

บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. 2560: การควบคุม การร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่าง ผู้ประกอบการธุรกิจ*

กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์**

บทคัดย่อ

การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การควบคุมดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งที่เกี่ยวข้องกับราคา ปริมาณ พื้นที่ และการประมูลตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง โดยมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 54 วรรคสอง ประเภทที่สอง คือ การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในรูปแบบอื่น ๆ ตามมาตรา 55 ซึ่งมีมาตรา 56 เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น

บทบัญญัติแห่งมาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 56 ได้วางหลักการในการควบคุมการจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจใหม่ ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการในการควบคุมพฤติกรรมเช่นว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อย่างมีนัยสำคัญ บทความฉบับนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานั้นควรจะถูกตีความและนำไปใช้เช่นไร และบทบัญญัติ

* Analysis of Trade Competition Act B.E. 2560: Control of Restrictions of Competition between Business Operators

** Kansak Bejrananda

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท., LL.M. Ludwig-Maximilians-Universität München, Dr.jur. (magna cum laude) Universität Regensburg



เหล่านั้นมีช่องว่างทางกฎหมายหรือข้อจำกัดประการใดหรือไม่ ในการนี้จะนำกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปและกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเยอรมนีมาศึกษาเปรียบเทียบด้วย

คำสำคัญ: พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ

Abstract

Control of restrictions of competition between business operators is an important tool of competition law in several countries. According to the Trade Competition Act B.E. 2560, such control can be divided into 2 categories. The first category is control of restrictions of competition between competitors related to price, quantity, and geography including bidding pursuant to section 54 paragraph 1, the exemption of which is available under Section 54 paragraph 2. The second category is control of restrictions of competition between business operators in another manner under section 55, exemptions of this provision are contained in section 56.

Provisions under section 54, section 55 and section 56 provide a new principle for control of restrictions of competition between business operators, which are different from the principle controlling such behaviour under the Trade Competition Act B.E. 2542. The objective of this article is, therefore, to analyse how the aforementioned provisions should be interpreted and applied, and whether they are loopholes or limitations. In respect thereof, EU competition law and German competition law are comparatively studied.

Keywords: Trade Competition Act B.E. 2560, Restrictions of Competition between Business Operators

ส่วนแรก บทนำ

โดยหลักแล้วผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายมีเสรีภาพที่จะดำเนินธุรกิจ เสรีภาพในการดำเนินธุรกิจนั้นมีความหมายกว้างขวาง โดยหมายรวมถึง เสรีภาพที่จะเลือกว่าจะดำเนินธุรกิจในตลาดใด ตลาดหนึ่งหรือในหลายตลาดหรือไม่ และเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะดำเนินธุรกิจในตลาดเหล่านั้นเช่นไร การร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในบางกรณีนั้นอาจเป็นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของตนในบางลักษณะเพื่อประสานประโยชน์กัน ซึ่งมีผลทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลง แน่นอนว่าผู้ประกอบการที่ร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันนั้นอาจจะอ้างว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอิสระทางแพ่ง (private autonomy) ในการที่จำกัดเสรีภาพของตนได้ อย่างไรก็ตาม อิสระทางแพ่งในการจำกัดเสรีภาพของตนที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างนั้นอาจถูกจำกัดขอบเขตโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้เช่นกัน

การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก คือ การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งที่เกี่ยวข้องกับราคาดัชนี ปริมาณ พื้นที่ และการประมูลตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ส่งผลอันตรายต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง อย่างไรก็ตามมาตรา 54 วรรคสองก็ได้ยกเว้นความผิดให้แก่พฤติกรรมดังกล่าว หากเป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

ประเภทที่สอง คือ การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในรูปแบบอื่น ๆ ตามมาตรา 55 แต่เนื่องจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในบางกรณีก็อาจส่งผลดีบางประการได้ ดังนั้น มาตรา 56 จึงได้กำหนดเงื่อนไขบางประการไว้เพื่อที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นให้แก่การกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 55

บทบัญญัติแห่งมาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 56 ได้วางหลักการในการควบคุมการจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการใหม่ ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการในการควบคุมพฤติกรรมเช่นว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อย่างมีนัยสำคัญ บทความฉบับนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ว่า บทบัญญัติต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานั้นควรจะถูกตีความและนำไปใช้เช่นไร และบทบัญญัติเหล่านั้นมีช่องว่างทางกฎหมายหรือข้อจำกัดประการใดหรือไม่ ในการนี้จะนำกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปและกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเยอรมนีมาศึกษาเปรียบเทียบกับ



ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

ดังที่ได้กล่าวไว้ในแล้วในส่วนที่หนึ่งว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจทั้งสองลักษณะตามมาตรา 54 และมาตรา 55

ทั้งนี้ จุดร่วมกันประการสำคัญระหว่างมาตรา 54 และมาตรา 55 ก็คือ การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั่นเอง ดังนั้นในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ก่อนว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้นมีขอบเขตครอบคลุมพฤติกรรมเช่นไรบ้าง หลังจากนั้นจึงจะสามารถทำการวิเคราะห์องค์ประกอบอื่น ๆ ตามมาตราต่อไปได้

1. การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

บทบัญญัติมาตรา 54 และ มาตรา 55 นั้น หากได้มีการระบุรูปแบบการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ในเบื้องต้น จำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ว่า กรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็น “การร่วมกัน” ของผู้ประกอบการธุรกิจ ถ้าหากพิจารณาเปรียบเทียบกับ Art. 101 กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union ต่อจะย่อว่า “TFEU”) จะเห็นได้ว่าการระบุพฤติกรรมการร่วมกันไว้ 3 รูปแบบไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การตกลง (agreement) การลงมติ (decision) และ พฤติกรรมร่วม (concerted practice) ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การร่วมกันตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 จะครอบคลุมถึงพฤติกรรมทั้งสามรูปแบบได้หรือไม่

แน่นอนว่าหนึ่งในรูปแบบของการร่วมกันตามนัยของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ย่อมจะหมายรวมถึงการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจอย่างแน่นอน เพราะเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามอนุมาตราทั้งสี่ของมาตรา 54 และอนุมาตราทั้งห้าของมาตรา 55 แล้ว จะเห็นได้ว่าการร่วมจำกัดการแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ปรากฏในอนุมาตราเหล่านั้นโดยสภาพแล้วย่อมเกิดขึ้นได้จากการตกลงทั้งสิ้น

ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อไปคือการตกลงคืออะไร ต้องถึงขนาดเป็นนิติกรรมสองฝ่าย ดังสัญญาทางแพ่งหรือไม่ ทั้งนี้หากลองพิจารณาตามแนวคิดเรื่องการตกลงตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป จะเห็นได้ในเบื้องต้นว่า การตกลงนั้นจะมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทางแพ่งเป็นอย่างยิ่ง¹ กล่าวคือ การตกลงเกิดขึ้นเมื่อมีการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาต่อกันระหว่างคู่กรณีจนเกิดเจตน์จางร่วมกันว่าจะดำเนินพฤติกรรมบางประการ² ทั้งนี้การตกลงนั้น

¹ Hermann-Josef Bunte, *Kartellrecht*, (München : C.H. Beck, 2008), p.72; Volker Emmerich, *Kartellrecht*, (München : C.H. Beck, 2014), p.44.

² Judgment of the Court of 15 July 1970, Case 41-69, ECLI:EU:C:1970:71, ACF, Paragraph 112; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.72; Volker Emmerich, *ibid*, p.44.

อาจจะเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้³ เช่น อาจจะมีฝ่ายหนึ่งสั่งให้อีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการใด ๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขัน แล้วอีกฝ่ายยินยอมทำตามคำสั่งดังกล่าวโดยไม่อิดเอื้อน เป็นต้น⁴ นอกจากนี้การตกลงกันอาจตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจาก็ได้⁵ และไม่จำเป็นจะต้องได้ความว่าคู่กรณีมุ่งผูกพันกันทางกฎหมายแต่อย่างใด⁶ ขอเพียงแค่ว่า การตกลงดังกล่าวมุ่งให้เกิดผลลงโทษเชิงเศรษฐกิจ เชิงสังคม เชิงศีลธรรม และเชิงอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันแก่คู่กรณีฝ่ายที่ฝ่าฝืนก็เพียงพอแล้ว⁷ ดังนั้น การตกลงแบบ gentlemen's agreement ที่ไม่ได้มุ่งผูกพันตามกฎหมายก็ถือว่าเป็นการตกลงตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเช่นกัน⁸ ยิ่งไปกว่านั้น การตกลงกันไม่จำเป็นจะต้องมีที่มาจากความสมัครใจของคู่กรณีแต่อย่างใด อาจมีที่มาจากความกลัวก็ได้ เช่น คู่กรณีได้รับแรงกดดันจากคู่แข่งให้ทำการตกลงร่วมกัน เป็นต้น⁹ ตามที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการตกลงกันนั้นไม่จำเป็นต้องมีลักษณะตรงตามแนวคิดของนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายแพ่งทุกประการ

นอกจากการร่วมกันโดย “การตกลง” แล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ มติของสมาคมผู้ประกอบการอันมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน จะถือเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาทั้งรูปแบบการจำกัดการแข่งขันบางประเภทในอนุมาตราต่าง ๆ ในมาตรา 54 และมาตรา 55 แล้ว เช่น การกำหนดราคา และการจำกัดปริมาณ อาจจะเป็นผลมาจากมติของสมาคมได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 นั้นจึงหมายความว่ารวมถึงมติของสมาคมได้ด้วย อนึ่ง การตีความให้การร่วมกันนั้นครอบคลุมไปถึงมติของสมาคมด้วยมีความจำเป็นในแง่ที่ว่า หากตีความมาตรา 54 และมาตรา 55 ให้ครอบคลุมจำกัดเฉพาะการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการเท่านั้น จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถมีหนทางเลี่ยงบทบัญญัติดังกล่าวได้โดยทำการแปลงรูปแบบการตัดสินใจต่าง ๆ ระหว่างกัน ให้ไปอยู่ในรูปแบบมติของสมาคมแทน¹⁰

³ Judgment of the Court of 15 July 1970, Case 41-69, ECLI:EU:C:1970:71, ACF, Paragraph 112; Judgment of the Court of First Instance of 11 December 2003, Case T-56/99, ECLI:EU:T:2003:333, Marlines, Paragraph 20-21 and 30; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.72; Volker Emmerich *ibid*, p.44.

⁴ Judgment of the Court of 11 January 1990, Case C-277/87 ECLI:EU:C:1990:6, Sandoz, Paragraph 1 of Summary; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.73.

⁵ Judgment of the Court of First Instance of 11 December 2003, Case T-56/99; ECLI:EU:T:2003:333; Marlines, Paragraph 20-21 and 30; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.72; Volker Emmerich, *supra note 1*, p.44.

⁶ Judgment of the Court of 11 January 1990, Case C-277/87 ECLI:EU:C:1990:6, Sandoz, Paragraph 2 of Summary; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.72.

⁷ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.73; Volker Emmerich, *ibid*, p.45.

⁸ Judgment of the Court of First Instance of 6 April 1995, Case T-141/89, ECLI:EU:T:1995:62, Tréfileurope, Paragraph 96; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.73; Volker Emmerich, *ibid*, p.45.

⁹ Judgment of the Court of First Instance of 29 November 2005, Case T-62/02, ECLI:EU:T:2005:430, Union Pigments, Paragraph 63; Volker Emmerich, *ibid*, p.44.

¹⁰ Volker Emmerich, *ibid*, p.48; Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.74.



ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ การตกลงกับมติสมาคมมีจุดเหมือนหรือจุดต่างกัน ประการใด ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า อันที่จริงแล้วมติของสมาคมซึ่งบังคับให้สมาชิกกระทำการจำกัด การแข่งขันก็ส่งผลทางเศรษฐกิจเหมือนการตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นสมาชิกนั่นเอง¹¹ อย่างไรก็ตาม มติสมาคมมีความแตกต่างไปจากการตกลงในลักษณะที่ว่า การตกลงนั้นคู่กรณีทุกรายมีการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาและมีเจตน์จำนงร่วมกันในอันที่จะผูกพันกันกระทำการบางประการ แต่สำหรับมติสมาคมนั้น การที่สมาคมมีมติให้สมาชิกกระทำการใด ๆ ไม่ได้หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจทุกรายในสมาคมนั้นจะเห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว นอกจากนั้นผู้ประกอบการบางรายอาจจะมีมติที่มีลักษณะเป็นข้อแนะนำแบบไม่ผูกมัดให้สมาชิกเลือกที่จะกระทำตามหรือไม่ก็ได้ กรณีเช่นนี้ก็อาจเข้าข่ายเป็นการร่วมกันในรูปแบบมติสมาคมได้เช่นกัน หากปรากฏว่าสมาชิกส่วนใหญ่ในสมาคมทำตามข้อแนะนำดังกล่าว¹³

ประเด็นสุดท้ายที่ต้องพิจารณาก็คือ พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการอันไม่ได้มีที่มาจาก การตกลงกัน จะถือว่าเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันด้วยหรือไม่ ในเบื้องต้นจะต้องเข้าใจเสียก่อนว่าพฤติกรรมร่วมกันนั้นคืออะไร ถ้าวัดพิจารณาจากทัศนะของศาลสหภาพยุโรปจะเห็นได้ว่า พฤติกรรมร่วมกันนั้น คือ การประสานงานกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในลักษณะหนึ่งที่ไม่ถึงขนาดเป็นการตกลงกัน แต่กลับส่งผลทำให้ผู้ประกอบการสามารถปฏิบัติการบางอย่างร่วมกันอันเป็น อันตรายต่อการแข่งขันได้¹⁴ อาทิ ผู้ประกอบการมีการติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านราคาและ ปริมาณสินค้าต่อกัน หรือมีการส่งสัญญาณบางประการต่อกัน และข้อมูลดังกล่าวนี้เองมีส่วนสำคัญ ในการตัดสินใจให้ผู้ประกอบการแต่ละรายดำเนินการธุรกิจไปในทิศทางเดียวกันเพื่อลดความเสี่ยง จากการแข่งขัน¹⁵ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากรูปแบบการจำกัดการแข่งขันบางอนุมาตราตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 เช่น การร่วมกันกำหนดราคาแล้ว จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบการอันมีที่มาจาก การแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านราคาและปริมาณนั้นก็สมารถก่อให้เกิดการร่วมกัน กำหนดราคาได้เช่นกัน ดังนั้น จึงถือได้ว่าพฤติกรรมร่วมกันเป็นรูปแบบหนึ่งของการร่วมกันจำกัด การแข่งขันตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 ด้วย แม้ในกรณีดังกล่าวจะไม่ได้มีการตกลงกันเลยก็ตาม อนึ่งการตีความให้การร่วมกันตามมาตราดังกล่าวรวมไปถึงพฤติกรรมร่วมกันด้วยจะทำให้ไม่เกิด

¹¹ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.74.

¹² Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.74.

¹³ Judgment of the Court of 29 October 1980, Joined cases 209 to 215 and 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, van Landewyck, Paragraph 86-88; Volker Emmerich, *supra* note 1, p.48; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.74.

¹⁴ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 28 May 1998, Case C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, John Deere, Paragraph 86; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.75; Volker Emmerich, *ibid*, p.49.

¹⁵ Judgment of the Court of 16 December 1975, Joined cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73, ECLI:EU:C:1975:174, Suiker Unie, Paragraph 173-175; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.75-76; Volker Emmerich, *ibid*, pp.49-50.

ช่องว่างอันจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเสี่ยงกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากแม้พฤติกรรมที่ต้องสงสัยจะไม่เข้าข่ายการตกลง และมติของสมาคมสุดท้ายก็อาจจะเข้าข่ายพฤติกรรมร่วมกันได้ในท้ายที่สุด¹⁶

อย่างไรก็ดี มีข้อควรระวังประการสำคัญอย่างหนึ่งก็คือ พฤติกรรมคู่ขนานของผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ในตลาดผู้แข่งขันน้อยรายอาจจะไม่ถูกพิจารณาว่าเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันก็เป็นได้ เนื่องจากพฤติกรรมคู่ขนานดังกล่าวนั้นอาจเป็นผลมาจากสภาพของตลาดผู้แข่งขันน้อยรายที่โดยปกติแล้วคู่แข่งในตลาดอาจมีพฤติกรรมเหมือนกันได้อยู่แล้ว แม้จะไม่ได้ตกลงกันก็ตาม¹⁷

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า การร่วมกันตามมาตรา 54 และมาตรา 55 นั้นสามารถตีความได้ครอบคลุมทั้งการตกลง มติของสมาคม และ พฤติกรรมร่วมกันด้วย การตีความในแนวทางเช่นนี้จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถอ้างได้อีกต่อไปว่าเขาไม่ได้ร่วมกันจำกัดการแข่งขันเนื่องจากมิได้มีการตกลงกัน

2. การควบคุมการร่วมกันของคู่แข่งในการจำกัดการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับราคา ปริมาณ ท้องที่หรือลูกค้า และการประมูล (มาตรา 54)

บทบัญญัติตามมาตรา 54 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งควบคุมการร่วมกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่แข่งในตลาดเดียวกันเท่านั้น ซึ่งในทางวิชาการจะเรียกกันว่า การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอน¹⁸ อนึ่ง การที่จะรู้ว่าการผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องสงสัยเหล่านั้นเป็นคู่แข่งที่อยู่ในตลาดเดียวกันหรือไม่ ก็จำเป็นต้องมีการกำหนดขอบเขตของตลาดเสียก่อน

อย่างไรก็ดี มาตรา 54 ก็ได้มุ่งที่จะควบคุมการร่วมกันระหว่างคู่แข่งอันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขันเป็นการทั่วไป แต่จำกัดการควบคุมเฉพาะการร่วมกันที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคา ปริมาณ ท้องที่หรือลูกค้าเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทั้งสิ้น¹⁹

ในเบื้องต้น ก่อนที่จะวิเคราะห์รูปแบบของพฤติกรรมที่มาตรา 54 ควบคุมนั้น จำเป็นจะต้องตีความถ้อยคำ “อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขัน” อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของบทบัญญัติมาตรานี้เสียก่อน เมื่อพิจารณาถ้อยคำ “อันเป็นการผูกขาด”

¹⁶ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.75.

¹⁷ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.72, 76 and 78; สุธีร์ ศุภนิธย์ แก้ไขปรับปรุงโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฐ์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555), น.87-88.

¹⁸ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.16.

¹⁹ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553), น.173; เปรียบเทียบ European Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty [2004] OJ C101/97, Paragraph 23; Volker Emmerich, *supra note* 1, pp.74 and 77-78; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.135-136.



ก็สามารถตีความได้ว่าการร่วมกันของคู่แข่งนั้นจะต้องส่งผลกระทบถึงขนาดทำให้การแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องไม่อาจดำรงอยู่ได้อีกต่อไป เนื่องจากถ้อยคำ “การผูกขาด” นั้นสะท้อนอยู่ในตัวเองว่าตลาดดังกล่าวนั้นจะต้องถูกทำให้ไม่มีการแข่งขัน ยกตัวอย่าง ในตลาดสินค้าชนิดหนึ่งมีคู่แข่งเพียงสองรายเท่านั้น เมื่อทั้งสองบริษัทนี้ร่วมมือกันไม่ว่าจะทางด้านราคา ปริมาณ หรือพื้นที่ การแข่งขันในตลาดดังกล่าวก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อีกต่อไป ส่วนถ้อยคำ “อันเป็นการลดการแข่งขัน” นั้นก็หมายถึง การร่วมกันของคู่แข่งจะต้องทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยถอยลงจากที่เคยมีอยู่เดิม อาทิ ในตลาดสินค้าชนิดหนึ่งมีคู่แข่งในตลาด 5 ราย หากคู่แข่งสองรายร่วมมือกันไม่ว่าจะโดยการกำหนดราคา ปริมาณ หรือพื้นที่ การแข่งขันในตลาดดังกล่าวย่อมลดน้อยลงกว่าเดิมเล็กน้อย สำหรับถ้อยคำ “อันเป็นการจำกัดการแข่งขัน” นั้นเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะกว้างกว่าถ้อยคำว่า “อันอาจลดการแข่งขัน” ในเบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่า การลดการแข่งขันที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน ก็คือ การจำกัดการแข่งขันในรูปแบบหนึ่งนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำ “อันเป็นการจำกัดการแข่งขัน” อาจตีความหมายถึง การร่วมกันนั้น ทำให้การแข่งขันที่ควรจะมีขึ้นในอนาคตถูกจำกัดไปด้วย อาทิ บริษัท ก ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดสินค้าชนิดหนึ่งตกลงกับบริษัท ข ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่กำลังจะเข้ามาในตลาดดังกล่าวว่า บริษัท ข จะไม่เข้ามาในตลาดดังกล่าวเป็นเวลา 3 ปี กรณีเช่นว่าเป็นการทำให้การแข่งขันที่มีความเป็นไปได้ว่าจะมากขึ้นในอนาคตถูกจำกัดลงไป เมื่อพิจารณาจากลักษณะของถ้อยคำทั้งสามแล้ว จะเห็นได้ว่าถ้อยคำว่า “อันเป็นการจำกัดการแข่งขัน” มีลักษณะกว้างที่สุด

2.1 บทวิเคราะห์รายพฤติกรรม

2.1.1 การร่วมกันกำหนดราคาหรือเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าและบริการ (มาตรา 54 (1))

การร่วมกันกำหนดราคาระหว่างคู่แข่งเป็นปัญหาดังเดิมสำหรับการแข่งขันทางการค้า และถือเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง²⁰ การกำหนดราคาตามมาตรา 54 (1) มิได้หมายความถึงการกำหนดราคาขายหรือราคาซื้อในราคาเดียวกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการที่คู่สัญญาต่างตกลงกันว่าแต่ละรายจะขายหรือจะซื้อในราคาเท่าไรด้วย²¹ แน่นอนว่าการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพของคู่กรณีในการกำหนดราคาโดยอิสระ ซึ่งถือเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับการแข่งขัน²² ยิ่งไปกว่านั้นการกระทำดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อคู่ค้าของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นด้วย เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันย่อม

²⁰ Volker Emmerich, *ibid*, p.74; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.135-136.

²¹ สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.86-89; ศักดา ธนิตกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.161-162; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.136; Volker Emmerich, *ibid*, p.75.

²² Volker Emmerich, *ibid*, p.75.

ต้องเสนอราคาขายแข่งขันกันนั่นเอง²³ เมื่อผู้ที่ได้หลักแล้วต้องแข่งขันกันกลับมาตกลงราคากันเสียแล้ว ผู้ที่จะซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวก็ไม่สามารถจะซื้อสินค้าได้ในราคาที่มีการแข่งขัน แต่จะต้องซื้อจากราคาที่ถูกกำหนดไว้แล้ว ในทางกลับกัน หากผู้ซื้อร่วมกันกำหนดราคาซื้อแล้ว ผู้ที่จะขายสินค้าให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวก็จะไม่สามารถเสนอราคาขายตามกลไกตลาดได้ เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจที่ปกติแล้วต้องเสนอซื้อสินค้าแข่งขันได้ร่วมกันกำหนดราคาในการรับซื้อไว้แล้วนั่นเอง

มาตรา 54 (1) นี้มิได้ควบคุมเฉพาะการกำหนดราคาซื้อหรือราคาขายเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ที่ส่งผลต่อราคาสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมด้วย อาทิ เงื่อนไขเรื่องส่วนลด²⁴ เป็นต้น สมมติว่า บริษัท ก ขายสินค้าในราคาหน่วยละ 110 บาท ส่วนบริษัท ข ขายสินค้าในราคาหน่วยละ 100 บาท บริษัท ก ตกลงกับบริษัท ข ว่า ทั้งสองจะให้ส่วนลดแก่ลูกค้า โดยบริษัท ก จะลดในราคาหน่วยละ 20 บาท ส่วนบริษัท ข จะลดราคาหน่วยละ 10 บาท ตามกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เมื่อลดราคาแล้ว สินค้าของทั้งบริษัทจะมีราคาเท่ากัน คือ 90 บาทต่อหน่วย เงื่อนไขเรื่องส่วนลดดังกล่าวจึงมีผลต่อราคาด้วย

2.1.2 การร่วมกันจำกัดปริมาณสินค้าและบริการ (มาตรา 54 (2))

เช่นเดียวกับการร่วมกันกำหนดราคา การร่วมกันจำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการนั้นก็ปัญหาเดิมที่กระทบต่อการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรง²⁵ ทั้งนี้ เมื่อมีการจำกัดปริมาณในตลาดก็ย่อมส่งผลให้ราคาสินค้าสูงขึ้นด้วยนั่นเอง²⁶ ข้อสังเกตประการสำคัญก็คือ การร่วมกันจำกัดปริมาณสินค้าตามมาตรา 54 (2) นั้น แม้จะไม่ถึงขั้นทำให้ปริมาณสินค้าต่ำกว่าความต้องการของตลาดก็เป็นความผิดแล้ว กรณีนี้จึงต่างจากกรณีผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจำกัดปริมาณสินค้าซึ่งจะมีความผิดตามมาตรา 50 (3) ก็ต่อเมื่อปริมาณที่สินค้านั้นต่ำกว่าความต้องการของตลาดด้วย

อนึ่ง อนุमतรานี้อาจตีความให้หมายรวมถึงการตกลงกันให้คู่แข่งรายใดรายหนึ่งออกไปจากตลาดด้วยก็ได้ หากการที่คู่แข่งต้องออกจากตลาดไปดังกล่าวทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดโดยรวมลดลง อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากอีกมุมหนึ่ง การตกลงให้คู่แข่งรายใดรายหนึ่งออกไปจากตลาดอาจจะเข้าข่ายความผิดตามมาตรา 54 (4) ได้อีกเช่นกัน เนื่องจากกรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่า

²³ สุธีร์ ศุภนิตย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.86, 89; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.162.

²⁴ Volker Emmerich, *supra note 1*, p.75; เปรียบเทียบ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ็งอ้าว*, น.87; ศักดา ธนิตกุล, *เพ็งอ้าว*, น.162.

²⁵ Volker Emmerich, *ibid*, pp.76-77; European Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty [2004] OJ C101/97, Paragraph 23.

²⁶ Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.136; Hermann-Josef Bunte in *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, author Eugen Langen, ed. Hermann-Josef Bunte (München : Luchterhand, 2006), Vol. 2, p.106.



เป็นการตกลงกันให้คู่กรณีรายหนึ่งมีสิทธิขายสินค้าในตลาดภูมิภาคหนึ่ง ส่วนคู่แข่งจะไม่มีสิทธิขายในตลาดดังกล่าวอีกต่อไป

2.1.3 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูล (มาตรา 54 (3))

ก่อนอื่นจำเป็นต้องพิจารณาธรรมชาติของการประมูลเสียก่อน ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 กรณี กรณีแรก คือ กรณีผู้ซื้อเป็นผู้ที่จัดให้มีการประมูล ในกรณีดังกล่าวโดยหลักแล้วจะมีผู้ซื้อสินค้าในธุรกรรมนั้นเพียงรายเดียวเท่านั้น ดังนั้นผู้ขายจะต้องแข่งขันกันในด้านราคา ปริมาณ และ/หรือ คุณภาพเพื่อให้ผู้ซื้อตัดสินใจซื้อสินค้าของตน ส่วนกรณีที่สอง คือ กรณีผู้ขายเป็นผู้ที่จัดให้มีการประมูล ในกรณีนี้ผู้ซื้อเป็นผู้ที่จะต้องแข่งขันกันเพื่อให้ตนได้ซื้อสินค้าดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีแรกหรือกรณีที่สองก็ตาม หากผู้ที่จะต้องแข่งขันกันต่างตกลงไม่แข่งขันกันแล้ว นอกจากเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของเขาเหล่านั้นจะถูกกระทบ ผู้ที่ต้องเดือดร้อนก็คือ ผู้ที่จัดให้มีการประมูลนั่นเอง²⁷ เนื่องจากเขาจะไม่สามารถได้รับข้อเสนอที่มีฐานมาจากการแข่งขัน แต่จะได้รับข้อเสนอที่ถูกบิดเบือนโดยบุคคลที่ปกติแล้วต้องแข่งขัน

รูปแบบการจำกัดการแข่งขันในการประมูลที่มาตรา 54 (3) ระบุไว้มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ แบบแรก คือ การตกลงเพื่อให้คู่แข่งบางรายได้รับการประมูล และ แบบที่สอง คือ การตกลงเพื่อมิให้คู่แข่งบางรายเข้าร่วมการประมูล สำหรับแบบแรกนั้น คู่แข่งทั้งหลายที่ร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูลต่างเข้าร่วมการประมูลกันทั้งสิ้น เพียงแต่วางแผนไว้แล้วว่าแต่ละรายจะเสนอเงื่อนไขต่อผู้จัดให้มีการประมูลเช่นไร เพื่อให้คู่แข่งบางรายได้ชนะการประมูล เช่น การตกลงกันว่าผู้ที่ชนะประมูลจะเสนอราคาขายที่ต่ำกว่ารายอื่น²⁸ เสนอปริมาณที่มากกว่า และ/หรือเสนอคุณภาพที่สูงกว่าคู่แข่งรายอื่น ๆ เป็นต้น ส่วนการจำกัดการแข่งขันในการประมูลแบบที่สองนั้น คู่แข่งบางรายจะไม่เข้าร่วมการประมูลเลย แต่จะมีการตกลงกันให้บางรายเท่านั้นเข้าร่วมการประมูล²⁹

สำหรับการจำกัดการแข่งขันในการประมูลนั้น คู่แข่งที่ชนะการประมูลอาจจะมีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่คู่แข่งที่ยอมเสนอเงื่อนไขที่เป็นรอง หรือคู่แข่งที่ยอมไม่เข้าร่วมประมูล โดยอาจจะให้เป็นทรัพย์สิน หรืออาจจะตกลงกันว่า หากรอบหน้าคู่แข่งทั้งหลายจะเข้าร่วมการประมูลใด ๆ อีกจะผลัดให้คู่แข่งที่ไม่ได้รับประมูลในรอบนี้ได้รับการประมูลบ้าง³⁰ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการเสนอผลประโยชน์ดังกล่าวหรือไม่ ก็ไม่สำคัญ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขเรื่องผลประโยชน์ไว้ ประเด็นที่สำคัญก็คือ มีการร่วมกันเพื่อให้รายใดได้รับประมูลหรือไม่เท่านั้นเอง

²⁷ สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.89-90.

²⁸ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็ญอ้าง*, น.90; ศักดา ธนิตกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.163.

²⁹ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็ญอ้าง*, น.90; ศักดา ธนิตกุล, *เพ็ญอ้าง*, น.163.

³⁰ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็ญอ้าง*, น.90; ศักดา ธนิตกุล, *เพ็ญอ้าง*, น.163.

อนึ่ง อันที่จริงแล้วการจำกัดการแข่งขันในการประมูลก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการที่คู่แข่งร่วมกันกำหนดคู่ค้า ตามมาตรา 54 (4) เพราะว่าการจำกัดการแข่งขันในการประมูลแต่ละครั้งก็คือการตกลงกันว่าในการประมูลรอบนี้ ใครจะได้ทำธุรกรรมกับคู่ค้ารายที่จัดให้มีการประมูลนั่นเอง

2.1.4 การร่วมกันกำหนดท้องที่หรือคู่ค้า (มาตรา 54 (4))

พฤติกรรมตามมาตรา 54 (4) นั้นมีสองแบบ พฤติกรรมแรก คือ การร่วมกันกำหนดท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อสินค้า และพฤติกรรมที่สอง คือ การร่วมกันกำหนดคู่ค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อสินค้า โดยผู้ประกอบการที่เป็นผู้ร่วมตกลงรายอื่นจะไม่จำหน่ายหรือซื้อสินค้ากับคู่ค้ารายดังกล่าว

สำหรับการร่วมกันกำหนดท้องที่นั้นก็คือ การที่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันตกลงกันแยกกันดำเนินธุรกิจโดยใช้เกณฑ์ทางภูมิศาสตร์นั่นเอง³¹ อาทิ บริษัท ก และบริษัท ข ตกลงกันว่าบริษัท ก จะขายหรือซื้อสินค้าในภาคเหนือ และบริษัท ข จะขายหรือซื้อสินค้าในภาคใต้ หรือ บริษัททั้งสองอาจตกลงกันให้ บริษัท ก ขายหรือซื้อสินค้าในประเทศ โดยบริษัท ข จะไม่ขายหรือซื้อสินค้าในประเทศอีกต่อไปก็ได้³² ในกรณีที่คู่แข่งที่ตกลงร่วมกันแบ่งท้องที่มีฐานะเป็นผู้ขาย การตกลงเช่นนี้จะทำให้ทางเลือกของผู้ซื้อในท้องที่นั้น ๆ ถูกจำกัดลง เพราะคู่แข่งบางรายถูกจำกัดไม่ให้นำสินค้าไปขายในท้องที่ดังกล่าวนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนั้นราคาขายสินค้าในท้องที่ดังกล่าวจึงอาจสูงกว่าราคาที่มีการแข่งขัน³³ ในทางกลับกัน ในกรณีที่คู่แข่งที่ตกลงร่วมกันแบ่งท้องที่มีฐานะเป็นผู้ซื้อ จะทำให้ผู้ขายสินค้าในท้องที่ดังกล่าวมีโอกาสที่จะเสนอขายสินค้าลดลง เนื่องจากผู้ซื้อบางรายถูกจำกัดไม่ให้ซื้อสินค้าจากเขา เมื่อเป็นเช่นนั้น อาจทำให้ผู้ขายขายสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่มีการแข่งขันในการซื้อ³⁴

ส่วนการร่วมกันกำหนดคู่ค้าตามมาตรานั้น ก็คือ การที่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันตกลงแยกกันดำเนินธุรกิจกับคู่ค้าต่างรายกัน อาทิ บริษัท ก ตกลงกับบริษัท ข ว่าบริษัท ก จะขายหรือซื้อสินค้ากับบริษัท อ ส่วนบริษัท ข จะขายหรือซื้อสินค้ากับบริษัท ฮ เป็นต้น³⁵ ทั้งนี้ หากคู่แข่งที่ทำการตกลงแบ่งคู่ค้ากันนั้นมีฐานะเป็นผู้ขาย ผู้ซื้อที่ตกเป็นเป้าหมายของการแบ่งดังกล่าวก็จะถูกจำกัดโอกาสในการซื้อสินค้า³⁶ เพราะในกรณีเช่นนี้ เขาจะสามารถซื้อสินค้าได้จากผู้ขายบางรายที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิในการขายสินค้าให้เขาเท่านั้น ราคาที่ผู้ซื้อได้รับอาจสูงกว่าราคาที่มีการแข่งขัน

³¹ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.136.

³² เปรียบเทียบ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.16; สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้วง*, น.91-92; ศักดา ธนิตกุล, *อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.179-180.

³³ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้วง*, น.90-91.

³⁴ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้วง*, น.92; ศักดา ธนิตกุล, *อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.180.

³⁵ เปรียบเทียบ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.16; สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้วง*, น.91; ศักดา ธนิตกุล, *เพ็งอ้วง*, น.179.

³⁶ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้วง*, น.90.



กันเสนอขาย³⁷ ในทางกลับกัน หากคู่แข่งที่ทำการตกลงกันมีฐานะเป็นผู้ซื้อ ผู้ขายที่ตกเป็นเป้าหมายของการแบ่งดังกล่าวก็จะสามารถเสนอขายสินค้าได้เพียงแค่ผู้ซื้อที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิในการซื้อสินค้าจากเขาเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ราคาเสนอขายอาจต่ำกว่าราคาที่มีการแข่งขันกันซื้อได้³⁸

ข้อสังเกตสำคัญสำหรับอนุมาตรานี้ก็ คือ การกำหนดคู่ค่านั้นมีลักษณะร่วมกันบางประการกับการแบ่งท้องที่ กล่าวคือ ทั้งสองพฤติกรรมนั้นก็คือการตกลงกันเพื่อแยกกันดำเนินการนั่นเอง เพียงแต่การกำหนดคู่ค่านั้นจะให้ความสำคัญในการแบ่งว่า “ใคร” จะไปทำธุรกิจกับ “ใคร” โดยไม่สนใจว่าคู่ค่านั้นอยู่ที่ไหน ส่วนการแบ่งท้องที่ จะให้เน้นไปที่การจัดสรรว่า “ใคร” จะไปทำธุรกิจ “ที่ไหน” โดยไม่สนใจว่าคู่ค้าเป็นใคร

2.2 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อยกเว้น (มาตรา 54 วรรคสอง)

มาตรา 54 วรรคสองได้บัญญัติยกเว้นการใช้มาตรา 54 วรรคหนึ่งไว้สำหรับการกระทำระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ข้อสังเกตประการสำคัญก็คือ โดยสภาพแล้ว ผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นมิได้มีการแข่งขันกันเองอยู่แล้ว เขาเหล่านั้นไม่มีอิสระที่จะประกอบธุรกิจ เนื่องจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือนโยบายของผู้ประกอบการที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือวางนโยบายนั่นเอง ดังนั้น การตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการในกรณีดังกล่าวหาได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและจำกัดการแข่งขันแต่อย่างใด³⁹ การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่เข้าควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นของผู้ประกอบการในเช่นว่า ถือว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมผลแล้ว

อย่างไรก็ดีเมื่อนำแนวคิดเรื่องผู้ประกอบการ (Undertaking) ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปมาพิจารณาเปรียบเทียบ จะเห็นได้ว่า ศาลสหภาพยุโรปนั้นวินิจฉัยความเป็นผู้ประกอบการจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่หน่วยทางเศรษฐกิจกระทำสำคัญ โดยไม่ได้พิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของหน่วยเศรษฐกิจดังกล่าวแต่อย่างใด⁴⁰ เมื่อเป็นเช่นนี้ นิติบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกันนั้นก็เปรียบเสมือนเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเปรียบเสมือนเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกันนั่นเอง ดังนั้นกระทำได้ ระหว่างนิติบุคคลเหล่านั้น จึงถือเสมือนเป็นการกระทำภายในหน่วยทางเศรษฐกิจหรือภายในผู้ประกอบการเดียวกัน⁴¹ ทั้งนี้ หากมีการตีความพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังเช่น

³⁷ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพิ่งอ้าง*, น.90-91.

³⁸ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพิ่งอ้าง*, น.92; ศักดา ธนิตกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.180.

³⁹ Volker Emmerich, *supra note 1*, p.34.

⁴⁰ Judgement of 23 April 1991, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, Höfner and Elser, Paragraph. 21; Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.65.

⁴¹ Volker Emmerich, *supra note 1*, p.34

แนวทางการตีความกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสองไว้แต่อย่างใด

2.3 บทวิเคราะห์สังท้าย

มาตรา 54 เป็นบทบัญญัติที่ควบคุมเฉพาะการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ปรากฏอยู่อย่างจำเพาะเจาะจงในอนุมาตราต่าง ๆ ของบทบัญญัติเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากการที่ตัวบทเลือกใช้ถ้อยคำว่า “ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้จำกัดขอบเขตของบทบัญญัติให้ชัดเจนนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ การร่วมกันจำกัดการแข่งขันอื่นใดที่อยู่นอกเหนือไปจากที่อนุมาตราต่าง ๆ ระบุไว้ก็จะไม่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา 54 นี้ทั้งสิ้น แต่อาจจะถูกควบคุมโดยมาตรา 55 ได้

ความผิดตามมาตรา 54 นั้นมีผลทางกฎหมายทั้งทางอาญาและทางแพ่ง อีกทั้งบางครั้งก็พื้นฐานของการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น สิ่งที่ต้องตระหนักก็คือ การตีความมาตรา 54 นั้นขึ้นอยู่กับว่าต้องการใช้มาตราดังกล่าวเพื่อผลทางกฎหมายใด เช่น หากเป็นกรณีที่ต้องการใช้มาตรา 54 เพื่อลงโทษทางอาญา ก็ต้องใช้หลักการตีความกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องตีความอย่างเคร่งครัด แต่หากต้องการใช้เพื่อเรียกค่าเสียหายทางกฎหมายแพ่ง ก็ต้องใช้หลักการตีความกฎหมายทั่วไป เป็นต้น

3. การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบอื่น

บทบัญญัติตามมาตรา 55 นั้น มิได้จำกัดการควบคุมเฉพาะการร่วมกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันในตลาดเดียวกันดังเช่นที่ปรากฏตามมาตรา 54 เท่านั้น แต่รวมไปถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการกับคู่ค้าของเขาด้วย อย่างไรก็ตามการตีความถ้อยคำ “อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขัน” ตามมาตรา 55 นั้น ก็สามารถนำแนวทางการตีความถ้อยคำดังกล่าวตามมาตรา 54 มาปรับใช้ได้ เนื่องจากเมื่อคำนึงถึงความเป็นเอกภาพของกฎหมายแล้ว ในกฎหมายฉบับเดียวกันถ้อยคำคำเดียวกันต้องมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน

อนึ่ง มาตรา 55 นั้น มิได้มุ่งควบคุมการกระทำใด ๆ อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขันเป็นการทั่วไป แต่จะควบคุมเฉพาะบางพฤติกรรมที่ระบุไว้เท่านั้น และเช่นเดียวกับการพิจารณาการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 การพิจารณาการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 55 นั้น จะต้องมีการหาขอบเขตตลาดเสียก่อนด้วย จึงจะรู้ได้ว่าเป็นการกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขันใน “ตลาด” ใด



จุดที่แตกต่างกันระหว่างการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 กับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 55 อยู่ที่ว่า ในขณะที่ข้อตกลงที่ตามมาตรา 54 มุ่งควบคุมเป็นข้อตกลงที่โดยธรรมชาติแล้วส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน ข้อตกลงตามมาตรา 55 นั้นแม้จะเป็นการจำกัดการแข่งขันอยู่บ้าง แต่ในบางกรณีข้อตกลงดังกล่าวอาจจำเป็นต้องมีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์บางประการก็เป็นได้ นี่จึงเป็นที่มาให้มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 56

3.1 บทวิเคราะห์รายพฤติกรรม

3.1.1 การร่วมกันกำหนดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 54 (1) (2) หรือ (4) ระหว่างผู้ประกอบการที่มีคู่แข่งกันในตลาดเดียวกัน (มาตรา 55 (1))

ในขณะที่มาตรา 54 เป็นการควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งมาตรา 55 (1) นั้นมีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่ไม่ใช่คู่แข่งเท่านั้น ในทางวิชาการจะเรียก การจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 55 (1) ว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง⁴² อนึ่ง การที่มาตรา 55 อ้างอิงถึงข้อตกลงตามมาตรา 54 (1) (2) และ (4) ทำให้ข้อตกลงที่ถูกควบคุมตามมาตรา 55 นั้นครอบคลุมเฉพาะการร่วมกันระหว่างผู้ที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งกันในเรื่องราคา ปริมาณ และท้องที่หรือคู่ค้าเท่านั้น

อนึ่ง ในคำอธิบายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไทยบางเล่ม ได้ตีความไว้ว่า มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งว่าด้วยการห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้น ไม่ครอบคลุมถึงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยคู่ค้า⁴³ อย่างไรก็ตาม การมีอยู่ของมาตรา 55 (1) ก็เป็นหลักฐานชัดเจนอยู่ในตัวว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นมุ่งจะควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งด้วย อนึ่ง การจำกัดการแข่งขันโดยคู่ค้าไม่ใช่จะเกิดผลเสียต่อการแข่งขันในภาพรวมเสมอไป ในบางกรณีอาจเกิดผลดีในแง่การผลิตและจัดจำหน่ายอันเป็นการส่งเสริมการแข่งขันเสียด้วยซ้ำ⁴⁴ ดังนั้น มาตรา 55 จึงเปิดช่องให้มีข้อยกเว้นแก่พฤติกรรมดังกล่าวได้หากเข้าองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มาตรา 56 วางไว้

(1) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งในเรื่องราคา คือ การที่ผู้ประกอบการที่อยู่ตลาดต้นน้ำตกลงกับผู้ประกอบการในตลาดปลายน้ำว่าผู้ประกอบการในตลาดปลายจะต้องขายสินค้าในราคาเท่าไร⁴⁵ เช่น ผู้ผลิตตกลงกับผู้จัดจำหน่ายว่าผู้จัดจำหน่ายจะขายสินค้าไปยังทอดต่อไปในราคาเท่านั้นเท่านั้นบาทต่อหน่วย เป็นต้น⁴⁶ ในทางวิชาการจะเรียกการ

⁴² Jochen Glöckner, *Kartellrecht – Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, (Stuttgart : Kohlhammer, 2012), pp.153-154; เปรียบเทียบ สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.100.

⁴³ สุธีร์ ศุภนิตย์, *เพ็งอ้าว*, น.85.

⁴⁴ Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, pp.86 and 145.

⁴⁵ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.150-151.

⁴⁶ สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.104; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201.

ร่วมกันแบบนี้ว่า การกำหนดราคาขายต่อ⁴⁷ หรือ การกำหนดราคาในแนวดิ่ง⁴⁸ ในเบื้องต้นการกำหนดราคาขายต่อจะส่งผลให้ผู้จัดจำหน่ายโดนจำกัดอิสรภาพในการกำหนดราคาขายต่อด้วยตนเอง⁴⁹ ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้ผลิตรายดังกล่าวไปตกลงเงื่อนไขเช่นว่ากับผู้จัดจำหน่ายรายอื่น ๆ ด้วยก็จะทำให้การแข่งขันด้านราคาของสินค้าของผู้ผลิตดังกล่าวในระดับผู้จัดจำหน่ายลดลง⁵⁰ ในทางตำราจะเรียกการแข่งขันดังกล่าวนี้ว่า การแข่งขันของสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน⁵¹ อย่างไรก็ตาม การกำหนดราคาขายต่ออาจมีข้อดีในการป้องกันปัญหาการกินแรง (free rider) ของผู้จัดจำหน่ายบางรายได้⁵² อนึ่ง ปัญหาการกินแรงอาจเกิดขึ้นได้ในตลาดสินค้าที่มีความซับซ้อนจนผู้ซื้อต้องการคำอธิบายสินค้า มิฉะนั้น จะตัดสินใจซื้อไม่ได้⁵³ ในตลาดดังกล่าว ผู้จัดจำหน่ายบางรายอาจลงทุนจัดหาพนักงานที่มีความรู้ดีมาให้คำปรึกษาแก่ผู้ซื้อเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อ ในขณะที่ผู้จัดจำหน่ายบางรายไม่ได้ลงทุนในการให้บริการเช่นว่า เขาจึงสามารถเสนอขายสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง⁵⁴ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เป็นไปได้ที่ผู้ซื้อจะมาหาข้อมูลจากผู้จัดจำหน่ายที่มีบริการให้คำปรึกษา แต่กลับไปซื้อสินค้าจากผู้จัดจำหน่ายที่เสนอขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่า⁵⁵ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้จัดจำหน่ายรายที่ไม่ได้ลงทุนจ้างพนักงานมาให้คำปรึกษาแก่ผู้ซื้อจะได้รับประโยชน์จากสิ่งที่ผู้จัดจำหน่ายรายอื่นลงทุน⁵⁶

(2) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งในเรื่องปริมาณ คือ การที่ผู้ประกอบการในตลาดต้นน้ำตกลงกับผู้ประกอบการปลายน้ำในบางเรื่องจนทำให้เกิดการจำกัดปริมาณการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า เช่น การที่ผู้ผลิตตกลงกับผู้จัดจำหน่ายทั้งหลายที่มีความสัมพันธ์กันทางการค้าว่าจะลดปริมาณการผลิตและการจำหน่ายให้น้อยลงกว่าเดิม ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ปริมาณสินค้าที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายดังกล่าวจะลดลง ซึ่งอาจส่งผลให้ราคาสินค้าในตลาดสูงขึ้น⁵⁷ อย่างไรก็ตาม อาจเป็นไปได้เช่นกันที่ผู้ผลิตรายอื่นและผู้จัดจำหน่ายรายอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับข้อตกลงดังกล่าวอาจจะมีปฏิกิริยาตอบโต้โดยการเพิ่มปริมาณการผลิตและจำหน่ายทดแทนปริมาณสินค้าที่

⁴⁷ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ็งอ้วง*, น.104; ศักดา ธนิตกุล, *เพ็งอ้วง*, น.201.

⁴⁸ Jochen Glöckner, *supra note 42*, p.156; Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.150; Volker Emmerich, *supra note 1*, pp.75-76.

⁴⁹ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.150-151; สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ็งอ้วง*, น.100, 104; ศักดา ธนิตกุล, *อ้วงแล้วเชิงอรรถที่ 19*, น.201.

⁵⁰ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.151; สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ็งอ้วง*, น.101 และ 104.

⁵¹ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ็งอ้วง*, น.101.

⁵² Volker Emmerich, *supra note 1*, pp.75-76; Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.151; Jochen Glöckner, *supra note 42*, p.156.

⁵³ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.145-146.

⁵⁴ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.145-146.

⁵⁵ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.145-146.

⁵⁶ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.145-146.

⁵⁷ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.136; Hermann-Josef Bunte, *supra note 24*, p.106.



หายไปดังกล่าว เพื่อให้สินค้าในตลาดไม่น้อยลง ทั้งนี้ จะตอบโต้ได้เร็วแค่ไหนและเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับสภาพปัจจัยการแข่งขันต่าง ๆ ในตลาดนั้น ๆ ด้วย

นอกจากนี้ข้อตกลงระหว่างคู่ค้าอันเป็นการจำกัดปริมาณอาจจะได้แก่ กรณีที่ผู้ผลิตอะไหล่ตกลงกับผู้ผลิตสินค้าในขั้นสุดท้าย (เช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า) ที่ซื้ออะไหล่ดังกล่าวไปทำการผลิตสินค้าว่า ผู้ผลิตอะไหล่จะไม่ขายอะไหล่ให้แก่ผู้บริโภค หรือผู้ซ่อมอิสระ⁵⁸ ในกรณีดังกล่าวทำให้ปริมาณอะไหล่ในตลาดที่ผู้บริโภคหรือผู้ซ่อมอิสระจะสามารถหาซื้อได้ถูกจำกัดลงได้เช่นกัน

(3) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งในเรื่องท้องที่หรือคู่ค้า คือ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดต้นน้ำตกลงกับผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดปลายน้ำว่าผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดปลายน้ำจะจำหน่ายสินค้าในบางท้องที่ หรือจะจำหน่ายให้บางคู่ค้าเท่านั้น เช่น การที่ผู้ผลิตตกลงกับผู้จัดจำหน่ายทั้งหลายที่มีความสัมพันธ์กันทางการค้าว่าผู้จัดจำหน่ายแต่ละรายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการขายสินค้าภายใต้ท้องที่ใด หรือ แก่ผู้ใดบ้าง⁵⁹ เป็นต้นว่า ผู้ผลิต ก ตกลงให้ผู้จัดจำหน่าย ข ขายสินค้าของตนในภาคเหนือแต่เพียงผู้เดียว และตกลงให้ผู้จัดจำหน่าย ค ขายสินค้าของตนในภาคใต้แต่เพียงผู้เดียว หรือ ผู้ผลิต ก ตกลงให้ผู้จัดจำหน่าย ข มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะขายสินค้าของตนให้แก่บริษัท อ และตกลงให้ผู้จัดจำหน่าย ค มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะขายสินค้าของตนให้แก่บริษัท ฮ เมื่อเป็นเช่นนี้ผลเสียก็จะเกิดกับผู้ซื้อที่อยู่ในท้องที่ที่ถูกกำหนดหรือผู้ซื้อที่ถูกกำหนด เนื่องจากเขาจะไม่สามารถเลือกซื้อสินค้าของผู้ผลิตรายดังกล่าวจากผู้จัดจำหน่ายรายอื่นที่ขายสินค้าของผู้ผลิตรายนั้นได้อีก กรณีดังกล่าวทำให้การแข่งขันของสินค้าชนิดเดียวกันที่มีเครื่องหมายการค้าเดียวกันถูกจำกัดลง⁶⁰ อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อในท้องที่ที่ถูกกำหนดหรือผู้ซื้อที่ถูกกำหนดอาจจะมีโอกาสซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายอื่นได้อยู่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพปัจจัยการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ เป็นสำคัญ

อนึ่ง การร่วมกันแบ่งท้องที่ให้ผู้จัดจำหน่ายแต่ละรายจะดำเนินธุรกิจอาจมีเหตุผลในแง่การป้องกันการกินแรงของผู้จัดจำหน่ายบางรายที่ไม่ลงทุนจ้างพนักงานเพื่อให้บริการแนะนำสินค้าได้ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วก่อนหน้านี้ในหัวข้อ 3.1.1 (1) ของส่วนนี้⁶¹

⁵⁸ เปรียบเทียบ Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices [2010] OJ L102/1, Art. 4 e.

⁵⁹ สุธีร์ ศุภนิธย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.105; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201; Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices [2010] OJ L102/1, Art. 4 b; Volker Emmerich, *supra note 1*, p.78.

⁶⁰ สุธีร์ ศุภนิธย์, *เพ็งอ้าว*, น.103-104.

⁶¹ Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, pp.145-146; สุธีร์ ศุภนิธย์, *เพ็งอ้าว*, น.105; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201.

3.1.2 การร่วมกันลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าเดิม (มาตรา 55 (2))

ในเบื้องต้น อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 55 (2) นี้สามารถใช้ได้กับการตกลงลดคุณภาพในแนวนอน กล่าวคือ คู่แข่งตกลงกันลดคุณภาพสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตหรือจำหน่ายหรือให้บริการ ในกรณีเช่นนี้ คู่ค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันลดคุณภาพก็จะได้รับผลกระทบเนื่องจากเขาไม่อาจจะซื้อสินค้าที่มีคุณภาพดั้งเดิมได้จากผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นอีกต่อไป⁶²

ประเด็นที่น่าสนใจต่อไป ก็คือ การร่วมกันลดคุณภาพในแนวดิ่ง กล่าวคือ การที่คู่ค้าตกลงกันลดคุณภาพสินค้าให้ต่ำกว่าเดิมนั้นจะเป็นความผิดตามมาตรา 55 (2) ได้หรือไม่ ยกตัวอย่าง ผู้ผลิต ก กับผู้จัดจำหน่าย ข ตกลงกันว่าจะปรับลดคุณภาพสินค้าที่ซื้อขายระหว่างกันจากเกรดเอ เป็นเกรดบี ในกรณีเช่นว่า โอกาสที่คู่ค้าของผู้จัดจำหน่าย ข จะสามารถซื้อสินค้าเกรดเอจากผู้จัดจำหน่าย ข ก็ย่อมเป็นไปได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม คู่ค้ารายดังกล่าวยังคงมีโอกาสไปหาสินค้าเกรดเอจากผู้จัดจำหน่ายรายอื่นที่รับสินค้าเกรดเอมาจากผู้ผลิต ก หรือ จากผู้ผลิตรายอื่น ๆ ได้อยู่ และในกรณีเช่นนี้ก็อาจจะถือไม่ได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความอันเป็นการผูกขาด หรือการลดแข่งขัน หรือ จำกัดการแข่งขันเป็นองค์ประกอบสำคัญของมาตรา 55

อนึ่ง การร่วมกันลดคุณภาพตามอนุमतรานี้ต้องได้ความว่าเป็นการลดคุณภาพถึงขนาดที่ต่ำกว่าที่เคยผลิตหรือขายด้วยจึงจะเป็นความผิด ดังนั้น ถ้าพหุภาคีคู่แข่งตกลงร่วมกันไม่แข่งขันพัฒนาคุณภาพสินค้าต่อไป ก็จะไม่ผิดตามอนุमतรานี้ นี่ถือเป็นช่องว่างประการหนึ่งของอนุमतรานี้เนื่องจากตัวแปรสำคัญประการหนึ่งที่คู่แข่งใช้ในการแข่งขันก็คือ คุณภาพนั่นเอง หากปล่อยให้มีการตกลงไม่แข่งขันกันพัฒนาคุณภาพสินค้าได้ การพัฒนาเทคโนโลยีก็คงจะชะงักลง สินค้าก็จะไม่มีความหลากหลาย ซึ่งนั่นก็หมายถึงทางเลือกของผู้ซื้อจะน้อยลง หากลองเปรียบเทียบกฎหมายสหภาพยุโรปจะเห็นได้ชัดเจนว่า Art. 101 (1) (b) TFEU ครอบคลุมไปถึงการร่วมกันไม่พัฒนาเทคโนโลยีให้สูงขึ้นด้วย

3.1.3 การร่วมกันแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน (มาตรา 55 (3))

ในทางหนึ่ง อนุमतรานี้ของมาตรา 55 สามารถใช้ในการควบคุมพฤติกรรมที่คู่แข่งร่วมกันแต่งตั้งบุคคลรายหนึ่งให้เป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าของเขาเหล่านั้นแต่เพียงผู้เดียวได้⁶³ การตกลงเช่นนี้ทำให้ผู้จัดจำหน่ายรายดังกล่าวสามารถกำหนดให้สินค้าที่อันที่จริงแล้วต้องแข่งขันกันมีราคาเท่ากันได้ ในกรณีนี้ก็เหมือนผู้ผลิตใช้ผู้จัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวเป็นเครื่องมือในการจำกัดการแข่งขันด้านราคานั้นเอง⁶⁴ ผลที่อาจเกิดขึ้นก็คือ ราคาสินค้าที่ผู้จัดจำหน่ายรายดังกล่าวกำหนดอาจอยู่ใน

⁶² สุธีร์ ศุภนิตย, เพิ่งอ้าง, น.93.

⁶³ สุธีร์ ศุภนิตย, เพิ่งอ้าง, น.94; ศักดา ธนิตกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 19*, น.181.

⁶⁴ สุธีร์ ศุภนิตย, เพิ่งอ้าง, น.94; ศักดา ธนิตกุล, เพิ่งอ้าง, น.181; เปรียบเทียบ European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements [2011] OJ C 11/1, Paragraph 230.



ระดับที่สูงกว่าระดับราคาที่มีการแข่งขันก็ได้⁶⁵ นอกจากนี้เขายังมีโอกาสกำหนดปริมาณสินค้าเหล่านั้นที่จะไหลเข้าสู่ตลาดได้โดยอิสระอีกด้วย⁶⁶ อนุमतรานี้จึงเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม มิให้มีการจำกัดการแข่งขันในด้านราคาและปริมาณในอนาคตนั่นเอง

ในอีกทางหนึ่ง บทบัญญัติตามมาตรา 55 (3) ยังครอบคลุมไปถึงการที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่ค้ากันร่วมกันแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกันอีกด้วย อาทิ บริษัท ก เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดหนึ่งตกลงร่วมกับบริษัท ข ผู้จัดจำหน่ายให้ บริษัท ข มีสิทธิจำหน่ายสินค้าชนิดดังกล่าวของบริษัท ก แต่เพียงผู้เดียว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถ้อยคำว่า “บุคคลใด” ในบทบัญญัตินี้ ก็หมายถึง คู่ค้าฝ่ายหนึ่งที่ร่วมตกลงกันนั่นเอง อนึ่ง ข้อตกลงเช่นนี้ก็เข้าข่ายเป็นรูปแบบหนึ่งของการกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าเพื่อให้ปฏิบัติตามที่ตกลงกันตามมาตรา 55 (4) ได้เช่น ดังจะอธิบายรายละเอียดในหัวข้อถัดต่อไป

นอกจากนี้ ถ้อยคำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 55 (3) นั้น ยังอาจหมายถึงผู้ประกอบการธุรกิจรายใดรายหนึ่งซึ่งไม่ใช่คู่ค้าที่ร่วมตกลงกันดังกล่าวด้วย อาทิ บริษัท ก ผู้ผลิตสินค้าชนิดหนึ่งและบริษัท ข ผู้จัดจำหน่ายสินค้าชนิดดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวของบริษัท ก ตกลงร่วมกันแต่งตั้งให้บริษัท ค ผู้ค้าปลีกรายหนึ่งเป็นผู้ขายปลีกสินค้าชนิดนั้นของบริษัท ก แต่เพียงผู้เดียว ผลที่เกิดขึ้นก็คือบริษัท ข จะต้องส่งสินค้าชนิดนั้นซึ่งตนได้รับมาจากบริษัท ก ไปยังบริษัท ค เท่านั้น⁶⁷ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ค้าปลีกรายอื่นจะไม่มีโอกาสได้รับสินค้าชนิดดังกล่าวซึ่งผลิตโดยบริษัท ก จากบริษัท ข อย่างแน่นอน อีกทั้งยังไม่มีโอกาสที่จะได้รับสินค้าชนิดนั้นของบริษัท ก จากผู้จัดจำหน่ายรายอื่นอีกด้วย เนื่องจากในกรณีดังกล่าว บริษัท ข เป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าชนิดนั้นของบริษัท ก แต่เพียงผู้เดียวนั่นเอง อย่างไรก็ตามก็เกินไปได้เช่นเดียวกันว่า ผู้ค้าปลีกรายอื่นก็มีโอกาสได้รับสินค้าชนิดนั้นซึ่งผลิตโดยผู้ผลิตรายอื่นได้อยู่ ทั้งนี้ โอกาสเช่นว่าจะมีหรือน้อยเพียง จำเป็นจะต้องพิจารณาสภาพตลาดในแต่ละกรณีเป็นสำคัญ

3.1.4 การกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าเพื่อให้ปฏิบัติตามที่ตกลงกัน (มาตรา 55 (4))

โดยหลักแล้วผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายในห่วงโซ่อุปทานย่อมมีอิสระในการซื้อหรือจำหน่ายสินค้า แต่ก็มีการกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ในตลาดในระดับที่ต่างกันทำการร่วมกันกำหนดเงื่อนไขบางประการสำหรับการซื้อหรือจำหน่ายสินค้านี้ระหว่างกัน อาทิ ผู้ผลิตตกลงกับผู้ขายวัตถุดิบว่า

⁶⁵ สุธีร์ ศุภนิตย, *เพ่งอ้าง*, น.94; ศักดา ธนิตกุล, *เพ่งอ้าง*, น.181.

⁶⁶ เปรียบเทียบ European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements [2011] OJ C 11/1, Paragraph 231.

⁶⁷ การตกลงกันเช่นนี้ก็เข้าข่ายเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งในเรื่องคู่ค้าเช่นกัน ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 55 (1) ด้วย

ผู้ผลิตจะซื้อสินค้าที่ตนต้องการใช้จากผู้ขายวัตถุดิบรายนั้นเท่านั้น (exclusive purchasing)⁶⁸ การตกลงเช่นนี้ทำให้ผู้ขายวัตถุดิบรายอื่นไม่สามารถขายสินค้าให้ผู้ผลิตรายดังกล่าวดังกล่าวได้อีกเลย⁶⁹ การแข่งขันระหว่างผู้ขายวัตถุดิบในการเสนอขายวัตถุดิบแก่ผู้ซื้อรายดังกล่าวจึงหมดไป⁷⁰

นอกจากนี้อาจจะมีกรณีที่ผู้จัดจำหน่ายตกลงกับผู้ผลิตว่า ผู้จัดจำหน่ายจะไม่ซื้อจากผู้ผลิตรายอื่น และจะไม่ขายสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นด้วย (single branding)⁷¹ กรณีดังกล่าวหมายความว่าผู้ผลิตดังกล่าวก็ไม่มีทางเลือกจะต้องไปแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่นในการขายสินค้าให้แก่ผู้จัดจำหน่ายรายนั้นอีกต่อไป⁷² เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้ผลิตรายอื่นก็จะได้รับผลกระทบเนื่องจากไม่สามารถขายสินค้าให้ผู้จัดจำหน่ายรายดังกล่าวได้⁷³

ในทางกลับกัน ผู้ผลิตอาจตกลงกับผู้จัดจำหน่ายว่าจะขายสินค้าให้กับผู้จัดจำหน่ายรายดังกล่าวแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น โดยจะไม่จัดส่งให้ผู้จัดจำหน่ายรายผู้อื่น (exclusive distribution)⁷⁴ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้จัดจำหน่ายรายอื่นที่มีอาจจะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายดังกล่าวได้ กรณีนี้จะทำให้การแข่งขันระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันที่มีเครื่องหมายการค้าเดียวกันถูกระงับ⁷⁵

นอกจากนี้เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการจำหน่ายที่อาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุมาตราอื่นอีกประการหนึ่งก็คือ การขายพ่วง⁷⁶ อาทิ ผู้ผลิตตกลงกับผู้จัดจำหน่ายว่า หากผู้จัดจำหน่ายจะซื้อสินค้าชนิด ก ที่ตนผลิต จะต้องซื้อสินค้า ข ที่ตนผลิตด้วย ทั้ง ๆ ที่สินค้าทั้งสองมิได้มีความสัมพันธ์กันโดยสภาพหรือทางประเพณีการค้าแต่อย่างใด⁷⁷ ข้อตกลงเช่นนี้ทำให้ผู้จัดจำหน่ายต้องยอมซื้อสินค้า ข ที่ตนไม่ได้ต้องการ มิฉะนั้น จะไม่ได้สินค้า ก ที่ตนต้องการ⁷⁸ กรณีเช่นนี้นอกจากจะส่งผลให้ผู้ซื้อถูกจำกัดอิสรภาพในการซื้อสินค้า ข แล้ว ยังทำให้ผู้ผลิตสินค้า ข รายอื่นถูกจำกัดโอกาสในการขายสินค้า ข ให้แก่ผู้ซื้ออีกด้วย ในเบื้องต้นการแข่งขันในตลาดสินค้า ข ย่อมถูกทำลาย⁷⁹

⁶⁸ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.147.

⁶⁹ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.147.

⁷⁰ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.147.

⁷¹ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.147; สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.105; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201.

⁷² Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.85 and 147.

⁷³ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.147; สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.105; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201-202.

⁷⁴ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p. 148; Volker Emmerich, *supra* note 1, p.81

⁷⁵ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.148.

⁷⁶ เปรียบเทียบ Art. 101 (1) e TFEU.

⁷⁷ Art. 101 (1) e; เปรียบเทียบ สุธีร์ ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.101, 107; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.202.

⁷⁸ Volker Emmerich, *supra* note 1, p.79.

⁷⁹ European Commission, Guidelines on Vertical Restraints [2010] OJ C 130/1, Paragraph 216.



กล่าวโดยสรุป การกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าเพื่อให้ปฏิบัติตามที่ตกลงกันนั้นมีหลายรูปแบบ แต่ละรูปแบบก็จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันต่างกันออกไป บางรูปแบบอาจจะกระทบเพียงแค่การแข่งขันของสินค้าชนิดเดียวกันในเครื่องหมายการค้าเดียวกัน แต่บางรูปแบบอาจส่งผลกระทบต่อคู่แข่งของผู้ประกอบธุรกิจที่ตกลงกันด้วย

3.1.5 ความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 55 (5))

คณะกรรมการมีอำนาจที่จะกำหนดให้ความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ได้ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่คณะกรรมการต้องระมัดระวังในเบื้องต้นก็คือ นอกจากการกำหนดข้อตกลงนั้น ๆ จะต้องไม่ซ้ำซ้อนกับข้อตกลงที่ถูกควบคุมโดยอนุมาตราอื่นๆ ของมาตรา 55 แล้ว ข้อตกลงที่จะประกาศควบคุมจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกับข้อตกลงที่ถูกควบคุมตามมาตรา 54 อยู่แล้ว เนื่องจากข้อตกลงตามมาตรา 54 มีโทษทางกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นผลทางกฎหมายคนละแบบกับผลทางกฎหมายตามมาตรา 55

3.2 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อยกเว้น (มาตรา 56)

วิวัฒนาการสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คือ เปลี่ยนจากระบบการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาเป็นใช้ระบบยกเว้นความผิด โดยมาตรา 56 ได้บัญญัติข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา 55 ไว้ 4 กรณี ดังจะกล่าวต่อไปในข้อ 3.2.1-3.2.4 ทั้งนี้มีข้อสังเกตสำคัญว่า ตามระบบการยกเว้นความผิดนั้น ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องมาขออนุญาตดำเนินการร่วมกันใด ๆ เป็นรายกรณีจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอีกต่อไป หากแต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้ประกอบการที่ร่วมกันกระทำการบางอย่างถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ผู้ประกอบการเหล่านั้นก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นให้ได้ว่า การกระทำของเขาเหล่านั้น ได้รับการยกเว้นตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ปรากฏในกฎหมาย

เมื่อระบบถูกออกแบบมาเป็นเช่นนี้ ก็หมายความว่าผู้ประกอบการจะต้องประเมินตนเองตั้งแต่แรกว่าการร่วมกันของพวกตนนั้นเข้าข่ายจะได้รับการยกเว้นหรือไม่ (Prinzip der Selbsteinschätzung)⁸⁰ แน่นนอนว่าความเสี่ยงของผู้ประกอบการที่อาจจะประเมินตนผิดไปย่อมเกิดขึ้นได้⁸¹ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เองจึงได้บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเป็นการล่วงหน้าได้ตามมาตรา 59 อนึ่ง หากลองเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป คณะกรรมาธิการจะมีอำนาจออกหนังสือหรือให้แก่ผู้ประกอบการได้เฉพาะในกรณีที่เป็นปัญหาที่ยัง

⁸⁰ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.102.

⁸¹ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, pp.102-103.

มีความไม่แน่ชัดว่าผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจออกข้อหาหรือได้ทุกกรณี⁸² ยิ่งไปกว่านั้น หนังสือดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นคำวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการเหล่านั้นได้รับการยกเว้นตามกฎหมายหรือไม่แต่อย่างใด แต่จะผูกมัดตัวคณะกรรมการมาธิการเองในการวินิจฉัยคดีในอนาคต⁸³

3.2.1 ข้อยกเว้นกรณีการกระทำความผิดระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ (มาตรา 56 (1))

ดังที่ได้เคยวิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อ 2.2 ของส่วนที่สองว่า ผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นมิได้มีอิสระที่จะประกอบธุรกิจได้ตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว เนื่องจากเขาต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ประกอบการที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือวางนโยบายนั่นเอง ดังนั้น การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการในกรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วต้องเกิดขึ้น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจึงไม่เข้าไปควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการเหล่านั้น อนึ่ง สิ่งที่น่าจับตาต่อไปก็คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะบัญญัติเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการของผู้ประกอบการอย่างไรต่อไป

3.2.2 ข้อยกเว้นกรณีการตกลงร่วมกันในธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ (มาตรา 56 (2))

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การร่วมกันบางประเภทของผู้ประกอบการอาจจะก่อให้เกิดผลดีก็เป็นได้⁸⁴ นี่จึงเป็นที่มาให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องมีการยกเว้นความผิดให้การร่วมกันบางประเภท⁸⁵ อนึ่ง ข้อยกเว้นในอนุมาตรานี้มีความใกล้เคียงกับระบบการยกเว้นของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปตาม Art. 101 (3) TFEU เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม Art. 101 (3) TFEU นั้นนอกจากจะนำไปใช้ในการพิจารณายกเว้นความผิดให้แก่การร่วมกันเป็นรายกรณีแล้ว ยังอาจจะนำไปใช้เพื่อเป็นเกณฑ์สำหรับการยกเว้นให้กลุ่มของข้อตกลงบางประเภทในรูปแบบของ block exemption regulations ได้อีกด้วย⁸⁶

⁸² European Commission, Commission Notice on informal guidance relating to novel questions concerning Articles 81 and 82 of the EC Treaty that arise in individual cases (guidance letters) [2004] OJ C 101/78, Paragraph 8.

⁸³ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.103.

⁸⁴ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.102.

⁸⁵ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.102.

⁸⁶ European Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty [2004] OJ C101/97, Paragraph 2.



ข้อตกลงที่จะได้รับการยกเว้นตามอนุมาณี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

เงื่อนไขแรก ข้อตกลงดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ เช่น ข้อตกลงร่วมกันผลิต ร่วมกันจำหน่ายสินค้า ร่วมกันวิจัยและพัฒนาสินค้า หรือการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา อันจะทำให้ต้นทุนในการผลิตและ/หรือการกระจายสินค้าต่ำลง หรือทำให้สินค้ามีความหลากหลาย หรือคุณภาพดีขึ้น เป็นต้น⁸⁷ ข้อควรระวังประการสำคัญก็คือ ผู้ใช้กฎหมายจำเป็นต้องพิจารณาว่า โดยสภาพของข้อตกลงนั้นจะก่อให้เกิดการพัฒนาต่าง ๆ เหล่านั้นได้จริงหรือไม่ มิใช่ไปพิจารณาจากอรรถวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันว่าเขามีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาเรื่องต่าง ๆ หรือไม่⁸⁸ ทั้งนี้ Art. 101 (3) TFEU จะเขียนไว้ชัดเจนเลยว่า ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ และในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวศาลสหภาพยุโรปจะไม่พิจารณาเพียงแค่ผลดีที่เกิดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ทำข้อตกลง แต่จะพิจารณาว่า เมื่อมองจากอรรถวิสัยแล้ว การตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดผลดีอย่างมีนัยสำคัญต่อผู้ร่วมตลาดรายอื่น ๆ โดยรวมด้วยหรือไม่⁸⁹ นอกจากนี้จะต้องได้ความว่าผลดีดังกล่าวจะต้องสามารถชดเชยผลเสียที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันได้ด้วย โดยนำข้อเท็จจริงในตลาดที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา⁹⁰

เงื่อนไขที่สอง ข้อตกลงร่วมดังกล่าวต้องไม่สร้างข้อจำกัดที่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุประโยชน์ข้างต้น กล่าวคือ ข้อตกลงเช่นว่าต้องเป็นข้อตกลงที่สามารถจะบรรลุประโยชน์ตามที่กล่าวอ้างได้ โดยก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในระดับที่น้อยที่สุด หากปรากฏว่ายังมีข้อตกลงใดที่ทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันน้อยกว่านั้นแต่ยังสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ อยู่ ก็จะต้องถือว่าข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนั้นสร้างข้อจำกัดที่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์⁹¹ เงื่อนไขข้อนี้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปนั่นเอง⁹²

เงื่อนไขที่สาม ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นอย่างมีนัยสำคัญ สิ่งที่ต้องตีความก็คือ พฤติการณ์เช่นไรจึงจะถือว่าเป็นการเกิดอำนาจผูกขาด และการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ ถ้าลองเปรียบเทียบของสหภาพยุโรป จะมีเงื่อนไขที่ว่า ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่เปิดโอกาสให้มีการจัดการแข่งขันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสินค้าที่พิจารณา ทั้งนี้เงื่อนไขดังกล่าวมักจะถูกตีความไปในทิศทางที่ว่า ข้อตกลงเช่นว่าจะต้อง

⁸⁷ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.104; Volker Emmerich, *supra* note 1, p.107.

⁸⁸ เปรียบเทียบ Volker Emmerich, *ibid*, pp.106-107.

⁸⁹ Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.104; Volker Emmerich, *ibid*, pp.106-107.

⁹⁰ Judgment of the Court of 6 October 2009, Joined cases C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, GlaxoSmithKline, Paragraph 92, 103; Volker Emmerich, *ibid*, pp.106-107.

⁹¹ Volker Emmerich, *ibid*, p.108; Hermann-Josef Bunte, *supra* note 1, p.106.

⁹² Volker Emmerich, *ibid*, p.108; Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.106.

ไม่ทำลายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ⁹³ โดยในทางทฤษฎีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพนั้นจะหมายถึงการแข่งขันที่ยังคงทำหน้าที่ทางเศรษฐกิจได้อย่างดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นั่นเอง⁹⁴ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักจะนำยอดขายของผู้ร่วมสมคบมาพิจารณา⁹⁵ เป็นต้นว่า หากยอดขายรวมกันของกลุ่มตกลงเกินร้อยละ 50 มักจะถูกมองว่าการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพได้ถูกทำลายไปแล้วเป็นเหตุให้ไม่ได้รับการยกเว้นความผิด⁹⁶ อย่างไรก็ตาม ในแต่ละคดีจะต้องนำเงื่อนไข ๆ ในตลาดมาพิจารณาประกอบด้วยทั้งประเภทสินค้า จำนวนและความแข็งแกร่งของกลุ่มที่ยังเหลืออยู่และของกลุ่ม⁹⁷

จากเงื่อนไขตามที่อธิบายมาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขแรกนั้นมีลักษณะเป็นเงื่อนไขเชิงบวก หมายความว่าผู้ประกอบการธุรกิจต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การร่วมกันดังกล่าว “มี” วัตถุประสงค์ในการพัฒนาด้านต่าง ๆ แต่สำหรับเงื่อนไขที่สองและที่สามมีลักษณะเป็นเงื่อนไขเชิงลบที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องพิสูจน์ว่า การร่วมกันดังกล่าว “ไม่” ทำให้เกิดการสร้างความจำกัดเกินจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ และ “ไม่” ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ⁹⁸

อย่างไรก็ดี ในวรรคสุดท้ายของมาตรา 56 มีความคลุมเครือประการหนึ่ง กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าจะได้รับการยกเว้นหรือไม่ บทบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ซึ่งกฎหมายจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคด้วย สิ่งที่ต้องพิจารณาในที่นี้ก็คือ ผู้ซึ่งกฎหมายจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคเพียงใด อาทิ จะต้องไม่ปรากฏผลกระทบต่อผู้บริโภคเลย หรือ ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ แต่จะต้องส่งผลเสียต่อผู้บริโภคน้อยกว่าผลดีต่อผู้บริโภค เป็นต้น หากเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปจะเขียนเงื่อนไขไว้ชัดเจนใน Art. 101 (3) ว่า นอกจากข้อตกลงดังกล่าวจะก่อให้เกิดการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจแล้ว ผู้บริโภคจะต้องได้รับการแบ่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมด้วย ซึ่งนั่นก็หมายถึง ข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภคจนสามารถชดเชยผลเสียได้นั่นเอง⁹⁹

3.2.3 การตกลงร่วมกันในรูปแบบธุรกิจแฟรนไชส์ (มาตรา 56 (3))

ข้อยกเว้นในตามอนูมาตรานี้ คือ การยกเว้นข้อตกลงในธุรกิจที่เรียกกันว่า แฟรนไชส์ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้สิทธิในสินค้าหรือบริการ เครื่องหมายการค้า วิธีการดำเนินธุรกิจ หรือ การสนับสนุนการประกอบธุรกิจ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับสิทธิซึ่งมีหน้าที่ชำระค่าสิทธิค่าธรรมเนียม หรือ ให้ผลตอบแทนอื่นใดตามที่ระบุในสัญญา อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่จะได้รับการ

⁹³ Volker Emmerich, *ibid*, p.108.

⁹⁴ Volker Emmerich, *ibid*, p.108.

⁹⁵ Volker Emmerich, *ibid*, p.109; Hermann-Josef Bunte, *supra note 1*, p.106.

⁹⁶ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.106.

⁹⁷ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.106.

⁹⁸ เปรียบเทียบ Hermann-Josef Bunte, *ibid*, p.103.

⁹⁹ Volker Emmerich, *supra note 1*, p.108.



ยกเว้นตามกรณีนี้จะต้องได้ความว่าคู่สัญญาทั้งสองจะไม่ใช้คู่แข่งกัน แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในต่างระดับกัน

เช่นเดียวกับข้อยกเว้นในมาตรา 56 (2) วรรคสองของมาตรา 56 ได้กำหนดไว้ว่า ข้อตกลงที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 56 (3) จะต้องไม่สร้างข้อจำกัดที่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุประโยชน์ข้างต้น และไม่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นอย่างมีนัยสำคัญ และการพิจารณาว่าจะเข้าข้อยกเว้นหรือไม่ ผู้ใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคด้วย อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องตีความคือ คำว่า “ประโยชน์ข้างต้น” ในที่นี้ จะหมายถึงประโยชน์ในด้านใด เนื่องจากข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (3) มิได้ระบุคุณค่าใดที่จะถือว่าเป็นประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน มีเพียงแค่การระบุลักษณะของข้อตกลงเท่านั้น ไม่เหมือนกรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (2) ที่ระบุประโยชน์ในแง่การพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจไว้อย่างแจ่มชัด

การตกลงร่วมกันในธุรกิจแฟรนไชส์ถือว่าเป็นการร่วมกันในแนวตั้งประการหนึ่ง ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป การตกลงดังกล่าวจึงอาจได้รับการยกเว้นตาม The Vertical Agreements Block Exemption 330/2010 ได้ หากเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

3.2.4 ข้อตกลงหรือรูปแบบธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตามคำแนะนำของคณะกรรมการ (มาตรา 56 (4))

ข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ คือ การยกเว้นความผิดให้กับกลุ่มข้อตกลงหรือรูปแบบธุรกิจใด ๆ เป็นการเฉพาะโดยกฎกระทรวง ดังนั้น หากข้อตกลงใดเข้าเงื่อนไขตามที่กฎกระทรวงกำหนดก็จะได้รับการยกเว้นความผิด ข้อยกเว้นเช่นนี้จะมีลักษณะใกล้เคียงกับ Block Exemption ของสหภาพยุโรปที่ออกมายกเว้นกลุ่มข้อตกลงต่าง ๆ ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น The technology transfer agreements Block Exemption Regulation 316/2014 และ The Vertical Agreements Block Exemption Regulation 330/2010 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในการออกกฎกระทรวงดังกล่าวควรนำหลักเกณฑ์มาตรา 56 (2) รวมทั้ง มาตรา 56 วรรคสุดท้ายมาร่วมพิจารณาด้วย อย่างน้อยเพื่อเป็นการรับประกันว่ามาตรฐานในการพิจารณาข้อยกเว้นสำหรับกลุ่มข้อตกลง จะไม่ด้อยไปกว่ามาตรฐานในการพิจารณาข้อยกเว้นในกรณีทั่วไป

3.3 บทวิเคราะห์สังท้าย

มาตรา 55 ได้แสดงหลักฐานอย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ขยายขอบเขตการควบคุมไปถึงการร่วมกันของคู่ค้าในการจำกัดการแข่งขันด้วย ดังนั้น จึงอาจจะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตีความให้ การร่วมกันของคู่ค้าในการจำกัดการแข่งขันตกอยู่ภายใต้

บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอันเป็นเครื่องมืออีกชนิดหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอีกต่อไป¹⁰⁰

เช่นเดียวกับมาตรา 54 มาตรา 55 ก็เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการควบคุมเฉพาะการร่วมกันจำกัดการแข่งขันบางพฤติกรรมเท่าที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเท่านั้น แม้มาตรา 55 (5) จะระบุให้รวมถึงความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน แต่นั่นก็ตั้งอยู่บนเงื่อนไขที่ว่าคณะกรรมการได้มีการประกาศไว้ก่อนแล้วว่าจะให้รวมถึงความตกลงใดด้วย ดังนั้น การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในรูปแบบอื่นใดที่อยู่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 (1) – (4) และอยู่นอกเหนือไปจากความตกลงที่คณะกรรมการประกาศตามมาตรา 55 (5) ก็จะไม่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา 55 (5) นี้ทั้งสิ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ พื้นที่ในการวินิจฉัยของผู้ใช้กฎหมายจึงถูกจำกัดเพียงภายใต้กรอบดังกล่าวเท่านั้นและไม่สามารถตีความกฎหมายไปเอาผิดพฤติกรรมอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันแต่ไม่ได้ถูกระบุไว้ในอนุมาตราทั้ง 5 ได้

อย่างไรก็ดี หากลองเปรียบเทียบกับ Art. 101 TFEU จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมที่บทบัญญัติดังกล่าวควบคุมก็คือ การตกลงกัน มติสมาคม หรือพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลเป็นการจัดการแข่งขัน จำกัดการแข่งขัน หรือ บิดเบือนการแข่งขัน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าถ้อยคำเหล่านั้นทำให้ผู้ใช้กฎหมายมีพื้นที่ในการตีความกว้างขวางพอสมควรว่าการร่วมกันกรณีใดบ้างที่จะถูกควบคุม นอกจากนี้ Art. 101 TFEU ยังจงใจใช้คำว่า “โดยเฉพาะอย่างยิ่ง” (in particular) เพื่อแสดงนัยว่าพฤติกรรมเฉพาะเจาะจงต่าง ๆ ที่อยู่ใน Art. 101 (1) (a) – (e) นั้นเป็นเพียงการยกตัวอย่างพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันเท่านั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันในรูปแบบที่ไม่เข้าข่าย 101 (1) (a) – (e) ผู้ใช้กฎหมายก็ยังคงตีความได้อยู่ว่าการร่วมกันดังกล่าวเป็นการจัดการแข่งขัน จำกัดการแข่งขัน หรือ บิดเบือนการแข่งขันหรือไม่ การเลือกใช้ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการใช้กฎหมาย หากในอนาคตมีความประสงค์จะปรับปรุงให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าให้สามารถบังคับใช้กับพฤติกรรมร่วมกันได้อย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ก็อาจจะจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 55 ให้มีถ้อยคำที่ทำให้ผู้ใช้กฎหมายมีพื้นที่ในการวินิจฉัยได้กว้างขวางขึ้น

ข้อสังเกตประการสำคัญ คือ ความผิดตามมาตรา 55 นั้นไม่มีโทษทางอาญาอย่างมาตรา 54 แต่จะมีโทษทางปกครองที่ในพระราชบัญญัติเรียกว่า “ค่าปรับทางปกครอง” เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็หมายความว่า การตีความความผิดตามมาตรา 55 จะต้องไม่นำหลักการตีความกฎหมายอาญามาใช้โดยเด็ดขาด นอกจากนี้หากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 55 ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใด ผู้เสียหายก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้ตามมาตรา 69 อีกด้วย และในกรณีดังกล่าวก็ต้องตีความมาตรา 55 ตามหลักการตีความกฎหมายทั่วไปด้วย

¹⁰⁰ ในคำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บางเล่มจะตีความให้ การร่วมกันของผู้ค้าในการจำกัดการแข่งขันตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอันเป็นเครื่องมืออีกชนิดหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า โปรดดู สุธีร์ ศุภินิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.106-107; ศักดา ธนิตกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.201-202.



มาตรา 55 นั้นมีข้อยกเว้นหลายกรณีตามมาตรา 56 สิ่งนี้สะท้อนอยู่ในตัวว่ากฎหมายฉบับนี้มองว่าพฤติกรรมที่อยู่ในมาตรา 55 ไม่ร้ายแรงเท่ากับพฤติกรรมที่อยู่ในมาตรา 54 ทั้งนี้เมื่อพิจารณาดูจะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นต่าง ๆ ในมาตรา 56 นั้นมีทั้งข้อยกเว้นที่เป็นการทั่วไป กล่าวคือ ใช้กับทุกรูปแบบข้อตกลง อันได้แก่ ข้อยกเว้นตาม มาตรา 56 (1) และมาตรา (2) และข้อยกเว้นเฉพาะกรณี กล่าวคือ ใช้ได้เฉพาะข้อตกลงบางประเภท อันได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (3) และมาตรา (4) อนึ่ง สำหรับข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (1) และ 56 (4) จะต้องมีการออกประกาศและกฎกระทรวงต่อไปในอนาคตเพื่อให้กฎหมายสามารถใช้ได้อย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญจะนำอยู่ที่การใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (2) เนื่องจากมีถ้อยคำที่มีลักษณะที่ต้องตีความและการใช้บทบัญญัติดังกล่าวคงจะพิจารณาจากแง่มุมทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ คงจำต้องพิจารณาจากแง่มุมทางเศรษฐกิจ ทางธุรกิจ รวมทั้งทางเทคนิคประกอบด้วย นอกจากนี้ การตราข้อยกเว้นให้แก่กลุ่มของข้อตกลงก็เป็นที่น่าจับตามองเช่นกันว่าจะครอบคลุมกลุ่มข้อตกลงใดบ้าง และจะมีหลักเกณฑ์ประการใด

ส่วนที่สาม บทส่งท้าย

การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีวิวัฒนาการที่สำคัญหลายประการ อาทิ การจำแนกบทบัญญัติที่ใช้ควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่โดยสภาพแล้วมีผลเสียร้ายแรงต่อการแข่งขันออกจากบทบัญญัติที่ใช้ควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในกรณีอื่น ๆ อันรวมไปถึงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งด้วย แต่เนื่องจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในบางกรณีอาจจะก่อให้เกิดผลดีในแง่ต่าง ๆ ได้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงได้สร้างข้อยกเว้นไว้ให้สำหรับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในกรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เนื่องจากการควบคุมการร่วมกันดังกล่าวจะมีขอบเขตครอบคลุมเพียงแค่พฤติกรรมที่ถูกระบุไว้ในมาตรา 54 และ มาตรา 55 เท่านั้น ดังนั้น การตกลงใดที่อยู่นอกขอบเขตดังกล่าวก็จะไม่ถูกต้องห้าม อาทิ การที่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันตกลงร่วมกันไม่พัฒนาคุณภาพสินค้าของตนอีกต่อไป เป็นต้น การตกลงกันดังกล่าวก็ส่งผลเสียต่อการแข่งขันได้เช่นกัน เพราะการแข่งขันในยุคปัจจุบันนั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะแข่งขันกันในเรื่องราคาเท่านั้น แต่ยังแข่งขันกันเรื่องคุณภาพและนวัตกรรมอีกด้วย

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า วิวัฒนาการสำคัญประการหนึ่งของการควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็คือการมีข้อยกเว้นความผิดให้แก่การร่วมกันในบางกรณี สิ่งสำคัญที่ผู้ใช้กฎหมายต้องตระหนัก ก็คือ การพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ของข้อยกเว้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ของข้อยกเว้นตามมาตรา

56 (2) นั้นจำเป็นจะต้องเข้าใจบริบทต่าง ๆ ในแต่ละคดีอย่างถ่องแท้ทั้งบริบททางเศรษฐกิจ ทางธุรกิจ และทางเทคนิค

อนึ่ง แนวทางการตีความที่บทความฉบับนี้ได้เสนอไว้เป็นเพียงแนวทางในการตีความในเบื้องต้นเท่านั้น การใช้บทบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจได้อย่างถูกต้องและแม่นยำจำเป็นต้องมีการศึกษาวิจัยเชิงลึกในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป