9
ข้อตกลงเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า

นโยบายการแข่งขันทางการค้าเป็นบทหนึ่งที่อยู่ในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีในหลายประเทศ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยความตกลงนี้จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม และลดพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้านี้ถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศรูปแบบแรก ซึ่งแตกต่างจากการเจรจาการค้าในเรื่องอื่นๆ เช่น การค้าบริการ การลงทุน ทรัพย์สินทางปัญญา การเกษตร ฯลฯ ที่มีความตกลงทางการค้ากันในหลายระดับ ทั้งในระดับพหุภาคีในองค์การการค้าโลก หรือในระดับภูมิภาค เช่น APEC AFTA ฯลฯ เป็นต้น

การศึกษาครั้งนี้จะศึกษาความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าระหว่างไทย-ออสเตรเลีย, สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์, สหรัฐอเมริกา-ชิลี และ สหรัฐอเมริกา-ออสเตรเลีย เพื่อวิเคราะห์ถึงแนวทางของกรอบการเจรจาการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต และนำเสนอแนวทางการปรับตัวของไทยให้พร้อมรับกับสถานการณ์ดังกล่าว โดยตอนแรกจะนำเสนอภาพรวมของนโยบายการแข่งขันทางการค้าของไทย จากนั้นจึงนำเสนอความตกลงฯ ของไทย/สหรัฐฯ กับประเทศอื่น นำเสนอผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ และนำเสนอข้อเสนอแนะตามลำดับ

9.1 ภาพรวมของนโยบายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

"การแข่งขันทางการค้า" หมายถึง การแข่งขันในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการทั้งที่เป็นผู้ผลิตวัตถุดิบ ผลิตสินค้า ผลิตสินค้าที่เกี่ยวเนื่อง หรือเป็นผู้จำหน่ายสินค้าทั้งค้าปลีกและค้าส่ง สำหรับ "นโยบายการแข่งขันทางการค้า" หมายถึง นโยบายทางเศรษฐกิจของภาครัฐที่ผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ เช่น นโยบายการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุน นโยบายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ นโยบายการกำกับดูแล ฯลฯ ซึ่งประเทศไทยจะมีนโยบายทางเศรษฐกิจไปในทิศทางใดก็ขึ้นอยู่กับมาตรการของภาครัฐ ดังนั้นหากรัฐต้องการส่งเสริมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises: SMEs) รัฐก็จำเป็นต้องกำหนดมาตรการที่ช่วยส่งเสริมธุรกิจ SMEs และในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องมีกฎหมายที่ใช้คุ้มครองธุรกิจ SMEs ด้วยเช่นกัน เพราะแม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มุ่งเน้นคุ้มครองธุรกิจ SMEs แต่ก็ยังมีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันทางการค้าจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด หรือที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่า

9.1.1 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

Ø *สาระสำคัญของบทบัญญัติในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย*

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้มาแล้วกว่า 5 ปี โดยมีสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยไม่มีพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันจากการใช้อำนาจเหนือตลาด การควบรวมธุรกิจ หรือการร่วมตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการ รวมถึงกฎหมายดังกล่าวยังใช้บังคับกับบริษัทไทยกับบริษัทต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยอย่างเท่าเทียมกัน โดยบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายนี้คือ มาตรา 25 26 27 และ 29 ซึ่งได้ครอบคลุมถึงการจำกัดหรือการกีดกันการแข่งขันในแนวตั้ง (Vertical Restraints) และแนวนอน (Horizontal Restraints)[1]

ในมาตรา 25 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มี "อำนาจเหนือตลาด (dominance)"[2] ไม่ให้ใช้อำนาจในการกีดกันหรือจำกัดการแข่งขัน ส่วนมาตรา 26 เป็นการควบคุมการควบรวมธุรกิจ (merger control) เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจผูกขาดในตลาดขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการควบรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบการสองรายที่แข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกัน และสำหรับมาตรา 27 เป็นการควบคุมมิให้ผู้ประกอบการสองรายขึ้นไปทำการตกลงร่วมกันเพื่อที่จะจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด (collusive practice) (ดูบทบัญญัติมาตรา 25 26 27 และ 29 ในตารางภาคผนวกที่ 9.1)

สำหรับมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) ระบุไว้ว่า "ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ" เนื่องจากขอบเขตความหมายในมาตรา 29 นี้ค่อนข้างกว้าง ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าพฤติกรรมใดที่อาจจัดเป็นพฤติกรรมที่มิใช่การแข่งขันที่เป็นธรรม[3] ขณะเดียวกันภาคเอกชนก็มีคำถามเกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมทุกประเภท (catch all) และกดดันให้หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันออกกฎระเบียบการดำเนินงานที่ระบุว่าประเภทของพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมต้องห้ามภายใต้มาตรา 29

---

[1] การค้าในแนวดิ่ง หมายถึง การประกอบธุรกิจระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้ประกอบการที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจนั้น เช่น ผู้ผลิตวัตถุดิบ ผู้จัดจำหน่ายสินค้า ร้านค้าปลีก/ค้าส่ง เป็นต้น ส่วนการค้าในแนวนอน หมายถึง การแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการในธุรกิจประเภทเดียวกัน

[2] ปัจจัยที่กำหนดอำนาจทางตลาดของธุรกิจมี 2 ประการ คือ (1) ขนาดของส่วนแบ่งตลาด และ (2) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (entry barrier) หากผู้ประกอบการนั้นมีส่วนแบ่งตลาดสูงก็ถือว่ามีอำนาจเหนือตลาด หรือหากตลาดสินค้าหรือบริการนั้นมีอุปสรรคที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ เช่น มีการลงทุนในธุรกิจสูง การแข่งขันในตลาดนั้นย่อมมีผู้ประกอบการน้อยราย

[3] ดูเดือนเด่น และเสาวลักษณ์. สิงหาคม 2544

Ø *การดำเนินงานที่ผ่านมาตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย*

ตั้งแต่ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า[4] ได้ร่วมกันพิจารณากรณีการแข่งขันเพียง 4 กรณี คือ (1) กรณีการผูกขาดธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (UBC) (2) กรณีการบังคับการขายพ่วงสินค้า (tied-sale) ที่เกือบจะผูกขาด (near-monopoly) ของผู้ผลิตสุราที่ถูกกล่าวหาว่าพยายามจะขายเบียร์พ่วงไปกับสุราด้วย (3) พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) ในธุรกิจการค้าปลีก และ (4) กรณีการบังคับมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าของคู่แข่ง (exclusive dealing) ในตลาดรถจักรยานยนต์ ซึ่งไม่มีการฟ้องร้องเกิดขึ้นสำหรับสองกรณีแรก

ทั้งนี้ ในกรณีของการผูกขาดธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (UBC) นั้น ผู้บริโภคร้องเรียนต่อคณะกรรมการว่า UBC ใช้อำนาจการผูกขาดในตลาดโดยการคิดค่าบริการที่สูงเกินควรหลังจากการควบรวมกิจการ ซึ่งคณะอนุกรรมการที่ถูกแต่งตั้งให้ศึกษากรณีร้องเรียนรายงานว่า UBC มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยการจำกัดทางเลือกของผู้บริโภคและมีพฤติกรรมปรับขึ้นราคาทางอ้อม แม้ UBC จะมีทางเลือกให้ผู้บริโภคเลือกซื้อแพจเกจราคาแพง (gold package) และแพจเกจราคาถูก (silver package) แต่แพจเกจราคาถูกก็มีเพียงไม่กี่รายการ ทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อแพจเกจราคาแพงเนื่องจากมีรายการที่เป็นที่นิยม เช่น รายการกีฬา ภาพยนตร์ (HBO Cinemax) และ ข่าว (CNN BBC) เป็นต้น คณะกรรมการฯ เพียงมีมติให้ องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาปรับอัตราค่าบริการและออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก ทบทวนอัตราค่าบริการของ UBC[5]

ส่วนกรณีการบังคับขายพ่วงสินค้า (tied-sale) ในกรณีนี้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าพบว่า มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดจริง โดยผู้ผลิตสุรามีพฤติกรรมการขายพ่วงเบียร์ให้แก่ตัวแทนจำหน่ายและร้านค้าจำหน่าย ซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติมาตรา 25 อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก คำจำกัดความของ “อำนาจเหนือตลาด” ยังไม่ได้กำหนดขึ้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะบังคับใช้มาตรา 25 ต่อกรณีนี้ (ดูปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายฯ ในส่วนต่อไป) ทำให้คณะกรรมการฯ ไม่สามารถยับยั้งหรือออกบทลงโทษพฤติกรรมดังกล่าวได้ จนกว่าคำจำกัดความของ “อำนาจเหนือตลาด” จะถูกประกาศใช้อย่างเป็นทางการ

สำหรับกรณีการพิจารณาพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีก อันเนื่องมาจากวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 ทำให้ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (discount store) ของไทยได้ตกเป็นธุรกิจของ

---

[4] คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานโดยตำแหน่ง ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งประมาณ 8-12 ตำแหน่ง ทั้งนี้ พ.ร.บ. แข่งขันทางการค้า กำหนดให้องค์ประกอบของคณะกรรมการฯ มีภาคเอกชนเข้าเป็นกรรมการอย่างน้อยมากกว่ากึ่งหนึ่ง ทำให้คณะกรรมการฯ ชุดปัจจุบันมีตัวแทนจากสภาหอการค้าไทย 3 คนและตัวแทนจากสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย 3 คน และมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขานุการโดยตำแหน่ง

[5] ดูรายละเอียดการศึกษาใน รายงานของคณะอนุกรรมการศึกษาฯ กรณีร้องเรียนเกี่ยวกับธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก

ต่างชาติ เช่น Tesco Lotus (สหราชอาณาจักร), Carrefour (ฝรั่งเศส), Big-C (ฝรั่งเศส), และ Tops (เนเธอร์แลนด์) ซึ่งร้านค้าปลีกต่างชาติเหล่านี้มีการแข่งขันกันเองค่อนข้างรุนแรงรวมทั้งแข่งขันกับ Department Store ของไทย โดยวัฒนธรรมทางธุรกิจบางอย่างของร้านค้าปลีกต่างชาติก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างผู้ประกอบการ (suppliers) เช่น การบังคับให้ลงทะเบียนในแผนงานการส่งเสริมด้านราคา (mandatory enrollment in price promotion schemes) การให้สิทธิพิเศษสำหรับการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์พื้นบ้าน และการเก็บค่าธรรมเนียมที่หลากหลาย เช่น ค่าธรรมเนียมนำสินค้าเข้าขายในห้าง ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ในกรณีนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ออก **"จรรยาบรรณของอุตสาหกรรมการค้าปลีก** (Retail Industry Code of Ethics)" ตามข้อร้องเรียนของผู้ประกอบการ (suppliers' complaints)

กรณีสุดท้าย ถือเป็นคดีที่มีความสำคัญ (Landmark Case) คือเป็นกรณีแรกที่คณะกรรมการพบว่ามีการละเมิดกฎหมายและตัดสินใจดำเนินคดีกับบริษัทผลิตรถจักรยานยนต์เอกชนรายใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดกว่าร้อยละ 80 ซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันโดยการบังคับมิให้ตัวแทนจำหน่ายของตนเองขายสินค้าของคู่แข่ง (exclusive dealing) สิ่งที่น่าสนใจก็คือพฤติกรรมดังกล่าวได้รับการตีความว่าเป็นการละเมิดมาตรา 29 ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม แทนที่จะเข้าข่ายการละเมิดมาตรา 25 ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาด ทั้งๆ ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ผลิตรถจักรยานยนต์รายนี้มีส่วนแบ่งตลาดกว่าร้อยละ 80 ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการได้อธิบายถึงการตีความว่าเป็นการละเมิดมาตรา 29 เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 25 ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ จากการพิจารณาคดีในกรณีนี้กับคดีขายสุราพ่วงเบียร์ที่เกิดจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่าการนำกฎหมายมาใช้ในสองกรณีนี้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่

โดยสรุปแล้ว การพิจารณาคดีการแข่งขันของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ผ่านมา มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการ เช่น การมีหน่วยงานกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ (เช่น กรณีของ UBC) การแทรกแซงทางการเมือง การล็อบบี้ของกลุ่มผู้ได้รับผลประโยชน์ ช่องโหว่ทางกฎหมาย (legal loopholes) และการขาดความโปร่งใสในการบริหารจัดการ (เช่น กรณีธุรกิจรถจักรยานยนต์ที่เลือกดำเนินคดีตามมาตรา 29) เป็นต้น จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในทางปฏิบัติทำได้ยาก

Ø *ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย*

แม้ประเทศไทยจะมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากว่า 5 ปีแล้ว แต่ในความเป็นจริงแล้ว กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างจริงจัง เนื่องจาก

(1) **ยังไม่มีการกำหนดเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด** (Dominance) **ในมาตรา** 25 ซึ่งตามกฎหมายได้ระบุให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าต้องออกเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและมูลค่าของการค้าที่กำหนดว่าผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ในอดีตเคยมีข้อเสนอให้ใช้หลักเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดมากกว่าหนึ่งในสามและมียอดขายสินค้า

หรือบริการเกินกว่า 1,000 ล้านบาท จึงถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และภายหลังได้มีความเห็นว่าควรเพิ่มให้หลักเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดเป็นร้อยละ 50 ทั้งนี้การปรับเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดที่สูงขึ้นทำให้มีธุรกิจเพียงไม่กี่รายที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด[6] อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

(2) **ยังไม่มีการกำหนดเกณฑ์การรวมธุรกิจ** (Merger) เช่นเดียวกับมาตรา 25 ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะต้องออกเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและมูลค่าของการค้าภายหลังการรวมธุรกิจ โดยผู้ประกอบการที่ต้องการรวมธุรกิจจะต้องยื่นขออนุญาตจากคณะกรรมการฯ แต่เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีเกณฑ์การรวมธุรกิจ ส่งผลให้ผู้ประกอบการที่ต้องการรวมธุรกิจ สามารถรวมธุรกิจกันได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการฯ ถึงแม้การรวมธุรกิจดังกล่าวอาจทำให้เหลือผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดเพียงรายเดียวก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศ เพราะการควบรวมธุรกิจจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า ในกรณีที่มีผู้ประกอบการเพียงสองรายในตลาดและต้องการควบรวมธุรกิจกัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศมักไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจกัน เพราะได้คำนึงถึงผลกระทบจากการลดการแข่งขันในตลาดที่เกิดขึ้น และอาจส่งผลเสียต่อผู้บริโภค

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจในประเทศยุโรป จำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบในการขอรวมธุรกิจซึ่งมักเป็นเหตุผลด้านการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน และแสดงให้เห็นว่าไม่มีวิธีการอื่นใดที่สามารถปรับปรุงประสิทธิภาพได้เพิ่มขึ้นนอกจากการรวมธุรกิจ (merger specific) แม้ว่ากฎหมายการแข่งขันของไทยในมาตรา 35 ได้กำหนดให้ผู้ยื่นขอรวมธุรกิจต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการกระทำ แต่ในกฎหมายมิได้กำหนดประเภทของเหตุผลที่จะอนุญาตให้รวมกิจการกันได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ที่จะเป็นผู้กำหนด แต่จวบจนปัจจุบันหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจ รวมถึงเหตุผลในการอนุญาตรวมธุรกิจก็ยังไม่มีการกำหนดออกมาแต่อย่างใด

(3) **ยังไม่มีความชัดเจนว่าพฤติกรรมใดบ้างเข้าข่ายการละเมิดมาตรา 29** เนื่องจากกฎหมายในมาตรานี้ได้เปิดกว้างให้ใช้บังคับกับพฤติกรรมใดๆ ที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) จึงต้องประเมินว่าพฤติกรรมใดบ้างที่เป็นการกระทำที่ละเมิดมาตรา 29 ซึ่งจำเป็นต้องมีเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ามีพฤติกรรมใดบ้าง อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแข่งขันในตลาดเพียงอย่างเดียว แต่จะเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการมีอำนาจการต่อรองระหว่างผู้ร่วมทำธุรกิจสองฝ่ายที่ไม่เท่าเทียมกันก็ได้ เช่น ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีก

[6] กรมการค้าภายในสำรวจธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 33.33 พบว่ามีธุรกิจที่เข้าเกณฑ์ทั้งสิ้น 43 ราย แต่เมื่อปรับส่วนแบ่งการตลาดเกินร้อยละ 50 พบว่ามีธุรกิจที่เข้าเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพียง 17 ราย

ฝ่ายหนึ่งโดยการออกเงื่อนไขการค้าที่ไม่เป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น ในธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ แต่พฤติกรรมดังกล่าวจะต้องสามารถพิสูจน์ความเสียหายให้ได้

(4) **ขาดกฎระเบียบในการดำเนินงาน** เนื่องจากกฎหมายของไทยมักจะให้อำนาจการตัดสินใจเป็นของส่วนบริหาร เช่นในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ใช้ดุลยพินิจในการตัดสินว่าพฤติกรรมใดเข้าข่ายความผิดตามกฎหมาย เช่นในมาตรา 25 ได้ระบุว่า "*ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้*

ก) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการ**อย่างไม่เป็นธรรม**

ข) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรงหรือโดยอ้อม**อย่างไม่เป็นธรรม** ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่น ...

ค) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโด**ยไม่มีเหตุผลอันสมควร** ...

ง) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดย**ไม่มีเหตุผลอันสมควร**

เนื่องจาก คำว่า "อย่างไม่เป็นธรรม" และ "ไม่มีเหตุผลอันควร" เป็นการใช้หลักการ rule of reason ในการประเมินพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด จึงเป็นการให้อำนาจการตัดสินใจแก่คณะกรรมการฯ อย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่มีแนวทางการดำเนินงานที่ชัดเจนทำให้คณะกรรมการฯ สามารถตัดสินใจตามดุลยพินิจของตนเอง

ในทำนองเดียวกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (mergers and acquisitions) ในมาตรา 26 ก็ยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากไม่ได้กล่าวถึงประเภทของเหตุผลในการควบรวมกิจการที่ยอมรับได้ ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อ "เหตุผลเชิงประสิทธิภาพ (efficiency defense)" หรือ "เหตุผลของบริษัทที่ล้มเหลว (failing firm defense)"

9.1.2 พฤติกรรมการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในภาคอุตสาหกรรมไทย

จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ไม่จริงจังดังที่กล่าวมา ทำให้ผู้ประกอบการไทยบางรายมีพฤติกรรมกีดกันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (2545) ได้ทำการสำรวจพฤติกรรมทางการค้าใน 12 อุตสาหกรรม[7] พบพฤติกรรมที่อาจเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในบางอุตสาหกรรม โดยพฤติกรรมที่พบบ่อยครั้งคือ การที่ผู้ผลิตห้ามมิให้ผู้ขายสินค้าของตนขายสินค้าของคู่แข่ง แต่ข้อห้ามดังกล่าวจะบังคับใช้กับผู้ค้าส่งและผู้ค้าปลีกที่มีสถานภาพเป็นตัวแทนจำหน่ายของผู้ผลิตเท่านั้นมิใช่ผู้จำหน่ายทุกราย

[7] อุตสาหกรรมดังกล่าว ได้แก่ ปูนซีเมนต์ กระเบื้องคอนกรีตมุงหลังคา แผ่นเหล็กเคลือบสังกะสี กระจก รถจักรยานยนต์ ยางรถยนต์ เบียร์ สุรา กาแฟผงสำเร็จรูป บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลอดไฟฟ้า และถ่านไฟฉาย

การศึกษาครั้งนี้ยังพบอีกว่า ผู้ประกอบการที่สามารถตั้งเงื่อนไขมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าของคู่แข่งได้จะต้องมีส่วนแบ่งตลาดสูงรายเดียวในตลาดเป็นส่วนใหญ่ เช่นในกรณีของธุรกิจปูนซีเมนต์ (บมจ. ปูนซิเมนต์ไทย มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 41 ของปริมาณการผลิต) ธุรกิจกระเบื้องคอนกรีตมุงหลังคา (บจ. กระเบื้องมุงหลังคาซีแพค มีส่วนแบ่งตลาดกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิต) ธุรกิจสุรา (กลุ่มแสงโสมครองตลาดกว่าร้อยละ 90 ของปริมาณการผลิต) ธุรกิจรถจักรยานยนต์ (บริษัทไทยฮอนด้า แมนูแฟคเจอริ่ง จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 75 ของปริมาณการจำหน่าย) และธุรกิจยางรถยนต์ (บริษัทไทยบริดจสโตน และ มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 45 ของปริมาณการจำหน่าย ซึ่งไม่ได้ห้าม franchisee ขายสินค้าของคู่แข่งเพียงแต่มีการกำหนดเงื่อนไขในการขายไว้) เป็นต้น ยกเว้นธุรกิจกระจกที่มีผู้ประกอบการในตลาดสองรายสามารถห้ามมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าของคู่แข่งได้ อาจเนื่องมาจากผู้ประกอบการทั้งสองรายนั้นมีส่วนแบ่งตลาดใกล้เคียงกัน (บริษัทกระจกไทย-อาซาฮีและบริษัทบางกอกโฟลทกลาส ซึ่งมีผู้ถือหุ้นรายเดียวกันมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 52 และบริษัทกระจกสยามการ์เดียนมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 42 ของปริมาณการจำหน่าย)

พฤติกรรมของการจำกัดช่องทางจำหน่ายมักไม่พบในอุตสาหกรรมที่มีผู้ประกอบการน้อยรายและแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดใกล้เคียงกัน คือ มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 20–40 เช่นในกรณีของธุรกิจหลอดไฟฟ้า ธุรกิจแผ่นเหล็กเคลือบสังกะสี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การผูกขาดช่องทางจำหน่ายโดยการบังคับมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าคู่แข่งนั้นมักจะเกิดขึ้นในอุตสาหกรรมที่มีผู้ประกอบการรายใหญ่ที่สุดรายเดียว

แต่ส่วนแบ่งตลาดมิใช่ปัจจัยเดียวที่กำหนดอำนาจและพฤติกรรมทางตลาดของผู้ประกอบการ ยกตัวอย่างในกรณีของธุรกิจกาแฟผงสำเร็จรูปนั้น บริษัท ควอลิตี้ คอฟฟี่โปรดัคส์ จำกัด ซึ่งผลิตกาแฟยี่ห้อเนสกาแฟมีส่วนแบ่งตลาดสูงถึงร้อยละ 88 แต่จากการสำรวจมิได้พบพฤติกรรมที่เป็นการบังคับมิให้ร้านค้าปลีกขายสินค้าของคู่แข่งแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผู้ค้าปลีก ได้แก่ ซุปเปอร์มาร์เก็ตและดีพาร์ทเมนท์สโตร์ซึ่งมักมีขนาดใหญ่ จึงมีอำนาจต่อรองสูงกว่าผู้ค้าปลีกสินค้าอื่นๆ เช่น ปูนซีเมนต์ กระจก หรือกระเบื้องคอนกรีตมุงหลังคา เป็นต้น ทำให้ผู้ผลิตไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการขายสินค้าได้

สำหรับในกรณีของธุรกิจถ่านไฟฉาย บริษัทมัตสุชิตะซึ่งเป็นผู้ผลิตถ่านอัลคาไลน์ยี่ห้อพานาโซนิค และผลิตถ่านธรรมดายี่ห้อเนชั่นแนล โดย 2 ยี่ห้อดังกล่าวมีส่วนแบ่งตลาดสูงถึงร้อยละ 57 และร้อยละ 83 ตามลำดับ ก็ยังไม่มีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดช่องทางการจำหน่ายของคู่แข่งที่มีขนาดเล็กกว่าแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องมาจากตลาดนี้มีลักษณะพิเศษคือมีการแข่งขันสูงจากสินค้านำเข้า ดังจะเห็นได้ว่าถ่านไฟฉายที่นำเข้าเช่นถ่านไฟฉายยี่ห้อเอเนอร์ไจเซอร์ยังสามารถแข่งขันกับถ่านไฟฉายที่ผลิตในประเทศ คือ ถ่านพานาโซนิคได้ เนื่องจากอัตราภาษีนำเข้าต่ำ จึงเห็นได้ว่า ตลาดที่มีสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ จะเป็นตลาดที่ผูกขาดได้ยาก

นอกจากการกำหนดเงื่อนไขมิให้ตัวแทนจำหน่ายขายสินค้าของคู่แข่งแล้ว <u>การแบ่งพื้นที่การจัดจำหน่าย</u>เป็นพฤติกรรมทางการค้าที่อาจเป็นการจำกัดการแข่งขันเช่นกัน ยกตัวอย่างในกรณีของธุรกิจเบียร์ โดยบริษัทบุญรอด บริวเวอรี่ และ บริษัท เบียร์ไทย (1991) มีนโยบายเหมือนกันคือไม่ให้

ตัวแทนจำหน่ายขายสินค้าข้ามเขต เพื่อไม่ให้แข่งขันกันเองทั้งในด้านราคาและการแย่งลูกค้า จึงจัดเป็นการผูกขาดในด้านช่องทางการจัดจำหน่ายของผู้ผลิต

การขายพ่วงเป็นพฤติกรรมทางการค้าอีกประการหนึ่งที่พบในการสำรวจครั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วการขายพ่วงจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการมีอำนาจผูกขาดในสินค้าใดสินค้าหนึ่งจนสามารถบังคับให้ผู้ค้าส่งหรือผู้ค้าปลีกต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งด้วย เช่นในกรณีของการขายสุราพ่วงเบียร์ของกลุ่มแสงโสม ซึ่งเป็นผู้ผูกขาดในตลาดสุรา จึงสามารถใช้อำนาจผูกขาดนั้นบังคับให้ซื้อสินค้าอื่นควบคู่ไปด้วย (เช่น เบียร์ช้าง โซดาช้าง และน้ำดื่มช้าง) โดยผู้ผลิตสินค้าที่ขายพ่วงนั้นมีผู้ถือหุ้นในบริษัทเป็นรายเดียวกับกลุ่มแสงโสม

การขายพ่วงโดยทั่วไปแล้วเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ยอมรับได้หากมีการนำไปใช้เฉพาะในช่วงระยะเวลาสั้นๆ ที่ต้องการจะแนะนำสินค้าใหม่ๆ แต่ในกรณีของการขายสุราพ่วงเบียร์นี้ มีการขายพ่วงเป็นระยะเวลาติดต่อกันเป็นเวลานานกว่า 4 ปี และที่สำคัญคือ การขายพ่วงนี้ได้กระทำควบคู่ไปกับการทุ่มราคาสินค้าที่ขายพ่วง คือ เบียร์อีก กล่าวคือ มีการกำหนดราคาสุราสูงเกินควรเพื่อชดเชยการขาดทุนจากการขายเบียร์ช้างต่ำกว่าทุนเพราะต้องการทำลายคู่แข่ง

การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นเป็นพฤติกรรมทางการค้าอีกประเภทหนึ่งที่พบจากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการในธุรกิจรถจักรยานยนต์ ผู้ที่ให้สัมภาษณ์ได้ให้ข้อมูลว่า ผู้ผลิตรถจักรยานยนต์รายใหญ่ได้ใช้วิธีร้องขอเชิงข่มขู่ให้ดีลเลอร์ของคู่แข่งปลดป้ายสินค้าของคู่แข่งออก และเปลี่ยนมาเป็นดีลเลอร์ของบริษัทตนแทน หากดีลเลอร์ไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว บริษัทฯ อาจไม่ส่งสินค้าที่มียอดขายสูงให้ หรืออาจปฏิเสธไม่ขายสินค้าทั้งหมดให้เลยก็ได้ นอกจากนี้แล้ว บริษัทฯ ขู่ที่จะตั้งดีลเลอร์รายใหม่มาขายแข่งในบริเวณใกล้เคียงกันอีกด้วย

การผูกขาดวัตถุดิบเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งต่อการแข่งขัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีธุรกิจหลายประเภทที่มีการผูกขาดด้านวัตถุดิบอยู่ เช่น ในกรณีธุรกิจรถจักรยานยนต์ ผู้ผลิตรถจักรยานยนต์รายใหญ่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทผลิตชิ้นส่วนสำหรับรถจักรยานยนต์รายเดียวในประเทศ ซึ่งผู้ผลิตรถจักรยานยนต์ทุกยี่ห้อต้องซื้อวัตถุดิบจากบริษัทฯ การผูกขาดชิ้นส่วนของบริษัทฯ ทำให้ผู้ผลิตรายย่อยที่มีอำนาจต่อรองในการซื้อน้อยต้องนำเข้าชิ้นส่วนที่มีราคาสูงกว่าจากต่างประเทศ

ส่วนธุรกิจการผลิตหลอดไฟฟ้านั้น มีการผูกขาดหลอดแก้วซึ่งเป็นชิ้นส่วนสำคัญในการผลิตหลอดไฟฟ้าเช่นกัน โดยบริษัทในเครือของ หจก. ล.กิจเจริญแสง เป็นผู้ผูกขาดหลอดแก้วในตลาด แต่การผูกขาดดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่อผู้ผลิตหลอดไฟฟ้าเท่าใดนัก เนื่องจากเหตุผลหลัก 3 ประการ ประการแรก คือ ภาษีการนำเข้าหลอดแก้วจากประเทศอาเซียนได้ปรับลดลงเหลือเพียงร้อยละ 5 ในปี พ.ศ. 2544 ตามข้อตกลง AFTA ทำให้มีการแข่งขันจากผู้ประกอบการในภูมิภาค ประการที่สอง บริษัทไทยโตชิบาไลท์ติ้ง ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่เป็นอันดับที่สองในตลาดหลอดไฟฟ้า มีส่วนแบ่งตลาดสูงถึงร้อยละ 30 มีโรงงานผลิตหลอดแก้วของตนเองด้วยจึงทำให้การผูกขาดหลอดแก้วทำได้ยาก เหตุผลประการที่สาม คือ ลูกค้ารายใหญ่ที่สุด คือ บริษัทฟิลิปส์อิเล็คทรอนิกส์ เป็นผู้ผลิตหลอดไฟฟ้ารายใหญ่ที่มีอำนาจต่อรองสูง การผูกขาดแหล่งวัตถุดิบในกรณีของธุรกิจหลอดไฟฟ้าจึงมีความเป็นไปได้น้อยมาก

พฤติกรรมทางการค้าสุดท้ายที่พบจากการสำรวจครั้งนี้ คือ <u>การกำหนดราคาร่วมกันของผู้ประกอบการ</u> จากการศึกษาพบว่า ผู้ผลิตปูนซีเมนต์ได้กำหนดราคาปูนซีเมนต์หน้าโรงงานเท่ากัน ถึงแม้ต้นทุนของผู้ผลิตแต่ละรายอาจมีความต่างกัน แต่ผู้ผลิตจะมีการให้ส่วนลดจากราคาปูนซีเมนต์ที่ขายหน้าโรงงานในภายหลัง ซึ่งแต่ละผู้ผลิตจะให้ส่วนลดแก่ผู้ค้าไม่เท่ากัน คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าระบบการแจ้งการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นปัจจัยที่เอื้อให้มีการกำหนดราคาสินค้าร่วมกัน จึงควรที่จะมีการทบทวนความเหมาะสมของนโยบายการกำกับดูแลราคาสินค้าปูนซีเมนต์ว่ามีความเหมาะสมและจำเป็นมากน้อยเพียงใด

โดยสรุปแล้ว การสำรวจพฤติกรรมทางการค้าครั้งนี้พบว่า ตลาดที่มีผู้ประกอบการรายใหญ่รายเดียวเป็นตลาดที่มีความเสี่ยงต่อการมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมสูง และในบางครั้งผู้ประกอบการจะใช้อำนาจผูกขาดไม่เพียงแต่ในการรักษาส่วนแบ่งตลาดในธุรกิจที่ประกอบการอยู่เดิม หากแต่จะแผ่ขยายอำนาจทางตลาดไปยังธุรกิจอื่นๆ อีกด้วย แต่การมีผู้ประกอบการรายใหญ่น้อยรายมิได้หมายความว่าจะมีพฤติกรรมที่ผูกขาดเสมอไป หากจะต้องพิจารณารวมถึงการแข่งขันจากสินค้าจากต่างประเทศอีกด้วย ซึ่งการแข่งขันดังกล่าวจะมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับอัตราภาษีศุลกากรด้วย โดยอุตสาหกรรมที่ได้รับการคุ้มครองจากภาษีนำเข้าน้อยมักจะไม่มีปัญหาเรื่องการผูกขาดเพราะต้องแข่งกับสินค้านำเข้าตลอดเวลา

นอกจากการศึกษาชิ้นนี้แล้ว เวบไซต์ของกรมการค้าภายในก็มีการบันทึกเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยสามารถแยกได้เป็น 4 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นเรื่องร้องเรียนที่ยุติแล้ว ซึ่งจะเป็นเรื่องร้องเรียนที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้า เป็นต้น จึงไม่ได้ยื่นเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า กลุ่มที่สองเป็นเรื่องร้องเรียนที่เสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กลุ่มที่สามเป็นเรื่องร้องเรียนที่รอเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและกลุ่มสุดท้าย คือ เรื่องร้องเรียนที่อยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อรอพิจารณาว่าจะยื่นเรื่องร้องเรียนเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่มีการร้องเรียนดังต่อไปนี้

ตารางที่ 9.1 เรื่องร้องเรียนที่ยุติแล้ว

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า / บริการ	คำตัดสิน
1. กำหนดราคาขายร่วมกันหรือจำกัดปริมาณจำหน่าย	ปูนซีเมนต์	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด เพราะเป็นเพียงการร่วมกันประเมินสถานการณ์ตลาดปูนซีเมนต์ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ
2. กำหนดราคาขายร่วมกัน	เมล็ดพลาสติก	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด เพราะเป็นเพียงการกำหนดราคาตามภาวะตลาด ซึ่งผู้ผลิตได้ขึ้นราคาตามภาวะตลาดพร้อมๆ กัน
3. กำหนดราคาขายสูงเกินควร	โรงภาพยนตร์	การเพิ่มราคาบัตรเข้าชมภาพยนตร์เกิดขึ้นเฉพาะภาพยนตร์เรื่องยาวเกินกว่าเวลาปกติ เช่น ประมาณ 3 ชั่วโมง เพราะทำให้โรงภาพยนตร์ฉายภาพยนตร์ได้จำนวนรอบน้อยลงต่อหนึ่งวัน จึงมีเหตุผลสมควรที่สามารถเพิ่มค่าบริการได้

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า / บริการ	คำตัดสิน
4. กำหนดราคาขายสูงเกินควร	แผ่นคีย์การ์ดเข้าอาคารและสติ๊กเกอร์เข้าที่จอดรถ	เป็นเรื่องฟ้องร้องระหว่างบุคคล คือ นิติบุคคลคอนโดมิเนียมกับผู้พักอาศัย
5. กำหนดราคาซื้อร่วมกันของผู้รับซื้อยางพารา	ยางพารา	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด
6. กำหนดราคาซื้อร่วมกันของผู้รับซื้อลูกตะพาบน้ำ	ลูกตะพาบน้ำ	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด เนื่องจากราคารับซื้อจะเป็นไปตามสภาวะตลาด
7. กำหนดราคาขายร่วม	โรงภาพยนตร์	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด
8. กำหนดราคาขายต่ำเกินควร	หลอดดูดพลาสติก	ไม่มีข้อมูล
9. กำหนดราคาซื้อร่วมกันของบริษัทข้ามชาติในการรับซื้อลูกตะพาบน้ำ (กรมประมง)	ลูกตะพาบน้ำ	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด
10. กำหนดราคาขายต่ำเกินควร	กระดาษ	มีการขายต่ำกว่าทุนจริงโดยจัดโปรโมชั่นเป็นช่วงเวลา แต่ภายหลังที่ไม่ได้จัดโปรโมชั่น ลูกค้าก็หันกลับไปซื้อกระดาษจากผู้ร้องเรียน ซึ่งมีคุณภาพดีกว่า จึงขอถอนเรื่องร้องเรียนออกไป

ที่มา: เวบไซต์ของกรมการค้าภายใน (สิงหาคม 2547)

ตารางที่ 9.2 เรื่องร้องเรียนที่เสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า / บริการ	คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
1. ปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้ (1)	วิดีโอเทปภาพยนตร์	ผู้ถูกร้องเรียนเลิกพฤติกรรมดังกล่าว
2. ขายพ่วง	เหล้ากับเบียร์	ผลการสืบสวนพบว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันจริงแต่ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากขาดเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด
3. กำหนดราคาสูงเกินควร	โทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก	เรื่องร้องเรียนถูกโอนให้องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลดำเนินการ
4. ปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้ (2)	วิดีโอเทปภาพยนตร์	สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าขอให้ยื่นรายละเอียดและหลักฐานเพิ่มเติม แต่ผู้ร้องเรียนมิได้ดำเนินการใดๆ เรื่องร้องเรียนจึงยุติไป
5. ขายสินค้าราคาทุ่มตลาด	ไข่	ไม่พบพฤติกรรมเข้าข่ายความผิด เพราะช่วงเวลาที่มีการร้องเรียนนั้นมีปริมาณไข่ไก่ล้นตลาด จึงทำให้ราคาไข่ไก่ต่ำกว่าราคาที่ผู้ประกอบการเคยขายได้ในอดีต
6. การค้าที่ไม่เป็นธรรม	แผ่นใยขัดเอนกประสงค์	มีการร้องเรียนว่าผู้ผลิตแผ่นใยขัดมีการจัดโปรโมชั่นสินค้าโดยการลดราคา หรือแจก/แถมสินค้า จนทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าตลาดไม่ได้ ผลการสืบสวนพบว่าระยะการจัดโปรโมชั่นดังกล่าวอยู่ในลักษณะการแนะนำสินค้าตามปกติ จึงไม่มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันแต่อย่างใด
7. ขายพ่วง	เหล้ากับน้ำดื่มบรรจุขวด	ผลการสืบสวนพบว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันจริงแต่ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากขาดเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า / บริการ	คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
8. กำหนดราคาขายสูงเกินควร	เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า (นำเข้าจากต่างประเทศ)	เนื่องจากผู้จำหน่ายเครื่องผลิตกระแสไฟฟ้าเป็นบริษัทที่ตั้งในต่างประเทศ แม้จะมีสาขาในประเทศไทย แต่ทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ประสานงานเท่านั้น การซื้อขายจึงอยู่ในลักษณะซื้อขายโดยตรงกับบริษัทที่ต่างประเทศ จึงไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้
9. กำหนดราคาไม่เป็นธรรม	บริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ	สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าขอร้องให้สายการเดินเรือระหว่างประเทศแจ้งการปรับอัตราค่าระวางการส่งสินค้าล่วงหน้าให้แก่ผู้นำเข้าและส่งออกไทยทราบ
10. ห้ามขายสินค้าของคู่แข่ง	รถจักรยานยนต์	คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีมติว่าผู้ถูกกล่าวหามีพฤติกรรมที่ขัดกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจริงและอยู่ในขั้นตอนการรวบรวมหลักฐานเพื่อส่งอัยการ
11. กำหนดราคาสูงเกินควร	บริการเรือระหว่างเกาะสมุยกับดอนสัก	เรื่องร้องเรียนถูกโอนให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี กระทรวงคมนาคม ซึ่งเป็นผู้ดูแลดำเนินการ
12. กำหนดปริมาณการขายขั้นต่ำ	โปรแกรมเกมส์คอมพิวเตอร์	เนื่องจากผู้ซื้อโปรแกรมเกมส์คอมพิวเตอร์ต้องซื้อเป็นแพ็กเกจ การขายเป็นแพ็กเกจจึงสามารถกระทำได้
13. การจำกัดการแข่งขันโดยกฎกติกาของภาครัฐ	กระดาษพิมพ์และเขียน	มติ ครม. พ.ศ. 2530 กำหนดให้หน่วยราชการทุกแห่งต้องจัดซื้อกระดาษจากบริษัทเดียวเท่านั้น โดยปัจจุบันยังคงปฏิบัติตามมติ ค.ร.ม. เดิม แต่ให้กระทรวงการคลังปรับราคากลางของกระดาษให้เหมาะสมกับภาวะตลาดปัจจุบัน
14. ขายพ่วง	จักรยานยนต์กับอุปกรณ์เสริมหรืออุปกรณ์ตกแต่ง	ผู้ผลิตรถจักรยานยนต์ขายสินค้าพร้อมกับติดอุปกรณ์เสริม เช่น ป้ายทะเบียนรถ กันชน ตะกร้า ฯลฯ ไปกับตัวรถ ทำให้ตัวแทนจำหน่ายรถจักรยานยนต์ซึ่งผลิตสินค้าเหล่านี้จำหน่ายด้วยได้รับความเดือนร้อน จากการสืบสวนเห็นว่าการติดอุปกรณ์เสริมเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตสามารถกระทำได้
15. ขายราคาทุ่มตลาด	ปุ๋ย	บริษัทปุ๋ยแห่งชาติขายราคาต่ำกว่าราคาในตลาด เนื่องจากเป็นโครงการร่วมมือระหว่างบริษัทกับ ธกส. ที่จัดขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรให้ได้ปุ๋ยเคมีในราคาพิเศษ
16. ปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้	น้ำมัน	เจ้าของสถานีบริการน้ำมันร้องเรียนว่า ผู้ผลิตน้ำมันขอความร่วมมือจากตัวแทนจำหน่าย jobber ไม่ให้ขายน้ำมันให้สถานีบริการน้ำมันรายนั้น จากการสืบสวนไม่พบพฤติกรรมการปฏิเสธการขายสินค้าดังกล่าว
17. การกำหนดราคาสูงเกินควร	เมล็ดข้าวโพด (สำหรับผสมอาหารสัตว์)	จากการสืบสวนไม่พบพฤติกรรมการกำหนดราคาสูงเกินควร เนื่องจากผู้ผลิตเมล็ดพันธุ์ข้าวโพดรายใหญ่กำหนดราคาไม่แตกต่างจากผู้ผลิตรายย่อยเท่าใดนัก อีกทั้งผู้ซื้อยังมีทางเลือกในการซื้อเมล็ดพันธุ์จากผู้ผลิตรายย่อยได้อีกด้วย
18. การรวมธุรกิจ	กระดาษ	กฎหมายยังไม่สามารถบังคับใช้ได้เพราะยังไม่มีเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดที่ต้องขออนุญาตการรวมธุรกิจ

ที่มา: เวบไซต์ของกรมการค้าภายใน (สิงหาคม 2547)

ตารางที่ 9.3 เรื่องร้องเรียนที่รอเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า/บริการ
1. การค้าที่ไม่เป็นธรรม	ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่
2. การค้าที่ไม่เป็นธรรม	ห้างสรรพสินค้า
3. กำหนดราคาร่วมกัน	เครื่องรับโทรทัศน์
4. กำหนดส่วนลดและค่าธรรมเนียมที่ไม่เป็นธรรม	ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่

ที่มา: เวบไซต์ของกรมการค้าภายใน (สิงหาคม 2547)

ตารางที่ 9.4 เรื่องร้องเรียนที่อยู่ระหว่างดำเนินการ

พฤติกรรมที่ถูกร้องเรียน	สินค้า/บริการ
1. กำหนดราคาสูงเกินควร	เหล็กรีดร้อน
2. กำหนดราคาร่วมกัน	แผ่นกระดานยิปซั่ม
3. กำหนดราคาร่วมกัน	บริการลากตู้คอนเทนเนอร์
4. กักตุนสินค้า	ไลซีน (ส่วนผสมอาหารสัตว์)
5. ฮั้วในการประมูล	น้ำมัน
6. การค้าที่ไม่เป็นธรรม	ผงชูรส
7. ร่วมกันผูกขาดการจำหน่าย	ถ่านอัลคาไลน์
8. กำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม	ก๊าซหุงต้ม
9. กำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม	อะไหล่ (IC) ชุดเครื่องเสียง
10. ขายพ่วง	สุราและเบียร์

ที่มา: เวบไซต์ของกรมการค้าภายใน (สิงหาคม 2547)

จากกรณีร้องเรียนพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันที่สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าได้ดำเนินการไปนั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนในขั้นตอนการดำเนินงานว่า เมื่อมีการร้องเรียนเข้ามาแล้ว จะดำเนินขั้นตอนก่อนหลังอย่างไรบ้าง และเมื่อข้อร้องเรียนมีผลสรุปก็มิได้มีการเปิดเผยรายละเอียดให้แก่สาธารณชนได้รับทราบว่ามีผลสรุปเป็นอย่างไร ซึ่งปัจจุบันมีกรณีร้องเรียนเพียง 4 กรณีเท่านั้นที่คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาและมีการศึกษาวิเคราะห์อย่างละเอียดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

สรุปจากภาพรวมด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าของไทย พบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว แต่ยังมีข้อบัญญัติบางประการที่ยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดได้ รวมถึงกระบวนการทางราชการที่ไม่ชัดเจนและไม่โปร่งใสทำให้ล่อแหลมต่อการถูกร้องเรียนทั้งในเรื่องของการเลือกปฏิบัติ และการขาดความโปร่งใส และความยุติธรรมในการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า สำหรับการดำเนินงานในคดีร้องเรียนที่สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าได้รับนั้น ก็ยังมีขั้นตอนหรือแนวทางการดำเนินงานที่ยังไม่ชัดเจน ดังนั้นภาครัฐจึงจำเป็นต้องเร่งให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้ และทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินเรื่องร้องเรียนต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงการค้าเสรีที่ประเทศไทยได้ทำร่วมกับประเทศออสเตรเลีย หรือกรณีที่ไทยกำลังเจรจากรอบการค้าเสรีทวิภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จำเป็นต้องทำให้กฎหมายฉบับนี้สมบูรณ์ เพราะสหรัฐฯ ก็มีการกำหนดหัวข้อนโยบาย

การแข่งขันทางการค้าไว้ในความตกลงฯ ด้วยเช่นกัน โดยจะกล่าวรายละเอียดของความตกลงฯ ของแต่ละประเทศในส่วนต่อไป

9.2 ความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น

แม้ไทยจะลงนามความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีไปแล้ว 3 ประเทศ คือ ไทย-บาห์เรน ไทย-จีน และไทย-ออสเตรเลีย แต่มีเพียงความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียเท่านั้นที่มีเนื้อหาสาระครอบคลุมในทุกเรื่อง รวมถึงเรื่องนโยบายแข่งขันทางการค้าด้วย ซึ่งสาระสำคัญของข้อตกลงด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้านั้นมีความมุ่งหมายให้ทั้งสองประเทศมีมาตรการในการป้องกันพฤติกรรมการกีดกันการแข่งขันทางการค้า และส่งเสริมให้เกิดการค้าที่เป็นธรรม โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทต่างชาติกับบริษัทไทย นอกจากนี้ ข้อตกลงดังกล่าวยังมุ่งสร้างความร่วมมือเบื้องต้นระหว่างสำนักงานแข่งขันทางการค้าของทั้งสองประเทศในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล และการปรึกษาหารืออีกด้วย (ดูตารางที่ 9.5) โดยข้อตกลงทั้งหมดใน Chapter 12 เรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้านี้ไม่ผลผูกพัน จึงไม่มีบทลงโทษหากภาคีไม่ทำดำเนินการตามข้อตกลงนั้น

แม้ Article 1202 ที่กำหนดให้ภาคีต้องส่งเสริมการแข่งขันและมีมาตรการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ จะมีความสำคัญสักเพียงใด แต่ข้อตกลงนี้ก็มิได้เป็นข้อตกลงที่ผูกพันดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นหากประเทศไทยไม่ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างจริงจัง ประเทศออสเตรเลียก็ไม่สามารถฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากประเทศไทยได้ ซึ่งประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนี้เป็นหัวใจสำคัญของข้อตกลงเรื่องนี้ แต่ยังไม่มีข้อตกลงเสรีของประเทศคู่ภาคีใด (เช่น ไทย-ออสเตรเลีย สหรัฐฯ-สิงคโปร์ สหรัฐฯ-ชิลี สหรัฐฯ-ออสเตรเลีย) ที่กำหนดให้เรื่องการบังคับใช้กฎหมายเป็นข้อตกลงที่ผูกพัน (ดูตารางที่ 9.5)

ส่วนประเด็นเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างบริษัทไทยกับบริษัทออสเตรเลีย (Article 1203) นั้น แม้ข้อตกลงจะไม่มีผลผูกพัน แต่ไทยก็ควรปรับปรุงการดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าให้มีมาตรฐานและโปร่งใส ยกตัวอย่าง กรณีที่บริษัทผลิตรถจักรยานยนต์รายใหญ่สัญชาติญี่ปุ่นห้ามมิให้ตัวแทนจำหน่ายของตนขายสินค้าของคู่แข่ง ซึ่งคณะกรรมการฯ พิจารณาให้ดำเนินคดีเข้าข่ายความผิดตามมาตรา 29 ซึ่งแตกต่างจากกรณีขายสุราพ่วงเบียร์ที่เข้าข่ายความผิดในมาตรา 25 ทั้งๆ ที่ทั้งสองกรณีนี้เป็นพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดเช่นเดียวกัน จึงอาจเกิดแรงกดดันจากประเทศญี่ปุ่นให้รัฐบาลไทยดำเนินขั้นตอนการพิจารณาคดีอย่างโปร่งใสและชัดเจน

สำหรับความโปร่งใสในการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าหรือพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน Article 1207 นั้น เป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลผูกพันเช่นกัน ซึ่งแตกต่างจากข้อตกลงการค้าเสรีของประเทศอื่น เช่น สหรัฐฯ-สิงคโปร์ สหรัฐฯ-ชิลี สหรัฐฯ-ออสเตรเลีย ที่กำหนดให้เรื่องความโปร่งใสของการเปิดเผยข้อมูลเป็นข้อตกลงที่ผูกพัน หากประเทศใดทำการ

ละเมิดจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งหมายถึงจะมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากความไม่โปร่งใสนั้น

ในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานแข่งขันทางการค้าของสองประเทศนั้น จะเป็นความร่วมมือโดยสมัครใจ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการสร้างความร่วมมือดังกล่าว

เนื่องจากความตกลงการค้าเสรีของไทย-ออสเตรเลียมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2548 จึงยังไม่มีผลกระทบต่อนโยบายการแข่งขันทางการค้าของไทยที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก เพราะข้อตกลงนี้เรื่องนโยบายแข่งขันทางการค้าอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ จึงไม่มีบทลงโทษหากประเทศใดไม่ปฏิบัติตาม

9.3 ความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่น

โดยทั่วไปความตกลงค้าเสรีระหว่างประเทศจะมีประเด็นข้อตกลงที่คล้ายคลึงกัน เช่น สาระสำคัญในการป้องกันพฤติกรรมการกีดกันการแข่งขันทางการค้า และส่งเสริมให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูล การดำเนินงานอย่างโปร่งใส การปรึกษาหารือระหว่างกัน ฯลฯ ซึ่งข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่นนั้น ก็มีประเด็นที่คล้ายคลึงกับข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศไทย-ออสเตรเลียเช่นเดียวกัน

การศึกษาวิเคราะห์ในครั้งนี้คณะวิจัยจะยึดความตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-สิงคโปร์เป็นแม่แบบ (Blue Print) เสมือนว่าสหรัฐฯ จะใช้ข้อตกลงเหล่านั้นกับประเทศไทยเช่นเดียวกัน เนื่องจากลักษณะโครงสร้างการแข่งขันของสิงคโปร์มีลักษณะคล้ายไทย คือ มีรัฐวิสาหกิจในประเทศจำนวนมาก ยังไม่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ใช้บังคับในสิงคโปร์ แม้ไทยจะมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้วแต่ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

9.3.1 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-สิงคโปร์

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-สิงคโปร์ในด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้านี้ จะมุ่งประเด็นไปที่การแข่งขันของรัฐวิสาหกิจเป็นหลัก เนื่องจากสิงคโปร์มีรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก สหรัฐฯ จึงเกรงว่ารัฐวิสาหกิจสิงคโปร์จะมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันหรือมีการเลือกปฏิบัติกับบริษัทเอกชนของสหรัฐฯ เมื่อมีการเปิดการค้าเสรีระหว่างสองประเทศ โดยสหรัฐฯ มีเจตนารมย์ที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการสหรัฐฯ ที่จะเข้าไปประกอบกิจการในประเทศสิงคโปร์ ดังนั้นสาระสำคัญในข้อตกลงนี้จะเป็นการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของรัฐวิสาหกิจสิงคโปร์ โดยกำหนดให้รัฐวิสาหกิจสิงคโปร์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งสิงคโปร์ต้องดำเนินการออกกฎหมายและบังคับใช้ให้ได้ภายในเดือนมกราคม ค.ศ. 2005

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-สิงคโปร์ที่สำคัญ ได้แก่ Article 12.2 12.3 12.4 และ 12.5 โดย Article 12.3 และ 12.5 มีกระบวนการระงับข้อพิพาท หากไม่ปฏิบัติตามจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ (ดูตารางที่ 9.5 ประกอบ) กล่าวคือ

- Article 12.2 ได้กำหนดให้สองประเทศมีมาตรการและองค์กรในการป้องกันการผูกขาดที่ไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของสัญชาติของผู้ประกอบการ (Non-Discrimination) และผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวจะต้องมีโอกาสในการเสนอหลักฐาน ข้อมูล และชี้แจงข้อเท็จจริง รวมถึงมีโอกาสอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอิสระ
- Article 12.3(1) ได้กำหนดเงื่อนไขว่าบริษัทเอกชนที่ได้รับอำนาจผูกขาดหลังจากที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และรัฐวิสาหกิจที่ได้รับอำนาจผูกขาดทั้งในอดีตและปัจจุบัน จะต้อง
  1) ทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์ (Commercial Consideration) เท่านั้น โดยพิจารณาจากราคา คุณภาพ การตลาด การขนส่ง ตลอดจนเงื่อนไขการซื้อขายอื่นๆ
  2) ไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุน หรือการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ
  3) ไม่ใช้อำนาจผูกขาดที่มีอยู่ไปผูกขาดในธุรกิจอื่นที่มีการแข่งขัน เช่นกรณีของประเทศไทย คือ บริษัท ทศท. จะต้องไม่ใช้อำนาจผูกขาดในธุรกิจโทรศัพท์พื้นฐานเพื่อผูกขาดบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ หรือ บริการอินเทอร์เน็ต
- Article 12.3(2) กำหนดให้รัฐวิสาหกิจไม่ทำการตกลงใดๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันที่ไม่มีเหตุผลด้านประสิทธิภาพ บทบัญญัตินี้กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการรวมหัว (Collusion) ของภาคธุรกิจ นั่นคือ รัฐบาลจะต้องไม่อนุญาตให้บริษัทเอกชนควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) ยกเว้นการควบรวมกิจการดังกล่าวจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพ
- Article 12.4 ได้กำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างสองประเทศในด้านการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เกิดประสิทธิภาพ ซึ่งในข้อตกลงนี้น่าจะหมายรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลสาธารณะ (Public Information) ด้วย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ข้อมูลสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ 1) ข้อมูลที่เป็นความลับ (Confidential Information) หมายถึง ข้อมูลของภาคเอกชนที่เป็นความลับไม่สามารถเปิดเผยได้ 2) ข้อมูลที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน (Non-Public Information) หมายถึง ข้อมูลที่สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯ ได้จากการสืบสวนแต่ไม่เป็นความลับ และ 3) ข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชน (Public Information) หมายถึง ข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้ ยกตัวอย่างเช่น บริษัทไมโครซอฟท์ (Microsoft) ผูกขาดการขายซอฟแวร์ในประเทศสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ก็สามารถขอข้อมูลที่เป็นข้อมูลสาธารณะจากสหรัฐฯ ได้ว่าบริษัทไมโครซอฟท์ขายซอฟท์แวร์ในแต่ละประเทศเป็นราคาเท่าใด เป็นต้น
- Article 12.5 กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความโปร่งใสของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากข้อตกลงในมาตรานี้มีผลผูกพัน ดังนั้นหากประเทศภาคีใดไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ในกรณีของประเทศไทย หากไทยยอมรับข้อตกลงนี้ก็จำเป็นต้องมีการปรับปรุงการดำเนินงานของสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าให้มี

ความชัดเจนและโปร่งใสยิ่งขึ้น โดยเฉพาะขั้นตอนการพิจารณากรณีร้องเรียนพฤติกรรมการแข่งขัน ซึ่งยังไม่มีการเปิดเผยข้อมูลจากกรณีร้องเรียนอย่างชัดเจน

9.3.2 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-ออสเตรเลีย และสหรัฐฯ-ชิลี

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-ออสเตรเลีย และสหรัฐ-ชิลีนั้นมีลักษณะคล้ายกัน คือ 1) ป้องกันไม่ให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน 2) เน้นการคุ้มครองผู้บริโภค 3) ไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสองประเทศ 4) สร้างความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมถึงการปรึกษาหารือ 5) ใช้นโยบายการแข่งขันภายใต้หลักของความโปร่งใส (ดูรายละเอียดในตารางที่ 9.5)

สำหรับข้อตกลงค้าเสรีสหรัฐฯ-ออสเตรเลีย และสหรัฐฯ-ชิลี ที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้น มีเพียงการกำหนดไม่ให้รัฐวิสาหกิจเลือกปฏิบัติในการซื้อหรือขายสินค้าและบริการเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากข้อตกลงสหรัฐฯ-สิงคโปร์ที่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ค่อนข้างมาก อาจเป็นเพราะประเทศออสเตรเลียและชิลีมีรัฐวิสาหกิจไม่มากนัก รวมถึงยังมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว ดังนั้นการแข่งขันระหว่างสองประเทศจึงไม่น่าเป็นห่วงเท่ากับการแข่งขันกับประเทศสิงคโปร์

ตารางที่ 9.5 สาระสำคัญของความตกลงทวิภาคีระหว่าง ไทย/สหรัฐอเมริกากับประเทศอื่น

หัวข้อ	ไทย - ออสเตรเลีย	สหรัฐฯ - สิงคโปร์	สหรัฐฯ - ชิลี	สหรัฐฯ - ออสเตรเลีย
1. บทของความตกลง	Chapter 12 Competition Policy	Chapter 12 Anticompetitive Business Conduct, Designated Monopolies, and Government Enterprises สิงค์โปร์จะต้องประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเดือนมกราคม 2005 และต้องบังคับใช้กฎหมายนี้กับรัฐวิสาหกิจด้วย	Chapter 16 Competition Policy, Designated Monopolies, and State Enterprises	Chapter 14 Competition-Related Matters
2. เนื้อหาสาระ	Article 1202 ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องส่งเสริมการแข่งขันโดยการกำหนดการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันในอาณาเขตของตน และกำหนดวิธีการและมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อยับยั้งการปฏิบัติดังกล่าว Article 1203(1) คู่ภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่าทุกๆ ธุรกิจเป็นไปตามกฎหมายการแข่งขันโดยรวม หรือในเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ในอาณาเขตนั้นๆ Article 1203(2) มาตรการที่ภาคีแต่ละฝ่ายใช้ในการยุติการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขัน และการดำเนินการเพื่อบังคับใช้	Article 12.2(1) แต่ละภาคีจะต้องธำรงไว้ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการของผู้บริโภค Article 12.2(2) แต่ละภาคีจะต้องจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่รับผิดชอบการบังคับใช้มาตรการต่างๆ ในเรื่องการแข่งขันทางการค้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการดำเนินงานระหว่างสัญชาติ และผู้ที่ฝ่าฝืนต่อมาตรการดังกล่าวจะต้องมีโอกาสในการเสนอหลักฐาน ข้อมูล และชี้แจงข้อเท็จจริง รวมถึงมีโอกาสอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอิสระ	Article 16.1(1) แต่ละภาคีจะต้องธำรงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการของผู้บริโภค Article 16.1(2) แต่ละภาคีจะต้องธำรงหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการดำเนินงานระหว่างสัญชาติ และผู้ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะต้องมีโอกาสในการเสนอหลักฐาน ข้อมูล และชี้แจงข้อเท็จจริง รวมถึงมีโอกาสอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอิสระ	Article 14.2(1) แต่ละภาคีจะต้องธำรงไว้ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน และคู่ภาคีจะต้องปรึกษาหารือร่วมกันเป็นระยะๆ เกี่ยวกับประสิทธิภาพของมาตรการดังกล่าว และผู้ที่ฝ่าฝืนต่อมาตรการดังกล่าวจะต้องมีโอกาสในการเสนอหลักฐาน ข้อมูล และชี้แจงข้อเท็จจริง รวมถึงมีโอกาสอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอิสระ Article 14.2(2) แต่ละภาคีจะต้องธำรงหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

หัวข้อ	ไทย - ออสเตรเลีย	สหรัฐฯ - สิงคโปร์	สหรัฐฯ - ชิลี	สหรัฐฯ - ออสเตรเลีย
2. เนื้อหาสาระ (ต่อ)	มาตรการเหล่านั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความโปร่งใส ความเหมาะสมกับกาลเวลา การไม่เลือกปฏิบัติ เข้าใจได้ง่ายและเป็นไปอย่างเสมอภาค	Article 12.3(1) แต่ละภาคีต้องกำหนดเงื่อนไขว่าบริษัทเอกชนที่ได้รับอำนาจผูกขาดหลังจากที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และรัฐวิสาหกิจที่ได้รับอำนาจผูกขาดทั้งในอดีตและปัจจุบัน จะต้อง 1) ทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาจากราคา คุณภาพ ความสามารถในการหาได้ การตลาด การขนส่ง และเงื่อนไขอื่นๆ 2) ไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุนหรือการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ 3) ไม่ใช้อำนาจผูกขาดในตลาดหนึ่งไปผูกขาดในอีกตลาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงผ่านทางบริษัทในเครือของตนที่เกี่ยวข้อง Article 12.3(2) รัฐวิสาหกิจสิงคโปร์จะต้อง 1) ทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาจากราคา คุณภาพ ความสามารถในการหาได้ การตลาด การขนส่ง และเงื่อนไขอื่นๆ และไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุน หรือการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ 2) ไม่ร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลด้านประสิทธิภาพ	Article 16.3(3) แต่ละภาคีต้องกำหนดเงื่อนไขว่าบริษัทเอกชนที่ได้รับอำนาจผูกขาดหลังจากที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และรัฐวิสาหกิจที่ได้รับอำนาจผูกขาดทั้งในอดีตและปัจจุบัน จะต้อง 1) ทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาจากราคา คุณภาพ ความสามารถในการหาได้ การตลาด การขนส่ง และเงื่อนไขอื่นๆ 2) ไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุนหรือการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ 3) ไม่ใช้อำนาจผูกขาดในตลาดหนึ่งไปผูกขาดในอีกตลาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงผ่านทางบริษัทในเครือของตนที่เกี่ยวข้อง Article 16.4 แต่ละภาคีจะต้องไม่ให้รัฐวิสาหกิจเลือกปฏิบัติในการซื้อหรือขายสินค้าและบริการ	Article 14.3(1) แต่ละภาคีต้องกำหนดเงื่อนไขว่าบริษัทเอกชนที่ได้รับอำนาจผูกขาดหลังจากที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และรัฐวิสาหกิจที่ได้รับอำนาจผูกขาดทั้งในอดีตและปัจจุบัน จะต้อง 1) ทำการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาจากราคา คุณภาพ ความสามารถในการหาได้ การตลาด การขนส่ง และเงื่อนไขอื่นๆ 2) ไม่มีการเลือกปฏิบัติในการลงทุน หรือการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ 3) ไม่ใช้อำนาจผูกขาดในตลาดหนึ่งไปผูกขาดในอีกตลาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงผ่านทางบริษัทในเครือของตนที่เกี่ยวข้อง Article 14.4 คู่ภาคีจะต้องไม่ให้การดำเนินธุรกิจของรัฐวิสาหกิจเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติในการขายสินค้าหรือบริการ Article 14.6 คู่ภาคีจะต้องตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสวัสดิการของผู้บริโภค โดยจะมีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐ คือ U.S.Federal Trade Commission (FTC) และ Australian Competition and Consumer

หัวข้อ	ไทย - ออสเตรเลีย	สหรัฐฯ - สิงคโปร์	สหรัฐฯ - ชิลี	สหรัฐฯ - ออสเตรเลีย
2. เนื้อหาสาระ (ต่อ)				Commission (ACCC) เพื่อปกป้องผู้บริโภค
3. ข้อยกเว้น	Article 1204 ภาคีสามารถกำหนดข้อยกเว้นสำหรับมาตรการหรือธุรกิจรายสาขาได้ โดยที่ข้อยกเว้นต้องมีความชัดเจนและเพื่อนโยบายสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ			
4. ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูล	Article 1205 คู่ภาคีจะร่วมมือกันตามความเหมาะสมในประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน รวมทั้งวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูล การประกาศ การปรึกษาหารือ และการประสานความร่วมมือซึ่งกันและกันในกรณีการบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะข้ามประเทศ	Article 12.4 คู่ภาคีต้องให้ความสำคัญต่อการร่วมมือและประสานงานเพื่อให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากขึ้นในเขตการค้าเสรี	Article 16.2 คู่ภาคีตกลงร่วมกันที่จะให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในส่วนของนโยบายการแข่งขันโดยการปรึกษาหารือและแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกัน เพื่อทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ	Article 14.9 คู่ภาคีตระหนักถึงความสำคัญของการร่วมมือกันในการส่งเสริมการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค
5. การปรึกษาหารือและทบทวน	Article 1206(1) หากภาคีฝ่ายใดร้องขอ ทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาหารือกันเพื่อกำจัดการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนระหว่างกัน Article 1206 (2) ภายใน 3 ปีหลังจากการบังคับใช้ความตกลง คู่ภาคีจะปรึกษาหารือกันเพื่อทบทวนถึงขอบเขต	Article 12.6 (1) หากภาคีฝ่ายใดร้องขอ ทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนระหว่างกัน	Article 16.7 หากภาคีฝ่ายใดร้องขอ ทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนระหว่างกัน	Article 14.10 หากภาคีฝ่ายใดร้องขอ ทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนระหว่างกัน

หัวข้อ	ไทย - ออสเตรเลีย	สหรัฐฯ - สิงคโปร์	สหรัฐฯ - ชิลี	สหรัฐฯ - ออสเตรเลีย
5. การปรึกษาหารือและทบทวน (ต่อ)	กระบวนการทำงาน และมีการเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่าที่จำเป็น เพื่อสร้างความมั่นใจในการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการค้าของอีกฝ่ายหนึ่ง Article 1206 (4) ข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการปรึกษาหารือหรือทบทวนการดำเนินการจะต้องเป็นความลับ			
6. ความโปร่งใส	Article 1207 คู่ภาคีจะต้องประกาศกฎหมายที่สนับสนุนการแข่งขันที่เป็นธรรม และกฎหมายที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันของแต่ละฝ่ายอย่างเป็นทางการ หรือสาธารณชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยง่าย	Article 12.5 คู่ภาคีจะต้องตระหนักถึงความโปร่งใสในนโยบายแข่งขันโดยการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะในเรื่องของมาตรการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ได้รับอำนาจผูกขาดหรือข้อยกเว้นของมาตรการดังกล่าว	Article 16.6 คู่ภาคีต้องใช้นโยบายแข่งขันภายใต้หลักของความโปร่งใสโดยการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะในกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ข้อมูลที่เกี่ยวกับหน่วยงานที่ได้รับอำนาจผูกขาดหรือข้อยกเว้นตามกฎหมายแข่งขัน	Article 14.8 คู่ภาคีต้องตระหนักถึงความสำคัญของความโปร่งใสในนโยบายแข่งขันทางการค้า โดยการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะในเรื่องของมาตรการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ได้รับอำนาจผูกขาด หรือข้อยกเว้นของมาตรการดังกล่าว
7. ข้อพิพาท (Dispute)	Article 1208(1) ได้ระบุว่าChapter 18 การปรึกษาหารือและการระงับข้อพิพาทจะไม่สามารถนำมาใช้กับข้อบทในบทนี้	Article 12.2, 12.4 หรือ 12.6 มิได้เป็นข้อผูกมัดของคู่ภาคี ซึ่งหากภาคีไม่ดำเนินตามนั้นก็ไม่มีบทลงโทษใดๆ ส่วนข้อตกลงอื่นนั้นคู่ภาคีต้องทำตามข้อตกลงมิฉะนั้นแล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement)	Article 16.1, 16.2 หรือ 16.7 มิได้เป็นข้อผูกมัดของคู่ภาคี ซึ่งหากภาคีไม่ดำเนินตามนั้นก็ไม่มีบทลงโทษใดๆ ส่วนข้อตกลงอื่นนั้นคู่ภาคีต้องทำตามข้อตกลงมิฉะนั้นแล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement)	Article 14.2, 14.4(2), 14.4(3), 14.6, 14.7, 14.9 หรือ14.10(2) มิได้เป็นข้อผูกมัดของคู่ภาคี ซึ่งหากภาคีไม่ดำเนินตามนั้นก็ไม่มีบทลงโทษใดๆ ส่วนข้อตกลงอื่นนั้นคู่ภาคีต้องทำตามข้อตกลงมิฉะนั้นแล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement)

ที่มา: รวบรวมโดยคณะวิจัย

9.4 ผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศไทยกำลังดำเนินการเจรจากรอบการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ จึงจำเป็นต้องศึกษารูปแบบความตกลงฯ ที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่น เช่น ออสเตรเลีย และที่ประเทศสหรัฐฯ ทำกับประเทศอื่น เช่น สิงคโปร์ ชิลี และออสเตรเลีย โดยคณะวิจัยจะยึดรูปแบบความตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-สิงคโปร์เป็นต้นแบบสำหรับกรอบการเจรจาความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ส่วนความตกลงฯ อื่นๆ นั้นจะใช้พิจารณาประกอบประเด็นการเจรจาว่าได้มีการกล่าวถึงสาระในเรื่องใดบ้าง สำหรับข้อตกลงไทย-สหรัฐฯ ที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต ก็คงมีเจตนารมย์ไม่แตกต่างจากข้อตกลงของประเทศคู่ภาคีอื่น คือ เพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้า ส่งเสริมให้เกิดการค้าที่เป็นธรรม และคุ้มครองผู้ประกอบการไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการในประเทศกับต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า หากประเทศไทยยอมรับข้อตกลงฯ เช่นเดียวกับข้อตกลงสหรัฐฯ-สิงคโปร์ จะเกิดผลกระทบต่อประเทศไทยดังนี้

9.4.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายใหญ่

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว แต่กฎหมายนี้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ จึงอาจขัดกับความตกลงที่กำหนดให้มีมาตรการป้องกันพฤติกรรมการกีดกันการแข่งขันทางการค้า (ตาม Article 12.2 ของข้อตกลงสหรัฐ-สิงคโปร์)

หากประเทศไทยมีนโยบายที่จะบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงฯ โดยการกำหนดเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดของผู้มีอำนาจเหนือตลาด และส่วนแบ่งตลาดในการรวมกิจการ จะทำให้ทราบว่าผู้ประกอบการรายใดมีขนาดใหญ่หรือเล็ก หรือผู้ประกอบการที่รวมกิจการกันแล้วจะกลายเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่หรือเล็ก

การเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการรายใหญ่รายนั้นจะทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ต้องมีปัจจัยเรื่องพฤติกรรมทางการค้าประกอบด้วย กล่าวคือ หากผู้ประกอบการรายใหญ่นั้นมีพฤติกรรมการกีดกันและจำกัดการแข่งขันตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กำหนดราคาสินค้าสูงเกินควร จำกัดปริมาณสินค้าเพื่อเพิ่มราคาสินค้าในตลาด กำหนดเงื่อนไขที่ทำให้ผู้อื่นแข่งขันไม่ได้ ฯลฯ ก็สามารถดำเนินคดีฟ้องร้องเอาความผิดตามกฎหมายได้ แต่ถ้าผู้ประกอบการรายใหญ่นั้นไม่มีพฤติกรรมใดๆ ที่เข้าข่ายความผิดแต่มียอดขายสินค้าและบริการสูง โดยผู้บริโภคนิยมใน ราคา คุณภาพ รูปแบบ หรือรสชาติของสินค้าของผู้ประกอบการรายนั้นเอง ก็ถือเป็นการแข่งขันตามสภาพตลาดปกติ

ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยอย่างจริงจัง *จะเป็นการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบการรายใหญ่* ไม่ให้เอาเปรียบผู้ประกอบการที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า

อย่างไรก็ตาม Article 12.2 เป็นข้อตกลงที่อยู่นอกเหนือกระบวนการระงับข้อพิพาท จึงไม่มีผลผูกพันเท่ากับข้อตกลงส่วนอื่นๆ ที่มีกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเมิดสัญญา ฝ่ายผู้เสียหายก็ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งหมายความว่า หากไทยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังก็ยังไม่มีผลผูกพันที่ทำให้รัฐบาลสหรัฐฯ หรือบริษัทสหรัฐฯ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากไทยได้ แต่ไทยคงจะต้องเผชิญกับแรงกดดันในทางอ้อมจากสหรัฐฯ แทน เนื่องจากสหรัฐฯ จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการของตนเองจากการแข่งขันในตลาดประเทศไทย

9.4.2 ผลกระทบต่อรัฐวิสาหกิจไทย[8]

ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจไทยบางแห่งยังอาจขัดกับ Article 12.3 ของข้อตกลงสหรัฐ-สิงคโปร์ กล่าวคือ

1. กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย*ยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจไทย* จึงส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไทยสามารถผูกขาดในตลาดสินค้าหรือบริการได้ ซึ่งอาจมีผลต่อการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการในตลาด เช่น ในอดีตการสื่อสารแห่งประเทศไทย (แปลงสภาพเป็นบริษัท กสท. จำกัด แล้วในปัจจุบัน) มีการกำหนดอัตราค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศที่ค่อนข้างสูงและเป็นผู้ประกอบการรายเดียวในตลาด แต่ไม่มีการสืบสวนว่าอัตราค่าบริการที่กำหนดดังกล่าวว่าสูงเกินไปหรือไม่ เพราะ กสท. ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ดังนั้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยปัจจุบันจึงอาจขัดกับความตกลงการค้าเสรีที่ห้ามรัฐวิสาหกิจมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันหรือใช้อำนาจผูกขาด

หากประเทศไทยแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้สอดคล้องกับข้อตกลงฯ โดยให้กฎหมายนี้บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจด้วย รัฐวิสาหกิจที่ผูกขาดก็อาจเข้าข่ายเป็น "ผู้มีอำนาจเหนือตลาด" เช่น บริษัท กสท. ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ เพราะเป็นผู้ประกอบการรายเดียวในตลาดโดยมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 100 ในกรณีสมมติว่า กสท. ยังมีพฤติกรรมในการกำหนดราคาค่าบริการสูงเกินควร หรือกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเข้ามาแข่งขันในตลาด ก็จะมีความผิดตามมาตรา 25 ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย ซึ่งสามารถดำเนินคดีฟ้องร้องกับบริษัท กสท. ได้

---

[8] ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 กำหนดให้ "รัฐวิสาหกิจ" หมายถึง (ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก)และ/หรือ(ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค)และ/หรือ(ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง)และ/หรือ(ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

2. *รัฐวิสาหกิจไทยบางแห่งมีภารกิจด้านสังคม* เช่น กิจการขนส่ง (การให้บริการรถโดยสารประจำทางของ ขสมก. การให้บริการรถไฟชั้นสามของการรถไฟฯ) ซึ่งจะกำหนดค่าบริการขนส่งสินค้าหรือบริการไม่คุ้มทุน เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการได้ จึงเป็นการกำหนดราคาที่ไม่ได้ใช้หลักการในเชิงพาณิชย์ ซึ่งขัดกับความตกลงการค้าเสรีที่กำหนดให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจต้องคำนึงหลักการเชิงพาณิชย์ทั้งเรื่องการกำหนดราคา คุณภาพ และการตลาด ตลอดจนเงื่อนไขการซื้อขายอื่นๆ หรือกรณีการขายไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ให้แก่การไฟฟ้านครหลวงในราคาต่ำกว่าทุนก็ไม่สามารถทำได้ เพราะจะขัดกับข้อตกลงฯ แม้การกระทำดังกล่าวจะมีเหตุผลด้านสังคมก็ตาม กล่าวคือ ทำให้การไฟฟ้านครหลวงมีต้นทุนต่ำ และสามารถขายไฟฟ้าให้กับผู้บริโภคได้ในราคาไม่สูงนัก

การที่ประเทศไทยยอมรับข้อตกลงดังกล่าว อาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการให้บริการเชิงสังคม และอาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทสหรัฐฯ ได้อีกด้วย ซึ่งคณะวิจัยเห็นว่าเงื่อนไขข้อตกลงในประเด็นนี้อยู่นอกกรอบสาระสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั่วไป ซึ่งเกินเลยไปกว่าการควบคุมพฤติกรรมของธุรกิจ

3. รัฐวิสาหกิจไทยมีการจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการจัดซื้อจัดจ้างในเชิงพาณิชย์ (Commercial Consideration) กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ (Non-Discriminatory) เช่น กฟผ. ซื้อน้ำมันจากบริษัท ปตท. หรือรัฐวิสาหกิจต้องใช้บริการของสายการบินไทยเวลาเดินทางไปต่างประเทศ หรือใช้บริษัทเดินเรือไทยในการขนส่งสินค้าทางทะเล เป็นต้น ซึ่งขัดกับความตกลงการค้าเสรีที่มิให้รัฐวิสาหกิจเลือกปฏิบัติในการซื้อสินค้าและบริการระหว่างต่างชาติกับไทย

การที่ประเทศไทยยอมรับข้อตกลงดังกล่าว จะทำให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจของไทยต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในเชิงพาณิชย์นั้น โดยคำนึงถึงผู้ที่เสนอราคาต่ำที่สุดและไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบริษัทของสหรัฐอเมริกาในการจัดซื้อจัดจ้าง แต่สามารถเลือกปฏิบัติกับชาติอื่นๆ ได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจไทยในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ยังมีรัฐวิสาหกิจไทยบางส่วนที่ไม่มีการจัดซื้อจัดจ้างในเชิงพาณิชย์ อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐบาลที่ยังคงสามารถเลือกปฏิบัติได้ เช่น การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้บริการสายการบินไทยเท่านั้น

9.4.3 ผลกระทบต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของไทย

ในการดำเนินธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาด รวมถึงหน่วยงานรัฐวิสาหกิจด้วย ทั้งในเชิงที่เป็นคู่แข่งขันกัน และเป็นผู้ร่วมทำธุรกิจด้วยกัน เช่น การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่กับวิสาหกิจ SMEs หรือ การซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างรัฐวิสาหกิจกับ SMEs เป็นต้น ดังนั้นจากผลกระทบของข้อตกลงการค้าเสรีที่มีต่อผู้ประกอบการรายใหญ่และรัฐวิสาหกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อเนื่องมายัง SMEs ด้วยเช่นกันดังนี้

ก) ผลกระทบระหว่าง SMEs กับผู้ประกอบการรายใหญ่

หากประเทศไทยมีข้อตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ โดยกำหนดให้ไทยต้องบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังแล้ว *SMEs ของไทยน่าจะได้ประโยชน์จากข้อตกลงนี้* เนื่องจากข้อตกลงนี้จะช่วยให้ไทยเร่งบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ โดยการกำหนดเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด และเกณฑ์การควบรวมธุรกิจ เพื่อระบุว่าผู้ประกอบการใดเป็นรายใหญ่ในตลาด หากผู้ประกอบรายใหญ่รายนั้นเป็นคู่แข่งกับ SMEs แล้ว เมื่อพบพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันแล้ว SMEs ก็สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้

แต่ดังที่กล่าวมาแล้วว่า เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่สามารถกลั่นแกล้งผู้ประกอบการรายเล็กที่เป็น SME ได้ โดยผู้ประกอบการรายเล็กไม่สามารถดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการขายสุราพ่วงน้ำดื่ม (ดังตารางที่ 9.2) ผู้ประกอบการรายใหญ่เป็นผู้ผลิตสุราที่ผูกขาดอยู่ในตลาด และต่อมาได้ขยายกิจการมาผลิตน้ำดื่ม โดยมีการใช้อำนาจผูกขาดในตลาดสุราพ่วงการขายน้ำดื่มที่เป็นสินค้าใหม่เข้าไปด้วย ทำให้ตลาดเกิดการบิดเบือนของราคา เนื่องจากน้ำดื่มไม่สามารถขายให้หมดได้ แต่ต้องใช้ขวดน้ำดื่มคืนเพื่อให้สามารถซื้อสุราขาวครั้งต่อไปได้ จึงทำให้ตัวแทนจำหน่ายสุราและน้ำดื่มต้องเร่งระบายน้ำดื่มขวดแก้วให้หมด โดยการขายน้ำดื่มในราคาต่ำ[9] จึงส่งผลกระทบต่อยอดขายของผู้ผลิตน้ำดื่มรายย่อยลดลง แม้มีการร้องเรียนจากผู้ผลิตน้ำดื่มรายย่อยต่อสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า แต่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการเอาผิดตามกฎหมายได้ เนื่องจากยังไม่มีเกณฑ์กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด ทำให้ไม่สามารถระบุได้ว่าผู้ประกอบการรายนั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมาย เมื่อไม่รู้ว่าผู้ประกอบการใดเข้าข่ายบ้าง ก็ไม่สามารถนำตัวบทกฎหมายในมาตรา 25 บังคับใช้ได้

นอกจากนี้ ข้อตกลงการค้าเสรียังมีผลให้ไทยต้องเร่งสร้างความโปร่งใสในการเปิดเผยข้อมูล จึงเป็นผลพลอยได้ให้ไทยเร่งพัฒนาระบบการเปิดเผยข้อมูลให้ดีขึ้น ซึ่งทำให้ธุรกิจ SMEs ของไทยมีข้อมูลและองค์ความรู้มากขึ้นว่าพฤติกรรมใดที่ถือว่าผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้

ดังนั้นประโยชน์จากข้อตกลงนี้หากไทยบังคับใช้กฎหมายได้จริง คือ จะเป็นการคุ้มครอง SMEs จากพฤติกรรมการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันของทั้งผู้ประกอบการไทยและต่างชาติที่เป็นรายใหญ่ และสร้างองค์ความรู้ใหม่ๆ จากการเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ

[9] จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการน้ำดื่มรายย่อย

ข) ผลกระทบระหว่าง SMEs กับรัฐวิสาหกิจ

จากการสืบค้นข้อมูลเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ พบว่า รัฐวิสาหกิจไทยมีการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและเล็กจำนวนมาก[10] หากไทยยอมรับข้อตกลงการค้าเสรีนี้แล้ว การที่รัฐวิสาหกิจต้องมีการจัดซื้อจัดจ้างในเชิงพาณิชย์ตามข้อตกลงการค้าเสรี จะมีผลกระทบต่อ SMEs ด้วย โดย SMEs ที่มีศักยภาพและสามารถยื่นเสนอราคาประมูลได้ต่ำสุด ก็จะได้รับโครงการนั้นไปดำเนินการ แต่สำหรับ SMEs ที่มีขนาดเล็กมากก็อาจไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีศักยภาพมากกว่าได้ อีกทั้งข้อตกลงการค้าเสรีนี้ยังมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วย ดังนั้นรัฐจึงไม่สามารถมีนโยบายส่งเสริม SMEs โดยกำหนดให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจมีการจัดซื้อจัดจ้างกับ SMEs เป็นการเฉพาะเพื่อส่งเสริมธุรกิจ SMEs ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ SMEs มีการแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจ เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจไทยแล้ว จะทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างกันที่เป็นธรรมมากขึ้น เพราะรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และห้ามมีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน

9.5 ข้อเสนอแนะ

จากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ รัฐบาลไทยควรดำเนินการดังต่อไปนี้

1. กำหนดเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดของผู้มีอำนาจเหนือตลาด และส่วนแบ่งตลาดจากการรวมกิจการให้ใช้ได้กับทุกสาขาอุตสาหกรรมและผู้ประกอบการทุกกลุ่ม เพื่อไม่ให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันของผู้ประกอบการรายใหญ่
2. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยให้สามารถบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจได้ เพื่อให้การแข่งขันของรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกับผู้ประกอบการเอกชนอื่น โดยเฉพาะคู่แข่งขันที่เป็นเอกชน
3. ไม่ควรยอมรับ Article 12.3 ในส่วนของการจัดซื้อจัดจ้างและการซื้อสินค้าและบริการในเชิงพาณิชย์อย่างไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งประเด็นสำคัญของการยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากข้อตกลงนี้จะดูจากเหตุผลของการยกเว้น กล่าวคือ หาก กฟผ. ขายไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้านครหลวงในราคาถูก เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนก็ควรได้รับการยกเว้น แต่กรณีที่บริษัท ทศท. ลดราคาค่าบริการลงแต่ไม่อนุญาตให้บริษัทเอกชน (บริษัทเทเลคอมเอเชีย และบริษัท ที ที แอนด์ ที) ซึ่งเป็นคู่สัญญาสัมปทานลดค่าบริการ ก็ไม่ควรได้รับการยกเว้น ดังนั้นการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการเชิงสังคมควรได้รับการยกเว้น

[10] จากการศึกษาของสมเกียรติ และเทียนสว่าง (2548) พบว่า มูลค่าของโครงการที่ SMEs ได้รับคัดเลือกเป็นซัพพลายเออร์ในการขายสินค้าหรือให้บริการแก่รัฐและรัฐวิสาหกิจมีสัดส่วนอยู่ในช่วงร้อยละ 60.5-98.8 ของมูลค่าโครงการทั้งหมดใน 4 อุตสาหกรรมที่ทำการศึกษา คือ การก่อสร้าง ครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ การจ้างที่ปรึกษา และพัสดุสำนักงาน

จากการบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ส่วนรัฐวิสาหกิจที่มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันของคู่แข่งก็จะอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้วหากมีการแก้ไขกฎหมายให้บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีข้อตกลงในประเด็นการจัดซื้อจัดจ้างและการซื้อสินค้าและบริการในเชิงพาณิชย์อย่างไม่เลือกปฏิบัติอีก

4. ควรให้ Article 12.4 ด้านการให้ความร่วมมือระหว่างสองประเทศมีผลผูกพัน เพื่อให้ไทยสามารถเรียกร้อง*ข้อมูลที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน (Non-Public Information)* ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้จากสืบสวนแต่ไม่เป็นความลับส่งให้แก่ไทย เนื่องจากปัจจุบัน Article 12.4 ระหว่างสหรัฐฯ-สิงคโปร์อยู่ในลักษณะไม่ผูกพัน หากสหรัฐฯ ไม่ส่งข้อมูลให้สิงคโปร์ตามที่ร้องขอ สิงคโปร์ก็ไม่สามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในการเรียกร้องค่าเสียหายจากสหรัฐฯ ได้
5. ควรมีการศึกษาปัญหาการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันที่ SMEs ไทยประสบเจอในแต่ละสาขา เพื่อหาทางป้องกันหรือช่วยเหลือ SMEs เหล่านั้น