

**บันทึกสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อ
ร่างประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด**

กำหนดเวลาการเปิดรับฟังความคิดเห็นบนเว็บไซต์ www.otcc.or.th และทางอีเมลของสำนักงานคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	วันที่ ๒๗ สิงหาคม - ๒๕ กันยายน ๒๕๖๑
จัดเวทีการรับฟังความคิดเห็น	วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๖๑ ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพฯ

ความคิดเห็นที่ได้รับ	มติหรือผลการพิจารณาของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	เหตุผลและแนวทางในการดำเนินการต่อไป
<p>กรณีการนำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดมาประกอบ การพิจารณา</p> <p>- คำนึงตามกฎหมายฉบับใหม่ที่บอกว่าในการพิจารณา การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ให้นำปัจจัย สภาพการแข่งขันมารวมในการพิจารณาด้วย แต่ในประกาศ ฉบับนี้ ไม่ได้นำเรื่องดังกล่าวเข้ามาร่วมในการพิจารณาด้วย</p> <p>- นิยามในมาตรา ๕ บัญญัติให้ความสำคัญกับเกณฑ์ทั้ง ๓ เท่า ๆ กัน ส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย และปัจจัยสภาพ การแข่งขัน ดังนั้นอนุบัญญัติ น่าจะให้ความสำคัญกับทั้ง ๓ เกณฑ์เท่าเทียมกันหรือไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน การกำหนดให้ ส่วนแบ่งและยอดขายเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นก่อนนำไปสู่ การพิจารณาปัจจัยสภาพการแข่งขันนั้นไม่ตรงกับกฎหมายหลัก</p> <p>- ตามมาตรา ๕ เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือ ตลาด หลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการมีอำนาจจะออกได้เฉพาะ</p>	<p>- ไม่มีการแก้ไขในประเด็นนี้</p>	<p>เหตุผล</p> <p>- กรณีการนำปัจจัยสภาพการแข่งขันมาบัญญัติไว้ในประกาศจะทำให้ขัดต่อ เจตนารมณ์ในการผ่านร่าง พ.ร.บ. และขัดกับหลักการกำหนดบทลงโทษใน ความผิดคดีที่มีโทษอาญา ซึ่งต้องมีความชัดเจนว่าบุคคลใด ต้องเป็นผู้ได้รับ โทษอาญา หากฝ่าฝืนกฎหมาย</p> <p>แนวทางในการดำเนินการต่อไป คงตามร่างเดิม</p>

ความคิดเห็นที่ได้รับ	มติหรือผลการพิจารณาของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	เหตุผลและแนวทางในการดำเนินการต่อไป
<p>ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายหรือไม่ ทั้งนี้ ในคำว่าผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด จากบทนิยามจะมีอยู่ ๓ ประเด็นก็คือ ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย และปัจจัยสภาพการแข่งขัน แต่ตามประกาศเรื่องสภาพการแข่งขันของตลาดหายไป จึงทำให้ข้อประกาศไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติ</p>		
<p>การพิจารณา “ส่วนแบ่งตลาด”</p> <ul style="list-style-type: none"> - ขอความชัดเจนเรื่องฐานข้อมูลส่วนแบ่งตลาด สำนักงานเก็บข้อมูลจากงบการเงินที่ยื่นต่อ DBD มาเป็นเกณฑ์ในการวัดส่วนแบ่งตลาด ซึ่งงบการเงินอาจไม่ได้ระบุยอดขายในรายละเอียดสำนักงานจะทราบได้อย่างไร ว่าส่วนแบ่งการตลาดถูกต้องหรือไม่ - ตัวเลขส่วนแบ่งตลาด ๕๐% ในทางปฏิบัติมีฐานข้อมูลจะแหล่งใดที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้หรือไม่ ทั้งนี้ ในส่วนของผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะเอาข้อมูลมาจากที่ปรึกษา ถ้าฐานข้อมูลเป็นข้อมูลที่ต่างกันก็จะมีค่าที่แตกต่างกัน - ข้อ ๓ (๒) กรณีสามรายแรกมีส่วนแบ่งตลาด ๖๐/๑๐/๑๐ ดังนี้ รายที่มีส่วนแบ่งตลาดเพียง ๑๐% ก็ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะคงไว้เฉพาะข้อ ๓ (๑) ได้หรือไม่เพราะชัดเจนและเข้าใจง่ายกว่า - ตามข้อ ๓ (๒) ซึ่งเป็นการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดแบบรวมกัน (Collective Dominant) โดยพิจารณาผู้ประกอบการสามรายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับ 	<ul style="list-style-type: none"> - ไม่แก้ไขเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด 	<p>เหตุผล</p> <ul style="list-style-type: none"> - ในการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดจะพิจารณาจากข้อมูลแหล่งที่น่าเชื่อถือได้ อาทิ ข้อมูลจากหน่วยงานรัฐ (การจดทะเบียนธุรกิจการค้า ข้อมูลการเสียภาษี รายได้ ข้อมูลการนำเข้าส่งออกสินค้าวัตถุดิบหรือสินค้าสำเร็จรูป รวมทั้งข้อมูลอื่นๆ เช่น ข้อมูลจากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขา ภาคเอกชน สมาคม ตลอดจนนักวิชาการ) โดยจะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป - การกำหนดส่วนแบ่งตลาดมีความเหมาะสมแล้ว อีกทั้ง เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดนี้เป็นเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการคุ้นเคยจึงทำให้สามารถพิจารณาการเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดของตนเองได้ <p>แนวทางในการดำเนินการต่อไป คงสาระสำคัญร่างเดิม</p>

ความคิดเห็นที่ได้รับ	มติหรือผลการพิจารณาของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	เหตุผลและแนวทางในการดำเนินการต่อไป
<p>ผู้ประกอบการรายที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละสิบนั้น มีข้อสังเกตว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าว อาจทำให้ผู้ที่ถูกกำหนดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามราย มีส่วนแบ่งตลาดที่แตกต่างกันมาก เช่น ๔๕% ๑๕% ๑๕% เป็นต้น และทำให้ผู้ประกอบการบางรายไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่แท้จริง แต่จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่มากกว่า ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้เพียงรายที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละสิบนั้น อาจเป็นจำนวนที่ต่ำเกินไป นอกจากนี้ ในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด อาจต้องพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบด้วยเช่น สภาพการแข่งขันในความเป็นจริง เป็นต้น เพื่อให้การกำกับดูแล เป็นไปอย่างรอบคอบและมีประสิทธิภาพ</p>		
<p>การพิจารณา “ยอดเงินขาย”</p> <p>- อัตรายอดเงินขายหนึ่งพันล้าน เห็นว่ามีความกังวลว่า จากที่ผ่านมาตั้งแต่ปี ๒๕๕๐ ยังไม่เคยมีใครเป็นผู้กระทำความผิดภายใต้มาตราเก้าเลย เห็นว่าหากยังคงใช้เกณฑ์นี้ต่อไป จะมีโอกาสแค่ไหนที่คนที่จะกระทำความผิดตามมาตรา ๕๐ ซึ่งอาจมีแต่เจ้าของผู้ประกอบการเพราะอาจมีเงินรายได้เกินพันล้าน แต่มีส่วนแบ่งตลาดแค่ ๔๗% คนที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนในกรณีนี้ สำนักงานจะแก้ไขปัญหาวางไร และตามกฎหมายฉบับใหม่ให้อาสาสภาพการแข่งขัน มาพิจารณา แต่จะพิจารณาก็ต่อเมื่อเข้าเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด ๕๐% และยอดเงินขายหนึ่งพันล้านบาทเสียก่อน ถ้าไม่เข้าเกณฑ์นี้ปัจจัยสภาพการแข่งขันก็อาจจะไม่ต้องดู</p>	<p>- ไม่แก้ไขเกณฑ์ยอดเงินขาย</p>	<p>เหตุผล</p> <p>- การกำหนดยอดเงินขายหนึ่งพันล้านบาท มีความเหมาะสมแล้ว ทั้งนี้ กรณีที่ผู้ประกอบการรายที่มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๔๗ อาจเข้าข่ายเป็นผู้ประกอบการรายที่มีอำนาจเหนือตลาดตามข้อ ๓ (๒)</p> <p>แนวทางในการดำเนินการต่อไป</p> <p>- คงสาระสำคัญตามร่างเดิม โดยแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำให้มีความชัดเจนมากขึ้น</p>

ความคิดเห็นที่ได้รับ	มติหรือผลการพิจารณาของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	เหตุผลและแนวทางในการดำเนินการต่อไป
<p>ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง เพราะว่าในความเป็นจริงยังมีนิติบุคคลซึ่งมีกำไร มีรายได้สูง แล้วก็มีพฤติกรรมที่ขัดกับมาตรา ๕๐ แล้วก็รอดไปได้ ทั้งที่เป็นเบอร์ ๑ ที่ ๔๗% แต่มีเบอร์ ๒ แค่ ๑๐% หรือแค่ ๒๐% การที่เป็นเบอร์ ๑ แต่ห่างเบอร์ ๒ ค่อนข้างมากนี้ สามารถสร้างอุปสรรคในการเข้ามาสู่ตลาดได้ยาก ดังนั้นตามประกาศนี้ ต้องการให้เฉพาะเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเพื่อให้เกิดความชัดเจน แต่ผู้ประกอบการก็อาจใช้ความชัดเจนดังกล่าวทำให้ไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้เช่นกัน</p> <p>- ข้อ ๓ (๑) ในส่วนคำว่า “ยอดเงินขาย” นั้นการคำนวณราคาอาจเกิดประเด็นปัญหาในบางตลาด เช่น ตลาดดิจิทัลที่มีการให้บริการกับกลุ่มผู้ใช้บริการกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยไม่มีค่าใช้จ่าย เช่น Google, Facebook, Youtube ฯลฯ ซึ่งหากจำกัดความเฉพาะคำว่า “ยอดเงินขาย” โดยตีความตัวอักษรเท่านั้น อาจเกิดประเด็นปัญหาว่าไม่สามารถเอาผิดเรื่อง abuse of market dominance กับผู้ประกอบการบางกลุ่มได้ ในทางปฏิบัติมีวิธีการคำนวณหลายแบบ อาทิเช่น คำนวณราคากลางของข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลอื่นๆ (market price) ที่ตีราคาและซื้อขายกันระหว่างผู้ประกอบการ หรืออาจคำนวณโดยการทดสอบทางเศรษฐศาสตร์ โดยคำนวณเปรียบเทียบรายได้ของผู้ประกอบการในสถานการณ์ที่มี “ข้อมูลอื่นๆ” เทียบกับรายได้หากไม่มีข้อมูลอื่นๆ หรือ การประเมินว่ากลุ่ม</p>		

ความคิดเห็นที่ได้รับ	มติหรือผลการพิจารณาของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า	เหตุผลและแนวทางในการดำเนินการต่อไป
ข้อมูลนั้นๆสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการเป็นจำนวนเท่าใด เป็นต้น		

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
พฤษภาคม ๒๕๖๑