



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการ “กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ค้าปลีก:
กรณีศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม”

โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และคณะ

ตุลาคม 2560

สัญญาเลขที่ RDG5910016

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการ “กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs คำปลีก:
กรณีศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม”

ที่ปรึกษา

Professor Andrew Terry

Chair of Discipline of Business Law | Professor of Business Regulation
The University of Sydney Business School, The University of Sydney

คณะผู้วิจัย

สังกัด

- | | |
|---|----------------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย วิสุทธิศักดิ์ | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 2. รองศาสตราจารย์ ดร. นิสิต พันธมิตร | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 3. นางสาววรลักษณ์ นาคเสน | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |

สนับสนุนโดยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.)

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย วช. สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

งานวิจัยชิ้นนี้มุ่งศึกษาการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและธุรกิจ ขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) ในภาคธุรกิจค้าปลีกในประเทศ มาเลเซีย เวียดนาม และไทย ภายใต้บริบทการรวมตลาดอาเซียน งานวิจัยวิเคราะห์การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในทั้งสามประเทศและให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกเพื่อให้เกิดการยกระดับการลงทุนและการพัฒนา งานวิจัยใช้วิธีวิจัยโดยการศึกษเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้เชี่ยวชาญและการจัดทำความคิดเห็นผ่านการประชุมวิชาการ งานวิจัยชิ้นนี้พบว่า มีการวางกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่คล้ายคลึงกันเพื่อสนับสนุนและคุ้มครองการแข่งขันในตลาด แต่ทว่ามุมมองในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและธุรกิจ SMEs นั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งประเทศมาเลเซียพยายามที่จะใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปแก้กรณีที่ SMEs ร่วมกันกีดกันการแข่งขันในตลาดค้าปลีก ในประเทศเวียดนามแม้ว่าจะมีแค่เพียงคดีศึกษาคดีเดียวแต่กฎหมายการแข่งขันได้ปรับใช้ต่อการธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ที่คุมตลาดเพื่อคุ้มครองการแข่งขันตลาด ในส่วนของประเทศไทยกฎหมายการแข่งขันขาดประสิทธิภาพและขาดเครื่องมือในการคุ้มครองธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก

หากไปกว่านั้นงานวิจัยเสนอบทวิเคราะห์โดยแบ่งเป็นมุมมองทั้งสี่ด้านเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคค้าปลีก ในมุมมองแรก กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการแข่งขันระหว่างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็กด้วยกัน โดยในมุมมองแรกนี้ กฎหมายการแข่งขันไม่ควรเข้าไปขัดขวางการแข่งขันและควรปล่อยให้มีการแข่งขันด้วยประสิทธิภาพตลาดเอง ในมุมมองที่สองเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันว่าด้วยธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ กับคู่ค้า SMEs ที่ส่งสินค้าขายให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในมุมมองที่สองนี้ ควรมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันเพื่อคุ้มครอง SMEs จากธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตลาดของผู้ซื้อในฐานะที่เป็นธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ในมุมมองที่สามเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่และ SMEs ในค้าปลีกที่เป็นคู่แข่งซึ่งมุมมองที่สามนี้ไม่ควรมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันเพื่อคุ้มครองธุรกิจ SMEs ค้าปลีกที่ขาดประสิทธิภาพ หากเป็นกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่แข่งขันโดยวิธีการที่เป็นธรรมโดยการให้บริการที่ดีกว่าและราคาสินค้าที่ถูกกว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ควรถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือปกป้อง SMEs ในมุมมองที่สี่ว่าด้วย กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการกระทำของ SMEs ที่ต่อต้านการแข่งขัน ซึ่งควรมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันกับพฤติกรรมร่วมกันของกลุ่มธุรกิจ SMEs ที่กระทบต่อประโยชน์ผู้บริโภค อย่างไรก็ตามมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจตัวกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ SMEs งานวิจัยเสนอข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันและธุรกิจ SMEs ในค้าปลีกโดยเสนอให้มีการปฏิรูปคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยต้องคำนึงถึง SMEs การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ภาคธุรกิจค้าปลีก การสร้างความตระหนักรู้และเข้าใจในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ SMEs การออกข้อแนะนำว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีก และการตระหนักถึงกฎหมายและนโยบายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับ SMEs

บทคัดย่องานวิจัย

งานวิจัยศึกษาการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) ภาคธุรกิจค้าปลีกในประเทศ มาเลเซีย เวียดนาม และไทย งานวิจัยวิเคราะห์การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในทั้งสามประเทศและนำเสนอข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก งานวิจัยพบว่ากรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความคล้ายคลึงกันเพื่อสนับสนุนและคุ้มครองการแข่งขันในตลาดแต่ทว่ามีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและธุรกิจ SMEs ค้าปลีกที่แตกต่างกัน

ประเทศมาเลเซียและประเทศเวียดนามมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับ SMEs ภาคค้าปลีก แต่ประเทศไทยไม่เคยมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทั้งนี้เนื่องจากขาดประสิทธิภาพการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและขาดนโยบายการคุ้มครองธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก ข้อเสนอแนะของงานวิจัยประกอบไปด้วย การจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันที่คำนึงถึง SMEs การพัฒนาบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันกับภาคธุรกิจค้าปลีก การเสริมสร้างความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขัน การออกข้อแนะนำว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันในภาคค้าปลีก การปรับปรุงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับ SMEs

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร.....	ก
บทคัดย่องานวิจัย.....	ข
สารบัญ.....	ค
บทที่ ๑ บทนำโครงการวิจัย.....	๑
๑.๑ บทนำ.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์งานวิจัย.....	๒
๑.๓ กรอบการวิเคราะห์ของงานวิจัย.....	๒
๑.๔ วิธีวิจัย.....	๓
๑.๕ ขอบเขตงานวิจัยและกระบวนการวิจัย.....	๔
๑.๖ คำนิยามศัพท์ในงานวิจัย.....	๕
๑.๗ ประโยชน์ของงานวิจัย.....	๖
บทที่ ๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก.....	๗
๒.๑ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและมุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	๗
๒.๑.๑ ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	๗
๒.๑.๒ มุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจ.....	๙
๒.๑.๓ หน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	๑๒
๒.๒ กฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก.....	๑๗
๒.๒.๑ กฎหมายการแข่งขันและการคุ้มครอง SMEs ในธุรกิจค้าปลีก.....	๑๗
๒.๒.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของ SMEs.....	๒๒
บทที่ ๓ กฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในการค้าปลีกในมาเลเซีย ไทย และเวียดนาม.....	๒๖
๓.๑ กฎหมายการแข่งขันในประเทศมาเลเซีย.....	๒๖
๓.๑.๑ ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันของมาเลเซีย.....	๒๖
๓.๑.๒ กฎหมายการแข่งขันของมาเลเซีย.....	๒๘
๓.๑.๒.๑ คณะกรรมการการแข่งขัน ("MyCC").....	๒๘
๓.๑.๒.๒ พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐.....	๓๐
๓.๑.๓ คดีเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการแข่งขันมาเลเซีย ๒๐๑๐.....	๓๓
๓.๑.๔ พระราชบัญญัติการแข่งขันมาเลเซียกับ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก.....	๓๖
๓.๒ กฎหมายการแข่งขันประเทศเวียดนาม.....	๓๘
๓.๒.๑ ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันประเทศเวียดนาม.....	๓๘
๓.๒.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑.....	๔๐
๓.๒.๒.๑ องค์ก่รตั้งขึ้นตาม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑.....	๔๐
๓.๒.๒.๒ ข้อกำหนดในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	๔๒

๓.๒.๓ คดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	๔๖
๓.๒.๔ กฎหมายการแข่งขันเวียดนามกับ SMEs ภาคค้าปลีก.....	๔๗
๓.๓ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย.....	๔๙
๓.๓.๑ ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐.....	๔๙
๓.๓.๒ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๔๒ (แก้ไข ๒๕๖๐)	๕๑
๓.๓.๒.๑ คณะกรรมการการแข่งขัน และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน.....	๕๑
๓.๓.๒.๒ ข้อกำหนดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า.....	๕๓
๓.๓.๓ คดีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันประเทศไทย.....	๕๕
๓.๓.๔ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก.....	๕๗
บทที่ ๔ ความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก.....	๖๐
๔.๑ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศมาเลเซีย.....	๖๐
๔.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศไทย.....	๖๖
๔.๓ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศเวียดนาม.....	๗๓
๔.๔ สรุปความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก.....	๗๘
บทที่ ๕ การวิเคราะห์งานวิจัยและบทสรุปพร้อมข้อเสนอแนะ.....	๘๑
๕.๑ ข้อมูลสรุปจากงานวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก.....	๘๑
๕.๒ การวิเคราะห์ข้อมูลว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก.....	๘๒
๕.๓ บทสรุปของงานวิจัยพร้อมข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก.....	๘๗
บรรณานุกรม.....	๙๒
ภาคผนวก ๑.....	๑๐๓
คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญ (Questions to Experts).....	๑๐๓
๑. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศเวียดนาม.....	๑๐๓
ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศเวียดนาม.....	๑๐๔
๒. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศมาเลเซีย.....	๑๐๖
ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศมาเลเซีย.....	๑๐๗
๓. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศไทย.....	๑๑๐
ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศไทย.....	๑๑๑
ภาคผนวก ๒.....	๑๑๓
ภาคผนวก ๓.....	๑๒๑

บทที่ ๑ บทนำโครงการวิจัย

๑.๑ บทนำ

ภายใต้ความมุ่งหมายในการรวมตลาดอาเซียนได้ดำเนินการขั้นตอนที่สำคัญในการสร้างตลาด
ร่วม ตามที่กำหนดไว้ในพิมพ์เขียวทางเศรษฐกิจอาเซียน (“AEC Blueprint”), ประเทศสมาชิกจะต้อง
ร่วมกันสร้างการเคลื่อนย้ายเสรีด้าน สินค้า บริการ การลงทุนและแรงงานเชี่ยวชาญในปี ๒๐๑๕^๑
พิมพ์เขียวทางเศรษฐกิจอาเซียนนั้นวางอยู่บนหลักการเพื่อเสริมสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน
ภูมิภาคที่มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจ ภูมิภาคที่มุ่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียม และภูมิภาคที่
สามารถเชื่อมกับเศรษฐกิจโลก^๒

จาก พิมพ์เขียวทางเศรษฐกิจอาเซียน ๒๐๑๕ ประเทศสมาชิกยอมรับที่จะดำเนินการ
เพิ่มเติมเพื่อให้มีการรวมตลาดกันตามแผนการพิมพ์เขียวทางเศรษฐกิจอาเซียน ๒๐๒๕^๓ ทั้งนี้ พิมพ์
เขียวทางเศรษฐกิจอาเซียน ๒๐๒๕ มุ่งไปที่ การสร้างรูปแบบร่วมเพื่อให้เกิดการประสานและรวมกัน
ของเศรษฐกิจ การสร้างความสามารถการแข่งขันและนวัตกรรมและพลวัตอาเซียน การเสริมการ
เชื่อมโยงและความร่วมมือ^๔ โดยในความพยายามในการสร้างความสามารถการแข่งขันและนวัตกรรม
และพลวัตอาเซียน ประเทศสมาชิกวางแผนที่จะจัดให้มีการแข่งขันและผลิตผลในระดับภูมิภาค โดย
การจัดให้มี การแข่งขันในตลาดที่เท่าเทียมกันผ่านการมีกฎหมายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ^๕ ซึ่ง
เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการแข่งขันทางการค้า
ในระบบเศรษฐกิจของประเทศอาเซียน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงมุ่งที่จะตรากฎหมายการแข่งขัน
ทางการค้าและปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

อย่างไรก็ตามในทางงานวิจัยนั้นยังขาด การศึกษามุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทาง
การค้าและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในอาเซียน งานวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษามุมมองการ
ใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม เพื่อที่จะได้
นำไปสู่ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยภายใต้บริบทการ
รวมตัวของอาเซียน งานวิจัยนี้เปรียบเทียบมุมมองในการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อ
สนับสนุนและปกป้อง SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก ทั้งนี้ภายใต้บริบทการเพิ่มขึ้นของการรวมตลาดและ
การเปิดให้มีการเคลื่อนย้ายเสรี SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีกจะต้องเผชิญกับการแข่งขันที่รุนแรงจาก

^๑ ASEAN, ASEAN Economic Community <<http://www.asean.org/asean-economic-community/>> ,
๒๙ February ๒๐๑๖

^๒ ASEAN, 'A Blueprint for GrowthASEAN Economic Community ๒๐๑๕:Progress and Key
AchievementsASEAN' (ASEAN ๒๐๑๕) <<http://www.asean.org/storage/images/๒๐๑๕/November/aec-page/AEC-๒๐๑๕-Progress-and-Key-Achievements.pdf>>

^๓ ASEAN, 'ASEAN Economic Community Blueprint ๒๐๒๕' (ASEAN, ๒๐๑๕)
<<http://www.asean.org/storage/images/๒๐๑๕/November/aec-page/AEC-Blueprint-๒๐๒๕-FINAL.pdf>>

^๔ อ้างแล้ว

^๕ อ้างแล้ว p ๑๒

ธุรกิจขนาดใหญ่จากภายในและภายนอกอาเซียน คำถามของงานวิจัยจึงมุ่งไปที่มีมุมมองในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ต่างกันหรือไม่ เพื่อให้มีการสนับสนุนและคุ้มครอง SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกในกรณีที่มีการเพิ่มขึ้นของการแข่งขันจากธุรกิจขนาดใหญ่ในภาคคำปลีก และหากมีมุมมองที่ต่างกันกฎหมายการแข่งขันควรได้รับการพัฒนาอย่างไรเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมแก่ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกภายใต้บริบทการรวมตัวของอาเซียนในประเทศไทย มาเลเซีย ไทย และเวียดนาม

๑.๒ วัตถุประสงค์งานวิจัย

๑. เพื่อศึกษาและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทย และ เวียดนามภายใต้บริบทการรวมตัวของอาเซียน
๒. เพื่อเปรียบเทียบและวิเคราะห์ การใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทย และ เวียดนามภายใต้บริบทการรวมตัวของอาเซียน
๓. เพื่อพัฒนาข้อเสนอแนะต่อกฎหมายการแข่งขันของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกอันนำไปสู่การเสริมสร้างการลงทุนและการแข่งขันในตลาดอาเซียน

๑.๓ กรอบการวิเคราะห์ของงานวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้วางอยู่บนกรอบของ การเปรียบเทียบกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ “*Comparative Law and Economics*” ที่คำนึงถึงกฎหมายและผลกระทบของกฎหมายต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ซึ่งกรอบการวิเคราะห์นี้มุ่งไปที่การปฏิสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ซึ่งจะช่วยให้เห็นภาพชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมายการแข่งขันและการเปลี่ยนแปลงของประเทศอาเซียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งเสริมการแข่งขันและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม จากงานศึกษาของ Mattei, Antoniolli และ Rossato, การเปรียบเทียบกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์การปฏิสัมพันธ์ของนโยบายและกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาตลาด^๖ คล้ายคลึงกับงานศึกษาของ Posner ซึ่งให้ข้อคิดเกี่ยวกับการเปรียบเทียบกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ ว่า กฎหมาย (Antitrust Law) และเศรษฐศาสตร์คือการประยุกต์ใช้ทฤษฎีและวิธีการเชิงประจักษ์ของเศรษฐศาสตร์กับของระบบกฎหมายเชิงสถาบัน^๗ ด้วยเหตุนี้งานวิจัยนี้จะใช้กรอบของ การเปรียบเทียบกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์เป็นกรอบคิดหลัก

มากไปกว่านั้นงานวิจัยชิ้นนี้จะวางกรอบการวิเคราะห์ไปที่ กฎหมายกับการพัฒนา “*Law and Development*” กรอบการวิจัยด้านกฎหมายและการพัฒนาช่วยในการสำรวจบทบาทของกฎหมายสถาบันทางกฎหมายและ ระบบที่อยู่ในกระบวนการของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนาที่มีตลาดเกิดใหม่ การศึกษากฎหมายกับการพัฒนามุ่งเน้นการปฏิรูป

^๖ Ugo A. Mattei, Luisa Antoniolli and Andrea Rossato, Comparative Law and Economics in Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest, *Encyclopedia of Law & Economics*, ๒๐๑๕, Edward Elgar and the University of Ghent, <<http://encyclo.findlaw.com/๐๕๖๐book.pdf>>

^๗ http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=๒๘๘๑&context=journal_articles

กฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆเพื่อสร้างการพัฒนาเศรษฐกิจ” David Kennedy แสดงให้เห็นว่า กรอบกฎหมายและการพัฒนานี้เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการวิเคราะห์ประเด็นท้าทายเกี่ยวกับกฎหมาย^๔ ดังนั้นในงานวิจัยนี้กรอบการวิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายและการพัฒนาจะเป็นกรอบการวิเคราะห์ที่สำคัญสำหรับการเสนอข้อเสนอเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในธุรกิจคำปลีกในประเทศไทย

๑.๔ วิธีวิจัย

โครงการวิจัยนี้จะใช้วิธีการวิจัย ได้แก่ ๑) การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ๒) การวิจัยเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Research) และ ๓) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview Research)

- การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ประกอบด้วยการรวบรวมและวิเคราะห์ แหล่งข้อมูลขั้นต้น (primary sources) และแหล่งข้อมูลชั้นสอง (secondary source) ทางเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในธุรกิจคำปลีกในประเทศไทย มาเลเซีย ไทย และเวียดนาม ข้อมูลขั้นต้น (primary sources) ได้แก่ กฎหมาย ข้อบังคับ คดีกฎหมาย คำแถลงการณ์ที่ออกตามกฎหมายของรัฐบาลและศาลเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขัน แหล่งข้อมูลชั้นสอง (secondary source) ได้แก่หนังสือ บทความวารสาร บทความการประชุมวิชาการ เอกสารการวิจัยนโยบาย และบทความในหนังสือพิมพ์
- การวิจัยเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Research) ^๕ มุ่งเน้นไปที่การศึกษา เปรียบเทียบการประยุกต์ใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยมุ่งเน้นที่ SMEs ในธุรกิจคำปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทยและเวียดนาม การศึกษาเปรียบเทียบนี้จะวางอยู่บนฐานการวิเคราะห์ความคล้ายคลึงและความแตกต่างในการประยุกต์ใช้กฎหมายการแข่งขันระหว่างมาเลเซีย ไทยและเวียดนาม โดยคำนึงถึงการรวมกลุ่มตลาดอาเซียน
- การวิจัยสัมภาษณ์เชิงลึก เป็นการสัมภาษณ์ ผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย การแข่งขันและ SMEs ในธุรกิจคำปลีกในประเทศไทย มาเลเซีย ไทย และเวียดนาม การสัมภาษณ์จะเน้นที่ คำถามเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมายการแข่งขันการค้า การส่งเสริมและคุ้มครอง SMEs ในธุรกิจคำปลีก และการรวมกลุ่มตลาดอาเซียนกับการแข่งขันด้านการค้าปลีกระหว่างบริษัทขนาดใหญ่และ SMEs ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการสัมภาษณ์ประกอบไปด้วย ผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย ๒ ท่านจากประเทศมาเลเซีย ไทยและ

^๔ Trubek, D. M. (๒๐๑๕). "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State." *Hague Journal on the Rule of Law* ๑(๑): ๒๘-๓๒.

^๕ David Kennedy, Law and Developments in Joh Hatchard & Amada Perry-Kessaris, Law and Developments Facing Complexity in ๒๑ Century; Essays in Honour Peter Slinn ,๒๐๐๓, Cavendish Publishing,USA <http://policydialogue.org/files/events/Kennedy_law_development.pdf>

^๖ Linda Hantrais, Comparative Research Methods, ๑๙๙๕, Department of Sociology, University of Surrey < <http://sru.soc.surrey.ac.uk/SRU๑๓.html> >

เวียดนาม และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับบริบทอาเซียน ๒ ท่านโดยใช้เทคนิค Snowball sampling^{๑๑} เพื่อให้ได้การสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญสองท่านจากแต่ละประเทศ

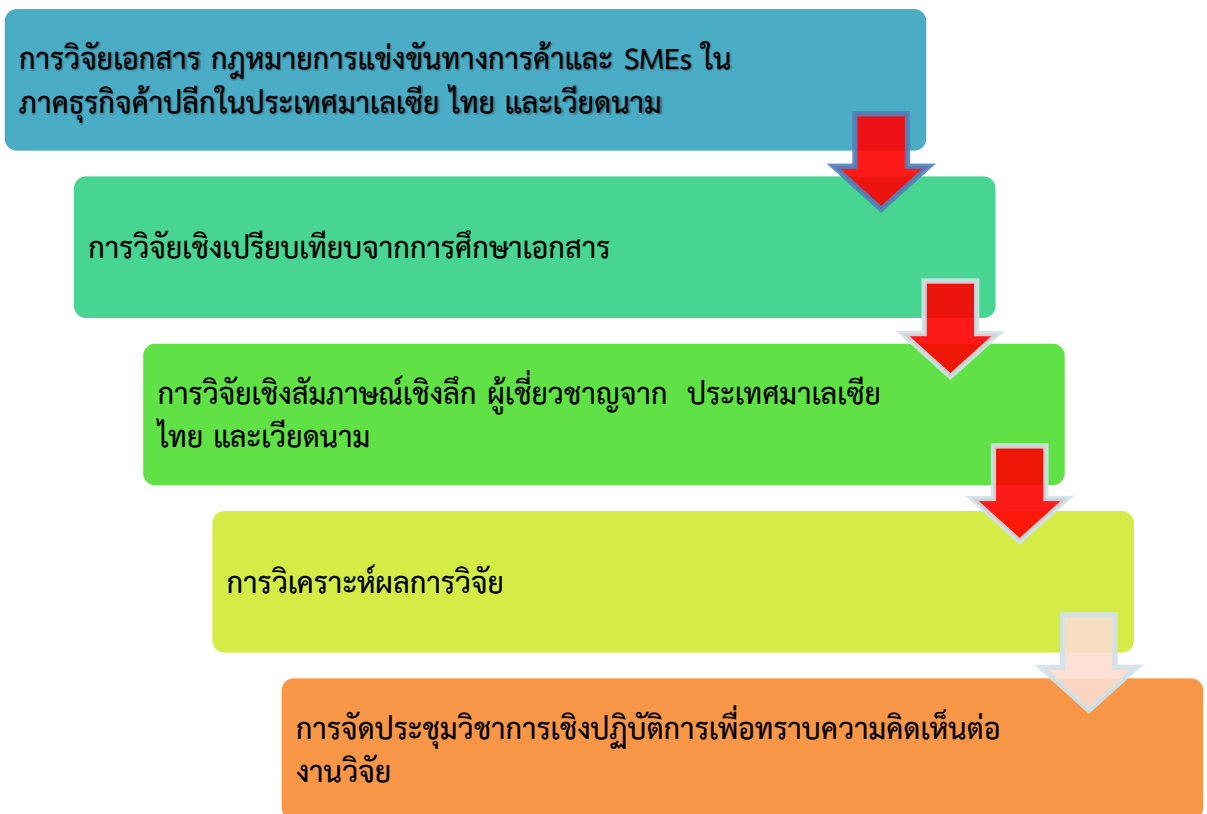
๑.๕ ขอบเขตงานวิจัยและกระบวนการวิจัย

งานวิจัยนี้เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกและ SMEs ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับหลากหลายนโยบายและกฎหมาย แต่การวิจัยมุ่งจำกัดการศึกษาไปที่ กรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การประยุกต์ใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทย และ เวียดนาม

นอกจากนี้กระบวนการวิจัยจะขึ้นอยู่กับวิธีการวิจัยที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น โดยมีขั้นตอนการวิจัยอันประกอบด้วย

- ๑) การวิจัยเอกสาร
- ๒) การวิจัยเชิงเปรียบเทียบ
- ๓) การวิจัยเชิงสัมภาษณ์เชิงลึก
- ๔) การวิเคราะห์ผลการวิจัย และ
- ๕) การจัดประชุมวิชาการเชิงปฏิบัติการเพื่อทราบความคิดเห็นต่องานวิจัย

^{๑๑} Rowland Atkinson & John Flin, Snowball Sampling in Michael S. Lewis-Beck & Alan Bryman & Tim Futing Liao, *The SAGE Encyclopedia of Social Science Research Methods* ๒๐๐๔, SAGE Publications, Inc.



๑.๖ คำนิยามศัพท์ในงานวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทย และเวียดนาม โดยงานวิจัยจะมี คำจำกัดความดังนี้

- “**กฎหมายการแข่งขันทางการค้า**” ยึดตามคำนิยามของ UNCTAD’s model law on competition ๒๐๑๐, ซึ่งนิยามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ว่า “กฎหมายที่ใช้ ควบคุมหรือจำกัดข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน หรือข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ หรือการรวบรวมและครอบครองกิจการ หรือการใช้อำนาจทางการตลาดที่มีไม่เป็นธรรมที่จำกัด การเข้าถึงตลาดหรือกีดขวางการแข่งขันอย่างไม่เหมาะสมส่งผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือการค้าระหว่างประเทศหรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจ”^{๑๒}
- “**SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก**” มีความหมายตามกฎหมายที่กำหนดกับธุรกิจ SMEs ในประเทศมาเลเซีย ไทย และเวียดนาม โดยกำหนดว่า “ธุรกิจค้าปลีกที่มีบุคลากรน้อยกว่า ๒๕๐ คนและมีประกอบการประจำปี ไม่เกิน ๒๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ”^{๑๓}

^{๑๒} UNCTAD, 'MODEL LAW ON COMPETITION' (UNCTAD, ๒๐๑๐). The model can be access from the UNCTAD’s website at < <http://ro.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/Modelawo๑๔.pdf>>.

^{๑๓} See Organization for Small & Medium Enterprises and Regional Innovation, JAPAN(๒๐๐๘), Small & Medium Enterprise Development Policies in ๖ ASEAN Countries, <<http://www.asean.org/storage/images/archive/documents/SME%๒๐Development%๒๐Policies%๒๐in%๒๐๖%๒๐ASEAN%๒๐Member%๒๐States%๒๐-%๒๐Part%๒๐๑.pdf>>

มากไปกว่านั้นงานวิจัยนี้ยึดคานิยามคำทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะเฉพาะตาม
“*OECD-This Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*
๑๙๙๓”^{๑๔}

๑.๗ ประโยชน์ของงานวิจัย

การวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในประเทศมาเลเซีย ไทย และ
เวียดนามจะช่วยสร้างความเข้าใจในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในประเทศสมาชิก
อาเซียน งานวิจัยนี้จึงมีการศึกษาที่สำคัญในการทำความเข้าใจกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ
SMEs ในธุรกิจค้าปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทย และเวียดนามภายใต้การผนวกรวมตลาดอาเซียน

นอกจากนี้การวิจัยจะนำไปสู่ ข้อเสนอในการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ
ประเทศในด้านการส่งเสริมและคุ้มครองการแข่งขันทางการค้า และ SMEs ในธุรกิจค้าปลีกในประเทศ
ไทย ข้อเสนอจะเป็นกรอบในการปฏิรูปและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย
ในการคุ้มครองการแข่งขันทางการตลาดและส่งเสริม SMEs ในธุรกิจการค้าปลีก

^{๑๔} OECD- This Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law ๑๙๙๓, <
<http://www.oecd.org/regreform/sectors/๒๓๓๖๐๘๗.pdf>>

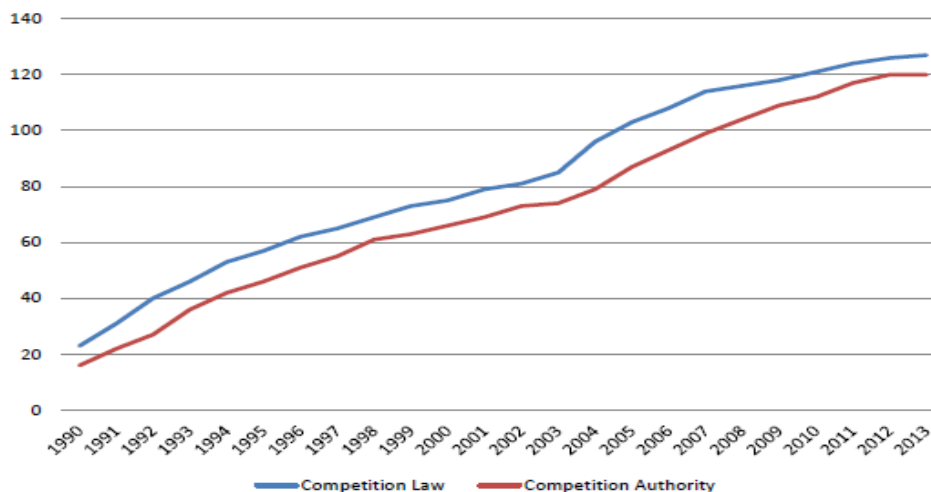
บทที่ ๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก

๒.๑ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและมุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๒.๑.๑ ความทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา มีเพิ่มขึ้นอย่างมากในการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และมีการจัดตั้งหน่วยงานด้านการใช้แข่งขันทางการค้า^๑ ตามรายงาน OECD เกี่ยวกับความท้าทายของความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีจำนวนประเทศที่ออกกฎหมายการแข่งขันเพิ่มขึ้นจากประมาณ ๒๐ ประเทศไปเกือบถึง ๑๒๕ ประเทศตั้งแต่ปี ๑๙๙๐ ถึง ๒๐๑๓^๒ สาเหตุหลักของการเพิ่มขึ้นนี้ คือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายต่อต้านการผูกขาดถือเป็นกลไกทางเครื่องมือทางกฎหมายหลักในการรับมือกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เกิดจากการใช้อำนาจตลาดและการทำข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน มาตราการจากการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการช่วยแก้ไขการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดซึ่งได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทำให้การแข่งขันในตลาดก่อให้เกิดประสิทธิภาพ^๓

แผนภูมิ ๑ จำนวนประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันและอำนาจการแข่งขัน



ที่มา: OECD, ๒๐๑๔, Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement, <<https://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-๒๐๑๔.pdf>>

^๑ Taimoon Stewart, Julian Clarke and Susan Joekes, 'Competition law in Action: Experiences from Developing Countries' (๒๐๐๗) page ๔

^๒ OECD, 'Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement' (OECD, ๒๐๑๔) <<https://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-๒๐๑๔.pdf>> p ๒๗, Accessed on ๑๕ March ๒๐๑๖.

^๓ Mark Furse, *Competition law of EC and UK* (๔ ed, ๒๐๐๔).

กฎหมายต่อต้านการผูกขาดหรือการแข่งขันครั้งแรกสามารถตรวจสอบย้อนกลับไปสู่กฎหมายการแข่งขันของประเทศแคนาดาในปี ๑๘๘๙ ซึ่งมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการรวมกันในการยับยั้งการค้า” (“An Act for the Prevention and Suppression of Combinations in Restraint of Trade”)^๕ วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนี้คือการจัดการกับกิจกรรมต่อต้านการแข่งขันอันกว้างขวางซึ่งได้รับการออกแบบมาเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการแข่งขันในตลาด^๖ ในทำนองเดียวกัน กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Antitrust law) ของสหรัฐอเมริกาในปี ๑๘๙๐ ซึ่งมีชื่อว่าเชอร์แมนมุ่งทำหน้าที่ในการรับมือกับการร่วมมือธุรกิจอย่างกว้างขวางที่จำกัดการแข่งขันและการค้าในตลาดสหรัฐ^๗ พระราชบัญญัติเชอร์แมนได้รับการอนุมัติเมื่อรัฐบาลสหรัฐพิจารณาว่า กิจกรรมธุรกิจที่บิดเบือนตลาดจะนำไปสู่สร้างความเสียหายต่อประสิทธิภาพของการกระจายผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ^๘ ในขณะนั้นสหรัฐกำลังอยู่ในช่วงของการพัฒนาอุตสาหกรรมด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่รวดเร็วนำไปสู่การแข่งขันที่เพิ่มขึ้นซึ่งธุรกิจพยายามหลีกเลี่ยงโดยใช้ข้อตกลงหรือ ทรัส ในการควบคุมการแข่งขันในตลาด^๙ ทั้งนี้กวีวิชาการมองว่าพระราชบัญญัติเชอร์แมนเป็นไปตามหลักคำสอนของกฎหมาย คอมมอนลอว์ ว่าด้วยการผูกขาดและการทำสัญญาที่ส่งผลต่อผู้บริโภค^{๑๐} โดยกฎหมายต่อต้านการผูกขาดหรือการแข่งขันของสหรัฐได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆและโดยองค์กรระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญในการปกป้องการแข่งขันทางการตลาดซึ่งจะนำไปสู่ประสิทธิภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

ตัวอย่างเช่น UNCTAD พิจารณากฎหมายการแข่งขันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและ UNTAD มีการเสนอตัวแบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “กฎหมายที่ใช้ ควบคุมหรือจำกัดข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน หรือข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ หรือการควมรวมและครอบครองกิจการ หรือการใช้อำนาจทางการตลาดที่มีไม่เป็นธรรมที่จำกัด การเข้าถึงตลาดหรือกีดขวางการแข่งขันอย่างไม่เหมาะสมส่งผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือการค้าระหว่างประเทศหรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจ”^{๑๑}

^๕ Canada Competition Commission, 'Competition Policy in Canada Past and Future Backgrounder for Canadian Competition Policy PREPARING FOR THE FUTURE' (Paper presented at ๒๐๐๑) <<http://www.apeccp.org.tw/doc/Canada/Policy/๑c.pdf> >

^๖ Cheffins, Brian, 'The Development of Competition Policy, ๑๘๙๐-๑๙๔๐: A Re-Evaluation of a Canadian and American Tradition' (๑๙๘๙) ๒๔(๓) *Osgoode Hall Law Journal*.

^๗ Pieter J. Slot and Angus C Johnston, *An Introduction to Competition Law* (๒๐๐๖). p ๓

^๘ อ้างแล้ว

^๙ อ้างแล้ว

^{๑๐} William L. Letwin, 'The English Common Law concerning Monopolies' (๑๙๕๔) ๒๑(๓) *The University of Chicago Law Review* ๓๕๕; Harvey J. Goldschmid, 'Antitrust's Neglected Stepchild: A Proposal for Dealing with Restrictive Covenants under Federal Law' (๑๙๗๓) ๗๓(๖) *Columbia Law Review* ๑๑๙๓; See also in cases of Nat'l Soc'y of Prof'l Eng'rs v. United States ๔๓๕ U.S. ๖๗๙, ๖๘๘ (๑๙๗๘)

^{๑๑} UNCTAD, 'MODEL LAW ON COMPETITION' (UNCTAD, ๒๐๐๗).

กฎหมายการแข่งขันจึงเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแข่งขันของตลาดเพื่อให้เศรษฐกิจมีประสิทธิภาพ โดยธนาคารโลก (World Bank) และ OECD ได้มีการจัดทำรายงานร่วมกันซึ่งได้มาจากประสบการณ์ระหว่างประเทศโดยที่ระบุว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขัน คือ

- “การรักษากระบวนการแข่งขันของการแข่งขันเสรี
- การปกป้องเสรีภาพในการค้าทางเลือก และการเข้าถึงตลาด
- การห้ามมิให้เกิดผลกระทบจากการแทรกแซงของรัฐในตลาด
- ป้องกันการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ
- การบรรลุประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ”^{๑๑}

รายงานร่วมนำเสนอวัตถุประสงค์ต่างๆของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบนฐานแนวคิดจากประเทศต่างๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา แคนาดา เยอรมัน และฝรั่งเศส ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา รายงานระบุว่าแนวโน้มการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้การให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันควรขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์หลักการการแข่งขันอย่างรอบคอบเพื่อรักษาความสัมพันธ์ พลังจากการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะให้ผลที่ดีที่สุดในการจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐกิจ^{๑๒}

๒.๑.๒ มุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้มีการประกาศใช้ในหลายประเทศ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจจะมีมุมมองที่แตกต่างกัน แนวทางพื้นฐานเกี่ยวกับมุมมองการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นวางอยู่บนฐานคิดของสองแนวคิดคือ สำนักฮาร์วาร์ดและ สำนักชิคาโก ในขณะที่สำนักฮาร์วาร์ดมีแนวโน้มในการยืนยันว่ากฎหมายการแข่งขันควรจะใช้กับการดำเนินธุรกิจของ บริษัท ที่มีอำนาจเหนือตลาดซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการตลาด สำนักชิคาโกพยายามที่จะวางมุมมองปรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ในกรณีที่เหมาะสม เพื่อที่จะพยายามลดการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่อาจกระทบต่อการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ

ในช่วงต้นของการพัฒนาการแข่งขันทางการค้าจากสำนักฮาร์วาร์ด สามารถเห็นได้จากงานของ Kaysen และ Turner ซึ่งเสนอว่า นโยบายการแข่งขันทางการค้าจะต้องเน้นไปที่การจำกัดและลดอำนาจทางตลาด^{๑๓} โดยอาจจะสามารถมองได้ว่า สำนักฮาร์วาร์ด สนับสนุนการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดเพื่อที่จะลดการใช้อำนาจ

^{๑๑} WorldBank and OECD, 'A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy' (World Bank and OECD, ๑๙๙๙) page ๒-๓

^{๑๒} อ้างแล้ว

^{๑๓} Kaysen, C., and Turner, D.F., *Antitrust policy: An Economic and legal Analysis*, in Mark Furse, *Competition law of EC and UK* (๖ ed, ๒๐๐๘), p ๑๑

เหนือตลาดของธุรกิจนั้น มากไปกว่านั้น สำนักฮาร์วาร์ดสนับสนุนให้มีการใช้กฎข้อบังคับของภาครัฐ เพื่อที่จะแก้ไขการกระจุกตัวของอำนาจตลาดโดยการลดระดับของอำนาจผูกขาดของธุรกิจ^{๑๔}

ในทางตรงกันข้าม สำนักชิคาโกเสนอมุมมองในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมุ่งไปที่การจำกัดขอบเขตของการปรับใช้ และควรปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกรณี เพื่อให้เกิดการบรรลุประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ โดยไม่มุ่งปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อ แก่สังคมการเมืองของกระจายอำนาจทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระจุกตัวของตลาด^{๑๕} ตัวอย่างเช่น สำนักชิคาโก มองอุปสรรคในการเข้าตลาดจากธุรกิจที่มีอำนาจ ว่าเกิดจากประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และ พฤติกรรมที่กำหนดราคาเพื่อกีดกันให้ธุรกิจออกจากตลาดไม่ควรที่จะถูกประณามเนื่องจาก ความเป็นจริงที่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเกิดจากความมุ่งหมายของธุรกิจที่จะแข่งขันอย่างจริงจังกับธุรกิจ คู่แข่ง^{๑๖} โดยสำนักชิคาโกมีมุมมองที่ ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิกซึ่งเน้นว่าการเข้าไปแทรกแซง ตลาดโดยการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและโดยกฎข้อบังคับจากภาครัฐ สามารถที่จะทำ ให้เกิดอุปสรรคต่อตลาดได้ ซึ่งสำนักชิคาโกเชื่อว่า การผูกขาดในตลาดหรือการเป็นธุรกิจใหญ่นั้นจะถูก จัดการด้วยกลไกตลาดเองโดยมิใช่จัดการด้วยกฎข้อบังคับจากภาครัฐหรือการปรับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้า^{๑๗}

ทั้งสองสำนักคิดส่งผลต่อแนวการตัดสินใจกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มาถึงกระทั่งช่วง ทศวรรษที่ ๑๙๖๐ คำตัดสินของศาลนั้นจะวางอยู่ในหลักการของ *per se rules* คือ การกระทำ ดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายในตัวโดยไม่ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อการแข่งขันซึ่งอยู่ ภายใต้อาณัติของสำนักฮาร์วาร์ด นักวิชาการและศาลพิจารณาว่าฐานแนวคิดของสำนักฮาร์วาร์ด อาจจะขาดการพิจารณาต่อหลักเศรษฐศาสตร์เนื่องจากแนวคิดมองไปที่เพียงความผิดทางกฎหมาย ของการมีอำนาจเหนือตลาดแต่ละทิ้งการพิจารณาความเป็นไปได้ของประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจของ ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด^{๑๘} ด้วยเหตุนี้นำไปสู่การลดลงของการใช้แนวคิดจากสำนักฮาร์วาร์ด และ การมีการมุ่งไปที่การเพิ่มขึ้นของการพิจารณากฎหมายการแข่งขันจากภายใต้แนวคิดสำนักชิคาโก

แนวคิดสำนักชิคาโกได้ส่งอิทธิพลอย่างมากในการเคลื่อนย้ายฐานเหตุผลของศาลออกไปจาก การใช้ข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่จัดตั้งขึ้นในช่วงก่อนไปสู่การคำนึงถึงหลักคิดทาง เศรษฐศาสตร์^{๑๙} อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงข้อสรุปในคดีกฎหมายการแข่งขัน ศาลจะรู้สึกสับสนมาก ขึ้นหากตัดสินตามแนวทางของสำนักฮาร์วาร์ด มากกว่าการพิจารณาคดีการแข่งขันทางการค้าภายใต้

^{๑๔} อ้างแล้ว

^{๑๕} อ้างแล้ว, p ๑๒ and see in Richard Gordon, *Antitrust abuse in the new economy : the Microsoft case* (๒๐๐๒).

^{๑๖} อ้างแล้ว p ๑๑

^{๑๗} Thomas A. Jr. Piraino, 'Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the ๒๑st Century' (๒๐๐๗) ๘๒ *Indiana Law Journal* ๓๔๕.

^{๑๘} อ้างแล้ว

^{๑๙} Einer R. Elhauge, 'Harvard, Not Chicago: Which Antitrust School Drives Recent Supreme Court Decisions?' (Discussion Paper No. ๕๙๔, Harvard Law School ๒๐๐๗). P ๑๒

แนวคิดที่ค่อนข้างใหม่ของ สำนักชิคาโก^{๒๐} ทั้งนี้เนื่องจากแนวคิดของสำนักชิคาโกนำไปสู่การจำกัดกรอบการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อจัดการกับพฤติกรรมที่กระทบต่อการแข่งขันและความไม่แน่นอนในการตัดสินคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายใต้หลักคิดทางเศรษฐศาสตร์^{๒๑} ทั้งนี้ในช่วงที่ผ่านมามีการยึดหลักแนวคิดของสำนักชิคาโกได้มีความลดลง เนื่องจากไม่สามารถหาเหตุผลสนับสนุนได้ว่า การกระจุกตัวของตลาดหรือการมีอำนาจผูกขาดจะสามารถแก้ไขได้เองด้วยกลไกตลาดโดยไม่ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือการจัดการตลาดโดยรัฐ^{๒๒} ทั้งนี้เป็นไปตาม ข้อเสนอแนะของสถาบันแอนโทรทรัสต์ประเทศอเมริกา (American Antitrust Institute-AAI) ที่ว่า

“การเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์พื้นฐานในทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาเป็นสิ่งที่จำเป็นในการผลักดันเป้าหมายของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐ โดยการพึ่งพาทฤษฎีเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิกที่เสนอโดนสำนักเศรษฐศาสตร์ของชิคาโกไม่สอดคล้องกับเป้าหมายของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและแนวคิดพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย AAI สนับสนุนการเปลี่ยนกรอบแนวคิดเศรษฐกิจแบบโพสต์ชิคาโก (a post-Chicago economic framework) ที่ตระหนักและคำนึงถึงคุณค่าของการควบคุมและการบังคับใช้อย่างเข้มงวดมากขึ้นในการส่งเสริมการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ”^{๒๓}

ดังนั้นเราจึงเห็นความเคลื่อนไหวของนักวิชาการและศาลต่อแนวทางหลังชิคาโก (post-Chicago economic framework) ซึ่งสามารถมองได้ว่าเป็นสะพานเชื่อมระหว่างแนวคิดสำนักฮาร์วาร์ดกับสำนักชิคาโก โดย แนวทางหลังชิคาโก นั้นรวมถึงข้อคำนึงด้าน (Per se rules), การให้เหตุผลต่อพฤติกรรม (Rules of Reason), การคำนึงถึงส่วนแบ่งทางการตลาดและผลการแข่งขันจากพฤติกรรมของธุรกิจ^{๒๔} การรวมกันของสองแนวคิดนี้สนับสนุนวิธีการที่หลากหลายสำหรับศาลในการพิจารณาว่าคดีเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจว่าเป็นไปตามกฎหมายการแข่งขันหรือไม่ หากการกระทำทางธุรกิจเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (การร่วมหรือฮั้วกันกำหนดราคาในธุรกิจแนวราบ) ควรมีการปรับใช้ per se rules หากแต่กรณีที่การกระทำทางธุรกิจน่าจะส่งผลดีหรือผลเสียต่อการแข่งขันหรือผู้บริโภค การพิจารณาการกระทำทางธุรกิจควรใช้การวิเคราะห์

^{๒๐} อ้างแล้ว p ๑๒

^{๒๑} The uncertain outcome is because the economic reason can be varied by economic theories and perspectives and because courts are reluctant to analyses economic approach to determine the line between uncompetitive and competitive conducts when there is economic efficiency and consumer welfare involving in the courts consideration- See in อ้างแล้ว above n ๑๘ Thomas A. Jr. Piraino p ๓๖๓

^{๒๒} อ้างแล้ว

^{๒๓} American Antitrust Institute, The Next Antitrust Agenda: The American Antitrust Institute's Transition Report On Competition Policy to the ๔๔th President in Spencer Weber Waller and Jennifer Woods, 'Antitrust Transitions' (Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago, ๒๐๐๙).

^{๒๔} อ้างแล้ว above n ๑๕ Thomas A. Jr. Piraino p ๓๖๖

ทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาปรับใช้^{๒๕} การปรับใช้ แนวทางหลังชิคาโกจะทำให้ ศาล เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ธุรกิจและผู้บริโภค สามารถที่จะทำความเข้าใจการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๒.๑.๓ หน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากด้านการนำเสนอมุมมองต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจมีหน้าที่ที่สำคัญกล่าวคือ ๑) การปกป้องการแข่งขันทางการตลาด ๒) การปกป้องสวัสดิภาพของผู้บริโภค และ ๓) การปกป้องคู่แข่งทางธุรกิจ

การปกป้องการแข่งขันทางการตลาด

โดยทั่วไปนั้นเห็นพ้องกันว่าหน้าที่หลักของกฎหมายการแข่งขันควรเป็นไปตามทฤษฎีทางเศรษฐกิจของการแข่งขันและการปกป้องและพัฒนากระบวนการแข่งขันในการแสวงหาประสิทธิภาพสูงสุดของตลาด^{๒๖} ดังนั้นกฎหมายการแข่งขันควรได้รับการออกแบบมาเพื่อให้เกิดผลดีต่อประสิทธิภาพและความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ^{๒๗} กฎหมายการแข่งขันจึงควรสนับสนุนการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการเพิ่มความสัมพันธ์ระหว่างราคาและต้นทุน ความสามารถในการผลิตและผลผลิต อุปสงค์และอุปทาน และการผลิตในระดับขนาดที่มีประสิทธิภาพในการทำเลที่มีประสิทธิภาพ^{๒๘} กฎหมายการแข่งขันจะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์จากการแข่งขันทางการตลาดทำให้เกิดผลการจัดสรรประสิทธิภาพและประสิทธิภาพที่หลากหลายซึ่งประสิทธิภาพการจัดสรรเกิดขึ้นได้เมื่อกฎหมายการแข่งขันสามารถรับประกันได้ว่าเมื่อมีการลดกำลังการผลิตเอาไว้ผู้ผลิตหรือผู้ขายที่มีอำนาจในตลาดมากไม่สามารถมีอิทธิพลต่อราคาตลาดได้^{๒๙} กฎหมายการแข่งขันจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตเมื่อ กฎหมายการแข่งขันคุ้มครองการแข่งขันแล้วสามารถนำไปสู่ประสิทธิภาพลดต้นทุนการผลิต ไปสู่จุดต่ำสุดที่เป็นไปได้โดยการให้กระตุ้นให้มีการแข่งขันในตลาด^{๓๐} ทั้งนี้จะเห็นได้จากกรณีศึกษาที่คู่แข่งทางธุรกิจพยายามใช้กลยุทธ์เพื่อลดต้นทุนการผลิตเพื่อให้สามารถแข่งขันกับคู่แข่งรายอื่นได้^{๓๑} นอกจากนี้กฎหมายการแข่งขันสามารถนำไปสู่พลวัตของประสิทธิภาพแบบหาการแข่งขันของตลาดสนับสนุนและรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันของตลาดซึ่งจะนำไปสู่

^{๒๕} อ้างแล้ว n ๑๕ p ๓๗๐

^{๒๖} Alec Zuo David K Round, 'The Welfare Goal of Antitrust Laws in Asia: for whom should the law toil?' (๒๐๐๘) ๒๒(๒) *Asian-Pacific Economic Literature* ๓๑, p ๓๒ see also in อ้างแล้ว above n ๙ p ๑๕

^{๒๗} Carl Kaysen and Donald F. Turner., *Antitrust policy; an economic and legal analysis* (๑๙๕๙) p. ๑๕

^{๒๘} อ้างแล้ว ๑๒

^{๒๙} Simon Bishop and David Walker, *The Economics EC Competition Law Concepts, Application and Measurement* (๒ ed, ๒๐๐๒). P ๒๐-๒๑

^{๓๐} Richard Whish, *Competition Law* (๔ ed, ๒๐๐๑) p. ๓

^{๓๑} อ้างแล้ว

นวัตกรรมใหม่ ๆ จากคู่แข่งทางธุรกิจ โดยเมื่อผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสามารถนำผลิตภัณฑ์และบริการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ ๆ เข้าสู่ตลาดได้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพตามพลวัต^{๓๒} อย่างไรก็ตามควรสังเกตว่าประสิทธิภาพด้านบนสามประเภทนี้อาจไม่สอดคล้องซึ่งกันและกัน^{๓๓}

นอกจากนี้กฎหมายการแข่งขันยังมีบทบาทในการส่งเสริมกระบวนการแข่งขันด้วย กฎหมายการแข่งขันช่วยยกระดับกระบวนการแข่งขันโดยการจัดการกับการใช้อำนาจทางการตลาดที่อาจเกิดขึ้นจากสถานการณ์การผูกขาดในตลาดหรือการที่มีผู้แข่งขันน้อยรายในตลาด โดยตัวกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะช่วยจำกัด การบิดเบือนของตลาดในการรวบรวมและพฤติกรรมการทำข้อตกลงไม่แข่งขันกันในตลาด^{๓๔}

ในกรณีที่กฎหมายแข่งขันใช้เพื่อ ป้องกันหรือ จำกัด ผลกระทบของพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันรวมถึงการกีดกันการเข้าตลาดได้นั้น จะก่อให้เกิดการแข่งขันทางการตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแนวความคิดที่ว่ากฎหมายการแข่งขันควรมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวนั้นวางอยู่บนฐานแนวคิดของสำนักชिकाโกซึ่งเสนอว่า กฎหมายการแข่งขันไม่ควรคำนึงถึงผลประโยชน์ทางสังคมอื่น ๆ^{๓๕}

การปกป้องสวัสดิภาพของผู้บริโภค

ในหลาย ประเทศกฎหมายการแข่งขันทำหน้าที่เป็น กฎหมายการกำกับเพื่อปกป้องผู้บริโภคจากพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยฟิลลิปคอลลินส์ ประธานสำนักงานการค้ายุติธรรมของสหราชอาณาจักร (UK Office of Fair Trading) กล่าวไว้ว่า

“วันนี้ทั่วโลกผู้กำหนดนโยบายยอมรับว่าระบบกฎหมายการแข่งขันมีความสำคัญต่อการดำเนินการของระบบเศรษฐกิจตลาดและการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างประสบผลสำเร็จ และองค์ประกอบสำคัญจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือการบังคับใช้กฎหมาย โดยหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าจะแทรกแซงเพื่อห้าม ลงโทษและยับยั้งพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค.”^{๓๖}

^{๓๒} อ้างแล้ว p ๔

^{๓๓} See , Damien Geradin, 'Efficiency Claims in EC Competition Law and Sector-specific Regulation' (Paper presented at the Workshop on Comparative Competition law: The European Evolution of competition law- Whose Regulation, Which regulation?, Florence, ๒๐๐๔) p ๔ Geradin examines that when there is case of mergers, it can create economy of scale and scope that can reduce cost for the merging firms thereby establish productive efficiency. But the merger that increases productive efficiency may be in conflict with allocative efficiency because the merged firms can occupy market power with the result of reduction on consumers welfare.

^{๓๔} อ้างแล้ว above n ๓๑- Carl Kaysen and Donald F

^{๓๕} Phillip Clarke and Stephen Corones, Competition law and Policy: Case and Material (๒ ed, ๒๐๐๗). p ๙๗

^{๓๖} Philip Collins, 'Opening Keynote Speech to the British Institute of International and Comparative Law's Conference on Reform of Article ๘๒' (Paper presented at the The British

มากไปกว่านั้น Krones ซึ่งเป็นสมาชิกของคณะกรรมการการยุโรปยังตั้งข้อสังเกตอีกว่าในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันนั้นควรคำนึงถึงสวัสดิการของผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบอย่างมาก โดย Krones เสนอว่า

“ปัจจุบันสวัสดิการของผู้บริโภคได้รับการยอมรับอย่างดีในฐานะมาตรฐานที่คณะกรรมการการการแข่งขัน ต้องประเมินในการพิจารณาการควบรวมและการละเมิดกฏสนธิสัญญาเกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดตลาดและการผูกขาด เป้าหมายของเราคือง่าย เพื่อป้องกันการแข่งขันในตลาดเพื่อเพิ่มสวัสดิการของผู้บริโภคและเพื่อให้แน่ใจว่ามีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเน้นแนวทางด้านผลกระทบที่ยืดหลักเศรษฐศาสตร์ที่มั่นคงช่วยให้มั่นใจได้ว่าประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันด้านพลวัตทางเศรษฐกิจแบบตลาดและแน่นอนว่างานต่อต้านการผูกขาดของเรามุ่งเน้นอย่างชัดเจนในการป้องกันไม่ให้ผลกำไรที่ไม่เป็นธรรมถูกนำไปจากตลาดด้วยต้นทุนที่เพิ่มขึ้นตรงจากผู้บริโภค”^{๓๗}

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันไม่เพียงแต่ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและการแข่งขันของตลาดอย่างเดียวแต่ต้องรวมถึงสวัสดิการของผู้บริโภคด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่นประกาศแนะนำของคณะกรรมการการยุโรปเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา ๘๒ ที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสวัสดิการของผู้บริโภคด้วยการกำหนดเป้าหมายไปที่ธุรกิจที่มีอำนาจในตลาดซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภคมากที่สุด^{๓๘} แนวทางตามประกาศดังกล่าว ยังชี้ว่าคณะกรรมการจะบังคับใช้ข้อ ๘๒ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าประสิทธิภาพของตลาดและการแข่งขันจะเพิ่มผลประโยชน์แก่ผู้บริโภค^{๓๙} แม้ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดควรมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจก็ต้องมีการพิจารณาไปที่การส่งเสริมและคุ้มครองสวัสดิการของผู้บริโภค^{๔๐} ในประเทศ ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ สวัสดิการของผู้บริโภคนั้นถูกกำหนดให้เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๔๑}

Institute of International and Comparative Law’s Conference on Reform of Article ๘๒, UK, ๒๐๐๖), http://oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe๐๒๐๖.pdf

^{๓๗} Neelie Kroes, 'European Competition Policy - Delivering Better Markets and Better Choices' (Paper presented at the European Consumer and Competition Day, London, ๒๐๐๕),

http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp๒๐๐๗_๑๑_en.pdf

^{๓๘} EU Commission, 'Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article ๘๒ of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings' (EU Commission, ๒๐๐๙) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art๘๒/guidance_en.pdf p ๔-๕

^{๓๙} อ้างแล้ว p ๕

^{๔๐} Albert Foer, 'The Goals of Antitrust: Thoughts on Consumer Welfare in the U.S.' (American Antitrust Institute, AAI Working Paper ๐๕-๐๙ ๒๐๐๕) and Eleanor M. Fox, 'What is harm to competition? Exclusionary practices and anticompetitive effect' (๒๐๐๒) ๗๐(๒) *Antitrust Law Journal* ๓๗๑.,

^{๔๑} See Australia Trade Practice Act ๑๙๗๔ มาตรา ๔E and มาตรา ๔๖ and NZ Commerce Act ๑๙๘๖ มาตรา ๑ A. both Australia and new Zealand recognise that the purpose of the act is to maintain consumers welfare by enforcing competition law. See also in Michael Jacobs, 'THE DAWSON

มากไปกว่านั้น โดยการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค บทบาทของกฎหมายการแข่งขันสามารถขยายไปสู่การกระจายสวัสดิการทางเศรษฐกิจโดยการกำจัดการผูกขาดและการร่วมกันกำหนดตลาดซึ่งก่อให้เกิดผลกำไรสูงจากการเอาประโยชน์จากผู้บริโภค^{๔๒} กฎหมายการแข่งขันจึงมีบทบาทในการรักษาการแข่งขันระหว่างธุรกิจซึ่งก่อให้เกิดประสิทธิภาพในตลาดมากขึ้นและผู้บริโภคจะได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการทำงานที่มีประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด^{๔๓}

หน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในการแบ่งสรรความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ยังขึ้นอยู่กับความคิดที่ว่ากฎหมายควรส่งเสริมความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจในสังคม^{๔๔} เหตุผลนี้สามารถมองได้จากการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันในบางประเทศ ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาได้มีการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อยกระดับสวัสดิการสาธารณะโดยเฉพาะในกรณีการควบรวมกิจการ^{๔๕} Hanival, ได้นำเสนอในงานศึกษากฎหมายการแข่งขันในประเทศ เซาท์แอฟริกาว่า “กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นจะต้อง พิจารณาถึงประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจกับการกระจายความมั่งคั่งอย่างเท่าเทียมกัน และต้องมีการพิจารณาธุรกิจที่เป็นกลุ่มคนที่เสียเปรียบทางสังคม”^{๔๖} โดยมุมมองในการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อความเป็นธรรมในสังคมก็มีการปรับใช้ในประเทศแถบอเมริกากลางซึ่งมีการบรรจุมาตราว่าด้วยสวัสดิภาพทางสังคมในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๔๗}

การปกป้องคู่แข่งทางธุรกิจ

กฎหมายการแข่งขันยังทำหน้าที่ป้องกันคู่แข่งทางธุรกิจจากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันจากธุรกิจรายใหญ่ที่มีอำนาจทางการตลาด การสร้างอุปสรรคต่อการแข่งขันและข้อจำกัด ในการเข้าถึงส่วนธุรกิจที่สำคัญได้กลายเป็นประเด็นสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ธุรกิจพยายามที่จะแข่งขันในตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยราย บริษัทใหญ่ที่อยู่ในตลาด ดำรงตำแหน่งอาจมีส่วนร่วมในพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันโดยการ จำกัด หรือป้องกันการแข่งขันนี้เพื่อรักษาอำนาจทางการตลาดของตนทั้งนี้สามารถเห็นได้อย่างกว้างขวางในธุรกิจสาธารณูปโภคที่มีการเปิดเสรี อาทิการสื่อสารโทรคมนาคม, การขนส่ง, การประปาและพลังงานที่คู่แข่งเผชิญกับผู้ครอบครองตลาดที่มีอยู่เดิมที่มีอำนาจตลาดมาก

REVIEW AND มาตรา ๔๖: THE GOOD, THE BAD, AND THE UGLY' (๒๐๐๓) ๒๖(๑) *University of NSW Law Journal* ๒๓๓.

^{๔๒} Harry First, Eleanor M. Fox and Robert Pitofsky, *Revitalizing Antitrust in its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy* (๑๙๙๑).

^{๔๓} K J Cseres, 'The Controversies of the Consumer Welfare Standard' (๒๐๐๗) ๓(๒), *Competition law Review*, p ๑๒๔

^{๔๔} Richard Whish, *Competition Law* (LexisNexis, ๕th ed ed, ๒๐๐๓), p. ๑๗

^{๔๕} อ่างแล้ว, p ๑๐

^{๔๖} Stephen Hanival, 'CASE STUDY: South Africa, Equal Opportunity to Compete' (International Development Research Centre, CASE-COMPETITION-๖E, ๒๐๐๘).

^{๔๗} Taimoon Stewart, Julian Clarke and Susan Joekes, 'Competition law in Action: Experiences from Developing Countries' in (๒๐๐๗).

นอกจากนี้กฎหมายการแข่งขันยังอาจใช้เพื่อปกป้องธุรกิจ SMEs ซึ่งอาจเป็นผลมาจากแนวความคิดของ สำนักฮาวาร์ด ที่เน้นการแก้ไขตลาดที่มีการกระจุกตัว โดยการลดระดับผลกระทบจากการผูกขาดของอำนาจทางการตลาดที่มากเกินไป^{๔๘} Barnett ให้ความสำคัญต่อกฎหมายการแข่งขันในการปกป้องธุรกิจขนาดเล็ก โดยเสนอว่า

“หาก บริษัท ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมเพื่อจำกัดการแข่งขันด้วยการกำหนดราคาหรือการจัดสรรลูกค้าหรือหากการควบรวมกิจการเพื่อเพิ่มราคา ลดการผลิตหรือทำให้เกิดการยับยั้ง นวัตกรรม - เศรษฐกิจของเราจะประสบปัญหา และเนื่องจากความสำเร็จของธุรกิจขนาดเล็กขึ้นอยู่กับสภาพทั่วไปและบริบททางเศรษฐกิจ การไม่ได้ตรวจสอบพฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้าที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจและทำให้ธุรกิจขนาดเล็กเกิดความเสียหาย”^{๔๙}

บริษัท ขนาดใหญ่อาจใช้อิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญเพื่อขับไล่คู่แข่งรายเล็ก ๆ ออกจากตลาดซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายการแข่งขันอาจมีบทบาทในการเพิ่มสภาพแวดล้อมในการแข่งขันโดยการรักษาธุรกิจขนาดเล็ก^{๕๐} อย่างไรก็ตามควรสังเกตว่าการป้องกันคู่แข่งขนาดเล็กอาจขัดแย้งกับแนวทางของของสำนักชิคาโกที่เน้นให้กฎหมายการแข่งขันใช้เพื่อปกป้องประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ^{๕๑} โดยเฉพาะในกรณีที่มีการปกป้องคู่แข่งขนาดเล็กนำไปสู่การสนับสนุนคู่แข่งที่ไม่มีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายการแข่งขันเพื่อคุ้มครองธุรกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพจึงเป็นการสร้างอุปสรรคให้แก่ประสิทธิภาพการแข่งขัน^{๕๒} ที่ช่วยให้มีการเสนอสินค้าและราคาที่ดีกว่าทั้งนี้จะไปกระทบต่อผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้จากการขัดกันของ บทบาทของกฎหมายการแข่งขันตามที่ได้นำเสนอด้านบนนำไปสู่การเข้าศึกษาการปรับใช้กฎหมายที่ผสมผสานประโยชน์เพื่อการแข่งขัน เพื่อคุ้มครองธุรกิจ และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเข้าด้วยกัน^{๕๓}

^{๔๘} Alison Jones, Brenda Sufrin and Brenda Smith, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials* (๓ ed, ๒๐๐๗) p ๑๗

^{๔๙} Thomas O. Barnett, 'Small Business Competition Policy: Are Markets Open For Entrepreneurs ' (Antitrust Division U. S. DOJ, ๒๐๐๘). <http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/๒๓๙๔๓๗.htm>

^{๕๐} Stephen Corones, 'มาตรา ๔๖ of the *Trade Practices Act: Boral*, the Dawson Committee and the Protection of Small Business' (๒๐๐๓) ๓๑ *Australian Business Law Review* ๒๑๐

^{๕๑} Chicago school proposes that competition law should be employed for only purpose of protecting competition not the other goals.

^{๕๒} See example case in Australian High Court case of *Besser Masonry Ltd v ACCC* [๒๐๐๓] HCA ๕ at ๒๖๐

^{๕๓} Economic Advisory Group on Competition Policy (EAGCP), 'An economic approach to Article ๘๒' (EU commission, ๒๐๐๕).

<http://ec.europa.eu/competition/publications/studies/eagcp_july_๒๑_๐๕.pdf >

๒.๒ กฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก

จากการอภิปรายข้างต้นเราพอจะเห็นได้ว่า กฎหมายการแข่งขันสามารถเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมการแข่งขันและเพื่อปกป้อง SMEs แม้ว่าจะมีความขัดแย้งกันระหว่างแนวทางเหล่านี้ การศึกษารึ้นนี้จะเน้นประเด็นที่เกิดขึ้นในภาคการค้าปลีกเนื่องจากเป็นธุรกิจที่สำคัญและมีการแข่งขันกันอย่างเข้มข้นระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และ SMEs

๒.๒.๑ กฎหมายการแข่งขันและการคุ้มครอง SMEs ในธุรกิจค้าปลีก

การใช้กฎหมายการแข่งขันที่สำคัญเพื่อปกป้องธุรกิจขนาดเล็กสามารถมองเห็นได้จากการตรากฎหมายต่อต้านการผูกขาดของเคลย์ตัน ๑๙๑๔ ("Clayton Act")^{๕๔} ซึ่งกำหนดพฤติกรรมบางอย่างที่นำไปสู่การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่าง ธุรกิจใหญ่ที่มีอำนาจเหนือกับธุรกิจขนาดเล็ก กฎหมายเคลย์ตันห้ามการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา การขายแบบมีข้อกำหนดพิเศษ การควบรวมกิจการ ซึ่งอาจทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมาก และการที่คณะกรรมการบริหารนั่งอยู่ในคณะกรรมการของสอง บริษัทที่เป็นคู่แข่งกัน ตัวอย่างเช่น มาตรา ๒ ระบุว่า

“ให้ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายหากบุคคลดำเนินการเกี่ยวกับการค้าไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยการเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างผู้ซื้อที่แตกต่างกันภายใต้ของสินค้าที่มีคุณภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งการซื้อสินค้าใด ๆ เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติดังกล่าว โดยในทางการพาณิชย์ของสินค้าดังกล่าวเป็นการจำหน่ายเพื่อการบริโภคหรือการขายต่อภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ...”

Fox and Pitofsky ตั้งข้อสังเกตว่า กฎหมายเคลย์ตันนั้นตราขึ้นมาเพื่อมีการสร้างอิสรภาพทางการตลาดและเพื่อสร้างการคุ้มครองธุรกิจขนาดเล็กจากธุรกิจขนาดใหญ่ที่ปิดกั้นโอกาสในการแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่^{๕๕} เช่นเดียวกับ Hovenkamp ที่ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับกฎหมายเคลย์ตันว่า กฎหมายเคลย์ตันทำให้เกิดการเพิ่มขึ้นของการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนเนื่องจากมาตรา ๔ ของกฎหมายเคลย์ตันได้ให้สิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากการแข่งขันไม่เป็นธรรมสามารถฟ้องคดีเพื่อขอค่าชดเชยได้^{๕๖} SMEs จึงมีเหตุผลสนับสนุนในการใช้การฟ้องคดีจากกรณีการแข่งขันไม่เป็นธรรมโดยธุรกิจขนาดใหญ่

กฎหมายต่อต้านการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาได้ถูกปรับแก้โดย กฎหมายโรบินสันแพทแมน (Robinson-Patman Act of ๑๙๓๖) ซึ่งมุ่งแก้ปัญหการแข่งขันในกรณี เลือกปฏิบัติทางการค้า และบริการ และการให้ข้อเสนอที่เลือกปฏิบัติทางธุรกิจ ทั้งนี้ตามที่เสนอโดยคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมสหรัฐอเมริกา US Federal Trade Commission (“FTC”), กฎหมายโรบินสันแพทแมน นั้นตราขึ้นเพื่อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติทางราคาในธุรกิจค้าปลีก ซึ่งการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นสร้างให้เกิดข้อได้เปรียบทางการแข่งขันต่อธุรกิจรายอื่นที่เป็นพันธมิตรทางธุรกิจรายใหญ่ที่กระทำการเลือก

^{๕๔} The Clayton Antitrust Act of ๑๙๑๔, codified at ๑๕ U.S.C. ๑๒-๒๗

^{๕๕} Fox, Elenor M. and Robert Pitofsky, 'United States' in David Richardson and Edward M. Graham (eds), *Global Competition Policy* (๑๙๙๗)

^{๕๖} Hovenkamp, Herbert J., 'A Primer on Antitrust Damages' (๒๐๑๑) *University of Iowa Legal Studies Research Paper* p ๓, ๒๐

ปฏิบัติ^{๕๗} คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมสหรัฐอเมริกา ชี้ว่า การละเมิดกฎหมายโรบินสันแพทแมนสามารถนำไปสู่คำถามที่ซับซ้อนทางกฎหมาย และธุรกิจควรที่จะตระหนักว่าถึงพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การละเมิดกฎหมายโรบินสันแพทแมน อาทิ

- “การขายสินค้าต่ำกว่าทุน ในกรณีที่ธุรกิจคิดราคาสินค้าแพงกว่าในบางพื้นที่ที่แตกต่างกันและมีแผนที่จะขึ้นราคาสินค้าที่ขายต่ำกว่าทุนนั้น
- ตั้งราคาขายที่ต่างกันไปในสินค้าตัวเดียวกันที่ไม่สามารถแสดงให้เห็นเหตุผลของการประหยัดต้นทุนหรือเพื่อแข่งกับคู่แข่ง
- ข้อเสนอทางการตลาดสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้ให้แก่ลูกค้าในทางปฏิบัติในลักษณะเท่าเทียมกัน”^{๕๘}

ในงานวิจัยของ Calkins ในเรื่องการพัฒนาการของกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา ยืนยันว่ากฎหมายโรบินสันแพทแมน ได้รับการตราออกมาจากความกังวลที่ประสิทธิภาพท่ามกลางธุรกิจขนาดเล็กที่พยายามจะแข่งขันกับร้านค้าปลีกที่อำนาจตลาดและมีการกระจายสาขา^{๕๙} อย่างไรก็ตามกฎหมายโรบินสันแพทแมนได้รับวิพากษ์วิจารณ์ ว่ามีการร่างกฎหมายที่ไม่ดีและหน่วยงานที่รับผิดชอบไม่สามารถบังคับใช้ตัวกฎหมายได้อย่างจริงจัง^{๖๐}

ทั้งนี้ตามที่เสนอโดย Sawyer, การวิจารณ์กฎหมายโรบินสันแพทแมนนั้นวางอยู่บนฐานแนวคิดของสำนักชิคาโกว่าด้วยกฎหมายต่อต้านการผูกขาด^{๖๑} แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์นั้นวางอยู่แนวคิดของกลุ่มสำนักชิคาโกที่โจมตีและพยายามลดความน่าเชื่อถือของกฎหมายโรบินสันแพทแมนโดยการโต้เถียงว่ากฎหมายโรบินสันแพทแมนนั้นต่อต้านผู้บริโภค ต่อต้านธุรกิจขนาดใหญ่ และต่อต้านตลาดเสรี^{๖๒} แต่ทว่า กฎหมายโรบินสันแพทแมนได้กลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการจัดการประเด็นปัญหาระหว่างธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ที่มีสาขาและธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็กซึ่งดูได้จากคดี *FTC v. Fred Meyer, Inc*^{๖๓} และ คดี *Southgate Brokerage Co. v. FTC*.^{๖๔}

ในคดี *FTC v. Fred Meyer, Inc* In *FTC v. Fred Meyer*, คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมชี้ว่า บริษัท Fred Meyer, ซึ่ง เป็นเจ้าของธุรกิจซูเปอร์มาร์เก็ตที่มีสาขาได้ทำนโยบายกระตุ้นการ

^{๕๗} US FTC, Price Discrimination: Robinson-Patman Violations <<https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/price-discrimination-robinson-patman>>
อ้างแล้ว

^{๕๘} อ้างแล้ว
^{๕๙} อ้างแล้ว

^{๕๙} Calkins, Stephen, 'Competition Law in the United States' (๒๐๐๗) Wayne State University Law School Research Paper No. ๐๗-๑๔

^{๖๐} อ้างแล้ว

^{๖๑} Sawyer, Laura Phillips, 'The U.S. Experiment with Fair Trade Laws: State Police Powers, Federal Antitrust, and the Politics of 'Fairness,' ๑๘๙๐-๑๙๓๘.' (๒๐๑๕) *Harvard Business School Working Paper*

^{๖๒} อ้างแล้ว

^{๖๓} Inc., ๓๙๐ U.S. ๓๔๑ (๑๙๖๘)

^{๖๔} ๑๕๐ F.๒d ๖๐๗, ๖๑๑ (๕th Cir.)

ขายที่เข้าข่ายเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาอันเป็นการละเมิดมาตรา ๒(a) and ๒(d) กฎหมายโรบินสันแพทแมน^{๖๕} ตั้งแต่ปี ๑๙๓๖, Fred Meyer ได้มีการใช้การกระตุ้นการขายรายปีโดยมีแคมเปญสี่สัปดาห์โดยการกระจายเล่มคูปองลดราคาให้แก่ลูกค้า คูปองสามารถใช้สำหรับส่วนลดที่ร้าน Fred Meyer โครงการกระตุ้นการขายนี้เป็นธุรกิจที่ประสบความสำเร็จอย่างมากและมีเล่มคูปองขายได้จำนวน ๑๓๘,๗๐๐ เล่มในปี ๑๙๕๗ และ ๑๒๑,๒๗๐ เล่มในปี ๑๙๕๘^{๖๖} ความกังวลหลักคือมีผู้ค้าส่งรายใหญ่สองรายที่เสนอราคาต่ำกว่าแก่ Fred Meyer ด้วยการให้ค่าส่งเสริมการขายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ขายในช่วงแคมเปญ คู่แข่งรายย่อยของ Fred Meyer ไม่สามารถได้รับประโยชน์จากผู้ค้าส่งรายใหญ่ในค่าส่งเสริมการขายเหล่านี้^{๖๗} ศาลสูงสหรัฐตัดสินว่า Fred Meyer ได้ละเมิดมาตรา ๒ (d) โดยชักชวนให้ผู้ส่งสินค้าเข้าร่วมในการกำหนดราคาที่ใช้เลือกปฏิบัติ^{๖๘}

ในคดี Southgate Brokerage Co. v. FTC บริษัท Southgate เป็นตัวแทนนายหน้าให้มีการจำหน่ายอาหารซึ่งได้รับค่าธรรมเนียมในการให้บริการคลังสินค้าและจำหน่ายสินค้าแทนผู้ขาย บริษัท Southgate ยังซื้อและขายผลิตภัณฑ์ในชื่อของตัวเอง ข้อกังวลหลักคือ บริษัท Southgate ได้รับค่าคอมมิชชันนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์สินจากผู้ขายสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ซื้อด้วยตัวเอง คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม ได้ออกคำสั่งยุติและยับยั้งการกระทำของบริษัท Southgate เนื่องจากพฤติกรรมนี้ได้รับการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดหมวด ๒ (c) ของกฎหมายโรบินสันแพทแมน คำร้องในการยกเลิก ให้ตั้งคำสั่งปฏิเสธโดยศาลอุทธรณ์

หากไปกว่านั้นกฎหมายการแข่งขันของสหรัฐอเมริกาสามารถนำไปใช้ในการปกป้อง SMEs ได้ในกรณีที่ธุรกิจขนาดใหญ่ในค้าปลีกหรือซูเปอร์มาร์เก็ตมีอำนาจเหนือกว่าและกำหนดให้ ผู้จำหน่าย SMEs ต้องจ่ายค่าวางสินค้าตามสัดส่วน (Slotting Allowance) ผู้ค้าปลีกรายใหญ่หรือซูเปอร์มาร์เก็ตอาจเข้าข่ายละเมิดกฎหมายการแข่งขันเนื่องจาก ผู้ค้าปลีกรายใหญ่หรือซูเปอร์มาร์เก็ตสามารถใช้ราคาเลือกปฏิบัติต่อผู้ค้าส่งสินค้าเข้าไปขายกับผู้ค้าปลีกรายใหญ่หรือซูเปอร์มาร์เก็ต Skitol ในการให้ข้อมูลแก่ คณะกรรมการวุฒิสภาโดยชี้ให้เห็นว่า “ธุรกิจค้าปลีกที่มีสาขามากอาจเรียกซื้อสินค้าจากผู้ส่งสินค้าต่างๆในสินค้าลักษณะเดียวกัน ซึ่งในความจริงอาจนำไปสู่กรณีที่ผู้ส่งสินค้ายรายใหญ่ไม่ต้องจ่ายค่าใดๆให้ธุรกิจค้าปลีกที่มีสาขามากในขณะที่ผู้ส่งสินค้ายรายเล็กจะต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนสูงในการส่งสินค้าเข้าไปขายแก่ธุรกิจค้าปลีกที่มีสาขามาก”^{๖๙} ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทาง

^{๖๕} FTC v. Fred Meyer, Inc. ๓๙๐ U.S. ๓๔๑ (๑๙๖๘),

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/341/>>

^{๖๖} Federal Trade Commission, Petitioner, v Fred Meyer, INC., et al.,

<<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/390/341>>

^{๖๗} Aalberts, Robert J. and Lynn Judd, 'Slotting in the Retail Grocery Business: Does It Violate the Public Policy Goal of Protecting Businesses Against Price Discrimination?' (๑๙๙๑) ๔๐(๒) *DePaul Law Review* ๒๑

^{๖๘} อ้างแล้ว

^{๖๙} Robert A. Skitol, Slotting Fees in the Grocery Industry, Before the Senate Committee on Small Business, (September ๑๔, ๑๙๙๙) (testimony of Robert A. Skitol, the American Antitrust Institute) in Sakia Kim Kim, Saskia, 'Shelf-Acess Payments: Slotting Fees, Pay-to Stay Fees and Exclusivity

การค้าว่าด้วย พฤติกรรม slotting allowances นั้นมีการศึกษาว่าเกิดขึ้นในหลายประเทศ ทั้งนี้ได้จากหนังสือของ Kobel และพวกที่ทำการศึกษากฎหมายต่อต้านการผูกขาดและธุรกิจค้าปลีกในหนังสือที่อธิบายถึงกฎหมายการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับ Slotting Allowance ในประเทศต่างๆ อาทิเช่น ออสเตรเลีย ออสเตรีย ฟินแลนด์ และเบลเยียม^{๗๐}

มากกว่านั้น คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรประบุไว้ในรายงานล่าสุดเกี่ยวกับทางเลือกในการค้าปลีกของร้านขายของชำว่ามีแนวโน้มที่ชัดเจนในการเพิ่มขึ้นของการกระจุกตัวในร้านค้าของชำชนิดขายของกิน^{๗๑} การกระจุกตัวของ แบรินด์สินค้า มีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นในระดับชาติตั้งแต่ปี ๒๐๐๔-๒๐๑๒ ในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป^{๗๒} รายงานชี้ให้เห็นว่าส่วนแบ่งตลาดของสินค้า private label ทั้งทั้งชนิดสินค้าในสหภาพยุโรป ทั้งนี้เนื่องมาจากการเพิ่มขึ้นของการยอมรับของผู้บริโภคว่าสินค้า private label นั้นเป็นข้อเสนอที่คุ้มค่าต่อเงินที่ใช้^{๗๓} การเปลี่ยนแปลงของตลาดในกรณี private label อาจนำไปสู่การเกี่ยวพันกับกฎหมายการแข่งขันกับการค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดและ SMEs ในสหภาพยุโรป เช่นเดียวกับกรณีที่ กฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรปเข้าไปแก้ไขปัญหเกี่ยวกับ การชำระเงินล่าช้าแก่ซัพพลายเออร์ การแก้ไขราคาฝ่ายเดียว การละเมิดโดยค้ายกเลิกการใช้สินค้า การขู่ที่จะยกเลิกการค้ากับผู้ส่งสินค้า หรือการกดดันราคาต่อผู้ส่งสินค้าจากต่างประเทศ^{๗๔} Ezrachi ชี้ว่า การเพิ่มขึ้นของ private labels ในธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ได้นำไปสู่การเปลี่ยนโครงสร้างของภาคค้าปลีกในสหภาพยุโรปซึ่งนำไปสู่การแข่งขันแนวตั้งระหว่างธุรกิจรายใหญ่และผู้ส่งสินค้าเข้าไปขายในห้างค้าปลีก Ezrachi ชี้ว่ามีช่องว่างทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น สามารถที่จะจัดการกับการเพิ่มขึ้นของอำนาจตลาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ผ่านการใช้การค้าแบบ Private labels^{๗๕} ในทำนองเดียวกัน Lianos และ Lombardi, ในการวิจัยด้านอำนาจในการต่อรองระหว่างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่และธุรกิจ SMEs suppliers ชี้ให้เห็นว่า มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าผ่านมุมมองแบบเดิมมีประเด็นปัญหาในการ

Deals' (Senate Office of Research Donald Moulds, ๒๐๐๕)

<<http://sor.senate.ca.gov/sites/sor.senate.ca.gov/files/Shelf-Access%20Payments.pdf>>

^{๗๐} Kobel, P., Kellezi, P. and Kilpatrick B., Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in

Relation to Corporate Social Responsibility, ๒๐๑๕, Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, Berlin

^{๗๑} European Commission, 'The economic impact of modern retail on choice and innovation in the EU food sector' (European Commission, ๒๐๑๔)

<http://ec.europa.eu/competition/publications/KD๐๒๑๔๔๕๕ENN.pdf>, p ๓๑

^{๗๒} อ้างแล้ว, p ๓๒

^{๗๓} อ้างแล้ว, p ๒๕

^{๗๔} Oxford Institute of European and Comparative Law, 'Trends in Retail Competition: Private labels, brands and competition policy' (Oxford Institute of European and Comparative Law, ๒๐๑๓) <http://www๓.law.ox.ac.uk/denning-archive/news/events_files/Report_of_the_Symposium_on_Trends_in_Retail_Competition,๒๐๑๓.pdf> p ๒๓-๒๕

^{๗๕} Ezrachi, Ariel, 'Unchallenged Market Power? The Tale of Supermarkets, Private Labels, and Competition Law' (๒๐๑๐) ๓๓(๒) *World Competition* ๑๗

จัดการกับอำนาจต่อรองดังกล่าว^{๗๖} ซึ่ง Lianos และ Lombardi ชี้ว่า จากการศึกษาในเยอรมนี ฝรั่งเศสและอิตาลี มีข้อกังวลเกี่ยวกับการแข่งขันเมื่อคู่ค้ารายย่อยอยู่ภายใต้อำนาจการเจรจาของผู้ค้าปลีกรายใหญ่^{๗๗} ตัวอย่างเช่นผู้ค้าปลีกรายใหญ่บังคับให้มีการแก้ไขสัญญาส่งสินค้าโดยชูว่าจะไม่นำสินค้าออกขายหรือกำหนดมาตรการทางการค้าอื่น^{๗๘}

ในประเทศเกาหลีใต้ คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมเกาหลีใต้ได้ออกข้อกำหนดว่าด้วย “การค้าที่เป็นธรรมในธุรกิจจัดจำหน่ายขนาดใหญ่ (Act on the Fair Trade in Large-Scaled Distribution Businesses) ” ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ๒๐๑๓ (ฉบับแก้ไขในเดือนกรกฎาคม ๒๐๑๔) ซึ่งมุ่งเน้นการปกป้องผลประโยชน์ของ SMEs ซัพพลายเออร์ขนาดเล็กและร้านค้าขนาดเล็กโดยการห้ามพฤติกรรมบางอย่างของผู้จัดจำหน่ายรายใหญ่ เป็นซูเปอร์มาร์เก็ตหรือห้างสรรพสินค้า^{๗๙} ข้อกำหนดห้ามมิให้ กระทำพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทางการค้าโดยธุรกิจขนาดใหญ่ที่กระหนาบ ธุรกิจขนาดเล็ก เช่นการล่าช้าในการชำระราคาขาย การปฏิเสธหรือล่าช้าในการรับสินค้า และการส่งผ่านค่าใช้จ่ายในการทำการส่งเสริมการขายซูเปอร์มาร์เก็ตหรือห้างสรรพสินค้า^{๘๐}

ในประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม ได้ออก "หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับซัพพลายเออร์ (Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers)" ในปี ๒๐๑๕^{๘๑} ทั้งนี้หลักเกณฑ์ ออกมาเพื่อตอบสนองต่อการการใช้อำนาจต่อรองที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ค้าปลีกรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือกว่าซัพพลายเออร์ เช่นการบังคับให้ซัพพลายเออร์ขนาดเล็กจ่ายเงินสมทบหรือยอมรับผลตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมของสินค้าโดยไม่คำนึงถึงสัญญาที่มีอยู่ หรือ ต้องทำสัญญาใหม่ภายใต้เงื่อนไขทางธุรกิจที่แตกต่าง^{๘๒} หลักเกณฑ์ดังกล่าวห้ามการกระทำที่ไม่เหมาะสม เช่น การคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรม การลดราคาที่ไม่เป็นธรรม การขายสินค้าที่ไม่เป็นธรรม การบังคับการส่งสัญญาขายที่ไม่เป็นธรรม การต่อรองซัพพลายเออร์ด้านราคาเพื่อให้มีการลดราคาอย่างไม่เป็นธรรม การปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อพิเศษ

^{๗๖} Lianos, Ioannis and Claudio Lombardi, 'Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain. The Wuthering Heights of Holistic Competition Law? ' (๒๐๑๖) Centre for Law, Economics and Society Research Paper Series, p ๑๔

^{๗๗} อ้างแล้ว, p ๑๔-๑๕

^{๗๘} อ้างแล้ว, p ๒๓

^{๗๙} Lee, Hwang, 'Overview of Current Antitrust Enforcement in Korea' (๒๐๑๔) *Competition Policy International*

^{๘๐} South Korea Government, 'Annual Report on Competition Policy Development in Korea' (OECD, ๒๐๑๒)

<<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR%20๑๒%20๑๓&docLanguage=En>>, p ๑๔

^{๘๑} JFTC, 'Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers' (๒๐๐๕)

<http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/monopoly_guidelines.files/guidelines_large_scale_retailers.pdf>

^{๘๒} อ้างแล้ว

การบังคับให้ซื้อ การมอบหมายงานที่ไม่เป็นธรรมต่อพนักงานของซัพพลายเออร์ การรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรม การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกรณี ซัพพลายเออร์ปฏิเสธคำขอ^{๘๓}

จากการทบทวนงานศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายการแข่งขันสามารถเป็นกลไกสำคัญในการปกป้อง SMEs ของภาคการค้าปลีกจากการดำเนินการที่ไม่เหมาะสมของผู้ค้าปลีกรายใหญ่ อย่างไรก็ตามการใช้กฎหมายการแข่งขันเพื่อปกป้อง SMEs อาจขัดกับกับวัตถุประสงค์ของการปกป้องการแข่งขันในตลาดและต้องมีการพิจารณาศึกษาเพิ่มเติม^{๘๔}

๒.๒.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของ SMEs

ในขณะที่รายงานวิจัยนี้ได้กล่าวถึงบทบาทของกฎหมายการแข่งขันในการปกป้อง SMEs จากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ก็อาจมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันโดย SMEs ในภาคการค้าปลีกที่ทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันของตลาด ทั้งนี้ในงานศึกษาของคณะกรรมการด้านการแข่งขันของ OECD ว่าด้วยเรื่อง ความเป็นไปได้ในการสนับสนุนการแข่งขันและการต่อต้านการแข่งขันของสมาคมการค้า (Potential Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations) ชี้ว่าสมาคมการค้าอาจนำไปสู่การสนับสนุนการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งขัดต่อกฎหมายการแข่งขัน ทั้งนี้เนื่องจากสมาคมการค้าส่วนมากจะประกอบไปด้วยการรวมตัวของ SMEs^{๘๕} ซึ่งในงานศึกษาที่วางอยู่การเสนอข้อมูลรายประเทศพบว่า

- “สมาคมการค้ามีบทบาทสำคัญและเป็นเวทีสำหรับการอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นสำคัญที่น่าสนใจในภาคอุตสาหกรรมที่พวกเขาเป็นตัวแทน กิจกรรมของสมาคมการค้าหลายด้านควรได้รับการสนับสนุนเนื่องจากการส่งเสริมการทำงานที่มีประสิทธิภาพของตลาด
- กิจกรรมสมาคมการค้าจำนวนมากได้รับประโยชน์จากกฎหมาย และการได้รับยกเว้นหรือไม่อยู่ภายใต้การปรับใช้กฎหมายการแข่งขัน เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่เป็นประโยชน์
- สมาคมการค้าอาจเปิดโอกาสให้คู่แข่งทางตรงสามารถพบปะกันได้หลายครั้ง การพบกันอาจก่อให้เกิดกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและต่อต้านการแข่งขันได้ รวมถึงการส่งเสริมการสมรู้ร่วมคิดและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมของธุรกิจ
- สมาคมอาจต้องรับผิดชอบในการละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาด แต่การใช้กฎหมายการแข่งขันกับสมาคมอาจก่อให้เกิดประเด็นเฉพาะเมื่อต้องพิจารณาการปรับการกระทำผิดเป็นตัวเงิน”^{๘๖}

^{๘๓} อ้างแล้ว, Part II มาตรา ๑-๑๐.

^{๘๔} Cheng, Thomas K. and Michal S. Gal, 'Superior Bargaining power: Dealing with Aggregate Concentration Concerns' (Paper presented at the ๑๐th ASCOLA Conference, Tokyo, ๒๐๑๕)
<<http://ascola-tokyo-conference-๒๐๑๕.meiji.jp/pdf/Ascola%๒๐-%๒๐Tokyo%๒๐-%๒๐provisional%๒๐programme.pdf>>

^{๘๕} OECD, 'Policy Roundtable on Trade Association' (OECD, ๒๐๐๗),
<<http://www.oecd.org/regreform/sectors/๔๑๖๔๖๐๕๙.pdf>>

^{๘๖} อ้างแล้ว, p ๗-๙

งานศึกษารายงานตัวอย่างในประเทศ เกาหลีใต้ เนเธอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา ที่สมาคมการค้ามีความน่าจะเป็นที่จะดำเนินการทำข้อตกลงต่อต้านการผูกขาดในการประชุมหลายๆครั้งซึ่งโดยปกติไม่สามารถจะมาพบปะกันได้^{๘๗} อย่างไรก็ตามการศึกษายังชี้ให้เห็นว่าหลายประเทศให้การยกเว้นการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันต่อข้อตกลงการต่อต้านการผูกขาดภายใต้การสนับสนุนของสมาคมการค้า โดยข้อตกลงดังกล่าวเกิดจาก SMEs เพื่อสร้างให้เกิด อำนาจในการเจรจาต่อรอง^{๘๘}

การศึกษาที่สำคัญเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันด้าน SMEs เป็นงานวิจัยของ Qaqaya ที่กำลังดำเนินการเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันกับ SMEs ในประเทศ APEC หลายประเทศ งานวิจัยนี้เริ่มแรกพบว่ากฎหมายการแข่งขันในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศมีนโยบายทางเศรษฐกิจที่หลากหลายเช่นการส่งเสริม SMEs ซึ่งโดยทั่วไป SMEs จะมีสัดส่วนระหว่าง ๘๐ ถึง ๙๙% ของจำนวน บริษัท ในประเทศกำลังพัฒนา^{๘๙} การวิจัยของ Qaqaya ศึกษาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันที่เกี่ยวกับการต่อต้านการผูกขาดของ SMEs และธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด^{๙๐} การวิจัย ยังกล่าวถึงว่ากฎหมายการแข่งขันสามารถปรับบังคับใช้กับพฤติกรรมของ SMEs ได้หรือไม่ โดยการวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันที่เหมาะสมกับ SMEs

ในงานศึกษาของ Foer เรื่อง "ธุรกิจขนาดเล็กและกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Small Business and Antitrust)" สังเกตเห็นว่าว่าธุรกิจ SMEs จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันในกรณีที่ SMEs มีส่วนร่วมในพฤติกรรม อาทิการร่วมกันกำหนดราคาและการคว่ำบาตรของกลุ่มซึ่งจะขัดขวางการแข่งขันทางการตลาด^{๙๑} งานศึกษาเพิ่มเติมว่า บริษัท ขนาดใหญ่มีแนวโน้มที่จะมีอำนาจควบคุม SMEs ในการประชุมสมาคมการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อ บริษัทใหญ่ดังกล่าวจ่ายค่าใช้จ่ายหลักของสมาคมการค้า^{๙๒} สรุปว่ากฎหมายต่อต้านการผูกขาดต้องจัดการกับการร่วมกันเพื่อกำหนดตลาดของ SMEs เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค^{๙๓}

นอกจากนี้ งานศึกษาของ Schaper เรื่อง "กฎหมายการแข่งขันการบังคับใช้กฎหมายและภาคธุรกิจขนาดเล็กของออสเตรเลีย" แสดงให้เห็นข้อท้าทายเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับ SMEs ในตลาดออสเตรเลีย^{๙๔} ความท้าทายดังกล่าว ได้แก่ การขาดความตระหนักในกฎหมายการ

^{๘๗} อ้างแล้ว, p ๑๔๑, ๑๕๕, and ๒๑๑

^{๘๘} อ้างแล้ว

^{๘๙} Qaqaya, Hassan, 'Application of competition law to small-and-medium enterprises: lessons from selected APEC countries' (UNCTAD, ๒๐๑๕)

<<http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/Competition-Law-and-SMEs.aspx>>

^{๙๐} อ้างแล้ว

^{๙๑} Foer, Albert A., 'Small Business and Antitrust' (๒๐๐๑) ๑๖(๑) *Small Business Economics* ๑๗.

^{๙๒} อ้างแล้ว

^{๙๓} อ้างแล้ว, p ๑๖

^{๙๔} Schaper, Michael T., 'Competition law, enforcement and the Australian small business sector' (๒๐๑๐) ๑๗(๑) *Small Enterprise Research*, ๗

แข่งขันของ SMEs และความจำเป็นในการพิจารณาปรับสัดส่วนค่าปรับและบทลงโทษสำหรับ SMEs Schaper ย้ำว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการวิจัยเชิงประจักษ์เพิ่มเติมเพื่อพัฒนาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพต่อ SMEs^{๙๕} ตัวอย่างของงานวิจัยที่น่าสนใจได้แก่ ๑) SMEs กับพฤติกรรมความร่วมมือ การร่วมทำการและ การฮั้วกัน, ๒) ผลกระทบจากการแข่งขันจากภายนอกที่กระตุ้นให้ SMEs ต้องมีการตอบโต้ในการแข่งขัน, ๓) ผลกระทบของการเปลี่ยนนโยบายการแข่งขันกับ SMEs^{๙๖}

สำนักงานการแข่งขันและการตลาดประเทศอังกฤษ (UK CMA) ได้ตรวจสอบการรับรู้ด้านกฎหมายการแข่งขันระหว่างธุรกิจในประเทศอังกฤษ และพบว่าในขณะที่ SMEs พิจารณาว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการแข่งขันแต่ SMEs นั้นขาดความเข้าใจในพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขัน^{๙๗} การวิจัยแสดงให้เห็นว่า SMEs มีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันอันเนื่องมาจากการขาดความเข้าใจที่ดี ว่าสิ่งใดที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน (ตัวอย่างเช่นคู่แข่งในตลาดตกลงราคาเพื่อหลีกเลี่ยงการสูญเสียเงินและการประชุมระหว่างคู่แข่งเพื่อหารือเกี่ยวกับราคา) และการขาดความตระหนักในมาตรการและบทลงโทษของกฎหมายแข่งขัน หรือแม้กระทั่งวิธีการการแจ้งต่อหน่วยงานเพื่อให้มีการจัดการกับการพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน^{๙๘}

ในรายงานของ OECD ว่าด้วย “กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดตลาด: การยกเว้น SMEs” (General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium-sized Enterprises) มีการอภิปรายที่น่าสนใจว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันกับ SMEs^{๙๙} ทั้งนี้ รายงานเสนอว่าเมื่อเผชิญกับการเสียเปรียบในการแข่งขัน SMEs มักพยายามร่วมมือกันเพื่อขัดเซยการลักษณะตลาดที่ตนเสียเปรียบ^{๑๐๐} ความร่วมมือดังกล่าวระหว่าง SMEs สามารถนำไปสู่การปรับปรุงลักษณะการแข่งขันทำให้ SMEs สามารถแข่งขันกับ บริษัท คำปลีกรายใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น^{๑๐๑} ตัวอย่างความร่วมมือด้านการแข่งขันระหว่าง SMEs คือความสัมพันธ์ในแนวนอนระหว่างแฟรนไชส์ โดยรายงานเสนอตัวอย่างจากประเทศ นอร์เวย์ซึ่ง คณะกรรมการการแข่งขันพิจารณาว่าข้อตกลงระหว่างแฟรนไชส์ท่ามกลาง SMEs นั้นไม่ละเมิดกฎหมายการแข่งขันเนื่องจากข้อตกลงช่วยให้ SMEs แข่งขันกับเครือข่ายคำปลีกรายใหญ่และกระตุ้นให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดคำปลีก^{๑๐๒}

^{๙๕} อ้างแล้ว, p ๑๒-๑๓

^{๙๖} อ้างแล้ว, p ๑๔-๑๕

^{๙๗} BDRC Continental, 'SMEs & Competition Law Qualitative Research Report' (CMA, ๒๐๑๕)

<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/๔๗๗๕๔๓/BDRC_Comp_Law_Qual_Research.pdf>

^{๙๘} อ้างแล้ว

^{๙๙} OECD, 'Policy Roundtable on General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium-sized Enterprises' (OECD, ๑๙๙๖) <<http://www.oecd.org/competition/cartels/๑๙๒๐๓๔๕.pdf>>

^{๑๐๐} อ้างแล้ว, p ๘

^{๑๐๑} อ้างแล้ว, p ๙

^{๑๐๒} อ้างแล้ว

งานวิจัยของ Rahim and Brady เรื่อง “การให้อนุญาตให้มีการร่วมกันต่อรองท่ามกลาง SMEs ในกฎหมายการแข่งขันของออสเตรเลีย – ก่อให้เกิดหรือบิดเบือนผลประโยชน์สาธารณะ” (The Collective Bargaining Authorisation Provision for SMEs in the Australian Competition Law - Serving or Distorting a Public Benefit?) ซึ่งชี้ให้เห็นว่ากฎหมายแข่งขันประเทศออสเตรเลียมุ่งให้มีการร่วมมือกันท่ามกลาง SMEs^{๑๐๓} เพื่อช่วยให้ SMEs มีอำนาจต่อรองกับธุรกิจขนาดใหญ่ในกรณีที่ต้อง การเข้าถึงการจัดหาสินค้า การทำสัญญาและข้อตกลงทางการค้า และการป้องกันทางกฎหมายไม่ให้เกิดการใช้มาตรการทางการค้าต่างๆ^{๑๐๔} จากตัวอย่างนี้ Based on this exemption, คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภคออสเตรเลีย (“ACCC”) มักอนุญาตให้ SMEs มีการร่วมกันเจรจาต่อรองหากการร่วมกันนั้นนำไปสู่ประโยชน์สาธารณะ^{๑๐๕} อย่างไรก็ตามข้ออนุญาตดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่า SMEs อาจอาศัยสิทธิพิเศษอันก่อให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันในตลาด^{๑๐๖}

โดยสรุปเบื้องต้น บทของงานวิจัยนี้ได้สำรวจประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ SMEs และกฎหมายการแข่งขันที่มีมุมมองและแนวทางการวิเคราะห์ทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และ จากตัวอย่างและการทบทวนวรรณกรรม เราสามารถเห็นได้ว่ากฎหมายแข่งขันมีบทบาทในการคุ้มครอง SMEs จากอำนาจตลาดของธุรกิจขนาดใหญ่ รวมถึงการที่กฎหมายการแข่งขันจะต้องปรับใช้กับพฤติกรรมที่ร่วมกันบิดเบือนการแข่งขันตลาดของธุรกิจ SMEs ข้อที่น่ากังวลหลักคือในภาคธุรกิจคำปลึกที่ SMEs มักเผชิญกับผลกระทบโดยตรงจาก บริษัทขนาดใหญ่หรือคำปลึกที่มีสาขากระจายทั่วไป คำถามที่น่าสนใจคือ SMEs ในธุรกิจคำปลึกสามารถใช้มาตรการจากกฎหมายการแข่งขันเพื่อป้องกันพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดเมื่อ SMEs จำเป็นต้องต่อรองกับบริษัทขนาดใหญ่หรือไม่ หรือ คำถามที่ว่า การร่วมมือกันท่ามกลางธุรกิจ SMEs ในคำปลึกควรที่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันหรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นการตอบคำถาม การวิจัยในบทถัดไปจะทำการศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในการค้าปลีกในมาเลเซีย ไทยและเวียดนาม

^{๑๐๓} Rahim, Mia Mahmudur and Iolani M Brady, 'The Collective Bargaining Authorisation Provision for SMEs in the Australian Competition Law - Serving or Distorting a Public Benefit?' (๒๐๑๕)

๒๐๑๕(๓) *Competition and Regulation in Networked Industries*

^{๑๐๔} http://www.crninet.com/pdf_file/ITS/CRNI_๑๖_๐๓_๐๒๘๘.pdf

^{๑๐๕} อ้างแล้ว

^{๑๐๖} อ้างแล้ว

บทที่ ๓ กฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในการค้าปลีกในมาเลเซีย ไทย และเวียดนาม

ในบทที่สามนี้ จะมุ่งไปที่การศึกษากรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในการค้าปลีกในประเทศมาเลเซีย ไทยและเวียดนาม

๓.๑ กฎหมายการแข่งขันในประเทศมาเลเซีย

๓.๑.๑ ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันของมาเลเซีย

หลังจากการได้เอกราชจาก สหราชอาณาจักรในปี ๑๙๕๗ มาเลเซียได้รับการจัดอันดับให้เป็นประเทศที่มีรายได้ปานกลางโดยธนาคารโลก^๑ มาเลเซียเน้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจโดยอิงจากการส่งออกสินค้าโภคภัณฑ์ เช่น ยางพารา ดีบุก น้ำมันปาล์ม และปิโตรเลียม โดยเศรษฐกิจขยายตัวอย่างมากที่ร้อยละ ๖-๗ ต่อปีในช่วงปี ๑๙๗๐-๒๐๐๐^๒ รัฐบาลมาเลเซียได้สร้างการพัฒนาทางเศรษฐกิจนี้ผ่านแผนขั้นตอนที่มุ่งเน้นการทดแทนการนำเข้าและนโยบายอุตสาหกรรมเพื่อการเติบโตที่มีการส่งออกและการเข้าถึงตลาดและการเปิดตลาดเสรี

ในการมุ่งเน้นการทดแทนการนำเข้ารัฐบาลมีเป้าหมายกระตุ้นอุตสาหกรรมโดยผ่านการแทรกแซงของรัฐและผ่านนโยบายและแรงจูงใจทางการคลัง^๓ หลังจากนั้นรัฐบาลมาเลเซียได้เปลี่ยนนโยบายอุตสาหกรรมเพื่อสนับสนุนการเติบโตของการส่งออกโดยมีการกระจายความหลากหลายทางเศรษฐกิจเพื่อสนับสนุนการเติบโตของภาคบริการโดยเฉพาะในอุตสาหกรรมการผลิตที่มีมูลค่าเพิ่มสูง เช่น อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์และยานยนต์^๔ ด้วยนโยบายเศรษฐกิจที่มุ่งเน้นการส่งออก มาเลเซียได้พยายามที่จะพัฒนาสภาพแวดล้อมเชิงธุรกิจโดยการกำหนดนโยบายที่เป็นมิตรกับธุรกิจและอำนวยความสะดวกให้ภาคเอกชนทำหน้าที่เป็นตัวขับเคลื่อนหลักในการเติบโตทางเศรษฐกิจ^๕ มาเลเซียกำหนดนโยบายที่มุ่งเน้นตลาดเพื่อส่งเสริมการลงทุนเอกชนและกิจกรรมทางธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ^๖ ในช่วงนี้รัฐบาลได้ออกแผนพัฒนาเศรษฐกิจมาเลเซียฉบับที่แปด ๒๐๐๑-๒๐๐๕ ซึ่ง

^๑ Yusof, Zainal Aznam and Deepak Bhattasali, 'Economic Growth and Development in Malaysia: Policy Making and Leadership' (The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, ๒๐๐๘) <http://siteresources.worldbank.org/EXTPREMNET/Resources/๔๘๕๕๖๐-๑๓๓๘๘๘๗๒๔๑๐๓๕/Growth_Commission_Working_Paper_๒๗_Economic_Growth_Development_Malaysia_Policy_Making_Leadership.pdf>

^๒ อ้างแล้ว

^๓ อ้างแล้ว

^๔ อ้างแล้ว

^๕ Director General Economic Planning Unit Prime Minister's Department, 'Development Planning in Malaysia' (Economic Planning Unit-Prime Minister's Department, Malaysia, ๒๐๐๔) <http://www.epu.gov.my/c/document_library/get_file?uuid=๘๗๒๙๓fd๘-ba๕๗-๔fe๐-ab๕๖-๕๒f๘f๘๒๕๔๓๘๗&groupId=๒๘๓๕๔๕>

^๖ อ้างแล้ว

เห็นได้ชัดว่าย่อมมีความจำเป็นในการส่งเสริมการแข่งขันและตระหนักถึงประโยชน์ของกฎหมายและนโยบายการแข่งขันและการมีส่วนร่วมต่อเศรษฐกิจโดยรวม”^๗

แม้ว่าจะเผชิญวิกฤติเศรษฐกิจในปี ๑๙๙๗ และวิกฤติการเงินโลกในช่วงปี ๒๐๐๘-๒๐๐๙ ก็ตาม^๘ เศรษฐกิจมาเลเซียสามารถพัฒนาได้ รัฐบาลได้กำหนดรูปแบบนโยบายเศรษฐกิจใหม่ของประเทศมาเลเซียปี ๒๐๑๐ ซึ่งเน้นให้มีการสนับสนุนให้เกิดการริเริ่มของภาคเอกชนในการผลักดันและพัฒนาตลาดเศรษฐกิจ^๙ รูปแบบนโยบายเศรษฐกิจใหม่ลดการควบคุมของรัฐบาลในทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการตลาดและ กำหนดให้การควบคุมกิจกรรมการค้าทั้งหมดภายใต้กฎเกณฑ์ทางเศรษฐกิจเดียวกัน^{๑๐} นอกจากนี้โมเดลยังมีแผนพัฒนาเศรษฐกิจด้วยการมุ่งเน้นการสร้างสภาพแวดล้อมทางการตลาดเพื่อการเติบโตทางเศรษฐกิจโดย:

- การปรับปรุงข้อบังคับทางธุรกิจให้ทันสมัยโดยการกำจัดกฎเกณฑ์ที่ไม่จำเป็นและลดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎระเบียบ^{๑๑}
- การเปิดเสรีภาคบริการโดยการทบทวนนโยบายและระเบียบข้อบังคับที่ขัดขวางการเปิดเสรีอย่างมีประสิทธิภาพของภาคบริการอันรวมไปถึงการลดถึงข้อจำกัดของทุนต่างชาติและข้อจำกัดในการจ้างงานของชาวต่างชาติ^{๑๒}
- ขจัดความบิดเบือนของตลาดโดยพิจารณาการสนับสนุนเงินอุดหนุนของรัฐที่ก่อให้เกิดการบิดเบือนของตลาดและจัดการไม่ปล่อยราคาสินค้าให้เป็นไปตามกลไกการตลาดที่ก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มากเกินไป การสูญเสียและการจัดสรรทรัพยากรอย่างไม่ถูกต้อง^{๑๓}
- การตรากฎหมายการแข่งขันเพื่อแก้ไขปัญหาการแข่งขันไม่เป็นธรรมในทุกภาคเศรษฐกิจ^{๑๔}
- การปรับปรุงการติดต่อระหว่างภาครัฐและภาคธุรกิจเพื่อกระตุ้นการลงทุนของภาคเอกชนในการเป็นหุ้นส่วนการลงทุน^{๑๕}

^๗ Nambiar, Shankaran, 'Enhancing Institutions and Improving Regulation: The Malaysian Case ' (๒๐๐๖) *EABER Working Paper Series NO. ๔*

^๘ Fong, Cheong May, 'Malaysia Country Report' (Graduate School of International Development, Nagoya University, Japan- Project funded by the Japan Fair Trade Commission, ๒๐๐๑)
<http://www.jftc.go.jp/eacpf/๐๒/malaysia_r.pdf>

^๙ Schellekens, Philip, What is new in Malaysia's New Economic Model? World Bank
<<http://blogs.worldbank.org/eastasiapacific/what-is-new-in-malaysia-s-new-economic-model>>

^{๑๐} อ้างแล้ว

^{๑๑} The Economic Planning Unit Prime Minister's Department, 'Tenth Malaysia Economic Plan ๒๐๑๑-๒๐๑๕' (The Economic Planning Unit Prime Minister's Department, ๒๐๑๐)
<https://www.pmo.gov.my/dokumenattached/RMK/RMK๑๐_Eds.pdf>, p๗๓

^{๑๒} อ้างแล้ว, p๗๖

^{๑๓} อ้างแล้ว, p๗๖

^{๑๔} อ้างแล้ว, p ๗๗

^{๑๕} อ้างแล้ว, p ๗๗

กฎหมายการแข่งขันของมาเลเซียจึงได้ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมและปกป้องการแข่งขันทางการตลาดเพื่อสนับสนุนการพัฒนาทางเศรษฐกิจพระราชบัญญัติการแข่งขันผ่านรัฐสภาในปี ๒๐๑๐ แต่มีผลบังคับใช้ ๒๐๑๒ คณะกรรมการการแข่งขัน ("MyCC") ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสถาบันหลักในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน พระราชบัญญัติการแข่งขันและ MyCC จะอธิบายเพิ่มเติมต่อไปด้านล่าง

๓.๑.๒ กฎหมายการแข่งขันของมาเลเซีย

๓.๑.๒.๑ คณะกรรมการการแข่งขัน ("MyCC")

The MyCC ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๐๑๑ โดย พระราชบัญญัติคณะกรรมการการแข่งขันของมาเลเซียฉบับที่ ๑๗๓ (Competition Commission Act ๒๐๑๐) หน้าที่ของ MyCC คือ การปกป้องกระบวนการของการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในตลาดการค้าเพื่อสวัสดิการผู้บริโภค ประสิทธิภาพขององค์กรและการพัฒนาเศรษฐกิจโดยรวม^{๑๖} MyCC มีอำนาจในการตรวจสอบข้อร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน ทำการทบทวนตรวจสอบตลาดและกำหนดบทลงโทษกับบริษัทที่ละเมิดกฎหมายการแข่งขัน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕ กฎหมายคณะกรรมการการแข่งขันของมาเลเซียฉบับที่ ๑๗๓ MyCC จะประกอบด้วยสมาชิกดังต่อไปนี้:

- ประธานคณะกรรมการ
- กรรมการสี่คนที่เป็ตัวแทนภาครัฐจากกระทรวงที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการค้าภายในประเทศและกิจกรรมเพื่อผู้บริโภค
- กรรมการไม่น้อยกว่าสาม แต่ไม่เกินห้าคนซึ่งมีประสบการณ์และความรู้ในเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจ อุตสาหกรรมพาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการการแข่งขัน การคุ้มครองผู้บริโภคหรือคุณสมบัติอื่นที่เหมาะสมตามที่รัฐมนตรีกำหนด^{๑๗}

สมาชิกของ MyCC ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในประเทศสหกรณ์และการบริโภค (MDTCC) หลังจากปรึกษาหารือกับกระทรวงการคลัง^{๑๘} The MyCC อยู่ภายใต้ กระทรวง MDTCC^{๑๙} รัฐมนตรีจะสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรให้ MyCC ดำเนินงานในลักษณะใดๆ ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขัน^{๒๐} งบประมาณ ของ MyCC นั้นจะได้รับการกำหนดโดยรัฐมนตรี^{๒๑}

^{๑๖} Malaysia Competition Commission, *Malaysia Competition Commission (MyCC)*

<<http://www.mycc.gov.my/>>

^{๑๗} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๕

^{๑๘} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๐

^{๑๙} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๘

^{๒๐} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๔(๒)

^{๒๑} Competition Commission Act ๒๐๑๐, มาตรา ๓๐

มากไปกว่านั้นอำนาจของ MyCC ถูกกำหนดขึ้นโดย พระราชบัญญัติคณะกรรมการการแข่งขัน ๒๐๑๐ และ พระราชบัญญัติการแข่งขันปี ๒๐๑๐ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการการแข่งขัน ๒๐๑๐ MyCC มีอำนาจและหน้าที่อาทิ^{๒๒}

- กำหนดบทลงโทษสำหรับการละเมิดกฎหมายการแข่งขัน
- เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับ MyCC
- แต่งตั้งตัวแทนผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาตามที่เห็นสมควรเพื่อช่วย MyCC ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน
- เพื่อกำหนดและใช้โปรแกรมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของ MyCC อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพรวมถึงการพัฒนาบุคลากรการระดมทุนและความร่วมมือ
- กำหนดให้องค์กรต่างๆจัดหาข้อมูลตามที่จำเป็นเพื่อช่วย MyCC ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันปี ๒๐๑๐ หน้าที่หลักของ MyCC คือ^{๒๓}
- ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีหรือหน่วยงานสาธารณะหรือหน่วยงานกำกับดูแลอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน
- แจ้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มในการต่อต้านการแข่งขันและเพื่อเสนอแนะต่อรัฐมนตรีในกรณีที่เหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบเหล่านี้
- ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการแข่งขันและกฎหมายการแข่งขัน
- ดำเนินการและบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขัน
- ออกแนวทางในการดำเนินการและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน
- ทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนเรื่องการแข่งขัน
- เพื่อแจ้งและให้ความรู้แก่สาธารณะ เกี่ยวกับวิธีการแข่งขันที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคและเศรษฐกิจของประเทศมาเลเซีย

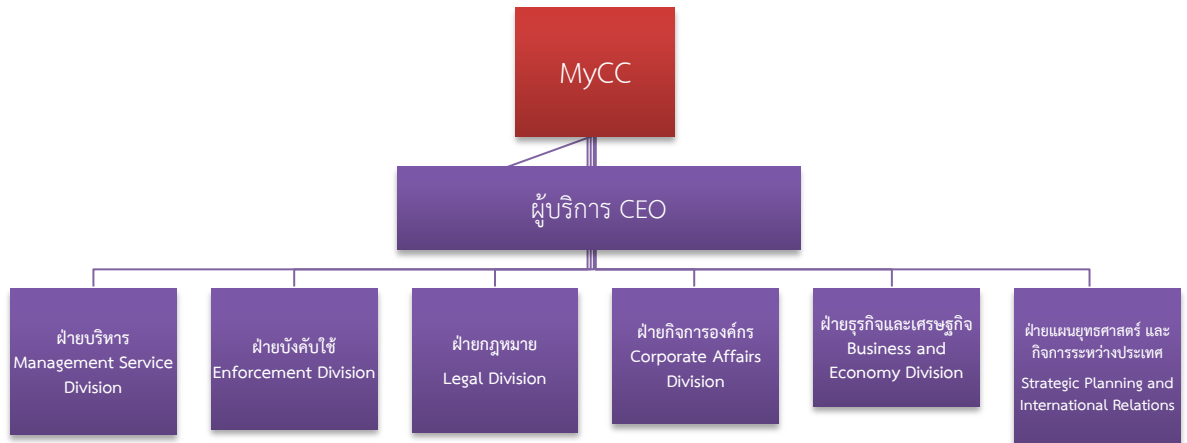
นอกจากนี้ MDTCC ยังเป็นผู้รับผิดชอบในสำนักงานของ MyCC เพื่อสนับสนุน MyCC ผู้อำนวยการเจ้าหน้าที่บริหารซึ่งทำหน้าที่และหน้าที่ของ MyCC ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี^{๒๔}

^{๒๒} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๗

^{๒๓} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๖

^{๒๔} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๒๐ (๒)

โครงสร้างของ MyCC



ที่มา: MyCC, (๒๐๑๖) *Organisaiton Chart*, <<http://www.mycc.gov.my/organizational-chart>>

๓.๑.๒.๒ พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐

พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ ตราขึ้นวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๐๑๐ กฎหมายได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายและธุรกิจได้ดำเนินการปรับตัวก่อนที่จะมีผลจนถึงวันที่ ๑ มกราคม ๒๐๑๒ เพื่อปรับพฤติกรรมที่อาจเป็นการละเมิดกฎหมายแข่งขันของตน บทบัญญัติที่สำคัญใน พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐วางอยู่บนพื้นฐานกฎหมายการแข่งขันของสหราชอาณาจักรและยุโรป^{๒๕} พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ ปรับใช้กับกิจกรรมทางธุรกิจทั้งหมดในประเทศมาเลเซีย และกิจการที่เกิดขึ้นนอกประเทศมาเลเซียซึ่งส่งผลต่อการแข่งขันในตลาดมาเลเซีย^{๒๖} พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ มีข้อยกเว้นไม่ปรับใช้กับกิจกรรมของรัฐบาลและการซื้อสินค้าหรือบริการที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า^{๒๗}

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ ได้ยกเว้นกิจกรรมเชิงพาณิชย์ในภาคการสื่อสารและพลังงานที่มีกฎหมายควบคุมเฉพาะ^{๒๘} อาทิ พระราชบัญญัติ การสื่อสารและมัลติมีเดีย พ.ศ. ๑๙๙๘ [๕๘๘] (Communications and Multimedia Act ๑๙๙๘ [Act ๕๘๘]), พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ๒๐๑๐ (Energy Commission Act ๒๐๐๑ [Act ๖๑๐]), พระราชบัญญัติพัฒนาปิโตรเลียม (Petroleum Development Act [Act ๖๑๐])^{๒๙} พระราชบัญญัติ การแข่งขันไม่ใช้บังคับกับข้อตกลงใด ๆ หรือการปฏิบัติตาม ที่เป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

^{๒๕} Malaysia Competition Commission, Competition Act ๒๐๑๐ <<http://www.mycc.gov.my/faq-competition-act-๒๐๑๐>>; Rahman, Nasarudin Abdul and Hanif Ahamat, Competition Law in Malaysia (Sweet & Maxwell Asia, Malaysia ๒๐๑๖)

^{๒๖} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๓ (๑) (๒)

^{๒๗} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๓ (๔)

^{๒๘} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๓ (๓)

^{๒๙} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๓, First Schedule

การเจรจาต่อรอง การร่วมกันของกิจกรรมทางแรงงานหรือวิสาหกิจที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยทั่วไป^{๓๐}

ในขณะที่พระราชบัญญัติ การแข่งขันกำหนดให้มีการใช้งานในวงกว้างในกิจกรรมการค้าทั้งหมด พระราชบัญญัติ การแข่งขันก็มีข้อยกเว้นหลายข้ออย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันยังคงมีข้อห้ามที่สำคัญต่อข้อตกลงการต่อต้านการผูกขาดในมาตรา ๔ และการใช้อำนาจทางการตลาดในมาตรา ๑๐ ตามที่กล่าวไว้ด้านล่าง

ข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันตลาด

มาตรา ๔ (๑) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันห้ามมิให้มีข้อตกลงตามแนวดิ่งและแนวนอนที่มีผลต่อและบิดเบือนการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการของมาเลเซีย พระราชบัญญัติกำหนดข้อตกลงแนวนอน คือข้อตกลงระหว่าง บริษัท ที่ดำเนินงานในระดับเดียวกันในห่วงโซ่การผลิตหรือการกระจายสินค้า^{๓๑} พระราชบัญญัติกำหนดข้อตกลงแนวดิ่ง คือ ข้อตกลงระหว่างองค์กรที่ดำเนินงานในระดับต่างๆในห่วงโซ่การผลิตหรือการกระจาย^{๓๒}

มาตราที่ ๔ ห้ามไม่ให้ข้อตกลงแนวนอนมีจุดประสงค์เพื่อ:

- กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือกำหนดการค้าในรูปแบบอื่นๆ
- แบ่งตลาดหรือ แบ่งชีพพลาร่วมกัน
- จำกัดหรือควบคุมการผลิต การเข้าถึงตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน
- อัดกันกำหนดตลาด

อย่างไรก็ตามข้อตกลงต่อต้านการแข่งขันบางอย่างสามารถได้รับการยกเว้นในกรณีที่มีผลกระทบน้อยมากต่อการแข่งขันในตลาด ตามข้อแนะนำของ MyCC ว่าด้วยข้อตกลงการต่อต้านการแข่งขัน ข้อตกลงนี้ไม่ถือว่ามีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการแข่งขันหาก

"คู่อริของข้อตกลงเป็นคู่แข่งที่อยู่ในตลาดเดียวกันและส่วนแบ่งตลาดรวมของตลาดที่เกี่ยวข้องไม่เกิน ๒๐%"

“คู่สัญญาในสัญญาไม่ได้เป็นคู่แข่งและทุกฝ่ายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า ๒๕% ตัวอย่างเช่นข้อตกลงการจัดจำหน่ายเฉพาะตัวระหว่างผู้ค้าและผู้ค้าปลีกไม่เป็นผู้มีรายได้มากกว่า ๒๕% ของตลาดขายส่งหรือตลาดค้าปลีก”^{๓๓}

^{๓๐} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๓ Second Schedule

^{๓๑} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๒

^{๓๒} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๒

^{๓๓} MyCC, 'Guidelines on Chapter ๑ Prohibition' (MyCC, ๒๐๑๒)

<http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/handbook/MYCC-๔-Guidelines-Booklet-BOOK๑-๑๐-FA-copy_chapter-๑-prohibition.pdf>, p ๖-๗

มาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติให้ข้อยกเว้นสำหรับข้อตกลงการต่อต้านการผูกขาดอย่างอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตหากพวกเขามีความสำคัญทางเทคโนโลยี ผลประโยชน์ทางสังคมที่มีประสิทธิภาพเกิดขึ้นโดยตรงจากข้อตกลงและการแข่งขันในตลาดยังคงมีอยู่^{๓๔} ในการได้รับการยกเว้นจะต้องยื่นขอต่อ MyCC และแสดงข้อตกลงที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรา ๕^{๓๕} MyCC อาจออกข้อยกเว้นแบบกลุ่มเมื่อพิจารณาว่าข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรา ๕^{๓๖} ในการออกข้อยกเว้น MyCC อาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อผูกพันใด ๆ ที่เห็นสมควร

การใช้อำนาจเหนือตลาด

มาตราที่ ๑๐ ของพระราชบัญญัติ มุ่งจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาด และห้ามธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดดำเนินการที่ต่อต้านการแข่งขัน^{๓๗} เพื่อให้ชัดเจนการครอบครองอำนาจเหนือตลาดหรือการพยายามครอบครองอำนาจเหนือตลาดนั้นไม่ได้มีการห้าม^{๓๘}

พระราชบัญญัติการแข่งขันกำหนดการมีอำนาจเหนือตลาดคือ “กรณีที่หนึ่งหรือหลายธุรกิจมีอำนาจอย่างมากในตลาดในการปรับราคาหรือผลตอบแทนหรือเงื่อนไขการค้าโดยไม่มีข้อจำกัด โดยไม่มีคู่แข่งที่มีศักยภาพ”^{๓๙} เพื่อพิจารณาว่าธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาด MyCC จะพิจารณาลาดที่เกี่ยวข้องด้านผลิตภัณฑ์และตลาดเกี่ยวข้องทางภูมิศาสตร์^{๔๐} MyCC จะตรวจสอบส่วนแบ่งการตลาด, อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและการอำนาจการต่อรอง โดยทั่วไป MyCC จะไม่พิจารณาธุรกิจว่ามีอำนาจเหนือตลาด หากธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาดน้อยกว่า ๖๐%^{๔๑} อย่างไรก็ตามข้อบังคับของมาตรา ๑๐ (๔) ระบุว่า ส่วนแบ่งการตลาดนั้น “ไม่ถือเป็นข้อที่สิ้นสุดในการพิจารณาว่าธุรกิจมีหรือไม่มีอำนาจเหนือตลาด บริษัท นั้นครอบครองหรือไม่ครอบครองตำแหน่งที่โดดเด่น ดังนั้นธุรกิจที่มีส่วนแบ่งการตลาดสูงมากอาจถือว่าเป็นธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด หากธุรกิจไม่สามารถขึ้นราคาขายเหนือระดับปัจจุบันเนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่จะมีผู้เข้าใหม่หรือสินค้าการนำเข้าสินค้ามาแข่ง”^{๔๒} MyCC ต้องพิจารณาปัจจัยทางเศรษฐกิจจำนวนมากเพื่อที่จะกำหนดการมีอำนาจเหนือตลาด

หากธุรกิจเป็นธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด จะถูกห้ามมิให้กระทำพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าตามระบุไว้ในมาตรา ๑๐(๒) ตามที่เสนอ โดย MyCC คือ พฤติกรรมเอาเปรียบ พฤติกรรมที่พยายามแยกคู่แข่งจากตลาด พฤติกรรมลดราคาเพื่อขับไล่คู่แข่งออกจากตลาด พฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา, พฤติกรรมการตั้งข้อกำหนดให้ค้าได้เพียงเจ้าเดียว พฤติกรรมการทำ

^{๓๔} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๕ (a)-(d)

^{๓๕} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๖

^{๓๖} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๘

^{๓๗} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๐ (๑)

^{๓๘} Competition Act ๒๐๑๐, มาตรา ๑๐ (๓)

^{๓๙} Competition Act ๒๐๑๐, s๒

^{๔๐} MyCC, 'Guidelines on Chapter ๒ Prohibition ' (MyCC, ๒๐๑๒),

<http://www.mccc.gov.my/sites/default/files/handbook/MYCC%๒๐๔%๒๐Guidelines%๒๐Booklet%๒๐BOOK%๒๐๖%๒๐FA%๒๐copy.pdf>, p ๔

^{๔๑} อ้างแล้ว, para ๒.๒, p๒.

^{๔๒} อ้างแล้ว, p ๗

รอยัลตีรีเบต และลดราคา, พฤติกรรมปฏิเสธการค้าหรือการให้ใช้ส่วนธุรกิจที่สำคัญ, ชื่อวัตถุดิบ
ทางการผลิตที่ขาดแคลนเพื่อักกตุน, พฤติกรรมการค้าพ่วง^{๔๓}

๓.๑.๓ คดีเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการแข่งขันมาเลเซีย ๒๐๑๐

๑. คดี *Cameron Highlands Floriculturist Association* ^{๔๔}

ในคดี *Cameron Highlands Floriculturist Association* (“CHFA”) นั้น MyCC เข้าไป
สอบสวนและตัดสินใจใช้มาตรการทางกฎหมายกับ CHFA เนื่องจากมีการทำข้อตกลงกำหนดราคา
ร่วมกัน การสอบสวนเริ่มจากการที่ ประธานสมาคม CHFA กล่าวในหนังสือพิมพ์ สตาร์นิวเปเปอร์
วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๐๑๒ ว่า จะมีการขึ้นราคา ๑๐% ของสินค้าเนื่องจากการทำข้อตกลงร่วมกัน
ระหว่าง ๑๕๐ สมาชิกภายใต้ CHFA^{๔๕} MyCC ได้ติดต่อไปที่ CHFA ในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๐๑๒ แต่
มิได้มีการตอบกลับมาจาก CHFA MyCC จึงตัดสินใจว่า ข้อตกลงท่ามกลาง CHFA ถือเป็นการละเมิด
มาตรา ๔ (๒) พระราชบัญญัติการแข่งขันและให้มีการลงโทษดังนี้:

- “CHFA ได้รับคำสั่งให้หยุดและระงับการกระทำที่ละเมิดกฎหมายจากการร่วมกันกำหนด
ราคาดอกไม้;
- CHFA จะต้องให้ข้อมูลแก่สมาชิกของตนให้ละเว้นการปฏิบัติในการต่อต้านการแข่งขัน
ในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- CHFA จะออกแถลงการณ์เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาทางการละเมิดกฎหมายดังกล่าวใน
หนังสือพิมพ์หลัก และหาก CHFA ไม่ดำเนินการตามที่กล่าวไว้เกี่ยวกับมาตรการ
การแก้ไขปัญหาที่ได้แจ้งไว้ จะมีการปรับ เป็นจำนวน RM๒๐,๐๐๐.๐๐ และมีการปรับ
เพิ่มเติมที่จำนวน RM๑,๐๐๐ ต่อวันต่อกรณีหาก CHFA ไม่ได้ดำเนินการตาม
มาตรการที่ตั้งไว้”^{๔๖}

๒. คดี *MAS-AirAsia* ^{๔๗}

คดี MAS – AirAsia เกี่ยวข้องกับกรณีการร่วมกันกำหนดราคาท่ามกลางบริษัทอันประกอบ
ด้วย Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad และ AirAsia X Sdn. Bhd บริษัทสาย
การบินเหล่านี้ได้ร่วมกันตกลงในข้อตกลงว่าด้วย Comprehensive Collaboration Framework ที่
กำหนดว่า แต่ละสายการบินจะดำเนินการภายใต้ตลาดของตนและจะไม่เข้าแข่งขันกันเองระหว่าง

^{๔๓} อ้างแล้ว

^{๔๔} ๖ December ๒๐๑๒-Case Number: MyCC/๐๐๐๓/๒๐๑๒(ACA),
<[http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/Cameron%20Highlands%20Floriculturist%20Associ
ation.pdf](http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/Cameron%20Highlands%20Floriculturist%20Association.pdf)>

^{๔๕} อ้างแล้ว

^{๔๖} อ้างแล้ว, p ๑๕

^{๔๗} MyCC, Infringement of มาตรา ๔(๒)(b) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Malaysian Airline System
Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd, ๓๑st March ๒๐๑๔ (No. MyCC.๐๐๐๑.๒๐๑๒). <
<http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/MAS%20AIRASIA.pdf>>

ตลาด^{๔๘} มากไปกว่านั้น ข้อตกลงดังกล่าว กำหนดให้มีคณะกรรมการร่วมระหว่างสายการบินเพื่อการจัดการตามข้อตกลง^{๔๙}

จากข้อตกลงท่ามกลางสายการบินดังกล่าว MyCC พบว่า Firefly Airline ที่เป็นธุรกิจลูกของ MAS งดสายการบินทางในบางเที่ยวบินและปล่อยให้ AirAsia เป็นผู้ดำเนินการควบคุมการบริการสายการบินต้นทุนต่ำหลายเส้นทาง^{๕๐} ในวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๐๑๔ MyCC สรุปคดีว่ามีการละเมิดมาตรา ๔(๒)(b) พระราชบัญญัติการแข่งขันและสั่งปรับที่ RM๑๐,๐๐๐,๐๐๐ แต่ละสายการบิน

๓. คดี *Sibu Confectionery and Bakery Association* ^{๕๑}

คดี Sibu Confectionery and Bakery Association (“SCBA”) เกี่ยวพันกับการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันอันนำไปสู่การละเมิดมาตรา ๔(๒)(a) พระราชบัญญัติการแข่งขัน MyCC ในเดือนพฤศจิกายน ๒๐๑๓ ทำการตรวจสอบข้อตกลงเพื่อกำหนดราคาของผลิตภัณฑ์ขนมและเบเกอรี่ในพื้นที่ Sibu, Sarawak ในหมู่สมาชิก ๑๕ คนของ SCBA MyCC พบหลักฐานว่าสมาชิก SCBA มีส่วนร่วมในที่ประชุมที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเพิ่มราคาของผลิตภัณฑ์ขนม และเบเกอรี่ใน Sibu, Sarawak ๑๐% ถึง ๑๕%^{๕๒} ในขณะที่สมาชิกบางคนแย้งว่าพวกเขาไม่เห็นด้วยกับสมาชิกคนอื่นๆ ในการกำหนดราคา แต่การจากการประชุมหลักฐานเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าสมาชิกเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลง^{๕๓} ดังนั้นทาง MyCC เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ได้มีบทลงโทษดังต่อไปนี้ทั้งนี้บริษัท หนึ่งไม่ได้รับการลงโทษเนื่องจาก MyCC เห็นว่าได้รับประโยชน์น้อยมากจากข้อตกลง

ลำดับ	ธุรกิจ	ค่าปรับ
๑	Wonderful Bakery	RM ๙,๗๐๐
๒	Kung Fung Food Industries	RM ๒๗,๐๐๐
๓	ABC Cake House	RM ๑๒,๐๐๐
๔	Farley Bakery	RM ๑๐๒,๖๐๐
๕	Wong Keng Sieng	RM ๔๘๐
๖	New Chuo An Bakery	RM ๑,๗๐๐
๗	Chung’s Bakery	RM ๑๖,๐๕๐
๘	Sweetie Bakery	RM ๑,๒๐๐
๙	Huoug Hiong (Sibu) Confectionery	RM ๓,๐๐๐
๑๐	Seng Kee Bakery	RM ๙,๕๕๐
๑๑	To Eat Bakery Sdn. Bhd.	RM ๕๖,๕๕๐

^{๔๘} อ้างแล้ว, p ๕

^{๔๙} อ้างแล้ว, p ๑๕

^{๕๐} อ้างแล้ว, p ๕

^{๕๑} MyCC, Infringement of มาตรา ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Fifteen (๑๕) Members of the Sibu Confectionery and Bakery Association, ๑๒ February ๒๐๑๕ (No. MyCC.๐๐๔๕.๒๐๑๓).

^{๕๒} อ้างแล้ว, p ๑๐

^{๕๓} อ้างแล้ว, p ๒๐

ลำดับ	ธุรกิจ	ค่าปรับ
๑๒	Nam Mee Bakery	RM ๙๐๐
๑๓	Lian Yu Bakery Cake Store	RM ๕,๖๕๐
๑๔	Yong Lin Yin	RM ๑,๓๕๐
Total		RM ๒๔๗,๗๓๐

ที่มา: MyCC, Infringement of section ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Fifteen (๑๕) Members of the Sibul Confectionery and Bakery Association, ๑๒ February ๒๐๑๕ (No. MyCC.๐๐๔๕.๒๐๑๓).

๔. คดี Ice Manufacturers^{๕๔}

คดี The Ice Manufacturer *เกี่ยวข้องกับ*

ข้อตกลงการต่อต้านการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตน้ำแข็งอันเป็นการละเมิดมาตรา ๔(๒)(a) พระราชบัญญัติการแข่งขัน MyCC เริ่มดำเนินการสืบสวนเพื่อตอบสนองต่อการประกาศทางหนังสือพิมพ์ของ ๒๖ ธุรกิจผู้ผลิตน้ำแข็งซึ่งดำเนินงานส่วนใหญ่ในกรุงกัวลาลัมเปอร์ สลังงอร์และปุตราจายาเพื่อเพิ่มราคาของน้ำแข็งหลอดและน้ำแข็งก้อน ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๐๑๔^{๕๕} MyCC สอบสวนและกำหนดบทลงโทษปรับ ๒๔ ธุรกิจด้านตามตารางด้านล่าง

ลำดับ	ธุรกิจ	ค่าปรับ
๑	Atlas Edible Ice Sdn. Bhd. (๑๙๘๘๖๐-X)	RM ๑๐๖,๐๐๐.๐๐
๒	I-Bing Tube Ice Sdn. Bhd. (๖๗๔๓๘๑-W)	RM ๑,๖๐๐.๐๐
๓	BNI Sdn. Bhd. (๔๘๗๓๐๕-K)	RM ๑,๙๐๐.๐๐
๔	Chuan Heng Trading (Kajang) Sdn. Bhd. (๖๐๓๔๔๑-U) Kajang Crystal Ice Sdn. Bhd. (๔๕๓๖๑๔-A)*	RM ๘,๐๑๐.๐๐
๕	SP Edible Ice Sdn. Bhd. (๑๐๑๕๔๓๙-V)	RM ๑,๘๐๐.๐๐
๖	Everest Aisvaram Sdn. Bhd. (๖๑๓๖๕๕-M)	RM ๗,๑๐๐.๐๐
๗	Fui Wah Enterprise Sdn. Bhd. (๗๑๓๔๙๕-M)	RM ๑๗,๖๐๐.๐๐
๘	KFI Coldstorage Sdn. Bhd. (๔๙๓๘๗๒-P)	RM ๒,๒๕๐.๐๐
๙	Pacific Tube Ice Sdn. Bhd. (๗๑๙๗๑๘-H)	RM ๗,๗๐๐.๐๐
๑๐	Shukor Sakam Ais Rintik – Rintik Sdn. Bhd. (๕๗๘๖๑๓-D)	RM ๓,๖๕๐.๐๐
๑๑	Perfect Tube Ice Sdn. Bhd. (๓๕๑๗๒๖-U)	RM ๑๕,๓๖๐.๐๐
๑๒	SJ Ice Sdn. Bhd. (๖๔๐๕๙๗-T)	RM ๗,๒๐๐.๐๐

^{๕๔} MyCC, Infringement of มาตรา ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Twenty-Four (๒๔) Ice Manufacturers of Kuala Lumpur, Selangor, and Putrajaya, ๓๐ January ๒๐๑๕, No.

MyCC.๗๐๐.๒.๐๐๐๑.๒๐๑๔, <

<http://www.mccc.gov.my/sites/default/files/๑%๒๐Ice%๒๐Manufacturer.pdf>>

^{๕๕} อ้างแล้ว, p ๓

ลำดับ	ธุรกิจ	ค่าปรับ
๑๓	Sunflower Heritage Sdn. Bhd. (๕๓๓๘๖๖-A) Sunflower Tube Ice Sdn. Bhd. **	RM ๒๓,๒๐๐.๐๐
๑๔	Twilight Tube Ice Sdn. Bhd. (๓๐๘๒๓๒-T)	RM ๑,๕๐๐.๐๐
๑๕	Wai Mah Trading (๐๐๐๘๙๕๓๒๙-T)	RM ๑๔,๘๐๐.๐๐
๑๖	Jade Tube Ice Manufacturing Sdn. Bhd. (๔๐๑๘๓๑-W)	RM ๖,๕๐๐.๐๐
๑๗	Thien Nam Sdn. Bhd. (๓๘๙๓๖๗-H)	RM ๒,๒๐๐.๐๐
๑๘	Ocean Land Sdn. Bhd. (๑๗๓๖๑-D)	RM ๖,๖๐๐.๐๐
๑๙	Ais Ceria Trading (๐๐๑๔๐๓๐๔๙-A)	RM ๑,๒๐๐.๐๐
๒๐	Ais Everest Sdn. Bhd. (๕๗๔๑๙๕-T)	RM ๖,๘๐๐.๐๐
๒๑	Citi Ais Marketing (๐๐๐๘๙๘๓๓๖-D) ^{๑๑}	RM ๒,๒๐๐.๐๐
๒๒	AE Ice Sdn. Bhd. (๙๒๘๓๒๓-D)	RM ๔,๔๐๐.๐๐
๒๓	KS Trading (SA๐๐๘๔๔๐๔-A)	RM ๑,๖๐๐.๐๐
๒๔	Dynamic Tube Ice (Nisar & Sons Sdn. Bhd.) (๘๘๘๓๘๕-X)	RM ๑,๐๘๐.๐๐

ที่มา: MyCC, Infringement of Section ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Twenty-Four (๒๔) Ice Manufacturers of Kuala Lumpur, Selangor, and Putrajaya, ๓๐ January ๒๐๑๕, No. MyCC.๗๐๐.๒.๐๐๐๑.๒๐๑๕.

๓.๑.๔ พระราชบัญญัติการแข่งขันมาเลเซียกับ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก

จากการอภิปรายข้างต้นเกี่ยวกับการแข่งขันและคณะกรรมการการแข่งขันในประเทศมาเลเซียและในกรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการแข่งขันนั้นจะเห็นได้ว่ามาเลเซียได้จัดตั้งกรอบกฎหมายด้านการแข่งขันที่เข้มงวดในการแข่งขันเพื่อต่อต้านการแข่งขันทั้งในแง่ของสถาบัน กฎระเบียบ และการบังคับใช้ อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับ SMEs ในด้านการค้าปลีกยังมีประเด็นที่น่าสนใจบางประการจากสถาบัน กฎระเบียบ และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน

สถาบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในมุมมองของสถาบันคณะกรรมการการแข่งขัน และสำนักงานสนับสนุน จัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อต้านการแข่งขันในมาเลเซีย MyCC หลังจากก่อตั้งในปี ๒๐๑๐ กลายเป็นหน่วยงานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อต้านการแข่งขัน MyCC มีอำนาจในการตรวจสอบข้อร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน ทำการทบทวนตลาดและกำหนดบทลงโทษแก่ ธุรกิจที่ละเมิดกฎหมายการแข่งขัน สำนักงานของ MyCC ยังสามารถช่วยสนับสนุนการตรวจสอบและการทำงานของ MyCC

ผู้อำนวยการการบริหารได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมีบทบาทสำคัญในการสร้างการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพของ MyCC ตามที่กล่าวโดย Lee, การทำงานของ MyCC เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายสามารถจะเป็นในแนวทาง ค่อยเป็นค่อยไป (gradualist) แต่, MyCC

ทำการตรวจสอบหลายกรณีที่เกี่ยวข้องการละเมิด พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐^{๕๖} อย่างไรก็ตามมีความกังวลเกี่ยวกับสถาบัน MyCC เนื่องจากอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรี โดยการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า^{๕๗} ตามมาตรา ๑๘ พระราชบัญญัติคณะกรรมการการแข่งขัน ๒๐๑๐ กำหนดว่า คณะกรรมการจะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอาจให้ข้อกำหนดในการทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า^{๕๘} การทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันอาจได้รับผลกระทบจากอำนาจของรัฐมนตรี

ในส่วน of SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีก MyCC ระบุไว้ในรายงานประจำปีว่ามีเป้าหมายที่จะใช้การแข่งขันเพื่อสร้างตลาดของการแข่งขันที่เป็นธรรมสำหรับทุกธุรกิจและ ให้ SMEs ได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด^{๕๙} นอกจากนี้ MyCC ยังมุ่งเน้นไปที่ SMEs เนื่องจากธุรกิจส่วนใหญ่ในมาเลเซียประกอบด้วย SMEs และการร่วมกันเจรจาต่อรองร่วมกันท่ามกลาง SMEs จะช่วยแก้ความไม่สมดุลทางธุรกิจระหว่างธุรกิจขนาดเล็กและ ขนาดใหญ่^{๖๐}

นอกจากนี้ยังมีงานสนับสนุนของ MyCC ต่อ SMEs โดยการเผยแพร่ "คำถามที่พบบ่อยสำหรับ SMEs" "Competition FAQs for SMEs"^{๖๑} การเผยแพร่คำถามที่พบบ่อยเป็นการให้ข้อมูลแก่ SMEs เพื่อให้เข้าใจการอยู่ภายใต้การกำกับตาม พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐^{๖๒} การเผยแพร่คำถามที่พบบ่อยได้ให้ข้อมูลแก่ SMEs เกี่ยวกับสิทธิของธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ หากได้รับการบังคับจากธุรกิจส่งสินค้ารายใหญ่ในการทำธุรกิจร่วมกัน^{๖๓} ดังนั้น MyCC ดูเหมือนว่าจะมีมุมมองในการสนับสนุนและคุ้มครอง SMEs จากพฤติกรรมการแข่งขันไม่เป็นธรรมจากธุรกิจขนาดใหญ่ในตลาดเศรษฐกิจของมาเลเซีย

กฎระเบียบการแข่งขันทางการค้า

ในด้านกฎระเบียบการแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ ถือว่าเป็นกฎหมายสำคัญที่มีการห้ามการทำธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมและการใช้อำนาจเหนือตลาด พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ มาตรา ๔ ห้ามมิให้มีการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันและมาตรา ๑๐ ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาด หากคำนี้ถึง SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีกที่มีการกระทำไม่เป็นธรรมจากธุรกิจขนาดใหญ่โดยใช้อำนาจเหนือตลาดในการค้าปลีก พระราชบัญญัติการแข่งขัน ๒๐๑๐ สามารถเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่จะใช้คุ้มครองธุรกิจ SMEs จากการใช้อำนาจเหนือตลาด เมื่อมีข้อกังวล

^{๕๖} Lee, Casey, 'Competition Law Enforcement in Malaysia: Some Recent Developments' (๒๐๑๔) ERIA Discussion Paper Series, p ๖

^{๕๗} อ้างแล้ว , p ๔

^{๕๘} อ้างแล้ว

^{๕๙} อ้างแล้ว, p ๑๖

^{๖๐} MLTIC, MyCC focusing on strengthening SME Competitive Landscape

<<http://mltic.my/competition/news/mycc-focusing-on-strengthening-sme-competitive-landscape-MY๑๑๘๒๗.html>>

^{๖๑} FAQs for SMEs , <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/handbook/FAQ-for-SMEs.pdf>

^{๖๒} อ้างแล้ว

^{๖๓} อ้างแล้ว

เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดจากธุรกิจค้าปลีกข้ามชาติขนาดใหญ่ในมาเลเซีย อาทิ Carrefour, Makro, Giant, และ Tesco อย่างน้อยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถใช้จัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาดและเพื่อคุ้มครอง SMEs ในการแข่งขันในธุรกิจค้าปลีก^{๖๔} มากไปกว่านั้น เมื่อมีการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้าท่ามกลาง SMEs ที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขัน กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการแก้ปัญหาและยกเลิกข้อตกลงดังกล่าว

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันมาเลเซียมีการบังคับใช้แก่กรณีการทำที่เป็นข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขัน และการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม ดังจะเห็นได้จากคดีต่างๆที่ MyCC ได้ทำไป และตัดสินไปในกรณีที่มีกระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสนใจคือ กฎหมายการแข่งขันในประเทศมาเลเซียเน้นบังคับใช้แก่ กรณีการทำข้อตกลงท่ามกลาง SMEs ที่เป็นสมาคมการค้า ซึ่งอาจจะมองได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่อ การใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นจะเป็นการยากกว่า การบังคับใช้กับการทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อต่อต้านการแข่งขัน

ในคดี Cameron Highlands Floriculturist Association, Sibul Confectionery and Bakery Association, และ Ice manufactures ที่เป็นการร่วมทำข้อตกลงหรือฮั้วตลาดกันนั้น อาจจะทำให้มองได้ว่าความมุ่งหมายการใช้กฎหมายการแข่งขันส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เป็นการทำข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ SMEs MyCC นั้นน่าจะเน้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันไปที่ข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ SMEs มากกว่าการใช้อำนาจเหนือตลาดต่อธุรกิจขนาดใหญ่ ด้วยเหตุนี้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากคดีตัวอย่างส่วนใหญ่จะเป็นปรับใช้กับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก การเน้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันต่อข้อตกลงท่ามกลาง SMEs มากกว่าที่จะเน้นการบังคับใช้ไปที่การใช้อำนาจเหนือตลาดต่อธุรกิจขนาดใหญ่อาจนำไปสู่ข้อกังวลเกี่ยวกับการพยายามสนับสนุน SMEs ให้สามารถแข่งขันกับธุรกิจที่มีอำนาจทางตลาดในตลาดเศรษฐกิจของมาเลเซีย

๓.๒ กฎหมายการแข่งขันประเทศเวียดนาม

๓.๒.๑ ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันประเทศเวียดนาม

เวียดนามก่อนช่วงปี ๑๙๘๐ อยู่ภายใต้การบริหารจัดการและกำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมดโดยคำสั่งบริหารที่วางแผนไว้อย่างละเอียดจากศูนย์กลาง^{๖๕} รัฐบาลเวียดนามต่อมาได้ยอมรับและสนับสนุนให้มีการพัฒนาเพียงสองภาคเศรษฐกิจหลักคือ ธุรกิจที่เป็นเจ้าของโดยรัฐ และธุรกิจที่

^{๖๔} Mohd Roslin, Rosmimah and T. C. Melewar, 'Hypermarkets and the Small Retailers in Malaysia: Exploring Retailers' Competitive Abilities' (๒๐๐๘) ๙(๔) Journal of Asia-Pacific Business ๓๒๙

^{๖๕} Dang Cong San Viet Nam [The Communist Party of Vietnam], 'Bao Cao Chinh Tri Cua Ban Chap Hanh Trung Uong Dang Cong San Viet Nam Tai Dai Hoi Dai Bieu Toan Quoc Lan Thu VI Cua Dang [The Political Report of the Central Committee of the Communist Party of Vietnam at the Sixth Party Congress]' (๑๕ December ๑๙๘๖)

เกิดจากการร่วมกลุ่มกันทำ^{๖๖} ในช่วงขณะนั้นธุรกิจภาคเอกชนยังไม่ได้รับการยอมรับ^{๖๗} ทั้งนี้การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อนโยบายทางเศรษฐกิจของเวียดนามคือการที่มีการริเริ่มนโยบายการปฏิรูป
ดอย เหมย (Doi Moi) อันนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงจากการวางแผนเศรษฐกิจจากส่วนกลางเป็นการ
วางแผนเศรษฐกิจที่เน้นการเปิดตลาดและสนับสนุนธุรกิจภาคเอกชน หลักการในการสร้างเศรษฐกิจที่
ขับเคลื่อนโดยกลไกตลาดเริ่มได้รับการยอมรับโดยการกำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเวียดนาม
ปี ๑๙๙๒^{๖๘} จากการเปลี่ยนนโยบายทางเศรษฐกิจ กลไกตลาดนำไปสู่การปรับปรุงสถานะทาง
เศรษฐกิจและนำไปสู่การเปิดเสรีด้านเศรษฐกิจของเวียดนาม

จากแนวการปฏิรูปรัฐหรือการกำกับของรัฐต่อระบบตลาดเพื่อให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบ
ตลาดนำไปสู่การตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามใน ปี ๑๙๙๘ การปฏิรูปเศรษฐกิจ
เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันจาก รัฐวิสาหกิจที่ผูกขาดภายใต้การวาง
นโยบายเพื่อสร้างการเปิดตลาดเสรีและการแข่งขัน ทั้งนี้ส่วนปัจจัยหนึ่งมาจาก ความมุ่งหมายที่
รัฐบาลเวียดนามพยายามจะเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO)^{๖๙} แต่ทว่าก่อนที่จะทำการร่าง
และการผ่านร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เวียดนามมีกฎหมายหลายฉบับที่ช่วยจัดการกับกรณี
การกระทำที่ต่อต้านการแข่งขัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายการค้า ๑๙๙๗ ที่บัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภค
จากการให้ข้อมูลเท็จหรือหลอกลวง และการทำส่งเสริมการตลาดที่ไม่เป็นธรรม ในข้อบังคับว่าด้วย
ราคาของสภาเวียดนามปี ๒๐๐๒ ก็ได้มีการห้ามการกระทำว่าด้วยการร่วมกันกำหนดราคาที่ทำลาย
ตลาด^{๗๐}

จากการที่มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขัน เวียดนามจึงมุ่งไปสู่การ
ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อสนับสนุนพฤติกรรมที่เสรีและเป็นธรรมทางธุรกิจ กฎหมาย
การแข่งขันทางการค้าเลขที่ No. ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑ ได้ตราขึ้นในปี ๒๐๐๔ และมีผลบังคับใช้วันที่ ๑
กรกฎาคม ๒๐๐๕^{๗๑}

^{๖๖} Article ๑๘ of the ๑๙๘๐ Vietnamese Constitution.

^{๖๗} Chu Van Lam and Nguyen Van Huan, 'So Huu Tap The Trong Nen Kinh Te Thi Truong Dinh
Huong Xa Hoi Chu Nghia [Collective Ownership in a Socialist Oriented Market Economy]' (๒๐๐๕)
(๑๒) *Tap Chi Nghien Cuu Kinh
Te [Journal of Economic Studies]* ๙.

^{๖๘} Article ๑๕, the ๑๙๙๒ Vietnamese Constitution.

^{๖๙} Alice Pham, Development of Competition Law in Vietnam in the Face of Economic Reforms
and Global Integration, the Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries,
Northwestern Journal of International Law & Business (๒๐๐๖) ๒๖ (๓) pp๕๔๙, ๕๕๑

^{๗๐} See Freshfields Bruckhaus Deringer, Vietnam- new competition law (January, ๒๐๐๕) ๑

^{๗๑} Vietnam Government, 'Development of Viet Nam Competition Law and Policy' (Paper
presented at the Competition Policy and Law Group Meeting, Hiroshima, Japan, ๒๘ February-๑
March ๒๐๑๐ ๒๐๑๐) <http://www.apeccp.org.tw/doc/Workshop/w๒๐๑๐/๑๐_cplg๑_๐๑๐.pdf>

กฎหมายแข่งขันกำหนดสิทธิในการแข่งขันทางธุรกิจและรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในการแข่งขันทางธุรกิจตามหลักความซื่อสัตย์และไม่ละเมิดประโยชน์ของรัฐและสาธารณะ^{๗๒} กฎหมายแข่งขันมุ่งป้องกันการกระทำที่สร้างอุปสรรคการแข่งขัน การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพื่อที่จะสร้างให้มีทางเลือกในกรณีคดีการแข่งขันทางการค้า และเพื่อกำหนดมาตรการในการจัดการกับการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๗๓}

๓.๒.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑ มีข้อกำหนดในการจัดตั้งองค์กรและกฎข้อบัญญัติ โดยจะมีการอธิบายองค์กรและข้อบัญญัติด้านล่าง

๓.๒.๒.๑ องค์กรตั้งขึ้นตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑ กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรที่สำคัญสององค์กรกล่าวคือ สำนักงานการแข่งขันทางการค้า และ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

สำนักงานการแข่งขันทางการค้า

ตามบรรพที่ ๔ มาตรา ๔๙ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดให้มีการตั้งสำนักงานการแข่งขันทางการค้าเพื่อเป็นสำนักงานภายใต้กระทรวงการค้า (Ministry of Trade (MOT) สำนักงานการแข่งขันมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันและจัดการกับการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันที่ขัดต่อการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจของเวียดนาม^{๗๔} ผู้อำนวยการของสำนักงานได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีภายใต้คำแนะนำจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้า^{๗๕} มากไปกว่านั้นเจ้าพนักงานสอบสวนของสำนักงานจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าตามคำแนะนำของผู้อำนวยการสำนักงาน^{๗๖} ผู้อำนวยการของสำนักงานมีหน้าที่ที่จะต้องจัดการการดำเนินงานของสำนักงานตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย^{๗๗} เจ้าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ปฏิบัติงานตามที่ได้มีการสั่งการจากผู้อำนวยการของสำนักงาน^{๗๘} สำนักงานอาจจะสอบสวนคดีจากข้อร้องเรียนหรือจากการเริ่มคดีของสำนักงานเอง^{๗๙} สำนักงานอาจจะตัดสินหรือกำหนดโทษปรับหากพิสูจน์พบการกระทำการแข่งขันไม่เป็นธรรม^{๘๐} แผนภาพด้านล่างเสนอโครงสร้างองค์กรของสำนักงานการแข่งขัน

^{๗๒} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Art ๔

^{๗๓} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Art ๑

^{๗๔} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๙

^{๗๕} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๐

^{๗๖} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๑

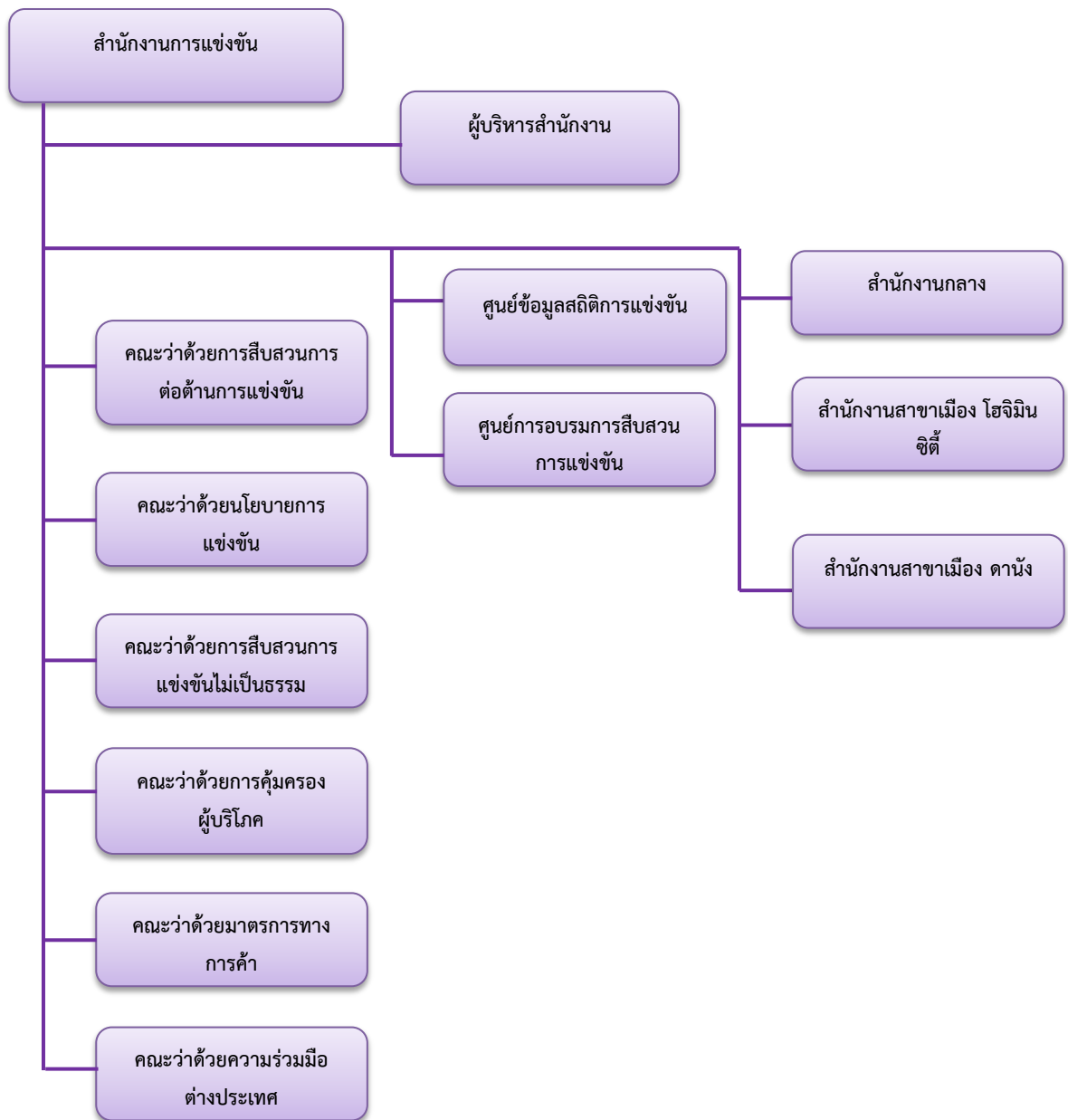
^{๗๗} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๐ (๒)

^{๗๘} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๑ (๒)

^{๗๙} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑๙ (๒)

^{๘๐} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑๙ (๒)

โครงสร้างองค์กรของสำนักงานการแข่งขันเวียดนาม



ที่มา: Vietnam Competition Authority, 'APEC Training Course on Advocacy of Competition Law and Policy' (๒๐๑๐) ๒๐(๙) Bulletin Competition and Consumer

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ตามมาตรา ๕๓ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เป็นอิสระ และคณะกรรมการจะต้องประกอบไปด้วย ๑๑-๑๕ คน โดยคณะกรรมการแต่ละคนจะได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีภายใต้คำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการค้า^{๘๑} คณะกรรมการมีหน้าที่ในการจัดการกับข้อกีดกันด้านราคาสินค้ากรณีที่มีการสร้างอุปสรรคในการแข่งขันและคณะกรรมการต้องวางกรอบการแก้ไขข้อร้องเรียนในประเด็นทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๘๒} คณะกรรมการมีวาระ ๕ ปี และวาระอาจเป็นต่อเนื่องได้^{๘๓} เมื่อมีประเด็นคดีจากสำนักงานการแข่งขัน คณะกรรมการจะเป็นผู้ตั้งองค์คณะที่มาจากคณะกรรมการการแข่งขัน ๕ คน เพื่อรับฟังคดีการแข่งขันและตัดสินคดีที่นำเสนอ^{๘๔} โดยคณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดโทษแก่การกระทำผิดกฎหมายการแข่งขัน^{๘๕} ในกรณีที่ธุรกิจใดเข้าข่ายการกระทำผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการสามารถที่จะกำหนดโทษปรับแก่ธุรกิจได้^{๘๖}

๓.๒.๒.๒ ข้อกำหนดในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑บังคับใช้กับทุกภาคธุรกิจ รวมถึงวิสาหกิจสาธารณะ รัฐวิสาหกิจผูกขาด สมาคมการค้า และหน่วยงานรัฐ^{๘๗} ในการปรับใช้ข้อบังคับตามกฎหมายการแข่งขันมีการกำหนดข้อห้ามหลักไว้กล่าวคือ ๑) การกระทำของหน่วยงานรัฐ และ ๒) การกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

๑) การกระทำของหน่วยงานรัฐ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดข้อห้ามเฉพาะต่อหน่วยงานรัฐเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันจากหน่วยงานรัฐ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงสามารถปรับใช้กับหน่วยงานรัฐและห้ามมิให้หน่วยงานรัฐข้องเกี่ยวกับการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันที่สร้างอุปสรรคการแข่งขันในตลาด^{๘๘} ซึ่งกฎหมายการแข่งขันที่มีข้อกำหนดห้ามเฉพาะต่อหน่วยงานรัฐนั้นเป็นการสร้างกลไกในการควบคุมและปรับลดการกระทำของรัฐที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน

๒) การกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน การกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ข้อกำหนด ในการควบคุมกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันนั้นอยู่ใน บรรพที่ ๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเลขที่ ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑ โดยกำหนดห้ามการกระทำไว้กล่าวคือ ๑) ข้อตกลงที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน, ๒) การใช้อำนาจเหนือตลาดและการผูกขาด, ๓) การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ, ๔) การกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการแข่งขัน

^{๘๑} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๓ (๑)

^{๘๒} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๓ (๑)

^{๘๓} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๕ (๒)

^{๘๔} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๕๔ (๓)

^{๘๕} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑๙ (๑) & Article ๑๑๙ (๒)

^{๘๖} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑๗ (๑), (๒) and (๓)

^{๘๗} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๒

^{๘๘} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๖

ข้อตกลงที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน

มาตราที่ ๘ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กำหนดข้อห้ามมิให้ธุรกิจทำข้อตกลงในแนว การค้าแนวราบที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขัน^{๘๙} ข้อห้ามรวมถึงการฮั้วหรือการร่วมกันทำข้อตกลง ต่อต้านการแข่งขันท่ามกลางธุรกิจเวียดนาม ข้อตกลงในธุรกิจไม่ว่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่หรือ SMEs ที่อาจนำไปสู่อุปสรรคทางการแข่งขันจะถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขัน แต่อย่างไรก็ ตาม กฎหมายการแข่งขันมีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับบางข้อตกลงที่หากพิจารณาแล้วพบว่าเป็น การสร้างให้เกิดประสิทธิภาพในการแข่งขัน โดยมาตรา ๙ ของกฎหมายการแข่งขันกำหนดความ เป็นไปได้ที่ธุรกิจจะสามารถขอยกเว้นข้อห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในกรอบ ระยะเวลา ธุรกิจที่ต้องการจะทำข้อตกลงซึ่งอาจเข้าข่ายข้อห้ามตามมาตรา ๘ (๑), (๒), (๓), (๔) และ (๕) ต้องได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้า^{๙๐} ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาอนุญาต การให้มีข้อยกเว้นจากเหตุที่การทำข้อตกลงของธุรกิจนั้นสามารถเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของ ธุรกิจ SMEs และนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจเวียดนามในตลาด ต่างประเทศ^{๙๑} ทั้งนี้รวมถึงหลักการว่าด้วยการแข่งขันที่เสรีและยุติธรรม^{๙๒}

การใช้อำนาจเหนือตลาดและการผูกขาด

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ห้ามให้ธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาดหรือผูกขาด แต่ กฎหมายห้ามมิให้ธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาดหรือผูกขาดไม่ใช้อำนาจที่กระทบต่อการแข่งขันที่เป็นธรรม ธุรกิจจะถูกพิจารณาเป็นธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดหาก ธุรกิจนั้นมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ ๓๐ % ขึ้นไปใน ตลาดที่เกี่ยวข้องกัน หรือในกรณีที่ธุรกิจสามารถที่จะสร้างอุปสรรคอย่างมากต่อการแข่งขัน และกลุ่ม ธุรกิจสามารถที่จะถูกพิจารณาว่ามีอำนาจตลาดแบบกลุ่มได้หาก^{๙๓}

- ธุรกิจ สองธุรกิจร่วมกันมีส่วนแบ่งตลาด ตั้งแต่ ๕๐ % ขึ้นไปในตลาดที่เกี่ยวข้องกัน
- ธุรกิจ สามธุรกิจร่วมกันมีส่วนแบ่งตลาด ตั้งแต่ ๖๕ % ขึ้นไปในตลาดที่เกี่ยวข้องกัน
- ธุรกิจ สี่ธุรกิจร่วมกันมีส่วนแบ่งตลาด ตั้งแต่ ๗๕ % ขึ้นไปในตลาดที่เกี่ยวข้องกัน^{๙๔}

กฎหมายการแข่งขันห้ามพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดในสองลักษณะหลัก คือ การเอา รััดเอาเปรียบจากการใช้อำนาจเหนือตลาด และการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า ทั้งนี้ กฎหมายการ แข่งขันให้การจำกัดความการเอารัดเอาเปรียบว่าคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์ของ ผู้บริโภค และ ให้คำจำกัดความการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า คือ การสร้างอุปสรรคต่างๆให้กับ คู่แข่ง มาตรา ๑๘(๒), (๓) กฎหมายแข่งขันระบุห้ามพฤติกรรมการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อ ผลประโยชน์ของผู้บริโภค และมาตรา ๑๘(๑), (๔), (๕) และ (๖) เป็นการกำหนดห้ามพฤติกรรมที่ ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่คู่แข่งในการแข่งขันกันในตลาด มากไปกว่านั้นธุรกิจจะถือว่าเป็นธุรกิจผูกขาด

^{๘๙} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๘

^{๙๐} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๒๕

^{๙๑} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๐

^{๙๒} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๐ (๒) and Art ๔

^{๙๓} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑ (๑)

^{๙๔} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๑ (๒) (a) (b) (c)

หากไม่มีคู่แข่งในตลาด^{๙๕} และธุรกิจผูกขาดจะอยู่ภายใต้ข้อห้ามมิให้กระทำการที่กำหนดที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค อาทิ การเปลี่ยนและ การยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ได้มีเหตุผลทางกฎหมายที่สมควร^{๙๖}

การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ

กฎหมายการแข่งขันกำหนดข้อห้ามว่าด้วยการห้ามรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่อาจพิจารณาเป็นข้อห้ามในการควบคุมหรือควบคุมกิจการตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๙๗} ตามกฎหมายการแข่งขันธุรกิจจะไม่สามารถควบคุมกลุ่มกันหากการควบรวมนำไปสู่การเพิ่มขึ้นในการครอบครองส่วนแบ่งเกิน ๕๐ % ทางตลาดในตลาดใดตลาดหนึ่ง^{๙๘} อย่างไรก็ตามการห้ามมิให้ควบรวมนั้นสามารถขออนุญาตยกเว้นได้จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้า นายกรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีจะให้อนุญาตโดยคำนึงถึงกรณีที่ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งกำลังเข้าสู่สภาวะล้มละลาย^{๙๙} นายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นผู้พิจารณาอนุญาตหากการควบรวมอาจส่งผลต่อการส่งออกหรือเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม^{๑๐๐}

การกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการแข่งขัน

นอกเหนือจากข้อห้ามการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันตลาด กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้วยเช่นกัน โดยกฎหมายการแข่งขันให้คำจำกัดความว่าการกระทำที่ไม่เป็นธรรม คือการกระทำที่ธุรกิจกระทำต่างไปจากมาตรฐานปกติทั่วไปทางธุรกิจ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐ ธุรกิจและผู้บริโภค^{๑๐๑} โดยคำนิยามนั้นดูเหมือนจะเป็นการนิยามโดยกว้างแต่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ได้กำหนดพฤติกรรมที่เข้าข่ายการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มเติม อาทิ การให้ข้อมูลการค้าอันเป็นเท็จ^{๑๐๒}, การละเมิดความลับทางการค้า^{๑๐๓}, การบังคับขู่เข็ญธุรกิจรายอื่น^{๑๐๔}, การหมิ่นประมาทธุรกิจรายอื่น^{๑๐๕}, การสร้างอุปสรรคในการทำธุรกิจต่อธุรกิจรายอื่น^{๑๐๖}, การทำโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่แข่ง^{๑๐๗}, การออกมาตราการกระตุ้นการขายที่สร้างให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม^{๑๐๘}, การเลือกปฏิบัติโดยสมาคมการค้า^{๑๐๙}

^{๙๕} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๒

^{๙๖} Law of Competition ๒๐๐๔ Article ๑๔

^{๙๘} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๑๘

^{๙๙} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๒๕ (๑)

^{๑๐๐} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๒๕ (๒)

^{๑๐๑} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๓ (๔)

^{๑๐๒} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๐

^{๑๐๓} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๑

^{๑๐๔} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๒

^{๑๐๕} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๓

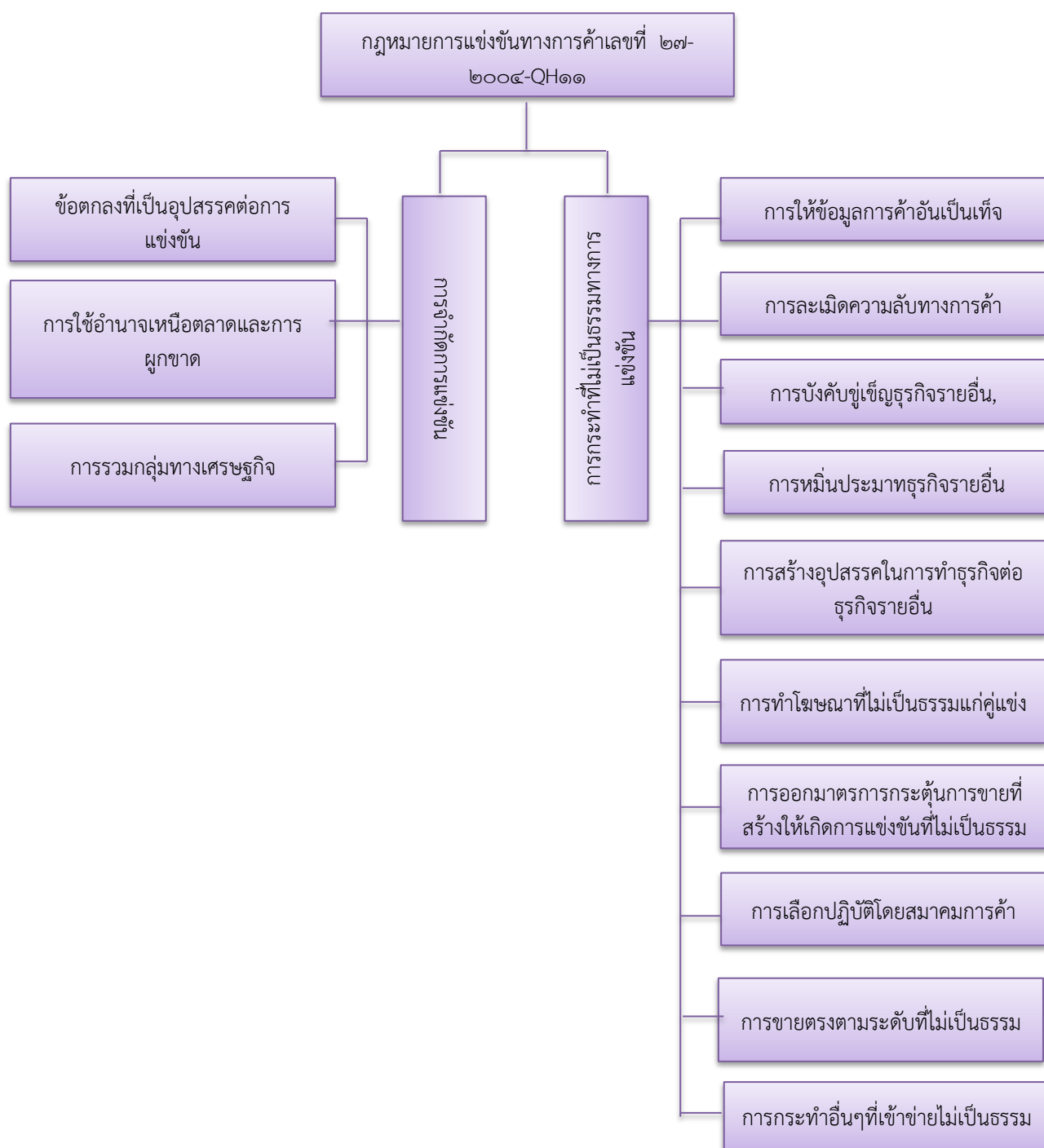
^{๑๐๖} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๔

^{๑๐๗} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๕

^{๑๐๘} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๖

^{๑๐๙} Law of Competition ๒๐๐๔ (Vietnam) Article ๔๗

แผนภาพด้านล่างจะเป็นการสรุปภาพรวมของกฎหมายการแข่งขันของประเทศเวียดนาม



ที่มา; Loan, Dinh Thi My, 'Development of Competition Law in Vietnam' (Paper presented at the East Asia Competition Forum, ๒๐๑๐) <http://www.jftc.go.jp/eacpf/๐๖/๑_๐๓_๑๓.pdf>

๓.๒.๓ คดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากที่อธิบายด้านบนว่าด้วยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าและกฎข้อบังคับตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้มีการบังคับใช้กับคดีเกี่ยวกับการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันในเวียดนาม ในส่วนนี้จึงเป็นการนำเสนอคดีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๑. คดี Vinapco

คดี Vinapco เกี่ยวข้องกับ การใช้อำนาจเหนือตลาดของบริษัท เวียดนามเพโทรคอปอเรชั่น (“Vinapco”) ซึ่งมีใบอนุญาตจากรัฐแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะขายน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับการบินพาณิชย์ในเวียดนาม^{๑๑๐} ในปี ๒๐๐๗ Vinapco ได้ทำข้อตกลงว่าด้วยการบริการน้ำมันเชื้อเพลิงกับสายการบินแปซิฟิก ต่อมาในวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๐๐๘ Vinapco แจ้งแก่สายการบินแปซิฟิกให้มีการปรับแก้สัญญาโดยมีการคิดค่าใบอนุญาตการให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงด้วย^{๑๑๑} สายการบินแปซิฟิกไม่ยินยอมตามการแจ้งขอปรับปรุงสัญญาที่จะมีการขึ้นค่าบริการในขณะที่ คู่แข่งของตนคือสายการบินเวียดนามแอร์ไลน์ได้รับราคาค่าบริการเชื้อเพลิงที่ต่ำกว่า ในวันที่ ๑ เมษายน ๒๐๐๘ Vinapco จึงยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวและยกเลิกการให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงแก่สายการบินแปซิฟิกแอร์ไลน์ แต่ในวันเดียวกันกระทรวงคมนาคมมีคำสั่งให้ Vinapco กลับให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงแก่บริษัทสายการบินแปซิฟิกแอร์ไลน์ เพื่อให้สายการบินสามารถบริการเที่ยวบินให้แก่ผู้โดยสารได้^{๑๑๒}

หน่วยงานการแข่งขันของเวียดนามวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๐๐๘ จึงเริ่มการตรวจสอบความเป็นไปได้ที่ Vinapco ได้ใช้อำนาจเหนือตลาดของตน^{๑๑๓} โดยหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่าการที่ Vinapco ยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวและไม่ให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงแก่สายการบินแอร์ไลน์นั้นเข้าข่ายเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หน่วยงานการแข่งขันทางการค้าตัดสินคดีว่า Vinapco นั้นเข้าข่ายผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาตรา ๑๔.๒, ๑๔.๓ จากการที่กระทำการกำหนดที่ไม่เป็นทำต่อลูกค้า และจากการที่ยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร^{๑๑๔} ซึ่งหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าได้สั่งปรับ Vinapco ที่อัตรา ๐.๐๕ % ของรายรับในปี ๒๐๐๗ ที่มีการกระทำการละเมิดกฎหมาย^{๑๑๕}

^{๑๑๐} Tran Viet Dung & Nguyen Ngoc Son, Laws And Culture Of Competition In Vietnam: A Critical Analysis From Landmark Competition Cases Suggestions For Future Development (Asian Competition Forum at <<http://www.asiancompetitionforum.org/docman/๗th-annual-asian-competition-law-conference-๒๐๑๑/powerpoint-slide/๕๕-๒๑-tran-viet-dung-presentation/file.html>> retrieved on ๕ May ๒๐๑๖.

^{๑๑๑} อ้างแล้ว

^{๑๑๒} อ้างแล้ว

^{๑๑๓} Fruitman, David, 'Vietnam' in Mark William (ed), Political Economy of Competition Law in Asia (๒๐๑๓)

^{๑๑๔} อ้างแล้ว

^{๑๑๕} อ้างแล้ว

๒. คดีการทำข้อตกลงร่วมโดยบริษัทประกัน

ในคดีนี้บริษัทประกัน ๑๕ บริษัทร่วมกันทำข้อตกลงในที่ประชุมสมาคมบริษัทประกัน วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๐๐๘ ข้อตกลงได้มีการลงนามโดยบริษัทประกันโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดราคาการประกันภัยรถยนต์ และค่าพรีเมียมการประกันภัยกรณีมีความเสียหายแก่ตัวรถ หลังจากที่มีการลงนามในข้อตกลง สมาคมประกันภัยเวียดนามประกาศต่อสาธารณะว่ามีการลงนามในข้อตกลงและส่งจดหมายแจ้งบริษัทประกันรายอื่นให้เข้ามาร่วมกันกับข้อตกลงดังกล่าว^{๑๑๖} วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๐๐๘ มี ๔ บริษัทประกันเข้าร่วมข้อตกลงเพิ่มเติม โดยราคาที่กำหนดโดย ๑๙ บริษัทในข้อตกลงนั้นถือเป็นส่วนแบ่งตลาดที่ ๙๗.๗๙% หน่วยงานการแข่งขันของเวียดนามจึงเริ่มดำเนินการตรวจสอบและสรุปคดีว่า บริษัทประกันทั้ง ๑๙ บริษัทที่ร่วมกันทำข้อตกลงเข้าข่ายกระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๑๑๗} หน่วยงานการแข่งขันได้สั่งปรับที่อัตรา ๐.๐๒๕% รายรับของบริษัทในปีนั้น (ประมาณ ๘๐,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ) และค่าดำเนินการพิจารณาคดีที่จำนวน ๑๐๐ ล้านเวียดนามโด่ง USD ๖๐,๐๐๐ ซึ่งบริษัทประกันต้องร่วมกันจ่ายค่าปรับดังกล่าวเท่าๆกัน^{๑๑๘}

๓.๒.๔ กฎหมายการแข่งขันเวียดนามกับ SMEs ภาคค้าปลีก

จากด้านบน กรอบกฎหมายการแข่งขันเวียดนามวางอยู่บนสามแกนหลักว่าด้วย สถาบันบังคับใช้กฎหมาย กฎข้อบังคับการแข่งขัน และการปรับใช้กฎหมายการแข่งขัน แกนทั้งสามต่างร่วมกันสนับสนุนให้มีการสนับสนุนการแข่งขันและป้องกันมิให้มีการกระทำต่อด้านตลาดที่ส่งผลเสียต่อการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้แกนหลักทั้งสามมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันและ SMEs ในภาคค้าปลีกโดย สถาบันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันจะเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการประกันให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในภาคธุรกิจค้าปลีก โดยการอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับสถาบันบังคับใช้ กฎข้อบังคับการแข่งขัน และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันเกี่ยวกับ SMEs ในค้าปลีกจะอยู่ในหัวข้อด้านล่าง

สถาบันบังคับใช้กฎหมาย

ในประเด็นว่าด้วย สถาบันบังคับใช้กฎหมาย จะมีหน่วยงานหลักคือคณะกรรมการการแข่งขัน และหน่วยงานสำนักการแข่งขัน ทำหน้าที่ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ๒๐๐๕. คณะกรรมการการแข่งขันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรอิสระในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันเพื่อสนับสนุนการแข่งขันในตลาด ในส่วนหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นสำนักงานที่สนับสนุนงานของคณะกรรมการและเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการสืบสวนตรวจสอบข้อร้องเรียนเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพัฒนาการเชิงสถาบันกฎหมาย

^{๑๑๖} Mayer Brown JSM, 'Vietnam Price-fixing Decision Includes a Warning for All Businesses in the Country' (Mayer Brown JSM, ๒๐๑๐)

<<https://www.mayerbrown.com/pt/publications/detailprint.aspx?publication=๔๘๖>>

^{๑๑๗} Nguyen, Anh Tuan, 'The Asia-Pacific Antitrust Review ๒๐๑๖-Vietnam: Overview' (๒๐๑๖)

Global Competition Review

^{๑๑๘} อ้างแล้ว

การแข่งขันดูเหมือนว่าสถาบันมีประสิทธิภาพในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขัน แต่ทว่ายังมีท้าทายในประเด็นที่ทั้งคณะกรรมการการแข่งขันและหน่วยงานการแข่งขันมักจะขึ้นอยู่กับรัฐเป็นหลัก คณะกรรมการการแข่งขันและหน่วยงานการแข่งขันนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากกระทรวงการค้าและบทบาทของทั้งสององค์กรทับซ้อนหรือเหมือนกัน นอกจากนี้ตามที่กระทรวงการค้าดำเนินงานสามด้านอันประกอบไปด้วย การวางแผนนโยบายการค้า การกำกับตลาดการค้า และการเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจในตลาด อาจก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ในการที่พยายามสนับสนุนการแข่งขันในตลาด ในการตั้งสถาบันกฎหมายการแข่งขันดูเหมือนว่าไม่มีผลกระทบต่อธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกอย่างไรก็ตามอาจจะมีประเด็นที่สำคัญในกรณีที่รัฐวิสาหกิจใช้อำนาจเหนือตลาดในภาคค้าปลีก หรือกรณีที่บริษัทขนาดใหญ่ได้รับอนุญาตจากรัฐในการดำเนินการค้าภาคค้าปลีก การที่สถาบันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันอยู่ภายใต้กระทรวงการค้าอาจจะก่อให้เกิดประเด็นท้าทายในกรณีที่มีคำสั่งตามลำดับขั้นของกระทรวงที่อาจจะขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายการแข่งขัน

ข้อบังคับกฎหมายการแข่งขัน

ในประเด็นข้อบังคับกฎหมายการแข่งขัน เวียดนามมีการวางกฎข้อบังคับกฎหมายการแข่งขันอย่างครอบคลุมในการที่จะจัดการกับธุรกิจที่ใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม การร่วมทำข้อตกลงทางธุรกิจที่ต่อต้านการแข่งขัน การรวบรวมกิจการที่อาจส่งผลต่อการแข่งขัน ข้อบังคับในกฎหมายแข่งขันถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการห้ามการกระทำทางธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด โดยข้อบังคับ ทั้งนี้หากคำนึงถึงการแข่งขันในการค้าปลีกและ SMEs กฎข้อบังคับช่วยป้องกันการเกิดขึ้นของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายใต้การเปิดตลาดภาคค้าปลีกในเวียดนาม ธุรกิจขนาดใหญ่จะไม่สามารถใช้อำนาจตลาดของตนทำลาย SMEs ในภาคค้าปลีกเนื่องจากมีข้อห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดและการผูกขาดในมาตรา ๑๑-๑๕ กฎหมายการแข่งขันเวียดนาม และหากเป็นกรณีของการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันภายใต้ธุรกิจ SMEs คำปลีกก็จะมีมาตรา ๘-๙ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่กำหนดห้ามมิให้มีการทำข้อตกลงในหลากหลายรูปแบบที่กระทบต่อการแข่งขัน แต่ทว่ากฎหมายการแข่งขันกำหนดให้มีข้อยกเว้นหากข้อตกลงนั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพการแข่งขันในเศรษฐกิจเวียดนาม^{๑๑๙}

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้มีการเริ่มจากกรณี การใช้อำนาจเหนือตลาด โดยเฉพาะกรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรมโดยรัฐวิสาหกิจ ตามที่เสนอโดย Tran Thi Minh Phuong, การบังคับใช้กฎหมายในคดี VINAPCO ก่อให้เกิดการกระตุ้นให้ธุรกิจต่างๆตระหนักถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๑๒๐} โดยคดีนี้มุ่งตรงไปที่การจัดการกับรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจอย่าง

^{๑๑๙} Ly, Luu Houn, 'Vietnam's Competition Law -Retrospective and Prospective' (Paper presented at the ACF December ๒๐๑๔, Hong Kong, ๒๐๑๔)

<<http://www.asiancompetitionforum.org/docman/๑๐th-annual-asian-competition-law-conference-๒๐๑๔/panel-b/๑๕๑-๑-vietnam-luu-huong-ly/file.html>>

^{๑๒๐} Phuong, Tran Thi Minh, 'Ways and means to strengthen Competition Law Enforcement and Advocacy - Vietnam's practice' (Paper presented at the Seventh United Nations Conference to

มากในตลาด และแม้ว่าจะไม่สามารถเห็นพัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมายแต่โดยเบื้องต้นสามารถเห็นได้ว่า การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามุ่งไปที่การแก้ไขการใช้อำนาจเหนือตลาด ทั้งนี้พิจารณาจากการให้สัมภาษณ์แก่นักธุรกิจ SMEs ในการทำข้อตกลงร่วมหากข้อตกลงก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และจากการที่มีการริเริ่มใช้กฎหมายทางการค้าต่อคดี VINAPCO ที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด^{๑๒๑} มุมมองในการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามจึงดูเหมือนว่าจะต่างกับของประเทศมาเลเซียที่มุ่งการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปที่ข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันท่ามกลาง SMEs มากกว่าการจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาดของธุรกิจขนาดใหญ่ ในเวียดนามกฎหมายการแข่งขันน่าจะถือเป็นเครื่องมือที่ใช้ปกป้องธุรกิจ SMEs ในตลาด จากงานวิจัยของ Phuong นั้นธุรกิจ SMEs ในเวียดนามอยู่ภายใต้การแข่งขันในหลายด้านรวมถึงการเผชิญกับธุรกิจของภาครัฐและเอกชน^{๑๒๒} โดยมีภาคการค้าปลีก SMEs นั้นอาจจะต้องเผชิญกับการแข่งขันทุนแรงจากธุรกิจของรัฐหรือบริษัทขนาดใหญ่ การบังคับใช้กฎหมายต่อการใช้อำนาจเหนือตลาดจึงถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสนับสนุนการพัฒนาของ SMEs ในภาคการค้าปลีก

๓.๓ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

๓.๓.๑ ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐

พัฒนาการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเริ่มสามารถดูได้จากความพยายามของภาครัฐที่จะเปิดตลาดเสรีและลดกฎระเบียบในการกำกับตลาดเศรษฐกิจในช่วงปี ๑๙๘๐-๑๙๙๐^{๑๒๓} รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในปี ๑๙๙๑ เสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายแก่รัฐบาลเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันและเพื่อให้มีเครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองการแข่งขันของตลาดภายใต้การเปิดเสรีและการลดกฎระเบียบกำกับตลาด ในการพิจารณาเพื่อปรับปรุงกฎหมายแข่งขันมีการพิจารณาถึงการปรับแก้ พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.๒๕๒๒ เพื่อให้เป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า^{๑๒๔} โดยในการพิจารณาชี้ให้เห็นว่า พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.๒๕๒๒ มีประเด็นทางกฎหมาย

review the UN Set on Competition Policy, Geneva, ๖-๑๐ July ๒๐๑๕, ๒๐๑๕)

<http://unctad.org/meetings/en/Presentation/CCPB_๗RC๒๐๑๕_PRES_RTWaysMeans_Vietnam_en.pdf>

^{๑๒๑} Ly, Luu Houn, 'Vietnam's Competition Law -Retrospective and Prospective' (Paper presented at the ACF December ๒๐๑๔, Hong Kong, ๒๐๑๔)

<<http://www.asiancompetitionforum.org/docman/๑๐th-annual-asian-competition-law-conference-๒๐๑๔/panel-b/๑๙๑-๑-vietnam-luu-huong-ly/file.html>>

^{๑๒๒} Hai, Tran Thi Thanh, 'Challenges of Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) In Vietnam during the Process of Integration into the ASEAN Economic Community (AEC)' (๒๐๑๕) ๕(๒) International Journal of Accounting and Financial Reporting

^{๑๒๓} Sutham, Apisith John, 'The Asian Financial Crisis and The Deregulation and Liberalisation of Thailand's Financial Service Sector: Babarians at the Gate' (๑๙๙๗) ๒๑(๕) *Fordham International law journal* ๑๘๙๐.

^{๑๒๔} Paopongsakorn, Nipon, 'The New Competition Law in Thailand: Lessons for Institution Building' (๒๐๐๒) ๒๑(๒) *Review of Industrial Organization* ๑๙

เนื่องจากการตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดนั้นเป็นช่วงที่มีการกำหนดราคาสินค้าและบริการในตลาดเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยการกำหนดราคาโดยรัฐนั้นจะสร้างให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันในตลาด^{๑๒๕} รวมทั้ง พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดยังไม่มี ความชัดเจนในด้านข้อห้ามการร่วมกันตกลงที่ต่อต้านการแข่งขัน หรือการใช้ อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม^{๑๒๖} จากประเด็นทางกฎหมายที่กล่าวมาทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย อันนำไปสู่อุปสรรคทางการเมืองในการจัดการกับการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันในตลาด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการจัดตั้งคณะร่างกฎหมายเพื่อที่จะปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมา โดยคณะร่าง กฎหมายได้ศึกษากรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ ไต้หวัน ญี่ปุ่นและ เยอรมัน^{๑๒๗} เหตุผลในการศึกษากรอบกฎหมายการแข่งขันของประเทศ เกาหลีใต้และไต้หวัน เนื่องมาจาก คณะร่างเห็นว่าประเทศไทยมีเศรษฐกิจที่คล้ายคลึงกับ ประเทศเกาหลีใต้และไต้หวัน โดยมีธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดน้อยรายและมีธุรกิจ SMEs เป็นส่วนมาก^{๑๒๘} มากไปกว่านั้นการที่คณะ ร่างพิจารณาถึงกฎหมายการแข่งขันในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ อาทิกฎหมายต่อต้าน การผูกขาดประเทศญี่ปุ่น ๑๙๔๗ and กฎหมายว่าด้วยการจำกัดการแข่งขันทางการค้าประเทศ เยอรมัน^{๑๒๙}

หลังจาก ๘ ปีของการพิจารณาในสภา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ (๑๙๙๙) ก็ได้รับการตราขึ้น โดยการใช้เวลา ๘ ปีในการผ่านพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้น เกิดจากความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจการเมือง แต่อย่างไรก็ตามเหตุผลที่สำคัญที่ผลักดันให้มีการตรา พระราชบัญญัติแข่งขันนี้ขึ้นมานั้นมาจากอิทธิพลบางส่วน ของ International Monetary Fund (IMF) ในการกำหนดแผนฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศไทยหลังจากประสบปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจในปี ๑๙๙๗^{๑๓๐} การตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ของประเทศไทยในปี ๒๕๔๒ เป็นไปตาม บริบทการเปลี่ยนผ่านรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ (๑๙๙๗) ซึ่งรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ถือเป็นรัฐธรรมนูญ ประชาธิปไตยฉบับสำคัญ ที่กำหนดในมาตรา ๕๐ และ ๘๗ ในการให้มีการสนับสนุนตลาดที่แข่งขัน

^{๑๒๕} Thanitkul, Sakda, 'Competition Law in Thailand: A Preliminary Analysis' (๒๐๐๑) ๑(๑)

Washington University Global Study Law Review

^{๑๒๖} อ้างแล้ว

^{๑๒๗} อ้างแล้ว

^{๑๒๘} อ้างแล้ว

^{๑๒๙} อ้างแล้ว

^{๑๓๐} Mark William, 'The Competition Law in Thailand: Seed of Success or Fated to Fail?' (๒๐๐๔)

๒๗(๓) *World Competition* ๔๕๙; Mark Williams, *Competition policy and law in China, Hong Kong and Taiwan* (Cambridge University Press, ๒๐๐๕), ๖๐-๖๑; Mark Williams, 'The Thai Competition Act ๒๐๑๓: What's Gone Wrong ' (๒๐๐๖)

<<http://www.asialaw.com/Article/๑๙๗๑๘๙๔/Search/Results/The-Thai-Competition-Act-๑๙๙๙-Whats-Gone-Wrong.html?Keywords=Competition+Act>>.

โดยเสรีและให้มีการคุ้มครองการแข่งขันในตลาดเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค^{๑๓๑} การที่มีการสถาปนา
รัฐธรรมนูญในปี ๒๕๔๐ จึงเป็นส่วนที่สำคัญในการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า^{๑๓๒}

หลังจากมีการตราเป็นกฎหมาย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าปี ๒๕๔๒ (๑๙๙๙)
มา ๑๗ ปี พระราชบัญญัติการแข่งขันขาดประสิทธิภาพในทางกฎหมายอันนำไปสู่การขาด
ประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างมากโดยไม่เคยมีคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเลย
จากการขาดประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติการค้าทำให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้มีการจัดทำร่างการ
ปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเดือนตุลาคม ๒๕๕๙ ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัติทางการค้า
นั้นมุ่งเน้นที่จะจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงานการแข่งขันทางการค้าที่เป็น
อิสระจากการเมือง^{๑๓๓} โดยจากตัวร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการจะสามารถจัดการกับปัญหาด้าน
การใช้อำนาจเหนือตลาด การควบรวมกิจการและการร่วมกันทำข้อตกลงของธุรกิจ^{๑๓๔} ต่อมาในวันที่
๒๔ มีนาคม ๒๕๖๐ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ผ่านร่างฉบับดังกล่าวหลังจากมีข้อเสนอแนะจาก
คณะกรรมการพิเศษที่พิจารณาร่าง โดยร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะมีผลบังคับใช้
๙๐ วันหลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๓.๓.๒ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๖๒ (แก้ไข ๒๕๖๐)

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๖๒ (แก้ไข ๒๕๖๐) มีมาตราที่สำคัญที่
กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขัน และให้มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน
นอกจากนี้ พระราชบัญญัติได้กำหนดข้อห้ามสำหรับการกระทำที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน รวมทั้งมี
บทกำหนดโทษปรับและจำคุก

๓.๓.๒.๑ คณะกรรมการการแข่งขัน และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน

คณะกรรมการการแข่งขัน

ในหมวดแรกของ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีการกำหนดให้มีคณะกรรมการ
การแข่งขันทางการค้าที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๑๓๕} คณะกรรมการ
การแข่งขันมีอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๑๗ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่
กำหนดให้คณะกรรมการมีการดำเนินงานทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เมื่อคำนึงถึงธุรกิจ

^{๑๓๑} See Thai constitution ๑๙๙๗ มาตรา ๕๐, ๘๗ from <http://www.admincourt.go.th/amc_eng/๐๒-LAW/laws/ConstitutionBE๒๕๔๐-๑๙๙๗.pdf>.

^{๑๓๒} Thanitkul, Sakda, *Explanation and Case Studies: Thai Competition Act ๒๐๑๗*(BE๒๕๕๒)
(Wiyuchon Publication House, ๒๐๑๑)

^{๑๓๓} Petchanet Pratrungkrai, Tougher Trade Competition Act due ๒๐๑๗, The Nation Newspaper,
October ๑๓, ๒๐๑๖ ๐๑:๐๐,
<http://www.nationmultimedia.com/news/business/EconomyAndTourism/๓๐๒๙๗๕๔๓> retrieve on
๑๔ December ๒๐๑๖.

^{๑๓๔} อ้างแล้ว

^{๑๓๕} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๗, ๑๗, ๒๐, ๒๑

SMEs ในภาคคำปลีก คณะกรรมการถือเป็นองค์กรที่สำคัญในการสนับสนุนและป้องกัน SMEs แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการก็ต้องมีหน้าที่จัดการกับการกระทำของ SMEs ที่ก่อให้เกิดการต่อต้านการแข่งขันในตลาดและกระทบต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๕๒ (แก้ไข ๒๕๖๐) มาตราที่ ๑๑ กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการแข่งขัน ๙ คน อันประกอบไปด้วย

- ปลัดกระทรวงการคลัง
- ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- ปลัดกระทรวงยุติธรรม
- ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- ประธานกรรมการสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย
- ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย^{๑๓๖}

ซึ่งคณะกรรมการสรรหาจะพิจารณาต้องสรรหาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่มีความเชี่ยวชาญ ๗ คนอันประกอบด้วย ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกห้าคน โดยคณะกรรมการสรรหาจะเป็นผู้ส่งรายชื่อ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้ง ๗ ท่านให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบและให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง^{๑๓๗} การมีคณะกรรมการสรรหาจะก่อให้เกิดการเลือกสรรคณะกรรมการการแข่งขันที่มีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงในงานด้านการแข่งขันทางการค้า แต่ในอีกมุมมองหนึ่งคณะกรรมการสรรหาตามด้านบนนั้นดูเหมือนจะอิงกับระบบราชการและผสมกับภาคเอกชน

จากการสรรหาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามกรอบกฎหมายนี้อาจก่อให้เกิดประเด็นการขัดกันของผลประโยชน์เมื่อมีความเกี่ยวข้องกับ สภาหอการค้าและสภาอุตสาหกรรม รวมทั้งธุรกิจ SMEs ภายใต้กรอบกรรมการสรรหานี้อาจไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้ข้อคิดเห็นในการสรรหาคณะกรรมการการแข่งขันได้

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน

ในการใช้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันจะมีสำนักงานที่ช่วยดำเนินงานสนับสนุนต่อคณะกรรมการที่กำหนดไว้ในมาตราที่ ๒๗ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า สำนักงานที่เป็นอิสระและเป็นหน่วยงานในการทำการสืบสวนและมีคำสั่งในการสนับสนุนการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๑๓๘} หน้าที่หลักคือการสนับสนุนงานและตรวจสอบวิจัยตลาดสินค้าและ

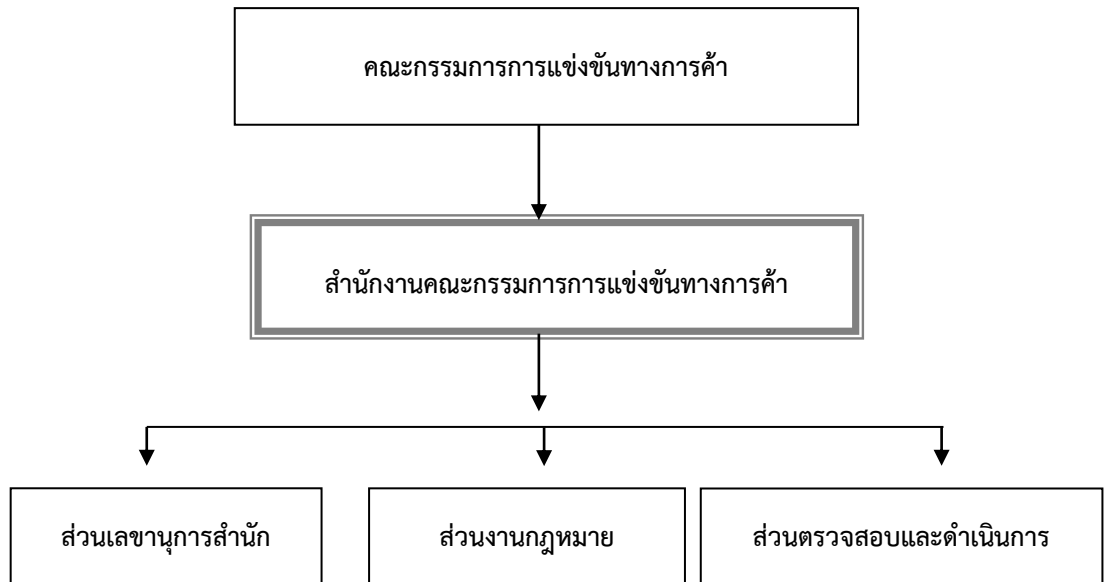
^{๑๓๖} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑

^{๑๓๗} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๗-๑๐

^{๑๓๘} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙

การกระทำของธุรกิจเพื่อช่วยในการทำงานของคณะกรรมการ สำนักงานนั้นถือเป็นหน่วยงานรับเรื่อง
ร้องเรียนจากการกระทำธุรกิจที่เข้าข่ายกระทำผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า^{๑๓๙}

โครงสร้างองค์กรกฎหมายการแข่งขันทางการค้า



Source: Office of Trade Competition Commission (๒๐๑๖), Organizational Chart, <<http://otcc.dit.go.th>>

๓.๓.๒.๒ ข้อกำหนดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ข้อยกเว้นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ในขณะที่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีขอบเขตบังคับใช้ค่อนข้างกว้างในการ
ป้องกันการกระทำที่กระทบต่อการแข่งขัน แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ายังคงบัญญัติ
ข้อยกเว้นไว้ในมาตรา ๔ ที่กำหนดว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะไม่บังคับใช้กับ

“(๑) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบ
ธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน

(๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์
ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(๕) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับ
ทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ภาคส่วนธุรกิจตามมาตรา ที่ ๔ ด้านบนนั้นไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทาง
การค้า และสามารถที่จะดำเนินการกิจกรรมและทำข้อตกลงที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทาง

^{๑๓๙} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙-๓๐

การค้า ข้อยกเว้นนี้เป็นอภิสหสิทธิ์แก่ รัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคแก่ผู้บริโภค พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตราที่สำคัญว่าด้วยข้อห้ามการแข่งขัน คือมาตรา ๕๐-๕๙ โดย **มาตราที่ ๕๐** ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีการกำหนดห้ามมิให้ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการที่มีผลการเป็นการต่อต้านการแข่งขันในตลาด^{๑๔๐}

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันในปี ๒๕๕๐ กำหนดเกณฑ์การมีอำนาจเหนือตลาดโดยกำหนดว่า;

ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา ๕๐% และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาท หรือ

ผู้ประกอบการสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา ๗๕% และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาท

โดยให้มีข้อยกเว้นตามประกาศหาก ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งมีส่วนแบ่งในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ ๕๐ หรือมียอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า ๑๐๐๐ ล้านบาท^{๑๔๑}

มาตรา ๕๑ กำหนดให้ธุรกิจที่กระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน ต้องแจ้งผล การรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ^{๑๔๒} ธุรกิจที่จะกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบ ธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ การรวมธุรกิจตามมาตรา ๕๑ ให้ความหมายรวมถึง การรวมกันในแนวราบระหว่างผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย^{๑๔๓}, การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก,^{๑๔๔} และการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก^{๑๔๕}

มาตรา ๕๔ ห้ามการร่วมกันทำกลางธุรกิจหรือการทำข้อตกลงที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยมาตราที่ ๕๔ อธิบายการกระทำที่เข้าข่ายการร่วมกันทางธุรกิจ อาทิ การร่วมกันกำหนดราคา การร่วมกันแบ่งตลาด การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การร่วมกันลดการผลิตสินค้าหรือบริการ^{๑๔๖}

^{๑๔๐} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๕๐ (๑)-(๔)

^{๑๔๑} Notifications of Trade Competition Commission On Criteria for Business Operator with Market Domination, ๒๐๐๗, Office of trade competition commission, <www.dit.go.th/otcc/upload/Criteria%20for%20Market%20Domination.doc, <http://www.dit.go.th/otcc/upload/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A8%E0%B8%80%E0%B8%81%E0%B8%83%E0%B8%81%E0%B8%8C-25.pdf>>

^{๑๔๒} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑

^{๑๔๓} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑ (๑)

^{๑๔๔} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑ (๒)

^{๑๔๕} พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑ (๓)

^{๑๔๖} Thai Competition Act ๒๐๑๗ มาตรา ๕๔ (๑)-(๔)

มาตรา ๕๗ กำหนดห้ามมิให้ธุรกิจดำเนินการที่ถือว่าไม่เป็นการกระทำที่ยุติธรรม อาทิ การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อทำลายคู่แข่ง การสร้างข้อกีดกันและอุปสรรคทางการค้า การจำกัดการค้าเงินธุรกิจ โดยมาตราที่ ๕๗ นั้นมุ่งที่จะสร้างการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมโดยไม่ให้มีเจตนาทางธุรกิจที่จะจำกัดหรือกีดกันคู่แข่งออกจากตลาด ดังนั้นมาตรา ๕๗ จึงถือเป็นมาตราที่ใช้กำกับโดยกว้างในการจัดการกับการกระทำภายใต้ความไม่เท่าเทียมของอำนาจตลาด

มาตราที่ ๕๘ ห้ามมิให้ธุรกิจ ในประเทศทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจต่างประเทศ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันอันนำไปสู่การจำกัดโอกาสในการค้าสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศ

๓.๓.๓ คดีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันประเทศไทย

ในปัจจุบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีคดีตามกฎหมายหรือขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้คดีที่จะอธิบายด้านล่างนี้เป็นกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแต่ไม่ได้มีการปรับบังคับใช้กฎหมาย

๑. คดีการผูกขาดบริการเคเบิลทีวี^{๑๔๗}

ในปี ๒๐๐๐ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้รับเรื่องร้องเรียนจากกลุ่มผู้บริโภคว่า บริษัท UBC ที่บริษัทให้บริการเคเบิลทีวีขนาดใหญ่ได้ทำการขึ้นราคาค่าบริการสมาชิกเคเบิลต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม โดยบริษัท UBC นั้นเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการระหว่างสองบริษัทใหญ่ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การสื่อสารมวลชน ทั้งนี้ก่อนที่จะมีการควบรวมบริษัททั้งสองมีการแข่งขันกันให้บริการผู้บริโภคโดยมีทางเลือกการให้บริการเคเบิลที่หลากหลายรูปแบบและราคา หลังจากที่ได้มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการการแข่งขันเห็นชอบกับอนุกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า UBC นั้นเป็นบริษัทผูกขาดและอาจเข้าข่ายการใช้อำนาจเหนือตลาดตามมาตรา ๒๕(๓) ว่าด้วยการห้ามมิให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาสินค้าหรือบริการไม่เป็นธรรม แต่เนื่องจากในช่วงเวลานั้นไม่มีการกำหนดนิยามตลาด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงตัดสินว่า บริษัท UBC ไม่ผิดกฎหมายการแข่งขัน คณะกรรมการการแข่งขันจึงส่งเรื่องต่อไปที่องค์การสื่อสารมวลชนที่เป็นหน่วยงานกำกับธุรกิจเคเบิลทีวี โดยคณะกรรมการชี้แจงว่าข้อเรียกร้องเกี่ยวกับราคาและการบริการเคเบิลทีวีควรอยู่ในอำนาจของหน่วยงานที่กำกับเฉพาะธุรกิจ ทั้งนี้องค์การสื่อสารมวลชนวิเคราะห์คดีแล้วชี้ว่าราคาค่าให้บริการของ UBC ไม่ถือเป็นราคาที่สูงและเอาเปรียบลูกค้า เนื่องจาก UBC ขาดทุน

^{๑๔๗} Nikomborirak , Deunden, 'The Political Economy Of Competition Law: The Case Of Thailand' (๒๐๐๖) ๒๖(๓) *Northwestern Journal of International Law & Business* ๕๙๗; UNCTAD, 'Review of Recent Experiences in the Formulation and Implementation of Competition Law and Policy in Selected Developing Countries: Thailand, Lao, Kenya, Zambia, Zimbabwe' (UNCTAD, ๒๐๐๕). <http://www.unctad.org/en/docs/ditccclp๒๐๐๕๒_en.pdf >

จากการดำเนินการ หลังจากนั้น บริษัทเริ่มที่จะเสนอราคาที่ถูกส่งแก่ผู้บริโภคตามที่ได้ถูกกำหนดไว้ในสัญญาสัมปทาน

๒. การค้าพ่วงเหล่าและเปียร์^{๑๔๘}

ในช่วงต้นปี ๒๐๐๐ บริษัทเปียร์สิงห์ที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่ร้องต่อคณะกรรมการการแข่งขันว่า บริษัทสุราทิพย์ซึ่งเป็นบริษัทผลิตเปียร์ซังได้ใช้การกระทำทางธุรกิจโดยการค้าพ่วงโดยเป็นการค้าพ่วงเหล่าชาวที่บริษัทสุราทิพย์เป็นผู้ครอบครองตลาดและบังคับขายเปียร์ซังพ่วงกับเหล่าชาวของตนเพื่อให้ได้เพิ่มส่วนแบ่งในตลาดเปียร์ หลังจากทำการตรวจสอบ คณะกรรมการพบพฤติกรรมการค้าเหล่าพ่วงเปียร์นั้นเข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๒๕ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยที่เป็นการกระทำกำหนดราคาขายและพ่วงการขายเหล่าอย่างใดก็ตามคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพยายามหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการการบังคับใช้กฎหมายต่อบริษัทสุราทิพย์โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายการแข่งขันนั้นบังคับใช้ไม่ได้เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การมีอำนาจเหนือตลาด

๓. การค้าไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่^{๑๔๙}

ในปี ๒๐๐๓ มีข้อร้องเรียนว่า ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จากต่างประเทศที่มาลงทุนในประเทศไทยได้กำหนดราคาค่าการกระตุ้นสินค้าอุปโภคบริโภคในอัตราที่หลากหลายและไม่เป็นธรรมต่อผู้ส่งสินค้าเข้าไปขายในธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ การกำหนดค่าการกระตุ้นสินค้าและค่าการลดราคาสินค้าต่อผู้ส่งสินค้าเข้าไปขายเป็นโอกาสให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ลดราคาขายสินค้าได้ต่ำกว่าร้านค้ารายย่อยขนาดเล็ก (ร้านโชห่วย คณะกรรมการการแข่งขันได้รับการร้องขอให้แก้ปัญหาการค้าไม่เป็นธรรม โดยคณะกรรมการการแข่งขันมุ่งไปที่การจัดตั้ง “หลักการจริยธรรมในการค้าปลีก” โดยหลักการเป็นการแนะนำให้แก่ธุรกิจค้าปลีกโดยรวมแต่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ทั้งนี้หลักการอธิบายถึงการกระทำที่ถือว่าไม่เป็นธรรม อาทิ การขายสินค้าราคาต่ำกว่าทุน การกำหนดราคาค้าปลีกที่ต่ำเพื่อขับไล่คู่แข่ง การปฏิเสธไม่ทำการค้าด้วยการเลือกปฏิบัติด้านราคา การบังคับให้ทำการค้ากับเพียงเจ้าเดียว และการค้าพ่วงสินค้า โดยหลักการที่กำหนดขึ้นช่วยให้มีการทำความเข้าใจแก่ธุรกิจว่าการกระทำใดเป็นที่ยอมรับของคณะกรรมการการแข่งขัน

^{๑๔๘} อ่างแล้ว

^{๑๔๙} Thanitkul, Sakda 'SMEs and Competition Law: A Case Study on Suppliers of Goods to Large Retail Stores' (๒๐๐๕) ๑๕(๔๘) *Journal of International Cooperation Studies*; Chantida Kalampakorn, 'Unfair Trade Practices Under Thai Trade Competition Act' (Paper presented at the ๓rd APEC Training Program on Competition Policy, Indonesia, ๒๐๐๔)
<http://www.jftc.go.jp/eacpf/๐๕/APECTrainingProgramDecember๒๐๐๔/Kalampakorn_Thai.pdf>

๔. การบังคับให้ทำการค้ากับเพียงเจ้าเดียว ในตลาดจรัญยานยนต์^{๑๕๐}

ในคดีนี้เป็นคดีแรกที่คณะกรรมการการแข่งขันพบว่าการกระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและตัดสินใจที่จะมีการดำเนินการทางกฎหมายแก่ผู้ถูกร้องเรียน โดยเดือนธันวาคม ๒๐๐๔ บริษัท ฮอนด้า ไทยแลนด์ ซึ่งเป็นบริษัทผลิตรถจรัญยานยนต์และมีส่วนแบ่งตลาดถึง ๘๐% ถูกร้องเรียนว่าได้กระทำการที่ไม่เป็นธรรมในการห้ามร้านค้าปลีกต่างๆแสดงสินค้าหรือจำหน่ายจรัญยานยนต์ของคู่แข่งในร้านเดียวกัน โดยการกระทำของ บริษัท ฮอนด้า ไทยแลนด์ ในการกำหนดให้ร้านค้าจรัญยานยนต์นั้นเข้าข่ายการใช้อำนาจเหนือตลาดซึ่งถือเป็นการกระทำละเมิดมาตรา ๒๕ กฎหมายการแข่งขัน มากไปกว่านั้นร้านค้าจรัญยานยนต์ร้องเรียนว่าบริษัท ฮอนด้า ไทยแลนด์ จะไม่ส่งสินค้าให้แก่ร้านค้าจรัญยานยนต์และจะเปิดร้านแข่งติดกันกับร้านค้าจรัญยานยนต์ที่ไม่ยอมตามข้อกำหนดการเป็นผู้ค้ารายเดียวกับ บริษัท ฮอนด้า จำกัดซึ่งหมายความว่าร้านค้าจะไม่สามารถขายจรัญยานยนต์ของแบรนด์อื่นได้เลย หลังจากเข้าทำการตรวจสอบ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบว่าบริษัท ฮอนด้ากระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการกระทำไม่เป็นธรรม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบว่าบริษัท ฮอนด้า มีการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมโดยใช้อำนาจเหนือตลาดของตนเพื่อเอาชนะคู่แข่งและกำหนดให้ผู้ค้าจรัญยานยนต์ปฏิบัติตามข้อกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันควรเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของ บริษัท ฮอนด้า ทั้งนี้คณะกรรมการการแข่งขันเลือกที่จะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลเองแต่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตามคดีเป็นอันล้มเลิกเนื่องจากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีต่อศาล

๓.๓.๔ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก

จากที่ได้อธิบายด้านบนกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถมองโดยหลักได้สามด้าน กล่าวคือ สถาบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตัวบทกำหนดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยในแต่ละด้านนั้นประสานกันในการที่จะสนับสนุนและคุ้มครองการแข่งขันในระบบตลาดรวมถึงตลาดค้าปลีก แต่อย่างไรก็ตามยังมีประเด็นที่น่าสนใจในทั้งสามด้าน

สถาบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สถาบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับประเทศมาเลเซีย และเวียดนามเนื่องจากมีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยมีอำนาจในการสืบสวนและบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีที่มีการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันในตลาด สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันก็มีอำนาจทางปกครองในการจัดการกับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำต่อต้านการแข่งขัน เมื่อคำนึงถึงธุรกิจ SMEs ในธุรกิจค้าปลีก สถาบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทมากในการคุ้มครองและสนับสนุนการ

^{๑๕๐} William , Mark, 'The Competition Law in Thailand: Seed of Success or Fated to Fail?' (๒๐๐๔) ๒๗(๓) *World Competition* ๔๕๙; Phusadee Arunmas, 'Trade Competition Act to be revised', *Bangkok Post* ๘/๐๒/๒๐๑๐. Thai post ๑ April ๒๐๑๐
<<http://www.thaipost.net/news/๐๑๐๔๑๐/๒๐๑๑๘๒>>

แข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในภาคค้าปลีก จึงน่าจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่คล้ายคลึงกับประเทศมาเลเซียและเวียดนาม แต่ทว่ารายละเอียดในการกำหนดตั้งองค์กรและหน่วยงานอาจมีความแตกต่างกันในลักษณะของความเป็นอิสระและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันได้รับอิทธิพลจากภาคเอกชนที่ประสานเข้ากับทางการเมือง

คณะกรรมการ ที่ผ่านมามีหน้าที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองและเอกชนอันก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์เมื่อคณะกรรมการส่วนที่มาจากภาคธุรกิจต้องพิจารณาการสืบสวนในการกระทำของธุรกิจ^{๑๕๑} ในตัวอย่างของคดีการค้าเหล้าฟ่งเปียร์ คณะกรรมการหนึ่งท่านที่ร่วมพิจารณาคดีมีความสัมพันธ์กับบริษัทที่เชื่อมโยงกับบริษัทเหล้าที่มีธุรกิจสาขามากมาย^{๑๕๒} ซึ่งคดีชี้ให้เห็นว่ามีประเด็นขัดกันของผลประโยชน์ในการทำการสอบสวนของคณะกรรมการ มากไปกว่านั้น คณะกรรมการไม่เป็นลักษณะของคณะกรรมการเต็มเวลา แต่ทำงานเป็นครั้งคราวการประชุมภายใต้ความสมัครใจทำให้เกิดอุปสรรคในการทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการดำเนินการสอบสวนหรือตัดสินคดี

ดังนั้นหากคำนึงถึง SMEs ในภาคค้าปลีก สถาบันว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันไม่น่าจะเป็นที่พึงทีดีสำหรับ SMEs และ SMEs เองต้องเผชิญกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันจากธุรกิจขนาดใหญ่แต่อย่างไรก็ตาม SMEs เองก็สามารถที่จะร่วมกันทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันที่กระทบต่อผู้บริโภคในขณะที่สถาบันด้านกฎหมายการแข่งขันยังอ่อนแอ

ข้อบังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น มีหลายมาตราที่ใช้ห้ามการทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขัน การใช้อำนาจเหนือตลาด หรือการควบรวมกิจการ มาตราที่ ๕๐ นั้นมุ่งจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาดซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญในการจัดการกับธุรกิจขนาดใหญ่ใช้อำนาจตลาดทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาไปที่ภาคการค้าปลีก บริษัทค้าปลีกรายใหญ่หรือร้านค้าปลีกที่มีหลายสาขานั้นจะอยู่ภายใต้การกำกับของมาตรา ๕๐ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า มาตรา ๕๐ มีข้อห้ามมิให้บริษัทค้าปลีกรายใหญ่หรือร้านค้าปลีกที่มีหลายสาขาดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมต่อ SMEs ตัวอย่างของการใช้อำนาจเหนือตลาดคือการที่บริษัทค้าปลีกรายใหญ่หรือร้านค้าปลีกที่มีหลายสาขามีข้อกำหนดหรือการกระทำที่เป็นการบังคับ SMEs ที่ส่งสินค้าเข้าไปขายแก่ค้าปลีกรายใหญ่หรือร้านค้าปลีกที่มีหลายสาขา หรือตัวอย่างกรณีที่ค้าปลีกรายใหญ่อาจกำหนดราคาขายสินค้าต่ำเพื่อขับไล่ SMEs ออกจากตลาดค้าปลีก นอกเหนือจากการที่มีข้อห้ามในการใช้อำนาจเหนือตลาดแล้ว กฎหมายการแข่งขัน มาตรา ๕๔ ทางการค้าของไทยยังได้กำหนดห้ามมิให้มีการทำข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขัน ข้อห้ามการทำข้อตกลงอาจเกี่ยวพันกับ ธุรกิจ SMEs ที่มีการทำความเข้าใจร่วมกันหรือตกลงในด้านการกำหนดราคาหรือตลาดค้าปลีก ตัวอย่างเช่นกรณีที่ธุรกิจ SMEs ทำการตกลงราคาซื้อหรือขายสินค้าในภาคค้าปลีกซึ่งนำไปสู่การกระทบต่อผู้บริโภค นอกจากนี้

^{๑๕๑} Nikomborirak , Deunden, 'The Political Economy Of Competition Law: The Case Of Thailand'

(๒๐๐๖) ๒๖(๓) *Northwestern Journal of International Law & Business* ๕๙๗ p ๖๐๐-๖๐๑

^{๑๕๒} อ้างแล้ว

มาตรา ๕๗ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็เป็นมาตราที่ใช้โดยกว้างในการกำกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจรายใหญ่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายการแข่งขันนั้นมีข้อห้ามที่ครอบคลุมในการจัดการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ SMEs ในค้าปลีก

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีข้อบังคับที่ครอบคลุมแต่ข้อบังคับนั้นไม่ได้นำไปสู่การเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ป้องกัน SMEs ในงานศึกษาของจักรินและอริสรา ที่ทำการสำรวจความพึงพอใจของผู้ค้ารายเล็กที่ส่งสินค้าเข้าไปขายในบริษัทค้าปลีกรายใหญ่พบว่าข้อคิดเห็นจากผู้ค้ารายเล็กคือการที่ บริษัทค้าปลีกรายใหญ่นั้นค่อนข้างมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรม^{๑๕๓} โดยงานวิจัยชี้ไปที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ๒๕๔๒ มาตรา ๒๙ (พรบ. การแข่งขันทางการค้า ๒๕๖๐) นั้นไม่ชัดเจนเพียงพอในการป้องกันผู้ค้ารายเล็กจากบริษัทค้าปลีกรายใหญ่ที่กำหนดราคาซื้อหรือขายที่ไม่เป็นธรรม^{๑๕๔} โดยผู้ค้ารายเล็กก็จำเป็นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่ตั้งขึ้นโดยบริษัทค้าปลีกรายใหญ่

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

หากพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าค่อนข้างขาดประสิทธิภาพการบังคับใช้เนื่องจากมีปัญหาจากทั้งคณะกรรมการการแข่งขันและจากตัวข้อบังคับในพระราชบัญญัติ ปัญหาในเชิงสถาบันบังคับใช้ผ่านทางคณะกรรมการการแข่งขันและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันนั้นเกิดจากการขาดความเป็นอิสระและขาดประสิทธิภาพในการปัญหาจากทางสถาบันจึงก่อให้เกิดการขาดการรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตั้งแต่ที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาในปี ๒๕๔๒ ก็ยังไม่มีคดีใดที่มีการดำเนินการต่อธุรกิจหรือมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล จากการที่มีปัญหาจากการบังคับใช้จากปัญหาขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย ธุรกิจค้าปลีกและ SMEs นั้นมีความเสี่ยงที่จะประสบการกระทำทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมจาก ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ และการที่ SMEs ทำการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันโดยไม่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันก็ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคเช่นกัน

มากไปกว่านั้นในการที่กฎหมายข้อบังคับของ พระราชบัญญัติการแข่งขันนั้นยังไม่ชัดเจน ธุรกิจทั้งรายใหญ่และ SMEs ไม่สามารถที่จะมีความเข้าใจอย่างชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและตัวกฎหมายการแข่งขันเอง ดังนั้นจึงควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยได้มีการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและมีการผ่านการพิจารณาจากสภาแล้วในเดือนมีนาคม ๒๕๖๐ แต่ทว่าจากข้อกังวลด้านเศรษฐกิจและการเมืองจากการเชื่อมโยงระหว่างธุรกิจกับการเมืองจะทำให้เกิดประเด็นท้าทายต่อไปในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณี SMEs ภาคธุรกิจค้าปลีกในกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองกับรัฐบาล

^{๑๕๓} Srimoon, Jakarin and Arisara Seyanon, 'A Survey the Opinions of Suppliers on Business Practices between Large-scale Retailers and Suppliers ' (University of the Thai Chamber of Commerce, ๒๐๐๙)

<http://utccb.utcc.ac.th/academicweek_proceeding/๒๕๕๒/business/jakarin.pdf>

^{๑๕๔} อ้างแล้ว

บทที่ ๔ ความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก

ในบทที่ ๒ งานวิจัยศึกษางานศึกษาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ SMEs ภาคค้าปลีก และในบทที่ ๓ งานวิจัยขั้นนี้ศึกษากรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม โดยการศึกษาทั้งสองบทที่ผ่านมาแสดงให้เห็นถึง มุมมองทางเอกสารที่หลากหลายเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ SMEs ภาคค้าปลีกในทั้งสามประเทศ ในบทนี้ งานวิจัยเสนอการศึกษาที่ก้าวข้ามงานศึกษาเอกสารไปในส่วนของการเข้าหาข้อมูลเชิงปฏิบัติโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้เชี่ยวชาญในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม โดยการสัมภาษณ์เชิงลึกนั้นเพื่อจะทำงานวิจัยสามารถเห็นภาพมุมมองที่เป็นในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ภาคค้าปลีกในทั้งสามประเทศ การเลือกผู้เชี่ยวชาญในการสัมภาษณ์นั้นวางอยู่บนฐานของ ผลงานตีพิมพ์ และการทำงานที่เกี่ยวข้องกับ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า การกำกับ การค้าและธุรกิจ และ SMEs กับการพัฒนาทางสังคม ทั้งนี้ในบทที่ ๔ นี้จะแบ่งเป็นงานส่วนการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญในทั้งสามประเทศ

๔.๑ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศมาเลเซีย

Asst. Professor Dr. Nasarudin bin Abdul Rahman, Faculty of Law, International Islamic University, Kular Lumpur and Malaysia Competition Agency, สัมภาษณ์เมื่อ ๑๗ กรกฎาคม ๒๐๑๖

การพัฒนาการของธุรกิจ SMEs มีความเข้มแข็งและ SMEs ถือเป็นธุรกิจส่วนใหญ่ในระบบเศรษฐกิจมาเลเซีย โดยธุรกิจเกือบทั้งหมดมาจาก SMEs แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ในตลาดอาทิ บริษัท Tesco, บริษัท Giant, บริษัท Carrefour, บริษัท ๗-๑๑ company และ บริษัท News Daily โดยสถานการณ์ในปัจจุบัน ธุรกิจรายใหญ่มีการแข่งขันระหว่างกันอยู่

SMEs นั้นอยู่ในหลากหลายภาคส่วนธุรกิจตัวอย่างเช่น การประกัน อุตสาหกรรมและการค้า ด้วยการที่มี SMEs ในทุกภาคธุรกิจทำให้มีการรวมกลุ่มสมาคมธุรกิจ ในมาเลเซีย ซึ่งมีสามสมาคมการค้าหลักคือ สมาคมการผลิตอุตสาหกรรม สมาคมการบริการ สมาคมเกษตร ทั้งสามสมาคมจะมี SMEs เข้าร่วมเป็นจำนวนมากในสถานะของการพัฒนาเศรษฐกิจมาเลเซียในขณะนี้ไม่ค่อยมีประเด็นที่น่ากังวลว่า SMEs จะประสบปัญหาจากการแข่งขันของธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ SMEs ยังสามารถอยู่ในตลาดได้และสามารถที่จะแข่งขันกับบริษัทต่างๆ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐมาเลเซียมีนโยบายที่สำคัญในการสนับสนุน SMEs ที่จะต้องแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ในภาคค้าปลีก รัฐมนตรีว่าการการค้าภายในสหกรณ์และผู้บริโภคได้มีการออกข้อแนะนำสำหรับการลงทุนต่างชาติในการค้าสาขาหรือบริการสาขา ในมาเลเซียในปี ๒๐๑๔ โดยข้อแนะนำมุ่งก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยุติธรรมและประสิทธิภาพในธุรกิจค้าปลีก และเพื่อให้มีการเติบโตของธุรกิจภายในประเทศ โดยข้อแนะนำได้สนับสนุนกลุ่ม ภูมิบุตรา (Bumiputera) ให้มีส่วนเข้าร่วมดำเนินการในภาคส่วนเศรษฐกิจตามแผนพัฒนาชาติ

มากไปกว่านั้นนโยบายรัฐบาลว่าด้วยการกำหนดสิทธิทางเศรษฐกิจให้แก่ ภูมิบุตรา (Bumiputera) เป็นส่วนช่วยให้มีการคุ้มครองธุรกิจ SMEs ในมาเลเซียให้สามารถที่จะอยู่ภายใต้บริบทการแข่งขันของตลาดและสามารถที่จะเผชิญกับการแข่งขันใหม่ๆจากธุรกิจต่างชาติ ในกรณีที่ธุรกิจภายในหรือต่างชาติต้องการที่จะทำการลงทุนในภาคส่วนคำปลีก ธุรกิจนั้นจะต้องได้รับใบอนุญาต Approved Permit (AP) ซึ่งเป็นใบอนุญาตการนำเข้าและส่งออกสินค้า ภายใต้กฎหมายศุลกากร ๑๙๖๗ ตามอำนาจหลากหลายกระทรวง ใบอนุญาต จึงเป็นส่วนสำคัญที่ใช้ในการคุ้มครองธุรกิจ SMEs จากธุรกิจคำปลิกรายใหญ่ นอกจากนี้รัฐบาลมาเลเซียได้จัดตั้ง SMEs corp ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ในการสนับสนุนพัฒนาการของ SMEs ในเศรษฐกิจมาเลเซีย ซึ่ง SMEs corp จะให้ข้อมูลและการสนับสนุนต่อธุรกิจขนาดย่อม และ SMEs ในการที่จะพัฒนาธุรกิจ

ในส่วนของกฎหมายการแข่งขันมาตรา ๑๐ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะใช้เป็นมาตรการที่จัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาดและธุรกิจขนาดใหญ่ในคำปลีกจะไม่สามารถใช้อำนาจตลาดในการสร้างผลกระทบต่อ SMEs เช่นเดียวกับมาตรา ๔ กฎหมายการแข่งขันที่ใช้จัดการกับการร่วมกันกำหนดตลาด แต่อย่างไรก็ตามการทำข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ หากการทำข้อตกลงกำหนดตลาดท่ามกลาง SMEs ไม่ผ่านหลักเกณฑ์ข้อตกลงนั้นจะไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ผิดกฎหมายการแข่งขัน

สิ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันของประเทศมาเลเซียคือกรณี การวางกลยุทธ์ราคาผู้แพ้ที่เป็นผู้นำ (Loss leader) ซึ่งเป็นการที่ธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่ขายสินค้าบางรายการที่ราคาทุนหรือต่ำกว่าทุน โดยธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่คาดการณ์ว่าผู้บริโภคจะต้องซื้อสินค้าอื่นในห้างของตนอันทำให้โดยรวมธุรกิจคำปลิกรายใหญ่เป็นผู้ได้กำไร ซึ่งมีการร้องเรียนมาเกี่ยวกับการวางกลยุทธ์ราคาผู้แพ้ที่เป็นผู้นำ แต่คณะกรรมการการแข่งขันของมาเลเซียยังคงสอบสวนข้อร้องเรียนนี้อยู่

มากไปกว่านั้นมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการวางสินค้าของ SMEs บนชั้นในห้างอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งในการส่งสินค้าเข้าไปขายในห้างของผู้ค้าปลิกรายใหญ่ จะมีข้อกำหนดที่ให้เลือกเพื่อให้สินค้านั้นถูกวางในชั้นที่เป็นสินค้าใหม่หรือที่ควรซื้อซึ่งโดยปกติจะวางสินค้าไว้ที่หน้าสุดของชั้นเพื่อดึงดูดความสนใจของลูกค้า ธุรกิจขนาดใหญ่อาจจะมีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมต่อ SMEs ในกรณีที่ SMEs อยากจะส่งสินค้าของตนไปวางไว้ที่ชั้นด้านหน้า ในกรณีเพิ่มเติมคือตัวอย่างการร้องขอจากบริษัทเนสเล่ห์มาเลเซียในการที่จะกำหนดราคาที่เป็นการทั่วไปให้เท่ากันซึ่งอาจเข้าข่ายการกำหนดราคาขายต่อเนื่องหรือกำหนดราคาระหว่างบริษัทเนสเล่ห์มาเลเซียกับธุรกิจค้าส่งสินค้า ต่อมาบริษัทเนสเล่ห์มาเลเซียตัดสินใจที่จะถอนคำร้องขอจากคณะกรรมการการแข่งขันเนื่องจากบริษัทเนสเล่ห์มาเลเซียไม่อยากจะเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดราคาที่แตกต่างกันในการขายสินค้าคำปลีก

หากมองโดยรวมนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียเน้นการปรับใช้แบบสำนัก ฮาร์วาร์ดที่เน้นการจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตามอาจจะมองได้ว่ากฎหมายการแข่งขันมุ่งการบังคับใช้ไปที่ข้อตกลงในสมาคมการค้าที่ต่อต้านการแข่งขัน ทั้งนี้เนื่องจากข้อตกลงในสมาคมท่ามกลาง SMEs นั้นสร้างผลกระทบอย่างมากต่อการแข่งขันและผลประโยชน์ของผู้บริโภค แม้ว่าข้อตกลงท่ามกลาง SMEs ดูเหมือนว่าจะมีผลกระทบน้อย แต่ข้อตกลงนั้นสร้างปัญหาในทางเศรษฐกิจเนื่องมาจากความจริงที่ว่าส่วนแบ่งตลาดที่ครอบคลุมข้อตกลงนั้นเกือบจะเป็นทั้งหมดของ

ส่วนแบ่งตลาด ตัวอย่างเช่นคดี Cameron Highland case ที่ ธุรกิจ SMEs ภายใต้สมาคมการค้าร่วมกันกำหนดราคา ซึ่งสมาคมก็จะเป็นผู้ควบคุมสมาชิกทุกคนในการตั้งราคาในตลาดดอกไม้ซึ่งการตั้งราคานี้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อผู้บริโภค

ในส่วนของผู้ประกอบการ SMEs ที่เป็นแฟรนไชส์นั้น ประเทศมาเลเซียได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนั้น ประเด็นทางด้านแฟรนไชส์จะอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายแฟรนไชส์ และหากมีการใช้อำนาจเหนือตลาดในธุรกิจแฟรนไชส์ เมื่อเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจขนาดใหญ่และผู้ซื้อแฟรนไชส์เป็นธุรกิจ SMEs หรือบุคคลธรรมดา หากแต่ทว่ายังไม่มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทางธุรกิจแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรม โดยธุรกิจแฟรนไชส์นั้นไม่ใช่แค่เพียงอยู่ภายใต้กฎหมายแฟรนไชส์ แต่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วย สัญญาและกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอาจนำไปสู่ประเด็นที่ตัดกันระหว่างกฎหมายการแข่งขันและกฎหมายอื่นๆในการทำธุรกิจของ SMEs

*H. Herin Jeffery Bin Daud Hong, Senior Assistant Director Strategic Planning
International Affair Division, Malaysia Competition Agency, สัมภาษณ์เมื่อ ๑๗ กรกฎาคม
๒๐๑๖*

กฎหมายการแข่งขันของมาเลเซียเน้นไปที่การทำข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีกรณีหรือคดีเกี่ยวกับคำปลีก ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นอาทิ คดี Mega Steel ที่มีความเป็นไปได้ในการใช้อำนาจเหนือตลาดแต่คดีถูกส่งไปที่กระทรวงการค้า โดยคณะกรรมการการแข่งขันได้ถอนการดำเนินการด้านคดีเนื่องจากคณะกรรมการต้องการให้กระทรวงการค้าเป็นผู้กำกับอุตสาหกรรมเหล็กและ คณะกรรมการการแข่งขันไม่มีข้อมูลเพียงพอในการตัดสินคดีหรือดำเนินการใดๆต่อ บริษัท Mega Steel

คดีที่น่าสนใจอีกคดีคือ คดี MyEG โดย MyEG เป็นหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการการจัดการเข้าเมืองโดย MyEG ได้ตั้งข้อกำหนดต่อผู้สมัครใบอนุญาตเข้าเมืองทุกคนต้องมีประกันครอบคลุมระยะเวลาการอยู่ในประเทศ แต่ทว่า MyEG ประกาศว่าหากผู้สมัครใดทำประกันกับบริษัทประกันที่กำหนดไว้ระยะเวลาการพิจารณาใบสมัครจะสั้นขึ้น ซึ่งการประกาศก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจประกันภัยสำหรับบริษัทประกันภัยที่ไม่ได้ประกาศตาม MyEG ทั้งนี้ คณะกรรมการการแข่งขัน กำลังเข้าไปพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับกรณี MyEG ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาแล้วการดำเนินงานของคณะกรรมการการแข่งขันของ มาเลเซียเน้นอยู่ภายใต้มุมมองของ สำนัก ฮาร์วาด ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันจะเน้นไปที่การสนับสนุน SMEs และคุ้มครอง SMEs จากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจรายใหญ่ ทว่าการที่ คณะกรรมการการแข่งขันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันไปที่การร่วมกันกำหนดตลาดโดย SMEs นั้นมีสาเหตุมาจากการที่การร่วมกันกำหนดตลาดนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคมากที่สุดและก่อให้เกิดปัญหาในการพัฒนาการเศรษฐกิจ ข้อปฏิบัติในการทำธุรกิจในมาเลเซียคือการที่ SMEs จะต้องดำเนินการตามกลุ่มธุรกิจ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการประชุมสมาคมมักจะมีการร่วมกันกำหนดราคาเป็นปกติ การประชุมก็จะนำไปสู่การประชุมสมาคมโดยส่วนใหญ่จะมีการสรุปโดยประธานสมาคมที่ประกาศให้มีการกำหนดราคา การกำหนดราคาที่ถือเป็นธรรมเนียมของ SMEs ในการทำธุรกิจเกิดจากการที่ SMEs ขาด

ความตระหนักและความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขัน คณะกรรมการการแข่งขันกำลังพยายามอย่างมากในการให้ข้อมูลต่อ SMEs เพื่อที่จะทำให้อุตสาหกรรมเข้าใจ กฎหมายการแข่งขันในประเทศมาเลเซีย

*Associate Prof. Dr. Salawati Mat Basir, Faculty of Law, Deputy Legal Advisor,
National University of Malaysia (Universiti Kebangsaan Malaysia), สัมภาษณ์เมื่อ ๑๙
กรกฎาคม ๒๐๑๖*

ธุรกิจ SMEs ถือเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจมาเลเซีย รัฐบาลมีความพยายามอย่างมากในการสนับสนุนการพัฒนา SMEs ในทุกภาคเศรษฐกิจรวมทั้ง ภาคค้าปลีก ในขณะที่มีนโยบายสนับสนุนธุรกิจของ Bumiputera แต่ในความเป็นจริงธุรกิจของเชื้อชาติจีนสามารถที่จะได้รับการปฏิบัติที่ดีทางกฎเกณฑ์จากภาครัฐ ทั้งนี้เนื่องจากสมาคมธุรกิจของชาวจีนเข้าไปเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับรัฐบาลในการออกนโยบายธุรกิจของภาครัฐ ภาคธุรกิจ SMEs ในมาเลเซียจึงได้รับการสนับสนุนเพื่อการพัฒนาและได้รับการคุ้มครองที่มากกว่าจากนโยบายภาครัฐในขณะที่มีข้อกังวลเกี่ยวกับการเพิ่มขึ้นของการแข่งขันในภาคธุรกิจค้าปลีก

ตัวอย่างธุรกิจ SMEs ที่ประสบความสำเร็จคือ ผลิตภัณฑ์ Munchee บิสกิตภายใต้บริษัท Cylon Biscuit โดยบริษัท Cylon นั้นเริ่มแรกเป็นธุรกิจขนาดเล็ก ต่อมาบริษัทได้รับการสนับสนุนจากนโยบายรัฐบาลโดยนโยบายสนับสนุนด้าน กลยุทธ์ทางการตลาด การออกแบบสินค้า การเงินเพื่อพัฒนาธุรกิจ จากการสนับสนุนของนโยบายรัฐ บริษัท Cylon ในปัจจุบันเป็นธุรกิจหลักที่ทำการส่งออกสินค้าบิสกิตจากประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีสินค้าหลากหลายจากธุรกิจของบริษัท Cylon จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่ารัฐบาลมาเลเซียได้ทำให้เกิดการเติบโตของธุรกิจ SMEs และสนับสนุนการขยายตัวของธุรกิจ SMEs ในระบบเศรษฐกิจของมาเลเซีย

รัฐบาลมาเลเซียได้มีการสนับสนุนทุนในการทำธุรกิจแก่ SMEs ซึ่ง SMEs Corp มีงบประมาณสนับสนุน SMEs ถึง ๖ พันล้านริงกิต เพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนา SMEs ภาคธุรกิจในทุกภาคธุรกิจ ตัวอย่างเช่น บริษัท Gullien Biscuit ที่สร้างมาจากธุรกิจขนาดเล็กมากและได้รับทุนอุดหนุนจากรัฐบาลทำให้บริษัทสามารถพัฒนาสินค้าจนได้มาตรฐานตาม WTO export standard ดังนั้นการสนับสนุนจากภาครัฐสามารถก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างมากแก่ SMEs ในการก้าวเข้าสู่การค้าระหว่างประเทศ มากไปกว่านั้นรัฐบาลโดยทุกกระทรวงมีนโยบายร่วมกันในการสนับสนุนธุรกิจขนาดย่อม (micro enterprises) เพื่อให้เกิดการยกระดับของธุรกิจ กระทรวงต่างๆได้ดำเนินการนโยบายโดยมีการฝึกอบรมธุรกิจที่ต้องการจะทำธุรกิจและค้าขายในตลาด

SMEs ในภาคค้าปลีกและแฟรนไชส์สามารถที่จะได้รับการสนับสนุนที่ต้องการทั้งหมดจากภาครัฐ ตัวอย่างเช่นการที่ รัฐบาลมาเลเซียเชื่อมโยงนโยบายกับ มหาวิทยาลัย University Putra Malaysia ในการให้บริการห้องแล็บทดสอบอาหาร เพื่อให้มั่นใจถึงคุณภาพอาหารสำหรับสินค้าจากห้องแล็บมหาวิทยาลัยจะช่วยตรวจสอบสินค้าของ SMEs เพื่อที่จะรักษาสินค้าอาหารของ SMEs ตามมาตรฐานส่งออกสินค้าของ WTO และนานาชาติ

มากไปกว่านั้น SMEs ได้มีการขยายธุรกิจของตนในภาคธุรกิจ แฟรนไชส์ SMEs ของชาวจีน น่าจะนำการค้าธุรกิจแฟรนไชส์เข้ามาสู่ตลาด มาเลเซียเนื่องจาก ธุรกิจของชาวจีนกล้าที่จะเสี่ยงหากมี

ความเป็นไปได้ในการทำธุรกิจ ต่างกับธุรกิจของ Bumiputera ที่พยายามหลีกเลี่ยงความเสี่ยงทางธุรกิจ การพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์มาจากทั้งจากทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องมาจากการสนับสนุนของภาครัฐต่อ SMEs ในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ

รัฐบาลได้มีนโยบายสนับสนุนให้ SMEs เข้าไปทำธุรกิจภาคการเกษตรมากขึ้นเนื่องจากประเทศมาเลเซียไม่มีการพัฒนาทางการผลิตสินค้าเกษตรและตลาด รัฐบาลมุ่งที่จะสร้างให้มีการผลิตสินค้าเกษตรที่มากขึ้นจากการเข้ามามีส่วนร่วมของ SMEs ตัวอย่างคือการที่รัฐสนับสนุนให้ ธุรกิจ SMEs เป็นผู้ส่งออกผลไม้มะม่วง และ ฝรั่งไปตลาดต่างประเทศ รัฐบาลได้มีการปฏิรูปการสนับสนุน SMEs ในหลากหลายรูปแบบซึ่งสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลง SMEs ถึงประมาณ ๓๒,๐๐๐ ธุรกิจ ในการให้มีการเปลี่ยนรูปแบบทางธุรกิจและแผนการดำเนินธุรกิจ โดยนโยบายนี้เพื่อช่วยให้ SMEs แข่งขันกับ ธุรกิจโมเดิร์นเทรดขนาดใหญ่

ประมาณ ๑๕,๐๐๐ ธุรกิจจาก ๓๒,๐๐๐ สามารถเปลี่ยนธุรกิจของตนเพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับการเปลี่ยนแปลงตลาดในมาเลเซีย ดังนั้นธุรกิจ SMEs ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากรัฐบาล ธุรกิจ SMEs บางส่วนได้มีโอกาสในการเปลี่ยนแปลงธุรกิจของตน ตัวอย่างเช่น ธุรกิจ SMEs สามารถเปลี่ยนตัวเองเป็นผู้ผลิตรายอื่น ซึ่งเกิดขึ้นจากนโยบายภาครัฐและการปรับใช้นโยบายเพื่อสนับสนุน SMEs

มากไปกว่านั้น หอการค้าถือว่ามีบทบาทสำคัญในการสนับสนุน the chamber of commerce play a supportive role to all SMEs ให้สามารถปรับตัวได้ทันการเปลี่ยนแปลง หอการค้าของธุรกิจจีนสนับสนุน ธุรกิจ SMEs ในการดำเนินธุรกิจและพัฒนาธุรกิจ ธุรกิจที่ร่ำรวยมากมายส่วนใหญ่จะเป็นที่พึ่งเพื่อสนับสนุน SMEs และประชาคมธุรกิจของตน

*Associate Dr. Haniff Ahamat, Faculty of Law, National University of Malaysia
(Universiti Kebangsaan Malaysia) สัมภาษณ์เมื่อ ๑๙ กรกฎาคม ๒๐๑๖*

ธุรกิจ SMEs เป็นธุรกิจหลักของเศรษฐกิจมาเลเซียในขณะที่รัฐพยายามสนับสนุน SMEs ในการแข่งขันในตลาด กฎหมายการแข่งขันไม่ค่อยจะเป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง SMEs จากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ แม้ว่ารัฐจะมีนโยบายเกี่ยวกับ SMEs แต่นโยบายก็ขาดการนำไปปรับใช้เพื่อที่จะได้มีการจัดการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมระหว่างธุรกิจรายใหญ่กับ SMEs

กฎหมายการแข่งขันมาตรา ๔ ห้าม SMEs ร่วมกันกำหนดตลาดแต่มาตรา ๕ ก็มีข้อยกเว้นสำหรับบางการกระทำของ SMEs มาตรา ๕ (a) ให้ข้อป้องกันแก่ SMEs ในการทำข้อตกลงที่กระทบการแข่งขันหากการทำข้อตกลงนั้นก่อให้เกิด การพัฒนาทางเทคโนโลยี ประสิทธิภาพ หรือประโยชน์ต่อสังคม มาตรา ๕ (b) ก็ได้กำหนดข้อป้องกันแก่ SMEs ในการทำข้อตกลงหากข้อตกลงไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กลุ่มผู้ทำข้อตกลงเองซึ่งข้อตกลงนั้นต้องไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน ดังนั้นการมีข้อยกเว้นจะช่วยให้ SMEs สามารถรวมกลุ่มกันเพื่อแข่งขันกับธุรกิจรายใหญ่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคค้าปลีก

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นใน มาตรา ๕ นั้นดูเหมือนจะไม่ชัดเจน ในกรณีที่ธุรกิจ SMEs ร่วมกันทำข้อตกลงเพื่อจะแข่งขันกับธุรกิจรายใหญ่ ยังไม่มีข้อนิยามที่ชัดเจนว่าการร่วมกันทำข้อตกลงใดก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และในหลายกรณีข้อตกลงท่ามกลาง SMEs ตกเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และเมื่อดูที่มาตรา ๑๐ ของกฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดได้มีการห้ามมิให้ธุรกิจรายใหญ่กระทำการที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมาตรา ๑๐ นี้ถือเป็นมาตราที่สำคัญในการคุ้มครองธุรกิจ SMEs จากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในภาคธุรกิจคำปลีก

ธรรมชาติของธุรกิจ SMEs ในประเทศมาเลเซียนั้นต่างจากประเทศอินโดนีเซียในมุมที่ SMEs ในมาเลเซียเลือกที่จะเผชิญกับการแข่งขันโดยตรง แม้ว่าในช่วง ๑๐ ปีที่ผ่านมาธุรกิจ SMEs แบบดั้งเดิมต้องออกจากตลาดไปก็ยังมีารร่วมกันดำเนินการของกลุ่มธุรกิจหลายรัฐในประเทศมาเลเซีย โดยกลุ่มธุรกิจสามารถที่จะช่วยสนับสนุนให้มีการคงอยู่ของธุรกิจ SMEs เศรษฐกิจในมาเลเซียที่มีความแตกต่างที่ไม่มีการกระจุกตัวของตลาดเหมือนที่มีการกระจุกตัวที่ กรุงเทพฯ ประเทศไทย ในหลายรัฐของมาเลเซียต่างก็มีการพัฒนาธุรกิจของตนเอง ตัวอย่างเช่น รัฐ Kelantan, Melaka, Penang ที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจและธุรกิจ SMEs จากตัวรัฐเอง ดังนั้น SMEs จะไม่มีการกระจุกตัวแต่กระจายตัวทั่วประเทศมาเลเซีย มากไปกว่านั้นในแต่ละรัฐ ธุรกิจ SMEs จะมีกลุ่มสมาคมและมีการร่วมกันสนับสนุนกัน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีประเด็นการเข้ามาของการแข่งขันจากธุรกิจร้าน คำรายใหญ่ตัวอย่างเช่นมีการเพิ่มขึ้นของสาขา ๗-๑๑ ในประเทศมาเลเซีย

มีแนวโน้มว่า ธุรกิจ SMEs มาเลเซีย จะทำการขายธุรกิจของตนแก่นักลงทุนชาวอินโดนีเซีย โดยธุรกิจ SMEs มาเลเซียจะขายร้านคำปลีกแก่ธุรกิจจากอินโดนีเซีย ดังนั้นการลงทุนธุรกิจของอินโดนีเซียสามารถเจริญเติบโตและอยู่ในตลาดมาเลเซีย ซึ่งนำไปสู่ประเด็นข้อกังวลเรื่องการซื้อหรือควบรวมกิจการจากชาวต่างชาติ ตลาดมาเลเซียจะต่างจากประเทศอื่นๆเนื่องจากรัฐบาลมีการสนับสนุนสิทธิการทำธุรกิจให้แก่ ธุรกิจของ Bumiputera แต่ทว่า Bumiputera ก็ขายสิทธิการทำธุรกิจให้แก่ธุรกิจอื่นโดยเฉพาะ กลุ่มชาวจีนและอินโดนีเซียดังนั้นสามารถมองได้ว่า แม้ว่าธุรกิจ SMEs ที่เป็นกลุ่ม Bumiputera จะได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐซึ่งก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แต่ในความเป็นจริง นโยบาย Bumiputera ไม่ได้สร้างข้อได้เปรียบต่อกลุ่ม Bumiputera เนื่องจากว่า Bumiputera ไม่อยากทำธุรกิจด้วยตัวเองแต่พยายามขายสิทธิให้คนอื่นทำธุรกิจแทน

*Racheal Burge, Lecturer University of Southern Queensland, Australia, สัมภาษณ์ โดย
Skypes เมื่อ ๒๑ กรกฎาคม ๒๐๑๖*

สิ่งสำคัญอย่างมากเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือการทำให้ SMEs เข้าใจในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและตระหนักถึงการอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในหลายๆกรณี ธุรกิจใหญ่นั้นสามารถที่จะจัดการกับการอยู่ภายใต้กำกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ธุรกิจขนาดเล็กในความพยายามที่จะอยู่รอดในตลาดไม่สามารถที่จะตระหนักถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความตระหนักถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจขนาดเล็ก โดยการตระหนักจะช่วยสร้างการเข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า การกระทำผิดว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นมีความยากและซับซ้อน ซึ่งต้องมีการพิสูจน์เพื่อแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดหรือไม่ คณะกรรมการการแข่งขันของมาเลเซียได้เริ่มมีการศึกษาคดีที่ผิดโดยพฤติการณ์เกี่ยวกับการทำความผิดในการร่วมกันกำหนดตลาดท่ามกลาง SMEs โดยคณะกรรมการที่เป็นหน่วยงานตั้งใหม่ส่วนใหญ่จะดำเนินการกับการร่วมกันกำหนดตลาดท่ามกลาง SMEs เป็นกรณีแรกๆ โดยเฉพาะที่ มาเลเซียที่ SMEs ๕๖% ของเศรษฐกิจ

ในประเทศอังกฤษที่มีธุรกิจขนาดใหญ่หลากหลายและกระทำธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมต่อ SMEs ทำให้ คณะกรรมการการแข่งขันของประเทศอังกฤษต้องดำเนินการต่อการกระทำที่ถือเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด คณะกรรมการของประเทศอังกฤษได้เข้าไปศึกษาในภาคธุรกิจซูเปอร์มาร์เก็ตเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการแข่งขันอย่างยุติธรรมในภาคค้าปลีก คณะกรรมการเน้นที่การศึกษาผลิตภัณฑ์ที่ผู้บริโภคใช้ส่วนใหญ่ในภาคค้าปลีก ตัวอย่างเช่น บริษัท Tesco Lotus ที่เปิดร้านค้าปลีกย่อยและแย่งตลาดจากร้านขายของชำในชุมชน ทำให้คณะกรรมการต้องออกมาตรการในการทำให้มั่นใจว่า Tesco Lotus ไม่ก่อให้เกิดให้ร้านค้าของชำออกจากตลาด

ตัวอย่างการใช้กฎหมายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครอง SMEs ได้จากประเทศออสเตรเลีย โดยการที่คณะกรรมการการแข่งขันประเทศออสเตรเลียมุ่งไปที่การช่วยธุรกิจ SMEs ผ่านการดำเนินการสร้างการตระหนักรู้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันประเทศมาเลเซียก็มุ่งที่จะสร้าง ความตระหนักแก่ธุรกิจ SMEs แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาในการศึกษาวิจัยว่าจะมีการเผยแพร่ข้อมูลในวิธีการไหนที่สามารถสร้างการรับรู้ต่อการกระทำของ SMEs ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๔.๒ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศไทย

Dr. Charles Cheung, Former Chairman of Trade Competition Committee, the Board of Chamber of Commerce Thailand, สัมภาษณ์เมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๕๙

การที่จะพูดถึงพัฒนาการของ SMEs มีข้อกังวลและประเด็นที่หลากหลาย โดยข้อกังวลที่สำคัญคือธุรกิจค้าปลีกอยู่ในบริบทการพัฒนาไปสู่การกระจุกตัวของตลาดที่มีธุรกิจรายใหญ่น้อยราย เมื่อ ๒๐ ปีก่อนที่ธุรกิจค้าปลีกแบบ โมเดิร์นเทรด ยังไม่เข้ามาตลาดในประเทศไทย ข้อกังวลเกี่ยวกับการกระจุกตัวของธุรกิจค้าปลิบน้อยมาก หากแต่ทว่าปัจจุบันในธุรกิจมีเพียงไม่กี่เจ้าใหญ่ๆที่ครอบครองตลาดและสร้างผลกระทบต่อ SMEs โดยธุรกิจ SMEs ที่เป็นโซ่ว่วยไม่สามารถที่จะอยู่รอดในตลาดได้เนื่องจาก ธุรกิจค้าปลีกแบบโมเดิร์นเทรดเข้ามากระทบต่อความอยู่รอดของ SMEs ในภาคค้าปลีก SMEs ไม่สามารถที่จะแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ได้

แม้ว่าจะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคเมื่อธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่แบบโมเดิร์นเทรดสามารถที่จะเสนอสินค้าที่หลากหลาย ราคาสินค้าที่ถูกและมีการส่งเสริมการขายให้แก่ผู้บริโภค แต่ธุรกิจค้าปลีกแบบโมเดิร์นเทรดนั้นทำให้ธุรกิจ SMEs ต้องออกจากตลาด SMEs ไม่สามารถที่จะแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ที่มีประสิทธิภาพ แผนการดำเนินการและ มีระบบโลจิสติก จึงเป็นการยากต่อ SMEs ที่จะ

แข่งขันกับธุรกิจรายใหญ่ ธุรกิจราย SMEs หลายรายต้องออกจากตลาดและนำไปสู่โครงสร้างตลาดที่
กระจุกตัวโดยธุรกิจใหญ่ที่เสนอขายสินค้าให้ผู้บริโภค

ธุรกิจรายใหญ่ได้เข้าไปสู่ทุกแขนงของธุรกิจค้าปลีก ตัวอย่างธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่นั้นกำลัง
เข้าไปในส่วนค้าปลีกร้านขายยา หรือนำร้านขายยาเข้ามาในร้านสะดวกซื้อของตน ซึ่งจำเป็นต้องมีการ
เข้าไปจัดการกับตลาดโดยรัฐเนื่องจากตลาดโดยตัวเองไม่สามารถสร้างให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมได้
ตัวอย่างเช่นในเมือง ซานฟรานซิสโก ประเทศอเมริกา มีข้อกำหนดไม่ให้ ธุรกิจรายใหญ่ไม่ให้เปิดร้าน
สาขาโดยข้อกำหนด ห้ามมิให้มีร้านค้าเกิน ๑๐-๑๒ ร้านในหนึ่งพื้นที่ที่กำหนด ด้วยข้อกำหนดนี้ธุรกิจ
SMEs สามารถที่จะดำรงอยู่ในตลาดค้าปลีกได้ ดังนั้นในประเด็นของธุรกิจค้าปลีกจำเป็นต้องมีการใช้
มาตรการของรัฐที่จำเป็นในการการันตีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น ประเทศเกาหลีใต้
ญี่ปุ่นและไต้หวันที่ได้มีการออกข้อกำหนดเพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันที่ยุติธรรมในภาคค้าปลีก โดย
ข้อกำหนดนั้นออกมาเพื่อคุ้มครองธุรกิจ SMEs และให้แน่ใจว่ามีการแข่งขันที่เป็นธรรมในภาคค้าปลีก

มากไปกว่านั้นข้อกังวลที่สำคัญเกี่ยวกับการแข่งขันระหว่างธุรกิจรายใหญ่กับ SMEs คือ กรณี
“Product Portfolio Power” ในกรณีที่ธุรกิจรายใหญ่มีอำนาจในการเสนอสินค้าที่หลากหลายแก่
ผู้บริโภคมากกว่า SMEs ด้วยการมีอำนาจด้านความหลากหลายของสินค้า SMEs จะต้องเจออุปสรรค
อย่างมากในการแข่งขันกับธุรกิจรายใหญ่ แม้จะยอมรับว่า SMEs จะต้องเปลี่ยนแปลงกลยุทธ์ของตน
ในการแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ SMEs จะต้องประสบกับเงินทุน การวางแผนธุรกิจและปัจจัย
อื่นๆในการเปลี่ยนแปลงธุรกิจตน ซึ่งนำไปสู่ความไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงและแข่งขันกับธุรกิจราย
ใหญ่ได้ SMEs จึงไม่ค่อยมีพื้นที่ในการอยู่รอดจากการแข่งขันในตลาด มีการทำข้อเสนอในการที่จะ
ออกข้อกำหนดว่าด้วยการแข่งขันในธุรกิจค้าปลีกแต่ข้อเสนอถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก แต่ทว่าที่
ผ่านมาทำให้รู้ว่า ธุรกิจค้าปลีกของไทยอยู่ภายใต้การกระจุกตัวของธุรกิจรายใหญ่และ SMEs ถูกผลัก
ออกจากตลาด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกข้อกำหนดเพื่อใช้ปกป้องการแข่งขันที่เป็น
ธรรมเพื่อธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก

นางอร่ามศรี รุพันธ์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านพัฒนาและส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้า
ภายใน กระทรวงพาณิชย์ และ นายวุฒิเทพ ทิมทอง ผู้อำนวยการกลุ่มเชี่ยวชาญ และตรวจสอบ ๔
สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ สัมภาษณ์เมื่อ ๒ กันยายน
๒๕๕๙

ในช่วงหลายปีที่มีการพัฒนาการค้าปลีกของประเทศไทย มีการขยายตัวอย่างมากของร้าน
สะดวกซื้อที่อยู่ในรูปแบบของร้านสาขาโมเดิร์นเทรด การเพิ่มขึ้นและการขยายตัวของร้านสะดวกซื้อ
นำไปสู่ผลกระทบอย่างมากต่อร้านค้าปลีกแบบเก่าในประเทศไทย ร้านสาขาโมเดิร์นเทรดมุ่งไปที่
สินค้าอุปโภค และกลุ่มสินค้าอาหาร ซึ่งก่อให้เกิดข้อกังวลที่ร้านสะดวกซื้อจะมีกลยุทธ์ทางการตลาด
และนำไปสู่การผลักให้ร้านค้าอาหารรายย่อยต้องออกจากตลาด ตัวอย่างเช่นร้านขายก๋วยเตี๋ยวและ
ร้านอาหารเล็กๆจะได้รับผลกระทบอย่างมากจากอาหารสะดวกซื้อจากร้านสาขา โมเดิร์นเทรด ใน
ความเป็นจริงอาหารจากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ไม่ได้มีปริมาณและคุณภาพแต่เป็นการให้บริการที่
รวดเร็วแก่ผู้บริโภค ทำให้ธุรกิจโมเดิร์นค้าปลีกรายใหญ่สามารถที่จะเข้าควบคุมตลาดได้

กระทรวงพาณิชย์มีความพยายามที่จะกระตุ้นการแข่งขันในตลาดให้ทุกคนสามารถแข่งขันกันได้ แต่ทว่าในภาคค้าปลีกนั้นควรที่จะมีการออกมาตรการเพื่อช่วยสนับสนุนการแข่งขันที่เป็นธรรมแก่ธุรกิจรายเล็ก โดยมีการพยายามที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับการค้าปลีกโดยรัฐบาล ร่างกฎหมายค้าปลีกจะเป็นตัวช่วยในการกำกับพื้นที่ควบคุมสำหรับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ โดยการจัดกรอบพื้นที่จะช่วยแก้ปัญหาผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกรายเล็กแบบดั้งเดิมในประเทศไทย ร่างกฎหมายถือเป็นเครื่องมือที่ช่วยปกป้องธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกและช่วยสนับสนุนให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด

มากไปกว่านั้นรัฐบาลได้มีความพยายามที่จะคุ้มครอง SMEs คำปลีกที่อยู่ในรูปแบบดั้งเดิมจากผลกระทบการแข่งขันที่รุนแรงจากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ ตัวอย่างเช่น นโยบายจาก กรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ได้เชิญ ธุรกิจ SMEs มาเรียนรู้กลยุทธ์ทางการค้าจากธุรกิจรายใหญ่ แต่ทว่านโยบายดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลดีเนื่องจาก SMEs นั้นด้อยประสิทธิภาพอย่างมากเมื่อเทียบกับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ และ SMEs ไม่สามารถที่จะมีระบบและการจัดการเหมือนธุรกิจรายใหญ่

ประเด็นที่สำคัญคือ รัฐไทยขาดความตระหนักในการสนับสนุน SMEs เพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับธุรกิจขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่น การปรับใช้นโยบาย OTOP ที่ไปได้ดีในประเทศเกาหลีใต้และญี่ปุ่นแต่ในนโยบาย OTOP ไม่ได้สร้างให้เกิดการพัฒนาของธุรกิจ SMEs ของไทย ซึ่งยังขาดการช่วยเหลือด้านกลยุทธ์การค้าแก่ธุรกิจ SMEs ซึ่งการขาดการช่วยเหลือนี้ทำให้ธุรกิจ SMEs ไม่สามารถแข่งขันได้กับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ ข้อกังวลเกี่ยวกับการแข่งขันระหว่างธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่กับ SMEs คือการที่ ธุรกิจขนาดใหญ่มีการดำเนินธุรกิจที่มุ่งสนองผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี โดยผู้บริโภคอาจจะซื้อสินค้าจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เนื่องจาก SMEs ไม่สามารถเข้าใจการเปลี่ยนแปลงของความต้องการผู้บริโภค หรืออาจกล่าวได้ว่า ธุรกิจขนาดใหญ่มีการวิจัยทางธุรกิจที่ทำให้ธุรกิจขนาดใหญ่เอาชนะ SMEs แต่ทว่าก็ต้องรับรู้ว่าการแข่งขันกันเองก็มีการแข่งขันซึ่งกันและกัน ตัวอย่างเช่น บริษัท บิ๊กซี บริษัท เทสโก โลตัส และ ๗-๑๑ โดยบริษัทเหล่านี้เป็น โมเดิร์นเทรดและแข่งขันกันในขณะที่ธุรกิจ SMEs ต้องออกไปจากตลาดค้าปลีก และในขณะที่แข่งขันกันระหว่างธุรกิจรายใหญ่ก็อาจนำไปสู่การพัฒนาประสิทธิภาพของตลาดและผลประโยชน์ของผู้บริโภค

ธุรกิจขนาดใหญ่นั้นมีเงินลงทุนเป็นจำนวนมากและมีกลยุทธ์ทางธุรกิจที่เชื่อมโยงกับการเมือง ธุรกิจขนาดใหญ่มักจะทำงานร่วมกันกับรัฐในโครงการธุรกิจที่หลากหลายตัวอย่างเช่นการที่ธุรกิจขนาดใหญ่เสนอให้มีการฝึกอบรมธุรกิจให้แก่ SMEs และในบางกรณีธุรกิจค้าปลีกข้ามชาติสามารถที่จะติดต่อประสานให้มีการกดดันรัฐบาลได้ การกดดันนั้นเกิดขึ้นกรณีที่รัฐบาลพยายามที่จะออกข้อกำหนดกับภาคธุรกิจค้าปลีกที่มีธุรกิจต่างชาติขนาดใหญ่ในภาคค้าปลีก ธุรกิจต่างชาติสามารถที่จะติดต่อสถานทูตให้มีการทำการกดดันรัฐบาลให้มีการออกข้อกำหนดในการกำกับตลาดค้าปลีก

ในบางครั้งก็มีการร้องเรียนเกี่ยวกับ Slotting allowance หรือค่าวางของขายในค้าปลีกขนาดใหญ่ โดยหากธุรกิจ SMEs ต้องการที่จะขายสินค้าของตนบนชั้นวางสินค้าของธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่จะมีค่าใช้จ่ายยอหิ ค่าเริ่มเข้า ค่าโฆษณา ค่าขยายสาขา เมื่อ SMEs มุ่งที่จะขายสินค้าในตลาดผู้บริโภคที่กว้างขึ้นบนชั้นวางของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ จะต้องจ่ายค่าต่างๆให้กับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ในบางครั้ง SMEs อาจจะทราบได้เลยว่าค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บได้มีการใช้จ่ายตามที่ธุรกิจค้าปลีก

รายใหญ่แจ้งไว้ตามแผนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่เรียกร้องให้มีค่าโฆษณาจาก SMEs ที่ส่งสินค้าเข้าไปขายและแจ้งให้ทราบว่าจะมีการทำโฆษณาสินค้าของ SMEs ให้ ๑๐ ครั้ง แต่ในความเป็นจริง ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ไม่ได้โฆษณาสินค้าของ SMEs ตามที่ได้แจ้งไว้

ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่อาจใช้วิธีในการขาย แบบ “Loss Leaders” ในกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ขายสินค้าใดสินค้าหนึ่งที่ราคาต่ำกว่าทุน เพื่อกระตุ้นให้ลูกค้าซื้อสินค้าอื่นในห้างของตน ทั้งนี้มีข้อร้องเรียนจาก ร้านค้าปลีกอุปกรณ์ไฟฟ้าที่ไม่สามารถแข่งขันกับค้าปลีกรายใหญ่ได้จากการลดราคาต่ำกว่าร้อยละ ๓๐ ของราคาขายทั่วไป โดยการลดราคานี้จะก่อให้เกิดปัญหาต่อ ผู้ค้ารายเล็กต่างๆ

ข้อเกี่ยวกับการกระทำไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่ จะได้รับการแก้ไขโดยการไกล่เกลี่ยผ่านคนกลางที่เป็นหน่วยงานรัฐ การไกล่เกลี่ยจะเป็นการที่สำนักงานการแข่งขันเสนอให้มีการเจรจาระหว่างธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่กับ SMEs ที่ส่งสินค้าขายให้แก่ค้าปลีกรายใหญ่ หากมีการไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานรัฐ ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่จะดำเนินการตามที่มีคำขอจาก SMEs ในการทำการจ่ายค่าสินค้า แต่ทว่าในบางกรณี SMEs อาจถูกเกลี้ยกล่อมให้ขายสินค้าให้ธุรกิจขนาดใหญ่เพราะ SMEs นั้นต้องการที่จะสามารถอยู่รอดในการดำเนินการทางธุรกิจ ดังนั้นจึงเป็นประเด็นที่ว่า ในวงจรธุรกิจของ SMEs ต้องพึงพิจารณาการขายสินค้าให้ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่

นายสุวิทย์ กิ่งแก้ว รองกรรมการผู้จัดการอาวุโส บมจ. ซีพี ออลล์ สัมภาษณ์เมื่อ ๒ กันยายน ๒๕๕๙

บริษัท CP All และร้าน ๗-๑๑ มุ่งหวังที่จะช่วยผู้บริโภคและผู้ค้าปลีกพัฒนาผลการเกษตรและทำธุรกิจในแบบยั่งยืน ตัวอย่างเช่น มีการซื้อเมล็ดกาแฟจากทางภาคเหนือของประเทศไทย และขายไปที่ร้านกาแฟใน ๗-๑๑ โดยการซื้อเมล็ดกาแฟของร้าน ๗-๑๑ ที่มีปริมาณมากๆจะนำไปสู่การทำไร่ราคา เมล็ดกาแฟปรับตัวสูงขึ้นซึ่งการขายกาแฟใน ๗-๑๑ เน้นราคาที่ถูกลงและตรงกับตัวสินค้า ซึ่งทำให้ ๗-๑๑ สามารถขายกาแฟคุณภาพดีให้กับลูกค้า

มักมีข้อกังวลว่าภายใต้บริบทอาเซียน บริษัท CP All และ ๗-๑๑ จะครอบครองตลาดทั้งหมด แต่ในความเป็นจริง บริษัท CP All ต้องประสบกับการแข่งขันที่รุนแรงจากธุรกิจค้าปลีกอื่นๆ ตัวอย่างเช่น CP All มิได้เข้าไปตลาดเวียดนาม แต่เป็นกลุ่มเครือเจริญโภคภัณฑ์ (TCC) ที่เข้าไปซื้อกิจการ บิ๊กซี ในเวียดนามและยังคงเป็นเจ้าของ บริษัท บิ๊กซีประเทศไทยด้วยเช่นกัน ดังนั้น CP All และ ๗-๑๑ ก็ประสบกับการแข่งขันจากธุรกิจรายใหญ่ด้วยเช่นกัน

บริษัท CP All วางแผนที่จะมีร้าน ๗-๑๑ ที่จำนวน ๙,๕๐๐ สาขาทั่วประเทศ ซึ่งคำถามอยู่ที่ว่า บริษัท CP All แข่งขันกับ SMEs หรือไม่ คำตอบคือ CP ALL ไม่ได้แข่งขันกับ SMEs คำปลีกที่มีจำนวนประมาณ ๘๐๐, ๐๐๐ ร้านค้าใน ตลาดประเทศไทย ร้าน ๗-๑๑ ได้เปลี่ยนการขายปลีกของตนไปสู่การขายอาหารและเครื่องดื่มเมื่อผู้บริโภคต้องการสินค้าอาหารและเครื่องดื่มหลายครั้งต่อวัน ซึ่งการขายสินค้านี้ก็ต่างจาก ธุรกิจค้าปลีก SMEs ที่ขายสินค้าเครื่องใช้อุปโภคตามบ้านแต่ไม่ได้เน้นไปที่อาหารและเครื่องดื่ม ทำให้ ๗-๑๑ ไม่ใช่คู่แข่งกับ ธุรกิจ SMEs คำปลีกโดยทั่วไป ๗-๑๑ มีการปรับเปลี่ยนแผนธุรกิจเสมอเพื่อให้สามารถตอบสนองความนิยมและต้องการของผู้บริโภค

ตัวอย่างเช่น ช่วงเทศกาลกินเจที่ ๗-๑๑ จะมีการทำอาหารเจแช่แข็งขายในร้านเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค

ในช่วงแรกๆของการจัดตั้ง ร้าน ๗-๑๑ มีเพียง ๓๐๐-๔๐๐ ร้านซึ่งต้องประสบกับการขาดทุน ปัญหาของการขาดทุนนั้นอยู่ที่ ร้าน ๗-๑๑ ในขณะนั้นขายแต่สินค้าอุปโภคบริโภค อาทิ สบู่ ผงซักฟอก แปรงสีฟัน ๗-๑๑ จึงต้องเปลี่ยนธุรกิจของตนไปที่การขายสินค้าที่เป็นอาหารมากขึ้น ในเมื่อผู้บริโภค ๑ คนจะต้องซื้อสินค้าอาหารจากร้าน ๗-๑๑ ๕ ครั้งต่อวันและนอกจากนี้ ๗-๑๑ ยังมีการให้บริการที่ดีแก่ผู้บริโภคที่ต้องเร่งรีบต่อวัน จากการเปลี่ยนกลยุทธ์ทางธุรกิจทำให้มีการประมาณการว่า แต่ละร้าน ๗-๑๑ จะมีเงินขายที่ ๗๐,๐๐๐ บาทต่อวัน

๗- ๑๑ เองจะเน้นไปที่การขายสินค้าแก่ผู้บริโภครายเดียวในขณะที่ ซูเปอร์เทสโก้ โลตัส กับ บิ๊กซีเน้นไปที่ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าเพื่อครอบครัว ธุรกิจ SMEs จึงสามารถที่จะอยู่ได้ในตลาดเนื่องจาก SMEs สามารถซื้อสินค้าจากร้านค้าส่งและนำไปขายต่อในการค้าปลีกของตนได้ มากไปกว่านั้นไม่ใช่ร้านค้า ๗-๑๑ ทั้งหมดเป็นของ CP-ALL มีการดำเนินการ ๗-๑๑ ในระบบ แฟรนไชส์ จาก ประมาณ ๙,๐๐๐ สาขาของ ๗-๑๑ ๕,๐๐๐ สาขาอยู่ภายใต้ระบบแฟรนไชส์ อาทิเช่น การเปิดร้านสาขาแฟรนไชส์ในภาคเหนือของประเทศไทยก็เป็นการทำผ่าน แฟรนไชส์โดยรวมกับธุรกิจที่อยู่ภาคเหนือ

๗-๑๑ ไม่สามารถที่จะควบคุม ผู้ส่งสินค้าขายตนหรือ ซัพพลายเออร์ได้ แต่ ๗-๑๑ พยายามที่จะคุยกับผู้ค้าเกี่ยวกับจะทำการส่งเสริมการขายในราคาอย่างไร ซึ่ง ๗-๑๑ มีการจัดการขึ้นวางสินค้าที่ช่วยสร้างให้เกิดประสิทธิภาพทางการซื้อสินค้า และ ๗-๑๑ มีระบบคาดการณ์สินค้าที่ช่วยเสริมให้ระบบการซื้อสินค้าเข้าขายในร้านดีขึ้น ร้าน ๗-๑๑ เองนั้นต้องแข่งขันอย่างมากกับ โมเดิร์นเทรดรายอื่นทำให้ ๗-๑๑ เองไม่สามารถกำหนดควบคุมราคาซื้อสินค้าจากธุรกิจที่ส่งสินค้าเข้ามาขายได้ เนื่องจาก ผู้ส่งสินค้าเข้ามาขายอาจขายสินค้าไปที่ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่เจ้าอื่น ซึ่งมีแต่ขวลือจากข่าวและความคิดเห็นส่วนบุคคลที่พยายามสร้างให้เกิดความไม่เข้าใจในการดำเนินธุรกิจของ ๗-๑๑ ในการแข่งขันในตลาดเสรี ในขณะที่ ๗-๑๑ มุ่งสร้างธุรกิจสำหรับสินค้าเกษตรจากเกษตรกร ไม่เห็นมีการเสนอข่าวหรือสร้างความเข้าใจในสาธารณะถึงความพยายามของ ๗-๑๑ ที่จะช่วยเกษตรกร อาทิ ๗-๑๑ เปิดตลาดกล้วยหอมของประเทศไทยไปสู่ประเทศ จีนและญี่ปุ่น ก่อนที่ ๗-๑๑ จะดำเนินงานด้านการค้าสินค้าเกษตรผลไม้ในต่างประเทศ SMEs หรือธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่รายอื่นไม่ได้มีความพยายามที่จะช่วยเกษตรกรในการขายสินค้าเกษตรไปต่างประเทศ ธุรกิจ ๗-๑๑ ต่างหากที่มุ่งช่วย SMEs ในการเกษตรมากกว่าที่จะแข่งกับ SMEs

หากต้องมีการออกกฎหมายว่าด้วยคำปลีกของประเทศไทย ข้อสำคัญคือการที่กฎหมายจะต้องใช้เพื่อการสร้างตลาดเสรีและกฎหมายจะต้องช่วยพัฒนาทั้งธุรกิจรายใหญ่และ SMEs ในภาคค้าปลีก หากกฎหมายกลายเป็นอุปสรรคทางการพัฒนาของภาคค้าปลีกอุปสรรคจากกฎหมายจะนำไปสู่ปัญหาทางเศรษฐกิจ

นายอดุลย์ โชตินิสากรณ์ รองอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ สัมภาษณ์ในงาน
ประชุม the Conference on Trade and Investment in Mekhong Sub region (CLMV) วันที่
๒๔-๒๕ กันยายน ๒๐๑๖

ด้วยประสบการณ์ในการเป็นทูตพาณิชย์ที่ประเทศมาเลเซีย ๕ ปี พบว่า มาเลเซียนั้นมี
ข้อกำหนดและนโยบายที่ดีในการควบคุมและกำกับ ตลาดค้าปลีกแบบ ไฮเปอร์มาเก็ต
(Hypermarket) ข้อกำหนดและนโยบายรวมไปถึงการวางผังเมืองของพื้นที่และเมืองสำคัญต่างๆของ
ประเทศมาเลเซีย ข้อกำหนดและนโยบายจึงสร้างให้เกิดประสิทธิภาพในการพัฒนาพื้นที่ ตัวอย่างอาทิ
เมือง Putrajaya และ เมือง Cyberjaya ทั้งนี้นโยบายทำให้มั่นใจว่ามีการวางแผนในการควบคุมพื้นที่
อยู่อาศัย พื้นที่รัฐ และพื้นที่ธุรกิจ การควบคุมร้านค้าปลีกก็อยู่ภายใต้การควบคุมของการวางแผน
พื้นที่เช่นกัน

ข้อกำหนดและนโยบายของประเทศมาเลเซียว่าด้วย SMEs ค้าปลีกนั้นจะต่างกับของประเทศ
ไทยในประเด็นที่ว่า ข้อกำหนดและนโยบายของประเทศไทยน่าจะขาดประสิทธิภาพในการควบคุม
ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในด้านการวางผังเมืองสำหรับร้านค้าปลีก ตัวอย่างเช่นการที่มีการเปิดร้านค้า
ปลีกของธุรกิจขนาดใหญ่ในหลายพื้นที่ แต่การเปิดร้านนั้นไม่สอดคล้องกับการวางผังเมืองที่พยายาม
สร้างความสะดวกสบายในการพักอาศัย มากไปกว่านั้น ตัวอย่างที่ดีของการใช้ข้อกำหนดการแข่งขัน
ในการควบคุมธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในประเทศอินเดีย โดยรัฐบาลอินเดียมีข้อกำหนดและนโยบายที่
ช่วยคุ้มครอง SMEs ตั้งเดิมในภาคค้าปลีก จากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มุ่งจะเปิดสาขาในตลาด
ประเทศอินเดีย ด้วยข้อกำหนดว่าด้วยการแข่งขันทำให้ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีส่วนแบ่งตลาดอยู่
เพียง ร้อยละ ๘ ของตลาดค้าปลีกในเศรษฐกิจอินเดีย

ข้อคิดเห็นจากนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิทางวิชาการ ประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิกุล,
รศ.ดร. สมพร อิกวิลานนท์, ศาสตราจารย์ ดร.อารี วิบูลย์พงศ์, ดร. นิลสุวรรณ ลีลารัศมี, รศ. ดร.ลา
วัลย์ ถนัดศิลป์กุล, พ.ต.อ. ทวี สอดส่อง - จากงานประชุมรายงานผลการวิจัย ที่ สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย (สกว.) ชั้น ๑๔ อาคาร เอส เอ็ม ทาวเวอร์ วันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๙ และ วันที่ ๒๒
สิงหาคม ๒๕๖๐

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย SMEs กับค้าปลีกนั้นน่าจะมีอยู่
สองด้านหลักว่าด้วยการที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ใช้อำนาจตลาดของตนปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อคู่ค้า
ที่เป็น SMEs ซึ่งส่งสินค้าขายให้กับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ และ การที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ใช้อำนาจ
ตลาดของตนแข่งขันเพื่อบีบให้ธุรกิจ SMEs ที่เป็นคู่แข่งต้องออกจากตลาด การพิจารณากฎหมาย
แข่งขันในประเด็นค้าปลีกทั้งสองนี้จึงต้องพิจารณาว่าจะมีการพัฒนากฎหมายการแข่งขันให้สามารถ
แก้ปัญหาทั้งสองด้านหลักอย่างไร และควรสร้างการพัฒนากฎหมายการแข่งขันที่มีรูปธรรม

มากไปกว่านั้นภายใต้ในหลากหลายมุมมองในธุรกิจค้าปลีก อาจไม่สามารถการปรับใช้
กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างชัดเจน อาทิเรื่อง Loss Leader ซึ่งธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีการ
ลดราคาสินค้าเพื่อแข่งขันกับ SMEs ค้าปลีก แต่การลดราคานั้นเอื้อประโยชน์ให้ผู้บริโภคภายใต้สภาวะ
การแข่งขันที่ธุรกิจรายใหญ่มี Economy of Scale เหนือกว่า SMEs ในทุกด้าน การตั้งราคาที่ถูกรู้หรือ

แพ่งเกินไปในการแข่งขันภายในตลาดค้าปลีกจึงเป็นการยากที่จะชี้บ่งให้ชัดเจนว่ามีการกระทำผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ อย่างไรก็ตามต้องมีการทำความเข้าใจกฎหมายการแข่งขันในว่าด้วยคำปลีกกับ SMEs เพราะมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศไทย อีกประเด็นที่น่าห่วงคือกรณีที่ ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ หลังจากขายสินค้าของธุรกิจ SMEs แล้วไปผลิตสินค้าภายใต้ตราสินค้า (House brand) ของธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่เพื่อแข่งขันกับสินค้าของ SMEs ซึ่งมีข้อที่น่าห่วงว่าจะเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและผิดจริยธรรม ทั้งนี้นโยบายและกฎหมายต่างๆของประเทศไทยยังอาจจะไม่สามารถกำกับควบคุมการค้าปลีกให้เกิดการเป็นธรรมในการแข่งขัน

กรณีที่น่าคิดอีกด้านคือการกำกับควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ที่ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ที่เป็นแฟรนไชเซอร์มักจะมีพฤติกรรมเอาเปรียบแฟรนไชซี โดยหากธุรกิจของแฟรนไชซีค้าปลีกตรงไหนมียอดขายที่มากและสร้างกำไรสูง ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ที่เป็นแฟรนไชเซอร์จะเข้าไปเปิดร้านค้าปลีกเพื่อแข่งขันโดยตรงและปล่อยให้ธุรกิจของแฟรนไชซีต้องประสบปัญหาการค้าและออกจากธุรกิจไป

ในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ผ่านมานั้นจะเป็นไปได้ยาก แม้ว่าจะมีความพยายามที่จะใช้กฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจบุหรี่ยี่สิบเอ็ดปีมาแล้วแต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ ซึ่งปัญหาน่าจะอยู่ที่คณะกรรมการการแข่งขันที่ผ่านมาซึ่งขาดการขับเคลื่อนงานการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตัวอย่างที่ผ่านมา มีเรื่องร้องเรียนเข้าสู่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน ๙๓ กรณีและได้ถูกคัดให้เข้าสู่การพิจารณาการร้องเรียน ๘๑ กรณี และจาก ๘๑ กรณีพบว่ามีความผิดตามด้วยกฎหมายการแข่งขัน ๓ กรณีแต่เมื่อส่งสำนวนคดีให้แก่อัยการ อัยการพิจารณาไม่ฟ้องคดี ๑ กรณีและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสั่งไม่ฟ้องคดี ๒ กรณี นอกจากนี้มีเรื่องที่รอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการการแข่งขันอีก ๕ กรณี โดยสรุปคือยังไม่มีกรณีไหนที่ถือว่าเป็นความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ซึ่งอาจจะเกิดจากการไม่ดำเนินการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามากไปกว่านั้นการร้องเรียนก็เป็นกระบวนการยากต่อธุรกิจที่ได้รับความเสียหายเพราะผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความเสียหายจากพฤติกรรมการแข่งขันไม่เป็นธรรมเป็นตัวเลขหรือเงินที่ชัดเจน การที่ SMEs จะร้องเรียนต่อ คณะกรรมการการแข่งขันจึงเป็นไปได้ยาก และในหลายกรณี SMEs ไม่สามารถที่จะมีข้อมูลทางธุรกิจที่ชัดเจนเท่าธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่

กฎหมายการแข่งขันในประเทศไทย มาเลเซียและเวียดนามนั้นมีการออกแบบกฎหมายที่คล้ายกันแต่ปัญหาที่สำคัญคือการไม่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกจากนี้ ปัญหาว่าด้วยการแข่งขันที่สำคัญคือกรณีที่รัฐบาลไทยไม่ได้เป็นผู้พยายามสร้างการแข่งขันในตลาดแต่กลับเน้นเป็นผู้ควบคุมตลาดและผูกขาดตลาดเอง ตัวอย่างเช่นตลาดค้าข้าวที่รัฐบาลเข้าไปควบคุมระบบการรับซื้อข้าวทั้งหมด ซึ่งในปัจจุบันมีการให้มีการทำธุรกิจค้าข้าวที่ได้รับอนุญาตไม่กี่รายทำให้โครงสร้างการค้าข้าวธุรกิจค้าข้าวตกอยู่ภายใต้โครงสร้างผู้ค้ารายย่อยและขาดความโปร่งใส นอกจากนี้ในขณะที่รัฐบาลพยายามสนับสนุนธุรกิจ Start up แต่ไม่ได้คำนึงถึงปัญหาทางโครงสร้างที่รัฐจะต้องพยายามส่งเสริมให้ SMEs ใหม่ที่เป็น Start up สามารถอยู่รอดและแข่งขันกับธุรกิจใหญ่ภายใต้บริบทตลาดที่เปลี่ยนไปในรูปแบบ Digital Economy เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นต้องมีการวิเคราะห์เชื่อมโยงการเปลี่ยนแปลงของตลาดค้าปลีกที่กำลังเข้าสู่ Digital Economyกับประเด็นนโยบายเพื่อสนับสนุน SMEs หรือ ธุรกิจ Start up ใหม่

๔.๓ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกประเทศเวียดนาม

*Assistant Prof Dr. Nguyen Bah Binh, Vice Dean, Department of International law,
Hanoi Law University, สัมภาษณ์เมื่อ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๙*

ในประเทศเวียดนาม ๙๕ % ของธุรกิจค้าปลีกคือ SMEs ภายใต้บริบทของการเปิดเสรีและการรวมตัวทางการเศรษฐกิจเวียดนามกับตลาดต่างประเทศ SMEs อยู่ในภาวะที่เติบโตอย่างต่อเนื่องในการแข่งขันกับธุรกิจต่างชาติขนาดใหญ่ ในด้านของธุรกิจแฟรนไชส์กับคำปลีก ระบบแฟรนไชส์และข้อกำหนดเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์อาจจะขัดแย้งกับ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าห้ามมิให้มีการทำข้อตกลงที่กระทบในการแข่งขันท่ามกลางธุรกิจแฟรนไชส์ แต่ทว่าภาคธุรกิจแฟรนไชส์คำปลีกนั้นได้รับการพัฒนาจากการทำสัญญาแฟรนไชส์ในกรณีที่จะมีการขยายการใช้เครื่องหมายทางการค้าและสาขา การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ธุรกิจแฟรนไชส์จึงมีความสำคัญในการสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาของ SMEs ผ่านระบบแฟรนไชส์

จากจุดประสงค์ในช่วงเริ่มแรกของการร่างกฎหมายการแข่งขัน กฎหมายการแข่งขันมุ่งที่จะคุ้มครอง SMEs จากธุรกิจผูกขาดที่ส่วนมากเป็นรัฐวิสาหกิจ กฎหมายการแข่งขันถูกร่างและผ่านเพื่อมีการบังคับใช้ท่ามกลางประเด็นรัฐวิสาหกิจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดในเศรษฐกิจเวียดนาม อย่างไรก็ตามในช่วง ๒๐๐๓-๒๐๐๔ ธุรกิจต่างชาติเข้ามาสู่ตลาดเวียดนามและแข่งขันกับ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีกแก่ผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น โคคา โคล่าและบริษัทเครื่องดื่มรายอื่น ดังนั้นการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปี ๒๐๐๕ กฎหมายการแข่งขันจะเป็นหนทางทางกฎหมายเพื่อใช้ในการจัดการกับรัฐวิสาหกิจและธุรกิจต่างชาติที่มีอำนาจเหนือตลาดและแข่งขันกับ SMEs ในภาคค้าปลีก

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามุมมองในการใช้กฎหมายการแข่งขันของเวียดนามเป็นไปตาม สำนักฮาร์วาร์ด โดยเน้นที่การปกป้องธุรกิจรายเล็กจากการคู่แข่งที่เป็นรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนรายใหญ่ ซึ่งการยึดตาม สำนักฮาร์วาร์ดนั้นเพื่อจะลดพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจขนาดใหญ่ที่กระทบต่อ SMEs และการแข่งขันในตลาด ในปัจจุบันยังไม่มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจาก SMEs ในคำปลีกและในทางเดียวกันก็ไม่มีข้อร้องเรียนจากธุรกิจรายใหญ่ โดยยังไม่มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมวางสินค้า (Slotting Allowance) โดยกฎหมายการแข่งขันส่วนใหญ่จะใช้กับกรณีที่เป็นการทำการค้าที่ไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการให้ข้อมูลโฆษณาที่เป็นเท็จ แต่ยังไม่มีความเกี่ยวข้องกับ การทำข้อตกลงท่ามกลาง SMEs ในคำปลีก หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดกับ SMEs ในภาคการค้าปลีก อย่างไรก็ตามมีกรณีเกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดราคาของสมาคมธุรกิจประกันภัย นอกจากนี้ในส่วนของการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ารวมข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค เช่นการให้ข้อมูลเท็จหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องแยกจากกฎหมายการแข่งขันที่มุ่งคุ้มครองการแข่งขันมากกว่าผู้บริโภค ซึ่งได้มีการเสนอการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อที่จะให้เกิดความชัดเจนระหว่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์คาปลีกหรือร้านคาปลีกโมเดิร์นในเวียดนามนั้นมาจากทั้งธุรกิจในประเทศและต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น บริษัท Circle K ซึ่งเป็นธุรกิจที่มาจาก ประเทศ สิงคโปร์ ร้าน VIN เป็นร้านในเครือ Royal City ที่เป็นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ ร้าน Lotte ก็มาจากประเทศเกาหลีใต้ ร้าน Big C ก็มาจากประเทศไทยซึ่งวางแผนการเข้าตลาด แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีร้านคาปลีกรายเล็กที่เป็นแบบดั้งเดิมอยู่เป็นจำนวนมากและยังเป็นที่นิยมของคนเวียดนาม

ในเมืองฮานอยและโฮจิมินห์มีร้านคาปลีกแบบโมเดิร์นหลากหลายแต่ในเขตจังหวัดด้านนอกยังมีแต่ร้านคาปลีกแบบดั้งเดิม ดังนั้นในปัจจุบันร้านคาปลีกแบบดั้งเดิมยังสามารถที่จะรักษาส่วนแบ่งตลาดจากความต้องการของผู้บริโภค ร้านคาปลีกแบบโมเดิร์นต้องเผชิญกับการแข่งขันจากร้านคาปลีกแบบดั้งเดิมทั้งนี้เนื่องจากว่าราคาสินค้าของร้านคาปลีกแบบดั้งเดิมมีราคาถูกกว่ามากเมื่อเทียบกับร้านคาปลีกแบบโมเดิร์น ร้านคาปลีกแบบดั้งเดิมไม่มีตราหรือเครื่องหมายการค้า แต่มีชื่อร้านจากนามสกุลหรือชื่อเจ้าของร้าน โดยคนในพื้นที่ก็จะซื้อสินค้าจากร้านในพื้นที่ที่รู้จักชื่อ SMEs ที่เป็นร้านคาปลีกแบบดั้งเดิมยังคงดำเนินการได้อยู่ ในส่วนของแฟรนไชส์ในคาปลีก ธุรกิจแฟรนไชส์เองก็ต้องแข่งขันกับร้านคาปลีกดั้งเดิม ซึ่งอาจจะเห็นว่าในอนาคตเมื่อตลาดคาปลีกเริ่มพัฒนาผู้บริโภคอาจจะเปลี่ยนพฤติกรรมมาซื้อสินค้าจากร้านที่เป็นแฟรนไชส์

Dr. LUU Huong Ly, Deputy Head of General Affairs Bureau, Department of Civil and Economic Law, Ministry of Justice, Hanoi, Vietnam สัมภาษณ์เมื่อ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๙

กฎหมายการแข่งขันของเวียดนามตาม Law on Competition (No ๒๗-๒๐๐๔-QH๑๑) ตราขึ้นโดยการประชุมสภาที่ ๑๑ ของสภาแห่งชาติในครั้งที่ ๖ วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๐๐๔ และให้มีผลบังคับใช้วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๐๐๕ ขอบเขตของกฎหมายแข่งขันค่อนข้างกว้างและไม่ได้มีแค่เพียงกำกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การใช้อำนาจเหนือตลาด การร่วมตัวของธุรกิจที่กระทบต่อการแข่งขัน) แต่กฎหมายการแข่งขันครอบคลุมไปถึงการกระทำใดที่ไม่เป็นธรรมที่สร้างผลเสียต่อคู่แข่งหรือเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค ในช่วงแรกของการร่างกฎหมายการแข่งขัน มีการตั้งชื่อกฎหมายว่ากฎหมายด้านการผูกขาด (Antimonopoly act) แต่ได้รับการเปลี่ยนชื่อมาเป็นกฎหมายการแข่งขันเพื่อให้เกิดการยอมรับมากขึ้น

หลังจากการตรากฎหมายการแข่งขันโดยสภาแห่งชาติ รัฐบาลได้ออกข้อแนะนำหลายฉบับ ที่ใช้ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันในรูปของประกาศ เมื่อเดือน มิถุนายน ๒๐๑๖ นั้นมีประกาศ ๖ ฉบับที่ให้รายละเอียดเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายการแข่งขัน หากพิจารณาที่ ภาคธุรกิจคาปลีก จะมีร้านคาโมเดิร์นคาปลีกหลายเจ้า โดย Big C และ Metro ได้ถูกรับรองโดย บริษัทจากประเทศไทย การค้าของโมเดิร์นเทรดทำให้เกิดประเด็นการมีอำนาจเหนือตลาดและนำไปสู่ความกังวลของประชาชนเกี่ยวกับภาคธุรกิจคาปลีกเมื่อธุรกิจในประเทศจะต้องแพ้ในการแข่งขันกับธุรกิจต่างชาติขนาดใหญ่ มากไปกว่านั้นหลังจากที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันแล้วการบังคับใช้ยังขาดประสิทธิภาพอันนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ ว่ากฎหมายไม่ได้มีส่วนช่วยคุ้มครอง SMEs จากธุรกิจขนาดใหญ่ และการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันของเวียดนามก็ค่อนข้างสับสน โดยมีการผสมกันระหว่างแนวคิดของสำนัก ฮาร์วาร์ดและชิคาโก ตัวอย่างเช่นกรณี คดี VINAPCO ที่มีการจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาด

อย่างไรก็ตามยังไม่มีคดีใดที่เกี่ยวข้องกับการร่วมกันทำข้อตกลงกำหนดตลาดในภาคค้าปลีกในประเทศเวียดนาม มีเพียงการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบริษัท Big C จากประเทศไทย มีงานศึกษาจากภาคเอกชนที่แสดงให้เห็นว่ามีประเด็นปัญหาการแข่งขันว่าด้วยการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและการบังคับห้ามร่วมทำธุรกิจกับรายอื่น ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อ SMEs ที่เป็นธุรกิจแบบครอบครัวในภาคการค้าปลีก แต่อย่างไรก็ตาม SMEs และธุรกิจครอบครัวยังคงสามารถที่จะแข่งขันในตลาดได้เนื่องจากผู้บริโภคยังชอบที่จะใช้สินค้าจากร้านค้าปลีกแบบเก่า เนื่องจากร้านค้าแบบโมเดิร์นเทรดค่อนข้างเป็นสิ่งใหม่ในตลาดเวียดนาม

ภาคค้าปลีกของเวียดนามมีการพัฒนาขึ้นอย่างช้าๆและเริ่มมีการยอมรับร้านค้าปลีกแบบโมเดิร์นเทรดเพราะผู้บริโภคเปลี่ยนพฤติกรรมสู่การเลือกมาตรฐานการให้บริการและสินค้าจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ทั้งนี้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการตั้งค้าปลีกแบบโมเดิร์นเทรดเพื่อไม่ให้สร้างผลกระทบต่อ SMEs ข้อกำหนดนั้นคือ การพิจารณาความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic Need Test) หากโมเดิร์นเทรดต้องการที่จะตั้งร้านหรือห้างขนาดใหญ่จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจในการสร้างร้านหรือห้างขนาดใหญ่ แต่ทว่าภายใต้เศรษฐกิจการเมืองของเวียดนาม การพิจารณาความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ไม่ได้เป็นข้อกำหนดทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากหน่วยงานรัฐทั้งในส่วนกลางและจังหวัดส่วนใหญ่จะอนุญาตให้มีการจัดตั้งร้านค้าปลีกสมัยใหม่ได้ภายใต้กระบวนการที่ไม่ชัดเจนและไม่โปร่งใส

Associate Prof Dr. Tran Viet Dung, Dean of the Faculty of International Law, Ho Chi Minh Law University สัมภาษณ์เมื่อ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙

ประเด็นปัญหาปัจจุบันในภาคธุรกิจค้าปลีกเวียดนามคือการที่ธุรกิจต่างชาติเข้ามาแข่งขันในตลาดเวียดนาม ธุรกิจและผู้บริโภคเกรงว่าธุรกิจต่างชาติจะเข้ามาครอบครองและควบคุมตลาดค้าปลีกของเวียดนาม ตัวอย่างเช่นการเข้าสู่ตลาดของ ห้าง Big C จากประเทศไทย ข้อกังวลทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามุ่งไปที่การดูส่วนแบ่งตลาดแต่ไม่ได้พิจารณาถึงบริษัทต่างชาติที่มีอำนาจตลาดจากภายนอกประเทศเวียดนามและความพยายามที่จะเข้าครอบครองตลาดในเวียดนาม เช่นในบางกรณี Big C ก็ให้อนุญาตหรือปฏิเสธสินค้าจาก SMEs ของเวียดนามที่จะใช้วางขายในห้างค้าปลีกของ Big C

ในเวียดนามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าปรับใช้กับการร่วมกันกำหนดตลาด การใช้อำนาจเหนือตลาด การกระทำที่ไม่เป็นธรรมและการหลอกลวงผู้บริโภค หากมีการกระทำที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันและกระทบต่อ SMEs ในภาคค้าปลีก กฎหมายแข่งขันสามารถเป็นข้อห้ามกว้างๆที่ใช้จัดการกับการกระทำต่อการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

SMEs ในเวียดนามถือเป็นกระดูกสันหลังของเศรษฐกิจ ธุรกิจส่วนใหญ่ในประเทศเวียดนามนั้นเป็น SMEs แม้ว่าจะต้องมีการสร้างการแข่งขันในบางภาคธุรกิจ SMEs ยังคงต้องแข่งขันกันเองในหลากหลายธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ภาคธุรกิจโทรคมนาคมที่ต้องการสร้างการแข่งขันโดยนักลงทุนชาวต่างชาติต้องการที่จะนำเงินมาลงทุนซึ่งภาคธุรกิจก็ยังคงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของภาครัฐ และ

ในขณะที่รัฐบาลต้องการที่จะคุ้มครอง SMEs โดยรัฐเข้าไปกำกับตลาด การเข้าไปกำกับตลาดนั่นเองจะส่งผลที่ไม่ดีต่อการเสริมสร้างการแข่งขันในตลาด

เมื่อพิจารณาไปถึงภาคธุรกิจค้าปลีกโดยเฉพาะร้านค้าโมเดิร์นขนาดใหญ่ ทุนธุรกิจต่างชาติกำลังแข่งขันกับทุนขนาดใหญ่ภายในประเทศ บริษัท Big C Company และ บริษัท Metro ต้องเผชิญกับการแข่งขันจาก กลุ่ม Vina Group ร้าน Coop mart, และร้าน Citi Mart ซึ่งเป็นธุรกิจค้าปลีกภายในประเทศ อย่างไรก็ตามธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีกยังคงดำเนินการไปได้ตามบริบทปัจจุบันของภาคค้าปลีกในเวียดนามเนื่องจากผู้บริโภคยังคงเลือกที่จะซื้อสินค้าของใช้และอาหารจากร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิมหรือแบบครอบครัว ในอนาคตหากพฤติกรรมผู้บริโภคเปลี่ยนไปที่ร้านค้าที่มีความสะดวกสบาย หรือห้างซูเปอร์มาร์เก็ต SMEs ในภาคค้าปลีกอาจจะได้รับผลกระทบจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่

Pham Hoai Huan, Lecturer in Competition Law , Ho Chi Minh City Law University
Personal interview สัมภาษณ์เมื่อ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙

ร้านค้าปลีกแบบโมเดิร์นในประเทศเวียดนามอยู่ภายใต้โครงสร้างกระจุกตัวโดยธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ และมีความเป็นไปได้ที่จะก่อปัญหาให้กับธุรกิจ SMEs ที่เป็นผู้ส่งสินค้าเข้าไปขายในร้านค้าปลีกแบบโมเดิร์น ตัวอย่างเช่น SMEs ในเวียดนามอาจจะไม่สามารถที่จะขายสินค้าที่ห้าง Big C เนื่องจากสินค้าในห้างส่วนใหญ่เป็นแบรนด์ของ Big C เองและ Big C เป็นธุรกิจต่างชาติจากประเทศไทย ทั้งนี้ส่วนใหญ่ค้าปลีกแบบโมเดิร์นจะอยู่ภายใต้บริษัทใหญ่สี่บริษัทซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่ธุรกิจ SMEs แต่ทว่ายังไม่มีปัญหาที่เห็นได้ชัดจากการใช้อำนาจเหนือตลาดต่อ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก ซึ่ง SMEs สามารถอยู่ได้ทั้งสองตลาดกล่าวคือ ตลาดแนวโมเดิร์นและตลาดค้าปลีกแบบเก่า การแข่งขันในตลาดโมเดิร์นเทรดนั้นอยู่ท่ามกลางธุรกิจขนาดใหญ่ ส่วนการค้าปลีกแบบดั้งเดิมก็ยังอยู่ภายใต้ SMEs หลายราย ดังนั้นผู้บริโภคยังคงซื้อสินค้าประจำวันจากร้าน SMEs ที่เป็นแบบดั้งเดิม โดยคาดว่าประมาณ ๖๐ % ของผู้บริโภคยังคงซื้อสินค้าจากร้านค้าปลีกแบบดั้งเดิม

หากคำนึงถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ SMEs ในภาคค้าปลีก การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นไม่ได้อยู่ภายใต้มุมมองด้านใดด้านหนึ่งของสำนัก ฮาร์วาร์ดและชิคาโก โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นตราขึ้นเพื่อให้เวียดนามผ่านข้อกำหนดในการเป็นสมาชิกของ WTO แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามน่าจะเป็นไปตามแบบ ของ สหภาพยุโรป EU ที่คุ้มครองการแข่งขันและผู้บริโภค รัฐบาลเวียดนามในปัจจุบันมุ่งไปที่การพัฒนาบริษัทแห่งชาติมากกว่าที่จะสนับสนุน SMEs ในตลาด ภาคการค้าปลีกของเวียดนามยังคงอยู่ภายใต้กระบวนการการพัฒนา แต่รัฐบาลไม่ได้ใช้เครื่องมือทางกฎหมายใดในการปกป้องธุรกิจ SMEs ในการแข่งขัน

หากไปถ่วงน้ำหนักด้วย ข้อตกลง Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP) จะทำให้ SMEs ในภาคค้าปลีกจะต้องเผชิญกับการแข่งขันที่รุนแรง โดยเมื่อตลาดเปิดมากขึ้นภายใต้ข้อตกลง TPP ธุรกิจเวียดนามจะต้องประสบกับการแข่งขันจากต่างชาติ ประเด็นก็คือ จะมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันอย่างไรเพื่อคุ้มครอง SMEs ในตลาดในขณะที่ต้องมีการสนับสนุนให้มีการ

แข่งขันในตลาดค้าปลีกหลังจากมีข้อตกลง TPP ในขณะที่ กฎหมายแข่งขันจะต้องคุ้มครอง SMEs จากธุรกิจรายใหญ่ในภาคค้าปลีก กฎหมายการแข่งขันยังต้องสนับสนุนให้มีการเปิดตลาดเพื่อสร้างให้เกิดการแข่งขันที่มากขึ้น

Assistant Prof Dr. Tran Thang Long Deputy Head of Division of Legal English , Ho Chi Minh City Law University, Personal Interview สัมภาษณ์เมื่อ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙

กฎหมายการแข่งขันในประเทศเวียดนามยังไม่ค่อยมีบทบาทมากนักต่อในธุรกิจค้าปลีก โดยผู้บริโภคยังคงนิยมเลือกที่จะซื้อสินค้าจากร้านขายของชำจาก SMEs ดั้งเดิม แต่อย่างไรก็ตามมีความเป็นไปได้ที่จะมีการเปลี่ยนความนิยมไปในการซื้อสินค้าจากร้านโมเดิร์นเทรดค้าปลีกหรือในห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ ผู้บริโภคโดยส่วนใหญ่ในเวียดนามนั้นอยู่ในระดับที่มีรายได้น้อย ผู้บริโภคจึงนิยมสินค้าที่มีราคาถูกตามร้านค้าแบบดั้งเดิม ที่เป็น SMEs ค้าปลีก

กฎหมายการแข่งขันนั้นวางอยู่บนฐานวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการผูกขาดเพื่อจัดการกับการผูกขาดและการกระทำที่ไม่เป็นธรรม โดยข้อจำกัดเกี่ยวข้องกับ ภาคธุรกิจค้าปลีกคือการที่บริษัทใหญ่เป็นผู้ควบคุมตลาด ตัวอย่างเช่น บริษัท Mega Star Corporate ที่มีธุรกิจเกี่ยวกับภาพยนตร์และบริษัท CBG cinema ที่ควบคุมโรงหนังและการฉายหนังตามโรงภาพยนตร์ กฎหมายการแข่งขันจึงต้องจัดการกับการผูกขาดและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจภาพยนตร์ มากไปกว่านั้นประเด็นปัญหาในภาคค้าปลีกเกิดขึ้นเมื่อธุรกิจภายในประเทศต้องประสบกับการแข่งขันจากธุรกิจค้าปลีกต่างชาติ บริษัท Big C ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทจากประเทศไทยอาจจะก่อการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่อธุรกิจค้าปลีก SMEs ในประเทศเวียดนาม อีกตัวอย่างคือ เครือธุรกิจ Masan Group ที่เข้าไปควบรวมกิจการอาหารสัตว์ ซึ่ง Masan Group มีบริษัทลูกเป็นจำนวนมากที่เข้าไปควบคุมหลายภาคธุรกิจในเวียดนาม เครือธุรกิจ Masan Group จึงจะเป็นปัญหาต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจไม่สามารถที่จะจัดการกับ อำนาจเหนือตลาดที่เป็นการข้ามภาคธุรกิจของกลุ่มบริษัท

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามเป็นเครื่องสนับสนุนธุรกิจ SMEs โดยการกำหนดข้อยกเว้นให้ SMEs เพื่อที่จะช่วยสนับสนุนให้ SMEs ดำเนินการธุรกิจส่งออก และข้อยกเว้นก็มีให้แก่ กรณีที่ SMEs ประสบปัญหาความเป็นไปได้ที่จะเข้าสู่สถานะล้มละลายการควบรวมกิจการหรือการทำข้อตกลงท่ามกลาง SMEs เพื่อให้เกิดการส่งออกหรือเพื่อป้องกันสถานะล้มละลายจึงได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๔.๔ สรุปความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก

มาเลเซีย

ในประเทศมาเลเซียภาคการค้าปลีกอยู่ภายใต้การกำกับของนโยบายรัฐ ซึ่งนโยบายและข้อกำหนดให้การสนับสนุนที่สำคัญแก่ กลุ่มคนพื้นเมืองมาเลเซีย Bumibutra รัฐเองสนับสนุน SMEs ในภาคค้าปลีกโดยนโยบายสนับสนุน Bumibutra แม้ว่าธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เข้าไปในตลาดค้าปลีกของประเทศมาเลเซีย รัฐก็พยายามที่จะให้มั่นใจได้ว่าธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่ขยายมากจนกระทั่งกระทบต่อ SMEs ในภาคค้าปลีก รัฐมีนโยบายและข้อกำหนดด้าน SMEs เพื่อใช้สนับสนุน SMEs ผ่านการพัฒนาของชุมชน และนโยบายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะป้องกัน SMEs จากอำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่และธุรกิจ SMEs

ทั้งนี้ยังไม่เคยมีคดีเกี่ยวกับเหนือตลาดในธุรกิจค้าปลีก ส่วนหนึ่งมาจากการที่นโยบายและข้อกำหนดจากภาครัฐที่ใช้กำกับดูแลตลาดค้าปลีก โดยนโยบายกับข้อกำหนดอาจจะขัดต่อการพยายามสนับสนุนตลาดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จากการศึกษาเอกสาร แนวทางการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมุ่งไปที่การทำข้อตกลงร่วมกันที่ต่อต้านการแข่งขันหรือการฮั้วกันท่ามกลาง SMEs จากการศึกษาเอกสารจึงพบว่ากฎหมายการแข่งขันในมาเลเซียเองเน้นไปที่การบังคับใช้กฎหมายกับ SMEs ที่ทำข้อตกลงกีดกันการแข่งขันตลาด แต่ทว่าจากการศึกษาโดยการสัมภาษณ์พบว่า การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันต่อ SMEs คำปลีก นั้นมีความจำเป็นเนื่องจากความเป็นจริงที่ว่า ข้อตกลงท่ามกลาง SMEs นั้นสร้างผลกระทบอย่างมากต่อผู้บริโภค เนื่องจากการร่วมกันทำข้อตกลงของ SMEs นั้นถือเป็นการควบคุมตลาดเกือบทั้งหมด

จากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายการแข่งขันของประเทศมาเลเซีย ข้อตกลง SMEs ในธุรกิจค้าปลีกในคดีที่ผ่านมาถือเป็นส่วนแบ่งตลาดถึง ๙๐ % และสร้างผลกระทบต่อผู้บริโภคเป็นวงกว้าง มากไปกว่านั้นเหตุที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ผ่านมาปรับใช้แก่ธุรกิจ SMEs เป็นหลักนั้นเนื่องมาจากการที่ SMEs ขาดความเข้าใจและตระหนักถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยจากความคิดของผู้เชี่ยวชาญพบว่าความเข้าใจในตัวกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อที่จะสามารถอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นค่อนข้างต่ำ ธุรกิจ SMEs เองน่าจะมีโอกาสอย่างมากในการกระทำผิดข้อห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำลังมุ่งที่ดำเนินการสร้างการเข้าใจอย่างมีประสิทธิภาพแก่ SMEs เพื่อที่จะกระตุ้นการเข้าใจและตระหนักถึงสิทธิที่ตนจะได้รับการคุ้มครองเมื่อต้องเผชิญกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่

เวียดนาม

ผู้เชี่ยวชาญที่สัมภาษณ์ให้ข้อคิดเห็นว่า กฎหมายการแข่งขันของประเทศเวียดนามมุ่งที่จะจัดการอย่างยั่งยืนกับ การผูกขาดหรือการใช้อำนาจเหนือตลาด ในบางมุมมองกฎหมายการแข่งขันสามารถใช้เป็นเครื่องมือปกป้อง SMEs ได้อย่างดี แต่ยังไม่มีความคิดตัวอย่างเกี่ยวกับธุรกิจค้าปลีก ยังไม่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจค้าปลีก การแข่งขันของตลาดค้าปลีกอยู่ใน

สองรูปแบบการแข่งขันกล่าวคือ การแข่งขันระหว่างธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่กับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ และ การแข่งขันระหว่างธุรกิจรายใหญ่กับ SMEs การแข่งขันในรูปแบบแรกจะอยู่ในรูปของ ซูเปอร์มาร์เก็ตขนาดใหญ่และห้างสรรพสินค้า

การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันในกรณีระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และ SMEs ไม่ค่อยจะมีให้เห็นเนื่องจากการพัฒนาของตลาดค้าปลีกในเวียดนาม ที่ยังคงอยู่ภายใต้ระดับตลาดกำลังพัฒนา ผู้บริโภคยังคงนิยมซื้อสินค้าจากร้านค้าปลีกตาม SMEs แบบดั้งเดิม การแข่งขันที่รุนแรงระหว่างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับ SMEs ยังไม่ปรากฏในสภาวะการพัฒนาตลาดค้าปลีกของเวียดนาม

จากความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ มีข้อน่าวิตกว่า จะมีการเพิ่มขึ้นของการลงทุนจากต่างประเทศสู่ตลาดค้าปลีกในเวียดนาม การลงทุนอาจจะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแก่ธุรกิจ SMEs คำปลีก ทั้งนี้หากตลาดค้าปลีกได้รับการพัฒนา SMEs อาจจะไม่สามารถจัดการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ การลงทุนจากต่างประเทศอาจมีอำนาจเหนือตลาดและสร้างผลเสียต่อการแข่งขันในตลาดค้าปลีกในเวียดนาม แม้ว่าจะมีนโยบายในการควบคุมการขยายตัวของธุรกิจโมเดิร์นเทรด โดยการกำหนดข้อบังคับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ธุรกิจโมเดิร์นเทรดทั้งจากภายในประเทศและต่างประเทศยังสามารถที่จะขยายสาขาธุรกิจค้าปลีกได้ เนื่องมาจากความเป็นจริงที่ว่านโยบายที่เข้าควบคุมตลาดค้าปลีกนั้นถูกกระทบจากสภาวะเศรษฐกิจศาสตร์การเมืองของเวียดนามเอง

ไทย

เมื่อพิจารณาถึงการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและ SMEs ในภาคค้าปลีก กฎหมายการแข่งขันของประเทศไทยยังตามหลังประเทศมาเลเซียและเวียดนาม ทั้งนี้เนื่องมาจากกฎหมายการแข่งขันของประเทศไทยขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตั้งแต่ที่ได้มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาในปี ๑๙๙๙ ไม่เคยมีการปรับใช้กฎหมายและคณะกรรมการถูกผลกระทบต่อระบบทุนเชื่อมการเมือง แม้ว่าจะมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในภาคธุรกิจค้าปลีก แต่ก็ยังไม่มีมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันเพื่อที่จะจัดการการกระทำนั้นให้ถูกต้อง ธุรกิจขนาดใหญ่ยังคงสามารถที่จะใช้อำนาจตลาดของตนตักตวงผลประโยชน์จาก ธุรกิจ SMEs ที่ต้องพึ่งพิงธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ในการขายสินค้าแก่ SMEs ต้องเผชิญกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยปราศจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ธุรกิจขนาดใหญ่สามารถที่จะกำหนดควบคุมหรือปฏิเสธที่จะร่วมดำเนินธุรกิจ กับ SMEs คำปลีกที่ส่งสินค้าเข้าไปขายกับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่

มากไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาการแข่งขันระหว่าง ธุรกิจรายใหญ่และ SMEs ในภาคค้าปลีก ธุรกิจรายใหญ่สามารถที่จะเอาชนะ SMEs ทั้งนี้เนื่องจากธุรกิจ SMEs ไม่สามารถที่จะปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในตลาดค้าปลีก ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่อ้างได้ว่าธุรกิจของตนตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคในขณะที่ SMEs ไม่ยอมเปลี่ยนพฤติกรรมการขายสินค้าและบริการตามความต้องการของผู้บริโภค ผู้บริโภคสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันของตลาด ระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และ SMEs ในภาคค้าปลีก ซึ่งในสถานการณ์ของประเทศไทยนี้ ต่างจากประเทศมาเลเซีย ในลักษณะที่รัฐบาลมาเลเซียมีการปรับใช้นโยบายที่เข้มงวดในการคุ้มครอง SMEs

ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศไทยชี้ว่ารัฐบาลไทยมุ่งที่จะตรากฎหมายว่าด้วยธุรกิจค้าปลีก เพื่อกำหนดพื้นที่การทำธุรกิจของค้าปลีกขนาดใหญ่และเพื่อปกป้องธุรกิจ SMEs แบบดั้งเดิม โดยร่างกฎหมายธุรกิจค้าปลีกมีจุดประสงค์ให้เป็นกลไกในการคุ้มครอง SMEs และช่วยสนับสนุนการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด แต่อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภา การไม่ได้ตรากฎหมายขึ้นมานำไปสู่การขาดนโยบายและข้อกำหนดที่ใช้กำกับตลาดและขาดการสนับสนุน SMEs แม้จะเห็นได้ว่า การเข้าไปจัดการตลาดด้วยกฎข้อบังคับการสร้างอุปสรรคต่อการแข่งขันในตลาดแต่การที่ปล่อยให้ตลาดทำงานด้วยตัวเอง การปรับตัวของ SMEs ภายใต้อาณัติที่ทำงานนั้นจะช้ากว่าการธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ การขาดกฎข้อบังคับเข้าไปจัดการตลาดจะทำให้ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ควบคุมตลาดมากกว่าที่จะแข่งขันอย่างเป็นธรรมกับธุรกิจ SMEs ตัวอย่างที่ชัดเจนคือประเทศไทยที่กฎหมายการแข่งขันขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในขณะที่ไม่มีการเปรียบเทียบข้อบังคับในการช่วยเหลือ SMEs ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่จึงสามารถที่จะควบคุมตลาดค้าปลีกของประเทศไทยในขณะที่มีการปล่อยให้ SMEs ต้องออกจากตลาดไป

บทที่ ๕ การวิเคราะห์งานวิจัยและบทสรุปพร้อมข้อเสนอแนะ

จากบทที่ ๔ ว่าด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อผู้เชี่ยวชาญจากประเทศมาเลเซีย ไทยและเวียดนาม ในบทที่ ๕ นี้จะเป็นการนำเสนอการวิเคราะห์ของงานวิจัยและข้อสรุปงานวิจัยรวมทั้งข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจ SMEs ในภาคคำปลึก โดยในบทนี้จะแบ่งเป็น ๑) ข้อมูลสรุปจากงานวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก ๒) การวิเคราะห์ข้อมูลว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลึก ๓) บทสรุปของงานวิจัยพร้อมข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลึก

๕.๑ ข้อมูลสรุปจากงานวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก

งานวิจัยศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันและธุรกิจ SMEs ในภาคคำปลึกและนำเสนอแนวการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากแนวคิดสำนักฮาร์วาร์ดและสำนักชิคาโก ซึ่งแนวคิดจากสองสำนักนำไปสู่หน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ความเข้าใจที่สำคัญจากการเข้าศึกษาแนวคิดและหน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทำให้เห็นว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าและป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อการแข่งขันในภาคธุรกิจคำปลึก กฎหมายการแข่งขันมีการปรับใช้แก่ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดในภาคคำปลึกและแก่การร่วมกันทำข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันระหว่างธุรกิจ SMEs

งานวิจัยนำเสนอเพิ่มเติมว่าด้วยกรอบกฎหมายการแข่งขันของประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม โดยในประเทศมาเลเซีย กฎหมายการแข่งขัน (Competition Act ๒๐๑๐) ได้รับการตราขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักเพื่อคุ้มครองการแข่งขัน รวมถึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันของประเทศมาเลเซีย เพื่อที่จะเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ซึ่งกฎหมายการแข่งขันมีการปรับใช้กับหลายการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันแต่ดูเหมือนว่ากฎหมายการแข่งขันมีการบังคับใช้แก่ข้อตกลงที่ต่อต้านการแข่งขันท่ามกลางธุรกิจ SMEs เป็นส่วนมาก อย่างไรก็ตามจากการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้เชี่ยวชาญ พบว่าการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันแก่ SMEs นั้นเนื่องจากข้อตกลงท่ามกลาง SMEs ก่อให้เกิดการควบคุมการแข่งขันและสร้างผลกระทบแก่ผู้บริโภคเป็นวงกว้าง

ในประเทศเวียดนามจากการศึกษาเอกสารพบว่า ได้มีการตรากฎหมายการแข่งขันตามกฎหมายการแข่งขัน ๒๐๐๕ (the Law on Competition ๒๐๐๕) กฎหมายการแข่งขันถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่ใช้สนับสนุนและคุ้มครองการแข่งขันในตลาด กฎหมายมุ่งที่จะจัดการกับการใช้อำนาจผูกขาดที่ไม่เป็นธรรมและจัดการกับธุรกิจที่ใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดส่วนใหญ่จะเป็น รัฐวิสาหกิจ ในคดีของ *VINAPCO* กฎหมายการแข่งขันจัดการกับ รัฐวิสาหกิจ *VINAPCO* ซึ่งควบคุมเชื้อเพลิงสายการบินต่างๆ โดยคดีชี้ให้เห็นว่ากฎหมายการแข่งขันมุ่งที่จะจัดการกับธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด ทั้งนี้จะคล้ายคลึงกับแนวคิดจากการสัมภาษณ์ข้อคิดของผู้เชี่ยวชาญที่เสนอว่าการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันจะมุ่งไปที่การใช้อำนาจเหนือตลาดเป็นหลักมากกว่าที่จะปรับใช้กับการรวมตัวท่ามกลาง SMEs ข้อกังวลจากผู้เชี่ยวชาญส่วน

ใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการลงทุนในธุรกิจค้าปลีกจากต่างประเทศ หากคำนึงถึงขั้นตอนของการพัฒนาธุรกิจค้าปลีก SMEs อาจจะไม่สามารถที่จะแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ได้ มากไปกว่านั้นเมื่อคำนึงถึงการร่วมกันกำหนดตลาดท่ามกลาง SMEs ในภาคค้าปลีก กฎหมายการแข่งขันจะถือว่าเป็นข้อห้ามที่สำคัญในธุรกิจค้าปลีกเพื่อจัดการข้อตกลงที่กำหนดตลาด

ในประเทศไทย กฎหมายการแข่งขันทางการค้าวางอยู่บนฐานของ พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า ๒๐๑๗ โดยพระราชบัญญัตินี้มีมาตราที่สำคัญในการจัดการกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดและการร่วมกันทำข้อตกลงกำหนดตลาดมาตรา ๒๕ ตราขึ้นเพื่อจัดการกับพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาด มาตราที่ ๒๗ เพื่อจัดการกับการร่วมกันทำข้อตกลงกำหนดตลาด อย่างไรก็ตามจากการศึกษาเอกสารพบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยนั้นขาดประสิทธิภาพและขาดการบังคับใช้ ตั้งแต่ที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมายังมีคดีใดขึ้นสู่ศาลที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ถูกนำไปใช้เพื่อจัดการกับการใช้อำนาจเหนือตลาดหรือกับข้อตกลงท่ามกลางธุรกิจ นอกจากนี้การขาดประสิทธิภาพของกฎหมายการแข่งขันเป็นผลมาจากปัญหาเชิงสถาบันและการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปี ๒๕๖๐ ถือเป็นก้าวการพัฒนาที่สำคัญแก่บังคับกฎหมายการแข่งขัน มากไปกว่านั้นจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ กฎหมายการแข่งขันของประเทศไทยไม่สามารถเป็นเครื่องมือคุ้มครอง SMEs และไม่สามารถสนับสนุนการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดค้าปลีก ทั้งนี้เนื่องมาจากการที่รัฐไทยเองขาดนโยบายในการคุ้มครอง SMEs ในภาคค้าปลีกและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเองก็ไม่เคยมีการบังคับใช้แก่การกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันใดๆในภาคค้าปลีก แม้ว่าจะมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในภาคค้าปลีก ระหว่าง ธุรกิจรายใหญ่และ SMEs แต่กฎหมายการแข่งขันก็ไม่ได้มีการนำไปปรับใช้เพื่อแก้ปัญหา ร้องเรียน หากแต่ทว่าผู้เชี่ยวชาญก็ได้ข้อคิดเห็นว่า ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่นั้นแข่งขันอย่างเป็นธรรมกับ SMEs ในภาคค้าปลีก ทั้งนี้เนื่องจาก ธุรกิจขนาดใหญ่มีแผนการทำธุรกิจที่ดีกว่า และมีกลยุทธ์ทางธุรกิจเพื่อตอบสนองความต้องการผู้บริโภค และผู้บริโภคเองเลือกที่จะซื้อสินค้าจากร้านสะดวกซื้อ มากกว่าร้านค้า SMEs คำปลีกแบบดั้งเดิม ดังนั้นการที่ SMEs จะต้องออกจากตลาดไปนั้นไม่ได้เกิดจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจรายใหญ่แต่เกิดจากการที่ธุรกิจขนาดใหญ่ดำเนินการธุรกิจและให้บริการที่ดีกว่า

๕.๒ การวิเคราะห์ข้อมูลว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก

จากการศึกษาเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก งานวิจัยนี้พบว่ามีความแตกต่างในด้านสถานการณ์ของตลาดกับ SMEs และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในประเทศมาเลเซีย ภาคการค้าปลีกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและนโยบายควบคุมเพื่อที่จะกำกับธุรกิจขนาดใหญ่และคุ้มครอง SMEs ธุรกิจขนาดใหญ่อาจจะไม่สามารถแข่งขันได้โดยตรงกับ SMEs โดยรัฐเองมีการใช้นโยบาย ภูมิบุตรและ นโยบายการสนับสนุน SMEs เพื่อให้มั่นใจว่า SMEs สามารถดำรงอยู่ในค้าปลีก ในขณะที่มีธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ในตลาด รัฐรักษาข้อกำหนดที่ทำให้ SMEs สามารถที่จะเผชิญกับการแข่งขันโดยตรงจากธุรกิจรายใหญ่ อย่างไรก็ตามในบริบทของกฎหมายการแข่งขัน แม้ว่าจะมีความเข้าใจว่ากฎหมายการแข่งขันมุ่งเน้นจัดการกับธุรกิจขนาดใหญ่ แต่ทว่ากฎหมายการแข่งขันนั้นปรับใช้แก่ SMEs ในภาคค้าปลีกเป็นหลัก ซึ่งในปัจจุบัน คณะกรรมการ

การแข่งขันทางการค้ามุ่งไปที่การสร้างความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขัน เพื่อที่สร้างความตระหนักรู้ และการเข้าอยู่ใต้กำกับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าท่ามกลาง SMEs

ในส่วนของประเทศไทยนั้น SMEs ส่วนใหญ่ กำลังจะต้องออกจากตลาดค้าปลีกและ ธุรกิจค้าปลีก รายใหญ่สามารถที่จะครอบครองส่วนแบ่งตลาดค้าปลีกได้มากขึ้น รวมทั้งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ขาดประสิทธิภาพและขาดหนทางตามกฎหมายการแข่งขันเพื่อจัดการกับข้อร้องเรียนในธุรกิจค้าปลีก

ในประเทศเวียดนาม ธุรกิจ SMEs คำปลีกดั้งเดิมยังคงสามารถรักษาส่วนแบ่งตลาดในภาคค้าปลีกควบคู่กับการลงทุนที่เพิ่มมากขึ้นจากธุรกิจค้าปลีก รายใหญ่ โดยกฎหมายการแข่งขันได้รับการปรับใช้กับธุรกิจขนาดใหญ่อันเป็นความพยายามที่จะคุ้มครองธุรกิจที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ทว่ายังไม่มีประเด็นร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำไม่เป็นธรรมระหว่างธุรกิจรายใหญ่และ SMEs ในภาคค้าปลีก แต่มีข้อกังวลเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างประเทศรายใหญ่ที่เข้ามาในภาคค้าปลีกของเวียดนาม ตารางด้านล่างนำเสนอ การสรุปสถานการณ์ SMEs และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม

ตาราง: SMEs และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม

ประเทศ	สถานการณ์ภาคค้าปลีกและ SMEs	บริบทกฎหมายการแข่งขันทางการค้า
มาเลเซีย	ตลาดอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและนโยบายควบคุม เพื่อการกำกับธุรกิจค้าปลีก รายใหญ่และเพื่อคุ้มครอง SMEs	- เริ่มการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันกับ การกระทำต่อต้านการแข่งขันของธุรกิจ SMEs. - ยังไม่มีคดีเกี่ยวกับธุรกิจรายใหญ่ที่ใช้อำนาจเหนือตลาดกระทบต่อ SMEs - มีการสร้างความเข้าใจในกฎหมายแข่งขันทางการค้าแก่ธุรกิจ SMEs - มีความเป็นไปได้ในการสืบสวนตามข้อร้องเรียนจาก SMEs
ไทย	SMEs ในภาคค้าปลีกกำลังตายออกจากตลาดค้าปลีกขนาดใหญ่ทั้งในรูปแบบซูเปอร์มาร์เก็ตและร้านสะดวกซื้อที่สามารถที่จะควบคุมภาคธุรกิจ	- กฎหมายการแข่งขันทางการค้าขาดประสิทธิภาพ - ไม่มีคดีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน
เวียดนาม	SMEs ยังสามารถที่จะคงอยู่ และควบคุมตลาดค้าปลีกได้	- ไม่มีคดีหรือข้อร้องเรียนเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดในภาคค้าปลีก - มีการปรับใช้กฎหมายกับธุรกิจขนาดใหญ่ - ความท้าทายของตลาดค้าปลีกจากการลงทุนต่างชาติ

จะเห็นได้จากตารางด้านบนและจากข้อมูลในบทที่ ๓ และ ๔ ของรายงานวิจัยนี้ว่ามีความเชื่อมโยงกันระหว่าง กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจคำปลีกในมุมมองของ ๑) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการแข่งขันระหว่างธุรกิจรายใหญ่ในภาคคำปลีก ๒) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการฉ้อโกงรายใหญ่กับธุรกิจ SMEs ที่เป็นผู้ส่งสินค้าในภาคคำปลีก ๓) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการแข่งขันระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และธุรกิจ SMEs ในภาคคำปลีก และ ๔) กฎหมายการแข่งขันกับการกระทำต่อต้านการแข่งขันของ SMEs

๑) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการแข่งขันระหว่างธุรกิจรายใหญ่ในภาคคำปลีก

กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการฉ้อโกงการแข่งขันระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่มีความสำคัญเพื่อที่จะทำให้ธุรกิจขนาดใหญ่แข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างกัน กฎหมายการแข่งขันควรมีการปรับบังคับใช้กรณีที่มีการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันจากธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่นคดี *US Federal Trade Commission (FTC) v “Toy R Us.”*^๑ โดยในคดีนั้น คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกาตัดสินโทษปรับแก่บริษัท Toys R Us เนื่องด้วยบริษัทใช้อำนาจเหนือตลาดโดยกำหนดข้อตกลงแก่ผู้ผลิตสินค้าของเล่นมิให้ผู้ผลิตจำหน่ายสินค้าให้แก่คำปลีกรายใหญ่อื่นๆ หากเป็นสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายให้บริษัท Toys R Us^๒ โดยมีการนำคดีขึ้นสู่ชั้นศาลและศาลตัดสินให้คำตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมนั้นชอบแล้ว เนื่องจากบริษัท Toys R Us ทำข้อตกลงแนบและดัดกับผู้ผลิตสินค้าของเล่นในการที่จะจำกัดการจำหน่ายสินค้าของเล่นที่เป็นที่นิยมในธุรกิจคำปลีกรายใหญ่อื่นๆ

อย่างไรก็ตามต้องพึงระวังว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันที่รุนแรงและเป็นธรรมระหว่างธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่นกรณีที่มีการลดราคาสินค้าอย่างมากของธุรกิจคำปลีกนั้นไม่ควรถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายการแข่งขันหากการลดราคาดังนั้นเป็นไปเพื่อที่จะแข่งขันกับธุรกิจคำปลีกรายอื่น การแข่งขันโดยลดราคาสินค้าคือกระบวนการของตลาดที่มีการแข่งขันและผู้บริโภคสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากการแข่งขัน ในกรณีที่มีการแข่งขันระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่ กฎหมายการแข่งขันควรปรับใช้แนวคิดของ สำนักวิชาโกที่ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายการแข่งขันไม่ควรเข้าไปเป็นอุปสรรคต่อตลาดและการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นงานวิจัยชิ้นนี้เสนอว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันควรที่จะลดบทบาทจากการเข้าไปจัดการการแข่งขันระหว่าง ธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่เนื่องจากการมีการแข่งขันตลาดจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพของตลาดรวมทั้งประโยชน์โดยรวมแก่ผู้บริโภค

๒) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการฉ้อโกงธุรกิจรายใหญ่กับธุรกิจ SMEs ที่เป็นผู้ส่งสินค้าในภาคคำปลีก

กฎหมายการแข่งขันนั้นควรมีการปรับใช้กับธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่ที่มีพฤติกรรมไม่เป็นธรรมแก่ SMEs ที่ส่งขายสินค้าให้แก่ธุรกิจคำปลีกขนาดใหญ่ ธุรกิจ SMEs ที่ส่งสินค้าเข้าไปขายบนชั้นวาง

^๑ *US Federal Trade Commission v “Toy R Us, ๒๐๑๑, Case: ๑: ๑๑-cv-๐๐๖๓*

^๒ *US FTC, Toys R Us, Inc., ๒๐๑๔ , < <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/๐๙๑๑-๐๐๘๒/toys-r-us-inc> > retrieved on ๒๐ June ๒๐๑๖*

ของธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ต้องเผชิญกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรม อาทิการจ่ายค่าสินค้าล่าช้า หรือการกำหนดให้จ่ายค่าโฆษณาโดยไม่ยินยอมจากธุรกิจ SMEs การจ่ายค่าสินค้าล่าช้าโดยธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่สามารถสร้างผลกระทบด้านการเงินแก่ SMEs ที่ต้องนำค่าชำระสินค้าไปหมุนในระบบธุรกิจของ SMEs พฤติกรรมการจ่ายล่าช้าจึงควรอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากไทย ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่สามารถที่จะจ่ายค่าสินค้าล่าช้า ซึ่งทำให้ SMEs ได้รับผลกระทบทางการเงินเพื่อที่จะใช้ทำทุนทางธุรกิจ^๓ Dobson เสนอว่า, ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีอำนาจในตลาด อาจใช้อำนาจของตนในการจ่ายค่าสินค้าล่าช้า^๔ ซึ่งการจ่ายล่าช้าเช่นนี้โดยทั่วไปจะเกิดกับกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกมีการกระจุกตัวการควบคุมตลาดภายใต้ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ไม่กี่ราย^๕

มากไปกว่านั้นธุรกิจขนาดใหญ่หรือซูเปอร์มาร์เก็ตอาจขอให้ SMEs ที่ส่งสินค้าเข้าไปขายให้จ่ายค่าโฆษณาหรือค่าใช้จ่ายในการวางสินค้า การขอให้จ่ายค่าดังกล่าวนำไปสู่การกระทำที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเข้าข่ายการทำให้ผิดกฎหมายการแข่งขัน Scheelings และ Wright เสนอว่าหน่วยงานการแข่งขันในหลายประเทศควรบังคับใช้กฎหมายแก่การกระทำต่อต้านการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ซื้อในธุรกิจค้าปลีก ซูเปอร์มาร์เก็ต^๖ ดังนั้นงานวิจัยชิ้นนี้ จากการคำนึงถึงประเด็นกฎหมายการแข่งขันกับ SMEs ในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม เสนอว่าจะต้องมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันในกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการไม่เป็นธรรมแก่ SMEs ที่ส่งสินค้าเข้าไปขาย โดยกฎหมายการแข่งขันควรที่จะปรับใช้เพื่อคุ้มครอง SMEs ที่มีอำนาจต่อรองน้อยในการส่งสินค้าไปขายให้กับธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่อำนาจต่อรองมากกว่า

๓) กฎหมายการแข่งขันว่าด้วยการแข่งขันระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก

การปรับใช้กฎหมายการแข่งขันควรที่จะคำนึงถึงการกระทำของธุรกิจขนาดใหญ่ที่ไม่เป็นธรรมต่อ SMEs ที่เป็นคู่แข่ง ตัวอย่างเช่นกรณี Loss Leader ซึ่งธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ลดราคาขายสินค้าลงอย่างมากเพื่อที่จะชักนำให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อสินค้าในซูเปอร์มาร์เก็ตของตน โดยพฤติกรรม Loss Leader นั้นเกิดจากการใช้อำนาจตลาดด้านความหลากหลายของสินค้า ธุรกิจขนาดใหญ่สามารถใช้วิธีการ Loss leader ที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันกับธุรกิจ SMEs คำปลีก

อย่างไรก็ตามต้องมีการทำความเข้าใจว่ากฎหมายการแข่งขันไม่ควรปรับใช้อย่างผิดในกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่แข่งขันอย่างเป็นธรรมกับ ธุรกิจ SMEs เมื่อธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ให้บริการที่ดีกว่าและราคาสินค้าถูกกว่า SMEs ก็จะต้องออกจากตลาดไป ทั้งนี้เนื่องมาจาก ธุรกิจขนาดใหญ่มีการ

^๓ Paul, Y S., Boden R, ๒๐๑๑, "Size matters: the late payment problem", *Journal of Small Business and Enterprise Development*, Vol. ๑๘ Issue: ๔, pp.๗๓๒-๗๔๗

^๔ Dobson, W, P, ๒๐๐๕, Exploiting Buyer Power: Lessons from the British Grocery Trade, *Antitrust Law Journal* Vol. ๗๒, No. ๒ (๒๐๐๕), pp. ๕๒๙-๕๖๒ <<http://www.antitrustinstitute.org/files/๓๘๔.pdf>>

^๕ อ้างแล้ว

^๖ Scheelings, R and Wright, J. D. ๒๐๐๖, "Sui Generis?: An Antitrust Analysis of Buyer Power in the United States and European Union," *Akron Law Review*: Vol. ๓๙ : Iss. ๑ , Article ๖ <<http://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=๑๒๙๑&context=akronlawreview>>

ดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพทางธุรกิจต่อผู้บริโภค กฎหมายการแข่งขันไม่ควรที่จะปรับบังคับใช้เพื่อคุ้มครองธุรกิจ SMEs ที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยลงจากการที่ธุรกิจขนาดใหญ่มีประสิทธิภาพมากกว่า หากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าปรับใช้เพื่อคุ้มครอง ธุรกิจ SMEs ที่ขาดประสิทธิภาพทางธุรกิจนั้น หมายถึงการที่ กฎหมายแข่งขันเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการไม่แข่งขันและการด้อยประสิทธิภาพของตลาด”^๗ ตัวอย่างคือการที่ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ สามารถให้บริการร้านที่มีคุณภาพมากกว่าและมีการนำเสนอการกระตุ้นการขายที่ดีกว่า ธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ถือว่าได้กระทำการทางธุรกิจที่ถูกต้องเพื่อที่จะสามารถเอาชนะความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งธุรกิจ SMEs ที่ไม่สามารถปรับตัวเองให้เท่าทันกับการแข่งขันในตลาดจากธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่น่าจะต้องเป็นผู้ที่เดินออกจากตลาด ทั้งนี้เนื่องจากความจริงที่ว่า SMEs ถือเป็นคู่แข่งที่ขาดประสิทธิภาพในตลาด

ต้องยอมรับว่าควรที่จะมีมาตรการช่วยเหลือแก่ SMEs เพื่อที่จะให้สามารถแข่งขันกับ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ แต่ทว่ากฎหมายการแข่งขันไม่ใช่เครื่องมือที่เหมาะสมเมื่อธุรกิจขนาดใหญ่และ SMEs แข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งควรที่จะเป็นกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับ SMEs เป็นตัวช่วยแก่ SMEs ในภาคค้าปลีกไม่ใช่กฎหมายการแข่งขัน

๔) กฎหมายการแข่งขันกับการกระทำต่อต้านการแข่งขันของ SMEs

กฎหมายการแข่งขันในประเทศ มาเลเซีย ไทยและเวียดนามมีข้อยกเว้นการกระทำของ SMEs ในกรณีที่ ข้อตกลงท่ามกลาง SMEs นำไปสู่การเพิ่มอำนาจต่อรองกับธุรกิจขนาดใหญ่ หรือในกรณีที่ข้อตกลงนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพหรือการคิดค้นใหม่ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงบางประการอาจไม่สามารถเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายการแข่งขัน และควรที่จะมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันต่อกรณีที่ ข้อตกลงสร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจแก่ผู้บริโภค ตัวอย่างกรณีที่มีกลุ่มสมาคมธุรกิจ SMEs ทำข้อตกลงกำหนดตลาด โดยการพูดคุยด้านราคาสินค้ากันระหว่างคู่แข่งในหลากหลาย SMEs หรือการร่วมกันกำหนดราคา โดยตัวอย่างการทำข้อตกลงท่ามกลาง SMEs คือการกำหนดราคา ร่วมกัน การร่วมกันต่อต้านการค้า ที่กระทบต่อการแข่งขันในตลาด” ในกรณีนี้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการจัดการกับการร่วมกันกระทำการของ SMEs เพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค^๘

อย่างไรก็ตามควรที่จะมีการคำนึงถึงประเด็นที่ว่า การกระทำของ SMEs นั้นเกิดจากการที่ไม่ตระหนักในตัวกฎหมายแข่งขัน ธุรกิจ SMEs โดยเฉพาะใน มาเลเซีย ไทยและเวียดนาม ยังขาดความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขัน ในขณะที่ SMEs ร่วมกันทำข้อตกลงกำหนดตลาดเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตน SMEs ไม่ได้ทราบว่าการร่วมกันกำหนดตลาดนั้นถือเป็นการกระทำที่ห้ามตามกฎหมายการแข่งขัน การสร้างความเข้าใจกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงมีความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ SMEs เข้าร่วมกับการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขัน

^๗ Prof. May Fong Cheong opinion at Workshop on “ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand Vietnam and Malaysia” , Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand, ๑๘th January ๒๐๑๗

^๘ Foer, Albert A., 'Small Business and Antitrust' (๒๐๐๑) ๑๖(๑) *Small Business Economics* ๑๗.

^๙ อ้างแล้ว

๕.๓ บทสรุปของงานวิจัยพร้อมข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก

จากข้อวิเคราะห์ด้านบน งานวิจัยชิ้นนี้เสนอว่ากฎหมายการแข่งขันควรได้รับการพัฒนาเพื่อสนับสนุนการแข่งขันและคุ้มครอง SMEs ค้าปลีกโดย;

๑. คณะกรรมการการแข่งขันที่คำนึงถึง SMEs

คณะกรรมการการแข่งขันถือเป็นองค์กรที่สำคัญต่อกฎหมายการแข่งขันซึ่งควรประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญและเข้าใจใน SMEs หรือควรที่จะประกอบไปด้วยตัวแทนจากกลุ่มสมาคมธุรกิจ SMEs ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นจริงที่ว่า ธุรกิจ SMEs มีอำนาจต่อรองทางการเมืองที่น้อยกว่าธุรกิจขนาดใหญ่ ตัวแทนจาก SMEs จะเป็นผู้พิจารณาช่วยสะท้อนความต้องการของ SMEs ในการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันและในการสร้างความตระหนักรู้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตัวอย่างเช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันที่ประเทศ ออสเตรเลียจะต้องมีคณะกรรมการที่มีความรู้ความเข้าใจในประเด็นของ SMEs^{๑๐} การมีตัวแทนนั้นเพื่อที่จะทำให้แน่ใจว่า มีการคำนึงถึง SMEs ในองค์คณะกรรมการการแข่งขัน^{๑๑}และหากคำนึงถึงประเทศไทย ความสำคัญจะอยู่ที่คณะกรรมการการแข่งขันจะต้องมีความเข้าใจและตระหนักถึงประเด็นของ SMEs การที่มีกรรมการที่เข้าใจและตระหนักถึง SMEs กฎหมายการแข่งขันจะสามารถที่จะมีการบังคับใช้โดยคำนึงถึงการปกป้อง SMEs

๒. การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันกับภาคธุรกิจค้าปลีก

กฎหมายแข่งขันว่าด้วยธุรกิจค้าปลีกนั้นมีความเฉพาะตัว จึงควรที่จะมีการทำความเข้าใจธุรกิจค้าปลีกรวมถึงพฤติกรรมของธุรกิจค้าปลีก ซึ่งมีการกระทำหลากหลายที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันตัวอย่างเช่นการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ซื้อในการเรียกเก็บค่าวางสินค้าบนชั้นและการชำระค่าสินค้าล่าช้า โดยการกระทำดังกล่าวนำไปสู่ผลกระทบต่อการแข่งขันและความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันแก่ภาคธุรกิจค้าปลีกโดยเฉพาะในประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศ มาเลเซีย และเวียดนาม การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันของประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอันดับหนึ่ง เพื่อที่จะทำให้มีการแข่งขันในภาคการค้าปลีก

๓. การสร้างความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขัน

ในขณะที่ SMEs มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดกฎหมายการแข่งขัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินนโยบายการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ SMEs ซึ่งการเข้าใจในกฎหมายจะทำให้ ธุรกิจ SMEs สามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่กระทำพฤติกรรมที่เข้าข่ายผิดกฎหมายแข่งขัน SMEs ยังสามารถที่จะเข้าใจ

^{๑๐} Competition and Consumer Act ๒๐๑๐ มาตรา ๗

^{๑๑} Prof. Michael opinion at Workshop on “ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand Vietnam and Malaysia” , Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand, ๑๘th January ๒๐๑๗

ถึงสิทธิของตนที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขัน จากรายงาน International Competition Network (ICN) นั้นการให้ความรู้ทางกฎหมายคือ

“กิจกรรมที่สร้างขึ้นโดยหน่วยงานกฎหมายการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนให้มีสถานะแวดล้อมการแข่งขันสำหรับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยมิใช่วิธีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการสร้างความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่นๆและการสร้างความตระหนักรู้ว่าด้วยประโยชน์ของการแข่งขัน”^{๑๒}

การให้ความรู้เกี่ยวกับการแข่งขันต่อภาคธุรกิจคำปลีกเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่า ธุรกิจ SMEs สามารถที่จะมีหนทางตามกฎหมายการแข่งขันในการที่จะเผชิญหน้ากับการกระทำต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม Storey เสนองานศึกษาที่น่าสนใจว่า มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ SMEs จะไม่ได้ตระหนักถึงกฎหมายการแข่งขันในขณะที่ธุรกิจขนาดใหญ่จะมีการเตรียมการที่จะอยู่ภายใต้กำกับของกฎหมายการแข่งขัน^{๑๓} มากไปกว่านั้น SMEs มุ่งที่จะทำเสมือนว่าไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม มากกว่าที่จะรายงานการกระทำผิดที่ตนประสบแก่หน่วยงานการแข่งขัน^{๑๔} ดังนั้นงานวิจัยชิ้นนี้เสนอว่าควรที่จะมีการเสริมสร้างความเข้าใจทางกฎหมายการแข่งขันโดยเฉพาะเจาะจงที่ SMEs ในภาคธุรกิจคำปลีก การให้ความรู้โดยเฉพาะเจาะจงจะนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของความเข้าใจและการตระหนักต่อตัวกฎหมายการแข่งขันและเพื่อให้ SMEs ทราบถึงหนทางในการปกป้องตนเองจากการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันในภาคธุรกิจคำปลีก

๔. การสร้างระบบให้ SMEs สามารถที่จะเข้ามาเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปรับใช้กฎหมาย

การที่จะทำให้ SMEs สามารถที่จะใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการป้องกันจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ค้าปลีกรายใหญ่นั้นจำเป็นที่จะต้องมีการรับรู้เรื่องร้องเรียนที่เข้าถึงง่ายและมีกรอบการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนที่เป็นรูปธรรมและสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งเมื่อ SMEs ประสบปัญหาส่วนใหญ่เลือกที่จะไม่เข้ามาร้องเรียนเนื่องจากการเข้ามาร้องเรียนจะต้องประสบกับอุปสรรคด้านกฎหมายและนโยบายของหน่วยงาน และเมื่อมีการร้องเรียนแล้ว SMEs อาจจะต้องรอคำตอบต่อประเด็นข้อร้องเรียนของตนเป็นเวลานาน ดังนั้นหากจะให้มีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจคำปลีกเพื่อปกป้องการแข่งขันที่เป็นธรรมแก่ SMEs จะต้องจัดให้มีช่องทางการร้องเรียนที่สะดวก รวดเร็วและตรวจสอบผลการร้องเรียนได้ ซึ่งจะต้องจัดสร้างระบบที่ช่วยให้ SMEs สามารถต่อสู้กับประเด็นที่เผชิญกับพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้ภายใต้การรับตระหนักว่า SMEs นั้นขาดความรู้ในข้อกฎหมายและข้อมูลทางเศรษฐกิจที่จำเป็นในการพิจารณาดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจคำปลีก

^{๑๒} ICN Advocacy Working Group, Advocacy and Competition Policy, ๒๐๐๒,
<<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc๓๕๘.pdf>>

^{๑๓} Storey, D.J. (๒๐๑๐) “The Competitive Experience of UK SMEs: Fair and Unfair” Small Enterprise Research Vol.๑๗ No.๑, pp.๑๙-๒๙.

^{๑๔} อ้างแล้ว

นอกจากนี้ จะต้องมีการสร้างระบบให้ SMEs เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการตรวจสอบ ประเด็นปัญหาที่ร้องเรียน หรือให้ SMEs ที่สนใจเข้าร่วมดำเนินการตรวจสอบตลาดและพฤติกรรม การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมร่วมกับ คณะกรรมการการแข่งขันและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน การการค้า หากความมีส่วนร่วมของ SMEs เกิดขึ้นก็น่าจะนำไปสู่การพัฒนาการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้าในธุรกิจค้าปลีกได้เป็นอย่างมาก

๕. ข้อเสนอแนะว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันในภาคค้าปลีก

นอกจากตัวบทกฎหมายแข่งขัน จำเป็นที่จะต้องมีการออกข้อแนะนำเพื่อให้เกิดความเข้าใจ ในการคุ้มครอง SMEs ในภาคค้าปลีก ตัวอย่างของข้อแนะนำคือ ประเทศญี่ปุ่นที่ คณะกรรมการ การค้าที่ยุติธรรม ออกข้อแนะนำว่าด้วย การกระทำเฉพาะที่ไม่ยุติธรรมโดยธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ เกี่ยวกับการค้ากับผู้ส่งสินค้าเข้าไปขาย^{๑๕} โดยข้อแนะนำเป็นกรอบการใช้กฎหมายที่มุ่งเจาะจงไปที่การ กระทำของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อบังคับ SMEs ที่ เป็นคู่ค้า^{๑๖} ดังนั้นงานวิจัยชิ้นนี้เสนอให้มีการออกข้อแนะนำที่ใช้จัดการโดยตรงกับการกระทำที่ไม่เป็น ธรรมของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต่อ SMEs คณะกรรมการการแข่งขันของประเทศไทยควรที่จะออก ข้อแนะนำเพื่อห้ามปรามมิให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในภาคการค้าปลีก

๖. กฎหมายการแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกภายใต้ เศรษฐกิจดิจิทัล

กฎหมายการแข่งขันจำเป็นต้องมีการปรับปรุงให้สามารถเป็นเครื่องมือคุ้มครองการแข่งขัน ภายใต้การปรับตัวอย่างรวดเร็วของโครงสร้างตลาดค้าปลีกที่กำลังจะมีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ Digital Economy ซึ่งนำไปสู่การซื้อขายสินค้าและการชำระเงินภายใต้ ระบบ อีคอมเมิร์ซ หรือ Application ทางโทรศัพท์ โดยการเข้าสู่ เศรษฐกิจดิจิทัลอาจนำไปสู่การเลือกซื้อจากอินเทอร์เน็ต และแอปพลิเคชัน เศรษฐกิจดิจิทัลรูปแบบใหม่อาจทำให้เกิดโครงสร้างตลาดค้าปลีกใหม่ที่กระทบต่อ ทั้ง โมเดิร์นเทรดและ SMEs อธิป อัศวานันท์ได้แสดงความเห็นว่า

“ภายใต้การเปลี่ยนผ่านเข้าสู่ยุคดิจิทัล ความได้เปรียบของ SME ดังกล่าวกำลังจะอันตราย หายไป เพราะการใช้บริการ E-Commerce ไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในหมู่บ้าน จังหวัด หรือกระทั่ง ประเทศเดียวกัน รูปแบบของธุรกิจ E-Commerce โดยมากแล้ว จะเหลือผู้ชนะแต่เพียงรายเดียว ที่ ไม่เพียงแต่จะเป็นผู้ชนะในระดับประเทศ แต่ได้กลายมาเป็นธุรกิจยักษ์ใหญ่ข้ามชาติอย่างเช่น Amazon ที่ได้บุกยึดตลาดไปทั่วโลก ซึ่งแม้แต่ Digital Economy ของไทย ก็จะต้องตกเป็นเหยื่อของ ยักษ์ใหญ่ข้ามชาติ เพราะระบบเศรษฐกิจดิจิทัลไม่มีพรมแดน และไม่สามารถกีดกันผู้เล่นรายใหญ่ที่ Dominate ตลาด อยู่ในระดับโลกได้อย่างแน่นอน”^{๑๗}

^{๑๕} JFTC, Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers, (๒๐๐๕), <http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/monopoly_guidelines.files/guidelines_large_scale_retailers.pdf>

^{๑๖} อ้างแล้ว

^{๑๗} อธิป อัศวานันท์, ๒๕๕๗, Digital Economy โอกาสหรือวิกฤตของ SME ไทย (๒), Bangkok Business, <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/๖๒๔๖๘๔>

จะเห็นได้ว่าการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันจะต้องเผชิญกับความท้าทายว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดจากต่างประเทศที่สามารถกำกับตลาดการค้าปลีกสินค้าได้และทำให้ SMEs ไม่สามารถที่จะแข่งขันได้อย่างยุติธรรมในตลาด นอกจากนี้จากการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคดิจิทัล โมเดิร์นเทรดต่างๆ เริ่มที่จะใช้ทุนและความรู้ทางธุรกิจเพื่อปรับธุรกิจโมเดิร์นเทรดเข้าสู่การค้าปลีกแบบดิจิทัล ซึ่งสามารถเห็นการค้าของโมเดิร์นเทรดทางค้าปลีกผ่านช่องทาง อีคอมเมิร์ซ และ แอปพลิเคชัน การเข้าสู่ตลาดค้าปลีก ดิจิตอลของโมเดิร์นเทรดอาจจะเป็นประเด็นท้าทายแก่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จะต้องคุ้มครองการแข่งขันในรูปแบบใหม่และปกป้อง SMEs จากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงต้องมีความชัดเจนในหลากหลายประเด็นของตลาดค้าปลีกแบบดิจิทัล อาทิการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องระหว่างค้าปลีกแบบปกติกับค้าปลีกออนไลน์และพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจในธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ที่เข้าข่ายผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

๗. กฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับ SMEs

นอกเหนือจากการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันงานวิจัยชิ้นนี้เสนอว่าควรมีการพัฒนากฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับ SMEs^{๑๘} ทั้งนี้เนื่องจากว่า ขอบเขตของกฎหมายการแข่งขันอาจจะไม่สามารถครอบคลุมไปถึงประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับ SMEs ในภาคธุรกิจค้าปลีก^{๑๙} ตัวอย่างเช่น กฎหมายและนโยบายว่าด้วยธุรกิจ แพรนไชส์ที่ช่วยให้มีการพัฒนา SMEs เพื่อแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่^{๒๐} โครงสร้างการแข่งขันที่ดีในภาคค้าปลีกนั้นเกิดจากการพัฒนาของธุรกิจแพรนไชส์ของ SMEs ทั้งนี้เนื่องจาก ในการทำธุรกิจของ SMEs ยังขาดการเข้าถึงทุนและการเข้าใจในการทำธุรกิจเป็นอย่างดี ทำให้ SMEs ไม่สามารถที่จะแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีเงินทุนและความรู้ในการทำธุรกิจ^{๒๑} ธุรกิจแพรนไชส์จึงเป็นตัวช่วยสนับสนุน SMEs ด้านการจัดการเงินทุนและองค์ความรู้ทางธุรกิจ ซึ่งนำไปสู่ข้อเสนอที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายและนโยบายว่าด้วยธุรกิจ แพรนไชส์ ที่สามารถเป็นเครื่องมือสำหรับ SMEs ในการแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่

มากไปกว่านั้นควรที่จะมีการมองในภาพกว้างในการจัดการกับประเด็นการแข่งขันและธุรกิจ SMEs ในภาคค้าปลีก มุมมองที่กว้างขึ้นอาจเกี่ยวกับ การดำเนินการที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด การเข้าร่วมกันต่อรอง การคุ้มครองผู้บริโภค ข้อกำหนดกันเองภายในธุรกิจอุตสาหกรรม และ ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

^{๑๘} David Fruitman’s opinion at Workshop on “ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand Vietnam and Malaysia” , Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand, ๑๘th January ๒๐๑๗

^{๑๙} อ้างแล้ว

^{๒๐} Prof. Andrew Terry’s opinion at Workshop on “ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand Vietnam and Malaysia” , Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand, ๑๘th January ๒๐๑๗

^{๒๑} อ้างแล้ว

ข้อคำนึงถึง SMEs ในการแข่งขัน

SMEs และการแข่งขัน	
การดำเนินการที่ก่อให้เกิดการ เข้าใจผิด (Unconscionable conduct)	การป้องกันการกระทำทางธุรกิจที่มากกว่าการกำหนดที่ไม่เป็นธรรม อาทิ การทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการทำธุรกิจที่ต่างจากการทำธุรกิจทั่วไป
การเข้าร่วมกันต่อรอง (Collective bargaining)	ธุรกิจขนาดเล็กมีสิทธิที่จะร่วมกันร้องขอการคุ้มครอง และการร่วมกันเจรจาต่อรองกับธุรกิจขนาดใหญ่
การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection)	ธุรกิจขนาดย่อมและขนาดเล็กนั้นส่วนใหญ่ถือเป็นผู้บริโภคในกรณีที่มีการซื้อสินค้าจากธุรกิจแล้วมีการชำระและร้องขอการคืนเงิน
ข้อกำหนดกันเองภายในธุรกิจ อุตสาหกรรม (Industry codes)	ข้อป้องกันเฉพาะสำหรับ ลูกข่ายผู้ประกอบการธุรกิจเฟรนไชส์ ภายใต้ ข้อกำหนดว่าด้วยการกระทำทางธุรกิจเฟรนไชส์
ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (Unfair contract terms)	การคุ้มครองแก่ ธุรกิจรายเล็ก จากข้อสัญญาที่เป็นสัญญามาตรฐานที่ไม่เป็นธรรม

ที่มา: Schaper, M, SMEs & Competition Law: Observations From Asia & Australia, Conference Presentation at Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand ๑๘ January ๒๐๑๗

ดังนั้นงานวิจัยนี้เสนอว่าควรมีการปรับปรุงนโยบายด้านอื่นที่เกี่ยวข้องกับ SMEs ในภาคธุรกิจ คำปลีก ตัวอย่างเช่น รัฐอาจออกนโยบายว่าด้วยการเข้าร่วมกันต่อรองเพื่อเป็นการสนับสนุน SMEs ในการจัดการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจากธุรกิจขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตามนโยบายในการสนับสนุนการร่วมกันต่อรองต้องไม่สร้างให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อาทิเช่น นโยบายที่ปกป้อง SMEs ในประเทศมาเลเซียที่วางอยู่บนฐานการสนับสนุน นโยบายเศรษฐศาสตร์ว่าด้วย กลุ่มภูมิบุตราซึ่งนโยบายคุ้มครองธุรกิจดังกล่าวอาจสร้างให้เกิดสภาวะการไม่มีการแข่งขันซึ่งเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายของนโยบายและกฎหมายการแข่งขัน^{๒๒}

^{๒๒} The opinions from Anne Katrin Bannach, A/Prof Mia Rahim and Mr. Pett Jarupailoon at Workshop on “ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand Vietnam and Malaysia” , Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand, ๑๘th January ๒๐๑๗

บรรณานุกรม

- Aalberts, Robert J. and Lynn Judd, 'Slotting in the Retail Grocery Business: Does It Violate the Public Policy Goal of Protecting Businesses Against Price Discrimination?' (๑๙๙๑) ๔๐(๒) *DePaul Law Review* ๒๑
- Albert Foer, 'The Goals of Antitrust: Thoughts on Consumer Welfare in the U.S' (American Antitrust Institute, AAI Working Paper ๐๕-๐๙ ๒๐๐๕) and Eleanor M. Fox, 'What is harm to competition? Exclusionary practices and anticompetitive effect' (๒๐๐๒) ๗๐(๒) *Antitrust Law Journal* ๓๗๑.,
- Alec Zuo David K Round, 'The Welfare Goal of Antitrust Laws in Asia: for whom should the law toil?' (๒๐๐๘) ๒๒(๒) *Asian-Pacific Economic Literature* ๓๑, p ๓๒ see also in ibid above n ๙ p ๑๕
- Alice Pham, Development of Competition Law in Vietnam in the Face of Economic Reforms and Global Integration, the Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries, Northwestern Journal of International Law & Business (๒๐๐๖) ๒๖ (๓)
- Alison Jones, Brenda Sufrin and Brenda Smith, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials* (๓ ed, ๒๐๐๗)
- American Antitrust Institute, The Next Antitrust Agenda: The American Antitrust Institute's Transition Report On Competition Policy to the ๔๔th President in Spencer Weber Waller and Jennifer Woods, 'Antitrust Transitions' (Institute for Consumer Antitrust Studies, Loyola University Chicago, ๒๐๐๙).
- ASEAN, 'A Blueprint for GrowthASEAN Economic Community ๒๐๑๕:Progress and Key AchievementsASEAN' (ASEAN ๒๐๑๕)
<<http://www.asean.org/storage/images/๒๐๑๕/November/aec-page/AEC-๒๐๑๕-Progress-and-Key-Achievements.pdf>>
- ASEAN, *ASEAN Economic Community* <<http://www.asean.org/asean-economic-community/>>, ๒๙ February ๒๐๑๖
- ASEAN, 'ASEAN Economic Community Blueprint ๒๐๑๕' (ASEAN, ๒๐๑๕)
<<http://www.asean.org/storage/images/๒๐๑๕/November/aec-page/AEC-Blueprint-๒๐๑๕-FINAL.pdf>>
- BDRC Continental, 'SMEs & Competition Law Qualitative Research Report' (CMA, ๒๐๑๕) <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/๔๗๗๕๔๓/BDRC_Comp_Law_Qual_Research.pdf>
- Calkins, Stephen, 'Competition Law in the United States' (๒๐๐๗) Wayne State University Law School Research Paper No. ๐๗-๑๔

- Canada Competition Commission, 'Competition Policy in Canada Past and Future
Backgrounder for Canadian Competition Policy PREPARING FOR THE FUTURE'
(Paper presented at ๒๐๐๑)
<<http://www.apeccp.org.tw/doc/Canada/Policy/๑c.pdf> >
- Carl Kaysen and Donald F. Turner., Antitrust policy; an economic and legal analysis
(๑๙๕๙) p. ๑๔
- Cheffins, Brian, 'The Development of Competition Policy, ๑๘๙๐-๑๙๔๐: A Re-
Evaluation of a Canadian and American Tradition' (๑๙๘๙) ๒๔(๓) *Osgoode Hall
Law Journal*.
- Cheng, Thomas K. and Michal S. Gal, 'Superior Bargaining power: Dealing with
Aggregate Concentration Concerns' (Paper presented at the ๑๐th ASCOLA
Conference, Tokyo, ๒๐๑๕) <[http://ascola-tokyo-conference-๒๐๑๕.meiji.jp/pdf/
Ascola%๒๐-%๒๐Tokyo%๒๐-%๒๐provisional%๒๐programme.pdf](http://ascola-tokyo-conference-๒๐๑๕.meiji.jp/pdf/Ascola%๒๐-%๒๐Tokyo%๒๐-%๒๐provisional%๒๐programme.pdf)>
- Chu Van Lam and Nguyen Van Huan, 'So Huu Tap The Trong Nen Kinh Te Thi Truong
Dinh Huong Xa Hoi Chu Nghia [Collective Ownership in a Socialist Oriented
Market Economy]' (๒๐๐๕) (๑๒) *Tap Chi Nghien Cuu Kinh Te [Journal of
Economic Studies]* ๙;
- Damien Geradin, 'Efficiency Claims in EC Competition Law and Sector-specific
Regulation' (Paper presented at the Workshop on Comparative Competition
law: The European Evolution of competition law- Whose Regulation, Which
regulation?, Florence, ๒๐๐๔) p ๔ Geradin examines that when there is case of
mergers, it can create economy of scale and scope that can reduce cost for
the merging firms thereby establish productive efficiency. But the merger that
increases productive efficiency may be in conflict with allocative efficiency
because the merged firms can occupy market power with the result of
reduction on consumers welfare.
- David Kennedy, Law and Developments in Joh Hatchard & Amada Perry-Kessaris, Law
and Developments Facing Complexity in ๒๑ Century; Essays in Honour Peter
Slinn ,๒๐๐๓, Cavendish Publishing,USA <[http://policydialogue.org/files
/events/Kennedy_law_development.pdf](http://policydialogue.org/files/Events/Kennedy_law_development.pdf) >
- Director General Economic Planning Unit Prime Minister's Department,
'Development Planning in Malaysia' (Economic Planning Unit-Prime
Minister's Department, Malaysia, ๒๐๐๔)
http://www.epu.gov.my/c/document_library/get_file?uuid=๘๗๒๙๓fd๘-ba๕๗-๔fe๐-ab๕a-๕๒f๘๙๒๕๓๘๗&groupId=๒๘๓๕๔๕

- Economic Advisory Group on Competition Policy (EAGCP), 'An economic approach to Article ๘๒' (EU commission, ๒๐๐๕). <http://ec.europa.eu/competition/publications/studies/eagcp_july_๒๑_๐๕.pdf >
- Einer R. Elhauge, 'Harvard, Not Chicago: Which Antitrust School Drives Recent Supreme Court Decisions?' (Discussion Paper No. ๕๙๔, Harvard Law School ๒๐๐๗). P ๑๒
- EU Commission, 'Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article ๘๒ of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings' (EU Commission, ๒๐๐๙) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art๘๒/guidance_en.pdf p ๔-๕
- European Commission, 'The economic impact of modern retail on choice and innovation in the EU food sector' (European Commission, ๒๐๑๔) <http://ec.europa.eu/competition/publications/KD๐๒๑๔๙๕๕ENN.pdf>, p ๓๑
- Ezrachi, Ariel, 'Unchallenged Market Power? The Tale of Supermarkets, Private Labels, and Competition Law' (๒๐๑๐) ๓๓(๒) *World Competition* ๑๗
- Federal Trade Commission, Petitioner, v Fred Meyer, INC., et al., <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/๓๙๐/๓๔๑>>
- Foer, Albert A., 'Small Business and Antitrust' (๒๐๐๑) ๑๖(๑) *Small Business Economics* ๑๗.
- Fong, Cheong May, 'Malaysia Country Report' (Graduate School of International Development, Nagoya University, Japan- Project funded by the Japan Fair Trade Commission, ๒๐๐๑) <http://www.jftc.go.jp/eacpf/๐๒/malaysia_r.pdf>
- Fox, Elenor M. and Robert Pitofsky, 'United States' in David Richardson and Edward M. Graham (eds), *Global Competition Policy* (๑๙๙๗)
- Fruitman, David, 'Vietnam' in Mark William (ed), *Political Economy of Competition Law in Asia* (๒๐๑๓)
- Hai, Tran Thi Thanh, 'Challenges of Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) In Vietnam during the Process of Integration into the ASEAN Economic Community (AEC)' (๒๐๑๕) ๕(๒) *International Journal of Accounting and Financial Reporting*
- Harry First, Eleanor M. Fox and Robert Pitofsky, *Revitalizing Antitrust in its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy* (๑๙๙๑).
- Hovenkamp, Herbert J., 'A Primer on Antitrust Damages' (๒๐๑๑) *University of Iowa Legal Studies Research Paper* p ๓, ๒๐

- JFTC, 'Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers' (๒๐๐๕)
<http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines.files/guidelines_large_scale_retailers.pdf>
- JFTC, 'Guidelines Concerning the Franchise System under the Antimonopoly' (JFTC, ๒๐๐๒) <http://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines.files/franchise.pdf>
- K J Cseres, 'The Controversies of the Consumer Welfare Standard' (๒๐๐๗) ๓(๒), *Competition law Review*, p ๑๒๔
- Keynes, C., and Turner, D.F., *Antitrust policy: An Economic and legal Analysis*, in Mark Furse, *Competition law of EC and UK* (๖ ed, ๒๐๐๘), p ๑๑
- Lee, Casey, 'Competition Law Enforcement in Malaysia: Some Recent Developments' (๒๐๑๔) *ERIA Discussion Paper Series*, p ๖
- Lee, Hwang, 'Overview of Current Antitrust Enforcement in Korea' (๒๐๑๔) *Competition Policy International*
- Lianos, Ioannis and Claudio Lombardi, 'Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain. The Wuthering Heights of Holistic Competition Law?' (๒๐๑๖) Centre for Law, Economics and Society Research Paper Series, p ๑๔
- Linda Hantrais, *Comparative Research Methods*, ๑๙๙๕, Department of Sociology, University of Surrey < <http://sru.soc.surrey.ac.uk/SRU๑๓.html> >
- Ly, Luu Houg, 'Vietnam's Competition Law -Retrospective and Prospective' (Paper presented at the ACF December ๒๐๑๔, Hong Kong, ๒๐๑๔)
<<http://www.asiancompetitionforum.org/docman/๑๐th-annual-asian-competition-law-conference-๒๐๑๔/panel-b/๑๙๑-๑-vietnam-luu-huong-ly/file.html>>
- Ly, Luu Houg, 'Vietnam's Competition Law -Retrospective and Prospective' (Paper presented at the ACF December ๒๐๑๔, Hong Kong, ๒๐๑๔)
<<http://www.asiancompetitionforum.org/docman/๑๐th-annual-asian-competition-law-conference-๒๐๑๔/panel-b/๑๙๑-๑-vietnam-luu-huong-ly/file.html>>
- Malaysia Competition Commission, *Competition Act ๒๐๑๐*
<<http://www.mccc.gov.my/faq-competition-act-๒๐๑๐>>; Rahman, Nasarudin Abdul and Hanif Ahamat, *Competition Law in Malaysia* (Sweet & Maxwell Asia, Malaysia ๒๐๑๖)
- Malaysia Competition Commission, *Malaysia Competition Commission (MyCC)*
<<http://www.mccc.gov.my/> >
- Mark Furse, *Competition law of EC and UK* (๔ ed, ๒๐๐๔).

- Mark William, 'The Competition Law in Thailand: Seed of Success or Fated to Fail?' (๒๐๐๔) ๒๗(๓) *World Competition* ๔๕๕; Mark Williams, *Competition policy and law in China, Hong Kong and Taiwan* (Cambridge University Press, ๒๐๐๕), ๖๐-๖๑; Mark Williams, 'The Thai Competition Act ๑๙๙๙: What's Gone Wrong ' (๒๐๐๖) <<http://www.asialaw.com/Article/๑๙๙๙๙๙/Search/Results/The-Thai-Competition-Act-๑๙๙๙-Whats-Gone-Wrong.html?Keywords=Competition+Act>>.
- Mayer Brown JSM, 'Vietnam Price-fixing Decision Includes a Warning for All Businesses in the Country' (Mayer Brown JSM, ๒๐๑๐) <<https://www.mayerbrown.com/pt/publications/detailprint.aspx?publication=๙๘๖>>
- Michael Jacobs, 'THE DAWSON REVIEW AND SECTION ๔๖: THE GOOD, THE BAD, AND THE UGLY' (๒๐๐๓) ๒๖(๑) *University of NSW Law Journal* ๒๓๓.
- Micheal Wood in Phuong, Anh, Vietnam Lagging behind in Fair Competitiveness Environment <http://vccinews.com/news_detail.asp?news_id=๓๓๔๖๐>
- MLTIC, *MyCC focusing on strengthening SME Competitive Landscape* <<http://mltic.my/competition/news/mycc-focusing-on-strengthening-sme-competitive-landscape-MY๑๑๘๒๗.html>>
- Mohd Roslin, Rosmimah and T. C. Melewar, 'Hypermarkets and the Small Retailers in Malaysia: Exploring Retailers' Competitive Abilities' (๒๐๐๘) ๙(๔) *Journal of Asia-Pacific Business* ๓๒๙
- MyCC Issues Proposed Decision on Megasteel (Press Release, ๑ November, ๒๐๑๓), <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/media-releases/News-Release-MyCC-Imposes-Financial-Penalty-on-Megasteel_.pdf>
- MyCC, 'Guidelines on Chapter ๑ Prohibition' (MyCC, ๒๐๑๒) <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/handbook/MYCC-๔-Guidelines-Booklet-BOOK๑-๑๐-FA-copy_chapter-๑-prohibition.pdf>, p ๖-๗
- MyCC, 'Guidelines on Chapter ๒ Prohibition ' (MyCC, ๒๐๑๒), <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/handbook/MYCC%๒๐๔%๒๐Guidelines%๒๐Booklet%๒๐BOOK๒-๖%๒๐FA%๒๐copy.pdf>, p ๔
- MyCC, Infringement of section ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Fifteen (๑๕) Members of the Sibul Confectionery and Bakery Association, ๑๒ February ๒๐๑๕ (No. MyCC.๐๐๔๕.๒๐๑๓).
- MyCC, Infringement of Section ๔(๒)(a) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Twenty-Four (๒๔) Ice Manufacturers of Kuala Lumpur, Selangor, and Putrajaya, ๓๐ January ๒๐๑๕, No. MyCC.๗๐๐.๒.๐๐๐๑.๒๐๑๔, <<http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/๑%๒๐ice%๒๐Manufacturer.pdf>>

- MyCC, Infringement of Section ๔(๒)(b) of the Competition Act ๒๐๑๐ by Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd, ๓๑st March ๒๐๑๔ (No. MyCC.๐๐๐๑.๒๐๑๒). <
<http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/MAS%๒๐AIRASIA.pdf>>
- Nambiar, Shankaran, 'Enhancing Institutions and Improving Regulation: The Malaysian Case ' (๒๐๐๖) *EABER Working Paper Series NO. ๔*
- Neelie Kroes, 'European Competition Policy - Delivering Better Markets and Better Choices' (Paper presented at the European Consumer and Competition Day, London, ๒๐๐๕), http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp๒๐๐๗_๑๑_en.pdf
- Nguyen, Anh Tuan, 'The Asia-Pacific Antitrust Review ๒๐๑๖-Vietnam: Overview' (๒๐๑๖) *Global Competition Review*
- Nikomborirak , Deunden, 'The Political Economy Of Competition Law: The Case Of Thailand' (๒๐๐๖) ๒๖(๓) *Northwestern Journal of International Law & Business* ๕๙๗; UNCTAD, 'Review of Recent Experiences in the Formulation and Implementation of Competition Law and Policy in Selected Developing Countries: Thailand, Lao, Kenya, Zambia, Zimbabwe' (UNCTAD, ๒๐๐๕). <
http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp๒๐๐๕๒_en.pdf >
- Nikomborirak , Deunden, 'The Political Economy Of Competition Law: The Case Of Thailand' (๒๐๐๖) ๒๖(๓) *Northwestern Journal of International Law & Business* ๕๙๗ p ๖๐๐-๖๐๑
- OECD- This Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law ๑๙๙๓, < <http://www.oecd.org/regreform/sectors/๒๓๗๖๐๘๗.pdf>>
- OECD, 'Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement' (OECD, ๒๐๑๔) <<https://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-๒๐๑๔.pdf>> p ๒๗, Accessed on ๑๕ March ๒๐๑๖.
- OECD, 'Policy Roundtable on General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium-sized Enterprises' (OECD, ๑๙๙๖) <
<http://www.oecd.org/competition/cartels/๑๙๒๐๓๔๕.pdf>>
- OECD, 'Policy Roundtable on Trade Association' (OECD, ๒๐๐๗), <
<http://www.oecd.org/regreform/sectors/๔๑๖๔๖๐๕๙.pdf>>
- OECD, 'The Objectives of Competition Law and Policy and The Optimal Design of a Competition Agency' (๒๐๐๓) ๕(๑) *OECD Journal of Competition Law & Policy* ๗. p ๑๕

- Organization for Small & Medium Enterprises and Regional Innovation, JAPAN(๒๐๐๘),
Small & Medium Enterprise Development Policies in ๖ ASEAN Countries,
<[http://www.asean.org/storage/images/archive/documents/SME%
20Development%20Policies%20in%20๖%20ASEAN%20Member%20
States%20-%20Part%20๑.pdf](http://www.asean.org/storage/images/archive/documents/SME%20Development%20Policies%20in%20๖%20ASEAN%20Member%20States%20-%20Part%20๑.pdf)>
- Oxford Institute of European and Comparative Law, 'Trends in Retail Competition:
Private labels, brands and competition policy' (Oxford Institute of European
and Comparative Law, ๒๐๑๓) <[http://www.ox.ac.uk/denning-
archive/news/events_files/Report_of_the_Symposium_on_Trends_
in_Retail_Competition,_๒๐๑๓.pdf](http://www.ox.ac.uk/denning-archive/news/events_files/Report_of_the_Symposium_on_Trends_in_Retail_Competition,_๒๐๑๓.pdf)> p ๒๓-๒๕
- Paopongsakorn , Nipon, 'The New Competition Law in Thailand: Lessons for
Institution Building ' (๒๐๐๒) ๒๑ (๒) *Review of Industrial Organization* ๑๘๕,
p ๒๐๑
- Paopongsakorn, Nipon, 'The New Competition Law in Thailand: Lessons for Institution
Building' (๒๐๐๒) ๒๑(๒) *Review of Industrial Organization* ๑๘
- Philip Collins, 'Opening Keynote Speech to the British Institute of International and
Comparative Law's Conference on Reform of Article ๘๒' (Paper presented at
the The British Institute of International and Comparative Law's Conference
on Reform of Article ๘๒, UK, ๒๐๐๖),
http://oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe๐๒๐๖.pdf
- Phillip Clarke and Stephen Corones, *Competition law and Policy: Case and Material*
(๒ ed, ๒๐๐๗). p ๙๗
- Phuong, Tran Thi Minh, 'Ways and means to strengthen Competition Law
Enforcement and Advocacy - Vietnam's practice' (Paper presented at the
Seventh United Nations Conference to review the UN Set on Competition
Policy, Geneva, ๖-๑๐ July ๒๐๑๕, ๒๐๑๕)
<[http://unctad.org/meetings/en/Presentation/CCPB_๗RC๒๐๑๕_
PRES_RTWaysMeans_Vietnam_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/Presentation/CCPB_๗RC๒๐๑๕_PRES_RTWaysMeans_Vietnam_en.pdf)>
- Pieter J. Slot and Angus C Johnston, *An Introduction to Competition Law* (๒๐๐๖). p ๓
- Qaqaya, Hassan, 'Application of competition law to small-and-medium enterprises:
lessons from selected APEC countries' (UNCTAD, ๒๐๑๕)
<[http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/
Competition-Law-and-SMEs.aspx](http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/Competition-Law-and-SMEs.aspx)>
- Rahim, Mia Mahmudur and Iolani M Brady, 'The Collective Bargaining Authorisation
Provision for SMEs in the Australian Competition Law - Serving or Distorting a
Public Benefit?' (๒๐๑๕) ๒๐๑๕(๓) *Competition and Regulation in Networked
Industries*

- Rahman, Nasarudin Abdul and Hanif Ahamat, *Competition Law in Malaysia* (Sweet & Maxwell Asia, Malaysia ๒๐๑๖)
- Robert A. Skitol, Slotting Fees in the Grocery Industry, Before the Senate Committee on Small Business, (September ๑๔, ๑๙๙๙) (testimony of Robert A. Skitol, the American Antitrust Institute) in Sakia Kim Kim, Saskia, 'Shelf-Access Payments: Slotting Fees, Pay-to Stay Fees and Exclusivity Deals' (Senate Office of Research Donald Moulds, ๒๐๐๕)
<<http://sor.senate.ca.gov/sites/sor.senate.ca.gov/files/Shelf-Access%20Payments.pdf>>
- Rowland Atkinson & John Flin, Snowball Sampling in Michael S. Lewis-Beck & Alan Bryman & Tim Futing Liao, *The SAGE Encyclopedia of Social Science Research Methods* ๒๐๐๔, SAGE Publications, Inc.
- Sargunraj, Nadarashnaraj and Sharon Tan, The Asia-Pacific Antitrust Review ๒๐๑๖-
Malaysia: Overview Global Competition Review
<<http://globalcompetitionreview.com/reviews/๗๘/sections/๓๐๐/chapters/๓๑๗๒/malaysia-overview/>>
- Sawyer, Laura Phillips, 'The U.S. Experiment with Fair Trade Laws: State Police Powers, Federal Antitrust, and the Politics of 'Fairness,' ๑๘๙๐-๑๙๓๘.' (๒๐๑๕)
Harvard Business School Working Paper
- Schaper, Michael T., 'Competition law, enforcement and the Australian small business sector' (๒๐๑๐) ๑๗(๑) Small Enterprise Research, ๗
- Schellekens, Philip, What is new in Malaysia's New Economic Model? World Bank
<<http://blogs.worldbank.org/eastasiapacific/what-is-new-in-malaysia-s-new-economic-model>>
- Simon Bishop and David Walker, *The Economics EC Competition Law Concepts, Application and Measurement* (๒ ed, ๒๐๐๒). P ๒๐-๒๑
- South Korea Government, 'Annual Report on Competition Policy Development in Korea' (OECD, ๒๐๑๒)
<<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR%2๘๒๐๑๒%2๙๓๘&docLanguage=En>>,
- Srimoon, Jakarin and Arisara Seyanon, 'A Survey the Opinions of Suppliers on Business Practices between Large-scale Retailers and Suppliers ' (University of the Thai Chamber of Commerce, ๒๐๐๙)
<http://utcc๒.utcc.ac.th/academicweek_proceeding/๒๕๕๒/business/jakarin.pdf>

- Stephen Coronos, 'Section ๔๖ of the *Trade Practices Act: Boral*, the Dawson Committee and the Protection of Small Business' (๒๐๐๓) ๓๑ *Australian Business Law Review* ๒๑๐
- Stephen Hanival, 'CASE STUDY: South Africa, Equal Opportunity to Compete' (International Development Research Centre, CASE-COMPETITION-๖E, ๒๐๐๘).
- Sutham, Apisith John, 'The Asian Financial Crisis and The Deregulation and Liberalisation of Thailand's Financial Service Sector: Babarians at the Gate' (๑๙๙๗) ๒๑(๕) *Fordham International law journal* ๑๘๙๐.
- Taimoon Stewart, Julian Clarke and Susan Joeques, '*Competition law in Action: Experiences from Developing Countries*' (๒๐๐๗) page ๔
- Taimoon Stewart, Julian Clarke and Susan Joeques, '*Competition law in Action: Experiences from Developing Countries*' in (๒๐๐๗).
- Thanitkul, Sakda 'SMEs and Competition Law: A Case Study on Suppliers of Goods to Large Retail Stores' (๒๐๐๕) ๑๕(๔๘) *Journal of International Cooperation Studies*.; Chantida Kalampakorn, 'Unfair Trade Practices Under Thai Trade Competition Act' (Paper presented at the ๓rd APEC Training Program on Competition Policy, Indonesia, ๒๐๐๔) <http://www.jftc.go.jp/eacpf/๐๕/APECTrainingProgramDecember๒๐๐๔/Kalampakorn_Thai.pdf>
- Thanitkul, Sakda, 'Competition Law in Thailand: A Preliminary Analysis' (๒๐๐๑) ๑(๑) *Washington University Global Study Law Review*
- Thanitkul, Sakda, *Explanation and Case Studies: Thai Competition Act ๑๙๙๙(BE๒๕๔๒)* (Wiyuchon Publication House, ๒๐๑๑)
- The Economic Planning Unit Prime Minister's Department, 'Tenth Malaysia Economic Plan ๒๐๑๑-๒๐๑๕' (The Economic Planning Unit Prime Minister's Department, ๒๐๑๐) <https://www.pmo.gov.my/dokumenattached/RMK/RMK๑๐_Eds.pdf>, p ๗๓
- Thomas A. Jr. Piraino, 'Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the ๒๑st Century' (๒๐๐๗) ๘๒ *Indiana Law Journal* ๓๔๕.
- Thomas O. Barnett, 'Small Business Competition Policy: Are Markets Open For Entrepreneurs ' (Antitrust Division U. S. DOJ, ๒๐๐๘).
<http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/๒๓๙๔๗๗.htm>
- Tom, Willard K., 'Slotting Allowances and the Antitrust Laws - Testimony of The Federal Trade Commission before the Committee on the Judiciary U.S. House of Representatives' (๑๙๙๙) https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/prepared-statement-federal-trade-commission-slotting-allowances/slotting๑๐๒๐.pdf

- Tran Viet Dung & Nguyen Ngoc Son, Laws And Culture Of Competition In Vietnam: A Critical Analysis From Landmark Competition Cases Suggestions For Future Development (Asian Competition Forum at <http://www.asiancompetitionforum.org/docman/7th-annual-asian-competition-law-conference-2016/powerpoint-slide/55-26-tran-viet-dung-presentation/file.html>) retrieved on 5 May 2016.
- Trubek, D. M. (2015). "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State." Hague Journal on the Rule of Law 9(1): 18-32.
- Ugo A. Mattei, Luisa Antonioli and Andrea Rossato, Comparative Law and Economics in Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest, *Encyclopedia of Law & Economics*, 2015, Edward Elgar and the University of Ghent, <http://encyclo.findlaw.com/0500book.pdf>
- UNCTAD (2005). Review of Recent Experiences in the Formulation and Implementation of Competition Law and Policy in Selected Developing Countries: Thailand, Lao, Kenya, Zambia, Zimbabwe. New York., http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20052_en.pdf
- UNCTAD, 'MODEL LAW ON COMPETITION' (UNCTAD, 2007).
- UNCTAD, 'MODEL LAW ON COMPETITION' (UNCTAD, 2010). The model can be access from the UNCTAD's website at <http://ro.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/Modelawo04.pdf>.
- US FTC, Price Discrimination: Robinson-Patman Violations <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/price-discrimination-robinson-patman>
- US FTC, 'Slotting Allowances in the Retail Grocery Industry: Selected Case Studies in Five Product Categories' (FTC, 2008) <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/use-slotting-allowances-retail-grocery-industry/slottingallowancerpt080904.pdf>
- Vietnam Competition Authority, 'Annual Report 2018' (2019) [http://www.vca.gov.vn/uploads/file/2019/04_08/Annua1%20Report\(1\).pdf](http://www.vca.gov.vn/uploads/file/2019/04_08/Annua1%20Report(1).pdf), p 16.
- Vietnam Competition Authority, 'Review of Competition Related Regulations in Sectoral Regulatory Laws' (Vietnam Competition Authority, 2019) http://www.vca.gov.vn/uploads/file/2019/07_08/Final%20EN%20so%20sanh.pdf

- Vietnam Government, 'Development of Viet Nam Competition Law and Policy' (Paper presented at the Competition Policy and Law Group Meeting, Hiroshima, Japan, ๒๘ February-๑ March ๒๐๑๐ ๒๐๑๐)
<http://www.apeccp.org.tw/doc/Workshop/w๒๐๑๐/๑๐_cplg๑๑_๐๑๐.pdf>
- William , Mark, 'The Competition Law in Thailand: Seed of Success or Fated to Fail?' (๒๐๐๔) ๒๗(๓) *World Competition* ๔๕๙; Phusadee Arunmas, 'Trade Competition Act to be revised', *Bangkok Post* ๘/๐๒/๒๐๑๐. Thai post ๑ April ๒๐๑๐ <<http://www.thaipost.net/news/๐๑๐๔๑๐/๒๐๑๐๘๑>>
- William L. Letwin, 'The English Common Law concerning Monopolies' (๑๙๕๔) ๒๑(๓) *The University of Chicago Law Review* ๓๕๕; Harvey J. Goldschmid, 'Antitrust's Neglected Stepchild: A Proposal for Dealing with Restrictive Covenants under Federal Law' (๑๙๗๓) ๗๓(๖) *Columbia Law Review* ๑๑๙๓; See also in cases of Nat'l Soc'y of Prof'l Eng'rs v. United States ๔๓๕ U.S. ๖๗๙, ๖๘๘ (๑๙๗๘)
- WorldBank and OECD, 'A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy' (World Bank and OECD, ๑๙๙๙) page ๒-๓
- Yusof, Zainal Aznam and Deepak Bhattasali, 'Economic Growth and Development in Malaysia: Policy Making and Leadership' (The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, ๒๐๐๘)
<http://siteresources.worldbank.org/EXTPREMNET/Resources/๔๘๙๙๖๐-๑๓๓๘๙๙๗๒๔๑๐๓๕/Growth_Commission_Working_Paper_๒๗_Economic_Growth_Development_Malaysia_Policy_Making_Leadership.pdf>
- Yusof, Zainal Aznam, 'Economic Diversification: The Case of Malaysia' (Revenue Watch Institute, ๒๐๑๒) <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_Econ_Diversification_Malaysia.pdf>

ภาคผนวก ๑

คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญ (Questions to Experts)

๑. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศเวียดนาม

๑. How are the SMEs on retail in Vietnam Economy?
๒. What is the framework of substantive rules of the competition law in Vietnam?
๓. How the law is enforced to protect market competition and protect SMEs in retail sectors?
๔. In your ideas the enforcement of competition law in Vietnam is based on Harvard or Chicago approaches? The Harvard approach focus on dealing with abuse dominant of market power. The Chicago focuses on the application of competition law to promote efficient competition.
๕. Is there any complaint from SMEs regarding to unfair practices under competition law?
๖. Are there any issue regarding to slotting allowance in retail sectors?
๗. Does the Vietnam competition law apply to SMEs’ anticompetitive conducts?
๘. How the franchising sectors are under compliance with competition law in Vietnam?

ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศเวียดนาม

Assistant Prof Dr. Nguyen Bah Binh, Vice Dean, Department of International law, Hanoi Law University, Personal interview. ๑๘ May ๒๐๑๖



Dr. LUU Huong Ly, Deputy Head of General Affairs Bureau, Department of Civil and Economic Law, Ministry of Justice, Hanoi, Vietnam Personal interview. ๑๘ May ๒๐๑๖



Prof Dr. Tran Viet Dung, Dean of the Faculty of International Law, Ho Chi Minh Law University Personal interview. ๑๙ May ๒๐๑๖ and Assistant Prof Dr. Tran Thang Long Deputy Head of Division of Legal English , Ho Chi Minh City Law University, Personal Interview. ๑๙ May ๒๐๑๖



๒. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศมาเลเซีย

๑. How are the SMEs on retail in Malaysian Economy?
๒. What is the framework of substantive rules of the competition law in Malaysia?
๓. How the law is enforced to protect market competition and protect SMEs in retail sectors?
๔. In your ideas the enforcement of competition law in Malaysia is based on Harvard or Chicago approaches? The Harvard approach focus on dealing with abuse dominant of market power. The Chicago focuses on the application of competition law to promote efficient competition.
๕. Is there any complaint from SMEs regarding to unfair practices under competition law?
๖. Are there any issue regarding to slotting allowance in retail sectors?
๗. Does the Malaysian competition law apply to SMEs’ anticompetitive conducts?
๘. How the franchising sectors are under compliance with competition law in Malaysian?

ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศมาเลเซีย

Asst. Professor Dr. Nasarudin bin Abdul Rahman, Faculty of Law, International Islamic University, Kular Lumpur and Malaysia Competition Agency, Personal Interview ๑๗ July ๒๐๑๖



H. Herin Jeffery Bin Daud Hong, Senior Assistant Director Strategic Planning
International Affair Division, Malaysia Competition Agency, Personal Interview ๑๗ July
๒๐๑๖



Associate Prof. Dr. Salawati Mat Basir, Faculty of Law Deputy Legal Advisor, National
University of Malaysia (Universiti Kebangsaan Malaysia), Personal Interview ๑๙ July
๒๐๑๖



Associate Dr. Haniff Ahamat, Faculty of Law, National University of Malaysia
(Universiti Kebangsaan Malaysia) Personal Interview ๑๙ July ๒๐๑๖



๓. คำถามต่อผู้เชี่ยวชาญประเทศไทย

๑. How are the SMEs on retail in Thai Economy?
๒. What is the framework of substantive rules of the competition law in Thailand?
๓. How the law is enforced to protect market competition and protect SMEs in retail sectors?
๔. In your ideas the enforcement of competition law in Malaysia is based on Harvard or Chicago approaches? The Harvard approach focus on dealing with abuse dominant of market power. The Chicago focuses on the application of competition law to promote efficient competition.
๕. Is there any complaint from SMEs regarding to unfair practices under competition law?
๖. Are there any issue regarding to slotting allowance in retail sectors?
๗. Does the Malaysian competition law apply to SMEs’ anticompetitive conducts?
๘. How the franchising sectors are under compliance with competition law in Thailand?

ภาพจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศไทย





ภาคผนวก ๒
การจัดประชุมนานาชาติ

หัวข้อ Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative Study on Thailand
Vietnam and Malaysia

Work shop title : “ *Competition Law and SMEs in Retail Business: Comparative
Study on Thailand Vietnam and Malaysia*”

Venue: *Faculty of Law, Chiang Mai University Thailand.*

Date: ๑๘th January ๒๐๑๗

List of participants:

No	Name	Position	Institute
๑	Prof. Andrew Terry	Professor of Business Regulation / Discipline of Business Law	The University of Sydney Business School, The University of Sydney
๒	Prof. Michael Schaper	Deputy Chairperson	Australian Competition & Consumer Commission
๓	Prof. Dr. May Fong Cheong	Visiting Professorial Fellow	UNSW Faculty of Law, AUS
๔	Dr. Mia Rahim	Director, Higher Degrees by Research	School of Law, University of South Australia
๕	Dr. Le Dang Doanh	Senior Fellow of the Economic College	Hanoi National University (HNU)
๖	Mr. David Fruitman	Regional Competition Counsel and Senior Adviser	DFDL (Cambodia)
๗	Miss Sita Zimpel	GIZ Advisor, “Competition Policy and Law in ASEAN” (CPL II)	GIZ Indonesia
๘	Ms. Anne Katrin Bannach	Head, Myanmar and Thailand Programmes	Friedrich Naumann Foundation for Freedom Regional Office for Southeast and East Asia
๙	Mr. Pett Jarupai boon	Regional Program Manager	Friedrich Naumann Foundation for Freedom

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ “กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs คำปลีก:
กรณีศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม”

No	Name	Position	Institute
			(regional office for Southeast and East Asia), Bangkok, Thailand
๑๐	Min Maung Maung Myo	Program Manager	FNF Myanmar
๑๑	Dr.Sapae Kyi Maung	Assistant Director	Ministry of Commerce from Myanmar
๑๒	Daw Wai Yee Kyaw	Staff Officer	Ministry of Commerce from Myanmar
๑๓	Mr.Phomma Inthanam	Director of Competition Division	Department of Internal Trade, Ministry of Industry and Commerce, Lao PDR
๑๔	Mr. Pithleudeth Vongvath	Deputy of Devision	Ministry of Industry and Commerce, Lao PDR
๑๕	Mr. Akhavong Viengheuangphay	Officer	Ministry of Industry and Commerce, Lao PDR
๑๖	Ms. Phet Anousone Thanadabouth	Officer	Ministry of Industry and Commerce, Lao PDR
๑๗	Assist. Prof. Chatree Rueangdetnarong	Dean	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๑๘	Aramsri Rupan	Senior Expert on Develop and Promote Business Competition	Bureau of Business Competition, Ministry of Commerce
๑๙	Associate Prof Dr. Nisit Phanthamit	Director	Center for ASEAN Studies, Chiang Mai University, Thailand
๒๐	Kanya Hirunwattanapong	Assistant Dean for International Affairs	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๑	Chainarong Luengvilai	Associate Dean for Student Affairs	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๒	Sutasinee Supa	Head of Legal Academic Services Center	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๓	Dr. Pornchai Wisuttisak	Head of development and training center	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๔	Dr. Ploykeaw Porananond	Lecturer	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ “กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs คำปลีก:
กรณีศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม”

No	Name	Position	Institute
๒๕	Dr. Pedithep Youyuenyong	Lecturer	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๖	Susan Billstrom	Lecturer	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๗	Dr.Usanee Aimsiranun	Lecturer	Faculty of Law, Chiang Mai University, Thailand
๒๘	Apiradee Springall	Lecturer	School of Law, Assumption University

ภาพการจัดประชุมนานาชาติ











ภาคผนวก ๓

การนำผลการวิจัยไปเผยแพร่



SURUHANJAYA PERSAINGAN MALAYSIA
MALAYSIA COMPETITION COMMISSION



PROGRAMME

**7th ASEAN Competition Conference 2017 - ASEAN@50
– Managing Change in a Competitive ASEAN”
8-9 March 2017 Sunway Hotel Resort Selangor, Malaysia**

The 7th ASEAN Competition Conference (ACC) serves as an initiative to advocate the development of Competition Policy and Law (CPL) within the ASEAN Member States by encouraging the building of strong institutional and enforcement mechanisms to foster a more competition aware region.

Since its inception in 2011, the ACC has been a forum to address the challenges faced in CPL implementation. The ASEAN Member States have benefited from the exchange of experiences and strategic discussions, drawing lessons from one another and from competition bodies and experts from outside of the region in areas of CPL enforcement and advocacy, among others. With a specific theme chosen each year, the ACC is instrumental in fostering the promotion of competition policy for regional development and in shaping the direction of CPL implementation within the ASEAN region.

In order to achieve a more competitive ASEAN region with well-functioning and highly cohesive markets, there is a need to better address the issue of having operational and effective competition rules. The ASEAN single market will need to look towards enforceable competition rules that protect against anti-competitive practices and promote consumer welfare, as well as to allow for the pursuit of a regional competition policy.

Although implementing effective regional competition policy is a big challenge due to the wide differences in socioeconomic developments, legal institutions as well as the lack of competition culture and weak regulatory frameworks, a more region-centered approach through both formal and informal cooperation initiatives may assist in forging a stronger competition environment in the ASEAN region.

The 7th ACC is hosted by the Malaysia Competition Commission (MyCC) and co-organised together with the AEGC, the ASEAN Secretariat, and the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA) Economic Cooperation Support Programme (AECSF) and the Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, upon commission of the German Federal Ministry for Economic Cooperation and Development (BMZ).

Day 1 Programme (Wed, 8 March 2017)	
8.30 am	Registration
9.00-9.15 am	Welcoming Remarks The Hon. Tan Sri Dato’ Seri Siti Norma Yaakob Chair, Malaysia Competition Commission
9.15-9.25 am	Opening Address <i>High-level representative from Malaysia (tbc)</i>
9.25-9.35 am	The 10th Anniversary of ASEAN Experts Group on Competition (AEGC) <i>The AEGC@10 Anniversary Video</i>
9.35- 10.00 am	Coffee Break & Photo Session
10.00-10.10 am	Overview of the Conference Dr. Nasarudin Abdul Rahman , Assistant Professor, International Islamic University Malaysia (IIUM), Conference Convenor
PLENARY SESSION	
10.10-10.25 am	The ASEAN Competition Landscape Post-2015 – Vision for a Competitive ASEAN • Overview of ASEAN competition developments and progress in ASEAN in the last decade • Understanding the new competition imperatives under the ASEAN Community and its attendant new AEC Blueprint 2025 • An overview of initiatives under ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2016-2025. Speaker: Mr Khouanchay Iemsouthi Chair of the ASEAN Expert Group on Competition (AEGC)
PANEL DISCUSSION 1	
10.25am - 12.00 pm	ASEAN’s Young Competition Agencies - the Tough Get Going • What are the successful elements of an effective competition agency? Are there any short-cuts to training and retaining talent? • How to build political support and strengthen stakeholder commitment on the benefits of competition law? • Does priority setting and resource allocation work in an environment of competing priorities? • What are the limits of independence, transparency and accountability of young competition agencies? Moderator: Mr Toh Han Li Chief Executive Competition Commission of Singapore

	Panellists: • Atty Gwen De Vera, Executive Director, Philipppine Competition Commission (PCC) • Dato' Ahmad Hisham bin Kamaruddin Commission Member of the MyCC	Commentators: • Mr. Aung Min Thyke, Myanmar • Representative from New Zealand
12.00 – 12.40 pm	Competition in the Malaysian Pharmaceutical Industry Speaker: • Professor Abbott United Nations Development Programme	
12.40 - 2.00 pm	Networking Lunch (All)	
PANEL DISCUSSION 2		
2.00-3.30 pm	Competition Laws are relevant for MSMEs - Myth or Reality • Why are competition laws also relevant for smaller companies? • Are MSMEs too small to affect the market, thus be excluded from competition law enforcement? • How can small companies promote the competition culture? • How can small companies benefit from competition enforcement? Moderator: Ms. Shila Dorai Raj Competition Law and Economics Consulting (CLEC)	
	Panellists: • Professor Tresna Priyana Soemardi Commissioner, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Indonesia • Dr Pornchai Wisuttisak, Head of Legal Training Centre, Faculty of Law, Chiangmai University, Thailand	Commentators: • Representative of KFTC (tbc) • Ms. Karunajothi Kandasamy, Deputy Chief Executive II, SME Corporation, Malaysia
3.30-3.45 pm	Coffee Break	
BREAK OUT SESSION 1 (BOS #1)		

3.45-4.45 pm	Balancing Public Policy Considerations • What is understood by public delivery of goods and services, and should competition law apply to public entities supplying goods and services also provided by private firms? • What are the public interest considerations when enforcing competition law? • What constitute appropriate exclusion and exemptions from competition laws? • What are the different roles that a competition authority and sector regulator play in promoting market competition? • What potential models and approaches are available for better institutional cooperation arrangements with other sector regulators? • How does competition policy interacts with other policies such as industrial policy, trade policy? Are they complementing or in conflict with each other? Moderator: Atty Gwen De Vera, Executive Director, Philippine Competition Commission (PCC) Speakers: • Ms Teresa Moreira Head of the Competition and Consumer Policies Branch, UNCTAD • Mr Antonio Gomes Head of the Competition Division, OECD
BREAK OUT SESSION 2 (BOS #2)	
3.45-4.45 pm	Merger Controls and the Impact on Competition • Why is there a need for merger controls under competition laws? • Will merger notifications and examination affect business confidentiality and affect business operations? • How to achieve quick turnaround in merger clearance? • What are the public interest considerations in mergers assessment under competition law? • How to find appropriate remedies under merger controls? Moderator: Mr Frank Fine Head of International Antitrust at DeHeng Law Offices, Brussels, Belgium Speakers: • Mr Nishimura Motohiro, Deputy Director of International Affairs Division, Japan Fair Trade Commission (JFTC) • Mr Mark Basile, Director, Merger Investigations, Australian Competition and Consumer Protection Commission (ACCC)
4.45 - 5.15 pm	Wrap up Session & Preparation for Day 2 Conference Convenor

6.00 pm	End of Day 1	
7.00 - 9.00 pm	Dinner hosted by MyCC (tbc) By Invitation Only	
Day 2 Programme (Thursday, 9 March 2017)		
8.30-9.00 am	REGISTRATION	
PANEL DISCUSSION 3		
9.00-10.30 am	Competition and Innovation – Too Soon, Too Fast - Promoting understanding of the nexus between competition and innovation - competition law and emerging technologies and its implications on ASEAN - What impact does e-commerce and disruptive innovations have on competition? - What are competition issues in two-sided platform? - Do we need to factor in big data into the competition framework?	
	Moderator: Mr. Chandra Setiawan <i>Commissioner, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Indonesia</i>	
	Panellists: Mr Toh Han Li <i>Chief Executive Competition Commission of Singapore</i> Mr Antonio Gomes <i>Head of the Competition Division, OECD</i>	Commentators: Dato’ Indrani Thuraisingham, <i>Consumer International</i> Private Sector Representative
10.30-10.45 am	Coffee Break	
PANEL DISCUSSION 4		
10.45 - 12.15 pm	Regional Cooperation: Building Blocks - What are characteristics of ASEAN competition law legislation and enforcement? - Is there a case for enhanced regional cooperation? - How can ASEAN work together to strengthen competition law enforcement in the region? - What are the steps to promote the regional cooperation - mechanisms to promote sharing of information, as well as making investigations faster and less costly?	
	Moderator: Ms Teresa Moreira, <i>Head of the Competition and Consumer Policies Branch, UNCTAD</i>	

	Panellists: • Mr. Phung Van Thanh, Deputy Director, Antitrust Division, Vietnam Competition Authority • Mr Marcus Bezzi, Executive General Manager, Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)	Commentators: • Ms Heidi Heidi Farah Sia binti Abd Rahman, Head of Consumer Affairs Division Department of Economic Planning and Development, Prime Minister’s Office • Ms Sarah Firdaus, Senior Officer, ASEAN Secretariat
CLOSING		
12.15- 12.45 pm	Wrap-up By Convenor Closing Remarks by MyCC: Dato’ Abu Samah Shabudin Chief Executive Officer Malaysia Competition Commission (MyCC) (Completion of Feedback Forms)	
12.45 pm	End of Conference	
2:15 – 2:45 pm	Post-Conference Briefing (Closed Door Session for AEGC, Co-Organizers and Convener)	
2:45 – 3:30 pm	Joint Consultation with Dialogue Partners	
3:30 - 4.00 pm	Closed Door Session between AEGC and UNDP	

HO CHI MINH CITY UNIVERSITY OF LAW



**INTERNATIONAL CONFERENCE
LEGAL FRAMEWORK OF ASEAN ECONOMIC COMMUNITY: IMPACTS ON
THE TRADE AND INVESTMENT LAWS OF VIETNAM**

Time: Friday 9th December, 2016

Venue: Palace Hotel

(56-58-60-62-64-66 Nguyen Hue Street, Ben Nghe Ward, District 1, Ho Chi Minh City)

PROGRAMME

7:30 – 8:00	Registration
8:00 – 8:10	Welcoming Speakers and Delegates
8:10 – 8:15	Opening Speech <i>Assoc. Prof. Dr. Bui Xuan Hai</i> <i>Vice-Rector of Ho Chi Minh City University of Law</i>
Session 1	<i>Overview of the AEC legal framework and experience for regional integration</i>
8:15 - 8:30	Co-chairs: Assoc. Prof. Bui Xuan Hai, Assoc. Prof. Tran Viet Dung, Dr. Usanee Aimsiran
	Dr. Tran Thang Long Lecturer of International Law Faculty, Ho Chi Minh City University of Law ASEAN Economic Community: Theoretical Groundworks and Institutional Challenges for its Work
8:30 - 8:45	Prof. Novrizal Mohamad Faculty of Law, Universitas Indonesia Indonesia's readiness to implement the AEC
8:45 - 9:00	Dr. Stefano Pellegrino <i>Frasers Law Company, EUROCHAM Executive Committee</i> ASEAN Economic Community: Differences/similarities with the EU approach, and lessons taught by the recent Brexit
9:00 - 9:15	Dr. Nguyen Thanh Tu <i>Economic – Civil Law Department, Ministry of Justice</i> Legal harmonization in ASEAN and its affect to Vietnam trade and investment laws
9:15 – 9:45	Discussion
9:45 - 10:15	Tea-break & Photo session

Session 2	<i>Analyses on trade and investment laws of Vietnam in the light of AEC</i>
<i>Co-chairs: Prof. Bui Xuan Hai, Dr. Stefano Pelligrino, Dr. Ngo Huu Phuoc</i>	
10:15-10:30	Ms. Nguyen Thi Thuy <i>Faculty of Commercial Law, Ho Chi Minh City University of Law</i> One-door regime in ASEAN – ASEAN rules of origin – Harmonization of product standards in ASEAN: Significant innovation to promote trade in AEC
10:30 - 10:45	Mr. Le Tan Phat <i>Faculty of International Law, Ho Chi Minh City University of Law</i> Mutual recognition agreements – A solution for service trade liberalization in ASEAN
10:45 - 11:00	Dr. Pornchai Wisuttisak <i>Law Faculty, Chiang Mai University (Thailand)</i> Law for SMEs promotion and protection under ASEAN market integration: Comparative study in Thailand and Vietnam
11:00 - 11:30	<i>Discussion</i>
11:30 - 13:30	<i>Lunch</i>
Session 3	<i>Issues relating to investment and competition in AEC</i>
<i>Co-chairs:</i> <i>Prof. Mai Hong Quy, Prof. Dr. Nguyen Thanh Tu, Assoc. Prof. Nguyen Van Van</i>	
13:30 – 13:45	Mr. Raphael Tay <i>Chooi & Company, Malaysia</i> The development of the investment law and policy in ASEAN: Opportunities to reform for Vietnam
13:45 – 14:00	Assoc. Prof. Tran Viet Dung <i>International Law Faculty, Ho Chi Minh City University of Law</i> Implementation of ACIA: Problems regarding the overlap of Vietnam’s commitments for foreign investment protection
14:00 – 14:15	Dr. Phan Thi Thanh Duong <i>Commercial Law Faculty, Ho Chi Minh City University of Law</i> ASEAN regulations on the liberalization of capital transactions – Impacts on investment activities under the law of Vietnam
14:15 – 14:30	Dr. Ha Thi Thanh Binh <i>Commercial Law Faculty, Ho Chi Minh City University of Law</i> Creating single market in AEC and issues regarding the definition of relevant market under Vietnam competition law.
14:30 – 14:45	Dr. Nasarudin Abdul Rahman <i>Faculty of Law, International Islamic University Malaysia</i> Should competition laws in ASEAN promote non-efficiency goals?
14:45 - 15:30	<i>Discussion</i>
15:30 – 16:00	<i>Concluding and Closing Speech</i>