) แรงกดดันจากการแข่งขันในตลาดทำให้ผู้ผลิตต้องพยายามพัฒนาเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา เพื่อหาวิธีการในการลดต้นทุนการผลิตของตนให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้ (Cost Minimization) เพราะจะทำให้ผู้ผลิตนั้นสามารถอยู่รอดในตลาด หากผู้ผลิตรายใดไม่สามารถพัฒนาการผลิตของตนให้มีประสิทธิภาพขึ้นได้ แต่คู่แข่งของตนสามารถพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวได้ก็จะทำให้ผู้ผลิตที่ขาดประสิทธิภาพนั้นขาดทุนและต้องออกจากตลาดไปในที่สุด

(4) ปริมาณสินค้าในตลาดมีเพียงพอกับความต้องการของผู้บริโภคทุกคนที่มี Reservation Price สูงกว่าราคาสินค้า ณ จุดดุลยภาพของตลาด ทำให้ผู้บริโภคทุกคนได้สินค้าที่ตนมีความต้องการจริง ๆ หากปริมาณสินค้ามีไม่เพียงพอแล้ว ผู้บริโภคที่มี Reservation Price ต่ำก็จะไม่สามารถซื้อสินค้านั้นได้และต้องเปลี่ยนไปซื้อสินค้าอื่นมาทดแทนซึ่งสินค้าที่มาแทนนี้จริงๆ แล้วผู้บริโภคจะไม่ซื้อเลยหากสินค้าแรกมีปริมาณเพียงพอ

(4) ทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากได้ถูกนำไปใช้ในการผลิตสินค้าที่ผู้บริโภคมีความต้องการจริง ๆ

โดยสรุปตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์นั้น ความเป็นไปในตลาดจะเป็นไปตามกลไกราคาที่กำหนดอุปสงค์และอุปทานในตลาด ซึ่งผู้ซื้อแต่ละคนจะไม่ชอบสินค้าของผู้ขายคนหนึ่งคนใดมากไปกว่าสินค้าของผู้ขายคนอื่น ๆ ผู้ซื้อและผู้ขายต่างไม่มีบทบาทส่ง

ผลกระทบซึ่งกันและกัน ทุกคนจึงสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีไม่มีใครได้เปรียบใคร ทั้งนี้เพราะผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าแต่ละคนเป็นเพียงส่วนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ซื้อและผู้ขายทั้งหมดในตลาด จนกระทั่งแต่ละคนไม่สามารถมีอิทธิพลเหนือราคาสินค้าได้ ทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจจะสามารถทำการเคลื่อนย้ายไปยังแหล่งผลิตอื่น ๆ ตามที่คนต้องการ นอกจากนั้น ลักษณะประการสำคัญ คือ จะต้องไม่มีข้อกีดขวางใด ๆ ที่จะทำให้ราคาของสินค้าต้องเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่งด้วยเงื่อนไขของข้อกีดขวาง¹²

5.2 ตลาดผูกขาด (Monopoly Market) ตลาดที่มีการผูกขาดจะมีลักษณะตรงข้ามกับตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์ เป็นตลาดที่ไม่พึงปรารถนาในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยมีลักษณะทั่วไปในเชิงเศรษฐศาสตร์ดังนี้

- (1) มีผู้ผลิตหรือผู้ขายเพียงรายเดียวที่สามารถผลิตและบริการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค ทำให้ได้ส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด
- (2) สินค้าของผู้ผูกขาดมีลักษณะพิเศษจนกระทั่งผู้บริโภคไม่สามารถหาสินค้าอื่นที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกันมาทดแทนได้
- (4) ผู้ขายเป็นผู้กำหนดราคาสินค้า เพราะไม่มีคู่แข่งจึงไม่มีสินค้าของผู้ผลิตรายอื่น ๆ ที่จะมาทดแทนสินค้าของผู้ผลิตรายนี้
- (5) การเข้า - ออกตลาดทำได้ยาก

สาเหตุที่ทำให้เกิดตลาดผูกขาดเนื่องจากพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันในตลาดได้แก่¹³

ก) พฤติกรรมที่ขับไล่หรือทำลายคู่แข่ง อาจเกิดในลักษณะของการกระทำที่ผู้กระทำมีอำนาจตลาดเพียงพอที่จะมีอิทธิพลเหนือปริมาณสินค้าและราคา โดยผู้กระทำจะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่เหนือสิ่งดังกล่าวกระทำขับไล่หรือทำลายคู่แข่ง หากพิจารณาทางด้านของผู้ซื้อ ผู้ซื้อแต่ละรายก็มีการซื้อสินค้าในตลาดเป็นจำนวนไม่มาก หากพิจารณาทางด้านผู้ขาย ผู้ขายแต่ละรายก็มีสินค้าที่ตนขายในตลาดเป็นจำนวนไม่มาก แต่

¹² อภิสิทธิ์ อิศริยานุกูล. “การวิเคราะห์ตลาดและราคา.” เอกสารประกอบการสอน. กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2541. หน้า 7-15.

¹³ ประยูร เถลิงศรี, หลักเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2518. หน้า 74 - 77.

เมื่อใดก็ตามที่ผู้แข่งขันในกรณีของผู้ขายมีสินค้าที่ตนเองขายในตลาดอันเป็นการมีอิทธิพลเหนือราคาได้หมายถึงว่าเป็นผู้กำหนดราคาได้ไม่ต้องเป็นผู้ตาม หน่วยธุรกิจนั้น ๆ ก็จะไม่รีรอที่จะใช้ความได้เปรียบนั้นให้เป็นประโยชน์แก่ตน ซึ่งการที่จะรักษาไว้ซึ่งอำนาจตลาดหรืออำนาจผูกขาดให้อยู่กับตนได้ในระยะยาว จึงหมายถึงการรักษาส่วนแบ่งตลาดให้นานที่สุดซึ่งหากเป็นตลาดแข่งขันก็จะต้องพยายามคิดค้นและพัฒนาที่จะทำอย่างไรให้สินค้าตนมีคุณภาพเป็นที่พอใจของผู้บริโภคได้มากที่สุด และการที่จะรักษาส่วนแบ่งตลาดอีกวิธีหนึ่งของตลาดผูกขาดก็คือ ทำอย่างไรที่จะไม่ให้มีคู่แข่งที่จะเข้ามาแย่งส่วนแบ่งตลาดของตน โดยการใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ขบไล่และทำลายคู่แข่งแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ

การกำหนดราคาเพื่อขบไล่คู่แข่ง (Predatory Pricing) กล่าวคือเมื่อหน่วยธุรกิจมีอำนาจตลาดที่เพียงพอจะกำหนดราคาได้เองนั้น หน่วยธุรกิจก็จะกำหนดราคาที่ไม่เป็นไปตามราคาตลาดซึ่งการกำหนดราคาของหน่วยธุรกิจในครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาดเท่านั้น

การกำหนดราคาด้วยวิธีการแบ่งแยกราคาขาย (Price Discrimination) หมายถึงการที่หน่วยธุรกิจซึ่งมีอำนาจตลาดแยกราคาในการขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแตกต่างกัน แม้ว่าต้นทุนของสินค้าที่กำหนดราคานั้นจะเท่ากันก็ตาม ทั้งนี้เพื่อหวังที่จะได้รับกำไรสูงสุดจากการแบ่งแยกราคาดังกล่าวและยังหวังที่จะขบไล่คู่แข่งทางการค้าเพื่อตนเองจะได้ไปซึ่งอำนาจผูกขาดนี้สร้างกำไรเกินปกติให้แก่ตนเองในที่สุด

นอกจากนี้หน่วยธุรกิจอาจจะใช้วิธีการที่กระทำโดยไม่ใช้วิธีการทางด้านราคา เช่น

การกำหนดข้อตกลงผูกมัด (Tying Agreement) หมายถึงข้อตกลงที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดในสินค้าชนิดหนึ่งเสนอต่อผู้ซื้อว่า หากผู้ซื้อต้องการจะซื้อสินค้าที่ตนเองมีอำนาจตลาดนั้นตนเองจะไม่ขายให้เว้นแต่ผู้ซื้อจะยอมซื้อสินค้าที่ตนเองเสนอขายอีกชนิดหนึ่งที่ผู้ซื้อไม่ต้องการไปด้วยตนเองจึงจะขายสินค้าที่ผู้ซื้อต้องการนั้นให้แก่ผู้ซื้อ ข้อตกลงเช่นนี้มีความมุ่งหมายที่จะขยายอำนาจตลาดของผู้เสนอข้อตกลงจากสินค้าในตลาดหนึ่งไปสู่สินค้าในอีกตลาดหนึ่ง การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำในลักษณะที่บังคับผู้บริโภคไม่ให้มีสิทธิในการเลือกซื้อจึงเป็นการกระทำที่ตรงข้ามกับการจัดสรรทรัพยากรโดยกลไกตลาด

การกำหนดข้อตกลงค้าขายเฉพาะราย (Exclusive Dealing) หมายถึงข้อตกลงระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อว่า ผู้ซื้อจะไม่ใช้สินค้าหรือตกลงซื้อขายสินค้ากับผู้ขายรายอื่นที่เป็นคู่แข่งกับผู้ขาย โดยผู้ซื้อตกลงที่จะใช้สินค้าหรือซื้อสินค้ากับผู้ขายเท่านั้นซึ่งข้อตกลงเช่นนี้มีผลเป็นการบังคับสิทธิในการเลือกซื้อสินค้าของผู้ซื้อและยังเป็นการเข้ายึดตลาดอันเป็นการปิดโอกาสที่จะค้าขายสินค้ากับผู้ขายรายอื่นที่เป็นคู่แข่งของผู้ขายซึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงเช่นนี้กับผู้ซื้อ

/ ลักษณะของ Exclusive Dealing ผู้ผลิตและจัดจำหน่ายมักสร้างแรงกดดันกับผู้ซื้อสินค้าในระดับหนึ่ง โดยจำแนกลักษณะการทำสัญญาพิเศษ ได้ดังนี้

(1) Resale Price Maintenance ธุรกิจจะกำหนดราคาขายปลีกไว้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้กลยุทธ์ราคาสำหรับการขายปลีก โดยมีเหตุผลหลายประการ คือ

- เพื่อปกป้องภาพลักษณ์ (Product Image of Large-Ticket Quality Item)
 - เพื่อรักษาความสัมพันธ์กับผู้ค้าปลีก
 - เพื่อสร้างความภักดีต่อการขายสินค้า (Loyal to the Manufacture and Continue to Carry Its Products) และเพิ่มส่วนต่าง (Margin)
 - เพื่อให้ผู้ค้าปลีกดำเนินธุรกิจได้
 - เพื่อให้ผู้ค้าปลีกที่มีบริการพิเศษ (Special Services in Conjunction with the Sale of the Product in order to Increase Sales) สามารถกำหนดราคาขายปลีกสูงได้
 - เพื่อมีแหล่งระบายสินค้ามากขึ้น (Outlet)
 - เพื่อให้แหล่งระบายสินค้า ที่ไม่มีประสิทธิภาพอยู่ได้โดยการตั้งราคาสูง
- ผู้ค้าปลีกอิสระมักจะชอบใจเงื่อนไขของ Resale Price Maintenance เพราะจะ

ช่วยป้องกันการตัดราคากัน ในขณะที่ผู้ค้าปลีกรายย่อยมักพอใจระบบการควบคุมราคาขาย (Control of Resale Prices) เนื่องจากจะสามารถลดการแข่งขันด้านราคาจากผู้ค้าปลีกรายใหญ่เมื่อมีการลดราคาเพื่อดึงลูกค้า (Loss-Leader Selling)

(2) การทำสัญญาขายควบ (Tie-Ins) หมายถึง เมื่อผู้ขายกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ซื้อ ซื้อสินค้าชนิดหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งพร้อมกัน โดยสินค้าที่เป็นตัวกำหนดการซื้อเรียกว่า Tying Product ส่วนสินค้าที่นำมาพ่วงเรียกว่า Tied Product ส่วนผู้ขายที่ทำการพ่วงสินค้านี้เรียกว่า Full-Line Forcing

การที่ผู้ขายสามารถพ่วงสินค้า Tied Product ได้เนื่องจากสินค้าที่เป็นตัวหลัก (Typing Product) ต้องมีลักษณะพิเศษ เช่น มีคุณภาพเป็นหนึ่งเดียว หรือมีอำนาจเหนือตลาดอยู่แล้ว ซึ่งทำให้ผู้ซื้อไม่มีทางเลือกอื่นต้องซื้อสินค้านี้เข้ามาสินค้าหลักและสินค้าพ่วงต้องมีลักษณะที่แยกกันโดยชัดเจน (Distinct Product)

ธุรกิจมีแรงจูงใจในการกำหนดรูปแบบการขายพ่วง (Tie-Ins) โดยการขายพ่วงทำให้เกิดการประหยัดจากการขายและจัดจำหน่ายร่วมกัน หรือทำให้การขายบริการบำรุงรักษาพร้อมกับการขายเครื่องจักรเป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยสร้างภาพพจน์สินค้าที่ดีให้แก่ลูกค้า (Goodwill) หรือการขายควบอาจเป็นการปกป้องราคาสินค้าเมื่อจำหน่ายแยกต่างหาก หรือการที่ผู้ผูกขาดสินค้าหลักต้องการรักษากำไรสูงสุด โดยสินค้าที่มีความต้องการต่ำจะถูกนำไปพ่วงกับสินค้าที่มีความต้องการสูง (Strong Demand) โดยนัยแห่งกฎหมายตามหลักสากลแล้วการขายควบไม่ละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหากพฤติกรรมเช่นนี้ไม่มีส่วนลดการแข่งขันและผู้ซื้อไม่ถูกจำกัดทางเลือกในการเลือกขายสินค้าที่ทดแทนกันกับสินค้าที่นำมาขายควบ (Tie Product)

ลักษณะซึ่งกีดกันผู้ค้ารายอื่นออกจากตลาด (Exclusive Dealing) มี 2 ประเภทหลัก คือ

(1) Dominant Firm Exclusive Dealing การเป็นผู้นำตลาด (Market Leader) สามารถกำหนดการทำสัญญาเฉพาะราย เนื่องจากสินค้าจะมีภาพพจน์ของสินค้าที่ผู้บริโภคนิยมและเป็นที่รู้จัก (Satisfactory Substitute) ลูกค้ามีความต้องการสินค้านั้นเป็นพิเศษ (Special Demand) ด้วยเหตุนี้ธุรกิจผู้ร่วมค้ามักต้องมีกิจกรรมพิเศษด้านการตลาดเพื่อรักษาลูกค้าไว้ ซึ่งจะส่งผลให้การจำหน่ายสินค้ายังมีความเป็นเฉพาะตัวมากยิ่งขึ้น เช่น ในธุรกิจการจำหน่ายรถมอเตอร์ไซด์ “ฮาร์เลย์ เดวิดสัน” ผู้ค้ารายย่อยต้องมีร้านซ่อม การตั้งชมรม และจัดการแข่งขันขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้า เมื่อลูกค้านิยมมากยิ่งขึ้นก็จะทำให้มีลักษณะการประกอบธุรกิจที่เป็น Exclusive Dealing ก็จะเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัวด้วย

(2) แฟรนไชส์ (Franchising) ลักษณะของธุรกิจแฟรนไชส์เซอร์ที่มีสิทธิควบคุมการตัดสินใจของแฟรนไชส์ เพื่อเพิ่มคุณภาพของผลิตภัณฑ์อาจมีการกระทำต่อตลาด (Abuse) เนื่องจากการผลิตและบริการของผู้ซื้อแฟรนไชส์มักใช้ผลิตภัณฑ์ต่อเนื่อง เช่น การบรรจุหีบห่อ (Packaging Items) เครื่องมือในการประกอบอาหาร (Cooking

Equipment) ส่วนผสมอาหาร (Food-Mix Preparation) เช่น ในธุรกิจแฟรนไชส์ประเภทอาหารพร้อมรับประทาน มีคำพิพากษาว่าลักษณะการประกอบการโดยการกำหนดสูตรและชนิดเครื่องปรุงผสมอาหารมีความคิดและกีดกันคู่แข่งกัน เหตุผลของแฟรนไชส์เซอร์ก็คือการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อให้อาหารมีคุณภาพและการจัดหาวัตถุดิบจากแหล่งอื่นที่มีราคาต่ำ จะกระทบต่อคุณภาพมาตรฐานนั้นไม่เพียงพอ ที่จะทำให้พฤติกรรมของแฟรนไชส์ไม่ขัดกับกฎหมายการแข่งขัน

ข) พฤติกรรมที่กีดกันไม่ให้คู่แข่งรายใหม่เข้ามาในตลาด ในทางทฤษฎีการกีดกันไม่ให้ผู้เข้ามาแข่งขันในตลาดจะประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การได้รับสัมปทานจากรัฐบาล เนื่องจากการที่รัฐบาลให้สัมปทานแก่เอกชนรายใดในการประกอบการมักจะเป็นการให้สิทธิแก่เอกชนผู้ได้รับสัมปทานผู้เดียวเท่านั้นที่จะประกอบกิจการตามที่รัฐบาลให้สัมปทานนั้นได้ เอกชนรายอื่นที่ไม่ได้รับสัมปทานจะไม่สามารถประกอบกิจการได้จึงทำให้ผู้อื่นไม่สามารถเข้ามาในตลาดเพื่อประกอบการแข่งขันได้

(2) การมีสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ โดยสภาพของสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์เป็นการให้สิทธิแก่ผู้เดียวแก่ผู้ประดิษฐ์สิ่งใหม่และผู้สร้างสรรค์ในการที่จะหาประโยชน์จากความคิดของตัวเองที่ก่อให้เกิดสิ่งใหม่ในสังคมภายในระยะเวลาที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้จึงก่อให้เกิดสภาพการผูกขาดในระยะหนึ่ง โดยกฎหมายจนกระทั่งหมดอายุที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

(2) การเป็นเจ้าของอุปทานของทรัพยากรทั้งหมดในตลาด ผู้ผูกขาดสามารถรักษาอำนาจผูกขาดของตนเอาไว้ได้ด้วยการควบคุมอุปทานของปัจจัยการผลิตโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งการที่จะสามารถควบคุมอุปทานของสิ่งดังกล่าวไว้ได้จะทำให้ไม่มีผู้อื่นสามารถเข้ามาประกอบการแข่งขันได้เพราะไม่อาจหาปัจจัยการผลิตมาผลิตสินค้าประเภทเดียวกันเพื่อเสนอขายในตลาดนั้นได้

(3) การได้เปรียบในด้านต้นทุนอันเป็นผลมาจากอุปทานทั้งหมดในตลาด การที่หน่วยธุรกิจมีขนาดใหญ่จะทำให้เกิดความได้เปรียบในด้านต้นทุนการผลิตที่ต่ำเพราะเกิดการประหยัดต่อขนาด ซึ่งการมีต้นทุนที่ต่ำกว่าผู้อื่นนี้จะมีส่วนช่วยในการสร้างอำนาจผูกขาด ดังนั้นจึงสามารถทำให้ตนเองมีอำนาจตลาดเพียงพอที่จะสร้างอุปสรรคขวางกั้นไม่ให้มีผู้อื่นเข้ามาแข่งขันกับตนเองในตลาดนั้นได้

ผลของการผูกขาดที่มีต่อเศรษฐกิจของประเทศ¹⁴ คือ ทำให้การใช้ทรัพยากรของประเทศเป็นไปในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุด เพราะผู้ผูกขาดจะจำกัดปริมาณการผลิตเพื่อดำรงไว้ซึ่งราคาในระดับสูง ทรัพยากรของประเทศจำนวนน้อยจะถูกใช้ในอุตสาหกรรมผูกขาด ผู้อุปโภคบริโภคจะได้อุปโภคบริโภคผลิตผลที่ผลิตขึ้นโดยอุตสาหกรรมผูกขาดน้อยกว่าในกรณีที่มีการแข่งขัน และราคาก็สูงกว่าในทางตรงกันข้าม ทรัพยากรส่วนใหญ่ที่เหลือจะถูกนำไปใช้ในส่วนอื่นในระบบเศรษฐกิจ ผลเสียของการผูกขาดอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้การกระจายรายได้ไม่เท่าเทียมกันกำไรผูกขาดทำให้นักธุรกิจและผู้ถือหุ้นในอุตสาหกรรมผูกขาดมีรายได้มาก ส่วนอื่นของสังคมกลับได้รับรายได้ลดลง การจำกัดปริมาณการผลิตเนื่องจากการผูกขาดย่อมทำให้อุปสงค์ของแรงงานลดลง และมีผลทำให้อัตรากำลังและราคาปัจจัยการผลิตอื่นลดลงด้วย ตลอดจนประสิทธิภาพและความก้าวหน้าทางเทคนิคจะลดลง เพราะในตลาดผูกขาดไม่มีความกดดันที่จะต้องนำเอาเทคนิคการผลิตใหม่มาใช้หรือไม่จำเป็นต้องปรับปรุงผลิตภัณฑ์ให้ทัดเทียมกับคนอื่น เพราะความเกรงกลัวต่อการสูญเสียตลาดคู่แข่งเช่นตลาดแข่งขัน

นอกจากนี้ ในตลาดผูกขาดยังมีโอกาสกำหนดราคาสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดแต่ละแห่ง หรือสำหรับผู้อุปโภคบริโภคกลุ่มหนึ่งแตกต่างกัน (discrimination) ทั้งนี้เพื่อจะหากำไรให้ได้มากที่สุด แต่บางกรณีการผูกขาดการผลิตและจำหน่ายสินค้าก็อาจมีผลดีกว่าปล่อยให้มีการแข่งขัน เพราะอาจมีประสิทธิภาพดีกว่า เช่น อุตสาหกรรมชนิดหนึ่งมีหน่วยธุรกิจแข่งขันกันเป็นจำนวนมาก และทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้น เนื่องจากหน่วยธุรกิจมีขนาดเล็กเกินไป อุตสาหกรรมประเภทนี้จะดีขึ้น ถ้าทำการปิดโรงงานอุตสาหกรรมบางโรงที่มีต้นทุนการผลิตสูง เพื่อให้โรงงานอื่นทำงานได้อย่างเต็มที่ กรณีนี้การผูกขาดอาจจะก่อให้เกิดผลดีแก่เศรษฐกิจมากกว่าการแข่งขัน สำหรับการแข่งขันกันประกอบกิจการบางอย่าง เช่น การประปา ไฟฟ้า การขนส่ง ย่อมจะเป็นการสิ้นเปลือง และทำให้ค่าใช้จ่ายสูง ในที่สุดสิ่งของและบริการจะมีราคาแพง การลดการแข่งขันอาจจะทำให้ผู้อุปโภคบริโภคได้ใช้ของถูกลง เพราะสามารถลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้ ซึ่งเป็นไปได้ที่จะลดปริมาณสินค้าและบริการที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายกันให้น้อยลงเพื่อลดค่าใช้จ่ายของหน่วยธุรกิจ ด้วยวิธีการให้มีการผูกขาด

¹⁴บุญเลิศ พงศ์มงคลสาม และจวิพร เอี่ยมศรี, หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ : ธีระการพิมพ์, 2526. หน้า 76 - 77.

การกำหนดราคาโดยจุดประสงค์ที่จะแสวงหากำไรให้ได้มากที่สุดนั้น ผู้ผลิตมีความอิสระที่จะกำหนดราคาให้สูงกว่าคนอื่น สำหรับสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ถ้ากำหนดราคาสูงกว่าคนอื่นมากเกินไป ปริมาณสินค้าที่มีผู้ซื้อจะลดลงอย่างมาก เพราะผู้ซื้อจะหันไปซื้อสินค้าของผู้ผลิตซึ่งมีราคาถูกกว่า เรื่องนี้ขึ้นอยู่กับผู้ผลิตแต่ละคนที่จะผลิตหรือนำสินค้าของเขาให้แตกต่างจากสินค้าของคนอื่นได้มากน้อยเพียงใด และความแตกต่างมากน้อยของสินค้าขึ้นอยู่กับเทคนิคการผลิต หรือนวัตกรรม (Innovation) เป็นปัจจัยประการหนึ่ง¹⁵

5.3 ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) ลักษณะของตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด มีดังนี้

- (1) มีผู้ขายจำนวนมากในตลาด
- (2) สินค้าที่จำหน่ายในตลาดมีความแตกต่างกัน คือ ต่างในเรื่องการบรรจุหีบห่อ วิธีการจำหน่ายสินค้า และตราสินค้า เป็นต้น ฉะนั้นหน่วยธุรกิจจึงสามารถกำหนดราคาสินค้าของตนเองได้ (price-maker) อย่างไรก็ตาม ถ้าหากหน่วยธุรกิจใดกำหนดราคาสินค้าสูงเกินไปก็จะมีสินค้าอื่นไปทดแทนได้

(3) หน่วยธุรกิจเข้าออกจากตลาดได้ค่อนข้างง่าย

โครงสร้างตลาดสินค้านี้ มักพบในสินค้าที่มีเทคนิคการผลิตไม่สูงและมีอุปสงค์ต่อตลาดมาก เช่น ธุรกิจการค้าสบู่ ยาสีฟัน ผงซักฟอก เป็นต้น

5.4 ตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market) ตลาดแบบนี้จะมีผู้ขายอยู่ไม่กี่รายและผู้ขายแต่ละรายจะขายสินค้าในปริมาณที่มากเมื่อเทียบกับปริมาณสินค้าทั้งหมดในตลาด ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ขายรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในอัตราที่ค่อนข้างสูงลดจำนวนสินค้าของตนก็จะทำให้ปริมาณสินค้าโดยรวมในตลาดลดน้อยลงกว่าความต้องการและผู้ขายนั้นก็จะสามารถขึ้นราคาสินค้าได้ อันจะทำให้ผู้ขายรายนั้นได้รับผลกำไรในอัตราที่สูงกว่าระดับปกติ

¹⁵ Marshall C. Howard, *Antitrust and Trade Regulation : Selected Issues and Case Studies*. New Jersey : Prentice – Hall, Inc, 1983. p.10.

ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายก็คือ พฤติกรรมของผู้ขายแต่ละรายในตลาดจะมีส่วนสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน (Interdependence) เนื่องจากมีผู้ขายในจำนวนที่ไม่มาก ดังนั้นผู้ขายแต่ละรายจะมีส่วนแบ่งตลาดมากพอที่จะทำให้การกระทำของผู้ขายรายใดรายหนึ่งในตลาดส่งผลกระทบต่อผู้ขายรายอื่น ในการที่ผู้ขายรายหนึ่งจะกำหนดพฤติกรรมของตน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดปริมาณสินค้าที่จะผลิตหรือกำหนดราคาสินค้าที่จะขาย ผู้ขายจะคำนึงถึงพฤติกรรมในการกำหนดปริมาณและราคาสินค้าของผู้ขายรายอื่นด้วย ซึ่งจะต่างจากตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ซึ่งผู้ขายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อย ทำให้พฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ขายรายใดรายหนึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ขายรายอื่น

ในตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายนั้น หากผู้ขายรายใดรายหนึ่งลดราคาสินค้าลงมาเพื่อต้องการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดของตน จะทำให้ผู้ขายรายอื่นต้องตอบโต้ (Retaliation) ด้วยการลดราคาสินค้าของตนลงมาด้วย มิฉะนั้นแล้วผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าของผู้ขายที่ตัดราคานั้นจนทำให้ผู้ขายอื่นเสียส่วนแบ่งตลาดของตนไป ทำให้ผู้ขายมักจะไม่ค่อยต้องการลดราคาสินค้าของตนนัก เพราะหากผู้ขายรายอื่นลดราคาตามลงไปแล้วนอกจากผู้ขายนั้นจะไม่ได้ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มแล้ว ยังจะทำให้รายรับของตนต้องลดลงไปตามสัดส่วนของราคาที่ลดลงนั้น ทำให้ท้ายที่สุดแล้วการลดราคามีแต่จะทำให้เกิดผลเสียแก่ผู้ขายทุกราย แต่ในทางตรงกันข้ามหากผู้ขายรายหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายที่เป็นผู้นำตลาดและมีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดขึ้นราคาสินค้าไป มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ขายรายย่อยอื่นจะขึ้นราคาสินค้าตาม เนื่องจากจะทำให้ผู้ขายทุกรายได้รับผลกำไรมากขึ้นและผู้ขายรายอื่นรู้ว่าหากตนไม่ขึ้นราคาตาม เนื่องจากจะทำให้ผู้ขายทุกรายได้รับผลกำไรมากขึ้นและผู้ขายรายอื่นรู้ว่าหากตนไม่ขึ้นราคาตามไปจะทำให้ผู้ขายรายแรกนั้นต้องลดราคาสินค้าลงมา อันจะทำให้ไม่มีใครได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นเลย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในตลาดแบบนี้ผู้ขายมักจะกำหนดพฤติกรรมของตนในลักษณะถ้อยที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกันมากกว่าและบางครั้งอาจจะร่วมมือระหว่างกันในการกำหนดพฤติกรรมต่าง ๆ ทั้งในแง่ของปริมาณและราคาสินค้า ยิ่งในตลาดที่มีการกระจุกตัว (Concentration) โดยมีจำนวนผู้ขายน้อยรายเพียงใด การร่วมมือระหว่างกันก็สามารถทำได้ง่ายมากขึ้นเพียงนั้น และอาจจะทำให้เกิดปัญหาในแง่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้มาก เนื่องจากการร่วมมือกันดังกล่าวจะทำให้การแข่งขัน ปริมาณสินค้าและราคาสินค้าไม่ได้เป็นไปตามกลไกของตลาดอย่างแท้จริง

เนื่องจากผลที่อาจจะเกิดจากการตอบโต้ของผู้ขายอื่น การแข่งขันในตลาดประเภทนี้จึงมักจะเป็นไปโดยอ้อมมากกว่า เช่น การพัฒนาคุณภาพของสินค้า การขยายระยะเวลาในการชำระราคาสินค้า การให้บริการหลังการขาย การโฆษณาสินค้า การสร้างความแตกต่างให้กับสินค้าของตน (Product Differentiation) หรือการแอบลดราคาสินค้าให้กับลูกค้าบางรายเป็นพิเศษ เป็นต้น¹⁶

ตลาดประเภทนี้ ส่วนใหญ่ประกอบด้วยผู้ขายจำนวน 2-8 ราย แล้วแต่ตลาดสินค้าประเภทใดและผู้อยู่ในตลาด 1-3 ราย จะมีส่วนแบ่งการตลาดมากกว่ากึ่งหนึ่ง สินค้าที่ขายเหมือนกันหรือแตกต่างกันแล้วแต่เครื่องหมายการค้า ซึ่งทั้งนี้ผู้ขายแต่ละคนในตลาดสามารถสร้างความนิยมต่อผู้บริโภค โดยผ่านการแข่งขันทั้งด้านราคาหรือมิใช่ราคา บ่อยครั้งที่ผู้ขายแต่ละคนแข่งขันกัน เพื่อให้ส่วนแบ่งการตลาดมีมาก หรือในทางตรงกันข้ามผู้ขายอาจจะตกลงกันในรูปของสุภาพบุรุษ (Gentleman Agreement) โดยผู้ขายแต่ละคนตกลงเงื่อนไขในตลาดว่าจะไม่ตัดราคากัน และต่อไปอาจนำไปสู่การรวมกลุ่ม (Collusion, Cartel) เพื่อรวมกันผูกขาดทางธุรกิจในบ้านปลาย โครงสร้างตลาดผู้ขาย/ผู้ผลิตน้อยราย เกิดจาก (1) เป็นสินค้าที่มีเทคนิคการผลิตสูง (2) การลงทุนสูงมีระยะเวลาดำเนินทุนนานและ (3) ได้รับสิทธิคุ้มครองพิเศษด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและการเมือง สินค้าเหล่านี้ ได้แก่ ปูนซีเมนต์ น้ำมันเชื้อเพลิง รถยนต์ เบียร์ เป็นต้น¹⁷

6. กลยุทธ์การแข่งขันทางการตลาด (Marketing Competitive Strategies)

ตามโครงสร้างตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดมีผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในตลาดสินค้าประมาณ 10-20 ราย และตลาดผู้ขายน้อยรายมีผู้อยู่ในตลาดประมาณ 2-8 ราย ในหลักวิชาการตลาดได้แบ่งผู้อยู่ในตลาดสินค้าแต่ละชนิดไว้ 4 ประเภทใหญ่ๆ คือ¹⁸ (1) ผู้นำตลาด (Market Leader) ทั่วไปจะมีส่วนแบ่งการตลาด ประมาณร้อยละ 40 (2) ผู้นำอันดับสอง (Market Challenger) อาจมี 1-2 ราย โดยรวมแล้วมีส่วนแบ่งการตลาด ประมาณร้อยละ 30 (3) ผู้ตามตลาด (Market Follower) อาจจะมี 1-3 ราย โดยรวมแล้วมีส่วนแบ่งการ

¹⁶ อ้างแล้ว, สรวิศ ลิ้มปริงชี, หน้า 22-26.

¹⁷ อ้างแล้ว, ศิริพล ขอดเมืองเจริญ, หน้า 14-15.

¹⁸ อ้างแล้ว, ศิริพล ขอดเมืองเจริญ, หน้า 24-27.

ตลาดประมาณร้อยละ 20 และ (4) ผู้ประกอบการรายย่อย (Market Nichers) อาจมี 2 -10 ราย โดยรวมแล้วมีส่วนแบ่งการตลาดประมาณร้อยละ 30 ดังแสดงในภาพ

Market Leader	Market Challenger	Market Follower	Market Nichers
40 %	30 %	20%	10%

6.1 ผู้นำตลาด (Market Leader) กลยุทธ์ผู้นำตลาด วัตถุประสงค์หลักของผู้นำตลาดคือ การรักษาความเป็นผู้นำเอาไว้โดยมีกลยุทธ์หลัก 2 ประการคือ

- (1) การขยายตลาดรวม โดยทั่วไปผู้นำตลาดต้องพยายามหาผลประโยชน์เพิ่มจากการเพิ่มของตลาด
- (2) การป้องกันส่วนครองตลาด ผู้นำตลาดต้องรักษาส่วนครองตลาดอย่างระมัดระวัง เนื่องจากคู่แข่งอื่นคอยจ้องที่จะเอาชนะและแทนที่

6.2 ผู้นำตลาดอันดับสอง (Market Challenger) กลยุทธ์การตลาดของผู้นำอันดับสอง โดยปกติจะค้นหาข้อบกพร่องของคู่แข่งในด้านต่างด้วยวิธีคิดตามอย่างใกล้ชิด และมักจะตัดสินใจเผชิญหน้ากับผู้นำตลาดและคู่แข่งอื่นๆจะมีกลยุทธ์หลายอย่างเช่น

- (1) กลยุทธ์การลดราคาโดยเสนอสินค้าที่มีคุณภาพใกล้เคียงกับคู่แข่ง แต่ตั้งราคาต่ำกว่า
- (2) กลยุทธ์สินค้าราคาถูกกว่าเป็นการเสนอสินค้าที่คุณภาพต่ำ ซึ่งจะทำให้ราคาถูกลงกว่า ได้ผลกับผู้ซื้อที่มีความรู้สึกไวต่อราคา
- (3) กลยุทธ์สินค้าคุณภาพดีจำเป็นที่จะต้องผลิตสินค้าที่มีคุณภาพเหนือกว่าและคิดราคาที่สูงกว่า
- (4) กลยุทธ์ผลิตภัณฑ์หลายสินค้า ผู้นำตลาดอันดับสองจะเสนอสินค้าหลายชนิดเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ลูกค้า
- (5) กลยุทธ์การค้นพบผลิตภัณฑ์ใหม่พยายามคิดค้นและประดิษฐ์ที่ใหม่ๆ ที่เหนือกว่า

(6) กลยุทธ์การปรับปรุงบริการ จะโจมตีผู้นำตลาดโดยค้นหาวิธีที่จะเสนอบริการใหม่หรือบริการที่ดีกว่า

(7) กลยุทธ์การค้นพบวิธีการจำหน่าย จะต้องสำรวจความเป็นไปได้ในการขยายส่วนของตลาด โดยปรับปรุงช่องทางการจัดจำหน่าย

(8) กลยุทธ์การลดต้นทุนการผลิต โดยเทคนิคการผลิตสมัยใหม่ การควบคุมการใช้ปัจจัยการผลิต การซื้อวัตถุดิบให้มีประสิทธิภาพ การใช้ต้นทุนการผลิตแรงงานที่ต่ำกว่า เป็นต้น

(9) การส่งเสริมการโฆษณาอย่างมากจะต้องเพิ่มปริมาณและคุณภาพการโฆษณาและส่งเสริมการขายหลายรูปแบบ

6.3 ผู้ตามตลาด (Market Follower) กลยุทธ์ผู้ตามตลาด ปกติจะไม่เลือกวิธีแข่งกับผู้นำตลาดโดยตรงการใช้กลยุทธ์

(1) กำหนดราคาต่ำในคุณภาพที่อาจจะด้อยกว่าเล็กน้อย และตั้งราคาตามผู้นำตลาด

(2) การเลือกใช้กลยุทธ์จะดูโอกาสทางการตลาดกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย เทียบคุณภาพสินค้ากับคู่แข่ง สิ่งใดได้ประโยชน์จะเลือกใช้วิธีการนั้นก่อน

(3) มุ่งสู่ลูกค้าจะต้องรู้ถึงวิธีจะรักษาลูกค้าปัจจุบันและหาวิธีเพิ่มลูกค้า

(4) มุ่งคุณภาพสินค้าจะต้องทำให้สินค้าแตกต่างและมีคุณภาพดีเพื่อสร้างชื่อเสียงและเพิ่มยอดขายได้

(5) มุ่งการผลิตให้ต้นทุนต่ำเพื่อสร้างโอกาสให้แข่งขันกับผู้นำตลาดอันดับสอง

6.4 ผู้ประกอบการรายย่อย (Market Nichers) กลยุทธ์ผู้ประกอบการรายย่อย เกือบทุกตลาดสินค้าจะมีบริษัทเล็กๆ ในส่วนของตลาด ธุรกิจเหล่านี้จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันหน้ากับบริษัทที่ใหญ่กว่า โดยพยายามค้นหาตลาดเล็กๆ ซึ่งจะสามารถบริการอย่างมีประสิทธิภาพโดยใช้ความชำนาญเฉพาะด้านตามหลักของตลาด ลูกค้า ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนผสมทางการตลาด อย่างน้อยที่สุดบทบาทของผู้ชำนาญทางการตลาด เช่น (1) ผู้เชี่ยวชาญด้านการบริการขั้นสุดท้าย (2) ผู้เชี่ยวชาญในการผลิตส่วนใดส่วนหนึ่งของวงจร

ผลิต (3) ผู้เชี่ยวชาญตามขนาดของลูกค้า (4) ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะราย (5) ผู้เชี่ยวชาญด้าน
ภูมิศาสตร์ (6) ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสายผลิตภัณฑ์ (7) ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะผลิตภัณฑ์ (8) ผู้
เชี่ยวชาญประจำร้าน (9) ผู้เชี่ยวชาญคุณภาพหรือราคา และ (10) ผู้เชี่ยวชาญการบริการ

จะเห็นว่าผู้ประกอบการรายย่อยในตลาดมีโอกาสมากมายในการอยู่ในตลาด
และมีกำไร และสามารถค้นพบช่องทางที่สามารถสร้างยอดขายได้อย่างมั่นคง และมีอัตรา
เพิ่มได้แต่หากผู้นำตลาด/ผู้นำตลาดอันดับสอง ได้กีดกันหรือใช้อำนาจเหนือตลาด ผู้
ประกอบการรายย่อยก็จะต้องได้รับผลกระทบ หรืออย่างน้อยที่สุดไม่มีโอกาสเติบโตเท่า
อัตราส่วนในตลาด

กล่าวโดยสรุปตลาดที่มีโอกาสสร้างการผูกขาดได้ส่วนใหญ่เป็นตลาดกึ่งแข่ง
ขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) โดยเนื้อ
หาของกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะกล่าวถึงพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด
(Market Dominating) ซึ่งในหลักวิชาเศรษฐศาสตร์มิได้มีคำอธิบายเรื่องนี้ได้โดยเฉพาะ แต่
วิชาการจัดการตลาด (Marketing Management) ได้กล่าวถึงผู้นำตลาดไว้ และมีกลยุทธ์ของ
ผู้อยู่ในตลาดประเภทต่าง ๆ เพื่อจะนำไปสู่แนวคิดของกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้เข้าใจ
ยิ่งขึ้น

บทที่ 3

การศึกษาเปรียบเทียบการกำกับดูแลผู้มีอำนาจเหนือตลาด

เพื่อศึกษาเปรียบเทียบลักษณะกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับประเทศต่างๆ จึงขอนำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบางประเทศมาเป็นตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา (United States Antitrust Law)

1.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกในโลกที่บัญญัติกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (Large Business Enterprises) มิให้มีการใช้อำนาจทางการตลาด (Market Power) ตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดการแสวงประโยชน์โดยมิชอบ กฎหมายต้องการควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) ของตลาดสินค้าไม่ให้มีการกระจุกตัว (Concentration) พยายามลด ขัดขวาง หรือทำลายแนวทางที่ผู้ประกอบการจะใช้แสวงหาอำนาจผูกขาด (Antitrust) เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดนี้ได้โดยสะดวก¹

หลักการของระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ หรือ Structural Control นี้ได้จากกฎหมายป้องกันการผูกขาด The Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งที่มาของกฎหมายเกิดขึ้นภายหลังสงครามกลางเมือง (Civil War, 1861-1865) เศรษฐกิจของประเทศได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการเพิ่มขึ้นของประชากรที่อพยพเข้ามาทำงานในเมืองใหญ่ๆ เป็นจำนวนมากขึ้น เกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการขายผลผลิตได้ในราคาที่ต่ำ ในขณะที่ต้องจ่ายราคาสินค้าที่สูงขึ้นสำหรับเครื่องมือ

¹สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย.” กรมการค้าภายใน, กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542. หน้า (2-1).

เครื่องใช้ในการเกษตรและการผลิตอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุของการผูกขาดของอุตสาหกรรมต่าง ๆ ภายในประเทศซึ่งตกอยู่ภายใต้การผูกขาดของบุคคลบางกลุ่มที่รวมกลุ่มกันทางธุรกิจ (Business Trust) นอกจากนี้ การเสียภาษีในการนำเข้าและการเสียค่าขนส่งผลผลิตที่สูงมาก ผลที่ตามมา คือ การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเกษตรกร การผูกขาดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีหลักกฎหมาย Common Law of Trade Restraints ในส่วนที่เป็นการห้ามการจำกัดทางการค้าเป็นหลักที่ใช้อยู่ในขณะนั้นมีแหล่งกำเนิดจากกฎหมายจารีตประเพณี และได้พัฒนาขึ้นระหว่างการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 เพื่อใช้ป้องกันการจำกัดทางการค้า หลักของ Common Law กำหนดว่า สัญญาใด ๆ การรวมตัวใด ๆ หรือข้อตกลงใด ๆ ซึ่งกระทำให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีเหตุผล ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายและเป็นโมฆะเพราะเป็นการจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) บทลงโทษสำหรับการกระทำดังกล่าวคือ การปฏิเสธที่จะบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หลักดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ในการห้ามประกอบการแข่งขันที่ไม่ยุติธรรม นอกจากนี้ศาลแต่ละแห่งมีอำนาจอิสระในการพิจารณาคดีจึงก่อให้เกิดความสับสน และในทางตรงกันข้ามหลัก Common Law ยังช่วยสนับสนุนการรวมตัวเพื่อจำกัดการแข่งขันได้ในบางกรณี เช่น ผู้กระทำการรวมตัวดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นว่า เขามีผลประโยชน์รวมอยู่ในธุรกิจนั้นและกระทำไปโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ร้ายต่อบุคคลที่สาม²

ในปี ค.ศ. 1890 สหรัฐอเมริกาจึงตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีชื่อว่า "The Sherman Act" เพื่อต้องการขจัดปัญหาการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนั้น โดยริบควนกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก ประเด็นที่สำคัญ คือ กฎหมายห้ามมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรวมตัวกันทางการค้า และห้ามมิให้มีการผูกขาดในทุกรูปแบบ เป้าหมายหลักที่สำคัญของกฎหมายนี้ คือ ต้องการทำลายการรวมกลุ่มการผูกขาด การจำกัดการแข่งขันทางการค้า และส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้น นอกจากนี้ สาระสำคัญของ The Sherman Act นั้นจะเน้นมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวด โดยไม่ยอมให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจในการผูกขาด

²A.D. Neale, *The Antitrust Laws of the United State of America*. Cambridge at the University Press, 1976. p.14.

ได้ และหากพบว่ามีพฤติกรรมการผูกขาดเกิดขึ้นจะต้องมีการทำลายการผูกขาดนั้นลง ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมโครงสร้าง (structural control) ตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะที่เปิดกว้างในทางแข่งขัน นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของศาล (Approach) ศาลได้ใช้กฎหมายตามหลักข้อห้าม (Prohibition Approach) โดยประกาศว่าการมีพฤติกรรมร่วมกันที่ “ส่งผลกระทบต่อโดยตรง และทันที...ต่อพาณิชย์กรรมระหว่างรัฐ” เป็นความผิดในตัวเอง (Per Se) ตามหลักความผิดในตัวเองนี้ (Per Se Approach) ถือว่าการตกลงร่วมกันทางโครงสร้างเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานว่า การปฏิบัตินั้นมีเหตุผล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดการค้า ตัวอย่างเช่น การตกลงใด ๆ ในการกำหนดราคาสินค้าถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาด ข้อต่อสู้ที่ว่า การตกลงกำหนดราคาร้านในที่สุดจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และ/หรือผู้บริโภคนั้น ไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษจากการร่วมกันกระทำผิด นอกจากนี้หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) ได้นำไปใช้กับการควบบริษัท การตกลงร่วมกันในแนวราบ และการตกลงร่วมกันในแนวตั้งด้วย ดังนั้น จึงมีกรณีมากมายที่เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ผลิตสินค้า และผู้ค้าปลีกในการกำหนดราคาขายปลีกและจำกัดพื้นที่ขายสินค้า ซึ่งถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาดเช่นกัน หลักความผิดเด็ดขาดยังได้นำมาใช้กับพฤติกรรมอื่น ๆ อีกมากมายนอกเหนือจากเรื่องของการกำหนดราคาสินค้า³

1.2 การกระทำที่กฎหมายถือว่าผิด เกี่ยวกับการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาด บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของ The Sherman Act ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ที่กระทำในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่น หรือการสมคบกันในการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ในระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศ การกระทำความดังกล่าวถือว่าขัดต่อกฎหมาย”

³Timothy J. Grendell, *The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 29, Part 1, January 1980. pp.64-86.

จะเห็นได้ว่า มาตรการที่บัญญัติขึ้นกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางอย่างกว้าง ๆ โดยเป็นการห้ามโดยทั่วไป (General Prohibition) ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาข้อตกลง หรือการรวมตัวกันในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม หากเป็นการจำกัดทางการค้าแล้วถือว่าเป็นความผิด หลักสำคัญของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเรียกว่า “หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule)” หลักดังกล่าวได้กำหนดว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นโทษ เพียงแต่โจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลจะพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดโดยจำเลยไม่อาจนำสืบหรือโต้แย้งได้เลยว่า การกระทำของคณนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมแต่อย่างใด หรือเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้อุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งต้องประสบปัญหาขุ่ยาก หลักดังกล่าว คือ พฤติกรรมใดที่ศาลถือว่าเป็นความผิดในตัวเองแล้ว จำเลยไม่สามารถอ้างความสมเหตุสมผลของการกระทำดังกล่าวต่อผู้โจทก์ได้เลย การนำเอาหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อช่วยให้กฎหมายมีความแน่นอน ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากกฎหมายสามารถมีสภาพบังคับได้ด้วยตัวของมันเอง (Self Enforcing) กล่าวคือ หากปรากฏว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการจำกัด ขัดขวาง กีดกัน หรือหน่วงเหนี่ยวการทำงานโดยอิสระของกลไกราคาแล้วถือว่าเป็นการลดประโยชน์สูงสุดต่อเศรษฐกิจของประเทศ และการที่กฎหมายถูกบัญญัติออกมาอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมต่าง ๆ มากที่สุด โดยให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดความหมายของพฤติกรรมต่าง ๆ และการพิสูจน์ว่าพฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ เป็นการกีดกันทางการค้าแล้วไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อย่างชัดแจ้งแต่อย่างไร⁴

กรณีตัวอย่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่สอดคล้องกับลักษณะการจำกัดทางการค้าในแนวดิ่ง (Vertical Restraints)⁵ คือ การขยายตัวของธุรกิจด้วยการเข้าไปดำเนินการในธุรกิจอื่นที่ผลิตสินค้าในขั้นต้นก่อนหรือหลังการผลิตสินค้าของธุรกิจนั้น หรือเข้าไปทำข้อตกลงกันเพื่อจำกัดการทำธุรกรรมของผู้ค้าในระดับก่อนหรือหลังคน (between firms at different levels in the production or distribution chain) ดังนี้

⁴พระ พวงมาลา, “อุตสาหกรรมนำอัตรมาในประเทศไทยกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539. หน้า 86-87.

⁵อ้างแล้ว, สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. หน้า (2-18) - (2-25).

(1) ข้อจำกัดในการจำหน่ายสินค้าให้ห้อยเดียวกัน (Intrabrand Distributional Restraints) Resale Price Maintenance หรือ RPM คือ ข้อตกลงที่ผู้ขายต้องการควบคุม ปัจจัย (Factor) ที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้านั้นทั้งหมด (Eventual Resale of the Product) เช่น ผู้ผลิตกำหนดว่าจะขายสินค้าให้เฉพาะกับผู้ค้าปลีกที่ยอมผูกพันตนตามราคาขายต่อ (Resale Price) ที่กำหนดไว้ โดยผู้ผลิตจะควบคุมชนิดของลูกค้า (Types of Customers) ที่จะเป็นผู้ซื้อ หรือควบคุม Location ของร้านผู้ขายต่อที่จะวางสินค้าด้วย ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้มักจะสร้างผลกระทบต่อการแข่งขันระหว่างผู้ขายซึ่งขายสินค้าชนิดเดียวกันนี้ หรือต่อการแข่งขันของสินค้าให้ห้อยเดียวกัน (Intrabrand)

คดี **Dr.Miles Medical Co.V.John D.Park & Sons**, 220 U.S. 373 (1911) เป็นกรณีที่ผู้ผลิตยาตำรับพิเศษ (Proprietary Medicine) ต้องการควบคุมราคาขายต่อ ณ ระดับขายส่งและค้าปลีก โดย Dr.Miles อ้างว่า เมื่อเขามีสิทธิในการกำหนดบุคคลที่เขาต้องการจะขายยาให้ได้ เขาก็ควรมีสิทธิในการกำหนดเงื่อนไขในการขายต่อได้ (Terms of Resale) คดีนี้ศาลตัดสินว่า การสร้างข้อจำกัดในราคาขายต่อเป็นการกระทำที่ต้องห้าม (Impermissible Restraint)

(2) ข้อจำกัดเพื่อมิให้ขายสินค้าให้ห้อยอื่น (Interbrand Vertical Foreclosure) เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 3 ของ Clayton Act หากการกระทำนั้นส่งผลเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการผูกขาด (substantially lessen competition or tend to create a monopoly)

(2.1) Exclusive Dealing คือ กรณีที่ผู้ผลิตกำหนดเงื่อนไขในการขายสินค้าให้กับผู้ค้าปลีก โดยกำหนดว่าจะขายสินค้าให้เมื่อผู้ค้าปลีกซื้อสินค้านั้นจากผู้ผลิตเท่านั้น ห้ามผู้ค้าปลีกซื้อสินค้านี้จากผู้อื่นหรือจากคู่แข่งบางราย วิธีบังคับเช่นนี้อาจเกิดประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ผลิตก็มีความมั่นใจว่าตนมีแหล่งระบายสินค้า (outlets) ขณะเดียวกันผู้ค้าปลีกก็เชื่อว่าตนมีแหล่งซื้อสินค้า (source of supply) อย่างแน่นอน เป็นการลดต้นทุนธุรกรรมและส่งผลให้สินค้ามีราคาถูกลง ดังนั้นเมื่อผู้ค้าปลีกถูกบังคับให้ซื้อสินค้าให้ห้อยเดียวเท่านั้น เขาก็ย่อมสมัครใจและต้องการที่จะส่งเสริมการขายสินค้านั้น แต่ก็เกิดผลเสียแก่ผู้ผลิตอื่น ซึ่งไม่สามารถเข้ามาแข่งขันขายสินค้าได้

(2.2) Tie-in Arrangements คือ ข้อตกลงที่ผู้ขายพยายามจำกัดมิให้ผู้ซื้อไปซื้อสินค้าจากคู่แข่งอีกชั้นหนึ่ง เช่น ผู้ขายกำหนดว่าจะขายสินค้าชนิดหนึ่งให้กับผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อซื้อสินค้าอื่นจากผู้ขายด้วย

(2.3) Package Transactions เป็นกรณีที่คล้ายคลึงแต่ซับซ้อนกว่า tying arrangements คือ ผู้ขายจะขายสินค้าเป็นกลุ่ม (group of related components) ในราคาเดียว (single price) หมายความว่า เมื่อผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้าชนิดใดเพียงอย่างเดียวก็จะต้องซื้อสินค้าชนิดอื่นด้วยโดยจ่ายค่าสินค้าในราคาเหมาควบที่กำหนด

คดี United States V. Loew's Inc., 371 U.S.38 (1962) ซึ่งผู้จัดจำหน่ายภาพยนตร์ถูกกล่าวหาว่ากระทำการขัดต่อมาตรา 1 ของ Sherman Act โดยการทำให้ Block booking กล่าวคือ จำเลยวางเงื่อนไขในการให้สิทธิหรือขายภาพยนตร์ที่ได้รับความนิยมแก่สถานีโทรทัศน์ โดยระบุว่า หากจะซื้อภาพยนตร์เรื่องหนึ่งต้องซื้อภาพยนตร์เรื่องอื่นด้วย เช่น ถ้าต้องการซื้อเรื่อง Casablanca ก็ต้องซื้อเรื่อง Annie Sail again ด้วย

2. กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น

2.1 ความเป็นมาของกฎหมายป้องกันการผูกขาด หลังจากญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่สองและถูกปกครอง โดยกองกำลังสัมพันธมิตร ภารกิจของกองกำลังสัมพันธมิตรที่สำคัญยิ่งก็คือ การทำให้เศรษฐกิจของญี่ปุ่นมีประชาธิปไตยมากขึ้น (the demonstration of the economy) ได้แก่ การสลายกลุ่ม Zai-batsu และการสลายการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจในญี่ปุ่น โดยการออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเอกชนและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม (the Law on the Prohibition on Private Monopoly and the Maintenance of Fair Trade ซึ่งเรียกย่อ ๆ ว่า the Anti-Monopoly Law หรือ AML) ในปี ค.ศ. 1947 และได้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (the Fair Trade Commission : FTC) ขึ้นมาในปีเดียวกันเพื่อนำกฎหมายดังกล่าวไปปฏิบัติให้เกิดผล (to implement the law) ภายใต้การจัดองค์กรหน่วยงานของฝ่ายบริหาร คณะกรรมการ FTC ของญี่ปุ่น ตกอยู่ภายใต้สายงานบังคับบัญชาของสำนักนายกรัฐมนตรี (the Prime

Minister's office) แต่กฎหมายจัดตั้งได้มีหลักประกันความเป็นอิสระ (guaranteed independence) และมีอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) และมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative) ด้วย

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น ฉบับปี 1947 นั้น เลียนแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาโดยที่ปรึกษาชาวอเมริกาในกองกำลังสัมพันธมิตรยึดครองญี่ปุ่นประสงค์เช่นนั้น ดังนั้นเมื่อกองกำลังพันธมิตรถอนกำลังออกไปในปี 1953 ในปีเดียวกันนั้นเองก็ได้มีการแก้ไขให้กฎหมายการป้องกันการผูกขาดฉบับปี 1947 ผ่อนคลายความเข้มงวดลงอย่างมาก เช่น การแก้ไขมาตรา 4 ซึ่งเดิมเขียนว่า cartel เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวเอง (per se illegal) โดยไม่ต้องพิจารณา ปัจจัยอื่นประกอบ ออกโดยแก้ไขว่า cartel จะผิดกฎหมายต่อเมื่อมีการจำกัดการแข่งขันอย่างมากเท่านั้น เป็นต้น และต่อมา ในปี 1977 เป็นปีที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นครั้งแรกที่ประเทศญี่ปุ่นได้แก้ไขกฎหมายป้องกันการผูกขาดให้มีความเข้มงวดมากขึ้นอีกครั้ง เพื่อสนับสนุนให้แข่งขันกัน โดยเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น (free and fair competition)

2.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย AML หลังปี 1977 แล้ว กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือ AML มีวัตถุประสงค์ที่ร่วมสมัยเหมือนกฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศพัฒนาแล้วอื่น ๆ คือ เป็นกฎหมายที่ปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประชาธิปไตยและเศรษฐกิจของประเทศอย่างสมดุล

กลไกหรือวิธีการในการบรรลุวัตถุประสงค์ คือ การรักษาและส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (to ensure and promote free and fair competition) โดยการห้ามพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรม และจำกัดการจำกัดทางการค้าที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร (eliminating unreasonable restraint on the activities of firms) โดยกฎหมาย AML มีแนวความคิดที่ว่าพฤติกรรมต่าง ๆ ที่กฎหมายห้ามนั้น หากผู้ประกอบการทำไปแล้วก็มีผลเสียต่อผู้ประกอบการในระยะยาวเอง การรักษาและส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมของกฎหมาย AML นั้นจะทำให้บริษัทสามารถประกอบกิจการต่าง ๆ ได้อย่างเสรีและดึงความสามารถในเชิงสร้างสรรค์ออกมาใช้อย่างเต็มที่นั่นเอง ซึ่งจะนำไปสู่การก่อตั้งกิจการต่าง ๆ ขึ้นมาใหม่ มีกิจกรรมทางด้าน

ธุรกิจต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เพิ่มจำนวนการว่าจ้างแรงงานและเพิ่มระดับรายได้ในท้ายที่สุดนั่นเอง

2.3 การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิด อันมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการหลายอย่าง ซึ่งจะเป็นการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจประเภทนั้น ดังนี้

2.3.1 การผูกขาดโดยเอกชน (private monopolization) มาตรา 2(5) ให้คำจำกัดความของการผูกขาดโดยเอกชนว่า “กิจกรรมทางธุรกิจที่ผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายรวมกันหรือวางแผนร่วมกันกีดกันออกไป หรือควบคุมกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งเป็นเหตุให้มีการจำกัดธุรกิจอื่น หรือควบคุมธุรกิจอื่น⁶

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายในมาตรานี้คือ ผู้ประกอบการ (Enterpriser) จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูง ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมหรืออ่อนแอย่อมไม่สามารถที่จะไปกีดกันหรือควบคุมกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นได้ หรือลบการแข่งขันออกจากธุรกิจประเภทนั้นได้เลย ดังนั้นคำว่า ผู้ประกอบการตามความหมายในมาตรา 2(5) จึงหมายความถึง เฉพาะผู้ประกอบการที่มีความสามารถพอที่จะกระทำความผิดในลักษณะการผูกขาดโดยเอกชนได้

⁶ the Anti-Monopoly Law : Section 2(5)

such business activity by which any enterprise, individually, or by combination or conspiracy with other enterprises, or in any other manner, excludes or controls the business activities of other enterprises, thereby causing contrary to the public invest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.

2.3.2 การกระทำที่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดด้านราคา ที่สำคัญ มี 3 ประเด็น คือ

(1) ห้ามการตั้งราคาสินค้าอย่างเดียวกันด้วยราคาที่แตกต่างกัน (Price Discrimination) โดยมีแนวโน้มที่จะจำกัดการแข่งขัน จะถือว่าเป็นความผิด เช่น การตั้งราคาสินค้าที่แตกต่างกันตามเขตพื้นที่เพื่อจำกัดคู่แข่ง

(2) ห้ามการกำหนดราคาที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Price) มี 2 ประการ ดังนี้ คือ

ก) ห้ามกำหนดราคาจำหน่ายของสินค้าและบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมาก (sale below cost) และจำหน่ายติดต่อกันเป็นเวลานานพอสมควร เพราะจะเป็นการจำกัดการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่น ๆ

ข) ห้ามทำการรับซื้อสินค้าและบริการในราคาที่สูงเกินควร เช่น การซื้อวัตถุดิบ เพราะจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ

(3) ห้ามมีการกำหนดราคาสินค้าที่นำไปจำหน่ายต่อ (Resale Price Maintenance) คือ การที่ผู้ผลิตสินค้าสั่งให้ผู้ขายส่งและผู้ขายปลีกขายสินค้าในราคาที่กำหนด ซึ่งการกระทำนี้มีผลทำให้การแข่งขันในเรื่องราคาระหว่างผู้ขายส่งด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ขายปลีกด้วยกันเองลดลงหรือสูญสิ้นไป ทั้งนี้การกำหนดราคาเช่นนี้จะถือว่าเป็นความผิดเมื่อต้องมีผลผูกมัดกันจริงเท่านั้น ซึ่งผลผูกมัดกันจริงนี้หมายถึงมีการตกลงด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีกจะขายสินค้าตามที่ผู้ผลิตกำหนด หรือมีการใช้วิธีการขู่ระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก ยกเว้นกรณีการกำหนดราคาสินค้าที่เป็นวัตถุของลิขสิทธิ์ เครื่องสำอาง และยา ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของความผิดนี้

ตัวอย่าง : คดี Hokkoku Shimbun

หนังสือพิมพ์ท้องถิ่นขนาดใหญ่ได้ตั้งราคาขายหนังสือของตนแตกต่างกันมาก โดยในเขตพื้นที่ที่ตนครองตลาดอยู่จะขายราคาแพง ส่วนในพื้นที่ที่คู่แข่งเข้มแข็งจะตั้งราคาขายที่ต่ำมากเพื่อต้องการจำกัดคู่แข่ง การตั้งราคาขายที่แตกต่างกันนี้ถูกตัดสินว่าผิดกฎหมาย

ตัวอย่าง : คดี Maruetsu – Haromoto

ซูเปอร์มาร์เก็ต Maruetsu และ Haromoto ใช้กลยุทธ์ราคาเข้าห้ำหั่นกัน ทำให้ราคาขายนมสดบรรจุกล่องกระดาษของทั้งสองเหลือเพียง 100 เยนต่อ 1 กล่อง เป็นเวลานานหลายเดือน ทั้งที่ราคาทั่วไปเท่ากับ 160 เยนต่อกล่อง คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของญี่ปุ่นตัดสินว่าเป็นความผิด เพราะเกรงว่าร้านค้าขนาดเล็กจะอยู่ไม่ได้ ทำให้ผู้บริโภคละแวกนั้นขาดแหล่งที่จะซื้อนมกลับบ้าน

2.3.3 การกระทำที่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเงื่อนไขไม่เป็นธรรม มี 4 ประการ คือ⁷

ได้มีคำตัดสินของคณะกรรมการของญี่ปุ่น และคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการตีความตามมาตรา 2(5) ดังต่อไปนี้

(1) การกีดกันออกไป โดยห้ามผู้ประกอบการทำการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นออกไป อันเป็นเหตุให้มีการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก

ตัวอย่าง : คดี Snow Brand

บริษัท Yukijurushi Milk Products (บริษัท Snow) และบริษัท Hokkaido Butter (บริษัท Hokkaido) ได้ร่วมกันกีดกันคู่แข่งในธุรกิจนมและผลิตภัณฑ์จากนมให้หลุดพ้นจากธุรกิจประเภทดังกล่าวในเกาะฮอกไกโด เดิมบริษัท Snow และ บริษัท Hokkaido เป็นบริษัทเดียวกัน ต่อมาจึงมีคำสั่งให้แยกออกเป็น 2 บริษัท เพื่อไม่ให้รวมอำนาจเศรษฐกิจไว้ที่บริษัทเดียว บริษัททั้งสองมีธุรกิจเกี่ยวกับนมสด และผลิตภัณฑ์จากนม โดยรับซื้อนมจากเกษตรกรในเกาะฮอกไกโด และมีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 70% ของปริมาณนมสดทั้งหมดที่ผลิตได้ในเกาะ ซึ่งเกษตรกรมีความจำเป็นต้องกู้ยืมเงินเพื่อนำมาซื้อวัวนม และธนาคาร Norin Chuo เป็นสถาบันทางการเงินแห่งเดียวในเกาะฮอกไกโดที่ปล่อยเงินกู้ประเภทดังกล่าว และเกษตรกรได้รวมกลุ่มจัดตั้งสหกรณ์เกษตรกรขึ้นมา บริษัท Snow Hokkaido ธนาคาร Norin Chuo และสหกรณ์เกษตรกรมีความสัมพันธ์กันในทางธุรกิจโดย

⁷ อ่างแล้ว, สถาบันนโยบายและเศรษฐกิจ. หน้า (1-25) – (1-28).

การถือหุ้นไขว้กันและมีกรรมการบริษัทไขว้กัน (interlocking directorates) โดยที่ทั้ง 4 ได้ตกลงกันว่า

- ธนาคาร Norin จะปล่อยเงินกู้แก่เกษตรกรที่ขอรับเงินกู้ที่จะไม่ขายนมสดให้กับบริษัทคู่แข่ง โดยที่สหกรณ์เกษตรกรจะเป็นผู้ค้ำประกันเงินกู้ให้
- ธนาคาร Norin จะปล่อยเงินกู้จำนวนมากกว่าปกติ ในเขตที่มีคู่แข่งที่เข้มแข็ง
- กรรมการของบริษัทและสหกรณ์จะพยายามเกลี้ยกล่อมเกษตรกรให้ขอรับเงินกู้ที่จะไม่ขายนมสดให้กับคู่แข่ง

ข้อตกลงดังกล่าวได้ถูกนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง ธนาคาร Norin ได้ปล่อยเงินกู้จำนวนมาก ในเวลา 3 ปี โดยผูกติดกับเงินกู้ดังกล่าว บริษัทคู่แข่งของบริษัท Snow และ Hokkaido เกือบจะไม่สามารถหาซื้อนมสดได้ และประสบวิกฤตในการดำเนินธุรกิจ คณะกรรมการการแข่งขันการค้าจึงดำเนินการสอบสวนและพิจารณา และตัดสินว่า บริษัท Snow และ Hokkaido ได้กระทำความผิดฐานผูกขาดโดยเอกชน ส่วนธนาคาร Norin และสหกรณ์เกษตรกรได้กระทำความผิดฐานปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีโทษอาญา

(2) การขายควบ (Tie – In – Sale) คือ การบังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าอย่างอื่นควบคู่ไปด้วย นอกจากสินค้าที่ตนต้องการ โดยปกติผู้ขายต้องมีอำนาจทางเศรษฐกิจเพียงพอที่จะบังคับให้ผู้ซื้อขอรับเงินกู้ได้ ทั้งนี้ยกเว้นการขายควบสินค้าที่ต้องใช้ร่วมกันเพื่อควบคุมคุณภาพสินค้าจึงจะไม่ถือว่าเป็นความผิด

(3) การจำกัดโดยไม่เป็นธรรม (Unjust Restriction) ได้แก่ การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive Dealing) หรือการที่คู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าถูกบังคับให้ทำข้อตกลงต้องขอรับเงินกู้ที่จะไม่ทำธุรกรรมกับคู่แข่งของคู่สัญญาที่เข้มแข็งกว่า เช่น การที่ผู้ผลิตสินค้าบังคับให้ตัวแทนจำหน่ายสินค้าของตนต้องขอรับเงินกู้ที่จะไม่ขายสินค้าของคู่แข่ง เช่น กรณีบริษัทผลิตรถยนต์ ทั้งนี้การพิจารณาความผิดต้องดูปัจจัยอื่น ๆ ประกอบ คือ ลักษณะของตลาด ลักษณะพิเศษของสินค้า จุดยืนของบริษัทที่วางเงินกู้ เช่น การตลาด ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า จำนวนผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก ผลกระทบของเงินกู้ต่อธุรกรรมของผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก ผลกระทบของเงินกู้ต่อ

การแข่งขันระหว่างผู้ขายส่ง ขยายปลีก และต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ เป็นต้น

(4) การจำกัดเรื่องเขตจำหน่ายในแนวนอนและจำกัดเกี่ยวกับลูกค้า (Horizontal Territorial and Customer Restriction)

ก) การจำกัดเขตในแนวนอน เช่น ผู้ผลิตแบ่งเขตจำหน่ายให้ตัวแทนแต่ละรายขายสินค้า ทั้งนี้จะถือว่าผิดกฎหมายเมื่อมีการแบ่งเขตจำหน่ายอย่างเด็ดขาด และมีผลทำให้ผู้ผลิตสินค้าสามารถรักษาระดับราคาได้

ข) การจำกัดเกี่ยวกับลูกค้า เช่น ผู้ผลิตจะกำหนดแหล่งลูกค้าที่จะระบายสินค้าให้กับตัวแทน ทั้งนี้จะถือว่าเป็นความผิดเมื่อเป็นการจำกัดเพื่อรักษาระดับราคาของสินค้าของผู้ผลิตนั้น

ตัวอย่าง : คดี บริษัทอาหาร

บริษัทอาหารซึ่งเป็นลูกค้าที่สั่งซื้อกระป๋องคีนุกจากบริษัท TOYO มาใช้บรรจุอาหาร ได้เริ่มโครงการผลิตกระป๋องคีนุกภายในบริษัทเอง โดยซื้อเทคโนโลยีจากบริษัทผลิตเหล็ก บริษัท TOYO ได้ต่อต้านโดยปฏิเสธที่จะขายกระป๋องคีนุกให้กับบริษัทลูกค้าดังกล่าว บริษัท Diawa ซึ่งเป็นบริษัทผลิตกระป๋องคีนุกใหญ่อันดับสองก็ปฏิเสธที่จะขายกระป๋องคีนุกให้กับบริษัทอาหารที่ผลิตกระป๋องคีนุกเอง ทั้งนี้คณะกรรมการการแข่งขันการค้าเห็นว่าการปฏิเสธดังกล่าวนี้เป็น การกีดกันออกไป (exclusion) ซึ่งธุรกิจผลิตกระป๋องคีนุกของบริษัทอาหาร จึงมีคำสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าว

ตัวอย่าง : คดี Textbook

ผู้ขายส่งตำราเรียนรายเดียวในจังหวัด Nagano ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้บังคับให้ผู้ขายปลีกตำราเรียนและหนังสือธรรมดาต้องซื้อหนังสือธรรมดาจากผู้ขายส่งไม่น้อยกว่าสองในสามของมูลค่าหนังสือตำราเรียน และต้องซื้อหนังสือธรรมดาไม่ต่ำกว่า 3 ล้านเยนต่อปี การขายควบนี้ได้ถูกตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ตัวอย่าง : คดี Farmer's Cooperative

สหกรณ์เกษตรซึ่งมีอำนาจปล่อยเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำแก่สมาชิก โดยรัฐบาลให้เงินสนับสนุน สหกรณ์เกษตรได้มีเงื่อนไขควบกับการปล่อยกู้ว่าผู้กู้ต้องซื้อเครื่องจักรกลการเกษตรที่สหกรณ์ขายอยู่เท่านั้น ทางคณะกรรมการการแข่งขันเป็นธรรมของญี่ปุ่นตัดสินว่าการตั้งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ทั้งโดยการกระทำความผิดตามนี้ผู้ขายจะต้องมีอำนาจทางเศรษฐกิจเพียงพอที่จะบังคับให้ผู้ซื้อยอมรับเงื่อนไข

ตัวอย่าง : คดี Fuji X – Ray

ผู้ผลิตฟิล์มเอกซเรย์ที่มีการครองตลาดสูงถึง 70% ได้กำหนดเขตจำหน่ายสินค้าผู้แทนจำหน่ายแต่ละราย เพื่อมิให้ผู้แทนจำหน่ายแข่งขันกันเองในเรื่องราคา การกระทำดังกล่าวทางคณะกรรมการการค้าถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในฐานะที่เป็นสัญญาที่จำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ตัวอย่าง : คดี Morinaga

ผู้ผลิตนมผงเลี้ยงทารกซึ่งมีส่วนการครองตลาดสูงได้กำหนดให้ผู้แทนจำหน่ายขายสินค้าให้กับร้านค้าปลีกที่ทางบริษัทผู้ผลิตนมผงกำหนดไว้เท่านั้นจะขายให้ร้านค้าปลีกอื่นไม่ได้ ทางคณะกรรมการการค้าตัดสินใจว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดลูกค้า

2.3.4 ข้อห้ามการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเกี่ยวกับการจัดจำหน่ายสินค้า (Distribution Agreement)⁸ ซึ่งเป็นการจำกัดทางการค้าในแนวดิ่ง (Vertical Agreement) อย่างหนึ่ง โดยเป็นการทำสัญญาเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้านี้ระหว่างผู้ผลิตที่อยู่ต่างประเทศและผู้จำหน่ายสินค้าภายในประเทศ ทั้งนี้สัญญาจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรที่ถือว่าขัดกับกฎหมาย AML นั้นจะประกอบด้วยข้อตกลงดังนี้

(1) การที่ผู้จัดจำหน่ายรายใหม่ ๆ หรือรายเดิมปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตที่ขายสินค้าให้กับผู้จัดจำหน่ายรายใหม่ ๆ หรือ

⁸ อ่างแล้ว, สถาบันนโยบายและเศรษฐกิจ. หน้า (1-31) – (1-34).

(2) ผู้ผลิตสินค้าประเภทวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์สำเร็จรูป (finished products) จะไม่ซื้อวัตถุดิบที่นำเข้ามาจากต่างประเทศและผู้จัดจำหน่ายปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตสินค้าขั้นสุดท้ายที่ซื้อวัตถุดิบนำเข้าจากต่างประเทศ เพื่อเป็นการกันไม่ให้วัตถุดิบจากต่างประเทศเข้าตลาดภายในได้

2.3.5 การกระทำที่เป็นความผิดการแข่งขันการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรของญี่ปุ่นนั้น มีประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวข้อง 3 ประการ คือ

- ก. การเข้าไปควบคุมธุรกิจอื่นทั้งทางตรง และทางอ้อม
- ข. การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ
- ค. การเข้าไปแทรกแซงกิจการของกลุ่มคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผล

(1) การควบคุม (control) การเข้าไปควบคุมธุรกิจอื่นทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ตัวอย่าง : กรณี Toyo Seikan

ซึ่งมีประเด็นสำคัญคือ การควบคุมโดยตรง โดยบริษัท Toyo Seikan เป็นบริษัทผลิตกระป๋องดีบุกที่มีขนาดใหญ่โดยมีส่วนแบ่งตลาดถึง 54% ของการผลิตกระป๋องดีบุกในญี่ปุ่น บริษัท Toyo Seikan ได้ซื้อหุ้นของบริษัทคู่แข่ง คือ บริษัท Hokkai บริษัท Shikoku บริษัท Honshu และบริษัท Mikuni แล้วเข้าควบคุมบริษัททั้ง 4 โดยการถือหุ้นและส่งคนของตนไปเป็นกรรมการ ทั้งนี้บริษัท Toyo Seikan และบริษัทภายใต้การควบคุมทั้ง 4 มีส่วนแบ่งตลาดถึง 74% ในขณะที่บริษัทคู่แข่งซึ่งครองตลาดอันดับสองคือ บริษัท Daiwa Seikan มีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 23% การเข้าไปซื้อหุ้นของบริษัท Hokkai โดยบริษัท Toyo Seikan ได้กระทำไปในช่วงระยะเวลาหลายสิบปี และวิธีการซื้อหุ้นนั้นก็ทำได้โดยการตั้งโรงเรียนอาชีวศึกษาขึ้นมาก่อน แล้วโรงเรียนอาชีวศึกษาดังกล่าวจึงค่อยเข้าไปซื้อหุ้นของบริษัท Hokkai ดังนั้นบริษัท Toyo Seikan จึงควบคุมบริษัท Hokkai ทางอ้อมผ่านคณะกรรมการบริหารของโรงเรียนอาชีวศึกษา ซึ่งบริษัท Toyo Seikan ถือหุ้นของบริษัท Hokkai อยู่ประมาณ 29% ของหุ้นที่ออก

นอกจากนี้บริษัท Toyo Seikan เคยพยายามที่จะผนวกเอาบริษัท Hokkai มารวมกับบริษัทตน บริษัท Toyo Seikan ได้ควบคุมการดำเนินงานธุรกิจของบริษัท Hokkai โดยพยายามจำกัดการดำเนินงานธุรกิจของบริษัท Hokkai ให้อยู่ในเกาะฮอกไกโดเท่านั้น และสินค้าที่บริษัท Hokkai จำหน่ายก็จะถูกจำกัดชนิด เช่น เมื่อบริษัท Hokkai พยายามเสนอแผนที่จะตั้งโรงงานใหม่ในจังหวัด Saitama ก็จะตั้งเงื่อนไขว่าจะต้องยอมให้ประธานบริษัท Toyo Seikan ไปควบคุมตำแหน่งประธานบริษัท Hokkai และชนิดของผลิตภัณฑ์ที่บริษัท Hokkai จะจำหน่ายได้ต้องถูกจำกัดด้วย ดังนั้นกรรมการของบริษัท Toyo Seikan ก็เข้าไปนั่งในตำแหน่งกรรมการของบริษัททั้งสามซึ่งได้ถูกใช้เป็นผู้ผลิตประเภท subcontractors ในการผลิตกระป๋องคีนุกุประเภทต่าง ๆ ให้กับบริษัท Toyo Seikan คณะกรรมการการค้าของญี่ปุ่นเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานผูกขาดโดยเอกชน จึงมีมติประเภทคำแนะนำบริษัท Toyo Seikan จึงยอมรับมติและยอมที่จะขายหุ้นของบริษัท Hokkai ออกไป 1.2 ล้านหุ้นและยกเลิกข้อจำกัดทางธุรกิจเกี่ยวกับการตั้งโรงงานใหม่ของบริษัท Hokkai และการจำกัดประเภทของกระป๋องคีนุกุที่บริษัท Hokkai จะจำหน่ายได้

ตัวอย่าง : คดี Noda Soy Sauce

เป็นคดีเกี่ยวกับการควบคุมทางอ้อม (indirect control) บริษัท Noda (หรือผลิตซึอิชิหุอิ kikkoman ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดถึง 37%) และบริษัทใหญ่อื่นคือ Yamasa, Higeta และ Marukin ซึ่งทั้ง 4 บริษัทครองตลาดซึอิชิของประเทศญี่ปุ่นเกือบทั้งหมด โดยที่บริษัท Noda เป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงดีที่สุดใน และเป็นผู้นำกำหนดราคาขายก่อน หลังจากนั้นบริษัทยักษ์ใหญ่ทั้งสามจึงจะกำหนดราคาตามเป็นราคาเดียวกัน เพราะหากกำหนดราคาต่ำจะทำให้ผู้บริโภคมองว่าซึอิชิของบริษัททั้งสามด้อยคุณภาพกว่า และหากกำหนดสูงเกินไปผู้บริโภคก็จะเลือกซื้อซึอิชิของบริษัท Noda เพราะว่ามีชื่อเสียงดีกว่า เมื่อบริษัท Noda สั่งให้บริษัทขายส่งและขายปลีกขึ้นราคาซึอิชิของตน บริษัทขายส่งและขายปลีกจำเป็นต้องยอมทำตาม มิฉะนั้น บริษัท Noda จะไม่ขายซึอิชิให้ หลังจากนั้นไม่กี่วันบริษัทยักษ์ใหญ่ทั้งสามก็จะขอให้บริษัทขายส่งและขายปลีกขึ้นราคาซึอิชิของตนเช่นกัน เพื่อให้ราคาซึอิชิของตนเหมือนกันกับซึอิชิ kikkoman

การที่บริษัท Noda สามารถทำให้บริษัทใหญ่ทั้งสาม ต้องขอให้บริษัทขายส่ง และขายปลีกของตนขึ้นราคาซีอิวตามบริษัท Noda นั้น ถือว่าเป็นการควบคุมตลาดทางอ้อม (indirect control) ที่มีอยู่เหนือบริษัททั้งสาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวขัดต่อมาตรา 2(5) นอกจากนี้การห้ามเอกชนผูกขาดเป็นการควบคุมความประพฤติของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเศรษฐกิจสูง หรือห้ามไม่ให้บริษัทมีขนาดใหญ่เกินไป (structure prohibition)

(2) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ (Abuse of Dominant Position)

(ก) การเรียกร้องให้ผู้ประกอบการอีกฝ่ายซื้อสินค้าและบริการอย่างอื่นนอกจากสินค้าและบริการของการทำธุรกิจนั้น ๆ หรือ

(ข) เรียกร้องให้ผู้ประกอบการทำธุรกรรมด้วยการจ่ายเงินบริการ หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้ตน หรือ

(ค) ตั้งหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำธุรกิจให้ประโยชน์แก่ตน

(3) การเข้าไปแทรกแซงกิจการของกลุ่มคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonable Interference in the Affairs of Competitor) ได้แก่

(ก) การเข้าแทรกแซงธุรกิจของกลุ่มคู่แข่งหรือผู้ประกอบการรายอื่นโดยไม่ชอบ เช่น การยอมจ่ายค่าเสียหายให้หากลูกค้ายอมทำผิดสัญญากับผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่งกัน

(ข) การทำให้เกิดความปั่นป่วนภายในบริษัทคู่แข่ง เช่น การชักจูงหรือข่มขู่ไม่ให้ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทคู่แข่งให้กระทำการที่เป็นการขัดผลประโยชน์ของบริษัทคู่แข่งกัน

ตัวอย่าง : คดี Mitsukoshi

ห้างสรรพสินค้า Mitsukoshi เป็นห้างสรรพสินค้าที่ใหญ่ที่สุดและมีชื่อเสียงที่สุดในญี่ปุ่น ทำให้กลุ่ม supplier ได้ประโยชน์มากจากห้างจนห้างฉวยโอกาสเอาประโยชน์โดยเรียกร้องให้ suppliers ต้องซื้อสินค้าประเภทฟุ่มเฟือยจากห้าง บริจาคเงินเวลา มีเทศกาลที่จัดเพื่อโฆษณาห้าง จ่ายเงินค่าตกแต่งซ่อมแซมร้านขายปลีก ทางคณะกรรมการการค้าตัดสินว่าเนื่องจาก Mitsukoshi มีกำลังซื้อมากมายมหาศาล จึงทำให้ suppliers ต้องยอม

จำนวนต่อซื้อเรือต่าง ๆ ของ Mitsukoshi ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ

3. นโยบายการแข่งขันของสหภาพยุโรป (European Union Competition Policy)

3.1 ความเป็นมาของการแข่งขันของสหภาพยุโรป ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปเองก็ได้มีหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดเช่นเดียวกัน ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป หรือ EEC (European Economic Community) ได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1957 สนธิสัญญากรุงโรม โดยที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเป็นประชาคมหนึ่งในสามของประชาคมยุโรป ซึ่งประกอบไปด้วย ประชาคมถ่านหินและเหล็กยุโรป (European Coal and Steel Community) และประชาคมพลังงานปรมาณูยุโรป (Euratom) จากสนธิสัญญากรุงโรมในมาตรา 2 ทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของประชาคมที่มุ่งหมายให้มีการก่อตั้งตลาดร่วม และต้องการให้นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ด้วยการล้มล้างระบบภาษีอากรและการจำกัดจำนวนสินค้าเข้าและออกระหว่างสมาชิก และตั้งภาษีศุลกากรร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก และบังคับใช้นโยบายพาณิชย์ร่วมกัน อีกทั้ง นโยบายร่วมกันเกี่ยวกับการเกษตรกรรมและการขนส่งและป้องกัน มิให้มีการบิดเบือนทางการแข่งขันในตลาดร่วม จึงสรุปได้ว่านโยบายทางการแข่งขันของสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ⁹

- (1) การสร้างตลาดร่วมเพื่อผลประโยชน์ของกิจการและการบริโภคของผู้บริโภค
- (2) เพื่อป้องกันมิให้ธุรกิจใหญ่ ๆ ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจของคนอย่างไม่ถูกต้อง
- (3) เพื่อชักจูงให้ธุรกิจมีการผลิตและจำหน่ายอย่างเหมาะสม และส่งเสริมให้มีการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี

เป้าหมายของการออกกฎหมายของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจึงอยู่ที่ความมีเหตุผล (rationalization) กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพและการพัฒนาทาง

⁹ วิทิต มั่นตราภรณ์, “นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป.” วารสารนิติศาสตร์. 13 มีนาคม 2526. หน้า 122-146.

เศรษฐกิจโดยการจัดสรรทรัพยากรของสหภาพยุโรปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักแห่งเหตุผลที่สหภาพยุโรปใช้จึงรวมถึงการมองไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการตกลงร่วมกันเพื่อจะดูว่ามีผลคืออะไรที่พอจะอธิบายได้ จากแนวคิดดังกล่าวการตกลงร่วมกันจำกัดทางการค้าจึงไม่เป็นการคิดในตัวเอง (per se) การพิจารณากรณีของการจำกัดทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจึงต้องวิเคราะห์ตามหลักแห่งเหตุผลเป็นกรณี ๆ ไป (rule of reason)¹⁰

ส่วนที่สำคัญที่สุดของสหภาพยุโรป (EU) ในแง่มุมของนโยบายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ ประชาคมยุโรป (EC) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) ซึ่งมีพื้นฐานจากสนธิสัญญากรุงโรม (ปัจจุบันเรียก สนธิสัญญา EC) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาโดยตลอด บนพื้นฐานของการส่งเสริมการค้าเสรี เพื่อพัฒนาตลาดร่วม และในสนธิสัญญา EC ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปไว้ในมาตรา 81 ถึงมาตรา 89

3.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคม ยุโรปมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจการให้มีการแข่งขันกันทางการค้าอย่างยุติธรรม โดยไม่ได้บัญญัติแบ่งแยกประเภทของกิจการตามสัญชาติหรือภูมิลำเนาว่าตั้งอยู่ในประชาคมยุโรปหรือตั้งอยู่นอกประชาคมยุโรป แต่ถ้ากิจการใดมีการดำเนินการทางเศรษฐกิจที่กระทบต่อการค้าและการลงทุนในประชาคมยุโรป ถึงขนาดที่มีผลทำให้การแข่งขันในประชาคมยุโรป ถูกจำกัดหรือบิดเบือน กิจการที่กระทำละเมิดนั้นจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรป กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในประชาคมยุโรปได้บัญญัติไว้ในมาตรา 81 และมาตรา 82 สนธิสัญญาโรม ข้อบังคับที่ 17 และข้อบังคับการควบคุมและรวมกิจการที่ 4064/89¹¹

¹⁰ Ibid. Timothy J. Grendell, pp.64-86.

¹¹ วิชากรณ์ ปุณณวิวัฒน์วิทย์, “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปต่อกิจการที่ตั้งอยู่นอกประชาคมยุโรปและแนวทางแก้ปัญหาค้าช้อนกันของเขตอำนาจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542. หน้า 21.

3.3 หลักการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการเบี่ยงเบนการแข่งขันโดยร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือ จำกัดการแข่งขันไว้ดังนี้

3.3.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการที่มีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจละเมิดต่อการแข่งขันในประชาคมยุโรป ตามกฎหมายการแข่งขันของประชาคมยุโรปได้ห้ามในเรื่องการที่ผู้ประกอบการมีข้อตกลงระหว่างกัน หรือมีคำสั่งของสมาคมผู้ประกอบการ หรือ แนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการที่มีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้ากับการควบคุมการกระทำร่วมกันของกิจการที่มีวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาโรมมาตรา 82 ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 82 สนธิสัญญาโรมมีเนื้อหาที่ครอบคลุมการดำเนินการของกิจการดังนี้ “การใช้สิทธิไม่สุจริตโดยกิจการที่มีสภาพที่เหนือกว่าในตลาดร่วมหรือในส่วนที่สำคัญโดยหนึ่งกิจการหรือมากกว่านั้น การกระทำเหล่านั้นจะต้องห้ามเนื่องจากไม่สอดคล้องกับตลาดร่วมเพราะอาจจะกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก....”

ลักษณะสำคัญของมาตรา 82 ได้แก่

(1) มาตรา 82 มุ่งประสงค์ต่อการควบคุมอำนาจในตลาดของผู้ประกอบกิจการ โดยควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งหรือหลายราย สำหรับการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบที่ปรากฏในมาตรา 82 นั้น เป็นเพียงตัวอย่าง ดังนั้นการกระทำซึ่งแม้ไม่เหมือนกับตัวอย่างตามมาตรา 82(a)-(d) ก็ สามารถเป็นความผิดตามมาตรา 82 ได้

(2) มาตรา 82 มีแง่มุมซึ่งต้องการการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ เช่น การตัดสินว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาด

(3) มาตรา 82 โดยตรงแล้วมิได้ห้ามการมีอำนาจเหนือตลาดหรือการมีอำนาจผูกขาด ตามถ้อยคำแห่งมาตรา 82 นั้น การมีอำนาจเหนือตลาดมิใช่เป็นความผิด แต่การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบต่างหากที่เป็นการต้องห้าม

กล่าวโดยสรุปการวิเคราะห์ตามมาตรา 82 จะต้องพิจารณาถึงประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประกอบด้วย ดังนี้

(ก) สถานะการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position)

(ข) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position)

3.3.2 สถานะการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) จะต้องพิจารณาจากตลาดที่เกี่ยวข้อง 2 ประเภท คือ

(1) ตลาดสินค้า (the Product Market) สถานะการเป็นผู้นำในตลาดอาจมาจากทั้งด้านอุปสงค์และอุปทานของตลาด สำหรับการพิจารณาด้านอุปสงค์ (demand) คือ การพิจารณาโดยใช้หลักความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์ (cross-elasticity) ซึ่งความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์จะมีสูงหากการที่สินค้าหรือบริการหนึ่งมีราคาสูงขึ้นทำให้ผู้บริโภคข้ามไปใช้สินค้าหรือบริการอีกอันหนึ่งแทน หากความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์มีสูง แสดงว่ามีความเป็นไปได้สูงที่สินค้าสองชนิดดังกล่าวจะอยู่ในตลาดสินค้าเดียวกัน

ตัวอย่างคดี United Brands

ตลาดสินค้ากล้วยเป็นส่วนหนึ่งของตลาดสินค้าที่ใหญ่กว่าของผลไม้หรือไม่ และได้ตัดสินว่าตลาดสินค้ากล้วยเป็นตลาดซึ่งแยกต่างหากจากตลาดสินค้าผลไม้อื่น ซึ่งส่งผลให้ตลาดของสินค้าที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้เล็กลง ซึ่งในแง่มุมมองของโจทก์ในคดีนี้ซึ่งฟ้อง United Brand ย่อมเป็นสิ่งที่ดีเพราะจะเป็นการง่ายขึ้นที่จะพิสูจน์ว่า United Brands มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้ากล้วย

สำหรับการพิจารณาด้านอุปทาน (supply) คือ การพิจารณาโดยใช้หลัก interchangeability โดยมองในมุมมองของความสามารถของผู้ประกอบกิจการในฐานะผู้ผลิตที่จะปรับเปลี่ยนผลผลิตเป็นสินค้าชนิดอื่นและแข่งขันกับผู้ผลิตเดิมได้โดยง่าย แม้สินค้าที่ผู้ประกอบกิจการได้ผลิตอยู่กับสินค้าซึ่งสามารถจะเปลี่ยนไปผลิตได้จะเป็นสินค้าคนละประเภทกันก็ตาม ในกรณีดังกล่าวสินค้าทั้งสองประเภทอาจถือได้ว่าอยู่ในตลาดสินค้าเดียวกัน

ตัวอย่างคดี Michelin

ศาลได้พิจารณาประเด็นที่ว่า Michelin ในฐานะผู้นำในตลาดยางรถบรรทุก รถบัส และยานพาหนะ หรือไม้ ศาลได้พิพากษาว่าการที่จะตัดสินว่ามี supply-side substitutability หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาค้นทุนและกรรมวิธีการผลิตด้วย ในกรณีดังกล่าวเนื่องจากโรงงานและเครื่องมือในการผลิตยางสำหรับรถที่มีน้ำหนักมาก (รถบรรทุก

รถบัส) กับสำหรับรถยนต์นั่งมีความแตกต่างกันมาก ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ผลิตรายสองประเภทอยู่ในคนละตลาดกัน

(2) ตลาดทางภูมิศาสตร์ (the Geographic Market) เนื่องจากมาตรา 82 เป็นกฎหมายของสหภาพยุโรปโดยรวม ดังนั้นการกระทำที่จะอยู่ในขอบข่ายแห่งมาตรา 82 จะต้องเป็นการกระทำที่มีผลต่อสหภาพเป็นสำคัญ ดังนั้นนอกจากจะต้องพิจารณาตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง (Relevant Product Market – RPM) แล้วก็ต้องพิจารณาว่ากิจการของผู้ประกอบการเกี่ยวข้องกับตลาดของสหภาพยุโรปโดยรวมหรือไม่

3.3.3 อำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) การพิจารณาว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะต้องมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบเหล่านี้ด้วย

(1) ส่วนแบ่งตลาด (Market Share) ยิ่งผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งการตลาดสูงความเป็นไปได้ที่จะมีอำนาจเหนือตลาดก็ยิ่งมีสูงขึ้น อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการที่ศาลจะถือว่ามีอำนาจเหนือตลาด ไม่จำเป็นต้องมีส่วนแบ่งการตลาดเกินกึ่งหนึ่งในคดี United Brands บริษัทมีส่วนแบ่งการตลาด 40-45% ก็ถูกว่ามีอำนาจเหนือตลาดแล้ว เนื่องจากคู่แข่งอันดับรองลงมามีส่วนแบ่งการตลาดเพียง 16% และ 10% ตามลำดับ

(2) ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการอยู่ในตลาด : ในคดี United Brands เช่นเดียวกัน ศาลได้ระบุว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทอยู่ในสถานะเป็นผู้นำในตลาดเป็นเวลานานยิ่งสนับสนุนให้อำนาจเหนือตลาดของบริษัทแข็งแกร่งยิ่งขึ้น

(3) แหล่งเงินทุนและเทคโนโลยี : ความสามารถในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและเทคโนโลยีทำให้ผู้ประกอบการสามารถปรับกลยุทธ์ทางการตลาดเพื่อแข่งขันกับคู่แข่งทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และที่ย่อมหมายถึงความแข็งแกร่งของสถานะในตลาดด้วย

(4) ความสามารถในการได้มาซึ่งวัตถุดิบและความสามารถในการนำสินค้าเข้าสู่ตลาด : การที่ผู้ประกอบการใดมีความสามารถในการได้มาซึ่งวัตถุดิบและความสามารถในการนำสินค้าเข้าสู่ตลาดสูง ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากกิจการของบริษัทฯ นั้นๆ ครอบคลุมถึงธุรกิจในด้านนี้ ย่อมหมายความว่าความสามารถที่จะดำเนินกิจการโดยไม่ต้องนำพาบริษัทคู่แข่งหรือภาวะการตลาด

(5) พฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจ : คณะกรรมาธิการมักอ้างว่า พฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจในลักษณะที่ไม่ต้องนำพาการแข่งขันจากบริษัทคู่แข่ง สามารถนำมาเป็นข้อสนับสนุนได้ว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาด

3.3.4 การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (abuse of Dominant Position) สามารถจำแนกได้เป็นสองประเภทตามผลแห่งการกระทำ ได้แก่ การแสวงงประโยชน์โดยมิชอบ (Abusive Exploitation) และการกระทำซึ่งจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive Practices) สำหรับกรณีแรกเป็นกรณีที่มีการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาประโยชน์จนทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ส่วนในกรณีที่สอง เป็นการมองในแง่ของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ซึ่งจะเสียหาย แต่ที่สุดแล้วความเสียหายก็ย่อมเกิดต่อผู้บริโภคเป็นลำดับท้ายสุดนั่นเอง

หรือในอีกแง่หนึ่งการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบแยกได้เป็นสองรูปแบบตามรูปแบบแห่งการกระทำ ได้แก่ การใช้มาตรการด้านราคาและมาตรการอื่นซึ่งมิใช่มาตรการด้านราคา เช่น

(1) การตั้งราคาเกินสมควร (excessive pricing) โดยผู้ประกอบการมักเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบซึ่งเกิดขึ้น และเป็นการทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ซึ่งในคดี United Brands ศาลได้ตัดสินว่าราคาขายเกินสมควร คือ ราคาซึ่งไม่มีความสัมพันธ์อย่างเหมาะสมกับมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์ของสินค้านั้น ๆ ซึ่งศาลได้กำหนดวิธีพิจารณาการกำหนดราคาเกินสมควร โดยใช้การวิเคราะห์ต้นทุนต่อราคา (cost/price analysis) เป็นสำคัญ

(2) การตัดราคา (predatory pricing) ในการแข่งขันทางการค้า (price competition) จะก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภค แต่หากการตัดราคาเป็นการกระทำโดยผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ผู้ประกอบการซึ่งแข่งขันอยู่เกิดความเสียหายเพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า การกระทำนั้นถือเป็นการตัดราคา (predatory pricing) มักมีลักษณะดังนี้ (ก) มีการเลือกตัดราคา (ข) ระดับราคาที่กำหนดไม่ก่อให้เกิดกำไร หรือแทบจะไม่ก่อให้เกิดกำไร และ (ค) การตัดราคานั้น ๆ มักมีจุดประสงค์ให้กระทบกิจการของผู้แข่งขัน

(3) การเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination) โดยทางการค้าแล้ว การขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อในราคาที่แตกต่างกันระหว่างผู้ซื้อแต่ละรายเป็นเรื่องที่เกิด

ขึ้นเป็นประจำและปกติ การกำหนดราคาต่างกันสำหรับผู้ซื้อแต่ละรายจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination) และต้องห้ามตามมาตรา 82 ต่อเมื่อการเลือกปฏิบัติ นั้น ไม่มี objective justification

กรณี United Brands ขายสินค้ากล้วยซึ่งถ่ายสินค้าจากเรือขนส่งสินค้าที่ทำ ณ เมือง Rotterdam และ Bremerhaven แก่ผู้ซื้อจากต่างรัฐสมาชิกในราคาที่แตกต่างกันอย่างมาก ทั้งที่สินค้าเป็นชนิด ประเภท คุณภาพ เดียวกัน และค่าใช้จ่ายในการขนถ่ายสินค้าเท่ากัน United Brands อ้างว่าราคาที่แตกต่างกันสะท้อนถึงราคาขายปลีกของกล้วยในแต่ละประเทศสมาชิกซึ่งเป็นผลโดยตรงจากอุปสงค์สำหรับสินค้าดังกล่าวในแต่ละประเทศ ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้ตัดสินว่า ศาลยอมรับการที่ผู้ขายซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดขายสินค้าในแต่ละประเทศสมาชิกในราคาที่แตกต่างกันได้ หากราคาที่แตกต่างกันนั้นเป็นผลมาจากแรงกดดันทางตลาดอย่างแท้จริง และแรงกดดันนั้นมาจากการเจรจาต่อรองของผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ขายขายในราคาที่แตกต่างกันเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรสูงสุดโดยการตั้งราคาอยู่ ณ จุดสูงสุดที่แต่ละตลาดจะสามารถรับได้ กรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination) ที่ไม่ชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ขายซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ใช้มาตรการซึ่งจะแบ่งแยกตลาดออกจากกันเป็นส่วนๆ

(4) การให้ส่วนลดแก่ผู้ค้าประจำ (fidelity rebates and similar practices) โดยทางการค้าแล้ว การให้ส่วนลดเป็นแรงจูงใจที่จะให้ลูกค้าซื้อสินค้าจากผู้ขายเป็นประจำโดยไม่เปลี่ยนไปซื้อจากคู่แข่ง ซึ่งก็สามารถถือว่าเป็นพฤติกรรมทางการค้าแบบปกติและถูกต้องเนื่องจากผู้ขายสามารถอ้างได้ว่า ต้นทุนในการผลิต การโฆษณา ฯลฯ จะลดลงหากลูกค้าแสดงให้เห็นว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ขายรายนั้น ๆ อย่างสม่ำเสมอและซื้อในจำนวนมาก (volume rebates) อย่างไรก็ตาม หากการให้ส่วนลดนั้นเป็นไปเพื่อผูกลูกค้าให้ซื้อสินค้าจากผู้ขายและไม่ซื้อสินค้าจากคู่แข่ง (fidelity rebates) ก็สามารถขัดต่อมาตรา 82 ได้

ตัวอย่างคดี Hoffmann-La Roche

ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้พิพากษาว่าข้อตกลง fidelity rebates ระหว่างคู่ค้าขัดต่อมาตรา 82 เนื่องจากมีลักษณะดังนี้

- ก) ผู้ซื้อถูกผูกมัดโดยสัญญาว่าจะซื้อสินค้าที่ต้องการทั้งหมด หรือส่วนใหญ่จากผู้ซื้อ
- ข) ส่วนลดที่ให้มีได้เป็นส่วนลดที่ผูกกับปริมาณสินค้า (volume rebates) แต่ให้ส่วนลดเพื่อตอบแทนความซื่อสัตย์ที่ผู้ซื้อผูกมัดตนตามสัญญา (fidelity rebates)
- ค) ส่วนลดที่ให้สำหรับสินค้าชนิดหนึ่งผูกกับ หรือคิดคำนวณรวมกับการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่ง (across-the-board rebates)
- ง) มีข้อตกลงที่เรียกว่า “English clause” ซึ่งผู้ซื้อผูกมัดตนเองที่จะแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงข้อเสนอที่ดีกว่าจากผู้ขายรายอื่น และหากผู้ขายไม่สามารถลดราคาลงให้เท่ากับข้อเสนอของผู้ขายรายอื่นนั้น ผู้ซื้อจึงมีสิทธิที่จะซื้อสินค้าจากผู้อื่นโดยไม่เสียสิทธิที่จะได้รับส่วนลดจากการค้าขายระหว่างกันต่อไป

(5) การปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้ (refusal to supply) การที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดปฏิเสธที่จะไม่จำหน่ายสินค้าให้ หรือปฏิเสธที่จะไม่ติดต่อทางธุรกิจด้วยกับผู้ประกอบการใดผู้ประกอบการหนึ่ง ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำซึ่งเป็นการฝ่าฝืนความผิดตามมาตรา 82 อย่างแจ้งชัด

(6) การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ (abuse of intellectual property rights) การมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ไม่เป็นเหตุที่จะถือว่ามีอำนาจเหนือตลาด เช่นเดียวกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่ถึงว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบเสมอไป อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการสามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสำคัญร่วมกับมาตรการอื่นอันทำให้เกิดการแบ่งแยกตลาดออกเป็นส่วน ๆ หรือทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันได้ เช่น การกำหนดราคากินสมควรสำหรับสินค้าที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และการปฏิเสธที่จะติดต่อทางธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น

ศาลได้วางหลักว่าการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่จะต้องมีองค์ประกอบอื่นมาเกี่ยวข้องด้วยจึงจะถือว่าเป็น

ความผิดตามมาตรา 82 องค์ประกอบอื่นได้แก่ การมีอำนาจเหนือตลาดสำหรับสินค้านั้นๆ และมีพฤติกรรมที่ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ เช่น การปฏิเสธที่จะส่งสินค้าให้โดยไม่ มีเหตุผล การกำหนดราคาสินค้าในอัตราที่ไม่เหมาะสม หรือการตัดสินใจที่จะไม่ผลิตสินค้าหรือขึ้นส่วนอะไหล่สำหรับสินค้านั้น ๆ ทั้งที่สินค้านี้ยังคงกล่าวจะมีการใช้สอยอยู่ในตลาด อย่างพอควร

(7) เงื่อนไขผูกมัดในสัญญา (typing clauses) หมายถึง การที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดบังคับให้มีการยอมรับเงื่อนไขอื่นซึ่งโดยลักษณะทางพาณิชย์ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลักระหว่างคู่สัญญา เช่น การกำหนดในสัญญาว่านอกเหนือจากการทำตลาดในสินค้าในสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะต้องขายสินค้าหรือให้บริการอื่นด้วย ทั้ง ๆ ที่สินค้าและ/หรือบริการทั้งสองประเภทไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ ซึ่งกัน

ตัวอย่าง คดี Hilti

การที่ Hilti ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในผลิตภัณฑ์เครื่องยิงตะปู ของใส่ตะปู และ (ก) ปฏิเสธที่จะจำหน่ายของใส่ตะปูสำหรับเครื่องยิงตะปูโดยไม่จำหน่ายตะปูควบคู่กันไปด้วย (ข) ให้ส่วนลดพิเศษสำหรับผู้ซื้อของใส่ตะปูและตะปูพร้อมกัน (ค) ปฏิเสธที่จะขายของใส่ตะปูให้กับผู้ผลิตตะปูอื่น (ง) ปฏิเสธที่จะรับประกันเครื่องมือของตนที่ได้ใช้ร่วมกับสินค้าของผู้อื่น ศาลได้ตัดสินการกระทำดังกล่าวของ Hilti ว่าขัดต่อมาตรา 82

(8) เงื่อนไขอื่น ๆ ในสัญญา (other contractual conditions) เงื่อนไขอื่น ๆ ในสัญญาแม้จะไม่เข้าข่ายที่ได้ระบุไว้แล้วข้างต้น หากถูกบังคับโดยผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพื่อให้คู่กรณีต้องยอมรับ และหากเงื่อนไขนั้นก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันที่ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 82

4. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าประเทศไทย

4.1 ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าประเทศไทย หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พ่อค้าเกิดการรวมกลุ่มในรูปของสมาคมการค้าเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพวกเขา มีการตกลงกำหนดราคาสินค้าทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน รัฐจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมการกระทำต่างๆ ของพ่อค้ามิให้เอาใจเอาเปรียบประชาชน กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไข 2 ครั้ง คือ ในปี พ.ศ. 2483 และ พ.ศ. 2484 และถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2490 โดยรัฐได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ขึ้นใช้แทนกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้มานานถึง 27 ปีจึงได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2517 โดยพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 ในระหว่างการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อสนองนโยบายเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงจากเดิมในยุคนั้น นอกจากนั้น รัฐบาลได้ตรากฎหมายในแนวป้องกันการผูกขาดขึ้นอีกสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 และพระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509 เพื่อให้ควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 และสอดคล้องกับมาตรการทางด้านเศรษฐกิจ และภาษีอากร แต่อย่างไรก็ตามสภาพเศรษฐกิจทั้งภายในและภายนอกประเทศได้แปรเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็วมาก ความล้าสมัยของกฎหมายและการบริหารงานขององค์กรที่ด้อยประสิทธิภาพ ทำให้กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ไม่อาจที่จะควบคุมพฤติกรรมของเหล่าพ่อค้านายทุนให้ปฏิบัติอยู่ในขอบเขตแห่งวินัยทางการค้าได้ รัฐจึงได้ตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นเพื่อสนองความต้องการของสังคม นอกจากนั้น ยังได้มีการมีกฎหมายอื่น ๆ ที่คุ้มครองให้เกิดการแข่งขันอีก ดังนี้¹²

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายต่อกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าไว้สามมาตรการด้วยกัน กล่าวคือ มาตรการประกาศกำหนดเป็นสินค้าควบคุม และกำหนดราคาสินค้าตามมาตรา 23 และ 24 มาตรการตามมาตรา 29 ซึ่งถือว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าเป็นการทำให้ราคาสินค้าสูงหรือต่ำเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า

¹² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522.

และมาตรการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม ตามมาตรา 31 ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมจะถูกห้ามมิให้รวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าโดยเด็ดขาด แม้จะเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่แข็งกระด้างจนเกินไป เพราะรัฐมีโอกาสใช้ดุลพินิจเลือกประกาศให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจควบคุมตามที่เห็นสมควร หากเห็นว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในธุรกิจใดยังเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศก็ไม่ประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุมและปล่อยให้การรวมตัวกันนั้นดำเนินต่อไป แต่หากเห็นว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในธุรกิจใดเป็นผลเสียต่อเศรษฐกิจของประเทศก็ประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม ซึ่งผู้ประกอบการในธุรกิจดังกล่าวจะถูกห้ามมิให้มีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า นอกจากนี้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยยังมีมาตรการประกาศเป็นสินค้าควบคุม ตามมาตรา 23 ซึ่งอาจนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าได้ โดยเมื่อเห็นว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมในสินค้าใดรัฐก็ประกาศให้สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุมซึ่งจะทำให้รัฐมีอำนาจกำหนดราคาสินค้านั้นเองตามความเหมาะสม (มาตรา 24)

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522. เพื่อแก้ไขปัญหาในการพัฒนาทางด้านนโยบายเศรษฐกิจแล้ว การปรับปรุงกฎหมายป้องกันการผูกขาดให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน จึงเป็นสิ่งที่ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขและเพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจจึงได้ตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542¹³

4.2 วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
กฎหมายนี้เพื่อแก้ไขปัญหาที่สภาพตลาดมีการผูกขาดโดยธุรกิจขนาดใหญ่ และทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่มีอำนาจชี้ราคาตลาด มีการร่วมกันกำหนดกติกาทางการค้าอันไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ เพื่อกีดกันคู่แข่งไม่ให้เข้าไปในตลาดอันเป็นการจำกัด

¹³ สุธีร์ สุภณิศย์, “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ : มุมมองด้านผู้บริโภค.” วารสารกฎหมาย. 19, พฤษภาคม 2542. หน้า 73.

การแข่งขันและมีผลให้การแข่งขันลดลง และธุรกิจมีการขยายกิจการในลักษณะที่ธุรกิจมากกว่าหนึ่งเข้ามารวมเป็นธุรกิจเดียวกันหรือรวมการควบคุมการใช้ นโยบายการบริหาร เพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันซึ่งทำให้การแข่งขันลดลง นอกจากนี้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวม จึงได้เปลี่ยนมาใช้แนวทางควบคุมพฤติกรรม (conduct control) ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดแทน โดยมีหลักการที่ว่า การที่ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาดสินค้าใดสินค้านั้นๆ นั้นจะไม่ใช่เป็นความผิดทางกฎหมาย แต่จะมีความผิดเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจตลาดดังกล่าวไปในทางที่มีชอบก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น วิธีการนี้จะรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการนั้นๆ เปิดกว้างอยู่ตลอดเวลาพร้อมที่จะให้มีผู้ประกอบการอื่น ๆ เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก¹⁴

4.3 มาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แบ่งออกเป็น 5 มาตรการย่อย คือ¹⁵

- (1) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25)
- (2) มาตรการควบคุมการควบกิจการ (มาตรา 26)
- (3) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดไม่ให้ยุติการแข่งขัน (มาตรา 27)
- (4) มาตรการควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักร (มาตรา 28)
- (5) มาตรการควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดทำลายการแข่งขันในระหว่างกัน (มาตรา 29)

¹⁴ อ้างแล้ว, สุธีร์ ศุภนิคย์. หน้า 74.

¹⁵ กองนิติการ. “เอกสารประกอบสัมมนา ประกอบด้วย ร่างพระราชบัญญัติราคาสินค้าและบริการ และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า”. กรมการค้าภายใน, กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2541. หน้า 5.

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาทางปฏิบัติในการป้องกันการบิดเบือนของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับ “อำนาจตลาด” และกฎหมายป้องกันการผูกขาดของต่างประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา กลุ่มสหภาพยุโรป และญี่ปุ่น โดยแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการตีความ การปรับใช้ กฎหมายดังกล่าวต่อพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ฉะนั้นในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ ถึงปัญหาทางปฏิบัติในการป้องกันการบิดเบือนตลาดของผู้มีอำนาจเหนือตลาดของ ประเทศไทย

1. ประเด็นสาระสำคัญการวิเคราะห์

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่าง หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น ธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การ ผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือขายสิน ค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

(3) ระงับ ลด หรือ จำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การ ส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย หรือ ทำให้เสีย หาย ซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ดังกล่าว เป็นมาตราที่เปิดกว้างให้อำนาจแก่คณะกรรมการใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัย เนื่องจาก

สภาพของเรื่องไม่สามารถบอกชัดจำกัดได้ว่า การกระทำในลักษณะอย่างไร แต่ไหน เป็น ความผิด มีข้อความที่อาจต้องมีการตีความ หรือกำหนดกรอบในการตีความ ได้แก่ข้อความต่อไปนี้

- 1.1 ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด
- 1.2 กำหนดราคาซื้อ - ขาย อย่างไม่เป็นธรรม
- 1.3 กำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าอย่างไม่เป็นธรรม
- 1.4 ระวัง ลด หรือ จำกัดการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ ทำลายสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- 1.5 แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2. การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามมาตรา 25

การกระทำที่จะเข้าข่ายความผิดตามมาตรา 25 (1) - (4) จะต้อง มี 2 องค์ประกอบ กล่าวคือ (1) ต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (2) ได้กระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่อนุมาตรา จะขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ต้องมีองค์ประกอบทั้งสองข้อจึงจะมีความผิด เช่น ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่ไม่ได้กระทำลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ต้องห้ามในสี่อนุมาตราก็จะไม่มี ความผิด เพราะการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไม่เป็นความผิด หรือผู้ประกอบธุรกิจ ได้กระทำลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ต้องห้ามในสี่อนุมาตรา แต่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ก็จะไม่มีความผิดตามมาตรา 25

2.1 การพิจารณาลักษณะของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ความหมายโดยทั่วไปของผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น คือ ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการใดมีอำนาจตลาด (Market Power) มากพอที่จะมีอิทธิพลต่อราคาและปริมาณสินค้าในตลาดนั้น ๆ เหนือผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ที่อยู่ในตลาดด้วยกัน ในกรณีที่ตลาดสินค้าและบริการใดมีผู้ประกอบการรายเดียว ก็ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบการรายนั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ นอกจากนี้ผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป อาจจัดให้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้เช่นกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ไม่ได้มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริงระหว่างกัน ซึ่งเกิดขึ้นได้ในกรณีที่โครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการนั้นเป็นแบบมีผู้

ประกอบการน้อยราย (Oligopoly) อันเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริงในตลาดแบบดังกล่าว

อย่างไรก็ตามกฎหมายได้วางบทนิยามผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้ว่า“ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย” อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดหลักการในการที่จะกำหนดว่าผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดเป็นผู้ที่มีอำนาจไว้โดยชัดแจ้ง คือให้มีการพิจารณาจากกรรมมีส่วนแบ่งตลาด (market share) และยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นสำคัญ รวมถึงการพิจารณาจากสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย จะเห็นได้ว่า ไม่ได้ใช้แนวทางในการกำหนดตายตัวว่ามีส่วนแบ่งเป็นจำนวนเท่าใดเป็นเกณฑ์แต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพื่อให้มีสภาพยืดหยุ่นและสามารถประเมินได้จากสภาพที่แท้จริงของตลาด ข้อพิจารณาเหล่านี้ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันจะเป็นผู้พิจารณา ประการที่สำคัญในการที่จะประกาศเพื่อกำหนดว่าผู้ใดจัดได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสินค้าหรือบริการใดนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อนและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นการวางแบบพิธีทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องกระทำโดยรอบครอบและโปร่งใสอันจะทำให้เกิดการยอมรับในประชาคมของผู้ประกอบธุรกิจได้

จากบทนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดนั้นแสดงให้เห็นว่ามีได้มุ่งหมายเฉพาะผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมถึงกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปด้วย ซึ่งย่อมจะเป็นการแก้สภาพของตลาดสินค้าหรือบริการที่มีผู้ประกอบการน้อยราย ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าโดยสภาพของตลาดลักษณะนี้ จะไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริงในระหว่างกัน และมักจะร่วมมือกันรักษาผลประโยชน์ โดยเหตุนี้การที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดประเภทนี้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย จะทำให้สามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี

ก่อนที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจใดบ้างมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) จะต้องกำหนดขอบเขตตลาดก่อนว่า ตลาดมีขอบเขตกว้างเพียงใด ที่จะนำมาคำนวณมูลค่าการขาย เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับมูลค่าการขายของผู้ประกอบธุรกิจรายนี้

สมมติว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งประกอบธุรกิจอยู่ในจังหวัดหนึ่ง และผู้ประกอบธุรกิจ รายนั้นเป็นรายเดียวของธุรกิจอย่างหนึ่งที่ทำอยู่ในจังหวัดนั้น

ถ้าถือว่า ขอบเขตของตลาดอยู่เฉพาะจังหวัดนั้น ผู้ประกอบธุรกิจรายนี้ก็เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 100 มีการผูกขาดเต็มที่

ถ้าถือว่า ขอบเขตของตลาดอยู่ทั่วทั้งประเทศไทย ผู้ประกอบธุรกิจรายนี้ก็อาจมีส่วนแบ่งตลาดน้อย เช่นไม่ถึงร้อยละ 33.33 การมีอำนาจเหนือตลาดก็ลดลง

ฉะนั้นจะต้องกำหนดขอบเขตให้แคบลงไปอีกว่า ขอบเขตของตลาดนั้น ต้องเป็นตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) ไม่ใช่เป็นตลาดที่ไม่เกี่ยวข้อง จะต้องกำหนดลักษณะของตลาดที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน

ตัวอย่าง การตีความขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการสหภาพตลาดร่วมยุโรป (European Union's Commission)อาศัยหลักการ ได้ 2 ลักษณะ คือ

ก. หลักการพื้นที่ที่การเปลี่ยนแปลงราคามีผลถึงกัน

ข. หลักการสินค้าใช้แทนกันได้

(ก) หลักการพื้นที่ที่การเปลี่ยนแปลงราคามีผลถึงกัน พื้นที่ตลาดที่เกี่ยวข้อง (ในการแข่งขันหรือผูกขาด) กว้างเพียงใด ขึ้นอยู่กับว่า การเปลี่ยนแปลงราคาของ ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเปลี่ยนแปลงราคา จะมีผลกระทบต่อผู้บริโภค หรือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ไกลเพียงใด พื้นที่นั้นก็ถือเป็นขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้น

เช่น นมบรรจุกล่องบริษัท ก. ขายอยู่ในพื้นที่จังหวัดสุพรรณบุรี และ อ่างทอง นอกจากบริษัท ก. แล้ว ยังมีนมบรรจุกล่องของบริษัท ข. และ บริษัท ค. ขายอยู่ในจังหวัดสุพรรณบุรี อ่างทอง กาญจนบุรี ราชบุรี และ สระบุรี ต่อมาบริษัท ก. ลดราคาลงกล่องละ 3 บาท การกระทำนี้ทำให้ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรี อ่างทอง กาญจนบุรี เลิกดื่มนมของบริษัท ข. และ บริษัท ค. หันมาดื่มนมของบริษัท ก. แทน สำหรับประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรี และ อ่างทอง นั้น ไม่ว่าจะดื่มนมของบริษัทอะไรอยู่ ก็สามารถซื้อนมของบริษัท ก. ได้ จังหวัดสุพรรณบุรี และ อ่างทอง จึงเป็นขอบเขตตลาดของบริษัท ก. แน่นนอน อย่างไรก็ตามประชาชนในจังหวัดกาญจนบุรี ก็สามารถซื้อนมของบริษัท ก. ได้ง่าย

เพราะว่าจากจังหวัดกาญจนบุรี เดินทางไปมาสู่จังหวัดสุพรรณบุรีได้ง่าย เพราะอยู่ใกล้เคียงกัน เมื่อนมของบริษัท ก. ลดราคา ประชาชนที่จังหวัดกาญจนบุรีจึงเลิกซื้อนมของบริษัท ข. และ บริษัท ค. เปลี่ยนมาซื้อนมของบริษัท ก. ได้ง่าย ด้วยเหตุนี้ขอบเขตตลาดนมกล่อมของบริษัท ก. จึงมีขอบเขตในจังหวัดสุพรรณบุรี อ่างทอง และ กาญจนบุรี แม้ว่าบริษัท ก. จะมีได้ส่งนมกล่อมขายในจังหวัดกาญจนบุรีก็ตาม

(ข) หลักการสินค้าใช้แทนกันได้ ถือเอาสินค้าที่ใช้แทนกันได้มาพิจารณาประกอบเป็นขอบเขตตลาด คือ สินค้าที่ทดแทนกันได้จะได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ อย่างในกรณีในข้อ (ก) นมกล่อมของทั้ง 3 บริษัท เป็นสินค้าที่ทดแทนกันได้ การขายนมกล่อมของทั้ง 3 บริษัทจึงเป็นตลาดที่เกี่ยวข้องกัน แต่การที่จะเป็นตลาดที่เกี่ยวข้องจริงหรือไม่ ก็มีหลักการต้องพิจารณาละเอียดอีก 3 เรื่อง คือ

- ก. ลักษณะ (characteristics) หรือ คุณภาพ (quality)
- ข. ประโยชน์ในการใช้ (use)
- ค. ราคา (price)

ในเรื่องของลักษณะ (characteristics) หรือ คุณภาพ (quality) ขอบธิบายดังนี้ ในกรณีของตัวอย่างนมกล่อมของทั้ง 3 บริษัท เป็นนมบรรจุกล่อมเหมือนกัน จึงเกี่ยวข้องกันในตลาด ถ้านมของบริษัท ก. เป็นนมบรรจุกล่อม นมของบริษัท ข. และ บริษัท ค. เป็นนมบรรจุขวด และมีขนาดใหญ่ ซ้ำยังเติมแคลเซียมสูงมาก ก็ไม่เป็นสินค้าที่ทดแทนกันได้อีกกับนมบรรจุกล่อมของบริษัท ก

ในเรื่องของประโยชน์ในการใช้ (use) ขอบธิบายดังนี้ ในกรณีของตัวอย่างนมกล่อมของทั้ง 3 บริษัท แม้เป็นนมบรรจุกล่อมเหมือนกัน ถ้านมของบริษัท ก. เป็นนมบรรจุกล่อม นมของบริษัท ข. และ บริษัท ค. เป็นนมบรรจุกล่อมเช่นกันแต่เติมแคลเซียมสูงมาก และโฆษณาอย่างชัดเจนว่า เป็นนมสำหรับคนชรา ไม่ใช่สำหรับเด็กอย่างนมบริษัท ก. นมของบริษัท ข. และบริษัท ค. ก็ไม่เป็นสินค้าที่ทดแทนกันได้อีกกับนมบรรจุกล่อมของบริษัท ก. การกระทำด้านการตลาดของบริษัท ก. ย่อมไม่มีผลต่อบริษัท ข. และ บริษัท ค.

ในเรื่องของราคา ก็มีส่วนที่จะทำให้เป็นสินค้าทดแทนกันได้หรือไม่ เพราะสินค้าที่ราคาต่างกันมากย่อมแทนกันไม่ได้ ผู้ซื้อจะไม่ซื้อแทนกัน เช่น ถ้านมกล่อมของ

บริษัท ก. ขายกล่องละ 100 บาท ในขณะที่นมกล่องของ บริษัท ข. และ บริษัท ค. ขายกล่องละ 15 บาท โดยมีขนาดเท่ากัน หากบริษัท ก. ขึ้นราคาเป็นกล่องละ 120 บาท ผู้ที่เคยซื้อนมของบริษัท ก. ก็จะไม่เปลี่ยนมาซื้อนมของบริษัท ข. และ บริษัท ค. เพราะผู้ซื้อมองว่าเป็นคนละสินค้านั่นเอง ไม่สามารถแทนกันได้ เพราะว่าได้ติดในยี่ห้อที่เชื่อถือ แม้ราคาแพงก็ยอมซื้อ ถ้าราคาแพงขึ้นอีกก็ลดการซื้อ แต่จะไม่ซื้อสินค้าที่ถูกลงและคนรู้สึกว่าการแทนกันไม่ได้

ส่วนแบ่งตลาด คือเกณฑ์หรือเครื่องชี้วัดที่จะใช้กำหนดอำนาจเหนือตลาด ซึ่งสามารถคิดได้ทั้งขนาดของสินทรัพย์หรือยอดขาย สำหรับกรณีของไทยจะใช้วิธีคิดจากยอดขายซึ่งจะหาข้อมูลได้ง่ายกว่าการคิดคำนวณจากสินทรัพย์ วิธีการหาส่วนแบ่งตลาดต้องเริ่มจากการหามูลค่าตลาดทั้งหมด โดยเริ่มจากการหาส่วนแบ่งตลาดของหน่วยธุรกิจขนาดใหญ่ก่อน จากนั้นจึงค่อยประมาณการส่วนแบ่งการตลาดของผู้ประกอบการรายเล็กอื่นๆ ในตลาด

เกณฑ์ส่วนแบ่งการตลาด และยอดเงินขายที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเคยนำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าครั้งที่ 1 /2543 วันที่ 21 มกราคม 2543 คือ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดต้องมีส่วนแบ่งการตลาดมากกว่า หรือเท่ากับร้อยละ 33.33 ของมูลค่าตลาดทั้งหมด และยอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทต่อปีขึ้นไป ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามหลักเศรษฐศาสตร์ ก็ยังไม่มีความผิดถึงแม้ได้กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่อนุมาตราของมาตรา 25 หากยังไม่ได้ประกาศใช้หลักเกณฑ์ในราชกิจจานุเบกษา

2.2 การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้าหรือค่าบริการ **อย่างไม่เป็นธรรม** [มาตรา 25 (1)]

การกำหนดราคา (สูง) อย่างไม่เป็นธรรม การขึ้นราคาของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่จำเป็นต้องผิดกฎหมายเสมอไป หากเป็นการขึ้นราคาที่สมเหตุสมผล เช่นการขึ้นราคาเพราะต้นทุนการผลิตสูงขึ้น หรือการกำหนดราคา (ต่ำ) อย่างไม่เป็นธรรม หากการลดราคาของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่จำเป็นต้องผิดกฎหมายเสมอไป หากเป็นการลดราคาที่สมเหตุสมผล เช่นการลดราคาเพราะได้พัฒนาการผลิตจนต้นทุนการผลิตต่ำลง เป็นต้น วิธี

การพิจารณาจะให้ความสำคัญกับเหตุผล ของการปรับราคามากกว่าการพิจารณาว่าระดับราคาสูงหรือต่ำ

2.2.1 การกำหนดหรือรักษาระดับราคา...ขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมอาจหมายถึง การกำหนดราคาที่สูงเกินสมควรก็ได้ ในขณะที่เดียวกัน หากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาสินค้าไว้ต่ำมากจนกระทั่งต่ำกว่า “ต้นทุน” (Cost) การผลิตสินค้าก็อาจจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนั้นกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรมก็ได้ เนื่องจากการที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถตัดราคาสินค้าลงไปได้มิได้เกิดจากการที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้พัฒนา “ประสิทธิภาพ” (Efficiency) ในการผลิตและจำหน่ายสินค้าของตนให้ดีขึ้น จนกระทั่งมีต้นทุนต่ำลง แล้วจึงลดราคาขายสินค้าลงไปตามต้นทุนที่ต่ำลงนั้น หากแต่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้ฐานเงินทุนสะสมของตน ที่มีมากกว่าผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่งมาใช้สนับสนุนการดำเนินกลยุทธ์ตัดราคานี้ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาเหตุผลในเชิงธุรกิจแล้ว ผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจใด ๆ มาสนับสนุนการกระทำของตนแต่อย่างใด เนื่องจากการตัดราคานั้นจะทำให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดประสบกับการขาดทุนจากทุก ๆ หน่วยของสินค้าที่ขายได้ ยิ่งผู้มีอำนาจเหนือตลาดขายสินค้าได้มากขึ้นเท่าใด ก็จะต้องขาดทุนมากขึ้นเท่านั้น

หากจะมีเหตุผลเชิงธุรกิจที่จะมาสนับสนุนการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการตัดราคานั้นต่ำกว่า “ต้นทุน” คงมีแต่การที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถแสวงหากำไรเพิ่มขึ้นภายหลังจากผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งต้องเลิกกิจการออกจากตลาดไปแล้ว แต่การดำเนินธุรกิจลักษณะนี้ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ใด ๆ และไม่เป็นธรรมต่อสังคมและผู้บริโภคโดยรวม เพราะไม่ได้ทำให้การจัดสรรและใช้ทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้บริโภคก็ต้องรับภาระเรื่องราคาที่จะเพิ่มขึ้นในระยะยาว ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าการที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาขายสินค้าหรือค่าบริการให้ต่ำกว่า “ต้นทุน” การผลิตสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นการกำหนดหรือรักษาระดับราคา “อย่างไม่เป็นธรรม”

หากแต่ผู้ประกอบการรายหนึ่งลดราคาสินค้าลงต่ำกว่าราคาสินค้าของผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งมาก แต่ราคานั้นยังสูงกว่า “ต้นทุน” การผลิตสินค้าของผู้ประกอบการนั้น และ ปรากฏว่า ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งไม่สามารถขายสินค้าได้

มากเช่นเดิมและขาดทุนจนต้องเลิกกิจการเช่นนี้ ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งจะขอให้
 คำเนคตีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบธุรกิจที่ลดราคาโดยถือว่ามี
 “ตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง” ไม่ได้ เพราะการลดราคานี้ ยังสูงกว่าต้นทุน อันเนื่องมา
 จาก การพยายามพัฒนาประสิทธิภาพและเทคโนโลยี การผลิตและการจัดจำหน่ายสินค้า จนทำ
 ให้ต้นทุนของสินค้าลดลงและทำให้สามารถลดราคาสินค้าเพื่อแข่งขันหรือแข่งขันตลาด
 จากผู้ประกอบธุรกิจอื่นได้มากขึ้น ทำให้ผลประโยชน์สุดท้ายจะตกอยู่กับผู้บริโภค โดยการ
 แข่งขันเพื่อเพิ่ม “ประสิทธิภาพ” (Efficiency) ของผู้ประกอบธุรกิจนี้ถือเป็นการกระทำที่
 สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากจะทำให้การจัดสรร
 และใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิด
 ประโยชน์สูงสุดแก่สมาชิกโดยรวมในขณะเดียวกัน การที่ผู้ประกอบธุรกิจบางรายไม่
 สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ เนื่องจากการที่มีผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งลดราคาสินค้าลง
 ไปมาก แต่ยังคงสูงกว่า “ต้นทุน” การผลิตของสินค้านั้น แสดงว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ต้อง
 เลิกกิจการไปดำเนินธุรกิจของตนอย่างไม่มี “ประสิทธิภาพ” หรือมี “ประสิทธิภาพ” น้อย
 ทำให้ “ต้นทุน” การผลิตของผู้ประกอบธุรกิจนั้นสูงกว่าของผู้ประกอบธุรกิจที่ลดราคา
 และแสดงด้วยว่าการใช้ทรัพยากรของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีได้เป็นไปในทางที่ก่อให้เกิด
 ประโยชน์สูงสุดแก่สังคม การที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นต้องเลิกกิจการ ไปจึงเป็นวัฏจักรปกติ
 ของการแข่งขันในตลาด ที่ผู้ประกอบธุรกิจที่มีประสิทธิภาพน้อยจะต้องออกจากตลาดไป
 การลดราคาในลักษณะนี้จึงไม่ควรถือเป็นการบิดเบือนหรือแทรกแซงกลไกการแข่งขันใน
 ตลาดที่ไม่เหมาะสมและไม่ถือเป็นกรณีที่เจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า
 ต้องการจะป้องกัน ดังนั้น จึงควรถือว่าเป็นการกำหนดหรือรักษาระดับราคาสินค้าและการ
 แข่งขันโดยเสรี “อย่างเป็นธรรม” แล้ว

2.2.2 พฤติกรรมด้านราคาอื่น ๆ ที่ไม่เป็นธรรม

(1) การตั้งราคาที่แตกต่าง หรือการตั้งราคาสินค้าและบริการที่
 แตกต่าง โดยมีเจตนาที่จำกัดการแข่งขันจะถือว่าเป็นความผิด เช่นการตั้งราคาสินค้าที่แตก
 ต่างกันตามเขตพื้นที่เพื่อจำกัดคู่แข่ง ยกตัวอย่าง หนังสือพิมพ์ท้องถิ่นขนาดใหญ่ได้ตั้งราคา
 ขายหนังสือของคนแตกต่างกันมาก โดยในเขตพื้นที่ที่ตนครองตลาดอยู่จะขายราคาแพง
 ส่วนในพื้นที่ที่คู่แข่งเข้มแข็งจะตั้งราคาขายที่ต่ำมากเพื่อต้องการจำกัดคู่แข่ง การตั้งราคา
 ขายที่แตกต่างกันนี้ถือว่าไม่เป็นธรรมผิดกฎหมาย

(2) ห้ามการกำหนดราคาที่ไม่สมเหตุสมผล มี 2 ประการ ดังนี้ คือ

ก) ห้ามกำหนดราคาจำหน่ายของสินค้าและบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมาก (sale below cost) และจำหน่ายติดต่อกันเป็นเวลานานพอสมควร เพราะจะเป็นการจำกัดการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่น ๆ

ข) ห้ามทำการรับซื้อสินค้าและบริการในราคาที่สูงเกินควร เช่น การซื้อวัตถุดิบ เพราะจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ

สำหรับการกำหนดราคาขายต่ำ เพื่อช่วยเหลือผู้บริโภค แม้ขาดทุนในระยะสั้น ไม่ควรถือว่าเป็นผิด เพราะไม่มีเจตนาทำลายผู้ประกอบการอื่น

การกำหนดราคาซื้อสูง เพื่อช่วยเหลือผู้ขาย แม้ขาดทุนในระยะสั้น ไม่ควรถือว่าเป็นผิด เพราะไม่มีเจตนาทำลายผู้ประกอบการอื่น

2.3 การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม **อย่างไม่เป็นธรรม** ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของคนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือ การจำหน่ายสินค้า หรือ ต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือ ในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น [มาตรา 25 (2)]

2.3.1 จากบทบัญญัติดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบข้อห้ามได้เป็น 3 ส่วน ได้แก่

(1) เป็นการกระทำของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งตาม มาตรา 3 ผู้ประกอบการนั้นจะต้องมีส่วนแบ่งการตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด จึงจะถือว่าเป็นผู้ที่มี อำนาจเหนือตลาด

(2) ผู้ประกอบการนั้นได้บังคับผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้า ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือ การจำหน่ายสินค้า หรือ ต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือ ในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

(3) การบังคับดังกล่าวเป็นการ “ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม” ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า การที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ มาใช้จะถือว่าเป็นการไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมตามความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยในการพิจารณาคงจะไม่สามารถใช้

ความรู้สึก ตามสามัญสำนึกในการตัดสินปัญหานี้ได้ แต่ควรต้องคำนึงถึงความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมเชิงเศรษฐศาสตร์ ด้วยเป็นสำคัญ

2.3.2 การกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าโดยตรงและทางอ้อม ในลักษณะต่างๆซึ่งเป็นกลยุทธ์นักการตลาด กฎหมายไม่ได้ห้ามเด็ดขาด หรือกำหนดให้กลยุทธ์ที่เป็นการบังคับลูกค้าเป็นความผิดในตัวเอง โดยถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจทำผิดทันทีที่ปรากฏว่ามีการใช้กลยุทธ์ที่เป็นการบังคับลูกค้า การจะวินิจฉัยว่ากลยุทธ์ใดกลยุทธ์หนึ่งจะเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรม หรือไม่ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักเหตุและผล ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป็นการวิเคราะห์ถึง¹

(ก) วัตถุประสงค์หรือเจตนาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำกลยุทธ์นำมาใช้

(ข) ผลกระทบจากการนำกลยุทธ์มาใช้ต่อกลไกการแข่งขันเสรีในตลาด โดยควรต้องพิจารณาผลกระทบทั้งในตลาดของสินค้านั้นว่าก่อนมีการนำกลยุทธ์มาใช้ในการแข่งขันในตลาดมีสภาพเช่นไร และภายหลังมีการใช้กลยุทธ์สภาพการแข่งขันในตลาดเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ อย่างไร

(ค) เจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ต้องการจะป้องกันมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจทำการบิดเบือนกลไกการแข่งขันในตลาดโดยวิธีการอันมิชอบ ทำให้ปริมาณสินค้าและราคาสินค้าในตลาดไม่เป็นไปตามกลไกตลาดปกติ (ซึ่งโดยมากกรณีที่กฎหมายต้องการป้องกันเป็นพิเศษคือ การทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดลดน้อยลงกว่าความต้องการในตลาดและทำให้สินค้ามีราคาสูงขึ้น) นอกจากนั้นกฎหมายยังมุ่งต่อการทำให้การแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ทางเศรษฐกิจมากที่สุด อันจะทำให้การจัดสรรทรัพยากรของสังคมที่มีอยู่อย่างจำกัดเกิดประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในการพิจารณาว่าการกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าโดยตรง และทางอ้อม ในลักษณะใดจะถือว่า เป็นการไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรม สามารถแบ่งตามวัตถุประสงค์และผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดออกได้เป็น 2 ประเภทสำคัญได้แก่

¹สรวิต ลิ้มปริง्งี, “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวคิดพื้นฐานเจตนารมณ์และปัญหา.” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543. หน้า 174-175.

(1) การกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าเพื่อจำกัดการแข่งขันและบิดเบือนกลไกตลาด เช่น ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าให้ซื้อขายคววสินค้าที่ไม่ต้องใช้ประกอบกัน เช่น เหล้ากับเบียร์ ลูกไก่กับอาหารไก่ ซึ่งสินค้าที่ถูกลำไปพวงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกันโดยตรง และสามารถแยกออกจากกันได้ชัดเจน ผู้ซื้ออาจใช้สินค้าชนิดหนึ่งได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้สินค้าอีกชนิดหนึ่งด้วย ควรถือว่าเป็นการบังคับให้ผู้ซื้อต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม และต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(2) การกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าให้ซื้อขายคววสินค้า เพื่อประสงค์จะให้ได้ประโยชน์จากการประหยัดเนื่องจากขนาดนั้น จะทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับประโยชน์ตามไปด้วย เพราะต้นทุนในการขายสินค้าลดลงทำให้ผู้ประกอบการสามารถขายสินค้าที่ลดลงได้ กรณีเช่นนี้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ไม่ควรเข้าไปแทรกแซง โดยไม่ควรถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นบังคับ อย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม อันจะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.3.3 การกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าโดยทางตรงและทางอ้อม แบ่งเป็นกรณีต่างๆ ดังนี้²

(1) การซื้อขายควว มี 2 แบบ คือ

- กรณีที่เป็นสินค้าที่ต้องใช้ประกอบกัน เช่น เบาะขางที่มากับรถยนต์ และรองเท้ายกกับเชือกผูกรองเท้า เป็นต้น
- กรณีที่เป็นสินค้าที่ไม่ต้องใช้ประกอบกัน เช่น เหล้ากับเบียร์ ลูกไก่กับอาหารไก่ เป็นต้น

(2) การจำกัดโอกาสการจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่เป็นคู่แข่ง (Exclusive Dealing) เช่น บางอุตสาหกรรมที่ตัวแทนจำหน่ายจะไม่ขายสินค้าชนิดเดียวกันของคู่แข่ง

²สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย. กรมการค้าภายใน, กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542. หน้า (1-23).

(3) การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง เพื่อรักษาระดับราคาสินค้า ให้แต่ละดีลเลอร์ และการจำกัดเกี่ยวกับลูกค้า เช่น ผู้ผลิตกำหนดราคาขายต่อ และการจำกัด แบ่งเขตพื้นที่หรือลูกค้า

2.4 การพิจารณาการลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด [มาตรา 25 (3)]

2.4.1 การจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ได้ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่ตนเองมีอยู่กระทำโดยเจตนาเพื่อลดปริมาณสินค้าหรือบริการ ให้สินค้าหรือบริการขาดแคลนจนไม่พอกับความต้องการของตลาด และทำให้การทำงานของกลไกตลาดบิดเบือนไป การลดนี้คลุมถึงการทำลายสินค้าของตนเอง เช่น บริษัทเลี้ยงไก่บริษัทหนึ่ง นำลูกไก่ไปฆ่าทิ้งทะเล เพื่อลดปริมาณไก่เนื้อ เมื่อ พ.ศ. 2517 การลดปริมาณไก่เนื้อที่นำออกขายก็เพื่อให้ปริมาณไก่เนื้อขาดตลาด แล้วใช้อำนาจตลาดที่ตนมีอยู่ขึ้นราคาน้ำเนื้อไก่ หรือ การนำสินค้าเข้ามาและทำลายสินค้านั้นทิ้ง เพื่อควบคุมปริมาณสินค้าในประเทศและทำให้สินค้านั้นแพงขึ้น การที่ผู้ผลิตนำสินค้าเข้ามาแล้วทำลายทิ้ง ทำให้การทำงานของกลไกตลาดบิดเบือนไป สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการอื่นที่นำไปขายต่อ หรือเป็นปัจจัยการผลิตต่อไป ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอาจมีปัญหาด้านถึงต้องขาดทุนและเลิกสัมกิจการไม่สามารถแข่งขันในตลาดได้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การพิจารณาว่าอย่างไรต่ำกว่าความต้องการของตลาด ความต้องการของตลาดมีเพียงใด หากพิจารณาจากตัวเลขเป็นเกณฑ์จะทำได้ยาก ดังนั้นให้พิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นของตลาด เช่น หากถามซื้อสินค้านั้นหลายครั้งเป็นระยะเวลาอันพอสมควร จากผู้ผลิตหรือผู้ขายหลายราย ถ้าได้รับคำตอบว่าไม่มีสินค้า หรือมีแต่สินค้านั้นมีราคาสูงกว่าความเป็นจริงมาก นั่นคือสินค้านั้นไม่พอกับความต้องการของตลาด

เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ประกอบธุรกิจที่มีเจตนาทำลายการแข่งขันสามารถอ้างถึงเหตุผลเพื่อลดการผลิต หรือลดการนำเข้าให้สูงขึ้น เช่น อ้างว่ามีเงินทุนน้อยลง ต้นทุนการผลิตสูงขึ้น อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศเปลี่ยนไปในทางที่ทำให้ต้นทุนสูงขึ้น และผู้จำหน่ายในต่างประเทศไม่ยอมจำหน่าย

การปฏิบัติต่อปัญหานี้ไม่สามารถบัญญัติตายตัวเป็นอักษรว่าจะมีตัวแปรหรือตัวเลขชี้ผิดได้ คณะกรรมการฯต้องพิจารณาเจตนา โดยดูจากสภาพแวดล้อมว่าสมควรลดการผลิต และการนำเข้าหรือไม่ เช่น เงินทุนและทรัพยากรต่าง ๆ ของผู้ประกอบการมีมากพอไม่ลดกว่าเดิม ไม่มีสาเหตุที่ทำให้ต้นทุนสูงขึ้น อัตราแลกเปลี่ยนต่างประเทศไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก ก็ไม่มีเหตุสมควรที่ผู้ประกอบการจะลดการผลิต และการนำเข้า

อนึ่งคณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาว่าเกิดการขาดแคลนสินค้าในตลาดหรือไม่ ถ้าไม่เกิดการขาดแคลนและสินค้านั้นไม่จำเป็นทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่การครองชีพก็ไม่ควรถือว่าเป็นความผิดตามอนุมาตรานี้

2.4.2 การจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด เกี่ยวข้องกับ 2 ประเด็นหลัก คือ³

(1) ปริมาณที่เกิดจากการผลิตภายใน (Domestic Production) สาเหตุอาจเกิดจากการสร้างอุปสรรคกีดขวาง ซึ่งเกิดจากการที่ผู้ผลิตรายเดิมในตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดพยายามกีดกันผู้ผลิตรายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง จนไม่สามารถเข้ามาในตลาดและส่งผลให้สินค้ามีปริมาณที่ต่ำกว่าความต้องการของตลาดได้

(2) การจำกัดปริมาณนำเข้า (Quota) เช่น ผู้ผลิตสินค้าประเภทวัตถุดิบและผู้ผลิตขั้นสุดท้าย จะไม่ซื้อวัตถุดิบที่นำเข้าจากต่างประเทศ และผู้จัดจำหน่ายปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตขั้นสุดท้ายที่ซื้อวัตถุดิบนำเข้าจากต่างประเทศ เพื่อเป็นการกันไม่ให้วัตถุดิบจากต่างประเทศเข้าตลาดภายในได้

2.5 การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร [มาตรา 25 (4)]

แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ไม่ใช่ผู้ประกอบการทั่ว ๆ ไปแทรกแซง การแทรกแซงตามกฎหมายนี้มีความหมายกว้างขวาง ไม่ได้ระบุว่าการมีพฤติกรรมอย่างใดอันจะถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามก็ตามข้อพิจารณาได้ว่า ด้วยสภาพที่เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจกระทำการในลักษณะที่กีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเข้ามาในตลาด หรือการขับไล่ผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่อยู่ในตลาดให้ออกไปจากตลาดก็ได้ การแทรกแซงจะมีหลายวิธีแต่จะมีผลใน

³อ้างแล้ว, สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. หน้า (1-29).

ทางที่ทำให้ผู้ประกอบการอื่น ๆ ขาดอิสระในการประกอบธุรกิจ โดยเหตุนี้หากเป็นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ผู้ประกอบการอื่นขาดอิสระในการดำเนินกิจการของเขาแล้วถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงได้ทั้งสิ้นเช่น การบังคับให้บุคคลอื่นปฏิเสธการค้ากับคู่กรณีของตน ซึ่งปกติในทางการค้าหากไม่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือตลาดจะไม่สามารถไปบังคับผู้ค้าหรือคู่กรณีให้ปฏิเสธการค้ากับผู้อื่นได้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร

การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นควรจะพิจารณาถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม ได้แก่ การเข้าแทรกแซงธุรกิจของกลุ่มแข่งขันโดยตรง หรือ การสร้างความปั่นป่วนภายในบริษัทคู่แข่ง

2.5.1 การเข้าแทรกแซงธุรกิจของกลุ่มแข่งขันโดยตรง เช่น (1) การยอมจ่ายค่าเสียหายให้ลูกค้ายอมทำผิดสัญญากับผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่งกัน (2) ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ใช้อำนาจตลาดบีบบังคับซื้อหุ้นของบริษัทคู่แข่งมากพอที่จะส่งคนของตนเข้าไปเป็นกรรมการ ซึ่งมีอำนาจกำหนดนโยบายการผลิตและการตลาดได้ ซึ่งมักปฏิบัติอยู่บ่อย ๆ ในประเทศไทย

2.5.2 การสร้างความปั่นป่วนภายในบริษัทคู่แข่ง เช่น การชักจูงหรือข่มขู่ไม่ให้ถือผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทคู่แข่งให้กระทำการที่เป็นการขัดผลประโยชน์ของบริษัทคู่แข่ง

3. กรณีศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

3.1 กรณีร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) [UBC] เนื่องจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจทำให้ผู้ประกอบการต่าง ๆ ต้องปรับตัวโดยใช้กลยุทธ์หลาย ๆ ด้านที่จะทำให้อุตสาหกรรมของตนคงดำเนินกิจการต่อเนื่องไปได้ ในที่นี้จะขอยกตัวอย่าง เช่น บริษัท ยูบีซี เคเบิลเน็ตเวิร์ค จำกัด (มหาชน) (UTV) ได้รวมธุรกิจกับบริษัท ยูไนเต็ค บรอดคาสติ้งคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (IBC) แล้วใช้ชื่อใหม่เป็น บริษัท ยูบีซี (UBC) จำกัด (มหาชน) ประกอบธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก

3.1.1 ผลกระทบต่อโครงสร้างตลาด

(1) จำนวนผู้ประกอบการและส่วนแบ่งตลาด เนื่องจากตลาดรายการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกเป็นตลาดคนละตลาดกับรายการโทรทัศน์สาธารณะ (ช่อง 3, 5, 7, 9, 11, ITV) และตลาดบริการภาพยนตร์ประเภทต่าง ๆ การรวมธุรกิจมีผลให้การแข่งขันระหว่างบริษัท IBC และ UTV หดหายไปเหลือเพียงผู้ประกอบการกลุ่มของยูบีซีกลุ่มเดียว ทำให้ยูบีซีมีส่วนแบ่งตลาดเท่ากับ 100% นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตลาดเคเบิลทีวีหรือตลาดโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกเป็นตลาดคนละตลาดจากตลาดโทรทัศน์สาธารณะ (ช่อง 3, 5, 7, 9, 11, และ ITV) เพราะรายการโทรทัศน์แตกต่างกัน กลุ่มลูกค้าของตลาดเคเบิลทีวีแตกต่างจากกลุ่มลูกค้าโทรทัศน์สาธารณะและการปรับอัตราค่าบริการสมาชิกก็มีผลทำให้จำนวนสมาชิกลดลงน้อยมาก

(2) อุปสรรคต่อการเข้าแข่งขันในตลาด อุปสรรคต่อคู่แข่งรายใหม่ที่สำคัญที่สุดคือ 1. การเข้ามาทำธุรกิจจะมีต้นทุนสูง เช่น การลงทุนในเครือข่ายเคเบิลใยแก้ว หรือเครือข่ายระบบ MMDS 2. บริษัท ยูทีวี มีระบบให้บริการ 2 ระบบ คือ ดาวเทียมและเคเบิล คู่แข่งรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดต้องใช้เทคโนโลยีดาวเทียมเท่านั้น เพราะระบบเคเบิลเป็นระบบที่ยังผูกขาดโดยบริษัทเทเลคอมเอเชีย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทแม่ของยูบีซี แม้ว่าคู่แข่งใหม่ไม่จำเป็นต้องลงทุนในระบบสื่อสารดาวเทียม แต่สามารถใช้วิธีเช่าสัญญาดาวเทียมแทน แต่ค่าเช่าต่อปีสูงมากโอกาสจะเกิดผู้ประกอบการรายใหม่ในระบบดังกล่าวจึงมีน้อยมากในภาวะเศรษฐกิจที่ย่ำแย่เช่นปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้กลุ่มบริษัท ยูบีซี จึงยังมีความได้เปรียบในด้านต้นทุนต่อหน่วยในการดำเนินธุรกิจที่ต่ำกว่าคู่แข่งรายใหม่ 3. บริษัทยังได้เปรียบอีกข้อหนึ่ง คือ มีกำลังการผลิตส่วนเกิน (Excess Capacity) ซึ่งบริษัทสามารถใช้เป็นเครื่องมือทางการตลาดในการกีดกันคู่แข่งรายใหม่ เช่น เมื่อมีข่าวว่าจะมีคู่แข่งรายใหม่เข้าสู่ตลาด บริษัทอาจลดราคาค่าบริการและค่าติดตั้งลงหรือเพิ่มช่องรายการให้สมาชิกโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย 4. ในขณะที่ยังไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ประกอบการรายใหม่แทบจะเข้ามาแข่งขันในตลาดโดยใช้เทคโนโลยีแบบเคเบิลใยแก้วนำแสงไม่ได้เลย เพราะองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้เทเลคอมเอเชียนำโครงข่ายสายเคเบิลใยแก้วไปให้เช่าต่อ 5. กฎหมายลงทุนยังไม่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุน โดยถือหุ้นเกินร้อยละ 50

ความเห็นในส่วนนี้พิจารณาได้ว่าตลาดเคเบิ้ลทีวีเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการ ซึ่งเกิดจากการรวมธุรกิจเป็นผู้ผูกขาดเพียงกลุ่มเดียวซึ่งก็คือผู้มีอำนาจเหนือตลาด ด้วยเหตุผลดังนี้คือ 1. ปัจจุบันตลาดดังกล่าวมีผู้ประกอบการสองรายรวมธุรกิจกันในการให้บริการ 2. ตลาดนี้มีอุปสรรคต่อการเข้ามาแข่งขันสูงมาก และ 3. บริการรายการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกไม่สามารถทดแทนกับรายการโทรทัศน์สาธารณะ การขึ้นราคาค่าสมาชิกแทบไม่มีผลต่อจำนวนสมาชิก ดังนั้นผู้ประกอบการจึงมีอำนาจตลาดสูงมาก เข้าข่ายผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้านำเสนอ ต่อที่ประชุมคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าครั้งที่ 1/2543 วันที่ 21 มกราคม 2543 กล่าวคือ เกณฑ์ที่สำนักงานฯ นำเสนอมี 2 เกณฑ์ คือ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดต้องมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าหรือเท่ากับร้อยละ 33.33 ของมูลค่าตลาดทั้งหมด และมียอดขายตั้งแต่ 1,000 บาท ต่อปีขึ้นไป ซึ่งกลุ่มยูบีซีมีส่วนแบ่งตลาดในธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกถึงร้อยละ 100 และกลุ่มยูบีซีมีรายได้จากการดำเนินการ 1,666 ล้านบาท ในบริษัทยูบีซี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด และ 2,048 ล้านบาท ในบริษัท ยูไนเต็ด บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)⁴

3.1.2 พฤติกรรมของการดำเนินธุรกิจภายหลังจากการรวมตัวกันได้เปลี่ยนแปลงดังนี้

(1) จำกัดทางเลือกของผู้บริโภคโดยการลดจำนวน package ที่สมาชิกใหม่สามารถเลือกสมัครได้

ก่อนการรวมตัวกันผู้ประกอบการในตลาดมีกลยุทธ์ในการแข่งขันกัน โดยการออก package ในราคาต่าง ๆ เพื่อที่จะสามารถเจาะตลาดทั้งได้ การแข่งขันดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคมีบริการหลากหลาย แต่เมื่อมีการรวมธุรกิจกันแล้วผู้ประกอบการกลับมีพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นการจำกัดทางเลือกของผู้บริโภค ทำให้จำนวน package ที่สมาชิกใหม่สามารถเลือกชมได้ลดน้อยลงอย่างชัดเจน

หลังจากการรวมตัวกันแล้ว UBC ปีได้รับสมาชิกใหม่สำหรับ mini-package ซึ่งมีราคาถูกลงสุด คือ 400 บาท การยกเลิกระบบนี้มีผลกระทบต่อผู้บริโภคสูง โดยเฉพาะผู้ที่มีรายได้น้อยและผู้ที่ไม่ต้องการชมภาพยนตร์ต่างประเทศที่มีค่าลิขสิทธิ์แพง เพียงแต่ต้องการใช้ระบบการสื่อสารสัญญาณภาพผ่านสายเคเบิลใยแก้วนำแสงของ UBC เพื่อที่จะ

⁴ ข้อมูลงบกำไรขาดทุน ปี 2542. กรมทะเบียนการค้า, กระทรวงพาณิชย์.

สามารถรับชมช่องรายการโทรทัศน์สาธารณะได้โดยมีภาพที่คมชัด การยกเลิก package นี้ทำให้ลูกค้ากลุ่มนี้ไม่มีทางเลือกนอกเสียจากจะยอมเสียอัตราค่าบริการของ basic package ที่มีอัตราค่าบริการรายเดือนต่ำสุดในขณะนั้น คือ 890 บาท

หลังจากการยกเลิก mini package แล้ว UBC ก็ยกเลิกระบบ MMDS ทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัดซึ่งระบบนี้มีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าระบบ Catv และ DStv มากเพราะมีอัตราค่าบริการรายเดือนที่ต่ำกว่า ไม่มีค่าเช่าอุปกรณ์และสามารถติดตั้งจุดที่สองได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ในช่วงแรกที่มีการประกาศยกเลิกระบบ MMDS UBC อนุญาตให้สมาชิกสามารถเปลี่ยนระบบได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่พอสิ้นสุดระยะเวลานั้นแล้วผู้บริโภคต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายของการเปลี่ยนระบบเอง ซึ่งในกรณีของการเปลี่ยนจากระบบ MMDS เป็น DStv ต้องซื้ออุปกรณ์จานดาวเทียมและเครื่องถอดสัญญาณเป็นเงิน 25,000 บาท การยกเลิกระบบ MMDS ทำให้สมาชิกเดิมต้องรับภาระค่าใช้จ่ายรายเดือน และค่าใช้จ่ายด้านอุปกรณ์เพิ่มขึ้นมาก

ในระหว่างที่มีการยกเลิกระบบ MMDS ผู้ประกอบการได้นำเสนอ package ใหม่เรียกว่า silver package ในราคา 790 บาท โดยอ้างว่าเป็น package ที่สามารถมาแทน basic package ในระบบ MMDS เดิมราคา 800 บาทได้เพราะมีจำนวนช่องรายการเท่าเทียมกันคือ 9 ช่องแต่ package ดังกล่าวไม่มีช่องรายการยอดนิยม เช่น HBO Cinemax CNN CNBC Discovery MTV ฯลฯ ถ้าพิจารณาจากระดับความนิยมของรายการต่าง ๆ ใน silver package แล้วจะไม่สามารถเปรียบเทียบกับ basic package เดิมในระบบ MMDS ในราคา 800 บาทได้จึงไม่นับว่าเป็นทางเลือกที่แท้จริงให้แก่ผู้บริโภค

(2) เลือกปฏิบัติระหว่างสมาชิกเก่ากับสมาชิกใหม่ พฤติกรรมในข้อนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เนื่องจากแสดงถึงพฤติกรรมที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถเอารัดเอาเปรียบลูกค้าได้โดยการตั้งเงื่อนไขการขายสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันเพื่อที่จะสร้างกำไรให้แก่ตนเองได้มากที่สุด ซึ่ง UNTAD ได้บัญญัติไว้ให้ถือว่าลักษณะการกระทำดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position) ซึ่งพฤติกรรมที่เลือกปฏิบัติระหว่างลูกค้าเก่ากับลูกค้าใหม่หลายประการรวมถึง

- ลูกค้าเก่าสามารถเลือกชม mini-package และ silver package ได้ในขณะที่ลูกค้าใหม่ไม่สามารถเลือกชม package นี้ได้

- ลูกค้ายกเลิกไม่ต้องเสียค่าเช่าอุปกรณ์รายเดือนในกรณีของระบบ CATV ในขณะที่ลูกค้ายกเลิกใหม่ที่มาเป็นสมาชิกหลังรวมธุรกิจต้องเสียค่าอุปกรณ์ในอัตรา 100 บาทต่อเดือน

- ลูกค้ายกเลิกไม่ต้องเสียค่าเช่าอุปกรณ์ระบบ DSTV ในอัตราเดิมคือ 90 บาทในขณะที่ลูกค้ายกเลิกใหม่เสียในอัตรา 160 บาทต่อเดือน

การปฏิเสธรมิให้ลูกค้ายกเลิกใหม่สมัครเป็นสมาชิก package อื่น ๆ ที่มีราคาต่ำกว่า gold package ทำให้สมาชิกใหม่ไม่มีทางเลือกนอกเสียจากจะเป็นสมาชิก package ที่มีราคาแพงที่สุด ซึ่งเป็นการสร้างกำไรให้บริษัทฯ ส่วนการยกเว้นให้สมาชิกเดิมไม่ต้องเสียค่าเช่าอุปกรณ์รายเดือนระยะหนึ่งเป็นกลยุทธ์ที่ UBC มักใช้เพื่อที่จะลดแรงต่อต้านขึ้นอัตราค่าบริการ

(3) ระวังการแพร่ภาพช่องยอดนิยมของ package ที่ราคาถูกลงและเพิ่มจำนวนช่องของ package ที่มีราคาแพง

กลยุทธ์ที่จะลดค่าใช้จ่ายของ UBC โดยการนำรายการที่มีต้นทุนสูง คือ รายการที่มีค่าลิขสิทธิ์ที่คำนวณตามจำนวนสมาชิกออก แม้ช่องรายการดังกล่าวจะมีความนิยมสูง การดึงช่องรายการที่มีต้นทุนผันแปรออกจาก package ราคาถูกลงได้ว่าเป็นทั้งการขึ้นราคาบริการไปในตัว และเป็นการบีบคั้นให้สมาชิกที่ต้องการรับชมช่องรายการที่ถูกดึงออกไป เช่น HBO Discovery หรือ CNN ต้องเปลี่ยนไปเป็นสมาชิก Gold Package โดยเสียค่าบริการที่แพงขึ้น

(4) เพิ่มอัตราค่าเช่าอุปกรณ์ ค่าติดตั้ง จุดที่สอง และค่าบริการรายเดือน

กล่าวโดยสรุปพฤติกรรมภายหลังการรวมตัวกันทั้งหมดเราอาจเรียกได้ว่าเป็นพฤติกรรม “บังคับซื้อ” (bundling) ซึ่งกลุ่มผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการปรับราคาจะมีเพียงกลุ่มเดียว คือ ผู้ที่เคยใช้บริการ DSTV สองจุดเพราะค่าบริการรายเดือนสำหรับจุดที่สองลดลงอย่างมาก โดยผู้ประกอบการอ้างว่า พฤติกรรมทั้งหมดเกิดจากความจำเป็นทางธุรกิจโดยทั้งสิ้น

3.1.3 วิเคราะห์ถึงพฤติกรรมการบังคับซื้อ (bundling) ของบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) จะเห็นได้ว่ายูบีซีได้ละเมิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25(1) เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ด้วยเหตุผลดังนี้

(1) บริษัทใช้กลยุทธ์บังคับซื้อหรือ bundling พฤติกรรมนี้เป็นการรวมช่องรายการทุกรายการเข้าในชุดบริการเดียวกัน (package) หลังจากประสบความสำเร็จในการขอปรับราคาค่าบริการสำหรับ basic package จากเดือนละ 890 บาทเป็น 1,090 บาท พฤติกรรม bundling เป็นการบังคับให้สมาชิกต้องจ่ายเงินซื้อช่องรายการบางช่องที่ผู้บริโภคอาจจะไม่ชอบดู การตั้งราคาแบบ bundling นี้จึงถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคโดยตรง

(2) หากว่าสมาชิกมีทางเลือกหลากหลายสามารถเลือกซื้อ Package อื่น ๆ ที่มีช่องรายการเฉพาะที่ตนต้องการซื้อ พฤติกรรม bundling ก็จะไม่ส่งผลเสียหายต่อสมาชิก แต่ปรากฏว่าทางเลือกอีกสองทางเลือกไม่ใช่ทางเลือกที่ดี ในกรณี Mini Package สมาชิกใหม่ไม่อาจเลือกซื้อบริการดังกล่าวได้เลย ในขณะที่ Silver Package กลับมีอุปสรรคต่อการสมัครเป็นสมาชิก จึงทำให้สมาชิกใหม่มีทางเลือกเพียงทางเลือกเดียว ซึ่งวิธีนี้ถือว่าเป็นการส่งเสริมให้บริษัทประสบความสำเร็จในการใช้กลยุทธ์บังคับซื้อ

(3) นอกจากการจำกัดทางเลือกของสมาชิกใหม่แล้ว บริษัทยังบรรจุรายการที่ได้รับความนิยมต่ำใน Silver และ Mini package เพื่อเป็นการลดแรงจูงใจที่สมาชิกบางคนจะหันไปสมัครสมาชิกของ Silver และ Mini Package พฤติกรรมส่วนนี้จึงทำให้สมาชิกส่วนใหญ่ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากต้องเป็นสมาชิกของ Gold Package ซึ่งมีอัตราค่าบริการสูงสุด

(4) นอกจากการปรับราคาค่าบริการรายเดือน บริษัทยังได้เพิ่มค่าบริการติดตั้งจุดแรก และจุดที่สอง รวมทั้งเพิ่มค่าบริการรายเดือนจุดที่สองในอัตราที่สูงมาก

เหตุผลดังกล่าวททำให้พอสรุปได้ว่าพฤติกรรมการตั้งราคาแบบบังคับซื้อของยูบีซีเข้าองค์ประกอบทั้งสองประการของมาตรา 25 (1) คือยูบีซีซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ใช้อำนาจดังกล่าวในการกำหนดราคาบริการอย่างไม่เป็นธรรม

3.1.4 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้มีมติ ว่าพฤติกรรมของยูบีซี ไม่ขัดกับมาตรา 25 (1) เหตุผล คือ ถึงแม้ว่าบริษัทยูบีซี จำกัด (มหาชน) จะได้ขึ้นอัตราค่าบริการจากสมาชิกในอัตราที่สูงถึงร้อยละ 22.5 และบริษัทจะมีอำนาจตลาดสูงหลังการรวมธุรกิจ แต่ไม่ปรากฏหลักฐานที่เด่นชัดว่าการเพิ่มอัตราค่าบริการเป็นการขึ้นราคาอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 25 (1) ด้วยเหตุผลดังนี้

(1) สาเหตุของการเพิ่มราคา คือ การแก้ปัญหาการขาดทุนรวมทั้งผลกระทบจากค่าเงินบาทลอยตัว

(2) แม้การรวมตัวธุรกิจจะช่วยให้บริษัทประหยัดค่าใช้จ่ายได้เป็นจำนวน 1,355 ล้านบาทและการปรับอัตราค่าบริการจะช่วยให้บริษัทมีรายรับเพิ่มขึ้นอีก 779.0 ล้านบาท แต่ประโยชน์ดังกล่าวก็ไม่เพียงพอที่จะชดเชยกับผลขาดทุนของบริษัทในปี 2540 (ประมาณ 1,756.4 ล้านบาท) ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากค่าเงินบาทลอยตัว (1,134.8 ล้านบาท)

3.1.5 วิเคราะห์พฤติกรรมตามมาตรา 25 (1) : ความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แม้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะมีมติว่าการตั้งราคาของบริษัทยูบีซี ไม่ขัดกับข้อห้ามตามมาตรา 25 (1) ซึ่ง “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กำหนดหรือรักษาระดับซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม” แต่การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นการพิจารณาเฉพาะการเปรียบเทียบการขึ้นราคากับต้นทุนที่สูงขึ้นจากค่าเงินบาทลอยตัว และภาวะขาดทุนของบริษัท คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ยังไม่ได้พิจารณาว่าการกำหนดค่าบริการของยูบีซี เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่ การขึ้นอัตราค่าบริการของยูบีซีอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ผู้วิจัยมีความเห็นว่าถึงแม้บริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) จะขึ้นอัตราค่าบริการจากสมาชิกในอัตราที่สูงมากและบริษัทมีอำนาจตลาดสูงหลังการรวมธุรกิจ แต่การเพิ่มอัตราค่าบริการถือเป็นการปรับตัวเพื่อให้ธุรกิจอยู่รอดและดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงยังถือไม่ได้ว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถึงแม้ว่าพฤติกรรมบางอย่างจะส่อไปในทางที่เอาเปรียบผู้บริโภค เพราะธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกไม่ใช่สินค้าจำเป็นต่อการดำรงชีวิต หากกำหนดราคาเพิ่มไม่เป็นธรรมมากๆ ผู้บริโภคก็สามารถยกเลิกได้ แต่หากการปรับราคาในอัตราที่สูงมากนี้ไปถึงจุดคุ้มทุนของบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) ควรจะลงทุนให้ผู้บริโภคโดยลดอัตราค่าบริการลงให้เหมาะสมกับสภาพตลาด หรือเพิ่ม Package อื่นๆ หรือเพิ่มช่องรายการให้ผู้บริโภค มิฉะนั้น บริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อาจจะมีคามผิดตามมาตรา 25 (1) ซึ่ง “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม” ก็ได้

3.2 กรณีร้องเรียนเกี่ยวกับการกีดกันธุรกิจเบียร์และสุรา

3.2.1 ความเป็นมาและช่องทางจัดจำหน่ายเบียร์ช้าง เบียร์ช้างเป็นเครื่องดื่มเก่าแก่อย่างหนึ่งในวัฒนธรรมของมนุษย์ เนื่องด้วยการผลิตเบียร์มีกระบวนการที่ไม่ซับซ้อน ความแตกต่างของเบียร์อยู่ที่รสชาติ เบียร์เป็นเครื่องดื่มที่มีอายุการเก็บรักษาคำและสามารถเปลี่ยนสีและรสได้หากเก็บไว้นานเพราะไม่ได้ผ่านกระบวนการกลั่นธุรกิจโรงเบียร์เริ่มก่อตั้งและผลิตออกจำหน่ายตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นการขอสัมปทานจากรัฐจึงทำให้ธุรกิจเบียร์เป็นธุรกิจที่มีการผูกขาดและอำนาจเป็นของผู้ประกอบการเพียงไม่กี่รายจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2535 จึงได้มีประกาศกรมสรรพสามิต ฉบับที่ 2 อนุญาตให้มีการตั้งโรงเบียร์เสรีเพิ่มขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้นิติบุคคลเข้ามาแข่งขัน กลุ่มธุรกิจสุรา ซึ่งนำโดยนายเจริญ สิริวัฒนภักดี ได้จัดตั้งบริษัท คาร์ลสเบอร์ก (ประเทศไทย) จำกัด ขึ้น โดยกลุ่มนายเจริญถือหุ้นกว่าร้อยละ 80 และเริ่มการผลิตสู่ตลาดในปี 2536 ต่อมาผู้บริหารของกลุ่มจึงได้ตั้งบริษัทใหม่ คือ บริษัท เบียร์ไทย จำกัด เพื่อผลิตเบียร์ช้างไว้แข่งกับเบียร์สิงห์ กลุ่มธุรกิจสุราได้คุมธุรกิจสุราสี่และสุราขาวในประเทศครบวงจร ได้ตั้งเครือข่ายการจัดจำหน่ายที่แข็งแกร่งในธุรกิจสุรา ทั้งแนวตั้งและแนวนอน ได้แก่ศูนย์จำหน่ายสุรา เพื่อแบ่งเขตจำหน่าย โดยค้าขายไม่ทับเขตกัน ตั้งเป็นบริษัทกระจายอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งกลุ่มนี้มีส่วนต่อการจำหน่ายเบียร์ด้วย โดยกลุ่มธุรกิจสุราจะถือหุ้นร้อยละ 25 ในทุกที่ และต่อมากลุ่มธุรกิจสุราได้ตั้งกลุ่มจัดจำหน่ายเบียร์ช้างและคาร์ลสเบอร์ก โดยถือหุ้นร้อยละ 25 เพื่อครอบคลุมทุกจังหวัด เป็นบริษัทในเครือ แต่ไม่มีความผูกพันกันตามกฎหมายในฐานะเป็นบริษัทลูก บริษัทสาขา หรือบริษัทในเครือกับบริษัทผู้ผลิตเบียร์

3.2.2 ลักษณะของตลาดเบียร์จะมีโครงสร้างตลาดเป็นผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly) ในแง่ผู้ผลิต โดยเฉพาะในช่วงก่อนการเปิดการแข่งขันเสรี ผู้ครองตลาดหลักคือ กลุ่มเบียร์สิงห์จะมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ในอัตราเฉลี่ยถึงร้อยละ 90 คิดต่อยาวนานกว่า 50 ปีและมีลักษณะของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominance Position) ในการครองส่วนแบ่งตลาดส่วนใหญ่อย่างค่อนข้างชัดเจน แม้ว่าจะมีการเปิดเสรีแต่จากเงื่อนไขของกฎหมายผู้ผลิตที่จะแข่งขันในระดับอุตสาหกรรมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ผลิตที่มีเงินทุนและกรรมวิธีการผลิตในลักษณะโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่เนื่องจากถูกจำกัดให้ผลิตไม่ต่ำกว่า 10 ล้านลิตรต่อปี มีเงื่อนไขให้ต้องมีการผลิตส่วนหนึ่งเพื่อส่งออก รวมทั้งต้องใช้วัตถุดิบภายในประเทศอันก่อให้เกิดการลงทุนในการผลิตข้าวบาร์เลย์ให้กับกลุ่มเกษตรกร หรือลงทุนใน

ที่ดินเพื่อป้อนวัตถุดิบด้วยตนเองโดยจะเป็นธุรกิจอุตสาหกรรมเกษตรขนาดใหญ่ จากเงื่อนไขลักษณะดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการกีดกันผู้เข้ามาแข่งขัน (Barrier to Entry) ให้เหลือเพียงผู้ผลิตรายใหญ่ที่มีทุนในการประกอบการสูงเท่านั้น กลุ่มธุรกิจเบียร์จึงแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มเบียร์สิงห์ ผู้ผลิตและจำหน่าย เบียร์ตราสิงห์ สิงห์โกลด์ โลท์เบียร์ ลีโอ ซุปเปอร์ลีโอ และมิทไวค้ำ โดยบริษัทบุญรอด บริวเวอรี่ จำกัด และกลุ่มเบียร์ช้าง ผู้ผลิตและจำหน่าย เบียร์ตราช้าง และคาร์เบอร์ก โดยบริษัท คาร์ลสเบอร์ก ประเทศไทย และบริษัท เบียร์ไทย

3.2.3 โครงสร้างการผลิต การค้าสุราและเบียร์

(1) ตัวแทนจำหน่ายช่วงสุราปี 2543 มีจำนวน 5 ราย ซึ่งไม่มีรายใดที่มีส่วนแบ่งการตลาดเกินเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 โดยมีรายละเอียดดังนี้

- บริษัท น้ำทิพย์	ส่วนแบ่งการตลาด	30%
- บริษัท ภาคศิริ	ส่วนแบ่งการตลาด	22%
- บริษัท เสริมสร้างการค้า	ส่วนแบ่งการตลาด	20%
- บริษัท ชัยมิตร	ส่วนแบ่งการตลาด	17%
- บริษัท ประเสริฐสุขการสุรา	ส่วนแบ่งการตลาด	30%

(2) ปริมาณการผลิตเบียร์ในปี 2542 เทียบกับปี 2541 ปรากฏว่า

- ปริมาณการผลิตเบียร์ช้างเพิ่มขึ้น
- ปริมาณการผลิตเบียร์สิงห์ลดลง
- ปริมาณการผลิตเบียร์ลีโอและซุปเปอร์ลีโอเพิ่มขึ้น

(3) ปริมาณการจำหน่ายและมูลค่าการจำหน่ายเบียร์ ตั้งแต่ปี 2541-มกราคม 2543ปรากฏว่า

- ปริมาณการจำหน่ายเบียร์ช้าง และเบียร์สิงห์รวมเบียร์ลีโอ, ซุปเปอร์-ลีโอ (เป็นของบริษัทเดียวกัน) จะเปลี่ยนแปลงขึ้นและลงไปในทิศทางเดียวกัน โดยปริมาณการจำหน่ายเบียร์ช้างจะมากกว่า

- มูลค่าการจำหน่าย ซึ่งจะมีผลจากราคาจำหน่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับปริมาณการจำหน่ายเบียร์ช้างและเบียร์สิงห์รวมเบียร์ลีโอและซุปเปอร์ลีโอจะเปลี่ยนแปลงขึ้นและลงไปในทิศทางเดียวกัน โดยบางช่วงมูลค่าการจำหน่ายเบียร์ช้างจะมากกว่า แต่ในบางช่วงมูลค่าการจำหน่ายเบียร์สิงห์รวมเบียร์ลีโอ และซุปเปอร์ลีโอจะมากกว่า

(4) เปรียบเทียบส่วนแบ่งตลาดของเบียร์ในปี 2542 เทียบกับเดือนมกราคม 2543 ปรากฏว่า

- เบียร์ช้างมีส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นจาก 58.50% เป็น 59.26%
- เบียร์สิงห์มีส่วนแบ่งการตลาดลดลงจาก 21.04% เหลือ 18.43%

แต่เมื่อรวมเบียร์ลีโอและซูเปอร์ลีโอ จะมีส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้นจาก 34.14% เป็น 40.4%

3.2.4 พฤติกรรมของกลุ่มเบียร์ช้าง พฤติกรรมของกลุ่มเบียร์ช้างในการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ การกำหนดราคาขาย (Price Fixing Arrangement) ได้โดยเสรีเนื่องจากมีจุดแข็งในการเป็นเจ้าของช่องทางการจัดจำหน่ายเหลืออยู่ด้วย และการต่อสู้ด้านราคากับคู่แข่งนั้นเป็นนโยบายหลักของบริษัทจัดจำหน่ายที่สามารถกำหนดราคากลางจากบริษัทไปยังเอเจนต์ได้อีกจึงส่งผลให้เอเจนต์และร้านค้าปลีก ต้องแสวงหาทางรอดจากการขายเบียร์ในราคาถูกด้วยการชดเชยสัดส่วนกำไร โดยการขึ้นราคาสุรา

ในแง่การจำกัดด้านพื้นที่การจัดจำหน่าย (Territory Restraint) กลุ่มเบียร์ช้างมีความตั้งใจอย่างชัดเจนที่จะควบคุมเขตพื้นที่การขายของตนต่อตัวแทนจำหน่าย ในแต่ละพื้นที่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการค้าขายแข่งกันเอง หรือค้าขายข้ามพื้นที่ เนื่องจากได้ส่วนลดการค้าต่างกันในแต่ละพื้นที่เพราะในที่สุดจะทำให้โครงสร้างราคากลางเสียไป อันเกิดจากการขายตัดราคาและบริษัทจะได้รับผลเสียจากโครงสร้างราคาที่ไม่แน่นอน รวมทั้งความยุ่งยากในการบริหารตัวแทนจำหน่าย กลุ่มเบียร์ช้างได้กำหนดเขตพื้นที่ที่ชัดเจนและมีตัวแทน พร้อมทั้งบริษัทจัดจำหน่ายทำหน้าที่ควบคุมกฎนี้แทนบริษัท

การบังคับของบริษัทถือเป็นการจัดการบริหารช่องทางการจัดจำหน่ายมากกว่าการมุ่งกำหนดพื้นที่เพื่อควบคุมปริมาณสินค้าและราคาโดยตรง เนื่องจากตามข้อเท็จจริงผู้บริโภคจะไม่ได้มีความเดือดร้อนในเรื่องนี้ซึ่งต่างจากตัวแทนจำหน่ายในระดับต่าง ๆ ซึ่งก็สามารถอ้างได้ว่าความแตกต่างของราคาอยู่ที่ปริมาณการสั่งซื้อสินค้ามากกว่าความแตกต่างจากพื้นที่ขายในตัวเอง ตัวอย่างคือราคาเหล้าซึ่งมีการควบคุมอย่างมากจากบริษัทก็ยังมีราคาขายปลีกต่างกันไปตามแต่ละภาคและแต่ละช่วงเวลาด้วยซึ่งแสดงให้เห็นว่ากลไกตลาดยังคงทำงานอยู่ แต่สิ่งที่ชัดเจนในเรื่องการกำหนดพื้นที่ก็คือ การกำหนดตัวผู้จำหน่ายในพื้นที่และกำหนดให้ชื่อเฉพาะกับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วเท่านั้น เช่น การกำหนดตัวแทนจำหน่ายหลัก โดยไม่ยอมให้รายอื่นมาค้าขายแข่งขันเป็นการลดการแข่งขันโดยตรง และ

ทำให้ผู้ซื้อซึ่งอาจเป็นร้านค้า หรือซัพพลายเออร์เสียประโยชน์ที่จะได้สินค้าในคุณภาพ ปริมาณ หรือราคา ที่เหมาะสมกว่าซึ่งพบว่าเกิดกับเอเยนต์ในหลายพื้นที่การขาย

สำหรับข้อตกลงหรือเงื่อนไขผูกมัดจำกัดสิทธิของผู้ซื้อนั้น (Exclusive Dealing) กลุ่มเบียร์ช้างจะมีความได้เปรียบในการควบคุมพฤติกรรมตัวแทนจำหน่ายได้สูงกว่าเบียร์สิงห์ค่อนข้างมาก เนื่องจากบริษัทจัดจำหน่ายเบียร์มีความสัมพันธ์โดยพฤตินัยเกี่ยวข้องกับบริษัทจัดจำหน่ายสุรา ทำให้บริษัทจัดจำหน่ายและตัวแทนจำหน่ายมีอำนาจต่อรองสูงมากในการควบคุมให้ตัวแทนจำหน่ายรายย่อยยอมรับเงื่อนไขอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น เป็นการจำกัดสิทธิในการซื้อเบียร์ของกลุ่มแข่งขันเพราะหากยังต้องการซื้อเหล้า โดยเฉพาะ สุราสีและสุราขาวซึ่งเป็นสินค้าที่ถูกผูกขาดโดยบริษัทแม่ของบริษัทจัดจำหน่ายอยู่แล้ว หากตัวแทนต้องการทำการค้ากับคู่แข่งก็อาจถูกตัดสิทธิการเป็นตัวแทนหรือไม่จำหน่ายสุราให้ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ไม่มีทางเลือก จึงปรากฏว่าตัวแทนเบียร์ช้างก็ต้องตั้งบริษัทเพื่อค้าขายกับเบียร์สิงห์เช่นกัน ซึ่งในทางตรงข้ามตัวแทนจำหน่ายเบียร์สิงห์ก็ต้องตั้งบริษัทอื่นมาซื้อสุรา เนื่องจากกลุ่มเบียร์สิงห์ไม่มีสินค้ากลุ่มนี้จำหน่ายจะเห็นได้ว่าเพื่อแก้ปัญหาในกลุ่มเบียร์สิงห์ได้พยายามอย่างมากที่จะประมูลโรงงานสุราของกรมสรรพสามิตเพื่อลดช่องว่างทางการค้าที่เกิดจากการไม่มีผลิตภัณฑ์ครอบคลุมความต้องการของตัวแทนจำหน่ายลง

เมื่อสามารถสร้างอำนาจเหนือคู่ค้าได้ โดยมีจุดแข็งจากการขายสุรา ช่องทางการจัดจำหน่ายของกลุ่มเบียร์ช้างจึงสามารถสร้างรูปแบบการจัดจำหน่ายแบบการบังคับขายควบและขายพ่วงได้อีกด้วย (Tie In Sales) โดยการขายเบียร์พ่วงกับเหล้าในช่วงแรกที่เบียร์ออกสู่ตลาดใหม่ ๆ หรือตอนที่เบียร์ใกล้จะหมดอายุหรือขายไม่ออกเพราะมีปริมาณการผลิตสูงเกินไป และต่อมาเมื่อเบียร์ขายดีมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีเบียร์ช้างในส่วนตัวแทนต่างจังหวัด การขายพ่วงจะเปลี่ยนไปเป็นการขายเหล้าพ่วงไปกับเบียร์ เนื่องจากตัวแทนจำหน่ายต้องการซื้อเบียร์ที่ขายดีกว่า ดังนั้นเพื่อชดเชยส่วนของกำไรที่เสียไปจากการยอมซื้อสินค้าชนิดหนึ่งในราคาต่ำและซื้ออีกชนิดหนึ่งในราคาสูง ตัวแทนจำหน่ายและร้านค้าก็จะชดเชยด้วยวิธีเดียวกับผู้บริโภคในขั้นสุดท้าย โดยขึ้นราคาสินค้าที่ขายดีให้คุ้มกับต้นทุน

3.2.5 ผลการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีมติว่าการจำหน่ายสุราพ่วงเบียร์ของตัวแทนจำหน่ายช่วงนำจะมีความผิดตามมาตรา 25(2) ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดเงื่อนไขใน

ลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตน...ต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือการให้บริการ...จากผู้ประกอบการธุรกิจอื่น แต่ตามข้อเท็จจริงส่วนแบ่งการตลาดของตัวแทนจำหน่ายช่วงทั้ง 5 รายคือ บริษัทน้ำทิพย์ บริษัทภาคสิริ บริษัทเสริมสร้างการค้า บริษัทขิงมิตร และบริษัทประเสริฐสุขการสุรา ไม่เข้าลักษณะผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ตั้งเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดไว้ตั้งแต่ร้อยละ 33.3 ขึ้นไป

ดังนั้นการจำหน่ายสุราฟ่วงเบียร์ซ้างเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในส่วนของตัวแทนจำหน่ายช่วงทั้ง 5 ราย ซึ่งไม่มีตัวแทนจำหน่ายช่วงรายใดมีส่วนแบ่งตลาดเข้าเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด การกระทำดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบความผิด การจำหน่ายสุราฟ่วงเบียร์ซ้างจึงไม่เข้าข่ายการกระทำความผิด ตามมาตรา 25 (2)

ผลการพิจารณาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการได้กำหนดขอบเขตตลาดเพื่อหาส่วนแบ่งตลาดกว้างไป ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าตัวแทนจำหน่ายช่วงทั้ง 5 รายได้ตกลงแบ่งภาคหรือพื้นที่จำหน่ายกันในแต่ละพื้นที่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ต้องการค้าขายแข่งกันเอง หากพิจารณาส่วนแบ่งตลาดตามพื้นที่การจำหน่าย ตัวแทนจำหน่ายช่วงทั้ง 5 รายก็อาจจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ ซึ่งการจำหน่ายสุราฟ่วงเบียร์อาจจะเข้าข่ายการกระทำความผิดตามมาตรา 25 (2) หรือหากจะพิจารณาโครงสร้างบริษัทตัวแทนจำหน่ายช่วง จะพบว่าแม้บริษัทตัวแทนจำหน่ายช่วงจะไม่มีคามผูกพันกันตามกฎหมายในฐานะเป็นบริษัทลูก บริษัทสาขา หรือบริษัทในเครือ แต่มีความสัมพันธ์กันแน่นแฟ้นโดยมีการถือหุ้นไขว้กัน และมีกรรมการบริษัทกลุ่มเดียวกัน ตามพหุติษหากถือว่าเป็นบริษัทเดียวกัน ตัวแทนจำหน่ายช่วง ทั้ง 5 ราย ก็จะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดและมีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (2)

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเป็นระบบที่มีอิทธิพลมากต่อธุรกิจการค้า ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบนี้ โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบธุรกิจการค้า โดยจะปล่อยให้ดำเนินไปตามกลไกตลาดซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดรายต่าง ๆ จะต้องแข่งขันกันในการผลิตภายใต้ข้อจำกัดทางด้านทรัพยากร ดังนั้นในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีจึงยอมรับถึงผลลัพธ์ต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการแข่งขัน เช่น ภายในตลาดสินค้าชนิดหนึ่ง อาจมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ผลิตรายต่าง ๆ และอาจมีผู้ประกอบการบางรายที่ไม่มีประสิทธิภาพที่ค้ำพองในการผลิตที่ไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้และต้องออกจากตลาดสินค้านั้น ๆ

จากแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมซึ่งเชื่อมั่นในระบบการแข่งขันเสรี พฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่เป็นการกีดกัน จำกัด ขัดขวาง หรือทำลายการแข่งขันจึงเป็นการขัดแย้งต่อหลักการของกฎหมายและเป็นพฤติกรรมที่ไม่สมควรให้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม กลยุทธ์การแข่งขันบางอย่างก็อาจถูกบิดเบือนเพื่อนำมาใช้ทำลายคู่แข่งได้เช่นเดียวกัน และการแข่งขันทางด้านราคาก็เป็นกลยุทธ์อย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ กล่าวคือ ในบางโอกาสที่เหมาะสมผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) อาจใช้สภาพที่ตนเองได้เปรียบทางด้านกำลังเงินทุนเหนือผู้ประกอบการรายอื่น ทำการตัดราคาสินค้าเพื่อกำจัดคู่แข่งของตนออกไปจากตลาดหรือกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดโดยอาจกำหนดราคาในระดับที่ต่ำกว่าทุนเป็นการชั่วคราว แต่เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำเช่นนี้ อาจทำให้ตลาดต้องสูญเสียผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพอาจเนื่องมาจากมีกำลังเงินทุนแข่งกับผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่ได้เท่านั้น

ทั้งนี้ ในบางประเทศที่กำลังพัฒนาที่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเศรษฐกิจของประเทศในสถานะเศรษฐกิจตกต่ำ หากปล่อยให้มีการแข่งขันอย่างรุนแรงก็อาจจะเป็นการทำลายธุรกิจนั้น ๆ ได้ ในกรณีนี้รัฐก็อาจจะยอมให้มีพฤติกรรมทางการค้า

บางประการในลักษณะที่ลดการแข่งขันได้บ้างในธุรกิจบางประเภทเป็นกรณีไป โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางด้านนโยบายและมาตรการที่ชัดเจนของรัฐในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งตามความจำเป็น กรณีที่อาจยอมให้มีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าได้บ้าง เช่น เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมเกิดใหม่ กรณีเกิดเศรษฐกิจตกต่ำและต้องการคุ้มครองธุรกิจนั้น เพื่อประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เพื่อการพัฒนาด้านเทคโนโลยีหรือการค้นคว้าวิจัย เป็นต้น

ฉะนั้น เพื่อส่งเสริมการแข่งขันเสรีจึงต้องมีการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งมีแหล่งกำเนิดจากกฎหมายจารีตประเพณี โดยสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีชื่อว่า “Sherman Act” เพื่อจำกัดการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่กำลังเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1890 หลังจากนั้นก็ได้มีการแผ่ขยายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ญี่ปุ่น และประเทศไทย ซึ่งวิวัฒนาการเกี่ยวกับมาตรฐานของข้อบัญญัติต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับความเห็นและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม ลักษณะพื้นฐานที่พบในกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยทั่วไป ได้แก่ ข้อบัญญัติห้าม หรือควบคุม (Prohibitory or Regulatory) กิจการที่ได้รับยกเว้น (Exempted Classes) และการลงโทษผู้ฝ่าฝืน (Penalize Violators)

แนวทางในการใช้กฎหมายซึ่งเป็นหลักข้อบัญญัติห้าม (Prohibition Principle) ของการใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศต่าง ๆ จะมีหลักการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้า และการได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด (Acquisition of Monopoly Power) หรือการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) จะถูกห้ามโดยเด็ดขาด (Per Se) ซึ่งหลักการนี้จะพบได้ใน Sherman Act ซึ่งเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา สำหรับหลักการควบคุมพฤติกรรมที่มีขอบ (Control of Abuse) ที่ใช้ในประเทศประชาคมยุโรป โดยหลักการนี้อาจอนุญาตให้มีการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้าหรือการมีอำนาจเหนือตลาดได้ในระดับหนึ่งแต่จะต้องมีการออกกระเบียบควบคุมอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันการใช้อำนาจจากการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้าหรือการมีอำนาจเหนือตลาดในทางที่มีขอบ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดให้อยู่ในฉบับเดียวกัน โดยต้องการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด

มาตรา 25 แห่งกฎหมายฉบับนี้มีหลักการที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่กฎหมายนี้ครอบคลุมและหน่วยงานภาครัฐจะเข้าไปกำกับดูแล ได้แก่ เพื่อให้มีบทบาทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

ฉะนั้นกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างถาวร มิให้มีการแข่งขันนำไปสู่การผูกขาดโดยผู้ที่มีอำนาจตลาดสูงกว่า เมื่อมีการแข่งขันอย่างถาวร ผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลาย และ ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์ คือ ผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลายสามารถดำเนินธุรกิจอยู่ต่อไปได้ ไม่ถูกขับออกจากตลาดเพราะการเบียดเบียนจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งถือว่าเป็นจุดแข็ง (Strengths) ของกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากการควบคุมพฤติกรรมผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่อยู่ในตลาดไม่ให้ถูกขับไล่ ส่งผลให้ตลาดเปิดกว้างมากขึ้นและเป็นการให้โอกาสผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้โดยเสรี ตลอดจนคุ้มครองผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าและบริการในราคาที่เป็นธรรม เท่ากับว่าเป็นการกำกับดูแลบุคคลต่าง ๆ ในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

การกระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดได้ เนื่องจากสภาพของเรื่องไม่สามารถบอกชัดจำกัดว่า การกระทำลักษณะอย่างไร แค่นั้น เป็นความผิด มีข้อความที่อาจต้องมีการตีความ หรือ ให้อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัย ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด กำหนดราคาซื้อหรือขายอย่างไม่เป็นธรรม กำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าย่างไม่เป็นธรรม ระวัง ลด หรือ จำกัดการนำเข้า โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำลายเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นเข้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2. ข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามที่ได้เสนอมาตั้งแต่ต้น ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

2.1 จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจไว้แต่เพียงว่า หมายถึง “ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิต หรือจำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ” แต่ไม่ได้กล่าวถึงผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลหมายถึงอย่างไร จึงต้องตีความผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายหลัก คือ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1015 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียน ตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น” หากตีความตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือเอาการจดทะเบียนเป็นสำคัญ มิได้คำนึงถึงการถือหุ้น หรืออำนาจการบริหารเป็นของใคร ก็จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยจดทะเบียนแยกนิติบุคคลออกจากการเป็นบริษัทในเครือ ซึ่งนิติบุคคลที่แยกออกไปนั้นยังมีจำนวนผู้ถือหุ้น ส่วนแบ่งหุ้น และกรรมการบริษัทไขว้กัน อยู่ในแต่ละนิติบุคคล ซึ่งหากพิจารณาตามพหุนัย อาจถือได้ว่าเป็นนิติบุคคลเดียวกัน แต่ตามมาตรา 1015 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน เมื่อไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และได้มีพฤติกรรมอันต้องห้ามตามมาตรา 25 (1) - (4) ของพระราชบัญญัตินี้ก็จะไม่มีความผิด ดังเช่นในกรณี ของ “การจำหน่ายสุรา ฟังเบียร์” ซึ่งไม่มีความผิดตามมาตรา 25 (2) เนื่องจากบริษัทผู้แทนจำหน่ายช่วงแต่ละรายไม่เข้าเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย

ดังนั้นจึงเห็นควรปรับแก้กฎหมายให้นิติบุคคลในเครือเดียวกัน หรือนิติบุคคลที่มีจำนวนถือหุ้นหรือถือหุ้นไขว้กัน ถือเสมือนเป็นนิติบุคคลเดียวกัน โดยแก้คำนิยามตามมาตรา 3 “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด “หมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย” เป็นว่า “ผู้ประกอบธุรกิจหรือกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใด

สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย” เพื่อป้องกันแยกบริษัท และ หลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

2.2 การพิจารณากฎหมายควรเอาหลักนิติบัญญัติและพหุนัย รวมเป็นหลักเดียวกันในการเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ไม่ควรแยกหลักทั้งสองออกจากกันในการวินิจฉัย ดังเช่นกรณีร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) ประเด็นปัญหามีอยู่ว่า บริษัท UBC และบริษัท UBC Cable ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือสองราย เป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งจากมุมมองของกฎหมายแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ หากพฤติกรรมของบริษัทดังกล่าวเข้าข่ายการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้วการตีความว่าบริษัทดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวจะมีผลทำให้บริษัทมีความผิดตามมาตรา 25 ในขณะที่การตีความว่าบริษัทดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจสองรายจะทำให้บริษัทมีความผิดตามมาตรา 25 หรือมาตรา 27 ได้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งตามข้อเท็จจริง ในทางพหุนัยเราอาจถือว่าบริษัท UBC และบริษัท UBC Cable เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน แต่ในทางนิติบัญญัติทั้งสองมีฐานะเป็นคนละนิติบุคคลอย่างแน่นอน เนื่องจากระบบกฎหมายและแนวทางการตีความตามกฎหมายไทย การยึดถือความเป็นนิติบุคคลจะพิจารณาการจดทะเบียนเป็นหลัก การที่บริษัท UBC และบริษัท UBC Cable จดทะเบียนแยกจากกัน ก็ย่อมถือว่าบริษัททั้งสองเป็นคนละนิติบุคคลกัน ผลการตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีมติว่าบริษัท UBC และบริษัท UBC Cable เป็นบริษัทเดียวกัน โดยยึดตามหลักพหุนัย ทว่ามีกรณีร้องเรียนของบริษัท บุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด (มหาชน) ที่ได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่า บริษัท สุรามหาราชฤทธิ์ จำกัด (มหาชน) ผู้ผลิตสุราแม่โขง กับบริษัท เบียร์ไทย (1990) จำกัด ผู้ผลิตเบียร์ช้าง ได้กระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยมีพฤติกรรมจำหน่ายสุราฟ่งเบียร์ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ากลับมีมติว่า ทางบริษัทตัวแทนจำหน่ายช่วงไปจำหน่ายสุราฟ่งเบียร์เอง ไม่เกี่ยวกับบริษัท สุรามหาราชฤทธิ์ จำกัด (มหาชน) ผู้ผลิตสุราแม่โขง และบริษัท เบียร์ไทย (1990) จำกัด ผู้ผลิตเบียร์ช้าง ทั้งที่ทางพหุนัยตัวแทนจำหน่ายช่วงของบริษัท สุรามหาราชฤทธิ์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท เบียร์ไทย (1990) จำกัด มีการถือหุ้นไขว้กันและมีกลุ่มกรรมการบริษัทเป็นกลุ่มเดียวกัน แต่ผลการตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

กลับมีมติว่าไม่ได้มีพหุมติเป็นกลุ่มเดียวกันระหว่างบริษัทตัวแทนจำหน่ายช่วงกับบริษัทผู้ผลิตจึงไม่ผิด มติดังกล่าวจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะยึดถือหลักอะไรในการพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น กฎหมายควรเอาหลักมติและพหุมติขรวมเป็นหลักเดียวกันในการเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ไม่ควรแยกหลักทั้งสองออกจากกันในการวินิจฉัย และควรจะมีกฎหมายหรือคำนิยามกฎหมายนี้เป็นการเฉพาะ ถ้ามีการกระทำลักษณะอย่างไรถือเป็นนิติบุคคลเดียวกัน

2.3 ผู้ประกอบธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ในประเทศไทย มักจะนิยมแยกบริษัทให้เล็กลงเป็นบริษัทในเครือ หรือไม่ได้เป็นบริษัทในเครือแต่มีลักษณะเป็นบริษัทกลุ่มเดียวกัน เช่น มีการถือหุ้นไขว้กัน มีกรรมการกลุ่มเดียวกันในบริษัทต่าง ๆ โดยมีเหตุจูงใจหรือวัตถุประสงค์ที่ต้องการตั้งบริษัทออกเป็นบริษัทย่อย เช่น ต้องการเสียภาษีให้น้อยลง ต้องการให้บริษัทเล็กง่ายต่อการบริหาร หรือต้องการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เป็นต้น หากยินยอมให้แยกบริษัทออกเป็นบริษัทในเครือได้ หรือยินยอมให้บริษัทซึ่งตามพหุมติเป็นบริษัทเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกันแยกออกจากกันเป็นคนละนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1015 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียน ตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

หรือตามประมวลรัษฎากร มาตรา 39 ที่บัญญัติว่า ... “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” หมายความว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศและให้หมายความรวมถึง

(1) กิจการซึ่งดำเนินการเป็นทางค้าหรือหากำไรโดยรัฐบาลต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) กิจการร่วมค้า ซึ่งได้แก่กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและหรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีชื่อนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่น” ก็จะทำให้ไม่มีผู้ประกอบธุรกิจรายใดมีอำนาจเหนือตลาดได้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่สามารถนำไปปฏิบัติบังคับใช้ให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงต้องแก้ไขคำนิยามในมาตรา 1015 แห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในคำนิยามตาม

ประมวลรัษฎากร มาตรา 39 เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เป็นว่า “นิติบุคคลที่เป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไป ซึ่งมีความสัมพันธ์กันในลักษณะดังต่อไปนี้¹ ให้ถือเป็นนิติบุคคลเดียวกัน หรือกลุ่มเดียวกัน

(ก) ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลหนึ่ง เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่ง

(ข) ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลหนึ่งมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่งมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด

(ค) นิติบุคคลหนึ่งถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด หรือบุคคลเกินกว่ากึ่งจำนวนกรรมการ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการในนิติบุคคลหนึ่ง เป็นกรรมการ หรือเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการในอีกนิติบุคคลหนึ่ง”

2.4 การพิจารณาพฤติกรรมกรรมการกำหนด หรือรักษาระดับราคาอย่างไม่เป็นธรรม จากการศึกษาและวิเคราะห์ของนักเศรษฐศาสตร์ นักการตลาด ตลอดจนผู้พิพากษาของศาลต่างประเทศ ต่างเห็นว่าจะพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ด้านต้นทุนอย่างเดียวไม่ได้เพราะในบางครั้งบางโอกาสที่สภาพ อุปสงค์ และอุปทาน ในตลาดไม่เหมาะสม อาจทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องขายสินค้า ในราคาที่ต่ำกว่าทุนก็เป็นได้ ดังนั้นในการพิจารณา จึงควรคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ของพฤติกรรมนี้ด้วย เช่น สภาพโครงสร้างตลาด กลยุทธ์การตลาด จำนวนผู้ประกอบการในตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ตลอดจนสภาพอุปสงค์ อุปทานในขณะที่มีพฤติกรรมจะกำหนดหรือรักษาระดับราคาอย่างไม่เป็นธรรม

2.5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยการเสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

¹ความหมายของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกัน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 39

(2) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของรัฐกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(3) ...”

ดังนั้น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ควรรีบดำเนินการเสนอแนะต่อรัฐมนตรีเพื่อออกกฎกระทรวงประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของรัฐกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน 2542 จนกระทั่งบัดนี้ยังไม่มีการออกประกาศหรือกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ออกมา ทำให้กฎหมายนี้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ดังเช่น กรณีร้องเรียนของบริษัท นูญรอดบริวเวอรี่ จำกัด (มหาชน) ที่ได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่า บริษัท สุรามหาราษฎร์ จำกัด (มหาชน) ผู้ผลิตสุราแม่โขง กับบริษัท เบียร์ไทย (1990) จำกัด ผู้ผลิตเบียร์ช้าง ได้กระทำความผิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25 (2) โดยมีพฤติกรรมจำหน่ายสุราฟ่งเบียร์ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ได้มีมติว่า เนื่องจากยังไม่มีการประกาศเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 จึงยังไม่สามารถบังคับใช้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การที่จะกำหนดส่วนแบ่งตลาดแต่เพียงอย่างเดียวเป็นดัชนีชี้ขาดการมีอำนาจเหนือตลาดย่อมไม่เป็นธรรม เช่น ผู้ประกอบธุรกิจมีส่วนแบ่งตลาดเพียง 30% อาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ถัดไปมีส่วนแบ่งตลาดน้อย เช่น เพียง 5% ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกก็จะมีอำนาจเหนือตลาดได้ เพราะสามารถเป็นผู้นำราคาและผู้จำหน่ายพฤติกรรมตลาดให้ผู้อื่นตามได้ ฉะนั้นจึงควรบัญญัติคำจำกัดความการมีอำนาจเหนือตลาดโดยพิจารณาส่วนแบ่งตลาด และส่วนแบ่งตลาดเมื่อเทียบกับผู้ประกอบธุรกิจรายที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยถัดไปเป็นส่วนประกอบด้วย เช่น ในคดี United Brands ของสหภาพยุโรป บริษัทมีส่วนแบ่งการตลาด 40 - 45 % ก็ถูกว่ามีอำนาจเหนือตลาดแล้ว เนื่องจากคู่แข่งชั้นระดับรองลงมามีส่วนแบ่งการตลาดเพียง 16% และ 10% ตามลำดับ

2.6 เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายใหม่ เป็นแนวความคิดใหม่ในประเทศไทย ความไม่ชัดเจนในกฎหมายทั้งคำนิยามและคำจำกัดความบางคำต้องอาศัยการตีความจากผู้รักรักษากฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนผู้ที่

เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายฉบับนี้ จะหาคำตัดสินของศาลในอดีตมาเป็นบรรทัดฐานก็ไม่มี จะใช้คดีตัวอย่างจากต่างประเทศมาเป็นบรรทัดฐานก็เป็นเรื่องที่จะใช้ไม่ค่อยได้ผลนัก ผู้ถูกกล่าวหาแก้มักจะเป็นธุรกิจใหญ่ๆ ที่สำคัญของประเทศ คำตัดสินในทางใดทางหนึ่งก็จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ความเข้าใจในเนื้อหาของกฎหมายที่แตกต่างกันนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการธุรกิจอย่างมาก อาทิ คำว่า

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด
- (2) กำหนดราคาซื้อ - ขาย อย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้าอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) ระวัง ลด หรือ จำกัดการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ

ทำลายสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

- (5) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

จะใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณาข้อความตัวหนาข้างบนนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และ/หรือ รัฐบาล ควรเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์สร้างความรู้ความเข้าใจ ให้มีความพร้อมทั้งด้านกฎหมายและธุรกิจแก่ผู้รักษากฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมาย โดยการอบรม จัดทำคู่มือหรือแนวทางการปฏิบัติ หรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาต่างๆ พร้อมทั้งระบุความหมายคำนิยามต่างๆ พฤติกรรมที่เข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ประกอบธุรกิจตรวจสอบตนเองว่ามีพฤติกรรมที่เข้าข่ายความผิดหรือไม่ เพื่อที่จะได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองก่อนที่จะถูกร้องเรียน และในส่วนของผู้รักษากฎหมาย และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะได้มีความรู้และความสามารถทั้งด้านกฎหมายและธุรกิจ เพื่อที่จะได้พิจารณาวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางและหลักเกณฑ์เดียวกัน

2.7 กฎหมายทางเศรษฐกิจมักไม่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดชัดเจนในตัวเอง ต้องมีการตีความซึ่งอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้หลายประการ จะสังเกตได้ว่าการตีความบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และ ญี่ปุ่น มีความเข้มงวดที่จะเอาผิดผู้ประกอบการได้มาก ตรงข้ามกับการตีความบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยคณะกรรมการฯมักตีความตามตัวอักษร โดยอาจมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้

ประกอบธุรกิจกับผลจากการกระทำดังกล่าวประกอบเข้าด้วยกัน จึงไม่สามารถเอาผิดกับผู้
ถูกกล่าวหาได้โดยง่าย

ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องสรรหาผู้รอบรู้ทั้งทางด้านนิติศาสตร์ และเศรษฐ
ศาสตร์ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อ
ที่จะได้เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ประกอบ
ธุรกิจกับผลจากการกระทำนั้น ได้อย่างถ่องแท้ มิฉะนั้นพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่สามารถนำมา
บังคับใช้ได้อย่างได้ผล

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กนกศักดิ์ แก้วเทพ. ระบบเศรษฐกิจเปรียบเทียบ. แนวคิดทฤษฎีแบบจำลองตัวอย่างจริง พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2530.
- ประยูร เกลิงศรี. หลักเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. 2518.
- บุญเลิศ พงศ์มงคลสาม และจริพร เอี่ยมศรี. หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย - มหภาค. กรุงเทพฯ : ธีระการพิมพ์. 2526.
- บริษัท ซี เอ อินเตอร์เนชั่นแนล อินฟอร์เมชั่น จำกัด. โครงการศึกษาบทบาทของภาครัฐในการส่งเสริมการแข่งขันในประเทศ. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. 2542.
- เพชร อิศรเสนา ณ อยุธยา. เศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ข่าวพาณิชย์. 2520.
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : ศิริพรการพิมพ์. 2522.
- วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล. เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม หน่วยที่ 7. นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2532.
- _____. เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีดั้งเดิม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2532).
- ศิริพล ขอดเมืองเจริญ. การพัฒนาการป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพตลาดตลาดและเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. 2535.
- สถาบันนโยบายและเศรษฐกิจ. โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. 2542.
- สุปัญญา ไชยชาญ. หลักการตลาด. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เอ.ลิฟวิ่ง จำกัด. 2543.

- สมประสงค์ โกศลบุญ. ผลกระทบจากพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
ต่อการแข่งขันทางธุรกิจของเอกชนไทย : กรณีศึกษาธุรกิจเบียร์. กรุงเทพฯ :
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542.
- อภิสิทธิ์ อีสริยานุกูล. การวิเคราะห์ตลาดและราคา. เอกสารประกอบการสอน. กรุงเทพฯ :
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2541.

วารสารและเอกสาร

- กองนิติการ. “เอกสารประกอบสัมมนา ประกอบด้วย ร่างพระราชบัญญัติราคาสินค้าและบริการ และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า.” กรมการค้าภายใน
กระทรวงพาณิชย์. กันยายน 2541.
- บุญเสริม บุญเจริญผล. “การแข่งขัน-การผูกขาด.” เอกสารวิชาการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อ
เผยแพร่. กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2543.
- ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์. “มาตรการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าของประชาคมยุโรป.”
วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 23 ฉบับที่ 4.
- วิจิต มั่นตรภรณ์. “นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป.” วารสาร
นิติศาสตร์. 13, มีนาคม 2526.
- สุธีร์ ศุภนิตย์. “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาด.”
วารสารนิติศาสตร์. 4, ธันวาคม 2534.
- _____. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ
: มุมมองด้านผู้บริโภค.” วารสารกฎหมาย. 19, พฤษภาคม 2542.
- _____. “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น.”
วารสารนิติศาสตร์. 14, กันยายน 2527.
- _____. “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น 2.”
วารสารนิติศาสตร์. 14, ธันวาคม 2527.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐานและเจตนารมณ์.”
จุลพาห. มกราคม - มิถุนายน 2542.

_____ . “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : “การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของ ตลาดที่เกี่ยวข้อง.” วารสารนิติศาสตร์. 3, กันยายน 2542.

วิทยานิพนธ์

ขจร เลิศสกุลพาณิชย์. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการค้าราคาเพื่อขจัดคู่แข่งในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

จันทร์ทอง เจริญหิรัญยิ่งยศ. “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.” งานวิจัยเฉพาะเรื่อง ปริญญา มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ณรงค์ เพชรประเสริฐ. “สมาคมการค้าและหอการค้าในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

พีระ พวงมาลา. “อุตสาหกรรมน้ำอัดลมในประเทศไทยกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

วิทยากรณ์ ปุณวัฒนวิทย์. “การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปต่อกิจการที่ตั้งอยู่นอกประชาคมยุโรปและแนวทางการแก้ปัญหาการซ้อนกันของเขตอำนาจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

สมชาย รัตนชื่อสกุล. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ภาษาอังกฤษ

Books

A.D.Neale. **The Anti-Trust Law of the United State of America.** Cambridge : At The University Press, 1976.

- Friedrich A. Hayek. **Law Legislation and Liberty**. Vol. 3 Chicago. The University of Chicago Press. 1979.
- Herbert Hovenkamp. **Federal Antitrust Policy the Law of Competition and Practice**. 1994.
- James V. Kock. **Industrial Organization and Price**. New Jersey : Prentice – Hall. 1979.
- Kenneth W. Clackson and Rager LeRay Miller, **Industrial Organization Theory**. Evidence and Public Policy : McGraw-Hill International Book Company, 1983. P.339.
- Marshall C. Howard. **Antitrust and Trade Regulation : Selected Issues and Case Studies**. New Jersey : Prentice – Hall, Inc. 1983.
- Montri Chenvidyakarn. **“Political Control and Economic Influence : A Study of Trade Association in Thailand.”** Unpublished Ph.D. Dissertation, Department of Political Sciences, University of Chicago, 1979.
- Mueller, Charles E. Editor. **“Anti-Trust Overview.”** **Anti-Trust Law & Economics Review**. <http://home.mpinet.net/emueller/l-overvw.html>.
- William G. Shepherd. **The Economics of Industrial Organization**. New Jersey : Prentice – Hall. 1979.
- Timothy J. Grendell, The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, **The International and Comparative Law Quarterly**, Volume 29, Part 1, January 1980.

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๒ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๒

เป็นปีที่ ๕๔ ในราชการปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาด

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

“การเงิน” หมายความว่า การธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการ

ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ และธุรกิจหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่อาจใช้ในการอุปโภคหรือบริโภครวมทั้งเอกสารแสดงสิทธิในสิ่งของ

“บริการ” หมายความว่า การบริหารจัดการทำงาน การให้สิทธิใดๆ การให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงาน

“ราคา” หมายความว่า ราคาสินค้า และให้หมายความรวมถึงค่าตอบแทนสำหรับการให้บริการด้วย

“ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการการแข่งขันทางการค้า

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(๑) ราชการส่วนกลางราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(๔) รุรงคตามท่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้ บังคับทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่บทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้และออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้ บังคับได้

หมวด 1

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน กรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทาง นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้ง จากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็น กรรมการและเลขานุการ

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการ การการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบใน การบริหารพรรคการเมือง

มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของรัฐกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(๓) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา ๑๘ (๕)

(๔) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือวิเคราะห์ตามมาตรา ๑๙ (๓)

(๕) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา ๒๖ วรรคสอง

(๖) สั่งการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ

(๗) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๓๕

(๘) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันที่อื่นตามมาตรา ๓๕

(๙) เชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำ หรือความเห็น

(๑๐) สอดส่องและเร่งรัดคณะอนุกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๑) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๒) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(๑๓) พิจารณาคำวินิจฉัยอาญาตามผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา ๕๕

มาตรา ๕ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๖ มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี

เมื่อครบกำหนดตามวาระดังกล่าวในวาระหนึ่ง หากยังมีได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

มาตรา ๑๐ ให้นำความในมาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ การพ้นจากตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมคณะกรรมการ โดยอนุโลมและให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ ด้วย

มาตรา ๑๑ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว รายงานต่อคณะกรรมการก็ได้

มาตรา ๑๒ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีความรู้และประสบการณ์ด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ

มาตรา ๑๓ ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตามที่คณะกรรมการมอบหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙

(๒) การพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๓๑

(๓) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการขอให้พิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง อาจเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใด เพื่อประกอบการพิจารณาได้

มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนชั้นคณะหนึ่ง หรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี อีกไม่เกินสี่คนเป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาค่าไป

ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ

มาตรา ๑๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา ๑๔ มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรส่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๗ให้นำความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และคณะอนุกรรมการสอบสวน โดยอนุโลม

หมวด ๒
สำนักงานคณะกรรมการ
การแข่งขันทางการค้า

มาตรา ๑๘ ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานและมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง

(๒) กำหนดระเบียบเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(๓) ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการ

(๔) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดและการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจต่อคณะกรรมการ

(๕) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และพิจารณากลับกรองเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณาทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๖) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(๗) ปฏิบัติการตามประกาศ ระเบียบ และมติของคณะกรรมการและปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งมอบหมาย

มาตรา ๑๙ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือ หลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(๒) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้า สถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่

(ข) บุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนในสถานที่

(ค) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐาน หรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในสถานที่ ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(ง) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียนเอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติการเท่าที่จำเป็น

(๓) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๔) อาศัยเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

มาตรา ๒๑ ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๒ หนังสือเรียกตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือมาตรา ๔๔ (๓) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่ง ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของบุคคลนั้น หรือจะส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก็ได้

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่งตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่บุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกปฏิเสธไม่ยอมรับหนังสือเรียกโดยปราศจากเหตุอันสมควร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไปเป็นพยาน เพื่อวางหนังสือเรียกไว้ ณ ที่นั้น แต่ถ้าไม่พบบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคลนั้นจะส่งให้แก่บุคคลใด ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสถานที่ทำการนั้นก็ได้ และถ้าไม่พบบุคคลใดหรือพบแต่ไม่มีบุคคลโดยยอมรับไว้แทน ให้ปิดหนังสือเรียกนั้นไว้ในที่ที่เห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการนั้นต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ไปเป็นพยาน

เมื่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกได้รับหนังสือเรียกนั้นแล้วถ้าเป็นการปิดหนังสือเรียกให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้นเมื่อครบกำหนดห้าวันนับแต่วันปิดหนังสือเรียก แต่ถ้าเป็นการส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้นเมื่อครบกำหนดห้าวันนับแต่วันรับ

มาตรา ๒๓ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการ กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ อนุกรรมการ เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๔ เพื่อประโยชน์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับกุมผู้กระทำความผิดให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเมื่อปรากฏว่ามี การกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุอื่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

หมวด ๓

การป้องกันการผูกขาด

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการใน ลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่ เป็นธรรม

(๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทาง อ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสิน ค่า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(๓) ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่ง มอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่ง สินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิด การผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดใน ราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่ การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวน สิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(๑) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(๒) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(๓) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(๒) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(๓) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(๔) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(๕) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(๖) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(๗) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๘) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เลขผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(๙) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(๑๐) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕

มาตรา ๒๘ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

มาตรา ๒๙ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดข้อง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

มาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระวัง หยุต หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระวัง หยุต หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้

ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖ ภายใน ๓๐ วันนับแต่ทราบคำสั่ง

ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่คณะกรรมการมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งมิได้

มาตรา ๓๒ ในการพิจารณากรณีตามมาตรา ๓๑ คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอนุกรรมการสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในการมีคำสั่งตามมาตรา ๓๑ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา

การแจ้งคำสั่งตามวรรคสอง ให้กระทำภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง และให้นำความในมาตรา ๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๓ ผู้ได้รับคำสั่งตามมาตรา ๓๑ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง หรือให้ยกเลิกคำสั่งของคณะกรรมการ

มาตรา ๓๔ ในกรณีที่ศาลที่คำพิพากษาว่าผู้ประกอบการธุรกิจใดมีความผิดตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย

หมวด ๔

การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

มาตรา ๓๕ ผู้ประกอบการธุรกิจใดประสงค์จะขออนุญาตกระทำการตามมาตรา ๒๖ หรือมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ให้ยื่นคำขออนุญาตตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ต้องพิจารณาภายใน ๙๐ วัน ขยายได้อีก ๑๕ วัน

คำขออนุญาตอย่างน้อยต้อง

(๑) มีเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ

(๒) ระเบียบวิธีดำเนินการ

(๓) กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ

มาตรา ๓๖ ในการพิจารณาคำขอตามมาตรา ๓๕ ให้คณะกรรมการดำเนินการให้เสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งได้ คณะกรรมการจะขยายเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องบันทึกแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ในหารพิจารณาวินิจฉัยด้วย

มาตรา ๓๗ เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตตามมาตรา ๓๕ ของผู้ประกอบธุรกิจใดมีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ชักช้า

ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆ ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖

มาตรา ๓๘ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา ๓๗ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการพิจารณา และให้นำความในมาตรา ๓๒ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙ ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๓๗ ต้องดำเนินธุรกิจภายใต้ขอบเขต ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตตามมาตรา ๓๗ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

หมวด ๕

การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย

มาตรา ๔๐ ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่รู้เหตุ มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกร้อยค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้แล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๑ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๔๐ ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

หมวด ๖

การอุทธรณ์

มาตรา ๔๒ ให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คณะหนึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ

ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์เลือกกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ให้อธิบดีกรมการค้าภายในแต่งตั้งข้าราชการของกรมการค้าภายในเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๔๓ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ และจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการมิได้

มาตรา ๔๔ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (๑) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง
- (๒) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ หรือมาตรา ๓๗

(๓) มีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

(๔) มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติการตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ หรือมาตรา ๓๗

มาตรา ๔๕ ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบสองปี ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ออกจากตำแหน่งจำนวนสามคน โดยวิธีจับฉลากและให้ถือว่าการออกจากตำแหน่งโดยการจับฉลากดังกล่าวเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ให้นำความในมาตรา ๕ วรรคสามและมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยอนุโลม

มาตรา ๔๖ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๗ ให้ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ

มาตรา ๔๗ หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์ และให้นำความในมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใด ให้คณะกรรมการและผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น

หมวด ๗

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๘ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของคณะกรรมการเชี่ยวชาญ เฉพาะเรื่อง พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือมาตรา ๔๔ (๓) แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๙ ผู้ได้ชักชวนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๕ (๒) (๓) หรือ (๔) หรือมาตรา ๒๒ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๐ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๒๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหก ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

มาตรา ๕๒ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึง สามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๕๓ ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงใดจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๕๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนิน

งานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นยินยอมหรือคนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๕๕ ความผิดตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๔ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง แต่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๖ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ในการใช้อำนาจดังกล่าวคณะกรรมการอาจมอบให้คณะอนุกรรมการ เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำแทนได้

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๗ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีความจำเป็นและได้กระทำการตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยื่นคำขออนุญาตภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และเมื่อได้ยื่นคำขอแล้วให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการตามมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งผลการพิจารณาคำขออนุญาตดังกล่าว

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

นายสมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์ เกิดเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2510 ที่อำเภอสองพี่น้อง จังหวัดสุพรรณบุรี

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2533 รุ่นที่ 17

ปัจจุบันเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต ที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ภาควิชากฎหมายธุรกิจ

ประวัติการทำงาน

- พ.ศ. 2535 นิติกร กรมบังคับคดี
- พ.ศ. 2538 นิติกร ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)
- พ.ศ. 2539 นิติกร บริษัท สามารถเทลคอม จำกัด (มหาชน)
- พ.ศ. 2543 ทนายความ