

ปัญหาการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

The Problems About Unfair Trade Practice in Franchise Agreement

ธนวินท์ คำแสงชัยเจริญ*
Thanavin Khamseangchaicharoen*
นิติศาสตร์มหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยศรีปทุม*
Master of Laws Sripatum University*

บทคัดย่อ

การค้าเสรีเป็นปัจจัยที่สำคัญส่งผลให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ดังนั้นการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีจึงเป็นหลักประกันทางกฎหมายที่สำคัญที่จะปกป้องคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมด้วยกันทุกฝ่าย การป้องกันการผูกขาดทางการค้าหรือการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นหัวใจของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แม้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะยืนยันหลักการนี้และมีการปรับปรุงตลอดมาก็ตามแต่ก็ปรากฏว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหา รวมถึงการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีพฤติกรรมการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

ผลจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีปัญหาติดขัดในทางปฏิบัติ เนื่องจากขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายที่แน่นอนในประเด็นสำคัญอยู่หลายประการ เช่น ปัญหาการระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซี ในการตกลงทำสัญญามีลักษณะการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม ปัญหาการระหว่างแฟรนไชส์ซอร์กับผู้ประกอบการรายอื่นมีพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และการใช้อำนาจเหนือตลาดผูกขาดในตลาดใดตลาดหนึ่ง ปัญหาแฟรนไชส์ซีกับผู้ประกอบการรายอื่น มีพฤติกรรมกระทำความผิดอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขันในตลาดเดียวกัน ปัญหาข้อยกเว้นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม ในกิจการสำคัญต่อความมั่นคงและกิจการรูปแบบตัวแทนทางการค้าของผู้ประกอบการแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซี และปัญหา การระงับข้อพิพาท การเจรจา ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ รวมถึงการระงับข้อพิพาททางศาลของผู้ประกอบการแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีที่ไม่มีแนวทางการปฏิบัติงานที่เป็นลำดับขั้นตอนชัดเจน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นที่มีปัญหาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law และนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขต่อไป

ดังนั้นจากการศึกษาและวิเคราะห์ในปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอแนะโดยให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้ แก้ไขหลักเกณฑ์พฤติกรรมการกระทำความผิดที่ส่งผลเสียหายต่อธุรกิจรายอื่นให้ชัดเจนของผู้ประกอบการแฟรนไชส์ซอร์ต่อแฟรนไชส์ซี แก้ไขหลักเกณฑ์การพิจารณา ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดและ การร่วมกันตกลงทำกลางธุรกิจอันมีลักษณะจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการแฟรนไชส์ซอร์กับผู้ประกอบการรายอื่น แก้ไขหลักเกณฑ์พฤติกรรมของผู้ประกอบการแฟรนไชส์ซีกับผู้ประกอบการรายอื่น ในการกระทำความผิดในการกระทำความผิดอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน แก้ไขกิจการบางประเภทเพื่อให้มีการแข่งขัน

ทางการค้าอันไม่เป็นธรรม ที่ไม่เกี่ยวกับความมั่นคง เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเพิ่มเติมให้มากขึ้น และเพิ่มเติม บทบัญญัติ การระงับข้อพิพาท โดยวิธีการเจรจา โกล่เกลี่ย และประนีประนอมยอมความ อันเนื่องมาจากการ ใช้สิทธิฟ้องร้องโดยเอกชน ก่อนที่จะมีการใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้มี ประสิทธิภาพมากขึ้น

คำสำคัญ : การแข่งขันทางการค้า, การกระทำอันไม่เป็นธรรม, สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

Abstract

Since free trade is a key factor that brings about efficient market and benefits to consumers, competitions under free trade are key legal guarantee to protect entrepreneurs and consumers and provide justice for all parties. Monopoly prevention or trade competitions are the key principles of trade competition law. Although the trade competition law is based on these principles and has continually been modified, the problems as well as deserving penalties for the seriousness of free-trade-competition-law infringement have not been solved and are even more complicated.

According to the study, Trade Competition Act B.E. 2560 which is currently implemented still has some practical problems due to the lack of clear law enforcement in many important subjects. For instance, superior bargaining power is unfairly used in the agreement between franchisers and franchisees. Franchisers and other entrepreneurs agree to limit the competition. Franchisees and other entrepreneurs agree with monopoly and discourage the competition in a market. There are also problems about the law exceptions and the resolution to unfair trade competition among the businesses which are important to security and the representatives of franchisers and franchisees. In addition, dispute resolutions, negotiation, mediation, compromise including the judicial dispute resolution of franchisers and franchisees require clear operational methods. According to the problems mentioned, Trade Competition Act B.E. 2560 requires additional amendment by means of comparative foreign legal analysis of both Common Law and Civil Law to be used as guidelines for the amendment.

After studying and analyzing the problems mentioned, the author suggests the additional amendment of the followings. The regulations about the behaviors of franchisers against franchisers which harms other businesses should be clear. The criteria for consideration of the entrepreneurs who have power over market and the limits of competition among franchisers and other entrepreneurs require amendment. The regulations about the businesses which involve in unfair trade and security need to be reconsidered for benefits of consumers. The provision about dispute resolutions by negotiation, mediation and compromise as a result of private prosecution rights prior to judicial rights should be included for more efficient trade competition law enforcement.

Keyword: Commercial; Unfair Trade Competition; Franchise Business Contract

บทนำ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ถือเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและมีการบังคับใช้ในหลายประเทศ สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีแนวคิดมาจากการป้องกันการผูกพ่อค้าคนกลางหรือธุรกิจที่ถูกควบคุมเศรษฐกิจเอาเปรียบผู้บริโภค และปัญหาการกักตุนสินค้าอุปโภคบริโภค จึงออกกฎหมายป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ก็พบปัญหาในการบังคับใช้ โดยสาเหตุเกิดจากราคาขายที่ผู้ผลิตต้นทางเป็นผู้กำหนดราคา ส่งผลทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าในราคาแพง ไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าสินค้าได้ ต่อมาเพื่อแก้ปัญหาการกระจุกตัวของตลาดและการร่วมกันควบคุมตลาด จึงได้ตรากฎหมายเพื่อออกมาแก้ไขปัญหาการค้ากำไรเกินควร แต่ก็พบว่าไม่สามารถดำเนินการกับธุรกิจผูกขาดหรือการร่วมกันกำหนดราคาในตลาด จึงแก้ไขปัญหามาโดยออกกฎหมายกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดเพื่อควบคุมการกำหนดราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาดทางเศรษฐกิจ ก็พบปัญหาอีกว่าไม่สามารถบังคับใช้กับพฤติกรรมการกระทำอันไม่เป็นธรรมและการควบคุมตลาดของกลุ่มทุนดั่งนั้น ปี พ.ศ.2534มีการปฏิรูปกฎหมายที่สำคัญโดยนำหลักการใช้อำนาจเหนือตลาดมาใช้กับธุรกิจผูกขาด และการให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนร่วมกับการกำหนดราคา ก็พบปัญหาในเวลาต่อมาไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้ครอบคลุมทุกปัญหาซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน จึงได้ปรับปรุงแก้ไขและประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 กำหนดรูปแบบและกำหนดพฤติกรรมประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม มีหลักการห้ามการแข่งขันและการปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมเพื่อคุ้มครองการแข่งขันในตลาดที่สำคัญประกอบด้วย

1. การใช้อำนาจเหนือตลาดที่กระทบต่อการแข่งขัน (Abuse of dominant market power)
2. ความตกลงท่ามกลางธุรกิจที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Anti-competitive agreement)
3. การป้องกันการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด (Anti-competitive Mergers and acquisition)
4. การห้ามดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practices)

ทั้งนี้สำหรับธุรกิจระบบแฟรนไชส์พบว่าการค้าในยุคปัจจุบันมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการประกอบธุรกิจอยู่ตลอดเวลาและการธุรกิจที่ได้รับความนิยมและง่ายต่อการเป็นเจ้าของกิจการนี้ คือ การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยเริ่มเข้ามาในประเทศไทยประมาณ 20 กว่าปี ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นธุรกิจแฟรนไชส์ที่มาจากต่างประเทศ ในระยะเริ่มต้นจะมีปัญหาเรื่องความเข้าใจที่ถูกต้องของการเป็นแฟรนไชส์ซอร์ที่เป็นเจ้าของสิทธิ์และแฟรนไชส์ซีที่เข้ามาซื้อสิทธิ์ซึ่งเน้นทำธุรกิจแบบซื้อเพื่อการลงทุน ไม่มีการมองถึงการสร้างธุรกิจของตนเองหรือพัฒนาระบบการค้าที่เป็นธรรมอย่างยั่งยืน และปัจจัยที่ส่งผลให้ได้รับความนิยมของการประกอบธุรกิจประเภทนี้ คือ มีโอกาสประสบความสำเร็จสูงเนื่องจากมีการทำการตลาดมาแล้ว ประหยัดเวลาในการเริ่มต้นธุรกิจใหม่ มีเครื่องหมายการค้าได้รับการยอมรับ การฝึกอบรมและถ่ายทอดความรู้ทางธุรกิจและ ลดความเสี่ยงในการเริ่มต้นธุรกิจใหม่มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) หมายถึงการที่เจ้าของสิทธิ์ตกลงอนุญาตให้ผู้รับสิทธิ์ (Franchisee) ดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อทางการค้าการบริการและระบบธุรกิจของเจ้าของสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้พัฒนาขึ้นผู้รับสิทธิ์จะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบและระบบธุรกิจของเจ้าของสิทธิ์และ

จ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ์ ทั้งนี้แฟรนไชส์ซีต้องไม่เปิดเผยความลับทางการค้าหรือนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้าไปใช้แข่งขันกับ แฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งสามารถแบ่งระบบธุรกิจแฟรนไชส์ แบ่งการสิทธิ์ได้ 3 ประเภท ดังนี้

1. แฟรนไชส์แบบบุคคล (Individual Franchise or Sub-Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิ์ดำเนินการธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าหรือบริการจากแฟรนไชส์ซอร์แค่เฉพาะตัวหรือเฉพาะพื้นที่ตามข้อตกลงไม่สามารถถ่ายทอดสิทธิ์ที่ได้รับมาให้บุคคลอื่นได้

2. แฟรนไชส์แบบพัฒนาพื้นที่ (Sub-Area License or Development Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิ์ในการทำตลาดแฟรนไชส์ในอาณาเขตที่กำหนด ภายในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันโดยปกติจะไม่สามารถขายสิทธิ์ที่ได้รับมาต่อให้บุคคลอื่นได้

3. แฟรนไชส์แบบตัวแทน (Master Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิ์ดำเนินการขยายสาขาและการขยายการให้สิทธิ์น้อยย่อยแก่บุคคลอื่นในพื้นที่ต่อไป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับระบบธุรกิจสัญญาแฟรนไชส์แล้วเห็นได้ว่ารูปแบบของสัญญาแฟรนไชส์มีลักษณะไม่มีแบบกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดเจนหรือเฉพาะเจาะจง คู่สัญญาสามารถทำขึ้นได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพียงแต่ต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการพิจารณากฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560ในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีพบปัญหาใช้อำนาจเหนือตลาดและการกระทำอันไม่เป็นธรรม ปัญหาแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีและ ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน พบปัญหาการร่วมกันใช้อำนาจเหนือตลาด กำหนดราคาและแบ่งตลาด และการกระทำอันไม่เป็นธรรม ปัญหาข้อยกเว้นกฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม ในกิจการสำคัญต่อความมั่นคงและกิจการรูปแบบตัวแทนทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซี และปัญหา การระงับข้อพิพาท การเจรจา ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ รวมถึงการระงับข้อพิพาททางศาลของผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีที่ไม่มีแนวทางการปฏิบัติงานที่เป็นลำดับขั้นตอนชัดเจน

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษา วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ของต่างประเทศและประเทศไทย

2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ เปรียบเทียบกฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ของต่างประเทศและประเทศไทย

วิธีการดำเนินการวิจัย

มีลักษณะเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากหนังสือกฎหมาย บทความ วารสาร รายงานการวิจัย สื่ออินเทอร์เน็ต บทบัญญัติของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งเปรียบเทียบกฎหมายทางกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย

สรุปผลการวิจัย

ผลจากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีปัญหาขัดแย้งในทางปฏิบัติ เนื่องจากขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายที่แน่นอนในประเด็นสำคัญอยู่หลายประการดังนี้

1. ปัญหาระหว่างผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับแฟรนไชส์ซี

1.1 สัญญาตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า จากการศึกษาพบว่า เป็นการให้สิทธิดำเนินธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าหรือบริการจากแฟรนไชส์เซอร์ตามตกลงไม่สามารถถ่ายโอนสิทธิได้ มีลักษณะการร่วมกันกำหนดราคาและแบ่งตลาด และร่วมกันกำหนดปริมาณสินค้าหรือบริการ

1.2 ตัวแทนทางการค้า จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรมของแฟรนไชส์เซอร์มีลักษณะ รูปแบบการให้สิทธิดำเนินการขยายสาขาหรือทำการขยายสาขาให้สิทธิหน่วยย่อยแก่บุคคลอื่นในพื้นที่ต่อไป มีลักษณะตั้งราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม บังคับค่าพ่วงสินค้า ไม่รวมดำเนินการกับธุรกิจอื่น

2. ปัญหาผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

2.1 การควบคุมการควบรวมธุรกิจ

การควบรวมธุรกิจ จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันต้องมีการขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีความเป็นอิสระแท้จริง ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจ

2.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

การร่วมกันจำกัดการแข่งขันจากการศึกษาพบว่า กำหนดการพิสูจน์ความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีปัญหาในการหาหลักฐาน มาเพื่อประกอบข้ออ้างของพฤติกรรมดังกล่าว

3. วิเคราะห์ปัญหาแฟรนไชส์ซีกับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

3.1 การกีดกันการประกอบธุรกิจ

การกีดกันการประกอบธุรกิจจากการศึกษาพบว่ามีกำหนดการพิสูจน์ความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีปัญหาในการหาหลักฐาน มาเพื่อประกอบข้ออ้างของพฤติกรรมดังกล่าวเช่นเดียวกับแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

3.2 การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่า

(1) ปัญหาการใช้อำนาจตลาด กำหนดให้พิจารณาส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 10 ขึ้นไป ประกอบกับองค์ประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่ส่งผลให้กำหนดทิศทางหรือเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจ จากการศึกษาพบ มีความไม่ชัดเจนในการกำหนดพฤติกรรมอื่นๆประกอบหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เดิม

(2) ปัญหาอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า วางหลักเกณฑ์การมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า ในลักษณะการกำหนดพฤติกรรมอย่างแคบ

4. ข้อยกเว้นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม

4.1 กิจการสาธารณูปโภค

กิจการสาธารณูปโภค จากการศึกษาพบ ส่วนมากยังเป็นปัญหาเนื่องจากกิจการสาธารณูปโภคถือเป็นกิจการสำคัญต่อความมั่นคงและต้องมีการลงทุนสูง แต่ก็พบกิจการบางประเภทที่ผ่อนปรนเช่น โทรคมนาคม ซึ่งถือว่าเป็นมิติใหม่ที่น่าสนใจมาพิจารณาและอาจจะมีการแก้ไข กฎหมายเพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรมมากขึ้น

4.2 กิจการรูปแบบตัวการตัวแทน

ปัญหาจากรูปแบบธุรกิจแบบตัวแทน มีปัญหาในการพิจารณาเมื่อมีการดำเนินการควบรวมกิจการแล้ว ไม่สามารถทราบผลกระทบต่อการแข่งขันตลาดในพื้นที่

5. การระงับข้อพิพาท

5.1 การเจรจา ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ

การเจรจา ไกล่เกลี่ยรวมถึงการประนีประนอม ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้

5.2 การระงับข้อพิพาททางศาล

จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560 ควรเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นค่าปรับทางปกครอง

อภิปรายผล

จากการศึกษากฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายประเทศไทย พบว่าปัจจุบันยังมีปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังขาดความชัดเจนในบางประเด็นที่ต้องอาศัยการกำหนดพฤติกรรมเพื่อวินิจฉัยในการกระทำ ความผิด ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์แบ่งปัญหาออกเป็น 5 ประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. ปัญหาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซี

1.1 สัญญาตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า จากการศึกษาพบว่า เป็นการให้สิทธิดำเนินธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าหรือบริการจากแฟรนไชส์ซอร์ตามตกลงไม่สามารถถ่ายโอนสิทธิได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดเป็น ผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยพิจารณาส่วนแบ่งตลาดประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายรายปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ของแฟรนไชส์ซอร์แล้วเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยกำหนดส่วนแบ่งตลาดค่อนข้างสูง เนื่องจากไม่สามารถครอบคลุมทุกหน่วยธุรกิจได้ และเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกรณี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งวางหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ไว้ว่าผู้ประกอบการรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดสันนิษฐานว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 40 ขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจเหนือ

ตลาดอย่างไรก็ดีผู้ประกอบการรายที่ต้องสงสัยอาจพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ

1.2 ตัวแทนทางการค้า จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรมของแฟรนไชส์เซอร์มีลักษณะ รูปแบบการให้สิทธิดำเนินการขยายสาขาหรือทำการขยายสาขาให้สิทธิหน่วยย่อยแก่บุคคลอื่นในพื้นที่ต่อไป 1) ปัญหาการใช้อำนาจตลาดของแฟรนไชส์เซอร์ กำหนดให้พิจารณาส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ10ขึ้นไป ประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ส่งผลให้กำหนดทิศทางหรือเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจ จากการศึกษาพบ มีความไม่ชัดเจนในการกำหนดพฤติกรรมอื่น ๆ ประกอบ 2) ปัญหาอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าของแฟรนไชส์เซอร์ ประกอบกับการ วางหลักเกณฑ์การมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า ในลักษณะการกำหนดพฤติกรรมอย่างแคบ โดยพิจารณาเพียงการมีส่วนแบ่งตลาดระหว่างการทำธุรกิจ และในกรณี มูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันน้อยกว่าร้อยละ30 พฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นไม่ครอบคลุม เห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ควรนำหลักเกณฑ์ประเทศญี่ปุ่น ที่วางหลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำที่อันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่นกล่าวคือ 1) กำหนดเงื่อนไขที่เลือกปฏิบัติ 2) การขายราคาต่ำเกินควร เป็นต้น

2. ปัญหาผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

2.1 การควบคุมการควบรวมธุรกิจ

การควบรวมธุรกิจ จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันต้องมีการขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและมีการแจ้งการควบรวมต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายใน 7 วันหลังจากการควบรวมโดยการควบรวมที่เข้าข่ายต้องขออนุญาตและแจ้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคือการรวมธุรกิจที่ยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งหรือของผู้ประกอบธุรกิจที่จะรวมธุรกิจในตลาดในตลาดหนึ่งรวมกันตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทเป็นต้นไป เห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้ดุลพินิจ ซึ่ง ควรนำหลักการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ การไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และการไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม มาใช้พิจารณาโดยทันทีโดยการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ควรใช้หลักเกณฑ์สหพันธรัฐเยอรมนี วางหลักเกณฑ์ไว้คือ 1) การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ทำให้การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพถูกทำลายไปอย่างมีนัยสำคัญ 2) การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ทำให้เกิดอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ทำให้อำนาจเหนือตลาดสูงยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถพิจารณาแก้ไข ออกข้อกำหนดได้ชัดเจนและนำไปปฏิบัติได้จริง

2.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

การร่วมกันจำกัดการแข่งขันจากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการแฟรนไชส์เซอร์กับผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกันมีพฤติกรรมที่ส่งผลให้เกิดการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดเดียวกันจำนวนเท่าใด ควรมีหลักเกณฑ์การรวมกันในส่วนแบ่งตลาดเพื่อความชัดเจน ว่าจำนวนเท่าใดเมื่อกระทำการร่วมกันแล้วของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันและเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว หลักเกณฑ์ของไทยยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด เห็นควรนำ หลักเกณฑ์ของ ประเทศสิงคโปร์ วางหลักเกณฑ์การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาด 1) ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงเกินร้อยละ 20ขึ้นไปในตลาดที่ได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน 2.) ส่วนแบ่งตลาด

ของผู้ร่วมกันตกลงกินร้อยละ 25 ขึ้นไปในตลาดที่ได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการซึ่งไม่ได้เป็นคู่แข่งทางธุรกิจ มาพิจารณาใช้

3 วิเคราะห์ปัญหาแฟรนไชส์ซีกับผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดเดียวกัน

3.1 การกีดกันการประกอบธุรกิจ

การกีดกันการประกอบธุรกิจจากการศึกษาพบว่ามีข้อกำหนดการพิสูจน์ความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีปัญหาในการหาหลักฐาน มาเพื่อประกอบข้ออ้างของพฤติกรรมดังกล่าว เห็นควร ควรนำหลักเกณฑ์ประเทศญี่ปุ่น ที่วางหลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำที่อันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่นกล่าวคือ 1)การรวมกลุ่มกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย 2)กำหนดเงื่อนไขที่เลือกปฏิบัติ 3) การขายราคาต่ำเกินควร4)ซื้อเชิงผูกขาดโดยการหลอกลวง มาบังคับใช้ให้เห็นเป็นรูปธรรม และเป็นแนวทางปฏิบัติ

3.2 การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่า

(1)ปัญหาการใช้อำนาจตลาด กำหนดให้พิจารณาส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ10ขึ้นไป ประกอบกับองค์ประกอบอื่นที่เกี่ยวข้องที่ส่งผลให้กำหนดทิศทางหรือเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจ จากการศึกษาพบ มีความไม่ชัดเจนในการกำหนดพฤติกรรมอื่นๆประกอบ

(2)ปัญหาอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า วางหลักเกณฑ์การมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า ในลักษณะการกำหนดพฤติกรรมอย่างแคบ โดยพิจารณาเพียงการมีส่วนแบ่งตลาดระหว่างการทำธุรกิจ และในกรณี มูลค่าการทำธุรกิจจะหว่างกันน้อยกว่าร้อยละ30 มีการวางหลักเกณฑ์พฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นไม่ครอบคลุม เห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ควรนำหลักเกณฑ์ประเทศญี่ปุ่น ที่วางหลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำที่อันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่นกล่าวคือ 1) การรวมกลุ่มกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย 2)กำหนดเงื่อนไขที่เลือกปฏิบัติ 3)การขายราคาต่ำเกินควร4)ซื้อเชิงผูกขาดโดยการหลอกลวง มาบังคับใช้ให้เห็นเป็นรูปธรรม และเป็นแนวทางปฏิบัติ

4. ข้อยกเว้นกฎหมายที่ทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม

4.1 กิจการสาธารณูปโภค

กิจการสาธารณูปโภค จากการศึกษาพบ ส่วนมากยังเป็นปัญหาเนื่องจากกิจการสาธารณูปโภค ถือเป็นกิจการสำคัญต่อความมั่นคงและต้องมีการลงทุนสูง แต่ก็พบกิจการบางประเภทที่ผ่อนปรนเช่น ไพรชณีย์ ซึ่งถือว่าเป็นมิติใหม่ที่น่าสนใจและอาจจะมีการแก้ไข กฎหมายเพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรมมากขึ้น

4.2 กิจการรูปแบบตัวการตัวแทน

ปัญหาจากรูปแบบธุรกิจแบบตัวแทน มีปัญหาในการพิจารณาเมื่อมีการดำเนินการควบรวมกิจการแล้วไม่สามารถทราบผลกระทบต่อการแข่งขันตลาดในทันที ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ยอดเงินขายและไม่ก่อการผูกขาดทางหรือมีอำนาจเหนือตลาด เป็นเกณฑ์นั้นเห็นว่า มีขั้นตอนการพิจารณาที่มีเงื่อนไขซับซ้อนและเป็น การแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ จากการศึกษาเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ข้อห้ามการควบรวมให้ชัดเจนก่อนการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการเพื่อส่งผลเสียต่อการแข่งขันทางการค้า

5 การระงับข้อพิพาท

5.1 การเจรจา ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ

การเจรจา ไกล่เกลี่ยรวมถึงการประนีประนอม ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้ เห็นว่า โดยการกำหนดนโยบาย หรือเพิ่มเติมประกาศหลักเกณฑ์ ในการไม่ดำเนินคดีกับการร่วมกันอันมีผลกระทบต่อการแข่งขันเพียงเล็กน้อย หรือละเว้นการปรับทางปกครอง หรือลดค่าปรับ

5.2 การระงับข้อพิพาททางศาล

จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย พ.ศ.2560 วางหลักให้การระงับข้อพิพาททางศาลไว้ 3 กรณี1)การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเอกชน 2)การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง 3)โทษทางอาญาและเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ เห็นควรเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นค่าปรับทางปกครอง ในกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการรวมธุรกิจการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ร้ายแรง และควรมีมาตรการไกล่เกลี่ยเพื่อชำระค่าปรับเพื่อเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายให้ง่ายขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ผู้เขียนได้ศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์กฎหมายต่างประเทศมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ที่มีการบังคับใช้มานานแล้ว ควรมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับ สภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน และขนาดธุรกิจทุกขนาด ใ้ว่าผู้ประกอบการรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดสันนิษฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งรายใดมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ40ขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไรก็ดีผู้ประกอบธุรกิจรายที่ต้องสงสัยอาจพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้
2. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ “การกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น” โดยเพิ่มพฤติกรรมการกระทำอันส่งผลเสียหายต่อธุรกิจอื่นลดการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุม
3. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ “หลักเกณฑ์การพิจารณาให้อนุญาตการควบรวมธุรกิจ” ควรบัญญัติข้อห้ามให้ชัดเจนการพิจารณาความเสียหายทางการตลาด
4. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ” โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการผูกขาดตลาด โดยวางหลักเกณฑ์ดังนี้คือ 1.องค์กรธุรกิจที่รวมกันแล้วมีส่วนแบ่งตลาดไม่เกิน40% 2.องค์กรธุรกิจที่รวมกันแล้วมีส่วนแบ่งตลาดไม่เกิน20%-40%และภายหลังการรวมธุรกิจส่วนแบ่งตลาดองค์กรธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุด3รายแตรวมกันไม่เกิน70%
5. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ “ ข้อยกเว้นกฎหมายทางกฎหมาย การแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม กรณีกิจการสาธารณูปโภค ” เห็นว่า ควรพิจารณากฎกระทรวงอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความมั่นคง เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเพิ่มเติมให้มากขึ้น
6. ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ “ การระงับข้อพิพาท ” ในประการระงับข้อพิพาทก่อนขึ้นศาลเห็นควรเพิ่มขั้นตอนการไกล่เกลี่ยให้เป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหา ในประเด็นโทษจำคุกเห็นควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อเพื่อการเข้าถึงข้อมูลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่ได้เสนอตามข้างต้นจะสามารถนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมโดยสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นพร้อมทั้งการขยายฐานการพิจารณาให้ครอบคลุมทุกกลุ่มธุรกิจ

เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดอันส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจเองและผู้บริโภค รวมถึงประโยชน์ทาง
ภาครัฐอีกส่วนหนึ่ง

บรรณานุกรม

กุลฉัตร ฉัตรกุล ณ อยุธยา. (2548). **แบบอย่างการลงทุน ธุรกิจแฟรนไชส์ (FRANCHISA)**. ศูนย์ส่งเสริมการ
พัฒนาและกระจายสินค้าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ภาคเหนือจังหวัดเชียงใหม่กรม
ส่งเสริมอุตสาหกรรม.หน้า 1-2.

ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2564). **ทฤษฎีการลงโทษ**.

https://www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/41716_6.pdf (ออนไลน์ 11 กรกฎาคม 2564)

ปริญญาวัน ชมเสวก.(2550). **ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด**.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์.หน้า 12.

พรชัย วิสุทธิศักดิ์.(2563). **กฎหมายการแข่งขันทางการค้า**. กรุงเทพมหานคร หน้า 18-19

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2553). **คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ. ศ. 2542**.

พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2553) หน้า 22-25

ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค.(2533). **ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการ
ผูกขาด**.วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์, 2533 น.25-27

สุธีร์ ศุภนิตย์. (2541). **กฎหมายป้องกันการผูกขาด**. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาส

ครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตร์ อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทาลัยธรรมศาสตร์, 2541: น.69-70

อัสสัมภินพงศ์ ฉัตราคม. (2535). **ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย**. กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์

มหาวิทาลัยรามคำแหง,2535) หน้า10

Anestis S.Papadopou los. (2010). **The International Dimension of EU Competition law
and Policy**. [Cambridge University press . 2010].P 7

Adam Smith. (2005). **An Inquiry into the Nature and Cause of the Wealth of Nat on**.

(Jim Manised., Pennsylvania State University. 1776(2005)). p345-346

Richard Wellington. (2009). **The beginner Guide to Liberty**. Adam Smith Research Trust. 2

Summary of Competition / Antitrust Laws and Application in Select is dictions

Cavinder Bull S.G.,Lim Chong Kin ,and Ng EeKia, (2015). **Competition Policy and Law**. in

Competition Law and Policy in Singapore, ds. Lim Chong Kin and Cavinder Bull

S.G. [Singapore: Academy Publishing ,pp.6-7