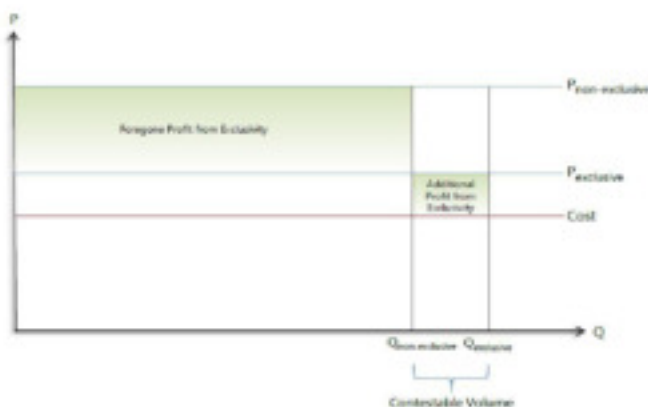


เศรษฐกิจการค้าในประเทศมีความเข้มแข็ง เป็นธรรม และพร้อมรับต่อการเปลี่ยนแปลง

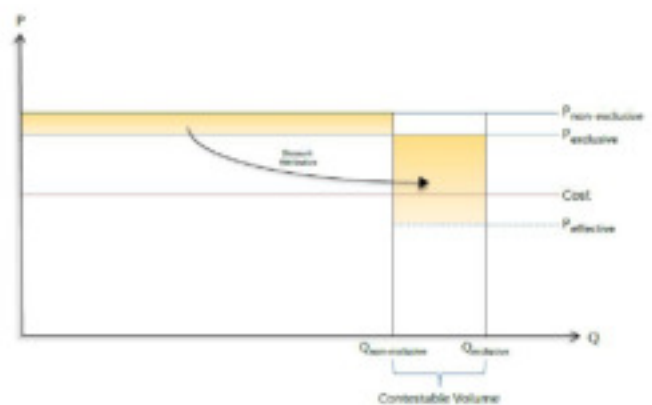
สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า **DT** กรมการค้าภายใน ฉบับที่ 19 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2557



การรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญอย่างไร : กรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ



The firm with monopoly power



The equally efficient competitor

มองโลกแง่จัน เป็นจุลสารรายเดือน มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นศูนย์กลางแลกเปลี่ยน และเผยแพร่ข้อมูล ข้อความเห็น
ในประเด็นเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

การรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญอย่างไร : กรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ



กการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) โดยทั่วไปแล้วไม่ได้เป็นสิ่งผิดกฎหมาย (not per se illegal) เว้นแต่ว่าผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ได้กระทำการหรือมีพฤติกรรมทางการค้าอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดหรือที่เรียกกันว่า “การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (abuse of dominance)” ซึ่งต้องมีการรวบรวมและพิสูจน์พยานหลักฐานต่อไปว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี เช่น การกำหนดราคาขายต่อเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ (per se illegal)

ผู้มีอำนาจเหนือตลาด กับการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

การดำเนินธุรกิจในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง หากผู้ประกอบการรายใดสามารถกำหนดราคาเหนือต้นทุนระยะสั้นได้ จะทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นมีอำนาจตลาด (market power) และหากผู้ประกอบการรายนั้นมีอำนาจตลาดอย่างยั่งยืนเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน สามารถกำหนดราคาอยู่เหนือระดับการแข่งขันได้อย่างมีนัยสำคัญจะนำไปสู่การมีอำนาจผูกขาด (monopoly power) กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด สามารถสร้างอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดและการขยายธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นได้

การพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ประเทศที่มีแนวปฏิบัติเป็นเลิศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป เกาหลีใต้ ฯลฯ พิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดและปัจจัยอื่นประกอบด้วย เช่น อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดหรือการขยายธุรกิจ อำนาจตอบโต้หรืออำนาจต่อรองของผู้ซื้อ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย แต่ในอนาคตอาจมีการนำปัจจัยอื่นหรือสภาพการแข่งขันของตลาดมาประกอบการพิจารณาด้วย อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าผู้ประกอบการรายใดจะมีส่วนแบ่งตลาดสูง เป็นผู้มีอำนาจตลาด แต่อาจไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดก็ได้ หากในตลาดนั้น ผู้ซื้อที่มีอำนาจต่อรองสูง

ดังนั้น ผู้ประกอบการรายใดที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดต้องระมัดระวังการดำเนินธุรกิจไม่ให้มีพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายฝ่าฝืนลักษณะการกระทำต้องห้ามของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มิฉะนั้น อาจเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ทั้งนี้ การตรวจสอบพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดเป็นการพิจารณาภายใต้หลักเหตุผล (rule of reason) โดยพิจารณาถึงควมมีประสิทธิภาพและผลเสียที่เกิดจากการผูกขาด

ลักษณะการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การกีดกันทางการค้า (exclusionary) เช่น การบังคับขายพ่วง การบังคับขายคู่ การกำหนดราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง การให้ส่วนลดทางการค้า การทำสัญญา กีดกันคู่แข่ง การปฏิเสธการทำธุรกิจกับคู่แข่ง ฯลฯ และ (2) การเอาเปรียบทางการค้า (exploitative) เช่น การกำหนดราคาสูงเกินควร การกำหนดราคาแตกต่างกัน ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น มุ่งปกป้องกระบวนการแข่งขันมากกว่าคู่แข่งเฉพาะราย เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดอันนำไปสู่ควมมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค



ความสำคัญของ การรวบรวมพยานหลักฐาน

เมื่อมีการร้องเรียนหรือตรวจพบพฤติกรรมที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดกีดกัน จำกัดหรือผูกขาดตลาด ก็จะมีการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเชิงเศรษฐศาสตร์ แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ (1) ตรวจสอบว่า เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ และ (2) ตรวจสอบว่าผลกระทบของพฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขันเป็นอย่างไร

พยานหลักฐานในการพิจารณาแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) พยานหลักฐานเชิงโครงสร้าง เพื่อประเมินโครงสร้างตลาด ได้แก่ (1.1) ส่วนแบ่งตลาด โดยเลือกวิธีวัดที่เหมาะสมกับตลาด เช่น ปริมาณการผลิต รายรับ/ปริมาณการขาย กำลังการผลิต ทรัพยากร/ทุนสำรอง/ทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ (1.2) อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดหรือการขยายธุรกิจ เช่น ต้นทุนจม อุปสรรคด้านกฎระเบียบ อุปสรรคด้านเครือข่าย ความภักดีของผู้บริโภค และชื่อเสียง การประหยัดจากขนาดและขอบเขต อุปสรรคการออกจากตลาด การดำเนินธุรกิจครบวงจรในแนวดิ่ง ค่าใช้จ่ายในการลงทุนสูง ฯลฯ (1.3) อำนาจของผู้ซื้อ เช่น สามารถเปลี่ยนทางเลือกได้ง่าย สามารถเป็นคู่แข่งรายใหม่หรือสนับสนุนรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ ทั้งนี้ ไม่ได้พิจารณาจากขนาดกิจการของผู้ซื้อ (2) พยานหลักฐานทางตรง เพื่อประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้น เช่น ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ ระดับราคากับต้นทุน ความสามารถในการทำกำไร พฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขัน ฯลฯ

การเลือกวิธีการรวบรวมและประเมินค่าพยานหลักฐานที่เหมาะสมจะก่อให้เกิดประสิทธิผลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ตัวอย่างเช่น การใช้วิธีการตรวจสอบราคา-ต้นทุน (price-cost test) ซึ่งเป็นทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่ใช้วิเคราะห์ราคากับต้นทุนประเภทต่างๆ ของผู้ประกอบการ เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ ว่ามีการกำหนดราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งและการกำหนดส่วนลดเพื่อกีดกันคู่แข่งหรือไม่



ตัวอย่างกรณีศึกษา : The United Regional Case

United Regional Health Care System (United Regional) เป็นโรงพยาบาลขนาดใหญ่ (369 เตียง) ตั้งอยู่ที่เมือง Wichita Falls รัฐเท็กซัสของสหรัฐอเมริกา และเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดตลาด โดยก่อตั้งขึ้นในปี 2540 จากการรวมธุรกิจระหว่าง Wichita General กับ Bethania นอกจากนี้ การทำธุรกิจประกันสุขภาพในเขตเมือง Wichita Falls นั้น บริษัทประกันสุขภาพต่างๆ เห็นว่า การทำธุรกิจดังกล่าวกับ United Regional เป็นสิ่งที่ต้องทำ "must have"

ในปี 2542 United Regional มีพฤติกรรมคุกคามคู่แข่งรายใหม่ (Kell West) โดยการทำสัญญากีดกันคู่แข่ง (exclusionary contract) กับบริษัทประกันสุขภาพต่างๆ ซึ่งสัญญาดังกล่าวกำหนดโครงสร้างการให้ส่วนลดเพื่อกีดกันคู่แข่ง เช่น คิดค่าบริการลดลง (ให้ส่วนลดร้อยละ 25) หากทำสัญญากับตนเพียงรายเดียว หรือคิดค่าบริการสูงขึ้น (ให้ส่วนลดเพียงร้อยละ 5) หากมีการทำสัญญากับคู่แข่งรายอื่นรายใดรายหนึ่ง กรณีนี้ United States Department of Justice (US DOJ) ได้วิเคราะห์ขอบเขตตลาดโดยจำแนกเป็นตลาดด้านผลิตภัณฑ์ ได้แก่ การให้บริการผู้ป่วยในและ การให้บริการผู้ป่วยนอก และตลาดด้านภูมิศาสตร์ ได้แก่ The Wichita Falls Metropolitan Statistical Area (MSA) ซึ่งประกอบด้วยเมือง Archer เมือง Clay และเมือง Wichita ต่อมาเมื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า United Regional มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 90 ของตลาดการให้บริการผู้ป่วยใน และมากกว่าร้อยละ 65 ของตลาดการให้บริการผู้ป่วยนอก และใช้วิธีการตรวจสอบราคา-ต้นทุน เพื่อตรวจสอบการกำหนดส่วนลดเพื่อกีดกันคู่แข่ง (discount-attribution test) โดยวิเคราะห์ราคาที่ไม่กีดกัน/ราคาที่กีดกัน (non-exclusive price/exclusive price) ต้นทุนส่วนเพิ่ม (incremental cost) และปริมาณที่สามารถแข่งขันได้ (contestable volume) ทั้งด้านผู้มีอำนาจผูกขาดและด้านคู่แข่งที่มีประสิทธิภาพใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลที่ต่อต้านการแข่งขันและกีดกันคู่แข่ง แต่ผลการวินิจฉัยยังอนุญาตการให้ส่วนลดที่มีสัดส่วนเพิ่มชัดเจน สามารถทำได้ราบเท่าที่ค่าบริการสูงกว่าต้นทุน



สิ่งที่ควรรู้ : กฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดในประเทศไทย



1. นิยามผู้มีอำนาจเหนือตลาด

มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
บัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า
ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใด
สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาด
และยอดขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ โดยให้
พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

2. หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง
หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ
ที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจ
ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใด
สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา
ตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่
1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือ

(2) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใด
สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา
รวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่
1,000 ล้านบาทขึ้นไป

ทั้งนี้ มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง
ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขาย
ในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท

ข้อคิด

“เมื่อมีอำนาจกฎหมายต้องยึดมั่นด้วยบทกฎหมาย
ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความเป็นธรรมด้วย”

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เทพนนท์

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

3. พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

มาตรา 25 แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้า
หรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง
หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่น
ซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ
หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือ
ขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้า
จากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ
การจำหน่าย การส่งมอบการนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่มี
เหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณ
ให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นให้ต่ำกว่า
ความต้องการของตลาด

ที่มา :

เอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติการ “Workshop on Evidentiary Issues
in Establishing Abuse of Dominance” ระหว่างวันที่ 3-5 มิถุนายน 2557
ณ เกาะเชจู สาธารณรัฐเกาหลี, OECD/Korea Policy Centre.

ข้อมูลจากเว็บไซต์ [http://www.justice.gov/atr/cases/
unitedregional.html](http://www.justice.gov/atr/cases/unitedregional.html) และ [http://www.unitedregional.org/
medical-services](http://www.unitedregional.org/medical-services)



บรรณาธิการ : นางวิไล รังสิมพิชราชกุล

ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า

เรียบเรียงโดย : ว่าที่ร้อยตรีเอก ชุติรานนท์

นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการ สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า

กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ 44/100 ถนนนนทบุรี 1 ตำบลบางกระสอ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000

โทร. 0 2507 5881 โทรสาร 0 2547 5426 หรือสายด่วน 1569

<http://otcc.dit.go.th> หรือ www.dit.go.th/e-information.aspx