การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้า
The Acceptance of Single Economic Entity Doctrine as a Doctrine for verifying Undertaking Qualification in Competition Law

กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์
Kansak Bejrananda

ผู้ช่วยศาสตราจารย์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330
Assistant Professor
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: kansak.b@chula.ac.th
(Received: January 4, 2025; Revised: February 21, 2025; Accepted: March 24, 2025)

บทคัดย่อ

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นโดยศาลสหภาพยุโรป เป็นหลักที่เอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้พบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มิได้ให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างถูกต้องและเหมาะสม

คำสำคัญ: หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน, ผู้ประกอบธุรกิจ, กฎหมายแข่งขันทางการค้า

Abstract

The single economic entity doctrine, developed by Court of Justice of the European Union, is a doctrine that assists competition law enforcer in verifying undertaking qualification and adjudicating competition law cases compatibly with economic reality. However, this research found that the Trade Competition Act B.E. 2560 does not accept the single economic entity doctrine as a doctrine for verifying undertaking qualification. As a result, it is necessary to amend the definition of undertaking under the Act in order to establish acceptance of single economic entity doctrine in the right and proper manner.

Keywords: Single Economic Entity Doctrine, Undertaking, Competition Law

ส่วนที่ 1 บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (single economic entity doctrine) เป็นหลักที่ศาลสหภาพยุโรปพัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ หลักดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ที่การมองว่าผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยทางเศรษฐกิจ (economic entity หรือ economic unit) ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[1]

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของศาลสหภาพยุโรปนั้นก่อให้เกิดผลสืบเนื่องหลายประการ อาทิ ทำให้การร่วมกันของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ[2], ทำให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาได้ว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และพฤติกรรมของบุคคลหลายรายดังกล่าว อาจเข้าข่ายเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ[3], ทำให้การรวมธุรกิจของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

---

[1] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, 8th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, 10th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2021), pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

[2] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, 13th edition (München: C.H. Beck, 2014), § 3, para 45; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, 6th edition (Oxford: Oxford University Press, 2016), p.126.

[3] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 17; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, 2nd edition (München: C.H. Beck, 2007), § 3, paras 7-8 and 21.

ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งว่าด้วยการขออนุญาตรวมธุรกิจ[4] และทำให้บุคคลรายหนึ่งอาจต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอีกรายหนึ่ง หากบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[5] เป็นต้น

ความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยปรากฏร่องรอยเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยปรากฏให้เห็นจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในมาตรา 5 ที่ระบุว่า ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการด้วย และให้ถือว่า บรรดาผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[6]

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะเกิดข้อสงสัยว่า แท้จริงแล้ว พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริงหรือไม่ ยกตัวอย่าง มาตรา 54 วรรคสอง ได้กำหนดไม่ให้ใช้มาตรา 54 วรรคแรก (ซึ่งว่าด้วยการห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน) กับการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ทั้งที่หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริง โดยมองว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ก็จะไม่จำเป็นที่จะต้องมีข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง แต่อย่างใด เพราะการร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งขันกันอยู่แล้ว[7] ในทำนองเดียวกัน การดำรงอยู่ของข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (1) และ 51 วรรคหก ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยได้เช่นกันว่าการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริงหรือไม่

---

[4] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, 3rd edition (München: C.H. Beck, 2016), Art. 3 FKVO, paras 12 and 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, paras 9-10.

[5] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.128.

[6] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 634.

[7] เรื่องเดียวกัน, หน้า 623.

ทั้งนี้ เมื่อสำรวจความเคลื่อนไหวในรัฐสภาเกี่ยวกับการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะพบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหลายฉบับที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากหลายพรรคการเมือง เช่น ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคก้าวไกล[8], ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรครวมไทยสร้างชาติ[9] และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคเพื่อไทย[10] เป็นต้น อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเพียงฉบับเดียวที่มีการเสนอให้แก้ไขในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ คือ ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคก้าวไกล (ต่อไปจะเรียกว่า *“ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล”*) โดยในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวได้บัญญัติว่า *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”*[11]

เมื่อพิจารณานิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จะพบกับข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ ในนิยามดังกล่าวมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการนั้น เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งนั่นสะท้อนให้เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขนาดพยายามกำหนดหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดแจ้งเลยทีเดียว

---

[8] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

[9] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายอัครเดช วงษ์พิทักษ์โรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรครวมไทยสร้างชาติกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://pis.parliament.go.th/PARFileDownloadProxy/download?s=sbgEsfmB71RfYZv3fTOrt682g3FcINvw1oNdoiJEE_3Cui2O47F75MmDWvCW82dlx8mDrh7L66ryTFEB-iF9RurFCGI6NudIXrDbYzNoi3ZjpB0vhwaKkDe4IRcWlbM_pRtv5Psyu1Ckc4kRDog9NPJL2mbFSyurSl0=&ref=6051993&n=1 [16 ธันวาคม 2567].

[10] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... เสนอโดย นายธนาธร โล่ห์สุนทร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทยกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20241107052713_1_421.pdf [16 ธันวาคม 2567].

[11] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ก็คือ การแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนั้นเป็นการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อไป ก็คือ อันที่จริงแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรจะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และในกรณีที่ได้คำตอบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ คำถามสำคัญที่เกิดขึ้นต่อไปก็คือ ในการที่จะยอมรับหลักดังกล่าวอย่างถูกต้องและเหมาะสมนั้น ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไร

ยิ่งไปกว่านั้น หากได้ความแล้วว่า ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไปในแนวทางใด คำถามที่เกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายควรจะมีแนวทางในการใช้กฎหมายอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวของกฎหมาย

2. ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการวิจัย

วิจัยฉบับนี้มีขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการแสวงหาคำตอบให้แก่ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

2.1 หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันซึ่งศาลสหภาพยุโรปพัฒนาขึ้นมานั้นมีสาระสำคัญว่าอย่างไร และมีที่มาจากฐานความคิดใด, ศาลสหภาพยุโรปมีแนวทางในการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไปใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างไร และการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจส่งผลสืบเนื่องประการใดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป

2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบทยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ อย่างไร

2.3 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด

2.4 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 “ควร” ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และถ้าคำตอบคือ “ควร” คำถามถัดไปก็คือ จะมีแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอย่างไร เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

2.5 ในกรณีที่มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ผู้ใช้กฎหมายควรมีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เปลี่ยนไปอย่างไร

3. สมมติฐานของวิจัย

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยบัญญัติให้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม เพื่อที่ผู้ใช้กฎหมายจะได้สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจต่อไป

4. วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยฉบับนี้ใช้วิธีดำเนินการวิจัยในรูปแบบวิจัยเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้าเอกสาร

ส่วนที่ 2 ผลการวิจัย

จากการดำเนินการวิจัยในรูปแบบวิจัยเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้าเอกสาร (ดังที่ได้ระบุไว้ในหัวข้อ 4. ของส่วนที่ 1) วิจัยฉบับนี้ได้ผลการวิจัย ซึ่งเป็นการตอบคำถามต่าง ๆ ที่ได้ระบุไว้ในขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการวิจัย (หัวข้อ 2. ของส่วนที่ 1) ดังต่อไปนี้

1. หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป

ในหัวข้อนี้ จะทำการอธิบายสาระสำคัญของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและฐานความคิดอันเป็นที่มาของหลักดังกล่าว, แนวทางของศาลสหภาพยุโรปในการใช้หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และผลสืบเนื่องที่เกิดขึ้นจากการยอมรับหลักดังกล่าวฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ดังต่อไปนี้

1.1 สาระสำคัญของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและฐานความคิดอันเป็นที่มาของหลักดังกล่าว

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งเป็นหลักที่ศาลสหภาพยุโรปสร้างขึ้นมาเพื่อพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ในเบื้องต้น จำเป็นที่จะต้องทราบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปเสียก่อน

อันที่จริงแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปมิได้มีการระบุนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นพื้นที่ในการวินิจฉัยของศาลสหภาพยุโรปที่จะตีความว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอย่างไร เมื่อสำรวจคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบว่า ศาลสหภาพยุโรปได้ตีความว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายถึง “*หน่วย (entity) ที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) โดยมิพักต้องพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายหรือที่มาของแหล่งเงินทุนของหน่วยดังกล่าว*”[12] โดยศาลสหภาพยุโรปได้ยึดถือแนวทางการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” เช่นว่านั้น สำหรับการวินิจฉัยทั้งในคดีที่เกี่ยวข้องกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตาม Article 101 TFEU และ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม Article 102 TFEU รวมทั้งคดีที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจตาม Merger Control Regulation ด้วย[13] อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำว่า “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” ตามนัยของศาลสหภาพยุโรปนั้นก็คือ กิจกรรมต่าง ๆ ที่มี

---

[12] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *“...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed...”*; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.89.

[13] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 15, para 1.

ความเกี่ยวพันกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการในตลาดนั่นเอง[14] นอกจากนี้ ในตำราที่มีเนื้อหาว่าด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งตำราที่เขียนโดยภาษาเยอรมันก็มักจะมีการอธิบายกันต่อไปว่า ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระด้วย[15]

อนึ่ง การที่ศาลสหภาพยุโรปยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยไม่จำเป็นจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นเป็นฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักที่เรียกกันว่า “หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน” ซึ่งหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ที่การมองว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยทางเศรษฐกิจ (economic entity หรือ economic unit) ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[16] ยกตัวอย่าง ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกหลายรายอยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และบริษัทแม่ได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ (decisive influence) เหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบริษัทลูกเหล่านั้น ในกรณีเช่นว่า ทั้งบริษัทแม่และบริษัทลูกเหล่านั้น จะถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เป็นต้น[17] จากหลักดังกล่าวจะเห็นว่า ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปนั้น ศาลสหภาพยุโรปจะให้สำคัญกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ (economic reality) มากกว่าการยึดติดอยู่กับรูปแบบทางกฎหมาย (legal form)[18]

---

[14] Judgment of 30 March 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission of the European Communities, Case T-513/93, ECLI:EU:T:2000:91, para 36.

[15] Daniela Hengst in Hermann-Josef Bunte (Ed), **Kartellrecht-Kommentar**, Vol. 2, 14th edition (Hürth: Luchterhand Verlag/Wolters Kluwer, 2022), Art.101 AEUV, para 8; Gerhard Wiedemann in Gerhard Wiedemann (Ed), **Handbuch des Kartellrechts**, 3rd edition (München: C.H. Beck, 2016), § 4, para 1; Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 29.

[16] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

[17] European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96.

[18] Tristan Jones, “EU competition law: the liability of group companies for each other’s wrongdoing”, **Butterworths Journal of International Banking and Financial Law** 34 (March 2019): 184.

จากแนวคิดเรื่องหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังที่กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า นอกจากหลักดังกล่าว จะตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว หลักดังกล่าวยังตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ด้วย เนื่องจากการที่หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน มองว่า บุคคลหลายรายที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (เช่น บริษัทแม่และบริษัทลูกที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่) เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น ก็แสดงให้เห็นอยู่เองแล้วว่าหลักดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยมองว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นแต่ละรายจะไม่มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตัวเอง แต่บุคคลหลายรายดังกล่าวและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะมีฐานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[19]

1.2 แนวทางในการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไปใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของศาลสหภาพยุโรป

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจจะถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจ ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[20] ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ศาลสหภาพยุโรปมีหลักการอย่างไรในการวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

---

[19] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 16.

[20] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบคำพิพากษาซึ่งได้วางหลักไว้ว่า หากบุคคลรายหนึ่ง “สามารถใช้” และ “ได้ใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือบุคคลอีกรายหรือหลายรายจนถึงขนาดที่บุคคลอีกรายหรือหลายรายดังกล่าวขาดอำนาจในการตัดสินใจอย่างแท้จริง (real autonomy) ในการดำเนินพฤติกรรมต่าง ๆ ในตลาด ศาลสหภาพยุโรปจะพิจารณาว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[21] โดยที่ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวนั้น ศาลจะนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีมาใช้ในการพิจารณาในภาพรวมเป็นรายคดีไป[22]

แม้ศาลสหภาพยุโรปจะเน้นย้ำถึงการนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีมาพิจารณาในภาพรวมก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ปัจจัยที่ศาลสหภาพยุโรปให้ความสำคัญ ก็คือ สัดส่วนการถือหุ้นที่นิติบุคคลรายหนึ่งมีอยู่ในนิติบุคคลอื่นนั่นเอง โดยศาลสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลรายหนึ่งถือหุ้นร้อยละ 100 หรือเกือบร้อยละ 100 ในนิติบุคคลรายอื่น ๆ ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า นิติบุคคลรายแรก “สามารถใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือนิติบุคคลรายอื่น ๆ ได้ และในกรณีเช่นว่าศาลสหภาพยุโรปยังสันนิษฐานต่อไปอีกด้วยว่า นิติบุคคลรายแรกนั้น “ได้ใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือนิติบุคคลรายอื่น[23]

---

[21] Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz (Zürich: Schulthess Verlag, 2015), p.55.

[22] Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, paras 181 and 183.

[23] Judgment of 16 November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities, Case C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630, para 29; Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 60; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 22 May 2014, Armando Álvarez SA v European Commission, Case C-36/12 P, ECLI:EU:C:2014:349, para 18; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht,** Art. 101 Abs. 1 AEUV, paras 172-173; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นว่านั้น ศาลสหภาพยุโรปยังเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการหักล้างด้วยหลักฐานต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า นิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นนั้นมีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ[24] อนึ่ง ศาลสหภาพยุโรปเองก็ยอมรับว่า ศาลสหภาพยุโรปไม่อาจจะยกตัวอย่างปัจจัยและพฤติการณ์ทั้งหมดที่จะต้องนำมาพิจารณาความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นได้ เนื่องจากในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวนั้น จำเป็นจะต้องทำการพิจารณาปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อมโยงกันระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกเป็นรายกรณีไป ไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์เชิงเศรษฐกิจ เชิงองค์กร และเชิงกฎหมายก็ตาม[25] กระนั้นเอง มีข้อสังเกตว่า แม้ศาลสหภาพยุโรปจะเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ส่วนใหญ่แล้วบริษัทแม่ที่ถือหุ้นในบริษัทลูกในสัดส่วนที่สูงมากดังกล่าว จะไม่สามารถทำการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้อย่างสำเร็จ[26]

ทั้งนี้ แม้ว่าสัดส่วนการถือหุ้นในนิติบุคคลอื่นจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ศาลสหภาพยุโรปนำไปใช้ในการพิจารณาความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันก็ตาม แต่ในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ศาลสหภาพยุโรปก็ได้นำปัจจัยและพฤติการณ์อื่น ๆ ดังต่อไปนี้มาประกอบการพิจารณาด้วย ได้แก่ การที่บริษัทแม่กำหนดนโยบายราคาสินค้าหรือบริการของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดเป้าหมายการขาย (sales objectives) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกำไรขั้นต้น (gross margins) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับการขาย (sales costs) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกระแสเงินสด (cash-flow) ของบริษัทลูก และการที่บริษัทแม่กำหนดกิจกรรมทางการตลาด (marketing) ของบริษัทลูก เป็นต้น[27]

1.3 ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

การที่ศาลสหภาพยุโรปยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจส่งผลสืบเนื่องหลายประการ ดังต่อไปนี้

---

[24] Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136.

[25] Judgment of 11 July 2013, European Commission v Stichting Administratiekantoor Portielje and Gosselin Group NV, Case C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514, para 60; Jonathan Faull, Lars Kjøbye, Henning Leupold, Ali Nikpay in Jonathan Faull, Ali Nikpay, and Deirdre Taylor (Eds), **Faull & Nikpay: The EU Law of Competition**, 3rd Edition (Oxford: Oxford University Press, 2014), p.199.

[26] Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.97 and 100.

[27] Judgment of 13 December 2013, Holding Slovenske elektrarne d.o.o. (HSE) v European Commission, Case T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647, para 31.

ประการแรก การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้การตกลงกันของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตาม Article 101 TFEU[28] แต่การตกลงกันของบุคคลหลายรายดังกล่าวจะถูกมองว่า เป็นการจัดสรรหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[29]

ประการที่สอง การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาได้ว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นมีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[30] ยิ่งไปกว่านั้นยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาต่อไปได้ว่า พฤติกรรมของบุคคลหลายรายดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม Article 102 TFEU อีกด้วย[31]

ประการที่สาม การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้การรวมธุรกิจของนิติบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น ไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตรวมธุรกิจตาม EU Merger Control เนื่องจากตาม Article 3 I (a) EU Merger Control การควบรวมธุรกิจ (Merger) จะต้องเป็นการควบรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นอิสระตั้งแต่สองรายขึ้นไปเท่านั้น[32] นอกจากนี้ การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังส่งผลให้การที่นิติบุคคลรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง โดยที่นิติบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น ไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตตาม EU Merger Control เช่นกัน เนื่องจากตาม Article 3 I (b) EU Merger Control การได้มาซึ่งการควบคุม (acquisition of control) จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นซึ่งเป็นอิสระต่อกันเท่านั้น[33]

---

[28] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 45; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.126.

[29] Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.95; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.126.

[30] Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 3, paras 7-8 and 21.

[31] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 17; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264.

[32] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, paras 12 and 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 9.

[33] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, para 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 10.

อนึ่ง การที่นิติบุคคลรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือนิติบุคคลรายหนึ่ง ทั้งที่ นิติบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น เป็นเพียงแค่การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรใหม่ของหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันเท่านั้นเอง หาใช่เป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือผู้ประกอบธุรกิจอีกรายแต่อย่างใด[34]

ประการที่สี่ การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้บุคคลรายหนึ่ง เช่น บริษัทแม่ อาจต้องรับผิดในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปโดยบุคคลอีกรายหนึ่ง เช่น บริษัทลูก หากบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[35] ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายอาจใช้ดุลพินิจในการเรียกค่าปรับทางปกครองจากบุคคลรายหนึ่งหรือบุคคลหลายรายก็ได้ เช่น ผู้ใช้กฎหมายอาจเรียกค่าปรับจากบริษัทแม่ หรือเรียกจากบริษัทลูก หรือเรียกจากทั้งคู่ก็ได้ อันจะเห็นได้ว่า บุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมนั่นเอง[36]

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และปรากฏว่า บริษัทลูกกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า อันที่จริงแล้วในกรณีเช่นว่านั้น ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ก็คือ หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวนั่นเอง[37] เช่นนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน (principle of personal responsibility) แล้ว หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวก็ต้องรับผิด[38] อย่างไรก็ดี ศาลสหภาพยุโรปก็ทราบดีว่า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล จึงไม่สามารถวินิจฉัยให้หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวชำระค่าปรับทางปกครองได้ และจำต้องวินิจฉัยให้ “บุคคล” ที่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าว เป็นผู้ที่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครอง[39] ทั้งนี้ ศาลสหภาพยุโรปเน้นย้ำว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและปรากฏว่า บริษัทลูกกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น ศาลสหภาพยุโรปอาจวินิจฉัยให้บริษัทแม่ซึ่งมีฐานะเป็น “บุคคล” และเป็นส่วนหนึ่งในหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าว เป็นผู้ชำระค่าปรับทางปกครองได้ แม้บริษัทแม่จะไม่ได้มีส่วนในการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยตรงก็ตาม

---

[34] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, para 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 10.

[35] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.128.

[36] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 56 and 77; Judgment of 11 July 2014, Sasol and Others v European Commission, Case T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628, para 182; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 47-51; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101; Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50.

[37] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77.

[38] Ibid., para 56.

[39] Ibid., para 57.

ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ศาลสหภาพยุโรปมองว่า ในกรณีดังกล่าวนั้น บริษัทลูกไม่ได้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ แต่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่นั่นเอง[40] ในการนี้ ศาลสหภาพยุโรปยังได้ยืนยันต่อไปว่า การที่บริษัทแม่ต้องชำระค่าปรับทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด (strict liability) แต่อย่างใด[41] ซึ่งสามารถตีความต่อไปได้ว่า ศาลสหภาพยุโรปมองว่า ในกรณีเช่นว่านั้น การที่บริษัทแม่ต้องรับผิดก็เนื่องจากความผิด (fault) ของบริษัทแม่นั่นเอง

ประการที่ห้า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากบริษัทแม่และ/หรือบริษัทลูก ซึ่งถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้[42] มีข้อสังเกตว่า สำหรับประเด็นความรับผิดในค่าเสียหายทางแพ่ง ศาลสหภาพยุโรป ก็ยึดถือหลักการเช่นเดียวกันกับประเด็นความรับผิดในค่าปรับทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลหลายรายถูกมองว่าเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน หากบุคคลรายหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยเศรษฐกิจดังกล่าวกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปและก่อเกิดความเสียหาย และหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวก็ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[43] อย่างไรก็ดี ในเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นบุคคล เช่นนี้ ศาลสหภาพยุโรปจึงมองว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชำระค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหาย ก็คือ “บุคคล” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวนั่นเอง[44]

ประการที่หก การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ในเวลาที่ต้องมีการพิจารณายอดขายของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ (เช่น การพิจารณายอดขายเพื่อคำนวณค่าปรับทางปกครอง) ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำยอดขายของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมาคำนวณรวมกัน[45]

---

[40] Ibid., paras 57-59.

[41] Ibid., para 77.

[42] Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 44, 49-50, 67 and 76; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

[43] Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[44] Ibid., para 50.

[45] Judgment of 12 December 2007, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case T-112/05, ECLI:EU:T:2007:381, para 90; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101.

ประการที่เจ็ด การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ในเวลาที่ต้องมีการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ (เช่น การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดเพื่อวินิจฉัยว่า การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับการยกเว้นตาม Block Exemption Regulation ฉบับต่าง ๆ หรือไม่) ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำส่วนแบ่งตลาดของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมาคำนวณรวมกัน[46]

2. บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบท

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ อย่างไร

2.1 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

การที่จะพิจารณาว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่นั้น ในเบื้องต้น จำเป็นต้องพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 5 ว่า *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ”* จากนิยามดังกล่าวพอจะทราบได้ในเบื้องต้นว่า ผู้ที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจต้องมีการดำเนิน “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้า การซื้อสินค้าเพื่อผลิตหรือขายต่อ การขายสินค้า หรือการให้บริการก็ตาม

ส่วนประเด็นที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จำเป็นต้องมีฐานะเป็นบุคคลหรือไม่ นั้น จะพบความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ตีความแตกต่างกันออกไป 2 ทาง กล่าวคือ แนวทางแรก จะตีความไปในทางที่ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล”[47] ส่วนแนวทางที่สอง มองว่า คำว่า

---

[46] Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.130.

[47] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

“ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ควรจะถูกตีความโดยไม่จำเป็นต้องยึดโยงกับสถานะความเป็น “บุคคล”[48] อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ ก็คือ ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามบทบัญญัติมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใดว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลหรือไม่[49]

เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางของศาลสหภาพยุโรปตามที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้า (ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2) จะเห็นได้ว่านิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางของศาลสหภาพยุโรปเป็นการให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) เป็นสำคัญเช่นเดียวกัน แต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามทัศนะของศาลสหภาพยุโรปจะเน้นย้ำอย่างชัดเจนว่าความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น หาได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของหน่วยดังกล่าวแต่อย่างใด[50]

อนึ่ง การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้น อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ เนื่องจากดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นเป็นหนึ่งในฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน เคียงคู่กับฐานความคิดที่ว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ หากสำรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบร่องรอยของความไม่ลงรอยกันทางความคิดในประเด็นที่ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวควรจะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ กล่าวคือ ในขณะที่กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ และคณะกรรมาธิการปฏิรูปการเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชย์ การท่องเที่ยวและบริการ มีท่าทีสนับสนุนการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ อันจะเห็นได้จากการเสนอให้นิยามของ

---

[48] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 624.

[49] เรื่องเดียวกัน.

[50] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *“...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed...”.*

ผู้ประกอบธุรกิจครอบคลุมถึงนิติบุคคลในเครือเดียวกัน โดยให้เหตุผลในทำนองที่ว่า การนิยามเช่นว่านั้นจะส่งผลให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างครอบคลุม ยืดหยุ่น และสอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป[51] อย่างไรก็ดี คณะทำงานร่วมรัฐ-เอกชน-ประชาชน (คณะทำงานประชารัฐ) กลับมีท่าทีไม่สนับสนุนการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยจะเห็นได้จากการแสดงความไม่เห็นด้วยกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่ครอบคลุมไปถึงนิติบุคคลในเครือเดียวกัน โดยให้เหตุผลในทำนองที่ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวอาจนำไปสู่กรณีที่นิติบุคคลรายหนึ่งกระทำผิดแล้ว ปรากฏว่านิติบุคคลรายอื่นซึ่งอยู่ในเครือเดียวกันต้องถูกถือว่าเป็นผู้กระทำผิดไปด้วย ทั้งที่ นิติบุคคลรายอื่นนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด[52] กระนั้นเอง ดูเหมือนว่า คณะทำงานร่วมรัฐ-เอกชน-ประชาชน (คณะทำงานประชารัฐ) สนับสนุนการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้เฉพาะในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น[53]

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อสำรวจความเห็นทางวิชาการที่มีการกล่าวถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบความเห็นวิชาการทางหนึ่งที่มองว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับการใช้หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแต่เฉพาะในบทบัญญัติที่มีการกล่าวถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเท่านั้น อันได้แก่ มาตรา 5 ในส่วนของการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด, มาตรา 51 วรรคหก (การยกเว้นการแจ้งและขออนุญาตการรวมธุรกิจ), มาตรา 54 วรรคสอง (การยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 54 วรรคแรก) และมาตรา 56 (1) (การยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 55)[54] ด้วยเหตุนี้ ความเห็นทางวิชาการทางดังกล่าวจึงมองว่า ไม่สามารถนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการวินิจฉัยคดีตามมาตรา 50 และมาตรา 57 ได้ อันส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวินิจฉัยว่า การกระทำของบริษัทลูกที่ฝ่าฝืนมาตรา 50 และมาตรา 57 เป็นการกระทำของบริษัทแม่ได้ รวมทั้ง ส่งผลให้ในพิจารณาการมีอำนาจตลาดตามนัยของมาตรา 57 นั้น ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถนำส่วนแบ่งตลาดของบริษัทหลายรายที่อยู่ในเครือเดียวกันมาคำนวณรวมกันได้[55]

อย่างไรก็ดี ก็มีความเห็นวิชาการอีกทางหนึ่งที่มองว่า อันที่จริงแล้ว ดูเหมือนว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน แต่เฉพาะสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 เท่านั้น แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะไม่นำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้สำหรับพิจารณา

---

[51] สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....”, พฤศจิกายน 2559, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 3, 47 และ 69 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/501320 [17 กุมภาพันธ์ 2568].

[52] เรื่องเดียวกัน, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 17 และ 29.

[53] เรื่องเดียวกัน, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 17.

[54] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 21.

[55] เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 และ 26.

ความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 54 และ 55 แต่อย่างใด เนื่องจากข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) แสดงให้เห็นอยู่ในตัวเองว่า มาตรา 54 และ 55 มองว่าบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน[56]

วิจัยฉบับนี้ จะทำการทบทวนว่า แท้จริงแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ โดยทำการพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวทั้งระบบ ดังต่อไปนี้

ในเบื้องต้น หากพิจารณามาตรา 54 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันตามมาตรา 54 วรรคแรก จะไม่นำมาใช้กับการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะทำให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เพราะเมื่อพิจารณาเชิงตรรกะแล้ว หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ต้องมองว่า การร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่ใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกันและไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 54 วรรคแรกอยู่แล้วตั้งแต่แรก อันส่งผลให้ไม่มีความจำเป็นที่กฎหมายฉบับดังกล่าวจะต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสองไว้แต่อย่างใด[57]

ในทำนองเดียวกันกับข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง การที่มาตรา 56 (1) บัญญัติไม่ให้นำมาตรา 55 มาใช้กับการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็ทำให้เกิดความเข้าใจว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้เช่นกัน เนื่องจากหากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (1) ไว้แต่อย่างใด เพราะการร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่ใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกันและไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 55 อยู่แล้วตั้งแต่ต้น[58]

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณามาตรา 51 วรรคหก ซึ่งบัญญัติไม่ให้นำมาตรา 51 วรรคแรกและมาตรา 51 วรรคสอง มาใช้กับการรวมธุรกิจเพื่อปรับโครงสร้างภายในของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็ก่อให้เกิดความเข้าใจได้เช่นกันว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

---

[56] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623 และ 634.

[57] เรื่องเดียวกัน.

[58] เรื่องเดียวกัน.

เนื่องจากเมื่อพิจารณาเชิงตรรกะแล้ว หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ต้องมองว่า บุคคลต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และการรวมธุรกิจกันระหว่างบุคคลเหล่านั้นก็ไม่อาจจะเข้าข่ายเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกัน อันจะต้องดำเนินการตามมาตรา 51 วรรคแรก และมาตรา 51 วรรคสองแต่อย่างใด เช่นนี้ ก็ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหก เพื่อมายกเว้นการบังคับใช้มาตรา 51 วรรคแรกและมาตรา 51 วรรคสองให้กับการรวมธุรกิจกันระหว่างบุคคลเหล่านั้นอีก

จากร่องรอยที่ปรากฏในมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก สะท้อนให้เห็นได้ในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ วิจัยฉบับนี้มองว่ามาตราเหล่านั้นสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “ความเป็นบุคคล” (ซึ่งตรงกับความเห็นทางวิชาการที่ยืนยันว่าผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล[59]) หาใช่พิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ซึ่งเป็นมุมมองของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

วิจัยฉบับนี้ตั้งข้อสังเกตว่า การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สร้างข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก สะท้อนให้เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[60] กล่าวคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการที่จะให้การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เอง กลับไม่ได้ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งเป็น “เหตุ” ที่จะนำไปสู่ “ผลสืบเนื่อง” ดังกล่าวแต่อย่างใด นี่นำไปสู่ข้อสงสัยที่ว่า ในเมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติ “ผลสืบเนื่อง” ดังกล่าวขึ้นมาโดยอาศัย “เหตุ” ประการใด เป็นไปได้หรือไม่ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สร้างข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นขึ้นมาโดยอาศัยฐานความคิดที่ว่า

---

[59] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

[60] ดู ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในหัวข้อ 1.3 ของส่วนที่ 2

บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน[61] ดังนั้น การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จึงไม่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันได้ และในทำนองเดียวกัน การรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการก็ไม่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน การลดการแข่งขัน ตลอดจนการผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ อนึ่ง วิจัยฉบับนี้ เห็นว่า ถ้าข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นสร้างขึ้นโดยอาศัยฐานคิดดังกล่าวจริง การดำรงอยู่ของข้อยกเว้นดังกล่าวก็จะเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลในตัวเอง เนื่องจากหากมองว่าการตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการไม่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน เช่นนี้ การตกลงเช่นว่าก็ไม่อาจเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 54 และ 55 ได้อยู่แล้วตั้งแต่แรก ดังนั้นแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และ 56 (1) ไว้แต่อย่างใด และในทำนองเดียวกัน หากมองว่า การรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน การลดการแข่งขัน ตลอดจนการผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้อยู่แล้ว การรวมธุรกิจดังกล่าวก็ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 51 วรรคแรก และ 51 วรรคสองอยู่แล้วตั้งแต่แรก หากเป็นเช่นนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 51 วรรคหกไว้แต่อย่างใด

อนึ่ง แม้การดำรงอยู่ของมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก จะเป็นหลักฐานที่ใช้ยืนยันได้ในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ กระนั้นเอง หากพิจารณาบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี อาทิ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัตินิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้โดยวางหลักว่า ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการด้วย และหากส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ก็จะถือว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[62] เช่นนี้เอง จึงดูเหมือนว่านิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 ได้ยอมรับการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[63] อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวให้ “ถือว่า” บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและมีผลรวมของส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ก็แสดงให้เห็นอยู่เองว่า

---

[61] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, paras 45-46.

[62] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 634.

[63] เรื่องเดียวกัน.

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวมองว่า อันที่จริงแล้ว บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าว “ถือว่า” บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง เนื่องจากถ้านิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการดังกล่าว จะต้องถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่ถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน แต่ถูก “ถือว่า” เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าว “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและมีผลรวมของส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับสถานะของ “ความเป็นบุคคล” (ซึ่งตรงกับความเห็นทางวิชาการที่ยืนยันว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล[64]) และไม่ใช่การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นแนวทางของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังมองว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 ต้องการเพียงแค่ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น[65] กล่าวคือ นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวเพียงแค่ต้องการนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการมาคำนวณรวมกันเพื่อที่จะพิจารณาว่าบุคคลหลายรายดังกล่าว เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่เท่านั้น แต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวนั้นหาได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง

ตามที่อธิบายมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กลับต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาบางบทบัญญัติ เช่น

---

[64] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

[65] ดู ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในหัวข้อ 1.3 ของส่วนที่ 2

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 อาจจะทำให้ชวนคิดไปได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี แต่อันที่จริงแล้ว นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงแต่อย่างใด เป็นเพียงแค่ “ความพยายาม” ในการยอมรับเท่านั้น

2.2 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะพบว่า ผู้ใช้กฎหมายอย่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ มีสถานะเป็นเสมือนหน่วยธุรกิจเดียวกัน (single economic entity) ที่ไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน[66]

จากประกาศดังกล่าว หากพิจารณาโดยผิวเผิน ก็ดูเหมือนว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้เปิดเผยทัศนะของตนแล้วว่า ตนยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จนถึงขนาดกล่าวถึงชื่อของหลักดังกล่าวไว้ในประกาศเลยทีเดียว อย่างไรก็ดี นั่นเป็นเพียงร่องรอยของความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนจะพบว่า คณะกรรมการเพียงแค่ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นมีสถานะ “เสมือนเป็น” หน่วยธุรกิจเดียวกันเท่านั้นเอง นั่นก็หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามองว่า แท้จริงแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกันดังกล่าว มีสถานะ “เสมือนเป็น” หน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน หรือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง ซึ่งการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจากมุมมองดังกล่าวจะต่างจากการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งมองจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการโดยผิวเผินแล้วอาจชวนให้เข้าใจไปได้ว่า กฎหมายลูกบทซึ่งออกโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ยอมรับ

[66] ข้อ 4 ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ, 2561.

การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแล้ว อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประกาศดังกล่าวอย่างพินิจพิเคราะห์แล้ว จะพบได้ว่า ประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงแต่อย่างใด ประกาศดังกล่าวเพียงแค่แสดง “ความพยายาม” ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้นเอง

3. บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด โดยจะทำการพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ซึ่งว่าด้วยนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ และบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.1 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล โดยพิจารณาจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ

3.1.1 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

ในการที่จะวิเคราะห์ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้วหรือไม่ จำเป็นจะต้องสำรวจว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างไรเสียก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติบทบัญญัติว่าด้วยนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”*[67]

[67] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

จากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า มีการให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” เช่นเดียวกับที่ปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ส่วนที่มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม ก็คือ การให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อนึ่ง เมื่อสำรวจบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญซึ่งอยู่แนบท้ายร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จะพบว่า ในบันทึกดังกล่าวไม่ปรากฏการให้เหตุผลสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้อย่างเฉพาะเจาะจงและชัดเจนแต่อย่างใด คงมีการให้เหตุผลสั้น ๆ เพียงว่า *“เพื่อแก้ไขนิยามที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าให้นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมขึ้น”*[68]

ทั้งนี้ จากรายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมาย ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการขับเคลื่อนการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปสู่ภาคประชาชน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ก็พบว่า มีผู้ให้ความเห็นสำหรับการให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล แตกต่างกันออกไปสองแนวทางดังนี้

แนวทางแรก สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแสดงความเห็นด้วยกับการที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขยายความเพิ่มเติมว่า ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็มีการใช้เรื่องผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5, การพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา 51 และการวินิจฉัยข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา 54 อยู่แล้ว[69]

วิจัยฉบับนี้ตั้งข้อสังเกตว่า อันที่จริงแล้ว การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ใช้เรื่องผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5, การพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา 51 และการวินิจฉัยข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา 54 ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากล่าวถึงนั้น ไม่ได้หมายความว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจ

---

[68] เรื่องเดียวกัน.

[69] คณะกรรมการขับเคลื่อนการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปสู่ภาคประชาชน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมาย: ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับคณะ)”, หน้า 2-30 - 2-31 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20231228101507_2_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

เดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้วผลสืบเนื่องดังกล่าว จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียก่อนเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวไปแล้วให้หัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2 อนึ่ง วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขนาดนำมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจเลยทีเดียว

แนวทางที่สอง สภาอุตสาหกรรมแสดงความไม่เห็นด้วยกับการให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยสภาอุตสาหกรรมเห็นว่า การกำหนดคำจำกัดความให้ผู้ประกอบธุรกิจหมายความถึงบริษัทในเครือนั้น *“อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นบริษัทในเครือถูกถือเป็นผู้กระทำความผิดกับบริษัทในเครือของตนไปด้วย ทั้งที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นอาจไม่ได้เข้าไปมีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการขัดกับหลักนิติธรรมเนื่องจากเป็นการกำหนดให้บุคคลอื่นต้องได้รับโทษด้วยทั้งที่ไม่ได้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือไม่มีพยานหลักฐาน”*[70]

วิจัยฉบับนี้ ตั้งข้อสังเกตว่า ความเห็นที่ว่า การให้บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เป็นการให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง ทั้งที่ บุคคลรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น อาจเป็นการให้ความเห็นโดยวางอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ดังนั้น ภายใต้มุมมองดังกล่าว บริษัทแต่ละแห่งในเครือซึ่งล้วนแต่มีสถานะความเป็นบุคคลแยกออกจากกัน จึงถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน และการที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน จึงถูกมองว่าเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง ทั้งที่ ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้ เข้าใจดีว่า การให้ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง ทั้งที่ ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำด้วยนั้น ขัดกับหลักความรับผิดในการกระทำของตน ซึ่งมีหลักการว่า “บุคคลจะต้องรับผิดเฉพาะแต่ในการกระทำของตนเท่านั้น”[71] อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ถ้าพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอาจทำให้ได้มุมมองที่ต่างออกไป กล่าวคือ การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ทำให้มองได้ว่า บริษัทต่าง ๆ ในเครือ ซึ่งมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

---

[70] เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-31.

[71] Judgment of 3 March 2011, Areva and Others (T-117/07) and Alstom (T-121/07) v European Commission, Cases T-117/07 and T-121/07, ECLI:EU:T:2011:69, para 65.

เช่น บริษัทแม่ และบริษัทลูกนั้น เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรือผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรือผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวก็ต้องรับผิดตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน แต่ในเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจหรือผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง ดังนั้น บุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรืออยู่ภายใต้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย[72] เช่นนี้แล้ว การที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือ เช่น บริษัทแม่ ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เช่น บริษัทลูก จึงไม่ใช่การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งแต่อย่างใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นต่างถูกมองตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม ก็จะเป็นฐานทางกฎหมายที่สามารถใช้ในการอธิบายได้ว่า การที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือ เช่น บริษัทแม่ ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เช่น บริษัทลูก นั้น ไม่ใช่การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งแต่อย่างใด

ดังที่กล่าวไปแล้ว วิจัยฉบับนี้ เห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขั้นนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งนั่นนับได้ว่าเป็นทิศทางที่ถูกต้องในเบื้องต้นแล้ว เนื่องจากการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หากทำได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม จะเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีตามมาตราใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ พบว่า การบัญญัตินิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่ จนไม่อาจจะถือได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

---

[72] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-59; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42, 48 and 50.

3.1.2 บทวิเคราะห์ข้อบกพร่องของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

แม้มาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยการบัญญัติหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่ก็นิยามดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจที่จะแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ดังต่อไปนี้

ประการแรก นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

ประการที่สอง นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ประการที่สาม นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

ประการที่สี่ นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางที่จำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้

3.1.2.1 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

แม้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ทั้งนี้ การยอมรับอย่างเป็นรูปธรรมว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่า ตามทัศนะดั้งเดิมของนักกฎหมายนั้น กฎหมายมีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเท่านั้น[73] และทัศนะดั้งเดิม

[73] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 72.

ดังกล่าวก็ยังดำรงอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมองว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลด้วย ดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วก่อนหน้านี้ ในหัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2 ดังนั้น การที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยจะสถาปนาหลักการใหม่ให้ผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ก็จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในตัวบทให้ชัดเจน เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักการพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งต่างจากหลักการทั่วไปในกฎหมายอื่น ๆ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจจากคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบการปรากฏอยู่อย่างแจ่มชัดของหลักการที่ว่า ความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมาย[74]

3.1.2.2 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ดังที่เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน นอกจากจะวางอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว ก็วางอยู่บนฐานความคิดอีกประการหนึ่งด้วย กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จากฐานความคิดดังกล่าวนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเนื่องจากอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายดังกล่าวแต่ละรายจะไม่มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตัวเอง และข้อสรุปดังกล่าวก็เป็นฐานสำหรับการต่อยอดไปสู่หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันซึ่งมองว่า บุคคลหลายรายที่ไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว และบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จะทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้ เนื่องจากหากไม่มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อาจก่อให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจต่างก็เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันที่มองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า ในกรณีเช่นว่านั้น บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

---

[74] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *"...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed..."*; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.89-90.

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจมีการบัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ผลที่จะเกิดขึ้นก็คือ ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นจะไม่สามารถถูกมองได้ว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจหลายรายได้เลย เพราะบุคคลหลายรายเหล่านั้นแต่ละรายไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งมุมมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

3.1.2.3 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

มาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล บัญญัติอนุประโยคว่า *“ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้”* หากพิจารณาอย่างผิวเผิน อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยระบุหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับเสียเองในบทบัญญัติมาตรา 6 ว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้น อันที่จริงแล้ว ก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง เช่นนี้เอง จึงเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเพียงแต่ต้องการ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ก็ต้องให้ความสำคัญกับการพิจารณาความเป็นจริงทางเศรษฐกิจมากกว่ายึดติดกับกรอบของความเป็นบุคคล โดยร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จำเป็นต้องยอมรับโดยดุษฎีว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ คือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หาใช่การมองว่า อันที่จริงแล้ว บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน แต่ต้อง “ถือว่า” เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

3.1.2.4 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้ให้อำนาจผู้ใช้กฎหมายในการถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีอนุประโยคที่ว่า *"โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด"* อยู่ในตอนท้าย ในเบื้องต้นจึงจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจอนุประโยคดังกล่าวเสียก่อนว่า มีความหมายเช่นไร หลังจากนั้น วิจัยฉบับนี้จะได้อธิบายต่อไปว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างไร

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอนุประโยคดังกล่าวอย่างถี่ถ้วนแล้ว วิจัยฉบับนี้พบว่า อนุประโยคดังกล่าวมีความคลุมเครือ และสามารถถูกตีความได้สามทาง ดังนี้

ทางแรก คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทางที่สอง คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในเวลาที่มีการวินิจฉัยคดีแต่ละคดี และ

ทางที่สาม คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ ถ้ามาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มุ่งหมายให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อันเป็นไปตามการตีความในทางแรก วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็จำเป็นต้องมีการใช้ถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว อาทิ การใช้อนุประโยคที่ว่า *"โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด"* ซึ่งหากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการใช้อนุประโยคเช่นว่านี้ ก็จะเป็นการสะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตราดังกล่าวมีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่แสดงถึงการให้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออกประกาศจะพบว่า มาตราเหล่านั้นจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกประกาศในเรื่องนั้น ๆ ได้ ซึ่งอำนาจในการออกประกาศดังกล่าวก็เชื่อมโยงกับอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อีกต่อหนึ่ง เช่น มาตรา 5 ในส่วนของนิยามผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด, มาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การออกประกาศหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มุ่งหมายจะให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในเวลาที่มีการวินิจฉัยคดีในแต่ละคดีตามแนวทางการตีความที่สอง วิจัยฉบับนี้เห็นว่า อันที่จริงแล้ว ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* แต่อย่างใด เนื่องจากแม้จะไม่มีการบัญญัติอนุประโยคเช่นว่าไว้ก็ตาม ในการวินิจฉัยคดีแต่ละคดี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็มีอำนาจในการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” อันรวมไปถึงอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ตนใช้ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายในข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจนถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ อยู่แล้ว

ยิ่งไปกว่านั้น หากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการเพียงแค่ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวตามแนวทางการตีความที่สาม วิจัยฉบับเห็นว่า อันที่จริงแล้ว ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* แต่อย่างใด เพราะแม้จะไม่มีอนุประโยคดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็สามารถออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อยู่แล้ว ยกตัวอย่าง มาตรา 57 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ระบุให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณามาตราดังกล่าวแต่อย่างใด แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็สามารถออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณามาตราดังกล่าวได้เพียงแค่โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

จากที่กล่าวมาข้างต้น วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การตีความไปในแนวทางที่สอง และแนวทางที่สาม จะทำให้การดำรงอยู่ของอนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* ไร้ความหมาย ดังนั้น จึงต้องตีความอนุประโยคข้างต้นไปในทางที่จะให้มีผลบังคับได้ตามแนวทางการตีความแรกกล่าวคือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้า

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น มีข้อดีในแง่ของความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (legal certainty) กล่าวคือ จะเกิดความชัดเจนตั้งแต่ต้นเลยว่า ภายใต้เงื่อนไขและพฤติการณ์เช่นไรบ้างที่บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะถูกถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

อย่างไรก็ดี การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจมีผลเสียดังต่อไปนี้

ประการแรก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจะไม่สามารถกำหนดปัจจัยและพฤติการณ์ทั้งหมดที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในการพิจารณาคดีต่าง ๆ เป็นการล่วงหน้าได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากปัจจัยและพฤติการณ์ในแต่ละคดีมีความหลากหลายและแตกต่างกันออกไป

ประการที่สอง การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นการตัดอำนาจของศาลในแต่ละคดีที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการในคดีนั้น ๆ ถือว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เนื่องจากศาลจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดเท่านั้น เช่นนี้ ก็หมายความว่า ศาลจะไม่อาจมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้เลย ซึ่งกรณีจะต่างจากศาลของสหภาพยุโรปที่มีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ศาลในฐานะองค์กรสุดท้ายที่มีอำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี อันรวมถึงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้กฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งองค์กรอื่น ๆ ที่เป็นผู้ใช้กฎหมาย (judicial review) จำเป็นที่จะต้องมีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายในข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจนถูกถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ ซึ่งหมายความรวมถึงอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว และอำนาจในการนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีความหลากหลายในแต่ละคดีมาพิจารณาเป็นรายคดีด้วย วิจัยฉบับนี้ จึงไม่เห็นด้วยกับการดำรงอยู่ของอนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด”* เนื่องจากอนุประโยคดังกล่าวอาจถูกตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดพื้นที่ในการวินิจฉัยคดีของศาลโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้

3.2 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล โดยพิจารณาจากการเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจใหม่โดยมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว อันที่จริงแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนไปด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลแล้วกลับไม่พบว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด ทั้งที่ อันที่จริงแล้ว ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลก็จำเป็นต้องยกเลิกมาตรา 54 วรรคสองและมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เนื่องจากการดำรงอยู่ของข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) นั้น ไม่จำเป็นอีกต่อไป เพราะในเมื่อถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการดังกล่าวก็ถือว่าไม่เข้าองค์ประกอบเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปอยู่แล้วตั้งแต่แรก

ในทำนองเดียวกัน ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว อันที่จริงแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลก็จำเป็นต้องยกเลิกมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วย เพราะการดำรงของบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากเมื่อถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว การรวมธุรกิจระหว่างประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการดังกล่าวก็ไม่ถือว่า เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปแต่อย่างใด

กระนั้นเอง เมื่อพิจารณามาตรา 7 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะพบว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด โดยมิได้ระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอีกต่อไป ซึ่งต่างจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามที่ปรากฏในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ในแง่นี้ จะเห็นได้ว่า อย่างน้อยที่สุด ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างสอดรับกับความพยายามของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้ว เนื่องจากในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้ว เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดโดยนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอีกต่อไป

จากที่กล่าวไป จะเห็นได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้เสนอให้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างสอดรับกับความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กลับไม่ได้มีการเสนอให้ยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก แต่อย่างใด เช่นนี้เอง จึงก่อให้เกิดความคลุมเครือว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

3.3 สรุปบทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

จากที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 3.1 และ 3.2 ของส่วนที่ 2 นำมาสู่ข้อสรุปได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่กระนั้นเอง บทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ก็มีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจจะถือได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ไม่ได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก จึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

4. ข้อเสนอให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และข้อเสนอในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และถ้าคำตอบคือ “ควร” ก็จะพิจารณาต่อไปว่า จะมีแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมอย่างไร

4.1 ข้อเสนอให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้าว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” โดยไม่ถูกปิดบังโดยม่านของความเป็นนิติบุคคลที่จำแนกบริษัทแม่และบริษัทลูกออกจากกันโดยอาศัยกฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือ[75] วิจัยฉบับนี้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุม และสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจอีกด้วย ดังที่จะแสดงผ่านตัวอย่างดังต่อไปนี้

[75] Tristan Jones, “EU competition law: the liability of group companies for each other’s wrongdoing”, **Butterworths Journal of International Banking and Financial Law** 34 (March 2019): 184.

ตัวอย่างที่ 1

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. ทั้งนี้ บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน โดยบริษัท ข. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท และบริษัท ค. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท อนึ่ง บริษัท ก. เป็นเพียงแค่บริษัทแม่ที่ถือหุ้นในบริษัทลูก กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. เท่านั้น แต่บริษัท ก. ไม่ได้ดำเนินการผลิตและจำหน่ายสุราด้วยตนเองแต่อย่างใด กระนั้นเอง บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และ บริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ ได้กำหนดให้บริษัท ข. และ บริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทลูกขึ้นราคาสุราร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลทางเศรษฐกิจ เหตุผลทางกฎหมาย และเหตุผลทางเทคนิคใด ๆ รองรับ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นก็คือ บริษัทลูกทั้งสองรายต่างก็ขึ้นราคาสินค้าของตนร้อยละ 30 จากราคาเดิม

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัทลูกทั้งสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และ บริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. นั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาอำนาจตลาดของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว เมื่อผู้ใช้กฎหมายมองว่าบริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถมองต่อไปได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวดังกล่าว มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 60 และมียอดขาย 1,200 ล้านบาท อันส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งผู้มีอำนาจเหนือตลาดสินค้าดังกล่าว

ยิ่งไปกว่านั้น การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” อีกด้วย กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่กำหนดให้บริษัท ข. และบริษัท ค. ขึ้นราคาสุราร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับ และ บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อันเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 50 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ก็จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายก็จะไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. เป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ เนื่องจากบริษัท ก. เป็นเพียงผู้ถือหุ้นของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยที่บริษัท ก. เองไม่ได้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกับการผลิตและขายสินค้าด้วยตนเองแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เนื่องจากทั้งบริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างก็เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ผลิตและจำหน่ายสุรานั่นเอง เมื่อผู้ใช้กฎหมายมองว่า บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกันเสียแล้ว เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่สามารถมองว่า บริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ ดังนั้น การที่บริษัท ข. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับ ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) ได้ ในทำนองเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่อาจมองว่า บริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ เช่นนี้ แม้บริษัท ค. จะขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมโดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับก็ตาม ก็ไม่เข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น ด้วยเหตุที่ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ เช่นนี้ การที่บริษัท ก. กำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมและบริษัท ข. ก็ทำตามนั้น ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) หรือมาตรา 55 (1) ได้ และ การที่บริษัท ก. กำหนดให้บริษัท ค. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมและบริษัท ค. ก็ทำตาม ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) หรือมาตรา 55 (1) ได้เช่นกัน จากที่กล่าวไปจะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายจะไม่สามารถเอาผิดตามมาตราเหล่านั้น กับ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ได้เลย ทั้งที่ การกระทำดังกล่าวทำให้ราคาสุราในตลาดสูงขึ้น

พ้นไปจากนั้น การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย จากตัวอย่างดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ซึ่งต่างก็มีฐานะเป็นบุคคลแยกจากกัน แต่ถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) ได้ แม้บริษัท ก. จะไม่ได้ผลิตและขายสุราด้วยตนเองก็ตาม

ตัวอย่างที่ 2

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัท ข. โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่มีแผนจะขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม และได้กำหนดให้บริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูกขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิมไปพร้อมกัน ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นก็คือ เมื่อถึงเวลาตามแผน บริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างก็ขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่มีการขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม รวมทั้งได้กำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม ซึ่งบริษัท ข. ก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นพฤติกรรมภายในองค์กรของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่การตกลงกันจำกัดการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายที่เป็นคู่แข่งกันอันต้องห้ามตามมาตรา 54 (1) แต่อย่างใด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นก็คือ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่ขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม และกำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม ซึ่งบริษัท ข. ก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน อันฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) ซึ่งการมองดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เช่นนี้ จะมองว่าการกระทำของบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันได้อย่างไร

ตัวอย่างที่ 3

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัท ข. โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน บริษัท ก. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท และบริษัท ข. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท ทั้งนี้ บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้รวมธุรกิจกับบริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูก อันส่งผลให้เหลือเพียงแค่บริษัท ก. เพียงบริษัทเดียว และบริษัท ข. ก็สิ้นสภาพนิติบุคคลไป โดยมิได้แจ้งหรือขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 51 แต่อย่างใด

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้าตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าวผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว การที่บริษัท ก. รวมธุรกิจกับบริษัท ข. นั้นเป็นการจัดโครงสร้างเชิงองค์กรภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายอันถูกควบคุมตามมาตรา 51 แต่อย่างใด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จะส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่าบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า การที่บริษัท ก. รวมธุรกิจกับ บริษัท ข. นั้น เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองราย ซึ่งการมองดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่แรก เช่นนี้ จะมองว่าการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายได้อย่างไร

จากตัวอย่างที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการพิจารณาอำนาจตลาดของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ, การวินิจฉัยพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และ

การกำหนดให้บุคคลต่าง ๆ ที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเห็นว่า หากต้องการพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สามารถใช้ในการวินิจฉัยในประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และไม่ถูกบิดเบือนจากม่านของความเป็นนิติบุคคล การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

อนึ่ง อาจมีผู้โต้แย้งข้อเสนอดังกล่าวของวิจัยฉบับนี้โดยอ้างว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่จำเป็นต้องยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับอยู่แล้วว่า การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ดังที่ปรากฏในมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก รวมทั้งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ได้ยอมรับการนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการมาคำนวณรวมกันเพื่อที่จะพิจารณาว่า บุคคลหลายรายดังกล่าว เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่อยู่แล้ว ดังที่ปรากฏในมาตรา 5 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ก็เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับเรื่องเหล่านั้น โดยที่ไม่ได้ยอมรับว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเป็นหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เป็นการที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเลือกที่จะยอมรับเพียงแค่ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียก่อน (ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2) ซึ่งการเลือกที่จะยอมรับเฉพาะ “ผลสืบเนื่อง” บางประการดังกล่าวนั้น นอกจากจะส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่อาจวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจด้วย อาทิ อาจส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูกได้ ทั้งที่ เมื่อมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว บริษัททั้งสองคือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หรือ อาจส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถนำยอดเงินขายของบริษัทแม่และบริษัทลูกซึ่งถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมารวมกันเพื่อคำนวณค่าปรับทางปกครองได้ เป็นต้น

4.2 ข้อเสนอในการปรับปรุงนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ในเบื้องต้น วิจัยฉบับนี้ เห็นด้วยกับความพยายามของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยระบุหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจาก การที่จะสถาปนาหลักที่ระบบกฎหมายไทยและนักกฎหมายไทยไม่คุ้นเคยนั้น จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในตัวบทอย่างชัดแจ้งเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการยอมรับหลักที่แตกต่างไปจากหลักที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ยอมรับ นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.1.1 การนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หากทำได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม จะเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีตามมาตราใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลนั้น ยังคงมีข้อบกพร่องจนไม่อาจจะถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า การเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล, ข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง ยิ่งไปกว่านั้น อนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว อาจถูกตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดพื้นที่ของศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอีกด้วย ทั้งนี้ ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2 ของส่วนที่ 2

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเหล่านั้น วิจัยฉบับนี้ จึงเสนอว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรจะถูกแก้ไขโดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้ *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ทั้งนี้ กิจกรรมทางเศรษฐกิจ หมายความรวมถึงการจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน”*

ทั้งนี้ ข้อเสนอให้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่กล่าวไปข้างต้นนั้น วางอยู่บนฐานความคิด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.2.1 การยอมรับว่าผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล โดยบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *"หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ...และไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล"* ซึ่งการยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลจะเป็นฐานสำคัญในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันต่อไป ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2

ทั้งนี้ หากไม่มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล จะก่อให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล เนื่องจากดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.1 ของส่วนที่ 2 วงการนิติศาสตร์ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายก็คือ "บุคคล"[76] และเมื่อมีการยึดติดว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว ก็จะไม่สามารถพิจารณาต่อไปได้เลยว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เพราะ "ความสัมพันธ์กัน" ของบุคคลหลายรายเช่นว่านั้น หาได้มีสถานะทางกฎหมายเป็น "บุคคล" แต่อย่างใดนั่นเอง

นอกจากนี้ สำหรับสาเหตุที่วิจัยฉบับนี้เสนอให้ทำการนิยามผู้ประกอบธุรกิจ โดยยึดโยงกับ คำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" และมีการยกตัวอย่างกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ไว้ (อันได้แก่ การจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ) รวมทั้งเลือกที่จะไม่นิยามคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" โดยยึดโยงกับคำว่า "ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ" อย่างที่ปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลนั้น ก็เนื่องจากว่า คำว่า "ผู้" ในบริบทของภาษาไทยสื่อให้เห็นถึงนัยของความเป็นบุคคลอยู่ไม่มากก็น้อย ดังนั้น หากต้องการสถาปนาหลักการที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ก็จำเป็นที่จะต้องขจัดนัยของภาษาที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นบุคคลออกไปเสีย และใช้คำใหม่อย่างคำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" ซึ่งเป็นคำที่ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงนัยของความเป็นบุคคลแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นคำที่ศาลสหภาพยุโรปใช้ในการนิยามคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ตามกฎหมายสหภาพยุโรปด้วย ดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1. ของส่วนที่ 2 และเมื่อคำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" มิได้มีนัยทางภาษาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นบุคคลแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความสอดคล้องกันกับอนุประโยคที่ว่า *"และไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล"* อันเป็นอนุประโยคที่เป็นฐานให้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันต่อไปนั่นเอง

[76] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, หน้า 72.

อนึ่ง การยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล อาจทำให้เกิดคำถามได้ว่า ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะต้องวินิจฉัยให้ใครเป็น “ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย” สำหรับการตอบคำถามดังกล่าวนี้ในเบื้องต้น จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจธรรมชาติพิเศษของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเสียก่อน กล่าวคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น จำแนก “ผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า” (addressees of the competition rules; Normadressat) และ “ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย” (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) (addressees of decisions; Sanktionsadressat) ออกจากกัน โดยที่ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นคือ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ซึ่งอาจจะเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อันไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลก็ได้ ส่วนผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเสมอ[77]

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบว่า มาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 54, มาตรา 55, มาตรา 56 และมาตรา 57 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ถูกควบคุมนั้น ล้วนแต่ระบุให้ “ผู้ประกอบธุรกิจ” เป็นผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติเหล่านั้นทั้งสิ้น[78]

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ระบุผลของการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเช่นว่านั้น ล้วนแต่ใช้คำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” ยกตัวอย่าง มาตรา 69 ซึ่งว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 54, มาตรา 55 และ มาตรา 57 มีการระบุคำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” นอกจากนี้ การที่มาตรา 72 ซึ่งว่าด้วยโทษอาญาของการฝ่าฝืนมาตรา 50 และมาตรา 54 มีการระบุคำว่า “ผู้” ก็เป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับโทษอาญา ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” เช่นกัน

---

[77] Opinion of Advocate General Kokott delivered on 3 July 2007, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente tabacchi italiani - ETI SpA and Others and Philip Morris Products SA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others, Case C-280/06, ECLI:EU:C:2007:404, paras 68–69; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, para 55; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.88; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.54; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

[78] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 622.

ในทำนองเดียวกัน บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ว่าด้วยโทษปรับทางปกครอง ก็มีการใช้คำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับโทษปรับทางปกครองต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” เช่น มาตรา 80 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคหนึ่ง, มาตรา 81 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคสอง, มาตรา 82 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 55 และมาตรา 57, และมาตรา 83 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 60 เป็นต้น

ในการนี้เอง เมื่อผู้ใช้กฎหมายในแต่ละคดีได้วินิจฉัยแล้วว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” รายใดที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า เขาจะต้องพิจารณาต่อไปว่า “บุคคล” รายใดที่อยู่ภายใต้ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ดังกล่าว ที่จะเป็นผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย[79] ภายใต้มุมมองดังกล่าวนั้น บริษัทแม่ซึ่งมีฐานะเป็นบุคคลรายหนึ่ง อาจต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทลูกซึ่งเป็นบุคคลอีกรายหนึ่งก็เป็นได้ หากได้ความว่าบริษัทแม่และบริษัทลูกเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[80] นั่นก็หมายความว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายอาจกำหนดให้บริษัทแม่เป็นผู้เสียค่าปรับทางปกครองให้รัฐ และ/หรือ ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหายได้ ทั้งนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปซึ่งมีสภาพบังคับทั้งในรูปแบบของค่าปรับทางปกครองและค่าเสียหายทางแพ่งก็ยืนยันเช่นกันว่า ในกรณีเช่นว่า ผู้ใช้กฎหมายสามารถกำหนดให้บริษัทแม่รับผิดในค่าปรับทางปกครองและค่าเสียหายทางแพ่งได้[81]

ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในกรณีข้างต้นนั้น การให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายทางแพ่งในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูกนั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูก ถูกมองว่า เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และปรากฏว่า บริษัทลูกได้กระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษปรับทางปกครองและ/หรือกระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดความเสียหายทางแพ่งให้แก่บุคคลอื่น

---

[79] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-57; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, para 55; Judgment of 10 April 2014, Areva and Others v European Commission, Joined Cases C-247/11 P and C-253/11 P, ECLI:EU:C:2014:257, para 126; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.1292.

[80] David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.1293-1295.

[81] Judgment of 11 July 2014, Sasol and Others v European Commission, Case T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628, para 182; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 47-48; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 44, 49-50, 67 and 76; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.100-101; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

ในกรณีเช่นว่า อันที่จริงแล้ว ต้องมองว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (ซึ่งประกอบด้วยบริษัทแม่และบริษัทลูก) เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า และก็ต้องรับผิดจากการกระทำเช่นว่า ตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[82] อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” ในตัวเอง เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้ “บุคคล” อย่างน้อยหนึ่งราย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (อาทิ บริษัทแม่) เป็นผู้ที่ต้องชำระค่าปรับทางปกครอง และ/หรือค่าเสียหายทางแพ่ง[83] ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยว่า บริษัทแม่ไม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายทางแพ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบริษัทลูก ก็เท่ากับว่า ผู้ใช้กฎหมายยอมให้บริษัทแม่ใช้บริษัทลูกเป็นเกราะกำบังความรับผิดของตนได้ ทั้งที่ บริษัทแม่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูก

สืบเนื่องจากการที่วิจัยฉบับนี้เสนอว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน บริษัทแม่อาจต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูก ซึ่งดังที่กล่าวไปแล้ว การกำหนดให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายดังกล่าวนั้นได้รับการยอมรับในกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป อย่างไรก็ดี กฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป เพราะบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีสภาพบังคับทางอาญา เช่นนี้จึงเกิดคำถามสำคัญขึ้นมาว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หากบริษัทลูกกระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา เช่น ฝ่าฝืนมาตรา 50 หรือ มาตรา 54 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้ใช้กฎหมายจะวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับโทษทางอาญาในการกระทำของบริษัทลูกได้หรือไม่ และบริษัทแม่จะโต้แย้งได้หรือไม่ว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา ตนจึงไม่ต้องรับโทษทางอาญา

วิจัยฉบับนี้ยืนยันว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมานั้น มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป ซึ่งนั่นก็หมายความว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวสามารถใช้ได้กับทุกบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับเป็นการปรับทางปกครอง การให้ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง หรือโทษทางอาญาก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และบริษัทลูกได้กระทำการที่

---

[82] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[83] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 57; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, para 50.

ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา เช่นนี้ ก็ต้องมองว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (ซึ่งประกอบด้วยบริษัทแม่และบริษัทลูก) เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ๆ และหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวจะต้องรับผิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[84] อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่สามารถรับโทษทางอาญาเองได้ เพราะไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายจึงชอบที่กำหนดให้บริษัทแม่ซึ่งสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลและเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวรับโทษทางอาญาได้[85] จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า บริษัทแม่ไม่อาจจะโต้แย้งได้ว่า ตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดและไม่ต้องรับโทษอาญา ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ในกรณีดังกล่าวบริษัทแม่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญานั่นเอง เช่นนี้ การที่ผู้ใช้กฎหมายกำหนดให้บริษัทแม่ต้องรับโทษอาญา จึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในกรณีดังกล่าว หากยอมให้บริษัทแม่ยกข้อโต้แย้งว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดอาญาและไม่ต้องรับโทษอาญาได้ อาจทำให้บริษัทแม่ใช้บริษัทลูกเป็นเกราะกำบังมิให้ความรับผิดมาถึงตนได้ ทั้งที่ บริษัทแม่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันของบริษัทลูก นอกจากนี้ วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า การยอมให้บริษัทแม่ยกข้อโต้แย้งในทำนองดังกล่าวได้ อาจทำให้บทบัญญัติที่มีโทษอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไร้ความหมาย เพราะในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ใช้กฎหมายอาจจะไม่สามารถเอาผิดทางอาญากับบริษัทแม่ได้ อันอาจก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่บริษัทแม่ในการตั้งบริษัทลูกขึ้นมากระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างไม่รู้จบสิ้น เนื่องจากบริษัทแม่ทราบดีว่า ผู้ใช้กฎหมายอาจจะไม่สามารถเอาผิดทางอาญากับตนได้นั่นเอง

อนึ่ง วิจัยฉบับนี้ขอยกตัวอย่างกรณีที่บริษัทแม่อาจต้องรับโทษทางอาญาจากการที่บริษัทลูกฝ่าฝืนบทบัญญัติซึ่งมีโทษอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัท ข. ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์รายใหญ่รายหนึ่ง ทั้งนี้ บริษัท ก. เป็นเพียงแค่บริษัทที่ถือหุ้นในบริษัท ข. เท่านั้น แต่ไม่ได้ดำเนินการผลิตและจำหน่ายเบียร์ด้วยตนเองแต่อย่างใด กระนั้นเอง บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

[84] เปรียบเทียบ Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[85] เปรียบเทียบ Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 57; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, para 50.

วันหนึ่ง บริษัท ฮ. ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์รายใหญ่อีกรายหนึ่ง ได้ติดต่อมายังบริษัท ข. เพื่อเสนอให้บริษัท ข. ลดปริมาณการผลิตเบียร์ของบริษัท ข. ลงร้อยละ 50 จากปริมาณการผลิตเดิม เป็นเวลา 1 ปี โดยบริษัท ฮ. เสนอว่า บริษัท ฮ. จะลดปริมาณการผลิตเบียร์ของบริษัท ฮ. ลงร้อยละ 50 จากปริมาณการผลิตเดิม เป็นเวลา 1 ปีเช่นกัน ทั้งนี้ บริษัท ข. ภายใต้ความรู้เห็นและยินยอมของบริษัท ก. ก็ได้ตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์ตามเงื่อนไขดังกล่าวกับบริษัท ฮ. ผลปรากฏว่า การตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์ดังกล่าวส่งผลให้เบียร์ในตลาดมีราคาสูงขึ้น

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99.99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ทำให้ผู้ใช้กฎหมายมองได้ว่า บริษัท ก. และ บริษัท ข. เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง ดังนั้น การที่บริษัท ข. ภายใต้ความรู้เห็นและยินยอมของบริษัท ก. ได้เข้าทำการตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์กับบริษัท ฮ. ก็คือ การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง (ซึ่งประกอบด้วยบริษัท ก. และบริษัท ข.) ตกลงจำกัดการแข่งขันกับบริษัท ฮ. ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งซึ่งเป็นคู่แข่ง อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 54 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีโทษอาญา

ในกรณีเช่นว่านั้น ทั้งผู้ประกอบธุรกิจรายแรก (กล่าวคือ บริษัท ก. และบริษัท ข.) และผู้ประกอบธุรกิจรายที่สอง (กล่าวคือ บริษัท ฮ.) ต่างก็ต้องรับผิดทางอาญาตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นว่านั้น เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจรายแรก (กล่าวคือ บริษัท ก. และบริษัท ข.) เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายอาจวินิจฉัยบริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ (และ/หรือบริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูก) รับโทษอาญาได้ ส่วนผู้ประกอบธุรกิจรายที่สอง กล่าวคือ บริษัท ฮ. นั้น เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้บริษัท ฮ. รับโทษทางอาญาได้

4.2.2 การยอมรับว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ...”* ซึ่งการยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระนี้เป็นฐานสำคัญในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2

สาเหตุที่วิจัยฉบับนี้เสนอให้มีการระบุในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจให้ชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระนั้น ก็เนื่องจากว่า หากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ อาจก่อให้เกิดความเข้าใจว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันที่มองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า ในกรณีเช่นว่านั้น บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ทั้งนี้ ดังที่เคยได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.2 ของส่วนที่ 2

อนึ่ง การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ “โดยอิสระ” จะส่งผลให้ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นไม่อาจจะถูกพิจารณาได้ว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจหลายรายได้เลย เพราะบุคคลหลายรายเหล่านั้นแต่ละคนต่างก็ไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งการมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ทั้งนี้ ดังที่เคยได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.2 ของส่วนที่ 2

ยกตัวอย่าง บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. ทั้งนี้ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์ประเภทเดียวกัน อย่างไรก็ดี บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ในกรณีเช่นว่านี้ บริษัท ข. และบริษัท ค. ไม่อาจจะถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจสองรายได้ เพราะบริษัททั้งสองแห่งนั้นต่างก็ไม่ได้มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งมุมมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

4.2.3 การยอมหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดเจน และการเปิดพื้นที่ให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมีการบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน”*

ในเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า อนุประโยคดังกล่าวยอมรับฐานคิดที่ว่า บุคคลหลายรายอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ หากบุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน ซึ่งฐานคิดดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักการของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างชัดเจน

ทั้งนี้ คำว่า *"ความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ"* ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น หมายถึง ความสัมพันธ์ที่มีมูลเหตุมาจากการที่บุคคลรายหนึ่งได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย จนถึงขนาดที่บุคคลที่อยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลดังกล่าวนั้นไม่อาจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้โดยอิสระ[86] โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจปรากฏได้ทั้งในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ซึ่งเป็นผู้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจและบริษัทลูกซึ่งดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่ และในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทลูกหลายรายซึ่งล้วนแต่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่รายเดียวกัน เป็นต้น[87] ยกตัวอย่าง ในกรณีที่บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. และบริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ในกรณีดังกล่าว สามารถมองได้ว่า บริษัททั้งสามมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน และในทำนองเดียวกัน บริษัท ก. และบริษัท ค. ก็มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน ส่วนบริษัท ข. และบริษัท ค. นั้นมีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ในระดับเดียวกัน เป็นต้น

---

[86] เปรียบเทียบ Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, "Konzerne als Adressaten des Kartellrechts," in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

[87] 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), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96.

นอกจากอนุประโยคดังกล่าวจะแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างชัดเจนแล้ว อนุประโยคดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้ทั้งศาลและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในแต่ละคดีมีพื้นที่ในการวินิจฉัยโดยพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายในคดีดังกล่าวนั้น มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือไม่ โดยในการวินิจฉัยดังกล่าวนั้น ทั้งศาลและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในแต่ละคดีมาใช้ในการพิจารณาได้อย่างครอบคลุม ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้คำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจในแต่ละคดีนั่นเอง

ทั้งนี้ มีข้อที่พึงระลึกว่า การดำรงอยู่ของอนุประโยคดังกล่าวจะส่งผลให้ ผู้ใดก็ตามที่กล่าวอ้างว่าบุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์โดยต้องนำเสนอหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลเห็นตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่มองได้ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การกล่าวอ้างว่า บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี อาทิ ผู้ใช้กฎหมายอย่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งอัยการในกรณีที่มีการฟ้องคดีอาญา อาจกล่าวอ้างว่า บุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันและผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และขอให้ศาลลงโทษทางอาญา หรือโทษปรับทางปกครองแก่บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายซึ่งอยู่ในกลุ่มของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าว หรือขอให้ศาลสั่งให้บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายซึ่งอยู่ในกลุ่มของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีกล่าวหาว่า บุคคลหลายรายทำการตกลงกันอันเป็นการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 หรือ มาตรา 55 บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นเองอาจเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่า เขาทั้งหลายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ต้น และการตกลงกันดังกล่าวไม่ใช่การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 54 หรือมาตรา 55 ในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่า บุคคลหลายรายทำการรวมธุรกิจ และไม่ได้แจ้งผลการรวมธุรกิจ หรือไม่ได้ขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 51 บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นเองอาจเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่า เขาทั้งหลายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ต้น ดังนั้น การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ใช่การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจหรือขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 51

สุดท้ายนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้ไม่ได้ใช้อนุประโยคในทำนองเดียวกับอนุประโยค *"โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด"* ซึ่งปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล เนื่องจากอนุประโยคเช่นว่า จะทำให้เกิดการตีความไปในทางที่ว่า อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่เพียงผู้เดียว อันจะเป็นการตีความไปในทางที่จำกัดอำนาจศาล ทั้งนี้ ดังได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.4 ของส่วนที่ 2

4.2.4 การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

นอกจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดเจน และได้เปิดพื้นที่ให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.2.3 ของส่วนที่ 2 แล้ว นิยามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึง การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริงอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาอนุประโยค *"อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน"* จะเห็นได้ว่า อนุประโยคดังกล่าวมีการยอมรับโดยดุษฎีว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ โดยที่อนุประโยคดังกล่าวไม่ได้ใช้ "การถือว่า" บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแต่อย่างใด ทั้งนี้ เหตุที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ เลือกที่จะไม่ใช้การถือว่าบุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ก็เนื่องจากว่าเมื่อใดก็ตามที่กฎหมายใช้คำว่า "ถือว่า" นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องการให้ถือให้เป็นเช่นนั้น (Fiktion) ทั้งที่ ความเป็นจริง อาจมิได้เป็นเช่นนั้นก็เป็นได้ บทบัญญัติที่มีคำว่า "ถือว่า" จึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นการสมมติข้อเท็จจริงบางประการเพื่อให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมายเท่านั้นเอง[88] วิจัยฉบับนี้เห็นว่าสำหรับเรื่องของความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และเมื่อพิจารณาความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว ได้ผลลัพธ์อย่างไร ผลลัพธ์ดังกล่าวก็ต้องเป็น "ความจริง" หาใช่ "สิ่งสมมติ" เช่นนี้ การใช้คำว่า "ถือว่า" ซึ่งแสดงนัยของการสมมติเอาให้เป็นเช่นนั้น จึงไม่เหมาะกับการนำมาใช้ในอนุประโยคนี้

[88] สมยศ เชื้อไทย, **ความรู้กฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 141.

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น ไม่มีการบัญญัติอนุประโยคในทำนองที่ว่า *"ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้"* ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล เพราะการบัญญัติโดยให้ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น แสดงให้เห็นได้ว่า ไม่ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ในหัวข้อ 3.1.2.3 ของส่วนที่ 2

4.3 ข้อเสนอในการปรับปรุงบทบัญญัติอื่นในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการเสนอให้แก้ไข

นอกจากข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว วิจัยฉบับนี้ขอเสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหกด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้นมีการยอมรับอยู่แล้วว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง อาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ เช่นนี้ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องระบุข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นอีกต่อไป เพราะการตกลงกันระหว่างบุคคลหลายรายดังกล่าวนั้น จะไม่เข้าข่ายเป็นการตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 54 และมาตรา 55 อยู่แล้วตั้งแต่แรก รวมทั้งการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลหลายรายดังกล่าวนั้น ก็จะไม่เข้าข่ายเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 51 เช่นเดียวกัน

ในทำนองเดียวกัน วิจัยฉบับนี้เสนอให้มีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งข้อเสนอนี้จะสอดคล้องกับมาตรา 7 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอยู่แล้วว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง อาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายดังกล่าวมาคำนวณรวมกัน เพื่อพิจารณาว่า บุคคลหลายรายดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันซึ่งมีอำนาจตลาดหรือไม่ ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติในลักษณะเช่นว่าอีก

ประการสุดท้าย เนื่องจากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น ไม่ปรากฏคำว่า “ผู้ผลิต” “ผู้จำหน่าย” และ “ผู้ให้บริการ” เสียแล้ว ดังนั้น ก็จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ที่ระบุถึงคำเหล่านั้นด้วย เช่น ในมาตรา 51 วรรคสี่ (1) จะต้องมีการแก้ไข คำว่า “ผู้ผลิต” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการผลิต”, มีการแก้ไขคำว่า “ผู้จำหน่าย” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการจำหน่าย”, และมีการแก้ไขคำว่า “ผู้บริการ” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการบริการ” เป็นต้น

5. ข้อเสนอเกี่ยวกับแนวทางในการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ

ในหัวข้อนี้ จะทำการเสนอแนวทางในการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอดังต่อไปนี้

ประการแรก เมื่อได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ และยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ผู้ใช้กฎหมายพึงต้องใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการยอมรับหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการตกลงกันระหว่างบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน การตกลงกันของบุคคลหลายรายในกรณีดังกล่าวจะไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อีกต่อไป เพราะการตกลงในกรณีเช่นว่านั้นจะถูกมองว่า เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หาใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปแต่อย่างใดในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่นิติบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้รวมธุรกิจกันกรณีเช่นว่า ผู้ใช้กฎหมายจะต้องมองว่าการรวมธุรกิจในกรณีดังกล่าวเป็นการจัดโครงสร้างเชิงองค์กรภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และไม่เข้าลักษณะเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะต้องดำเนินการตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด

ประการที่สอง เมื่อมีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว นับแต่นั้น ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายเหล่านั้นมาคำนวณรวมกันด้วย

ประการที่สาม เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลหลายราย เช่น บริษัทแม่และบริษัทลูก เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายจะต้องนำพฤติกรรมโดยรวมของบุคคลหลายรายเหล่านั้นมาพิจารณาว่า เป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยผู้ใช้กฎหมายจะต้องระลึกไว้เสมอว่า พฤติกรรมของบุคคลเหล่านั้น ก็คือพฤติกรรมผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง และในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยแล้วได้ความว่า พฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถวินิจฉัยให้บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายที่เป็นส่วนหนึ่งของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว เช่น บริษัทแม่ รับผิดในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางปกครอง (โทษปรับทางปกครอง) หรือความรับผิดทางแพ่ง (ค่าเสียหาย) ก็ตาม

ประการที่สี่ เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งได้กระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษปรับทางอาญาหรือโทษปรับทางปกครอง ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำยอดขายของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าว มารวมกันเพื่อใช้เป็นฐานในการคำนวณค่าปรับทางอาญาตามมาตรา 72 หรือค่าปรับทางปกครองตามมาตรา 82 ได้

อนึ่ง เพื่อความโปร่งใสในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเพื่อเพิ่มระดับความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย สำหรับการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว หรือไม่ วิจัยฉบับนี้เสนอว่า เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในการออกแนวทางปฏิบัติเพื่อวางแนวทางในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรปตามที่กล่าวมาในหัวข้อ 1.2 ของส่วนที่ 2 และการอธิบายคำว่า “ความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ” ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอในหัวข้อ 4.2.3 ของส่วนที่ 2 มาใช้เป็นแนวทางในการร่างแนวทางปฏิบัติได้ โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าวควรมีหลักการพื้นฐานว่า เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว หากได้ความว่า บุคคลรายหนึ่งได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย จนถึงขนาดที่บุคคลที่อยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลดังกล่าวนั้นไม่อาจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้โดยอิสระ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาว่า บุคคลเหล่านั้น มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจจนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน

และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[89] ในการนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะระบุตัวอย่างของปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะนำมาใช้ในการพิจารณาในแต่ละคดีด้วย[90] อาทิ สัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทแม่ในบริษัทลูก[91] รวมทั้งการที่บริษัทแม่กำหนดนโยบายราคาสินค้าหรือบริการของบริษัทลูก, กำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายของบริษัทลูก, กำหนดเป้าหมายการขายของบริษัทลูก, กำหนดกำไรขั้นต้นของบริษัทลูก, กำหนดต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับการขายของบริษัทลูก, กำหนดกระแสเงินสดของบริษัทลูก และกำหนดกิจกรรมทางการตลาดของบริษัทลูก เป็นต้น[92] ทั้งนี้ ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวควรจะมีการระบุไว้ด้วยว่า ในการวินิจฉัยแต่ละคดี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาในภาพรวม[93]

ยิ่งไปกว่านั้น ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ปัจจัยและพฤติการณ์เหล่านั้น เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น และการระบุตัวอย่างดังกล่าวไม่ได้เป็นการตัดโอกาสคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำปัจจัยและพฤติการณ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาในการวินิจฉัยคดีในแต่ละคดีเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

---

[89] เปรียบเทียบ Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, "Konzerne als Adressaten des Kartellrechts," in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

[90] เปรียบเทียบ Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, para 181.

[91] เปรียบเทียบ Judgment of 16 November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities, Case C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630, para 29; Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 60; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 22 May 2014, Armando Álvarez SA v European Commission, Case C-36/12 P, ECLI:EU:C:2014:349, para 18.

[92] เปรียบเทียบ Judgment of 13 December 2013, Holding Slovenske elektrarne d.o.o. (HSE) v European Commission, Case T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647, para 31.

[93] เปรียบเทียบ Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, para 183.

อนึ่ง มีข้อที่ต้องพึงระลึกไว้ประการหนึ่งว่า แม้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเรียกแนวทางปฏิบัติที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกมาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ว่า “ประกาศ” แต่แท้จริงแล้ว แนวทางปฏิบัติที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ไม่ได้มีฐานะเป็น “ประกาศ” อันเป็นกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด เนื่องจากมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพียงแค่ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมเท่านั้น โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออก “ประกาศ” ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายลูกบทแต่อย่างใด กรณีจะต่างไปจากมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายลูกบท เพื่อปฏิบัติตามบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วยเหตุนี้เอง แนวทางปฏิบัติที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ดังกล่าวจะมีผลเป็นเพียงการผูกมัดตนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า ตนจะมีแนวทางในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอย่างไรเท่านั้น แต่จะไม่ผูกพันศาลแต่อย่างใด

ส่วนที่ 3 บทสรุปและข้อเสนอแนะของวิจัย

1. บทสรุป

วิจัยฉบับนี้ พบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด แม้บางบทบัญญัติ เช่น นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 อาจจะทำให้ชวนคิดไปได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี แต่อันที่จริงแล้ว วิจัยฉบับนี้พบว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นเพียงแค่ “ความพยายาม” ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้นเอง

อนึ่ง เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่กระนั้นเอง บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจจะถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ไม่ได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ทำให้เกิดความเคลือบแคลงได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

2. ข้อเสนอแนะ

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากการยอมรับหลักดังกล่าวจะทำให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อีกทั้ง ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุม และสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจอีกด้วย

ในการนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเสนอว่า ควรมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้มีเนื้อหาดังต่อไปนี้ *"ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยอิสระและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ทั้งนี้ กิจกรรมทางเศรษฐกิจ หมายความรวมถึงการจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน"*

ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังเห็นว่า ควรมีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รวมถึงควรมีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดด้วย

อนึ่ง เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจและยกเลิกมาตราต่าง ๆ ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว วิจัยฉบับนี้ยังเสนอให้ผู้ใช้กฎหมายใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการยอมรับหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังเสนอว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในการออกแนวทางปฏิบัติเพื่อวางแนวทางพิจารณาประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือไม่ ทั้งนี้ ก็เพื่อความโปร่งใสในการพิจารณคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเพื่อเพิ่มระดับความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายสำหรับการพิจารณาประเด็นดังกล่าวนั่นเอง โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจนำแนวคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป รวมทั้งข้อเสนอต่าง ๆ ของวิจัยฉบับนี้ไปประกอบการพิจารณาเพื่อร่างแนวทางปฏิบัติได้