

การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน
ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
The single economic entity doctrine in the Trade
Competition Act B.E. 2560

พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล
Peerapong Jongpaisalsakul

อาจารย์ประจำ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240
Full-time Lecturer
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Hua Mark, Bangkapi Bangkok, 10240
Corresponding author Email: peerapong.j@ru.ac.th
(Received: June 13, 2022; Revised: July 21, 2022; Accepted: November 3, 2022)

บทคัดย่อ

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน เป็นหลักการพื้นฐานหลักการหนึ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยที่หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คือ หลักการที่ใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน ถ้าหากพบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ หลักการดังกล่าวจะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ขึ้นอยู่กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ ซึ่งการศึกษาพบว่าแต่ละประเทศนั้นมีแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันตามหลักการนี้ และมีขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวกับบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่แตกต่างกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันอย่างถูกต้องและเหมาะสม ช่วยส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพ โดยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้ว พบว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาการเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น มีลักษณะที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับการที่บทบัญญัติบางประการนั้นมีโทษทางอาญา แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่สะท้อนอำนาจในการควบคุมการประกอบธุรกิจในบางกรณี อีกทั้งขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นยังมีความจำกัด ส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจเป็นไปได้โดยลำบาก จึงควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และพิจารณาตีความขยายขอบเขตการปรับใช้หลักการนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คำสำคัญ : กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน, ความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

Abstract

The Single Economic Entity doctrine is one of the fundamental principles which will be used to determine the relationship between two or more separate legal entities. Provided that one legal entity is able to exercise decisive influence over the strategic decisions of another, therefore each legal entity will be treated as a single economic entity or a single undertaking, depending on the competition law of each country. The study found that there are several models of examining the relationship between separate legal entities. Besides, there are differences in the enforcement boundary of the single economic entity doctrine among the competition law of each country.

Accurate and appropriate application of the single economic entity doctrine will conduce the rigid and effective enforcement of the competition law. The criteria of the single economic entity under the Competition Act B.E. 2560 are explicit and proper to the criminal law characteristic of some statutes. Nevertheless, in some

cases, the criteria still have not met the control power. Moreover, the enforcement boundary of the single economic entity doctrine under the Competition Act B.E. 2560 is substantially limited. These may cause difficulties and ineffectiveness in law enforcement. There should be consideration of improving those flaws; thus, the Competition Act B.E. 2560 will be effectively enforced.

Keywords: Competition Law, Single Economic Entity, Decisive Influence

บทนำ

หลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) นั้น เป็นหลักการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้จะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสามารถนำบทบัญญัติต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากำกับดูแลพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในลักษณะต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ถ้าหากปราศจากหลักการดังกล่าวในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ผู้ประกอบการในระบบเศรษฐกิจย่อมเป็นไปได้ไปอย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากการใช้ประโยชน์จากอำนาจตลาดของบริษัทในเครือที่ส่งผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันอาจไม่ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่พฤติกรรมการตกลงร่วมกันดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างนิติบุคคลย่อยที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ที่ต่างมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการระหว่างกันนั้น กลับอาจถูกถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้นำหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจด้วยเช่นกัน โดยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาว่านิติบุคคลกลุ่มใดที่จะถือว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไว้ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้ในมาตรา 51 มาตรา 54 และมาตรา 56

อย่างไรก็ดี ในการปรับใช้หลักการดังกล่าวในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กลับยังปรากฏว่าไม่มีการนำหลักการนี้มาปรับใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 50 และมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นมิได้มีการกำหนดให้นำหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ด้วย แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 51 มาตรา 54 และมาตรา 56 ที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ ในการกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position) ตามมาตรา 50 และพฤติกรรมการใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ตามมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น จึงยังไม่มีการนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ในปัจจุบัน อันอาจนำไปสู่ปัญหาในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และอาจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพได้

ด้วยเหตุดังกล่าว บทความนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์และแนวทางการปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน โดยผู้เขียนทำการศึกษาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติและประสบการณ์ในการปรับใช้หลักการดังกล่าวตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี (ประเทศเกาหลีใต้) ซึ่งล้วนเป็นประเทศอันเป็นแหล่งที่มา หรือเป็นประเทศที่มีแหล่งที่มาของแนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อนำเสนอแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าวที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปโดยถูกต้อง เหมาะสม และมีประสิทธิภาพดังเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ส่วนที่หนึ่งของบทความนี้ได้อธิบายความหมาย วัตถุประสงค์ และความสำคัญของหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน อันเป็นแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาและเหตุผลที่ทำให้หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญที่ส่งผลต่อความสมบูรณ์และประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

1.1 ความหมายของหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นเกิดขึ้นจากการพัฒนาการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 101 และมาตรา 102 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาท

หน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ซึ่งเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 1970 โดยศาลของสหภาพยุโรป¹ กล่าวคือ ศาลของสหภาพยุโรปได้มีคำตัดสินมาอย่างต่อเนื่องให้คำว่าผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายนั้นครอบคลุมถึงทั้งหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ถึงแม้ว่าจากมุมมองด้านกฎหมายนั้น หน่วยเศรษฐกิจดังกล่าวจะประกอบไปด้วยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหลายรายก็ตาม² ตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาคดี *Imperial Chemical Industries*³ ซึ่งศาลของสหภาพยุโรปได้ตัดสินว่า ลำพังข้อเท็จจริงที่บริษัทลูกนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทแม่ นั้น ไม่อาจทำให้บริษัทแม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบจากการกระทำของบริษัทลูกได้ ซึ่งในเวลาต่อมา หลักการดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับความนิยมนำไปปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ โดยที่หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นเป็นหลักการที่มักจะนำมาปรับใช้กับเฉพาะในบริบทของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น

โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลแต่ละนิติบุคคลนั้นย่อมมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน ถึงแม้ว่านิติบุคคลแต่ละรายนั้นจะอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกันก็ตาม แต่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น ในสถานการณ์ที่นิติบุคคลหลายนิติบุคคลอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาด (decisive influence) ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลอื่น ไม่ว่าจะอิทธิพลดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากอำนาจตามกฎหมายหรือเป็นอิทธิพลในความเป็นจริง ก็อาจถือได้ว่านิติบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่ง⁴ ดังนั้น หน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่งนั้นอาจประกอบบุคคลธรรมดาหลายคน หรือนิติบุคคลหลายนิติบุคคลเมื่อรวมกันแล้วจึงเรียกว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน⁵

หน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่ง (an economic entity) จึงแตกต่างจากหน่วยทางกฎหมายหนึ่ง (a legal entity) โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจนั้นอาจมีได้รวมกันเป็นนิติบุคคลหนึ่งเพียงนิติบุคคลเดียว

¹ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” in *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 16, (Mykolas Romeris University, 2017), p. 111.

² Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” in *Journal of Competition Law and Economics* 13 (University of Cologne, 2017), p.285.

³ *Imperial Chemical Industries v. Commission* (1972), ECR 619.

⁴ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.110.

⁵ Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” in *Common Market Law Review* (Kluwer Law International, 2014), p.1721.

แต่เป็นการที่หน่วยต่าง ๆ ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นมีความสัมพันธ์ในทางการบริหารร่วมกัน โดยมีแนวคิดเบื้องหลังคือการร่วมกันมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อจุดมุ่งหมายเดียวกันของกิจการเหล่านั้น ซึ่งหน่วยทางกฎหมายแต่ละหน่วยที่อยู่ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น จะดำเนินการต่าง ๆ และใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อความสำเร็จร่วมกันของหน่วยเศรษฐกิจ⁶

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใด ๆ จะมีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่ นั้น จึงอาจพิจารณาได้จากความสามารถหรืออิทธิพลในการควบคุมการประกอบธุรกิจของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็ความสามารถในการควบคุมตามกฎหมายหรือความเป็นจริง ซึ่งหากปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดสามารถควบคุมการดำเนินการทางธุรกิจของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นได้แล้ว ย่อมหมายความว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมิได้มีการแข่งขันระหว่างกัน แต่เป็น ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันที่มีเป้าหมายในการดำเนินธุรกิจร่วมกัน อย่างไรก็ตาม แม้โดยโครงสร้างของนิติบุคคลแล้วจะปรากฏว่านิติบุคคลหนึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแม่ก็ตาม แต่หากปรากฏว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทในเครือนั้นมีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของตนอย่างอิสระแล้ว ก็อาจถือว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทในเครือนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งแยกต่างหากจากบริษัทแม่ โดยมีได้มีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันก็ได้⁷ ซึ่งการพิจารณาสถานะหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันของบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น อาจมีความแตกต่างกันออกไปตามแนวทางของแต่ละประเทศได้

1.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งตามกฎหมายที่แม่จะมีได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ก็อาจต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นด้วย หากปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายเหล่านั้นรวมกันเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน อันถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้มีการทำความผิดนั้นจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวหรือไม่ และไม่ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นจะทราบหรือควรจะทราบถึงการกระทำดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวก็ไม่อาจยกเหตุต่าง ๆ ข้างต้นเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนอันเกิดจากการกระทำของ

⁶ Maurice J. Dix, "The Economic Entity," in *Fordham Law Review*, (1953), p.255.

⁷ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, "Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law," p.110.

บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่มีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้⁸

ด้วยเหตุดังกล่าว หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นจึงเป็นหลักการสำคัญประการแรก ที่องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องคำนึงถึงทุกครั้งที่จะปรับใช้บทบัญญัติใด ๆ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อพิจารณาว่านิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกันนั้น แท้จริงแล้วเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่ โดยที่แนวคิดดังกล่าวอาจส่งผลให้การกระทำบางประการของผู้ประกอบการนั้นเป็นความผิด หรือไม่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ ตัวอย่างเช่น หากนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแล้ว เช่นนี้ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ ระหว่างนิติบุคคลเหล่านั้น ย่อมไม่อาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ เป็นต้น¹⁰

ในขณะเดียวกัน หากภายหลังจากการพิจารณาสถานะของนิติบุคคลหลายรายตามหลักการดังกล่าวแล้ว พบว่านิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันก็จะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสามารถตัดสินใจให้นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่ (parent company) ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถูกกระทำลงโดยบริษัทในเครือของตน รวมถึงองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจมีคำสั่งปรับแก่บริษัทแม่ได้¹¹

กล่าวโดยสรุป หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่อยู่ภายในเครือเดียวกันได้ตามความเป็นจริง ซึ่งบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นไม่อาจนำสถานะทางกฎหมาย

⁸ Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.285-286.

⁹ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” pp.108-109.

¹⁰ Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.1720-1722.

¹¹ Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” p281.

ของตนมาเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการความรับผิดชอบตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนได้ อีกทั้งยังช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถกำกับดูแลพฤติกรรมการค้าในธุรกิจภายนอกประเทศของผู้ประกอบธุรกิจที่มีบริษัทในเครืออยู่ในประเทศของตนได้อีกด้วย¹²

2. หลักเกณฑ์ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศในการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ส่วนที่สองของบทความได้แสดงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน รวมถึงขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี อีกทั้งยังนำเสนอแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันขององค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ข้างต้นด้วย

2.1 สหภาพยุโรป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป อันได้แก่ สนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป หรือ TFEU นั้น ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking)” นั้นหมายความว่าอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของศาลของสหภาพยุโรปที่จะกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าศาลของสหภาพยุโรปได้นำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยศาลจะพิจารณาว่าบุคคลหลายรายที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจร่วมกันนั้นเป็นเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีสถานะทางกฎหมายและการจัดการทางการเงินแยกต่างหากจากกันก็ตาม ซึ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นหมายความว่า รวมถึงการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในตลาดสินค้าหรือบริการใด ๆ ด้วย¹³

2.1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในลักษณะของการควบคุมการดำเนินการของอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือในความเป็นจริง ถือเป็น ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น ปัจจัยสำคัญที่สุด

¹² D.G. Goyder, *EC Competition Law*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.66.

¹³ Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 9th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp.83 - 84.

ที่ศาลของสหภาพยุโรปนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การมีอิทธิพลเด็ดขาด (decisive influence) เหนือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น กล่าวคือ ศาลของสหภาพยุโรปจะพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นมีอิสระในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ในตลาดโดยตนเอง หรือจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของนิติบุคคลอื่นในทุก ๆ การดำเนินการที่มีความสำคัญ ซึ่งในการพิสูจน์ถึงการพึ่งพากันระหว่างนิติบุคคลทั้งสองนั้น องค์กรบังคับใช้กฎหมายจะต้องพิสูจน์ว่าในระยะเวลาที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น¹⁴

(1) นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อกำหนดการดำเนินการของนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่งที่มีสถานะเป็นบริษัทลูก

(2) นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่นั้นได้ใช้อำนาจดังกล่าวจริง

ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรป (European Commission) ได้ออกกฎเกณฑ์เฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล¹⁵ อันจะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกันตามคำพิพากษาของศาลของสหภาพยุโรป¹⁶ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว

¹⁴ Carsten Koenig, "An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law," pp.287-288.

¹⁵ Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid, Article 2

"2. 'Single undertaking' includes, for the purposes of this Regulation, all enterprises having at least one of the following relationships with each other:

(a) one enterprise has a majority of the shareholders' or members' voting rights in another enterprise;

(b) one enterprise has the right to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body of another enterprise;

(c) one enterprise has the right to exercise a dominant influence over another enterprise pursuant to a contract entered into with that enterprise or to a provision in its memorandum or articles of association;

(d) one enterprise, which is a shareholder in or member of another enterprise, controls alone, pursuant to an agreement with other shareholders in or members of that enterprise, a majority of shareholders' or members' voting rights in that enterprise.

Enterprises having any of the relationships referred to in points (a) to (d) of the first subparagraph through one or more other enterprises shall also be considered to be a single undertaking."

¹⁶ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, "Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law," p.118.

กำหนดไว้ว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่ง” ให้ความหมายรวมถึงกรณีที่เกิดกิจการทั้งหลายนั้นมีความสัมพันธ์อย่างน้อยในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย

(1) กิจการที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นสมาชิกที่เป็นผู้มีสิทธิออกเสียงข้างมากของอีกกิจการหนึ่ง

(2) กิจการที่มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนสมาชิกส่วนใหญ่ของฝ่ายบริหารของอีกกิจการหนึ่ง

(3) กิจการที่สามารถระทำการอันมีอิทธิพลสำคัญต่อกิจการอีกกิจการหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นอิทธิพลที่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาระหว่างทั้งสองกิจการ ข้อตกลงภายใต้บันทึกความเข้าใจ หรือข้อกำหนดของสมาคม

(4) กิจการที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของอีกกิจการหนึ่ง โดยมีอำนาจควบคุมเสียงส่วนใหญ่ของผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของกิจการนั้นโดยลำพัง เนื่องจากข้อตกลงกับผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ หรือสมาชิกของกิจการนั้น

กิจการที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะ (1) - (4) ผ่านทางกิจการอื่น ๆ จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกันเช่นกัน

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ข้างต้นนั้นนับว่าเป็นตัวอย่างของความสัมพันธ์ที่จะส่งผลให้คณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรปพิจารณาว่ากิจการหลายรายนั้นเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน แต่ไม่ได้จำกัดว่ากิจการหลายรายจะต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน เนื่องจากปัจจัยสำคัญที่จะใช้ในการพิจารณาสถานะของการเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน ยังคงได้แก่การมีอิทธิพลเด็ดขาดที่ได้กล่าวถึงแล้ว¹⁷

2.1.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ถูกนำไปใช้ในทุก ๆ บทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปซึ่งได้กำกับดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจ (undertaking) ไม่ว่าจะเป็นการกำกับดูแลการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 101 ซึ่งจะถือว่าการตกลงระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกันนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตราดังกล่าว หรือการกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม

¹⁷ Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.287-288.

มาตรา 102 ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมการของสหภาพยุโรปสามารถสั่งให้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อมาตรา 101 หรือมาตรา 102 ของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้¹⁸ นอกจากนี้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวยังถูกนำไปปรับใช้ในการพิจารณาธุรกรรมที่เป็นการรวมธุรกิจตามระเบียบสหภาพยุโรปว่าด้วยการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ ค.ศ. 2004¹⁹ อีกด้วย กล่าวคือ ธุรกรรมที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งกลายเป็นผู้มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง จนสามารถเข้าควบคุมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งนั้นได้ตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันย่อมถือเป็นการรวมธุรกิจด้วย

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ปรากฏอยู่ในกฎระเบียบคณะกรรมการของสหภาพยุโรปที่ 1407/2013 ว่าด้วยการปรับใช้มาตรา 107 และ 108 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรปแก่การช่วยเหลือเล็กน้อย²⁰ ซึ่งแม้ว่ากฎระเบียบคณะกรรมการของสหภาพยุโรปข้างต้นนั้นจะกำหนดขึ้นเพื่อการบังคับใช้มาตรา 107 และมาตรา 108 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป แต่เกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้กฎระเบียบฉบับดังกล่าวก็มีลักษณะที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไปเช่นเดียวกัน จึงสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 101 และมาตรา 102 แก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ด้วย²¹

2.1.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

ในคดี *Akzo Nobel*²² จำเลยเป็นนิติบุคคล 5 ราย ได้แก่

(1) Akzo Nobel NV

(2) Akzo Nobel Nederland BV

¹⁸ Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.1721-1722.

¹⁹ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

²⁰ Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid

²¹ Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.118.

²² C-97/08 P - *Akzo Nobel and Others v Commission*

(3) Akzo Nobel Chemicals International BV

(4) Akzo Nobel Chemicals BV

(5) Akzo Nobel Functional Chemicals BV

บริษัท Akzo Nobel NV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Nederland BV และบริษัท Akzo Nobel Chemicals International BV โดยที่บริษัท Akzo Nobel Nederland BV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Chemicals BV ในทอดต่อมา และบริษัท Akzo Nobel Chemicals BV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Functional Chemicals BV เป็นทอดสุดท้าย โดยที่คณะกรรมการธิการของสหภาพยุโรปพบว่าจำเลยทั้งห้าซึ่งเป็นผู้ผลิตโคลีนคลอไรด์ (Choline Chloride) นั้น ได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 81 ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (มาตรา 101 ของ TFEU ในปัจจุบัน) หลายประการ ได้แก่ การร่วมมือพฤติกรรมร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ โดยการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า การกำหนดแบ่งท้องที่จำหน่ายสินค้า และร่วมกันกระทำการต่อต้านต่อผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันในตลาดโคลีนคลอไรด์

คณะกรรมการธิการของสหภาพยุโรปเห็นว่าในกรณีดังกล่าวนี้ บริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อมในนิติบุคคลอื่นทั้ง 4 รายนั้น ทำให้อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อนิติบุคคลทั้งสี่ จึงถือว่่านิติบุคคลทั้ง 5 รายนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คณะกรรมการธิการของสหภาพยุโรปจึงดำเนินคดีต่อบริษัท Akzo Nobel NV โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบริษัท Akzo Nobel NV ได้มีการกระทำที่ถูกกล่าวหาขึ้นด้วยหรือไม่ เนื่องจากนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวล้วนเป็นนิติบุคคลที่อยู่ในเครือของบริษัท Akzo Nobel NV

ศาลของสหภาพยุโรปพิพากษายืนยืนยันคำตัดสินของคณะกรรมการธิการของสหภาพยุโรปว่า ในกรณีดังกล่าวนี้ ถึงแม้นิติบุคคลทั้ง 5 รายจะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน แต่เมื่อนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทในเครือทั้ง 4 รายนั้นมิได้มีอิสระในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ในตลาด แต่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามคำแนะนำของบริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งเป็นบริษัทแม่ ย่อมถือว่่าบริษัท Akzo Nobel NV มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อนิติบุคคลทั้งสี่ เพราะฉะนั้นนิติบุคคลทั้ง 5 รายจึงมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คณะกรรมการธิการของสหภาพยุโรปจึงลงโทษปรับแก่บริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบริษัท Akzo Nobel NV นั้นได้มีการกระทำความผิดด้วยหรือไม่

2.2 ประเทศสิงคโปร์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ (The Competition Act) นั้น มีลักษณะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวจะบังคับใช้แก่การกระทำต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ โดยที่มาตรา 2 (1) ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดนิยามของ “ผู้ประกอบการ (undertaking)” เอาไว้ โดยให้นิยามว่าหมายถึง บุคคลหนึ่ง นิติบุคคลหนึ่ง คณะบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนหนึ่ง หรือหน่วยหรือองค์กร (entity) อื่น ๆ ที่มีความสามารถในการดำเนินการค้าหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ²³

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าหน่วยหรือองค์กรใดมีสถานะเป็นผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือไม่ นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสิงคโปร์ (Competition and Consumer Commission of Singapore: CCCS) จึงให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบการ โดยพิจารณาจากธรรมชาติของกิจกรรมทางเศรษฐกิจของหน่วยธุรกิจหรือองค์กรหนึ่งเป็นสำคัญ หรือเรียกว่าพิจารณาจากหน้าที่ (functional approach) กล่าวคือ หากนิติบุคคลหลายรายล้วนมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามหน้าที่ของตน เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันกับนิติบุคคลอื่น ๆ แล้ว เช่นนี้ แม้นิติบุคคลแต่ละรายจะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน แต่ก็อาจถูกพิจารณา รวมเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกัน ภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้²⁴

2.2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกัน ภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น CCCS ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในแนวปฏิบัติ ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 34 โดยระบุว่าต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น พิจารณาจากข้อตกลงระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก เสรีภาพในการตัดสินใจทางธุรกิจ ด้วยตนเองของบริษัทลูก เป็นต้น²⁵ โดย CCCS จะนำปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้มาเป็นเกณฑ์ในการ

²³ The Competition Act (Cap 50B) “2 (1) In this Act, unless the context otherwise require- ...

“undertaking” means any person, being an individual, a body corporate, an unincorporated body of persons or any other entity, capable of carrying on commercial or economic activities relating to goods or services.”

²⁴ Ethel Lin and Joanne Yong, “The Single Economic Entity Doctrine in Competition Law,” [Online] Available from : <https://v1.lawgazette.com.sg/2016-06/1578.htm>. [25 August 2022]

²⁵ สิทธิม วิวัฒน์วัฒนา และอาร์ม ตั้งนิรันดร, “กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์”, *กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์*, ศักดา ธนิตกุล, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2562), หน้า 384.

พิจารณาด้วย กล่าวคือ

- (1) อัตราการถือหุ้นของบริษัทแม่ในบริษัทลูก
- (2) บริษัทแม่มีอำนาจในการควบคุมคณะกรรมการของบริษัทลูกหรือไม่ และ
- (3) บริษัทลูกได้ปฏิบัติตามแนวทางการขาย การตลาด และการลงทุนตามที่บริษัทแม่กำหนดหรือไม่

นอกจากนี้ จากการพิจารณาของ CCCS ในกรณีที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ยังพบว่า CCCS ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายแห่งด้วย กล่าวคือ ความสัมพันธ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาดเหนือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ และบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่²⁶

อย่างไรก็ดี ในที่สุดแล้ว การจะสรุปได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น CCCS จะทำการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและสถานการณ์แวดล้อมเป็นรายกรณีไป โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว

2.2.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์นั้น เป็นการนำไปตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ทั้งหมด ดังนั้น การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงปรับใช้ได้แก่การกระทำต่าง ๆ ทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย²⁷ ได้แก่

(1) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะทำให้การตกลงร่วมกันของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่แม้จะส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 34 ซึ่งกำกับดูแลพฤติกรรมตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

(2) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง อาจต้องรับผิดชอบ

²⁶ Lim Chong Kin and Scott Clements, *Competition Law in Singapore*, 2nd ed. (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016), p.40.

²⁷ *ibid.*

ในการกระทำที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันตามมาตรา 47 ที่ได้กระทำลงโดยบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นด้วย

(3) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะทำให้ในการพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตามมาตรา 54 ซึ่งกำกับดูแลการรวมธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญนั้น ต้องคำนึงถึงบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การพิจารณาผลกระทบจากการรวมธุรกิจนั้นเป็นไปอย่างเข้มงวดและรัดกุมมากยิ่งขึ้น

2.2.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

ในคดี *Ball Bearings*²⁸ ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทแม่จำนวน 4 รายซึ่งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น แต่ละรายถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทลูกของตนที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์จำนวน 4 ราย ได้เข้าประชุมตกลงร่วมกันกำหนดกลยุทธ์ต่าง ๆ เพื่อรักษาส่วนแบ่งตลาดและอัตรากำไรของตนในประเทศสิงคโปร์ โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับราคา ส่วนลด เงื่อนไขการขาย และตกลงร่วมกันกำหนดรายการราคา อัตราส่วนลดสูงสุด เป็นต้น ซึ่งบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ทั้ง 4 รายก็ได้หารือกันเพื่อปฏิบัติตามมติที่กำหนดโดยที่ประชุมของบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ดี บริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นยังคงมีการตกลงร่วมกันเพิ่มราคาสินค้าของตนเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 2010 ขณะที่การประชุมร่วมกันของบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ได้เกิดขึ้นครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 2006 แต่ CCS ซึ่งเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ในขณะนั้น ได้พิจารณาแล้วพบว่าบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นของนิติบุคคลทั้ง 4 แห่งในประเทศสิงคโปร์นั้น ล้วนมีอิทธิพลเด็ดขาดต่อการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลในสิงคโปร์ จึงกล่าวได้ว่าทั้งบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นและบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ล้วนเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ดังนั้น ถึงแม้ว่าในปี ค.ศ. 2010 บริษัทลูกทั้ง 4 รายในประเทศสิงคโปร์จะมีได้มีการกระทำอันเป็นการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์แต่อย่างใด แต่ภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน บริษัทลูกทั้ง 4 รายในประเทศสิงคโปร์ก็จะต้องรับผิดชอบการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายของบริษัทแม่ที่ได้ประชุมร่วมกันตกลงกำหนดราคาสินค้าในประเทศสิงคโปร์ด้วย²⁹ แม้การกระทำของบริษัทแม่จะเกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น

²⁸ [2014] SGCCS 5 [*Ball Bearings Case*]

²⁹ Joshua Seet, "Attribution of Liability Between Parent and Subsidiary Within a Single Economic Entity: The Singapore Experience," in *Singapore Journal of Legal Studies*, (2017), pp.126-128.

แต่การกระทำดังกล่าวส่งผลต่อการแข่งขันในประเทศสิงคโปร์³⁰

กล่าวโดยสรุป ลักษณะสำคัญของการการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันโดย CCCS นั้น คือ การที่ไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายจะมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ อันส่งผลให้เกิดความยืดหยุ่นแก่ CCCS ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีอิทธิพลเด็ดขาดในการดำเนินกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นหรือไม่ตามความเป็นจริง อีกทั้งหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันยังสามารถนำไปใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันได้อย่างครอบคลุมทุกพฤติกรรม ตามที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดเอาไว้

2.3 สาธารณรัฐเกาหลี

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี (Monopoly Regulation and Fair Trade Act: MRFTA) มีการนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการ (enterpriser)” ไว้ในมาตรา 2 ของกฎหมายด้วย แต่นิยามดังกล่าวเป็นการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นได้มีการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจหรือไม่ โดยมีได้คำนึงถึงการมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายราย³¹ แต่มีการแยกนิยามของคำว่า “บริษัทในเครือ (subsidiary)” และคำว่า “กลุ่มผู้ประกอบการ (enterprise group)” ไว้ต่างหาก เพื่อใช้พิจารณาการรวมธุรกิจ

2.3.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี (Korea Fair Trade Commission: KFTC) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริงหรือไม่ (de facto one undertaking) เอาไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกัน³² โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ดังต่อไปนี้

³⁰ คักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ : กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 131.

³¹ Article 2 of Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Definitions)

1. The term “enterpriser” means a person who conducts manufacturing business, service business, or any other business. Any executive, employee, agent or any other person who acts in the interest of the enterpriser shall be deemed an enterpriser in application of the provisions pertaining to enterprisiers’ organizations;

...”

³² Korea Fair Trade Commission, Guidelines for concerted practice review

(1) กรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ตามที่ระบุใน (2) ถือหุ้นทั้งหมดของอีกนิติบุคคลหนึ่ง เช่นนี้จะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

(2) กรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง มิได้ถือหุ้นทั้งหมดของอีกนิติบุคคลหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แล้วพบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง เช่นนี้ ถือได้ว่าบุคคลและนิติบุคคลทั้งหมดนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยที่ปัจจัยข้างต้นนั้น ได้แก่

ก. อัตราการถือหุ้นในอีกนิติบุคคลหนึ่ง

ข. การรับรองหรือการยอมรับของนิติบุคคล

ค. การที่พนักงานของนิติบุคคลหนึ่ง มีหน้าที่เพิ่มเติมในนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง

ง. การจัดการบัญชีร่วมกัน

จ. การที่นิติบุคคลหนึ่งกำหนดแนวทางดำเนินกิจการรายวันแก่นิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง

อย่างไรก็ดี ในกรณีตาม (2) นั้น นิติบุคคลเหล่านั้นสามารถโต้แย้งได้ว่าตนมีการแข่งขันระหว่างกัน โดยพิจารณาจากตลาดที่เกี่ยวข้อง การรับรู้ถึงการแข่งขันระหว่างกัน การดำเนินการของแต่นิติบุคคลแต่ละราย ดังนั้น ตนจึงมิได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลอื่น ๆ ที่กำลังถูกพิจารณา

ทั้งนี้ การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ยังช่วยให้สามารถกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง (holding company) ซึ่งแม้จะมีได้มีการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจ แต่ก็อาจถูกพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ข้างต้น แล้วสรุปว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลอื่นที่ประกอบธุรกิจอยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการตามความเป็นจริง อันจะทำให้ KFTC สามารถกำกับดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของบริษัทโฮลดิ้งนั้นได้อย่างครอบคลุมด้วย

2.3.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกันข้างต้นของสาธารณรัฐเกาหลีนั้น มีความชัดเจนว่านำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน กล่าวคือ หากบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริงตามแนวปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งหมายถึงการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

รายเดียวกันตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ก็จะไม่ถือว่าการตกลงกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนอกจากจะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกันแล้ว จากการศึกษาคำวินิจฉัยของ KFTC พบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 KFTC ก็มีคำวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับผิดชอบในการมีพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 3-2 ของบริษัทลูกด้วย โดยที่ KFTC พิจารณาจากเพียงข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทแม่นั้นถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทลูก และบริษัทลูกนั้นทำหน้าที่เสมือนเป็นเพียงแผนกขายสินค้าของบริษัทแม่ โดยการจัดจำหน่ายสินค้าของบริษัทแม่แต่เพียงเท่านั้น³³ ซึ่งศาลอุทธรณ์กรุงโซลก็ได้ยืนยันว่าแนวคิดของ KFTC ที่ถือว่าบริษัทแม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทลูก โดยพิจารณาจากเพียงการที่บริษัทแม่มีอิทธิพลต่อบริษัทลูกนั้นถูกต้องแล้ว³⁴

อย่างไรก็ดี เมื่อคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์กรุงโซลนั้นถูกฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกา แม้ว่าศาลฎีกาจะมีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้บริษัทแม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทลูกด้วย แต่ศาลฎีกากลับมิได้นำเหตุผลว่าด้วยการที่ทั้งสองบริษัทนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเนื่องจากการมีอิทธิพลเหนือบริษัทลูกมาเป็นฐานในการกำหนดโทษของบริษัท หากแต่ศาลฎีกาเห็นว่าบริษัทแม่ได้กระทำความผิดด้วย โดยการแนะนำให้บริษัทลูกมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ จึงต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย³⁵ จึงยังเป็นข้อสงสัยอยู่ว่าหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นสามารถนำมาปรับใช้แก่การกระทำอื่น ๆ ภายใต MRFTA ได้หรือไม่³⁶

2.3.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของ KFTC ที่ 2006-kajung-2146³⁷ เป็นกรณีที่บริษัท Tae Rom Corp. เข้าร่วมกระทำความผิดโดยการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดโพลีเอทีลิน ความเข้มข้นสูงกับคู่แข่งรายอื่น ๆ แต่ KFTC ได้ดำเนินคดีกับบริษัท Tae Rom Co. ซึ่งเป็นบริษัทลูกของบริษัท Tae Rom Corp. ส่งผลให้ในการคำนวณค่าปรับนั้น KFTC สามารถนำรายได้ทั้งหมดของบริษัท Tae Rom Co. (บริษัทลูก) มาเป็นฐานในการคำนวณ ทั้งนี้ ถึงแม้บริษัท The Rom Corp. (บริษัทแม่)

³³ KFTC Ruling No. 98-252

³⁴ Seoul High Court of Appeal, 99-nu-3524 (South Korea)

³⁵ Supreme Court, 99-du-10964 (South Korea)

³⁶ Bae Kim and Lee P.C., "South Korea: Imputed Liability For Anti-trust Violations," [Online] Available from : <https://www.mondaq.com/antitrust-eu-competition-/46970/imputed-liability-for-anti-trust-violations>. [6 August 2022]

³⁷ Supreme Court, 2006-Kajung-2146 (South Korea)

จะถือหุ้นในบริษัท Tae Rom Co. เพียง 13.09% แต่หุ้นส่วนที่เหลืออีก 86.98% ก็ถูกถือโดยบุคคลเดียวซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัท Tae Rom Corp. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ นอกจากนี้ บริษัท Tae Rom Co. นั้นยังทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้า ซึ่งจะจำหน่ายในนามของบริษัท Tae Rom Corp. เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ KFTC จึงพิจารณาแล้วเห็นว่าบริษัททั้งสองเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริง จึงมีคำวินิจฉัยให้ปรับบริษัท Tae Rom Co. ซึ่งเป็นบริษัทที่มีรายได้จากการประกอบธุรกิจในตลาดที่เกี่ยวข้องกับการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้ว ถึงแม้ KFTC จะมีแนวโน้มที่จะนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ แต่จากคำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ของ KFTC นั้น แสดงให้เห็นว่า KFTC ทำการปรับใช้หลักการดังกล่าวอย่างจำกัด โดยจะนำหลักการนี้มาใช้ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นแสดงออกว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และต้องปรากฏด้วยว่าบริษัทลูกนั้นมีสถานะเป็นเพียงผู้จัดจำหน่ายสินค้าของบริษัทแม่ จึงจะถือວ่านิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน³⁸

3. การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้ถูกนำมาปรับใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกนำมากำหนดไว้ โดยเรียกกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายจะถูกถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจเดียวกันว่า “ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ”

อย่างไรก็ดี ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” นั้น มีความหมายจำกัดกว่าที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่น ๆ เนื่องจากคำว่าผู้ประกอบธุรกิจในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีลักษณะที่จำกัดให้หมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่นิติบุคคล 2 รายมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็จะไม่เรียกว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน แต่จะเรียกว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ 2 รายที่มีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน แตกต่างจากในกฎหมาย

³⁸ David Eggert, “Liability of a Parent for the Antitrust Violations of a Subsidiary Under Asian Antitrust Law,” [Online] Available from : <https://www.competitionpolicyinternational.com/liability-of-a-parent-for-the-antitrust-violations-of-a-subsidiary-under-asian-antitrust-law/>. [30 August 2022]

การแข่งขันทางการค้าในบางประเทศที่แยกคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ออกจากการเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลอย่างชัดเจน เพื่อให้คำว่าผู้ประกอบการธุรกิจนั้นครอบคลุมไปถึงทั้งกรณีที่เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลรายเดียว และกรณีที่เป็นกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมารวมกันเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวด้วย

3.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันหรือไม่นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดเจนในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 โดยกำหนดแบ่งกรณีของผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายจะมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายมี “ความสัมพันธ์กันทางนโยบาย” ซึ่งหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป ที่มีแนวทาง นโยบาย หรือวิธีการในการบริหาร การอำนวยการ หรือการจัดการธุรกิจที่อยู่ภายใต้บุคคลที่มีอำนาจสั่งการของผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน

กรณีที่สอง กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งมีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ซึ่ง “อำนาจสั่งการ” หมายความว่า อำนาจควบคุมอันเนื่องมาจากเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้

(1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบการรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบการรายนั้น

(2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบการรายหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการในผู้ประกอบการรายหนึ่งตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(4) การมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ต่อไปเป็นทอด ๆ ทุกทอด โดยเริ่มจากการมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ในผู้ประกอบการในทอดแรก

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ประกอบการรายนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรือมีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ไม่ว่าจะกรณีใดกรณีหนึ่ง จะถือว่าผู้ประกอบการเหล่านั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

3.2 ขอบเขตการปรับใช้แนวคิดเกี่ยวกับการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติบางมาตรา อย่างชัดเจนว่าให้นำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันข้างต้นนี้มาปรับใช้ในเรื่องใดบ้าง โดยสามารถสรุปบทบัญญัติที่มีการนำหลักการดังกล่าวมากำหนดเอาไว้ดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาสถานะของการเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ตาม มาตรา 5 ซึ่งกำหนดให้ต้องนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดา ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนดด้วย

(2) การยกเว้นมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการต้อง แจ้งผลการรวมธุรกิจ หรือขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ทั้งนี้ตามมาตรา 51 วรรคหก

(3) การยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการซึ่งอยู่ใน ตลาดเดียวกัน สามารถร่วมกันกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน ได้ ตาม มาตรา 54 วรรคสอง

(4) การยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ สามารถกระทำการใด ๆ ตามมาตรา 55 ได้ ตามมาตรา 56 (1)

ในทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น การปรับใช้หลักการหน่วย เศรษฐกิจเดียวกันของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีความชัดเจนเฉพาะตามบทบัญญัติ ต่าง ๆ ข้างต้น และตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณา ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ เมื่อ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 5 มาตรา 51 วรรคหก มาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) ดังที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น คณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าจึงอาจมีแนวทางการตีความไม่ให้นำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไป ปรับใช้กับบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่มีได้ปรากฏอยู่ข้างต้นได้

4. วิเคราะห์และเปรียบเทียบการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่พบจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ สาธารณรัฐเกาหลี รวมถึงประเทศไทยนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็นใหญ่ ๆ ได้แก่ ประเด็นว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และประเด็นว่าด้วยขอบเขตการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

4.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การศึกษาวินิจฉัยหลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ประกอบไปด้วยประเด็นสำคัญ 2 ประเด็น ได้แก่ การพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นจะมีสถานะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายเดียวกัน ตามหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเมื่อใด

4.1.1 มุมมองในการพิจารณาให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ”

การศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศพบว่าแนวทางการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในแต่ละประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างกันได้ โดยเริ่มต้นตั้งแต่มุมมองการให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” (undertaking หรือ enterprise) ซึ่งปรากฏว่ามีมุมมองการพิจารณาตีความหมายคำว่าผู้ประกอบการธุรกิจโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก คือ การให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบการธุรกิจ โดยมีมุมมองที่หมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลไม่ว่ารายเดียวหรือหลายรายที่มาร่วมกันดำเนินกิจกรรมการค้า หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการ ดังนั้น ถ้าหากบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นร่วมกันดำเนินกิจกรรมเพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกันแล้ว จะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นคือผู้ประกอบการธุรกิจเพียงรายเดียว

แนวทางที่สอง คือ การให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบการธุรกิจ โดยมีมุมมองที่จำกัดเฉพาะการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ได้ดำเนินกิจกรรมการค้า หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการหรือไม่ ซึ่งอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกนิติบุคคลบางประเภทที่

มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมการค้าออกจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ตามแนวทางนี้ ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งจะหมายถึงเฉพาะบุคคลหรือนิติบุคคลรายใด รายหนึ่งเพียงรายเดียว

การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามแต่ละแนวทางนั้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางแรกจะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า สามารถพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายต่อการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันร่วมกันได้อย่างสะดวก เพราะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อีกทั้งในกรณีที่ต้องมีการพิจารณากำหนดโทษปรับจากผลประกอบการก็สามารถนำผลประกอบการของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมาพิจารณาได้โดยสะดวก ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเกิดความยำเกรงที่จะกระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น

การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามแนวทางที่สอง ซึ่งส่งผลให้ในการดำเนินการต่อผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาดำเนินการต่อนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นราย ๆ จนอาจถึงขนาดต้องแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำของนิติบุคคลแต่ละรายไปจึงจะลงโทษนิติบุคคลนั้น ๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติเนื่องจากกรณีดังกล่าวมักเป็นเรื่องการสั่งการภายในของนิติบุคคล จึงอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.1.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลอันส่งผลให้กลายเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่จะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางใหญ่ ๆ ตามลักษณะของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ได้แก่

แนวทางแรก การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ โดยกำหนดไว้เพียงปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณาจากความสามารถในการควบคุมการดำเนินการกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ของ

บุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่ง แต่ตามแนวทางนี้จะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างตายตัวว่าจะต้องมีการถือหุ้นในอัตราเท่าใด หรือการควบคุมประการใดที่จะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน โดยจะเน้นการพิจารณาจากอำนาจควบคุมตามที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี อันเป็นแนวทางที่พบในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี

แนวทางที่สอง คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายจะมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้เมื่อมีปัจจัยใดเข้ามาเกี่ยวข้อง ในอัตราเท่าใด เช่น จะต้องมีการถือหุ้นกันในอัตรามากกว่า 50% ขึ้นไป เป็นต้น อันเป็นแนวทางที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป รวมถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งแนวทางนี้จะทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจก็จะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยง่าย

การมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสถานะของการเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามแนวทางแรกนั้น ส่งผลดีที่จะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถประเมินความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ได้ตามความเป็นจริง ซึ่งช่วยให้สามารถใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเข้มงวดยิ่งขึ้น ขณะที่การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนตายตัวตามแนวทางที่สอง แม้จะส่งผลให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลหนึ่ง แต่ก็ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างชัดเจนเช่นกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากลักษณะของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งบทบัญญัติที่มีการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้บางส่วนนั้น เป็นบทบัญญัติที่ถูกกำหนดให้ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญา และมีโทษทางอาญา ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ อันเป็นผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลใดต้องรับโทษทางอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดไว้ให้มีความชัดเจน อันถือเป็นแนวทางที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดไว้อย่างเหมาะสมแล้ว หากเพียงแต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนนั้นให้สะท้อนถึงความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลใด ๆ ได้อย่างเหมาะสม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนิติบุคคลที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งแม้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งจะมีอัตราการถือหุ้นไม่ถึง 50% แต่ก็อาจถือได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์นั้นแล้ว ดังที่ปรากฏว่าภายใต้พระราชบัญญัติ

หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ถือว่าการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ถึง 25% ให้ถือว่าเป็นการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ อีกทั้งภายใต้ประกาศคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ก็ถือว่าการเข้าซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นเพิ่มขึ้นถึงหรือเกินกว่า 25% ของผู้ประกอบธุรกิจอื่นนั้น เป็นการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4.2 ขอบเขตการปรับใช้แนวคิดเกี่ยวกับการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศนั้น มีความเกี่ยวข้องกับมุมมองในการพิจารณาให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” เป็นประการแรก กล่าวคือ ในกรณีที่ให้ความหมายว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นหมายรวมครอบคลุมถึงบุคคลและนิติบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันด้วย ย่อมทำให้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นสามารถปรับใช้ได้กับทุกพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การรวมธุรกิจ หรือพฤติกรรมอื่นใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่มีมุมมองความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะนี้ เนื่องจากผู้กระทำที่ถูกกำกับดูแลตามบทบัญญัติต่าง ๆ นั้น คือ ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมกรณีการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอยู่ในตัวแล้ว

ดังนั้น ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีมุมมองการตีความในลักษณะนี้ จึงสามารถนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจได้ทุกพฤติกรรม อีกทั้งในกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่งมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังสามารถลงโทษบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ถึงแม้จะไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นในเครือได้ เพียงแต่นิติบุคคลนั้นอาจเป็นบริษัทแม่ที่มีอำนาจควบคุมการกระทำของบริษัทในเครือของตนได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างเข้มงวด

ในขณะที่กรณีของประเทศซึ่งมีมุมมองในการพิจารณาให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจอย่างจำกัด โดยผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่งเท่านั้น การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้นั้นจะขึ้นอยู่กับกรณีการตีความและการปรับใช้โดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศนั้น ๆ เท่านั้น ดังที่ปรากฏในการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี ที่แม้ KFTC จะพยายามนำ

หลักการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ แต่ศาลฎีกาของสาธารณรัฐเกาหลียังคงไม่นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อลงโทษบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นหน่วยงานเศรษฐกิจเดียวกัน หากไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีส่วนในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วย

ด้วยเหตุนี้ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน หลักการหน่วยงานเศรษฐกิจเดียวกันจึงมีความชัดเจนเพียงแค่การปรับใช้เพื่อยกเว้นการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นหน่วยงานเศรษฐกิจเดียวกัน มิให้เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพียงเท่านั้น อันเป็นกรณีที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกัน แต่ KFTC ก็ยังคงมีความพยายามในการปรับใช้หลักการดังกล่าวให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำกับดูแล³⁹

การปรับใช้หลักการหน่วยงานเศรษฐกิจเดียวกันภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็มีแนวโน้มที่จะเป็นไปอย่างจำกัดเช่นกัน เนื่องจากการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น มีความชัดเจนเฉพาะในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการไว้เท่านั้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีแนวโน้มที่จะไม่นำหลักการหน่วยงานเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้แก่การกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตามบทบัญญัติมาตรา 50 และการใช้วิธีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวเอาไว้

เพราะฉะนั้น แม้การพิจารณาสถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถนับส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบริษัทในเครือรวมกันได้ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ก็ยังไม่อาจนับว่าการกระทำของบริษัทในเครือตามมาตรา 50 หรือมาตรา 57 เป็นการกระทำของบริษัทแม่ด้วย อีกทั้งการพิจารณาอำนาจตลาดตามมาตรา 57 ก็ยังไม่อาจนับส่วนแบ่งตลาดของบริษัทในเครือรวมกันได้

เมื่อพิจารณาจากการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว หลักการดังกล่าวมักจะถูกถือเป็นหลักการทั่วไปที่ควรใช้บังคับได้อย่างครอบคลุมทุก

³⁹ Bae Kim and Lee P.C., “South Korea: Imputed Liability For Anti-trust Violations,” [Online] Available from : <https://www.mondaq.com/antitrust-eu-competition-/46970/imputed-liability-for-anti-trust-violations>. [6 August 2022]

พฤติกรรมที่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ถ้าหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีแนวทางการตีความขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในลักษณะเช่นเดียวกับในต่างประเทศแล้ว ย่อมทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพและสามารถบังคับได้อย่างเข้มงวด

ขณะที่หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีแนวทางการตีความอย่างจำกัดดังที่ได้กล่าวแล้ว ย่อมสะท้อนให้เห็นแนวโน้มที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะไม่ลงโทษนิติบุคคลที่เป็นบริษัทแม่ เนื่องจากการที่นิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทในเครือได้กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ หรือการใช้วิธีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบริษัทแม่ นั้นได้มีส่วนร่วม หรือเป็นผู้สั่งการให้บริษัทในเครือของตนมีการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายข้างต้นเท่านั้น ซึ่งลักษณะเช่นนี้ อาจส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในบางกรณีเป็นไปได้โดยยากและไม่เข้มงวด อีกทั้งผู้ประกอบการอาจมีวิธีการบางประการที่ทำให้ตนสามารถหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน เป็นหลักการสำคัญที่ส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพเป็นอย่างดี โดยที่การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งมาตรฐานการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในหลายประเทศนั้นก็จะเป็นไปโดยการพิจารณาจากอำนาจควบคุมตามความเป็นจริงในแต่ละกรณี ดังที่ปรากฏในแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์และปัจจัยในการพิจารณาสถานะของการเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไว้อย่างกว้าง ๆ ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี หรือแม้แต่ในสหภาพยุโรปที่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนในการพิจารณา แต่ก็ยังถือได้ว่าอิทธิพลเด็ดขาดต่อการดำเนินกิจการของนิติบุคคลอื่นเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่

แนวทางการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจที่พิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้น อาจส่งผลให้กฎหมายมีความชัดเจนน้อยลงบ้าง แต่ก็ส่งผลดีโดยทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี และสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุม อีกทั้งยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศดังกล่าวเป็นไปได้โดยเข้มงวด

การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ถึงแม้จะถือได้ว่ามีความชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของบทบัญญัติบางมาตรา ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา แต่แนวทางการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันนั้น ส่งผลให้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมบางประการของผู้ประกอบธุรกิจได้ ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีความพยายามใช้กระบวนการสอบสวนแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของบริษัทแม่ในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ได้กระทำลงโดยบริษัทลูก อันทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถลงโทษบริษัทแม่ได้ แต่กระบวนการที่ยากลำบากดังกล่าวนี้อาจส่งผลถึงความเข้มงวดและประสิทธิภาพในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ในที่สุด

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นจะมีกำหนดไว้เฉพาะในบางมาตรา แต่โดยลักษณะของหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่เป็นหลักการทั่วไปในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันควรใช้บังคับได้อย่างครอบคลุม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรพิจารณาตีความขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวในลักษณะที่ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถถูกบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมดังเจตนารมณ์

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการพิจารณาทบทวนแนวทางการตีความของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบกับการแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้นำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันด้วย เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น สามารถครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้ครบทุกกรณี จึงควรมีการพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์การพิจารณาการมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันที่มีความชัดเจนนั้น ให้สอดคล้องกับการใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพื่อให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถถูกบังคับใช้ได้โดยบรรลุวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การแก้ไขประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณา

ผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ โดยอย่างน้อยควรจะกำหนดให้การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบการรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์ ถือเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ให้สอดคล้องกับการพิจารณาการรวมธุรกิจตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561