



## ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

### กรณีผู้มีอำนาจเหนือตลาดสินค้ายางพาราแอสฟัลท์อิมัลชันปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ระหว่าง	บริษัท ช.	ผู้ร้อง
	บริษัท ท.	ผู้ถูกร้องที่ ๑
	บริษัท ล.	ผู้ถูกร้องที่ ๒

#### ข้อร้องเรียน

ผู้ร้องได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สรุปความได้ว่า กรมทางหลวง แขวงการทางสงขลา ได้ทำสัญญาว่าจ้างให้ผู้ร้องทำงานรับจ้างเหมาฉาบผิวแอสฟัลท์ด้วยวิธีการพาราสเลอร์ซีลประเภทที่ ๓ (PARA SLURRY SEAL TYPE III) ทางหลวงหมายเลข ๔๐๘ ตอนควบคุม ๐๕๐๑ ตอนสทิงพระ - ทางแยกเข้าเขาแดง ระหว่าง กม. ๑๔๔+๐๐๐ - กม. ๑๕๒+๒๒๕ (RT) ตำบลวัดขนุนและตำบลชิงโค อำเภอสิงหนคร จังหวัดสงขลา โดยต้องใช้ยาง Elastomeric Modified Asphalt Emulsion : EMAE ที่มียางพาราเป็นส่วนประกอบเป็นวัตถุดิบสำคัญในการฉาบผิวทาง ผู้ร้องได้ติดต่อสั่งซื้อ EMAE จากผู้ถูกร้องทั้งสอง แต่ผู้ถูกร้องทั้งสองได้ปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าดังกล่าวให้แก่ผู้ร้อง ทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย เนื่องจากถูกรุมทางหลวง (แขวงการทางสงขลา) บอกลีกสัญญาจ้างเพราะผู้ร้องไม่มียาง EMAE ไปใช้ในการฉาบผิวทางตามที่กำหนดในสัญญา การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นการใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และกระทำการอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙

#### ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงของผู้ร้องที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานของคณะอนุกรรมการสอบสวนรับฟังได้ว่า ผู้ร้องเป็นคู่สัญญากับกรมทางหลวง งานจ้างเหมาทำการฉาบผิวแอสฟัลท์ด้วยวิธีการพาราสเลอร์ซีลประเภทที่ ๓ (PARA SLURRY SEAL TYPE III) ทางหลวงหมายเลข ๔๐๘ ตอนควบคุม ๐๕๐๑ ตอนสทิงพระ - ทางแยกเข้าเขาแดง ระหว่าง กม.๑๔๔+๐๐๐ - กม.๑๕๒+๒๒๕ (RT) ระยะทาง ๘.๒๒๕ กม. จำนวน ๔ รายการ

/ตำบล...

ตำบลวัดขนุนและตำบลชิงโค อำเภอลำสนธิ จังหวัดสุพรรณบุรี ตามสัญญาเลขที่ สข. XX/XXXX ผู้ร้องได้ติดต่อซื้อสินค้าอย่าง EMAE (CSS-๑hp) ซึ่งเป็นส่วนผสมในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีลจากผู้ร้องทั้งสองเป็นหนังสือรายละเอียด ๒ ครั้ง เมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ และวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๖ เช่นเดียวกันทั้งสองราย ผู้ร้องที่ ๑ มีหนังสือปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ให้เหตุผลว่าผู้ร้องมีคุณสมบัติไม่ตรงและไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ร้องที่ ๑ กำหนด ส่วนผู้ร้องที่ ๒ ได้ปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้องทางโทรศัพท์ แต่ไม่ได้ให้เหตุผลในการปฏิเสธแต่อย่างใด ผู้ร้องได้เคยส่งตัวอย่างของบริษัทแห่งหนึ่งไปให้สำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวงทำการตรวจสอบ เพื่อจะได้นำมาใช้ในการฉาบผิวทางตามสัญญาจ้าง แต่แขวงทางหลวงสุพรรณบุรี กรมทางหลวงมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๕ แจ้งผลการพิจารณาว่า ผลการทดลองตัวอย่างไม่เป็นไปตามข้อกำหนดและไม่สามารถนำมาใช้ในโครงการตามสัญญาได้ และยังได้เร่งรัดให้ผู้ร้องดำเนินการออกแบบส่วนผสมและนำส่งตัวอย่างให้สำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวงดำเนินการต่อไป แต่ผู้ร้องมิได้ดำเนินการในส่วนนี้ของตัวอย่างของบริษัทนี้ต่อไปแต่อย่างใด เนื่องจากเข้าใจว่าสามารถติดต่อซื้อสินค้าจากผู้ร้องทั้งสองได้ ในส่วนของเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล ประเภทที่ ๓ นั้น ผู้ร้องไม่มีเครื่องจักรเป็นของตนเอง แต่ได้ติดต่อขอเช่าเครื่องจักรดังกล่าวจากห้างหุ้นส่วนจำกัด จ. บริษัท ข. บริษัท ก. บริษัท ส. และบริษัท ร. (ที่ถูกคือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ร.) และบริษัทและห้างหุ้นส่วนจำกัดตามรายชื่อดังกล่าวพร้อมที่จะให้ผู้ร้องเช่าเครื่องจักร ต่อมาผู้ร้องได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๖ ถึงผู้อำนวยการแขวงทางหลวงสุพรรณบุรี ขอให้แบบงานฉาบผิวเป็นงานฉาบผิวแบบสลลอรี่ซีล ประเภท ๓ (SLURRY SEAL TYPE III) แทน โดยผู้ร้องได้ระบุเหตุผลในหนังสือดังกล่าวว่า เนื่องจากตัวอย่างที่ผู้ร้องส่งให้สำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวง ไม่เป็นไปตามข้อกำหนด และผู้ร้องได้ติดต่อขอซื้อตัวอย่างจากผู้ร้องทั้งสองแล้ว แต่ได้รับการปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่ายังไม่มีวัตถุดิบจึงไม่สามารถผลิตเพื่อนำมาใช้ในโครงการดังกล่าวได้ แต่กรมทางหลวงไม่อนุมัติให้มีการแก้ไขแบบ ต่อมากรมทางหลวงได้ยกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ร้อง และมีหนังสือให้ผู้ร้องชดเชยค่าเสียหายเป็นค่าปรับประมาณสิบล้านบาท แต่กรมทางหลวงยังไม่มีกรฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าปรับแต่อย่างใด

ในส่วนของผู้ร้องทั้งสองนั้น ข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานของคณะอนุกรรมการสอบสวนรับฟังได้ว่า ผู้ร้องทั้งสองเป็นผู้ผลิตอย่าง EMAE ที่เป็นวัตถุดิบสำคัญในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล ประเภทที่ ๓ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ และ พ.ศ. ๒๕๕๖ ผู้ร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำกับผู้ร้องที่ ๑ มีปริมาณการขายอย่าง EMAE จำนวน XX,XXX ตัน และ XX,XXX ตัน คิดเป็นมูลค่า XXX,XXX,XXX บาท และ XXX,XXX,XXX บาท และผู้ร้องที่ ๑ ระบุว่าผู้ร้องที่ ๑ มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ XX และ XX ตามลำดับ ผู้ร้องที่ ๑ ไม่เคยได้รับหนังสือของผู้ร้อง ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ แต่ได้รับการติดต่อทางโทรศัพท์จากผู้ร้องเมื่อประมาณเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๕ เพื่อติดต่อซื้อตัวอย่าง EMAE (CSS-๑hp) ในการพูดคุยทางโทรศัพท์ดังกล่าว ผู้ร้องที่ ๑ ได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงหลักเกณฑ์การจำหน่ายสินค้าให้กับลูกค้ารายใหม่ซึ่งต้องพิจารณาประวัติลูกค้า ความพร้อมในด้านเครื่องจักร ความสามารถในการชำระเงิน และการเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างทางในบัญชีจดทะเบียนของกรมทางหลวง และต้องปฏิบัติตามขั้นตอน โดยต้องนำตัวอย่างหินในพื้นที่ก่อสร้างมาให้ผู้ร้องที่ ๑ เพื่อออกแบบส่วนผสม และจากนั้นจะต้องส่งตัวอย่างหิน

/และรายงาน...

และรายงานส่วนผสมส่งให้กรมทางหลวงตรวจสอบส่วนผสม เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในสัญญา โดยการพูดคุยในครั้งนั้นเป็นเพียงการพูดคุยเบื้องต้นเท่านั้น แต่หากจะมีการซื้อขายกันจริง ผู้ถูกร้องที่ ๑ จะต้องขอคู่มือเครื่องจักรในพื้นที่ก่อสร้างของผู้ร้องด้วย ต่อมาประมาณปลายเดือนมีนาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้รับหนังสือของผู้ร้อง ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๖ ขอซื้อสินค้า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ติดต่อกลับไปยังผู้ร้อง เพื่อขอคู่มือเครื่องจักรที่จะใช้ในการก่อสร้าง และขอให้ปฏิบัติตามขั้นตอนของผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่ผู้ร้องก็ไม่ได้ติดต่อกลับมา ประกอบกับผู้ถูกร้องที่ ๑ ทราบข่าวว่า ผู้ร้องได้ติดต่อซื้อสินค้าจากบริษัทอื่นด้วย ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงเข้าใจว่าผู้ร้องได้ซื้อสินค้าจากผู้อื่นแล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงมีหนังสือปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าไปยังผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ให้เหตุผลว่า ผู้ร้องมีคุณสมบัติไม่ตรงและไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนด

ในส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๒ รับฟังได้ว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ และ พ.ศ. ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีปริมาณการขายยาง EMAE จำนวน XX ล้าน และ XX ล้านบาท และผู้ถูกร้องที่ ๒ ระบุว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ XX และ XX ตามลำดับ ผู้ร้องไม่เคยติดต่อสั่งซื้อสินค้าจากผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่ว่าจะผ่านทางโทรสาร หรือจดหมาย แต่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เคยได้รับการติดต่อทางโทรศัพท์จากผู้ร้องว่ามียางฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล ประเภทที่ ๓ จำหน่ายหรือไม่ ซึ่งผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้แจ้งกลับไปว่า มีจำหน่ายแต่สินค้าชนิดนี้จำเป็นต้องมีการสั่งสินค้าล่วงหน้าอย่างน้อย ๑๔ วัน และต้องแจ้งปริมาณการใช้โดยคำนวณจากพื้นที่ในการฉาบผิวทาง และจำหน่ายให้ตามลำดับการสั่งซื้อก่อนหลัง และผู้ร้องจะต้องร้องขอให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกแบบส่วนผสมผิวทาง เพื่อนำหนังสือออกแบบส่วนผสมผิวทางดังกล่าวไปขอออกแบบที่กรมทางหลวงหรือกรมทางหลวงชนบท โดยต้องส่งวัสดุหิน และหินฝุ่นมาให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกแบบส่วนผสม และผู้ร้องจะต้องมีความพร้อมในเรื่องเครื่องจักรฉาบผิวทางที่มีความแม่นยำในการปล่อยส่วนผสมต่าง ๆ หากส่วนผสมไม่เป็นไปตามแบบที่ได้รับการออกแบบจะไม่สามารถฉาบผิวทางได้เลย หรือหากฉาบได้ผิวทางที่ได้ก็จะมีคุณภาพเพราะส่วนผสมไม่เหมาะสม กรณีของผู้ซื้อที่เป็นลูกค้ารายใหม่นั้น ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีนโยบายว่า จะต้องพิจารณาว่าเป็นลูกค้าเงินสดหรือเครดิต ต้องมีหนังสือค้ำประกันมีหนังสือออกแบบส่วนผสมจากกรมทางหลวงหรือกรมทางหลวงชนบทเรียบร้อยแล้ว มีเครื่องจักรฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีลที่พร้อมใช้งานและได้รับการปรับแต่งเครื่องเรียบร้อยแล้ว และผู้ถูกร้องที่ ๒ จะต้องพิจารณาประกอบด้วยว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีสินค้าที่ต้องการใช้ในสต็อกเพียงพอหรือไม่ มีรถขนส่งเพียงพอและจัดส่งได้ตามกำหนดที่ลูกค้าต้องการได้หรือไม่ และจัดส่งรถขนส่งสามารถเข้าไปส่งสินค้าได้หรือไม่ อีกทั้งจะต้องพิจารณากำลังการผลิตของผู้ถูกร้องที่ ๒ โดยจะพิจารณาขายให้กับลูกค้ารายเก่าก่อนและเป็นไปตามลำดับแผนการใช้ยาง อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องเพียงติดต่อสอบถามผู้ถูกร้องที่ ๒ เท่านั้น หลังจากนั้นผู้ร้องก็เงียบหายไปไม่ได้ติดต่อกลับมาเพื่อร้องขอให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกแบบส่วนผสมแต่อย่างใด ผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงไม่ได้มีการจำหน่ายสินค้าให้กับผู้ร้อง

### ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเกิดขึ้นในระหว่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ และต่อมาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓

/ได้บัญญัติ...

ได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลให้การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสอง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ถูกยกเลิกไปแล้ว หรือไม่

๒. ผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาด ในลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๓. ผู้ถูกร้องทั้งสองกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่น ประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

### คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรก คือ การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเกิดขึ้น ในระหว่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ และต่อมาพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ ได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ถูกยกเลิกไปแล้ว หรือไม่

กรณีนี้ผู้ร้องเรียน เมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ ของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่ผู้ร้องเรียน และผู้ถูกร้องกระทำการอันถูกร้องเรียน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ขณะเกิดเหตุในกรณีนี้เป็นช่วงเวลา พ.ศ. ๒๕๕๕ คาบเกี่ยว พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยังมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ และต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ จะบัญญัติยกเลิก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่บทบัญญัติที่เป็นความผิดตามมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกบังคับใช้ใหม่ในภายหลังจึงมิได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดตามมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ ผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

ในข้อนี้ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๐ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๘ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อ ๑ ระบุว่า (๑) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไปและมียอดขายขยายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ (๒) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมทั้งตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไปและมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๓ ระบุว่า ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (๑) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ (๒) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมทั้งตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาแต่ละรายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ซึ่งหลักเกณฑ์ตามประกาศทั้งสองฉบับใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่การพิจารณายอดขายและส่วนแบ่งตลาด (Market Share) นั้น จะต้องพิจารณาให้ได้ข้อมูลก่อนถึงขอบเขตของตลาดสินค้า (Product Market) และขอบเขตของตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market) ของสินค้าในกรณีนี้เสียก่อน

กรณีขอบเขตตลาดสินค้า (Product Market) สินค้าที่เป็นมูลเหตุ คือ ยาง EMAE ที่มีน้ำยางพาราเป็นส่วนประกอบ (EMAE มีสัญลักษณ์ว่า CSS-๑hp) ซึ่งเป็นส่วนผสมที่ต้องนำมาใช้ในงานฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล เจ้าหน้าที่สำนักบริหารบำรุงทางและสำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวงพยานผู้เชี่ยวชาญให้ถ้อยคำว่า วัสดุหลักที่ใช้ในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล คือ หินฝุ่น หินเกล็ด ปูนซีเมนต์ สารผสมเพิ่ม น้ำและยาง EMAE งานฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีลนั้นจะแบ่งออกเป็นสามชนิด แต่ละชนิดจะแตกต่างกันที่ขนาดของหินที่ใช้เป็นส่วนผสม แต่งานฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีลทั้งสามชนิดนั้น จะต้องใช้ยาง EMAE เหมือนกันทั้งหมด ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานงานทางที่ ทล.-ม.๔๑๕/๒๕๔๖ และในสัญญาจ้างที่กรมทางหลวงทำกับผู้ร้องนั้นก็กำหนดให้ผู้ร้องต้องฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีลเท่ากับผู้ร้องต้องใช้ยาง EMAE ในการฉาบผิวทางเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานงานทางที่ ทล.-ม.๔๑๕/๒๕๔๖ ประกอบกับเมื่อผู้ร้องไม่สามารถซื้อยาง EMAE มาใช้ในงานฉาบผิวทางได้ ผู้ร้องได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๖ ถึงผู้อำนวยการแขวงทางสงขลา ขออนุมัติแก้ไขแบบงานฉาบผิวเป็นงานฉาบผิวแบบสเลอร์ซีล ประเภท ๓ (SLURRY SEAL TYPE III) แทน แต่กรมทางหลวงไม่อนุมัติ แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องต้องใช้สินค้ายาง EMAE ในการปฏิบัติตามสัญญากับกรมทางหลวงเท่านั้น ผู้ร้องไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปใช้ยาง

/หรือวัสดุ...

หรือวัสดุประเภทอื่นทดแทนได้ ตลาดสินค้า (Product Market) ในกรณีนี้จึงเป็นตลาดสินค้าเฉพาะ ยาง Elastomeric Modified Asphalt Emulsion : EMAE เท่านั้น

ส่วนกรณีตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market) นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์นั้นจะพิจารณาถึงพื้นที่ที่สินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่ทดแทนกันได้ หรือไม่ กล่าวคือ หากมีการขึ้นราคาสินค้าจะมีการซื้อสินค้าชนิดนั้น จากพื้นที่อื่นเข้ามาทดแทน หรือไม่ ขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์จึงอาจเป็นตลาดท้องถิ่น เช่น อำเภอ จังหวัด ภูมิภาค หรือประเทศ โดยจะพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น ต้นทุนการขนส่ง หรือความคงทนของสินค้า เป็นต้น ในข้อนี้ได้รับความจากเจ้าหน้าที่สำนักบริหารบำรุงทาง และสำนักวิเคราะห์และตรวจสอบกรมทางหลวง พยานผู้เชี่ยวชาญ และนาย ส. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๑ ว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผู้ผลิตยาง EMAE ในประเทศไทยทั้งสิ้น จำนวน ๔ ราย คือ ผู้ถูกร้องทั้งสอง บริษัท ม. และบริษัท ข. ในข้อนี้ยังได้รับความจากนาย ส. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๑ นางสาว น. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๒ และนาย พ. ผู้รับมอบอำนาจ จากบริษัท ข. ให้ถ้อยคำสอดคล้องกันว่า ผู้ผลิตยาง EMAE แต่ละรายสามารถจำหน่ายสินค้าให้กับผู้ซื้อได้ ในทุกจังหวัดทั่วประเทศไทย โดยผู้ผลิตจะมีรถบรรทุกส่งยาง EMAE ไปให้ผู้ซื้อ ณ สถานที่ตามที่ตกลงกัน ค่าขนส่งจะแตกต่างกันตามระยะทางที่ต้องขนส่งสินค้าไปส่งให้กับผู้ซื้อ การที่ผู้ผลิตแต่ละรายสามารถจำหน่าย ยาง EMAE และส่งมอบให้กับผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่ตกลงกันได้ทั่วราชอาณาจักรโดยคิดค่าขนส่งแตกต่างกัน ตามระยะทาง ดังนั้น ขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market) ของสินค้ายาง EMAE ในกรณีนี้ ได้แก่ ประเทศไทย

ในการพิจารณายอดขายและส่วนแบ่งตลาดเพื่อพิจารณาสถานะความเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๐ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ต่างก็กำหนดให้ต้องพิจารณายอดขายและส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาของปีที่มีการกระทำที่ถูกกล่าวหา ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้รับฟังได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองนั้นเกิดขึ้นคาบเกี่ยวกันระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๕๕ และ พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาให้ได้ข้อยุติก่อนเป็นเบื้องต้นว่า ยอดเงินขายและส่วนแบ่งตลาด ในปีที่ผ่านมาหมายถึงยอดขายและส่วนแบ่งตลาดในปีใด จากนั้นจึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่า ยอดเงินขาย และส่วนแบ่งการตลาดในปีที่พิจารณาได้ความนั้นมีจำนวนเป็นไปตามที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๐ และประกาศ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ กำหนดไว้ หรือไม่ ในข้อนี้ได้รับความจากผู้ร้องมีหนังสือขอส่งซื้อสินค้ายาง EMAE ไปยังผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นหนังสือรายละเอียดสองครั้ง เมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ และวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๖ ตามลำดับ และเฉพาะผู้ถูกร้องที่ ๑ มีหนังสือตอบปฏิเสธการซื้อสินค้ามายังผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ และได้รับความจากนาย ส. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๑ ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่เคยเห็น หนังสือขอซื้อสินค้าของผู้ร้องฉบับลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ แต่ผู้ร้องติดต่อสั่งซื้อสินค้าจากผู้ถูกร้องที่ ๑ ทางโทรศัพท์ครั้งแรกในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังไม่ได้ปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้องในทันที

/แต่เป็นการ...

แต่เป็นการพูดคุยเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าดังกล่าว ในเบื้องต้นในฐานะที่ผู้ร้องเป็นลูกค้ารายใหม่ โดยได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบว่า ผู้ร้องต้องมีความพร้อมในเรื่องเครื่องจักรที่ใช้ในการฉาบผิวทาง และต้องนำตัวอย่างหินที่จะใช้ในพื้นที่ก่อสร้างมาให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ออกแบบส่วนผสมก่อน จากนั้นจะต้องส่งตัวอย่างหินและรายงานส่วนผสมส่งให้กรมทางหลวงตรวจสอบ และวิเคราะห์ว่าเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในสัญญาหรือไม่ รวมทั้งก่อนตกลงซื้อขายกัน ผู้ถูกร้องที่ ๑ จะต้องส่งพนักงานไปตรวจสอบเครื่องจักรในพื้นที่ก่อสร้างของผู้ร้องก่อนด้วย ในขณะนั้นผู้ร้องและผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังไม่ได้ตกลงซื้อขายกันแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อปลายเดือนมีนาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้รับหนังสือขอซื้อสินค้าจากผู้ร้องฉบับลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ติดต่อกลับไปยังผู้ร้องเพื่อขอดูเครื่องจักรในพื้นที่ก่อสร้าง และปฏิบัติตามขั้นตอนของการเป็นลูกค้าของผู้ถูกร้องที่ ๑ ก่อน แต่ผู้ร้องไม่ได้ติดต่อกลับมายังผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่อย่างใด ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงมีหนังสือปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าไปยังผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ให้เหตุผลว่า ผู้ร้องมีคุณสมบัติไม่ตรงและไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนด ประกอบกับผู้ถูกร้องที่ ๑ ทราบว่า ผู้ร้องได้ติดต่อขอซื้อสินค้าจากบริษัทอื่นด้วย ทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ เข้าใจว่า ผู้ร้องได้ซื้อสินค้าจากบริษัทอื่นแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องให้ถ้อยคำว่าได้เคยส่งตัวอย่างยางของบริษัทอื่นไปให้สำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวง ทำการตรวจสอบ และต่อมาแขวงทางหลวงสงขลา กรมทางหลวงมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๕ แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบว่า ผลการทดลองตัวอย่างยางไม่เป็นไปตามข้อกำหนด ข้อเท็จจริงจึงน่าจะเชื่อตามที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่า ในการติดต่อซื้อสินค้าของผู้ร้องในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้น เป็นเพียงการติดต่อในเบื้องต้นทางโทรศัพท์และผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังไม่ได้ปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้องแต่อย่างใด แต่เมื่อผู้ร้องมีหนังสือขอซื้อสินค้าในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และผู้ร้องไม่ได้ติดต่อกลับมาเพื่อดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนด ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้ปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้ผู้ร้องอย่างชัดเจนเป็นหนังสือในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้องในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ ในส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๒ ข้อเท็จจริง ได้รับความจากนางสาว น. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๒ ว่าผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้รับการติดต่อจากผู้ร้องทางโทรศัพท์สอบถามว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ มียางพารา ชนิด CSS-๑hp ซึ่งใช้ในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอรีซีล ประเภทที่ ๓ จำหน่ายหรือไม่ ผู้ถูกร้องที่ ๒ ตอบว่า มีจำหน่ายแต่ต้องสั่งล่วงหน้า และผู้ซื้อจะต้องขอให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกแบบส่วนผสมผิวทาง และนำหนังสือออกแบบส่วนผสมของผู้ถูกร้องที่ ๒ พร้อมทั้งวัสดุหิน ยางและสารเติมแต่งไปขอออกแบบยังกรมทางหลวงหรือกรมทางหลวงชนบทต่อไป แต่ผู้ร้องก็ไม่ได้ร้องขอให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแต่อย่างใด แม้ในทางสอบสวนไม่ปรากฏชัดว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าให้ผู้ร้องในปี พ.ศ. ใด แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความจากผู้ถูกร้องที่ ๑ ข้างต้น และการที่ผู้ร้องมีหนังสือขอซื้อสินค้าครั้งที่สองไปยังผู้ถูกร้องทั้งสองในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และผู้ร้องมีหนังสือแจ้งปัญหาแอสฟัลท์อิมัลชันขาดแคลนพร้อมขอแก้ไขแบบไปยังแขวงทางหลวงสงขลา เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๖ จากพยานหลักฐานดังกล่าวจึงมีน้ำหนักให้น่าเชื่อว่า เหตุที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้ถูกร้องที่ ๒ ปฏิเสธการจำหน่ายสินค้านั้นเกิดขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังนั้น ยอดเงินขายและส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาที่จะนำไปใช้พิจารณาการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกรณีนี้ จึงต้องใช้ยอดเงินขายและส่วนแบ่งตลาดของผู้ถูกร้องทั้งสองในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นปีก่อนหน้าปี พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นหลักในการพิจารณาการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดของผู้ถูกร้องทั้งสอง

ในส่วนที่...

ในส่วนที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ ยอดเงินขายและส่วนแบ่งตลาดของผู้ถูกร้องทั้งสอง มีจำนวนที่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๐ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ หรือไม่ ในข้อนี้ได้ความจากเจ้าหน้าที่สำนักบริหารบำรุงทาง และสำนักวิเคราะห์และตรวจสอบ กรมทางหลวง พยานผู้เชี่ยวชาญว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีบริษัทผู้ผลิตยาง EMAE (CSS-๑hp) จำนวนรวม ๔ ราย คือ ผู้ถูกร้องทั้งสอง บริษัท ม. และ บริษัท ข. และในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ การใช้ยางพาราในการฉาบผิวทางแบบพาราเอสฟิลท์อิมัลชันในส่วนของกรมทางหลวงมีปริมาณ X,XXX ตัน คิดเป็นมูลค่า XX ล้านบาท นาย ส. ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่าเป็นปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีปริมาณการขายยางพาราเอสฟิลท์อิมัลชัน EMAE (CSS-๑hp) จำนวน XX,XXX ตัน คิดเป็นเงิน XXX,XXX,XXX บาท โดยมีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ ๖๐ และนางสาว น. ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกร้องที่ ๒ ให้ถ้อยคำว่าเป็นปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีรายได้จากการขายยางพาราเอสฟิลท์อิมัลชัน EMAE (CSS-๑hp) ประมาณ XX ล้านบาท โดยมีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ ๒๕ ต่อมา ผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ส่งหนังสือแจ้งข้อมูลการขายยาง CSS-๑hp อีกครั้งหนึ่งระบุว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ จำหน่ายยาง CSS-๑hp จำนวนทั้งสิ้น X,XXX.XX ตัน เป็นเงิน XX,XXX,XXX บาท

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ยอดเงินขายของผู้ถูกร้องทั้งสองแต่ละราย สำหรับสินค้ายาง EMAE ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ไม่ถึง ๑,๐๐๐ ล้านบาท จึงไม่ต้องด้วยองค์ประกอบของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามความในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๐ และมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งสองไม่มีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ผู้ถูกร้องทั้งสองจึงไม่อาจกระทำการที่ต้องห้ามตามมาตรา ๒๕ (๑) ถึง (๔) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ถูกร้องทั้งสองได้กระทำการที่ต้องห้ามตามมาตรา ๒๕ (๑) ถึง (๔) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่อย่างไร

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ผู้ถูกร้องทั้งสองกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ร้อง หรือเพื่อบังคับให้ผู้ร้องประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจตาม มาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม หรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้า อันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

ในข้อนี้...



ในข้อนี้ได้ความจากนาย ส. ผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีนโยบายจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้รับเหมาที่มีคู่สัญญากับภาครัฐ โดยมีวงเงินสด และเครดิต ๓๐ - ๔๐ วัน หลักประกัน คือ หนังสือค้ำประกันธนาคาร (Bank Guarantee) ตัวสัญญาใช้เงิน หรือไม่ต้องมีหลักประกันเลย เฉพาะลูกค้าที่มีประวัติการชำระเงินดี แต่ก็จะมีการเก็บเช็คล่วงหน้าเพื่อเป็นหลักประกัน กรณีลูกค้ารายใหม่ จะต้องพิจารณาประวัติลูกค้า อุปนิสัยของลูกค้า ความน่าเชื่อถือ ศักยภาพผลงานที่ผ่านมา บุคลากรหุ้นส่วน มีสถานที่ตั้งเป็นหลักแหล่ง มีอาชีพรับเหมาก่อสร้างทาง เป็นคู่สัญญากับภาครัฐ มีความสามารถและมีความพร้อมของเครื่องจักรในการทำงาน โดยต้องมีเครื่องจักรในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอร์ซีล ประเภทที่ ๓ เป็นของตนเอง ซึ่งเครื่องจักรดังกล่าวต้องสามารถผสมส่วนผสมต่าง ๆ ได้แก่ ยาง หิน น้ำ ปูนซีเมนต์ และสารผสมเพิ่ม (น้ำยา Additive) ตามสัดส่วนการออกแบบส่วนผสมที่ภาครัฐกำหนดได้อย่างถูกต้อง ลูกค้าต้องมีความสามารถในการชำระเงิน โดยดูจากงบดุล งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด รวมถึงมูลค่างานของโครงการที่ประมูลมาได้เปรียบเทียบกับมูลค่าขายพาราเอสฟิลท์ที่จะสั่งซื้อ ลูกค้าต้องจัดอยู่ในบัญชีจดทะเบียนผู้รับเหมางานก่อสร้างทางในชั้นใดชั้นหนึ่งในทั้งหมด ๔ ชั้น นโยบายดังกล่าวใช้กับลูกค้าเป็นการทั่วไป และหากลูกค้ารายใดไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ ก็จะปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าลูกค้ารายนั้น และกรณีที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้ผู้ร้องนั้นก็เพราะผู้ร้องยังไม่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติด้านเครื่องจักร จึงยังไม่ได้รับอนุมัติให้เปิดบัญชีซื้อขายเป็นลูกค้าของผู้ถูกร้องที่ ๑ และยังได้ความจากนางสาว น. ผู้รับมอบอำนาจ ผู้ถูกร้องที่ ๒ ให้ถ้อยคำที่ว่า กรณีลูกค้าใหม่ของบริษัท ต้องพิจารณาว่าเป็นลูกค้าที่จ่ายเงินสด หรือใช้เครดิต กรณีเงินสดต้องโอนเงินค่าสินค้าก่อนการจัดส่งสินค้า กรณีลูกค้าเครดิตต้องมีหนังสือค้ำประกัน เต็มวงเงินการสั่งซื้อสินค้า ลูกค้าต้องแจ้งแผนการใช้ยางล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๔ วัน มีการออกแบบส่วนผสม (Job Mix Formula) จากกรรมทางหลวงหรือกรรมทางหลวงชนบทแล้วหรือไม่ มีเครื่องจักรเครื่องฉาบผิวพาราเอสเลอร์ซีล ที่พร้อมใช้งานและได้รับการคาลิเบรต (Calibrate) เรียบร้อยแล้วหรือไม่ สินค้าที่ต้องการใช้มีอยู่ในสต็อกสินค้าเพียงพอหรือไม่ รถขนส่งมีเพียงพอหรือไม่ และสามารถจัดส่งได้ตามกำหนดเวลาที่ลูกค้าต้องการหรือไม่ จุดจัดส่งสินค้านั้นรถขนส่งสามารถเข้าไปลงสินค้าได้หรือไม่ กรณีที่เป็นจุดเสี่ยงภัยหรือพื้นที่อันตราย ได้แก่ อำเภออุ้มผาง จังหวัดตาก และ ๓ จังหวัดชายแดนภาคใต้บางจุดบริษัทก็จะไม่ส่งสินค้าให้ ในกรณีที่มีความต้องการซื้อหลายรายพร้อมกัน และมากกว่ากำลังการผลิตของบริษัทก็จะพิจารณาขายให้กับลูกค้ารายเก่าของบริษัทก่อน และเรียงไปตามลำดับการแจ้งแผนการใช้ยาง ผู้ถูกร้องที่ ๒ เคยปฏิเสธไม่จำหน่ายให้กับผู้ซื้อรายอื่นมาก่อนหากปริมาณคำสั่งซื้อเกินกำลังการผลิตของผู้ถูกร้องที่ ๒ หรือผู้ซื้อไม่ได้ดำเนินการขอออกแบบส่วนผสมผิวทางตามขั้นตอน กรณีของผู้ร้องนั้น ผู้ถูกร้องที่ ๒ มิได้จำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ร้อง เพราะผู้ถูกร้องที่ ๒ เพียงแต่ได้รับการติดต่อสอบถามจากผู้ร้องว่า มีสินค้าอย่าง EMAE จำหน่ายหรือไม่เท่านั้น แต่ผู้ร้องก็ไม่ได้ติดต่อให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกแบบส่วนผสมผิวทางเพื่อขออนุมัติจากกรรมทางหลวงแต่อย่างใด

ในกรณีของเครื่องจักรที่จำเป็นต้องมีในการฉาบผิวทางแบบพาราเอสเลอร์ซีล ประเภทที่ ๓ นั้น ได้ความจากผู้ร้องให้ถ้อยคำยอมรับว่า ผู้ร้องไม่มีเครื่องปูยางพาราเอสเลอร์ซีล แต่อ้างว่าได้ติดต่อเช่าเครื่องจักรดังกล่าวจากบุคคลอื่น ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด จ. บริษัท ข. บริษัท ก. บริษัท ส. และบริษัท ร. (ที่ถูกคือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ร.) และห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทตั้งระบุชื่อข้างต้นทุกรายพร้อมที่จะให้ผู้ร้องเช่าเครื่องจักร แต่กลับปรากฏจากถ้อยคำของนาย จ. ผู้รับมอบอำนาจห้างหุ้นส่วนจำกัด จ. นาย ร. ผู้รับมอบอำนาจบริษัท ข. นาย ศ.

กรรมการผู้จัดการบริษัท ก. นาย ว. กรรมการผู้จัดการบริษัท ส. และนาย ณ. หันส่วนผู้จัดการ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ร. ให้ถ้อยคำตรงกันสรุปได้ว่า ไม่เคยตกลงให้ผู้ร้องเช่าเครื่องจักรในการฉาบผิวทาง แบบพาราสเลอรีซีลแต่อย่างใด เนื่องจากมีเครื่องจักรเพียงเครื่องเดียวและจำเป็นต้องใช้ในงานของตนเอง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการขายสินค้าประเภท ยาง EMAE (CSS-๑hp) ซึ่งใช้สำหรับฉาบผิวทางแบบพาราสเลอรีซีล ประเภทที่ ๓ นั้น ผู้ถูกร้องทั้งสอง มีหลักเกณฑ์ปฏิบัติในการจำหน่ายสินค้าให้แก่ลูกค้ารายใหม่ที่มาติดต่อซื้อสินค้า เนื่องจากสินค้าดังกล่าว เป็นสินค้าที่ต้องผลิตตามคำสั่งซื้อของผู้ซื้อ ไม่ได้เป็นสินค้าที่มีเก็บไว้ในคลังสินค้าเพื่อรอการจำหน่าย ประกอบกับ สินค้าดังกล่าวไม่ใช่สินค้าสำเร็จรูปที่ผู้ซื้อสามารถใช้สินค้าดังกล่าวได้ด้วยตนเองโดยตรง แต่สินค้าดังกล่าวต้องนำไป ผสมกับวัสดุอื่น และต้องได้รับการอนุมัติจากกรมทางหลวงก่อนนำไปใช้งาน อีกทั้งต้องมีเครื่องจักรสำหรับใช้ ในการฉาบผิวทางด้วยยาง EMAE แต่กลับไม่ปรากฏพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคลหรือพยานเอกสารว่า ผู้ร้อง ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และนโยบายในการสั่งซื้อสินค้ายาง EMAE ของผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ โดยเฉพาะ การร้องขอและส่งตัวอย่างหินให้กับผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ เพื่อออกแบบส่วนผสมเพื่อนำไปขออนุมัติจาก กรมทางหลวงแต่อย่างใด ส่วนกรณีเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการฉาบผิวทางนั้นก็ปรากฏว่าบุคคลที่ผู้ร้องอ้างว่า ได้ไปติดต่อขอเช่าเครื่องจักรไว้นั้นปฏิเสธว่าไม่ได้ให้ผู้ร้องเช่าแต่อย่างใด พยานหลักฐานจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ตามที่ผู้ถูกร้องทั้งสองโต้แย้งว่า ผู้ร้องไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ขั้นตอน และระเบียบปฏิบัติของการสั่งซื้อยาง EMAE และไม่มีเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการฉาบผิวทางแบบพาราสเลอรีซีล ประเภทที่ ๓ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้อง ทั้งสองไม่ได้จำหน่ายสินค้ายาง EMAE ให้แก่ผู้ร้องเป็นการกระทำในทางการค้าปกติของผู้ถูกร้องทั้งสอง ในการระมัดระวังรักษาและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากการไม่ได้รับชำระค่าสินค้าเนื่องจากความไม่น่าเชื่อถือ ของลูกค้าที่เข้ามาติดต่อธุรกิจด้วย ข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องทั้งสองได้กระทำการใดอันมิใช่การแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ ของผู้ร้อง หรือเพื่อบังคับผู้ร้องประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และยิ่งถือไม่ได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งสองได้กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ร้องในลักษณะกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจ ต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม หรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือชัดเจนการประกอบธุรกิจ ของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่อย่างใด การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองตามที่ผู้ร้องร้องเรียนจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

#### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า ผู้ถูกร้องทั้งสองไม่มีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และผู้ถูกร้องทั้งสอง ไม่ได้กระทำการใดอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ร้อง หรือเพื่อบังคับผู้ร้องประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

/ตามมาตรา...

ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และไม่ได้กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องในลักษณะกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม หรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงสั่งไม่ฟ้องโดยไม่แจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกร้องทั้งสองราย

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๓๑ มกราคม ๒๕๖๒

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า