

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ ตามพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542¹

ศิริพร ศรีวาทนันท์²

ปัจจุบันธุรกิจค้าปลีกเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นอย่างมากเพราะนอกจากจะเป็นธุรกิจที่ทำรายได้เป็นอันดับสองรองจากภาคอุตสาหกรรม และมีการจ้างงานมากเป็นอันดับสามรองจากภาคเกษตรและภาคบริการแล้ว มูลค่าในตลาดของธุรกิจค้าปลีกยังมีมากกว่า 500,000 ล้านบาท/ปีอีกด้วย การเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วในระหว่างปี 2529-2538 ประกอบกับการเปิดเสรีทางการเงินในปี 2534 เป็นผลให้เงินทุนสามารถเคลื่อนย้ายออกนอกประเทศได้โดยเสรีสถาบันการเงินมีความคล่องตัวสูงผู้ประกอบการค้าปลีกสามารถกู้เงินมาขยายกิจการได้อย่างรวดเร็ว และยังเกิดผู้ประกอบการรายใหม่ๆ อีก และด้วยปัจจัยทางด้านผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อมากขึ้นและมีแนวโน้มที่จะเลือกซื้อสินค้าจากห้างสรรพสินค้าที่อำนวยความสะดวกให้ได้มากกว่าแบบครบวงจร พฤติกรรมการจับจ่ายของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ทำให้ธุรกิจค้าปลีกได้รับความสนใจจากนักลงทุนทั้งไทยและต่างประเทศอย่างมากมีการร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกจากต่างประเทศ อาทิ โลตัสซูเปอร์เซ็นเตอร์เป็นการร่วมทุนระหว่างกลุ่มซีพีกับเทสโก้จากประเทศอังกฤษ

แต่หลังจากวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่กลางปี 2540 เป็นต้นมา ทำให้ผู้ประกอบการในภาคธุรกิจต่างๆ จำนวนมากต้องหยุดชะงักลง เนื่องจากประสบกับปัญหาที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะความสามารถในการประกอบกิจการที่ขาดทั้งเงินลงทุนและเงินทุนหมุนเวียนในกิจการความต้องการเงินตราจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศเพื่อมาแก้ไขวิกฤติเศรษฐกิจ ทำให้ไทยไม่อาจปฏิเสธที่จะเปิดเสรีทางการค้าตามข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ได้

เนื่องจากการเติบโตของบรรดาธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เพิ่งเริ่มขยายตัวการเลือกสถานที่ตั้งทำเลที่ดี และความสามารถในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพการอำนวยความสะดวก

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ตามพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการสอบ ดังมีรายนามต่อไปนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. ณัฐ สันติสว่าง ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ ไชกเหมาะและรองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ กรรมการ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สะดวกสบายที่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้หลากหลายเป็นสิ่งดึงดูดให้ยอดขายเพิ่มสูงขึ้นทำให้การจับจ่ายที่สร้างกำไร ให้แก่ผู้ค้าปลีกได้อย่างแน่นอนเป็นแรงดึงดูดอย่างสำคัญที่ทำให้ผู้ค้าปลีกขยายใหญ่เร่งขยายสาขาอย่างรวดเร็ว เป็นการสร้างแรงกดดันให้เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการค้าปลีกด้วยกันเอง โดยต่างพยายามลดต้นทุนในการผลิตให้มากที่สุดเพื่อผลประโยชน์ประกอบกิจการให้ได้กำไรสุทธิมาก มีการนำระบบการตลาด การให้บริการ การส่งเสริมการขายในรูปแบบต่าง ๆ ตลอดจนการโฆษณาประชาสัมพันธ์มาใช้เพื่อชักจูงให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคหันมาใช้สินค้าหรือบริการของตนมากขึ้นโดยใช้กลไกของควมมีอำนาจเหนือตลาดเข้ามาบีบบังคับ คู่ค้าของผู้ค้าปลีกรายย่อยให้ปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบันประเทศไทยก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อที่จะมาบังคับควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เพื่อมิให้ใช้อำนาจในฐานะที่เป็นนักลงทุนรายใหญ่มาเอาเปรียบผู้ค้าปลีกรายย่อย ซึ่งเนื้อหาหลักๆ ในประเด็นที่เราทำการวิจัยก็จะเป็นในเรื่องของ “การมีอำนาจเหนือตลาด” และเรื่องของ “พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้น” ในมาตรา 25 และ มาตรา 29 แต่ถึงพบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากนัก ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่บังคับใช้จริงได้ยากในทางปฏิบัติผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจทั้งด้านธุรกิจ เศรษฐศาสตร์ กฎหมายรวมถึงด้านอื่นๆ อีกหลายด้าน เพราะการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่ผิดตามที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ระบุไว้ จะต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจในหลายๆ ด้านประกอบกัน ตัวอย่างเช่น การร้องเรียนต่อสำนักคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า กิจการค้าปลีกขนาดใหญ่รายใดรายหนึ่งในตลาดขายสินค้าในราคาต่ำกว่าราคาขายของหน้าร้านค้าปลีกรายอื่นในตลาดมาก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการจงใจกำหนดราคาที่ต่ำเกินควรเพื่อกำจัดผู้ค้ารายอื่นออกจากตลาดหรือไม่ หรือเป็นเพียงการกำหนดราคาเพื่อแข่งขันเนื่องจากผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่มีต้นทุนต่อหน่วยสินค้าที่ต่ำกว่าผู้ประกอบการรายย่อยซึ่งประเด็นตรงนี้เป็นประเด็นปัญหาที่ต้องแยกพิจารณาเป็นรายๆ ไปตามปัญหาที่เกิดขึ้น

1. ปัญหาในเรื่อง “หลักเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด” มาตรา 25

ในเรื่อง “หลักเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

(๓) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ”

ถ้าพิจารณาตามกฎหมายมาตรา 25 จะพบว่ามีประเด็นปัญหาตรงที่ในทางปฏิบัติ นั้น ในเรื่องของ “ ความมีอำนาจเหนือตลาด ” นี่เป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยากมาก เพราะเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากหลากหลายปัจจัยที่มีผลต่ออำนาจทางตลาดและต้องพิจารณาจากผู้ประกอบการเป็นรายๆ ไปจะนำบรรทัดฐานเดียวกันมาพิจารณาไม่ได้ ทั้งในเรื่องของส่วนแบ่งตลาด ยอดขายและอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (entry barrier) ซึ่งก็ต้องอาศัยองค์ความรู้และข้อมูลอยู่ค่อนข้างมาก และซับซ้อนจึงมองว่าเป็นการยากที่จะเอาผิดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดเนื่องจากยังไม่มีกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดและตายตัวออกมาเป็นที่แน่นอนว่าทำอะไรแล้วจึงผิดทำอะไรแล้วจึงไม่ผิดซึ่งจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 25 นี้ไม่ค่อยมีความรัดกุมสำหรับผู้ที่นำมาใช้ได้มากนักซึ่งถ้าคนทั่วไปที่ไม่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในเรื่องของกลไกตลาด ถ้าอาจจะมองว่าการที่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่เข้ามามีอำนาจเหนือตลาดนั้นเป็นเรื่องของการแบ่งแยกสัดส่วนของการค้าหรือเป็นเรื่องเทคนิคในทางการค้าที่คนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ไหนๆ ในโลกนี้เขาก็ทำกันทำให้เรามองได้ว่าผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่เหล่านั้นไม่ได้ทำอะไรที่เป็นการผิดกฎหมายและเป็นการเอารัดเอาเปรียบหรือมีอำนาจเหนือตลาด แต่ถ้าหากว่าเราได้ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนี้เข้ามาเป็นคณะกรรมการแล้วก็นำทำให้การควบคุมผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นส่งผลให้ มีการแข่งขันที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่เกิดการเอารัดเอาเปรียบผู้ประกอบการรายย่อยจะเกินไป ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการในการบังคับใช้ หรือในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้นจะต้องได้รับการพัฒนาควบคู่ไปกับการสร้างความเป็นอิสระขององค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย

2 ปัญหาในการบังคับใช้ มาตรา 29

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 29 บัญญัติว่า

“ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ”

ฉะนั้นปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 29 ก็คือ ความยากลำบากในการตีความกฎหมายเพื่อจะพิสูจน์การกระทำของผู้ประกอบการนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทั้ง 2 ประการหรือไม่นั่นเอง กล่าวคือต้องสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึง 2 องค์ประกอบที่สำคัญ คือ

1. ผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่นั้นเป็นการกระทำที่มีใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และ
2. ผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ส่งผลให้เกิดความเสียหายเป็นการทำลายกีดกันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

2.1 ปัญหาในการพิจารณา “พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม”

แม้มาตรา 29 จะเป็นการบัญญัติกฎหมายไว้กว้าง ๆ สำหรับการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม แต่กระนั้นเพื่อการชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีการออก Guidelines ของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขึ้นมาเพื่อขยายความคำว่า “การกระทำที่มีใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม” โดยให้หมายถึง (1) การกระทำที่มีการบังคับ (2) มีการเลือกปฏิบัติ (3) ไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจน (4) ไม่มีการตกลงกันล่วงหน้า และ (5) เป็นการกีดกันและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำที่ระบุอยู่ใน Guidelines แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าว สร้างความชัดเจนให้กับมาตรา 29 ได้ในระดับหนึ่ง แต่ยังไม่เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่ให้เอารัดเอาเปรียบผู้ผลิตรายย่อยแต่อย่างใด เพราะเป็นการกำหนด Guidelines ไว้แบบกว้างๆเกินไป ซึ่งเหตุผลหลัก ๆ ก็คือ สถานะของ Guideline นี้มีใช้กฎหมาย เป็นแต่เพียงแนวทางในการพิจารณาที่คณะกรรมการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายกำหนดขึ้น จึงไม่มีสภาพบังคับที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามอย่างเข้มงวด อีกทั้งไม่ได้ อยู่ในฐานะที่เป็นคำเตือน หรือ คำสั่งที่คณะกรรมการกำหนดโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย (มาตรา 31) ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามย่อมมีบทลงโทษตามมาตรา 52 จึงอาจกล่าวได้ว่าผลที่ได้รับจาก Guideline ดังกล่าว เปรียบเสมือนความตกลงร่วมกันเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในระดับ 2 ระดับ คือ ในระดับระหว่างผู้ประกอบการกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าว่าการกระทำในลักษณะที่ Guideline ระบุดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ได้และในระดับระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันโดยผู้ค้าปลีกรายใหญ่กับผู้ผลิตจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงมิให้การดำเนินธุรกิจของตนเข้าข่ายตามที่ Guideline ระบุว่าเป็นความผิดนั่นเอง

2.2 ปัญหาในการพิสูจน์ถึง “ความเสียหายที่เกิดขึ้น”

นอกจากการพิสูจน์ถึง “การกระทำที่มีใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมแล้ว” ในองค์ประกอบที่ 2 ของความผิดตามมาตรา 29 จะต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการด้วยว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และความเสียหายนี้มีสาเหตุมาจาก

อะไร ในประเด็นเรื่อง “ ความเสียหายที่เกิดขึ้น ” ตามมาตรา 29 ผู้วิจัยมีความเห็นว่าปัญหาที่ต้องมีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป (Case by Case) ทั้งนี้เพราะมีหลายปัจจัยเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะใน 2 ปัจจัยหลัก ๆ คือ ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นอาจมีสาเหตุมาจากความไม่พร้อมของตัวผู้ประกอบการเองในการที่จะแข่งขันกับในเรื่องของเหตุผลและความจำเป็นทางธุรกิจการค้าที่ผู้ค้าปลีกสามารถอธิบายได้ในเชิงเศรษฐศาสตร์ อันก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจของทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จะเป็นตัวแปรอย่างสำคัญที่จะทำให้ไม่สามารถนำมาตรา 29 มาใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้

นอกจากประเด็นข้างต้นแล้ว การขาดข้อมูลหลักฐานที่ชัดเจนยังเป็นปัญหาสำคัญ ที่ทำให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถเอาผิดกับผู้ประกอบการค้าปลีกได้ แม้ว่าจะมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพฤติกรรมบางอย่างที่อาจเข้าข่ายเป็นการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ตาม ทั้งนี้เพราะผู้ผลิตซึ่งได้รับความเสียหาย ไม่กล้าที่จะร้องเรียน และแสดงหลักฐานที่จำเป็นแก่คณะกรรมการเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากเกรงว่าอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของตนเอง กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก็ขาดความ ทำให้เกิดผลเสียต่อทั้งผู้ปฏิบัติที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจปัญหาได้อย่างถ่องแท้ว่าพฤติกรรมไหนไม่เป็นธรรมมองแล้วเป็นการเอาเปรียบและก่อให้เกิดความเสียหาย

ข้อเสนอแนะ

ในส่วนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ผู้เขียนเห็นควรว่า

1. ควรที่จะให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าหรือ ผู้มีอำนาจเพื่อที่จะให้กำหนดหลักเกณฑ์ “การมีอำนาจเหนือตลาด” ตามมาตรา 25 ให้มีความชัดเจนก่อน จึงจะประกาศบังคับใช้
2. ในส่วนของ พฤติกรรมของผู้ค้าที่เป็นกรทำให้เสียหาย ตามมาตรา 29 นั้นควรที่จะกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า การกระทำใดบ้างที่ทำให้เสียหายเป็นการเข้าข่ายว่ากระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว การที่มีได้กำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนไว้ จึงเป็นผลเสียต่อผู้ปฏิบัติเองที่ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจทางด้านเศรษฐกิจ ธุรกิจ กฎหมายอย่างสูงเพื่อตัดสินว่าพฤติกรรมเข้าข่ายว่ากระทำความผิดและได้รับความเสียหาย
3. รัฐควรที่จะกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยให้มีสามารถในการแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ได้เพื่อที่จะให้มีอำนาจในการต่อรองได้บ้างไม่ควรไปมุ่งเน้นที่จะมีการใช้มาตรการควบคุมผู้ประกอบการค้าปลีกรายใหญ่แต่เพียงอย่างเดียว

