

การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ
Exclusive dealing

กับคดีแข่งขันทางการค้า



สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์

Exclusive dealing

การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ หรือ **Exclusive dealing** เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical Restraints) รูปแบบหนึ่ง ซึ่งผู้ประกอบการฝ่ายหนึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นคู่ค้าของตนทำข้อตกลงยอมรับเงื่อนไขในลักษณะจำกัดสิทธิไม่ให้ซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจคู่แข่งรายอื่น ในการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิคู่ค้า ต้องไม่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้า เพื่อนำไปสู่การผูกขาด หรือ กีดกันให้คู่แข่งต้องออกจากตลาด หรือสร้างอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barrier to entry) ของผู้ประกอบการรายใหม่ (New entry)



ตามหลักกฎหมาย

การแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา "Clayton Act 1914"
มาตรา 3 กำหนด ห้ามการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิการซื้อขายสินค้าหรือบริการ (Exclusive dealing) ที่มีผลเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มผูกขาด (Substantially lessen competition or tend to create a monopoly) ในตลาดสินค้าหรือบริการนั้นๆ



ส่วนประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Japan Fair Trade Commission : JFTC) มีแนวปฏิบัติ (Guidelines 1982) ห้ามการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิการซื้อขายสินค้าหรือบริการ (Exclusive dealing) ซึ่งเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่กำหนดเงื่อนไขในข้อตกลงนั้น จะพิจารณาอำนาจตลาด (Market power) และปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย ตามแนวปฏิบัติ (Guidelines 1991) ได้แก่

- ✓ ลักษณะของตลาด
- ✓ ลักษณะพิเศษของสินค้านั้นๆ
- ✓ จุดยืนของบริษัทที่วางเงื่อนไข เช่น การตลาด ชื่อเสียง เครื่องหมายการค้า
- ✓ จำนวนผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก
- ✓ ผลกระทบของเงื่อนไขต่อธุรกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก)
- ✓ ผลกระทบของเงื่อนไขนั้นต่อการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก) และผลกระทบต่อ การเข้าสู่ตลาด ของผู้ประกอบการรายใหม่ (New entry)





สำหรับกรณีของประเทศไทย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 25 (2) และ มาตรา 29 มีแนวปฏิบัติ ในเรื่องการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive dealing) เพื่อป้องกันผู้ประกอบการธุรกิจไปจำกัดโอกาสการเข้าสู่ตลาดของกลุ่มรายใหม่อย่างไม่เป็นธรรม หรือโดยมิชอบ หรือกีดกันการประกอบธุรกิจของกลุ่มลูกค้าประเภททั่วไปอย่างไม่เป็นเหตุสมควรที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดมีแนวโน้มลดลงอย่างมากหรือเกิดการผูกขาดขึ้นในระยะยาว กลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งถือเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เสรีและไม่เป็นธรรม

ในเรื่องการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive dealing) มีแนวปฏิบัติกำหนดห้ามไว้ดังนี้

(1) การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ เช่น ห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าของกลุ่มคู่แข่ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(2) การจำกัดพื้นที่การจำหน่ายสินค้า หรือการกำหนดกลุ่มลูกค้าเฉพาะในแต่ละพื้นที่

(3) การทำข้อตกลงพิเศษ เช่น ห้ามคู่สัญญาไปทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งของตน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ทั้งนี้พฤติกรรมต้องห้ามตาม (1) - (3) ไม่ใช้กับตัวแทนจำหน่ายประเภทที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized Dealer) และกรณีที่เป็นแฟรนไชส์

คดีตัวอย่างที่น่าสนใจของต่างประเทศ



คดี Motion Picture Advertising Co.

ข้อเท็จจริง Motion Picture Advertising Co. เป็นบริษัทผลิตและจำหน่ายภาพยนตร์โฆษณา ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ทำสัญญากับโรงภาพยนตร์ว่า “ห้ามมิให้ฉายภาพยนตร์โฆษณาของผู้ผลิตรายอื่น” ซึ่ง Motion Picture Advertising Co. มีสัญญาลักษณะดังกล่าวกับโรงภาพยนตร์ที่ฉายภาพยนตร์โฆษณาของตน ในเขตพื้นที่ที่ประกอบธุรกิจสูงถึงร้อยละ 40 ของจำนวนโรงภาพยนตร์ทั้งหมด

โดยที่ บริษัทคู่แข่งของ Motion Picture Advertising Co. ก็มีพฤติกรรมลักษณะนี้เหมือนกัน หากรวมสัญญาลักษณะดังกล่าวของ Motion Picture Advertising Co. กับบริษัทคู่แข่งอีก 3 ราย ที่มีการกระทำในลักษณะเดียวกันกับโรงภาพยนตร์ในเขตพื้นที่ดังกล่าวทั้งหมดแล้ว ส่วนแบ่งตลาดรวมกันจะสูงถึงร้อยละ 75 ของจำนวนโรงภาพยนตร์ทั้งหมด

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีคำตัดสินว่า พฤติกรรมของ Motion Picture Advertising Co. กับบริษัทคู่แข่งอีก 3 ราย ซึ่งเป็นกลุ่มผู้มีอำนาจตลาด (Collective Dominance) เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งเป็นการทำให้เกิดการผูกขาดตลาดได้ และมีคำสั่งห้ามมิให้ Motion Picture Advertising Co. กับบริษัทคู่แข่งอีก 3 ราย ทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว

คดี Hokkai Times Newspaper Press



ข้อเท็จจริง The Hokkaido Newspaper เป็นบริษัทผลิตและจำหน่ายหนังสือพิมพ์ มีส่วนแบ่งตลาดในประเทศญี่ปุ่น ประมาณร้อยละ 56 และ Hokkai Time Press เป็นบริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายหนังสือพิมพ์ มีส่วนแบ่งตลาดในประเทศญี่ปุ่น ประมาณร้อยละ 45 ซึ่งเป็นคู่แข่งของ The Hokkaido Newspaper ได้มีพฤติกรรมกีดกันหลายครั้ง มิให้คู่แข่งจำหน่ายหนังสือพิมพ์ The Hokkaido Newspaper และได้มีการยกเลิกสัญญาการจัดจำหน่ายกับคู่แข่งจำหน่ายของตนบางรายที่ไม่ยอมปฏิบัติตาม

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (JFTC) จึงมีคำตัดสินว่าพฤติกรรมของ Hokkai Times Press เป็นพฤติกรรมไม่เป็นธรรม เนื่องจากการประกอบธุรกิจ โดยมีเงื่อนไขห้าม คู่ค้าทำธุรกรรมกับคู่แข่ง (dealing on exclusive terms)





วิธีพิจารณาห้ามการทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive dealing)

มาตรา 25 (2) บัญญัติไว้ในลักษณะห้ามกระทำโดยเด็ดขาด (Per se rule) กล่าวคือ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กระทำการอันเป็นข้อห้าม ที่บัญญัติไว้ ถือว่ามีความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าพฤติกรรมดังกล่าว มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการอื่น และส่งผลกระทบต่อหรือเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดโดยรวมหรือไม่

มาตรา 29 บัญญัติไว้เกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) บังคับใช้กับผู้ประกอบการทุกราย ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นแค่เพียงผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด (Market power) ใช้อำนาจตลาดที่เหนือกว่าในทางไม่ชอบ ก็สามารถนำบทบัญญัติในมาตรานี้ มาใช้บังคับได้แล้ว ส่วนการบังคับใช้มาตรา 29 ยึดหลักของเหตุผล (rule of reason) คือ จากการที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบการอื่นจะต้องได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ คือ จะต้องเกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายลักษณะ ได้แก่

- ✓ เป็นการทำลายธุรกิจของผู้อื่น
- ✓ ทำให้ธุรกิจของผู้อื่นเสียหาย
- ✓ เป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจซึ่งประกอบการค้าตามปกติของผู้อื่น
- ✓ เป็นการกีดกันธุรกิจของผู้อื่น
- ✓ เป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น
- ✓ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ (เช่น ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้)
- ✓ ทำให้ผู้อื่นต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

ทั้งนี้ ข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive dealing) เป็นรูปแบบทางการค้าอย่างหนึ่งในแนวตั้ง เพื่อการกระจายสินค้าหรือให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ทางการค้าในแนวตั้ง เช่น ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายแต่ดั้งเดิมหรือกับผู้ประกอบการที่ได้รับสิทธิให้ดำเนินธุรกิจตามที่กำหนด โดยไม่มีพฤติกรรมสร้างเงื่อนไขที่เป็นการบังคับเพื่อนำไปสู่การผูกขาด การกีดกัน การลดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า ก็จะไม่เข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า



Department of Internal Trade

โทร. 0 2507 5880 โทรสาร 0 2547 5426 หรือสายด่วน 1569
<http://otcc.dit.go.th> หรือ www.dit.go.th

บรรณาธิการ : นายวัฒนศักดิ์ เสือเอี่ยม ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า
เรียบเรียงโดย : นายนิรวัชช์ รังสีกาญจน นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการ
ตรวจปรับปรุงโดย : นางอร่ามศรี รุพันธ์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านพัฒนาและส่งเสริมการแข่งขันฯ

