

การตีความบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ศึกษากรณีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความเสียหาย

ณัฐปพัทธ์ พรหมแก้ว*

บทนำ

บทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจให้มีการดำเนินธุรกิจกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยป้องกันไม่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ ไปในการทางเกินขอบเขตการค้าอย่างปกติ ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกราย ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด โดยในการพิจารณาความผิดตามมาตราดังกล่าวนี้ ให้พิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่เข้าข่ายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมียังมีถ้อยคำบางถ้อยคำที่ยังไม่ชัดเจน กำกวมจนอาจนำไปสู่การตีความได้หลายทาง เช่น คำว่า “อย่างไม่เป็นธรรม” และ คำว่า “ผลให้เกิดความเสียหาย” เนื่องจากมิได้มีการให้คำนิยามและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จนอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความและนำไปสู่การบังคับใช้ที่มีเป็นบรรทัดฐานเดียวกันได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาไปที่การตีความบทบัญญัติกฎหมายเรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้บังคับมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

โดยในการศึกษาครั้งนี้ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 19 แห่งกฎหมาย Antimonopoly Act ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศแรกของกลุ่มประเทศเอเชียที่ได้เริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านับตั้งแต่การสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่สอง และมาตรา 23 แห่งกฎหมาย The Monopoly Regulation and Fair Trade Act ของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในการยกร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยฉบับปัจจุบัน

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง, “การตีความบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ศึกษากรณีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความเสียหาย,” การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2561.

ปัญหาการวิจัย

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการกำหนดให้พิจารณา “ผลทำให้เกิดความเสียหาย” แก่ผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งการพิสูจน์ผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นรูปธรรมนั้น เป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เนื่องจากต้องพิสูจน์ว่า เสียหายอย่างไร เพียงใดนั้น นอกจากจะทำให้ล่าช้าไม่เหมาะสมกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว ยังเป็นการเพิ่มภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ใช้กฎหมายและเป็นการตีความกฎหมายแคบจนเกินไป อีกทั้ง ยังเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกับประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นประเทศแรกของกลุ่มประเทศเอเชียและประเทศเกาหลีใต้ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในการร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

ขณะที่แนวทางในการปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Guidelines) ที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณาความเสียหายของบทบัญญัติมาตรา 57 มีเพียงการกำหนดแนวทางอย่างกว้างๆ ว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 57 จะต้องส่งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น โดยจะพิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic loss) ที่ปรากฏ ตามข้อเท็จจริง เช่น การสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบการ การสูญเสียมูลค่าตลาด (Market value) ของสินค้าหรือบริการ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ”¹ ซึ่งเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นแต่เพียงการวางกรอบและการกำหนดแนวทางเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้แก่ ศาล คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ผู้ประกอบการ ไม่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจน จนกว่าจะมีการวิเคราะห์ผลกระทบตามหลักแห่งเหตุและผล (Rule of Reason) จากข้อมูลต่างๆ เสียก่อน ซึ่งนอกจากต้องใช้เวลา ค่าใช้จ่าย และทรัพยากรต่างๆ แล้ว การวิเคราะห์ผลกระทบและตัดสินว่า การกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยที่ภายใต้หลักการนี้ยังขึ้นอยู่กับ “ดุลยพินิจ” ของผู้พิจารณาคดีเป็นสิ่งสำคัญด้วย

นอกจากนี้แล้ว บทบัญญัติมาตรา 57 ยังได้มีการบัญญัติถ้อยคำ “อย่างไม่เป็นธรรม” ไว้ในตัวบทโดยที่มีได้ระบุคำนิยามและหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้ในกรณีนี้อย่างชัดเจนด้วยเช่นกัน

¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา 135 (4 ตุลาคม 2561):

บทสรุป

1. กรณีถ้อยคำในตัวบทยังมีความไม่รัดกุมและชัดเจน

คำว่า “ผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น” ยังคงต้องอาศัยการตีความมาใช้ในการพิจารณาด้วยเช่นกัน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ในการเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจที่มีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ขณะที่มีการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ ได้มีประกาศของคณะกรรมการฯ ประกาศแนวทางการพิจารณาแนวทางการพิจารณาการกระทำ ความผิดตามมาตรา 57 ในกรณีจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น โดยให้มีการพิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป อันได้แก่ การสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบการ การสูญเสียมูลค่าตลาดของสินค้าหรือบริการ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักแห่งเหตุและผล (Rule of reason) โดยยังมีได้มีความชัดเจนมากนัก เนื่องจากมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาอันมีรายละเอียดที่แน่ชัดที่สามารถทำให้ผู้ได้รับความเสียหายแนวทางในการนำคดีมาร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ และยังคงต้องอาศัยการตีความเพื่อหาความหมายและแนวทางการพิจารณาที่เหมาะสมที่สุดเพื่อให้ครอบคลุมคำว่า “ส่งผลให้เกิดความเสียหาย...” ซึ่งเป็นที่น่ากังวลว่า การปล่อยให้มีการตีความในประเด็นดังกล่าวจะเป็นการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจหรือไม่ เพราะต้องพิจารณาให้ได้ความว่า ผลให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการรายอื่นนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ความเสียหายก็ยังคงเป็นตัวถ่วงกรงมิให้มีการนำคดีมาร้องเรียนโดยปราศจากเหตุอันจำเป็นได้

ขณะที่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้ มิได้กำหนดให้พิจารณาผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น เนื่องจากมีการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่าประเทศไทย อีกทั้ง กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นมุ่งป้องกันการเกิดพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในระยะเริ่มต้นและเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการปฏิบัติทางธุรกิจที่มีความผิดในตัวเองตามหลักการของหลักความผิดสำเร็จ (per se rule) นั่นเอง

นอกจากนี้ หากศึกษาตลอดไปถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งต้องนำมาใช้พิจารณาตีความเพื่อให้รู้เจตนาและความมุ่งหมายที่แท้จริงของพระราชบัญญัติอันจะมีผลต่อการบังคับใช้ได้อย่างถูกต้อง เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า มีเจตนารมณ์เพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรม แต่ได้กล่าวไว้ว่า “...ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สมควรปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและมีองค์การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีความคล่องตัวและมีความเป็น

อิสระ เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของรูปแบบและพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา” ซึ่งการที่ท้ายพระราชบัญญัติได้กล่าวไว้เช่นนั้น ก็อาจจะตีความได้ว่า การปรับปรุงของพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อปรับปรุงให้คณะกรรมการฯ มีอิสระในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันมีความหมายอยู่ในตัวว่า เพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมดังเช่นที่เคยระบุไว้ในท้ายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่มีข้อน่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีการระบุถึงการปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคและเพียรพยายามต่อสู้เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจชาติอย่างสมดุลอย่างเช่นกับประเทศเกาหลีใต้ที่ได้มีการกล่าวเรื่องนี้เอาไว้ด้วย

กรณีคำว่า “อย่างไม่เป็นธรรม” แม้ถ้อยคำดังกล่าวคณะกรรมการฯ ประกาศแนวทางในการพิจารณาแนวทางการพิจารณาการกระทำผิดตามมาตรา 57 โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำอย่างไม่เป็นธรรมไว้แล้ว แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายอนุบัญญัตินั้นยังไม่มี ความชัดเจน โดยกำหนดให้ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการฯ ทั้งสี่อนุมาตราประกอบกันคือ

- 1) เป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ
- 2) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้า ภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติของกลุ่มกรณี
- 3) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจการตลาด หรือเศรษฐศาสตร์
- 4) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง”

ซึ่งกรณีนี้ต้องนำการตีความตามตัวอักษรมาใช้ในการพิจารณา นั่นคือ หากการกระทำใดขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไปก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 57 นี้เลย ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ยากมากในการที่จะพิสูจน์ว่า การกระทำทางการค้าใดมีลักษณะครบตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ อีกทั้ง กรณีที่กำหนดว่า “เป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ” ที่มีได้มีคำอธิบายที่ชัดเจนมากพอที่จะขจัดปัญหาการตีความในเรื่องนี้ออกไปได้ เพราะหากเกิดกรณีที่เป็นการกระทำที่เคยปฏิบัติมาก่อนและเป็นการดำเนินการตามธุรกิจปกติที่คู่ค้าอีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าในลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่ค้าอีกฝ่ายนั้นจะทำให้กรณีนี้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายตามหลักเกณฑ์นี้ ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศเกาหลีใต้ที่มีการให้คำนิยามในเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยมุ่งเน้นไปที่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหรือวิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ มีการให้คำนิยามของคำว่า “ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม” หมายถึงการทำลายรากฐานของการค้าโดยการกำหนดเงื่อนไขแก่คู่ค้าให้ได้รับการเสียเปรียบหรือการกำหนดเงื่อนไขหรือขีดความสามารถของกลุ่มค้าในการตัดสินใจโดยอิสระ

ส่วนคำว่า “วิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม” การทำลายหรือมีโอกาที่จะทำลายการค้าที่เป็นธรรม โดยใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสม นอกเหนือไปจากการแข่งขันด้านราคาและคุณภาพของสินค้า ซึ่งค่านิยมดังกล่าวสามารถเป็นกรอบแนวทางในการพิจารณาการกระทำอย่างไม่เป็นธรรมได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นขณะที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น ได้มีการกล่าวถึงความหมายของคำว่า “การแข่งขันที่เป็นธรรม” ไว้ แต่ญี่ปุ่นเห็นว่า การที่จะให้คำนิยามที่ชัดเจนแก่คำดังกล่าวยังเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก และอาจเกิดการตีความที่แตกต่างกันได้ ด้วยเหตุนี้ญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญไปที่ตัว “แนวโน้มในการทำลายการแข่งขัน” มากกว่า

2. ปัญหากรณีหลักเกณฑ์การพิจารณาความผิดมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

บทมาตราดังกล่าวมีขอบเขตบังคับใช้กับการกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน ซึ่งบทมาตรานี้เป็นการจัดการกระทำความผิดทุกประเภทที่ไม่อาจปรับเข้าตามมาตรารอื่นได้ ฉะนั้น เพื่อไม่เกิดความล่าช้า จึงไม่นำการพิสูจน์ความเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดมาใช้แก่เรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะเข้าข่ายเป็นผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 57 ได้ต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตลาด (Market Power) มากพอที่จะมีอิทธิพลต่อตลาดสินค้าหรือบริการประเภทนั้นได้ด้วย

โดยต้องพิจารณาบทมาตราดังกล่าวตามองค์ประกอบความรับผิด ซึ่งประกอบด้วยต่อไปนี้ คือ

1. เป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน
2. กระทำการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม
3. เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น

ซึ่งการที่จะให้ผู้ประกอบการรายใดรับผิดตามมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อพบว่า ผู้ประกอบการรายนั้นได้กระทำความผิดครบทั้งสามข้อซึ่งเป็นองค์ประกอบของความรับผิดที่ได้มีการบัญญัติไว้ในตัวบทมาตรา 57 แล้วเท่านั้น โดยในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้นั้นมีการกำหนดองค์ประกอบของความรับผิดที่นำมาบังคับใช้ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้มุ่งพิจารณาจากพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการกระทำที่มีแนวโน้มขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมหรือเป็นการขัดขวางการค้าที่เป็นธรรม โดยที่ไม่ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายอย่างกว้างและยืดหยุ่นมากกว่าของประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นการง่ายต่อการใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากมีการพิสูจน์น้อยลงและอาจแก้ปัญหาได้ทันถ่วงที ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดโทษไว้เบากว่าของไทย โดยได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ

ๆ ออกคำสั่งเตือนแก่ผู้ประกอบการฯ ได้หากคณะกรรมการฯ ได้รับการร้องเรียน และถ้าหากผู้ประกอบการรายใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นคณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจที่จะประจานผู้ประกอบการรายดังกล่าวได้

ขณะที่ประเทศไทยคณะกรรมการฯ ต้องมีการตรวจจนแน่ชัดว่า พฤติกรรมนั้นเป็นความผิดหรือน่าเชื่อได้ว่าเป็นความผิด จึงจะออกคำสั่งทางปกครองให้หยุดกระทำการที่ไม่ชอบนั้นได้ ซึ่งอาจต้องใช้เวลาในการดำเนินการ โดยปัจจุบันกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สำนักงานการแข่งขันทางการค้าสามารถเข้าไปตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ประกอบการฯ ได้โดยทันทีหากพบการกระทำที่เข้าข่ายที่มีความผิดโดยไม่ต้องได้รับการร้องเรียนก่อน ทั้งยังได้มีการปรับใช้กฎหมายด้วยการนำโทษทางปกครองมาใช้แทน โทษทางอาญา จึงมีคำสั่งให้หยุดการกระทำได้หากตรวจสอบพบการกระทำผิดซึ่งคล้ายกับการออกคำสั่งเตือนของประเทศญี่ปุ่น และในการพิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้บทกฎหมายมาตรา 57 มีรูปธรรมมากขึ้น ด้วยการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 57 (4) ในการกำหนดพฤติกรรมเพิ่มเติมเป็น 15 กรณี ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดของแต่ละพฤติกรรมไว้ในแนวปฏิบัติ (Guideline) และที่สำคัญคือ การกำหนดให้พิสูจน์ “ผลให้เกิดความเสียหาย” แก่ผู้ประกอบการรายอื่น แม้จะเป็นการวางกรอบให้การตีความตามมาตรา 57 ต้องตีความอย่างแคบและอาจเป็นภาระแก่ผู้ประกอบการที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายอย่างไร และผลความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำที่ได้มีการร้องเรียนหรือไม่ ก็ตาม แต่ถ้าหากมิได้นำผลให้เกิดความเสียหายมาเป็นตัวคัดกรองผู้ประกอบการที่จะนำคดีมาร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ก่อนก็จะทำให้ใช้วิธีการร้องเรียนดังกล่าวเพื่อกลั่นแกล้งคู่แข่งทางการค้าของตนและทำให้เกิดคดีมากขึ้น โดยไม่มีความจำเป็นได้ จึงต้องกำหนดกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นี้ด้วย

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรให้ต้องนำ “ผลทำให้เกิดความเสียหาย” มาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เช่นเดิมต่อไป

ข้อเสนอแนะ

1. ให้คงไว้ซึ่งถ้อยคำในฉบับบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใดๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- 2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- 3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- 4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

2. เห็นควรให้แก้ไขประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ในหมวด 4 แนวทางการพิจารณาการกระทำที่เป็นธรรม เป็น

“ข้อ 11 การพิจารณาความไม่เป็นธรรมของการกระทำให้พิจารณาเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบกัน

- (1) เป็นการกระทำทางการค้าที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่ค้าหรือเป็นการทำลายรากฐานของการแข่งขันทางการค้า
- (2) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้า ภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณี
- (3) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์
- (4) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง”

บรรณานุกรม

หนังสือ

- คณพล จันทน์หอมและธิดารัตน์ ศิลปะภิรมณ์สุข. กฎหมายกับเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2561; รวบรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแก่ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี.
- ทรงธรรม ปิ่นโต และจริยา เปรมศิลป์. เศรษฐศาสตร์...เล่มเดียวอยู่. กรุงเทพมหานคร: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2535.
- ชานินทร์ กล้วยิเชียรและวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548.
- นัยนา เกิดวิชัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์นิตินัย จำกัด, 2549.
- พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560.
- ระพีพรรณ พรหมเรขา. แบบไหน? พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม. สำนักส่งเสริมการแข่งขันทาง: กรมการค้าภายใน, 2557.
- ศักดา ธนิตกุล. กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญชุน, 2560.
- ศักดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญชุน, 2553.
- สรวิศ ลิมปปรังยี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ประกายพรีก, 2548.
- Eleanor M. Fox and Daniel A. Crane. Global Issues in Antitrust and Competition Law. United states of America: Thomson Reuters, 2010.
- Herbert Hovenkamp. Federal Antitrust Policy Antitrust Policy the Law of Competition and Its Practice, 4th ed. United States of America: Thomson Reuters, 2005.
- Matsushita Mitsuo. International Trade and Competition Law in Japan. United Kingdom: Oxford University Press, 1993.
- The Monopoly Regulation and Fair Trade Act 1982.

R. Ian McEwin and Sakda Thanitcul. Competition Law in Mainland Southeast Asia. Bangkok: Winuchon, 2561.

The Anti-Monopoly Act 1947.

Shuichi Sugahisa and Doksen Kinshi Hou. Antimonopoly Law. Japan: Shouji Houmu, 2013. อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุลและคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย (สกว.) กรุงเทพมหานคร: สกว., 2560.

บทความ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา 135 (4 ตุลาคม 2561): 1-33.

มงคล เทียนประเทืองชัย. ทฤษฎีอรรถปริวรรตศาสตร์กับการตีความกฎหมาย. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 (2553): 115-137.

วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์. การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน. วารสารร่วมพัฒนศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 32 (มิถุนายน-กันยายน 2537):74.

วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์. หลักและแนวความคิดเกี่ยวกับ “วิธีทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม” ตามกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 3 (กุมภาพันธ์ 2551): 276-277.

Joseph Seon Hur and Yoon Yung Kim Shin. Analysis of the Korean Supreme Court Decision Concerning “Unreasonableness” in the Abuse of a Market Dominant Position Case Involving POSCO. The Online Magazine for Global Competition Policy (2 January 2008):2-18.

Takigawa Toshiaki. Competition Law and Policy of Japan. The Antitrust Bulletin No.3 (2009): 435-515.

The Guidelines for Exclusionary Private Monopolization under the Antimonopoly Act. Japan Fair Trade Commission (October 2009): 1-58.

Sale Kwon. Facts That Shed Light on intent of Single-Firm Refusals to Deal: Comparative Review of the United States and the Republic of Korea Jurisprudence. Asia-Pacific Law& Policy Journal 15 (May 2014): 105-106.

วิทยานิพนธ์

ณัฐนันท์ ยนต์วิไลย์. “หลักเกณฑ์การวินิจฉัยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม: ศึกษาเฉพาะกรณี พฤติกรรมการแข่งขันประเภทส่งเสริมการขาย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา กฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ชุตินาด บุญญาอศุลยกิจ. “การกระทำอันไม่ชอบการแข่งขันทันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีส่งเสริมการขายโดยใช้รายการส่งเสริมการ ขายของกลุ่มแข่งในคดีของ บริษัท บีที ซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน).” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

วรรณนท์ อมรธำรง. “การศึกษาเปรียบเทียบการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทาง การค้า.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์, 2547.

สรารุช พรหมอักษร. “มาตรการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติ การแข่งทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2542.” สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

อัศววัฒน์ ลีริเพ็ญโสภากา. “ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับกฎหมาย คู่แข่งทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ.” วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

นายเอกชน เกษมถาวรศิลป์. “การปฏิเสธไม่ทำธุรกิจฝ่ายเดียวภายใต้มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

รายงานการวิจัย

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ เป็นธรรมของประเทศต่างเพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการ แข่งขันทางการค้าตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่ เกื้อหนุนต่อการ ส่งออก. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา.

วรรณวิภากรค์ มานะโชตพงษ์. รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่...) พ.ศ....สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ).

สิ่งพิมพ์รัฐบาลและเอกสารอื่นๆ ของทางราชการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. “บันทึกการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, ครั้งที่ 2/2559.” 15 พฤศจิกายน 2559.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. “บันทึกการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, ครั้งที่ 9/2559.” 9 ธันวาคม 2559.

สิ่งที่ไม่ตีพิมพ์

ประชาชาติธุรกิจ, ประเดิมกฎหมายใหม่! สั่งสั่งผลไม่หยุดพฤติกรรมอาเปรียบ ฝ่าฝืนโทษ6ล., ใน <https://www.prachachat.net/economy/news-187499>, (last visited 1 August 2018).

สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, ก้าวสู่ยุคใหม่ของการแข่งขันทางการค้ากับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560, ใน <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2017/09/1.pdf>, (last visited 1 August 2018).

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. ความเป็นมา. ใน http://otcc.dit.go.th/?page_id=47. (last visited 29 May 2018).

สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า. คำถามที่พบบ่อยเกี่ยวข้องกับการแก้ไข พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542. ใน <http://otcc.dit.go.th/?p=3007.%5b2560>. (last visited 29 May 2018).

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. เจาะลึกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่. ใน <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2017/10/otcc-outlook-sep-2017.pdf>. (last visited 1 July 2018).

สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า. ใน <http://otcc.dit.go.th/pdf/Guidelines29.pdf.pdf>. (last visited 9 August 2018).

สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า. ประมวลเรื่องร้องเรียนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ปี 2544 (7 เรื่อง). ใน <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/04/year-2544.pdf>. (last visited 29 May 2018).

Annual Report on Competition Policy Developments in Korea, Table of Contents. At ผิดพลาด! การอ้างอิงไฮเปอร์ลิงก์ไม่ถูกต้อง (last visited 1 July 2018).

Bryan Hopkins, Unfair Trade Practices Under Korea’s Monopoly Regulation and Fair Trade Act, At <http://www.kbla.info/index.php/the-kbla-blog/425-unfair-trade>, (last visited 22 August 2018).

Commerce News Agency (CAN). “พาณิชย์” งดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ฟันล้างผลไม้อาเปรียบชาวสวน พบกดราคารับซื้อ ทิ้งสัญญา เหยมีโทษปรับและจำคุก. ใน ผิดพลาด! การอ้างอิงไฮเปอร์ลิงก์ไม่ถูกต้อง. (last visited 1 August 2018).

Japan Fair Trade Commission. Actions on the Issues of Low-price bids for public construction projects. At <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/categories/unfairtradepractices/index.html>. (last visited 16 August 2018).

Japan Fair Trade Commission. Amazon Japan G.K. At <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/categories/unfairtradepractices/index.html>. (last visited 16 August 2018).

Japan Fair Trade Commission. Cease and desist order, etc. against oil product operating service stations in Oyama, Tochigi Prefecture. At <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/categories/unfairtradepractices/index.html>. (last visited 16 August 2018).

Japan Fair Trade Commission. Treatment of Suspected Violation of Antimonopoly Act by Two Major Air Carriers. At <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/categories/unfairtradepractices/index.html>. (last visited 16 August 2018).

Kim and Chang. KFTC Issues Amended Guidelines on the Review of Unfair Trade Practice. At http://www.kimchang.com/newsletter/2016newsletter/legal/en/issue2/newsletter_legal_en_july2016_article01.html. (last visited 22 August 2018).

Korea Fair Trade Commission. A Case of Unfairly Luring Customers by 17 Pharmaceutical Companies. At http://www.ftc.go.kr/solution/skin/doc.html?fn=ebccd5e45e8dbab7f3a472c0217876ec67a21fbaaf88f9c0ea69fa705586507d&rs=/fileupload/data/result/BBSMS_TR_000000002410/. (last visited 22 August 2018).

Organization for Education Co-operation and Development. OECD Policy Roundtables 2009. At https://www.oecd.org/competition/mergers/45247537.pdf?fbclid=IwAR2gtff87h_edb4MPVDNU37-2iX6YZ2U3kPM1PhfFRjUPbiaI2_TP3C46-A. (last visited 18 November 2018).

Yulchon LLC. Korea Fair Trade Commission Will Amend Substantive Review Guidelines on Unfair Trade Practices. At <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f224f1b4-e000-4344-ae15-017063a74475>. (last visited 28 August 2018).