การกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

น.ส.กรวินท์ กาญจนพิบูลย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2564
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

MARKET DEFINITION FOR E-COMMERCE BUSINESS

Miss Korawin Kanjanapiboon

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Common Course

FACULTY OF LAW

Chulalongkorn University

Academic Year 2021

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
โดย	น.ส.กรวินท์ กาญจนพิบูลย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

---------- คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

---------- ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กมลวรรณ จิรวิศิษฎ์)

---------- อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ)

---------- กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.พีรพัฒ โชคสุวัฒนสกุล)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

กรวินท์ กาญจนพิบูลย์ : การกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. (MARKET DEFINITION FOR E-COMMERCE BUSINESS) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ

ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าหรือบริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยผ่านสื่อกลางคือ แพลตฟอร์มดิจิทัล ทั้งนี้ ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ที่มีความแตกต่างจากธุรกิจทั่วไปนั้น ได้ส่งผลกระทบถึงการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมอันเกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ที่นอกเหนือไปจากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ที่มีการใช้บังคับเป็นแนวทางสำหรับการกำหนดขอบเขตของธุรกิจทั่วไปในปัจจุบัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่ส่งผลถึงการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนกฎหมาย แนวความคิด แนวทางปฏิบัติ และข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจทั่วไป และธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับดิจิทัลของต่างประเทศ ได้แก่ กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอว่าควรมีการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีตลาดแบบหลายด้าน ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการใช้ข้อมูลในการขับเคลื่อนธุรกิจ ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และลักษณะของการให้บริการดิจิทัล มาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตของตลาด ร่วมกับแนวทางการกำหนดขอบเขตตลาดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน จากผลการศึกษาข้างต้น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ สามารถแบ่งออกเป็นสองแนวทาง ได้แก่ แนวทางที่หนึ่ง คือ การออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ เพื่อระบุข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เอาไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย และแนวทางที่สอง คือ การที่ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตของตลาด ดำเนินการพิจารณาหรือวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของตลาด โดยการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาร่วมในการพิจารณาควบคู่ไปกับการใช้บังคับประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561 ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่หนึ่ง เนื่องจากว่าแนวทางปฏิบัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว จะทำให้ข้อพิจารณามีความชัดเจน และการบังคับใช้ข้อพิจารณาดังกล่าวจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างสม่ำเสมอ

สาขาวิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่อนิสิต .....
ปีการศึกษา	2564	ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

6280097934 : MAJOR LAWS
KEYWORD: market definition, e-commerce business, digital platform
Korawin Kanjanapiboon : MARKET DEFINITION FOR E-COMMERCE BUSINESS. Advisor: Dr. PITI ELAMCHAMROONLARP

An electronic commerce business or e-commerce business is a business related to the sale and purchase goods or services on the internet system through the intermediate especially, digital platforms. Unique characteristics of e-commerce business, which are different from general businesses, have caused challenges to market definition for e-commerce business under the competition law. Therefore, there is the necessity to have the additional considerations regarding the specific characteristics of the business apart from existing criteria in the Announcements of Trade Competition Commission re: Guidelines for considering the market definition and market share B.E. 2561 which currently enforced as the guidelines for considering the market definition of general businesses.

In this thesis, the author conducted a study on the characteristics of e-commerce business which are affected to relevant market definition under the competition law as well as laws, concepts, guidelines and various considerations related to the market definition for general businesses and digital-related businesses of overseas i.e., European Union, United States of America and Japan. This thesis proposes that the characteristics of e-commerce business, i.e., the multi-sided market business, data-driven business, free services offering business and digital services business, should be applied for considerations of market definition coupled with the guidelines for considering the market definition under to the current competition law. At the results, the recommendations on the market definition considerations for e-commerce business are divided into two approaches. The first approach proposes a new announcement on market definition explicitly recognizing unique characteristics of e-commerce business. The second approach is recommended that the trade competition commission or the authorized/related authorities of the market definition processes should apply the specific characteristics of e-commerce business as of the considerations for processing of market definition consideration or analyzation coupled with the enforcement of the Announcements of Trade Competition Commission re: Guidelines for considering the market definition and market share B.E. 2561. Taking the two proposed approaches into account, the author agrees with the first approach, since having clear criteria can help ensuring clarity as well as consistency of while applying the criteria.

Field of Study: Laws Student's Signature .....
Academic Year: 2021 Advisor's Signature .....

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นและได้ดำเนินการจนสำเร็จเสร็จสิ้นไปได้ด้วยดี เนื่องด้วยความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนสละเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำ ให้ความคิดเห็น ชี้แนะแนวทางในการศึกษา แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ให้แก่ผู้เขียนตลอดเวลาที่ผ่านมา

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์อีกสองท่าน ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กมลวรรณ จิรวิศิษฎ์ และดร. พีรพัฒ โชคสุวัฒนสกุล ซึ่งกรุณาให้คำปรึกษา คำแนะนำ ความคิดเห็น ข้อท้วงติงต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการดำเนินการเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวนี้ มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ครอบครัว เพื่อนๆ ตลอดจนบุคคลและปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่สนับสนุน เป็นกำลังใจ และเป็นแรงผลักดันที่มีคุณค่าและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินการศึกษาของผู้เขียน และสุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณตนเองที่ศึกษา ดำเนินการต่างๆ และสามารถผ่านขั้นตอนในการจัดทำตามระยะเวลาต่างๆ มาได้ด้วยดี และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความรับผิดชอบนั้นแต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

กรวินท์ กาญจนพิบูลย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ค

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

สารบัญ ..... ฉ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย 2

1.3 สมมติฐานของการวิจัย 3

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย 3

1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย 3

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

1.7 ทบทวนวรรณกรรม 4

บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและใช้ในการวิเคราะห์ ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ 8

2.1 ความหมายเบื้องต้นของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce) 8

2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ 12

2.2.1 ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) 12

2.2.2 การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) 19

2.2.3 ต้นทุนการเปลี่ยนและการล็อกอิน (switching costs and lock-in) 24

2.2.4 อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry) 27

2.3 ลักษณะและรูปแบบของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ 28

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย Chulalongkorn University

2.3.1 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market).....28
2.3.2 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการใช้ข้อมูลในการขับเคลื่อนธุรกิจ.....33
2.3.3 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย.....37
2.3.4 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการดิจิทัล.....40
บทที่ 3 แนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ.....48
3.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับตลาดและการกำหนดขอบเขตตลาด.....48
3.1.1 ความหมายเบื้องต้นของตลาด.....48
3.1.2 การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market).....49
3.1.2.1 ความสำคัญของการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง.....49
3.1.2.2 ความหมายเบื้องต้นของตลาดที่เกี่ยวข้อง.....51
3.1.2.3 วิธีการหรือเครื่องมือโดยทั่วไปเพื่อการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง.....53
3.2 การบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย.....86
3.2.1 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของ ประเทศไทย.....86
3.2.2 ความจำเป็นของการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย..... 102
3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์..... 107
3.3.1 ลักษณะการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์..... 107
3.3.2 วิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้บังคับในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ..... 112
บทที่ 4 แนวคิดและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ..... 116
4.1 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป..... 116

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.1.1 หลักการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป 116
4.1.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายและการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป..... 116
4.1.1.2 หลักเกณฑ์และกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป 120
4.1.1.3 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป 121
4.1.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป..... 123
4.1.2.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป 123
4.1.2.2 ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาประกอบเพื่อระบุขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป..... 130
4.1.2.3 ลักษณะการใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป 134
4.1.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป 136
4.2 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในสหรัฐอเมริกา 142
4.2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา..... 142
4.2.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายและการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา 142
4.2.1.2 หลักเกณฑ์และกฎหมายที่มีการใช้บังคับและเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา 147
4.2.1.3 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา 150

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.2.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา..... 152

4.2.2.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา..... 152

4.2.2.2 ลักษณะการใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา 155

4.2.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกา 157

4.3 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น 172

4.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น..... 172

4.3.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น..... 172

4.3.1.2 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น 173

4.3.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น 176

4.3.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น 180

4.3.3.1 การพิจารณาเกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น 180

4.3.3.2 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น 183

4.3.3.3 แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น 187

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ 194

บทที่ 5 การวิเคราะห์ เปรียบเทียบ การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในส่วนของการกำหนดขอบเขตตลาด ในบริบทของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 198

5.1 การวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย 198

5.2 การวิเคราะห์แนวทางในการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย 200

5.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด 200

5.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย 213

5.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการมีข้อกำหนดที่ใช้บังคับเกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย 215

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ 218

5.3.1 การวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อพิจารณาเพิ่มเติม สำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ 218

5.3.2 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ 222

5.4 อุปสรรคของการนำเอาแนวทางปฏิบัติในการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย . 225

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 228

6.1 บทสรุป 228

6.2 ข้อเสนอแนะ 233

บรรณานุกรม 242

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประวัติผู้เขียน 250

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การก้าวเข้าสู่โลกของดิจิทัล ทำให้ธุรกิจดั้งเดิมต่างๆ มีการปรับตัว และได้นำเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในการประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น การซื้อขายสินค้าหรือบริการก็เป็นธุรกิจรูปแบบหนึ่ง ที่มีการใช้แพลตฟอร์มดิจิทัล (digital platform) ในการดำเนินการทางด้านธุรกิจ ซึ่งธุรกิจดังกล่าวนั้นเป็นที่รู้จักกันในชื่อว่าธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) โดยแพลตฟอร์มดิจิทัล เป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญในการเป็นสิ่งอำนวยความสะดวก ในการโต้ตอบและการทำธุรกรรมระหว่างผู้ใช้งานแพลตฟอร์มในด้านต่างๆ ซึ่งมีความเกี่ยวพันกัน ด้วยเหตุนี้ มูลค่าของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่เพียงแต่ขึ้นอยู่กับลักษณะของการบริการตามธรรมชาติของธุรกิจเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับลักษณะของการใช้งานของผู้ใช้งานบนแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) และลักษณะอื่นๆ อันเป็นลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยรวมถึงการที่ธุรกิจดังกล่าวนั้น มีลักษณะเป็นธุรกิจแบบหลายด้าน (multi-sided businesses) กล่าวคือการที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางระหว่างกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันตั้งแต่สอง (2) กลุ่มขึ้นไป ให้มีการเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน

ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่มีความแตกต่างจากธุรกิจทั่วไป ทำให้การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นขั้นตอนพื้นฐานในการพิจารณาถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าต่างๆ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า อาจมีความไม่ครอบคลุมเพียงพอ จนทำให้เกิดการมองข้ามข้อพิจารณาบางประการที่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ที่อยู่ในรูปแบบของแพลตฟอร์มดิจิทัลได้ และอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประกอบกับการกำหนดขอบเขตตลาด มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ระหว่างการพัฒนาของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ดังนี้ เมื่อลักษณะการประกอบธุรกิจมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงมีความจำเป็นต้องมีการพิจารณา และทบทวนการกำหนดขอบเขตตลาด หรือดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมายบางประการ เพื่อให้สามารถบังคับใช้กับธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงไปนี้ได้อย่างสอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะของธุรกิจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทย ได้มีการบังคับใช้ “ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561” เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการวิเคราะห์ หรือพิจารณาข้อเท็จจริง เพื่อพิจารณากำหนดขอบเขตของตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง และตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของขอบเขตตลาดดังกล่าว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งการวิเคราะห์หรือพิจารณานั้น มีการดำเนินการในหลายขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (demand substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (supply substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) มาประกอบกัน เพื่อที่จะได้มาซึ่งขอบเขตตลาด ที่สามารถนำมาใช้บังคับกับธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้ แต่อย่างไรก็ดี ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นธุรกิจที่ลักษณะเฉพาะบางประการ ซึ่งทำให้การบังคับใช้แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจ อาจยังไม่ครอบคลุมไปถึงลักษณะเฉพาะดังกล่าวนั้น ดังนั้นแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อาจจำเป็นต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมบางประการ เพื่อให้การพิจารณาดังกล่าว มีความเหมาะสม ครอบคลุม สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ต้องการส่งเสริมการค้าที่เสรีและเป็นธรรม

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะศึกษาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แนวความคิด แนวทางปฏิบัติในการกำหนดขอบเขตตลาด และข้อพิจารณาต่างๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบัญญัติ กฎหมาย แนวทางปฏิบัติ คำพิพากษาของต่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพื่อที่จะนำมาพิจารณาปรับปรุง แก้ไข หรือเป็นแนวทางปฏิบัติในการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด แนวทางปฏิบัติ และหลักเกณฑ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด แนวทางปฏิบัติ แนวและหลักเกณฑ์ของประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และ/หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เป็นธุรกิจที่มีลักษณะหรือรูปแบบของแพลตฟอร์มดิจิทัล

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวคิด และหลักเกณฑ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และ/หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ธุรกิจมีลักษณะเป็นธุรกิจแบบหลายด้าน (multi-sided businesses)

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังไม่ครอบคลุมถึงการพิจารณาตลาดที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ลักษณะตลาดแบบหลายด้าน (multi-side market) และลักษณะที่เกี่ยวข้องกับดิจิทัล ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business)

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาวิจัยโดยการใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร โดยมุ่งศึกษาจากเอกสาร เช่น หนังสือ ตำรา บทความ วารสาร กฎหมาย หรือแนวคิดของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมตลอดจนเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการศึกษา ทั้งนี้จะศึกษาทั้งเอกสารที่มีการตีพิมพ์เผยแพร่ และเอกสารที่ปรากฏอยู่ในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ

1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียน จะศึกษากฎหมาย แนวความคิด เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางแพลตฟอร์มดิจิทัล (digital platforms) ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย โดยการพิจารณา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

วิเคราะห์ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ ได้แก่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงแนวความคิด เจตนารมณ์ ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

1.6.2 ได้ทราบถึงแนวคิด และ/หรือแนวทางในการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ได้ทราบถึงแนวคิด และ/หรือแนวทางเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และ/หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เป็นธุรกิจที่อยู่ในรูปแบบของแพลตฟอร์มดิจิทัล รวมทั้งธุรกิจที่มีลักษณะเป็นธุรกิจแบบหลายด้าน (multi-sided businesses) ของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4 สามารถวิเคราะห์ พิจารณา และเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ และ/หรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้แนวทางปฏิบัติ สำหรับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในธุรกิจดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

1.7.1. พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล. ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.[1]

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ศึกษาเกี่ยวกับประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ ภายใต้มาตรา 50 ของ

[1] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, "ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า -.

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยทำการศึกษามุ่งเน้นไปในประเด็นที่ว่าบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว ไม่สามารถปรับใช้กับกรณีที่มีการร่วมกันของผู้ประกอบการหลายราย เพื่อกระทำการที่เป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจะพิจารณาการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการเป็นแต่ละรายแยกต่างหากออกจากกัน ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว จึงเห็นควรว่าควรมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาวิจัย สำหรับวิทยานิพนธ์ข้างต้นนี้ มีความเกี่ยวข้อง และสัมพันธ์กับเรื่องที่ผู้เขียนจะศึกษา เนื่องจากว่าเป็นการศึกษา ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น จะต้องมีการพิจารณาในส่วนของโครงสร้างตลาด การกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งมีความแตกต่างจากเรื่องที่ผู้เขียนจะศึกษา เนื่องมาจากว่าผู้เขียนจะมุ่งเน้นศึกษาในส่วนของการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะที่มีความแตกต่างจากธุรกิจดั้งเดิม ทำให้การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดควรที่จะแตกต่างออกไป

1.7.2 ศิรศักดิ์ จึงถาวรรณ. หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.[2]

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีอำนาจเหลือตลาด ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยมุ่งศึกษาเน้นเฉพาะไปในธุรกิจที่เป็นสินค้าประเภทเหล็ก การศึกษาวิจัย สำหรับวิทยานิพนธ์ข้างต้นนี้ มีความเกี่ยวข้อง และสัมพันธ์กับเรื่องที่ผู้เขียนจะศึกษาคือการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่มีการใช้บังคับกับผู้มีอำนาจเหนือตลาด เช่นเดียวกัน แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่มีการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว จะเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับเดิมที่มีการใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยในอดีต เนื่องจากว่าในปัจจุบัน ประเทศไทยมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ฉบับปีพ.ศ. 2560 แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะทำการศึกษา

[2] ศิรศักดิ์ จึงถาวรรณ, "หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า -.

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าคนละฉบับกัน แต่ด้วยแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีความแตกต่างกันมาก รวมตลอดจนแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ก็ยังคงเป็นสิ่งที่ไม่ได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ได้ทำการศึกษาในประเด็นที่แตกต่างจากประเด็นที่ผู้เขียนจะทำการศึกษา คือ วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว จะมุ่งพิจารณาในประเด็นการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าเหล็กโดยเฉพาะเจาะจง โดยมีการศึกษาเกี่ยวกับตลาด เพื่อที่ว่าจะนำมาซึ่งการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่เรื่องที่ผู้เขียน ทำการศึกษานั้น จะพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดในกรณีที่เป็นธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซที่มีลักษณะแตกต่างจากสินค้าเหล็ก ซึ่งเป็นธุรกิจดั้งเดิม ซึ่งสามารถนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ตามที่ปรากฏและบังคับใช้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาพิจารณาได้อย่างสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจอีคอมเมิร์ซ ที่มีรูปแบบทางธุรกิจที่ต่างออกไป จึงควรที่จะมีหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างออกไปเพื่อให้บังคับกับธุรกิจประเภทดังกล่าว

1.7.3 รวินท์ ชีพจำเป็น. แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.[3]

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีอำนาจเหลือตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยมุ่งเน้นไปที่การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าบนอินเทอร์เน็ต การศึกษาวิจัย สำหรับวิทยานิพนธ์ข้างต้นนี้ มีความเกี่ยวข้อง และสัมพันธ์กับเรื่องที่ผู้เขียนจะศึกษา คือ เป็นการศึกษา ในบริบทของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเช่นเดียวกัน และถึงแม้ว่า กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ใช้ในการศึกษาวิจัย จะเป็นคนละฉบับก็ตาม แต่เนื้อหาโดยหลักของกฎหมายนั้น ยังคงมีหลักการเช่นเดิม นอกจากนี้ ธุรกิจที่มุ่งเน้นสนใจนั้น เป็นธุรกิจที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกับที่ผู้เขียนศึกษา และการทำการศึกในวิทยานิพนธ์

[3] รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า -.

ดังกล่าวนี้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับตลาดที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน ก่อนที่จะมีการพิจารณาความมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ได้ทำการศึกษาในประเด็นที่แตกต่างจากประเด็นที่ผู้เขียนจะทำการศึกษา คือ ด้วยระยะเวลาในการศึกษาค่อนข้างห่างกับผู้เขียนพอสมควร ทำให้พัฒนาการในการซื้อขายสินค้าในปัจจุบันมีความก้าวหน้าไปมาก ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักการที่แน่นอนในการพิจารณาตลาดที่เกี่ยวข้องแล้ว นอกจากนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การพิจารณาธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูล และไม่ได้มีความมุ่งเน้นในลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มากเท่าที่ควร ซึ่งอาจจะด้วย ณ เวลาที่ทำการศึกษาวิจัยนั้น การค้าบนอินเทอร์เน็ต อาจมีความที่แตกต่างออกไปจากในปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 2
แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและใช้ในการวิเคราะห์ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ

2.1 ความหมายเบื้องต้นของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce)

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce ซึ่งย่อมาจาก electronic commerce) โดยทั่วไป มีการให้คำนิยามที่หลากหลาย แต่โดยสรุปแล้ว หมายถึงการทำธุรกรรมซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการบนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านสื่อกลาง เช่น เว็บไซต์ (website) หรือแอปพลิเคชัน (application) ในการนำเสนอสินค้าหรือบริการต่างๆ รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย[1] โดยไม่คำนึงถึงวิธีการเข้าถึงสื่อกลางเหล่านั้น เช่น อาจทำการเข้าถึงผ่านคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์[2]

ปัจจุบัน การประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย เป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ กล่าวคือ การประกอบธุรกิจดังกล่าว จะต้องมีการจดทะเบียนกับหน่วยงานดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499[3] ซึ่งการประกอบธุรกิจที่จะต้องดำเนินการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายดังกล่าวนั้น[4] ได้แก่

- **การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต** หมายถึง การขายสินค้าหรือบริการโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ทั้งนี้ต้องขายเป็นอาชีพปกติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

- **บริการอินเทอร์เน็ต** (Internet Service Provider: ISP) หมายถึง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต คือหน่วยงานที่บริการในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต กล่าวคือ ให้บริการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วน

---

[1] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, "ศัพท์ชวนรู้ หมวดหมู่อักษร E" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/terminology/%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%A7%E0%B8%94%E0%B8%AB%E0%B8%A1-E/252.aspx [สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2564]

[2] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ตีสนิท อีคอมเมิร์ซ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, 2564), หน้า 1.

[3] กระทรวงพาณิชย์อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องให้ผู้ประกอบพาณิชยกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2553 ข้อ 5

[4] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, "การจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/download/pdf/wordding.pdf [สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2564]

บุคคล หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานต่างๆ เข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั่วโลก ทำให้สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งโดยปกติในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตจะต้องมีการเชื่อมต่อสัญญาณกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก่อน โดยเชื่อมต่อผ่านโมเด็ม (สายโทรศัพท์) หรือเชื่อมต่อแบบบรอดแบนด์ (สายเคเบิล หรือ DSL)

- **การให้เช่าพื้นที่ของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย** (Web Hosting) คือ ผู้ให้บริการพื้นที่เว็บไซต์ซึ่งอาจจะรวมไปถึงบริการให้ใช้ฐานข้อมูลเพื่อเผยแพร่เว็บไซต์ โดยไม่จำเป็นต้องมีเครื่องเซิร์ฟเวอร์

- **การบริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต** (e-Marketplace) คือ เว็บไซต์สื่อกลางการติดต่อซื้อ/ขาย แหล่งข้อมูลขนาดใหญ่ในการรวบรวมข้อมูลผู้ซื้อ/ผู้ขาย สินค้าและบริการ ธุรกิจ ร้านค้า จำนวนมาก โดยเปิดให้ผู้ซื้อ/ผู้ขายเข้ามาทำการติดต่อซื้อขาย แลกเปลี่ยนข้อมูลสินค้าและบริการ

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่จะต้องจดทะเบียนพาณิชย์นั้นมีความหมายที่ครอบคลุมไปถึงการให้บริการอื่นทางอินเทอร์เน็ต ที่นอกเหนือจากการทำธุรกรรมการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า ซึ่งธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการซื้อขายนั้น ได้แก่ การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และการบริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ดังนั้นแล้ว การที่จะกล่าวถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำจำกัดความที่มีความชัดเจนถึงธุรกรรมซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ โดยผ่านสื่อกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะได้ไม่ก่อให้เกิดความสับสนขึ้น

อย่างไรก็ตาม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ สามารถจัดเป็นประเภท ตามลักษณะของผู้ซื้อและผู้ขาย[5] ได้ ดังนี้

- **การซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค** (business to consumer : B2C) คือ การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภคโดยตรง แม้ว่าอาจจะมีลูกค้าเป็นองค์กรธุรกิจบางส่วน แต่

[5] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ตีสนิท อีคอมเมิร์ซ, หน้า 1.

ลูกค้าหลักจะเป็นผู้บริโภครายบุคคล โดยการซื้อสินค้าจะดำเนินการผ่านทางระบบของผู้ประกอบการ เช่น ผ่านระบบตะกร้าสินค้าอิเล็กทรอนิกส์

- **การซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการและผู้ประกอบการ** (business to business : B2B) คือ การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจด้วยกันเอง ทั้งนี้ อาจเป็นการทำธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการระดับเดียวกันหรือต่างระดับกันก็ได้ เช่น ระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้ผลิตกับผู้ส่งออก
- **การซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการกับภาครัฐ** (business to government : B2G) คือ การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับหน่วยงานรัฐ ส่วนใหญ่จะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างกับภาครัฐ (e-auction) ในกรณีที่มีวงเงินค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง จึงทำให้ธุรกิจประเภทนี้มีมูลค่าสูง โดยในประเทศที่มีความก้าวหน้าด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รัฐบาลจะทำการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนใหญ่ เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย
- **การซื้อขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค** (consumer to customer : C2C) คือ การทำธุรกรรมที่เปิดให้ผู้ใช้งานสามารถติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในกลุ่มคนที่มีการบริโภคเหมือนกัน หรืออาจทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างกันเอง โดยที่ผู้ให้บริการอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการเก็บค่าบริการบางส่วน

ด้วยลักษณะสำคัญของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ ทำให้การประกอบธุรกิจดังกล่าว เป็นบริการออนไลน์รูปแบบหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจดิจิทัล[6] (digital economy) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม[7] (Platform economy) (ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจแพลตฟอร์มแสดงดังภาพด้านล่างนี้[8])

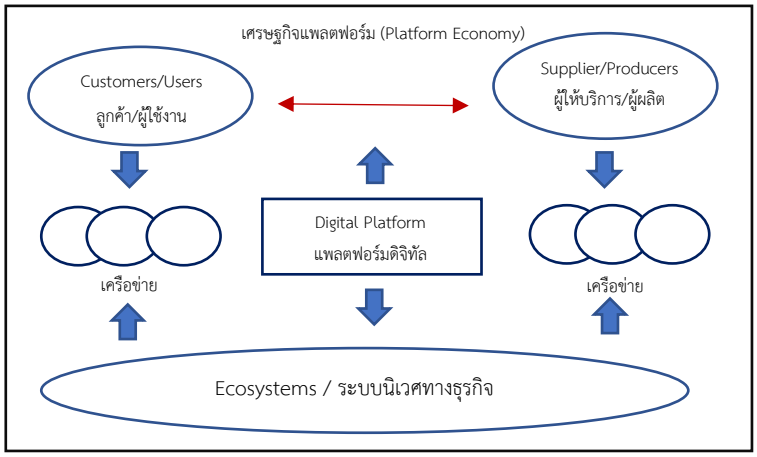
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[6] กฤษฎา เสกตระกูล, ""การทำธุรกิจยุคแพลตฟอร์ม (ตอนที่1)," ห้องเรียนผู้ประกอบการ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/AttachFile_1610012632966.pdf [สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2564] หน้า 1-3.

[7] Wikipedia the free encyclopedia, "Platform Economy," [Online]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Platform_economy [Cited on 8 September 2021]

[8] ระบบนิเวศทางธุรกิจ (Ecosystems) คือ ระบบทางธุรกิจที่มีความเชื่อมโยงกัน โดยอาศัยประโยชน์ซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิเวศทางเศรษฐกิจ ซึ่งระบบนิเวศเศรษฐกิจจะประกอบไปด้วย ระบบนิเวศธุรกิจ ระบบนิเวศเชิงพฤติกรรมของผู้บริโภค และระบบนิเวศของหน่วยงานรัฐที่คอยอำนวยความสะดวกให้กับระบบนิเวศของธุรกิจของเราดำเนินการไปได้ด้วยดี อ้างจาก กรุงเทพธุรกิจ โดย ธีทัต ตรีศิริโชติ, "ระบบนิเวศทางธุรกิจ (Ecosystems)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.bangkokbiznews.com/business/952903 [สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564]



ภาพแสดงลักษณะความสัมพันธ์ของเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม (Platform economy)

ทั้งนี้ การที่พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ มีรูปแบบเป็นแพลตฟอร์มออนไลน์ (online platform) จึงจะต้องอาศัยเทคโนโลยีดิจิทัล (digital technology) ในการพัฒนา โดยลักษณะทางเศรษฐกิจเช่นว่านี้มีความแตกต่างจากรูปแบบทางธุรกิจที่มีอยู่เดิม ซึ่ง Ferrell และ Greig (2016) ได้สรุปความแตกต่างไว้ ดังนี้

- พนักงานของธุรกิจและลูกค้าต้องสามารถติดต่อกันผ่านทางผ่าน แพลตฟอร์มออนไลน์ (platform online) ได้
- การทำงานของธุรกิจไม่มีข้อจำกัดด้านเวลา (Flexible working hours)
- การชำระเงินสามารถคิดราคาต่อหน่วยได้หลากหลายลักษณะ
- แพลตฟอร์มอาจทำหน้าที่เป็นตัวกลางหรืออำนวยความสะดวกในการชำระราคาได้

ด้วยลักษณะของเศรษฐกิจดิจิทัล ทำให้เกิดการพัฒนาตลาดใหม่ๆ ซึ่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม[9] โดยการพัฒนาเหล่านั้น ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค ในรูปแบบของปฏิสัมพันธ์ทางสังคม และการดำเนินธุรกิจในรูปแบบใหม่ ทำให้เกิดการวิวัฒนาการของตลาดอย่างไม่หยุดนิ่ง และในขณะเดียวกัน การใช้กระบวนการดิจิทัล ทำให้ผู้ประกอบการในตลาด สามารถเพิ่มผลผลิตได้มากขึ้น และส่งผลให้ราคาถูกลง ทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่างกันนั้น มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในหลายภาคส่วน ดังนั้น ด้วยความกังวลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบการในตลาด ทำให้การบังคับใช้

[9] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms Data as Essential Facility, Summary of Phd Thesis (Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International in its International Competition Law Series, Kluwer Law International B.V., October 2016), pp. 1-4.

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น มีความจำเป็น และมีส่วนสำคัญในการควบคุม หรือกำกับดูแลผู้ประกอบการในตลาดด้วยในอีกทางหนึ่ง

ทั้งนี้ เนื่องด้วยธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นรูปแบบธุรกิจที่มีความเกี่ยวพันกับดิจิทัลนั้น ซึ่งมีความค่อนข้างใหม่ และมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากรูปแบบธุรกิจค้าปลีกทั่วไป การพิจารณาธุรกิจดังกล่าวเช่นเดียวกันกับรูปแบบธุรกิจค้าปลีกทั่วไป จึงอาจไม่เพียงพอ หรืออาจไม่ครอบคลุมรอบด้าน ซึ่งลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่มีความแตกต่างออกไปนั้น จะมีลักษณะตามที่จะได้กล่าวถึงในส่วนด้านล่างนี้

2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

2.2.1 ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects)

ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) คือ คุณลักษณะที่คุณค่าหลักของสินค้า หรือบริการหนึ่งๆ ไม่ได้อยู่ที่คุณสมบัติของสินค้า หรือบริการนั้นๆ แต่อยู่ที่จำนวนผู้ใช้งานของสินค้าหรือบริการ โดยยิ่งมีผู้ใช้งานจำนวนมาก คุณค่าของสินค้าหรือบริการนั้นก็จะยิ่งเพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้ คำนิยามของผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) นั้น มีหลากหลายรูปแบบ ซึ่งส่วนหนึ่งที่มีการให้คำนิยามของผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ได้แก่

Farrel and Klemperer (2007) ได้ให้คำนิยามของผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ไว้ว่า สถานการณ์ที่อรรถประโยชน์ของสินค้าต่อผู้บริโภคคนหนึ่งเพิ่มขึ้น เมื่อจำนวนของผู้บริโภคที่เข้ามาใช้สินค้าเพิ่มขึ้น ประโยชน์ของสินค้าที่เพิ่มขึ้น สามารถเกิดขึ้นได้กับผู้ใช้สินค้าอยู่แล้วและเพิ่มแนวโน้มของผู้อื่นให้เข้ามาใช้สินค้าด้วย ผลกระทบจากเครือข่ายได้มีการศึกษาเชิงประจักษ์ในหลากหลายอุตสาหกรรม ตัวอย่างเช่น โทรคมนาคม วิทยุและโทรทัศน์ ซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ของคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ในบางครั้งถูกเรียกว่า**ผลกระทบภายนอกเครือข่าย (network externality)** โดย David and Kleinberg (2010) กล่าวว่าผลกระทบภายนอกเครือข่าย (network externality) ที่เกิดขึ้นมาจากสาเหตุที่ว่าประโยชน์ของเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นนั้น ผู้บริโภคไม่ต้องชดเชยด้วยปัจจัยใด ในขณะที่ Farrel and Klemperer (2007) กล่าวว่าเพราะราคาไม่ได้รวมประโยชน์ของเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นไว้ เมื่อจำนวนผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้น ผลกระทบจากเครือข่าย ที่มีลักษณะเป็นผลกระทบภายนอกเครือข่ายจึงก่อให้เกิดความล้มเหลวของกลไก

ตลาด[10] อย่างไรก็ตามผลกระทบจากเครือข่ายในบางกรณี อาจไม่เป็นผลกระทบภายนอกเครือข่ายก็ได้เช่นเดียวกัน เนื่องมาจากงานศึกษาของ Liebowitz and Margolis (1994) ที่ระบุว่าในบางครั้งผลกระทบจากเครือข่าย สามารถสะท้อนออกมาได้ในรูปของตัวเงิน โดยพบว่า ผู้บริโภคจะเข้ามาใช้สินค้า หรือบริการได้ในราคาที่ต่ำนั้นเอง ลักษณะการกำหนดราคาในลักษณะนี้เอง จะเห็นได้ว่าผลกระทบจากเครือข่ายอาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ด้วย

โดยจากการศึกษาของ Farrel and Klemperer (2007) พบว่า เนื่องจากผลกระทบจากเครือข่าย ทำให้ผู้ผลิตในตลาด มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงด้วยกลยุทธ์ต่างๆ ตัวอย่างเช่น การสนับสนุนราคา (Sponsorship Pricing) ที่ผู้ผลิตอาจจะให้ใช้สินค้าฟรี หรือแม้กระทั่งการให้เงินเพื่อให้ใช้สินค้า การสนับสนุนราคานี้ ผู้ผลิตนำมาใช้เพื่อให้มีเครือข่ายผู้บริโภคที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งจะเป็นที่มาของกำไร และการผูกขาดที่เกิดขึ้นได้อย่างต่อเนื่องในอนาคต นอกจากกลยุทธ์การสนับสนุนราคาแล้วอาจจะจำเป็นต้องใช้กลยุทธ์อื่นร่วมด้วย เพื่อรักษาจำนวนผู้บริโภคที่อยู่ในเครือข่ายของผู้ผลิตไว้ ตัวอย่างเช่น ข้อผูกมัดและการทำข้อสัญญาผูกพัน (commitment and contingent contracts) การพยายามรักษาสินค้าเข้ากันไม่ได้ (incompatibility) โดยการเกิดขึ้นของกลยุทธ์เหล่านี้ เพื่อการลดความรุนแรงในการแข่งขัน ที่อาจนำไปสู่การผูกขาดตลาดได้ในอนาคต ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) หรือ ผลกระทบภายนอกจากเครือข่าย (network externality) คือ ผลกระทบ

---

[10] แนวความคิดเกี่ยวกับกลไกการตลาด : สำหรับทางเศรษฐศาสตร์นั้น โดยทั่วไป ตลาด จะประกอบด้วยกลุ่มของผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้า ซึ่งกลุ่มของผู้ซื้อ สามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ตามความต้องการของตน ในขณะที่กลุ่มของผู้ขาย จะสามารถเลือกที่จะขายหรือให้บริการ ตามแต่ความต้องการของตนเช่นเดียวกัน โดยทั้งกลุ่มผู้ซื้อและผู้ขาย ต้องเผชิญกับตลาดที่สภาพการแข่งขันที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ตลาดนั้น เป็นตลาดที่มีการแข่งขัน (competitive market) ซึ่งมีผู้ซื้อผู้ขายจำนวนมาก โดยที่ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งมีอิทธิพลในการกำหนดราคา ซึ่งสิ่งที่จะเป็นตัวกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการในตลาด ก็คือ กลไกทางการตลาด

โดยหลัก เมื่อพิจารณาในแง่ของกลไกทางการตลาดแล้ว กลไกทางการตลาด จะก่อให้เกิด ดุลยภาพตลาด (market equilibrium) ซึ่งหมายถึง ภาวะที่แรงซึ่งกระทำในทิศทางตรงกันข้ามอยู่ในภาวะสมดุล (opposite force are in balance) แรงที่กระทำในทิศทางตรงกันข้าม จะได้แก่อุปสงค์และอุปทาน โดยที่ดุลยภาพตลาด จะเกิดขึ้น ณ จุดที่ปริมาณอุปสงค์เท่ากับปริมาณอุปทาน ทำให้เกิดการซื้อขายเกิดขึ้น หากดุลยภาพถูกรบกวน จะทำให้เกิดภาวะที่ตลาดไม่มีความสมดุล (markets not in equilibrium) ซึ่งตามหลักการของกลไกทางการตลาดแล้ว เมื่อเกิดภาวะเช่นว่านั้น พลังของตลาดจะเป็นตัวนำตลาดให้กลับสู่ดุลยภาพอีกครั้ง อันเป็นไปตามกฎของพลังตลาด (law of market force) กล่าวคือ เมื่อมีการขาดแคลน ราคาก็จะเพิ่มขึ้น และเมื่อมีส่วนเกินเกิดขึ้น ราคาก็จะลดลง หมายความว่า ราคาเป็นกลไกซึ่งนำตลาดเข้าสู่ดุลยภาพอีกครั้ง หากราคาสูงกว่าดุลยภาพจะทำให้เกิดส่วนเกิน (surplus) หรืออุปทานส่วนเกิน (excess supply) หมายความว่า ปริมาณอุปทานของสินค้ามากกว่าปริมาณอุปสงค์ของสินค้า ซึ่งทำให้ราคาสินค้าลดลง ดังนั้นแล้วความล้มเหลวของกลไกตลาด จึงเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) จุฑามาศ ทวีไพบูลย์วงษ์, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เพียร์สัน เอ็ดดูเคชั่น อินโดไชน่า, 2550), หน้า 49-50 และ 62-65.

ภายนอกทางบวก (positive externality) ซึ่งจะเกิดขึ้น เมื่อมีการใช้บริการในเครือข่ายจำนวนมากขึ้น โดยสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก[11] ได้แก่

ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง (direct network effect) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่ออุปสงค์[12] ในการบริโภคสินค้านั้นสูงขึ้น จากการที่สินค้ามีผู้บริโภคในตลาดอยู่แล้วเพิ่มขึ้น โดยการใช้สินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นปัจจัยในการกระตุ้นให้คนอื่นๆในสังคม มีความต้องการใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ ดังนั้น ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง จึงสามารถอธิบายได้ว่า คนในสังคม จะมี “ความเต็มใจจ่าย” (Willingness to Pay) สูงขึ้นจากปริมาณการบริโภคของคนในสังคมที่สูงขึ้น

ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) เกิดขึ้นเมื่ออุปสงค์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ที่มีลักษณะเป็นเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) มีจำนวนที่สูงขึ้น ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อความต้องการในการบริโภคสินค้าหรือบริการอื่นๆตามมา ตัวอย่างเช่น เมื่อคนในสังคมนิยมในการใช้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet) มากขึ้น ผลที่ตามมา คือการพัฒนาของสินค้าหรือบริการอื่นๆ ที่มีการใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เช่น การพัฒนาของระบบเพลงดิจิทัลออนไลน์ การให้บริการดูหนังผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งการผลักดันทางอ้อมนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงการที่อุปสงค์ของอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ ที่มีลักษณะเป็นเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ให้ได้รับการพัฒนาและเกิดนวัตกรรมใหม่ๆ ขึ้นตามเป็นลูกโซ่

ดังนั้น เมื่อนำเอาแนวคิดทางด้านอุปสงค์มาพิจารณาในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ที่มีลักษณะเป็นเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) เส้นของอุปสงค์ (Demand Curve)[13] ในตลาดประเภทนี้จะมีความแตกต่างออกไปจากเส้นอุปสงค์ของตลาดทั่วไป ตามหลักเศรษฐศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

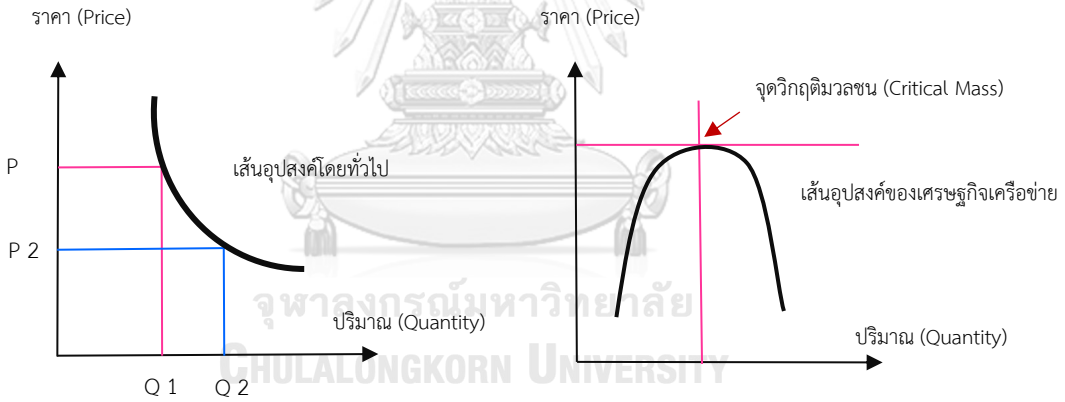
[11] พิริยะ ผลพิรุฬห์, "เส้นอุปสงค์ของสินค้าเครือข่ายและโทรคมนาคม" [ออนไลน์] วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2550. แหล่งที่มา: http://piriya-pholphirul.blogspot.com/2007/02/blog-post.html.

[12] อุปสงค์ (Demand) หมายถึง ความต้องการซื้อสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งของผู้บริโภค ร่วมกับความสามารถในการตอบสนองความต้องการดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือความต้องการ (want) บวกด้วยอำนาจซื้อ (purchasing power) ซึ่งผู้บริโภคมีความเต็มใจ (ability and willingness) ที่จะซื้อ และมีเงินเพียงพอที่จะจ่ายซื้อสินค้าหรือบริการนั้นๆ อ้างจาก พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, "ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ," หน้า 33.

[13] เส้นของอุปสงค์ (Demand Curve) คือ เส้นหรือกราฟ ซึ่งแสดงถึงการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณอุปสงค์และราคา โดยการกำหนดปัจจัยอื่นๆที่มีผลต่อปริมาณอุปสงค์ทั้งหมดให้คงที่ไม่เปลี่ยนแปลง และทำการพิจารณาว่าปริมาณของอุปสงค์ต่อสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร เมื่อราคาของสินค้าหรือบริการนั้นๆเปลี่ยนแปลงไป อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 50-51.

จุลภาค ที่มีความชันเป็นลบ ตามกฎของอุปสงค์ (Law of Demand)[14] แต่อุปสงค์ของเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ที่มีลักษณะของผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) จะแตกต่างออกไป โดยผู้บริโภคจะมีความต้องการซื้อสินค้า หรือบริการเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการบริโภคสินค้าหรือบริการดังกล่าวนี้ จำนวนมากในสังคม ซึ่งปริมาณการใช้ที่มากขึ้นนี้ จะทำให้เส้นอุปสงค์มีความชันเป็นบวก

ด้วยแนวคิดดังกล่าว นักเศรษฐศาสตร์ ได้วิเคราะห์ว่า เส้นอุปสงค์ของเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) นี้ ควรมีลักษณะเป็นตัว U กลับหัว นั่นก็คือ เมื่อความต้องการในการใช้สินค้าหรือบริการ มากขึ้น จะส่งผลกระทบจากเครือข่าย ต่อคนอื่นๆในสังคมให้ใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ ตาม ซึ่งเมื่อมีการใช้มากขึ้น ก็จะทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการ หรือความเต็มใจที่จะจ่ายของผู้บริโภคนั้น เพิ่มสูงขึ้น จนถึงจุดสูงสุดที่เรียกว่า “จุดวิกฤติมวลชน” (Critical Mass) ซึ่งถ้ามีการเลยจุดนั้นก็จะทำให้เส้นอุปสงค์ ที่เพิ่มขึ้นนั้นลดลงตามกฎของอุปสงค์โดยทั่วไป



.

ภาพแสดงถึงความแตกต่างของเส้นอุปสงค์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[14] กฎของอุปสงค์ (law of demand) คือ “เมื่อปัจจัยอื่นๆ คงที่ หากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้น ปริมาณอุปสงค์ของสินค้าชั้นนั้นจะลดลง และหากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งลดลง ปริมาณอุปสงค์ของสินค้าชนิดนั้นจะเพิ่มขึ้น” ทั้งนี้ กฎดังกล่าวมีความสอดคล้องกันกับทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น กล่าวคือ เมื่อคนมีงบประมาณที่จำกัด ดังนั้นคนเราจะตัดสินใจเลือกสิ่งที่ดีที่สุดเท่าที่สามารถเลือกได้ หากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งลดลง เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่นไม่เปลี่ยนแปลง สินค้าราคาต่ำกว่าจะน่าสนใจมากขึ้น ดังนั้นคนจะซื้อสินค้าชนิดนี้เพิ่มขึ้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างราคาและปริมาณอุปสงค์ เป็นการเปลี่ยนแปลงปริมาณสินค้าที่ต้องการซื้อ ซึ่งเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าชนิดนั้น ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าปัจจัยอื่นที่มีผลต่อความต้องการซื้อไม่เปลี่ยนแปลง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกเรียกว่า “การเปลี่ยนแปลงปริมาณอุปสงค์” (change in quantity demanded) อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 51.

จากเส้นอุปสงค์ของเศรษฐกิจเครือข่าย ที่แตกต่างจากอุปสงค์ของสินค้าหรือบริการทั่วไป เนื่องจากพัฒนาการของเศรษฐกิจเครือข่ายขึ้นอยู่กับคนในสังคม ดังนั้น สำหรับธุรกิจประเภทดังกล่าวนี้ราคาที่สูงเกินไป จะเป็นอุปสรรคต่อผลกระทบภายนอกจากเครือข่าย (network externality)

ทั้งนี้ ผลกระทบจากเครือข่าย จะเป็นส่วนหนึ่งของแหล่งที่มาของการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ในการบริโภค[15] ซึ่งจะเกิดขึ้น เมื่อผู้บริโภค ได้รับประโยชน์จากการบริโภคสินค้า หรือบริการที่เพิ่มมากขึ้นของผู้ใช้งานรายอื่นๆ โดยผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากผลกระทบจากเครือข่าย ทั้งทางตรง คือสินค้าหรือบริการนั้นๆ มีคุณค่ามากยิ่งขึ้น และทางอ้อม คือการที่ได้รับประโยชน์จากการพัฒนาของสินค้าหรือบริการเสริมที่จะเข้ามาเพิ่มมูลค่าของเครือข่าย

แม้ว่าผลกระทบจากเครือข่าย จะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคในระยะสั้น โดยการเพิ่มอรรถประโยชน์ในการบริโภค แต่ด้วยลักษณะของผลกระทบจากเครือข่าย มีส่วนให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการสามารถเข้าสู่ตำแหน่งการมีอำนาจเหนือตลาด ได้ง่ายขึ้น และอาจส่งผลเป็นการสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขันในตลาด ซึ่งผลกระทบเช่นว่านั้น อาจส่งผลเสียต่อการแข่งขันทางการค้าและการเกิดขึ้นของนวัตกรรมใหม่ๆ ในระยะยาว

ในแง่ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ผลกระทบจากเครือข่าย จะไม่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้ใช้งานของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เนื่องจากว่าผู้ใช้งาน ไม่ได้รับประโยชน์โดยตรง หากว่ามีผู้ใช้งานแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเดียวกันจำนวนมาก แต่ประโยชน์ที่ผู้ใช้งานจะได้รับจากการที่มีผู้ใช้งานจำนวนมาก คือ ประโยชน์โดยอ้อม ตัวอย่างเช่น การพัฒนาของผลการค้นหา หรือคำแนะนำการซื้อที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์ม ที่มีความเกี่ยวข้องและมีประสิทธิภาพมากขึ้นตามจำนวนของการใช้งานของผู้ใช้งาน

ในส่วนของประสิทธิภาพในการทำงานของแพลตฟอร์มนั้น นอกจากการทำงานได้ดีของระบบอัลกอริทึมแล้ว ความพร้อมของข้อมูล ก็มีส่วนสำคัญ โดยข้อมูลที่ถูกป้อนเข้าไปในระบบ และลิงก์ที่ผู้ใช้งานคลิก เพื่อเข้าดูในภายหลังจากนั้น จะถูกนำไปจัดเก็บไว้พร้อมกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งาน เช่น อายุ เพศ และอาชีพ ซึ่งข้อมูลในส่วนที่ว่านี้ จะก่อให้เกิดผลกระทบจากเครือข่ายอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากข้อมูลดังกล่าว จะช่วยเพิ่มความสามารถของเครื่องมือค้นหาในการให้ผลลัพธ์ที่ดีขึ้นแก่ผู้ใช้ที่

[15] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility (Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International in its International Competition Law Series, Kluwer Law International B.V., 2016), pp. 34-37.

มีอายุ เพศ และอาชีพเท่ากัน ยิ่งเครื่องมือค้นหา สามารถเข้าถึงข้อมูลการค้นหาได้มากเท่าไร ผลการค้นหาก็จะยิ่งมีความเกี่ยวข้องมากขึ้นเท่านั้น โดยประสิทธิภาพของผลการค้นหา เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อระบบของแพลตฟอร์ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมการซื้อของผู้ใช้งานจะถูกใช้โดยผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเพื่อให้คำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้มากขึ้นสำหรับการซื้อในอนาคต และโดยการสังเกตพฤติกรรมของผู้ใช้งาน ทำให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม สามารถเรียนรู้เกี่ยวกับความชอบของผู้ใช้งาน และสามารถคาดเดาได้ดีขึ้นว่าผู้ใช้งาน สนใจสินค้าหรือบริการใดบนพื้นฐานของความคล้ายคลึงกับผู้ใช้งานรายอื่น

อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะที่มีหลายด้าน (multi-sidedness) ของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซบางประเภท หากพิจารณาในส่วนของฝั่งผู้ใช้บริการด้านโฆษณาบนแพลตฟอร์ม จะเห็นได้ว่าผู้ใช้บริการด้านโฆษณา ไม่ได้มีลักษณะของผลกระทบเครือข่ายเชิงบวก[16] ผู้ใช้บริการด้านโฆษณาจะไม่ได้รับประโยชน์เมื่อมีผู้ใช้บริการด้านโฆษณารายอื่นเข้าร่วมแพลตฟอร์มมากขึ้น ในทางตรงกันข้ามการแสดงโฆษณาเพิ่มเติมอาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ใช้บริการด้านโฆษณาที่ได้ลงโฆษณาบนแพลตฟอร์มแล้ว ในสถานการณ์เหล่านี้ จะเกิดเป็น "ผลกระทบความแออัด" (congestion effect) หรือผลกระทบด้านลบของเครือข่าย (negative network effect) ที่อาจเกิดขึ้นตามมูลค่าของแพลตฟอร์ม กล่าวคือผู้ใช้บริการด้านโฆษณา จะลดลงเมื่อมีผู้ใช้บริการด้านโฆษณาเข้าร่วมเครือข่ายมากขึ้น สิ่งนี้สามารถอธิบายได้จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ใช้บริการด้านโฆษณาต้องแข่งขันกัน เพื่อดึงดูดความสนใจของผู้ใช้ นอกจากนี้แพลตฟอร์มอาจมีไว้สำหรับการแสดงโฆษณาที่เพิ่มขึ้น

ดังนั้น ในด้านการโฆษณาผ่านทางแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเพื่อที่จะดึงดูดความสนใจของผู้ใช้งานนั้น สิ่งสำคัญที่ต้องทราบคือ ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือก็คือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น สามารถกำหนดเป้าหมายของการโฆษณาได้ดีขึ้น เนื่องมาจากปริมาณและความหลากหลายของข้อมูลที่รวบรวมเกี่ยวกับผู้ใช้งานที่มีเพิ่มขึ้น ยิ่งมีข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับโพรไฟล์ (ข้อมูลลักษณะเฉพาะ หรือประวัติสังเขป) ความสนใจ และพฤติกรรมของผู้ใช้งาน ความเป็นไปได้ที่แม่นยำยิ่งขึ้นที่ผู้ประกอบการ หรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ สามารถเสนอให้ผู้ใช้บริการด้านโฆษณาเลือกหมวดหมู่ของผู้ใช้งานที่จะแสดงโฆษณาได้ เพื่อให้การบริการโฆษณาของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตรงตามเป้าหมายที่ดีกว่า ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการด้านโฆษณาเลือกเข้ามาใช้

[16] Ibid.

บริการในฐานะลูกค้าของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั่นหมายความว่า การมีข้อมูล ทำให้ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ มีโอกาสเพิ่มรายได้ของตนจากการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการด้านโฆษณาได้มากขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนี้ สำหรับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซที่ใช้รูปแบบการโฆษณาแบบจ่ายต่อคลิก[17] ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้บริการด้านโฆษณาจะจ่ายเฉพาะเมื่อผู้ใช้งานคลิกที่โฆษณา ดังนั้น เพื่อให้แน่ใจว่าจะได้รับรายได้จากการให้บริการโฆษณา แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจึงต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าโฆษณาที่แสดงต่อผู้ใช้งานนั้น มีความเฉพาะเจาะจง หรือมีความเกี่ยวข้องมากพอที่ผู้ใช้งานเลือกคลิกที่โฆษณาเหล่านั้น และเมื่อการโฆษณาประสบความสำเร็จ โดยที่มีผู้ใช้งานคลิกโฆษณา หรือเลือกซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ใช้บริการด้านโฆษณา ย่อมทำให้ผู้ใช้บริการด้านโฆษณาเข้ามาใช้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซมากขึ้น ผลจากความต้องการโฆษณาที่เพิ่มขึ้น จะก่อให้เกิดรายได้เพิ่มขึ้นแก่แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจากการให้บริการด้านโฆษณา ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ สามารถเรียกได้ว่าเป็นการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ในแง่ของการสร้างรายได้จากข้อมูลของผู้ใช้งานในการให้บริการโฆษณาที่ตรงเป้าหมาย

ทั้งนี้ ความรุนแรงของผลกระทบจากเครือข่าย จะขึ้นอยู่กับปริมาณที่ผลตอบแทนจากข้อมูลเพิ่มเติม โดยเมื่อผลตอบแทน หรือจำนวนผลประโยชน์จากข้อมูลเริ่มลดน้อยลง ผลกระทบจากเครือข่ายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลก็จะยิ่งลดลงตามไปด้วย และยิ่งมีโอกาสมากขึ้น ที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซรายอื่นๆ จะได้รับข้อมูลขั้นต่ำ ที่จำเป็นซึ่งจำเป็นต่อการพัฒนาอัลกอริทึมหรือพัฒนาให้ระบบค้นหามีประสิทธิภาพ และผู้ใช้งานจะได้รับผลประโยชน์จากข้อมูลนั้นๆอย่างจำกัดเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่า ลักษณะที่เกิดขึ้น เป็นผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมที่เกิดจากผู้ใช้งานหรือไม่ Argenton & Prüfer เห็นว่า ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นนี้ เป็นผลกระทบภายนอกจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network externality) เนื่องมาจากว่าผู้ใช้งานไม่ได้คำนึงว่าการที่ตนเองเข้าใช้งานแพลตฟอร์ม จะเป็นการที่ตัวของผู้ใช้งานนั้นเป็นผู้ปรับปรุง หรือพัฒนาให้แพลตฟอร์ม มีประสิทธิภาพดีขึ้น จากการใส่คำค้นหาและคลิกผลลัพธ์ที่ได้จากผลของการค้นหา ตัวผู้ใช้งานเองมีวัตถุประสงค์เพียงต้องการใช้งานแพลตฟอร์มตามปกติเท่านั้น ซึ่งในจุดนี้

[17] Ibid.

นักวิชาการคนอื่นๆ ได้ให้เหตุผลว่าผลประโยชน์ทางอ้อมที่เกิดขึ้นนี้ ไม่สามารถมองว่าเป็นผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ได้ แต่ควรเรียกว่าการเรียนรู้ทางเศรษฐกิจ (learning economy) มากกว่า

2.2.2 การประหยัดต่อขนาด (economies of scale)

การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) คือความได้เปรียบที่เกิดขึ้นจากการที่หน่วยธุรกิจสามารถผลิตผลผลิตได้ในจำนวนมากขึ้น จนทำให้ต้นทุนในการผลิตเฉลี่ยต่อหน่วยต่ำลงได้[18] โดยการประหยัด จะเกิดขึ้นจากการมีขนาดที่ใหญ่ขึ้น ตัวอย่างเช่น การผลิตสินค้า ยิ่งมีการผลิตมาก ต้นทุนในการผลิตต่อหน่วยจะลดน้อยลง หรือในกรณีของประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ มีประชากรจำนวนมาก ย่อมสามารถทำการผลิตและจำหน่ายสินค้าได้หลากหลายชนิด การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจก็ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากได้[19] โดยทั่วไป เมื่อมีการผลิตสินค้า หรือบริการ หากมีการผลิตเป็นจำนวนมาก ต้นทุนที่ใช้ไปในการผลิตสินค้า หรือบริการก็จะลดน้อยลง ทั้งนี้ ต้นทุนการผลิต หากพิจารณาแล้ว อาจแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ โดยเบื้องต้น ดังนี้

ต้นทุนคงที่ (fixed cost) ต้นทุนที่มีค่าคงที่ ไม่เพิ่มและไม่ลดลงตามปริมาณของการผลิต (quantity) โดยต้นทุนดังกล่าว จะไม่แปรผันตามปริมาณของการผลิต ไม่ว่าผู้ผลิตจะผลิตสินค้ามาก หรือน้อยแค่ไหน ไม่ว่าจะผลิตสินค้ากี่หน่วย หรือแม้แต่ไม่มีการผลิตเกิดขึ้นเลย ก็ยังคงทำให้เกิดต้นทุนคงที่ ในจำนวนเท่าเดิมอยู่ อย่างไรก็ตาม การผลิตสินค้า ในจำนวนที่มากขึ้น จะทำให้มีต้นทุนเฉลี่ยที่ลดลง เนื่องจากจำนวนหน่วยสินค้าที่มากขึ้น ย่อมเพิ่มตัวหาร ของต้นทุนคงที่ให้มากขึ้นตาม ส่งผลให้ต้นทุนคงที่ต่อหน่วยในการผลิตสินค้าลดลง

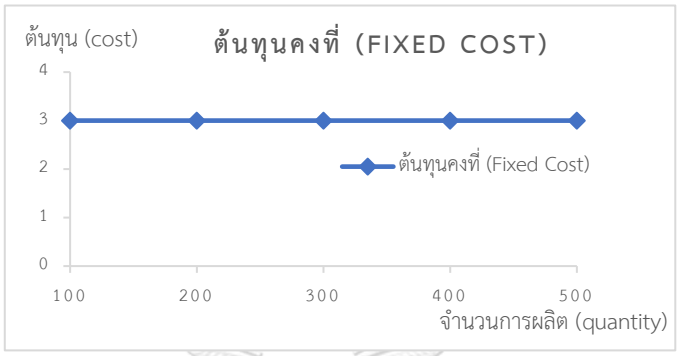
ตัวอย่างเช่น การผลิตสินค้า มีต้นทุนคงที่ 100,000 บาท หากมีการผลิตสินค้า 100 ชิ้น ต้นทุนคงที่เฉลี่ย จะเป็นจำนวน 100 บาทต่อชิ้น แต่หากมีการผลิตสินค้าจำนวน 1,000 ชิ้น ต้นทุนคงที่เฉลี่ย จะเป็นจำนวน 10 บาทต่อชิ้น

---

[18] ไม่ทราบผู้แต่ง, "การประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www2.fpo.go.th/S-I/Source/ECO/ECO71.pdf. [สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2564]

[19] Somsaktam, "แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่น่าสนใจบางประการ (3) : การประหยัดจากขนาด" [ออนไลน์] วันที่ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: https://laymaneconomicsblog.wordpress.com/2017/10/12/แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่-2/ [สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2564].

ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่าง ต้นทุนคงที่ (fixed cost) กับจำนวนสินค้าที่ผลิต ตามที่ได้อธิบายข้างต้น สามารถแสดงเป็นกราฟ แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างจำนวนการผลิต (quantity) กับต้นทุน (cost) ได้ดังนี้



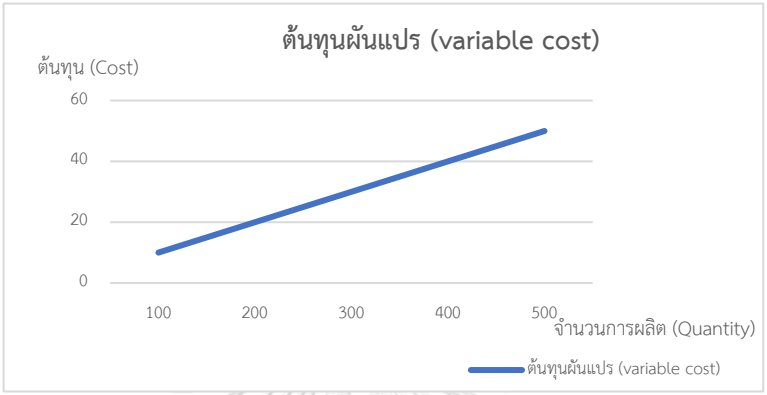
ภาพแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่าง ต้นทุนคงที่ (fixed cost) กับจำนวนสินค้าที่ผลิต

จากภาพข้างต้น จะเห็นได้ว่า ต่อให้เพิ่มจำนวนของการผลิตสินค้า (quantity) มากแค่ไหนก็ตาม แต่ตัวเลขของต้นทุนคงที่โดยรวม จะไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ ต้นทุนคงที่ (fixed cost) ยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

- **ต้นทุนคงที่ระยะสั้น** (discretionary fixed cost) ต้นทุนคงที่ที่จะไม่เปลี่ยนแปลงไปในระยะสั้น ตัวอย่างเช่น ค่าโฆษณา ซึ่งเป็นต้นทุนที่จะเกิดขึ้นในระยะสั้นเท่านั้น เพราะเนื่องจากเมื่อการโฆษณาสิ้นสุดลง ต้นทุนคงที่ที่เกิดจากค่าโฆษณาก็จะหายไป
- **ต้นทุนคงที่ระยะยาว** (committed fixed cost) ต้นทุนคงที่ที่จะไม่เปลี่ยนแปลงในระยะยาว ตัวอย่างเช่น ค่าเช่าโรงงาน ที่การเช่าในระยะยาว จะทำให้ได้ค่าเช่าในราคาที่ถูกกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ อาจจะมาต้นทุนคงที่ที่สูงขึ้นได้ จากการต่อสัญญาเช่าใหม่ อาจจะมีราคาค่าเช่าที่สูงขึ้นได้

ทั้งนี้ แม้ว่าลักษณะของต้นทุนคงที่จะไม่เปลี่ยนแปลงไปตามจำนวนการผลิตก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วต้นทุนประเภทดังกล่าวนี้ จะไม่เปลี่ยนไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ในช่วงเวลาที่เปิดบริษัทใหม่ มีลูกค้าจำนวนไม่กี่ราย ทำให้การผลิตมีจำนวนที่พอสมควรแก่เครื่องจักรจำนวน 1 เครื่อง แต่เมื่อธุรกิจเติบโตขึ้น ทำให้ต้องเพิ่มการผลิตที่มากขึ้น ทำให้เกินกว่ากำลังของเครื่องจักร 1 เครื่อง ทำให้ไม่เพียงพอต่อการผลิตอีกต่อไป ต้องมีการเพิ่มต้นทุน โดยการซื้อเครื่องจักรเพิ่ม ซึ่งส่งผลให้ต้นทุนคงที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

ต้นทุนผันแปร (variable cost)[20] ต้นทุนที่ผันแปร หรือเปลี่ยนแปลงไปตามปริมาณสินค้าที่ผลิต ตัวอย่างเช่น ต้นทุนทางด้านวัตถุดิบ และแรงงาน เนื่องจากว่า หากมีการผลิตสินค้ามากขึ้น ก็ต้องใช้วัตถุดิบและแรงงานมากขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่าง ต้นทุนผันแปรกับจำนวนสินค้าที่ผลิต สามารถแสดงความสัมพันธ์ระหว่างจำนวนการผลิต (quantity) กับต้นทุน (cost) ได้ดังนี้

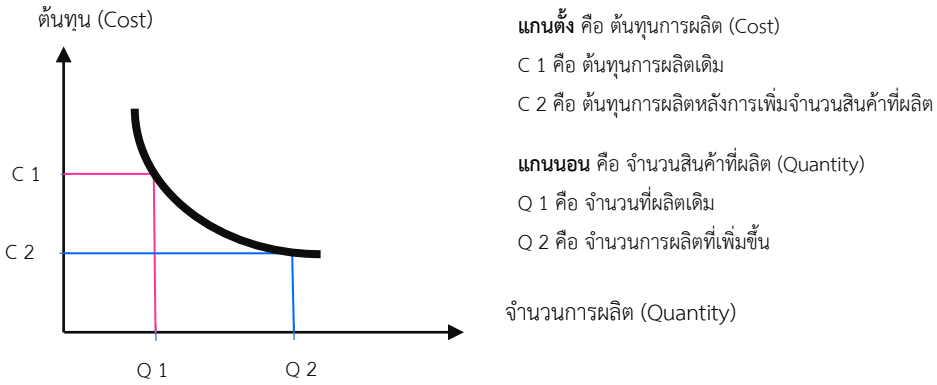


ภาพแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่าง ต้นทุนผันแปร (variable cost) กับจำนวนสินค้าที่ผลิต

จากภาพข้างต้น จะเห็นได้ว่า การเพิ่มขึ้นของจำนวนการผลิตสินค้า (quantity) จะส่งผลให้ตัวเลขของต้นทุนผันแปรโดยรวม เพิ่มมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ที่จะส่งผลให้ผู้ประกอบการได้เปรียบทางการค้านั้น จะต้องเป็นการผลิตสินค้าหรือบริการ ในจำนวนที่มากพอ จนทำให้ต้นทุนการผลิตลดลง กล่าวคือ แนวคิดของ การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) คือ ยิ่งทำมาก ยิ่งคุ้มค่า โดยความสัมพันธ์ระหว่าง จำนวนการผลิต (quantity) กับต้นทุน (cost) สามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ดังกล่าว ได้ดังกราฟต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University



ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างจำนวนการผลิตและต้นทุน สำหรับการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scales)

[20] *เรื่องเดียวกัน.*

จากภาพข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อมีจำนวนการผลิตที่มากขึ้น ต้นทุนที่มีการใช้ในการผลิต จะมีจำนวนที่ลดลงตามลำดับ ซึ่งต้นทุนที่มีการลดลงเช่นว่านี้ ก็คือ ลักษณะของการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) อย่างไรก็ตาม การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องตลอดไป กล่าวคือ เมื่อมีการผลิตสินค้า หรือบริการในจำนวนที่มากขึ้น เมื่อถึงจุดหนึ่งแล้ว ต้นทุนเฉลี่ยในการผลิต จะไม่ลดลงอีกต่อไป ซึ่งการเกิดขึ้นของกรณีดังกล่าวนั้นเรียกว่า การไม่ประหยัดต่อขนาด (diseconomies of scale) ทั้งนี้ หากพิจารณาจากกราฟของการประหยัดต่อขนาด[21] จะเห็นได้ว่า กราฟมีลักษณะเป็นเส้นโค้ง นั่นหมายความว่า ในท้ายที่สุดแล้วนั้น เมื่อมีการผลิตสินค้าในจำนวนที่มากขึ้นเรื่อยๆ จะทำให้ต้นทุนกลับมาเพิ่มขึ้น

สำหรับกรณีของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) ตามที่ได้มีการกล่าวไปแล้วนั้น ธุรกิจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ธุรกิจต่างๆสามารถติดต่อเชื่อมโยงกันได้ ด้วยเทคโนโลยีที่สูงขึ้น มีส่วนทำให้เกิดความประหยัดต่อขนาดได้มาก ด้วยผลของความเชื่อมโยงทางเครือข่าย ทำให้สินค้าและบริการ ส่งถึงลูกค้าหรือผู้ใช้บริการจำนวนมากได้ในเวลาพร้อมกัน สินค้าและบริการที่มีเครือข่ายขนาดใหญ่ได้รับความนิยมมากขึ้น เครือข่ายที่ยิ่งมีคนใช้มาก ก็ยิ่งมีคุณค่ามากขึ้น

การมีเศรษฐกิจเครือข่าย อาจถือได้ว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการประหยัดต่อขนาด หากเปรียบเทียบกับก่อนหน้านี้ ในทางเศรษฐศาสตร์ จะเห็นว่า ราคาของสินค้าและบริการนั้น จะขึ้นอยู่กับการมีอุปทาน[22] น้อย หรือความหายาก (scarcity) ของสินค้าและบริการนั้นๆ ยิ่งมีอุปทานน้อยหรือหายากเท่าไร ก็ยิ่งมีราคาสูงเท่านั้น สิ่งของต่างๆแม้มีประโยชน์หรือมีคุณค่าในการใช้มาก แต่ถ้ามี

---

[21] K. PAIROJ, "Diseconomies of Scale คืออะไร? (การไม่ประหยัดต่อขนาด)" [ออนไลน์] วันที่ 4 สิงหาคม 2561. แหล่งที่มา: https://greedisgoods.com/diseconomies-of-scale-คือ/ [สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2564]

[22] อุปทาน (supply) หมายถึง ปริมาณสินค้าหนึ่งๆ ที่ผู้ขายยินดีนำออกเสนอขายในขณะหนึ่งๆ ระดับราคาต่างๆของสินค้า ซึ่งปริมาณของอุปทาน (quantity supplied) ของสินค้า บริการ หรือปัจจัยการผลิตชนิดหนึ่ง คือ จำนวนสินค้า บริการ หรือปัจจัยการผลิต ที่บุคคลตั้งใจที่จะขาย และสามารถขายได้ในช่วงเวลาหนึ่ง ณ ระดับราคาหนึ่ง ซึ่งปริมาณของอุปทาน จะวัดเป็นจำนวนต่อหน่วยเวลาเช่นเดียวกันกับอุปสงค์ โดยกฎของอุปทาน (law of supply) กล่าวคือ “เมื่อปัจจัยอื่นคงที่ หากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้น ปริมาณอุปทานของสินค้านั้นจะเพิ่มขึ้น และหากราคาของสินค้านั้นลดลง ปริมาณของอุปทานของสินค้าชนิดนั้นจะลดลง” โดยความสัมพันธ์ระหว่างราคาและปริมาณอุปทาน เป็นการเปลี่ยนแปลงปริมาณสินค้าที่ต้องการขาย ซึ่งเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าชนิดนั้น ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าปัจจัยอื่นที่มีผลต่อความต้องการซื้อไม่เปลี่ยนแปลง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกเรียกว่า “การเปลี่ยนแปลงปริมาณอุปทาน” (change in quantity supplied) อ้างจาก นราทิพย์ ชุติวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 32. และ เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 57.

อยู่มาก ก็จะมีราคาถูก แต่ในปัจจุบัน แนวคิดเช่นว่านั้นเปลี่ยนแปลงไป ด้วยเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ทำให้สินค้าและบริการที่มีมากและมีผู้ใช้มาก อาจมีคุณค่ามากกว่าและมีราคาดีกว่า เช่น การใช้คอมพิวเตอร์ ในช่วงเริ่มต้น การใช้มีจำนวนน้อย ทำให้คุณค่าของคอมพิวเตอร์มีไม่มากเท่าไรนัก แต่เมื่อมีการใช้คอมพิวเตอร์กันอย่างแพร่หลาย ทำให้คุณค่าของคอมพิวเตอร์มีจำนวนมากขึ้นตามปริมาณการใช้ไปด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม การเข้ามาดำเนินงานในธุรกิจที่เป็นลักษณะเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยนั้น ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมาก (substantial investments) เพื่อเข้าสู่ตลาด เมื่อลงทุนครั้งแรกผ่านไปแล้ว ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในการสร้างหน่วยเพิ่มเติมจะลดลงและอาจน้อยมาก เป็นผลให้มีการประหยัดต่อขนาดด้านอุปทาน[23] ตามต้นทุนเฉลี่ยในการจัดหาสินค้าและบริการที่ลดลง เมื่อขนาดการผลิตเพิ่มขึ้น ในแง่เศรษฐกิจอุตสาหกรรมเศรษฐกิจเครือข่าย มีลักษณะต้นทุนคงที่ค่อนข้างสูงและต้นทุนส่วนเพิ่มต่ำ

ทั้งนี้ การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) จะเกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ (e-commerce business) เนื่องจากว่า การลงทุนเพื่อสร้างแพลตฟอร์มออนไลน์ ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากในโครงสร้างพื้นฐานของเซิร์ฟเวอร์ เพื่อให้แน่ใจว่าการรับส่งข้อมูลสามารถจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังต้องมีการลงทุนในการวิจัยและพัฒนา (R&D) เพื่อทำให้ระบบแนะนำสำหรับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ สามารถใช้งานได้ดี และมีประสิทธิภาพ การติดตั้งแพลตฟอร์มเหล่านี้จึงมีต้นทุนคงที่ค่อนข้างสูง แม้ว่าการลงทุนอย่างต่อเนื่องจะมีความจำเป็นในการรักษาและปรับปรุงคุณภาพของแพลตฟอร์มที่เกี่ยวข้อง แต่ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมนั้นมีจำกัดมาก แพลตฟอร์มออนไลน์จึงแสดงผลตอบแทนที่เพิ่มขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดด้านอุปทาน กล่าวคือ การที่ต้นทุนของการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ มีจำนวนที่สูง ทำให้ความต้องการในการลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงลดน้อยลง หรือหากว่ามีการลงทุนในครั้งแรกไปแล้ว ผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะลดการลงทุนในการสร้างหน่วยเพิ่มเติม

นอกจากนั้น การประหยัดต่อขนาดยังอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly) ขึ้นได้ในธุรกิจแพลตฟอร์ม[24] โดยเฉพาะการประหยัดต่อขนาดในด้านของอุปทาน

---

[23] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 33-34.

[24] Francesco Ducci, Natural Monopolies in Digital Platform Markets, 1 ed. (Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2020), pp. 4-5.

(supply-side economies of scale) ซึ่งส่วนใหญ่จะมีต้นทุนส่วนเพิ่มจำนวนเล็กน้อย ประกอบกับผลกระทบภายนอกในด้านของอุปสงค์ที่เกิดจากผลกระทบจากเครือข่าย (demand-side network externalities) ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม และการประหยัดต่อขนาดที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมและการวิเคราะห์ข้อมูล (economies of scale related to data collection and analysis) ด้วยเหตุที่ธุรกิจแพลตฟอร์มมีลักษณะที่มีปฏิสัมพันธ์ที่ซับซ้อนระหว่างการประหยัดต่อขนาดหลากหลายประเภท (various economies of scale) และความเป็นไปได้อย่างมากทางธรรมชาติ ที่แสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติ และคุณลักษณะทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นกระแสอยู่ในปัจจุบันของธุรกิจที่มีการประกอบกิจการผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยรวมมีแนวโน้มที่จะเพิ่มโอกาสในการผูกขาดตามธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ตามการผูกขาดตามธรรมชาติ จะมีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างมากระหว่างแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วยกัน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับระดับของคุณลักษณะของการประกอบกิจการผ่านแพลตฟอร์มแต่ละประเภท

2.2.3 ต้นทุนการเปลี่ยนและการล็อกอิน (switching costs and lock-in)

ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) คือ ต้นทุนอะไรก็ตามที่เกิดขึ้นมาจากการเปลี่ยนแปลงอะไรบางอย่าง ซึ่งในแง่ของธุรกิจ ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) จะหมายถึงต้นทุนในการเปลี่ยนแปลงอะไรบางอย่างของการดำเนินงาน[25] ทั้งนี้ ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) นั้น จะมีลักษณะทั้งที่สามารถวัดเป็นตัวเงินได้ง่าย และไม่สามารถวัดเป็นตัวเงินได้โดยง่าย โดยอาจแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบได้แก่

เงินในจำนวนที่ชัดเจน บางครั้งการเปลี่ยนก็สามารถประมาณการได้ชัดเจนว่า จะมีค่าใช้จ่ายอะไรเกิดขึ้นตามมาเท่าไหร่ เช่นค่าใช้จ่ายในการติดตั้งเครื่องจักรใหม่ และค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนเครื่องจักรเก่า

เงินในจำนวนที่ประเมินไม่ได้ บางครั้งก็ไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าการเปลี่ยนอะไรบางอย่างจะมีค่าใช้จ่ายตามมาเท่าไหร่ โดยส่วนมากเงินที่เสียไปในส่วนนี้มาจะเกิดขึ้นเพียงครั้งละเล็กน้อย ทำให้ไม่สามารถประเมินได้ว่า ในท้ายที่สุด จะมีจำนวนเงินที่ต้องใช้จ่ายเท่าไร

[25] K. PAIROJ, "Switching cost คือ อะไร? ทำไมต้องระวัง Switching cost" [ออนไลน์] วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2562. แหล่งที่มา: https://greedisgoods.com/switching-cost-คือ/ [สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2564]

เวลาและความเคยชิน ต้นทุนการเปลี่ยนที่แลกมาด้วยความเคยชิน จะต้องจ่ายด้วยเวลาในช่วงแรกที่เปลี่ยน รวมทั้งความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เคยชิน และความผิดพลาดนั้นก็อาจนำมาซึ่งความเสียหายเป็นตัวเงินได้

จากการที่ส่วนมากต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ตามตัวอย่างข้างต้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ ซึ่งเป็นเหตุผลที่ว่า ในแง่ของธุรกิจต้นทุนการเปลี่ยน คือ หนึ่งในต้นทุนที่หลายธุรกิจมองข้าม หรือเป็นต้นทุนที่ทำให้ธุรกิจกลัวจนไม่กล้าที่จะเปลี่ยนแปลง

ทั้งนี้ ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) เป็นลักษณะทั่วไปอีกประการหนึ่งของเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy) ซึ่งต้นทุนที่ว่านี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งทางผู้ประกอบการ และผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม ตัวอย่างเช่น ทางผู้ประกอบการมีการเปลี่ยนซัพพลายเออร์ หรือต้องลงทุนเพื่อจัดทำหน้าเว็บไซต์ใหม่ หรือทางผู้ใช้งานแพลตฟอร์มหรือผู้บริโภค จะต้องสูญเสียแต้มสะสม หรือข้อมูลที่เคยค้นหาไว้ หรือสูญเสียร้านค้าที่ไว้วางใจ หากว่าเลือกเปลี่ยนไปใช้แพลตฟอร์มอื่น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ ต่างก็มีต้นทุนทั้งสิ้น ดังนั้น หากต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) มีราคาหรือค่าใช้จ่าย หรือความเสียหายที่สูง จะทำให้การที่งผู้ประกอบการ และผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม จะต้องพิจารณามากยิ่งขึ้น หากต้องมากการจ่ายไปเพื่อต้นทุนการเปลี่ยนดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้เอง ในด้านของผู้ใช้งาน หรือผู้บริโภค หากต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) คือต้นทุนสำหรับผู้ใช้งาน หรือผู้บริโภค สำหรับการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการอื่น ซึ่งหากต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการใหม่สูงมาก โอกาสที่ผู้ใช้งานหรือผู้บริโภค จะเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันของแบรนด์อื่นยิ่งทำได้ยาก[26] ทำให้เกิดการที่ผู้ใช้งาน หรือผู้บริโภค ยังคงอยู่กับผู้ให้บริการ หรือก็คือแพลตฟอร์มปัจจุบัน แม้ว่าจะชอบสินค้าหรือบริการของผู้ให้บริการ หรือก็คือแพลตฟอร์มอื่นก็ตาม โดยในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ จะเรียกว่าสภาพการณ์จำต้องใช้ต่อ หรือก็คือการล็อกอิน (lock in effect) นั่นเอง ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ระดับของการล็อกอิน (lock-in) ขึ้นอยู่กับระดับของต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs)

ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของลักษณะของสินค้าหรือบริการ จะมีความแตกต่างจากต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ที่เกิดขึ้นจากการใช้กลยุทธ์ของผู้ประกอบการ[27] ซึ่งผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือ จะใช้อำนาจที่ตนมี ในการสร้างกลยุทธ์ เพื่อที่จะ

---

[26] *เรื่องเดียวกัน*

[27] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 37-39.

ได้รับผลประโยชน์จากปรากฏการณ์ดังกล่าว โดยการดำเนินการต่างๆ เช่น การเพิ่มค่าใช้จ่ายในการสับเปลี่ยนให้สูงขึ้นกว่าระดับที่อาจเกิดขึ้นได้โดยธรรมชาติ ซึ่งการกระทำเช่นว่านี้ เป็นการกระทำที่บ่งชี้ถึงลักษณะที่ไม่เหมาะสมของพฤติกรรม แม้ว่าต้นทุนการเปลี่ยนที่สร้างขึ้นนั้น จะดูเหมือนเป็นเรื่องปกติทั่วไป เช่น ค่าใช้จ่ายตามสัญญา การตกลงในข้อสัญญาที่มีลักษณะผูกมัด ความเห็นที่ตรงกันระหว่างคู่สัญญา ค่าใช้จ่ายเพื่อการเรียนรู้ หรือการพัฒนา ก็ตาม

สำหรับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ต่างก็ประสบปัญหาต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) เนื่องจากลักษณะของระบบในแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะเป็นการปรับเปลี่ยนคำแนะนำ หรือผลการค้นหาในแบบของแต่ละบุคคล (personalization of recommendation suggestions) ซึ่งในส่วนนี้ ผู้ซื้ออาจจะยึดติดอยู่กับแพลตฟอร์มที่รวบรวมข้อมูลตามความต้องการก่อนหน้านี้ ในขณะเดียวกันทางด้านผู้ขาย ที่จำเป็นจะต้องสร้างชื่อเสียงของตนในแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซขึ้น โดยการเป็นเช่นนี้ทำให้เกิดต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ขึ้น เนื่องจากว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจะเพิ่มการให้คะแนนในโพรไฟล์ของผู้ขายตามจำนวนคะแนนเชิงบวกหรือเชิงลบที่ผู้ขายได้รับจากการซื้อขายกับผู้ซื้อแต่ละราย การเป็นเช่นนี้ จะทำให้ผู้ขายได้รับชื่อเสียงและดึงดูดผู้ซื้อให้ซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ขายในแพลตฟอร์มนั้นๆ การที่ผู้ขายไม่สามารถถ่ายโอนชื่อเสียงที่มีพัฒนาบนแพลตฟอร์มหนึ่ง ไปยังอีกแพลตฟอร์มหนึ่งได้ โดยผู้ขายอาจไม่ได้รับประโยชน์จากการใช้แพลตฟอร์มคู่แข่ง หรือก็คือไม่ได้รับประโยชน์จากคะแนนความคิดเห็นที่รวบรวมไว้ก่อนหน้านี้ เพราะหากเมื่อผู้ขายเลือกที่จะย้ายไปยังแพลตฟอร์มอื่น ที่ไม่มีการให้คะแนนใดๆ ผู้ซื้ออาจลังเลที่จะทำธุรกรรมกับผู้ขายได้ ด้วยข้อจำกัด ของการถ่ายโอนชื่อเสียงของผู้ขาย จึงทำให้ผู้ขายเลือกที่จะไม่เปลี่ยนไปใช้แพลตฟอร์มอื่น

ในขณะเดียวกัน ในด้านของผู้โฆษณาในแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งก็เป็นผู้ที่ประสบปัญหากับต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) เช่นเดียวกัน[28] เนื่องจากว่าเมื่อต้องการเปลี่ยนผู้ให้บริการหรือใช้โฆษณาของตนบนแพลตฟอร์มต่างๆ และไม่สามารถย้ายแคมเปญโฆษณาที่มีอยู่ไปยังแพลตฟอร์มอื่นได้ ซึ่งอาจจะด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น สัญญา ข้อผูกพัน ที่ได้ตกลงไว้ และด้วยการจำกัดความเป็นไปได้ของผู้โฆษณา ในการถ่ายโอนแคมเปญโฆษณาของตนไปยังบริการของคู่แข่งของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มโฆษณา จึงเป็นการสร้างต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ท้ายที่สุดแล้วสิ่งนี้อาจ

[28] Ibid.

นำไปสู่สถานการณ์การล็อกอิน (lock-in) ขึ้น ด้วยเหตุนี้ อาจส่งผลให้ผู้โฆษณาตัดสินใจที่จะอยู่กับแพลตฟอร์มที่มีเข้าร่วมก่อน แม้ว่าจะมีตัวเลือกที่ดีกว่าหรือถูกกว่าก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตาม การมีต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ที่สูง ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นการตัดโอกาสในการเปลี่ยนไปใช้แพลตฟอร์มอื่นๆ เนื่องจากว่าในผู้ใช้งานอาจจะยอมจ่ายต้นทุนดังกล่าว ไม่ว่าจะสูงแค่ไหนก็ได้ ตัวอย่างเช่นสินค้าหรือบริการนั้นๆ ไม่เป็นที่พอใจจริงๆ หรือมีเหตุผลมากพอที่จะเปลี่ยน ทำให้ในท้ายที่สุด ผู้ใช้งานก็เปลี่ยนไปใช้บริการอื่นโดยไม่สนใจต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) เลย

2.2.4 อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry)

ด้วยคุณลักษณะเศรษฐกิจเครือข่าย (network economy features) ทำให้อาจนำไปสู่อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry) ได้ ซึ่งการเกิดขึ้นของอุปสรรคเช่นว่านี้ มาจากการที่ผู้ประกอบการดั้งเดิม ดำเนินการเพื่อป้องกันตำแหน่งของตนในตลาด โดยการทำให้ผู้เข้ามาใหม่เข้ามาตั้งหลักในตลาดได้ยาก[29] โดยคำจำกัดความของอุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขันนั้น มีความแตกต่างกันออกไปตามแต่งานเขียนทางเศรษฐศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตาม มีคำจำกัดความ เพียง 2 ลักษณะเท่านั้น ที่ได้รับความสนใจมากที่สุด ได้แก่แนวความคิดของ Bain และ Stigler ตามลำดับ

ตามแนวคิดของ Bain อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขันเป็นข้อได้เปรียบใด ๆ ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการดั้งเดิมได้รับ โดยข้อได้เปรียบดังกล่าว จะอยู่เหนืออุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขันเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น ต้นทุนตั้งต้นที่ธุรกิจจะต้องแบกรับ ของบริษัทที่ต้องการเข้าสู่การแข่งขัน ซึ่งในส่วนนี้ผู้ประกอบการ หรือบริษัทดั้งเดิมที่อยู่ในการแข่งขันแต่เดิมแล้วนั้น จะไม่ประสบปัญหาดังกล่าวอีก หรือก็คือ ตามแนวคิดของ Bain ข้อได้เปรียบส่วนหนึ่งของผู้ประกอบการดั้งเดิมก็คือ การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ซึ่งในส่วนนี้ แนวความคิดของ Stigler ก็กำหนดให้การประหยัดจากขนาด เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขันเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ แนวความคิดดังกล่าวนี้เอง ก็ได้รับการสนับสนุนจากเอกสารคำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการยกเว้นภายใต้มาตรา 102 ของ TFEU (กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป) โดยคณะกรรมาธิการที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป[30] ระบุชัดเจนว่าการประหยัดจากขนาดและขอบเขต เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน ซึ่งในมุมมองของ

---

[29] Ibid., p. 39-42.

[30] Ibid.

คณะกรรมาธิการอุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน อาจอยู่ในรูปแบบของ สิทธิพิเศษในการเข้าถึงปัจจัยการผลิต หรือทรัพยากรธรรมชาติเทคโนโลยีที่สำคัญหรือเครือข่ายการกระจายและการขายที่จัดตั้งขึ้นด้วยก็ได้

2.3 ลักษณะและรูปแบบของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

2.3.1 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market)

เนื่องด้วยธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่มีลักษณะเป็นสื่อกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ ดังนั้นแล้ว การประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลหลายฝ่าย[31] กล่าวคือ มีการให้บริการลูกค้าอย่างน้อยสองกลุ่มที่แตกต่างกัน โดยกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันเหล่านั้น ต่างต้องการประโยชน์ร่วมกัน โดยผ่านทางสื่อกลาง หรือก็คือแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ การที่กลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่มต้องการประโยชน์ร่วมกันนั้น เนื่องมาจากว่า ยิ่งมีลูกค้าจากกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเข้ามาใช้งานแพลตฟอร์มมากขึ้นเท่าไหร่ จะทำให้เกิดการดึงดูดให้ลูกค้าอีกกลุ่มหนึ่งให้เกิดความสนใจและอาจทำให้ลูกค้าเหล่านั้นเข้าร่วมแพลตฟอร์มมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่าการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market)

รูปแบบธุรกิจแบบหลายด้าน (multi-sided businesses) เป็นรูปแบบทางธุรกิจที่มีอยู่มาเป็นเวลานานแล้ว เพียงแต่เริ่มมีการให้ความสนใจไม่นานมานี้ โดยมีการพัฒนาแนวคิดนี้ให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับตลาดแบบหลายด้านนี้ มาจากทฤษฎีเรื่องผลกระทบภายนอกเครือข่าย (network externality) และ การตั้งราคาสินค้าของหน่วยธุรกิจที่ผลิตสินค้าหลายอย่าง (multiple-product pricing) มาพิจารณาเข้าด้วยกัน

โดยทฤษฎีเรื่องผลกระทบภายนอกเครือข่าย เป็นแนวคิดที่ค้นพบว่าผู้บริโภคในขั้นสุดท้ายไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบใดๆ ด้วยการซื้อของผู้บริโภคเหล่านั้น ให้เกิดแก่ผู้ใช้งานรายอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเรื่องผลกระทบภายนอกเครือข่าย ไม่สามารถอธิบายแนวความคิดเรื่องการมีหลากหลายด้าน (multi-sidedness) ได้อย่างเพียงพอ

---

[31] Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market Definition in Multi-Sided Markets (Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate For Financial And Enterprise Affairs Competition Committee, Cancels & replaces the same document of 14 November 2017 (21-23 June 2017), 2017), p. 2.

ในขณะเดียวกัน ทฤษฎีการตั้งราคาสินค้าของหน่วยธุรกิจที่ผลิตสินค้าหลายอย่าง (multiple-product pricing) ได้อธิบายถึงการตัดสินใจด้านราคาที่มีการคำนึงถึงราคาของสินค้าหรือบริการ ที่มีความสัมพันธ์กันทางด้านความต้องการ เช่น เป็นสินค้าที่แข่งขันกัน[32] หรือเป็นสินค้าที่ใช้ร่วมกันได้[33] หรืออาจเป็นสินค้าที่มีความสัมพันธ์ด้านการผลิต เช่น เป็นสินค้าที่ถูกผลิตออกมาพร้อมกัน หรือใช้ปัจจัยการผลิตร่วมกัน เป็นต้น ซึ่งในส่วนของการตัดสินใจเรื่องของราคาที่ว่านี้ ไม่ได้มีการนำเอาผลกระทบภายนอกของสินค้าที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงมารวมเพื่อพิจารณาด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อมีดโกน มักจะคำนึงถึงราคาของใบมีดโกน ในตอนที่ตัดสินใจซื้อมีดโกน ซึ่งการคำนึงถึงเช่นว่านี้จะส่งผลกระทบต่อการซื้อของผู้ใช้งานสินค้าที่ใช้ร่วมกัน หรือมีความเกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นไปตามความต้องการ และส่วนเกินของผลิตภัณฑ์อื่นๆ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของผู้ใช้ปลายทางในตลาดที่มีหลากหลายด้าน (multi-sided market) นั้น ผู้ใช้ดังกล่าว จะไม่ได้พิจารณาถึงผลกระทบ ที่เกิดขึ้นจากการซื้อของตนเอง ในอีกด้านหนึ่งของตลาด[34]

ทฤษฎีของความหลากหลายด้าน (theory of multi-sidedness) หรือต่อมามีการพัฒนาเป็นแนวความคิดที่เกี่ยวกับตลาดแบบหลายด้านนั้น จึงรวมองค์ประกอบจากทั้งทฤษฎีเรื่องผลกระทบภายนอกเครือข่าย (theory of network externalities) และทฤษฎีการตั้งราคาสินค้าของหน่วย

---

[32] **การใช้ทดแทนกันได้ (substitute)** หมายถึง การที่ผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าชนิดหนึ่งแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ จะเพิ่มขึ้นหากราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้เพิ่มขึ้น และอุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่งจะลดลง หากราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ลดลง โดยที่อุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่ง และราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ มีความสัมพันธ์ไปในทิศทางเดียวกัน (same direction) อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 54-55.

การทดแทนกันได้ในการผลิต (substitute in production) ของสินค้า หมายถึงการที่มีสินค้าอีกชนิดหนึ่งซึ่งสามารถผลิตแทนกันได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิต (a change in the price of a substitute in production) คือการที่อุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งจะลดลง เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิตเพิ่มขึ้น และอุปทานจะเพิ่มขึ้น เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิตลดลง ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างอุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งและราคาของสินค้าอีกชนิดที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิต จะเปลี่ยนแปลงในทิศทางตรงกันข้าม (opposite direction) อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 61-62.

[33] **การใช้ประกอบกัน (complement)** หมายถึง การบริโภคสินค้าชนิดหนึ่งร่วมกับสินค้าอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าที่ใช้ประกอบกัน (a change in the price of complement) คือการที่อุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่งจะเพิ่มขึ้น เมื่อราคาของสินค้าอีกชนิดหนึ่งที่ใช้ประกอบกันลดลง โดยที่อุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่ง และราคาของสินค้าที่ใช้ประกอบกัน มีความสัมพันธ์ไปในทิศทางตรงกันข้าม (opposite direction) อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 54-55

การประกอบกันในการผลิต (complement in production) หมายถึงสินค้าชนิดหนึ่งที่สามารถผลิตได้พร้อมๆกัน กับสินค้าอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าที่ใช้ประกอบกันในการผลิต (a change in the price of a complement production) คือการที่อุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้น หากราคาสินค้าอีกชนิดที่ใช้ประกอบกันในการผลิตเพิ่มขึ้น และอุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งลดลง หากราคาสินค้าอีกชนิดที่ใช้ประกอบกันในการผลิตลดลง ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างอุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งและราคาของสินค้าอีกชนิดที่ใช้ประกอบกันในการผลิต จะเปลี่ยนแปลงในทิศทางเดียวกัน (same direction) อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 61-62.

[34] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 28-30..

ธุรกิจที่ผลิตสินค้าหลายอย่าง (theory of multi-product pricing) เข้าด้วยกัน โดยนำแนวคิดมาจากทฤษฎีเรื่องผลกระทบภายนอกเครือข่าย ในส่วนที่ว่าระหว่างผู้ใช้งานปลายทาง จะไม่มีการเปลี่ยนผลกระทบภายนอกเป็นผลกระทบภายใน (non-internalized externalities) กล่าวคือ ในระหว่างผู้ใช้ปลายทางด้วยกันนั้น ไม่ว่าผู้ใช้ปลายทางคนใด จะก่อให้เกิดผลกระทบภายนอกขึ้น จะไม่มีทางผลักภาระในการรับผิดชอบผลกระทบที่เกิดขึ้น ไปยังผู้ที่ก่อผลกระทบนั้น ซึ่งนำมาประกอบกับแนวคิดที่มีการให้ความสำคัญกับโครงสร้างทางราคา (focus on price structure) ที่มาจาก ทฤษฎีการตั้งราคาสินค้าของหน่วยธุรกิจที่ผลิตสินค้าหลายอย่าง

ทั้งนี้ ได้มีการพยายามกำหนดคำจำกัดความ ให้แก่ คำที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจแบบหลายด้าน ดังตัวอย่างต่อไปนี้[35]

Rochet และ Tirole ได้ให้คำจำกัดความที่เกี่ยวกับคือ ตลาดที่มีสองด้าน (two-sided market) ไว้ว่า “ตลาดที่มีผลกระทบภายนอกเครือข่าย (network externalities) คือ ตลาดที่มีสองด้าน (two-sided market) หากแพลตฟอร์มต่างๆ สามารถทำให้เกิดการอุดหนุนข้ามกลุ่ม (cross-subsidize) ระหว่างผู้ใช้ปลายทางประเภทที่แตกต่างกัน นั่นคือการที่ทำให้ทุกฝ่าย ได้เข้าสู่การทำธุรกรรมระหว่างกัน[36]” ซึ่งในส่วนนี้ จะเห็นได้ชัดเจนว่า Rochet และ Tirole เชื่อว่าตลาดส่วนใหญ่ที่มีผลกระทบภายนอกเครือข่าย คือ ตลาดที่มีหลายด้าน (multi-sided markets) แต่อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา Rochet และ Tirole ได้เสนอคำจำกัดความที่แตกต่างออกไปว่า “ตลาดจะมีลักษณะเป็นสิ่งที่มีสองด้าน หากว่าแพลตฟอร์มสามารถส่งผลกระทบต่อปริมาณการทำธุรกรรม โดยการเรียกเก็บเงินจากอีกด้านหนึ่งของตลาดมากขึ้น และลดราคาที่ต้องจ่ายให้อีกด้านหนึ่งของตลาด โดยที่จำนวนที่เพิ่มขึ้นและลดลงของแต่ละฝั่งนั้น มีจำนวนที่เท่ากัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โครงสร้างทางราคา (focus on price structure) เป็นสิ่งที่มีความสำคัญและแพลตฟอร์มต่างๆต้องออกแบบเพื่อนำทั้งสองฝ่ายต่างก็ได้ประโยชน์[37]”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[35] Ibid.

[36] “a market with network externalities is a two-sided market if platforms can effectively cross-subsidize between different categories of end users that are parties to a transaction.” quote from ibid., p. 29.

[37] “a market is two-sided if the platform can affect the volume of transactions by charging more to one side of the market and reducing the price paid by the other side by an equal amount; in other words, the price structure matters, and platforms must design it so as to bring both sides on board” quote from ibid.

Armstrong ได้ให้ความหมายว่า ตลาดที่มีหลายด้าน (multi-sided markets) เป็นตลาดที่เกี่ยวข้องกับ “ตัวแทน 2 กลุ่มที่โต้ตอบผ่านแพลตฟอร์ม โดยที่มีกลุ่มหนึ่งได้รับประโยชน์จากแพลตฟอร์มนี้[38]”

ในขณะที่ Evans แม้ว่าจะไม่ได้มีการจำกัดความ เพื่อให้ความหมายแก่ ตลาดที่มีหลายด้าน (multi-sided markets) แต่ Evans ได้เสนอเงื่อนไขที่แสดงถึงการเกิดขึ้นของตลาดที่มีหลายด้าน โดยเสนอว่า ต้องมีเงื่อนไขสาม (3) ประการ ดังต่อไปนี้ จึงจะทำให้ตลาดมีลักษณะที่มีหลายด้าน (multi-sided)

ประการที่หนึ่ง ต้องมีกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันสองกลุ่มขึ้นไป ตัวอย่างเช่น ห้างสรรพสินค้า ที่มีลูกค้า 2 กลุ่มที่แตกต่างกัน คือ ผู้ค้าปลีก (retailers) และผู้เยี่ยมชม (visitors)

ประการที่สอง ลักษณะภายนอก (externalities) ต้องมีการเชื่อมโยงกับลูกค้าทั้งสองกลุ่มที่เชื่อมต่อหรือประสานงานกันไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ในกรณีของห้างสรรพสินค้า ผู้ซื้อจะได้รับประโยชน์เมื่อร้านค้าโปรดของพวกเขาตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้าใกล้ๆ ในขณะที่ผู้ค้าปลีกได้รับประโยชน์จากการอยู่ในสถานที่ที่ดึงดูดผู้ซื้อที่สนใจอย่างเช่นการตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้า

ประการที่สาม จำเป็นต้องมีตัวกลาง (intermediary) ที่แบกรับสิ่งภายนอกที่สร้างขึ้น โดยกลุ่มหนึ่ง เพื่ออีกกลุ่มหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ห้างสรรพสินค้านำลูกค้าและผู้ค้าปลีกมารวมกันและช่วยให้ทั้งสองกลุ่มสามารถสร้างมูลค่าจากการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยที่มูลค่าที่เกิดขึ้นจากการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าและผู้ค้าปลีก จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หรืออย่างน้อยที่สุดคือการมีมูลค่าจากปฏิสัมพันธ์ดังกล่าว จะไม่ถึงขั้นที่เกิดขึ้น หากไม่มีตัวกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้ คุณลักษณะที่สำคัญของแพลตฟอร์มที่มีหลายด้าน (multi-sided platforms) คือ ความสามารถในการโต้ตอบโดยตรง ระหว่างกลุ่มลูกค้าในเครือข่ายที่มีความแตกต่างกัน[39] ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าลักษณะดังกล่าวนี้ แสดงถึงการมีอยู่ของผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects) ซึ่งลักษณะโดยอ้อม (indirectness) ของผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของสินค้าหรือบริการ แต่เป็นการเชื่อมต่อ

---

[38] “...two groups of agents who interact via “platforms,” where one group’s benefit from joining a platform depends on the size of the other group that joins the platform...” quote from ibid.

[39] Ibid.

ระหว่างด้านต่างๆ ของแพลตฟอร์มเข้าด้วยกัน[40] โดย Parker and Van Alstyne ได้อ้างอิงถึงผลกระทบจากเครือข่ายที่มีสองด้าน (two-sided network effects) เพื่อที่จะอธิบายว่าผลกระทบจากเครือข่าย จะมีผลที่เกิดขึ้น โดยมีการข้ามกลุ่มลูกค้า และมีความแตกต่างจากผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects) ประเภท "ทั่วไป" (ordinary) ซึ่งหากเป็นกรณีของผลกระทบจากเครือข่ายที่มีสองด้าน หรือหลายด้านก็ตาม ผลกระทบที่เกิดขึ้น คือ หากผู้ใช้งานในด้านใดด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มซื้อสินค้าที่ส่งผลต่อการเลือกสินค้าที่แตกต่างกันของอีกด้านหนึ่ง จะมีการเกิดขึ้นของผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมประเภทพิเศษ (special type of indirect network effect) ซึ่งสิ่งนี้ เป็นสิ่งที่อาจชี้ให้เห็นถึงความหลากหลายของตลาด หากจะกล่าวอย่างง่ายก็คือ ยิ่งมีผู้ใช้งานเข้าร่วมด้านใดด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมากขึ้นแพลตฟอร์มก็จะยิ่งมีคุณค่ามากขึ้นสำหรับลูกค้าในอีกด้านหนึ่ง

หากกล่าวโดยสรุป ก็คือ ลักษณะของธุรกิจแบบหลายด้าน (multi-sided businesses) จะก่อให้เกิด อานุภาพของเครือข่ายข้ามฝั่ง (cross side network effects)[41] ที่มีลักษณะคือ การที่ยิ่งแพลตฟอร์มมีผู้ใช้งานหรือผู้บริโภคมาก ก็จะยิ่งดึงดูดผู้ขายเข้ามาเชื่อมต่อกับแพลตฟอร์มมากขึ้น และผู้ขายจะช่วยดึงดูดผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และเกิดผลสะท้อนกลับไปกลับมาเป็นลูกโซ่ ซึ่งคำว่า ข้ามฝั่ง (cross-side) ในเรื่องของผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ยังใช้เพื่อแสดงว่าความแข็งแกร่งของด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมีผลต่ออีกด้านอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่แพลตฟอร์มจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางของการมีหลายด้านที่ว่านี้ได้ สิ่งที่สำคัญก็คือ[42] การที่กลุ่มลูกค้าไม่สามารถสร้างผลกระทบจากเครือข่ายแบบหลายด้าน (multi-sided network effects) ได้ด้วยตัวเอง ซึ่งหากเป็นกรณีที่กลุ่มลูกค้าสามารถสร้างผลกระทบจากเครือข่ายแบบหลายด้านได้นั้น จะทำให้การทำธุรกรรมระหว่างกลุ่มลูกค้านั้น ไม่จำเป็นต้องมีแพลตฟอร์มเป็นตัวกลางอีกต่อไป นอกจากนี้ ความพยายามของผลกระทบจากเครือข่ายแบบหลายด้าน ที่ไม่เหมาะสมกับกลุ่มลูกค้านั้น จะเรียกว่าผลกระทบภายนอก (externalities) เนื่องจาก สิ่งเหล่านั้นเป็นผลกระทบภายนอก ที่ไม่ได้มีการนำมาหรือไม่ได้นำมาใช้ เพื่อพิจารณาในการตัดสินใจของลูกค้าแต่ละราย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[40] Ibid.

[41] เกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร, "เครือข่ายคืออำนาจ เข้าใจอิทธิพลของแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่างรอบด้าน" [ออนไลน์] วันที่ 26 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: https://decode.plus/20201014-2/ [สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2564]

[42] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 28-30.

ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อไม่ได้คำนึงว่าการซื้อสินค้าที่แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะทำให้เกิดการดึงดูดต่อกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันออกไป อย่างผู้ค้าปลีก ให้เข้ามาใช้บริการในการขายสินค้าผ่านทางช่องทางดังกล่าวได้มากขึ้น ตราบใดที่ตัวกลางสามารถประสานงานโต้ตอบแก่ลูกค้าแต่ละกลุ่มได้อย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่าการที่กลุ่มลูกค้าทั้งสองกลุ่มสามารถดำเนินการด้วยตัวเอง ในลักษณะความสัมพันธ์แบบสองฝ่าย กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์แบบสองฝ่ายที่ผู้ค้าปลีกสามารถจ่ายเงินให้ลูกค้าโดยตรง แทนที่จะจ่ายเงินให้กับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเพื่อเยี่ยมชมร้านค้าของตน แต่สิ่งนี้ไม่ได้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจึงอำนวยความสะดวกในการปฏิสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองกลุ่ม ดังนั้น การมีอยู่ของแพลตฟอร์มแบบหลายด้านจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น

ทั้งนี้ สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นตัวกลางนั้น ทำให้มีกลุ่มลูกค้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลากหลายฝ่าย คือ ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ขนส่ง ผู้ให้บริการชำระเงิน ผู้โฆษณา ซึ่งกลุ่มลูกค้าต่างๆเหล่านั้น จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน โดยผ่านการใช้บริการของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ด้วยเหตุนี้ เมื่อต้องดำเนินการเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ลักษณะของธุรกิจที่มีตลาดแบบหลายด้านนี้ จึงควรเป็นปัจจัยหนึ่งที่ต้องคำนึงถึง

2.3.2 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการใช้ข้อมูลในการขับเคลื่อนธุรกิจ

ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจดิจิทัล ซึ่งข้อมูลเป็นสิ่งหนึ่งที่กำลังมีบทบาทสำคัญมากขึ้นในเศรษฐกิจดิจิทัลดังกล่าว โดย World Economic Forum ได้พิจารณาข้อมูลส่วนบุคคล[43] เพื่อประกอบเป็นสินทรัพย์ทางเศรษฐกิจใหม่ โดยข้อมูลยังถูกเรียกอีกอย่างว่า "น้ำมันใหม่" หรือ "สกุลเงินใหม่" ของศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด

ข้อมูลของผู้ใช้งานหรือผู้บริโภค ที่ถูกถือครองโดยแพลตฟอร์มออนไลน์นั้น ครอบคลุมข้อมูลหลายประเภท[44] โดยข้อมูลส่วนหนึ่งอาจมาจากข้อมูลที่ผู้ใช้งานแพลตฟอร์มหรือลูกค้า ได้ให้เอาไว้ด้วยตนเอง เช่น ข้อมูลโพรไฟล์ รูปภาพ ข้อความค้นหาที่แทรกในช่องค้นหาของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ แต่ข้อมูลอีกส่วนหนึ่ง ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ได้รับหรือสร้างข้อมูลดังกล่าวนั้นขึ้นมา โดย

---

[43] Ibid., p. 107.

[44] Ibid., p. 109.

การวิเคราะห์พฤติกรรมและนิสัยของผู้ใช้งาน ซึ่งโดยทั่วไปจะเกิดจากการใช้ "คุกกี้ (cookies)"[45] ที่เป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อมูลพฤติกรรม ข้อมูลเกี่ยวกับความสนใจ และความชอบของผู้ใช้งาน ซึ่งจะถูกจัดเก็บ โดยเว็บเบราว์เซอร์ในไฟล์ข้อความที่ส่งกลับไปยังเซิร์ฟเวอร์ทุกครั้งที่ผู้ใช้เข้าถึงหน้าของเซิร์ฟเวอร์โดยใช้เว็บเบราว์เซอร์เดียวกัน ซึ่งรวมไปถึงวิธีการติดตามเพื่อรวบรวมข้อมูลอื่นๆ เช่น การตามรอย (fingerprinting) โดยเว็บไซต์หลายแห่งมีวิธีการตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ใช้จากปัจจัยหรือข้อมูลหลายๆ อย่างรวมกัน เพื่อประเมินว่าเป็นผู้ใช้คนเดียวกัน หรือไม่

ทั้งนี้ แม้ว่าการรวบรวมข้อมูลของผู้บริโภคเพื่อนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ใช่เรื่องใหม่[46] แต่ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ที่ทำให้สามารถรวบรวมวิเคราะห์และจัดเก็บข้อมูลจำนวนมากขึ้น ได้ช่วยเพิ่มความสามารถและแรงจูงใจให้แก่บริษัทต่างๆ ในการรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล โดยข้อมูลของลูกค้า เป็นสิ่งที่มีค่าสำหรับทุกธุรกิจ แต่ข้อมูลจะมีค่ามากกว่านั้นสำหรับธุรกิจออนไลน์ที่การพัฒนารูปแบบธุรกิจ จะขึ้นอยู่กับการได้มาและการสร้างรายได้จากข้อมูลส่วนบุคคล[47]

ด้วยขอบเขตของข้อมูลที่รวบรวม ความแม่นยำที่บริษัทสามารถเชื่อมโยงการดำเนินการกับลูกค้าเฉพาะราย และปริมาณข้อมูลที่รวบรวมบนอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่สามารถเทียบได้กับธุรกิจที่เป็นการค้าในรูปแบบหน้าร้านแบบเดิม[48] ตัวอย่างเช่น ก่อนที่จะมีการช็อปปิงออนไลน์ ร้านค้าต่างๆไม่สามารถเข้าถึงตะกร้าสินค้าที่ถูกละทิ้ง หรือรายการสั่งซื้อที่ผ่านมาทั้งหมดของผู้บริโภคได้ ซึ่งการได้มาซึ่งข้อมูลเหล่านั้น จะเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจ สามารถปรับเปลี่ยนการนำเสนอสินค้าหรือบริการให้ตรงกับความต้องการและความสนใจของผู้บริโภคได้โดยอัตโนมัติ

นอกจากนี้ พัฒนาการของตลาด ทำให้การแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน ไม่ได้มีการแข่งขันเพียงแต่เฉพาะราคาของสินค้าหรือบริการเท่านั้น การแข่งขันทางการค้ามีแนวโน้มที่จะมีการแข่งขันที่ไม่อิงราคาเพิ่มมากขึ้น ซึ่งการแข่งขันดังกล่าว ส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญคือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลมา

---

[45] คุกกี้ (cookies) คือ ไฟล์ข้อความขนาดเล็ก (text file) ที่จะถูกติดตั้งหรือบันทึกลงบนคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือหรืออุปกรณ์อื่นๆของผู้ใช้งาน เมื่อเข้าชมเว็บไซต์ใดก็ตาม โปรแกรมจะจดจำและบันทึกการเข้าชมเว็บไซต์ของผู้ใช้งาน อ้างจาก ธนาคารทหารไทยธนชาต จำกัด (มหาชน), "โปรแกรมคุกกี้ (Cookies) คืออะไร" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.ttbbank.com/th/policy/cookie [สืบค้นเมื่อ 13 กันยายน 2564]

[46] Inge Graef, Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms (Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2019), p. 475.

[47] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, p. 108..

[48] Ibid.

ประกอบกับการแข่งขัน และอย่างที่ทราบกันดีว่า การแข่งขันของแพลตฟอร์ม ที่เป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจแบบเครือข่าย ทำให้การสร้างเครือข่ายของผู้ประกอบการ จะให้การให้บริการผู้ใช้งานฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ การดึงดูดให้ผู้ใช้งานเข้ามาใช้งานนั้น จึงไม่ใช่การแข่งขันกันในด้านของราคา แต่เป็นการแข่งขันกันในด้านนวัตกรรม ทั้งนี้ ด้วยคุณลักษณะที่สำคัญของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ที่เป็นธุรกิจที่ถือได้ว่าเป็นแพลตฟอร์มหลายด้าน (multi-sided platforms) ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลาง (intermediaries) ระหว่างกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน[49] การดึงดูดให้ผู้ใช้งานเข้ามาใช้งานนั้น จะเป็นผลที่มาจากการแข่งขันกันในด้านของนวัตกรรม ยิ่งแพลตฟอร์มมีนวัตกรรมที่มีคุณค่ามากแค่ไหน โอกาสที่ผู้ใช้งานจะเลือกใช้งานแพลตฟอร์มนั้นก็จะมีมากขึ้นตามไปด้วย และเมื่อมีลูกค้าเข้าร่วมด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมากขึ้น มูลค่าของแพลตฟอร์มสำหรับลูกค้าในอีกด้านหนึ่งก็จะเพิ่มขึ้นตามไปด้วย อันเป็นผลมาจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) ที่ส่งผลข้ามกลุ่มลูกค้า โดยตัวอย่างของการนำข้อมูลไปใช้ของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เช่น

- การที่แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เช่น Amazon และ eBay ให้ผู้ใช้งานฝั่งผู้ซื้อ เข้ามาใช้งานผ่านแพลตฟอร์ม โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย แต่ในขณะเดียวกันแพลตฟอร์มจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมประเภทต่างๆจากผู้ขายในการวางสินค้าเพื่อขายบนเว็บไซต์ของตน
- ระบบคำแนะนำหรือผู้แนะนำ (the recommendation or recommender system) ของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งจะทำการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล เกี่ยวกับพฤติกรรมการซื้อของผู้ใช้ตะกร้าสินค้าเสมือนจริง และสินค้าที่พวกเขาดู ชอบ หรือให้คะแนน จะช่วยให้แพลตฟอร์มสามารถคาดเดาได้ดีขึ้นว่า ผู้ใช้สนใจสินค้าใดโดยพิจารณาจากความคล้ายคลึงกันกับผู้ใช้รายอื่น
- การนำเอาข้อมูลที่เก็บรวบรวมจากผู้ใช้งาน มาใช้ประโยชน์ในแง่ของการโฆษณา โดยโฆษณาบนแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เช่น Amazon จะแสดงต่อผู้ใช้งานในหลายที่ เช่น ในผลการค้นหา และในหน้าของสินค้า ผู้ลงโฆษณาสามารถเพิ่มคำหลักลงในโฆษณาสินค้าของตนได้ ซึ่งทำให้ Amazon สามารถแสดงโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับคำหลักดังกล่าวให้กับผู้ใช้งานที่สนใจที่กำลังค้นหาบนเว็บไซต์ บนพื้นฐานของหมวดหมู่ผลิตภัณฑ์และคำอธิบายที่จัดทำโดยผู้โฆษณา Amazon จะกำหนดตำแหน่งที่โฆษณาจะปรากฏตามสิ่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้มากที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[49] Inge Graef, Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms, p. 476.

ทั้งนี้ ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งทำหน้าที่เปรียบเสมือนตัวกลางออนไลน์ (Online intermediaries) สามารถใช้ข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้งาน ที่เก็บรวบรวมไว้[50] ด้วยวิธีต่างๆ เช่น การนำข้อมูลมาใช้ในการผลิตเพื่อปรับปรุงบริการของตน เพื่อการนำเสนอบริการหรือโฆษณาที่ตรงเป้าหมาย และเพิ่มความเกี่ยวข้องและคุณภาพของฟังก์ชันที่มอบให้กับผู้ใช้งาน หรือข้อมูลของผู้ใช้งาน อาจเป็นการสร้างแหล่งรายได้เพิ่มเติม สำหรับแพลตฟอร์มออนไลน์ได้ โดยการขายข้อมูลที่ถูกเก็บรวบรวมเหล่านั้นเป็นสินค้าหรือวัตถุดิบ (commodity or a raw material) ให้กับบุคคลที่สามต่อไป

ข้อมูลยังสามารถก่อให้เกิดขึ้นซึ่งอำนาจทางการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเมื่อผู้ประกอบการได้ใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่เก็บรวบรวมมา ในการสร้างนวัตกรรมใหม่ๆขึ้นมา จนก่อให้เกิดความได้เปรียบทางการแข่งขัน ซึ่งข้อสังเกตอย่างหนึ่งก็คือ ข้อมูลที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการสร้างนวัตกรรมเป็นสิ่งที่มีลักษณะเฉพาะตัว และมีลักษณะที่ทดแทนได้ยาก ด้วยเหตุนี้ นวัตกรรมกรรมที่เกิดขึ้น จึงยากที่ผู้ประกอบการรายอื่น จะเลียนแบบ หรือหากจะพัฒนา เพื่อให้มีนวัตกรรมที่ทัดเทียมกัน จะต้องอาศัยการลงทุนและเวลา ทำให้ในช่วงเวลาที่นวัตกรรมของผู้ประกอบการไม่มีการถูกแทนที่ด้วย นวัตกรรมของผู้ประกอบการรายอื่น ณ เวลานั้น จะทำให้เกิดอำนาจทางการตลาดแก่ผู้ประกอบการในท้ายที่สุด

ด้วยลักษณะของการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ที่มีลักษณะพลวัต หรือมีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การมีข้อมูลที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์ และคาดเดาเหตุการณ์ และแนวโน้มต่างๆในตลาด จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ และจำเป็นต่อการพัฒนาของธุรกิจ ดังนั้น ด้วยความสำคัญของการมีอยู่ของข้อมูล อาจเป็นตัวบ่งชี้ถึงความแข็งแกร่งในการแข่งขันของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้แล้ว การพิจารณาข้อมูล เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดขอบเขตตลาด และผู้มีอำนาจทางการตลาด เนื่องจาก โดยแท้จริงแล้ว ผู้ประกอบการในตลาดไม่เพียงแต่แข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่สำหรับสินค้าหรือบริการขั้นสุดท้าย แต่ยังอยู่ในตลาดที่มีศักยภาพสำหรับข้อมูลที่ใช้เป็นข้อมูลในการเปิดตัวสินค้าและบริการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ในอนาคตด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[50] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, p. 109.

ด้วยเหตุนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อมูลเป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญ และมีส่วนในการพัฒนาปรับปรุงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเป็นอย่างมาก ความสำเร็จและการเติบโต[51] ในธุรกิจของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับการได้มาและการสร้างรายได้จากข้อมูลของผู้ใช้งาน[52] ดังนั้น ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งรวมถึงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จึงได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการจัดหาและวิเคราะห์ข้อมูลส่วนบุคคล และเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งความได้เปรียบในการแข่งขัน (competitive advantage) และยังมีแรงจูงใจในการจัดเก็บ และสงวนซึ่งสิทธิในข้อมูลของตน ซึ่งอาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิในการแข่งขัน (foreclosure) ของคู่แข่งและก่อให้เกิดปัญหา

2.3.3 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย

ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น เป็นลักษณะที่มีตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ทั้งนี้หากพิจารณาในส่วนของกลุ่มลูกค้าที่เป็นด้านของผู้ซื้อ และด้านของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์ม เช่น ผู้ขาย ผู้ส่งสินค้า ผู้ให้บริการชำระเงิน ผู้โฆษณา จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะไม่เรียกเก็บราคาหรือค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นกลุ่มผู้ซื้อของแพลตฟอร์ม แต่จะเรียกเก็บราคาหรือค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจให้บริการอื่นๆบนแพลตฟอร์ม หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ได้เสนอบริการ โดยไม่เรียกเก็บราคา/ไม่คิดค่าใช้จ่ายจากด้านใดด้านหนึ่งของตลาด และชดเชยสิ่งนี้โดยการเรียกเก็บเงินจากอีกด้านหนึ่งของตลาด[53] ดังนั้นแล้ว จึงจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ส่วนใหญ่จะไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่าย หรือก็คือการให้บริการฟรี จากผู้ใช้บริการที่เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการของแพลตฟอร์มโดยตรง แต่อาจจะมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าของแพลตฟอร์มอื่นๆ

ทั้งนี้ การที่ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ส่วนใหญ่เลือกที่จะดำเนินกิจการแบบไม่คิดค่าใช้จ่ายจากลูกค้าที่เป็นกลุ่มผู้ซื้อสินค้าหรือบริการของแพลตฟอร์มนั้น มีหลายเหตุผล ตัวอย่างเช่น

---

[51] Ibid.

[52] Ibid., p. 108.

[53] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy (Bruxelles, Belgium: The Centre on Regulation in Europe (CERRE), May 2019), p. 46.

- การที่แพลตฟอร์ม มีลักษณะของแบบหลายด้าน ซึ่งส่งผลให้เกิดลักษณะของผลกระทบจากเครือข่าย ดังนั้นแล้ว แพลตฟอร์มจึงต้องการให้มีกลุ่มลูกค้าด้านใดด้านหนึ่งจำนวนมาก เพื่อดึงดูดลูกค้าอีกฝั่งหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ เมื่อผู้ประกอบการเดิมที่มีอยู่ให้บริการแบบไม่เสียค่าใช้จ่าย[54] หรือก็คือการให้บริการ “ฟรี” (free) แล้วนั้น จึงเป็นเรื่องยากมากที่ผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้าสู่ตลาดจะเรียกเก็บเงินจากการให้บริการที่มีอยู่เดิม หรือการให้บริการที่มีลักษณะคล้ายกัน แม้ว่าจะมีการเรียกเก็บค่าบริการเพียงเล็กน้อยก็ตาม และแม้ว่าบริการของผู้ประกอบการที่ต้องการเข้าสู่ตลาดนั้นจะมีคุณภาพที่สูงกว่าก็ตาม[55] ดังนั้น เพื่อที่จะดึงดูดให้มีกลุ่มลูกค้ามาใช้บริการกลยุทธ์ทางราคา จึงมีส่วนสำคัญ

- เนื่องจากธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่ขับเคลื่อนด้วยข้อมูล การให้บริการฟรี หรือไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นกลุ่มผู้ซื้อสินค้าหรือบริการของแพลตฟอร์ม จะเป็นส่วนหนึ่งที่เปิดโอกาสให้แพลตฟอร์ม สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากผู้ใช้บริการดังกล่าว ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวของผู้ประกอบการที่มีอยู่เดิม จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ วิเคราะห์และประมวลผลจากข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค และทำให้สามารถทำการตลาดแก่ผู้บริโภคได้อย่างเป็นรายบุคคล[56] รวมถึงการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์เพื่อพัฒนานวัตกรรมต่างๆ ซึ่งสุดท้ายแล้วย่อมส่งผลดีต่อการประกอบธุรกิจของแพลตฟอร์ม

- เมื่อเปรียบเทียบระหว่างการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย กับผลประโยชน์ที่แพลตฟอร์มจะได้รับจากการดึงดูดให้ผู้ใช้เข้ามาใช้บริการ จะเห็นได้ว่าค่าเสียโอกาสของการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย น้อยกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นจากรายได้เพิ่มเติมพร้อมกันในอีกด้านหนึ่งหรือด้านเดียวกันจากผู้ใช้รายอื่น รายได้เพิ่มเติมในอนาคต กล่าวคือ การเสนอบริการให้แก่ผู้ใช้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายนั้น เป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ทางการค้า ที่จะก่อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจในวงกว้างและเป็นการสร้างรายได้ระยะยาวให้แก่ธุรกิจ[57] โดยประโยชน์ที่ธุรกิจจะได้รับนั้น จะมาจากทั้งผู้ใช้กลุ่มเดียวกันหรือกลุ่มอื่น หรือรายได้เพิ่มเติมในตลาดอื่นบางส่วน เช่น โดยการใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[54] Maurice E. Stucke and Allen P. Grunes, Big Data and Competition Policy, 1 ed. (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016), pp. 159-160.

[55] Ibid.

[56] Ibid.

[57] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 7.

ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้รวบรวมมา การให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่ายของแพลตฟอร์ม จึงเป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์การเพิ่มผลกำไรโดยรวมของธุรกิจ[58]

อย่างไรก็ตาม การที่แพลตฟอร์มเลือกที่จะเก็บค่าใช้จ่ายจากด้านของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์ม และให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ซื้อนั้น โดยทั่วไปแล้วฝ่ายผู้ซื้อจะไม่เห็นค่าใช้จ่ายใดๆที่มองเห็นได้อย่างชัดเจน นอกเหนือจากการให้ข้อมูลของตนแก่แพลตฟอร์มแล้ว ฝ่ายผู้ให้บริการ/ผู้ค้าของแพลตฟอร์มอาจจะแบ่งภาระค่าใช้จ่ายที่แพลตฟอร์มเรียกเก็บมายังฝ่ายผู้ซื้อได้ ผ่านการคิดค่าราคาสินค้าหรือบริการที่สูงกว่าปกติ ในกรณีที่มีการส่งต่อโดยสมบูรณ์ ฝ่ายผู้ซื้ออาจจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของแพลตฟอร์มทั้งหมดผ่านการขึ้นราคาขายปลีกที่สอดคล้องกัน[59] ดังนั้นแล้วแม้ว่าลักษณะการเก็บค่าใช้จ่ายของแพลตฟอร์มส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่วิธีการแบ่งราคาไปยังฝ่ายลูกค้าจะมีความก็แตกต่างกันออกไปแล้วแต่กลยุทธ์ของแพลตฟอร์ม ซึ่งฝ่ายผู้ซื้ออาจไม่ต้องรับภาระเลย รับบางส่วน หรือทั้งหมดก็ได้ แต่ฝ่ายผู้ซื้อจะไม่ได้รับรู้ถึงการรับภาระดังกล่าวอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม เนื่องจาก จะรับรู้อย่างชัดเจนถึงการใช้บริการแพลตฟอร์มที่ฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่ายเท่านั้น

ทั้งนี้ จากที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ที่มีลักษณะที่แตกต่างจากธุรกิจค้าปลีกดั้งเดิม กล่าวคือ แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซมีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้อำนวยความสะดวกในการโต้ตอบและการทำธุรกรรมระหว่างผู้ใช้บริการ ซึ่งมูลค่าของบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเสนอมักไม่เพียงแต่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของบริการโดยธรรมชาติที่มอบให้กับผู้ใช้เท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับว่าผู้ใช้รายอื่นมีการใช้งานบนแพลตฟอร์มมากน้อยเพียงใด นั่นคือผลกระทบจากเครือข่ายที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์ม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "แพลตฟอร์มแบบหลายด้าน" จะรวมกลุ่มผู้ใช้บริการที่แตกต่างกันซึ่งเชื่อมโยงกันผ่านผลกระทบจากเครือข่ายภายนอกแบบข้ามกลุ่ม[60] รวมตลอดจนถึงลักษณะอื่นๆ ที่เกิดจากการที่มีลักษณะเป็นเศรษฐกิจดิจิทัล ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาตลาด เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น จึงควรที่จะมีรูปแบบ วิธีการ ปัจจัย หรือเครื่องมือที่ใช้ในการวิเคราะห์ ที่มีลักษณะที่เหมาะสมกับลักษณะของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[58] Ibid., p. 48.

[59] Ibid., p. 46.

[60] Ibid.

รูปแบบธุรกิจ เพื่อที่ว่าการกำหนดขอบเขตตลาด จะได้ไม่คลาดเคลื่อน หรือมองข้ามลักษณะบางอย่างมากจนเกินไป

2.3.4 ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการดิจิทัล

ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการดิจิทัล (digital services) ซึ่งลักษณะของการให้บริการดังกล่าว จะมีลักษณะเฉพาะ เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry) พฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing หรืออื่นๆ โดยธุรกิจที่มีความเกี่ยวพันกับดิจิทัล สิ่งที่มีบทบาทสำคัญและมีอิทธิพลต่อการประกอบธุรกิจดังกล่าว คือการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการ โดยที่คุณค่าของบริการที่ธุรกิจนำเสนอส่วนใหญ่แล้ว จะไม่เพียงแค่ขึ้นอยู่กับคุณลักษณะของบริการโดยธรรมชาติที่ธุรกิจมอบให้กับผู้ใช้เท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับว่าผู้ใช้รายอื่นได้มีการใช้บริการธุรกิจดังกล่าวมากน้อยเพียงใด เนื่องจากว่าธุรกิจนั้น มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันกันเกิดขึ้นระหว่างแพลตฟอร์มที่ประกอบธุรกิจ และกลุ่มลูกค้าแต่ละฝ่าย ซึ่งสิ่งดังกล่าวเกิดขึ้นจากผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) หรือ ผลกระทบภายนอกจากเครือข่าย (network externality) อันเป็นสิ่งที่สามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าของการบริการจากมุมมองของผู้ใช้บริการได้[61] โดยที่แพลตฟอร์ม คือ ธุรกิจการให้บริการ ที่จะดำเนินการรวบรวมผู้ที่มีความเกี่ยวพันกันในทางเศรษฐกิจ และจัดการผลกระทบจากเครือข่ายที่เกิดขึ้นจากความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สำหรับผลกระทบจากเครือข่าย ทั้งทางตรงและทางอ้อม ต่างก็เป็นลักษณะของแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซด้วย โดยผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง (direct network effects) จะเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์ของกลุ่มลูกค้ารายใดรายหนึ่งหรือหลายรายนั้น ขึ้นอยู่กับกลุ่มลูกค้ารายอื่นๆ ซึ่งกลุ่มลูกค้าทั้งหมดนั้นต่างก็เป็นกลุ่มลูกค้าของแพลตฟอร์ม[62] ซึ่งผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงที่เกิดขึ้นสามารถเป็นได้ทั้งทางบวกและทางลบ

ทั้งนี้ สำหรับผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงในเชิงบวก (positive direct network effects) ตัวอย่างโดยทั่วไป คือการที่ทำให้เกิดการสื่อสารระหว่างกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องบน

---

[61] Ibid., p. 13.

[62] Ibid.

แพลตฟอร์มได้ โดยในส่วนนี้ ประโยชน์ของผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม จึงจะขึ้นอยู่กับการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของผู้ใช้งานที่มีศักยภาพหรือบุคคลที่อาจจะเข้ามาเป็นผู้ใช้งานรายอื่นๆเป็นอย่างมาก ซึ่งตัวอย่างของการสื่อสารระหว่างกัน เช่น การส่งข้อความถึงบุคคลต่างๆ ผ่านทางแพลตฟอร์ม หรือตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เช่น ระบบการให้คะแนนและการแนะนำสินค้า/บริการบนแพลตฟอร์ม โดยที่การค้นหาและการซื้อสินค้า/บริการบนแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จากผู้ใช้งานจำนวนมากขึ้น จะทำให้แพลตฟอร์มสามารถให้คำแนะนำแก่ผู้ใช้งานได้ดีมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เมื่อมีการซื้อจำนวนมากขึ้น จะส่งผลให้เกิดจำนวนการแนะนำสินค้า/บริการจากผู้ใช้งานจริงหรือการรีวิวที่จะเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ผู้ใช้งานแพลตฟอร์มแต่ละคนสามารถตัดสินใจซื้อด้วยข้อมูลที่ดีขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้อาจกล่าวได้ว่า การมีส่วนร่วมของกลุ่มลูกค้าต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์ม จะนำไปสู่ผลประโยชน์ที่สูงขึ้น[63]

ส่วนผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงในเชิงลบ (negative direct network effects) จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ใช้งานได้รับผลกระทบจากการมีส่วนร่วมที่เพิ่มขึ้นของผู้ใช้งานรายอื่นๆ[64] เช่นเดียวกันโดยในกรณีเช่นว่านี้ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น เช่น การใช้งานมากไปจนก่อให้เกิดภาระ (overload) ของแพลตฟอร์ม อย่างเช่น การที่คุณภาพของการรับส่งข้อมูลในเครือข่ายของแพลตฟอร์ม ได้รับผลกระทบ หรือการเกิดความแออัดของการจราจร (traffic congestion) ของผู้ใช้งาน เมื่อมีการใช้บริการผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (internet service provider) ในเวลาเดียวกันจำนวนมาก

กรณีผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects) หรือก็คือผลกระทบภายนอกแบบข้ามกลุ่ม (cross-group external effects) ซึ่งเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบทั้งในเชิงบวกและในเชิงลบเช่นเดียวกัน สำหรับผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวก (positive indirect network effects) นั้น กรณีดังกล่าวจะให้ผลตรงกันข้ามกับกรณีผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงในเชิงบวก การมีอยู่ของผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมเชิงบวก สามารถอธิบายสถานการณ์ที่ผู้ใช้ได้รับประโยชน์มากขึ้นจากการมีส่วนร่วมที่เพิ่มขึ้นของผู้ใช้รายอื่น เพียงเพราะว่ามีการโต้ตอบกับการตัดสินใจในการเข้ามามีส่วนร่วม หรือมีการใช้งานบนแพลตฟอร์มของผู้ใช้กลุ่มอื่นๆ[65] โดยกรณีของผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวก ส่วนใหญ่แล้วจะมีโอกาสที่จะเกิดขึ้นกับธุรกิจแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งกรณีที่จะเกิดขึ้นนั้น ตัวอย่างคือ กรณีที่ผู้ขายของแพลตฟอร์ม จะเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ใช้งานกลุ่มหนึ่ง และผู้ซื้อของแพลตฟอร์ม จะเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ใช้งานอีกกลุ่มหนึ่ง ในกรณีทั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[63] Ibid.

[64] Ibid.

[65] Ibid., p. 14.

กลุ่มของผู้ซื้อจำนวนมากขึ้น จะดึงดูดกลุ่มผู้ขายให้มีจำนวนมากขึ้น ในขณะเดียวกันกลุ่มผู้ขายจำนวนมากขึ้น ก็จะดึงดูดกลุ่มผู้ซื้อให้มีจำนวนมากขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งนั่นแสดงให้เห็นถึงเครือข่ายของทั้งสองด้านของตลาดต่างก็ได้รับผลกระทบทางอ้อมในเชิงบวก กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากกลุ่มลูกค้าทั้งสองกลุ่ม มีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกัน โดยผลกระทบภายนอกแบบข้ามกลุ่ม จะมีผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวกเกิดขึ้นต่อทั้งสองด้านของตลาด ในกรณีเช่นนี้ หมายความว่า มีการตอบรับในเชิงบวกเกิดขึ้นระหว่างทั้งสองด้านของตลาด[66]

ตัวอย่างของธุรกิจที่มีการนำเอากลุ่มลูกค้าทั้งสองกลุ่มมารวมกัน ได้แก่ธุรกิจที่มีรูปแบบการให้บริการแบบจับคู่ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวกทั้งสองฝ่าย เช่น แพลตฟอร์มที่ใช้ในการหางาน แพลตฟอร์มในการหาคู่ แพลตฟอร์มในการจองโรงแรมที่พัก รวมถึงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งสำหรับแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น เป็นการจับคู่ระหว่างกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้โฆษณา ผู้ขนส่ง หรือผู้ให้บริการช่องทางการชำระเงิน

อย่างไรก็ตาม ผลสะท้อนกลับในเชิงบวก ส่วนใหญ่แล้วจะไม่ปรากฏบนแพลตฟอร์มที่มีการดึงดูดให้เกิดการมีส่วนร่วมหรือการเริ่มใช้งานของผู้โฆษณา ที่จะส่งผลต่อผู้ซื้อที่มีศักยภาพหรือมีโอกาสในการเข้ามาใช้งานบนแพลตฟอร์ม เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว การมีผู้ซื้อที่มีศักยภาพเพิ่มมากขึ้นจะเป็นการดึงดูดผู้โฆษณาให้เข้ามามากขึ้น ทำให้สำหรับผู้ซื้อส่วนใหญ่แล้ว จะเห็นว่ามีโฆษณารบกวนมากขึ้น ในกรณีดังกล่าวนี้ จะก่อให้เกิดผลสะท้อนกลับในเชิงลบสะท้อนกลับไปมา โดยที่ จากมุมมองของผู้โฆษณา การที่มีโฆษณาเพิ่มมากขึ้น จะส่งผลให้ผู้ซื้อของแพลตฟอร์มลดจำนวนลง และจากมุมมองของผู้ซื้อ การที่มีผู้ซื้อมากขึ้น จะทำให้แพลตฟอร์มมีโฆษณาจำนวนมากขึ้น ดังนั้นแล้ว จึงส่งผลให้มีผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงลบจากทั้งสองด้านของแพลตฟอร์ม[67]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้ จะสังเกตได้ว่า ในกรณีที่มีผลกระทบภายนอกเชิงบวก (positive external effects) จากกลุ่มลูกค้าด้านที่หนึ่งไปยังกลุ่มลูกค้าในด้านที่สองของแพลตฟอร์ม และหากมีผลกระทบภายนอกเชิงลบ (negative external effects) จากกลุ่มลูกค้าในด้านที่สอง กลับไปยังกลุ่มลูกค้าในด้านที่หนึ่ง อันนำไปสู่ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงลบ (negative indirect network effects) ต่อทั้งสองด้านในตลาด ในกรณีนี้ ผลกระทบจากเครือข่าย โดยส่วนใหญ่จะทำให้ความเข้มข้นในตลาดลดลง[68] อย่างไรก็ตาม ตามกรณีตัวอย่างข้างต้นนั้น แพลตฟอร์มที่มีการนำเอาผู้โฆษณา (advertisers) และผู้ดู (viewers) มารวมกันนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงลบ (negative

---

[66] Ibid.

[67] Ibid.

[68] Ibid.

indirect network effects) เสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่เป็นโฆษณาที่กำหนดเอง ซึ่งเพิ่มความแม่นยำด้วยฐานผู้ใช้ที่ใหญ่ขึ้น โดยกรณีนี้ อาจเป็นไปได้ที่ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (the indirect network effect) จะส่งผลดีในเชิงบวกต่อผู้ใช้งาน ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ใช้งานจำนวนมากขึ้นจะนำไปสู่ความแม่นยำในการโฆษณาที่เพิ่มขึ้น ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากการมีอยู่ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองด้านของตลาด หากตลาดด้านหนึ่งส่งผลกระทบภายนอก (external effect) ไปยังอีกด้านหนึ่งของตลาด แต่ผลกระทบดังกล่าวนั้นไม่ได้ไปในทิศทางตรงกันข้ามขอบเขตตลาดในกรณีดังกล่าว ระหว่างผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวกและเชิงลบ ซึ่งจะมีผลกระทบภายนอกข้ามกลุ่มในเชิงบวก (positive cross-group external effect) จากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง แต่ไม่มีผลกระทบภายนอกดังกล่าวไปยังด้าน/ทิศทางอื่นๆ[69]

ผลกระทบจากเครือข่าย ยังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการการผสมผสานระหว่างผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงและทางอ้อม (a mix of direct and indirect network effects)[70] ตัวอย่างของกรณีดังกล่าวนั้น ได้แก่ ระบบการให้คะแนน (rating systems) ของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งนอกจากจะสามารถสร้างผลกระทบจากเครือข่ายโดยตรง (direct network effects) บนแพลตฟอร์มได้แล้วนั้น ยังสามารถเกิดผลกระทบจากเครือข่ายในกรณีที่มีการผสมผสานระหว่างผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงและทางอ้อม[71] โดยจากกรณีดังกล่าวนั้น อาจแบ่งกลุ่มของลูกค้าบนแพลตฟอร์มตามลักษณะของการใช้งานออกเป็นสองรูปแบบที่มีความแตกต่างกัน คือ ผู้ที่ไม่เคยให้คะแนนสินค้า/บริการ (ผู้อ่าน/readers) และผู้ที่ให้คะแนนสินค้า/บริการทุกครั้งที่มีการซื้อ (ผู้เขียน/writer) โดยจำนวนผู้ใช้จะได้รับอิทธิพลในเชิงบวกจากเนื้อหาข้อมูลของระบบการให้คะแนน ซึ่งขึ้นอยู่กับจำนวนการให้คะแนนในเชิงบวกผู้ใช้งานทั้งสองรูปแบบดังกล่าวนั้น ต่างก็มีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะเลือกใช้งานแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซหรือไม่ จำนวนของผู้ใช้งานจะได้รับอิทธิพลในเชิงบวกจากเนื้อหาหรือข้อมูลของระบบการให้คะแนน ซึ่งขึ้นอยู่กับจำนวนการให้คะแนนในเชิงบวก นอกจากนั้นแล้ว อาจเป็นไปได้ที่การมีส่วนร่วมในการใช้งานบนแพลตฟอร์ม หรือการที่มีผู้ใช้งานแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ

---

[69] "... if one market side exerts an external effect on the other side of the market but not in the opposite direction. This is the borderline case between positive and negative indirect network effects in which there is a positive cross-group external effect from one group to another, but no such external effect in the other direction..." quote from ibid.

[70] Ibid., p. 15.

[71] Ibid.

จำนวนมาก โดยไม่คำนึงถึงประเภทของผู้ใช้ จะมีส่วนในการดึงดูดให้มีผู้เขียนจำนวนมากขึ้น เพราะการมีผู้ใช้งานจำนวนมาก นั่นหมายความว่าจะมีโอกาสเพิ่มมากขึ้นที่จะมีผู้อ่านบทวิจารณ์การให้คะแนนของผู้เขียน การที่ระบุกลุ่มของผู้ใช้งานแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซด้วยระบบการให้คะแนน จะเห็นได้ว่า ผู้อ่านจะได้รับอิทธิพลจากผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวก (positive indirect network effects) เมื่อกลุ่มของผู้อ่านมีจำนวนมากขึ้น จะส่งผลเป็นการดึงดูดให้กลุ่มผู้เขียนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งจะทำให้ระบบการให้คะแนนได้รับข้อมูลในจำนวนที่มากขึ้น อันเป็นการส่งผลให้กลุ่มผู้อ่านได้รับคุณค่าในเชิงบวก (positive value) และในกรณีเช่นว่านั้นจะส่งผลให้กลุ่มผู้เขียนได้รับอิทธิพลจากผลกระทบจากเครือข่ายทั้งทางตรงและทางอ้อมในเชิงบวก (positive direct and indirect network effects) และเมื่อมีกลุ่มผู้เขียนเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ย่อมหมายความว่าจำนวนของบทวิจารณ์ที่เกิดจากการให้คะแนนของผู้เขียนมีจำนวนที่มากขึ้น หรือหมายความถึงการมีข้อมูลจำนวนมากเกิดขึ้น อันส่งผลให้ผู้ใช้งานของแพลตฟอร์ม ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มผู้เขียนหรือกลุ่มผู้อ่านจะได้รับคุณค่าในเชิงบวก (positive value) โดยการที่ผู้ใช้งานได้รับผลประโยชน์เช่นว่านั้น จะเป็นผลที่เกิดขึ้นจากผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง (direct network effects) อย่างไรก็ตาม ผลของจำนวนระบบการให้คะแนนที่มีบทวิจารณ์จำนวนมาก เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความน่าดึงดูดใจต่อการใช้งานแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซที่มีผลต่อกลุ่มผู้อ่าน ด้วยเหตุนี้ จะทำให้กลุ่มผู้อ่านที่ใช้งานแพลตฟอร์มมีจำนวนมากขึ้น และในทางกลับกันการที่มีจำนวนผู้อ่านเพิ่มขึ้น จะส่งผลดีในเชิงบวก (positive effect) ต่อจำนวนของกลุ่มผู้เขียน เนื่องจากว่าบทวิจารณ์ของกลุ่มผู้เขียนนั้น จะมีผู้อ่านจำนวนมากขึ้น ซึ่งหมายความว่ากรณีเช่นว่านี้ กลุ่มผู้เขียนจะได้รับอิทธิพลผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมในเชิงบวก (positive indirect network effects) ดังนั้นแล้ว จากกรณีตัวอย่างนี้ ระบบการให้คะแนนของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ที่มีการใช้งานโดยผู้ใช้งานในรูปแบบต่างๆ อาจมีผลกระทบจากเครือข่ายทั้งทางตรงและทางอ้อมระหว่างกลุ่มผู้ใช้ต่างๆ เกิดขึ้น

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าผลกระทบจากเครือข่าย เป็นคุณลักษณะที่ก่อให้เกิดการเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันระหว่างกลุ่มของลูกค้าบนแพลตฟอร์ม หรือในแต่ละด้านของตลาด โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวนั้น จะส่งผลสะท้อนกลับไปมาซึ่งกันและกัน ทำให้การพิจารณาแต่ละด้านของแพลตฟอร์มนั้นไม่อาจที่จะพิจารณาในลักษณะที่แยกส่วนออกจากกันโดยเด็ดขาด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้ นอกจากผลกระทบจากเครือข่ายแล้ว ลักษณะของการให้บริการดิจิทัล ยังมีลักษณะเฉพาะอื่นๆ อันเป็นการส่งผลต่อการพิจารณาตลาดด้วยเช่นเดียวกัน โดยตัวอย่างที่สำคัญของลักษณะการให้บริการดิจิทัล มีดังต่อไปนี้

ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) เป็นลักษณะของการให้บริการดิจิทัล โดยต้นทุนการเปลี่ยน จะเป็นต้นทุนที่ผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม จะต้องเสียไปเมื่อมีการเปลี่ยนไปใช้บริการแพลตฟอร์มอื่น ที่มีความสามารถในการทดแทนกันได้ ทั้งนี้ ต้นทุนการเปลี่ยน นอกจากจะเกิดขึ้นได้ตามธรรมชาติของการใช้งานโดยทั่วไปแล้ว ยังสามารถเกิดขึ้นจากการสร้างต้นทุนดังกล่าวของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม หรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้ เช่น การมีข้อสัญญาในการผูกมัดไม่ให้มีการเปลี่ยนไปใช้บริการแพลตฟอร์มอื่น หรือข้อสัญญาที่ห้ามไม่ให้ใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นในเวลาเดียวกัน หรือข้อสัญญาที่ตกลงไม่ให้มีการให้สิทธิประโยชน์ เช่น การส่งเสริมการขาย แก่แพลตฟอร์มอื่น ทั้งนี้ การที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจะสามารถดำเนินการในการสร้างเงื่อนไขในการใช้บริการดังกล่าวได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการดังกล่าว สามารถสร้างความดึงดูดใจในการเข้ามาใช้บริการ ซึ่งปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดสิ่งดังกล่าวนั้น ก็คือ ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects)

การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) เป็นลักษณะของการให้บริการดิจิทัล ตัวอย่างเช่น ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ผลกระทบจากเครือข่าย จะเป็นส่วนหนึ่งของแหล่งที่มาของการประหยัดต่อขนาด ในการบริโภค[72] ซึ่งจะเกิดขึ้น เมื่อผู้บริโภค ได้รับประโยชน์จากการบริโภคสินค้าหรือบริการที่เพิ่มมากขึ้นของผู้ใช้งานรายอื่นๆ โดยผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากผลกระทบจากเครือข่าย ทั้งทางตรง คือสินค้าหรือบริการนั้นๆ มีคุณค่ามากยิ่งขึ้น และทางอ้อม คือการที่ได้รับประโยชน์จากการพัฒนาของสินค้าหรือบริการเสริมที่จะเข้ามาเพิ่มมูลค่าของเครือข่าย หรือกรณีการประหยัดต่อขนาดด้านอุปทาน[73] อันเนื่องมาจากการเข้ามาดำเนินงานในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมาก (substantial investments) เพื่อเข้าสู่ตลาด เมื่อลงทุนครั้งแรกผ่านไปแล้ว ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในการสร้างหน่วยเพิ่มเติมจะลดลงและอาจน้อยมาก ตามต้นทุนเฉลี่ยในการจัดหาสินค้าและบริการที่ลดลง เมื่อขนาดการผลิตเพิ่มขึ้น กล่าวคือ ลักษณะของธุรกิจดังกล่าว จะมีลักษณะต้นทุนคงที่ค่อนข้างสูงและต้นทุนส่วนเพิ่มต่ำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[72] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 34-37.

[73] Ibid., 33-34.

อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry) โดยลักษณะดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ประกอบการดั้งเดิม ดำเนินการเพื่อป้องกันตำแหน่งของตนในตลาดโดยการทำให้ผู้เข้ามาใหม่ เข้ามาตั้งหลักในตลาดได้ยาก[74] หรือการลงทุนจำนวนมากที่ต้องใช้เพื่อการเข้าสู่การแข่งขัน เนื่องมาจากลักษณะของธุรกิจที่การสร้างมูลค่าของแพลตฟอร์มนั้น จะเกิดขึ้นจากการใช้งานของผู้ใช้งาน การที่จะดึงดูดให้ผู้ใช้งานมาใช้งานแพลตฟอร์มได้นั้น อาจจำเป็นต้องมีการลงทุนจำนวนมาก เช่น การส่งเสริมการขาย การสร้างนวัตกรรมใหม่ เพื่อดึงดูดลูกค้าในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น

พฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing ซึ่งเป็นข้อพิจารณาอย่างหนึ่งของลักษณะของการให้บริการดิจิทัล โดยที่ ผู้ใช้บริการที่มีลักษณะเป็น single-homing จะเป็นกรณีที่ ผู้ใช้งาน จะเลือกใช้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ คือ แพลตฟอร์ม A เป็นจุดเริ่มต้นของการซื้อสินค้า/บริการ และดำเนินการตรวจสอบการบริการที่พร้อมให้บริการบนแพลตฟอร์ม A แต่สำหรับทางเลือกอื่นๆ ที่จะซื้อสินค้า เช่น แพลตฟอร์ม B ผู้ใช้งานจะเลือกใช้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถค้นหาสินค้า/บริการที่ต้องการได้จากแพลตฟอร์ม A เท่านั้น[75] กล่าวคือ ผู้ใช้บริการที่มีลักษณะเป็น single-homing จะเลือกซื้อสินค้า/บริการจากแพลตฟอร์มเดียว โดยที่ไม่ได้มีการเปรียบเทียบสินค้า/บริการ ที่อาจมีการนำเสนออยู่เช่นเดียวกันในแพลตฟอร์มอื่น แต่ผู้ใช้บริการจะเลือกที่จะใช้งานแพลตฟอร์มอื่น ก็ต่อเมื่อไม่สามารถค้นหาสินค้าจากแพลตฟอร์มที่ใช้บริการประจำได้แล้วเท่านั้น และสำหรับผู้ใช้บริการที่มีลักษณะเป็น multi homing จะเป็นกรณีที่ ผู้ใช้งาน จะดำเนินการตรวจสอบข้อเสนอในแพลตฟอร์มต่างๆ เช่น แพลตฟอร์ม A แพลตฟอร์ม B หรือที่อื่นๆ ก่อนที่จะตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า/บริการ กรณีนี้ ผู้ใช้บริการจะมีลักษณะเป็น multi-homing เนื่องจากมีการตัดสินใจโดยพิจารณาจากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลายราย[76] กล่าวคือ การใช้งานของผู้ใช้บริการจะมีลักษณะเลือกซื้อสินค้า/บริการจากหลายแพลตฟอร์มในเวลาเดียวกัน โดยเปรียบเทียบสินค้า/บริการระหว่างแพลตฟอร์มโดยไม่ได้ยึดแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่งเป็นแพลตฟอร์มเดียวที่มีการใช้งาน

กล่าวโดยสรุปแล้ว ลักษณะของการให้บริการดิจิทัล (digital services) เป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ โดยผลกระทบจากเครือข่าย เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน ในระหว่างแต่ละด้านของ

---

[74] Ibid., p. 39-42.

[75] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 56.

[76] Ibid.

แพลตฟอร์ม อันทำให้การพิจารณาแพลตฟอร์มแต่ละด้านนั้น ไม่สามารถที่จะพิจารณาโดยแยกออกจากกันเป็นส่วนๆ โดยสิ้นเชิงได้ และด้วยคุณลักษณะเช่นว่านั้น ทำให้ส่งผลที่ตามมาหลายประการ โดยที่การมีอยู่ของลักษณะการให้บริการดิจิทัล จะเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญที่จะทำให้ผู้ใช้งานเปลี่ยนไปใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นได้ยาก เนื่องจากว่าลักษณะการให้บริการดังกล่าว จะสร้างกำแพงสูง ทำให้การเปลี่ยนไปใช้งานสิ่งที่สามารถทดแทนกันได้เป็นไปได้ยากขึ้น และอาจก่อให้เกิดแรงกดดันทางการแข่งขันขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 3
แนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

3.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับตลาดและการกำหนดขอบเขตตลาด

3.1.1 ความหมายเบื้องต้นของตลาด

"ตลาด" ในทางเศรษฐศาสตร์ จะมีความหมายที่กว้างกว่าที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นสถานที่ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายมาพบปะเพื่อตกลงและเปลี่ยน ซื้อขายสินค้ากัน แต่ตลาดยังหมายความรวมถึงการที่มีสินค้าและบริการที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถทำความตกลงซื้อขายกันได้[1] โดยตลาดอาจจัดเป็นตลาดสินค้า และตลาดบริการ ตัวอย่างเช่น ตลาดข้าวโพด ตลาดโทรศัพท์มือถือ ตลาดแรงงาน ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตลาด จะถือเอาธุรกรรมการซื้อขายเป็นสำคัญ โดยการซื้อขายเช่นว่านั้น ผู้ซื้อและผู้ขายไม่จำเป็นต้องมาพบกันต่อหน้า แต่การซื้อขายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งๆที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่คนละมุมโลกก็ตาม[2]

ตลาดอาจจัดแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้หลากหลายรูปแบบ แล้วแต่หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้สำหรับการแบ่งประเภทของตลาด โดยหากแบ่งประเภทของตลาดจากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการ และการพิจารณาจากสินค้าหรือบริการ อาจจัดแบ่งประเภทของตลาด โดยมีรายละเอียด ดังนี้[3]

(1) พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการ โดยการพิจารณาเช่นว่านี้ สามารถแบ่งตลาดออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค (consumer market) หมายถึง การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการ ในตลาดที่ผู้ซื้อ หรือผู้ใช้บริการ ซื้อสินค้าหรือบริการ เพื่อนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของตนเอง หรือเพื่อบำบัดความต้องการของตนเองโดยตรง
- ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้ผลิต (producer market) หมายถึง การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการ ในตลาดที่ผู้ซื้อ หรือผู้ใช้บริการ ซื้อสินค้าหรือบริการ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ใน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[1] สุธีร์ ศุภนิตย์ (แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฏ์), หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 33.

[2] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 70.

[3] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2543), หน้า 48.

การนำสินค้าหรือบริการไปบำบัดความต้องการของตนเองโดยตรง แต่นำไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการอื่นอีกทอดหนึ่ง

(2) พิจารณาจากสินค้าหรือบริการ (product or service) คือ การพิจารณาที่ตัวสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ ว่าตลาดที่กำลังพิจารณาว่าเป็นตลาดของสินค้าหรือบริการใด เช่น ตลาดสินค้าอุตสาหกรรม ตลาดสินค้าเกษตรกรรม ตลาดการประกันภัย ตลาดเงิน เป็นต้น

3.1.2 การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market)

3.1.2.1 ความสำคัญของการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” (relevant market) จะมีความหมายที่เฉพาะเจาะจงมากกว่าความหมายของ “ตลาด” โดยทั่วไป[4] ทั้งนี้ การพิจารณาขอบเขตของ “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” เป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับ “อำนาจเหนือตลาด” (market power) เนื่องจากการที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการที่บุคคลใด หรือผู้ประกอบการใดกระทำผิดกฎหมายโดยการกระทำสิ่งที่ต้องห้ามสำหรับผู้ที่มี “อำนาจเหนือตลาด” หรือไม่นั้น จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่าบุคคล หรือผู้ประกอบการนั้นๆ เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจริงหรือไม่ โดยหากบุคคล หรือผู้ประกอบการนั้นๆ ไม่มีอำนาจเหนือตลาดเสียแล้ว การกระทำของบุคคลหรือผู้ประกอบการนั้นๆ ก็จะไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และที่สำคัญคือการกระทำของบุคคลนั้น แม้ว่าจะไม่เป็นไปตามกลไกของตลาดบ้าง แต่การกระทำเหล่านั้น จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อการแข่งขันทางการค้า และในท้ายที่สุดกลไกของตลาด จะบีบบังคับให้บุคคล หรือผู้ประกอบการนั้นๆ กลับมาดำเนินธุรกิจไปตามกลไกของตลาดตามปกติเอง กล่าวคือ การกระทำของผู้ที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาด แม้จะไม่เป็นไปตามกลไกของตลาดตามปกติ ก็จะไม่ส่งผลกระทบที่รุนแรง จนทำให้กลไกของตลาดนั้นเสียไป จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันทางการค้า

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ที่กระทำการในลักษณะที่เป็นการขัดต่อกลไกของตลาด[5] เป็นผู้ที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาดแล้วการกระทำนั้นก็จะไม่ส่งผลกระทบใดๆต่อกลไกของตลาด เช่น บริษัทเอ จำกัด

---

[4] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 50.

[5] แนวความคิดเกี่ยวกับกลไกการตลาด : สำหรับทางเศรษฐศาสตร์นั้น โดยทั่วไป ตลาด จะประกอบด้วยกลุ่มของผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้า ซึ่งกลุ่มของผู้ซื้อ สามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ตามความต้องการของตน ในขณะที่กลุ่มของผู้ขาย จะสามารถเลือกที่จะขายหรือให้บริการ ตามแต่ความต้องการของตนเช่นเดียวกัน โดยทั้งกลุ่มผู้ซื้อและผู้ขาย ต้องเผชิญกับตลาดที่สภาพการแข่งขันที่แตกต่างกัน

ปริมาณการผลิตสินค้าจนต่ำกว่าความต้องการของตลาด ผู้บริโภคก็จะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าส่วนที่ไม่สามารถซื้อได้จากบริษัทเอ จากบริษัทอื่นๆที่เป็นคู่แข่งของบริษัทเอ แทน และหากบริษัทเอ ยังขืนกระทำการดังกล่าวต่อไปอีก บริษัทเอก็จะสูญเสียทั้งส่วนแบ่งตลาด (market share) และผลกำไรที่จะได้รับ ทำให้บริษัทเอ ต้องเพิ่มกำลังการผลิตให้เพียงพอกับความต้องการในที่สุด เช่นเดียวกันกับกรณีที่บริษัทเอ ขึ้นราคาสินค้าเกินกว่าราคาระดับราคาปกติที่ควรจะเป็นผู้บริโภคก็จะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าจากบริษัทคู่แข่งอื่นแทน[6]

อย่างไรก็ตาม ในกรณีตรงกันข้าม หากผู้ที่กระทำการในลักษณะที่เป็นการขัดต่อกลไกของตลาด เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว การกระทำนั้น จะส่งผลกระทบต่อกลไกของตลาด โดยที่กลไกของตลาด ไม่สามารถบีบบังคับให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าว กระทำการให้เป็นไปตามกลไกของตลาดเช่นเดิม เช่น หากบริษัทเอเป็นบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาด การที่บริษัทเอ ลดปริมาณการผลิตสินค้าจนต่ำกว่าความต้องการของตลาด ก็จะก่อให้เกิดผลระยะสั้นคือทำให้ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้น และผู้บริโภค ยังคงต้องเลือกซื้อสินค้าของบริษัทเอ ต่อไป แม้ว่าราคาสินค้าจะสูงก็ตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะไม่เป็นไปตามกฎของอุปสงค์[7]และอุปทาน[8] (กลไกของตลาด) ตามปกติ ดังนั้นกฎหมายจึง

ออกไป ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ตลาดนั้น เป็นตลาดที่มีการแข่งขัน (competitive market) ซึ่งมีผู้ซื้อผู้ขายจำนวนมาก โดยที่ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งมีอิทธิพลในการกำหนดราคา ซึ่งสิ่งที่จะเป็นตัวกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการในตลาด ก็คือ กลไกทางการตลาด

โดยหลัก เมื่อพิจารณาในแง่ของกลไกทางการตลาดแล้ว กลไกทางการตลาด จะก่อให้เกิด ดุลยภาพตลาด (market equilibrium) ซึ่งหมายถึง ภาวะที่แรงซึ่งกระทำในทิศทางตรงกันข้ามอยู่ในภาวะสมดุล (opposite force are in balance) แรงที่กระทำในทิศทางตรงกันข้าม จะได้แก่อุปสงค์และอุปทาน โดยที่ดุลยภาพตลาด จะเกิดขึ้น ณ จุดที่ปริมาณอุปสงค์เท่ากับปริมาณอุปทาน ทำให้เกิดการซื้อขายเกิดขึ้น หากดุลยภาพถูกรบกวน จะทำให้เกิดภาวะที่ตลาดไม่มีความสมดุล (markets not in equilibrium) ซึ่งตามหลักการของกลไกทางการตลาดแล้ว เมื่อเกิดภาวะเช่นว่านั้น พลังของตลาดจะเป็นตัวนำตลาดให้กลับสู่ดุลยภาพอีกครั้ง อันเป็นไปตามกฎของพลังตลาด (law of market force) กล่าวคือ เมื่อมีการขาดแคลน ราคาก็จะเพิ่มขึ้น และเมื่อมีส่วนเกินเกิดขึ้น ราคาก็จะลดลง หมายความว่า ราคาเป็นกลไกซึ่งนำตลาดเข้าสู่ดุลยภาพอีกครั้ง หากราคาสูงกว่าดุลยภาพจะทำให้เกิดส่วนเกิน (surplus) หรืออุปทานส่วนเกิน (excess supply) หมายความว่า ปริมาณอุปทานของสินค้ามากกว่าปริมาณอุปสงค์ของสินค้า ซึ่งทำให้ราคาสินค้าลดลง ดังนั้นแล้วความล้มเหลวของกลไกตลาด จึงเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 49-50 และ 62-65.

[6] *สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 51.*

[7] กฎของอุปสงค์ (law of demand) คือ “เมื่อปัจจัยอื่นๆ คงที่ หากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้น ปริมาณอุปสงค์ของสินค้าชั้นนั้นจะลดลง และหากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งลดลง ปริมาณอุปสงค์ของสินค้าชนิดนั้นจะเพิ่มขึ้น” อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 51.

[8] กฎของอุปทาน (law of supply) กล่าวคือ “เมื่อปัจจัยอื่นคงที่ หากราคาของสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้น ปริมาณอุปทานของสินค้านั้นจะเพิ่มขึ้น และหากราคาของสินค้านั้นลดลง ปริมาณของอุปทานของสินค้าชนิดนั้นจะลดลง” อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*

จำเป็นต้องเข้ามาตรวจสอบการกระทำของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างเข้มงวดกว่าบุคคลหรือองค์กรธุรกิจทั่วไป[9]

3.1.2.2 ความหมายเบื้องต้นของตลาดที่เกี่ยวข้อง

กล่าวโดยสรุป ตลาดที่เกี่ยวข้อง คือ ตลาดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แนวคิดของ “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” (relevant market) จัดได้ว่าเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตการแข่งขันของตลาด ที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งดำเนินกิจการอยู่ และผู้ประกอบธุรกิจนั้น ตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆที่ดำเนินกิจการอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกันนั้น ตลาดที่เกี่ยวข้องนี้จะต้องเอาสินค้าทุกประเภทและผู้ขายทุกรายที่อาจมีผลกระทบหรือสร้างแรงกดดันจากการแข่งขัน (competitive pressure) ต่อการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ตรวจสอบนั้นได้[10] โดยหากบุคคลหรือองค์กรธุรกิจที่ถูกตรวจสอบนั้น เพิ่มหรือลดราคาสินค้าของตนก็จะส่งผลกระทบไม่ว่าทางใดทางหนึ่งต่อสินค้าและผู้ขายเหล่านั้น

โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดตลาด อย่างเช่น ตลาดสินค้า หรือตลาดบริการ แต่ละประเภท จะมีขอบเขตตลาดที่จำกัดอยู่แต่ละสินค้าหรือบริการนั้นๆ ซึ่งในการนี้ หากมีสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกัน (identical and similarity) ก็สามารถที่จะจัดรวมอยู่ในตลาดเดียวกันได้

ตัวอย่างเช่น ตลาดรถยนต์นั่ง ทั้งนี้ แม้ว่ารถยนต์นั่งจะมีผู้ประกอบการหลายราย หลายยี่ห้อ ย่อมต้องถือว่าอยู่ในตลาดเดียวกัน ไม่ได้แยกออกเป็นตลาดรถยนต์นั่งของแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีของรถซูเปอร์คาร์ แม้ว่าจะมีสภาพเป็นรถยนต์นั่งเหมือนกัน แต่จะมีความแตกต่างจากรถยนต์นั่งทั่วไป ต้องแยกตลาดรถยนต์ซูเปอร์คาร์ ออกจากตลาดรถยนต์นั่งธรรมดาทั่วไป จะรวมอยู่ในตลาดเดียวกันไม่ได้ เพราะมีความแตกต่างกัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากสินค้า หรือบริการมีความแตกต่างกัน (differentiate) จะส่งผลถึงการกำหนดตลาด โดยจะต้องพิจารณาแยกออกจากกันเป็นคนละตลาด

---

[9] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 51.

[10] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 52.

อย่างไรก็ตาม กรณีย่อมเปลี่ยนไป ในการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวกับสินค้า หรือบริการที่อยู่ในตลาดนั้น ในกรณีที่ตลาดสินค้าหรือบริการใด เกิดมีสินค้าหรือบริการอื่นใด ที่สามารถทดแทนกันได้ ในสายตาของผู้บริโภค โดยสินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ (substitute or interchangeable) นั้น อาจเป็นการทดแทน ไม่ว่าจะเป็นในด้านของราคา คุณภาพ ด้านของประโยชน์ในการใช้สอย ความพึงพอใจ หรืออื่นๆ สภาพการณ์เช่นนี้ สินค้าหรือบริการ ที่เคยถูกจัดว่าอยู่คนละตลาดกัน จะเกิดมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันจนเป็นสินค้าหรือบริการที่สามารถทดแทนกันได้ (relevant product) ไม่ได้แยกออกจากกันอย่างเป็นอิสระเช่นแต่เดิม และด้วยความสัมพันธ์เช่นว่านี้ ในทางเศรษฐศาสตร์จึงได้มีการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้า หรือบริการให้ครอบคลุมถึงสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ ให้อยู่ในตลาดเดียวกัน หรือก็คือ**ตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market)**

ตัวอย่างเช่น ตลาดนมโค และนมถั่วเหลือง[11] ในเบื้องต้นสินค้าดังกล่าวจะถูกจัดได้ว่าเป็นสินค้าคนละตลาด เพราะเป็นสินค้าคนละประเภท ซึ่งจะมีกลุ่มของผู้ประกอบการของทั้งสองผลิตภัณฑ์แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บริโภคถือเอาว่า การบริโภคนมถั่วเหลือง เป็นการบริโภคที่สามารถทดแทนการบริโภคนมโคได้ โดยเมื่อมีการขึ้นราคานมโค เป็นเหตุให้ผู้บริโภคหันไปบริโภคนมถั่วเหลืองแทนการบริโภคนมโค เนื่องจากผู้บริโภคเห็นว่า นมทั้งสองประเภท มีคุณค่าทางอาหาร และราคาที่ไม่แตกต่างกันมากนัก เมื่อเกิดสภาพการณ์เช่นว่านี้ ถือได้ว่าตลาดน้ำนมมีการเปลี่ยนแปลง ไม่ได้มีการแยกตลาดออกเป็นตลาดนมโค และนมถั่วเหลือง เนื่องจากนมทั้งสองประเภทไม่มีความแตกต่างกัน โดยสามารถใช้ทดแทนกันได้ จึงต้องรวมเอาตลาดนมโค และนมถั่วเหลือง เข้าด้วยกันเป็นตลาดเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้ ในการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น หากปรากฏว่าไม่มีสินค้า หรือบริการอื่นใดที่สามารถทดแทนกันได้แล้ว[12] ก็ไม่จำเป็นต้องหาสินค้าหรือบริการอื่นใดเข้ามารวมพิจารณาในฐานะตลาดเดียวกัน หรือตลาดที่เกี่ยวเนื่องกันอีก เพียงแต่ว่าในกันพิจารณาตลาดนั้น จะต้องคำนึงถึงตลาดของสินค้าหรือบริการที่สามารถทดแทนเป็นตลาดที่เกี่ยวเนื่องกันประกอบด้วยเท่านั้น

---

[11] สุธีร์ ศุภนิตย์ (แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฏ์), หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42*, หน้า 42.

[12] *เรื่องเดียวกัน.*

ดังนั้นแล้ว ตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) จะหมายรวมถึง ตลาดที่ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการ ซึ่งให้ทดแทนกันได้ (interchangeable or substitutable) โดยลักษณะของสินค้า ราคาสินค้า หรือเป้าหมายในการใช้งานในสายตาของผู้บริโภค[13]

3.1.2.3 วิธีการหรือเครื่องมือโดยทั่วไปเพื่อการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง อาจดำเนินการได้โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ หรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งการพิจารณาเหล่านั้น อาจมีความแตกต่างกันออกไปตามประเทศต่างๆ ที่มีการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ หรือปัจจัย ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดของประเทศต่างๆ ดังกล่าวนั้น บางส่วนก็จะมีความซ้อนทับกัน โดยวิธีการ หลักเกณฑ์ หรือปัจจัย ที่มีการใช้บังคับกันอยู่นั้น มีดังต่อไปนี้

(1) ความเป็นเอกภาพในวิธีการกำหนดขอบเขตตลาด (a single market definition method)

วิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางค้า ควรจะเป็นวิธีการที่มีความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด ควรมีความสม่ำเสมอ[14] โดยมีการใช้บังคับไปในทิศทางเดียวกัน จากพื้นที่หนึ่งไปอีกพื้นที่หนึ่ง ซึ่งการดำเนินการเพื่อใช้บังคับหลักเกณฑ์ ในการกำหนดขอบเขตตลาด อาจมีการปรับใช้ไปตามลักษณะของกรณีที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เช่น การมีปัจจัยที่แตกต่างกัน มีความผันแปรต่างๆ ที่อาจส่งผลต่อวิธีการในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาภายใต้กรอบเวลาที่แตกต่างกัน

ทั้งนี้ หากหลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาด ไม่ได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรม และสม่ำเสมอ แต่สามารถที่จะปรับเปลี่ยนได้อย่างเป็นอิสระ[15] เพื่อให้มีความเหมาะสมกับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งหากว่าเป็นกรณีเช่นว่านั้น อาจส่งผลกระทบถึงความชอบธรรมของระบบ ความเป็นธรรมของการบังคับใช้ หรือประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย

---

[13] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 87.

[14] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, 1 ed. (Cheltenham, United Kingdom Edward Elgar Publishing Limited, 2019), p. 82.

[15]. Ibid., p. 83.

หรือทำให้กฎหมายขาดความแน่นอน และไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าได้ ซึ่งนั่นย่อมส่งผลกระทบในลักษณะที่ขัดกับหลักนิติธรรมได้

ความเป็นเอกภาพในวิธีการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น บางครั้งอาจมีข้อโต้แย้งว่า ในการพิจารณาว่าแต่ละกรณีที่เป็นประเด็นปัญหาของคดี มีความแตกต่างกันออกไป ทำให้วิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาด ควรที่จะแตกต่างกันไปด้วย เพื่อที่จะได้สอดคล้องกับสิ่งที่เป็นประเด็นปัญหาของคดี ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า ถึงแม้ว่าประเด็นปัญหาในแต่ละกรณีที่ทำการพิจารณานั้น จะมีความแตกต่างกันออกไป แต่วิธีการ หรือหลักเกณฑ์ที่มีการนำมาใช้ในการพิเคราะห์ พิจารณา ควรที่จะเป็นวิธีการหรือหลักเกณฑ์แบบเดียวกัน[16] เพียงแต่การปรับใช้วิธีการหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะต้องมีความสอดคล้อง และเหมาะสมกับประเด็นปัญหาในคดีนั้นๆ

นอกจากนั้น ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นว่า การกำหนดขอบเขตตลาด อาจมีการปรับใช้ไปตามลักษณะของกรณีที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งตัวอย่างของกรณีดังกล่าว คือ การพิจารณาภายใต้กรอบช่วงระยะเวลา (temporal framework) ที่มีแตกต่างกัน โดยความแตกต่างดังกล่าวนั้นสามารถนำไปสู่ผลลัพธ์ ในการกำหนดขอบเขตตลาดที่แตกต่างกันได้[17] ทั้งนี้ เนื่องจากว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดในประเด็นที่เป็นปัญหาในแต่ละคดีนั้น ควรที่จะเป็นการพิจารณาในลักษณะที่มีความสอดคล้องกับช่วงเวลาที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิด หรือขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้น ถึงแม้ว่าหากพิจารณาภายใต้กรอบระยะเวลาที่มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น จะส่งผลลัพธ์ที่แตกต่างกันเมื่อเปรียบเทียบกับการพิจารณาโดยกำหนดกรอบการพิจารณาเป็นเวลาปัจจุบันที่มีการพิจารณาคดีก็ตาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

การพิสูจน์ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดควรมีวิธีเดียวกัน ที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกกรณีนั้น อาจทำได้โดยการให้เหตุผลเชิงตรรกศาสตร์ (logical reasoning)[18] ซึ่งการพิจารณาเพื่อที่จะกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างถูกต้องนั้น ในทางทฤษฎี จะต้องพิจารณาผ่านการตรวจสอบหลักเกณฑ์ตามรายการที่กำหนดแต่ละรายการ เพื่อทำการพิสูจน์ดังกล่าว สำหรับในทางปฏิบัติ จากที่ผ่านมาในอดีต การกำหนดขอบเขตตลาดโดยใช้วิธีการเดียวกันในแต่ละคดีนั้น มักจะเกิดขึ้นโดยปริยายและ

---

[16] Ibid.

[17] Ibid.

[18] Ibid., p. 174.

ดำเนินการไปอย่างไม่รู้ตัว (implicitly and subconsciously)[19] ตัวอย่างเช่น ในคดี United Brands ซึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับกล้วย (ผลไม้) กรณีดังกล่าว ไม่มีการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องของตลาดรอง (secondary markets) เนื่องจากตามสัญชาตญาณแล้ว อาจอนุมานได้ว่ากล้วยไม่มีการขายต่อในลักษณะมือสอง แต่ในทางกลับกัน มีการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องของตลาดกับช่วงเวลาของธุรกิจ (temporal market) เนื่องจากผู้พิจารณาอาจสงสัยว่าในคดีดังกล่าว อาจมีประเด็นที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงตามฤดูกาลของอุปสงค์และอุปทานซึ่งอาจเป็นเหตุผลในการระบุตลาดที่แตกต่างกันได้

การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จะเริ่มขึ้นจากการพิจารณาจุดโฟกัส (a focal point) ที่มีความสำคัญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะเป็นสินค้าหรือบริการที่เป็นประเด็นปัญหา หรือก็คือสินค้าหรือบริการที่บริษัทหรือหน่วยธุรกิจนั้นๆ ได้ดำนินกิจการอยู่ ภายใต้พื้นที่และกรอบเวลาตามข้อเท็จจริงที่มีการประเมินเกิดขึ้น[20] ตามหลักการแล้ว การพิจารณาขอบเขตตลาด ควรนำไปสู่ตลาดที่แคบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และสามารถถูกผูกขาด โดยก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้กระทำการได้ ทั้งนี้ การพิจารณาควรที่จะแบ่งแยกสินค้าหรือบริการ พื้นที่ และกรอบเวลาออกเป็นส่วนประกอบที่เล็กที่สุด จากนั้นจึงกำหนดว่าสินค้าหรือบริการ พื้นที่ และกรอบเวลาเหล่านั้น ควรที่จะถูกรวมไว้ในตลาดเดียวกันหรือไม่ โดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ เช่น ความสามารถในการใช้ทดแทนกันได้ และทำการพิจารณาถึงความเพียงพอ หรือความจำเป็นในการขยายขอบเขตตลาดออกไปอย่างต่อเนื่อง

ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด ในแต่ละกรณีนั้น อาจจะเริ่มต้นจากจุดโฟกัสที่แตกต่างกัน แต่การพิจารณาจากสินค้า/บริการ พื้นที่ และ/หรือเวลาที่ใกล้เคียงกัน แต่การพิจารณาในแต่ละกรณีเหล่านั้น จะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เหมือนกัน[21] หากการประเมินความสามารถในการทดแทนกันได้เป็นไปอย่างถูกต้องและครบถ้วน และการพิจารณาถึงจุดโฟกัสมีขนาดเล็กที่สุด ในที่สุดแล้วการกำหนดขอบเขตตลาดในตอนสุดท้ายจะต้องเหมือนกันโดยไม่คำนึงถึงจุดเริ่มต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่เป็นเอกภาพ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในแต่ละกรณีที่แตกต่างกันออกไปนั้น จะต้องปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของแต่ละกรณี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[19] Ibid.

[20] Ibid., p. 177.

[21] Ibid.

(2) การใช้หลักการทางนามธรรมในการกำหนดขอบเขตตลาด (inevitable abstractions and fictions for market definition)

การใช้หลักการทางนามธรรม มาประกอบการกำหนดขอบเขตตลาด เป็นการนำเอาหลักการต่างๆทางทฤษฎี มาประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ทั้งนี้ การใช้หลักการดังกล่าว มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจ และนำไปใช้ในทางปฏิบัติ[22] แต่อย่างไรก็ตามหลักการทางนามธรรม กลับไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึงในหลักการทางกฎหมายหรือหลักการทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความเชื่อที่ว่าการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า มีความเกี่ยวพันกับหลักการในทางวิทยาศาสตร์ที่มีความเป็นรูปธรรมมากกว่า

ทั้งนี้ ตัวอย่างของการนำเอาหลักการที่เป็นรูปธรรมมาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาด คือ การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) ซึ่งเป็นการนำเอาการวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐมิติมาใช้ในการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ไม่ควรมองข้าม คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดส่วนใหญ่ ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลทางเศรษฐมิติโดยละเอียด[23] แม้ว่าข้อมูลทางเศรษฐมิติ จะพร้อมในการใช้งาน แต่ข้อมูลดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการเก็บรวบรวมในลักษณะที่มีการทำให้เข้าใจง่าย และใช้หลักการทางนามธรรมที่กำหนดเอาไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าว จึงเป็นข้อมูลที่ไม่ครอบคลุมทั้งหมด ตัวอย่างเช่น ข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาจะมีเพียงสถิติการขายตามเขตเทศบาล แต่ไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวกับการขายตามพื้นที่ ที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน และอาจมีการแข่งขันระหว่างกัน ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับปริมาณทางเลือกที่มีอยู่ทั้งหมดที่อาจเป็นไปได้มากนัก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

นอกจากนั้นแล้ว การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) แม้ว่าจะมีการกำหนดให้มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางกฎหมาย แต่ด้วยลักษณะของการทดสอบดังกล่าว เป็นการประมาณการโดยอาศัยการผันแปรของราคา ซึ่งกำหนดไว้ที่ร้อยละ 5 ถึงร้อยละ 10 โดยการกำหนดเช่นว่านั้น บางครั้งก็มีการตั้งข้อสังเกตว่า เหตุใดจึงมีการใช้ปริมาณร้อยละเช่นเดียวกันกับสินค้าและพื้นที่ทั้งหมด ซึ่งด้วยข้อสังเกตดังกล่าวเหล่านั้น ทำให้การทดสอบ SSNIP ถูกโจมตีว่าเป็นหลักการที่กำหนดหลักเกณฑ์โดยพลการ[24] โดยนักเศรษฐศาสตร์

[22] Ibid., p. 178.

[23] Ibid., p. 179.

[24] Ibid.

บางส่วน ก็ยอมรับเช่นเดียวกันว่า การที่จะกำหนดขอบเขตตลาดให้มีความชัดเจน และสอดคล้องกับทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ทั้งหมดนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีที่มีการวิเคราะห์ที่ซับซ้อน และใช้ข้อมูลจำนวนมากก็ตาม แต่ผลลัพธ์สุดท้าย ก็เป็นการสรุปออกมาเพื่อทำให้เข้าใจง่าย หรือเป็นการประมาณค่าเสมอ[25]

แนวคิดของการใช้หลักการทางนามธรรม เพื่อประกอบการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น ยังแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงที่ว่า การใช้หลักการนามธรรมอย่างมีประสิทธิภาพหรือโดยอิสระนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องใช้เพื่อกำหนดตลาดที่อยู่จริง (existing market) เท่านั้น แต่หลักการนามธรรมดังกล่าว ยังสามารถนำมาใช้กับตลาดสมมติฐาน หรือตลาดที่อาจเป็นไปได้ (hypothetical or potential market) เช่นเดียวกัน[26]

(3) ลักษณะตามธรรมชาติของตลาด (the dimensional nature of markets)

การพิจารณาตลาด อาจทำการพิจารณาได้ในรูปแบบสาม (3) มิติ (three-dimensional) โดยการพิจารณา จะเป็นการนำเอาลักษณะทั้งสามมิติของตลาดนั้นมาพิจารณาประกอบกัน[27] ซึ่งรูปแบบที่มีการแบ่งแยกนั้น ได้แก่

- มิติของสินค้าหรือบริการ (หรือการพิจารณาในแง่ของวัตถุ) (the product (or material) dimension)
- มิติทางภูมิศาสตร์ (the geographic dimension) และ
- มิติที่เกี่ยวข้องกับช่วงระยะเวลา (the temporal dimension)

โดยการพิจารณามิติของตลาดที่มีการแบ่งแยกออกมาข้างต้นนั้น มีรายละเอียดดังนี้

(3.1) ตลาดสินค้าหรือบริการ (product market)

ตลาดสินค้าหรือบริการ (product market) เป็นลักษณะของตลาดที่มีการกำหนดขึ้นโดยการพิจารณาจากสภาพของสินค้าหรือบริการในตลาด ซึ่งการให้ความหมายของตลาดสินค้าหรือบริการนั้นเริ่มมีการกล่าวถึงในกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล โดยการให้ความหมายดังกล่าวก็มีการพัฒนาเรื่อยมา ซึ่งตามแนวคิดพื้นฐาน ตลาดสินค้าหรือบริการ (product market) นั้นคือ

---

[25] Ibid.

[26] Ibid.

[27] Ibid., p. 180.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

“ตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการที่เป็นปัญหา อันประกอบด้วยสินค้าหรือบริการทั้งหมดซึ่งโดยพิจารณาถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการนั้นเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะตอบสนองความต้องการที่คงที่และสามารถใช้ทดแทนกันได้กับสินค้าหรือบริการอื่นๆ ในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น[28]”

ทั้งนี้ วิธีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดตลาดที่มีความสำคัญสำหรับการกำหนดตลาดสินค้า ได้แก่การพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการทดแทนกันได้ระหว่างสินค้า[29] ซึ่งการที่จะพิจารณาถึงความสามารถในการทดแทนกันได้นี้ จะต้องทำการพิจารณาจากความยืดหยุ่นไขว้ (cross elasticity) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น (cross elasticity of demand) [30] เนื่องจากว่า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้านั้น จะเป็นการพิจารณาเพื่อกำหนด “ขอบเขตที่จำกัด” (limited extent) โดยการพิจารณาสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหา และสินค้าอื่นที่มีความสามารถในการทดแทนกันได้ ซึ่งหมายความถึง การตัดสินเกี่ยวกับระดับความสามารถในการทดแทนกันได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของสินค้าหนึ่ง ที่จะรวมเข้ามาอยู่ในตลาดเดียวกันของสินค้าอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งในส่วนนี้ ศาลของสหภาพยุโรปเคยกล่าวไว้ว่า:

“...แนวคิดของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยข้อเท็จจริงแล้ว สามารถอนุมานให้เห็นได้ว่ามีความสามารถในการแข่งขันระหว่างสินค้าที่เป็นส่วนหนึ่งของตลาด และสามารถสันนิษฐานได้ว่ามี

---

[28] “...the market for the product or service in question comprises all the products or services which in view of their characteristics are particularly suited to satisfy constant needs and are only to a limited extent interchangeable with other products or services...” quoted from ibid., p. 252.

[29] Ibid.

[30] ความยืดหยุ่นไขว้ (cross elasticity) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น (cross elasticity of demand) หมายถึง ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อร้อยละการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่งที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆคงที่ กล่าวคือ ความยืดหยุ่นไขว้ เป็นค่าที่จะทำให้ทราบว่าหากราคาสินค้าชนิดหนึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปร้อยละ 1 จะส่งผลต่อปริมาณความต้องการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปร้อยละเท่าใด อาจกล่าวได้ว่าความยืดหยุ่นไขว้หรือความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น จะเป็นค่าที่ใช้วัดความเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้าชนิดหนึ่งที่มีผู้ต้องการซื้อ ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆคงที่ โดยวิธีการในการคำนวณความยืดหยุ่นไขว้หรือความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

ค่าความยืดหยุ่นไขว้ (E_{dc}) = ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณการซื้อสินค้าชนิด A / ร้อยละการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าชนิด B

โดยหากค่าความยืดหยุ่นมีเครื่องหมายบวก จะแสดงว่าสินค้าทั้งสองชนิดเป็นสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ (substitution goods) แต่หากค่าความยืดหยุ่นมีเครื่องหมายลบ จะแสดงว่าสินค้าทั้งสองชนิดเป็นสินค้าที่ต้องใช้ประกอบกัน (complementary goods)

อ้างจาก นราทิพย์ ชุติวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 76 - 77.และ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://hiperc.sru.ac.th/pluginfile.php/78822/mod_folder/content/0/micro_3_1.pdf?forcedownload=1 หน้า 17

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ระดับของการทดแทนกันได้ที่เพียงพอระหว่างสินค้าทั้งหมดที่เป็นส่วนหนึ่งของตลาดเดียวกัน ซึ่งมีการใช้ในลักษณะเดียวกันกับสินค้าดังกล่าวที่เป็นประเด็นปัญหา[31]"

การพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการทดแทนกันได้ นอกจากจะพิจารณาในด้านของอุปสงค์ หรือในด้านของผู้บริโภคแล้ว ได้มีแนวคิดที่จะพิจารณาในด้านของอุปทาน หรือในด้านของผู้ขาย/ผู้ผลิต เพื่อประกอบการพิจารณาตลาดสินค้าด้วย โดยเห็นว่า การตรวจสอบที่จำกัดเฉพาะคุณลักษณะหรือวัตถุประสงค์เฉพาะของสินค้าที่เกี่ยวข้องเท่านั้นไม่เพียงพอ แต่ต้องคำนึงถึงสภาพการแข่งขันและโครงสร้างของอุปสงค์และอุปทานในตลาดด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือต้องคำนึงถึงบริบททางเศรษฐกิจโดยรวม[32] ด้วยเหตุนี้ จึงมีการรวมพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ด้านอุปทาน (supply-side interchangeability) เอาไว้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าด้วย

ทั้งนี้ เนื่องด้วยตลาดสินค้า เป็นแนวคิดที่เกิดจากหลักกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล และด้วยลักษณะดังกล่าว ทำให้การพิจารณาตลาดสินค้าในลักษณะที่ต้องอาศัยดุลพินิจของศาลอยู่พอสมควร ตัวอย่างเช่น การกำหนดความสามารถในการทดแทนกันได้ที่ "เพียงพอ สำคัญ หรือสมเหตุสมผล" ซึ่งสิ่งเหล่านี้ อาจส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในทางกฎหมาย[33] ขึ้นได้

ทางเลือกหนึ่งของการแก้ไขความไม่แน่นอนในทางกฎหมายดังกล่าว คือการนำเอาการทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) มาใช้เป็นตัวชี้วัดเชิงปริมาณ เพื่อการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้า[34] โดยทำการพิจารณาจากการกำหนดตลาดเริ่มต้นสำหรับสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหา และขยายการพิจารณาไปยังสินค้าอื่นๆ ต่อไป ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้ ทำให้มีการเสนอให้มีการพิจารณาเพื่อปรับเปลี่ยนเกี่ยวกับการพิจารณาตลาดสินค้า[35] ได้แก่ "ตลาดสินค้า คือกลุ่มของสินค้า/บริการที่แคบที่สุด ซึ่งทำให้เกิดแรงกดดันทางการแข่งขันที่เพียงพออย่างทันทีทันใด ต่อสินค้าหลักของการวิเคราะห์ อันเป็นผลมาจากการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์และ/หรืออุปทาน โดยที่ไม่มีผลกำไรเกิดขึ้นจากการเพิ่มราคาของสินค้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[31] "...the concept of the relevant market in fact implies that there can be effective competition between the products which form part of it and this presupposes that there is a sufficient degree of interchangeability between all the products forming part of the same market in so far as a specific use of such products is concerned." quoted from Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 252.

[32] Ibid., p. 253.

[33] Ibid.

[34] Ibid.

[35]:ibid., p. 255.

หลักขึ้นเพียงเล็กน้อยแต่ไม่ชั่วคราว ในช่วงร้อยละ 10 นับจากระดับราคาที่แข่งขันได้[36]" ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ จะทำให้การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

การนำเอาการทดสอบ SSNIP มาประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น เป็นการพิจารณาว่า หากมีการขึ้นราคาสินค้านั้น เกินกว่าระดับราคาปกติ หรือราคาที่แข่งขันได้ ผู้ซื้อก็จะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าทดแทน หรือสินค้าอื่นที่แข่งขันกับสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหานั้น ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ขึ้นราคาดังกล่าวไม่ได้รับผลประโยชน์ใดๆจากการเพิ่มขึ้นของการขึ้นราคาสินค้านั้น และอาจจะต้องลดราคาสินค้านั้นกับลงมาในที่สุด[37] ซึ่งหากผลออกมาเช่นว่านี้ จะหมายความว่าสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหา และสินค้าที่ผู้ซื้อเปลี่ยนไปซื้อเพื่อทดแทนนั้น เป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกัน และควรที่จะรวมเข้ามาอยู่ในตลาดเดียวกัน

อีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้า คือ การถือเอาความรู้สึกของผู้บริโภคที่อยู่ในตลาด[38] โดยการพิจารณาความรู้สึกของผู้บริโภคนั้น อาจพิจารณาจาก เช่น รสนิยม ความชอบ ความคิดหรือทัศนะ ของผู้บริโภค ในการมองว่าสินค้าชนิดหนึ่ง สามารถใช้ทดแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้หรือไม่[39] โดยสิ่งเหล่านั้น จะเป็นสิ่งที่ค่อนข้างจะคาดเดาได้ยาก และมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

ตัวอย่างเช่น การพิจารณาจากการเปลี่ยนแปลงด้านราคาของสินค้า หรือบริการ ประเภทหนึ่ง โดยหากมีการขึ้นราคา 5% ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หากปรากฏว่า มีผลสำคัญที่เกิดขึ้น คือ ผู้บริโภคเปลี่ยนไปบริโภคสินค้าหรือบริการประเภทอื่น เพื่อเป็นการทดแทน หากเป็นกรณีเช่นว่านั้น จะหมายความว่า ผู้บริโภคได้ถือเอาสินค้าหรือบริการที่ซื้อเป็นการทดแทนสินค้าที่มีการขึ้นราคา ส่งผลให้สินค้าหรือบริการเช่นว่านั้น เป็นสินค้าหรือบริการที่อยู่ในตลาดเดียวกัน หรือตลาดที่เกี่ยวเนื่องกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[36] "...a product market is the narrowest ensemble of products/services which exert sufficient immediate competitive pressure on the focal product under analysis, as a result of demand- and/or supply-side interchangeability, so as to make it non-profitable to carry out a small non-transitory increase in prices of the focal product, in the 10 per cent range, starting from competitive pricing levels..." quoted from ibid.

[37] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 59.

[38] สุธีร์ ศุภนิตย์ (แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฏ์), หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 34.

[39] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 60.

ซึ่งจะต้องพิจารณาขอบเขตตลาดของสินค้าหรือบริการทั้งสองประเภทนั้นรวมเข้าด้วยกัน โดยการพิจารณาดังกล่าว ก็คือการพิจารณาตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด[40]

เมื่อพิจารณาจากการตัดสินคดีของศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป ในประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง (relevant product market) ในอดีตที่ผ่านมานั้น ศาลยุติธรรมมีแนวโน้มที่จะเห็นว่าการสัมภาษณ์ผู้ซื้อถึงขอบเขตตลาด เป็นข้อมูลที่มีน้ำหนัก[41] โดยในการพิจารณาดังกล่าว ศาลไม่ได้ใช้ข้อมูลการจากการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์[42] อย่างการพิจารณาเรื่องความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ (cross-elasticity of demand) แต่ศาลตัดสินคดีโดยให้น้ำหนักกับข้อมูลเกี่ยวกับมุมมองของผู้บริโภค ที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้บริโภค และนำมาใช้เพื่อเป็นหลักฐานประกอบการดำเนินคดี (ritualistic way) โดยหลักการดังกล่าว จะเป็นไปตามมาตรา 82 ของสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) ซึ่งในปัจจุบันคือ มาตรา 102 ของ TFEU

การพิจารณาเกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้อง เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากว่าในการพิจารณาเพื่อตรวจสอบผู้มีอำนาจเหนือตลาด จะต้องพิจารณาว่า สินค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบอำนาจเหนือตลาดประกอบด้วยสินค้าชนิดใดประเภทใดบ้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การค้นหาว่ามีสินค้าใดบ้าง ที่สามารถนำมาทดแทนสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว และมีสินค้าใดบ้างที่ถือได้ว่าแข่งขันอยู่กับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้น[43] หากการพิจารณาสินค้าที่เกี่ยวข้อง มีความผิดพลาดไปจากความเป็นจริง จะส่งผลให้การพิจารณาอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบผิดพลาดไป กล่าวคือ หากไม่ได้นำสินค้าทุกชนิดที่แข่งขันอยู่กับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบมาพิจารณาแล้ว เมื่อมีการพิจารณาถึงอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะทำให้ดูเหมือนว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีอำนาจเหนือตลาดมากทั้งที่ในความเป็นจริงอำนาจของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่สามารถกำหนดทิศทาง หรือความเป็นไปในตลาดได้ ในทางตรงกันข้ามหากมีการรวมเอาสินค้าที่ในความเป็นจริงแล้วไม่ได้แข่งขันกับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบมาพิจารณาเข้าด้วยกัน ก็จะทำให้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจนั้นดูน้อยกว่าที่ควรจะเป็น หรือน้อยกว่าในความเป็นจริงที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีอยู่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[40] สุธีร์ ศุภนิตย์ (แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฏ์), หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 34.

[41] *เรื่องเดียวกัน*.

[42] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 88.

[43] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 58.

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินค้าที่เกี่ยวข้อง (relevant product) หรือสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ (interchangeable or substitutable)[44] เพื่อพิจารณาในการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น จะทำได้โดยการ พิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้จาก 3 องค์ประกอบสำคัญด้วยกัน[45] ได้แก่

(ก) คุณลักษณะ (characteristics) หรือคุณภาพ (quality) เป็นการพิจารณาในแง่ของกายภาพของสินค้าว่า สินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ กับสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นนั้น มีคุณลักษณะหรือประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน จนสามารถถือได้ว่า มีลักษณะที่ทดแทนกันได้หรือไม่

(ข) การใช้งาน (use) เป็นพิจารณาว่า ผู้ซื้อสามารถเปลี่ยนการใช้งานจากสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ ไปใช้สินค้าของผู้ขายอื่นได้หรือไม่ ซึ่งอาจจะต้องขึ้นอยู่กับว่าพิจารณาจากแง่มุมของผู้ซื้อแต่ละราย เนื่องจากผู้ซื้ออาจมีความต้องการในการใช้งานสินค้าที่แตกต่างกัน

(ค) ราคา (Price) การพิจารณาราคา เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในเรื่องของความสามารถในการทดแทนกันได้ แม้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดจะมีคุณลักษณะ และการใช้งานที่คล้ายคลึงกันเพียงใดก็ตาม แต่หากราคาของสินค้าทั้งสองชนิดแตกต่างกันอย่างมากแล้ว ในสายตาหรือมุมมองของผู้ซื้อ คงจะไม่ถือว่าสินค้าที่มีราคาถูกกำลังแข่งขันอยู่กับสินค้าที่มีราคาแพง หากไม่มีเหตุผลพิเศษแล้วผู้ซื้อคงจะไม่ซื้อสินค้าที่มีราคาแพง เพื่อนำมาใช้ทดแทนสินค้าที่มีราคาถูกเลย ทั้งนี้ การพิจารณาราคา จะเป็นการพิจารณาถึงปฏิกิริยาตอบโต้ของผู้ซื้อในกรณีที่มีการขึ้นราคาสินค้า ในทางเศรษฐศาสตร์อาจเรียกได้ว่าเป็นการพิจารณาถึง “ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง” (Cross-price Elasticity of Demand) ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[44] **การใช้ทดแทนกันได้ (substitute)** หมายถึง การที่ผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าชนิดหนึ่งแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ จะเพิ่มขึ้นหากราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้เพิ่มขึ้น และอุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่งจะลดลง หากราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ลดลง โดยที่อุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่ง และราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ มีความสัมพันธ์ไปในทิศทางเดียวกัน (same direction) อ้างจาก เบด โรบิน, เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) หน้า 54-55.

การทดแทนกันได้ในการผลิต (substitute in production) ของสินค้า หมายถึงการที่มีสินค้าอีกชนิดหนึ่งซึ่งสามารถผลิตแทนกันได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิต (a change in the price of a substitute in production) คือการที่อุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งจะลดลง เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิตเพิ่มขึ้น และอุปทานจะเพิ่มขึ้น เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิตลดลง ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างอุปทานของสินค้าชนิดหนึ่งและราคาของสินค้าอีกชนิดที่ใช้ทดแทนกันได้ในการผลิต จะเปลี่ยนแปลงในทิศทางตรงกันข้าม (opposite direction) อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 61-62.

[45] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 61.

ทั้งนี้ วิธีหาขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง ในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญของธนาคารโลก จะใช้ 2 วิธีการ[46] ดังนี้

วิธีที่ 1. การตอบสนองต่อการขึ้นราคาของสินค้า หรือก็คือ การทดสอบ SSNIP โดยในทางปฏิบัติ วิธีการในการชี้วัด เกี่ยวกับการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถทำได้ภายใต้วิธีการทดสอบ SSNIP[47] ตัวอย่างเช่น การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณ โดยข้อมูลเชิงปริมาณดังกล่าวจะได้มาจากหลากหลายวิธี เช่น การสัมภาษณ์ผู้ซื้อโดยตรง การวิเคราะห์อุปสงค์ การวิเคราะห์เอกสารภายในของบริษัท ซึ่งอาจมีการวิเคราะห์การตอบสนองต่อการขึ้นราคาของผู้ซื้อในอดีต หรือเอกสารที่บอกถึงผลกระทบในเชิงแข่งขันจากการขายสินค้าของคู่แข่งขัน เป็นต้น

วิธีที่ 2. ปัจจัยเชิงคุณภาพอื่นๆ ตัวอย่างเช่น

- ความสามารถในการตั้งราคาขายที่แตกต่างกัน โดยผู้ขายสามารถกำหนดราคาที่แตกต่างกันอย่างมาก ย่อมแสดงว่าสินค้าหรือบริการนั้น อยู่คนละตลาดกัน
- พฤติกรรมของผู้ซื้อ
- ทัศนะของบุคคลที่สาม ตัวอย่างเช่น ทัศนะของผู้เชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมนั้นๆ
- ลักษณะการใช้งาน (end use) ของผู้บริโภคว่าผู้ซื้อซื้อสินค้าหรือบริการนั้นเพื่อนำไปใช้ทำอะไร
- ลักษณะทางกายภาพ
- คุณสมบัติ
- ต้นทุนของผู้ซื้อในการเปลี่ยนไปบริโภคสินค้าหรือบริการอื่น เช่น การประเมินเกี่ยวกับผู้บริโภคว่า หากมี ต้นทุนการเปลี่ยนที่สูง ผู้ซื้ออาจจะไม่หันหรือเปลี่ยนไปบริโภคสินค้าหรือบริการอื่น
- ความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ (cross elasticity of demand)

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการนั้น จะมีการให้ความสำคัญกับสินค้า/บริการที่เป็นประเด็นในการพิจารณา และพิจารณาเพื่อกำหนดสินค้าที่เกี่ยวข้องหรือสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้กับสินค้าชนิดนั้น โดยมีการใช้ปัจจัยต่างๆ ในการพิจารณาดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[46] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 87..

[47] *เรื่องเดียวกัน.*

(3.2) ตลาดภูมิศาสตร์ (Geographic market)

การพิจารณากำหนดสภาพภูมิศาสตร์ของตลาด คือ การพิจารณาเพื่อกำหนดว่าตลาด จะครอบคลุมในพื้นที่ใดบ้าง ซึ่งอาจจะกว้างหรือแคบขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้บริโภคว่าครอบคลุมพื้นที่ใดบ้าง การพิจารณาขอบเขตตลาดในแง่ภูมิศาสตร์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า คือ การค้นหาขอบเขตของพื้นที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ซึ่งทำการแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจที่กำลังถูกตรวจสอบประกอบกิจการของตนอยู่ ขอบเขตของพื้นที่นี้จะมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการที่สำคัญก็คือลักษณะของสินค้าที่เกี่ยวข้องและตัวผู้ซื้อ และผู้ขายสินค้านั้นเอง ว่าอยู่ในพื้นที่ใดบ้าง[48]

ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ ได้รับการระบุเป็นนิยาม ผ่านการพิจารณาหลักการทางกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาเช่นเดียวกันกับตลาดสินค้า ซึ่งมีการพัฒนาเรื่อยมา[49] ดังนี้

“ตลาดทางภูมิศาสตร์ คือ อาณาเขตที่ผู้ค้าทั้งหมดดำเนินกิจการ ภายใต้เงื่อนไขการแข่งขันเดียวกัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ จากมุมมองนั้น เงื่อนไขของวัตถุประสงค์ในการแข่งขันระหว่างผู้ค้า ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเนื้อเดียวกันอย่างสมบูรณ์ โดยขอเพียงแค่วัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้น มีความคล้ายคลึงหรือเป็นเนื้อเดียวกันอย่างเพียงพอ[50]”

จากคำจำกัดความที่มีการกล่าวถึงข้างต้น มีการให้ความเห็นในหลากหลายมุมมอง ตัวอย่างเช่น

- ควรที่จะใช้คำว่า “พื้นที่ทางภูมิศาสตร์” (geographic area) แทนที่จะเป็น “อาณาเขต” (territory) เนื่องจากว่า การใช้คำว่า "อาณาเขต" อาจส่งเสริมแนวโน้มที่จะยึดติดกับพรมแดนทางการเมืองอย่างไม่เหมาะสม[51]
- การกล่าวถึงผู้ค้าหรือธุรกิจที่มีการดำเนินกิจการอยู่นั้น จากคำจำกัดความแสดงให้เห็นถึงการดำเนินกิจการที่เป็นลักษณะในกาลปัจจุบัน ซึ่งหากระบุถึงจะเป็นการกล่าวถึงแต่เฉพาะการดำเนินกิจการในปัจจุบันเท่านั้น การพิจารณาอุปสงค์และอุปทานของสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้อง

---

[48] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 53..

[49] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 326.

[50] “...the relevant geographic market is the territory in which all traders operate under the same conditions of competition in so far as concerns specifically the relevant products or services. From that point of view, it is not necessary for the objective conditions of competition between traders to be perfectly homogeneous. It is sufficient if they are similar or sufficiently homogeneous...” quoted from ibid.

[51] Ibid.

นั้น อาจไม่ครอบคลุมหรือสะท้อนให้เห็นถึงอุปสงค์และอุปทานทั้งหมด ที่อาจรวมอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องทางภูมิศาสตร์ เนื่องจากว่า ถึงแม้ว่า การที่ผู้ค้าหรือธุรกิจ จะไม่ได้ดำเนินกิจการอยู่ในกาลปัจจุบันก็ตาม แต่หากผู้ค้าหรือธุรกิจเหล่านั้น สามารถเข้าสู่ตลาดได้ แม้ว่าจะเป็นเพียงในระยะสั้นก็ตาม[52] ในส่วนนี้ ก็ควรที่จะรวมเข้าไปเพื่อดำเนินการในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดด้วย

- จากคำจำกัดความข้างต้นระบุว่า พื้นที่ที่เป็นประเด็นปัญหาในการพิจารณาเป็น “พื้นที่ใกล้เคียง” (neighboring areas) ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว พื้นที่ที่เป็นประเด็นปัญหา ในการกำหนดตลาดทางภูมิศาสตร์ “ไม่จำเป็นต้องเป็นพื้นที่ที่ใกล้เคียงกัน หรืออยู่ติดกัน” แต่ตลาดทางภูมิศาสตร์อาจรวมถึงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ต่อเนื่องกัน (ไม่อยู่ติดกัน) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีปัจจัยทางกฎหมาย หรือกฎระเบียบต่างๆ เข้ามา เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับขอบเขตตลาดและรัฐที่มีอาณาเขตที่กระจัดกระจาย[53]
- การพิจารณาขอบเขตตลาดเชิงภูมิศาสตร์ การที่จะรวมพื้นที่เข้าเป็นตลาดเดียวกันนั้น จะต้องมี “เงื่อนไขของวัตถุประสงค์ในการแข่งขันระหว่างผู้ค้า...จะต้องมีความคล้ายคลึงหรือเป็นเนื้อเดียวกันอย่างเพียงพอ” นั้น ในส่วนที่ว่า เงื่อนไขของวัตถุประสงค์ในการแข่งขันระหว่างผู้ค้าจะต้องมีความคล้ายคลึงกันนั้น เป็นการระบุถึงความต้องการในการจำกัดตลาดที่มากเกินไป จนส่งผลให้นำไปสู่ขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ที่แคบมาก ดังนั้น เพื่อที่จะไม่จำกัดขอบเขตตลาดที่แคบขนาดนั้น จึงส่งผลให้ต้องมีการพิจารณาถึง “ความเป็นเนื้อเดียวกันอย่างเพียงพอ” (sufficiently homogenous)[54] ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ เพื่อลดความไม่แน่นอนในทางกฎหมาย จึงมีการเสนอให้มีการใช้การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) มาใช้ในการประกอบการพิจารณาด้วย

จากข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำจำกัดความของตลาดทางภูมิศาสตร์ข้างต้นนั้น ทำให้มีการเสนอให้มีการปรับเปลี่ยนคำจำกัดความดังกล่าว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[52] Ibid.

[53] Ibid., p. 327.

[54] Ibid., p. 328.

ยุโรป[55] เพื่อที่ศาลจะได้นำเอาไปใช้ได้จริง และมีการนำเอาการทดสอบ SSNIP รวมพิจารณาเข้าไปด้วย เพื่อที่ว่าจะได้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนี้

“ตลาดทางภูมิศาสตร์ คือกลุ่มพื้นที่ที่แคบที่สุด ซึ่งมีแรงกดดันทางการแข่งขันที่เพียงพออย่างทันทีทันใด ในพื้นที่ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาภายใต้การวิเคราะห์ อันเป็นผลมาจากการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์และ/หรืออุปทาน โดยที่ไม่มีผลกำไรเกิดขึ้นจากการเพิ่มราคาของสินค้าหลักที่พิจารณาขึ้นเพียงเล็กน้อยแต่ไม่ชั่วคราว ในช่วงร้อยละ 10 นับจากระดับราคาที่แข่งขันได้[56]”

การกำหนดขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์นี้ ถือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากว่าพื้นที่ดังกล่าวนั้น อาจจะครอบคลุมไปทั้งประเทศ หรือทั่วทั้งโลกได้ ดังนั้น ก่อนที่กฎหมายจะเข้าไปควบคุมหรือบังคับผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ จึงมีความจำเป็น ที่จะต้องมีการค้นหาก่อนว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นประกอบการและแข่งขันอยู่นั้นมีขอบเขตพื้นที่มากน้อยเพียงใด ก่อนที่จะทำการวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นมีอำนาจเหนือตลาดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่[57]

การพิจารณา ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์ จะต้องรวมพื้นที่ใดๆก็ตามที่ผู้ประกอบธุรกิจในพื้นที่นั้นแข่งขันในการขายสินค้าหรือให้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยว่าใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางมิชอบ[58] ทั้งนี้ จากที่ได้ทำการพิจารณาคำจำกัดความรวมถึงวิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ตามที่ได้อธิบายถึงในข้างต้นแล้ว เมื่อนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น อาจพิจารณาได้ ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

หากมีการขึ้นราคาสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยดังกล่าวในอัตราที่มากพอสมควรแล้ว ผู้ซื้อสินค้านั้น เปลี่ยนไปใช้ไปซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น จนกระทั่งการขึ้นราคาสินค้านั้นไม่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยนั้นได้รับผลกำไรเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด เช่นนี้เขตพื้นที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นตั้งอยู่นั้นก็จะต้องถูกรวมอยู่ในความหมายของพื้นที่ที่เป็น “ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิง

---

[55] Ibid., p. 329.

[56] “...a geographic market is the narrowest ensemble of areas which exert sufficient immediate competitive pressure on the focal area under analysis, as a result of demand and/or supply-side interchangeability, so as to make it non-profitable to carry out a small non-transitory increase in prices of the focal product, in the 10 per cent range, starting from competitive pricing levels...” quoted from ibid., p. 330.

[57] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 53.

[58] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 55.

ภูมิศาสตร์” ด้วย โดยการค้นหาเช่นนี้จะต้องดำเนินไปจนกว่าจะไม่มีผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ซึ่งสามารถส่งสินค้าเข้ามาแข่งขันได้เหลืออยู่ ในกรณีที่มีการขึ้นราคาสินค้าดังกล่าว ขอบเขตของพื้นที่นี้จะมีขนาดมากน้อยเพียงใดนั้น จะขึ้นอยู่กับประเภทของสินค้าด้วย หากว่าเป็นสินค้าที่ขนส่งได้สะดวกและมีค่าขนส่งไม่มากนัก ขอบเขตของพื้นที่นั้น ก็จะมีขนาดที่กว้างกว่ากรณีที่เป็นสินค้าที่ไม่สามารถขนส่งได้สะดวกและมีค่าขนส่งแพง ทั้งนี้ เพราะว่ากรณีที่มีการขึ้นราคาสินค้าดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ห่างไกลออกไปมาก จะไม่สามารถส่งสินค้าเข้ามาแข่งขันได้ เนื่องจากเมื่อรวมต้นทุนของสินค้าและค่าขนส่งแล้วจะทำให้ไม่สามารถขายได้ในราคาที่เท่ากับหรือน้อยกว่าราคาของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยว่ามีอำนาจเหนือตลาด[59] ในทางตรงกันข้าม หากมีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าการลดราคาสินค้าในเขตพื้นที่หนึ่ง ไม่กระทบต่อราคาสินค้าในอีกเขตพื้นที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงนี้แสดงได้ว่าสินค้าในเขตพื้นที่ทั้งสอง ไม่ได้แข่งขันซึ่งกันและกัน และผู้ประกอบธุรกิจในเขตพื้นที่ทั้งสองก็ไม่ควรจัดรวมอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกัน

ทั้งนี้ วิธีหาขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ ในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญของธนาคารโลก[60] จะใช้ 2 วิธีการ ดังนี้

วิธีที่ 1. การตอบสนองต่อการขึ้นราคาของสินค้า หรือก็คือ การทดสอบ SSNIP เป็นการใช้เพื่อหาขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ที่แคบที่สุด ที่ผู้ซื้อยังไม่เปลี่ยนใจหันไปซื้อสินค้าอื่นทดแทนสินค้าที่ขึ้นราคาเหนือระดับราคาแข่งขันประมาณ 5-10% นั่นเอง

วิธีที่ 2 ปัจจัยคุณภาพอื่นๆ ตัวอย่างเช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

- ความสามารถในการตั้งราคาขายที่แตกต่างกัน
- พฤติกรรมของผู้ซื้อ เช่น ต้องการให้ส่งสินค้าแบบทันที หรือภายในกำหนดเวลา (just-in-time) หรือไม่
- ทัศนะของบุคคลที่สาม
- ต้นทุนของผู้ซื้อในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการอื่น
- ค่าขนส่ง ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดตลาดภูมิศาสตร์ ยิ่งค่าขนส่งสูงในเชิงสัมพัทธ์กับมูลค่าของสินค้า หรือบริการเท่าใด ขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการนั้นจะยิ่งแคบลงเท่านั้น

---

[59] *เรื่องเดียวกัน.*

[60] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 88.

- รูปแบบของการขนส่ง
- การแข่งขันของผู้ประกอบการในต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป ตลาดภูมิศาสตร์ (geographic market) เป็นการพิจารณาเพื่อกำหนดสภาพภูมิศาสตร์ของตลาด หรือก็คือการพิจารณาเพื่อกำหนดว่าตลาด จะครอบคลุมในพื้นที่ใดบ้าง ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องต่อเนื่องหรือติดกัน โดยการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น สามารถทำได้ โดยอาศัยปัจจัยต่างๆ ในการพิจารณา ซึ่งสิ่งที่สำคัญคือการพิจารณาถึงความทดแทนกันได้ในด้านของอุปสงค์และอุปทาน

(3.3) ตลาดตามช่วงระยะเวลา (temporal market)

การพิจารณาตลาดตามช่วงระยะเวลา (temporal market)[61] จะเกิดขึ้นในกรณีที่กรอบเวลาเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด หากเมื่อใดก็ตามจากมุมมองของด้านอุปสงค์และ/หรือด้านอุปทาน จะมีตัวชี้วัดชั่วคราว เช่น จำนวนชั่วโมง ฤดูกาล หรืออื่นๆ โดยเมื่อทำการพิจารณาภายใต้ตัวชี้วัดของการแข่งขันเหล่านั้น จะพบถึงความเปลี่ยนแปลงระหว่างสินค้าและ/หรือพื้นที่ ในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงความสามารถในการทดแทนกันได้กันอย่างมีนัยสำคัญ

สำนักงานส่งเสริมการค้าอย่างเป็นธรรมของสหราชอาณาจักร (the UK Office of Fair Trading : OFT) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับตลาดตามช่วงระยะเวลาว่า “ตลาดตามช่วงระยะเวลา เป็นมิติที่สาม ซึ่งสามารถเป็นไปได้สำหรับการกำหนดขอบเขตตลาด” (third possible dimension to market definition) โดยการอ้างอิงถึงมิติเวลานั้น แม้ว่าจะไม่ค่อยมีก็ตาม แต่ก็ยังคงปรากฏอยู่ในการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าระดับประเทศบางฉบับ ดังนั้นแล้ว โดยทั่วไป การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จะขึ้นอยู่กับการพิจารณาตลาดสินค้า (product market) และตลาดภูมิศาสตร์ (geographic market) เท่านั้น ซึ่งมีเพียงบางแห่งเท่านั้นที่จะรวมพิจารณาตลาดตามช่วงระยะเวลาเข้าไปด้วย[62]

คุณลักษณะที่ต้องการสำหรับพิจารณามิติที่เกี่ยวข้องกับช่วงระยะเวลานี้ อาจใกล้เคียงกับปัจจัยทั่วไปของมิติทางด้านสินค้าหรือบริการ หรือมิติทางด้านภูมิศาสตร์ เนื่องจากว่าการพิจารณาจะมีความมุ่งเน้นไปที่สินค้า/บริการเช่นเดียวกันกับมิติทางด้านสินค้าหรือบริการ และการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะมีการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาเกี่ยวกับพื้นที่ที่มีการ

---

[61] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 365.

[62] Ibid., p. 374.

เปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศตามฤดูกาล ทำให้จะต้องมีการพิจารณาในแง่ของความเป็นไปได้ทางกายภาพหรือความสมเหตุสมผลทางเศรษฐกิจ เพื่อแสวงหาอุปทานของสินค้า/บริการที่กำหนดในพื้นที่ใกล้เคียงเฉพาะในช่วงบางเดือนของปี[63]

การพิจารณาเพื่อระบุขอบเขตตลาดตามช่วงระยะเวลา โดยทั่วไปแล้ว จะมีวิธีการเดียวกันกับที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าและตลาดภูมิศาสตร์[64] ซึ่งหมายความว่า อาจจะต้องมีการนำเอาการทดสอบ SSNIP มาใช้กับตลาดตามช่วงระยะเวลา เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นแล้ว ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นต้องมีการพิจารณาตลาดจากทั้งสามมิติ เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดตามช่วงระยะเวลา กล่าวคือ

สำหรับการพิจารณาจากมุมมองของด้านอุปสงค์ จะเป็นกรณีที่เกี่ยวกับช่วงเวลาสองช่วงไม่เพียงพอต่อการทดแทนที่เพียงพอเพื่อตอบสนองความต้องการเดียวกัน

สำหรับการพิจารณาจากมุมมองด้านอุปทาน จะเป็นกรณีที่เกิดความเป็นไปไม่ได้ในเชิงเศรษฐกิจที่การจัดหาสินค้า/บริการ ที่อยู่ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เดียวกัน ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นเนื้อเดียวกัน ในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน หรือ กรณีที่มีความเป็นไปได้ที่จะใช้นโยบายการเลือกปฏิบัติตามช่วงระยะเวลาอย่างมีประสิทธิภาพ (ในกรณีที่ไม่มีการเก็งกำไรตามช่วงระยะเวลา)

โดยตัวอย่างของสถานการณ์เช่นว่านั้น จะมีดังนี้

- การใช้บริการขนส่ง ในช่วงเวลาเร่งด่วนและนอกชั่วโมงเร่งด่วน
- การใช้บริการไฟฟ้าแบบขายส่งในช่วงเวลาที่มีการบริโภคสูงสุดและนอกช่วงเวลาที่มีการบริโภคสูงสุด
- การซื้อผลผลิตทางการเกษตรตามฤดูกาล ซึ่งไม่สามารถจัดเก็บอย่างที่สามารถสร้างกำไรได้ในระยะกลางถึงระยะยาว
- การขายสินค้ากีฬาที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การแข่งขันกีฬาโอลิมปิกหรือฟุตบอลโลก
- การซื้อสินค้าหรือบริการที่มีการใช้งาน/มูลค่าแตกต่างกันไปตามสภาพอากาศ
- การเลื่อนการบริโภคเนื่องจากความคาดหวังเกี่ยวกับการพัฒนาที่มากขึ้น เช่น สินค้าที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[63] Ibid.

[64] Ibid., p. 377.

การพิจารณาร่วมกันของตลาด ทั้ง 3 มิติ ที่เกี่ยวข้องนั้น หมายความว่ากำหนดขอบเขตตลาดตามช่วงระยะเวลาที่กำหนด อาจนำไปสู่ขอบเขตที่แตกต่างกันสำหรับตลาดสินค้าและ/หรือตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เป็นปัญหา

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการพิจารณามิติที่เกี่ยวข้องกับช่วงระยะเวลา จะเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความแตกต่างของผลลัพธ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด เช่น การตัดสินใจในการบริโภคที่แตกต่างกันในช่วงเวลาเร่งด่วนและช่วงเวลาที่ปกติ หรือการตัดสินใจในขายสินค้าตามช่วงฤดูกาล เนื่องจากต้องคำนึงถึงต้นทุนการจัดเก็บและการบำรุงรักษา และความสามารถที่จะก่อให้เกิดกำไรจากการเก็บรักษาเหล่านั้น

ตัวอย่างของการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาตลาดตามช่วงระยะเวลา[65] เช่น ในคดี United Brands[66] โดยมีการกล่าวอ้างว่า กล้วยเป็นผลไม้ ที่มีการวางจำหน่ายในช่วงฤดูร้อน ซึ่งสามารถทดแทนกันได้กับผลไม้อื่นๆที่มีการวางจำหน่ายในช่วงฤดูร้อนเช่นเดียวกัน โดยผลไม้อื่นจะมีอิทธิพลอย่างมากต่อราคาและปริมาณของกล้วยที่ขายได้ ซึ่งหมายความว่า ผู้นำเข้ากล้วย จะต้องคำนึงถึงแรงกดดันในการแข่งขันทางการค้า ที่เกิดขึ้นจากผลไม้อื่นๆ ในช่วงฤดูร้อนของปี แต่ในช่วงที่เหลือของปี อาจมีการใช้นโยบายทางการค้าที่มีการควบคุมน้อยกว่ามาก

ในการพิจารณาดังกล่าวนั้น ศาลได้กล่าวว่า “กล้วยสุกมีตลอดทั้งปีโดยไม่ต้องคำนึงถึงฤดูกาลใด...โดยมีผลผลิตตลอดทั้งปีเกินความต้องการและสามารถตอบสนองต่อความต้องการได้ตลอดเวลา” นั่นอาจนำไปสู่ข้อสรุปของศาลที่ว่า “กล้วยเป็นสินค้า ที่ไม่มีการทดแทนตามฤดูกาลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากผู้บริโภคสามารถบริโภคผลไม้นี้ได้ตลอดทั้งปี” และศาลยังให้ความเห็นว่า การที่จะรวมสินค้าสองรายการไว้ในตลาดเดียวกันได้นั้น จะต้องมีการแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นไขว้ในระยะยาวที่มีนัยสำคัญ ในตลาดเดียวกันเท่านั้น สำหรับกล้วย แม้ว่าในระหว่างปี การที่มีการแข่งขันกับผลไม้อื่นๆ จะส่งผลให้กล้วยมีราคาผันผวนประมาณร้อยละ 20 แต่ศาลไม่เชื่อว่าสิ่งนี้จะเป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการระบุตลาดตามช่วงระยะเวลา ให้เป็นตลาดอิสระ ซึ่งทำให้มีความคิดเห็นโต้แย้งกับความเห็นดังกล่าวของศาล โดยเห็นว่า ถึงแม้ว่าสินค้า จะมีการวางจำหน่ายตลอดทั้งปี แต่ก็ไม่สามารถเพิกเฉยต่อแรงกดดันในด้านของการแข่งขันที่แตกต่างกันไปอย่างมากในฤดูกาลต่างๆ ในกรณีนี้ หากศาลเห็นว่าผู้บริโภคสามารถเลือกบริโภคกล้วยแทนแอปเปิลได้ในเดือนมิถุนายน (ฤดูร้อน) แต่ไม่ใช่สำหรับเดือน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[65] Ibid..

[66] ***United States v. Continental Can Co.*** *(1964)*

ธันวาคม (ฤดูหนาว) ความเห็นดังกล่าว จะขัดกับความเป็นจริงที่ว่ากล้วยเป็นผลไม้ที่สามารถบริโภคได้ตลอดทั้งปี นั่นหมายความว่าผู้บริโภคสามารถที่จะเลือกบริโภคกล้วยแทนแอปเปิลได้ในเดือนธันวาคมเช่นเดียวกัน และหากทำการพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เสนอในคดี จะเห็นได้ว่าในเดือนมิถุนายนราคาและปริมาณของกล้วยที่ขายได้ลดลงอย่างมาก ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ สิ่งที่จะอธิบายสถานการณ์ดังกล่าวได้ คือระดับการแข่งขันที่แตกต่างกันตามฤดูกาลเท่านั้น[67]

ทั้งนี้ กฎหมายที่มีที่มาจากคำพิพากษา ยังไม่มีการให้แนวคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับตลาดตามช่วงระยะเวลา ซึ่งจากการพิจารณาข้างต้น ดังนั้นแล้ว หากพิจารณาเพื่อให้คำจำกัดความแก่ตลาดตามช่วงระยะเวลา ตามแนวคิดเช่นเดียวกับตลาดสินค้า และตลาดภูมิศาสตร์แล้วนั้น ทำให้มีการเสนอคำจำกัดความแก่ตลาดตามช่วงระยะเวลา[68] ดังนี้

“ตลาดตามช่วงระยะเวลาที่เกี่ยวข้อง คือ กลุ่มของตลาดที่แคบที่สุด ซึ่งสามารถสร้างแรงกดดันในการแข่งขันอย่างเพียงพอในทันทีทันใด ในช่วงระยะเวลาที่เป็นประเด็นปัญหาภายใต้การวิเคราะห์ อันเป็นผลมาจากการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์และ/หรืออุปทาน โดยที่ไม่มีผลกำไรเกิดขึ้นจากการเพิ่มราคาของสินค้าหลักที่พิจารณาขึ้นเพียงเล็กน้อยแต่ไม่ชั่วคราว ในช่วงร้อยละ 10 นับจากระดับราคาที่แข่งขันได้[69]”

กล่าวโดยสรุป ตลาดตามช่วงระยะเวลา เป็นอีกมิติหนึ่งของตลาดที่จะต้องให้ความสนใจเมื่อมีการพิจารณาเพื่อการกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งถึงแม้ว่า การพิจารณาดังกล่าวจะถูกมองข้ามไป แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องตระหนักไว้อย่างหนึ่งว่า การพิจารณาตลาดตามช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นปัจจัยหนึ่งที่จะก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่แตกต่างออกไปเดิม ดังนั้นแล้ว การที่มองข้ามประเด็นพิจารณาเช่นว่านี้ไป อาจส่งผลให้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดคลาดเคลื่อน หรือบิดเบือนไปก็ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[67] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 379.

[68] Ibid.

[69] “...the relevant temporal market is the narrowest ensemble of time periods which exert sufficient immediate competitive pressure on the focal time period under analysis, as a result of demand and/or supply-side interchangeability, so as to make it non-profitable to carry out a small non-transitory increase in prices of the focal product, in the 10 per cent range, starting from competitive pricing levels...” quoted from ibid., p. 380.

(4) ความสามารถในการทดแทนกันได้และความยืดหยุ่นแบบไขว้ (Interchangeability and Cross-Elasticity)

ความสามารถในการทดแทนกันได้ (Interchangeability) เป็นหนึ่งในวิธีของการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า มาตั้งแต่ช่วงต้นของการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งวิธีดังกล่าว ถูกใช้ทั้งในสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป[70] ซึ่งการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้นั้น มีการพิจารณาทั้งในส่วนของสินค้า และพื้นที่ในเชิงภูมิศาสตร์ ทั้งนี้ อย่างที่ทราบกันดีว่า การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้นั้น จะเป็นการพิจารณาโดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์ หรือก็คือการพิจารณาความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (elasticity of demand)[71] ด้วยเหตุนี้ ศาลได้มุ่งเน้นในการใช้ความยืดหยุ่นของอุปสงค์แบบไขว้ (demand cross-elasticity)[72] เพื่อพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตตลาดในเวลาต่อมา

ความสามารถในการทดแทนกันได้ เริ่มมีการใช้ในการกำหนดตลาด[73] โดยในคดี United States v. Continental Can Co.[74] ในปีค.ศ. 1964 ศาลได้นำเอาความสามารถในการทดแทนกันได้

---

[70] Ibid., p. 180.

[71] **ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (elasticity of demand)** คือ ค่าที่ใช้วัดความเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะมีผู้ต้องการซื้อ ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อการเปลี่ยนแปลงของตัวแปรอื่นๆ ที่เป็นตัวกำหนดปริมาณการเสนอซื้อนั้นๆ โดยที่ ค่าความยืดหยุ่นจะไม่มีหน่วยวัดเป็นค่าใดๆ เนื่องจากเป็นการเปรียบเทียบระหว่างร้อยละหรือเปอร์เซ็นต์ของการเปลี่ยนแปลงของค่าตัวแปร ซึ่งทำการพิจารณาอยู่ โดยไม่ใช่การเปรียบเทียบจำนวนการเปลี่ยนแปลง ซึ่งหากร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อมีมาก จะเป็นกรณีที่มีความยืดหยุ่นของอุปสงค์มาก หากร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อมีน้อย จะเป็นกรณีที่มีความยืดหยุ่นของอุปสงค์น้อย และหากร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อไม่มีเลย จะเป็นกรณีที่มีความยืดหยุ่นของอุปสงค์คงที่

อ้างจาก นราทิพย์ ชุติวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 62. และ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. หน้า 1.

[72] **ความยืดหยุ่นไขว้ (cross elasticity)** หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น (cross elasticity of demand) หมายถึงร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อร้อยละการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่งที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆคงที่ กล่าวคือความยืดหยุ่นไขว้ เป็นค่าที่จะทำให้ทราบว่าหากราคาสินค้าชนิดหนึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปร้อยละ 1 จะส่งผลต่อปริมาณความต้องการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปร้อยละเท่าใด[72] อาจกล่าวได้ว่าความยืดหยุ่นไขว้หรือความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น จะเป็นค่าที่ใช้วัดความเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้าชนิดหนึ่งที่มีผู้ต้องการซื้อ ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆ คงที่ อ้างจาก มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. หน้า 17. และ นราทิพย์ ชุติวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 76-77.

[73] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law.

[74] ***United States v. Continental Can Co.*** *(1964)*

และความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ (interchangeability of use and cross-elasticity of demand) มาใช้ในการพิจารณาถึงการกำหนดขอบเขตตลาด โดยการพิจารณาว่าบรรจุภัณฑ์แก้วและโลหะสามารถใช้ทดแทนกันในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกันได้หรือไม่ ซึ่งการดำเนินการพิจารณานั้น ได้ใช้ความสามารถในการทดแทนกันได้ และความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ เพื่อให้เกิดการตระหนักถึงการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่ในข้อเท็จจริง[75] โดยในกรณีดังกล่าวนั้น ศาลได้ระบุว่า “สินค้าควรที่จะถูกรวมเอาไว้ในตลาดเดียวกัน หากว่าสินค้าเหล่านั้นมีการตอบสนอง โดยที่ความต้องการนั้นไม่มีความยืดหยุ่นหรือมีค่าความยืดหยุ่นที่คงที่ และสามารถใช้แทนกับสินค้าอื่นๆในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น[76]”

และต่อมาในคดี United Brands[77] ในปีค.ศ. 1976 คำตัดสินของศาลได้สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดให้มากขึ้น โดยตัดสินว่า “สินค้าหนึ่งอาจถูกจัดวางไว้ในตลาดที่เป็นอิสระจากสินค้าอื่นๆ หากว่าสินค้าดังกล่าวนั้น มีความสามารถในการทดแทนสินค้าอื่นๆ ภายใต้ขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น และแสดงถึงการแข่งขันทางการค้าระหว่างกันในลักษณะที่ยากต่อการสังเกตเห็นได้เท่านั้น[78]”

จากการกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า จะต้องมี “ความยืดหยุ่นไขว้อย่างมีนัยสำคัญ” ระหว่างสินค้าทั้งสองประเภท เพื่อที่จะรวมเอาสินค้าทั้งสองนั้นเข้ามาไว้ในตลาดเดียวกัน โดยสิ่งเหล่านี้ ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยุติแล้วในกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล[79]

นอกจากนั้น ศาลของทั้งสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ยังได้กล่าวในทำนองเดียวกันว่า สินค้าสองรายการควรรวมอยู่ในตลาดเดียวกันหากว่าสินค้านั้น “ใช้แทนกันได้อย่าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

"United States V. Continental Can Co., 378 U.S. 441, 443, 84 S. Ct. 1738, 1740, 12 L. Ed. 2d 953, 956, 1964 U.S. Lexis 2224, *1, 1964 Trade Cas. (Cch) P71,146 (U.S. June 22, 1964)," ใน 378 U.S. 441 * | 84 S. Ct. 1738 ** | 12 L. Ed. 2d 953 *** | 1964 U.S. LEXIS 2224 **** | 1964 Trade Cas. (CCH) P71,146(Supreme Court of the United States, 1964).

[75] “...Interchangeability of use and cross-elasticity of demand are not to be used to obscure competition but to recognize competition where, in fact, competition exists...” quote from ibid.

[76] “...products should be included within the same market if they satisfy ‘an inelastic [or constant] need and are only to a limited extent interchangeable with other products...” quoted from Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 183.

[77] *United Brands Company v Commission of the European Communities (1976)*

[78] “...a product may only be placed in an autonomous market from other products if it is ‘only to a limited extent interchangeable with them and is only exposed to their competition in a way that is hardly perceptible...” quoted from Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 182.

[79] Ibid.

เหมาะสม" (reasonably interchangeable) แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด เช่น การทดสอบความสามารถในการทดแทนที่เพียงพอ (test of sufficient substitutability) ไม่มีการให้คำแนะนำใดๆ เกี่ยวกับคำว่าเพียงพอ (sufficient) หรือ สมเหตุสมผล (reasonable) หรือ ลักษณะของสินค้าที่แตกต่างกันนั้นสามารถใช้ทดแทนกันได้ในระดับเล็กน้อยนั้น ไม่ได้มีความชัดเจนในการชี้วัดว่าสินค้าเหล่านั้นควรเป็นสินค้าในตลาดเดียวกันหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อลดความไม่แน่นอน จึงได้มีการเสนอให้ใช้การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) มาใช้ประกอบเพื่อวัดระดับความสามารถในการทดแทนกันได้ที่มีความจำเป็นในการรวมสินค้า/บริการหรือพื้นที่ต่างๆ เข้ามาไว้ในตลาดเดียวกัน

การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้นั้น จะเป็นการพิจารณาทั้งจากความสามารถในการทดแทนกันได้ทั้งในด้านของอุปสงค์และด้านอุปทานประกอบกัน[80] เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด แม้ว่าโดยทั่วไป การประเมินความสามารถในการทดแทนกันได้ด้านอุปสงค์ (demand-side interchangeability) นั้นง่ายกว่าและรวดเร็วกว่าการประเมินความสามารถในการทดแทนกันได้ด้านอุปทาน (supply-side interchangeability) แต่สิ่งนี้ไม่ได้บอกอะไรเกี่ยวกับความฉับไวหรือประสิทธิผลของข้อจำกัดด้านการแข่งขันทางการค้าที่เกิดจากความสามารถในการแลกเปลี่ยนด้านอุปสงค์หรืออุปทาน ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะว่า การเข้าถึงข้อมูลในฝั่งของผู้บริโภคหรือทางด้านของอุปสงค์นั้น สามารถทำได้ง่ายกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการเข้าถึงข้อมูลในด้านทางฝั่งผู้ขายหรือด้านของอุปทาน เนื่องจากว่า ในด้านของอุปทาน การเข้าถึงข้อมูลนั้นไม่อาจทำได้โดยง่าย และจะต้องอาศัยการพิจารณาในทางเศรษฐกิจหลายประการเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การพิจารณาจะมีความยากง่ายที่แตกต่างกัน แต่ความสามารถในการทดแทนกันได้ ควรที่จะพิจารณาควบคู่กันไป ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายที่มีที่มาจากคำพิพากษา ได้กำหนดข้อกำหนด 3 ประการ เกี่ยวกับการพิจารณาความสามารถในการทดแทนด้านอุปทาน (supply-side interchangeability) เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาด[81] ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[80] Ibid.

[81] Ibid., p. 186-188.

ประการที่ 1 ผู้ผลิตจะต้องสามารถเข้าสู่ตลาดที่เป็นปัญหาและจัดหาสินค้าที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากว่าการที่ผู้ผลิต/ผู้ขาย จะเป็นผู้แข่งขันในตลาดได้ จะต้องมีความสามารถในการเข้าสู่ตลาด และมีสินค้า/บริการที่พร้อมจะเข้ามาในพื้นที่ที่มีการแข่งขันกันอยู่เสียก่อน

ประการที่ 2 อุปทานใหม่ที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปได้ในระยะสั้น (มาก) และ *ประการที่ 3* การเปลี่ยนแปลงเพื่อดำเนินการในการขาย/ผลิตใหม่จะต้องเป็นไปได้โดยไม่มีค่าใช้จ่ายที่สำคัญ โดยทั้งสองประการนี้จะต้องพิจารณาร่วมกัน โดยที่อุปทานหรือความต้องการขายนั้น จะต้องเป็นอุปทานของผู้ขาย/ผู้ผลิตที่มีความพร้อมในการเข้าสู่ตลาด ซึ่งหมายความว่าสินค้า/บริการของผู้แข่งขันรายใหม่จะต้องเป็นสินค้าที่ไม่ได้อยู่ขั้นทดลอง หรือไม่ได้อยู่ในขั้นที่ยังไม่สามารถผลิตในระดับอุตสาหกรรมและขายในราคาที่แข่งขันได้ ทั้งนี้ ผู้เข้าแข่งขันในตลาด จะเป็นผู้แข่งขันที่มีศักยภาพสูง ที่จะอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องได้ และสามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างทันที หรือใช้ระยะเวลาที่สั้นมาก โดยที่ไม่ต้องเปลี่ยนปัจจัยในการผลิตอย่างมีนัยสำคัญ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องลงทุนเพิ่มเติม เพื่อที่จะเข้าสู่ตลาดนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้ ความสามารถในการทดแทนกันได้ด้านอุปทานนั้น จะถูกนำมาพิจารณา ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นนั้นสามารถเปลี่ยนมาดำเนินกิจการในการขายสินค้า แข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบได้ ในช่วงระยะเวลาอันสั้น โดยไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายหรือความเสี่ยงมากจนเกินสมควร และไม่ควรที่จะต้องมีการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์เพื่อเข้าสู่การแข่งขัน หากมีการขึ้นราคาในอัตราที่เล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญและมิใช่การขึ้นราคาแบบชั่วคราว ทั้งนี้ ก็เพราะว่าหากการเปลี่ยนมาดำเนินกิจการกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ทำให้มีค่าใช้จ่ายหรือความเสี่ยงสูงมากขึ้น หรือต้องใช้ระยะเวลานานแล้ว การเปลี่ยนการผลิตดังกล่าวก็จะไม่สามารถสร้างแรงกดดันต่อผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบได้[82] อาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ในมุมมองด้านอุปทาน โดยการพิจารณาจากความยืดหยุ่นของอุปทานนั้น เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับความต้องการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ของบุคคลหรือผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง[83] หากสินค้า หรือบริการมีราคาที่สูงขึ้น โดยบุคคลหรือผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ที่จะต้องพิจารณา ได้แก่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[82] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 67.

[83] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 66-68.

- ผู้ผลิตสินค้าชนิดหรือประเภทอื่นนอกเหนือจากสินค้าชนิดเดียวกับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ โดยผู้ผลิตสินค้านั้น สามารถที่จะเปลี่ยนมาเป็นผลิตสินค้าชนิดเดียวกันและแข่งขันของผู้ผลิตที่ต้องการตรวจสอบได้ หากว่าราคาสินค้านั้นเพิ่มสูงขึ้น โดยสามารถทำให้ผู้ผลิตสินค้าอื่นนั้นได้รับผลกำไรเพิ่มขึ้นจากการเปลี่ยนการผลิตสินค้า
- ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ โดยจะต้องพิจารณาในส่วนที่ผู้ผลิตรายนั้น ยังมีการกำลังการผลิตส่วนเกินที่ยังไม่ได้ใช้อยู่ด้วย ซึ่งผู้ผลิตนี้สามารถใช้กำลังการผลิตส่วนนี้ผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นทันที ที่ราคาสินค้าเพิ่มขึ้นได้
- การนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ โดยหากราคาสินค้าชนิดเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบนั้น มีราคาที่เพิ่มขึ้นแล้ว อาจทำให้เกิดความคุ้มค่า ในการที่จะนำสินค้าเข้ามาขายในประเทศ เนื่องจากราคาสินค้าที่ขายได้นั้น เมื่อเทียบกับต้นทุนการขนส่งสินค้าเข้ามายังคงได้กำไรในจำนวนที่คุ้มค่าอยู่ ทำให้อาจจะมีกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นเข้ามาขายแข่งขันในประเทศได้

วิธีที่ 1 การนับรวมเอาผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบเข้าไว้ในขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องเสียตั้งแต่แรก หรือ

วิธีที่ 2 การแยกเอาผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ ออกจากขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่นำมาพิจารณาในภายหลังเมื่อมีการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง และคำนวณส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบเรียบร้อยแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

อย่างไรก็ตาม นอกจากที่มีการกล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่มีความพิเศษ เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่จะมีการรวมเอาสินค้า/บริการ พื้นที่เอาไว้ในตลาดเดียวกัน แม้ว่าในกรณีดังกล่าวนั้นไม่มีความสามารถในการทดแทนกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระหว่างสินค้า/บริการ หรือพื้นที่ ซึ่งมีการพิจารณาทั้งจากมุมมองด้านอุปสงค์และมุมมองในด้านอุปทาน[84] โดยกรณีเช่นว่านี้จะเป็นไปได้ ก็ต่อเมื่อเงื่อนไขของการแข่งขันมีความเป็นเนื้อเดียวกัน ในหลากหลายตลาด ซึ่งมีความเป็นอิสระต่อกัน ซึ่งการแบ่งแยกออกเป็นส่วนเช่นว่านี้ ไม่มีการวิเคราะห์ถึงผลกระทบใดๆ

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความสามารถในการทดแทนกันได้ ทั้งในมุมมองของอุปสงค์และอุปทาน เป็นข้อพิจารณาหนึ่งที่มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตตลาด โดยการพิจารณาเหล่านั้น สิ่งหนึ่งที่

[84] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 191.

มีความสำคัญคือการนำเอาความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทานมาใช้เป็นส่วนของการพิจารณา หรือในบางครั้งอาจจะต้องมีการนำเอาการทดสอบ SSNIP มาใช้ในการประกอบพิจารณาด้วย นอกจากนั้นแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่กระทบต่อผลของความสามารถในการทดแทนกันได้ ด้วยเหตุนี้การพิจารณาจึงควรใช้ความระมัดระวัง เพื่อที่จะได้ไม่มองข้ามข้อพิจารณาใดไป อันส่งผลกระทบให้เกิดความบิดเบือนในการกำหนดขอบเขตตลาด

(5) การพิจารณาถึงการตอบสนองของราคา หรือการทดสอบ SSNIP

การพิจารณาถึงการตอบสนองของราคา หรือการทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) คือการทดสอบผู้ผูกขาดโดยการตั้งสมมติฐาน (hypothetical monopolist test) โดยมีเป้าหมายเพื่อระบุตลาดที่แคบที่สุด (narrowest market) ซึ่งผู้ผูกขาดตามสมมุติฐานจะสามารถสร้างผลกำไร จากการเพิ่มราคาเพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญและไม่ชั่วคราว[85] โดยหากพิจารณาจากมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์ ตลาดที่เกี่ยวข้อง ควรจะเป็นกลุ่มของสินค้าที่ทดแทนกันได้ และสามารถถูกผูกขาดระหว่างกลุ่มสินค้าได้อย่างกำไร ทั้งนี้ โดยลักษณะของการทดสอบ SSNIP การทดสอบดังกล่าว จะเป็นการทดสอบถึงผู้ผูกขาดโดยการตั้งสมมติฐาน เพื่อกำหนดตลาดที่แคบที่สุด โดยทำการเพิ่มราคาของสินค้า/บริการขึ้น ในจำนวนเพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญ และไม่ได้เป็นการชั่วคราว ซึ่งหากพิจารณาโดยการตั้งคำถามถึงการทดสอบในแต่ละส่วนจะสามารถแยกการพิจารณาได้ ดังนี้

เหตุที่ต้องพิจารณาเพื่อกำหนดตลาดที่แคบที่สุด (narrowest market) [86] เนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ของการทดสอบ SSNIP คือ การระบุข้อจำกัดในการแข่งขันทางการค้า สำหรับการที่มีการจัดหาสินค้าที่กำหนดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตตลาด ภายใต้สมมติฐานที่ว่า หากมีการขึ้นราคาดังกล่าวแล้วยังสามารถสร้างกำไรให้กับสินค้าหรือกลุ่มสินค้าได้ นั่นหมายความว่าสินค้าหรือกลุ่มสินค้าที่เป็นประเด็นในการพิจารณา จจะไม่อยู่ภายใต้แรงกดดันที่มีนัยสำคัญของสินค้าอื่นๆ

เหตุที่ต้องมีการพิจารณาเพื่อกำหนดผู้ผูกขาดสมมุติฐาน[87] (hypothetical monopolist) เนื่องจากว่าการกำหนดผู้ผูกขาดสมมุติฐานขึ้นมานั้นจะทำให้การพิจารณาเป็นไปได้ง่ายขึ้น หากมีการวิเคราะห์ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงราคา และประเมินความสามารถในการทดแทนกันได้กับ

[85] Ibid., p. 192.

[86] Ibid.

[87] Ibid., p. 193.

สินค้าอื่นๆ โดยหากมีการตั้งสมมติฐานให้มีเพียงอุปทานของผู้ผูกขาดเพียงพฤติกรรมเดียวในตลาด จะทำให้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหรือคำนึงถึงตัวแปรอื่นๆ เช่น ปฏิกิริยาที่แตกต่างกันของคู่แข่ง

เหตุที่จะต้องพิจารณาการเปลี่ยนแปลงของราคาเพิ่มขึ้นเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญ[88] เนื่องจากการเพิ่มขึ้นเล็กน้อย จะไม่มีผลกระทบต่ออุปสงค์ และการเพิ่มขึ้นของราคาอย่างมาก อาจทำให้เกิดความต้องการในการทดแทนของสินค้ากับสินค้าอื่นๆ ที่ไม่ได้แข่งขันกับสินค้านั้นในระดับราคาที่แข่งขันได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้การกำหนดขอบเขตตลาดถูกขยายกว้างออกไปเกินกว่าความเป็นจริง

เหตุที่จะต้องพิจารณาจากการเพิ่มขึ้นของราคาแบบไม่ชั่วคราว[89] เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงราคา ซึ่งไม่ใช่ชั่วคราวนั้น เป็นการดำเนินการเพื่อค้นหาขอบเขตตลาดในขั้นสุดท้าย ที่จะทำให้สามารถพิจารณาอุปสงค์โดยรวม อันนำมาซึ่งการประเมินทางเลือกในการซื้อสินค้าใหม่หรือเปลี่ยนไปใช้สิ่งทดแทนที่เป็นไปได้ โดยระยะเวลาอ้างอิงเป็นสิ่งที่สำคัญและต้องได้รับการประเมินเป็นกรณีๆ ซึ่งควรจะต้องมีความเหมาะสม ในลักษณะที่ (1) ไม่นาน จนทำให้ผู้แข่งขันรายใหม่ สามารถเข้าสู่ตลาดได้ แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงปัจจัยการผลิตของตนอย่างน้อยหนึ่งอย่าง และ (2) ไม่สั้น จนทำให้ความต้องการซื้อหรืออุปสงค์นั้นของผู้ซื้อถูกเลื่อนออกไป เพื่อตอบสนองความต้องการที่เป็นประเด็นในการพิจารณา เนื่องจากผู้ซื้อมีความคาดหวังว่าสินค้าที่เป็นประเด็นพิจารณานั้นจะมีการลดราคา

และเหตุที่ต้องพิจารณาถึงการได้กำไรอันมาจากผลของการขึ้นราคาสินค้าดังกล่าว[90] เนื่องจากว่า หากการขึ้นราคาไม่สามารถทำกำไรได้ ผลกระทบจากการทดแทนได้ของสินค้าอื่นๆ จะเป็นข้อจำกัดทางการแข่งขันที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการกับสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตามลักษณะของเศรษฐศาสตร์ การทดสอบ SSNIP จะเป็นการพิจารณาโดยใช้ข้อสรุปมาจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงของราคา โดยการกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆ ทั้งหมดยังคงไม่เปลี่ยนแปลง[91] ซึ่งทดสอบดังกล่าว สามารถนำมาใช้ได้สำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดทั้งตลาดสินค้าและตลาดทางภูมิศาสตร์ และยังมีความเกี่ยวข้องกับตลาดตามช่วงระยะเวลาด้วย ทั้งนี้หาก

---

[88] Ibid.

[89] Ibid.

[90] Ibid., p. 194.

[91] Ibid.

พิจารณาโดยการนำเอาการทดสอบ SSNIP มาปรับใช้กับการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้า (product market) การทดสอบดังกล่าว จะมีการใช้งานตามตัวอย่างดังนี้

การทดสอบ SSNIP จะทำการตั้งสมมติฐานขึ้นว่า หากสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบมีการขึ้นราคาในอัตราที่เล็กน้อย แต่มีนัยสำคัญ และไม่ใช่การขึ้นราคาแบบชั่วคราว (Small but significant and no transitory increase in price)[92] ในขณะที่เงื่อนไขในการซื้อขายอื่นๆคงที่แล้ว มีผลทำให้ปริมาณสินค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะสามารถขายได้ลดลงเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่ได้รับผลกำไรเพิ่มขึ้นจากการขึ้นราคาสินค้า ในขณะที่ปริมาณความต้องการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งมีจำนวนเพิ่มขึ้น หากเป็นเช่นว่านั้น แสดงว่าสินค้าอีกชนิดหนึ่งนั้นเป็นสินค้าที่แข่งขันอยู่กับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบ และสามารถใช้ทดแทนกันได้ในสายตาของผู้ซื้อ ดังนั้น สินค้าชนิดนั้น จึงควรถูกรวมเข้าอยู่ในประเภทสินค้าที่เกี่ยวข้อง การค้นหาด้วยวิธีการตั้งสมมติฐานเช่นนี้ ต้องทำไปเรื่อยๆ จนกว่าขอบเขตของสินค้าที่เกี่ยวข้อง ได้รวมเอาสินค้าไว้มากพอ ที่จะทำให้การขึ้นราคาสินค้าที่รวมกันนั้นก่อให้เกิดผลกำไรแก่ผู้ประกอบธุรกิจเนื่องจากปริมาณสินค้าที่สามารถขายได้ไม่ลดลงมากนัก และผู้ซื้อไม่มีสินค้าอื่นใดอีกที่สามารถซื้อมาทดแทนสินค้าที่เกี่ยวข้องได้อีก[93] กล่าวโดยสรุป หากมีการเพิ่มราคาสินค้าชนิดหนึ่งเพียงเล็กน้อย ในระยะเวลาพอสมควร เช่นเดียวกันกับกรณีข้างต้น และผู้ซื้อหันไปซื้อสินค้าอื่นเพื่อใช้ทดแทน หากจำนวนผู้ซื้อที่เปลี่ยนใจหันไปซื้อสินค้าอื่นทดแทนมีจำนวนมากพอที่จะทำให้การขึ้นราคาเพียงเล็กน้อยของผู้ขายไม่ก่อประโยชน์และผู้ขายไม่สามารถรักษาระดับราคาที่ขึ้นต่อไปได้ แสดงว่า สินค้าทั้งสองชนิดเป็นสินค้าในตลาดเดียวกัน แต่หากจำนวนผู้ซื้อที่เปลี่ยนใจไปซื้อสินค้าอื่นมีจำนวนไม่มากพอ ที่จะทำให้ผู้ขายสามารถรักษาระดับราคาที่ขึ้นต่อไปได้ แสดงว่าสินค้าทั้งสองชนิดนั้นเป็นสินค้าคนละตลาดกัน[94]

สำหรับการนำเอาการทดสอบ SSNIP มาประยุกต์ใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์และตลาดตามช่วงระยะเวลานั้น ก็จะดำเนินการในทำนองเดียวกัน คือการทดสอบด้วยการขึ้นราคา กล่าวคือ ตลาดภูมิศาสตร์ จะเป็นการใช้เพื่อหาขอบเขตของพื้นที่ที่แคบที่สุด ส่วนตลาดตามช่วงระยะเวลา จะพิจารณาถึงกลุ่มของตลาดที่แคบที่สุด ในช่วงเวลาที่เป็นประเด็นปัญหา ซึ่งผู้ซื้อยังไม่เปลี่ยนใจหันไปซื้อสินค้าอื่นทดแทนสินค้าที่ขึ้นราคาเหนือระดับราคาแข่งขันประมาณ 5-10% นั่นเอง

---

[92] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 63.

[93] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64-65.

[94] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 87.

อย่างไรก็ตามข้อควรระวังประการหนึ่งเกี่ยวกับวิธีการข้างต้นก็คือ ราคาที่ใช้ในการคำนวณดังกล่าว จะต้องไม่เป็นราคาที่สูงเกินกว่าระดับราคาสินค้าที่ควรจะเป็น[95] หากตลาดมีการแข่งขันในการขายสินค้าชนิดนั้นๆตามปกติอยู่แล้ว มิฉะนั้นแล้วผลที่ได้รับจากวิธีการดังกล่าวจะถูกบิดเบือนและมิได้สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจเหนือตลาดที่แท้จริงของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจะตรวจสอบ

การทดสอบ SSNIP แม้ว่าในความเป็นจริง จะเป็นวิธีการกำหนดขอบเขตตลาดตามทฤษฎี[96] แต่ประโยชน์ที่แท้จริงและการมีส่วนร่วมของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า การทดสอบ SSNIP ไม่ใช่เป็นแต่เพียงการทดสอบเชิงปริมาณทางเศรษฐกิจ ที่สามารถใช้ได้แต่เพียงในกรณีเฉพาะเพื่อระบุตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่เป็นการทดสอบดังกล่าวเป็นเสมือนกรอบของการอ้างอิง ซึ่งมีอยู่ทั่วไปทุกหนทุกแห่งเมื่อมีการกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งการทดสอบ SSNIP จะเป็นเหมือนกับรายละเอียดที่ขาดหายไป ที่มีความแม่นยำ และยังใช้ในการพิจารณาประกอบกับความสามารถในการทดแทนกันได้ตามแนวคิดทางทฤษฎีของตลาดที่เกี่ยวข้อง กรอบการอ้างอิงนี้ สามารถทำหน้าที่เป็นประธานในการวิเคราะห์และการประเมินปัจจัยต่างๆ เพื่อตัดสินเกี่ยวกับกรณีที่ว่าการแข่งขันระหว่างสินค้า/พื้นที่ ทั้ง 2 กรณี มีความใกล้เคียงกันเพียงพอหรือไม่

ทั้งนี้ แม้ว่าการทดสอบ SSNIP จะมีการกล่าวถึงอยู่บ่อยครั้ง ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่เครื่องมือที่ขาดไม่ได้[97] เหตุผลเนื่องจากว่า การทดสอบ SSNIP ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า มักจะมี 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ หน่วยงานบริหาร (administrative authorities) และหน่วยงานตุลาการ (judicial authorities) ซึ่งในด้านของหน่วยงานบริหารนั้น โดยส่วนใหญ่จะมีบุคลากรในด้านสหวิทยาการที่ทำงานเกี่ยวกับการตัดสิน ซึ่งมีความสามารถเกี่ยวกับการคิดวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อน ในอีกด้านหนึ่ง ศาลและทนายความ โดยทั่วไปส่วนใหญ่จะไม่คุ้นชินในการควบคุมและประยุกต์ใช้การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการทดสอบ SSNIP และถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขโดยการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มาเป็นผู้ให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[95] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 65-66.

[96] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 194.

[97] Ibid., p. 196.

คำปรึกษา แต่ก็เป็นทางออกที่ไม่สมบูรณ์เสมอ เนื่องจากผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่เข้าใจในประเด็นข้อมูล และวิธีการพื้นฐาน[98]

นอกจากนั้นแล้ว การพิจารณาตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์[99] แม้ว่าจะมีความแม่นยำในเชิงปริมาณ ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาในการกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์เห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่มีความชัดเจนและตรงไปตรงมา แต่เมื่อพิจารณาในมุมมองทางกฎหมาย ซึ่งจะเน้นในการให้ความสำคัญสูงสุดกับการใช้แนวทางที่ยุติธรรมและปฏิบัติได้จริง ซึ่งสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิผลภายในข้อจำกัดของมนุษย์ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของระบบตุลาการ

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ ในมุมมองทางกฎหมาย การทดสอบ SSNIP ซึ่งมีการประมาณการ โดยกำหนดการขึ้นราคาเป็นจำนวนต่างๆนั้น เป็นการกำหนดจำนวนการพิจารณา โดยไม่มีข้อมูลทางสถิติที่สมบูรณ์หรือเชื่อถือได้[100] และการที่อธิบายว่าสินค้าทั้งสองชนิดสามารถใช้แทนกันได้ภายหลังการทดสอบนั้นมีความสมเหตุสมผลจริงหรือไม่ ซึ่งมีการให้เหตุผลประกอบว่า อย่างแรก คือ การทดสอบดังกล่าว แทบไม่เคยนำไปใช้ในทางปฏิบัติเลยในแง่ของการเป็นการทดสอบที่มีความสมบูรณ์แบบ และอย่างที่สอง คือการทดสอบนั้น เป็นการการทดสอบที่มีลักษณะในทางเทคนิค ซึ่งนักกฎหมายไม่คุ้นเคย และไม่สามารถนำไปใช้ได้ง่าย

ทั้งนี้ ข้อควรระวังของ การทดสอบ SSNIP คือการทดสอบดังกล่าว จะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งในคดีที่ตลาดมีการบิดเบือนการแข่งขัน[101] ได้แก่ กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งราคาตลาดเป็นราคา ณ ระดับที่ไม่มีการแข่งขัน ดังเช่น ในคดีที่การขึ้นราคาอย่างมีนัยสำคัญอีกเล็กน้อย เมื่อขึ้นราคาสูงกว่าปกติ จะทำให้ลูกค้าจำนวนมากหันไปใช้สินค้าอื่น แต่หากเป็นราคาปกติ ลูกค้าจะไม่หันไปใช้สินค้าอื่น แต่ในขณะที่การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (predatory level) ส่งผลให้ราคาต่ำกว่าระดับราคาแข่งขัน ฉะนั้น จึงมีผลให้ลูกค้าจำนวนน้อย หรือไม่ทำให้ลูกค้าหันไปใช้สินค้าอื่นเลยทั้งๆที่มีสินค้าทดแทนกันได้อยู่ก็ตาม ซึ่งอาจพบการใช้สินค้าทดแทนได้ ณ ระดับราคาปกติ ดังนั้น การทดสอบด้วยการขึ้นราคาเพื่อประเมินอำนาจตลาดโดยพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้จึงมีข้อจำกัด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[98] Ibid., p. 199.

[99] Ibid.

[100] Ibid.

[101] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 90.

กล่าวโดยสรุป การทดสอบ SSNIP เป็นการทดสอบที่สามารถใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดได้ ซึ่งกาดทดสอบดังกล่าว สามารถนำมาใช้ประกอบกับวิธีการอื่นๆในการพิจารณาตลาด เพื่อลดความไม่แน่นอนต่างๆ ที่อาจจะต้องอาศัยดุลพินิจในการตีความทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม การทดสอบ SSNIP เป็นวิธีการที่มีลักษณะเป็นไปในเชิงเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคำนึงถึงความเป็นไปในทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะเป็นไปในเชิงนโยบายทางการแข่งขัน ไม่ใช่การพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในส่วนนี้ หากพิจารณาจากแง่มุมทางกฎหมาย การทดสอบ SSNIP อาจไม่เหมาะสมในลักษณะของการบังคับใช้ในลักษณะกฎหมาย ที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงสังคม มากกว่าในเชิงเศรษฐกิจ ดังนั้นแล้ว การนำเอาการทดสอบ SSNIP มาใช้ภายใต้กฎหมาย จึงต้องมีความระมัดระวังเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้มากที่สุด

(6) ศักยภาพในการแข่งขัน (Potential Competition)

ศักยภาพในการแข่งขัน เป็นการคาดการณ์ถึงการแข่งขันทางการค้าที่อาจเป็นไปได้ ซึ่งจะเป็นการคุกคามของการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ได้เกิดขึ้นในทันที แต่เป็นสิ่งที่เลื่อนผลออกไปตามเวลา การพิจารณาในประเด็นดังกล่าวนี้ มีเป้าหมายคือการระบุระดับของแรงกดดันด้านการแข่งขันทางการค้าโดยพิจารณาได้จากความสามารถในการทดแทนกันได้ในมุมมองด้านอุปทาน ทั้งนี้แรงกดดันด้านการแข่งขันทางการค้า เป็นการจำกัดพฤติกรรมของผู้เข้าแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ แต่กลับไม่มากพอจนทำให้คู่แข่งที่มีศักยภาพเหล่านั้นเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้อง[102]

ด้วยการพิจารณาถึงศักยภาพในการแข่งขัน เป็นการพิจารณาโดยอาศัยความสามารถในการทดแทนกันได้ในมุมมองด้านอุปทานเข้ามาร่วมในการพิจารณา ดังนั้นแล้ว จึงมีการให้ความเห็นว่าศักยภาพในการแข่งขัน ควรที่จะเป็นประเด็นที่อยู่ในการพิจารณาของประเด็นดังกล่าวมากกว่า[103] แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการพิจารณาศักยภาพในการแข่งขัน จะมีความแตกต่างออกไป โดยจะพิจารณามุ่งเน้นไปที่การคาดการณ์ที่อาจเป็นไปได้ และยังไม่ได้เกิดขึ้นจริง ณ ขณะที่กำลังทำการพิจารณา

เป้าหมายที่ศักยภาพในการแข่งขัน จะทำการพิจารณา คือการแข่งขันทางการค้า ที่กระทำโดยบริษัทที่ไม่สามารถดำเนินการใดๆ เพื่อเข้าสู่ตลาดได้ภายในระยะเวลาอันสั้น อันเนื่องมาจาก

---

[102] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 220.

[103] Ibid.

เหตุผลต่างๆ[104] ตัวอย่างเช่น เหตุผลทางเศรษฐกิจ (เช่น สินค้าอยู่ในระหว่างการพัฒนา ต้องมีการลงทุนเพิ่มเติม หรืออื่นๆ) หรือเหตุผลทางกฎหมาย (เช่น ต้องดำเนินการขออนุญาตก่อนการดำเนินธุรกิจ หรืออื่นๆ) ซึ่งมีโอกาสเป็นไปได้ที่บริษัทเหล่านั้น จะเข้ามาเป็นผู้แข่งขันในตลาดในอนาคต โดยอาจจะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ เพื่อที่จะเข้าสู่ตลาดได้ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า กลุ่มของบริษัทที่ทำการพิจารณาภายใต้วิธีการพิจารณาเกี่ยวกับศักยภาพในการแข่งขัน เป็นกลุ่มของบริษัทที่ถึงแม้จะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้โดยใช้ระยะเวลาที่สั้นมาก จนถึงขนาดที่จะเป็นผู้เข้าแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องได้อย่างทันทีทันใด แต่กลุ่มบริษัทเหล่านั้น ยังคงมีศักยภาพที่จะเข้าสู่ตลาดได้โดยอาศัยระยะเวลาที่นานกว่านั้น แต่ยังคงเป็นไปได้ในระยะสั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ต้องระบุตามสถานการณ์เฉพาะ[105] ในประเด็นนี้ คณะกรรมาธิการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ได้ให้ความเห็นว่า กลุ่มของบริษัทที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นคู่แข่งที่มีศักยภาพ จะต้องมีความสามารถในการเข้าสู่ตลาดได้อย่างรวดเร็วเพียงพอ เพื่อจำกัดพฤติกรรมทางการตลาดของกลุ่มบริษัทที่ดำเนินการอยู่แล้วในตลาดนั้น

ดังนั้น ศักยภาพในการแข่งขัน จึงเป็นการแข่งขันที่เป็นไปไม่ได้ในระยะสั้นมากๆ แต่กลับเป็นไปได้ในระยะสั้น[106] โดยในระยะเวลาอันสั้นนั้น จะทำให้กลุ่มบริษัทดังกล่าว มีความสามารถในการสับเปลี่ยน หรือทดแทนกันกับกลุ่มบริษัทที่อยู่ในตลาดอยู่เดิม หรือในทางปฏิบัติ จะมีผลค่อนข้างคล้ายกันกับความสามารถในการทดแทนกันได้ในมุมมองด้านอุปทาน เพียงแต่การพิจารณาศักยภาพในการแข่งขันเป็นเพียงการคาดการณ์ และมีการพิจารณาระยะเวลาที่ยาวกว่า ซึ่งข้อจำกัดทางด้านการแข่งขันทางการค้า จะไม่ได้เกิดขึ้นทันที แต่ก็ยังมีนัยสำคัญเพียงพอที่จะจำกัดอำนาจตลาด[107]

กล่าวโดยสรุป ศักยภาพในการแข่งขัน จึงเป็นการพิจารณาที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด แม้ว่ากลุ่มบริษัทที่เป็นเป้าหมายของการพิจารณานั้น จะไม่ได้ถูกรวมเอาไว้ในตลาดที่เกี่ยวข้องในทันทีทันใด แต่การคาดการณ์ถึงศักยภาพในการแข่งขันนั้น จะทำให้เห็นถึงแนวโน้มเกี่ยวกับการแข่งขัน และความเป็นไปได้ที่อาจเกิดขึ้นกับตลาด ซึ่งเป็นข้อพิจารณาหนึ่งที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบถึงการพิจารณาข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน หรืออำนาจทางการตลาดต่อไป

---

[104] Ibid.

[105] Ibid.

[106] Ibid.

[107] Ibid., p. 221.

(7) แรงกดดันจากการแข่งขันทางการค้าในทางอ้อม (Indirect Competitive Pressure)

แรงกดดันจากการแข่งขันทางการค้าในทางอ้อม เป็นข้อพิจารณาหนึ่ง ที่มีความเห็นว่าควรจะต้องคำนึงถึงเมื่อมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด รวมถึงเมื่อมีการพิจารณาเพื่อประเมินอำนาจตลาดในเวลาต่อมา[108] โดยแรงกดดันจากการแข่งขันทางการค้าในทางอ้อมนั้น มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณา เกี่ยวกับอุปสงค์และอุปทานที่อยู่ภายนอกขอบเขตตลาด แต่การพิจารณาแรงกดดันเช่นว่านั้น จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่มีการพิจารณาขยายออกไปยังอุปสงค์และอุปทานที่อยู่ภายนอกขอบเขตตลาดเหล่านั้น ว่าส่งผลถึงพฤติกรรมในขอบเขตตลาดที่เป็นประเด็นในการพิจารณาอย่างไรหรือในระดับใด[109]

ถึงแม้ว่าจะยังมีข้อโต้เถียงกันว่า แรงกดดันจากการแข่งขันทางการค้าในทางอ้อม ว่าโดยหลักการแล้ว แรงกดดันจากการแข่งขันในทางอ้อม ไม่ควรนำมาพิจารณาในขั้นตอนของกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง และควรได้รับการประเมินเฉพาะเมื่อกล่าวถึงอำนาจทางการตลาดเท่านั้น ซึ่งในประเด็นนี้ มักถูกมองข้าม หน่วยงานด้านการบริหารและตุลาการ อาจรวมหรือไม่รวมแรงกดดันจากการแข่งขันในทางอ้อม เป็นหนึ่งในข้อพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดกรอบการพิจารณาที่แน่ชัด หรือตอบประเด็นปัญหานี้อย่างถูกต้องชัดเจน[110]

ทั้งนี้ แรงกดดันจากการแข่งขันในทางอ้อม ได้ถูกนำมาพิจารณา ในฐานะข้อพิจารณาที่มีถูกนำมาใช้ เมื่อมีกรณีที่ตลาดมีความพิเศษ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาที่เกี่ยวกับธุรกิจที่เป็นตัวกลางระหว่างธุรกิจอื่น (intermediary products) หรือ กรณีตลาดแบบสองด้าน (two-sided markets) แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีกรณีที่ได้นำเอาแรงกดดันจากการแข่งขันในทางอ้อม ไปเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งนำไปสู่ความคลาดเคลื่อน และบิดเบือนจากความเป็นจริง

ดังนั้นแล้ว แรงกดดันจากการแข่งขันในทางอ้อม จึงเป็นข้อพิจารณาที่ยังคงมีประเด็นที่ถกเถียงระหว่างกัน และยังไม่รับข้อยุติที่ชัดเจน การที่จะนำข้อพิจารณาดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จึงควรมีความระมัดระวัง เพื่อที่ว่าจะได้ไม่ส่งผลให้เกิดผลลัพธ์ที่คลาดเคลื่อน หรือเปลี่ยนแปลงไปจากความเป็นจริง

---

[108] Ibid., p. 222-225.

[109] Ibid..

[110] Ibid.

(8) ปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง นอกจากที่จะต้องคำนึงถึงวิธีการ หรือข้อพิจารณาต่างๆแล้ว ยังควรที่จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ บางส่วนอาจจะมีการกล่าวถึงในหัวข้อข้างต้นบ้างแล้ว ซึ่งนั่นแสดงให้เห็นว่าปัจจัยต่างๆเอง ก็มีความสำคัญที่ไม่ควรมองข้ามไปเช่นเดียวกัน โดยตัวอย่างมีมีความสำคัญของปัจจัยเหล่านั้น ได้แก่

(8.1) เวลา การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น มีความเห็นว่า การพิจารณาดังกล่าวจำเป็นต้องมีการพิจารณา ในเรื่องของ “เวลา” ประกอบด้วย เพราะขอบเขตตลาด จะเป็นไปตามเวลาได้ ซึ่งหากความต้องการสินค้าหรือบริการใด เปลี่ยนแปลงได้ง่ายตามเวลา อาจหมายความว่าสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีตลาดของตนเอง แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของตลาดที่กว้างกว่าเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ผลไม้ชนิดหนึ่งมีผลออกตามฤดูกาลเท่านั้น เช่นนี้ ความต้องการผลไม้ชนิดดังกล่าว จะมีการเปลี่ยนแปลงได้ง่ายตามฤดูกาล ทำให้ผลไม้ชนิดนี้ไม่มีตลาดของตนเองแต่เป็นส่วนหนึ่งของตลาดผลไม้ทั่วไปเท่านั้น[111]

(8.2) เทคโนโลยีในการผลิต หมายถึง การใช้วัตถุดิบ วิธีการผลิต เทคโนโลยี หรือช่องว่างในการจำหน่ายที่คล้ายคลึงกัน ค่าใช้จ่ายในการปรับเปลี่ยนของผู้ผลิต ระยะเวลา หรืออื่นๆ ซึ่งรวมไปถึงความสามารถในการผลิตของหน่วยผลิตที่ไม่ได้อยู่ในตลาด โดยที่หน่วยผลิตดังกล่าวนั้น มีความสามารถที่จะหันมาผลิตสินค้าหรือให้บริการแข่งกับผู้ประกอบการในตลาดที่ต้องการพิจารณา[112] ซึ่งต้องนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย

(8.3) สถานการณ์การแข่งขัน การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง จะต้องทำการพิจารณาจากสถานการณ์การแข่งขัน ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในขอบเขตของสินค้าหรือบริการที่กำหนด โดยหากผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ มีการแข่งขันในตลาดมากเท่าใดขอบเขตตลาดก็จะกว้างมากขึ้น

---

[111] วิทิต มันตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป," วารสารนิติศาสตร์ 1 (2526): หน้า 138-139. . อ้างถึงใน รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย," หน้า 56.

[112] วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, "โครงสร้างตลาด," ใน เอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8), (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 380. อ้างถึงใน รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย," หน้า 56.

เท่านั้น และยังอาจรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่ยังไม่ได้เข้ามาแข่งขันในตลาด แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสามารถหรือศักยภาพในการแข่งขันได้อีกด้วย

(8.4) พฤติกรรมของผู้บริโภค เป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณา เพื่อกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยการพิจารณาพฤติกรรมของผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือบริการ[113] คือ การพิจารณาความเห็นของผู้บริโภค และผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการรับรู้ และการตอบสนองความจำเป็น หรือความต้องการในการใช้สินค้าหรือบริการ รสนิยมหรือทัศนคติ หรือความภักดีต่อตราสินค้าหรือบริการ

โดยสินค้าหรือบริการใดที่มีความจำเป็นในการดำรงชีพมากก็จะมีขอบเขตตลาดค่อนข้างแคบ เนื่องจากผู้บริโภคมีความต้องการในการซื้อสินค้า หรือบริการมาก หรือหาสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนได้ยาก ถึงแม้ว่าราคาสินค้าหรือบริการนั้นจะเพิ่มสูงขึ้น ผู้บริโภค ก็อาจไม่อาจลดการใช้สินค้าหรือบริการนั้นได้ หรืออาจลดเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หรือแม้ราคาของสินค้าหรือบริการนั้นจะลดลงก็ตาม ผู้บริโภคอาจจะไม่มีความต้องการจะซื้อสินค้าหรือบริการเพิ่มมากขึ้นมากนัก ซึ่งตรงกันข้ามกับสินค้าหรือบริการที่มีความฟุ่มเฟือยที่มีขอบเขตตลาดที่ค่อนข้างกว้าง ผู้บริโภคสามารถปรับปริมาณซื้อสินค้าหรือบริการได้ตามความต้องการโดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นของสินค้าหรือบริการนั้นๆ เว้นแต่ผู้บริโภคที่มีความภักดีต่อตราสินค้าหรือบริการ แม้ว่าราคาสินค้าหรือบริการนั้นจะเพิ่มมากขึ้น แต่ผู้บริโภคก็ยังคงใช้สินค้าหรือบริการนั้นไม่เปลี่ยนแปลงไปใช้สินค้าหรือบริการอื่น แม้ว่าสินค้าหรือบริการอื่นในตลาดนั้น จะสามารถใช้ทดแทนกันได้ดีก็ตาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.2 การบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

3.2.1 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ฉบับปัจจุบันที่มีการบังคับใช้ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือการใช้เพื่อการกำกับดูแลพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้า ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในตลาด ไม่ให้มีการจำกัด กีดกัน หรือลดการแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่เกิดในกรณี

---

[113] รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย," หน้า 57.

พิพาทกันว่าอยู่ในตลาดใด ตลาดกว้างมากน้อยเพียงใด ผู้กระทำมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ และมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างไร ดังนั้นแล้ว การกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) หรือที่เรียกว่า ตลาดที่เกี่ยวเนื่อง (relevant market) จึงมีความสำคัญ เนื่องจากการกำหนดขอบเขตตลาดเป็นการกำหนดกรอบในการวิเคราะห์ ซึ่งผลกระทบของพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้า ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่ว่าจะได้มีการพิจารณาในการกำหนดขอบเขตตลาด ให้มีความชัดเจน และเป็นไปในแนวทางที่เป็นสากล ทำให้นอกจากการกำหนดคำจำกัดความของ “ตลาด” ไว้ในพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าแล้ว ยังมีการบังคับใช้ **ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561** ตามมา โดยหลักการในการพิจารณา การกำหนดคำจำกัดความ และการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น คำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ได้ถูกระบุอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560[114]

“ตลาด” หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวเนื่องในสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือที่สามารถใช้ทดแทน กันได้ โดยให้พิจารณาด้านคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการ และด้านพื้นที่ ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ

ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งทางการตลาด พ.ศ. 2561[115]

“ตลาดที่เกี่ยวเนื่อง (relevant market)” หมายความว่า ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง

---

[114] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

[115] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 (3) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

> “ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market)” หมายความว่า ตลาดที่ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น
>
> “ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market)” หมายความว่า ตลาดที่ประกอบด้วยพื้นที่ ที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งสามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภคและมีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้านั้น มีการพิจารณาตลาดที่เกี่ยวเนื่อง (relevant market) โดยการพิจารณาขอบเขตตลาด จะแบ่งออกเป็นสอง (2) มิติ[116] ได้แก่

(1) ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market) ซึ่งเป็นการพิจารณาตลาดในด้านของสินค้าหรือบริการ โดยการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงกลุ่มของสินค้าหรือบริการ ที่สามารถทดแทนกันได้[117] และมีการแข่งขันระหว่างกัน ซึ่งจะดำเนินการพิจารณาจากพฤติกรรมของฝั่งผู้ซื้อ และฝั่งผู้ขาย/ผู้ผลิต เกี่ยวกับความสามารถในการทดแทนกัน (substitutability) ทั้งในด้านอุปสงค์ และด้านอุปทาน ซึ่งโดยทั่วไป จะพิจารณาจากคุณลักษณะและการใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้นๆ ซึ่งหากสินค้าหรือบริการมีคุณลักษณะที่เหมือนกัน และสามารถใช้งานทดแทนกันได้[118] สินค้าหรือบริการเหล่านั้นจะอยู่ในตลาดเดียวกัน แต่ถ้าสินค้าหรือบริการนั้นไม่เคยแข่งขันกันในตลาด แม้ว่าจะมีรูปลักษณะเหมือนกัน และสามารถใช้งานแทนกันได้ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นสินค้าที่อยู่คนละตลาดกัน

ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการจะมีอยู่มากมาย ซึ่งปัจจัยที่นำมาพิจารณาโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย[119] มีตัวอย่าง ดังนี้

ความพึงพอใจของผู้ซื้อ : พิจารณาโดยการสำรวจความพึงพอใจในการซื้อเกี่ยวกับทัศนคติ รูปแบบการซื้อ สัดส่วนการซื้อทดแทนระหว่างสินค้าทั้งสองชนิด ถ้าผู้บริโภคมีการซื้อสินค้าทดแทน

---

[116] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://otcc.or.th/section-50-abuse-of-dominant-position/

[117] *เรื่องเดียวกัน.*

[118] *เรื่องเดียวกัน.*

[119] *เรื่องเดียวกัน.*

การในสัดส่วนที่สูง รวมถึงมุมมองของผู้ค้าปลีก มีความเห็นสอดคล้องกันถือได้ว่าสินค้าทั้งสองที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นอยู่ในตลาดเดียวกัน

มุมมองของลูกค้าและคู่แข่งเกี่ยวกับการทดแทนระหว่างสินค้า : โดยการพิจารณาดังกล่าวจะพิจารณาโดยการตรวจสอบว่า เมื่อมีการราคาสินค้าชนิดหนึ่งสูงขึ้นเล็กน้อย (5-10%) เป็นเวลานานพอสมควรแล้ว ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

ค่าความยืดหยุ่นไขว้ระหว่างสินค้าเป้าหมาย : โดยจะทำการพิจารณา จากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าชนิดหนึ่ง ที่มีต่อปริมาณการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่ง หากผลของการพิจารณาค่าตัวเลขความยืดหยุ่นไขว้ ได้ผลที่สูง แสดงว่าสินค้าทั้งสอง (2) ชนิดนั้น สามารถทดแทนกันได้ดี

กลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันและการตั้งราคาที่แตกต่างกัน : เมื่อมีการแบ่งกลุ่มลูกค้าให้มีขนาดเล็กลง สินค้าหรือบริการที่นำมาตอบสนอง จะมีคุณภาพและราคาที่แตกต่างกัน ดังนั้นสินค้าหรือบริการแต่ละกลุ่มลูกค้าอาจเป็นคนละตลาดกัน

อุปสรรคและต้นทุนการสับเปลี่ยนไปใช้สินค้าที่มีศักยภาพอื่นทดแทน : เช่นอุปสรรคเกี่ยวกับกฎระเบียบต่างๆ (เช่น กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า) การแทรกแซงของภาครัฐ การเสียเงินลงทุน หรือหารขาดทุนการผลิตในปัจจุบันเพื่อเปลี่ยนไปใช้สินค้าทางอื่นทดแทน ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าต้นทุนหรืออุปสรรคเหล่านั้น มีจำนวนที่มากหรือน้อยเพียงใด

กำลังการผลิตและความสามารถในการขาย : โดยพิจารณาว่ากำลังการผลิตที่มีอยู่ของบริษัทหรือผู้ประกอบการใดๆ สามารถเปลี่ยนการผลิต เพื่อเข้าสู่การแข่งขันในตลาดสินค้าที่ราคาเพิ่มขึ้นได้หรือไม่ หากสามารถแข่งขันได้แสดงว่าเป็นสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market) เป็นการพิจารณา เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดที่คำนึงถึงการทดแทนระหว่างพื้นที่[120] เช่น ประเทศ ภูมิภาค ของสินค้าหรือบริการที่อยู่ในตลาดเดียวกัน (homogeneous product) โดยตลาดภูมิศาสตร์ จะมีตั้งแต่ระดับท้องถิ่นไปจนถึงระดับโลก สำหรับปัจจัยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดด้านภูมิศาสตร์[121] นั้น มีตัวอย่าง ดังนี้

[120] *เรื่องเดียวกัน.*

[121] *เรื่องเดียวกัน.*

รูปแบบการซื้อและหลักฐานการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าที่ต้องการจากพื้นที่อื่น : การพิจารณาดังกล่าวนั้น จะเป็นการพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นผลมาจากรูปแบบของการซื้อ หรือกรณีอื่นๆ

ราคาโดยเปรียบเทียบระหว่างพื้นที่ : การพิจารณาราคา จะต้องพิจารณาราคา ที่รวมถึงต้นทุนของการขนส่ง อัตราแลกเปลี่ยน และภาษี ที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าหรือบริการจากพื้นที่อื่นด้วย

ความแตกต่างและความเหมือนในการใช้งานทดแทนของสินค้า : โดยการพิจารณาความแตกต่างและความเหมือนนั้น จะรวมถึงการพิจารณาถึงความคงทนของสินค้า หากสินค้าที่มีลักษณะไม่คงทน หรือต้องขนส่งด้วยวิธีพิเศษ จะทำให้การซื้อขายสินค้าที่อยู่ห่างไกลกันมาทดแทนกระทำได้ยาก

มุมมองของลูกค้าและคู่แข่ง : ข้อเท็จจริง ที่มาจากการพิจารณากลุ่มลูกค้าและคู่แข่งขันนั้นเป็นปัจจัยที่จำเป็นที่สุด ที่ต้องนำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดขอบเขตของตลาด

กระแสทางการค้า/รูปแบบของการจัดส่ง : เป็นปัจจัยที่อาจถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาจากสถิติการค้า

อุปสรรคและค่าใช้จ่ายในการสับเปลี่ยน : เป็นการพิจารณาอุปสรรค และต้นทุนที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนไปสั่งซื้อสินค้าหรือบริการ จากบริษัทที่ตั้งอยู่ในพื้นที่อื่นๆ

ทั้งนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย มีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ตามที่ปรากฏในประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งทางการตลาด พ.ศ. 2561

> “การกำหนดขอบเขตตลาด (market definition)” หมายความว่า การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ใช้ทดแทนกันได้ โดยพิจารณาตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของขอบเขตตลาดในการบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกำหนดขอบเขตตลาดข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า นำมาพิจารณาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จะปรากฏอยู่ใน ข้อ 5[122] ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ได้แก่ การทดแทนกันด้านอุปสงค์ (demand substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (supply substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) โดยจะต้องพิจารณาโดยอาศัยเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการ ทั้ง 3 ประการ ประกอบกัน โดยมีรายละเอียดในการพิจารณา[123] ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 การทดแทนกันด้านอุปสงค์ (demand substitutability) โดยวิธีการดังกล่าว ปรากฏตาม ข้อ 6[124] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการพิจารณาความเห็นและมุมมองของผู้ซื้อ หรือผู้บริโภคถึงขอบเขตของการใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ทั้งจากเหตุผลคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น และเหตุผลทางด้านภูมิศาสตร์

ประการที่ 2 การทดแทนกันด้านอุปทาน (supply substitutability) โดยวิธีการดังกล่าว ปรากฏตาม ข้อ 7[125] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการพิจารณาความสามารถของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการหนึ่งในการเปลี่ยนไปผลิตและทำการตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องได้โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของราคา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[122] ข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า ในการกำหนดขอบเขตตลาดจะพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Potential Competition) มาประกอบกัน

[123] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION)" [ออนไลน์].

[124] ข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การทดแทนกันด้านอุปสงค์ของสินค้าหรือบริการ เป็นการพิจารณาความเห็นและมุมมองของผู้บริโภคถึงขอบเขตของการใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ทั้งจากเหตุผลคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น และเหตุผลทางด้านภูมิศาสตร์

[125] ข้อ 7 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การทดแทนกันด้านอุปทานของสินค้าหรือบริการ เป็นการพิจารณาความสามารถของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการหนึ่งในการเปลี่ยนไปผลิตและทำการตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องได้โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของราคา

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ และการทดแทนกันด้านอุปทาน จะพิจารณาโดยใช้ปัจจัย หรือข้อมูลในการพิจารณาเช่นเดียวกัน เพียงแต่การพิจารณานั้น จะเป็นการพิจารณาคนละมุมมอง กล่าวคือ

การทดแทนกันด้านอุปสงค์ : การดำเนินการจะพิจารณาจากมุมมองในฝั่งผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

การทดแทนกันด้านอุปทาน : การดำเนินการจะพิจารณาจากมุมมองในฝั่งของผู้ผลิตหรือผู้ขาย

โดยสามารถแบ่งการพิจารณา ออกเป็นไปตามแต่ลักษณะดังนี้[126]

(ก) หลักการทดแทนกันได้ของตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง การพิจารณาดังกล่าว จะเป็นการพิจารณาข้อมูลอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างประกอบกัน[127] ดังต่อไปนี้

(1) *ข้อมูลย้อนหลังในช่วงระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี* โดยข้อมูลที่นำมาพิจารณานั้น จะแสดงเรื่องการทดแทนกันได้ของสินค้า หรือบริการ เช่น เหตุการณ์สำคัญทางเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้บริโภคเปลี่ยนไปบริโภคสินค้าอื่นที่ทดแทนได้ เนื่องจากเหตุผลด้านคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการ

(2) *การวิเคราะห์เชิงปริมาณและคุณภาพ* (quantitative and qualitative tests) โดยการวิเคราะห์ในส่วนนี้ จะพิจารณาจากด้านต่าง ๆ เช่น

- การวิเคราะห์อนุกรมราคา (price series)
- ระดับราคา (price levels) โดยวิเคราะห์จากดัชนีราคา (price index) ซึ่งเป็นเครื่องวัดราคาเฉลี่ยของสินค้าและบริการจำนวนหนึ่งของปีใดปีหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับราคาเฉลี่ยของสินค้าและบริการในปีฐาน (base year)
- ทิศทางของราคา (price convergence) โดยวิเคราะห์แนวโน้มราคาในตลาดที่มีความสัมพันธ์ในทิศทางเดียวกันกับดัชนีชี้วัด (indicator)

(สำหรับการทดแทนกันด้านอุปสงค์)

- ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (price elasticity of demand)[128] คือ การพิจารณาจากเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงปริมาณความต้องการซื้อสินค้าชนิดหนึ่งเมื่อราคาสินค้า

[126] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION)" [ออนไลน์].

[127] *เรื่องเดียวกัน.*

อีกชนิดหนึ่งเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ในบริบทของเศรษฐกิจไทย นักเศรษฐศาสตร์ไทย มีความเห็นเกี่ยวกับค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา[129] ดังนี้

กรณีที่สินค้าหรือบริการที่มีค่าความยืดหยุ่นมาก จะมีเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของจำนวนซื้อ จะมากกว่าเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของราคา โดยสินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- สินค้าหรือบริการนั้น มีราคาแพงมาก หรือเป็นสินค้าฟุ่มเฟือย ไม่จำเป็นต่อการครองชีพ สินค้าหรือบริการเหล่านี้ เปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของจำนวนซื้อจะมากกว่าเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของราคา เหตุผลเนื่องจากสินค้ามีราคาแพงมาก ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของราคาเพียงไม่กี่เปอร์เซ็นต์ ย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การขึ้นราคาเพียงเล็กน้อย จะส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมการซื้อของผู้ซื้อเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น บ้านพักตากอากาศ บริการนำเที่ยว เครื่องเพชร รถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า
- สินค้าหรือบริการ ที่มีสินค้าหรือบริการอื่นที่สามารถใช้ทดแทนได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งสินค้าหรือบริการใด ที่มีสินค้าหรือบริการอื่น ที่สามารถใช้ทดแทนได้เป็นจำนวนมาก การเปลี่ยนแปลงราคาเพียงเล็กน้อย จะทำให้ปริมาณการซื้อเปลี่ยนแปลงได้มาก เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่ จะหันไปใช้สินค้าหรือบริการอื่นที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ เมื่อสินค้าหรือบริการนั้นราคาเพิ่มขึ้น ในทางตรงกันข้าม หากราคาสินค้าหรือบริการนั้นลดลง ผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่เคยซื้อสินค้าอื่นที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[128] ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (price elasticity of demand) หมายถึง ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการซื้อ ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อร้อยละการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าหรือบริการนั้นๆ โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆคงที่ กล่าวคือ เป็นค่าที่ชี้ให้เห็นว่าเมื่อราคาสินค้าหรือบริการชนิดนั้นเปลี่ยนแปลงไปร้อยละ 1 จะส่งผลให้ปริมาณความต้องการซื้อเปลี่ยนแปลงไปร้อยละเท่าใด วิธีการในการคำนวณความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

ค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (E_{dp}) = ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณการซื้อสินค้า / ร้อยละการเปลี่ยนแปลงราคา

อ้างจาก มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. หน้า 1-2. และ นราทิพย์ ชุติวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 62.

[129] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, หน้า 91.

ใช้ทดแทนกันได้ ก็จะหันมาซื้อสินค้าหรือบริการนั้นแทน ตัวอย่างเช่น น้ำอัดลม นมสด สบู่ แชมพู

- สินค้าที่มีลักษณะเป็นสินค้าที่คงทนถาวร (durable goods) โดยสินค้าประเภทคงทนถาวรมักจะปรากฏว่า เปอร์เซ็นต์ของการเปลี่ยนแปลงของจำนวนซื้อมากกว่าเปอร์เซ็นต์ของการเปลี่ยนแปลงราคา

ทั้งนี้ เนื่องจากหากสินค้ามีราคาสูงขึ้น ผู้บริโภคส่วนใหญ่จะพยายามซ่อมแซม ใช้ของเก่ามากกว่าจะเปลี่ยนไปซื้อของใหม่ ในทางตรงกันข้าม หากสินค้านั้นราคาลดลง ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนเป็นของใหม่เร็วขึ้น ตัวอย่างเช่น รถยนต์ โทรทัศน์ เครื่องปรับอากาศ เฟอร์นิเจอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ คอมพิวเตอร์

กรณีที่สินค้าหรือบริการที่มีค่าความยืดหยุ่นน้อย จะมีเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของปริมาณการซื้อ ที่น้อยกว่าเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงราคา โดยสินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- สินค้าหรือบริการนั้น จำเป็นแก่การครองชีพ สินค้าหรือบริการเหล่านี้ แม้ว่าราคาจะสูงขึ้น แต่ผู้บริโภคก็จำเป็นต้องซื้อมาเพื่อใช้ ปริมาณการซื้อ จึงไม่แตกต่างไปจากเดิมมากนัก ตัวอย่างเช่น อาหาร ยารักษาโรค เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย
- สินค้าหรือบริการที่มีราคาเพียงเล็กน้อย ซึ่งราคาส่วนที่สูงขึ้น ยังเป็นเพียงจำนวนเล็กน้อย ดังนั้น การขึ้นราคาเพียงเล็กน้อย จึงไม่มีผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นของผู้บริโภค หรือมีผลเพียงเล็กน้อยจนแทบไม่สังเกตเห็น เช่น ไม้ขีดไฟ
- สินค้าหรือบริการที่หาทดแทนได้ยาก โดยสำหรับผู้บริโภคเฉพาะราย อาจมีความต้องการสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้น จะมีราคาสูงมากเพียงใด ผู้บริโภคก็ยังคงต้องการอยู่ ในกรณีนี้เปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของปริมาณการซื้อ อาจน้อยกว่าเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงราคา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

- ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าแบบไขว้ (cross elasticity of demand)[130] คือ การพิจารณาจากเปอร์เซ็นต์การเปลี่ยนแปลงของปริมาณความต้องการสินค้าชนิดหนึ่ง เมื่อราคาของสินค้าชนิดอื่น (สินค้าคนละชนิดกัน) ที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนแปลงไป

ทั้งนี้ ตัวอย่างของปัจจัยที่มีส่วนในการกำหนดความยืดหยุ่นของอุปสงค์ มีดังต่อไปนี้[131]

ชนิดของสินค้า โดยสินค้าที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต จะมีค่าความยืดหยุ่นที่ต่ำกว่าสินค้าประเภทฟุ่มเฟือย เนื่องจากเมื่อราคาของสินค้าที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นหรือลดลง ก็ไม่อาจทำให้ผู้บริโภคลดปริมาณการบริโภคลงได้มากนัก ทำให้ผู้บริโภคจะไม่ลดหรือเพิ่มการบริโภคสินค้านั้นๆอย่างมาก หากราคาสินค้ามีการเปลี่ยนแปลง

ความสามารถในการใช้ทดแทนกันได้ของสินค้า หากว่ามีสินค้าอื่นที่สามารถใช้ทดแทนกันได้จำนวนมาก อุปสงค์ของสินค้าชนิดนั้นจะมีความยืดหยุ่นมาก เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงราคาเพียงเล็กน้อย จะทำให้ผู้ซื้อ เปลี่ยนไปซื้อสินค้าอื่นแทนในทันที เช่น สินค้าประเภทเดียวกันอย่างน้ำส้ม ที่มีหลายยี่ห้อ หากน้ำส้มยี่ห้อ A มีราคาที่เพิ่มขึ้น แม้เพียงเล็กน้อย ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนไปซื้อน้ำส้มยี่ห้อ B ทดแทน ในทางกลับกัน สินค้าชนิดที่มีสินค้าอื่นการทดแทนได้น้อย สินค้านั้นก็จะมีอุปสงค์ที่มีความยืดหยุ่นน้อย เช่น การบริการรถไฟฟ้า ซึ่งถึงแม้ว่าราคาการให้บริการจะเพิ่มสูงขึ้น แต่อุปสงค์ก็จะเปลี่ยนแปลงไปไม่มากนัก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ความคงทนของสินค้า โดยสินค้าที่มีอายุการใช้งานนานหรือเป็นสินค้าประเภทที่คงทนถาวร จะเป็นสินค้าที่มีความยืดหยุ่นของอุปสงค์มาก เนื่องจากว่า หากราคาของสินค้าเปลี่ยนแปลงไปโดยมีราคาที่เพิ่มขึ้น ผู้บริโภคจะหันไปทำการซ่อมแซมเพื่อยืดอายุการใช้งานให้ยาวออกไปแทนการซื้อสินค้าใหม่ ทำให้ปริมาณการซื้อสินค้าชนิดนั้นลด

---

[130] ความยืดหยุ่นไขว้ (cross elasticity) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น (cross elasticity of demand) เป็นค่าที่ใช้วัดความเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้าชนิดหนึ่งที่มีผู้ต้องการซื้อ ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง โดยกำหนดให้ปัจจัยอื่นๆคงที่ โดยวิธีการในการคำนวณความยืดหยุ่นไขว้หรือความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

ค่าความยืดหยุ่นไขว้ (Edc) = ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณการซื้อสินค้าชนิด A / ร้อยละการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าชนิด B

อ้างจาก นราทิพย์ ชุติวงศ์, <u>ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค</u>, หน้า 76-77.

[131] มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. หน้า 19-21.

น้อยลง ในทางตรงกันข้าม หากราคาสินค้าลดลง ผู้บริโภคจะมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนสินค้าเป็นของใหม่เร็วขึ้น ดังนั้น หากสินค้าชนิดใดมีความคงทนมาก ค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์จะมีค่ามากกว่าสินค้าที่มีความคงทนน้อย

ราคาเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ของผู้บริโภค สินค้าชนิดใดที่มีราคาค่อนข้างแพงเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ ผู้บริโภคจะต้องตัดสินใจค่อนข้างนานในการซื้อแต่ละครั้ง ซึ่งค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ของสินค้าประเภทนั้นจะมีความยืดหยุ่นมาก เช่น หากสินค้าคือรถยนต์ หากราคารถยนต์มีราคาลดลงเพียงเล็กน้อย ผู้บริโภคจะรู้สึกว่าราคาของรถยนต์มีราคาถูกลงมาก ทำให้มีปริมาณการซื้อเพิ่มมากขึ้น แต่ในทางกลับกัน หากรถยนต์มีราคาสูงขึ้นแม้เพียงเล็กน้อย ผู้บริโภคจะรู้สึกว่าราคาของรถยนต์มีราคาแพงขึ้นมาก ทำให้ปริมาณการซื้อจะลดลงอย่างมาก หากเป็นสินค้าที่มีราคาถูกมาก เมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ของผู้บริโภค และผู้บริโภคจะใช้เวลาในการตัดสินใจซื้อไม่นาน สินค้าเหล่านี้จะมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์น้อย

จำนวนวิธีการใช้งานของสินค้า หากสินค้ามีความสามารถในการใช้ประโยชน์ได้หลากหลายวิธี ความยืดหยุ่นของสินค้านั้น จะมีค่ามากกว่าสินค้าที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างจำกัดหรือวิธีการใช้เพียงวิธีเดียว

ความเคยชินหรือนิสัยของผู้บริโภค สินค้าชนิดใดที่ผู้บริโภคใช้หรือบริโภคอยู่เป็นประจำ หรือมีความ เคยชินในการบริโภค การเปลี่ยนแปลงของราคาที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงของสินค้าชนิดนั้น จะไม่มีผลกระทบต่อปริมาณการซื้อมากนัก เมื่อเทียบกับสินค้าที่ผู้บริโภคไม่เคยชินหรือไม่ได้บริโภคอยู่เป็นประจำ

ระยะเวลาในการปรับตัวของผู้บริโภค หากว่าผู้บริโภคสามารถปรับตัวในการค้นหาสินค้าอื่นมาใช้ทดแทนได้ในระยะเวลาไม่นาน เมื่อราคาสินค้าสูงขึ้น ปริมาณการซื้อสินค้านั้นก็จะลดลง แสดงว่าความยืดหยุ่นของสินค้านั้นมีมาก

โดยปัจจัยต่างๆ ข้างต้นนั้น มีส่วนในการกำหนดค่าความยืดหยุ่นได้พร้อมๆกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องก่อให้เกิดผลในทิศทางเดียวกัน ปัจจัยบางอย่างอาจจะมีการหักล้างซึ่งกันและกัน ทำให้ค่าความยืดหยุ่นที่มีค่าคงที่ น้อยลง หรือมากขึ้นได้ ดังนั้นในการพิจารณาเกี่ยวกับความยืดหยุ่น จึงควรนำเอาปัจจัยทุกชนิดมาพิจารณาร่วมกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(สำหรับการทดแทนกันด้านอุปทาน)

- ความยืดหยุ่นของอุปทานต่อราคา (price elasticity of supply)[132] คือ การเปลี่ยนแปลงปริมาณสินค้าที่เสนอขาย เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าชนิดหนึ่ง ความยืดหยุ่นของอุปทาน จะทำการพิจารณาเกี่ยวกับความต้องการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ของบุคคลหรือผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หากสินค้า หรือบริการมีราคาที่สูงขึ้น โดยบุคคลหรือผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

  ทั้งนี้ ตัวอย่างของปัจจัยที่มีส่วนในการกำหนดความยืดหยุ่นของอุปทาน[133] มีดังต่อไปนี้

  ความยากง่ายและระยะเวลาในการผลิต หากสินค้าที่นำออกเสนอขาย มีการผลิตที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และใช้ระยะเวลาในการผลิตน้อย จะมีค่าความยืดหยุ่นของอุปทานมากกว่าสินค้าที่มีวิธีการในการผลิตที่ยุ่งยากซับซ้อน ตัวอย่างเช่น สินค้าอุตสาหกรรมซึ่งเมื่อราคาของสินค้าเปลี่ยนแปลงไป ผู้ขายหรือผู้ผลิต สามารถเพิ่มหรือลดการผลิตได้ง่าย รวดเร็ว ใช้ระยะเวลาอันสั้นในการผลิต และส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสินค้าที่ไม่ต้องพึ่งพาธรรมชาติ ดังนั้นจึงสามารถกำหนดปริมาณการผลิตได้ตามต้องการ เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของราคา ในทางกลับกันสินค้าทางการเกษตร ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสินค้าที่ต้องอาศัยธรรมชาติ และใช้ระยะเวลาในการผลิตที่ค่อนข้างนาน หากราคาเปลี่ยนแปลงไป จะทำให้ไม่สามารถเพิ่มหรือลดปริมาณการผลิตได้ในระยะเวลาอันสั้น หรือการเสนอขายได้อย่างทันท่วงที ดังนั้นแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกันสินค้าอุตสาหกรรมจึงเป็นสินค้าที่มีความยืดหยุ่นของอุปทานที่มากกว่าสินค้าเกษตรกรรม

  ความสามารถในการกักตุนสินค้า สินค้าที่สามารถเก็บ หรือกักตุนได้เป็นระยะเวลานาน หรือสามารถยืดระยะเวลาในการขายได้ ย่อมมีความยืดหยุ่นของอุปทานมากกว่าสินค้าที่ไม่สามารถเก็บรักษาเพื่อรอการขายได้ ตัวอย่างเช่น สินค้าอุตสาหกรรม

---

[132] ความยืดหยุ่นของอุปทานต่อราคา (price elasticity of supply) หรือ ความยืดหยุ่นของอุปทาน (elasticity of supply) เป็นค่าที่ใช้วัดการเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้าที่จะมีผู้นำออกเสนอขาย ณ ขณะใดขณะหนึ่ง ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้านั้นๆ โดยกำหนดให้สิ่งอื่นๆ ที่อาจส่งผลต่อปริมาณการขายคงที่ โดยวิธีการในการคำนวณความยืดหยุ่นของอุปทาน สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

ค่าความยืดหยุ่นของอุปทาน (E_s) = ร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณการขาย / ร้อยละการเปลี่ยนแปลงราคา

อ้างจาก นราทิพย์ ชุติวงศ์, <u>ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค</u>, หน้า 79.

[133] มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, "ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน" [ออนไลน์]. หน้า 27-28.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

จะเป็นสินค้าที่มักเก็บได้เป็นระยะเวลานาน หากราคาของสินค้าอุตสาหกรรมนั้นๆลดลง ผู้ผลิตหรือผู้ขายสามารถที่จะเก็บสินค้านั้นไว้ก่อน โดยไม่นำออกขายได้ ทำให้ปริมาณความต้องการขายจะลดลงตามราคาที่ลดลง ในขณะที่สินค้าเกษตรกรรม มักจะเป็นสินค้าที่ไม่สามารถเก็บไว้ได้นาน เมื่อราคาสินค้าลดลง ปริมาณความต้องการขายก็จะไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก

ความยากง่ายในการเคลื่อนย้ายสินค้า สินค้าที่เคลื่อนย้ายยาก มีขนาดใหญ่ น้ำหนักมาก หรืออยู่ในสถานที่ที่เคลื่อนย้ายได้ยาก จะมีความยืดหยุ่นของอุปทานที่มีค่าน้อย ในขณะเดียวกันสินค้าที่มีน้ำหนักน้อย มีขนาดเล็ก หรืออยู่ในพื้นที่ที่เคลื่อนย้ายได้โดยสะดวก จะมีความยืดหยุ่นของอุปทานที่มีค่ามาก

ค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่ใช้ในการผลิต หากว่าเป็นสินค้าที่ใช้ต้นทุนสูง หรือใช้ระยะเวลาในการผลิตที่นานกว่า ความยืดหยุ่นของอุปทานมักจะมีค่าน้อยกว่าสินค้าที่ใช้ต้นทุนน้อย หรือใช้ระยะเวลาในการผลิตที่น้อยกว่า[134]

ระยะเวลาในการพิจารณาอุปทาน การพิจารณาอุปทานในระยะยาวของสินค้าชนิดหนึ่งๆ จะมีค่าความยืดหยุ่นที่มีกว่าการพิจารณาในระยะเวลาอันสั้น ทั้งนี้ เพราะในระยะยาวผู้ผลิตหรือผู้ขายสามารถปรับเปลี่ยนปัจจัยการผลิตทุกชนิดได้ จึงทำให้สามารถเพิ่มหรือลดปริมาณการผลิตได้มากกว่าในระยะเวลาอันสั้น[135]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(ข) หลักการทดแทนกันได้ของตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง การพิจารณานั้น จะพิจารณาข้อมูลอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างประกอบกัน[136] ดังต่อไปนี้

(1) *ข้อมูลย้อนหลังในช่วงระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี* ที่แสดงการเปลี่ยนแปลงการซื้อหรือสั่งซื้อสินค้าหรือบริการของคู่ค้าหรือผู้บริโภคจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่ เนื่องจากการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการในพื้นที่นั้น

---

[134] ประพันธ์ เศวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 83.

[135] *เรื่องเดียวกัน.*

[136] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION)" [ออนไลน์].

(2) *ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะด้านอุปสงค์*ของสินค้าหรือบริการชนิดนั้น เช่น ความนิยมของผู้บริโภคในสินค้าหรือบริการที่เป็นยี่ห้อหรือผลิตในประเทศ หรือสินค้าที่ผลิตจากต่างประเทศ ภาษาที่สื่อสารวัฒนธรรมและวิถีการดำเนินชีวิตของผู้บริโภค เป็นต้น

(3) *การเก็บข้อมูลหรือการสัมภาษณ์คู่ค้า ผู้บริโภค และคู่แข่งขัน* เกี่ยวกับความเห็นและมุมมองเกี่ยวกับพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ

(4) *รูปแบบการซื้อสินค้าหรือบริการของคู่ค้าหรือผู้บริโภค* ซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาพทางภูมิศาสตร์ (geographic pattern) ของการซื้อสินค้าหรือบริการ

(5) *ทิศทางของการค้า* (Trade Flow) ช่องทางการจัดจำหน่าย หรือรูปแบบของการส่งมอบสินค้าหรือบริการ (Pattern of Shipments)

(6) *กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบของรัฐ* ที่เป็นข้อจำกัดในการทดแทนกันได้ของสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวกับเหตุผลด้านพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ

(7) *อุปสรรคหรือข้อจำกัดอื่นๆ* ในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ในที่เกี่ยวกับพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ เช่น ข้อจำกัดจากตลาดสินค้าหรือบริการปลายน้ำ (downstream markets) สถานที่ตั้งของลูกค้า เป็นต้น

ทั้งนี้ หากไม่สามารถพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ หรือด้านอุปทานเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างชัดเจน ตามการพิจารณาข้อมูลต่างๆข้างต้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะดำเนินการในการทำการวิเคราะห์การทดแทนดังกล่าว ตามหลักเศรษฐศาสตร์เรื่อง Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test หรือ การทดสอบ SSNIP[137] ดังนี้

การทดสอบ SSNIP เพื่อการดำเนินการในการวิเคราะห์การทดแทนกันด้านอุปสงค์ ซึ่งเป็นการทดสอบการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่นเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีการขึ้นราคาเพียง

---

[137] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า:

"ข้อ 12 หากไม่สามารถพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างชัดเจน โดยใช้ข้อมูลตามข้อ 10 หรือข้อ 11 ให้ทำการวิเคราะห์การทดแทนกันด้านอุปสงค์ตามหลักเศรษฐศาสตร์ เรื่องการทดสอบการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่นเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีการขึ้นราคาเพียงเล็กน้อย แต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (SSNIP Test : Small but Significant and Non-transitory Increase in Price)..." และ

"ข้อ 13 การทดแทนกันด้านอุปทานของสินค้าหรือบริการ...ทั้งนี้ ให้นำปัจจัยในการพิจารณาการทดแทนทางด้านอุปสงค์ที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา"

เล็กน้อย (ประมาณ 5 -10% ของราคาสินค้าเดิม) แต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (6 เดือน – 1 ปี) ซึ่งจะดำเนินการตามขั้นตอน ดังนี้

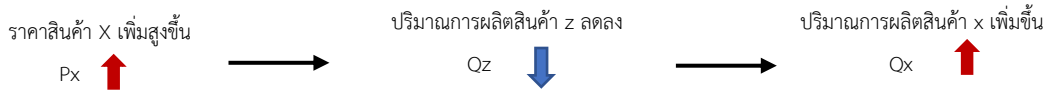
(1) ดำเนินการโดยการเริ่มการพิจารณาจากประเภทของสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกัน และพื้นที่ที่บรรดาผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการเดียวกัน

(2) จากนั้นให้ขยายขอบเขตประเภทของสินค้าหรือบริการและพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ให้กว้างขึ้นและให้พิจารณาว่าหากเพิ่มราคาของสินค้าหรือบริการในขอบเขตที่ขยายให้กว้างขึ้นแล้ว ประมาณร้อยละ 10 ของราคาปัจจุบัน ผู้บริโภคในจำนวนที่เป็นนัยสำคัญจะเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการในขอบเขตที่ได้ขยายให้กว้างขึ้นแล้วหรือไม่

(3) ดำเนินการขยายขอบเขตของสินค้าหรือบริการทั้งในด้านประเภทของสินค้าหรือบริการ และพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ต่อไป จนกว่าจะพบว่าผู้บริโภคจะไม่เปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการในการขยายขอบเขตครั้งนั้น

การดำเนินการทดสอบดังกล่าว จะทำให้สามารถกำหนดขอบเขตตลาดได้ โดยสามารถค้นหาว่าสินค้าหรือบริการใดอยู่ภายใต้ตลาดเดียวกัน หรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์มากน้อยเพียงใดที่จะมีผลต่อตลาด

การทดสอบ SSNIP เพื่อการดำเนินการในการวิเคราะห์การทดแทนกันด้านอุปทาน การพิจารณาในด้านอุปทานนั้น จะมีความคล้ายคลึงกับการวิเคราะห์ในด้านอุปสงค์[138] ซึ่งในด้านอุปทานนี้จะพิจารณาผลกระทบของการขึ้นราคาสินค้าชนิดหนึ่ง (สินค้า X) จะส่งผลกระทบให้ผู้ผลิต หรือซัพพลายเออร์ (ฝั่งผู้ขาย) ซึ่งเดิมผลิตสินค้าอื่น (สินค้า Z) หันมาผลิตสินค้า X เพิ่มขึ้นแทนการผลิตสินค้า Z โดยจะเป็นการพิจารณาว่า เนื่องจากราคาที่สูงขึ้นเป็นการจูงใจให้ผู้ผลิต/ผู้ขาย เลือกผลิตสินค้า X หรือไม่ เป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด



[138] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มารู้จัก...ขอบเขตตลาดกัน. Competition Focus มองโลกแข่งขัน, ฉบับที่ 58 (เดือนตุลาคม 2560)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://otcc.or.th/wp-content/uploads/backup/2020/03/B0073.pdf

ดังนั้น การทดสอบ SSNIP จึงทำได้โดยการขึ้นราคาสินค้า X เพียงเล็กน้อย (ประมาณ 5 - 10% ของราคาสินค้าเดิม) แต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (6 เดือน – 1 ปี) โดยการทดสอบดังกล่าว ต้องทำไปเรื่อยๆ จนกว่าการเพิ่มขึ้นของราคา ทำให้ผู้ผลิตสินค้า X ทั้งรายเดิมและรายใหม่ไม่มีกำไรเพิ่มขึ้นจากการขายสินค้า X ซึ่งเป็นอันสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาความสามารถในการทดแทนของอุปทาน โดยจะถือว่าผู้ผลิตสินค้า X ทั้งหมดเหล่านั้นอยู่ในตลาดเดียวกัน

ประการที่ 3 การพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น โดยวิธีการดังกล่าว ปรากฏตาม ข้อ 8[139] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการพิจารณาจาก ปัจจัยสภาพการแข่งขัน ซึ่งปัจจัยดังกล่าวนั้น ภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า[140] ได้แก่ จำนวนผู้ประกอบธุรกิจในตลาด จำนวนเงินลงทุน การเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ช่องทางการจัดจำหน่าย เครือข่ายในการประกอบธุรกิจ โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ กฎระเบียบของภาครัฐ และปัจจัยอื่นตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณา จะพิจารณาเฉพาะแต่สถานการณ์ปัจจุบันไม่ได้ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ประกอบกันด้วย ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนั้น อาจเรียกได้ว่าเป็นการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “ศักยภาพในการแข่งขัน” (potential competition) อันเป็นการพิจารณาจากการคาดการณ์ถึงการแข่งขันทางการค้าที่อาจเป็นไปได้ โดยการพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นนั้นเป็นการดำเนินการเพื่อพิจารณาในการกำหนดขอบเขตตลาด ตามหลักตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ซึ่งจะเป็นการพิจารณาจากปัจจัยและสถานการณ์เฉพาะในแต่ละกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ซึ่งจะส่งผลต่อระดับการแข่งขันในตลาดนั้นๆ ได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เห็นว่าการกำหนดขอบเขตตลาดในกรณีใด มีความยุ่งยากซับซ้อน คณะกรรมการอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20[141] แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ขึ้นมาคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณากำหนด

---

[139] ข้อ 8 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต เป็นการพิจารณาปัจจัยและสถานการณ์ในแต่ละกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ซึ่งจะส่งผลต่อระดับการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ ได้

[140] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION)" [ออนไลน์].

[141] มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า:

ขอบเขตตลาดก็ได้ โดยคณะอนุกรรมการ จะประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐ ภาควิชาการ ภาคเอกชน และภาคประชาชนที่เกี่ยวข้อง มาพิจารณาร่วมกันให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน สามารถขยายเวลาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

โดยสรุปแล้ว การกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น จะดำเนินการในการพิจารณาโดยการอาศัยหลักการพิจารณาหลายประการประกอบกัน ได้แก่ การพิจารณาการทดแทนกันได้ทั้งในด้านของอุปสงค์และอุปทาน การพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น ตลอดจนคำนึงถึงปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การพิจารณาดังกล่าว มีการใช้หลักการทดแทนกันได้ด้านของอุปสงค์[142] เป็นหลักในการพิจารณา เนื่องจากการทดแทนกันได้ด้านอุปสงค์นั้นสามารถทำให้เกิดแรงกดดันด้านการแข่งขันทางการค้าได้โดยตรงและทันท่วงทีมากที่สุด ประกอบกับการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ด้านอุปทาน เนื่องจากผลกระทบของการทดแทนด้านอุปทานอยู่ในระดับเท่าเทียมกับผลกระทบของการทดแทนด้านอุปสงค์ อีกทั้งการสับเปลี่ยนการผลิตสินค้าจากสินค้าอื่น ไปผลิตสินค้าที่มีการขึ้นราคาทดแทนนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถสับเปลี่ยนได้โดยไม่ซ้ำ ต้นทุนการสับเปลี่ยนอยู่ในระดับต่ำหรืออาจมีความเสี่ยงขึ้นโดยไม่มีนัยสำคัญ

3.2.2 ความจำเป็นของการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

แม้ว่าการกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นประเด็นพิจารณาหนึ่งที่มีความสำคัญ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตตลาด เพื่อวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายดังกล่าว โดยอาจกล่าวได้ว่า การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น เป็นเสมือนเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์บางอย่าง โดยหากมีสถานการณ์บางอย่างเกิดขึ้น ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า บางสถานการณ์อาจจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ก่อนที่จะพิจารณาประเด็นที่เป็นปัญหา แต่ในบางกรณีที่สามารถสรุปได้โดยไม่จำเป็นต้องระบุขอบเขตที่ชัดเจนของตลาด ดังนั้นแล้ว

"คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย"

[142] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย, "มารู้จัก...ขอบเขตตลาดกัน. Competition Focus มองโลกแข่งขัน, ฉบับที่ 58 (เดือนตุลาคม 2560)" [ออนไลน์]..

ในทางปฏิบัติ ศาลจึงอาจปฏิเสธที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด เว้นแต่การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น มีความสำคัญ หรือมีความเกี่ยวพันกับประเด็นปัญหาของคดีที่พิจารณา[143]

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย หรือฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติข้อกำหนดเพื่อการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมอยู่ 5 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) ตามมาตรา 50[144]

เป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งควบคุมและห้ามพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดเป็นการเฉพาะ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดพฤติกรรมที่หากผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวกระทำการโดยใช้อำนาจเหนือตลาด อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด[145] ด้วยเหตุนี้ ในกรณีดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด และพิจารณาโครงสร้างของธุรกิจในตลาดว่าธุรกิจใดมีการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด จากนั้นจึงพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดนั้น ได้ใช้อำนาจเหนือตลาดของตนที่เข้าข่ายข้อห้ามตามมาตรา 50(1) – (4) หรือไม่[146]

ดังนั้น ในการพิจารณาการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้น จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดเสียก่อน หากไม่เช่นนั้นแล้ว จะทำให้ไม่สามารถพิจารณาประเด็นอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากว่าประเด็นพิจารณาตามมาตรา 50 นั้น มีความชัดเจนเป็นอย่างมากว่าจะต้องพิจารณาเป็น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[143] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, p. 81.

[144] มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินเชื่อจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่า ความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

[145] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2563), หน้า 60.

[146] *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 84.

ขั้นตอน ซึ่งการข้ามการพิจารณาในขั้นตอนของการกำหนดตลาดไปนั้น เป็นการข้ามการพิจารณาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของข้อกำหนดไป และย่อมไม่อาจนำปสู่บทสรุปหรือผลลัพธ์ของประเด็นปัญหาที่พิจารณาได้

(2) การรวมธุรกิจ (mergers and acquisitions) ตามมาตรา 51[147]

เป็นข้อกำหนดที่มีความพยายามในการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการ โดยพยายามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจรวมกิจการกัน อันเป็นผลที่นำไปสู่โครงสร้างตลาดที่มีความผูกขาด หรือเป็นผลให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลง[148] โดยการรวมธุรกิจ ที่จะส่งผลกระทบนั้น จะเป็นกรณีการดำเนินการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

การพิจารณาให้อนุญาตการควบรวมกิจการ ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น ได้ให้ความสำคัญของขอบเขตตลาดของกิจการที่ขออนุญาตเพื่อควบรวมกิจการ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าสาเหตุของการตรวจสอบนั้น จะมุ่งเน้นไปที่การรวมกิจการที่จะก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด การผูกขาดตลาด หรือการลดการแข่งขันในตลาด ดังนั้นแล้ว การที่จะวิเคราะห์ ประเมิน เพื่อการ

---

[147] มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่าง มีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจที่จะกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบ ธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่ามีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใดไว้ด้วย

การรวมธุรกิจให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือ ผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การแจ้งผลการรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง และการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการรวมธุรกิจเพื่อปรับโครงสร้างภายในของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

[148] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 60.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ตรวจสอบการควบรวมกิจการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงขอบเขตตลาดที่แน่ชัดเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมธุรกิจในรูปแบบใดก็ตาม

ดังนั้นแล้ว การพิจารณา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตตลาดก่อนการพิจารณาการควบรวมกิจการหรือการรวมธุรกิจ เนื่องจากว่าการที่จะทำการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะต้องมองเห็นภาพรวมของกิจการทั้งหมดเสียก่อน เพื่อที่ว่าภายหลังการรวมธุรกิจไปนั้น จะไม่เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า เช่น การมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ หรือการผูกขาดของตลาดขึ้น

(3) การตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลด และจำกัดการแข่งขัน (cartel & bid-riggings) ตามมาตรา 54[149] และมาตรา 55

เป็นกรณีเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้ประกอบธุรกิจ ทำการตกลงร่วมกัน ผูกขาด ลด และจำกัดการแข่งขัน ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม[150] ทั้งนี้ มาตรา 54 และ 55[151] มีความแตกต่างกัน ตรงกรณีที่กำหนดว่าเป็นธุรกิจที่อยู่ใน “ตลาดเดียวกัน” หรือ “ตลาดใดตลาดหนึ่ง” หาก

---

[149] มาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกัน กระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะ อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ที่ส่งผลต่อราคาสินค้าหรือบริการ

(2) จำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการตามที่ตกลงกัน

(3) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือ ประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้า หรือบริการ

(4) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่าย หรือซื้อสินค้า หรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือ ซื้อสินค้าหรือบริการได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่ซื้อหรือจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการนั้น

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กัน ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

[150] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 61.

[151] มาตรา 55 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็น การผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) กำหนดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 54 (1) (2) หรือ (4) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่ มิใช่คู่แข่งขันในตลาดเดียวกัน

(2) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิตจำหน่ายหรือให้บริการ

(3) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน

(4) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติ ตามที่ตกลงกัน

(5) ความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มีการทำข้อตกลงข้อจำกัดการแข่งขัน มาตรา 54 จะเน้นห้ามการกระทำในตลาดเดียวกัน ในลักษณะการแข่งขันในแนวราบ (horizontal market) ในขณะที่มาตรา 55 จะเน้นการห้ามการทำข้อตกลงแล้วสร้างผลกระทบต่อตลาดใดตลาดหนึ่งโดยอาจเป็นตลาดที่เชื่อมโยงกันในแนวดิ่ง (vertical market) แล้วสร้างปัญหาการแข่งขันในตลาดหนึ่ง[152]

ดังนั้นแล้ว เพื่อทำการพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการ จะต้องมีการกำหนดขอบเขตตลาดเสียก่อน จึงจะพิจารณาผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมเหล่านั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากประเด็นปัญหาในพิจารณา ไม่ได้เป็นประเด็นที่มีข้อพิพาท หรือเกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดโดยตรง หรือเป็นกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด แต่การพิจารณาประเด็นปัญหา สามารถหาข้อสรุปได้โดยที่ไม่ต้องพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด ก็สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน หากเป็นเช่นนั้น ก็สามารถข้ามการพิจารณาขอบเขตตลาดไปได้ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

(4) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) ตามมาตรา 57[153]

เป็นข้อกำหนดที่เป็นไปในลักษณะห้ามพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ใช้อำนาจของตนกระทำการกีดกันหรือบังคับ เอารัดเอาเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจรายเล็กที่ต้องพึ่งพาผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือต้องดำเนินการตาม[154] โดยกรณีนี้ จะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดคือ การพิจารณาส่วนแบ่งของตลาด อันเป็นส่วนสำคัญของการพิจารณาอำนาจตลาดและอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า จึงจำเป็นต้องทราบเสียก่อนว่าตลาดสินค้าหรือบริการนั้น มีขอบเขตอย่างไร ด้วยเหตุนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด จึงเป็นขั้นตอนที่มีความจำเป็นในการพิจารณาเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากกรณีที่ประเด็นปัญหาในพิจารณานั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตตลาด โดยที่สามารถหาข้อสรุปเกี่ยวกับประเด็น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[152] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 62.

[153] มาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม

(2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม

(3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม

(4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

[154] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 62-63.

การพิจารณาที่เป็นปัญหาได้ ก็สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการตลาดก็ได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

(5) การตกลงร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศโดยไม่มีเหตุสมควร (unreasonable agreement with foreign firms) ตามมาตรา 58[155]

เป็นข้อกำหนดที่ห้ามผู้ประกอบธุรกิจทำข้อตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศอันนำไปสู่ปัญหาการแข่งขันทางการค้าในตลาด[156] ซึ่งอาจมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดได้ เนื่องจากว่า อาจจะต้องพิจารณาตลาดของสินค้าที่นำเข้า แต่อย่างไรก็ตาม หากประเด็นการพิจารณาที่เป็นปัญหา ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาการกำหนดขอบเขตตลาด เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปหรือผลลัพธ์ในคดี หากเป็นกรณีเช่นนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการตลาดก็ได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดเพื่อการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวเหล่านั้นมีความเกี่ยวพันกับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาประเด็นที่เป็นปัญหา อาจมีทั้งกรณีที่จำเป็นและไม่จำเป็น ที่จะกำหนดขอบเขตตลาด ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าในประเด็นปัญหาเหล่านั้น จะมีประเด็นที่เกี่ยวพันกับการพิจารณาขอบเขตตลาดก็ตาม แต่หากสามารถข้ามการพิจารณาดังกล่าวไปสู่ข้อสรุปของประเด็นที่พิจารณาได้ กรณีดังกล่าวนั้น ก็สามารถทำได้ และควรที่จะดำเนินการเช่นนั้น เนื่องจากว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดค่อนข้างที่จะซับซ้อน และใช้ระยะเวลาในการพิจารณา ดังนั้นแล้ว จึงจำเป็นต้องพิจารณาแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะเจาะจง เพื่อนำไปสู่ผลหรือข้อสรุป ที่มีความรวดเร็ว ไม่บิดเบือน และถูกต้อง

3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

3.3.1 ลักษณะการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ คือการมีตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided markets) ซึ่งลักษณะ

---

[155] มาตรา 58 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ ในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร อันก่อให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาดหรือจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม”

[156] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 63.

ดังกล่าวนั้น จะมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน[157] โดยหลักการแล้ว มีทางเลือกสองวิธีในการกำหนดตลาดนั้น ได้แก่ ทางเลือกที่หนึ่ง คือการกำหนดตลาดสำหรับแต่ละฝ่าย โดยการกำหนดตลาดแยกสำหรับกลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่ม ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ตลาดแยกกัน แต่จะคำนึงถึงการเชื่อมโยงผ่านผลกระทบข้ามกลุ่ม โดยเรียกว่าแนวทางหลายตลาด (multi-markets approach) และทางเลือกที่สองคือการกำหนดตลาดเดียวสำหรับบริการตัวกลางที่เสนอให้กับทั้งสองฝ่ายของตลาด โดยเรียกว่าแนวทางตลาดเดียว (single-market approach)

ทั้งนี้ ทางเลือกทั้งสองทางนั้น ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน สำหรับแนวทางหลายตลาด หรือก็คือการกำหนดตลาดที่แยกออกจากกัน สามารถทำได้โดยการพิจารณาการแข่งขันในแต่ละด้านของตลาดทีละส่วน ซึ่งการพิจารณาเช่นว่านี้ จะทำให้ไม่ผิดพลาดในปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นและวิวัฒนาการมาจากแต่ละด้านของตลาด แต่การพิจารณาเช่นว่านั้น อาจจะไม่เหมาะสมกับกรณีที่แต่ละด้านของตลาด มีความเชื่อมโยงกันอย่างแยกไม่ออก โดยเฉพาะในกรณีที่การบริการของแพลตฟอร์มจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับกลุ่มลูกค้าทั้งหมด และการวิเคราะห์การแข่งขันอาจจะต้องทำในลักษณะที่ซ้ำแล้วซ้ำอีก โดยไม่ได้รับข้อมูลเชิงลึกเพิ่มเติม หากกรณีนั้นมีคู่แข่งขันในตลาด หรือขอบเขตทางภูมิศาสตร์ที่ไม่แตกต่างกันในแต่ละด้านของตลาด และนอกจากนี้ ความเสี่ยงที่จะพลาดการวิเคราะห์ในส่วนของผลกระทบที่เกี่ยวข้อง เช่น ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม จะสูงขึ้นเมื่อมีการพิจารณาแบบแยกตลาด[158] ในขณะเดียวกัน สำหรับแนวทางแบบตลาดเดียว ซึ่งการพิจารณาเช่นว่านั้น อาจนำไปสู่การละเลยความสามารถในการทดแทนกันได้ อันเป็นวิธีการหลักที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ในด้านใดด้านหนึ่งของตลาด เนื่องจากว่าการพิจารณาการทดแทนกันได้นั้น มีความแตกต่างกันมากสำหรับแต่ละด้านของแพลตฟอร์ม[159]

สำหรับข้อพิจารณาต่อมา เกี่ยวกับการพิจารณาด้านของตลาดว่ามีการทำธุรกรรมหรือไม่มีการทำธุรกรรม ทั้งนี้ แพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรม (transaction platforms) จะมีลักษณะที่มีการทำธุรกรรมโดยตรงระหว่างกลุ่มลูกค้าสองกลุ่มที่แตกต่างกัน แต่กลุ่มลูกค้าเหล่านั้น มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือการทำธุรกรรมกับอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การซื้อขายสินค้า โดยมีผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมอยู่ภายในด้านของแพลตฟอร์มดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการเพียงด้านเดียวไม่เพียงพอที่จะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[157] Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market Definition in Multi-Sided Markets, p. 4.

[158] Ibid., p. 4.

[159] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 25.

นำเสนอด้วยแพลตฟอร์มนั้น ดังนั้นแล้วลักษณะการมีหลายด้านของแพลตฟอร์มจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นซึ่งเป็นส่วนสำคัญของบริการ[160] ในทางตรงข้ามแพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรม (non-transaction platforms) จะเป็นลักษณะสื่อกลางในการตอบโต้กับด้านอื่นๆของแพลตฟอร์ม ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นส่วนหนึ่งของการบริการเสมอไป เช่น แพลตฟอร์มบางประเภทที่มีเพียงแต่ด้านที่ไม่มีการทำธุรกรรมเพียงเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่จำเป็นเสมอไปที่แพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรม จะต้องนำกลุ่มผู้ใช้ทั้งสองกลุ่มให้เข้ามาพบกัน เนื่องจากแพลตฟอร์มเหล่านี้บางส่วนอาจมีอยู่โดยมีเพียงกลุ่มลูกค้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น การสร้างแพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรมดังกล่าวจึงสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นการตัดสินใจทางธุรกิจเชิงกลยุทธ์ของบริษัทที่จะตอบสนองวัตถุประสงค์ด้วยกลุ่มลูกค้าเพียงกลุ่มเดียว ทั้งนี้ข้อพิจารณาดังกล่าว มีความเกี่ยวพันกับการกำหนดขอบเขตตลาด เนื่องจาก มีข้อเสนอว่า การพิจารณาดังกล่าว จะมีส่วนที่แสดงให้เห็นว่า ควรที่จะใช้แนวทางตลาดเดียวกับในกรณีของแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรม และควรใช้แนวทางหลายตลาด ในกรณีของแพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรม[161] แต่อย่างไรก็ตาม ส่วนนี้ก็มีข้อโต้แย้งว่า การพิจารณาถึงลักษณะของแพลตฟอร์มดังกล่าวนั้น ไม่มีเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรม และแพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรม เนื่องจากว่าลักษณะของทั้งสองด้านนั้น สามารถที่จะเสนอบริการที่สามารถทดแทนกันได้[162] ดังนั้นแล้ว การแบ่งลักษณะเช่นว่านั้น จึงไม่สามารถที่จะสรุปผลลัพธ์ได้อย่างชัดเจน

ข้อพิจารณาอีกข้อหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดตลาด คือ พฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing ทั้งนี้ความแตกต่างนั้น อาจพิจารณาได้จากตัวอย่างเช่น หากผู้ซื้อสินค้า เลือกที่จะใช้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ คือ แพลตฟอร์ม A เป็นจุดเริ่มต้นของการซื้อสินค้า และดำเนินการตรวจสอบการบริการที่พร้อมให้บริการบนแพลตฟอร์ม A แต่สำหรับทางเลือกอื่นๆ ที่จะซื้อสินค้า จะใช้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถค้นหาสินค้าได้จากแพลตฟอร์ม A ในกรณีเช่นนี้ ผู้ใช้บริการจะมีลักษณะเป็น single-homing ในทางกลับกัน หากผู้ซื้อสินค้าตรวจสอบข้อเสนอในแพลตฟอร์มต่างๆ เช่น แพลตฟอร์ม A แพลตฟอร์ม B หรือที่อื่นๆ ก่อนที่จะตัดสินใจ กรณีนี้ ผู้ใช้บริการจะมีลักษณะเป็น multi-homing เนื่องจากมีการตัดสินใจโดยพิจารณาจากผู้ให้บริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[160] Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market Definition in Multi-Sided Markets, p. 5.

[161] Ibid., p. 5-6.

[162] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 25.

แพลตฟอร์มหลายราย[163] แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงฝ่ายผู้ขายสินค้าบนแพลตฟอร์ม หากผู้ขายส่วนใหญ่เสนอสินค้าของตนในหลายแพลตฟอร์มพร้อมๆกัน มีแนวโน้มว่าผู้ซื้อจะได้ประโยชน์เพียงเล็กน้อยจากการใช้บริการแพลตฟอร์มหลายๆแพลตฟอร์มพร้อมกัน ทำให้ผู้ซื้อมีแรงจูงใจที่น้อยลงในการที่จะตัดสินใจแบบ multi-homing ในขณะเดียวกัน หากผู้ขายส่วนใหญ่ เสนอสินค้าเฉพาะแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่ง จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อสินค้าแบบ multi-homing มากกว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตัดสินใจที่จะใช้บริการแบบใดในด้านใดด้านหนึ่ง จะขึ้นอยู่กับอีกด้านหนึ่งของตลาด[164] ดังนั้น เมื่อรูปแบบการตัดสินใจในรูปแบบของ homing มีการเปลี่ยนแปลงไปทั้งสองด้าน การกำหนดขอบเขตตลาดก็จำเป็นต้องตอบสนองไปด้วย ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม อาจส่งผลต่อการตัดสินใจในรูปแบบของ homing ในด้านใดด้านหนึ่งของตลาดผ่านข้อสัญญา เช่น การตกลงผ่านข้อสัญญาบังคับให้ผู้ขาย ขายสินค้าในลักษณะ single-homing กล่าวคือให้ขายสินค้าเฉพาะบนแพลตฟอร์มของตน ซึ่งกรณีเช่นว่านี้ ก็อาจเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน[165] ดังนั้น โดยสรุปแล้ว ข้อพิจารณาดังกล่าว จึงมีความเกี่ยวพันกับการกำหนดขอบเขตตลาด เช่น ส่งผลต่อการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ ทั้งในด้านอุปสงค์และในด้านอุปทาน การประเมินการแข่งขันที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้ ด้วยลักษณะของรูปแบบดังกล่าว อย่างเช่น[166] หากผู้ใช้อยู่ด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมีลักษณะเป็น multi-homing ในขณะที่ผู้ใช้ในอีกด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมีลักษณะเป็น single-homing มีแนวโน้มที่จะเกิดการดำเนินการให้เป็นตลาดผูกขาดในด้าน multi-homing เนื่องจากในอีกด้านหนึ่ง แพลตฟอร์มเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว ที่ผู้ใช้งานในฝั่งของ single-homing สามารถเข้าถึงได้ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ แพลตฟอร์มสามารถถูกมองว่าเป็นผู้เฝ้าประตู (gatekeeper) ให้กับผู้ใช้งานในฝั่งของ single-homing หรือระดับของ multi-homing ในด้านหนึ่งมีความเกี่ยวข้องไม่เพียงแต่สำหรับการทดแทนกันได้ระหว่างบริการแพลตฟอร์มในตลาดเดียวกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการทดแทนในตลาดสำหรับบริการแพลตฟอร์มในอีกด้านหนึ่งด้วย หรือการตัดสินใจในรูปแบบ multi-homing ส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับระดับของการตัดสินใจในรูปแบบของ multi-homing ในอีกด้านหนึ่ง ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากข้อสัญญาที่กำหนดโดยผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[163] Ibid., p. 56.

[164] Ibid., p. 57.

[165] Ibid.

[166] Ibid.

ข้อพิจารณาต่อมา จะเกี่ยวข้องกับการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่ายของด้านใดด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ไม่ว่าจะเป็นไปในแนวทางแบบตลาดเดียว หรือหลายตลาดก็ตาม ด้านของตลาดที่ให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย ควรถือเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หากเมื่อพิจารณาแล้วพบกว่ามีผลกระทบจากเครือข่ายระหว่างด้านที่มีค่าใช้จ่ายและด้านที่ไม่มีค่าใช้จ่าย การละเลยด้านใดด้านหนึ่งของตลาดแบบหลายด้านซึ่งเป็นลักษณะของแพลตฟอร์มไป การพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอาจจะพลาดประเด็นที่มีความสำคัญไป เนื่องจากว่าโดยส่วนใหญ่แล้ว จะมีการแข่งขันกันสำหรับกลุ่มลูกค้าไม่ว่ากลุ่มลูกค้านั้นจะเสียค่าใช้จ่ายจากการใช้บริการหรือไม่ก็ตาม[167] การพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในกรณีดังกล่าวนี้ โดยพื้นฐานแล้ว อาจพิจารณาได้ว่า กลุ่มลูกค้าของด้านที่ไม่มีค่าใช้จ่ายจะได้รับการบริการ ซึ่งเป็นสินค้าบวก เช่น บริการของแพลตฟอร์ม แลกกับการชำระค่าบริการ ด้วยสินค้าที่เป็นลบ เช่น การถูกใช้ข้อมูลส่วนบุคคล การดูโฆษณา เหตุผลก็คือ ในตลาดแบบหลายด้านการกำหนดราคาเป็นศูนย์สำหรับกลุ่มลูกค้าด้านใดด้านหนึ่ง อาจเหมาะสมสำหรับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเช่นกัน หรือหากบริการไม่ได้มาพร้อมกับสินค้าเชิงลบที่เชื่อมโยงกับบริการดังกล่าวจะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มสามารถสร้างรายได้จากการมีอยู่ของลูกค้าเหล่านี้ในตลาดอื่นๆ ได้มากน้อยเพียงใด[168] อาจกล่าวได้ว่าค่าเสียโอกาสในการให้บริการกลุ่มลูกค้าที่ "ราคาเป็นศูนย์" นั้นน้อยกว่าประโยชน์ที่เกิดจากการดึงดูดกลุ่มลูกค้าดังกล่าวให้เข้ามาใช้บริการ ด้วยเหตุนี้แนวคิดทางกฎหมายของ "ตลาด" ไม่ควรตีความว่าเป็นการเรียกร้องราคาที่ต้องจ่าย โดยฝ่ายหนึ่งไปอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ควรที่จะพิจารณาด้านของตลาดที่มีการให้บริการแบบไม่มีค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกันกับด้านที่มีการชำระเงิน ไม่ใช่พิจารณาโดยอ้อมเท่านั้น และแนวทางปฏิบัติด้านการแข่งขันทางการค้าควรตระหนักอย่างตรงไปตรงมาว่าอาจมี "ตลาด" สำหรับสินค้า/บริการที่นำเสนอโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับสินค้าจะไม่พิจารณาเป็นเงิน แต่ควรพิจารณาในลักษณะของค่าตอบแทนที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับจากการให้บริการดังกล่าว ดังนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาการแข่งขันทางการค้า จะต้องตระหนักว่าการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม ในกรณีที่มีการเสนอสินค้า/บริการที่ไม่มีค่าใช้จ่าย การดำเนินการเช่นว่านั้นอาจเป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ในวงกว้างหรือในระยะยาวที่สามารถสร้างรายได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[167] Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market Definition in Multi-Sided Markets, p. 8.

[168] Ibid.

ให้แก่ธุรกิจ[169] การกำหนดขอบเขตตลาด ควรที่พิจารณาด้านดังกล่าวของตลาด รวมถึงแยกการดำเนินการต่างๆ เพื่อทำการวิเคราะห์ภายใต้กฎหมายต่อไป

สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีคอมเมิร์ซนั้น ด้วยลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน จึงควรนำเอาข้อพิจารณาข้างต้นมาร่วมพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด โดยที่การประกอบการนั้น ประกอบด้วยกลุ่มลูกค้าในด้านต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้โฆษณา ผู้ขนส่ง ผู้ให้บริการการชำระเงิน ซึ่งกลุ่มลูกค้าในด้านต่างๆ ก็จะมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ดังนั้นแล้ว หากพิจารณาตลาดแพลตฟอร์มด้วยแนวทางตลาดเดียว ดังที่ได้พิจารณาข้างต้น อาจจะทำให้ประเมินข้อพิจารณาที่มองข้ามประเด็นที่สำคัญบางอย่างไป และการพิจารณานั้นจะต้องประเมินลักษณะของตลาดที่มีหรือไม่มีการทำธุรกรรมด้วย ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นสิ่งที่พิจารณาค่อนข้างยาก เนื่องจากธุรกรรมที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนเสมอไป ดังนั้นแล้ว การใช้แนวทางแบบหลายตลาด น่าจะเหมาะสมกว่า นอกจากนี้ ในการพิจารณาตลาดนั้น จะต้องคำนึงถึงรูปแบบของกลุ่มลูกค้าด้วยว่ามีลักษณะ single-homing หรือ multi-homing ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น รวมถึงลักษณะการเข้าทำสัญญา หรือข้อผูกมัดต่างๆที่เกี่ยวข้อง และส่งผลต่อรูปแบบการใช้บริการ และในส่วนสำคัญที่ต้องพิจารณา การพิจารณาตลาดจะต้องไม่มองข้ามด้านของตลาดที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่มีการคิดค่าใช้จ่ายไป ซึ่งในกรณีนี้ ได้แก่ ด้านระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ซื้อสินค้า

3.3.2 วิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้บังคับในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทำให้วิธีการหรือเครื่องมือบางอย่างที่ใช้ในการกำหนดตลาดแบบดั้งเดิม อาจที่จะไม่สามารถกำหนดตลาดดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม ตัวอย่างที่สำคัญเช่น

การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) ซึ่งได้รับการพัฒนาเพื่อเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับธุรกิจที่มีลักษณะตลาดแบบด้านเดียว ซึ่งการทดสอบดังกล่าว ไม่มีการพิจารณาถึงลักษณะการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น ในตลาดแบบสองด้าน การเพิ่มขึ้นของราคาสำหรับลูกค้ากลุ่มหนึ่ง (ด้าน A) นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในอุปสงค์ ไม่เพียงแต่ในด้าน A แต่ยังรวมถึงอีกด้านหนึ่ง (ด้าน B) ด้วย โดยการมองข้าม

[169] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 53.

หรือละเลยการเปลี่ยนแปลงปริมาณดังกล่าวที่เกิดจากผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมอาจทำให้ผลการทดสอบ SSNIP บิดเบือน ตัวอย่างเช่น หากผลกระทบเครือข่ายทางอ้อม ส่งผลให้การทำกำไรของราคาเพิ่มขึ้น การประเมินสูงเกินไป ทำให้การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกิดขึ้นนั้นแคบเกินไป และแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงปริมาณที่เกิดจากผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม จะทำให้การเพิ่มขึ้นของราคาสามารถทำกำไรได้ดีขึ้นในด้านหนึ่ง แต่ก็ขึ้นอยู่กับว่าสามารถปรับราคาสำหรับกลุ่มลูกค้าอื่นๆได้หรือไม่[170] ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีความพยายามในการแก้ไขการทดสอบ SSNIP เพื่อพิจารณาผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม ในตลาดแบบหลายด้าน แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในการใช้บังคับอยู่ โดยเฉพาะการขาดข้อมูลที่เหมาะสมจากอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเฉพาะ ที่การพิจารณานั้นมีความต้องการในข้อมูลดังกล่าวนั้นจำนวนมาก รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการบริการในด้านที่ไม่เสียค่าใช้จ่าย ตลอดจนการระบุและการดำเนินการของมิติของการแข่งขันทางการค้าที่นอกเหนือจากมิติด้านราคา ซึ่งอาจมีความเกี่ยวข้องมากขึ้นในตลาดที่มีลักษณะแบบหลายด้าน นอกจากนี้ การสร้างแบบจำลองและการวัดผลกระทบจากเครือข่ายไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นของการแข่งขันทางการค้า (เช่น ในแง่ของผู้ประกอบการ) แต่ข้อมูลดังกล่าวนั้นกลับมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการวิเคราะห์การทดสอบ SSNIP เนื่องจากระยะเวลาในการกำหนดราคาของแพลตฟอร์มอาจถูกจำกัดด้วยผลกระทบจากเครือข่ายเชิงบวกแบบหลายด้าน (multilateral positive network effects) หรือเพิ่มขึ้นจากผลกระทบจากเครือข่ายเชิงลบ (negative network effects) ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวสามารถวัดปริมาณได้ยาก และมีโอกาสที่จะผิดพลาดค่อนข้างสูง ดังนั้นแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า จึงหลีกเลี่ยงที่จะใช้การทดสอบ SSNIP ทั้งในรูปแบบดั้งเดิม และดัดแปลง ในฐานะเครื่องมือของการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดที่มีลักษณะแบบหลายด้าน[171]

วิธีการเชิงปริมาณอื่นๆ (other quantitative methods) เช่น การประมาณการฟังก์ชันของอุปสงค์ (the estimation of demand functions) ความยืดหยุ่น (elasticities) หรืออัตราส่วนการผันผวน (diversion ratios) หรือวิธีการอื่นๆที่คล้ายคลึงกัน ในการพิจารณาเหล่านั้น ควรที่จะคำนึงถึงผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมเชิงบวกแบบหลายด้าน (multilateral positive indirect network effects) อยู่ แต่ไม่ได้นำมาร่วมพิจารณา ซึ่งอาจก่อให้การวิเคราะห์เชิงเศรษฐมิติเกิดความผิดพลาด หรือบิดเบือนไป นอกจากนั้น อาจมีการนำเอาวิธีเชิงปริมาณที่เป็นการพรรณนา (descriptive quantitative

[170] Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market Definition in Multi-Sided Markets, p. 12.

[171] Ibid.

methods) มาร่วมในการวิเคราะห์ด้วย เช่น การตรวจสอบขนาดของกลุ่มลูกค้าและปริมาณของสมาชิก/ลูกค้าใหม่ในช่วงเวลาต่างๆ อาจเป็นประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนไปใช้การบริการที่เกิดขึ้นระหว่างบางแพลตฟอร์ม เนื่องจากสิ่งนี้อาจสะท้อนให้เห็นในโครงสร้างหรือขนาดกลุ่มของลูกค้า ทั้งนี้ ผลลัพธ์ของวิธีการพรรณนาดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการนำมาพิจารณาร่วมกับหลักฐานเชิงคุณภาพ[172]

หลักฐานเชิงคุณภาพ (Qualitative evidence) ซึ่งเป็นวิธีที่มีการใช้โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ[173] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้เครื่องมือต่างๆ เช่น การศึกษาตลาดหรือการประเมินความคิดเห็นของผู้บริโภคและคู่แข่งอื่นๆ อาจมีประโยชน์ในการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตามปัญหาอาจเกิดขึ้นได้จากกรณีที่เป็นตลาดแบบหลายด้าน เช่น การตอบแบบสอบถาม หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในบางครั้งอาจมีความลำเอียงในเชิงกลยุทธ์ ซึ่งส่งผลให้การประเมินบิดเบือนไป หรือการประเมินเกี่ยวกับผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม อาจเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน เมื่อทั้งคุณลักษณะของสินค้า และผลกระทบจากเครือข่ายมีส่วนในการกระตุ้นผลลัพธ์ที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกของผู้ตอบแบบสอบถามซึ่งอาจเป็นลูกค้าในแต่ละกลุ่ม

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์มส่งผลถึงเครื่องมือ หรือวิธีการวิเคราะห์เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีบางส่วนที่ยังสามารถใช้บังคับได้อยู่ แต่จำเป็นที่จะต้องปรับให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องเผชิญกับการเลือกใช้วิธีการหรือเครื่องมือในการวิเคราะห์ โดยที่จะต้องไม่มองข้ามลักษณะของธุรกิจไป ในหลายกรณี ที่ละเว้นการใช้วิธีการทางเศรษฐมิติที่ซับซ้อน อันเนื่องมาจากข้อจำกัดด้านเวลา การขาดข้อมูลที่เหมาะสม หรือความซับซ้อนของระเบียบวิธี กรณีเช่นว่านั้น อาจก่อให้เกิดความยากลำบากในการวิเคราะห์ตีความ และการสื่อสารผลลัพธ์ ในตลาดแบบหลายด้าน ความซับซ้อนในการวิเคราะห์จะสูงกว่าหากเปรียบเทียบกับตลาดที่ไม่มีผลกระทบจากเครือข่าย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่จะหันไปใช้เครื่องมือง่ายๆ ที่มีระดับความซับซ้อนต่ำกว่า ขอบเขตและผลกระทบจากเครือข่ายในแพลตฟอร์มแต่ละด้านและกลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่ม ควรได้รับการประเมิน อย่างน้อยในเชิงคุณภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อลดความเสี่ยงในการตีความผลลัพธ์ที่ผิดพลาดจากเครื่องมือที่ใช้ในการพิจารณา[174]

---

[172] Ibid., p. 13.

[173] Ibid., p. 13-14.

[174] Ibid., p. 14.

ด้วยเหตุนี้ การวิเคราะห์เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด[175] ควรมีการเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการประเมินการแข่งขันเพิ่มเติม โดยด้านต่างๆของตลาดแบบหลายด้าน ควรได้รับการวิเคราะห์โดยมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกำหนดตลาดที่แยกจากกันสำหรับด้านตลาดที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ อาจมีการวิเคราะห์เพิ่มเติมถึงความเหมาะสม การพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างด้านต่างๆของตลาด และการแข่งขันที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในแต่ละด้านของตลาด โดยหากมีการใช้เครื่องมือหรือวิธีการดั้งเดิมในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จะต้องมีความระมัดระวังที่มากขึ้น เนื่องจากการพิจารณาตลาดนั้น มีความซับซ้อน โดยอาจต้องอาศัยวิธีการเชิงปริมาณขั้นสูง หรือเศรษฐมิติ นอกจากนั้น ควรพิจารณาโดยการมองสถานการณ์ตลาดแบบองค์รวม ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในตลาดแบบหลายด้าน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[175] Ibid., p. 14-15.

บทที่ 4

แนวคิดและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ

4.1 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

4.1.1 หลักการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

4.1.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายและการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เริ่มขึ้นจากการสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการแข่งขันสำหรับอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็กขึ้นในปี ค.ศ .1951 โดยได้ทำการตกลงเพื่อสร้างประชาคมถ่านหินและเหล็กของยุโรป (European Coal and Steel Community: ECSC) และต่อมาในปี ค.ศ. 1957 ได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ส่งเสริมการแข่งขันในความตกลง ECSC ให้มีผลบังคับแก่อุตสาหกรรมอื่นๆในยุโรปด้วย จนมีการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการแข่งขัน ในมาตรา 85 และ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome หรือ EC Treaty) ซึ่งก็คือสนธิสัญญาที่จะจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Community : EU) ขึ้นมา[1]

สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการแข่งขัน ที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญากรุงโรม คือ (1) การห้ามการรวมตัวกันของผู้ประกอบการ เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจ (cartel) ตามมาตรา 85 และ (2) การห้ามมิให้มีการห้ามผู้ประกอบการมิให้ใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อประโยชน์ของตนอย่างไม่เหมาะสม ตามมาตรา 86 ทั้งนี้ การมีสถานะเป็นบทบัญญัติในสนธิสัญญากรุงโรม ส่งผลให้เครื่องมือที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมกำกับการประกอบกิจการในประชาคมเศรษฐกิจไม่อาจขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าวได้ ในปัจจุบัน มาตรา 85 และ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม ได้ถูกแทนที่ด้วยมาตรา 101 มาตรา 102 และมาตรา 107 ถึงมาตรา 109 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพ

---

[1] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), หน้า 118-121.

ยุโรป (The Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ซึ่งออกมาใช้บังคับในภายหลัง

ทั้งนี้ เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์หลักของการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป[2] ได้แก่ (1) เพื่อป้องกันมิให้มีอุปสรรคทางการค้าเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการหรือการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (2) เพื่อดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพอันจะนำมาสู่ตลาดร่วมยุโรป และ(3) เพื่อกระตุ้นให้เกิดความมีประสิทธิภาพ นวัตกรรม (innovation) และราคาที่ลดลง

กฎหมายดังกล่าวได้ถูกใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปีค.ศ. 1973 โดยที่ไม่มีการกล่าวถึง การกำหนดนิยามหรือขอบเขตตลาด หรือตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) เลย[3] แม้ว่าในช่วงระยะเวลาระหว่างนั้น จะมีการกล่าวถึงตลาดเป็นครั้งคราว แต่การกล่าวถึงดังกล่าว เป็นเพียงลักษณะการกล่าวถึงโดยเป็นแนวทางสามัญสำนึกเท่านั้น โดยไม่มีเหตุผลทางกฎหมายมารองรับ

ต่อมาศาลของสหภาพยุโรป ได้แนะนำให้มีการระบุขอบเขตตลาด (market definition) ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดี ในกรณีที่มีผู้โต้แย้งว่า การที่กฎหมายไม่มีการระบุขอบเขตตลาดและกำหนดวิธีการในการระบุขอบเขตตลาดนั้น หมายความว่าความยุติธรรมและหลักนิติธรรมนั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้ในแต่ละคดีอย่างเฉพาะเจาะจง[4] เนื่องจากการขาดความชัดเจน แน่นอนของกฎหมาย ทั้งนี้ ภายหลังจากนั้น ในปี ค.ศ. 1973 ความต้องการให้มีการระบุขอบเขตตลาด (market definition) ก็ค่อยๆ มีความชัดเจนมากขึ้นในขอบเขตและประเด็นในคดีต่างๆ[5]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

แม้ว่าจะมีหลายคดีที่มีการให้เหตุผลทางกฎหมายที่น่าจะเป็นประโยชน์ในประเด็นที่เกี่ยวกับการระบุขอบเขตตลาดก็ตาม แต่กรณีเหล่านั้น ก็ยังคงมีความขัดแย้งกันเองระหว่างคำพิพากษาของศาล โดยประเด็นดังกล่าวเริ่มได้รับการแก้ไขจากการตัดสินของคณะกรรมาธิการ ที่มีการหารือเพื่อหาข้อยุติในประเด็นดังกล่าวต่อหน้าศาล[6] ซึ่งในเวลาต่อมา ศาลได้ทำการยืนยันถึงความจำเป็นในการระบุ

---

[2] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงพาณิชย์, 2542), หน้า 3-9..

[3] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

[4] Ibid.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

ขอบเขตตลาด และการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยมีการนำเอามาตรา 102 (ปัจจุบัน) ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) เพื่อใช้ในการพิจารณาตัดสินเพื่อควบคุมการควบรวมกิจการในทางแนวนอน (horizontal concentration) ของธุรกิจบรรจุภัณฑ์ เพื่อป้องกันไม่ให้การควบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดการมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งมีการระบุถึงลักษณะของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า ในคดีดังกล่าวการระบุขอบเขตตลาดนั้นไม่มีความสมเหตุสมผล ทำให้ศาลเพิกถอนการตัดสิน[7] ซึ่งศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า “สำหรับการพิจารณาตำแหน่งของผู้มีอำนาจเหนือตลาด จากผลที่จะตามมาของการควบรวมกิจการที่มีข้อพิพาท การระบุขอบเขตตลาดมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยความเป็นไปได้ของการแข่งขันจะสามารถตัดสินได้เฉพาะแต่กรณีที่สินค้าที่เป็นปัญหามีลักษณะเฉพาะ มีความเหมาะสมอย่างยิ่งในการตอบสนองต่อความต้องการที่ไม่ยืดหยุ่น และสามารถใช้แทนกันได้กับสินค้าอื่นๆ ในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น[8]”

ทั้งนี้ จากการที่ศาลได้มีการระบุตำแหน่งของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ทำให้ในเวลาต่อมาศาลได้ดำเนินการเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดต่อไป[9] จนในที่สุด คดีของ United Brands[10] เป็นคดีที่ก่อให้เกิดยุคสมัยใหม่สำหรับกำหนดขอบเขตตลาด เนื่องจากเป็นการตัดสินคดีครั้งแรกที่มีการระบุขอบเขตตลาดที่เป็นอิสระ มีโครงสร้างชัดเจน และมีความสมเหตุสมผลอย่างรอบคอบ โดยอิงจากข้อโต้แย้งทางเศรษฐกิจ โดยศาลได้ระบุว่า การที่จะพิจารณาได้ว่า United Brands เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดกล้วยหรือไม่ จำเป็นจะต้องมีการกำหนดขอบเขตตลาด โดยการพิจารณาจากทั้งมุมมองของตลาดสินค้าและตลาดภูมิศาสตร์[11] ซึ่งการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าศาลได้พิจารณาจากหลักการทดแทนกันได้ เพื่อพิจารณาว่ากล้วย จะเป็นส่วนหนึ่งของตลาดผลไม้สด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[7] Ibid.

[8] “...For the appraisal of the company’s dominant position and the consequences of the disputed merger, the definition of the relevant market is of essential significance, for the possibilities of competition can only be judged in relation to those characteristics of the products in question by virtue of which those products are particularly apt to satisfy an inelastic need and are only to a limited extent interchangeable with other products...” quoted from ibid.

[9] Ibid., p. 44-53.

[10] United Brands Company v Commission of the European Communities (1976)

[11] “...In order to determine whether UBC has a dominant position on the banana market it is necessary to define this market both from the standpoint of the product and from the geographic point of view.” quoted from "United Brands Company and United Brands Continentaal Bv V Commission of the European Communities. - Chiquita Bananas. - Case 27/76.," ใน European Court reports (European Court 1978). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN

หรือไม่[12] และสำหรับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ ศาลได้มีการนำเอาข้อพิจารณาต่างๆ เช่น การนำเข้า ภาระภาษี มาร่วมเป็นปัจจัยในการพิจารณาขอบเขตตลาด[13] ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ก่อนที่ศาลจะดำเนินการเพื่อประเมินตำแหน่งในตลาดของผู้ประกอบการ ศาลได้ดำเนินการเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดให้มีความชัดเจนเสียก่อน จึงจัดหาเกณฑ์ทั่วไปต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อใช้ในวิธีการทางกฎหมายของการกำหนดตลาด โดยอิงจากวิทยาศาสตร์ทางเศรษฐศาสตร์ ไปสู่ข้อสรุปในกรณีเฉพาะ[14]

ต่อมา ในปีค.ศ. 1983 คณะกรรมาธิการ ได้กล่าวว่าการระบุขอบเขตตลาดนั้น อาจเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อมีการบังคับใช้ มาตรา 101(3) (ปัจจุบัน) ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) และในค.ศ. 1985 ได้มีการดำเนินการต่างๆ เพื่อระบุขอบเขตตลาด ตัวอย่างเช่น ข้อบังคับต่างๆ เริ่มกำหนดให้มีการกำหนด วิเคราะห์ หรือจำแนกแยกแยะตลาดที่เกี่ยวข้อง[15] และในที่สุด ปีค.ศ. 1986 ได้มีการดำเนินการในการจัดทำเอกสารกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวกับระเบียบข้อบังคับที่ถูกกำหนดขึ้นโดยสังคมหรือองค์กรธุรกิจ (soft-laws) ของคณะกรรมาธิการ ที่มีการรวมแนวคิดของตลาดสินค้าและตลาดทางภูมิศาสตร์[16] ชื่อว่า Commission Notice in definition of relevant market for the purpose of Community competition law โดยมีการตีพิมพ์ในปีค.ศ. 1987[17]

ทั้งนี้ ผลจากการออกประกาศเกี่ยวกับการระบุขอบเขตตลาดดังกล่าว ทำให้การระบุขอบเขตตลาดมีการกล่าวถึงมากขึ้น แต่ไม่สม่ำเสมอ ซึ่งการพิจารณาเกี่ยวกับการระบุขอบเขตตลาด มักจะปรากฏในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการควบรวมกิจการ โดยทางปฏิบัติของการพิจารณาคดีในบางครั้ง อาจจะมีการปล่อยให้การระบุขอบเขตตลาดเปิดไว้ หากว่ากรณีดังกล่าวนั้นการระบุขอบเขตตลาดไม่เปลี่ยนแปลงผลของคดี[18]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[12] Ibid.

[13] Ibid.

[14] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

[15] Ibid.

[16] Ibid.

[17] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 133.

[18] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

ดังนี้ จะเห็นได้ว่า การระบุขอบเขตตลาดในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปนั้น มีการพัฒนาต่อเนื่องมาเรื่อยๆ จนถึงปัจจุบัน แม้ว่าการพิจารณาดังกล่าวอาจจะไม่ได้มีการกล่าวถึงในบางกรณี แต่หากเป็นกรณีที่การระบุขอบเขตตลาดเป็นประเด็นที่สำคัญที่อาจส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงผลของคดี ในกรณีเช่นนั้นการระบุขอบเขตตลาดก็ไม่ควรที่จะถูกมองข้ามไป

4.1.1.2 หลักเกณฑ์และกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

โดยพื้นฐานแล้ว กฎหมายของสหภาพยุโรป วางอยู่บนหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องมาจากสหภาพยุโรป เกิดขึ้นมาจากการรวมตัวกันของประเทศต่างๆในยุโรป ซึ่งรวมตัวกันขึ้นมาได้โดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ[19] ดังนั้น บทบัญญัติที่เป็นฐานทางกฎหมายที่สำคัญและถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายขั้นปฐมภูมิของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป[20] จึงได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union : TFEU) แต่อย่างไรก็ตาม นอกจาก TFEU แล้วกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปยังมีบ่อเกิดในขั้นทุติยภูมิ ซึ่งประกอบด้วย การออกกฎเกณฑ์ และกฎระเบียบ (Regulations) ต่างๆ เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าของตลาดอีกด้วย ทั้งนี้ บ่อเกิดของกฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป มีดังต่อไปนี้

สนธิสัญญา แบ่งออกเป็น (1) กฎที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบการ (มาตรา 101 และมาตรา 102 ของ TFEU) (2) กฎที่ใช้บังคับกับรัฐสมาชิก (มาตรา 106 ถึงมาตรา 109 ของ TFEU) (3) กฎเพื่อบังคับการ (มาตรา 103 ถึงมาตรา 105 ของ TFEU ยังสามารถออกแนวทางปฏิบัติการสื่อสารและการแจ้งเตือนและการสื่อสารรูปแบบอื่นเพื่อประโยชน์ของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย) และ (4) บทบัญญัติเพิ่มเติม (Protocol competition)

การใช้อำนาจของสหภาพยุโรป (1) การออกกฎที่มีรายละเอียด เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 101 และมาตรา 102 ของ TFEU โดยคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Council Regulation) และ(2) การระบุถึงประเภทของสัญญาตามมาตรา 103 (2) ของ TFEU

---

[19] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 3-3.

[20] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 164-165.

แนวทางปฏิบัติ (1) คำตัดสินของคณะกรรมาธิการยุโรป (Decision) (2) แนวการปฏิบัติที่ออกโดยคณะกรรมาธิการยุโรป (Guidelines Notices and Communications) อย่างเป็นทางการ และ(3) การสื่อสารรูปแบบอื่นๆ เช่น บทความวิชาการ หรือการอธิบายโดยวาจาของคณะกรรมาธิการยุโรป

นอกจากนั้น คณะกรรมาธิการ ยังสามารถออกแนวการปฏิบัติ (Guidelines) การสื่อสาร (Communications) และการแจ้งเตือน (Notices) และการสื่อสารรูปแบบอื่น เพื่อประโยชน์ของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย

4.1.1.3 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

(1) องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า[21]

(ก) รัฐสภายุโรป (European Parliament) มีอำนาจควบคุม และสอดส่องการทำงานของคณะกรรมาธิการโดยรวม ในการพิจารณารายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการ และสามารถออกข้อสังเกต (observations) ในนโยบายแข่งขันทางการค้า แต่รัฐสภายุโรป ไม่ได้เป็นองค์กรที่มีบทบาทในเชิงปฏิบัติการ

(ข) คณะมนตรี (Council of Ministers) เป็นองค์กร ที่สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น Regulation เพื่อเพิ่มเติมสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติ ที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้ และเป็นองค์กรที่เป็นผู้ออกข้อยกเว้นเป็นกลุ่ม (Block Exemption) ซึ่งสามารถยกเว้นเกี่ยวกับข้อตกลง หรือการควบกิจการ แต่ละประเภท มิให้ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

(ค) คณะกรรมาธิการ (Commission) เป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารจัดการกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate-General IV เป็นผู้ดูแล คณะกรรมาธิการสามารถดำเนินการภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ตามคำร้องของรัฐสมาชิก ผู้ประกอบการ หรือปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเริ่มดำเนินการด้วยตัวของคณะกรรมาธิการเอง

---

[21] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 3-73.

คณะกรรมาธิการ สามารถพิจารณาคำร้อง และตัดสินใจระงับการดำเนินการต่อ แถลงว่ากรณีที่พิจารณาไม่ขัดแย้งกับกฎหมายว่าด้วยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือได้รับการยกเว้น หรือดำเนินการสอบสวน และมีคำสั่ง รวมทั้งการกำหนดโทษปรับ

(ง) ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในกรณีที่คู่กรณี ไม่พอใจในคำตัดสินของคณะกรรมาธิการ ทำให้คู่กรณีนั้น นำเอาคดี/ข้อพิพาท เสนอต่อศาลยุติธรรมยุโรป เพื่อให้ศาลตัดสินคดี โดยศาลชั้นต้น (Court of First Instance) มีอำนาจพิจารณา และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อกฎหมายไปยัง ศาลยุติธรรมยุโรปได้ โดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรปถือเป็นที่สุด

(2) การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

ภายใต้มาตรา 101 ถึงมาตรา 108 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union : TFEU) คณะกรรมาธิการยุโรป มีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ ของยุโรป เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า[22] ร่วมกับหน่วยงานภายในของรัฐสมาชิกที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว คณะกรรมาธิการยังมีหน้าที่กำหนดกลไกตลาดของยุโรป เพื่อประกันการแข่งขันที่เป็นธรรมและสมดุลบนพื้นฐานของความชอบธรรมของผู้ประกอบการซึ่งการถือปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวย่อมส่งผลในเชิงบวกต่อทางผู้บริโภค ผู้ประกอบกิจการ และระบบเศรษฐกิจยุโรป

สำหรับการดำเนินงานของคณะกรรมาธิการ ในประเด็นว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น คณะกรรมาธิการได้กำหนดให้มีแผนการแข่งขันทางการค้าขึ้น โดยมีผู้อำนวยการ (Directorate-General IV) เป็นผู้ดูแลสูงสุด มีหน้าที่ดูแลบริหารจัดการประเด็นปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า รวมตลอดจนถึงการรับข้อร้องเรียน หรือข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำที่เข้าข่ายละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าด้วย โดยงานที่ผู้อำนวยการของคณะกรรมาธิการดูแลนั้น สามารถจำแนกออกเป็น 5 กลุ่มหลัก ได้แก่ (1) กลุ่มดูแลตลาดและกรณีพลังงานและสิ่งแวดล้อม (2) กลุ่มดูแลตลาด และกรณีข้อมูลข่าวสาร การติดต่อสื่อสาร และสื่อมีเดีย (3) กลุ่มดูแลการให้บริการทางการเงิน

[22] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 163-164.

(4) กลุ่มดูแลตลาดและกรณีอุตสาหกรรมพื้นฐาน ภาคการผลิตและเกษตรกรรม และ (5) กลุ่มดูแลตลาดและกรณีคมนาคม ไปรษณีย์ และบริการอื่น

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีบทบาทมากที่สุดในนโยบายการแข่งขันทางการค้า คือ คณะกรรมาธิการ[23] การกระทำ หรือคำสั่ง (decision) ที่กระทำหรือออกโดยคณะกรรมการ จะอยู่ภายใต้การทบทวนโดยศาลยุโรป ซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการของสหภาพยุโรป และด้วยเหตุผลที่สหภาพยุโรปเป็นการรวมตัวกันระหว่างรัฐสมาชิก แม้คณะกรรมาธิการ จะถือได้ว่าเป็นฝ่ายบริหารของสหภาพยุโรป แต่คณะกรรมาธิการก็ต้องทำงานอย่างใกล้ชิดและร่วมมีกับรัฐสมาชิก ซึ่งสำหรับในกรณีนโยบายการแข่งขันทางการค้านี้ คณะกรรมาธิการต้องร่วมมือกับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับรัฐสมาชิกด้วย

4.1.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

4.1.2.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

คณะกรรมาธิการยุโรป ได้ให้นิยามของตลาดในบริบทของการแข่งขันทางการค้าไว้ ดังต่อไปนี้

“นิยามของตลาดเป็นเครื่องมือในการระบุและกำหนดนิยามของการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการ ตลาดทำหน้าที่เป็นกรอบให้นโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ถูกนำมาปรับใช้โดยคณะกรรมาธิการ เป้าประสงค์หลักของตลาดก็คือ การกำหนดข้อจำกัดในเชิงของการแข่งขันที่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องต้องเผชิญอย่างเป็นระบบ”

สำหรับคำว่า “ข้อจำกัดในเชิงของการแข่งขัน” (competitive constraints) นั้น Geradin Layne-Farrar และ Petit ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า[24] การทำความเข้าใจ ข้อจำกัดในเชิงของการแข่งขันนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการ เช่น บริษัทจำกัดไม่ตกอยู่ในบังคับของข้อจำกัดใดเลย ผู้ประกอบการนั้นๆ ก็จะสามารถจำกัดผลผลิตของตน และเปลี่ยนแปลงให้สินค้าหรือบริการนั้นมีราคาสูงที่สุด และเป็นภาระแก่ผู้บริโภค หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การสร้าง “ระบบการผูกขาด” ขึ้นมานั่นเอง

---

[23] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 3-75.

[24] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 133.

นอกจากการกำหนดนิยามของตลาด ภายใต้บริบทการแข่งขันทางการค้าแล้วนั้น คณะกรรมาธิการยุโรปได้มีการออกประกาศ ชื่อว่า Commission Notice in definition of relevant market for the purpose of Community competition law ซึ่งได้ตีพิมพ์ใน Official Journal : OJC 372 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2540 (1997) โดยประกาศดังกล่าวเกี่ยวข้องกับคำนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยประกาศดังกล่าวนั้น มีการแบ่งประเภทของการประเมินความเป็นตลาดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) ตลาดสินค้า (Product Market)

ตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง ให้หมายรวมถึงสินค้าและ/หรือบริการใดๆ ซึ่งผู้บริโภคเห็นว่าสามารถใช้สับกันได้หรือแทนกันได้[25] เนื่องจากคุณลักษณะ ราคา และวัตถุประสงค์ในการใช้งาน หรืออาจกล่าวได้ว่า การแบ่งตลาดในลักษณะนี้ จะเป็นการพิจารณาจากมุมมองของผู้บริโภคเป็นสำคัญ

แนวทางของคณะกรรมาธิการและของศาล[26] ในการกำหนดตลาดสินค้า คือการใช้หลักการทดแทนกันได้ (interchangeability) หรือความสามารถของสินค้าหรือบริการหนึ่ง จะสลับสับเปลี่ยนกับอีกสินค้าและบริการหนึ่งได้ โดยการพิจารณาสามารถแยกพิจารณาได้จากด้านอุปสงค์และด้านอุปทาน

สำหรับการพิจารณาด้านอุปสงค์ (demand) คือการพิจารณาโดยใช้หลักความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์ (cross-elasticity) ซึ่งความยืดหยุ่นข้ามผลิตภัณฑ์จะมีสูง หากการที่สินค้าหรือบริการหนึ่งมีราคาสูงขึ้นทำให้ผู้บริโภคข้ามไปใช้สินค้าหรือบริการอีกอันหนึ่งแทน หากความยืดหยุ่นถ้าผลิตภัณฑ์มีสูง แสดงว่ามีความเป็นไปได้สูงที่สินค้า 2 ชนิดดังกล่าว จะอยู่ในตลาดเดียวกัน

สำหรับการพิจารณาด้านอุปทาน (supply) คือการพิจารณาโดยใช้หลักการทดแทนกันได้ (interchangeability) โดยพิจารณาจากมุมมองเกี่ยวกับความสามารถของผู้ประกอบการ ในฐานะผู้ผลิต ที่จะปรับเปลี่ยนผลผลิตเป็นสินค้าชนิดอื่นและแข่งขันกับผู้ผลิตเดิมได้โดยง่าย แม้สินค้าที่ผู้ประกอบกิจการได้ผลิตอยู่กับสินค้าซึ่งสามารถจะเปลี่ยนไปผลิตได้จะเป็นสินค้าคนละประเภทกันก็ตาม ในกรณีดังกล่าวสินค้าทั้งสองประเทศ อาจถือได้ว่าอยู่ในตลาดสินค้าเดียวกัน

---

[25] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 166.

[26] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 3-12 - 13-14.

(2) ตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ (geographic market)

การพิจารณาตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น ยังหมายรวมไปถึงพื้นที่ของการซื้อขายสินค้าและบริการในเชิงกายภาพอีกด้วย[27] โดยคณะกรรมาธิการยุโรปได้ให้นิยามของตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ว่า ตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องนั้นหมายรวมถึง อาณาบริเวณซึ่งผู้ประกอบการมีส่วนเกี่ยวข้องกับอุปสงค์และอุปทานของผลิตภัณฑ์และบริการ ซึ่งเงื่อนไขของการแข่งขันนั้นมีความเหมือนกันและสามารถแยกแยะออกจากบริเวณใกล้เคียงได้ เนื่องจากเงื่อนไขของการแข่งขันเพราะอาณานิคมเหล่านั้นมีความแตกต่างออกไป[28] ทั้งนี้ ตัวอย่างของการกำหนดขอบเขตตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ ที่เกิดขึ้นจากแนวทางในการปฏิบัติของการตัดสินข้อพิพาท หรือกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล[29] มีดังต่อไปนี้

ตลาดทั่วทั้งโลก (Worldwide markets) โดยตลาดดังกล่าว ส่วนใหญ่แล้วมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นกับกรณีที่สินค้าหรือบริการนั้น มีการซื้อขายกันทั่วโลก ตัวอย่างเช่น แร่ธาตุ น้ำมัน โลหะ เทคโนโลยี (เช่น ซอฟต์แวร์ และฮาร์ดแวร์) ซึ่งสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั้น อาจก่อให้เกิดตลาดทั่วทั้งโลกได้ ด้วยการกำหนดมาตรฐานและความสะดวกในการแจกจ่าย

ตลาดทั่วทั้งสหภาพยุโรป (EU-wide markets) โดยตลาดดังกล่าว มีแนวโน้มที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่สินค้าหรือบริการนั้นมีการขายในราคาหรือปริมาณที่ใกล้เคียงกันทั่วทั้งสหภาพยุโรป ตัวอย่างเช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[27] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 166.

[28] European Union's Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of the Competition law.

"The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products and services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighboring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas" โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 54-55.

[29] Robert O' Donoghue QC and Jorge Padilla, The Law and Economics of Article 102 Tfeu, 3 ed. (Oxford, United Kingdom: HART PUBLISHING, Bloomsbury Publishing Plc., 2020), pp. 163-165.

ในกรณี Chiquita[30] คณะกรรมาธิการพบว่าตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้ากล้วยของผู้ประกอบการ ประกอบด้วย ประเทศส่วนใหญ่ในสหภาพยุโรป รวมทั้งเดนมาร์ก เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาตามภาวะเศรษฐกิจในช่วงเวลาดังกล่าว เห็นได้ว่าการนำเข้าและจัดจำหน่ายกล้วยยังคงสามารถดำเนินการได้ตามปกติ และไม่มีอุปสรรคอย่างเห็นได้ชัดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้แข่งขันรายอื่น ทั้งนี้แม้ว่า การจัดเก็บกล้วยในสถานที่ที่อยู่ห่างไกลจากเมืองที่จะนำสินค้าไปจัดส่ง ทำให้การจัดเตรียม แม้จะใช้เวลานานและไม่สะดวกในการเดินทาง แต่ด้วยค่าขนส่งไม่สูงนัก ส่งผลให้ไม่เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการเข้าสู่ประเทศเหล่านั้น[31] แต่อย่างไรก็ตาม ตลาดในเชิงภูมิศาสตร์จะไม่รวมถึง ฝรั่งเศส อิตาลี และสหราชอาณาจักร ซึ่งคณะกรรมาธิการไม่ได้ให้คำอธิบายโดยละเอียดเกี่ยวกับการกีดกันประเทศเหล่านั้น ออกจากตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่ให้ข้อสังเกตโดยทั่วไปว่า ข้อตกลงการนำเข้าและเงื่อนไขการค้าในประเทศเหล่านี้ที่ไม่เอื้ออำนวย และข้อเท็จจริงที่ว่ากล้วยชนิดต่างๆที่เป็นสินค้านั้น มีแหล่งกำเนิดและถูกขายในประเทศเหล่านั้นอยู่แล้ว[32]

ในกรณี Hilti[33] ศาลเห็นว่า ตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับปืนยิงตะปูและวัสดุสิ้นเปลือง ครอบคลุมพื้นที่ทั้งสหภาพยุโรป โดยสินค้าเหล่านั้นสามารถดำเนินการขนส่งได้ทั่วทั้งสหภาพยุโรปได้โดยไม่มีค่าใช้จ่ายในการขนส่งที่มากเกินไป แม้ว่าจะมีการโต้แย้งโดยคู่ความในประเด็นที่ว่า ยังคงมีปัจจัยอื่นๆ นอกจากประเด็นเรื่องค่าขนส่งที่ต้องพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด แต่ศาลเห็นว่าด้วยข้อพิจารณาในส่วนของราคาที่แตกต่างกันมากสำหรับสินค้าดังกล่าวระหว่างประเทศสมาชิกประกอบกับค่าขนส่งที่มีราคาต่ำ ปัจจัยทั้งสองนี้ก็เพียงพอที่จะส่งเสริมการซื้อขายคู่ขนานกันระหว่างกลุ่มประเทศสมาชิก อันเป็นข้อสรุปว่าตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ในกรณีนี้คือทั่วทั้งสหภาพยุโรป[34]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[30] 76/353/EEC: Commission Decision of 17 December 1975 relating to a procedure under Article 86 of the EEC Treaty (IV/26699 - Chiquita)

[31] "76/353/Eec: Commission Decision of 17 December 1975 Relating to a Procedure under Article 86 of the Eec Treaty (Iv/26699 - Chiquita)," (The Commission of The European Communities, 1975). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31976D0353&qid=1638546567675&from=EN

[32] Robert O' Donoghue QC and Jorge Padilla, The Law and Economics of Article 102 Tfeu, p. 163.

[33] Hilti AG v Commission of the European Communities (1991)

[34] "Hilti Ag V Commission of the European Communities," ใน European Court reports (European Court 1991). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989TJ0030&from=EN

ตลาดระดับประเทศ (National markets) โดยตลาดดังกล่าว จะเป็นตลาดที่มีความสำคัญมากที่สุด สำหรับแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้มาตรา 102 ของ TFEU ตัวอย่างเช่น

ในกรณี Irish Sugar[35] คณะกรรมาธิการได้ข้อสรุปว่าตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องสำหรับน้ำตาลคือไอร์แลนด์ ด้วยเหตุผลที่พิจารณาหลายประการ โดยเฉพาะข้อพิจารณาจากปริมาณการผลิตและการบริโภคน้ำตาล[36] ทั้งนี้ โดยทั่วไปในสหภาพยุโรป ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะได้รับโควตาในการแปรรูปน้ำตาลจากหัวผักกาด (beet-origin sugar) ซึ่ง Irish Sugar เป็นผู้ได้รับโควตาในการเป็นผู้แปรรูปน้ำตาลจากหัวผักกาดเพียงรายเดียวในไอร์แลนด์ โดยโควตาดังกล่าวจะเกินกว่าการบริโภคภายในประเทศ และการผลิตน้ำตาลเพียงพอและครอบคลุมการบริโภคน้ำตาลทั้งหมดในไอร์แลนด์ แม้ว่าราคาน้ำตาลจะสูงกว่าในพื้นที่อื่นๆ ของสหภาพยุโรป แต่ปริมาณการนำเข้าน้ำตาลเข้ามาในไอร์แลนด์ เป็นเพียงส่วนเล็กๆของการบริโภคน้ำตาลทั้งหมดในไอร์แลนด์ เนื่องมาจากต้นทุนการขนส่ง คณะกรรมาธิการยังตั้งข้อสังเกตว่าในช่วงสงครามราคาใน สหราชอาณาจักร Irish Sugar สามารถรักษาส่วนต่างของราคาไว้ได้มาก โดยเฉพาะน้ำตาลขายปลีกในไอร์แลนด์ ในส่วนของน้ำตาลที่ใช้ในอุตสาหกรรมนั้น Irish Sugar ยังคงรักษาราคาที่สูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญสำหรับลูกค้าเหล่านั้นที่มีการประกอบอุตสาหกรรมภายในประเทศเท่านั้น

ในกรณี DSD[37] ซึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมาธิการในการกำหนดขอบเขตตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ในกรณีดังกล่าวนั้น ได้พิจารณาจากการทดแทนกันได้ในด้านของอุปสงค์และอุปทาน ที่มีการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างประเทศสมาชิก แม้ว่าภาคการจัดการของเสียจะมีความเป็นสากลมากขึ้น แต่ด้วยความแตกต่างของแผนการกำกับดูแลทางเทคนิคในระดับประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[35] 97/624/EC: Commission Decision of 14 May 1997 relating to a proceeding pursuant to Article 86 of the EC Treaty (IV/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar plc)

[36]"97/624/Ec: Commission Decision of 14 May 1997 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 86 of the Ec Treaty (Iv/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar Plc)," (The Commission of the European Communities, 1997).[Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997D0624&from=EN

[37] COMMISSION DECISION of 20 April 2001 relating to a proceeding pursuant to Article 82 of the EC Treaty (Case COMP D3/34493 DSD) (notified under document number C (2001) 1106)

ทำให้การกำหนดขอบเขตตลาดถูกจำกัดอยู่ที่เยอรมนีเท่านั้น ทำให้ตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องคือตลาดของเยอรมนี อันเป็นตลาดระดับประเทศ[38]

ตลาดท้องถิ่น (Local markets) เป็นกรณีที่ตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องถูกจำกัดให้อยู่ในพื้นที่ที่อยู่ในท้องถิ่น ในกรณีพื้นที่ที่เป็นทางเลือกที่ใกล้ที่สุดมีเงื่อนไขในทางปฏิบัติไม่เหมาะสม หรือต้องจัดหาผลิตภัณฑ์หรือบริการตามคำจำกัดความภายใต้พื้นที่ในท้องถิ่นนั้น ตัวอย่างเช่น

ในกรณี Stena Sealink[39] ศาลได้ดำเนินการพิจารณาตลาดภูมิศาสตร์ ตามหลักการทดแทนกันได้ โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตลาดการจัดหาบริการขนส่งทางทะเลสำหรับรถยนต์และผู้โดยสาร สำหรับเส้นทางเดินทางสายกลาง (central corridor) ระหว่างสหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์[40] โดยจากการพิจารณาเห็นได้ว่า ท่าเรือ Holyhead เป็นท่าเรือของอังกฤษเพียงแห่งเดียวที่ให้บริการในตลาดนี้ เนื่องจากว่าท่าเรือทางเลือกที่สามารถใช้การแทนท่าเรือ Holyhead ที่ใกล้ที่สุด คือ ท่าเรือ Liverpool โดยเมื่อเปรียบเทียบระยะทางระหว่าง Dublin ไปยังท่าเรือ Liverpool จะมีระยะทางประมาณสองเท่าของการเดินทางจาก Dublin ไปยังท่าเรือ Holyhead.ด้วยระยะทางดังกล่าว ทำให้การเดินทางจาก Dublin ไปยัง Liverpool ยาวนานขึ้นมากจนท่าเรือ Liverpool ไม่สามารถทดแทนท่าเรือ Holyhead เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการเรือข้ามฟากผู้โดยสารและรถยนต์ได้ ดังนั้น Sealink ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับท่าเรือ Holyhead จึงเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ในตลาดการจัดหาบริการขนส่งทางทะเลสำหรับรถยนต์และผู้โดยสาร สำหรับเส้นทางเดินทางสายกลางระหว่างสหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์ ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไว้เฉพาะที่สถานที่ในท้องถิ่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[38] "Commission Decision of 20 April 2001 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 82 of the Ec Treaty (Case Comp D3/34493 Dsd) (Notified under Document Number C(2001) 1106)," (The Commission of the European Communities, 2001). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:166:0001:0024:EN:PDF

[39] Sea Containers v. Stena Sealink (1993)

[40] "94/19/Ec: Commission Decision of 21 December 1993 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 86 of the Ec Treaty (Iv/34.689 - Sea Containers V. Stena Sealink - Interim Measures)," (The Commission of the European Communities, 1993). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994D0019&qid=1638525391507&from=EN

ในกรณี Aéroports de Paris[41] ศาลได้ประเมินเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ว่า พื้นที่และอาคารทั้งหมดในภูมิภาคปารีสเทียบเท่ากับทรัพย์สินสาธารณะของ Aéroports de Paris ซึ่งผู้ให้บริการด้านการจัดการภาคพื้นดินอาจดำเนินธุรกิจของตนได้[42] และเนื่องจากบริการจัดการภาคพื้นดินจะต้องให้บริการภายในสนามบินเท่านั้น ตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจึงจำกัดเฉพาะสิ่งอำนวยความสะดวกในท้องถิ่นที่สนามบิน[43]

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอาจเป็นไปได้ทั้งพื้นที่ทั่วทั้งโลก ทั่วทั้งภูมิภาค ระดับประเทศ พื้นที่ท้องถิ่น หรือแม้แต่เป็นการจำกัดเพียงสถานที่ในที่ตั้งทางภูมิศาสตร์เพียงจุดเดียวก็ได้[44] การที่บริษัทหนึ่งครอบคลุมส่วนใหญ่ของการขายสินค้าประเภทใดประเภทหนึ่งในตลาดของรัฐสมาชิกหนึ่ง[45] มิได้หมายความว่ากิจการของบริษัทนั้นจะครอบคลุมส่วนใหญ่หรือถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของการขายสินค้านั้นสำหรับตลาดของสหภาพยุโรป การกำหนดตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องให้แคบลงจากตลาดของสหภาพยุโรปทั้งหมด สามารถกระทำได้ แต่ต้องมีเหตุผลประกอบ เช่น ต้นทุนค่าขนส่งสินค้าไปสู่บริเวณอื่นๆ เป็นต้น

ทั้งนี้จากข้อสังเกตจากตัวอย่างของคำตัดสินข้างต้น ซึ่งได้มีการกล่าวถึงการพิจารณาขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ ได้แก่

“พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ จะเป็นการกำหนดตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการที่เป็นประเด็นในการพิจารณา และเงื่อนไขการแข่งขันมีความเป็นเนื้อเดียวกันเพียงพอสำหรับผลกระทบของอำนาจทางเศรษฐกิจของกิจการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถประเมินได้[46]” และ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[41] Aéroports de Paris v Commission of the European Communities (2002)

[42] " Aéroports De Paris V Commission of the European Communities," ใน European Court reports(European Court 2002). [Online]. Available from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001CJ0082&from=EN

[43] Robert O' Donoghue QC and Jorge Padilla, The Law and Economics of Article 102 Tfeu, p. 165.

[44] Ibid., p. 163.

[45] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 3-15.

[46] “...a geographic area in which it [the product in question] is marketed and where the conditions of competition are sufficiently homogeneous for the effect of the economic power of the undertaking concerned to be able to be evaluated...” quoted from "97/624/Ec: Commission Decision of 14 May 1997 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 86 of the Ec Treaty (Iv/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar Plc)."

“ตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยพื้นที่ที่กิจการที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการจัดหาสินค้าหรือบริการ ซึ่งเงื่อนไขการแข่งขันมีความเป็นเนื้อเดียวกันอย่างเพียงพอและสามารถแยกแยะได้จากพื้นที่ใกล้เคียงเนื่องจากสภาพการแข่งขันแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดในพื้นที่เหล่านั้น[47]”

จากการกำหนดขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวนั้น อาจสรุปได้ว่า การพิจารณาพื้นที่ที่แคบที่สุด เพื่อพิจารณาตลาดที่เกี่ยวข้อง จะเป็นการพิจารณาจากเงื่อนไขการแข่งขันมีความเป็นเนื้อเดียวกันอย่างเพียงพอและสามารถแยกแยะออกจากกันได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนั้น อาจจะต้องดำเนินการโดยอาศัยเครื่องมือ วิธีการ หรือปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้อง ที่อาจจะมีความแตกต่างกันออกไปได้ในแต่ละกรณี

4.1.2.2 ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาประกอบเพื่อระบุขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด คณะกรรมาธิการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (EU Competition Commission) และ UK office of Fair trading[48] ได้มีการใช้ปัจจัยต่างๆ เพื่อประกอบการพิจารณาดังกล่าว ซึ่งมีตัวอย่างดังนี้

(ก) ตลาดกับขอบเขตด้านสินค้า (Products Market)[49] การพิจารณาขอบเขตด้านสินค้าเริ่มต้นจากการใช้หลักการง่ายๆ คือสินค้านั้นเป็นสินค้าเดียวกันหรือไม่ในตลาด โดยจะต้องพยายามมองตลาดภายใต้สินค้าในวงจำกัด เพื่อให้เห็นตัวสินค้าที่ใช้ในนิยามตลาด ตัวอย่างเช่น สินค้าในกลุ่มเดียวกัน อาทิ บะหมี่กึ่งสำเร็จรูปยี่ห้อ A และยี่ห้อ B

เมื่อดูตัวสินค้าแล้วจะต้องพิจารณาต่อไปว่า หากมีการขึ้นราคาผู้บริโภคจะสามารถเปลี่ยนไปใช้สินค้าอื่นในตลาดได้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติพิจารณาว่าหากราคาเปลี่ยนแปลงถ้า 5-10 % ก็ถือว่ามีความสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงตลาด หากมีการขึ้นราคา ผู้บริโภคจะเลือกไปใช้สินค้าจากธุรกิจราย

---

[47] “...The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas....” quoted from "Commission Decision of 20 April 2001 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 82 of the Ec Treaty (Case Comp D3/34493 Dsd) (Notified under Document Number C(2001) 1106)."

[48] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 70.

[49] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 70-73.

อื่นได้ (demand side substitution) ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าเมื่อมีการขึ้นราคา 5-10 % แล้วผู้บริโภคส่วนมาก จะมีการเปลี่ยนไปใช้สินค้าอื่นหรือไม่ หากผู้บริโภคไม่เปลี่ยนไปใช้สินค้าอื่น อาจจะแสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจที่สามารถขึ้นราคา 5-10 % โดยไม่กระทบต่อฐานผู้บริโภคของตน (a hypothetical monopolist profitably sustaining prices 5 to 10 percent)

ยิ่งไปกว่านั้นการพิจารณาในมุมมองของขอบเขตด้านสินค้า จะต้องพิจารณาว่าผู้บริโภคสามารถที่จะเลือกซื้อสินค้าที่ทดแทนกันได้จากธุรกิจอื่นหรือไม่ (demand side substitution) นั่นคือการพิจารณาว่าในเชิงความต้องการในตลาดนั้น ผู้บริโภคสามารถที่จะเลือกใช้สินค้า ที่สามารถทดแทนสินค้าเดิมที่ตนเคยใช้ได้หรือไม่ โดยสินค้าที่ทดแทนกันไม่จำเป็นต้องเป็นสินค้าที่เหมือนกันโดยทั้งหมด แต่อาจมีความเกี่ยวเนื่องในการใช้ประโยชน์ ตัวอย่างการพิจารณาสินค้าทดแทน โดยประเด็นสำคัญในการพิจารณาสินค้าทดแทน คือ เมื่อธุรกิจเปลี่ยนแปลงราคา ผู้บริโภคอาจเปลี่ยนการซื้อสินค้าหรือบริการได้ และผู้บริโภคต้องใช้เวลาในการปรับเปลี่ยนการใช้สินค้า ในการตรวจสอบนั้นอาจดูได้จากหลักฐานการตลาดที่บ่งชี้กลยุทธ์การค้าสินค้า ปัจจัยสำคัญ คือการพิจารณาว่าการทดแทนกันของสินค้านั้นนำไปสู่การต้องเสียค่าใช้จ่ายของผู้บริโภคหรือไม่ หากต้นทุนในการทดแทนการของสินค้ามีมาก จะสามารถแสดงให้เห็นถึงอุปสรรคในการทดแทนกันของสินค้า นอกจากนี้จะต้องมีการสำรวจโดยตรงจากผู้บริโภค โดยการคาดการณ์การขึ้นราคาสินค้า หรือการสัมภาษณ์ผู้บริโภค หรือการสำรวจความเห็นของผู้บริโภคจะช่วยเป็นข้อมูลสำคัญในการตรวจสอบ

ในการพิจารณาขอบเขตด้านสินค้า ยังต้องพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับอุปทานของการผลิตสินค้า (supply side) ด้วย โดยในการพิจารณานั้น สามารถที่จะใช้เป็นข้อพิจารณาการจำกัดความของตลาด โดยมุ่งดูที่การปรับตัวของราคาสินค้า หากตลาดมีการแข่งขัน เมื่อราคาสินค้าสูงขึ้น ก็จะมีผู้ค้ารายใหม่ที่สามารถผลิตสินค้าจากอุปทานเดียวกันเข้ามาในตลาดได้โดยง่าย หรือก็คือ ต้องพิจารณาว่าหากราคาสินค้าปรับสูงขึ้น ธุรกิจที่ไม่ได้ขายสินค้าในปัจจุบัน หรือธุรกิจรายใหม่ สามารถที่จะปรับตัว และขายสินค้าได้ภายในระยะเวลาอันสั้นโดยไม่ต้องพบกับอุปสรรคในการลงทุนที่สูงหรือไม่ หากไม่สามารถเข้ามาผลิตขายในตลาดได้ นั่นหมายถึงอุปทานในการผลิตไม่มีสภาวะของการแข่งขันได้ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า การปรับตัวของอุปทานในการผลิตสามารถที่จะนำไปสู่การป้องกันการควบคุมตลาด ในการกำหนดราคาที่ 5 - 10 % เกินกว่าระดับราคาที่มีการแข่งขัน โดยจะเห็นได้ว่าการพิจารณาด้านอุปทานในการผลิต มีความจำเป็นอย่างมาก ในการทำความเข้าใจขอบเขตและโครงสร้างของตลาด ทำให้สามารถทำการนิยามตลาดได้ เมื่อมีการพิจารณาอุปทานในการผลิต จะทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ให้เห็นสภาวะตลาด และความน่าจะเป็นของการมีธุรกิจรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาด (potential entry) ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงสภาวะโดยรวมของตลาดและความเป็นไปได้ในการแข่งขันในตลาด

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว การพิจารณาขอบเขตด้านตัวสินค้าจะต้องพิจารณาด้วยการ 3 ประเด็น[50] กล่าวคือ

- *demand side substitution* คือ การที่ผู้บริโภคจะสามารถเปลี่ยนไปใช้สินค้าอื่นในตลาดได้หรือไม่
- *supply side substitution* คือ หากราคาสินค้าปรับตัวสูงขึ้น ธุรกิจที่ไม่ได้ขายสินค้าในปัจจุบัน หรือธุรกิจรายใหม่สามารถที่จะปรับตัวและขายสินค้าได้ภายในระยะเวลาอันสั้น โดยไม่ต้องเจออุปสรรคในการลงทุนที่สูง หรือสามารถเข้าถึงวัตถุดิบของสินค้าหรือไม่
- *potential competition* คือ การพิจารณาว่าหากราคาสินค้าสูงขึ้น จะนำไปสู่การเข้ามาของผู้แข่งรายใหม่ในตลาดหรือไม่

ยิ่งไปกว่านั้น จากที่ได้เสนอไว้ข้างต้น การที่ชี้ว่า หากราคาขึ้นลง 5 - 10 % แล้วยังไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการแข่งขันของตลาดนั้น โดยราคา 5 - 10 % นั้น ถือเป็นราคาที่ขึ้นน้อยแต่มีส่วนสำคัญต่อการแข่งขัน (small but significant and non-transitory increase in price: SSNIP) ซึ่งใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาเพื่อการกำหนดขอบเขตตลาด

(ข) ตลาดกับขอบเขตด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Market)[51] การพิจารณาดังกล่าวมีข้อสำคัญคือ ขอบเขตพื้นที่ด้านภูมิศาสตร์ และความเชื่อมโยงกับการพิจารณาสินค้าในตลาดกล่าวคือ (1) ผู้บริโภคสามารถที่จะเลือกไปใช้สินค้าจากธุรกิจรายอื่นได้หรือไม่ ในพื้นที่ทางการซื้อของผู้บริโภคได้หรือไม่ (2) อุปทานของการผลิตสินค้า และ (3) การนำเข้าสินค้า

ในส่วนของการพิจารณาว่าผู้บริโภคจะเลือกไปใช้สินค้าจากธุรกิจรายอื่น (demand side substitution) โดยพิจารณาในด้านพื้นที่ภูมิศาสตร์ กรณีที่สินค้าราคาสูงกว่าราคาแข่งขันตลาด 5 - 10 % อาจเริ่มจากการตรวจสอบพื้นที่ภูมิศาสตร์ที่คิดว่าจะมีปัญหา โดยมุ่งไปที่การศึกษาว่าในพื้นที่ที่เรากำลังพิจารณานั้น ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าอื่นจากธุรกิจรายอื่นได้หรือไม่ โดยจะพิจารณาว่าผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าได้จากเขตอื่นที่ราคาต่ำกว่าหรือไม่ แต่จะต้องคำนึงถึงค่าขนส่งสินค้า ในการทำความเข้าใจตลาดภูมิศาสตร์

---

[50] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 70-73.

[51] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 75-77.

ในส่วนของการพิจารณาอุปทานของการผลิตสินค้า (Supply side) เพื่อให้เข้าใจตลาดเชิงภูมิศาสตร์จะต้องศึกษาจำนวนธุรกิจในตลาด ภายใต้พื้นที่ภูมิศาสตร์ ที่ต้องการตรวจสอบโดยดูจากการทดแทนของการขายสินค้าในตลาดที่มีความสำคัญ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาเดียวกับการพิจารณาสภาวะการแทนสินค้าได้ในตลาดกล่าวคือ หากราคาสินค้าค่อนข้างต่ำ เมื่อรวมค่าขนส่งแล้ว แสดงให้เห็นว่ามีการกีดกันทางตลาดภูมิศาสตร์ที่ค่อนข้างต่ำ และหากมีการขึ้นราคาสินค้าในเขตภูมิศาสตร์ใดจะมีผู้ค้ารายใหม่เข้าไปร่วมแข่งขันในตลาดได้ซึ่งบ่งชี้ถึงสภาวะที่ตลาดมีการแข่งขันที่ดี ในทางกลับกันหากธุรกิจตลาดเดิมขึ้นราคาสินค้าแล้วแต่ธุรกิจรายใหม่ไม่สามารถเข้าร่วมแข่งขันได้ในตลาดโดยดูจากภูมิศาสตร์ จะแสดงให้เห็นถึงสภาวะตลาดที่ขาดการแข่งขัน

ในส่วนของการพิจารณาการนำเข้า (Import) เพื่อให้เข้าใจตลาดเชิงภูมิศาสตร์ จะต้องศึกษาข้อมูลด้านนำเข้าสินค้า เพื่อให้เห็นภาพกว้างของตลาดการนำเข้าสินค้า ว่ามีความสำคัญที่ชี้ให้เห็นในเชิงภูมิศาสตร์การกำหนดตลาดกว้างกว่าตลาดในประเทศ หากการนำเข้าสินค้าอยู่ภายใต้การจัดการของธุรกิจนำเข้าหลายรายจะชี้ให้เห็นว่าไม่มีอุปสรรคด้านภูมิศาสตร์ต่อสินค้าตัวนั้น เพราะมีการแข่งขันในตลาดนำเข้าสินค้า แต่ในทางกลับกันถ้ามีผู้นำเข้ารายเดียวหรือน้อยราย อาจบ่งชี้ให้เห็นว่าตลาดมีข้อจำกัดและการแข่งขันในธุรกิจการนำเข้าสินค้านั้นมีน้อยตามไปด้วย ทั้งนี้ในการพิจารณาการนำเข้าเพื่อให้ทราบขอบเขตตลาดด้านภูมิศาสตร์นั้น จะต้องมีการศึกษาถึงข้อจำกัดอื่นๆ เช่น เพื่อที่จะนำเข้าสินค้าในปริมาณมาก ผู้ส่งออกอาจกำหนดให้มีการลงทุนเป็นจำนวนสูงในการจัดการระบบกระจายสินค้าเพื่อให้ขายสินค้าได้ในปริมาณมาก หรือการที่รัฐพยายามจำกัดการนำเข้าสินค้าโดยโควตาที่จำกัดบริหารสินค้านำเข้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(ค) ตลาดกับช่วงเวลาของธุรกิจ (Temporal Market)[52] กล่าวคือคือการพิจารณาช่วงเวลาของสินค้าในตลาด ตัวอย่างเช่น ช่วงเวลาที่มีความต้องการสินค้าหรือบริการมากหรือน้อย ฤดูกาล สินค้าใหม่หรือสินค้าที่มีหลายรุ่นผู้บริโภคเลือกระยะเวลาซื้อสินค้าออกไปเพื่อรอรุ่นใหม่ ทั้งนี้ประเด็นเรื่องของทางด้านเวลา มีความเหมาะสมในการใช้พิจารณาเมื่อผู้ซื้อไม่มีทางเลือกซื้อสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ในช่วงเวลาหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ตั๋วเครื่องบินช่วงวันหยุดยาวกับช่วงปกติ หรือผู้ขายไม่สามารถเลือกช่วงเวลาในการขายได้ เช่น ฤดูของผลไม้ โดยการพิจารณาขอบเขตหรือนิยามตลาดตามช่วงเวลาอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของนิยามตลาดด้านสินค้าได้

---

[52] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 78-79.

(ง) ตลาดของสินค้าเกี่ยวเนื่องหรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกัน (Relevant Market)[53] โดยจะพิจารณาว่ามีสินค้าอื่นที่ผูกโยงกับการใช้สินค้าหลักหรือไม่ ซึ่งนำไปสู่ตลาดรองของตลาดหลัก (After Market) โดยตลาดรองนั้นคือตลาดขายสินค้าที่จำเป็นต่อสินค้าหลัก อาทิ อะไหล่หรือชิ้นส่วนที่จำเป็นต่อสินค้านั้น หรือสินค้าที่ส่งเสริมกัน ซึ่งในการพิจารณาตลาดของสินค้าเกี่ยวเนื่องหรือตลาดที่เกี่ยวข้องกันสามารถพิจารณาได้ 3 รูปแบบ คือ

- ระบบตลาดเดียว (System Market) คือ การรวมตลาดของสินค้าหลักและรองมาพิจารณาร่วมกัน อาทิ ตลาดมีดโกนหนวดและตลาดหัวเปลี่ยนมีดโกนหนวด

- ระบบหลายตลาด (Multiple Markets) คือ การพิจารณาสินค้าหลักเป็นหนึ่งตลาดและแยกสินค้าลองเป็นหลากหลายตลาด เช่น ตลาดสุรากับโซดาและเครื่องดื่มผสมอื่นๆ

- ระบบสองตลาด คือ การพิจารณาสินค้าหลักหนึ่งตลาด และรวมเอาสินค้ารองทั้งหมดเป็นหนึ่งตลาด อาทิ รถยนต์แบรนด์ A และอะไหล่รถยนต์หลายแบรนด์เพื่อใช้กับรถยนต์แบรนด์ A

4.1.2.3 ลักษณะการใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

การกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้มาตรา 101 และมาตรา 102 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ (the Merger Regulation) ได้รับการสันนิษฐานว่าการดำเนินการดังกล่าวมีหน้าที่สำคัญอยู่สาม (3) ประการ ดังนี้[54]

ประการแรก การกำหนดขอบเขตตลาด ถูกใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอำนาจตลาด (market power) โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้มาตรา 102 ของ TFEU โดยการควบคุมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในกลุ่มประเทศของสหภาพยุโรป ส่วนใหญ่จะใช้การกำหนดขอบเขตตลาดเป็นพื้นฐานสำหรับการประเมินอำนาจตลาดของกิจการทั้งก่อนและหลังการควบรวมกิจการ และเพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะสร้างหรือเสริมความมีอำนาจเหนือตลาดให้แก่กิจการที่ควบรวมเพียงฝ่ายเดียวหรือโดยรวมทั้งหมด

ประการที่สอง ซึ่งมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหน้าที่ประการแรก โดยการกำหนดขอบเขตตลาด เป็นขั้นตอนพื้นฐานในการพิจารณาส่วนแบ่งการตลาด ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด จะทำหน้าที่เป็นตัวกรอง เพื่อ

---

[53] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 79-80.

[54] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., 1 ed. (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2019), p. 69.

แยกกรณีที่ไม่น่าเป็นปัญหา ออกจากกรณีที่น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับส่วนแบ่งการตลาด ก่อนที่จะทำการวิเคราะห์ในขั้นตอนต่อไป

ประการสุดท้าย การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ทำให้เห็นถึงบริบททางเศรษฐกิจที่จำเป็นต่อการพิจารณาพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยไม่คำนึงถึงประเภทของการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ตัวอย่างเช่น

กรณีตามมาตรา 101 ของ TFEU[55] ซึ่งเกี่ยวข้องกับการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งขันทางธุรกิจ (cartel) โดยเป็นการห้ามมิให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นอิสระจากกันร่วมมือกัน เพื่อกำหนดราคา จำกัดการผลิต ร่วมกันแบ่งตลาดหรือลูกค้า[56] ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวการกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงบริบทของข้อตกลงต่างๆที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า แม้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้ อาจไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดขอบเขตตลาดอย่างชัดเจน แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น มีบทบาทในการวิเคราะห์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของคณะกรรมาธิการ ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมอันละเมิดมาตรา 101 ดังกล่าว และนอกจากนั้นการกำหนดขอบเขตตลาดยังมีส่วนในการประเมินว่าข้อตกลงที่เกิดขึ้นนั้นมีผลต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือไม่ และมีส่วนในการวิเคราะห์ว่าพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีผลกระทบหรือมีวัตถุประสงค์อันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่[57]

กรณีตามมาตรา 101 วรรคสาม ของ TFEU[58] ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการ โดยการกำหนดขอบเขตตลาด มีความจำเป็นสำหรับการวิเคราะห์ข้อยกเว้นดังกล่าวที่อาจเป็นไปได้[59] ในแต่ละกรณี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[55] มาตรา 101 ของ TFEU วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “The following shall be prohibited as incompatible with the internal market : all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market…”

[56] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 144.

[57] Viktoria H S E Robertson, Competition Law’s Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 70.

[58] มาตรา 101 วรรคสาม ของ TFEU กำหนดว่า “The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

กรณีตามมาตรา 102 ของ TFEU ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมในสองลักษณะ ได้แก่ พฤติกรรมกีดกันคู่แข่งทางธรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (exclusionary abuse) และพฤติกรรมเอาเปรียบผู้บริโภค (exploitative abuse) นอกจากนั้นยังห้ามมิให้มีการตั้งราคาอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม[60] โดยการกำหนดขอบเขตตลาดในกรณีนี้ จะเป็นการแสดงเกี่ยวกับบริบทเกี่ยวกับพฤติกรรมการค้าของผู้ประกอบการในตลาดที่มีอำนาจเหนือกว่า[61]

นอกจากนั้นแล้ว การกำหนดขอบเขตตลาด เป็นแนวทางที่เป็นธรรมชาติในการวิเคราะห์การแข่งขันทางการค้า อันเป็นหลักกี่จัดระเบียบเพื่อกำหนดกรอบของคดีอีกด้วย

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลของสหภาพยุโรป มีการใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดอย่างต่อเนื่อง ในหน้าที่ต่างๆ โดยไม่มีความพยายามอย่างจริงจังในการยกเลิกการกำหนดขอบเขตตลาด แม้ว่าจะมีการตระหนักเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการพึ่งพาการกำหนดขอบเขตตลาดที่มีลักษณะคงที่ก็ตาม

4.1.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

ด้วยลักษณะของการใช้บังคับกฎหมาย ภายในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป แม้ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรจะมีความสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม คงปฏิเสธไม่ได้ว่า ส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้ในประเทศดังกล่าวนั้น มาจากคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ แม้ว่าในช่วงแรกที่มีการตัดสินคดี จะมีการมองข้ามลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์ม หรือธุรกิจที่มีลักษณะดังกล่าวไปก็ตาม แต่ในเวลาต่อมา ได้มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยการพิจารณาดังกล่าวนั้น เริ่มจากการที่ศาลยอมรับว่าแพลตฟอร์มมี

---

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:
(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question."

[59] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 69-70.

[60] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 169.

[61] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 69-70.

ลักษณะเฉพาะ คือการมีตลาดแบบสองด้าน (two-sided market system) ซึ่งมีการเชื่อมโยงกันด้วยเครือข่าย และผลกระทบทางอ้อมจากเครือข่าย (indirect network effects)[62] โดยลักษณะของตลาดแบบสองด้าน มีความเกี่ยวพันกับการกำหนดขอบเขตตลาดของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปอย่างช้าๆ ซึ่งศาลตระหนักได้ว่า เมื่อพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะดังกล่าว โดยด้านต่างๆของตลาด ไม่ว่าจะเป็นสองด้านหรือหลายด้านก็ตาม ไม่สามารถดำรงอยู่ได้ หากไม่มีอีกด้านหนึ่ง และด้วยการพึ่งพาเช่นว่านี้ ทำให้ต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการกำหนดขอบเขตตลาด

ไม่เพียงแต่ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปเท่านั้น แต่ศาลระดับประเทศ เช่น ศาลของประเทศอังกฤษ (the High Court of England and Wales) ก็มีการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ในคดี Street map v Google (2016)[63] โดยในกรณีดังกล่าว ศาลได้ทำการพิจารณาเกี่ยวกับรูปแบบธุรกิจทั้งในรูปแบบที่เป็นบริการค้นหาทั่วไป และบริการแผนที่ออนไลน์ ซึ่งศาลพบว่าบริการทั้งสองประเภทนั้น เป็นการให้บริการฟรีแก่ผู้ใช้งาน ซึ่งศาลเห็นว่าการให้บริการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่นักเศรษฐศาสตร์เห็นว่าเป็นรูปแบบของตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided markets) โดยผู้ให้บริการเชิงพาณิชย์ที่มีการให้บริการบนแพลตฟอร์มต่างก็มีอิสระในการได้รับค่าตอบแทนของตนจากการโฆษณาบนการค้นหาออนไลน์ แม้ว่าจะมีการได้รับรายได้หรือการให้บริการในหลากหลายวิธี แต่ในแต่ละวิธีเหล่านั้นจะมีการดึงดูดกลุ่มลูกค้าให้เข้ามาใช้บริการเพิ่มขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้รายได้ที่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องได้รับนั้นก็จะเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ซึ่งการดึงดูดดังกล่าวนั้น จะเป็นการดึงดูดผู้ใช้งานที่เกี่ยวข้องกับตลาดที่เกี่ยวข้องทั้งสองด้านทั้งในแง่ของจำนวนของผู้ใช้งานและความถี่ในการเข้าใช้บริการ ทั้งนี้ ในการพิจารณาดังกล่าวได้ระบุว่า การให้บริการค้นหาทั่วไป และบริการแผนที่ออนไลน์นั้น เป็นการประกอบธุรกิจที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง โดยแม้ว่าตลาดของทั้งสองธุรกิจนั้น จะมีตลาดที่เกี่ยวข้องแยกออกจากกัน แต่ตลาดทั้งสองนั้น ยังคงมีความเชื่อมโยงถึงกันอยู่อย่างชัดเจน อย่างเช่น การเข้าถึงบริการแผนที่ออนไลน์หรือเว็บไซต์ของแผนที่ออนไลน์ สามารถทำได้โดยผ่านการใช้บริการผ่านเครื่องมือค้นหาทั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[62] Ibid., p. 264.

[63] Street Map. EU Limited v. Google Inc. (2016) :
"Streetmap.Eu Limited V (1) Google Inc. (2) Google Ireland Limited and (3) Google Uk Limited," (the High Court of England and Wales, 2016). [Online]. Available from:
https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/253.html#para35

สำหรับ การดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป หรือคณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรป (European Commission) เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ของธุรกิจแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ หรือธุรกิจแพลตฟอร์มอื่นๆนั้น หน่วยงานดังกล่าว รับทราบเกี่ยวกับคุณลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์ม กล่าวคือการมีลักษณะของตลาดแบบสองด้าน (two-sided markets)[64] หรือตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided markets) และตระหนักดีว่าลักษณะดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วจะส่งผลกระทบต่อแต่ละขั้นตอนของการวิเคราะห์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ซึ่งรวมถึงในขั้นตอนการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย

ทั้งนี้ ในช่วงเวลาที่ผ่านมา คณะกรรมาธิการได้มีดำเนินการเกี่ยวกับการควบรวมกิจการสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยในการดำเนินการดังกล่าวนั้น มีการกล่าวถึงทฤษฎีตลาดแบบสองด้านในการพิจารณาอยู่บ่อยครั้ง แต่ในส่วนของการกำหนดขอบเขตตลาด กลับไม่ได้มีการนำเอาทฤษฎีตลาดแบบสองด้านมาร่วมในการพิจารณา และไม่มีการระบุตลาดแบบใดแบบหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยเห็นว่าไม่มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นเมื่อมีการกำหนดขอบเขตตลาดที่แคบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในแต่ละครั้ง ดังนั้น คณะกรรมาธิการ จึงเลือกที่จะทำให้ประเด็นของการกำหนดขอบเขตตลาดเปิดกว้างเอาไว้ ในกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของแพลตฟอร์มต่างๆ[65] ตัวอย่างเช่น

ในกรณีการควบรวมกิจการระหว่าง Microsoft และ Yahoo![66] ในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 2010 ในการพิจารณานั้น คณะกรรมาธิการ ได้มีการพัฒนาโดยนำเอาทฤษฎีตลาดแบบหลายด้านมาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการดังกล่าว[67] ซึ่งได้ทำการวิเคราะห์ตลาดที่แตกต่างกันถึง 4 แห่ง ได้แก่ การโฆษณาออนไลน์ (online advertising) การเป็นตัวกลางการโฆษณาออนไลน์ (intermediation in online advertising) การทำสัญญาจัดจำหน่ายเกี่ยวกับจุดแรกเข้า (distribution agreements on entry points) และบริการการค้นหาทางอินเทอร์เน็ต (internet search) อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมาธิการ ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบตลาดใน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[64] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 264 - 266.

[65] .Ibid.

[66] Microsoft and Yahoo! Search Business, merger business case (2010)

[67] "Case No Comp/M.5727 – Microsoft/ Yahoo! Search Business Notification of 15 January 2010 Pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004," (the European Commission, 2010). [Online]. Available from: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727_20100218_20310_261202_EN.pdf

ด้านต่างๆ[68] ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการได้ดำเนินการดำเนินในการพิจารณาโดยแบ่งการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดออกเป็น 2 มิติ ได้แก่ ตลาดสินค้า/บริการ (Product Market Definition) และตลาดภูมิศาสตร์ (Geographic Market Definition) โดยสำหรับตลาดสินค้า/บริการ[69]นั้น คณะกรรมาธิการ ได้ตัดสินโดยพิจารณาตลาดไปทีละส่วน อย่างแยกออกจากกัน ซึ่งภายหลังจากการพิจารณาในแต่ละส่วน คณะกรรมาธิการ ได้เลือกให้การกำหนดขอบเขตตลาดในแต่ละด้านดังกล่าวเปิดกว้างเอาไว้ โดยให้เหตุผลในทำนองเดียวกันว่า การปล่อยให้ขอบเขตตลาดสินค้า/บริการ อยู่ในลักษณะเปิดกว้างไว้ โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตในลักษณะที่แน่นอนชัดเจน จะไม่ก่อให้เกิดข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับตลาดที่สามารถใช้แทนกันได้หรือตลาดทางเลือก ภายในเขตเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area : EEA) และสำหรับตลาดทางภูมิศาสตร์[70] เช่นเดียวกันกับตลาดสินค้า/บริการ การพิจารณาตลาดได้แยกการพิจารณาออกเป็นแต่ละส่วน โดยสำหรับตลาดการโฆษณาออนไลน์ จากการพิจารณาตลาด พบว่าด้วยลักษณะของการบริการแล้ว ขอบเขตตลาดในแง่ของทางภูมิศาสตร์ของการให้บริการโฆษณาออนไลน์บนเครื่องมือการค้นหานั้น อาจถูกกำหนดด้วยภาษาที่ใช้ในเขตเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งในกรณีส่วนใหญ่จะสอดคล้องกับการให้บริการระดับประเทศ ดังนั้น ขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องสำหรับการโฆษณาออนไลน์ จึงเป็นระดับประเทศหรือพื้นที่ที่มีการใช้ภาษาเช่นเดียวกัน สำหรับการพิจารณาตลาดในด้านอื่นๆ ได้แก่ การเป็นตัวกลางการโฆษณาออนไลน์ การทำสัญญาจัดจำหน่ายเกี่ยวกับจุดแรกเข้า และบริการการค้นหาทางอินเทอร์เน็ตนั้น คณะกรรมาธิการ ได้เลือกให้การกำหนดขอบเขตตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ในแต่ละด้านเหล่านั้น เปิดกว้างเอาไว้ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีของตลาดสินค้า/บริการ คือ การที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตตลาดในลักษณะที่แน่นอนชัดเจน จะไม่ก่อให้เกิดข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับตลาดที่สามารถใช้แทนกันได้หรือตลาดทางเลือก ภายในเขตเศรษฐกิจยุโรป แม้ว่าในการพิจารณาตลาดแต่ละด้านดังกล่าวนั้นจะมีข้อพิจารณาต่างๆ ซึ่งอาจสามารถจำกัดขอบเขตตลาดได้ เช่น ภาษาของเนื้อหาที่เสนอ พื้นที่ที่มีการทำข้อตกลงระหว่างกัน ความสามารถในการเข้าถึงบริการได้ของผู้ใช้บริการ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีการควบรวมกิจการดังกล่าว นอกจากจะมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดโดยการแยกพิจารณาเป็นแต่ละด้านแล้วนั้น คณะกรรมาธิการ ยังได้มีการนำเอาการ

---

[68] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us.

[69] "Case No Comp/M.5727 – Microsoft/ Yahoo! Search Business Notification of 15 January 2010 Pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004," p. 9-13.

[70] Ibid., p. 14-15.

วิเคราะห์ต่างๆ ที่มีความเกี่ยวพันกับลักษณะของตลาดแบบหลายด้าน หรือลักษณะเฉพาะธุรกิจดิจิทัล มาร่วมในการพิจารณามากขึ้น ตัวอย่างเช่น

การพิจารณาถึงลักษณะของตลาดแบบหลายด้านของธุรกิจ โดยคณะกรรมาธิการ ได้ระบุว่า บริการเครื่องมือการค้นหา คือเครื่องมือจับคู่ที่เชื่อมต่อผู้โฆษณาและผู้ใช้ ดังนั้น เครื่องมือการค้นหาดังกล่าว จึงเป็นแพลตฟอร์มแบบสองด้านที่ความต้องการของกลุ่มลูกค้าของแพลตฟอร์มทั้งสองฝ่ายต้องพึ่งพาอาศัยกัน กล่าวคือ ผู้โฆษณาตั้งเป้าที่จะเข้าถึงผู้ชมจำนวนมากและสร้างรายได้จากการลงทุนในการโฆษณา ส่วนผู้ใช้ให้ความสำคัญกับความเกี่ยวข้องของการค้นหาทางอินเทอร์เน็ตซึ่งรวมถึงผลลัพธ์ทั่วไป (หรืออัลกอริทึม) และการโฆษณา (หรือผู้สนับสนุน) ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการจึงดำเนินการเพื่อตรวจสอบตำแหน่งของแพลตฟอร์มโฆษณาบนการให้บริการค้นหาเกี่ยวกับความสามารถในการสร้างปริมาณการค้นหา ตลอดจนความสามารถในการขายปริมาณการค้นหาดังกล่าวให้กับผู้โฆษณา[71]

การพิจารณาถึงการให้บริการฟรีของแพลตฟอร์ม โดยมีการกล่าวถึงว่าการให้บริการเครื่องมือค้นหา ได้มีการดึงดูดลูกค้าหรือผู้ใช้ ให้เข้ามาใช้บริการด้วยการให้บริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือเป็นการให้บริการฟรี (free-of-charge)[72] หรือการกล่าวถึงการพิจารณาในด้านของผู้เผยแพร่เนื้อหาบนแพลตฟอร์ม ซึ่งมีการใช้รูปแบบต่างๆในการประกอบธุรกิจ โดยผู้เผยแพร่บางราย อาจเสนอเนื้อหาของตนแก่ผู้ใช้ฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่าย แต่ขายพื้นที่บางส่วนบนหน้าเว็บไซต์ของตนให้กับผู้โฆษณาที่สนใจ ซึ่งผู้เผยแพร่จำนวนมากได้ผสมผสานทั้งสองวิธีเข้าด้วยกัน เช่น นำเสนอเนื้อหาบางส่วนแก่ผู้ใช้ฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่าย และมีการสร้างรายได้จากการดึงดูดผู้ใช้ผ่านการโฆษณา และเสนอเนื้อหาเพิ่มเติมโดยมีค่าธรรมเนียม[73]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[71] "...a search engine is a matchmaker connecting advertisers and users. Therefore, a search engine is a two-sided platform where the demands on the two sides are interdependent. Advertisers aim to reach a large audience and monetise their investment in advertising. Users value the relevance of the internet search which includes the organic (or algorithmic) and advertising (or sponsored) results. The Commission therefore will examine the position of search advertising platforms on their ability to generate search traffic as well as their ability to sell that search traffic to advertisers...." quoted from ibid., p. 15.

[72] Ibid., p. 16.

[73] "Other publishers offer their content to users for free but sell parts of the space on their web pages to interested advertisers. Many publishers combine both approaches by, for example, offering some free content, monetising the attracted users through advertising and offering additional content for a fee." quoted from ibid., p. 37.

การพิจารณาถึงลักษณะการใช้งานแบบ single-homing และ multi-homing โดยคณะกรรมาธิการได้มีการพิจารณาถึงลักษณะการใช้งานแบบ homing มาเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิจารณา เช่น การพิจารณาในด้านของผู้ใช้งาน ได้มีการกล่าวถึงลักษณะของการใช้งานของผู้ใช้ Microsoft ว่ามีลักษณะที่เป็น single-homing โดยทำการพิจารณาเปรียบเทียบข้อมูลทางสถิติสำหรับการใช้งานของผู้ใช้ ระหว่าง single-homing และ multi-homing[74] หรือการพิจารณาในด้านของผู้โฆษณา ที่มีการพิจารณาถึงลักษณะของการให้บริการโฆษณาของ Microsoft และ Yahoo ที่มีการส่งข้อมูลการโฆษณาในลักษณะรูปแบบ multi-homing ที่มีการส่งโฆษณาไปยังแพลตฟอร์มมากกว่าหนึ่งแพลตฟอร์ม[75] ทั้งนี้ ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะการใช้งานในรูปแบบ homing นั้น ถูกนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาต่างๆ เช่น การพิจารณาส่วนแบ่งตลาด[76] เป็นต้น

การพิจารณาเกี่ยวกับนวัตกรรม ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการดังกล่าว ได้มีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับนวัตกรรมด้วย โดยมีการระบุว่า การแข่งขันทางการค้าที่สำคัญระหว่างบริการเครื่องมือการค้นหา คือ ความสามารถในการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ ซึ่งผู้ประกอบการไม่เพียงแต่พยายามพัฒนาบริการใหม่ ที่มีลักษณะเป็นนวัตกรรมแบบก้าวกระโดด แต่ยังพยายามสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ เพิ่มขึ้นในบริการที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สามารถให้บริการที่ดีขึ้นแก่ทั้งผู้โฆษณาและผู้ใช้ โดยผู้ประกอบการได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการปรับปรุงอัลกอริธึมการค้นหา ตลอดจนความสามารถในการจับคู่ผู้ใช้และผู้โฆษณาอย่างต่อเนื่อง[77]

การพิจารณาเกี่ยวกับอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด ซึ่งได้มีการพิจารณาหรือประเมินเกี่ยวกับอุปสรรค หรือต้นทุนต่างๆ ที่ผู้ประกอบการต้องเผชิญ เมื่อต้องการที่จะเข้าสู่ตลาด โดยสำหรับข้อพิจารณาดังกล่าวนี้ ได้ประเมินเกี่ยวกับอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด โดยระบุว่า อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ดูเหมือนว่าจะสูง โดยจะต้องมีการลงทุนทั้งฮาร์ดแวร์ ค่าใช้จ่ายในการจัดทำดัชนีเว็บ ทุนมนุษย์ ต้นทุนในการพัฒนาและอัปเดตอัลกอริทึมและสิทธิบัตร IP Microsoft รวมถึงค่าใช้จ่ายที่มีความสำคัญมากที่ผู้เข้าแข่งขันรายใหม่จะต้องแบกรับ คือ ต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นในการมีฐานข้อมูลขนาดใหญ่[78]

---

[74] Ibid., p. 16.

[75] Ibid., p. 17.

[76] Ibid., p. 25.

[77] Ibid., p. 17.

[78] Ibid., p. 17-18.

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจมาเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิจารณา สำหรับการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า รวมถึงการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อที่จะได้ผลลัพธ์ที่เหมาะสมและสอดคล้องสำหรับข้อพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

โดยสรุปแล้ว สำหรับการกำหนดตลาดของแพลตฟอร์ม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปนั้น ทั้งศาล และคณะกรรมาธิการยุโรป ต่างก็ตระหนักถึงลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากธุรกิจดั้งเดิม ทำให้ในการพิจารณาคดี หรือข้อพิจารณาต่างๆ เช่น การควบรวมกิจการนั้น มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์ม มาร่วมในการพิจารณาประเด็นต่างๆ ของการแข่งขันทางการค้า ซึ่งรวมถึงประเด็นการกำหนดตลาดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ใดๆ ที่มีความชัดเจน ทำให้การพิจารณาของศาล และคณะกรรมาธิการยุโรปไม่มีความสม่ำเสมอ หรือเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งหมด แต่จะเป็นการพิจารณาที่เป็นไปตามลักษณะของแต่ละคดี หรือข้อพิจารณามากกว่า

4.2 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในสหรัฐอเมริกา

4.2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

4.2.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายและการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา ถือเป็นประเทศแรกในโลก[79] ที่บัญญัติกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (large business enterprises) มิให้มีการใช้อำนาจตลาด (market power) ตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยอิทธิพลของแนวคิดสำนัก Harvard School[80] ส่งผลให้ในช่วงปี ค.ศ. 1950-1960 กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับการปกป้องคู่แข่ง หรือผู้ประกอบการในตลาด มากกว่าการปกป้องการแข่งขันทางการค้าในตลาด โดยให้ความสำคัญกับโครงสร้าง พฤติกรรม ผลประกอบการ (Structure – Conduct – Performance paradigm : SCP) โดยแนวคิดในช่วงดังกล่าว จะมุ่งเน้นในประเด็นเกี่ยวกับการที่

[79] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 2-1.

[80] ศิรศักดิ์ จึงถาวรรณ, "หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก," หน้า 66-68.

ผู้ประกอบการรายใหญ่ใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายต่อกลไกการแข่งขัน ซึ่งจะให้ความสำคัญต่อผู้ประกอบการในตลาดมากกว่าจะพิจารณาว่าการแข่งขันในตลาดจะธำรงอยู่หรือไม่ โดยในช่วงดังกล่าวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ จะเป็นไปในทิศทางที่ปกป้องคู่แข่ง หรือผู้ประกอบการมากกว่า ซึ่งส่งผลให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา ควรให้ความสำคัญต่อการปกป้องการแข่งขันหรือการปกป้องสวัสดิการของผู้บริโภค

ต่อมาในช่วงปีค.ศ. 1970 -1980 แนวความคิดของสำนัก Chicago School ได้เข้ามามีอิทธิพล และได้รับความนิยม[81] ส่งผลให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยความเชื่อว่ารัฐควรแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจให้น้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยที่กฎหมายไม่ได้มุ่งควบคุมผู้ประกอบการรายใหญ่ที่พยายามเพิ่มส่วนแบ่งตลาด แต่กฎหมายจะมุ่งธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าในตลาดเห็นว่า ไม่ควรใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างเคร่งครัด ดังนั้นแล้ว จุดมุ่งหมายที่สำคัญของกฎหมายนี้[82] คือการทำให้ตลาดมีการแข่งขันโดยเสรี มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยรวม เพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าและบริการที่มีคุณภาพในราคาเป็นธรรม โดยกฎหมายต้องการควบคุมโครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการ ไม่ให้มีลักษณะกระจุกตัว (concentration) พยายามลด ขัดขวาง หรือทำลายแนวทางที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อแสวงหาอำนาจผูกขาด เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้โดยสะดวก

ทั้งนี้ กฎหมายที่ถือว่าเป็นแม่บทของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า คือ พระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act) ซึ่งบัญญัติในปีค.ศ. 1890 และต่อมาตามมาด้วย พระราชบัญญัติเคลย์ตัน (the Clayton Act) ในปีค.ศ. 1914 ซึ่งเป็นเวลาหลายศตวรรษที่ศาลของสหรัฐอเมริกา ได้ใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยไม่มีการกล่าวถึงตลาด หรือตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) เลย[83]

ต่อมา ในปีค.ศ. 1948 มีคดีระหว่างสหรัฐอเมริกา และบริษัท Columbia Steel ซึ่งเป็นคดีที่สหรัฐอเมริกา ได้ฟ้องร้องบริษัท Columbia Steel โดยอาศัยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act) [84] เกี่ยวกับการเข้าซื้อทรัพย์สินของบริษัท Consolidated Steel Corporation

---

[81] *เรื่องเดียวกัน.*

[82] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 2-1.

[83] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

[84] Justia US Supreme Court, "United States V. Columbia Steel Co., 334 U.S. 495 (1948)," [Online]. Available from: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/495/

ซึ่งเป็นผู้ผลิตเหล็กอิสระรายใหญ่ที่สุดบนชายฝั่งตะวันตก โดยบริษัท United States Steel Corporation อันถือเป็นการละเมิดมาตรา 1 และ 2 ของพระราชบัญญัติ ซึ่งสาระที่สำคัญในการร้องเรียนส่วนหนึ่งได้แก่ การที่เสนอซื้อกิจการ ในแง่ของการเข้าซื้อกิจการครั้งก่อนโดยบริษัท United States Steel นั้น เป็นความพยายามที่จะผูกขาดการผลิตและการขายสินค้าประเภทเหล็กประดิษฐ์ในพื้นที่ตลาดรวม (the Consolidated market area) โดยในคดีดังกล่าว ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้แนวคิดเกี่ยวกับตลาดที่เกี่ยวข้องมาประกอบในการตัดสินคดี โดยเน้นว่าการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อระบุขอบเขตพื้นที่และสินค้าของการแข่งขันนั้นยากเพียงใด[85]

ต่อมาในปีค.ศ. 1950 ได้มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติ Celler-Kefauver ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ หรือเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายที่เข้ามาอุดช่องโหว่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์ และการเข้าซื้อกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ไม่ใช่คู่แข่งโดยตรง[86] โดยเป็นการแก้ไขให้มีการควบคุมการควบรวมกิจการ เพื่อห้ามไม่ให้เกิดการควบรวมกิจการหรือเข้าซื้อสินทรัพย์อันเป็นการที่ทำให้การแข่งขันทางการค้าลดลงไป ซึ่งในพระราชบัญญัติได้ใช้คำทำนองว่า การลดลงของการแข่งขัน “ในด้านการค้าและในส่วนใด ๆ ของประเทศ” (in any area of commerce and in any section of the country) โดยข้อความนี้ถูกเข้าใจว่าเป็นคำพ้องความหมายสำหรับตลาดที่เกี่ยวข้อง[87]

ในปีค.ศ. 1953 ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ได้มีการนำเอาความยืดหยุ่นไขว้ (cross-elasticity) มาใช้ในการพิจารณาคดี โดยมีการอธิบายในส่วนของความสามารถในการทดแทนกันได้ทางด้านอุปสงค์ (demand-side interchangeability) ต่อการตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของราคา เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุขอบเขตตลาด[88] และในปีถัดมา ได้มีการตีพิมพ์วารสารทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการระบุขอบเขตตลาดเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นแนวโน้มที่ดีเกี่ยวกับการพัฒนาการของการระบุขอบเขตตลาด

แต่อย่างไรก็ตาม ในอีกสามปีถัดมา (ปีค.ศ. 1956) ได้มีการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการระบุตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยเป็นคดีระหว่างสหรัฐอเมริกา และบริษัท E. I. du Pont de Nemours & Co.[89]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[85] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

[86] ไม่ทราบผู้แต่ง, "พระราชบัญญัติ Celler–Kefauver" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://hmong.in.th/wiki/Celler-Kefauver_Act

[87] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

[88] Ibid.

[89] "United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 S. Ct. 994, 100 L. Ed. 1264, 1956 U.S. Lexis 1628, 1956 Trade Cas. (Cch) P68,369 (U.S. June 11, 1956)," ใน 351 U.S. 377 * | 76 S. Ct. 994 ** | 100 L. Ed. 1264 *** | 1956 U.S. LEXIS 1628 **** | 1956 Trade Cas. (CCH) P68,369(Supreme Court of the United States, 1956).

(ซึ่งเป็นบริษัทที่ผลิตและจำหน่ายกระดาษเซลโลเฟน[90]) โดยสหรัฐอเมริกาได้ฟ้องร้องว่า Du Pont โดยอาศัยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน ซึ่งกล่าวหาว่า Du Pont ได้ผูกขาดการค้าระหว่างรัฐในสินค้ากระดาษเซลโลเฟน อันเป็นการละเมิดมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติ[91] โดยจากการพิจารณาดังกล่าว ศาลได้มีความเห็นว่า ผู้ผลิตทุกรายต่างก็เป็นผู้ผลิตสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเพียงรายเดียว ซึ่งการพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น จะขึ้นอยู่กับความพร้อมของสินค้าที่เป็นทางเลือกของผู้ซื้อ จะต้องมีการพิจารณาว่ามีความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ ระหว่างกระดาษเซลโลเฟนและวัสดุห่อหุ้มอื่นๆหรือไม่ ซึ่งความสามารถในการทดแทนกันได้เหล่านี้ ส่วนใหญ่แล้วสามารถวัดได้โดย การซื้อสินค้าที่มีการแข่งขันกันของผู้ซื้อ เพื่อการใช้งานที่คล้ายคลึงกัน โดยการพิจารณาจากราคา ลักษณะเฉพาะ และความสามารถในการปรับตัวของสินค้าที่เป็นคู่แข่งขัน[92] ทั้งนี้ ศาลพบว่ากระดาษเซลโลเฟนธรรมดาและกระดาษเซลโลเฟนที่กันความชื้น ต่างก็เป็นวัสดุห่อหุ้มที่ยืดหยุ่นได้ชนิดหนึ่ง ซึ่งสามารถใช้ทดแทนกันได้วัสดุห่อหุ้มที่ยืดหยุ่น ที่ขายให้กับกลุ่มลูกค้าเดียวกันเพื่อจุดประสงค์เดียวกันในราคาที่แข่งขันได้ ทำให้ไม่มีตลาดกระดาษเซลโลเฟนที่แตกต่างหรือแยกออกมาจากตลาดสำหรับวัสดุห่อหุ้มที่ยืดหยุ่นได้ ดังนั้นแล้ว ตลาดสำหรับวัสดุห่อหุ้มที่ยืดหยุ่นได้ คือตลาดที่เกี่ยวข้องในการกำหนดลักษณะและขอบเขตของการควบคุมตลาดของ Du Pont และ Du Pont มีการแข่งขันกับผู้ผลิตกระดาษเซลโลเฟนรายอื่นๆ และผู้ผลิตวัสดุห่อหุ้มที่ยืดหยุ่นได้อื่นๆ ในทุกด้านของธุรกิจอยู่เสมอ[93] ซึ่งผลของการตัดสินคดีของศาลสหรัฐอเมริกา โดยสรุปแล้วเห็นว่า ในช่วงเวลา

---

[90] กระดาษเซลโลเฟน หรือกระดาษแก้ว (cellophane) เป็นวัสดุที่ทำจากเซลลูโลส (cellulose) ในไม้หรือพืชเส้นใยอื่น ๆ โครงสร้างทางเคมีเป็นกระดาษ แต่รูปร่างลักษณะจัดเป็นพลาสติก เป็นวัสดุโปร่งแสงและใส ความชื้นผ่านได้มาก อากาศผ่านได้น้อย อ้างจาก วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, "กระดาษเซลโลเฟน" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://th.wikipedia.org/wiki/กระดาษเซลโลเฟน

[91] United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956) :
Justia US Supreme Court, "United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956)," [Online]. Available from: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/

[92] "...Every manufacturer is the sole producer of the particular commodity it makes but its control in the above sense of the relevant market depends upon the availability of alternative commodities for buyers: i.e., whether there is a cross-elasticity of demand between cellophane and the other wrappings. This interchangeability is largely gauged by the purchase of competing products for similar uses considering the price, characteristics and adaptability of the competing commodities..." quoted from "United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 S. Ct. 994, 100 L. Ed. 1264, 1956 U.S. Lexis 1628, 1956 Trade Cas. (Cch) P68,369 (U.S. June 11, 1956)."

[93] "...The record establishes plain cellophane and moisture proof cellophane are each flexible packaging materials which are functionally interchangeable with other flexible packaging materials and sold at same time to same customers for same purpose at competitive prices; there is no cellophane market distinct and separate from the market for flexible packaging materials; the market for flexible packaging materials is the relevant market for determining nature and extent of duPont's market control; and duPont has at all times competed with other

ดังกล่าว ถึงแม้ว่า Du Pont จะเป็นผู้ผลิตสินค้าประเภทกระดาษเซลโลเฟน ในจำนวนเกือบ 75% ที่มีการขายอยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อเปรียบเทียบแล้วกระดาษเซลโลเฟน มีสัดส่วนน้อยกว่า 20% ของสินค้าประเภทวัสดุบรรจุภัณฑ์แบบยืดหยุ่นทั้งหมดที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกา ศาลเห็นว่า ขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องในการกำหนดขอบเขตของการควบคุมตลาดโดย Du Pont คือตลาดสำหรับสินค้าประเภทวัสดุบรรจุภัณฑ์ที่ยืดหยุ่น ซึ่งเมื่อพิจารณาการแข่งขันภายใต้ตลาดดังกล่าวนั้น Du Pont ครอบครองเพียงส่วนแบ่งตลาดจำนวนเล็กน้อย ซึ่งทำให้ Du Pont มีอำนาจทางการตลาดเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีเลย ทำให้ Du Pont ไม่สามารถครอบครองอำนาจผูกขาดในตลาดดังกล่าวได้[94]

โดยผลของการตัดสินในกรณีดังกล่าว เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก[95] จนถูกเรียกว่าเป็นข้อบกพร่องของการพิจารณาคดี (the well-known shortcomings of the ruling) ซึ่งบางคนเห็นว่าควรจะนำเอาความยืดหยุ่นไขว้ ที่มีการพิจารณาในเรื่องของการแปรผันของราคาระหว่างสินค้าที่มีความแตกต่างกัน โดยที่จะมีการพิจารณาเพื่อระบุว่าสินค้าที่สามารถใช้ทดแทนกันได้อย่างเหมาะสมตามความต้องการ ความพึงพอใจของผู้บริโภค โดยมีการคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่นราคา (price) ลักษณะเฉพาะ (characteristics) และความสามารถในการปรับตัว (adaptability) นอกจากนั้นแล้วการพิจารณาดังกล่าวนั้น ยังถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นการพิจารณาที่มีความลำเอียงทางอุดมการณ์ที่มากเกินไป เป็นการตัดสินที่เป็นไปโดยพลการ และเป็นการสร้างกรอบทางกฎหมายที่มีลักษณะอัตวิสัยและขาดความแน่นอน แต่อย่างไรก็ตาม คดี Du Pont นี้ เป็นเหตุที่ทำให้มีหลักการต่างๆที่เกี่ยวกับการกำหนดเพื่อระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง หรืออย่างน้อยก็ทำให้การพิจารณาเพื่อกำหนดนิยามหรือขอบเขตตลาด กลายเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาคดีในครั้งต่อๆไป

ทั้งนี้ เนื่องจากว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวพันค่อนข้างมากกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ ทำให้กฎหมายดังกล่าวนี้ ได้รับการสนใจจากนักเศรษฐศาสตร์เช่นเดียวกัน ในช่วงแรกที่เริ่มมีการบังคับใช้กฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์หลายคน มองว่าการบังคับใช้กฎหมายเป็นการใช้หลักการที่มากเกินกว่าความจำเป็น (excessively doctrinaire) เป็นเรื่องที่ต้องใช้ตรรกะในทางกฎหมาย (legalistic) แต่กลับเป็นสิ่งที่ไร้เดียงสาในทางเศรษฐกิจ

---

cellophane producers and manufacturers of other flexible packaging materials in all aspects of its cellophane business…" quoted from ibid.

[94] Justia US Supreme Court, "United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956)."

[95] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 44-53.

(economically naive)[96] และด้วยการอภิปราย ถกเถียงระหว่างกัน เป็นเหตุให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น เกิดกระบวนการปฏิรูปครั้งสำคัญขึ้น

การปฏิรูปในครั้งนี้ โดยหลักแล้วเป็นผลมาจากการวิพากษ์วิจารณ์ทางเศรษฐศาสตร์ โดยพิจารณาในแง่ของเศรษฐกิจ ที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย แม้ว่าในท้ายที่สุดผลของการดำเนินการดังกล่าวจะข้ามไปสู่หลักการทางกฎหมายอย่างรวดเร็ว[97] โดยในปีค.ศ. 1959 Morris Adelman ได้เสนอการทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) ซึ่งเป็นการทดสอบเกี่ยวกับการเพิ่มราคาแบบไม่ชั่วคราว เพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญ ขึ้นมาใช้ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการระบุขอบเขตตลาด โดยแนวทางดังกล่าวนี้ ได้รับการขัดเกลาและพัฒนาโดยนักเศรษฐศาสตร์ชั้นนำ ตลอดช่วงทศวรรษค.ศ. 1970 จนกระทั่งการทดสอบ SSNIP ได้ถูกนำมาใช้ในรูปแบบที่คล้ายกับที่ใช้ในปัจจุบัน และในที่สุดก็รวมเข้ากับแนวทางการควบรวมกิจการของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (DoJ) ฉบับปีค.ศ. 1982[98] ภายหลังจากนั้น การทดสอบ SSNIP ค่อยๆ แพร่กระจายไปทั่วโลก[99] โดยมีรูปแบบและบทบาทที่แตกต่างกัน อันดับแรกและสำคัญที่สุด คือในระเบียบข้อบังคับที่ถูกกำหนดขึ้นโดยสังคมหรือองค์กรธุรกิจ (soft-laws) ของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า

อย่างไรก็ตาม แนวทางในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ของสหรัฐอเมริกา ยังคงมีการพัฒนาต่อมาเรื่อยๆอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง รวมถึงลักษณะของธุรกิจต่างๆ ตลอดจนมีแนวคิดที่จะลดบทบาทของการกำหนดขอบเขตตลาดลง ซึ่งพัฒนาการเหล่านั้นจะเห็นได้จาก คำวินิจฉัยของศาล หรือหน่วยงานทางด้านการแข่งขันทางค้า รวมไปถึงผลงานทางวิชาการต่างๆ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.2.1.2 หลักเกณฑ์และกฎหมายที่มีการใช้บังคับและเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เป็นหลักสำคัญในการใช้บังคับในสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดนั้น[100] มีดังนี้

---

[96] Ibid.

[97] Ibid.

[98] Ibid.

[99] Ibid.

[100] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 2-4 - 2-5.

พระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act 1890) ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาโดยมาตรา 1 จะกล่าวถึงการตกลงกันที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าโดยมิชอบ (improperly restrictive agreements) ในขณะที่มาตรา 2 จะเน้นเรื่องของการสร้างอำนาจผูกขาด หรือการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ (creation or misuse of monopoly power through wrongfully exclusionary means) โดยทั้งสอง (2) มาตรา ต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ ต้องการจำกัดพฤติกรรมที่ส่งผลให้เกิดการควบคุมตลาด (market control) ซึ่งมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน ไม่ได้ห้ามโดยตรงต่อพฤติกรรมการผูกขาด (monopoly per se) แต่ห้ามกระบวนการหรือความพยายามที่จะผูกขาด (monopolization and attempts to monopolize) โดยพิจารณาว่าการการผูกขาดนั้น เป็นเหตุให้กิจการได้รับประโยชน์อะไรหรือไม่ สร้างความเสียหายต่อการแข่งขันหรือไม่

ด้วยเหตุที่ พระราชบัญญัติเชอร์แมน มีเพียง 3-4 มาตรา ที่ระบุถึงการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดและครอบคลุมการกระทำอย่างกว้างขวาง การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าข่ายความผิดดังกล่าว จึงต้องอาศัยการตีความและคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ

พระราชบัญญัติเคลย์ตัน (the Clayton Act 1914) ที่มีการบังคับใช้ในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1914 โดยบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการบัญญัติเฉพาะ[101] (specific provisions) ว่าด้วยการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในเรื่องดังต่อไปนี้

- การเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination)
- การบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกับตน (tying and exclusive dealing arrangements)
- การควบกิจการ (mergers)
- การรวมอำนาจบริหารจัดการ (interlocking directorates)

โดยการกระทำเหล่านี้ จะถือว่าเป็นความผิดต่อเมื่อ ผลของการกระทำดังกล่าว เป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก (substantially to lessen competition) หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการสร้างการผูกขาดในระดับการค้าได้การค้าหนึ่ง (any line of commerce)

The Federal Trade Commission Act หรือ FTC Act โดยเป็นบทบัญญัติ ซึ่งกำหนดกระบวนวิธีการพิจารณาดำเนินคดี ซึ่งมีการจัดตั้งองค์กร คือ (FTC) ขึ้นมา[102] โดยมีอำนาจใน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[101] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 2-3.

[102] *เรื่องเดียวกัน.*

การดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งส่งผลต่อการพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือหลอกลวงซึ่งส่งผลต่อการพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย[103]

กฎหมายอื่นๆ ภายหลังได้มีการออกกฎหมายออกมาอีกหลายฉบับ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับข้างต้น และเพื่อเป็นประโยชน์แก่สหรัฐอเมริกาด้วย เช่น

- Webb-Pomerene Act of 1918 ซึ่งบัญญัติยกเว้นให้มีการรวมกลุ่มของธุรกิจเพื่อการส่งออกได้ (export cartel)
- Merchant Marine of 1920 เกี่ยวกับกรณีประกันภัยทางทะเล
- Robison-Patman Act of 1936 เกี่ยวกับการกำหนดความชัดเจนเรื่องการเลือกปฏิบัติด้านราคา
- Celler-Kefauver of 1950 เกี่ยวกับการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

ข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติเคลย์ตันมิได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาอันเป็นผลมาจากการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเชอร์แมน เนื่องจากผู้ร่างเห็นว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติเคลย์ตัน นี้ควรดำเนินการโดย Federal Trade Commission มากกว่าการบังคับโดยกระบวนการทางอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา จะมีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังปรากฏข้างต้นก็ตาม แต่การใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา การบังคับตามกฎหมาย จึงต้องอาศัยแนวทางของคำพิพากษาของศาลในการกำหนดหลักกฎหมายเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐาน (precedent) ต่อไป ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใด ในลักษณะใดจะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายในเรื่องของการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาด การบังคับใช้กฎหมาย (enforcement) กับกรณีต่างๆ และข้อยกเว้น (exemptions) ที่อาจจะกำหนดขึ้นมานั้น จะต้องศึกษาจากแนวทางคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ โดยในการพิจารณาคดี ผลของคำพิพากษาจะขึ้นอยู่กับมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ

---

[103] Section 5 ของ FTC Act:

"...unfair methods of competition in or effacing commerce and unfair or deceptive acts or practices in or effecting commerce are declared unlawful..."

4.2.1.3 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

(1) องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด[104]

(ก) คณะกรรมาธิการการค้า (Federal Trade Commission : FTC) เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งแต่งตั้งโดยอำนาจตาม The Federal Trade Commission Act หรือ FTC Act โดยประกอบด้วยกรรมาธิการ 5 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี โดยคณะกรรมาธิการการค้า มีหน้าที่ควบคุมดูแลหน่วยงานใหญ่ 2 สำนักงาน คือ (1) Bureau of Competition และ (2) Bureau of Consumer Protection โดยแต่ละสำนักงาน จะมีเจ้าหน้าที่ทั้งที่เป็นนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน (investigation) และดำเนินคดี (prosecution) เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติเชอร์แมน และพระราชบัญญัติเคลย์ตัน ในการดำเนินงานของคณะกรรมาธิการการค้า บางครั้งจะมีการทับซ้อนกันกับแผนกป้องกันการผูกขาด เพราะทั้งสององค์กรร่วมกันรับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้งพระราชบัญญัติเชอร์แมน และพระราชบัญญัติเคลย์ตัน เว้นแต่ในกรณีเรื่องของอาญาที่จะอยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาด แต่การจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นไปตาม FTC Act

(ข) แผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of the Department of Justice) เป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เสมือนเป็นสำนักงานกฎหมาย (as a law firm) รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัติเชอร์แมน และพระราชบัญญัติเคลย์ตัน ทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา โดยส่วนใหญ่แผนกป้องกันการผูกขาดการดำเนินคดีทางอาญาต่อเมื่อเป็นความผิดที่ร้ายแรง (hardcore antitrust offenses) เช่นการกำหนดราคา (price fixing) การเข้าประมูลโดยมิชอบ (bid rigging) อันเป็นการกระทำซึ่งผลส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรง (anticompetitive effect is excessive) และมีอำนาจในการออกหมายเรียก (subpoena power) ในคดีแพ่งและคดีอาญาเพื่อให้บุคคลมาให้การ (oral information) หรือเพื่อขอเอกสาร (documentary information) จากธุรกิจที่ถูกกล่าวหาและผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่นผู้จัดจำหน่าย (supplier) ธุรกิจที่แข่งขัน (competitors) ลูกค้า (customers) และพนักงาน (employees)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[104] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 2-22.

(2) การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาด[105]

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา มีในหลายระดับ (several level) การบังคับใช้โดยฝ่ายรัฐ (public enforcement) ในระดับสหรัฐ (federal level) จะอยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดและกรรมาธิการการค้า หรือส่วนในระดับรัฐ (state level) อัยการรัฐ (state attorney) จะมีอำนาจภายใต้พระราชบัญญัติเชอร์แมน ในการฟ้องแทนผู้บริโภคที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐตน เพื่อเรียกค่าเสียหายหรือเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยธรรม โดยผู้บริโภคในฐานะเอกชนจะมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายนี้ ต่อเมื่อธุรกิจหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้นได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือต้องห้ามตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยในการฟ้องร้องนั้นโจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายได้ 3 เท่า หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมกับเรียกให้จำเลยรับผิดชอบ ในค่าทนาย และค่าใช้จ่ายพอควร

(ก) การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเอกชน (Private Enforcement) เป็นการดำเนินการเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยกฎหมายได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการเริ่มต้นคดีด้วยตัวเอง โดยสิทธิดังกล่าวปรากฏตามพระราชบัญญัติเคลย์ตัน ทั้งนี้ เมื่อมีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด[106] มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเคลย์ตัน ได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการเรียกร้องค่าเสียหายได้ 3 เท่า จากความเสียหายที่เกิดขึ้น

(ข) การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยภาครัฐ (Public Enforcement) มีหน่วยงานสำคัญ 2 หน่วยงาน ดังนี้

แผนกป้องกันการผูกขาด มีผู้บริหารสูงสุด คือ ผู้ช่วยอัยการสูงสุด (Assistant Attorney General)[107] ซึ่งจะถูกเสนอชื่อโดยประธานาธิบดี และได้รับการรับรองโดยวุฒิสภา โดยแผนกป้องกันการผูกขาดมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่ง จะมีอำนาจในการสั่งให้ธุรกิจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆได้ รวมถึงการดำเนินการในฐานะโจทก์แทนรัฐ และในทางอาญา จะเป็นหน่วยงานรัฐเพียงหน่วยงานเดียว ที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด

---

[105] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 2-23.

[106] *เรื่องเดียวกัน.*

[107] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 2-26.

นอกจากนี้ แผนกป้องกันการผูกขาด ยังมีอำนาจเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม เนื่องจากนโยบายของรัฐ ในการสนับสนุนและจูงใจให้มีการเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มากขึ้น แผนกป้องกันการผูกขาดได้ออก Corporate Leniency Policy (10 August 1993) มาใช้บังคับ เพื่อนิรโทษกรรมให้กับธุรกิจที่ให้ข้อมูลหรือรายงานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และให้ความร่วมมือในการสอบสวนคดีอาญา โดยในท้ายที่สุดอัยการสูงสุด จะเป็นผู้ให้คำตัดสินว่าจะให้ นิรโทษกรรมกับธุรกิจหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลเมื่อใด โดยพิจารณาจากหลักฐานและข้อมูลตามที่ Office of Operations ได้เสนอมา

คณะกรรมาธิการการค้า จะทำหน้าที่ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติเคลย์ตัน ซึ่งจะทำหน้าที่หลักในการพิจารณาชี้ขาดคดี[108] (administrative adjudication) และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการสอบสวนและการดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อนกัน ระหว่างคณะกรรมาธิการการค้าและกระทรวงยุติธรรมทั้งสองฝ่ายจะร่วมมือกัน ในการแจ้งข้อมูลให้อีกฝ่ายทราบก่อนการเริ่มสอบสวนและร่วมกันพิจารณาว่าหน่วยงานใดควรเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีนั้นๆ โดยคณะกรรมการการค้าและกระทรวงยุติธรรม จะใช้วิธีการกำหนดนโยบาย (policymaking tools) มากกว่าการดำเนินคดี กล่าวคือการร่วมกันจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guidelines) เป็นแนวทางให้ธุรกิจได้ดำเนินการให้ถูกต้อง เพื่อจะได้ไม่กระทำความผิดตามกฎหมาย และในขณะเดียวกันจะให้คำแนะนำแก่หน่วยงานรัฐต่างๆ เช่นคณะกรรมาธิการร่างกฎหมาย กฎระเบียบ ให้ทราบถึงผลของกฎเกณฑ์และบทบัญญัติต่างๆที่มีต่อการแข่งขันทางการค้า (competition effects)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.2.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

4.2.2.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากพระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act 1890) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด หรือการแข่งขันทางการค้า ที่ใช้บังคับอยู่ในสหรัฐอเมริกานั้น มิได้บัญญัติถึงการระบุหรือกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ในบริบทของการแข่งขันทางการค้าเอาไว้โดยตรง แต่อย่างไรตาม สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

---

[108] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 2-24 – 2-25.

(common law) ดังนั้นแล้ว นอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงต้องอาศัยแนวทางคำพิพากษาของศาลในการกำหนดหลักกฎหมายเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐาน (precedent) ซึ่งรวมตลอดจนถึงการบังคับใช้กฎหมาย (enforcement) กับกรณีต่างๆ และข้อยกเว้น (exemptions) ที่อาจจะกำหนดขึ้นมาได้ โดยจะต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน

ทั้งนี้ การระบุ หรือกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงสินค้าหรือบริการ

การพิจารณาขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงสินค้าหรือบริการนั้น เป็นการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ของสินค้าหรือบริการ โดยศาลจะพิจารณาจากความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง (cross-price elasticity of demand) นอกจากนั้นศาลยังใช้ปัจจัยอีกหลายประการในการพิจารณา[109] เช่นทัศนะของผู้บริโภค ความเหมาะสมของสินค้าและบริการที่ใช้ทดแทนกัน เป็นต้น โดยในทางปฏิบัตินั้นมีการแบ่งแยกขอบเขตตลาดเชิงสินค้าหรือบริการกรณีทั่วไปและกรณีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้านราคา (price discrimination) โดยกำหนดให้วิธีการทดสอบ SSNIP (small but significant and non-transitory increase in price: SSNIP) ซึ่งในกรณีทั่วไปการพิจารณา จะเน้นการทดสอบด้านอุปสงค์เป็นหลักได้แก่

- หลักฐานว่าผู้ซื้อเปลี่ยนหรือคิดจะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่นซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นมีความสัมพันธ์ที่ตอบสนองต่อราคาสินค้าหรือบริการ หรือปัจจัยอื่นๆที่มีผลต่อการแข่งขัน
- หลักฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ตัดสินใจทางธุรกิจ โดยคำนึงถึงการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่น ของผู้ซื้อ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นมีความสัมพันธ์ที่ตอบสนองต่อราคาสินค้าหรือบริการหรือปัจจัยอื่นๆที่มีผลต่อการแข่งขัน
- อิทธิพลของการแข่งขันอย่างรุนแรงต่อผู้ซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจ
- เวลาและค่าใช้จ่ายของผู้ซื้อในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการอื่นๆ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[109] รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย," หน้า 78.

(2) ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์

ขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องเชิงภูมิศาสตร์ เป็นการพิจารณา พื้นที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน ซึ่งได้ทำการแข่งขันกันอยู่โดยไม่ใช่การพิจารณาที่ เมือง เขต หรือประเทศ แต่มุ่งที่ตัวของผู้ประกอบธุรกิจเป็นหลักว่าแข่งขันกันในพื้นที่ใด[110]

ทั้งนี้ สำหรับตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์นั้น คณะกรรมการการค้าของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายตลาดของคำว่า[111] “ตลาดที่เกี่ยวข้องในเชิงภูมิศาสตร์ (The relevant geographic market)” ไว้ว่าหมายถึง เขตพื้นที่ที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่สมมติขึ้น ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าที่เกี่ยวข้องเพียงรายเดียวในเขตนั้น ทั้งในปัจจุบันและอนาคต สามารถขึ้นราคาในอัตราที่มากพอสมควร โดยที่มิใช่เป็นการขึ้นราคาสินค้าเพียงชั่วคราว โดยไม่ส่งผลกระทบต่อการขายสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในพื้นที่อื่นๆ ในขณะที่ยังมีกำไรจากการขึ้นราคาดังกล่าว[112]

ในการพิจารณาตลาดจากขอบเขตด้านภูมิศาสตร์ กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา[113] (U.S. Department of Justice) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด หรือการแข่งขันทางการค้านั้น จะมุ่งการพิจารณาไปที่พื้นที่การค้าของธุรกิจ และตั้งคำถามว่าหากธุรกิจผูกขาดในตลาดขึ้นราคาเล็กน้อยแต่มีความสำคัญต่อตลาด (small but significant) ปริมาณของสินค้าที่ขายยังคงมีปริมาณเท่าเดิมหรือไม่ในทุกพื้นที่การค้า โดยจะพิจารณาเพิ่มเติมว่า ในการเพิ่มขึ้นของราคาจะนำไปสู่การลดลงของปริมาณการขายสินค้า จากการที่ผู้ซื้อหันไปซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่น ในพื้นที่การค้าเดียวกันหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาการหันไปซื้อสินค้าหรือการปรับตัวของผู้ซื้อสินค้าในพื้นที่การค้านั้นจะพิจารณาประเด็นหลักคือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[110] Henry R. Cheessman, The Legal Environment of Business and Online Commerce, 4 ed. (United States: Pearson Prentice Hall, 2005), p. p. 622. อ้างถึงใน รวินท์ ชีพจำเป็น, "แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย," หน้า 79.

[111] สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 55.

[112] The Justice Department and the Federal Trade Commission’s Merger Guidelines:
The relevant geographic market: a region such that a hypothetical monopolist that was the only present or future producer of the relevant product at locations in that region would profitably impose at lease a small but significant and non-transitory increase in price, holding constant the terms of sale for all products produced elsewhere. โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สรวิศ ลิมปรังษี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, หน้า 55.

[113] พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หน้า 78.

- หลักฐานที่ผู้ซื้อสินค้าได้เปลี่ยนไปซื้อสินค้าจากพื้นที่อื่น หรือกำลังจะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าจากพื้นที่อื่นจากการที่มีการขึ้นราคาของสินค้า
- หลักฐานที่ธุรกิจรายอื่นๆ ตัดสินใจที่จะดำเนินการมาแข่งขันในตลาด จากการขึ้นราคาสินค้า
- สภาวะการของอำนาจต่อรองในการแข่งขันในตลาดจากผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ผลิตในเขตพื้นที่ตลาดนั้น
- ระยะเวลาในการเปลี่ยนผู้ขายสินค้า และต้นทุนในการเปลี่ยนผู้ขายสินค้า

ทั้งนี้จะต้องมีการพิจารณาราคาสินค้า และดูว่าธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด สามารถที่จะขึ้นราคาสินค้าของตน และยังคงได้รับกำไรในพื้นที่การขายที่ตนควบคุมหรือไม่ และการขึ้นราคาสินค้าเพียงเล็กน้อยในพื้นที่ก่อให้เกิดการแข่งขันจากผู้ค้ารายใหม่หรือไม่ โดยจะต้องมีการพิจารณาในเรื่องการทดสอบ SSNIP ในพื้นที่ที่มีการขายสินค้านั้น เพื่อนำมาพิจารณาประกอบด้วย

4.2.2.2 ลักษณะการใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

การกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกานั้น มีหน้าที่หลักอยู่สองประการ[114] ได้แก่

ประการแรก การกำหนดขอบเขตตลาด เป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์อำนาจตลาดที่ตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การวิเคราะห์เกี่ยวกับกรณีตามพระราชบัญญัติเชอร์แมนในมาตรา 1[115] ซึ่งเกี่ยวกับการตกลงกันที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าโดยมิชอบ (improperly restrictive

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[114] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 57-59.

[115] มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน กำหนดว่า "บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปใดเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่ทำสัญญา รวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้น ถือว่ามีความผิด โดยอาจต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐกรณีบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นควร"

Section 1 of the Sherman Act, Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

" Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, us declared to be illegals. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $10,000,000 if a corporation, or, if any other person, $ 350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court."

agreements) และมาตรา 2[116] ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสร้างอำนาจผูกขาด[117]หรือใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ (creation or misuse of monopoly power through wrongfully exclusionary means) รวมถึงกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าว การกำหนดขอบเขตตลาดจะเป็นสิ่งที่สร้างการเชื่อมต่อระหว่างอำนาจตลาดและโครงสร้างตลาด โดยเฉพาะในการพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการและการผูกขาด การกำหนดขอบเขตตลาดในขั้นต้น เป็นสิ่งที่จำเป็นที่ทำให้สามารถประเมินผลกระทบที่น่าจะเป็นไปได้จากมุมมองเชิงโครงสร้าง[118]

ประการที่สอง การกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นส่วนในการวิเคราะห์ผลกระทบของพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการต่อต้านการแข่งขัน ภายใต้พระราชบัญญัติเชอร์แมนในมาตรา 1 ซึ่งเป็นพฤติกรรมการตกลงกันที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าโดยมิชอบ และมาตรา 2 ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาด ทั้งนี้ จะขึ้นอยู่กับกรณีที่พิจารณาอยู่ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดมีความจำเป็น หรือสำคัญมากน้อยแค่ไหน

กรณีของมาตรา 1 การวิเคราะห์เพื่อพิสูจน์ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมนั้น อาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ก็สามารถไปสู่ผลลัพธ์เดียวกันได้ แม้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้ว การกำหนดขอบเขตตลาดก็ยังคงเป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญ

กรณีของมาตรา 2 การกำหนดขอบเขตตลาด จะมีส่วนในการกำหนดลักษณะของตลาดที่เป็นประเด็นในการพิจารณา โดยแสดงให้เห็นถึงสภาพแวดล้อมของตลาดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน หรือการผูกขาดตลาดที่เกี่ยวข้อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[116] มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน กำหนดว่า “บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใด เพื่อผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่ามีความผิด โดยอาจต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐกรณีบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นควร”

Section 2 of the Sherman Act, Monopolizing trade a felony: penalty

“Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $10,000,000 if a corporation, or, if any other person $350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

[117] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 2-1 - 2-4.

[118] Viktoria H S E Robertson, Competition Law’s Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 57-59.

และการกำหนดขอบเขตตลาด ยังมีส่วนในการวิเคราะห์เกี่ยวกับผลกระทบที่เป็นไปได้ในกรณีที่พิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการด้วย

ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นพื้นฐานในการประเมินกรณีต่างๆ โดยการพิจารณาจากภูมิหลังของตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแต่ละกรณีจะมีความเฉพาะ และแตกต่างกันออกไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกำหนดขอบเขตตลาด จะมีบทบาทสำคัญภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่ในปัจจุบันมีความพยายามในการลดอิทธิพลของการพิจารณาดังกล่าวต่อการวิเคราะห์ที่สำคัญ โดยมีความเห็น ดังตัวอย่างเช่น

กรณีตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน มีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับตลาด ก็สามารถนำไปสู่ผลลัพธ์ของการวิเคราะห์ได้ หรือตามมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน มีความเห็นว่า การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่องค์ประกอบที่จำเป็นเกี่ยวกับการเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาด ซึ่งมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับอำนาจการผูกขาด หรือกรณีการควบรวมกิจการ มีความเห็นว่า สามารถใช้แนวทางในการประเมินผลกระทบของราคาจากการควบรวมกิจการแทนที่จะทำการวิเคราะห์เชิงโครงสร้างตามการกำหนดขอบเขตตลาด[119]

ทั้งนี้ แนวคิดที่เห็นว่าการกำหนดขอบเขตตลาดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าคือจุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์นั้นยังคงมีอยู่ และการกำหนดขอบเขตตลาดก็ยังคงเป็นข้อกำหนดภายใต้กฎหมาย แม้ว่าจะมีความพยายามในการลดบทบาทของการกำหนดขอบเขตตลาด หรือความพยายามในการแทนที่การพิจารณาดังกล่าวด้วยวิธีการอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม มีแนวโน้มว่า ถึงความพยายามในการใช้วิธีอื่นๆ มาการแทนที่การกำหนดขอบเขตตลาดความสำเร็จก็ตาม แต่จะยังคงมีหน้าที่บางอย่างที่เครื่องมือวิเคราะห์เหล่านั้นไม่สามารถแทนที่การกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างสมบูรณ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.2.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกา

ด้วยเหตุที่สหรัฐอเมริกา ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นแล้ว คำพิพากษาของศาลจึงมีความสำคัญ และเป็นแนวทางในการปฏิบัติที่จะใช้ในการพิจารณาในครั้งต่อๆไป ดังนั้นแล้ว ในการ

---

[119] Ibid.

พิจารณาและคำพิพากษาของศาลของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมถึงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ หรือธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงค่อนข้างมีความสำคัญ

ทั้งนี้ แม้ว่าศาลของสหรัฐอเมริกาจะตระหนักถึงลักษณะของตลาดแบบสองด้าน (two-sided markets) จากกรณีของหนังสือพิมพ์ ซึ่งเป็นธุรกิจดั้งเดิม โดยศาลเห็นว่าหนังสือพิมพ์ มีลักษณะที่มีคู่ค้าในตลาดที่แยกออกจากกัน กล่าวคือ ระหว่างหนังสือพิมพ์และผู้อ่าน และระหว่างหนังสือพิมพ์และผู้ให้บริการโฆษณา ซึ่งตลาดที่เกิดขึ้นทั้งสองตลาดนั้นเป็นตลาดที่มีการพึ่งพาอาศัยกัน[120] แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นก่อนมีการเสนอทฤษฎีตลาดแบบสองด้าน โดยนักเศรษฐศาสตร์ โดยที่ภายหลังจากที่มีการเสนอทฤษฎีตลาดแบบสองด้าน การพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้า ก็มีการนำเอาทฤษฎีดังกล่าว มาใช้ในการพิจารณาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าเรื่อยมา แต่ไม่สม่ำเสมอ กล่าวคือ ในบางครั้ง มีการกล่าวถึง แต่ไม่ได้นำมาใช้ในการพิจารณา หรืออาจจะไม่มีการกล่าวถึงเลย

อย่างไรก็ตาม ศาลของสหรัฐอเมริกา ได้เผชิญกับข้อพิจารณา ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า สำหรับส่วนที่เกี่ยวกับตลาดแบบสองด้าน ในธุรกิจบัตรเครดิต ทั้งนี้ แม้ว่าธุรกิจบัตรเครดิต จะมีลักษณะเป็นสินค้าทางกายภาพก็ตาม แต่แท้จริงแล้วลักษณะทางธุรกิจดังกล่าวนั้น จะมีความเกี่ยวพันในลักษณะเครือข่าย หรือเป็นแพลตฟอร์มเช่นเดียวกัน โดยในธุรกิจบัตรเครดิตนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกา ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดในหลายกรณี ตัวอย่างเช่น

ในกรณีของ VISA[121] ในปี ค.ศ. 2003 ศาลได้ให้ความเห็นว่า ตลาดของบัตรเครดิต มีตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องกัน แต่แยกจากกันอยู่ 2 แห่ง ได้แก่ ตลาดของการให้บริการบัตรอเนกประสงค์ และตลาดของการบริการเครือข่ายที่เกี่ยวข้องสำหรับบัตรอเนกประสงค์ดังกล่าว โดยตลาดสินค้าที่แตกต่างกันนั้น ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคสามารถใช้ทดแทนกันได้อย่างเหมาะสม (reasonably interchangeable) กับธุรกิจที่ Visa (จำเลย) ดำเนินกิจการอยู่ ทั้งนี้ ในการพิจารณาตลาดในแต่ละด้านนั้น ศาลได้นำหลักการทดแทนกันได้ มาใช้สำหรับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งสำหรับตลาดของการให้บริการบัตรอเนกประสงค์ ศาลพบว่า ผู้บริโภคจะไม่ได้เลือกใช้

---

[120] Ibid., p. 265-267.

[121] "United States V. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229, 234, 2003 U.S. App. Lexis 19281, *1, 2003-2 Trade Cas. (Cch) P74,151 (2d Cir. N.Y. September 17, 2003)," ใน 344 F.3d 229 * | 2003 U.S. App. LEXIS 19281 ** | 2003-2 Trade Cas. (CCH) P74,151(United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2003).

รูปแบบการชำระเงินอื่นๆ เช่น เงินสด เช็ค บัตรเดบิต[122] และบัตร proprietary (เช่น บัตร Sears หรือ Macy's)[123] เพื่อทดแทนบัตรเครดิต[124] หรือบัตร Charge Card[125] เพื่อวัตถุประสงค์ทั่วไป และเมื่อพิจารณาถึงความชอบของผู้บริโภค หากค่าใช้จ่ายสำหรับบัตรอเนกประสงค์เพิ่มขึ้นอย่างมาก ผู้ถือบัตรส่วนใหญ่จะเลือกจ่ายค่าธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้น แทนที่จะละทิ้งบัตรของตนเพื่อชำระเงินรูปแบบอื่น ดังนั้น การให้บริการบัตรอเนกประสงค์ จึงเป็นตลาดที่แตกต่าง แยกออกจากตลาดสำหรับทางเลือกสำหรับการชำระเงินอื่นๆ และสำหรับการพิจารณาตลาดของการบริการเครือข่ายที่เกี่ยวข้องสำหรับบัตรอเนกประสงค์ ศาลได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ทั่วไปของบริการเครือข่ายดังกล่าวว่า คือการให้บริการที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและวิธีการในการทำธุรกรรมผ่านบัตรอเนกประสงค์ ซึ่งรวมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติ (authorization) การชำระหนี้ (settlement) การตรวจสอบ (clearance)[126] โดยเมื่อเปรียบเทียบกับตลาดของบัตรอเนกประสงค์ที่ผู้ออกบัตรคือผู้ขาย และผู้ถือ

---

[122] บัตรเดบิตเป็นบัตรพลาสติกประเภทจ่ายเงินทันทีเมื่อซื้อสินค้าและบริการ (Pay Now) โดยบัตรประเภทนี้ใช้คู่กับบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตร ซึ่งอาจจะเป็นบัญชีออมทรัพย์ หรือกระแสรายวัน โดยส่วนใหญ่ธนาคารผู้ออกบัตรจะพัฒนาบัตร ATM ของตนมาเป็นบัตรเดบิต อ้างจาก ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, ระบบการชำระเงินในประเทศไทย Payment Systems in Thailand (บริษัท คาร์ดิโอเน่อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด, กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2542), หน้า 28-29. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/Documents/หนังสือระบบการชำระเงิน.pdf

[123] บัตร proprietary ในที่นี้หมายถึง บัตรร้านค้า (Retailer Card) ซึ่งเป็นบัตร Charge Card ประเภทหนึ่ง โดยเป็นบัตรที่ห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้าออกให้เฉพาะกลุ่มลูกค้าของตนเอง เพื่อใช้ซื้อสินค้าเฉพาะภายในห้างร้านนั้นๆ เอง ถือเป็นการออกบัตรเพื่อวัตถุประสงค์ทางการตลาดและส่งเสริมการขาย เช่น บัตรเซ็นทรัล บัตรโรบินสัน เป็นต้น อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*

[124] บัตรเครดิต (Credit Card) เป็นสื่อการชำระเงินในลักษณะซื้อก่อนจ่ายทีหลัง (Pay Later) โดยผู้ออกบัตรจะกำหนดคุณสมบัติและวงเงินการใช้จ่ายของผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้าผู้ถือบัตรจะได้รับประโยชน์จากการนำบัตรไปซื้อสินค้าหรือบริการโดยได้รับช่วงปลอดการชำระเงิน (Grace Period) ภายในระยะเวลาหนึ่ง ตามที่ผู้ออกบัตรจะกำหนด โดยในระหว่างนั้นผู้ออกบัตรจะเป็นผู้รับภาระในการชำระเงินให้แก่ร้านค้าผู้รับบัตรไปก่อน ผู้ออกบัตรจะส่งใบเรียกเก็บเงินเพื่อให้ผู้ถือบัตรชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดเดือนละครั้ง ผู้ออกบัตรอาจยอมให้ผู้ถือบัตรชำระเงินบางส่วน โดยคิดดอกเบี้ยตามเงื่อนไขการผ่อนชำระที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ เช่น ชำระร้อยละ10 ของยอดที่เรียกเก็บโดยมีอัตราชำระขั้นต่ำ 2,000 บาท เป็นต้น อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*

[125] บัตร Charge Card โดยทั่วไป คือ บัตรเครดิตที่ไม่มีเงื่อนไขการผ่อนชำระ โดยผู้ออกบัตรส่วนมากจะไม่ใช่สถาบันการเงินจึงไม่มีสิทธิในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้า ดังนั้น ผู้ถือบัตรจึงต้องชำระเงินทั้งจำนวนเมื่อได้รับใบเรียกเก็บเงิน โดยส่วนมากแล้วบัตรประเภท Charge Card มักจะเป็นบัตรที่ตอบสนองความต้องการเฉพาะด้านของลูกค้าแต่ละกลุ่ม เช่น Travel and Entertainment Card ได้แก่ บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส บัตรไดเนอร์สคลับ ซึ่งเน้นกลุ่มลูกค้าที่เป็นนักธุรกิจและนักท่องเที่ยวที่จะใช้บัตรชำระค่าเดินทาง ที่พัก ค่าอาหาร และความบันเทิงต่างๆ อ้างจาก *เรื่องเดียวกัน.*

[126] "...General purpose card networks, ..., provide the infrastructure and mechanisms through which general purpose card transactions are conducted, including the authorization, settlement, and clearance of

บัตรคือผู้ซื้อ ตลาดของเครือข่าย จะเป็นผู้ให้บริการเครือข่าย (ในที่นี้คือ Visa MasterCard Amex และ Discover) และผู้ออกบัตร/ผู้ค้า (ร้านค้าต่างๆ) คือผู้ซื้อ อย่างไรก็ตามในขณะเดียวกัน Visa และ MasterCard จะอยู่ในสถานะทั้งผู้ออกบัตรและผู้ให้บริการเครือข่าย ซึ่งศาลพบว่า ไม่มีสินค้า/บริการใดที่มีความสามารถในการทดแทนกันได้อย่างเหมาะสมในมุมมองของผู้ออกบัตร/ผู้ค้า สำหรับการให้บริการเครือข่ายที่ให้บริการโดย Visa MasterCard Amex และ Discover อันเนื่องมาจากว่าค่าใช้จ่ายระดับเครือข่ายสูงมากจนธนาคารและร้านค้าไม่สามารถให้บริการเหล่านี้ได้ด้วยตนเอง และการออกและรับบัตรเครดิตและบัตร Charge Card นั้นให้ผลกำไรมาก (และค่าบริการเครือข่ายนั้นน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับการให้บริการดังกล่าว) แม้กระทั่งค่าธรรมเนียมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นอย่างมากก็ไม่สามารถให้แรงจูงใจทางการเงินที่สมเหตุสมผลในการละทิ้งธุรกิจการออกหรือรับบัตรชำระเงิน ดังนั้นแล้วขอบเขตตลาด จึงถูกจำกัดด้วยการให้บริการของ Visa MasterCard Amex และ Discover เท่านั้น

ทั้งนี้ จากกรณีข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของตลาดแบบหลายด้าน ถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาขอบเขตตลาด ร่วมกันกับวิธีการทั่วไป คือหลักทดแทนกันได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนั้น มีการพิจารณาตลาดแต่ละด้านแยกออกจากกัน ซึ่งศาลยังคงพิจารณาถึงความเกี่ยวพันของตลาดทั้งสองด้านประกอบกันไปด้วย

ในกรณี the Payment Card Interchange Fee[127] ในปีค.ศ. 2008 ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบัตรเครดิตเช่นเดียวกัน โดยการพิจารณาตลาดดังกล่าวเป็นการพิจารณาโดยอาศัยทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของตลาด (The General Purpose Market Theory) และทฤษฎีตลาดแบรนด์เดียว (The Single Brand Market Theory)[128] โดยจากทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวนั้น จะทำให้การกำหนดขอบเขตตลาดเป็นไปได้ถึงหนึ่งในสองแห่ง สำหรับการพิจารณาตลาดตามทฤษฎีวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของตลาด จะเป็นการพิจารณาถึงธุรกิจของบัตรเครดิตที่มีลักษณะตลาดแบบสองด้าน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะพิจารณาถึงส่วนแบ่งทาง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

transactions..." quoted from "United States V. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229, 234, 2003 U.S. App. Lexis 19281, *1, 2003-2 Trade Cas. (Cch) P74,151 (2d Cir. N.Y. September 17, 2003)."

[127] "In Re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation, 562 F. Supp. 2d 392 (2008)," (United States District Court for the Eastern District of New York, 2008). [Online]. Available from : https://cite.case.law/f-supp-2d/562/392/

[128] Ibid.

การตลาดที่เป็นไปได้ ข้อมูลเกี่ยวกับอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ความแข็งแกร่งของการแข่งขัน ลักษณะของพฤติกรรมที่ท้าทาย และการพัฒนาที่น่าจะเป็นของอุตสาหกรรม ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผลจากการพิจารณานี้เห็นว่า MasterCard จะเป็นหนึ่งในผู้แข่งขันหลายรายในตลาด[129] แต่เมื่อพิจารณาตลาดตามทฤษฎีตลาดแบรนด์เดียว ซึ่งจะเป็นข้อพิจารณาถึงกรณีที่ลักษณะของสินค้า/บริการ มีเอกลักษณ์หรือมีสถานการณ์ที่ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถแทนที่สินค้า/บริการนั้นด้วยทางเลือกอื่นเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันได้ เนื่องจากว่ามีตลาดสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้องเพียงสินค้า/บริการแบรนด์เดียวเท่านั้น[130] ตัวอย่างของสถานการณ์ที่ขัดขวางผู้บริโภคจากการแทนที่สินค้าหนึ่งไปอีกสินค้าหนึ่ง คือการที่ผู้บริโภคถูกผูกมัด (locked in) ไว้กับแบรนด์ เช่น กรณีที่สินค้ามีราคาแพงจนไม่สามารถเปลี่ยนทดแทน หรือกรณีที่สินค้าได้รับการออกแบบเพื่อให้สามารถซ่อมแซมได้ด้วยชิ้นส่วนที่ผลิตโดยผู้ผลิตสินค้าเท่านั้น กล่าวคือ ในกรณีเช่นว่านี้ ไม่ได้หมายความว่ามีสินค้า/บริการจากแบรนด์เดียวเท่านั้นในตลาด แต่ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการที่จะเปลี่ยนไปใช้สินค้า/บริการจากแบรนด์อื่น หากว่าต้องการใช้สินค้านั้นๆ เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์เฉพาะ[131] ซึ่งจากข้อเท็จจริงตามกรณีดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคไม่สามารถแทนที่บริการเครือข่ายสำหรับบัตรเครดิตที่มีแบรนด์ MasterCard ด้วยผู้ให้บริการเครือข่ายอื่นๆ นอกจาก MasterCard เนื่องมาจากว่า MasterCard ได้ตั้งกฎต่างๆ ที่ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้บริการเครือข่ายกับผู้ให้บริการรายอื่นได้ เช่น การกำหนดให้ร้านค้าต้องใช้บริการเครือข่ายของ MasterCard เพื่อดำเนินการธุรกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับบัตรเครดิตที่มีแบรนด์ MasterCard โดยร้านค้า จะไม่สามารถรับการชำระเงินได้เว้นแต่ธุรกรรมจะได้รับการประมวลผลผ่านบริการเครือข่าย MasterCard ด้วยเหตุนี้ ทำให้ขอบเขตตลาดในกรณีนี้ มี MasterCard ที่เป็นซัพพลายเออร์ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจเพียงรายเดียว[132]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[129] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 267.

[130] "...where a product's characteristics make it unique or circumstances prevent consumers from substituting alternatives for the same purposes, it may be alone in the relevant product market..." quoted from "In Re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation, 562 F. Supp. 2d 392 (2008)."

[131] "...products are included in the market not because they originate from a single brand, but because consumers have no meaningful alternatives to a specific product if they wish to purchase any good to serve a particular purpose..." quoted from ibid.

[132] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 267.

จากกรณีข้างต้นนี้ ถึงแม้ว่าการพิจารณาตลาดนั้น จะมีการกำหนดตลาดด้วยลักษณะของตลาดแบรนด์เดียวก็ตาม การพิจารณาดังกล่าวนั้นยังแสดงให้เห็นถึงลักษณะของตลาดแบบสองด้านอย่างชัดเจน และเห็นได้ว่าตลาดทั้งสองด้านแม้ว่าจะเป็นตลาดที่แยกออกจากกัน แต่ยังคงมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันอยู่ โดยที่ ผู้ประกอบการสามารถอาศัยความเกี่ยวพันนั้นสร้างตลาดผูกขาดในด้านใดด้านหนึ่งของตลาด หรือสามารถใช้อำนาจเหนือตลาดในด้านใดด้านหนึ่ง เพื่อให้ส่งผลกระทบต่ออีกด้านหนึ่งของตลาดได้

ในกรณีของ American Express[133] ในปีค.ศ. 2015 ซึ่งมีการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของตลาดแบบสองด้าน[134] โดยในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลแขวง ได้พิจารณาโดยระบุว่าตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องได้แก่ ตลาดที่มีวัตถุประสงค์ทั่วไปสำหรับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต และบริการที่เกี่ยวข้องกับเครือข่ายของบัตรที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม (charge card network services) โดยที่ไม่รวมบริการเครือข่ายของบัตรเดบิต (debit network services) ไว้ในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยการพิจารณาตลาดดังกล่าวนั้น ได้ให้ความสำคัญต่อลักษณะเฉพาะของธุรกิจที่มีรูปแบบของตลาดแบบหลายด้าน ตัวอย่างเช่น ศาลได้ระบุว่า ศาลจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติสองด้าน (two-sided features) ของธุรกิจบัตรเครดิตในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด[135] โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องคือการระบุข้อจำกัดในการแข่งขันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางธุรกิจของ American Express (จำเลย) กล่าวคือ สินค้า/บริการที่ทดแทนกันได้ คู่แข่ง หรือกลไกตลาดอื่นๆ ที่อาจจำกัดผลการต่อต้านการแข่งขันของแนวทางปฏิบัติด้านการแข่งขันที่เป็นประเด็นในการพิจารณา ในบริบทปัจจุบันต้องคำนึงถึงความเป็นจริงของการใช้งานของแพลตฟอร์มแบบหลายด้าน (multi-sided platform) เนื่องจากว่าข้อจำกัดที่สำคัญของการต่อต้านการผูกขาด คือการที่ไม่สามารถพิจารณาแต่เพียงด้านใดด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มได้ โดยไม่คำนึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่ออีกด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม[136] เช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[133] "United States V American Express, Case 10-Cv-4496 (Ngg) (Rer) (Edny 19 February 2015)," (United States District Court Eastern District of New York, 2015). [Online]. Available from : https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nyedce/1:2010cv04496/309491/619/

[134] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 267.

[135] "United States V American Express, Case 10-Cv-4496 (Ngg) (Rer) (Edny 19 February 2015)," p. 44-45.

[136] "...the functional reality of a multi-sided platform must be taken into account, since the antitrust significance of a restraint that nominally affects conduct on only one side of the platform cannot be assessed without considering its impact on the other side of the platform..." quoted from ibid., p. 45.

การขึ้นราคาในด้านใดด้านหนึ่งของตลาด สำหรับธุรกิจที่มีแพลตฟอร์มแบบสองด้าน การดำเนินการเช่นว่านั้นอาจดูเหมือนว่าผู้ประกอบการจะได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้น เมื่อพิจารณาเฉพาะผลกระทบโดยตรงของการปฏิบัติดังกล่าวที่เกิดขึ้นต่อกลุ่มลูกค้าที่เป็นเป้าหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้ว การลดความต้องการซื้อในด้านใดด้านหนึ่งของตลาด อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อกลุ่มลูกค้าในอีกด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม อันเกิดจากผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วการขึ้นราคาดังกล่าวอาจจะไม่ส่งผลให้ผู้ประกอบการได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้นเลยก็ได้

ศาลยังให้ความเห็นอีกว่า การพิจารณาจะกว้างเกินไป สำหรับการหาตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกรรมหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยตลาดบริการเครือข่าย และตลาดที่เกี่ยวข้องกับการออกบัตร โดยมีความจำเป็นและเหมาะสมที่จะกำหนดขอบเขตตลาดแยกตลาดทั้งสองออกจากกัน ซึ่งเป็นการสะท้อนภาพของการแข่งขันทางการค้าที่แท้จริง และในขณะเดียวกันก็ตระหนักถึงลักษณะของตลาดแบบสองด้านด้วยเช่นเดียวกัน ศาลไม่พบว่าเคยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการในการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบด้วยแพลตฟอร์มแบบหลายด้านทั้งหมดไว้ในตลาดเดียวกัน[137]

อย่างไรก็ตาม ในชั้นอุทธรณ์[138] ได้มีการกลับคำพิพากษาของศาลแขวงที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยศาลอุทธรณ์ ได้พิจารณาถึงธรรมชาติของตลาดแบบสองด้าน ในแง่มุมต่างๆ รวมถึงแง่มุมทางด้านเศรษฐศาสตร์ และมุ่งเน้นในประเด็นที่ว่ามีตลาดในแต่ละด้านของแพลตฟอร์มมีการพึ่งพาซึ่งกันและกัน[139] หลังจากการพิจารณาคำตัดสินที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดในชั้นของศาลแขวง ซึ่งในคำตัดสินดังกล่าวนั้น เป็นการมุ่งเน้นไปที่การให้บริการเครือข่ายเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาเช่นว่านั้นอาจทำให้เกิดผลร้ายแรงที่ทำให้เกิดข้อสรุปที่ว่า American Express (Amex) ละเมิดมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์ได้มุ่งเน้นไปในประเด็นที่ว่า การกำหนดขอบเขตตลาดควรที่จะสะท้อนถึงความเป็นจริงในเชิงพาณิชย์ ในแต่ละคดี โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า การที่ศาลแขวงแยกตลาดผู้ถือบัตร (market for cardholders) ออกจากการกำหนดขอบเขตตลาดเป็นเรื่องที่ผิดพลาด และศาลอุทธรณ์ยังเน้นย้ำว่า การนำเอาการทดสอบ SSNIP มาใช้ในการพิจารณาตลาด โดย

---

[137] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 267.

[138] "United States V. Am. Express Co., 838 F.3d 179," ใน 838 F.3d 179 * | 2016 U.S. App. LEXIS 17502 ** | 2016-2 Trade Cas. (CCH) P79,766(United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2016).

[139] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. p. 268-270.

ที่ศาลแขวงควรพิจารณาถึงขอบเขตตลาด ในส่วนของผลกระทบที่เกิดจากการลดลงของจำนวนผู้ค้า/ร้านค้า อาจทำให้ผู้ถือบัตรบางรายเปลี่ยนไปใช้รูปแบบการชำระเงินอื่น การนำการทดสอบผู้ผูกขาดตามสมมุติฐานมาใช้กับตลาดสองด้านจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดจากการสะท้อนกลับที่มีอยู่บนแพลตฟอร์ม อันเกิดจากการที่ผู้ถือบัตรมีจำนวนลดลง ย่อมส่งผลกระทบกลับไปยังผู้ค้า/ร้านค้าต่างๆ ในทุกระดับด้วยเช่นเดียวกัน ในขณะเดียวกัน เพื่อรักษาผู้ถือบัตร แพลตฟอร์มอาจจำเป็นต้องเพิ่มผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถือบัตร หรือมองอีกทางหนึ่งคือ จะต้องลดราคาให้กับผู้ถือบัตร ซึ่งนั่นอาจนำไปสู่การเพิ่มค่าธรรมเนียมผู้ค้า/ร้านค้า เพื่อเป็นต้นทุนสำหรับผลประโยชน์ของผู้ถือบัตรที่เพิ่มขึ้น และหากค่าธรรมเนียมการค้าเพิ่มขึ้นนั้น อาจนำไปสู่การเลิกใช้บริการของกลุ่มผู้ค้า/ร้านค้า ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบที่สูงมากพอที่จะทำให้การเก็บค่าธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นนั้น ไม่เป็นประโยชน์สำหรับแพลตฟอร์มอีกต่อไป แพลตฟอร์มจึงอาจจะเลือกที่จะไม่ขึ้นค่าธรรมเนียมการค้า และไม่เพิ่มผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถือบัตร ซึ่งผลสะท้อนกลับเหล่านี้ ก็จะนำไปสู่การสูญเสียผู้ถือบัตรด้วยเช่นเดียวกัน[140] ดังนั้นแล้ว ในการกำหนดขอบเขตตลาดแบบสองด้าน จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่สะท้อนกลับไปมาที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์ม แต่ในข้อเท็จจริง ศาลแขวงปฏิเสธ ที่จะอธิบายถึงตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง สำหรับแพลตฟอร์มแบบหลายด้านทั้งหมด (entire multi-sided platform) ซึ่งนั่นเป็นข้อผิดพลาดในความเห็นของศาลอุทธรณ์[141]

ในชั้นฎีกา[142] ได้มีคำพิพากษาโดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ในเดือนมิถุนายน ปีค.ศ. 2018 ด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 4 ซึ่งการตัดสินดังกล่าวนั้น ศาลได้อาศัยเอกสารทางเศรษฐกิจมากมาย[143] และมีคำตัดสินเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด โดยสรุปว่าตลาดของแพลตฟอร์มที่เป็นประเด็นปัญหา มีลักษณะเป็นตลาดที่มีการทำธุรกรรมแบบสองด้าน (a two-sided transaction platform) ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าว ศาลได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดแบบสองด้านเอาไว้ โดย

---

[140] "United States V. Am. Express Co., 838 F.3d 179."

[141] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 268-270.

[142] "Ohio V. American Express Co., 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678, 2018 U.S. Lexis 3845, 86 U.S.L.W. 4561, 2018-1 Trade Cas. (Cch) P80,427, 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471, 2018 Wl 3096305 (U.S. June 25, 2018)," ใน 138 S. Ct. 2274 * | 201 L. Ed. 2d 678 ** | 2018 U.S. LEXIS 3845 *** | 86 U.S.L.W. 4561 | 2018-1 Trade Cas. (CCH) P80,427 | 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471 | 2018 WL 3096305(Supreme Court of the United States, 2018).

[143] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 268-270.

เห็นว่าการพิจารณาตลาดดังกล่าวแล้ว ส่วนใหญ่จะพิจารณาโดยอาศัยข้อพิจารณาอยู่ 4 ประการ คือ การที่แพลตฟอร์ม (1) นำเสนอสินค้า/บริการที่แตกต่างกัน (2) สำหรับกลุ่มลูกค้ากลุ่มต่างๆ (3) ซึ่งมีการใช้บริการแพลตฟอร์มในลักษณะที่มีการเชื่อมต่อกัน (4) ในการทำธุรกรรมพร้อมกัน[144] ซึ่งศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่าข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของแพลตฟอร์มทั้ง 4 ประการข้างต้นนั้น เป็นข้อพิจารณาที่อาจเกิดขึ้นได้กับธุรกิจต่างๆโดยทั่วไป ไม่เพียงแต่ธุรกิจแพลตฟอร์ม แต่สิ่งที่เป็นลักษณะเฉพาะที่ก่อให้เกิดข้อพิจารณาที่เป็นลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มที่มีรูปแบบธุรกิจแบบสองด้าน คือ ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects) ที่ส่งผลให้เกิดความเชื่อมโยงกันระหว่างด้านต่างๆของธุรกิจ[145]

และสำหรับกรณีของ American Express นั้น มีตลาดแบบสองด้าน ที่ประกอบด้วยฝ่ายผู้ถือบัตร และผู้ค้าที่เกี่ยวข้อง ในกรณีดังกล่าวนี้ ผลกระทบจากเครือข่ายโดยอ้อม (indirect networks effects) เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และแพลตฟอร์มจะต้องใช้ความระมัดระวังในการตัดสินใจเกี่ยวกับการขึ้นราคา[146] โดยต้องพิจารณาถึงปริมาณอุปสงค์ของตลาดทั้งสองด้าน ทั้งนี้ มีเพียงแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรมแบบสองด้าน (a two-sided transaction platform) เท่านั้น ที่จะมีความเท่าเทียมกับด้านของผู้ถือบัตร และด้านของผู้ค้าที่เกี่ยวข้อง และสามารถทำการแข่งขันกับแพลตฟอร์มที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตดังกล่าวซึ่งมีการทำธุรกรรมระหว่างตลาดในแต่ละด้านของตนเองได้ กล่าวคือ สำหรับแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรมแบบสองด้าน (a two-sided transaction platform) อย่างเช่น ตลาดของบัตรเครดิตนั้น จะมีความแตกต่างจากกรณีการพิจารณาตลาดแบบสองด้านทั่วไป[147] เนื่องจากว่าแพลตฟอร์มเหล่านั้น จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้มีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมในคราวเดียวกัน ซึ่งสำหรับธุรกิจบัตรเครดิตแล้ว คือ การที่แพลตฟอร์มสามารถขายบริการ

---

[144] "...I take from that definition that there are four relevant features of such businesses on the majority's account: they (1) offer different products or services, (2) to different groups of customers, (3) whom the "platform" connects, (4) in simultaneous transactions..." quoted from "Ohio V. American Express Co., 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678, 2018 U.S. Lexis 3845, 86 U.S.L.W. 4561, 2018-1 Trade Cas. (Cch) P80,427, 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471, 2018 Wl 3096305 (U.S. June 25, 2018)."

[145] Ibid.

[146] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 268-270.

[147] "Ohio V. American Express Co., 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678, 2018 U.S. Lexis 3845, 86 U.S.L.W. 4561, 2018-1 Trade Cas. (Cch) P80,427, 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471, 2018 Wl 3096305 (U.S. June 25, 2018)."

ของตนได้ เพียงแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ค้า/ร้านค้า และผู้ถือบัตร ที่เป็นกลุ่มลูกค้าทั้งสองฝ่ายเลือกที่จะบริการแพลตฟอร์มในคราวเดียวกัน ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่แพลตฟอร์มบัตรเครดิต ขายบริการเครือข่ายบัตรอเนกประสงค์ให้แก่ผู้ค้า/ร้านค้า แพลตฟอร์มจำเป็นต้อง ขายบริการบัตรอเนกประสงค์ให้แก่ผู้ถือบัตรในคราวเดียวกันด้วย โดยแพลตฟอร์มจะเลือกขายให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ เนื่องจากเสมือนว่า ผู้ค้า/ร้านค้า และผู้ถือบัตร ต่างเลือกใช้สินค้า/บริการเดียวกัน ที่ถูกขายโดยแพลตฟอร์ม โดยการใช้บริการบัตรอเนกประสงค์และบริการเครือข่ายบัตรอเนกประสงค์ จะต้องเกิดขึ้นร่วมกันเป็นสัดส่วนโดยตรง และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการขาย แพลตฟอร์มจะต้องค้นหาความสมดุลของราคาที่สนับสนุนให้เกิดการจับคู่ระหว่างผู้ค้า/ร้านค้า และผู้ถือบัตร ให้มากที่สุด โดยที่บริการดังกล่าวนั้น จะไม่สามารถทำการขายได้ เว้นแต่กลุ่มลูกค้าทั้งสองฝ่ายของแพลตฟอร์มตกลงที่จะใช้บริการทั้งสองบริการอย่างพร้อมกัน แพลตฟอร์มการทำธุรกรรมแบบสองด้าน จะแสดงให้เห็นถึงผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมที่เด่นชัด และเห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างราคาและความต้องการด้านอุปสงค์ ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่า ธุรกรรมที่เกิดขึ้นในตลาดบัตรเครดิต คือ การใช้งานร่วมกันระหว่างผู้ถือบัตร ซึ่งใช้บริการบัตรอเนกประสงค์เพื่อทำธุรกรรม และผู้ค้า/ร้านค้า ซึ่งใช้บริการเครือข่ายบัตรอเนกประสงค์ที่รับบัตรอเนกประสงค์เป็นวิธีการชำระเงิน ส่งผลให้ธุรกิจบัตรเครดิต จะพิจารณาส่วนแบ่งทางการตลาด โดยประเมินจากการขายธุรกรรมที่ใช้ร่วมกันดังกล่าวนั้น การประเมินทั้งสองด้านของแพลตฟอร์มการทำธุรกรรมแบบสองด้าน ยังจำเป็นต่อการประเมินการแข่งขันทางการค้าให้มีความถูกต้อง/แม่นยำอีกด้วย เฉพาะแพลตฟอร์มสองด้านอื่นๆ เท่านั้นที่สามารถแข่งขันกับแพลตฟอร์มสองด้านสำหรับการทำธุรกรรมได้ ตัวอย่างเช่น บริษัทบัตรเครดิตที่มีการให้บริการเครือข่ายบัตรอเนกประสงค์แก่ผู้ค้า/ร้านค้า แต่ไม่มีผู้ถือบัตรที่เต็มใจที่จะใช้บริการบัตรอเนกประสงค์ของบริษัท บริษัทบัตรเครดิตดังกล่าวนั้น จะไม่สามารถแข่งขันกับ American Express ได้ มีเพียงบริษัทบัตรเครดิต ที่มีการให้บริการทั้งผู้ค้า/ร้านค้า และผู้ถือบัตร ที่จะสามารถขายธุรกรรมและแข่งขันกับ American Express ในตลาดได้ ในทำนองเดียวกัน หากผู้ค้า/ร้านค้า ใช้บริการเครือข่ายของบัตรอเนกประสงค์ จากผู้ให้บริการทั้ง 4 ราย ได้แก่ Visa MasterCard Amex (American Express) และ Discover แต่ผู้ถือบัตรสามารถใช้บริการบัตรอเนกประสงค์ ได้จาก Visa หรือ Amex เท่านั้น ดังนั้น คู่แข่งขันในตลาดสำหรับกรณีนี้ จึงมีเพียง Visa และ Amex เท่านั้นที่สามารถแข่งขันในการทำธุรกรรมดังกล่าวได้ ดังนั้น การแข่งขันจึงไม่สามารถประเมินได้อย่างแม่นยำโดยพิจารณาเพียง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ด้านเดียวของแพลตฟอร์มโดยแยกส่วนออกจากกันโดยสิ้นเชิงได้ ด้วยเหตุผลทั้งหมดนี้ ในตลาดที่มีธุรกรรมสองด้าน (two-sided transaction markets) จึงควรกำหนดเป็นตลาดเพียงแห่งเดียว[148]

ศาลสูงจึงสรุปได้ว่า ตลาดแพลตฟอร์มของธุรกรรมบัตรเครดิต[149] ที่จะถูกนำมาประเมินภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีเพียงตลาดเดียวเท่านั้น กล่าวคือ แนวทางของ American Express ในการกำหนดตลาดแบบหลายด้าน จะใช้เฉพาะกับตลาดที่มีการทำธุรกรรมเท่านั้น ซึ่งด้วยผลของแนวทางดังกล่าวนี้ ทำให้แพลตฟอร์มดิจิทัลหรือแพลตฟอร์มเทคโนโลยีขนาดใหญ่หลายประเภทจะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎที่สร้างขึ้นใหม่นี้ ซึ่งศาลตระหนักดีว่า ถึงจะไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาดด้านที่ไม่มีการทำธุรกรรม เพื่อทำการพิจารณาภายใต้กฎหมายในกรณีนี้ แต่แพลตฟอร์มที่ไม่มีการทำธุรกรรมนั้น มักจะแข่งขันกับบริษัทที่ไม่ได้ดำเนินการบนแพลตฟอร์มทั้งสองฝั่งของตน

ทั้งนี้ ภายหลังการมีคำตัดสินของศาลสูงในชั้นฎีกา ในกรณีของ American Express ทำให้เกิดการให้ความเห็น และวิเคราะห์เกี่ยวกับคำตัดสินดังกล่าวมากมาย โดยมีความเห็นว่า การที่ศาลใช้คำว่า “แพลตฟอร์มการทำธุรกรรมสองด้าน” (two-sided transaction platform) ค่อนข้างมีความคลุมเครือ[150] ซึ่งคำดังกล่าว อาจหมายความได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่แพลตฟอร์มมีการอำนวยความสะดวก/พึ่งพาอาศัยกันในการทำธุรกรรมระหว่างทั้งสองด้านของแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ จากคำตัดสินดังกล่าวนั้น ดูเหมือนว่าการพิจารณาตลาดนั้น ไม่รวมเอาแพลตฟอร์มในด้านที่มีการสนับสนุนเกี่ยวกับการโฆษณาซึ่งผู้บริโภคผู้ดูเนื้อหาโฆษณา มาร่วมในการกำหนดตลาด กล่าวคือแพลตฟอร์มด้านดังกล่าวนั้น ผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมใน "ธุรกรรม" กับผู้โฆษณา แต่ผู้บริโภคเป็นผู้ใช้บริการฟรีแลกกับการดูเนื้อหาของการโฆษณา นั่นอาจหมายความว่าแพลตฟอร์มด้านดังกล่าวนั้น เป็นแพลตฟอร์มไม่มีธุรกรรม แต่ในขณะเดียวกัน แพลตฟอร์มด้านที่ศาลสูงเห็นว่าเป็นตลาดด้านที่ถูกนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดตลาด คือด้านของผู้โฆษณา โดยเห็นว่าด้านดังกล่าวนั้น เป็นแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรม ดังนั้นแล้ว จากการตัดสินดังกล่าว ศาลสูง ได้แบ่งด้านต่างๆของแพลตฟอร์มออกเป็นสองประเภท คือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[148] Ibid.

[149] Viktoria H S E Robertson, Competition Law’s Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 268-270.

[150] Cyril Ritter, "Antitrust in Two-Sided Markets: Looking at the U.S. Supreme Court's Amex Case from an Eu Perspective," [Online]. Available from: https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/amex_29112018_clean.pdf?46463/57ddce09f7011ef30b4d0bad873e3035a49e9cff

แพลตฟอร์มไม่มีธุรกรรม (non-transaction platforms) และแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรม (transaction platforms)

สำหรับฝ่ายที่มีความเห็นแย้งในกรณีดังกล่าวนี้ โดยไม่เห็นด้วยกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มที่มีการทำธุรกรรมแบบสองด้าน[151] เนื่องจากฝ่ายผู้ค้าที่เกี่ยวข้อง และฝ่ายผู้ใช้งานบัตร ต่างก็มีความเกี่ยวข้องกับบริการบัตรเครดิต ซึ่งทั้งสองฝ่ายไม่อาจที่จะทดแทนกันได้ แต่ทั้งสองฝ่ายต่างเป็นส่วนเติมเต็มกันมากกว่า ดังนั้น จึงไม่ควรรวมเอาทั้งสองฝ่ายนั้นอยู่ในตลาดเดียวกัน เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์การแข่งขัน ภายใต้มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเชอร์แมน

ทั้งนี้ ในด้านของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา หรือก็คือ คณะกรรมาธิการการค้า (Federal Trade Commission : FTC) และแผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of the Department of Justice) นั้น ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวเอง ก็ตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม[152] เช่น ลักษณะตลาดแบบหลายด้านของแพลตฟอร์ม ผ่านการพิจารณาข้อพิจารณาต่างๆ เช่น ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ตัวอย่างเช่น

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการระหว่าง Google และ Double Click ในปีค.ศ. 2007 คณะกรรมาธิการการค้า ได้มีการให้ความเห็นแย้ง[153] โดยกล่าวถึงผลกระทบจากเครือข่าย ในธุรกิจโฆษณาออนไลน์ และมีการอ้างอิงถึงความเชื่อมโยงระหว่างเครื่องมือการค้นหาและการโฆษณาที่ปรากฏในเครื่องมือการค้นหา ซึ่งการวิเคราะห์นี้ เป็นมุมมองที่เกี่ยวข้องกับตลาดแบบหลายด้านเช่นเดียวกัน[154] ทั้งนี้ ความเห็นแย้งดังกล่าว ได้ระบุว่า ผลกระทบจากเครือข่าย จะเกิดขึ้นเมื่อสินค้า/บริการมีมูลค่าเพิ่มขึ้น เมื่อมีผู้ใช้มากขึ้น ผลตอบรับที่ได้รับการยอมรับ และการเพิ่มขึ้นของความนิยม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[151] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 268-270.

[152] Ibid., p. 268.

[153] P Jones Harbour, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour. In the Matter of Google/Doubleclick F.T.C. File No. 071-0170 (20 December 2007) (2007). [Online]. Available from: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf

[154] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., p. 267.

ที่ก่อให้เกิดผลตอบรับลักษณะเสริมแรงสนับสนุนด้วยตัวของมันเองในวงจรอย่างต่อเนื่อง[155] ตลาดโฆษณาออนไลน์ มีลักษณะพิเศษของผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) หลายประเภทอยู่แล้ว การที่ Google ซื้อ DoubleClick จะทำให้ Google ได้รับข้อมูล (data) ซึ่งจะส่งผลให้เกิดผลกระทบจากเครือข่ายที่มีความรุนแรงมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากการควบรวมกิจการ ทำให้มีแนวโน้มที่เสริมสร้างตลาดการค้นหาและตลาดการแสดงผล ที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ Google และจะทำให้บริษัทอื่นๆ แข่งขันกับ Google ภายหลังการควบรวมกิจการได้ยากขึ้น ทั้งนี้ ธุรกิจโฆษณาบนเครื่องมือการค้นหา และการแสดงผล ส่วนใหญ่แล้ว การโฆษณาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกันมากกว่าเป็นการทดแทน ซึ่งวิธีการของการโฆษณาทั้งสองประเภทจะมีความเกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด

นอกจากนี้ ผลกระทบจากเครือข่ายจากการมีส่วนร่วมของผู้ใช้งาน (network effects from user contributions) จะก่อให้เกิดข้อมูลจำนวนมากที่เก็บรวบรวมได้จากพฤติกรรมการค้นหาและท่องอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้งาน ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นจะส่งผลต่อการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ[156] ทั้งนี้การได้มาซึ่งข้อมูลเหล่านั้น สำหรับตลาดการค้นหา Google สามารถเรียกเก็บเงินค่าพรีเมียม (premium) สำหรับการโฆษณาบนเครือข่ายการค้นหาได้ เนื่องจาก Google มีปริมาณการค้นหาจำนวนมาก ซึ่งหมายความถึงการเข้าถึงข้อมูลจำนวนมาก ทำให้ Google สามารถปรับปรุงคุณภาพของอัลกอริธึมพื้นฐานที่ใช้ในการให้บริการของตนให้ดียิ่งขึ้น เช่น ประมวลผลการค้นหาและจับคู่กับโฆษณาที่เกี่ยวข้อง การกำหนดเป้าหมายโฆษณาที่แม่นยำยิ่งขึ้น และการที่มีผู้ใช้งานเครื่องมือค้นหาของ Google มากขึ้น จะส่งผลให้มูลค่าของการโฆษณาบนเครื่องมือการค้นหาบน Google เพิ่มมากขึ้นไปอีก และสำหรับด้านการโฆษณาแบบแสดงผลของ DoubleClick จะได้รับข้อมูลมาจากการรวบรวมเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภคบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งช่วยให้สามารถคาดการณ์ได้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ การควบรวมกิจการระหว่าง Google และ Double Click จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลของผู้ประกอบการด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[155] P Jones Harbour, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour. In the Matter of Google/Doubleclick F.T.C. File No. 071-0170 (20 December 2007), p. 5.

[156] Ibid.

หรือในกรณีที่มีการสอบสวนข้อตกลงระหว่าง Yahoo และ Microsoft[157] ในปีค.ศ. 2010 ซึ่งอยู่ในการสอบสวนของแผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม โดยหน่วยงานดังกล่าวเห็นว่าข้อตกลงของบริษัทนั้น มีแนวโน้มที่จะเพิ่มการแข่งขันโดยการรวมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการโฆษณาในเครื่องมือการค้นหาของ Microsoft และ Yahoo เข้าด้วยกัน ทำให้สามารถเผชิญกับการแข่งขันจาก Google ได้ดียิ่งขึ้น[158] แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้การพิจารณาก็ตาม ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวยอมรับว่าธุรกิจที่ได้พิจารณานั้น มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจเครื่องมือการค้นหาทางอินเทอร์เน็ต และการโฆษณาในเครื่องมือการค้นหาที่มีการเก็บค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ภายหลังจากการรวมธุรกิจ จะส่งผลให้มีผู้ใช้งานที่เพิ่มมากขึ้น[159] ทำให้ Microsoft มีกลุ่มข้อมูลขนาดใหญ่กว่าที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับข้อมูลมากกว่าการไม่มีการรวมธุรกิจ โดยกลุ่มข้อมูลที่มีขนาดใหญ่ขึ้นนี้อาจช่วยให้การให้บริการมีประสิทธิภาพมากขึ้น และทำให้มีนวัตกรรมที่รวดเร็วยิ่งขึ้นสำหรับสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้องกับบริการการค้นหาที่จะเกิดขึ้นใหม่ และส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการนำเสนอผลการค้นหาและรายการค้นหาที่เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงการเปลี่ยนแปลงอื่นๆ ในส่วนต่อประสานผู้ใช้ และการเปลี่ยนแปลงในอัลกอริธึมการค้นหาหรือการค้นหาที่เสียค่าใช้จ่าย โดยการเกิดขึ้นของสิ่งเหล่านี้ จะก่อให้เกิดแรงกดดันด้านการแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วยในตลาด

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ตระหนัก และมีการนำเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท หรือข้อพิจารณาต่างๆ เช่น ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับตลาดแบบหลายด้าน ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากเครือข่าย และข้อพิจารณาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูล การใช้ประโยชน์จากข้อมูล และผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[157] US Department of Justice, "Statement of the Department of Justice Antitrust Division on Its Decision to Close Its Investigation of the Internet Search and Paid Search Advertising Agreement between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc.: Investigation Shows That Agreement Not Likely to Reduce Competition," ed. Antitrust Division The Department of Justice(18 February 2010). [Online]. Available from: https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/02/18/255377.pdf

[158] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 267-268.

[159] US Department of Justice, "Statement of the Department of Justice Antitrust Division on Its Decision to Close Its Investigation of the Internet Search and Paid Search Advertising Agreement between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc.: Investigation Shows That Agreement Not Likely to Reduce Competition."

จากการใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าว โดยที่ หน่วยงานดังกล่าวนั้น มีแนวโน้มที่จะนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์มเหล่านั้นมาใช้ในการพิจารณาต่อๆไป

ดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องการแข่งขันและป้องกันการใช้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการตลาด[160] ทั้งนี้ หากมีการพิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการพิจารณาเกี่ยวกับการต่อต้านการผูกขาดในตลาดดิจิทัล หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะดำเนินการเพื่อแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ ด้วยเหตุนี้ ทำให้มีความเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายป้องกันการผูกขาด เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัลได้ สำหรับข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น เนื่องจากว่า การประเมินเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบรวมกิจการ โดยทั่วไปแล้ว จะเริ่มต้นด้วยการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนั้น มีความเห็นว่า ควรที่จะเปลี่ยนแปลงแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ โดยกำหนดว่าการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดไม่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง โจทก์สามารถแสดงหลักฐานการมีอยู่จริงหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายต่อการแข่งขัน[161] เป็นอันเพียงพอแล้ว

ทั้งนี้ ความเห็นที่จะขจัดข้อกำหนดในการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดดิจิทัลอาจเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสินค้าหรือบริการที่สามารถจัดวางไว้ในตลาดต่างๆ ได้[162] ตัวอย่างเช่น กรณี YouTube และ Google ในกรณีดังกล่าว อาจถือว่ามีความเคลื่อนไหวในตลาดอย่างน้อยสามแห่ง ได้แก่ (1) ตลาดโซเชียลมีเดีย แข่งขันกับบริษัทอย่าง Facebook (2) ตลาดบริการสตรีมมิ่งวิดีโอที่แข่งขันกับบริษัทอย่าง Netflix และ (3) ตลาดบริการสตรีมเพลงที่แข่งขันกับบริษัทอย่าง Spotify ในการพิจารณาดังกล่าว ผู้ใช้บางรายอาจพิจารณาว่าแพลตฟอร์มเหล่านี้บางส่วนใช้แทนกันได้ ในขณะที่ผู้ใช้บางรายอาจไม่ถือว่าแพลตฟอร์มเหล่านี้สามารถแทนที่กันได้ และยังคงรักษาบัญชีบนแพลตฟอร์มเหล่านี้บางส่วนหรือทั้งหมด อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่จำเป็นต้องกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง โจทก์ที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[160] Congressional Research Service, Mergers and Acquisitions in Digital Markets, 30 March 2021 (Washington, D.C., U.S.: Congressional Research Service, 2021), p. 17.

[161] Ibid., p. 18.

[162] Ibid.

ฟ้องร้องคดีการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับตลาดดิจิทัล อาจประสบปัญหาในการแสดงให้เห็นว่าการกระทำที่เสนอ เช่น การควบรวมกิจการนั้น เป็นอันตรายต่อการแข่งขันอย่างไร ดังนั้นข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนี้ จึงเป็นประเด็นที่อาจจะต้องพิจารณาถกเถียงกันต่อไป

กล่าวโดยสรุป สำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ในสหรัฐอเมริกานั้น ศาล และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตระหนัก ถึงลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์ม และมีการนำเอาลักษณะเฉพาะดังกล่าวมาประกอบการพิจารณา รวมทั้งวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาดังกล่าว ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในลักษณะกฎหมายลายลักษณ์อักษร และนอกจากนั้นแล้ว แนวทางในการพิจารณานั้นยังคงมีประเด็นที่เป็นข้อถกเถียง และมีความไม่สม่ำเสมอ โดยที่ในบางครั้ง อาจมีการข้ามขั้นตอนในการกำหนดขอบเขตตลาดไป รวมทั้งมีความพยายามที่จะลดความสำคัญของการกำหนดขอบเขตตลาด โดยการใช้วิธีการต่างๆ เพื่อทดแทนการพิจารณาขอบเขตตลาดนั้น ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า การกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจแพลตฟอร์ม ในสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มที่จะมีการพัฒนาต่อไป และยังไม่เป็นที่ยุติอย่างชัดเจน ซึ่งการพิจารณาขอบเขตตลาด จำเป็นต้องพิจารณาไปในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงหรือลักษณะของแต่ละกรณีที่ทำการพิจารณา เพื่อที่ว่าจะดำเนินการที่เหมาะสมกับกรณีนั้นๆ ให้มากที่สุด

4.3 แนวคิดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

4.3.1.1 ความเป็นมาโดยสังเขปของการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

ภายหลังการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศญี่ปุ่นถูกยึดครองโดยกองกำลังสัมพันธมิตร ซึ่งมีนโยบายในการฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นโดย “นโยบายทำเศรษฐกิจให้เป็นประชาธิปไตย” (economic democratization policy) โดยการตรากฎหมายการป้องกันการผูกขาดออกมาใช้บังคับเพื่อสร้างและคุ้มครองระบบการแข่งขันที่เสรีระหว่างบรรดาผู้ประกอบธุรกิจ ก็เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายดังกล่าว ดังนั้นจึงมีการตรากฎหมายการป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act : AML) ออกมาบังคับใช้ในปีค.ศ. 1947 โดยมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา อันได้แก่ พระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act 1890) พระราชบัญญัติเคลย์

ตัน (the Clayton Act 1914) และ The Federal Trade Commission Act 1914 เป็นต้นแบบ[163] ทั้งนี้ ต่อมากฎหมายการป้องกันการผูกขาดกังกล่าว ได้การพัฒนา ปรับเปลี่ยน เพื่อให้เข้ากับบริบททางสังคม และเหตุการณ์ต่างๆ เรื่อยมา

หลังจากปีค.ศ. 1977 แล้ว วัตถุประสงค์ของกฎหมายการป้องกันการผูกขาด มีความร่วมสมัยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประชาธิปไตยและเศรษฐกิจของประเทศอย่างสมดุล[164] โดยกลไกในการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว คือ การรักษาและส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม โดยการห้ามพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และกำจัดการจำกัดทางการค้าที่ปราศจากเหตุผลที่สมควร ในด้านของผู้บริโภค จะได้ประโยชน์จากการค้าที่เสรีและเป็นธรรม เช่น การซื้อสินค้าในราคาที่สมเหตุสมผล หรือการได้สินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพ ในด้านผู้ประกอบการ จะทำให้สามารถประกอบกิจการได้อย่างเสรีและสามารถดึงความสามารถในเชิงสร้างสรรค์ออกมาใช้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะนำไปสู่การก่อตั้งกิจการต่างๆขึ้นมาใหม่ มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจด้านต่างๆเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมต่อไป

4.3.1.2 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น

(1) องค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายและอำนาจหน้าที่ ภายใต้กฎหมายการป้องกันการผูกขาด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น หรือ AML คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Fair Trade Commission : JETC) และศาลยุติธรรม จะเป็นองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายโดยตรง[165] โดยที่คณะกรรมการ JFTC จะเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ แม้ว่าตาม

---

[163] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 49-51.

[164] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 1-5.

[165] *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 1-23.

โครงสร้างระบบการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว คณะกรรมการ JFTC จะเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักนายกรัฐมนตรี แต่คณะกรรมการ JFTC จะมีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระ[166]

ในกรณีที่มีเรื่องร้องเรียนเข้ามา หรือคณะกรรมการ JFTC เห็นว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย AML คณะกรรมการ JFTC มีอำนาจที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง (administrative investigation) หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านอาญา (criminal investigation) ก็ได้ โดยในความเป็นจริงแล้ว คณะกรรมการ JFTC จะดำเนินการในด้านอาญาน้อยมาก ซึ่งเกือบทั้งหมดจะเป็นการดำเนินการในด้านปกครอง[167] ทั้งนี้ การสืบสวนสอบสวนด้านปกครองจะหมายความรวมถึง

- การมีคำสั่งให้มาให้การและให้รายงาน โดยมีอำนาจที่จะสั่งบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนทางปกครอง มาให้การที่สำนักงานคณะกรรมการ JFTC ก็ได้
- การมีคำสั่งให้ส่งเอกสารให้ หรือให้เก็บรักษาเอกสาร และ
- การเข้าตรวจค้นสถานที่ ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายคล้ายกับการดำเนินคดีโดยอ้อม เป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ ที่คณะกรรมการ JFTC เป็นผู้แต่งตั้ง

ทั้งนี้ อำนาจของคณะกรรมการ JFTC อาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท[168] ดังนี้

อำนาจบริหาร (administrative power) โดยคณะกรรมการ JFTC จะมีอำนาจหน้าที่หลายประการ เช่น การอนุญาตให้ผู้ประกอบการทำ depression cartel และ rationalization cartel ได้ เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power) โดยคณะกรรมการ JFTC มีอำนาจในการสร้างกฎ (rule-making power) ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 2 (9) ของกฎหมาย AML ให้อำนาจคณะกรรมการ JFTC ที่จะกำหนดว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจอย่างไร จึงเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น การกระทำของผู้ประกอบการจะยังไม่เป็นความผิด จนกว่าคณะกรรมการ JFTC จะกำหนดว่า การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมคืออะไรบ้าง หรืออำนาจตามมาตรา 24.2 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการ JFTC ที่จะกำหนดว่า ไม่ให้นำความผิดเรื่องการกำหนดราคาจำหน่ายไปใช้

---

[166] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 93-94.

[167] *เรื่องเดียวกัน.*, หน้า 94-95.

[168] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 1-24.

บังคับกับสินค้าประเภทใดบ้าง หรือกรณีที่คณะกรรมการ JFTC มีอำนาจในการที่จะกำหนดวิธีการตัดสิน (the adjudication procedure) การยื่นคำร้องขอทำการรวมและควบรวมกิจการ การจัดตั้งสมาคมการค้า การทำสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

อำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power) ซึ่งเป็นอำนาจหลัก (core of the power) ของคณะกรรมการ JFTC ตัวอย่างเช่น การตัดสินว่าการกระทำของผู้ประกอบการขัดต่อกฎหมาย AML หรือไม่

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการ JFTC มีคำตัดสินว่าการกระทำเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย AML แล้ว การเยียวยาและการลงโทษตามกฎหมาย AML มีดังนี้[169]

- คำสั่งให้หยุดการกระทำการผิดกฎหมายนั้น (case and desist order) คำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการ JFTC ซึ่งไม่ใช่คำสั่งที่ออกโดยศาลยุติธรรมหรือเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ JFTC
- คำพิพากษาลงโทษอาญาของศาล ซึ่งคณะกรรมการ JFTC เป็นผู้กล่าวหา
- การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยบุคคลที่สาม ซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดกฎหมาย AML และคำสั่งให้หยุดกระทำการฝ่าฝืนนั้นชั่วคราว (injunctions) โดยศาลยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น กฎหมาย AML ให้คณะกรรมการ JFTC อย่างกว้างขวางในการสอบสวน สืบพยาน และตัดสินว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจขัดต่อกฎหมายหรือไม่[170] โดยหากมีบุคคลที่ไม่พอใจกับคำสั่งให้หยุดการกระทำการผิดกฎหมาย หรือคำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครองของคณะกรรมการ JFTC สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงเมืองโตเกียว ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะกรรมการ JFTC และหากยังไม่พอใจคำตัดสินของศาล ยังสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ ตามลำดับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[169] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 95.

[170] สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, หน้า 1-25.

นอกจากนี้ กฎหมายยังมีการให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องร้องคดี ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย[171] จากพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรม การผูกขาดโดยเอกชนนั้น สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้จากมูลฐานละเมิด โดยมีอายุความ 3 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายทราบถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ละเมิด หรือ 20 ปี นับแต่มีการละเมิด ทั้งนี้ การฟ้องร้องดังกล่าว ศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเป็นระดับศาลสามชั้น กล่าวคือ เริ่มต้นการฟ้องร้องคดีที่ศาลชั้นต้น หากไม่พอใจสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูง และหากไม่พอใจอีก สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

4.3.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นนั้น ปรากฏว่ามีการใช้คำว่า “specific business fields” ซึ่งนักวิชาการญี่ปุ่นมีความเห็นว่า คือ การกำหนดขอบเขตตลาด (relevant market) โดยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น อยู่ใน Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” 1997 ซึ่งเป็นแนวทางทางกฎหมาย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนั้น ได้มีการให้คำจำกัดความที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น

ตามคำจำกัดความ ภายใต้แนวทางทางกฎหมายดังกล่าว

(1) สินค้า (Goods) แบ่งออกเป็น

(ก) “สินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน” (Goods of the same description) [172] คือสินค้าที่มี “หน้าที่และอรรถประโยชน์” (function and utility) ภายใต้คำอธิบายเดียวกัน โดย “หน้าที่”

---

[171] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 96-97.

[172] Section 1 of Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” : Definition of terms (1) Goods

a. “Goods of the same description” are goods with “function and utility” of the same description.

Function refers to physical actions and uses of a good, and utility refers to the satisfaction and economic usefulness generated by a good. “Goods of the same description” are usually of the same description in terms of

(function) หมายถึง การกระทำทางกายภาพและการใช้สินค้า และ “อรรถประโยชน์” (utility) หมายถึง ความพึงพอใจและประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดจากสินค้า ทั้งนี้ “สินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน” ส่วนใหญ่จะมีการอธิบายในแง่ของ “คุณสมบัติพิเศษหรือประเภท” ของกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้า และแม้ว่าสินค้าเหล่านั้น จะมีคุณสมบัติพิเศษหรือประเภทที่มีความแตกต่างกัน แต่สินค้านั้น จะเป็นทางเลือกของผู้บริโภค และในมุมมองของผู้ผลิต สินค้าเหล่านั้นโดยทั่วไปจะสอดคล้องกับการจำแนกประเภทโดยใช้รหัส 6 digit ของ the Census of Manufactures แต่อย่างไรก็ตามสินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกันนั้น อาจมีความเป็นไปได้ที่จะมีข้อยกเว้นเนื่องจากความแตกต่างของคุณสมบัติพิเศษหรือประเภทของสินค้า

(ข) “สินค้าที่สามารถจัดหามาได้โดยไม่เปลี่ยนแปลงคุณลักษณะพิเศษทางธุรกิจหรือประเภทกิจกรรมทางธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญ” (Goods capable of being supplied without making any significant change to business facility or kind of business activities)[173] ซึ่งหมายความถึง สินค้าที่สามารถจัดหามาได้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพใดๆ ในรูปแบบพื้นฐานในกิจกรรมทางธุรกิจที่จะดำเนินการจริงเพื่อจัดหา "สินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน"

โดยคุณลักษณะพิเศษ ในที่นี้ หมายถึงระบบของอุปกรณ์ทางกายภาพ ทั้งหมด ที่รวมกันหรือใช้งานเพื่อจัดหา "สินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน" และ ประเภทหมายถึงวิธีการดำเนินธุรกิจ เช่น ซัพพลายเออร์ของวัตถุดิบ วิธีการขาย ช่องทางการขายและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “สินค้าที่มีคำอธิบาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

the “facilities or kinds” of business activities related to supply of the goods, but even if there are differences here, goods that have the “function and utility” of the same description and that are supplied as an alternative to the same demanders are “goods of the same description.” In the case of manufacturers, “goods of the same description” generally correspond to 6-digit classifications of the Census of Manufactures, but there are possible exceptions due to differences in “function and utility.”

[173] Section 1 of Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” : Definition of terms (1) Goods

b. “Goods capable of being supplied without making any significant change to business facility or kind of business activities” refers to goods that can be supplied without any qualitative change to the basic form in the business activities that are actually being carried out to supply “goods of the same description.”

Facilities refer to an entire system of physical equipment that is organically combined or deployed in order to supply “goods of the same description,” and kinds refers to business activity methods, such as suppliers of raw materials, sales methods, sales channels and the like related to “goods of the same description.”

“Business facilities or kinds of business activities” is judged on the basis of an overall consideration of both.

เดียวกัน” ทั้งนี้ คุณลักษณะพิเศษทางธุรกิจหรือประเภทของกิจกรรมทางธุรกิจ จะตัดสินโดยพิจารณาจากการพิจารณาลักษณะโดยรวมจากทั้งสองอย่าง

(ค) “สินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ” (Particular goods)[174] คือ สินค้าที่สามารถจัดหามาได้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญต่อคุณลักษณะพิเศษทางธุรกิจหรือประเภทของกิจกรรมทางธุรกิจ ในข้อ (ข) รวมถึงสินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน ในข้อ (ก)

ทั้งนี้ ไม่มีความจำเป็นที่สินค้าที่พิจารณานั้นจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างชัดเจน โดยหากพิจารณาจาก “คุณสมบัติพิเศษหรือประเภท”ของกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้า ซึ่งมีโอกาสที่การแข่งขันดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ง่าย สินค้าทั้งสองประเภทเหล่านั้น จะถูกจัดรวมในลักษณะเดียวกันกับ “สินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ”

โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นไปได้ เช่น ระหว่างสินค้าซึ่งทำการพิจารณาจาก “คุณสมบัติพิเศษหรือประเภท” จะไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ และมีความเกี่ยวข้องในด้าน “หน้าที่และอรรถประโยชน์” หรือระหว่างสินค้าที่จัดหาด้วยวิธีอื่นด้วยเช่นเดียวกัน

(ง) “สินค้าอื่นๆ ที่มีหน้าที่และอรรถประโยชน์คล้ายคลึงกัน” (Other goods having a strikingly similar function and utility)[175] (ต่อไปจะเรียกว่า สินค้าที่คล้ายคลึงกัน (similar

---

[174] Section 1 of Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” : Definition of terms (1) Goods

c. “Particular goods” are the “goods capable of being supplied without making any significant change to business facilities or kinds of business activities” in B., in addition to “goods of the same description” in A.

There does not necessarily have to be any overt relationship of competition between the goods themselves, but if when looking at the “facilities or kinds” of business activities related to supply of the goods, there is a probability that such competition will easily arise, both are included in the same category as “particular goods.”

In general, it can be said that there is a probability, for example, among goods that are being supplied through “facilities or kinds” which have no significant differences, and that have a relevance in the aspect of “function and utility,” or among goods that are being supplied in an alternate way by the same.

[175] Section 1 of Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” : Definition of terms (1) Goods

d. “Other goods having a strikingly similar function and utility” (hereinafter referred to as “similar goods”) are not included in “particular goods,” but have a close substitutive relationship with “similar goods,” and actual direct competition can be seen between the “similar good” and “particular goods.”

“Similar goods” are not necessarily strikingly similar in “function and utility” to all “particular goods,” but it must at least be recognized that they have a close substitutive relationship with the “ goods of the same description” which are the essence of “particular goods.” Therefore, goods that are regarded as “similar goods” are very limited.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

goods) โดยจะไม่รวมอยู่ใน“สินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ” (Particular goods) แต่มีความสัมพันธ์ที่ทดแทนกันได้กับ “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” (similar goods) และอาจมีการแข่งขันกันโดยตรงระหว่างสินค้าที่คล้ายคลึงกัน และสินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ

“สินค้าที่คล้ายคลึงกัน" ไม่จำเป็นต้องมีความคล้ายคลึงกันอย่างเห็นได้ชัดใน "หน้าที่และอรรถประโยชน์” กับ "สินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ" ทั้งหมด แต่อย่างน้อยต้องยอมรับว่าสินค้าเหล่านี้มีความสัมพันธ์ทดแทนอย่างใกล้ชิดกับ "สินค้าที่มีคำอธิบายเดียวกัน" ซึ่งเป็นสาระสำคัญของ "สินค้าที่มีลักษณะเฉพาะ” ดังนั้นสินค้าที่ถือว่าเป็น “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” จึงมีอยู่อย่างจำกัด

(2) บริการ (Services)[176]

“บริการที่มีคำอธิบายเดียวกัน” (Services of the same description) คือบริการที่มีหน้าที่และอรรถประโยชน์” (function and utility) ของคำอธิบายเดียวกัน โดยปกติแล้วจะมีการทำเครื่องหมายโดยใช้การจำแนกประเภทโดยละเอียด (โดยใช้รหัส 4 digit) ของ the Japan Standard Industrial Classification เป็นข้อมูลอ้างอิง

ทั้งนี้ แนวทางปฏิบัติดังกล่าว มิได้บัญญัติถึงการระบุหรือกำหนดขอบเขตตลาด ในบริบทของการแข่งขันทางการค้าเอาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากแนวทางปฏิบัติ ประกอบกันกับคำวินิจฉัยที่ผ่านมา[177] ของคณะกรรมการ JFTC การกำหนดขอบเขตตลาด สามารถพิจารณาได้ ดังนี้[178]

(1) ตลาดสินค้าและตลาดบริการ

(ก) ตลาดสินค้า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้า จะดำเนินการโดยการใช้เกณฑ์ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ไขว้ (cross-elasticity of demand) และความสามารถทดแทนกันได้อย่างสมเหตุสมผล (reasonable interchangeability) มาพิจารณาประกอบกัน

ตัวอย่างเช่น เส้นเชือกที่ทำมาจากกัญชง (hemp yarn) เป็นสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกันกับเส้นเชือกที่ทำมาจากเส้นใยสังเคราะห์ เพราะสินค้าทั้งสองอย่างสามารถใช้ทดแทนกันได้ แต่ใน

---

[176] Section 1 of Guidelines Concerning the Interpretation of “Specific Business Fields” as Defined in the Provisions of “Monopolistic Situations” : Definition of terms (2) บริการ

“Services of the same description” are services that have functions and utilities of the same description. These are usually demarked using detailed classifications (4-digit classifications) of the Japan Standard Industrial Classification as a reference.

[177] คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ JFTC ในคดี Chuosenri-Teikoku seima 1954

[178] ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย, หน้า 99.

ขณะเดียวกันเหล้าสาเกคุณภาพยอดเยี่ยมผลิตโดยบริษัทที่มีชื่อเสียง มีความแตกต่างกับเหล้าทั่วไป แม้ว่าสินค้าทั้งสองอย่างจะเป็นเหล้าเหมือนกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการทดแทนกันได้อย่างสมเหตุสมผลแล้ว สินค้าทั้งสองอย่างนั้นมีความแตกต่างกันในเรื่องของราคาเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงไม่อาจที่จะทดแทนกันได้

(ข) ตลาดบริการ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดบริการ จะดำเนินการโดยการใช้รหัส 4 digit ของ Japan Standard Classification เป็นเกณฑ์ในการกำหนด เช่น ธุรกิจโทรศัพท์บ้านเป็นคนละตลาดกับธุรกิจโทรศัพท์มือถือ ธุรกิจขนส่งสินค้าทางรางเป็นคนละ ธุรกิจกับธุรกิจขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ เป็นต้น

(2) ตลาดภูมิศาสตร์

การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ จะดำเนินการโดยการใช้เกณฑ์ตลาดภูมิศาสตร์ที่มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ และต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ เช่น ลักษณะของธุรกิจที่แข่งขันกัน สภาวะของธุรกิจ และสินค้าที่เกี่ยวข้อง มาร่วมในการพิจารณาประกอบด้วย ตัวอย่างเช่น ตลาดภูมิศาสตร์ของธุรกิจค้าส่งจะมีขอบเขตกว้างขวาง แต่ธุรกิจค้าปลีกจะมีขอบเขตที่แคบกว่ามาก เป็นต้น

4.3.3 หลักการและแนวการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการระบุขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3.3.1 การพิจารณาเกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น มีการพัฒนากฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทสังคม และสภาพแวดล้อมต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ ในปีค.ศ. 2018 ที่ผ่านมาได้มีการศึกษาเกี่ยวกับการปรับปรุงสภาพแวดล้อมการซื้อขายรอบๆ แพลตฟอร์มดิจิทัล (Improvement of Trading Environment surrounding Digital Platforms) ขึ้น โดยจากการศึกษาดังกล่าว ทำให้ทราบถึงบทบาทและคุณสมบัติของแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยสรุป ดังนี้[179]

[179] Study Group on Improvement of Trading Environment surrounding Digital Platforms, "Interim Discussion Paper, Improvement of Trading Environment Surrounding Digital Platforms," [Online]. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/policy_enforcement/survey/190220.html [Cited on 14 October 2021], p. 1-3.

(1) แพลตฟอร์มดิจิทัล หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ มีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (information and communications technology : ICT) ประกอบกับข้อมูล เพื่อให้พื้นที่ (field) แก่ผู้ใช้บริการ รวมถึงมีการให้บริการประเภทต่างๆ โดยตัวอย่างของแพลตฟอร์ม เช่น ห้างสรรพสินค้าออนไลน์การประมูลทางอินเทอร์เน็ต ตลาดนัดออนไลน์ ตลาดแอปพลิเคชัน บริการค้นหา บริการจัดส่งเนื้อหา (เช่น ภาพยนตร์, วิดีโอ, เพลง, e-books) บริการจอง บริการโซเชียลเน็ตเวิร์ก (social networking services : SNS) บริการแบ่งปันวิดีโอ บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

(2) แพลตฟอร์มดิจิทัล หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นธุรกิจที่ในปัจจุบันนี้ มีลักษณะเป็นผู้นำด้านนวัตกรรมที่ขับเคลื่อนธุรกิจ และก่อให้เกิดตลาดใหม่อย่างต่อเนื่อง โดยประสบความสำเร็จอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลมาจากการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) ประกอบกับการสร้างข้อมูลจำนวนมหาศาลที่เกิดขึ้นตลอดเวลา

(3) แพลตฟอร์มดิจิทัล หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นธุรกิจที่เพิ่มโอกาสให้บริษัทขนาดเล็กและขนาดกลาง รวมถึงบริษัทที่พึ่งเริ่มต้นในการทำธุรกิจในการเข้าถึงตลาดทั้งในและต่างประเทศได้อย่างมาก และในบางครั้งยังนำมาซึ่งโอกาสในการเติบโตอย่างรวดเร็ว

(4) แพลตฟอร์มดิจิทัล หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นธุรกิจบริการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เช่น การให้ทางเลือกแก่ผู้บริโภค ในการบริโภคสินค้าและบริการ หรือยังมีส่วนช่วยให้ผู้บริโภคสามารถทำธุรกรรมภายใต้สภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและมั่นคง เนื่องจากมีการทำธุรกรรมต่างๆ ภายใต้แพลตฟอร์มนั้น จะได้รับการควบคุมดูแลโดยผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(5) คุณลักษณะพิเศษของแพลตฟอร์มดิจิทัล หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ คือ โดยทั่วไป ธุรกิจแพลตฟอร์มเป็นตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ที่ประกอบด้วยผู้ใช้บริการหลายชั้น (multiple different layers of users) เมื่อมาประกอบกันแล้วธุรกิจแพลตฟอร์มจะทำให้เกิดระบบนิเวศทั้งหมดเป็นหนึ่งเดียว ทั้งนี้ การดำเนินธุรกิจที่ลักษณะของแพลตฟอร์มแบบหลายด้านดังกล่าวไม่เพียงแต่เกิดผลกระทบจากเครือข่ายโดยตรง (direct network effects) เท่านั้น แต่ผลกระทบจากเครือข่ายดังกล่าว ยังส่งผลถึงอีกด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม จากผลกระทบจากเครือข่ายโดยอ้อม (indirect network effects) ซึ่งลักษณะที่เกิดขึ้นนั้น มีแนวโน้มที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจจนอาจทำให้เกิดการผูกขาด หรือการเกิดลักษณะของตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย

ตัวอย่างเช่น เมื่อมีผู้ใช้บริการโซเชียลเน็ตเวิร์ก (SNS) เพิ่มขึ้น จะทำให้ผู้ใช้บริการสามารถสื่อสารกับผู้คนได้มากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ใช้บริการเหล่านั้นได้รับประโยชน์จากบริการโซเชียลเน็ตเวิร์ก (SNS) หรือในกรณีแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เมื่อมีผู้ใช้งานเพิ่มมากขึ้น ผู้ขายจะได้รับโอกาสเพิ่มมากขึ้นในการที่จะได้รับผลกำไร

สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มนั้น เป็นธุรกิจที่ใช้งานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) อย่างเต็มที่ ทำให้ลักษณะของธุรกิจไม่เหมือนกับธุรกิจที่มีโครงสร้างพื้นฐานในเชิงกายภาพ เนื่องจากโดยทั่วไปจะมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำ และโดยส่วนใหญ่จะมีต้นทุนส่วนเพิ่มเพียงเล็กน้อยสำหรับการทำสำเนาข้อมูล ซึ่งการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) จะทำงานอย่างต่อเนื่อง โดยมีการลดลงอย่างต่อเนื่องของต้นทุนต่อหน่วย แม้ว่าธุรกิจจะขยายตัวก็ตาม

แม้ว่าผลกระทบจากเครือข่ายและการประหยัดจากขนาดจะเพิ่มอรรถประโยชน์ให้แก่ผู้ใช้งานด้วยความเข้มข้นของข้อมูล แต่ในขณะเดียวกันก็มีการเพิ่มต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ระหว่างแพลตฟอร์มต่างๆ ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การที่ผู้ใช้งาน จะเปลี่ยนไปใช้งานแพลตฟอร์ม จะต้องมีการสูญเสียต้นทุนบางอย่าง หรือผลประโยชน์บางอย่างไป ซึ่งนั่นเป็นแนวโน้มที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจ จนอาจทำให้เกิดการผูกขาด หรือการเกิดลักษณะของตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย

นอกจากนี้ ธุรกิจแพลตฟอร์ม เป็นธุรกิจที่มีรูปแบบในการขับเคลื่อนด้วยข้อมูล โดยการได้มาซึ่งข้อมูลนั้น จะมาจากการเก็บสะสมจากผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ การเก็บและใช้ข้อมูลดังกล่าวนั้นจะทำให้เกิดการสร้างและรักษาความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า และธุรกิจดังกล่าว จะเสริมความแข็งแกร่งของตนด้วยการเก็บสะสมข้อมูลต่อไปเรื่อยๆ ตัวอย่างของวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลของผู้ใช้บริการ เช่น การให้บริการฟรี เพื่อแลกกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ

ดังนั้นแล้ว ด้วยคุณสมบัติเหล่านี้ ทำให้ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลบางรายเติบโตอย่างรวดเร็วและมีขนาดใหญ่มาก และมีแนวโน้มที่จะขยายธุรกิจผ่านการเข้าซื้อธุรกิจที่แตกต่างกัน หรือจัดตั้งกลุ่มบริษัทรวมตัวกัน จนไปถึงการผูกขาดตลาดในที่สุด

สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ดังที่ได้กล่าวไปก่อนหน้านี้ ธุรกิจดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของแพลตฟอร์มดิจิทัล ทำให้ด้วยลักษณะพิเศษแล้วจึงไม่แตกต่างจากแพลตฟอร์มดิจิทัลมากนัก ด้วยเหตุนี้ การศึกษาเกี่ยวกับแพลตฟอร์มดิจิทัลของหน่วยงานของประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ญี่ปุ่นนั้น จึงสามารถอ้างอิง และนำมาปรับใช้กับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซด้วยเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นมีความตระหนักถึงลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการประกอบธุรกิจดั้งเดิมของธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ทำให้มีการศึกษา เพื่อหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของตน ให้มีความครอบคลุมถึงลักษณะทางธุรกิจดังกล่าว และสามารถควบคุม หรือกำกับดูแลให้ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลอยู่ภายใต้กฎหมาย

4.3.3.2 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น

ในปีค.ศ. 2019 ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการแก้ไขแนวทางการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือที่เรียกว่า Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination หรือแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด (กฎหมาย AML) โดยความเป็นมาและเหตุผลในการแก้ไขแนวทางปฏิบัติดังกล่าว คือเนื่องจากความจำเป็นที่เพิ่มขึ้นในการจัดการกับการรวมธุรกิจอย่างเหมาะสมในตลาดดิจิทัล (digital market) ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาและเหตุผลอื่นๆ ตามแผนปฏิบัติการของกลยุทธ์การเติบโต เป็นเหตุให้มีการรแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ และนโยบายขั้นตอนการรวมธุรกิจ[180] โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าว มีการแก้ไขและบังคับใช้ในวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2562 (2019)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้ ส่วนสำคัญของการแก้ไขแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น มีความเกี่ยวข้องกันธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล รายละเอียดโดยสรุปที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัล และการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล มีดังนี้[181]

---

[180] Japan Fair Trade Commission, "Summary of the Amendments to Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination and to Policies Concerning Procedures of Review of Business Combination " [Online]. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/1912172Summary.pdf

[181] Ibid.

(1) คำจำกัดความของขอบเขตการค้าโดยเฉพาะ

(ก) การกำหนดคำจำกัดความของขอบเขตการค้าที่เกี่ยวข้องกับมุมมองของตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ซึ่งมีลักษณะเฉพาะของการให้บริการทางดิจิทัล เป็นต้น

โดยที่ขอบเขตสำหรับการค้าเฉพาะโดยทั่วไปแล้ว จะถูกกำหนดไว้สำหรับกลุ่มผู้ใช้แต่ละกลุ่ม หากแพลตฟอร์มเป็นสื่อกลางในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างกลุ่มผู้ใช้ที่แตกต่างกัน และการให้บริการดังกล่าวนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) ที่แข็งแกร่งขึ้น ทั้งนี้ มีบางกรณีที่ขอบเขตสำหรับการค้าเฉพาะนั้น ประกอบด้วยผู้ใช้แต่ละกลุ่ม ที่ถูกกำหนดในลักษณะที่ทับซ้อนกัน

(ข) การกำหนดให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ด้วยวิธีการที่ไม่ใช่การพิจารณาแต่เพียงราคา แต่ยังพิจารณาถึงลักษณะอื่นๆ เช่น คุณภาพ

การพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตที่ผู้ใช้ จะเปลี่ยนสินค้าไปใช้สินค้าอื่น ด้วยเหตุที่ว่ามีการทดแทนกันได้ด้วยสินค้าอื่น หรือซื้อสินค้าในภูมิภาคอื่น อาจต้องมีการนำเอาปัจจัยอื่นๆมาร่วมพิจารณานอกจากปัจจัยด้านราคา เช่น การพิจารณาในกรณีที่สินค้ามีคุณภาพลดลงในบางภูมิภาค หรือในกรณีที่ผู้ใช้ต้องแบกรับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในการเสนอสินค้าในบางภูมิภาค

(ค) การกำหนดข้อควรพิจารณาในการกำหนดขอบเขตทางสินค้าและขอบเขตทางภูมิศาสตร์ในบริการที่เกี่ยวข้องกับดิจิทัล เป็นต้น

ขอบเขตทางสินค้า : การพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิจารณาต่างๆ เช่น ลักษณะของเนื้อหา (เช่น ประเภทและคุณลักษณะพิเศษ) คุณภาพ (เช่น คุณภาพเสียง คุณภาพของภาพ ความเร็วในการสื่อสาร และระดับความปลอดภัย) ความเป็นมิตรต่อผู้ใช้ (เช่น ภาษาและช่องทางที่ใช้งานได้) เป็นต้น

ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ : การพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิจารณาต่างๆ เช่น ช่วงที่ผู้ใช้สามารถใช้งานกับบริการที่จัดหาให้โดยซัพพลายเออร์ด้วยเงื่อนไขและคุณภาพเดียวกัน หรือขอบเขตที่ผู้ใช้สามารถใช้งานกับบริการดังกล่าวที่จัดหาโดยซัพพลายเออร์จะถูกนำมาพิจารณาร่วมกับกรณีอื่นๆ

(2) ข้อจำกัดทางการค้าที่สำคัญ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจในแนวนอน (Horizontal Business Combination)

(ก) การกำหนดมุมมองเกี่ยวกับกรณีการควบรวมธุรกิจที่คู่กรณีมีส่วนร่วมในการวิจัยและพัฒนา (Research and Development)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ในกรณีที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีส่วนร่วมในการวิจัยและพัฒนาสินค้าหรือบริการที่คาดว่าจะมีแข่งขันทางการค้าในระดับสูง ภายหลังจากวางตลาดแล้ว เมื่อเทียบกับสถานการณ์ที่สินค้าหรือบริการมีการคาดว่าจะไม่สามารถแข่งขันได้ในระดับสูง การรวมธุรกิจจะส่งผลกระทบอย่างมากต่อการแข่งขัน เนื่องจากการรวมธุรกิจทำให้การแข่งขันระหว่างแต่ละฝ่าย รวมทั้งแรงจูงใจสำหรับการที่จะทำการวิจัยและพัฒนา จะลดลงจนสามารถตระหนักได้ เมื่อเทียบกับการที่ไม่มีการควบรวมธุรกิจ

(ข) การกำหนดมุมมองการวิเคราะห์การแข่งขันทางการค้า ตามลักษณะของบริการดิจิทัล

ตามที่ได้กล่าวถึงลักษณะของแพลตฟอร์มดิจิทัลข้างต้น ในการพิจารณาเพื่อที่จะทำการควบรวมกิจการ หรือรวมธุรกิจนั้น จำเป็นต้องนำเอาลักษณะของแพลตฟอร์มดิจิทัลที่มีความแตกต่างจากธุรกิจดั้งเดิม เช่น ตลาดหลายด้าน (multi-sided market) ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) มามีส่วนในการพิจารณาด้วย

ตัวอย่างเช่น เมื่อผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงเกิดขึ้น การพิจารณาว่าการรวมธุรกิจ มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างไร จะต้องมีการพิจารณาถึงผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ในกรณี single-homing ในขอบเขตที่มากกว่าในกรณี multi-homing นอกจากนี้ ในตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) บนแพลตฟอร์ม เมื่อผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) เกิดขึ้น จะมีการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจมีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างไร ด้วยการพิจารณาผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อมดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

หรือ ในกรณีที่ผู้ใช้เปลี่ยนจากกลุ่มบริษัทไปเป็นซัพพลายเออร์รายอื่นได้ยาก เนื่องจากการมีอยู่ของผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ต้นทุนในการเปลี่ยน (switching costs) และปัจจัยอื่นๆ ที่สร้างให้เกิดอุปสรรคสำหรับผู้ใช้งาน เมื่อมีความต้องการในการเปลี่ยนการใช้งานจากกลุ่มบริษัทที่ใช้บริการอยู่เดิมไปเป็นซัพพลายเออร์รายอื่น โดยในส่วนนี้ อาจจะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับแรงกดดันทางการแข่งขัน เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

(ค) การกำหนดมุมมองในกรณีที่ยากต่อการรักษาการแข่งขันโดยผู้ประกอบธุรกิจหลายราย

ในกรณีที่พื้นที่ทางการค้าใดไม่ใหญ่เพียงพอสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีประสิทธิภาพหลายรายเพื่อประกอบกิจกรรมทางธุรกิจที่ทำกำไรได้ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะรักษาการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวนั้น แม้ว่าจะไม่มีการรวมธุรกิจก็ตาม โดยปกติการรวมธุรกิจอาจไม่

สามารถยับยั้งการแข่งขันในด้านการค้าใดๆ ได้มากนัก แม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวจะลดลงเหลือผู้ประกอบธุรกิจเพียงรายเดียวอันเป็นผลมาจากการรวมกันดังกล่าว

(3) ข้อจำกัดการค้าที่สำคัญ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจในแนวตั้ง (Vertical Business Combination) และการรวมธุรกิจของกลุ่มบริษัท (Conglomerate Business Combination)

(ก) การกำหนดมุมมองเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะจัดหาข้อมูลให้แก่บริษัทอื่น ในกรณีที่ข้อมูลสามารถซื้อขายในตลาดได้ ตัวอย่างเช่น

หากบริษัท A ซึ่งเป็นบริษัทในตลาดต้นน้ำ (the upstream market) เป็นบริษัทที่มีข้อมูลสำคัญที่มีผลต่อการแข่งขันทางการค้า ต่อมามีการเข้าสู่กระบวนการรวมธุรกิจในแนวตั้งกับบริษัท B ซึ่งเป็นบริษัทในตลาดปลายน้ำ (the downstream market) ซึ่งสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวของบริษัท A เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการ หากบริษัท A ปฏิเสธที่จะจัดหาข้อมูลให้แก่บริษัท B อาจทำให้เกิดการปิดหรือกีดกันบริษัท A ออกจากตลาดปลายน้ำ (the downstream market)

ทั้งนี้ นอกจากข้อมูลแล้ว การพิจารณาในส่วนนี้ ควรที่จะนำไปใช้กับสินค้า/บริการอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญต่อการแข่งขันทางการค้า จะต้องได้รับการพิจารณาตามวิธีเดียวกับข้อมูล

(ข) การพิจารณาเพื่อกำหนดมุมมองในการขจัดความเป็นไปได้ ตัวอย่างเช่น (1) การเข้าสู่ตลาดใหม่โดยวิธีการต่างๆ เช่น การซื้อกิจการที่เริ่มต้นในการประกอบธุรกิจ (start-up company) การเข้าซื้อธุรกิจอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจเดิม หรือวิธีการอื่นๆ (2) การมีสิ่งที่สำคัญต่อการแข่งขันทางการค้า เช่น ข้อมูล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ตัวอย่างเช่น หากบริษัท ก ที่ประกอบธุรกิจอยู่ในตลาดใดตลาดหนึ่งแล้ว ได้เข้าสู่กระบวนการรวมกลุ่มธุรกิจกับบริษัท ข ซึ่งไม่ได้ประกอบธุรกิจเดียวกัน แต่มีบริษัท ข มีสิ่งที่สำคัญต่อการแข่งขันทางการค้า เช่น ข้อมูล ซึ่งบริษัท ก คาดว่าบริษัท ข จะกลายเป็นคู่แข่งที่มีอำนาจ หากบริษัท ข เข้าสู่ตลาดเพียงบริษัทเดียวหรือโดยการรวมธุรกิจกับบริษัทอื่น การรวมธุรกิจจะขจัดความเป็นไปได้ที่บริษัท ข จะเข้าสู่ตลาดและด้วยเหตุนี้จึงส่งผลกระทบอย่างมากต่อการแข่งขัน เมื่อเทียบกับสถานการณ์ที่บริษัท ข ไม่คาดว่าจะกลายเป็น คู่แข่งที่แข็งแกร่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(ค) การกำหนดมุมมองการประเมินความสำคัญของข้อมูลเพื่อการแข่งขันทางการค้า และเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ โดยการประเมินความสำคัญของข้อมูลเพื่อการแข่งขันในสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการหรือการรวมธุรกิจ ให้คำนึงถึงประเด็นต่อไปนี้

- ประเภทของข้อมูลที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจัดเก็บหรือรวบรวม
- ปริมาณข้อมูลที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเก็บรวบรวมไว้ในแต่ละวัน รวมถึงปริมาณของข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้แล้ว
- ความถี่ของการรวบรวมข้อมูลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีการรวบรวมข้อมูล
- ความเกี่ยวข้องในการพัฒนา หรือปรับปรุงสินค้า/บริการ จากข้อมูลที่เก็บไว้หรือรวบรวมโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ของบริษัทที่เก็บรวบรวมข้อมูลเอง และบริษัทที่ได้รับข้อมูลต่อไป รวมถึงข้อมูลดังกล่าวนั้น มีการจัดหาให้แก่บริษัทต่างๆในตลาดสินค้า/บริการ มากน้อยเพียงใด

นอกจากนี้ จะต้องพิจารณาความได้เปรียบในการแข่งขันที่เกิดขึ้นจากข้อมูลที่เก็บไว้หรือรวบรวมโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (บริษัท ข) เมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลที่มีให้คู่แข่งในตลาดสินค้า/บริการของอีกฝ่ายหนึ่ง (บริษัท ก) โดยพิจารณาประกอบกับมุมมองต่างๆ ที่กล่าวถึงข้างต้น

สำหรับ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการหรือการรวมธุรกิจข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึงการกำหนดขอบเขตตลาด ในธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วย ซึ่งการพิจารณาเพื่อการกำหนดตลาดนั้น ได้มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มดิจิทัล มาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาด้วย เช่น ตลาดหลายด้าน (multi-sided market) ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) รวมถึงการมีอยู่ของข้อมูล ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ให้ความสำคัญ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3.3.3 แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศญี่ปุ่น

ตัวอย่างของการพิจารณาเกี่ยวกับแพลตฟอร์มออนไลน์ของคณะกรรมการ JFTC (Japan Fair Trade Commission) ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น หรือกฎหมาย AML นั้น มีดังต่อไปนี้

กรณีการพิจารณาสืบสวนสอบสวนในกรณีสงสัยว่าจะฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของ Amazon Japan G.K.[182] ซึ่งถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการ JFTC และเผยแพร่ข้อพิจารณาดังกล่าว ในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2560 (2017) ทั้งนี้ข้อมูลเบื้องต้นของกรณีดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

คณะกรรมการ JFTC ได้ทำการสอบสวน Amazon Japan G.K. ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจหลัก คือการประกอบธุรกิจห้างสรรพสินค้าออนไลน์ (online shopping mall) โดยคณะกรรมการ JFTC ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย AML เนื่องจากพบกรณีสงสัยว่า Amazon Japan มีพฤติกรรมการจำกัดกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ขายใน Amazon Marketplace โดยมีการระบุข้อความอันเป็นที่น่าจะสงสัยว่าเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมาย AML ไว้ในสัญญาระหว่าง Amazon Japan และผู้ขาย

ในการพิจารณาเพื่อสืบสวนดังกล่าว ของคณะกรรมการ JFTC นั้น ได้มีการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจห้างสรรพสินค้าออนไลน์ (online shopping mall) เอาไว้ โดยสรุปได้ ดังนี้

ตลาดห้างสรรพสินค้าออนไลน์ (Online Shopping Mall Market) [183] : ห้างสรรพสินค้าออนไลน์รายใหญ่ (Major online shopping malls) ที่ประกอบธุรกิจในญี่ปุ่น ได้แก่ Rakuten และ Yahoo! Shopping นอกเหนือจาก Amazon Marketplace ผู้ประกอบการห้างสรรพสินค้าออนไลน์เหล่านี้ช่วยให้ผู้ขายสามารถขายสินค้าให้กับผู้บริโภคทั่วไปในห้างสรรพสินค้าของตนได้ ผู้ประกอบการส่วนใหญ่เก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ขายเหล่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจบางรายใช้ระบบที่อนุญาตให้ผู้ขายเสนอและขายสินค้าในห้างสรรพสินค้าของตนเท่านั้น ในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจบางรายใช้ระบบที่อนุญาตให้ผู้ขายเปิดร้านค้าในห้างสรรพสินค้าเพื่อเสนอและขายสินค้า ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะมีวิธีการดำเนินกิจการสำหรับการทำธุรกรรมต่างๆ ที่ไม่เหมือนกัน ซึ่ง Amazon Japan G.K. ดำเนินกิจการ Amazon Marketplace และขายสินค้าให้กับผู้บริโภคทั่วไปผ่านทางเว็บไซต์ Amazon.co.jp

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[182] Japan Fair Trade Commission, "Closing the Investigation on the Suspected Violation of the Antimonopoly Act by Amazon Japan G.K.,"(Japan: Japan Fair Trade Commission, 2017).

[183] "Online Shopping Mall Market : Major online shopping malls in Japan include Rakuten and Yahoo! Shopping, in addition to Amazon Marketplace. Operators of these online shopping malls enable sellers to sell goods to general consumers in their malls. Most operators collect fees from those sellers. Some adopt a system to allow sellers to only offer and sell goods in their malls, while others adopt a system to allow sellers to open their shops in their malls to offer and sell goods. Transaction modes are thus not uniform. Amazon Japan G.K. operates Amazon Marketplace and also sells goods to general consumers on the Amazon.co.jp website." quoted from ibid.

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า จากการกำหนดขอบเขตตลาดโดยสรุปของห้างสรรพสินค้าออนไลน์ข้างต้นนั้น มีการพิจารณาถึงผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นที่ประกอบกิจการที่คล้ายคลึงกันกับ Amazon Japan ได้แก่ Rakuten และ Yahoo! Shopping ในลักษณะของสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้อง ถึงแม้ว่าการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะมีวิธีการในการดำเนินกิจการที่แตกต่างกันออกไปบ้าง แต่ด้วยลักษณะแล้วสามารถทดแทนกันได้ ดังนั้น จึงมีการรวมพิจารณาในตลาดแบบเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าว จะมีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของห้างสรรพสินค้าออนไลน์ ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ หรือก็คือแพลตฟอร์มดิจิทัลประเภทหนึ่ง แต่การวิเคราะห์ดังกล่าว ไม่ได้นำเอาลักษณะเฉพาะดังกล่าวนั้น มาร่วมพิจารณาทั้งหมด เช่น การมีตลาดแบบหลายด้าน ต้นทุนการเปลี่ยน หรืออื่นๆ แต่ไม่ได้หมายความว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตดังกล่าวนั้นไม่ถูกต้องครบถ้วน เนื่องจากว่า ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดว่า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น สามารถพิจารณาในส่วนที่จำเป็น เท่าที่สามารถนำไปสู่ผลลัพธ์แบบเดียวกันได้ก็เพียงพอ

ตัวอย่างของการพิจารณาการรวมธุรกิจ ที่มีการนำเอา Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination หรือแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ ซึ่งได้รับการแก้ไขให้มีความสอดคล้อง และคำนึงถึงลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลแล้วนั้น มีดังนี้[184]

การพิจารณาข้อเสนอในการเข้าซื้อกิจการของFitbit, Inc. โดย Google LLC ซึ่งการพิจารณาดังกล่าว ถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการ JFTC (Japan Fair Trade Commission) และเผยแพร่ข้อพิจารณาดังกล่าวในวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2564 (2021) ทั้งนี้ข้อมูลเบื้องต้นของการเข้าซื้อกิจการ มีดังต่อไปนี้

ธุรกรรมการรวมธุรกิจในกรณีนี้ถูกเสนอมายังคณะกรรมการ JFTC โดย Google LLC (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัท Google”) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา โดยบริษัทดังกล่าววางแผนที่จะเข้าซื้อ Fitbit, Inc. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัท Fitbit”) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา โดยที่ กลุ่มบริษัทของบริษัท Google (ซึ่งเป็นกลุ่มบริษัทที่ถือหุ้นโดย Alphabet Inc. ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกาและเป็นบริษัทแม่ของ

[184] Japan Fair Trade Commission, "The Jftc’s Review Results Concerning Acquisition of Fitbit, Inc. By Google Llc," [Online]. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2021/January/210114r.pdf

บริษัท Google โดยที่ Alphabet Inc. เป็นบริษัทที่มีอำนาจสูงสุดในกลุ่มบริษัทของบริษัท Google) ดำเนินธุรกิจในหลากหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านบริการเกี่ยวกับโฆษณาดิจิทัล การค้นหาทางอินเทอร์เน็ต คลาวด์คอมพิวติ้ง ซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ ในขณะที่ กลุ่มบริษัทของ Fitbit (กลุ่มบริษัทซึ่งบริษัท Fitbit ถือหุ้น) ประกอบธุรกิจหลัก คือการพัฒนา ผลิต และจัดจำหน่ายอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ (wrist-worn wearable devices)

ทั้งนี้ ในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด เพื่อการรวมธุรกิจดังกล่าวนั้น .ในเบื้องต้นก่อนการพิจารณาขอบเขตตลาด มีการพิจารณาถึงสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้อง ของผู้ประกอบธุรกิจทั้งสองฝ่าย ที่จะทำการรวมธุรกิจกัน และสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น โดยหลักแล้ว มีการพิจารณาขอบเขตตลาดเป็น 2 ประเภท คือขอบเขตตลาดของสินค้า/บริการ และขอบเขตทางภูมิศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจของบริษัท Google หรือบริษัท Fitbit นั้น มีลักษณะของการเป็นแพลตฟอร์มดิจิทัล ที่มีลักษณะเฉพาะ ดังนั้นแล้ว การพิจารณา เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จึงต้องมีการนำเอาลักษณะเฉพาะเช่นว่านั้นมารวมเพื่อพิจารณาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื่องจากธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล มีลักษณะของตลาดแบบหลายด้าน การพิจารณาของคณะกรรมการ JFTC เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จึงมีการพิจารณาแต่ละด้านของตลาดแยกออกจากกัน ได้แก่[185]

(1) อุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ (wrist-worn wearable devices)

(2) ระบบปฏิบัติการ (Operating Systems : OSs) โดยในส่วนนี้ จะมีการพิจารณาแยกส่วนของระบบปฏิบัติการที่เกี่ยวข้อง ออกเป็น (ก) ระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ (OSs for wrist-worn wearable devices) และ (ข) ระบบปฏิบัติการสำหรับสมาร์ตโฟน (Smartphone Oss)

(3) แอปพลิเคชันที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ (Health-related applications)

(4) ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ (Business of providing the Health-related Database)

(5) โฆษณาดิจิทัลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ (Digital Advertising-related Business)

ทั้งนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น มีการใช้วิธีต่างๆ ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[185] Japan Fair Trade Commission, "The Jftc Reviewed the Proposed Acquisition of Fitbit, Inc. By Google Llc,"(2021), pp. 12-17.

- การทดแทนกันได้ในด้านของอุปสงค์ (demand-side interchangeability) ดังที่ปรากฏตามการพิจารณาในส่วนต่างๆ เช่น

"...ระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ ได้รับการพัฒนาโดยเฉพาะสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือและติดตั้งไว้ ดังนั้นสำหรับผู้ผลิตอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือในฐานะผู้ใช้ จึงไม่พบการทดแทนกันได้ในด้านของอุปสงค์ระหว่างระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือและระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์ประเภทอื่นๆ เช่น พีซีและสมาร์ตโฟน..."[186]

"...เป็นเรื่องง่ายสำหรับผู้ผลิตอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ เนื่องจากผู้ใช้งานอุปกรณ์ดังกล่าวใช้งานระบบ API สำหรับระบบปฏิบัติการสมาร์ตโฟนที่ผลิตและจัดจำหน่ายโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มั่นใจว่าระบบปฏิบัติการของอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ สามารถใช้งานร่วมกันได้กับระบบปฏิบัติการของสมาร์ตโฟน ดังนั้น จึงพบว่ามีการทดแทนกันได้ ในด้านอุปสงค์ระหว่างระบบปฏิบัติการสมาร์ตโฟนที่จัดทำหรือดำเนินการโดยบริษัทต่างๆที่เกี่ยวข้อง..."[187]

"...เนื่องจากลูกค้าทั่วไปที่ใช้งานแอปพลิเคชัน จะเลือกใช้งานแอปพลิเคชัน ที่สามารถใช้งานบนอุปกรณ์ของตนเองได้ จึงไม่พบว่ามีการทดแทนกันได้ด้านอุปสงค์ระหว่างแอปพลิเคชันที่ใช้งานบนอุปกรณ์ที่แตกต่างกัน..."[188]

- การทดแทนกันได้ในด้านของอุปทาน (supply-side interchangeability) ดังที่ปรากฏตามการพิจารณาในส่วนต่างๆ เช่น

"...แม้ว่าจะมีบางบริษัทที่ผลิตอุปกรณ์สวมใส่ได้หลากหลายสำหรับส่วนต่างๆของร่างกาย แต่ก็ยากที่จะเปลี่ยนจากการผลิตอุปกรณ์สวมใส่ประเภทใดประเภทหนึ่งไปเป็นอุปกรณ์สวมใส่สำหรับส่วนต่างๆของร่างกายที่สวมใส่ได้ เนื่องจากการผลิตอุปกรณ์สวมใส่ได้สำหรับส่วนต่างๆของร่างกาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[186] "...OSs for wrist-worn wearable devices are developed specifically for wrist-worn wearable devices and installed thereon. Hence, for wrist-worn wearable device manufacturers as users, there can be no demand substitutability found between OSs for wrist-worn wearable devices and OSs for other types of devices such as PCs and smartphones..."

[187] "...it is easy for wrist-worn wearable device manufacturers as users to use APIs for smartphone OSs provided by the relevant companies on devices manufactured and distributed by themselves in order to ensure the interoperability with smartphone OSs provided by the relevant companies, it is found that there is demand substitutability between smartphone OSs provided by the relevant companies..."

[188] "...Because general consumer users of apps select apps that can be used on their own devices, there can be found no demand substitutability between different types of apps..."

ต้องใช้เทคโนโลยี ความรู้ หรือสิ่งต่างๆ ที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่มีการทดแทนกันได้ด้านอุปทาน ระหว่างอุปกรณ์ที่สวมใส่ได้สำหรับส่วนต่างๆ ของร่างกาย...”[189]

“...การพัฒนาระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือนั้น ต้องการเทคโนโลยีและความรู้ที่แตกต่างจากระบบปฏิบัติการ สำหรับอุปกรณ์ประเภทอื่นๆ เช่น พีซี และสมาร์ตโฟน ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีการทดแทนกันได้ด้านอุปทาน ระหว่างระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์ที่สวมใส่ได้และระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์ประเภทอื่นๆ เช่น พีซี และสมาร์ตโฟน...”[190]

“...แม้ว่าผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน จะสามารถนำความรู้ความชำนาญในการพัฒนาแอปพลิเคชันของตน ไปใช้ในการพัฒนาแอปพลิเคชันเพื่อการใช้งานที่แตกต่างกัน หากมีการดำเนินการมาแล้วครั้งหนึ่ง แต่การดำเนินการดังกล่าวยังคงจำเป็นต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายในการรับข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาแอปพลิเคชัน และต้องการความรู้เฉพาะด้านเกี่ยวกับการใช้งานแต่ละครั้ง ดังนั้นจึงพบว่ามีข้อจำกัดในการทดแทนกันได้ด้านอุปทานระหว่างแอปพลิเคชันที่มีการใช้งานที่แตกต่างกัน...”[191]

“...การพัฒนาแอปพลิเคชันสำหรับอุปกรณ์ประเภทต่างๆต้องการภาษาการเขียนโปรแกรม เครื่องมือการพัฒนา และความรู้ที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาดังกล่าว ที่มีความแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น สำหรับบริษัทที่ให้บริการแอปพลิเคชันสำหรับสมาร์ตโฟนเท่านั้น หากมีความต้องการที่จะพัฒนาแอปพลิเคชัน สำหรับพีซี หรืออุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือ จะต้องมีวิศวกรมืออาชีพ รวมทั้งเวลาและ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[189] “...although there are some enterprises that manufacture various wearable devices for different body parts to be worn on, it is difficult to shift from a manufacturing of a specific type of wearable devices to that of wearable devices for different body parts to be worn on because wearable devices for different body parts to be worn on require different technology, know-how, etc., for their manufacturing. Hence, there can be no supply substitutability found between wearable devices for different body parts to be worn on...”

[190] “...the development of OSs for wrist-worn wearable devices requires different technology and know-how from those of OSs for other types of devices such as PCs and smartphones. Hence, there can be no supply substitutability found between OSs for wearable devices and OSs for other types of devices such as PCs and smartphones...”

[191] “...although app providers can apply know-how of app development itself, if once acquired, to the development of apps for different usage, it requires time and costs to acquire data necessary for app development and specialized knowledge about each usage; therefore, it is found that supply substitutability among apps for different usage is limited...”

ค่าใช้จ่าย เพื่อให้ความมั่นใจแก่วิศวกรดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่พบการทดแทนกันได้ด้านอุปทานระหว่างแอปพลิเคชันสำหรับที่ใช้ในอุปกรณ์ที่แตกต่างกัน..."[192]

"...แม้ว่าการพัฒนาแอปพลิเคชันสำหรับระบบปฏิบัติการที่แตกต่างกัน จะต้องการภาษาที่ใช้ในการเขียนโปรแกรม เครื่องมือสำหรับการพัฒนา มาตรฐานการเข้าสู่ร้านค้าของแอปพลิเคชัน (app stores) ซึ่งสามารถใช้กับแต่ละระบบปฏิบัติการสำหรับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ หรือสิ่งอื่นๆ ที่มีความแตกต่างกัน แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ ผู้ให้บริการแอปพลิเคชันบนสมาร์ตโฟน และผู้ให้บริการแอปพลิเคชันสำหรับอุปกรณ์สวมใส่แบบสวมที่ข้อมือหลายราย ที่มีความสามารถในการพัฒนาแอปพลิเคชันสำหรับระบบปฏิบัติการอื่นๆ โดยที่ไม่ต้องมีการลงทุนในด้านเวลาหรือค่าใช้จ่ายอย่างมาก เนื่องจากผู้ให้บริการเหล่านั้นได้จัดสภาพแวดล้อม สำหรับการพัฒนาและการพัฒนาแอปพลิเคชันอย่างแท้จริง สำหรับระบบปฏิบัติการหลายระบบ ดังนั้นจึงพบว่า มีการทดแทนกันได้ในด้านอุปทานระหว่างแอปพลิเคชันสำหรับระบบปฏิบัติการที่แตกต่างกัน..."[193]

จากการพิจารณาข้อพิจารณาของคณะกรรมการ JFTC ข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า แม้ว่าการกำหนดขอบเขตตลาด จะมีการนำเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มดิจิทัลมาร่วมในการพิจารณา แต่ยังคงมีการใช้หลักการทั่วไปของการกำหนดขอบเขตตลาดอย่างเช่น การทดแทนกันได้ และปัจจัยต่างๆ มาร่วมในการพิจารณาเช่นเดียวกัน นอกจากนั้นแล้ว ถึงแม้ว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จะมีการพิจารณาโดยแยกตลาดแต่ละด้านออกจากกัน แต่การพิจารณาแยกออกจากกันนั้นไม่ได้ทำอย่างเด็ดขาด แต่ยังคงมีการพิจารณาโดยการอ้างอิงถึงกันและกันอยู่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[192] " . . . the development of apps for different types of devices requires different programming languages, development tools, and know-how necessary for such development. For example, for an enterprise providing only smartphone apps to develop an app for PCs or wrist-worn wearable devices, it will require professional engineers, and time and costs to ensure such engineers. Hence, there can be no supply substitutability found between apps for different types of devices..."

[193] "...although the development of apps for different OSs requires different programming languages, development tools, assessment standards of app stores which can used on each OS for respective devices, etc., it is possible for many smartphone app providers and wrist-worn wearable device app providers to develop apps for different OSs without investing great additional time and costs because they have organized development environment of, and actually developed, apps for multiple OSs. Hence, it is found that there is supply substitutability between apps for different Oss.."

4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศต่างๆ ข้างต้นนั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าในลักษณะที่แตกต่างกัน แต่ด้วยลักษณะของพัฒนาการ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ สามารถแบ่งการพัฒนาดังกล่าว ได้เป็น 3 ขั้นตอน[194] ได้แก่ ขั้นตอนแรก คือ ระยะที่ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า เพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม ดังนั้นแล้ว การพิจารณา วิเคราะห์ ประเด็นต่างๆ รวมถึงการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้การแข่งขันทางการค้า จึงไม่ได้นำเอาลักษณะเฉพาะมาร่วมในการพิจารณาด้วย ขั้นที่สอง คือศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม เช่นตลาดแบบหลายด้าน แต่ไม่ได้นำเอาข้อมูลเชิงลึกไปใช้กับการกำหนดขอบเขตตลาดอย่างแท้จริง โดยศาลและหน่วยงานต่างๆ ได้กำหนดขอบเขตตลาด ในแต่ละด้านของแพลตฟอร์มโดยแยกออกจากกันซ้ำแล้วซ้ำอีก แทนที่จะเชื่อมโยงแต่ละด้านเข้าด้วยกันโดยใช้ผลกระทบจากเครือข่าย และในขั้นตอนที่สาม ศาลและหน่วยงานต่างๆ พยายามที่จะรวมทฤษฎีตลาดแบบหลายด้าน เข้ากับกรอบกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของตน โดยรวมถึงในขั้นตอนการกำหนดขอบเขตตลาดด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า การกำหนดขอบเขตตลาด ทั้งในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และในสหรัฐอเมริกา ยังคงพัฒนาอยู่ โดยที่ยังไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนถึงแนวทางกฎหมายเชิงวิเคราะห์ที่ครบถ้วน สมบูรณ์ และสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม แต่ด้วยพัฒนาการสามขั้นตอนข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ยังคงดำเนินการเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง สาเหตุของความไม่แน่นอนในแนวทางปฏิบัติ อาจเป็นเพราะการพัฒนาของนวัตกรรมและเทคโนโลยีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแพลตฟอร์ม ที่เป็นไปอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม มีงานเขียนทางกฎหมายทั้งใน

---

[194] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 270-273.

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและในสหรัฐอเมริกาที่เสนอเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจแพลตฟอร์ม เพื่อจุดประสงค์ในการต่อต้านการผูกขาด ตัวอย่างเช่น[195]

Julian Wright (2004) เสนอว่า การกำหนดขอบเขตตลาด จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจที่มีลักษณะสองด้านของตลาด โดยจะต้องพิจารณาตลาดในแต่ละด้าน รวมทั้งลักษณะการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างตลาดในด้านต่างๆ

Florence Thépot (2013) เสนอว่า การกำหนดขอบเขตตลาดที่มีลักษณะเฉพาะ คือการมีตลาดแบบสองด้าน ควรที่จะดำเนินการเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นแรก ให้กำหนดด้านของตลาดที่แตกต่างกัน และ ขั้นตอนที่สอง พิจารณาทั้งสองด้านของแพลตฟอร์ม และประเมินลักษณะตลาดที่ผูกขาดของตัวแพลตฟอร์มนั้นๆ ซึ่งจะทำให้สามารถทำการวิเคราะห์ เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเชื่อมโยงระหว่างในตลาดแต่ละด้านของแพลตฟอร์ม

Joyce Verhaert เสนอเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่มีลักษณะหลายด้านว่า จะต้องมีการพิจารณาความสามารถในการทดแทน ในทั้งสองด้านของตลาด และแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นตัวที่เชื่อมโยงด้านของตลาด

David Evans และ Michael Noel เสนอว่า ไม่ว่าลักษณะของตลาดที่มีหลายด้านจะมีอิทธิพลต่อการวิเคราะห์การแข่งขันทางการค้าที่ตามมาหรือไม่ แต่การพิจารณาลักษณะของตลาดที่มีหลายด้าน ก็ไม่จำเป็นเสมอไป การพึ่งพาซึ่งกันและกันของอุปสงค์ในแต่ละตลาดของตลาด จะส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตตลาด และการกำหนดราคาในแพลตฟอร์มแบบหลายด้านนั้นมีความซับซ้อน การกำหนดขอบเขตตลาดในแพลตฟอร์มแบบหลายด้าน ควรที่จะถูกมองให้มีความขาวและดำที่น้อยลง และปล่อยให้มีพื้นที่สีเทามากขึ้น ซึ่งพบได้ยากในกรณีที่มีการกำหนดขอบเขตที่เข้มงวด

งานเขียนภายหลังปีค.ศ. 2014 Lapo Filistrucchi รวมถึงคนอื่นๆ ได้เสนอแนวทางในการกำหนดตลาดแบบหลายด้าน ที่แยกความแตกต่างของตลาดด้านที่มีการทำธุรกรรม และตลาดด้านที่ไม่มีการทำธุรกรรม ในกรณีที่ไม่มีการทำธุรกรรมโดยตรงระหว่างฝั่งตลาด ควรที่จะแยกตลาดแต่ละด้านออกจากกัน และคำนึงถึงลักษณะที่มีการพึ่งพาซึ่งกันและกันของด้านของตลาดเหล่านั้น ทั้งนี้ การพิจารณาตลาดในแต่ละด้าน อาจจะมุ่งเน้นไปที่ความสามารถในการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์ และตามมาด้วยการวิเคราะห์ความเชื่อมโยงระหว่างตลาดที่เกี่ยวข้องกันอีกครั้ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[195] Ibid., p. 273-276.

Inge Graef เสนอเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด โดยมุ่งเน้นไปที่ความสำคัญของข้อมูลในแพลตฟอร์มที่เป็นนวัตกรรม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าข้อมูลมีความสำคัญต่อตลาดของแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่างไร โดยที่ข้อมูล ไม่ได้อยู่ในสถานะของสินค้า แต่มีการนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อธุรกิจ โดยข้อมูลเป็นสิ่งที่แสดงถึงสินทรัพย์เฉพาะที่มีคุณค่าในแพลตฟอร์มดิจิทัล และอาจนำมาพิจารณาเป็นการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นหรือเป็นตลาดในอนาคตที่สมมติขึ้น

Nicolo Zingales เสนอว่า ข้อมูลมีความสำคัญ ที่อาจสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และเป็นปัจจัยที่สำคัญในการแข่งขัน โดยเป็นสิ่งที่สามารถใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดที่คาดการณ์ล่วงหน้า และการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น

จากงานเขียนทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดข้างต้นนั้น ศาลและหน่วยงานต่างๆ อาจจำเป็นต้องอาศัยแนวคิดเหล่านั้น เพื่อประกอบการพิจารณาคดี[196] เพื่อค้นหาวิธีการที่จะก้าวข้ามสถานการณ์ปัจจุบัน และสามารถรวมเอาลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มเข้ามาในการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งรวมถึงการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพต่อไป

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดได้มีการตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ทั้งนี้ได้มีการระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาธุรกิจแพลตฟอร์ม หรือแพลตฟอร์มดิจิทัลไว้ในแนวทางปฏิบัติ ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งในแนวทางปฏิบัตินั้น ได้มีการระบุถึงการกำหนดขอบเขตตลาด ของแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วย รวมทั้งในทางปฏิบัติ ก็มีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัล ในลักษณะที่แตกต่างจากธุรกิจดั้งเดิม แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น หรือก็คือ Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination หรือแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ ซึ่งเจตนารมณ์ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น จะมุ่งเน้นแต่เฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจเท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด แม้ว่าจะมีความสำคัญต่อการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ แต่ยังคงเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ประเด็นอื่นๆ ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดด้วย การที่ระบุข้อกำหนดที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[196] Ibid.

เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัล ไว้ในส่วนของแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ อาจจะไม่ครอบคลุม หรือมีผลบังคับใช้กับส่วนอื่นๆ ที่เป็นประเด็นในการพิจารณาภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 5
การวิเคราะห์ เปรียบเทียบ การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในส่วนของการกำหนดขอบเขตตลาด ในบริบทของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

5.1 การวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ซึ่งอยู่ในรูปแบบของแพลตฟอร์มดิจิทัลนั้น เป็นธุรกิจที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากธุรกิจทั่วไป อันเป็นการส่งผลให้การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น :ซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติเป็นไปตาม ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น อาจจะไม่ครอบคลุมเพียงพอสำหรับการพิจารณาขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าว

ทั้งนี้ ลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของการมีตลาดแบบหลายด้าน (multi-side market) นั้น จะส่งผลถึงข้อพิจารณาที่ต้องคำนึงถึง หรือให้ความสำคัญแตกต่างออกไปเมื่อเปรียบเทียบกับการพิจารณาของธุรกิจที่มีตลาดเพียงด้านเดียวตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น การมีตลาดแบบหลายด้าน โดยหลัก คือการที่มีกลุ่มลูกค้าที่เกี่ยวข้องในธุรกิจที่แตกต่างกันตั้งแต่สองกลุ่มขึ้นไป โดยมีแพลตฟอร์มทำหน้าที่เสมือนตัวกลางของกลุ่มลูกค้าเหล่านั้น ซึ่งสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะมีกลุ่มลูกค้าหลักที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าว ดังนี้

กลุ่มลูกค้า	ประเภทของการขายหรือให้บริการของแพลตฟอร์ม
ผู้ซื้อสินค้า	การให้บริการโดยให้ผู้ซื้อสินค้าเข้ามาเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย
ผู้ขายสินค้า	การให้ผู้ขายเช่าพื้นที่หรือเข้ามาขายสินค้าหรือบริการในแพลตฟอร์มโดยการเก็บค่าใช้จ่าย หรือค่าตอบแทนอื่นๆผ่านการทำสัญญา
ผู้โฆษณา	การให้ผู้โฆษณาใช้พื้นที่ของแพลตฟอร์ม ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการของตน โดยได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าโฆษณา หรือค่าตอบแทนอื่นๆผ่านการทำสัญญา
ผู้ขนส่ง	การจัดให้มีผู้ขนส่งสินค้าต่างๆ ที่มีการซื้อขายผ่านแพลตฟอร์ม โดยการได้รับค่าใช้จ่ายจากผู้ขนส่ง หรือค่าตอบแทนอื่นๆผ่านการทำสัญญา

ผู้ให้บริการชำระเงิน	การจัดให้มีการชำระเงินผ่านทางช่องทางต่างๆ เช่น ธนาคาร บัตรเครดิต โดยการได้รับค่าใช้จ่ายจากผู้ให้บริการ หรือค่าตอบแทนอื่นๆผ่านการทำสัญญา

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะต้องพิจารณาถึงตลาดในแต่ละด้านของธุรกิจ โดยจะต้องคำนึงถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของตลาดแต่ละด้านเหล่านั้น ทั้งนี้ การพิจารณาดังกล่าว ยังจะต้องพิจารณาลักษณะเฉพาะของการให้บริการดิจิทัล เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scales) ประกอบกันไปด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นข้อกำหนดที่ระบุถึงการกำหนดตลาดสำหรับธุรกิจทั่วไป ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่มีลักษณะเฉพาะที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การพิจารณาอาจที่จะมองข้ามประเด็นสำคัญในการพิจารณาไป อันส่งผลให้ขอบเขตตลาดนั้นแคบหรือกว้างเกินไป แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าแนวทางปฏิบัตินั้น ไม่สามารถบังคับใช้กับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้เลย กล่าวคือ แนวทางปฏิบัติดังกล่าว บางส่วนสามารถที่จะนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ควรที่จะมีข้อกำหนดที่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจมาใช้บังคับด้วย เพื่อที่ว่าผลลัพธ์ที่ได้จากการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จะสอดคล้องหรือเข้าใกล้กับความเป็นจริงให้มากที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จากที่ได้ศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวของประเทศต่างๆ ได้แก่ กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ตามรายละเอียดในบทที่ผ่านมานั้น จะเห็นได้ว่า แนวทางของการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซด้วยนั้น ยังคงอยู่ในระหว่างการพัฒนา การถกเถียงต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าวนั้น การที่ยังคงใช้ข้อกำหนดของแนวทางปฏิบัติที่กำหนดเพื่อใช้กับธุรกิจทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าในขั้นต่อๆไป ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยแนวทางต่างๆ

ซึ่งในส่วนต่อไปนี้ จะเป็นส่วนวิเคราะห์ถึงแนวทางที่อาจเป็นไปได้ เพื่อพิจารณาการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อไป

5.2 การวิเคราะห์แนวทางในการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

5.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด

ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น การกำหนดขอบเขตตลาด ตามแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น ไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครอบคลุมเพียงพอ ทั้งนี้ เนื่องจากว่า ข้อพิจารณาตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ไม่ได้มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาร่วมในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดเลย ทำให้การพิจารณาดังกล่าวนั้น อาจจะมองข้ามประเด็นในการพิจารณาที่สำคัญบางอย่าง ที่จะต้องนำมาใช้ในการวิเคราะห์ไป เช่น การพิจารณาตลาดของธุรกิจดังกล่าว ต้องพิจารณาในแต่ละด้านของธุรกิจ โดยจะต้องพิจารณาตลาดดังกล่าวนั้นประกอบกันในลักษณะที่คำนึงถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน โดยที่จำเป็นต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาหรือปัจจัยต่างๆของลักษณะการให้บริการดิจิทัลด้วย

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะเป็นธุรกิจที่มีลักษณะเฉพาะ แต่ไม่ได้หมายความว่าข้อกำหนดทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดจะใช้บังคับไม่ได้เลย เพียงแต่การที่จะนำข้อกำหนดดังกล่าวนั้นมาใช้บังคับ จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อพิจารณาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดแล้วนั้น จะต้องทำการพิจารณาถึงคำจำกัดความของ “ตลาด” ภายใต้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า[1] ซึ่งจากคำจำกัดความดังกล่าว ได้มีการแบ่งแยกการพิจารณาตลาดที่เกี่ยวเนื่องออกเป็น 2 ส่วน โดย (1) พิจารณาจากสินค้าหรือบริการ และ(2) พิจารณาจากพื้นที่ในการจำหน่าย

[1] มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “ตลาด” หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวเนื่องในสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ โดยให้พิจารณาด้านคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการ และด้านพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ”

สินค้าหรือให้บริการ โดยข้อพิจารณาดังกล่าวนั้น มีความสอดคล้องกับรายละเอียดที่ปรากฏอยู่ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด โดยตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ก็ได้มีการกำหนดคำจำกัดความของตลาดที่เกี่ยวเนื่อง (relevant market)[2] ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market)[3] ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market)[4] และการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition)[5] ไว้ใน ข้อ 3 ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งโดยสรุปแล้ว การกำหนดขอบเขตตลาด จะเป็นการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยพิจารณาตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง โดยวิธีการหรือเครื่องมือในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น จะปรากฏตามข้อ 5[6] ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว อันประกอบด้วยหลักการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์ (demand substitutability) และในด้านอุปทาน (supply substitutability) การแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Potential Competition) รวมถึงการทดสอบ SSNIP (small but significant and non-transitory increase in price test) ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งของการพิจารณาตามหลักการทดแทนกันได้ ทั้งนี้ ข้อกำหนดดังกล่าว ตามแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น อาจนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ตามรายละเอียด ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[2] “ตลาดที่เกี่ยวเนื่อง (Relevant Market)” หมายความว่า ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง

[3] “ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (Relevant Product Market)” หมายความว่าตลาดที่ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น

[4] “ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (Relevant Geographic Market)” หมายความว่า ตลาดที่ประกอบด้วยพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งสามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภคและมีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน

[5] “การกำหนดขอบเขตตลาด (Market Definition)” หมายความว่า การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ใช้ทดแทนกันได้ โดยพิจารณาตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของขอบเขตตลาดในการบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

[6] ข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า ในการกำหนดขอบเขตตลาดจะพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (demand substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (supply substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) มาประกอบกัน

(1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง

การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซยังคงมีความจำเป็นในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ในลักษณะของตลาดสินค้าที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง เช่นเดียวกันกับธุรกิจทั่วไป เพียงแต่ว่าเนื่องจากลักษณะเฉพาะของธุรกิจ โดยเฉพาะการที่อยู่ในรูปแบบของตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ของธุรกิจนั้นส่งผลให้การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ไม่ได้ดำเนินการในการพิจารณาเพื่อกำหนดตลาดในลักษณะตลาดเดียวที่เป็นภาพรวมของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซทั้งหมด เนื่องจากว่า ธุรกิจดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มลูกค้าหลายฝ่าย หรือหลายด้าน และในแต่ละด้านนั้น จะมีตลาดที่เกี่ยวข้องที่จะต้องพิจารณาเป็นส่วนของด้านนั้นๆเอง ดังนั้นแล้ว ก่อนการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จึงจะต้องกำหนดด้านของตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซเสียก่อน และดำเนินการในการพิจารณาตลาดในแต่ละด้านในลักษณะที่แยกออกจากกัน แต่การพิจารณาดังกล่าวนั้น ไม่สามารถพิจารณาในลักษณะที่แยกออกจากกันโดยเด็ดขาดได้ เนื่องจากว่าตลาดในแต่ละด้านจะมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน มีการพึ่งพาซึ่งกันและกัน และมีผลกระทบถึงกันและกันด้วย

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าที่เกี่ยวเนื่อง และตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ อาจมีข้อพิจารณาบางอย่างที่จะต้องให้ความสำคัญ หรือต้องปฏิบัติต่อธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ตามการวิเคราะห์หรือพิจารณา ดังนี้

ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ตามคำจำกัดความใน ข้อ 3[7] ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 จะมีการกล่าวถึงตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ในลักษณะที่แสดงถึงส่วนประกอบของตลาด กล่าวคือ ตลาดที่ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น

[7] ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า “ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market)” หมายความว่าตลาดที่ประกอบด้วยสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า คำจำกัดความของตลาดดังกล่าวนั้น กล่าวถึงการพิจารณาส่วนประกอบของตลาดตามหลักการทดแทนกันได้ ในด้านอุปสงค์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดอื่นๆ ตามแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 กลับพบว่า วิธีการหรือเครื่องมือในการพิจารณาตลาด ประกอบด้วยหลักการอื่นๆ ที่นอกเหนือจากหลักการทดแทนกันได้ ในด้านอุปสงค์ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง จะเป็นการวิเคราะห์ข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของขอบเขตตลาด กล่าวคือ เป็นการพิจารณาสินค้าหรือบริการ ตามความสามารถในการใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งาน และจะต้องพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (demand substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (supply substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) มาประกอบกันตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 และข้อ 5[8] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561

ทั้งนี้ สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซแล้ว ธุรกิจดังกล่าวเป็นการให้บริการแก่กลุ่มลูกค้ามากกว่าสองกลุ่มขึ้นไป โดยกลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่มนั้น จะมีความต้องการหรืออุปสงค์ในสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกัน เช่นเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ใช้งานหรือใช้บริการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ที่มีความต้องการหรืออุปทานที่แตกต่างกันออกไป โดยที่ ในแต่ละด้านของแพลตฟอร์ม กลุ่มลูกค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ใช้งานแพลตฟอร์มนั้น อาจจะเป็นรายเดียวกันแต่อยู่คนละบทบาทก็ได้ เช่นในด้านหนึ่งของตลาดอาจจะอยู่ในสถานะผู้ซื้อหรือผู้บริโภค แต่อีกด้านหนึ่งของตลาดอาจจะอยู่ในสถานะของผู้ขายหรือผู้ให้บริการก็ได้

เมื่อมีการกำหนดด้านของตลาดแล้ว การพิจารณาขอบเขตตลาด จะดำเนินการพิจารณาแยกกันออกไปตามแต่ละสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นๆ รวมถึงการพิจารณาถึงสินค้า/บริการที่เกี่ยวข้อง ในแต่ละด้านเหล่านั้น การพิจารณาขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ในแต่ละด้าน ที่มีความแตกต่างในสินค้า/บริการ ตามแต่ความต้องการของผู้เกี่ยวข้อง ยังมีความจำเป็นและจะต้องดำเนินการอยู่เช่นเดิม โดยการพิจารณาขอบเขตตลาดนั้น สามารถนำเอาวิธีการหรือเครื่องมือ

[8] ข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า ในการกำหนดขอบเขตตลาดจะพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Potential Competition) มาประกอบกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ข้อ 5 ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากว่า การพิจารณาขอบเขตตลาดในแต่ละด้าน ยังคงเป็นการพิจารณาตามหลักการทดแทนกันได้ ทั้งในด้านอุปสงค์และอุปทาน รวมถึงการพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นประกอบกัน ซึ่งสำหรับปัจจัยในการพิจารณาที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าใช้ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น ความพึงพอใจของผู้ซื้อ มุมมองของลูกค้าและคู่แข่งเกี่ยวกับการทดแทนระหว่างสินค้า ค่าความยืดหยุ่นไขว้ระหว่างสินค้าเป้าหมาย กลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันและการตั้งราคาที่แตกต่างกัน อุปสรรคและต้นทุนการสับเปลี่ยนไปใช้สินค้าที่มีศักยภาพอื่นทดแทน และกำลังการผลิตและความสามารถในการขาย ล้วนแล้วแต่เป็นการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับหลักการทดแทนกันได้ และการพิจารณาถึงศักยภาพในการแข่งขันหรือการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ สามารถที่จะนำมาปรับใช้ในการพิจารณาขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องคำนึงถึง ในการนำเอาวิธีการหรือเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ คือ ข้อพิจารณาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่จะส่งผลให้การปรับใช้ หรือเงื่อนไขในการพิจารณา แตกต่างไปจากเดิม โดยจะต้องคำนึงถึง และนำเอาลักษณะเฉพาะต่างๆของธุรกิจ มาประกอบหรือร่วมในการพิจารณาด้วย ตัวอย่างเช่น ต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันของตลาดแต่ละด้าน การคำนึงถึงผลกระทบจากเครือข่ายทั้งทางตรงและทางอ้อม ที่อาจส่งผลกระทบจากด้านใดด้านหนึ่งไปยังอีกด้านหนึ่งของตลาด โดยรายละเอียดในส่วนนี้จะกล่าวถึงในข้อพิจารณาต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง ตามคำจำกัดความใน ข้อ 3[9] ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 จะมีการกล่าวถึงส่วนประกอบของตลาด ซึ่งประกอบด้วยพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งสามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภค และมีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ จากการพิจารณาคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำจำกัดความของตลาดดังกล่าวนั้น กล่าวถึงเฉพาะการพิจารณาส่วนประกอบของตลาดตามหลักการทดแทนกันได้ ในด้านอุปสงค์ เช่นเดียวกันกับการพิจารณาขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบตลาด

[9] ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า “ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market)” หมายความว่า ตลาดที่ประกอบด้วยพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งสามารถใช้ทดแทนกันได้โดยผู้บริโภคและมีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน

ภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง จะเป็นการวิเคราะห์ข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของขอบเขตตลาด กล่าวคือ เป็นการพิจารณาพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ ตามความสามารถในการใช้ทดแทนกันได้ โดยผู้บริโภคและมีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน ประกอบกับการพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์และด้าน และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) มาประกอบกัน ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 และข้อ 5 ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 โดยในส่วนนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้นำเอาปัจจัยต่างๆ ดังตัวอย่างต่อไปนี้ มาใช้ในการพิจารณาขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง ได้แก่ รูปแบบการซื้อและหลักฐานการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าที่ต้องการจากพื้นที่อื่น ราคาโดยเปรียบเทียบระหว่างพื้นที่ ความแตกต่างและความเหมือนในการใช้งานทดแทนของสินค้า มุมมองของลูกค้าและคู่แข่ง กระแสทางการค้า/รูปแบบของการจัดส่ง และอุปสรรคและค่าใช้จ่ายในการสับเปลี่ยน โดยปัจจัยเหล่านี้ จะยังคงเป็นส่วนที่เป็นไปตามหลักการทดแทนกันได้ และศักยภาพในการแข่งขันหรือการแข่งขันที่อาจจะเกิดขึ้น โดยเป็นการพิจารณาในด้านของพื้นที่ ด้วยเหตุนี้ หลักการตามแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 จึงสามารถใช้เป็นวิธีการหรือเครื่องมือในการพิจารณาตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกันกับการนำมาใช้ในตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้วนั้น และจำเป็นต้องพิจารณาตลาดโดยแยกตลาดออกเป็นแต่ละด้าน เช่นเดียวกันกับตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดในเชิงภูมิศาสตร์ โดยที่ตลาดในแต่ละด้าน จะมีข้อพิจารณาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจนำไปสู่ขอบเขตตลาดที่แตกต่างกัน แต่การพิจารณาตลาดแต่ละด้านเหล่านั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยง ความเกี่ยวพัน หรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของด้านต่างๆของตลาดด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นในการพิจารณาตลาดภูมิศาสตร์ อาจจะมีข้อสังเกตว่าลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น เป็นธุรกิจที่ดูเหมือนไม่มีขอบเขตพื้นที่ที่จำกัด เนื่องจากการใช้บริการแพลตฟอร์มดังกล่าว สามารถเข้าถึงได้จากทุกที่ที่มีการเข้าถึงของเครือข่ายดิจิทัล ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าการเข้าถึงของแพลตฟอร์มจะสามารถทำได้จากทุกที่ที่มีการให้บริการเครือข่ายดิจิทัลก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าจะไม่ต้องมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ เนื่องจากว่า การพิจารณาจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่าง ซึ่งถึงแม้แพลตฟอร์มจะสามารถเข้าถึงได้จากในหลากหลายพื้นที่ แต่ไม่ใช่ทุกพื้นที่ที่จะถูกรวมมาเป็นส่วนหนึ่งของตลาดภูมิศาสตร์ด้วย โดยตัวอย่างของข้อพิจารณาที่ควรใช้ในการจำกัดขอบเขตตลาด เช่น การขนส่ง ค่า

ขนส่ง ความยากง่ายของการขนส่ง ภาษาที่ใช้ในแพลตฟอร์ม กลุ่มของลูกค้าที่ใช้บริการ พฤติกรรมของกลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่ม เงื่อนไขที่มีการกำหนดสำหรับการใช้บริการ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายของต่างประเทศ ภาระทางภาษี เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ จึงยังคงมีความจำเป็น และแต่ละด้านของตลาด อาจจะมีขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกันออกไปด้วยเช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุปแล้ว สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น จะมีการพิจารณาขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง สำหรับแต่ละด้านของตลาดแยกออกจากกัน แต่ยังคงมีการคำนึงถึงกันและกันอยู่ หากทำการพิจารณาตลาดโดยแยกเป็นอิสระออกจากกันอย่างเด็ดขาด จะทำให้พลาดประเด็นการพิจารณาที่สำคัญบางอย่างไป เช่น การพิจารณาตลาดในด้านของการให้บริการของแพลตฟอร์มและผู้ซื้อสินค้า ซึ่งโดยหลักแล้วแพลตฟอร์มจะให้บริการแก่ผู้ซื้อสินค้าโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หากการพิจารณาตลาดด้านดังกล่าวโดยอิสระเพียงด้านเดียว อาจจะไม่เห็นถึงความสำคัญของตลาดด้านดังกล่าว ในขณะเดียวกันหากมีการพิจารณาตลาดในด้านอื่นๆ ร่วมกันไปด้วย เช่นการพิจารณาตลาดในด้านผู้ขายและแพลตฟอร์ม จะเห็นได้ว่า การที่มีกลุ่มลูกค้าในด้านของผู้ซื้อจำนวนมาก จะส่งผลต่อด้านของตลาดผู้ขาย เช่น ผู้ขายมีจำนวนมากขึ้น ตามจำนวนของผู้ซื้อ การขายสินค้ามีความหลากหลายขึ้น ตามพฤติกรรมของกลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ซื้อ หรืออื่นๆ ซึ่งนั่นแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของตลาดในแต่ละด้าน ที่มีการผูกพันกันด้วยปัจจัยหลายอย่าง เช่น ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) ด้วยเหตุนี้ แนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2561 ในส่วนนี้ จึงสามารถที่จะใช้บังคับกับสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซได้ โดยการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าวมาร่วมพิจารณาประกอบในการกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่องด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการหรือเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตตลาด

ตามที่กล่าวถึงข้างต้น วิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้การพิจารณาขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น โดยทั่วไปแล้ว ไม่มีความแตกต่างจากธุรกิจ

ทั่วไปอื่นๆ กล่าวคือ จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5[10] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งการบังคับใช้จะเป็นไปตามรายละเอียดอื่นๆ ที่ปรากฏในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น แต่ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซบางประการ ส่งผลให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนลักษณะของการใช้วิธีการหรือเครื่องมือให้เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ตามแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้ระบุถึงวิธีการและเครื่องมือที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดเอาไว้หลายประการ ซึ่งสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซแล้ว อาจนำเอาเครื่องมือหรือวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ตามเงื่อนไขหรือปัจจัยต่างๆ ตามการพิจารณาหรือวิเคราะห์ดังนี้

หลักการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์และด้านอุปทาน โดยหลักการทดแทนกันได้ จะเป็นวิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาด ทั้งตลาดสินค้าหรือบริการ และตลาดภูมิศาสตร์ โดยหลักการดังกล่าว จะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้บังคับเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ในข้อ 6 ถึง ข้อ 13 สำหรับการพิจารณาตามหลักการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์ จะเป็นการพิจารณาในด้านของฝ่ายผู้ซื้อหรือผู้ใช้บริการของธุรกิจ ซึ่งจะพิจารณาตามข้อ 6[11] และ ข้อ 10 ข้อ 11 และ 12 ส่วนการพิจารณาตามหลักการทดแทนกันได้ในด้านอุปทาน จะเป็นการพิจารณาในด้านของผู้ขายหรือผู้ให้บริการ ซึ่งจะพิจารณาตามข้อ 7[12] และข้อ 13 โดยการพิจารณาในด้านของอุปทาน จะเป็นการพิจารณาโดยการนำเอาลักษณะของด้านอุปสงค์มาบังคับใช้ในลักษณะของตนเอง

โดยการพิจารณาขอบเขตตลาด โดยวิธีดังกล่าวนี้ สามารถนำมาใช้บังคับกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซได้ แต่การปรับใช้นั้น จะเป็นการพิจารณาหลักการทดแทน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[10] ข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า ในการกำหนดขอบเขตตลาดจะพิจารณาเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันของสินค้าหรือบริการในด้านการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) การทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Potential Competition) มาประกอบกัน

[11] ข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การทดแทนกันด้านอุปสงค์ของสินค้าหรือบริการ เป็นการพิจารณาความเห็นและมุมมองของผู้บริโภคถึงขอบเขตของการใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ทั้งจากเหตุผลคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น และเหตุผลทางด้านภูมิศาสตร์

[12] ข้อ 7 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การทดแทนกันด้านอุปทานของสินค้าหรือบริการ เป็นการพิจารณาความสามารถของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการหนึ่งในการเปลี่ยนไปผลิตและทำการตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องได้โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของราคา

กันได้สำหรับตลาดในแต่ละด้าน โดยการแยกการพิจารณาออกจากกัน โดยที่ แต่ละด้านของแพลตฟอร์ม จะมีการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ ทั้งด้านของอุปสงค์และด้านของอุปทานตามลักษณะของธุรกิจของตน ซึ่งจะความแตกต่างกันออกไป รวมถึงลักษณะ และสถานะของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นส่วนๆไป

ทั้งนี้ ตามแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2561 ได้กำหนดถึงสิ่งที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตามหลักการทดแทนกันได้ ดังกล่าว ในข้อ 10[13] สำหรับการพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ในการกำหนดขอบเขตตลาดตามหลักตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง และข้อ 11[14] สำหรับการพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ในการกำหนดขอบเขตตลาดตามหลักตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง โดยสำหรับการพิจารณาหลักการทดแทนกันได้ ในด้านของอุปทาน จะใช้วิธีการเช่นเดียวกันกับด้านของอุปสงค์ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 13[15] ของแนวทางปฏิบัติ เพียงแต่การพิจารณาดังกล่าวนั้น จะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการหนึ่งในการเปลี่ยนไปผลิตและทำการตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องได้ โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของราคา ในขณะที่การพิจารณาด้านอุปสงค์นั้น เป็นการพิจารณาความเห็นและมุมมองของผู้บริโภคถึงขอบเขตของการใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ทั้งจากเหตุผลคุณลักษณะ ราคา หรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการนั้น และเหตุผลทางด้านภูมิศาสตร์

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถที่ทดแทนกันได้ ในการกำหนดขอบเขตตลาด ที่ปรากฏอยู่ในข้อ 11 และข้อ 12 ของแนวทางปฏิบัติ จะมีรายละเอียด ได้แก่ สำหรับการพิจารณาตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ตัวอย่างของข้อพิจารณา คือ ข้อมูลต่างๆ กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบของรัฐที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[13] ข้อ 10 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ในการกำหนดขอบเขตตลาดตามหลักตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องนั้น ให้พิจารณาข้อมูลอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างประกอบกัน ดังต่อไปนี้...

[14] ข้อ 11 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ในการกำหนดขอบเขตตลาดตามหลักตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง ให้พิจารณาข้อมูลอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างประกอบกัน ดังต่อไปนี้...

[15] ข้อ 13 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การทดแทนกันด้านอุปทานของสินค้าหรือบริการเป็นการพิจารณาความสามารถของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการหนึ่ง ในการเปลี่ยนไปผลิตและทำการตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องได้ โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของราคา

ทั้งนี้ ให้นำปัจจัยในการพิจารณาการทดแทนทางด้านอุปสงค์ที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา

เป็นข้อจำกัด หรืออุปสรรคหรือข้อจำกัดอื่นๆ ในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคุณลักษณะ ราคา วัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการ ข้อมูลที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ความชอบและรสนิยมของผู้บริโภค หรือข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาจากแหล่งต่างๆ เช่น การสัมภาษณ์คู่ค้า ผู้บริโภค และคู่แข่งขัน การวิเคราะห์เชิงปริมาณและคุณภาพในด้านต่างๆ ซึ่งตามตัวอย่าง จะเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ทางด้านของราคา รวมถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน และสำหรับการพิจารณาตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง ตัวอย่างของข้อพิจารณา คือ ข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงการซื้อหรือสั่งซื้อสินค้าหรือบริการของคู่ค้าหรือผู้บริโภคหรือการขายของผู้ประกอบการ จากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่ เนื่องจากการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการในพื้นที่นั้น ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะด้านอุปสงค์ หรืออุปทานของสินค้าหรือบริการ ข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาจากแหล่งต่างๆ เช่น การสัมภาษณ์คู่ค้า ผู้บริโภค และคู่แข่งขัน รูปแบบการซื้อของคู่ค้าหรือผู้บริโภค หรือรูปแบบการขาย ของผู้ประกอบการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาพทางภูมิศาสตร์ ทิศทางของการค้า ช่องทางการจัดจำหน่าย หรือรูปแบบของการขนส่ง รวมถึงกฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบของรัฐที่เป็นข้อจำกัด และอุปสรรคหรือข้อจำกัดอื่นๆ ในการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ซึ่งเกี่ยวกับพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ

จากข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับหลักการทดแทนกันได้ ตามแนวทางปฏิบัตินั้น จะเห็นได้ว่าข้อพิจารณาดังกล่าว จะมีความครอบคลุมถึงลักษณะทั่วไป ที่เกี่ยวข้องกับการทดแทนกันได้ของสินค้าหรือบริการ เมื่อพิจารณาในแง่ของทั้งคุณลักษณะ ราคา วัตถุประสงค์ของสินค้า/บริการ หรือในแง่ของพื้นที่ แล้วแต่กรณี ซึ่งข้อพิจารณาเช่นว่านั้น ย่อมสามารถที่จะนำไปใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อพิจารณาเช่นว่านั้น ยังคงไม่รวมถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ทำให้การพิจารณาขอบเขตตลาด โดยใช้แค่เพียงข้อพิจารณาทั่วไป ตามที่ปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัตินั้น จะยังไม่ครอบคลุม หรือสอดคล้องกับธุรกิจ ดังนั้นแล้ว การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ จึงควรมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมโดยเฉพาะ ที่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ เพื่อให้การกำหนดขอบเขตตลาด มีความใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงมากที่สุด

การทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) โดยการทดสอบ SSNIP เป็นข้อพิจารณาหนึ่งของหลักการทดแทนกันได้ ทั้งในด้านของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

อุปสงค์และอุปทาน ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 12[16] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งการทดสอบดังกล่าว จะถูกนำมาใช้เป็นข้อพิจารณา เมื่อไม่สามารถพิจารณาการทดแทนกันได้ เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างชัดเจนโดยใช้หลักความสามารถในการทดแทนกันได้ ตามที่ระบุไว้ข้อ 10 หรือข้อ 11 ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว โดยการทดสอบนั้นเป็นการทดสอบที่เป็นการวิเคราะห์ตามหลักเศรษฐศาสตร์ เป็นการตั้งสมมติฐานอันเป็นการพิจารณาถึงการเปลี่ยนไปซื้อ หรือขายสินค้าหรือบริการอื่นเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีการขึ้นราคาเพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ไม่ใช่ในลักษณะชั่วคราว

ทั้งนี้ เมื่อนำการทดสอบ SSNIP มาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะเฉพาะที่สำคัญคือ การมีลักษณะของตลาดแบบหลายด้าน จะเห็นได้ว่า การทดสอบดังกล่าว ไม่มีการพิจารณาถึงลักษณะการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นข้อพิจารณาที่เป็นสำคัญและขาดไม่ได้ของลักษณะทางธุรกิจดังกล่าว ทำให้การทดสอบเช่นว่านั้น อาจจะไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการปรับเปลี่ยนวิธีการในการทดสอบ SSNIP ให้สอดคล้องกับลักษณะของตลาดแบบสองด้านให้มากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการนำเอาการทดสอบที่มีการปรับปรุงดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด กลับพบว่ามีประเด็นปัญหาในการใช้บังคับ เช่น การขาดข้อมูลในการพิจารณาที่เหมาะสมจากอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ วิธีการทดสอบ SSNIP จึงไม่ค่อยมีการนำมาใช้บังคับในการกำหนดขอบเขตตลาดแบบหลายด้าน นอกจากนี้ การทดสอบ SSNIP ยังเป็นการทดสอบที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาในด้านของราคา เป็นสำคัญ ซึ่งด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ การแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจดังกล่าว ไม่ได้แข่งขันกันแต่เพียงในด้านของราคา แต่ยังมีการแข่งขันในด้านอื่นๆ เช่น ในด้านของคุณภาพ ข้อมูล หรือนวัตกรรม การนำการทดสอบ SSNIP ที่มุ่งเน้นไปในทางพิจารณา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[16] ข้อ 12 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า หากไม่สามารถพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์เพื่อกำหนดขอบเขตตลาดได้อย่างชัดเจนโดยใช้ข้อมูลตามข้อ 10 หรือข้อ 11 ให้ทำการวิเคราะห์การทดแทนกันด้านอุปสงค์ตามหลักเศรษฐศาสตร์เรื่องการทดสอบการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่นเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีการขึ้นราคาเพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (SSNIP Test : Small but Significant and Non-transitory Increase in Price) ตามขั้นตอน ดังนี้...

แต่เพียงราคาเพียงอย่างเดียว มาเป็นข้อพิจารณาในการพิจารณาตลาดของธุรกิจ จึงอาจจะไม่สอดคล้องหรือเหมาะสมเท่าที่ควร

การพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นหรือศักยภาพการแข่งขันที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต โดยข้อพิจารณาดังกล่าว ปรากฏอยู่ในข้อ 14[17] ของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นวิธีการที่พิจารณาถึงการแข่งขันที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเป็นการพิจารณาจากปัจจัยและสถานการณ์เฉพาะในแต่ละกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด ซึ่งจะส่งผลต่อระดับการแข่งขันในตลาดนั้นๆ ได้ โดยข้อพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นนั้น เป็นการพิจารณาถึงกรณีที่คู่แข่งขัน หรือการแข่งขันใดๆนั้น มีศักยภาพที่จะสามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ ในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งอาจจะไม่สามารถแข่งขันได้อย่างทันทีทันใด เนื่องมาจากเหตุผลหรือข้อจำกัดต่างๆ เช่น การอยู่ในระหว่างการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การเตรียมการในการเปิดตัวสินค้า/บริการ หรืออื่นๆ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนี้ เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เนื่องจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจดิจิทัล (digital economy) ซึ่งมีความเกี่ยวพันกับนวัตกรรมที่มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมจากการประกอบธุรกิจ มาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อธุรกิจของตน ทั้งนี้ ด้วยลักษณะของธุรกิจ จะประกอบด้วยการให้บริการแก่กลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ซื้อสินค้าของแพลตฟอร์มโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ซึ่งการให้บริการเช่นว่านั้น แลกมาด้วยการได้รับข้อมูลต่างๆ ซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการที่เป็นผู้ซื้อสินค้าของแพลตฟอร์ม โดยผู้ประกอบธุรกิจ อาจนำเอาข้อมูลที่เก็บรวบรวมเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ ก่อให้เกิดการได้เปรียบทางการแข่งขัน และนำมาซึ่งนวัตกรรมต่างๆ ดังนั้นแล้ว การพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จะแสดงให้เห็นถึงผู้ประกอบการที่อาจเป็นคู่แข่งขันในอนาคต การเปลี่ยนแปลงต่างๆที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งขันที่มีศักยภาพ รวมถึงหากเป็นการพิจารณาขอบเขตตลาดเพื่อพิจารณาการรวมธุรกิจ การพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น จากการรวม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[17] ข้อ 14 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดว่า การพิจารณาการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตในการกำหนดขอบเขตตลาดตามหลักตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องนั้น ให้พิจารณาจากปัจจัยและสถานการณ์เฉพาะในแต่ละกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ซึ่งจะส่งผลต่อระดับการแข่งขันในตลาดนั้น ๆ ได้

ธุรกิจ ที่อาจรวมไปถึงการรวมข้อมูลระหว่างธุรกิจที่ทำการรวมกันนั้น การพิจารณาดังกล่าวจึงมีจำเป็นอย่างยิ่ง

จากข้อพิจารณาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่แล้วการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น ยังคงใช้เครื่องมือหรือวิธีการเช่นเดียวกันกับธุรกิจทั่วไป เพียงแต่การพิจารณาอาจจะมีข้อพิจารณาที่ต้องคำนึงถึง หรือให้ความสำคัญที่แตกต่างกันออกไป หรืออาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ สามารถใช้เครื่องมือหรือวิธีการตามแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่เดิมได้ แต่จะใช้ในลักษณะที่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ อย่างไรก็ตาม วิธีการหรือเครื่องมือที่มีอยู่ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ยังคงไม่ครอบคลุมถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ดังนั้นแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมมาประกอบการพิจารณาควบคู่ไปกับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวด้วย เพื่อให้การพิจารณามีความสมบูรณ์หรือสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น การที่ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน การพิจารณาขอบเขตตลาด จำเป็นต้องเพิ่มข้อพิจารณา ที่เกี่ยวข้องกับการแยกส่วนของตลาดออกเป็นแต่ละด้าน โดยการคำนึงถึงความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน เช่น บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับตลาดในแต่ละด้านนั้น อาจมีซ้อนทับหรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างมาก หรือเป็นบุคคลเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาตลาดคนละด้าน บุคคลดังกล่าวนั้นอาจจะมีสถานะเดียวกันหรือคนละสถานะก็ได้ หรือการที่ธุรกิจมีการขับเคลื่อนด้วยการใช้ประโยชน์จากข้อมูล ข้อพิจารณาจึงอาจจะต้องมีการเพิ่มขึ้นของการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ หรือการพิจารณาตลาดจำเป็นต้องมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการดิจิทัลเพิ่มเติมด้วย

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจดังกล่าวนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่ผู้ใช้เครื่องมือหรือวิธีการในการพิจารณา จะต้องมีความเข้าใจ ในลักษณะของธุรกิจและสามารถใช้บังคับได้อย่างสอดคล้องและเหมาะสม เพื่อก่อให้เกิดการกำหนดขอบเขตตลาดที่มีความใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงมากที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

การแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด เพื่อใช้บังคับสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซโดยเฉพาะนั้น เป็นวิธีการหนึ่งที่อาจเป็นไปได้เพื่อให้การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ได้รับการพิจารณาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่ใช้บังคับอยู่นั้น จะเห็นได้ว่า

- แนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าส่วนใหญ่แล้วสามารถที่จะใช้บังคับได้กับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซได้ เพียงแต่การที่จะใช้แนวทางปฏิบัติดังกล่าวกับธุรกิจดังกล่าวนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าวประกอบการพิจารณาด้วย
- แนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ถึงแม้ว่าจะสามารถใช้บังคับกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซได้ แต่ข้อพิจารณานั้น ยังคงไม่ครอบคลุมถึงข้อพิจารณา หรือปัจจัยต่างๆที่ควรจะนำมารวมในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวด้วย เช่น ไม่มีการนำเอาข้อมูลซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญและส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตตลาด หรือการไม่มีการนำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการดิจิทัลของธุรกิจ มาร่วมในการพิจารณา หรือการที่ข้อพิจารณาของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว มีลักษณะที่มุ่งเน้นการวิเคราะห์ราคามาใช้เป็นเกณฑ์หลักในการพิจารณา แต่ด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจะมีการแข่งขันในลักษณะอื่นที่ไม่อิงราคาอยู่ด้วย ดังนั้นแล้ว ข้อพิจารณาจึงควรมีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการ วิเคราะห์ในด้านอื่นๆให้มากขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมและสอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะอื่นๆของธุรกิจ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นควรว่า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น ควรที่จะมีการระบุข้อพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ซึ่งการกำหนดข้อพิจารณานั้น หากไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจน หรือกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจดังกล่าวนั้น อาจจะไม่มีการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจมาร่วมในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด หรือหากมีการ

พิจารณาดังกล่าวนั้น การบังคับใช้ดังกล่าวอาจจะไม่มีความสม่ำเสมอ หรืออาจจะไม่ตระหนักถึงความสำคัญของลักษณะเฉพาะของธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการกำหนดขอบเขตตลาด และเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ การพิจารณาขอบเขตตลาดโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ค่อนข้างที่จะซับซ้อน หากไม่มีข้อกำหนดที่แน่นอน หรือไม่มีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าวเลย อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจผิด หรือข้อผิดพลาดในการพิจารณาได้

การแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด อาจทำได้อยู่ 2 แนวทาง ได้แก่ *แนวทางที่ 1* คือ การแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่มีอยู่เดิม โดยการเพิ่มเติมข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเข้าไป หรือ *แนวทางที่ 2* คือ การกำหนดข้อพิจารณาสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซโดยเฉพาะ ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขแนวทางปฏิบัติเดิม ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่ใช้กับการกำหนดตลาดของธุรกิจทั่วไปทั้งหมด หากมีการแก้ไขแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการกำหนดตลาดของธุรกิจทั้งหมดด้วย และการแก้ไขแนวทางปฏิบัติ โดยการระบุเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งโดยเฉพาะนั้น อาจจะก่อให้เกิดความสับสนในการใช้บังคับ โดยอาจมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหมวดหมู่ต่างๆ ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น นอกจากนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แนวทางในการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ยังอยู่ในการพัฒนา หากมีข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่สามารถใช้บังคับกับธุรกิจดังกล่าวได้ ก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องทำการแก้ไขแนวทางปฏิบัตินั้นตามไปด้วย ดังนั้น หากข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีการกำหนดอยู่ในแนวทางปฏิบัติเดิม ย่อมไม่สะดวกและไม่เหมาะสมในการแก้ไขแนวทางปฏิบัตินั้น เฉพาะแต่ส่วนของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวอยู่บ่อยครั้ง ในขณะเดียวกัน หากเป็นการกำหนดข้อพิจารณาสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซโดยเฉพาะ และมีการอ้างอิงถึงแนวทางปฏิบัติทั่วไป ในส่วนที่มีการนำเอาแนวทางปฏิบัติเดิมนั้นมาร่วมพิจารณา จะทำให้การใช้บังคับข้อพิจารณาดังกล่าว มีความสะดวก และไม่สับสน ในการนำมาใช้บังคับ เช่น สามารถกำหนดโดยเฉพาะว่าส่วนใดของแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาในการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือส่วนใด จะไม่นำมาใช้ในการพิจารณา หรือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ข้อพิจารณาในส่วนใดที่จะต้องนำลักษณะเฉพาะของธุรกิจมาร่วมในการพิจารณา และสามารถแก้ไขข้อพิจารณาโดยไม่ต้องกระทบกับแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ที่ใช้บังคับอยู่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แยกออกมาโดยเฉพาะ และมีการอ้างอิงถึงแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ในส่วนที่มีการนำเอาแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้นมาร่วมพิจารณามากกว่า.

5.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการมีข้อกำหนดที่ใช้บังคับเกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

การกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้นเป็นพื้นฐานสำคัญในการพิจารณา หรือวิเคราะห์ข้อพิจารณาต่างๆ เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาเกี่ยวกับการรวมธุรกิจ และการพิจารณาเพื่อกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ยังคงมีบทบาทสำคัญเช่นเดียวกันกับการพิจารณาธุรกิจทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา มีความพยายามที่จะลดบทบาทของการกำหนดขอบเขตตลาดลง โดยการใช้หลักการหรือวิธีการต่างๆมาแทนที่การพิจารณาดังกล่าว

ทั้งนี้ ภายใต้บริบทของประเทศไทยนั้น ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกำหนดขอบเขตตลาดยังคงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ สำหรับการพิจารณาข้อพิจารณาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า เนื่องจาก หากไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาดแล้ว อาจจะทำให้การวิเคราะห์มีการบิดเบือนหรือไม่สามารถวิเคราะห์ได้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบการนั้น ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากไม่ทราบถึงขอบเขตตลาดที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดจะมีความสำคัญ แต่ในบางครั้ง การวิเคราะห์ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ก็สามารถไปสู่ผลลัพธ์ที่เป็นบทสรุปของข้อพิจารณาได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดก็ได้ ทั้งนี้ ในบางครั้ง การพิจารณาหรือวิเคราะห์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า จึงไม่ได้กำหนดขอบเขตตลาดที่ชัดเจนเสียก่อน หรือในบางครั้งก็เลือกที่จะให้ขอบเขตตลาดเปิดกว้างเอาไว้ โดยที่ไม่ได้พิจารณาเพื่อกำหนดอย่างชัดเจน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน และต้องพิจารณาในหลายขั้นตอน จึงมีหลายครั้งที่ในต่างประเทศ ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า พิจารณาโดยตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ แต่กลับไม่ได้กำหนดขอบเขตตลาดอย่างชัดเจน และปล่อยให้ข้อพิจารณาดังกล่าวเปิดกว้างเอาไว้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีข้อเสนอเกี่ยวกับการลดความสำคัญของการกำหนดขอบเขตตลาด เช่น การเสนอการทดสอบในเชิงเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีลักษณะที่มุ่งเน้นไปที่ผลกระทบต่อราคา[18] ไม่สามารถที่จะคาดการณ์ผลกระทบอื่นๆ ที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้า และไม่ได้พิจารณาถึงแรงกดดันในการแข่งขันจากผู้เข้าแข่งขันที่มีศักยภาพอย่างเพียงพอ ทำให้แนวทางดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับอย่างสมควร นอกจากนั้น แนวทางในเชิงเศรษฐศาสตร์ ยังเป็นสิ่งที่เข้าใจได้ยาก ทำให้ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่สามารถที่จะพิจารณาข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าโดยใช้แต่เพียงการทดสอบในเชิงเศรษฐศาสตร์เท่านั้น ทั้งนี้ สาเหตุของการลดบทบาทของการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น มีอยู่หลายปัจจัย[19] ซึ่งส่วนหนึ่งเนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น เกิดขึ้นมาจากการประมาณการ เป็นแนวทางที่เกิดจากอคติของผู้ที่ทำการพิจารณา บนพื้นฐานของอำนาจตลาดที่มีอยู่และขอบเขตของการพิจารณาตลาด แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นดังกล่าวนี้ ได้มีข้อโต้แย้งจากฝ่ายที่เห็นด้วยกับการกำหนดขอบเขตตลาด[20]ว่า การกำหนดขอบเขตตลาดนั้น แม้ว่าจะเป็นการประมาณการ แต่เป็นการประมาณการที่สอดคล้องกับแนวทางทั่วไปที่ได้รับอิทธิพลจากและ/หรือใกล้เคียงกับแนวทางที่คาดไว้ และตามมาด้วยการตัดสินของหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ โดยส่วนใหญ่จะมองข้ามหลักการทั่วไปเหล่านี้ แต่นักกฎหมายจะตระหนักถึงความเกี่ยวข้องของหลักการทั่วไปที่นำมาร่วมในการพิจารณาตลาด กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ไม่ได้มีไว้เพื่อการควบคุมข้อเท็จจริงในทางทฤษฎี แต่มีไว้เพื่อควบคุมพฤติกรรมในความเป็นจริงของธุรกิจต่างๆในตลาด ซึ่งมีองค์ประกอบเชิงอัตวิสัยที่สำคัญที่จะต้องพิจารณา แม้ว่าจะมีการปรับเปลี่ยนเพื่อการพิจารณาไปจากความเป็นจริง เนื่องจากพฤติกรรมของการดำเนินการจะขึ้นอยู่กับการรับรู้ของขอบเขตตลาด ซึ่งอาจไม่ใช่ขอบเขตที่แท้จริงตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ การ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[18] Miguel Sousa Ferro, Market Definition in Eu Competition Law, pp. 509-517.

[19] Ibid.

[20] Ibid.

ชั่งน้ำหนักองค์ประกอบเชิงอัตวิสัยนี้อาจช่วยให้ประมาณการปฏิกิริยาในตลาดได้แม่นยำยิ่งขึ้น การนำเอาแนวทางในเชิงเศรษฐศาสตร์มาใช้บังคับเพียงอย่างเดียว อาจจะไม่สามารถพิจารณาได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น และสำคัญเพื่อเป็นขั้นตอนพื้นฐานในการวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่ว่ายังสมควรที่จะมีการกำหนดขอบเขตตลาดต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดขอบเขตตลาด เนื่องจากว่าหากไม่มีการกำหนดขอบเขตตลาดเสียก่อนและวิเคราะห์โดยการใช้หลักเกณฑ์ หรือข้อกำหนดบางอย่าง ซึ่งตามข้อเสนอที่กล่าวถึงข้างต้นจะเน้นถึงการนำหลักเศรษฐศาสตร์ ที่คำนึงถึงราคามาใช้ในการพิจารณา โดยอาจจะทำให้มองข้ามประเด็นที่สำคัญ ซึ่งอาจนำไปสู่ผลกระทบต่างๆ เช่น การรวมธุรกิจ ที่ทำให้ผู้ประกอบการนั้น เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือเกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า เช่นการลดการแข่งขันลง และสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ การพิจารณาโดยการใช้ข้อกำหนดที่เสนอมานั้นอาจจะไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาธุรกิจดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การที่ข้อกำหนดเน้นการใช้ราคาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งลักษณะของธุรกิจเป็นการแข่งขันที่ให้ความสำคัญกับการแข่งขันในส่วนอื่นนอกจากราคาด้วย อาทิ การแข่งขันด้านคุณภาพหรือนวัตกรรมต่างๆ หรือการใช้ข้อกำหนดที่มีลักษณะตายตัว หรือแข็งกระด้าง ซึ่งทำให้การพิจารณาเป็นไปแบบตรงไปตรงมา หรือมีความเคร่งครัดเกินไป อาจจะไม่เหมาะสมกับลักษณะของธุรกิจ ที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาไปตามนวัตกรรม หรือการพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด อาจจะทำให้มองข้ามประเด็นในการพิจารณาของธุรกิจที่มีลักษณะแบบหลายด้านที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน และถึงแม้จะเป็นธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน แต่ลักษณะการประกอบกิจการของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย ต่างก็มีลักษณะที่เฉพาะที่เป็นกลยุทธ์ทางการค้าที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจจะไม่สามารถตระหนักได้อย่างชัดเจนว่าธุรกิจดังกล่าวแข่งขันกัน ภายใต้กฎหมายหรือไม่ ดังนั้นแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับธุรกิจอย่างเคร่งครัด โดยไม่มีการพิจารณาพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดเสียก่อน อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์อันแท้จริง

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าจะต้องทำการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดทุกครั้งที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิจารณาการแข่งขันทางการค้า หากเป็นข้อพิจารณาอื่น นอกจากการรวมธุรกิจหรือควบรวมกิจการ หรือการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว อาจจะไม่จำเป็นที่จะต้อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

พิจารณาขอบเขตตลาดก่อนเสมอไป เนื่องจากว่าในบางกรณีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า อาจสามารถพิจารณาไปสู่ผลลัพธ์เดียวกันกับที่มีการกำหนดขอบเขตตลาดได้ หากเป็นกรณีเช่นว่านั้น ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดโดยละเอียด เนื่องจากการพิจารณาดังกล่าวมีความซับซ้อนและอาจต้องอาศัยเวลาในการวิเคราะห์พิจารณาในแต่ละด้าน ตัวอย่างเช่น กรณีที่สงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงร่วมกันเป็นผลให้มีการลดการแข่งขัน หากกรณีดังกล่าวมีความชัดเจนว่าผู้ประกอบการที่ร่วมตกลงกันนั้น มีการประกอบกิจการที่อยู่ในตลาดเดียวกันอย่างชัดเจน การพิจารณาดังกล่าว อาจจะข้ามขั้นตอนในการกำหนดตลาดไปก็ได้ ดังนั้นแล้ว จึงควรที่จะพิจารณาเป็นกรณีไป ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยดุลพินิจของหน่วยงานหรือศาลที่เกี่ยวข้อง

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด จึงยังเป็นข้อพิจารณาที่มีความจำเป็น และไม่ควรถูกลดบทบาทอย่างสิ้นเชิง การวิเคราะห์ หรือพิจารณาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้ายังคงต้องเกี่ยวพันกับการกำหนดขอบเขตตลาดอยู่ ในขณะเดียวกัน ธุรกิจที่มีลักษณะเฉพาะอย่างธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ การพิจารณาขอบเขตตลาดก็จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ หรือข้อพิจารณาต่างๆที่มีความสอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ หากมองข้าม หรือลดบทบาทการกำหนดขอบเขตตลาดอย่างสิ้นเชิง ย่อมไม่เป็นผลดีในแง่ของการวิเคราะห์ หรือพิจารณา เพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลธุรกิจต่างๆ ในประเทศ ให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

5.3.1 การวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อพิจารณาเพิ่มเติม สำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ได้ส่งผลกระทบต่อการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ทำให้การพิจารณาดังกล่าวนั้นจำเป็นต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติม หรือข้อพิจารณาที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะ เป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจดังกล่าว เพื่อใช้ในการร่วมพิจารณากับแนวทางปฏิบัติทั่วไป อันจะได้ส่งผลให้การพิจารณา หรือการวิเคราะห์ที่ได้ มีความสอดคล้องหรือตรงกับข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น โดยข้อพิจารณาที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าวนั้น มีดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ เนื่องจากมีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน ทำให้เกิดประเด็นในการพิจารณาว่า การกำหนดตลาดควรที่จะกำหนดตลาดเป็นตลาดเดียวสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยรวมพิจารณาตลาดทุกด้านของธุรกิจรวมกันเป็นตลาดเดียว หรือควรพิจารณาตลาดออกเป็นตลาดแต่ละตลาดแยกออกจากกัน ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมานั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดตลาดทั้งแนวทางตลาดเดียว (single-market approach) และแนวทางหลายตลาด (multi-markets approach) นั้น ต่างก็มีข้อดี และข้อเสียที่แตกต่างกันออกไป แต่ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางที่เหมาะสำหรับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น คือแนวทางหลายตลาด ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- การประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น มีกลุ่มลูกค้าที่เกี่ยวข้องอยู่หลากหลายกลุ่ม และแต่ละด้านของตลาดนั้น ต่างก็มีคู่แข่งขันที่แตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น ด้านของธุรกิจแพลตฟอร์ม คู่แข่งขัน เช่น ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซที่มีลักษณะหรือรูปแบบที่คล้ายคลึงกัน หรือด้านของธุรกิจค้าปลีก ในกรณีที่แพลตฟอร์มมีร้านค้าของตนเอง ที่ขายให้แก่ผู้ซื้อที่เป็นผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม คู่แข่งขันของธุรกิจดังกล่าว เช่น ผู้ค้าปลีกที่เป็นแพลตฟอร์มอื่น ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มเอง ผู้ค้าปลีกทั่วไปในธุรกิจที่มีหน้าร้าน เช่นห้างสรรพสินค้า ร้านค้าปลีกทั่วไป หรืออื่นๆ หรือด้านของธุรกิจผู้ให้เช่าพื้นที่โฆษณา คู่แข่งขัน เช่น เว็บไซต์ออนไลน์ต่างๆ การโฆษณาตามที่ปรากฏในเนื้อหาที่มีการเผยแพร่ทางออนไลน์ หรือการโฆษณาในรูปแบบดั้งเดิม เช่น ตามโทรทัศน์ หรือแผ่นป้ายโฆษณา ทั้งนี้ จากการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่า ในแต่ละด้านของธุรกิจเอง จะมีรายละเอียดที่หลากหลายไปตามแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี รวมถึงอาจจะมีความซ้อนทับกันในแต่ละด้านของธุรกิจ เช่น มีคู่แข่งขันรายเดียวกัน
- การพิจารณาโดยการกำหนดเป็นตลาดเดียวสำหรับตลาดแพลตฟอร์มนั้น จะมีความซับซ้อน และค่อนข้างที่จะต้องดำเนินการวิเคราะห์ค่อนข้างยุ่งยาก เนื่องจากการมีธุรกิจในแต่ละด้านที่มีความแตกต่างและในบางครั้งจะมีความซ้อนทับกัน และนอกจากนั้น เมื่อมีการพิจารณาในรูปแบบของตลาดเดียว อาจจะทำให้ประเด็นที่พิจารณาไม่ครอบคลุมตามข้อเท็จจริงทั้งหมด และอาจที่จะทำให้ผลลัพธ์ที่ได้บิดเบือนไปจากความเป็นจริงได้
- การพิจารณาในแนวทางแบบแยกตลาด จะทำให้สามารถพิจารณาในรายละเอียดของธุรกิจแต่ละด้านของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งจะทำให้การกำหนดประเด็นที่จะพิจารณามีความครอบคลุมตามข้อเท็จจริงทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดขอบเขตตลาดในแต่ละด้านในลักษณะที่แยกออกจากกันก็ตาม แต่การพิจารณาเช่นว่านั้นจะต้องคำนึงถึงความเกี่ยวโยง สัมพันธ์กันระหว่างแพลตฟอร์มในแต่ละด้าน ตามที่ได้ศึกษามา จะเห็นได้ว่าแพลตฟอร์มในแต่ละด้านจะไม่แยกออกจากกันอย่างสิ้นเชิง ผลกระทบ หรือความเปลี่ยนแปลงใด ที่เกิดขึ้นจากด้านใดด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม จะส่งผลไปยังอีกด้านหนึ่งด้วย ดังนั้นแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จึงไม่ควรที่จะพิจารณาโดยตัดขาดกัน เช่น การพิจารณาในด้านของธุรกิจค้าปลีกที่มีผู้ซื้อเป็นกลุ่มลูกค้า การกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น อาจจะส่งผลถึงฝั่งตลาดทางด้านของผู้ใช้งานที่เป็นผู้ขาย เนื่องมาจากว่ายิ่งมีการระบุตลาดที่มีจำนวนของลูกค้ามากเท่าไร ก็มีแนวโน้มที่จำนวนของผู้ขายที่อยู่อีกฝั่งหนึ่งของตลาดจะเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

(2) การที่ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีการให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายจากผู้ใช้งานที่เป็นกลุ่มผู้ซื้อของแพลตฟอร์มนั้น เมื่อมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด จะต้องพิจารณาโดยรวมพิจารณาตลาดในด้านดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งในส่วนนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะมีการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าแพลตฟอร์มไม่ได้ประโยชน์จากการให้บริการดังกล่าว เพียงแค่ค่าตอบแทนนั้นไม่ได้อยู่ในรูปแบบของเงินแต่เป็นสิ่งอื่น ตัวอย่างเช่น ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งาน หรือการได้รับผลประโยชน์ทางอ้อมที่ส่งผลไปยังอีกด้านหนึ่งของแพลตฟอร์ม เช่น การที่มีกลุ่มลูกค้ากลุ่มอื่นมากขึ้น จากการที่มีผู้ใช้งานในฝั่งผู้ซื้อจำนวนมาก ดังนั้นแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดตลาด จึงไม่ควรมองข้ามตลาดในด้านดังกล่าวนี้ไป

(3) สำหรับวิธีการและเครื่องมือที่นำมาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาด ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซนั้น โดยหลักแล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าว สามารถใช้วิธีการหรือเครื่องมือในการพิจารณาที่ไม่แตกต่างไปจากวิธีการทั่วไป กล่าวคือ ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับวิธีการหรือเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือหรือวิธีการในการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกันกับการนำไปใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจอื่นๆ เพียงแต่การนำวิธีการหรือเครื่องมือดังกล่าวมาใช้นั้น จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจด้วยดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

- ด้วยลักษณะของธุรกิจ ทำให้มีวิธีการหรือเครื่องมือบางประการที่ปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 ที่ไม่เหมาะสมในการนำมาใช้สำหรับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การทดสอบ SSNIP
- การนำวิธีการหรือเครื่องมือตามแนวทางปฏิบัติมาใช้ในการพิจารณาขอบเขตตลาด จะมีความแตกต่างจากกรณีที่ใช้บังคับวิธีการหรือเครื่องมือกับธุรกิจทั่วไป เนื่องจากจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่น การแยกตลาดแต่ละด้านก่อนการพิจารณา การคำนึงถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างแต่ละด้านของธุรกิจ

(4) การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซนั้น จากการพิจารณา พบว่า การนำเอาวิธีการหรือเครื่องมือทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาตลาดตามที่ปรากฏในแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 มาใช้บังคับแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอถึงข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ดังที่ได้กล่าวถึงในส่วนก่อนหน้านี้แล้วนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นในการกำหนดและใช้บังคับข้อพิจารณาเพิ่มเติมต่างๆ ที่มีความเกี่ยวพันกับลักษณะของธุรกิจ ประกอบกับแนวทางปฏิบัติดังกล่าว เพื่อให้การกำหนดขอบเขตตลาดเป็นไปได้อย่างสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่มากขึ้นตัวอย่างที่สำคัญดังนี้

- การพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของแต่ละด้านของตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาตลาดในลักษณะที่แยกจากกันแล้ว ยังต้องพิจารณาความเชื่อมโยงซึ่งกันและกันด้วย
- การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด ควรที่จะคำนึงถึงการพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ด้วยวิธีการที่ไม่ใช่การพิจารณาแต่เพียงราคา แต่ควรที่จะพิจารณาในด้านของคุณภาพด้วย เนื่องจากว่าธุรกิจดังกล่าวนั้น ไม่ได้แข่งขันโดยอิงราคาเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีการแข่งขันที่ไม่อิงราคาด้วย เช่น การแข่งขันในด้านของนวัตกรรม ข้อพิจารณาจึงควรที่จะมีมากกว่าการพิจารณาโดยอิงด้านราคา ตัวอย่างเช่นขอบเขตที่ผู้ใช้ จะเปลี่ยนการใช้บริการจากแพลตฟอร์มหนึ่งไปอีกแพลตฟอร์มหนึ่ง ในลักษณะการทดแทนซึ่งกันและกัน อาจจะมีการพิจารณาถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย การให้บริการการขนส่ง ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการทำสัญญา
- การพิจารณาโดยทำการวิเคราะห์การแข่งขันทางการค้า ตามลักษณะของการให้บริการดิจิทัล เนื่องจากว่าธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นส่วนหนึ่งของแพลตฟอร์มดิจิทัล ดังนั้น การพิจารณาโดยการคำนึงถึงลักษณะที่เกี่ยวข้องกับด้านดิจิทัล จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ ตัวอย่างเช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(ก) การวิเคราะห์ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง (direct network effect works) ที่อาจจะเกิดขึ้นกับด้านใดด้านหนึ่งของตลาด และผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect works) ที่อาจจะเกิดขึ้นกับอีกด้านหนึ่งของตลาด เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดผลกระทบที่ตลาดในด้านใดด้านหนึ่งนั้น

(ข) การพิจารณาเกี่ยวกับต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ซึ่งอาจมีส่วนในการทำให้ผู้ใช้งานไม่ว่าเป็นกลุ่มลูกค้ากลุ่มใด จะต้องจ่ายเมื่อทำการเปลี่ยนไปใช้บริการแพลตฟอร์มอื่น ซึ่งทดแทนกันได้ โดยต้นทุนเช่นว่านั้น อาจเกิดจากการทำสัญญาระหว่างผู้ใช้บริการและแพลตฟอร์ม

(ค) การพิจารณาเกี่ยวกับการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ซึ่งจะมีผลในการพิจารณาเกี่ยวกับผู้ประกอบการที่มีศักยภาพในการแข่งขัน ทั้งที่เป็นผู้แข่งขันเดิม และเป็นผู้แข่งขันที่มีแนวโน้มที่จะเข้าสู่ตลาดได้

(ง) การพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing ซึ่งจะส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตตลาด เช่น ส่งผลต่อการพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ ทั้งในด้านอุปสงค์และในด้านอุปทาน การประเมินการแข่งขันที่จะเกิดขึ้น ตามรายละเอียดที่ได้ศึกษามาก่อนหน้านี้

- การพิจารณาเพื่อกำหนดตลาดในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ควรที่จะนำข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลมาร่วมในการพิจารณาด้วย โดยการประเมินความสำคัญของข้อมูลที่แพลตฟอร์ม หรือธุรกิจด้านใดด้านหนึ่งได้ทำการเก็บรวบรวมมา ตัวอย่างเช่น ตามแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดของประเทศญี่ปุ่น ได้มีการประเมินความสำคัญของข้อมูลโดยคำนึงถึงสิ่งต่างๆ เช่น ประเภทของข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวม ขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูล ความถี่ในการเก็บรวบรวมข้อมูล ความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาธุรกิจของข้อมูล ซึ่งสิ่งเหล่านี้ จะทำให้สามารถประเมินความได้เปรียบในการแข่งขันต่างๆ เพื่อที่จะได้ประเมินผู้แข่งขันที่มีศักยภาพที่อาจเข้ามาในตลาด แรงกดดันทางด้านการแข่งขัน รวมถึงการแข่งขันที่อาจมีในอนาคตได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.3.2 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมสำหรับการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ

การกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติม ที่มีความเกี่ยวข้องและครอบคลุมถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าว นอกเหนือจากการ

นำเอาข้อพิจารณา วิธีการหรือเครื่องมือ ที่ปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติ พ.ศ. 2561 มาใช้บังคับ เนื่องด้วยเหตุผลตามที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น โดยข้อพิจารณาเพิ่มเติม ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สำคัญที่ควรกำหนดและนำมาใช้ในการพิจารณา มีดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดคำจำกัดความของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อความชัดเจน และเป็นการกำหนดขอบเขตของการพิจารณาธุรกิจดังกล่าว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เนื่องมาจากว่า ตามกฎหมายอื่นๆ มีการกล่าวถึง ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่ให้ความหมายนอกเหนือจากการซื้อขายสินค้า/บริการผ่านทางเครือข่ายดิจิทัล จึงควรที่จะมีคำจำกัดความให้แน่ชัด เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนที่อาจจะเกิดขึ้น

(2) การกำหนดคำจำกัดความของลักษณะของการให้บริการดิจิทัล เพื่อความไม่สับสนในการบังคับใช้ หรือเพื่อเพิ่มความเข้าใจ หรือเพื่อการสื่อสารที่ตรงกัน ตัวอย่างคำที่ควรมีการกำหนดคำจำกัดความ เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) พฤติกรรมของในลักษณะ single homing และ multi homing ทั้งนี้ คำจำกัดความดังกล่าว ไม่จำเป็นที่จะต้องมีลักษณะความหมายที่ตายตัว แต่สามารถให้ความหมายในลักษณะเปิดกว้างเอาไว้ก็ได้

(3) การระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการนำเอา “ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561” ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับควบคู่ไป ในลักษณะที่ไม่ขัดหรือแย้งกับแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ ในส่วนดังกล่าว ควรที่จะมีการระบุอย่างชัดเจนว่ามีส่วนใดของแนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจทั่วไปที่ไม่เหมาะสมในการนำมาใช้บังคับกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทดสอบ SSNIP เป็นต้น

(4) การระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจที่มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาตลาดจะเป็นการพิจารณาในแนวทางหลายตลาด กล่าวคือ เป็นการพิจารณาตลาดในแต่ละด้านในลักษณะที่แยกออกจากกัน แต่จะต้องคำนึงถึงลักษณะที่มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันซึ่งกันและกันของตลาดในแต่ละด้านด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(5) การระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาขอบเขตตลาดในด้านที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายจากผู้ใช้งานที่เป็นกลุ่มผู้ซื้อของแพลตฟอร์ม โดยการพิจารณาตลาดในด้านดังกล่าวนั้น จะต้องคำนึงถึงมูลค่าหรือค่าตอบแทนของตลาดในแง่มุมต่างๆ นอกเหนือจากการพิจารณามูลค่าหรือค่าตอบแทนที่แสดงออกในรูปแบบของการแข่งขันในด้านของราคา

(6) การระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวกับข้อพิจารณาต่างๆที่เกี่ยวพันกับลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ได้แก่

- ข้อพิจารณาด้านคุณภาพ เช่น ขอบเขตที่ผู้ใช้ จะเปลี่ยนการใช้บริการจากแพลตฟอร์มหนึ่งไปอีกแพลตฟอร์มหนึ่ง ในลักษณะการทดแทนซึ่งกันและกัน อาจจะมีการพิจารณาถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย การให้บริการการขนส่ง ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการทำสัญญา
- ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการให้บริการดิจิทัล เช่น การวิเคราะห์ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงและผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม ต้นทุนการเปลี่ยน การประหยัดต่อขนาด พฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing
- ข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล เช่น การใช้ข้อมูล การเก็บรวบรวมข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ รวมตลอดจนลักษณะการพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางและพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูล
- ข้อพิจารณาอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(7) การระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลในการวิเคราะห์ หรือพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง จะต้องจัดหามาให้แก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหรือมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ตัวอย่างเช่น รายงานเกี่ยวกับธุรกิจ เอกสารที่ระบุเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ เอกสารที่แสดงหรือรายงานเกี่ยวกับข้อสัญญาที่มีการจัดทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม รายงานเกี่ยวกับสถิติต่างๆ เช่น จำนวนผู้เข้าใช้บริการ ในตลาดด้านต่างๆ

อย่างไรก็ตาม การระบุข้อพิจารณาเพิ่มเติม ในกรณีที่มีการออกประกาศในรูปแบบลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ข้อพิจารณาดังกล่าว ไม่ควรที่จะมีลักษณะที่เคร่งครัด หรือมีการใช้การตีความที่เคร่งครัดมากจนเกินไป เนื่องจากว่า การวิเคราะห์ หรือพิจารณาดังกล่าว ควรที่จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วย เนื่องจากว่าด้วยลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจที่มีความคล้ายคลึงกัน แต่อาจจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดตลอดจน ธุรกิจดังกล่าว มีความเปลี่ยนแปลง หรือพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นแล้ว การใช้บังคับข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด จึงอาจจะไม่เหมาะสมเท่าที่ควร

5.4 อุปสรรคของการนำเอาแนวทางปฏิบัติในการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาใช้บังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ตามที่ได้ศึกษามานั้น การกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น จำเป็นต้องมีการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาประกอบในการพิจารณาด้วย ซึ่งไม่ว่าการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะมีการปรับใช้ภายใต้แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดิม หรือมีการระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่ใช้บังคับกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะก็ตาม หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะต้องมีความเข้าใจถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าว จึงจะสามารถใช้บังคับแนวทางปฏิบัติเดิม หรือข้อกำหนดเฉพาะได้อย่างเหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

หากพิจารณาการบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของต่างประเทศ สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยนั้น จะเห็นได้ว่า

สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา ยังคงไม่มีการระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มอย่างแน่ชัด แต่ได้ทำเอาแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดที่มีการใช้บังคับอยู่แล้ว มาพิจารณาร่วมกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยลักษณะการใช้บังคับนั้น ก็มีการพัฒนามาเรื่อยๆ ซึ่งในระหว่างการดำเนินการเช่นว่านั้น ก็มีการโต้แย้ง ถกเถียง รวมถึงมีการเสนอแนวทางในการปฏิบัติเรื่อยมา ซึ่งจะเห็นได้ว่า

แนวทางปฏิบัติของประเทศดังกล่าวนั้น ยังคงไม่หยุดนิ่ง การตัดสินที่ผ่านมามีทั้งกลุ่มที่โต้แย้ง และสนับสนุนด้วยเหตุผลต่างๆกัน

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดอยู่ในแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ แต่ก่อนที่จะมีการกำหนดข้อกำหนดเหล่านั้น ได้มีการดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับการปรับปรุงสภาพแวดล้อมการซื้อขายรอบๆ แพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งการศึกษาดังกล่าว ได้มีการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์ม รวมตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจภายในประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการกำหนดข้อกำหนดต่างๆ เพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น ได้มีการพยายามทำความเข้าใจต่อทั้งลักษณะธุรกิจ และสภาพแวดล้อมที่อยู่รอบๆเสียก่อน

ทั้งนี้ การกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นเรื่องที่จะต้องศึกษา และทำความเข้าใจ ทั้งลักษณะโดยทั่วไปของธุรกิจเอง และลักษณะเฉพาะของการประกอบธุรกิจดังกล่าวในประเทศไทยด้วย หากไม่มีขั้นตอนดังกล่าว การใช้บังคับแนวทางปฏิบัติที่เดิม หรือข้อกำหนดที่อาจเกิดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะนั้น อาจจะทำให้เกิดการพิจารณาที่บิดเบือนไปจากความเป็นจริง หรือการใช้บังคับอย่างเคร่งครัดโดยปราศจากความเข้าใจ หรืออาจจะไม่มีการใช้บังคับเลย ซึ่งนั่นอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า อันทำให้การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากไปกว่าเดิม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่จะได้ไม่เกิดกรณีเช่นว่านั้น ผู้เขียนเห็นควรที่จะจัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการในประเทศไทย พฤติกรรมของทั้งผู้ประกอบการ รวมถึงผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง เนื่องมาจากว่าลักษณะเฉพาะของธุรกิจนั้น ส่งผลต่อพฤติกรรมของทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคด้วยเช่นเดียวกัน รวมถึงการพิจารณาสิ่งอื่นๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ก่อนที่จะมีการใช้บังคับกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด ในธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว รวมทั้งการพิจารณาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดต่างๆเพื่อนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการลดอุปสรรคนำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม การศึกษาดังกล่าวนั้น ไม่ควรที่จะใช้เวลาที่นานจนเกินไป เนื่องจากว่า การประกอบธุรกิจมีการขยายตัวอยู่ตลอดเวลา เช่นเดียวกันกับนวัตกรรมต่างๆ ซึ่งเป็น

ส่วนหนึ่งของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็มีการพัฒนาต่อไปเรื่อยๆ การที่ไม่มีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลอย่างเหมาะสมและครอบคลุม ในที่สุดแล้ว ผลกระทบจะเกิดขึ้นกับการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศ นอกจากนั้นแล้ว เนื่องจากว่าแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ยังคงมีการพัฒนาอยู่ ดังนั้นแล้ว แม้ว่าจะมีการใช้บังคับแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการกำหนดตลาดแล้วก็ตาม แต่ก็ควรที่จะมีการปรับปรุงแนวทางปฏิบัติดังกล่าวอยู่เสมอเช่นเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า ผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการซื้อขายสินค้าหรือบริการ และการบริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต[1] โดยผ่านสื่อกลาง เช่น เว็บไซต์ (website) หรือแอปพลิเคชัน (application) ในการนำเสนอสินค้าหรือบริการต่างๆ รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยไม่คำนึงถึงวิธีการเข้าถึงสื่อกลางเหล่านั้น[2] โดยธุรกิจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งเศรษฐกิจดิจิทัลหรือเป็นธุรกิจแพลตฟอร์มประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญของธุรกิจ ดังนี้

ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลหลายฝ่าย กล่าวคือ มีการให้บริการลูกค้าอย่างน้อยสองกลุ่มที่แตกต่างกัน[3] โดยผ่านทางสื่อกลาง คือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ทั้งนี้ กลุ่มลูกค้าเหล่านั้น มีความเกี่ยวพัน เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ผ่านผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects) หรือผลกระทบภายนอกเครือข่าย (network externality) ซึ่งคุณลักษณะที่สำคัญของแพลตฟอร์มที่มีตลาดแบบหลายด้าน คือ ความสามารถในการโต้ตอบโดยตรงระหว่างกลุ่มลูกค้าในเครือข่ายที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของสินค้าหรือบริการ แต่เป็นการเชื่อมต่อระหว่างด้านต่างๆ ของแพลตฟอร์มเข้าด้วยกัน ลักษณะของธุรกิจดังกล่าว จะก่อให้เกิด อานุภาพของเครือข่ายข้ามฝั่ง (cross side network effects)[4] ที่มีลักษณะคือ การที่แพลตฟอร์มยิ่งมีผู้ใช้งานหรือผู้บริโภคมาก ก็จะยิ่งดึงดูดผู้ขายเข้ามาเชื่อมต่อกับแพลตฟอร์มมากขึ้น และผู้ขายจะช่วยดึงดูดผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และเกิดผลสะท้อนกลับไปกลับมาเป็น

---

[1] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, "ศัพท์ชวนรู้ หมวดหมู่อักษร E" [ออนไลน์]. [สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2564]

[2] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ตีสนิท อีคอมเมิร์ซ, หน้า 1.

[3] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 28-30..

[4] เกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร, "เครือข่ายคืออำนาจ เข้าใจอิทธิพลของแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่างรอบด้าน" [ออนไลน์]. [สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2564]

ลูกโซ่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความแข็งแกร่งของด้านหนึ่งของแพลตฟอร์มมีผลต่ออีกด้านอีกด้วย โดยลักษณะทางธุรกิจเช่นว่านี้ ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยกลุ่มลูกค้าเอง[5] แต่จะต้องมีตัวกลาง คือ แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ โดยกลุ่มลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าว ได้แก่ ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ขนส่ง ผู้ให้บริการชำระเงิน ผู้โฆษณา ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน

ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการใช้ข้อมูลในการขับเคลื่อนธุรกิจ ด้วยลักษณะของธุรกิจ ที่เป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจดิจิทัล ข้อมูลจึงเป็นสิ่งหนึ่งที่กำลังมีบทบาทสำคัญมาก[6] โดยข้อมูลของผู้ใช้งานหรือผู้บริโภค ที่ถูกถือครองโดยแพลตฟอร์มนั้น ครอบคลุมข้อมูลหลายประเภท โดยส่วนหนึ่งอาจมาจากข้อมูลที่ผู้ใช้งานได้ให้เอาไว้ด้วยตนเอง และอีกส่วนหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจ จะได้รับหรือสร้างข้อมูล มาจากการวิเคราะห์พฤติกรรมและนิสัยของผู้ใช้งาน ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ผู้ประกอบธุรกิจ อาจดำเนินการด้วยการให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้งานที่เป็นผู้ซื้อของแพลตฟอร์ม ซึ่งการดำเนินงานเช่นว่านั้น จะมีส่วนในการดึงดูดผู้ซื้อให้เข้ามาใช้บริการเพิ่มมากขึ้น ซึ่งมาพร้อมกับข้อมูลของผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ใช้งานที่เพิ่มขึ้นตามมาด้วย เมื่อผู้ประกอบธุรกิจได้รับข้อมูลดังกล่าวไปแล้ว จะสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าว เพื่อประโยชน์ของธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งการมีอยู่ของข้อมูลนั้น จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจอย่างมหาศาล[7] ส่วนสำคัญ คือการที่ข้อมูลเป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญ และมีส่วนในการพัฒนาปรับปรุงแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ให้ความสำเร็จและเติบโตดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จึงได้ใช้ความพยายามอย่างมาก ในการจัดหาและวิเคราะห์ข้อมูลส่วนบุคคล และเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งความได้เปรียบในการแข่งขัน (competitive advantage) อันเป็นสิ่งที่จะสร้างประโยชน์ให้แก่ธุรกิจยิ่งขึ้นต่อไป

ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ จะไม่เรียกเก็บราคาหรือค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ซื้อของแพลตฟอร์ม แต่จะเรียกเก็บราคาหรือค่าใช้จ่ายจากกลุ่มลูกค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจให้บริการบนแพลตฟอร์มหรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้เสนอบริการ โดยไม่เรียกเก็บราคาหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายจาก ด้านใดด้านหนึ่งของตลาด และชดเชยสิ่งนี้โดยการเรียกเก็บเงินจากอีกด้านหนึ่งของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[5] Inge Graef, Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility, pp. 28-30.

[6] Ibid., p. 107..

[7] Ibid., p. 108.

ตลาด[8] ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับประโยชน์ที่มากกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับการเรียกเก็บค่าบริการจากกลุ่มลูกค้าทุกกลุ่มของแพลตฟอร์ม

ลักษณะของรูปแบบธุรกิจที่มีการให้บริการดิจิทัล ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ เป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการดิจิทัล (digital services) ซึ่งลักษณะของการใช้บริการดังกล่าว จะมีลักษณะเฉพาะ เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effects) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry) พฤติกรรมของผู้ใช้บริการ ที่มีลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing หรืออื่นๆ โดยที่การมีอยู่ของลักษณะการให้บริการดิจิทัล จะเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญที่จะทำให้ผู้ใช้งานเปลี่ยนไปใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นได้ยาก เนื่องจากว่าลักษณะการให้บริการดังกล่าว จะสร้างกำแพงสูง ทำให้การเปลี่ยนไปใช้งานสิ่งที่สามารถทดแทนกันได้เป็นไปได้ยากขึ้น และอาจก่อให้เกิดแรงกดดันทางการแข่งขันขึ้น

ทั้งนี้ จากลักษณะเฉพาะดังกล่าวของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ ทำให้เมื่อมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดในธุรกิจดังกล่าวแล้ว จะต้องมีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจด้วย โดยสำหรับต่างประเทศแล้ว ประเทศต่างๆ มีการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา โดยประเทศดังกล่าวนั้น ตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่ส่งผลถึงการกำหนดขอบเขตตลาด อันเป็นพื้นฐานของการพิจารณาข้อพิจารณาต่างๆ เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า แต่ทั้งสองกลุ่มประเทศนั้น ยังไม่มีการกำหนดข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพียงแต่มีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าว เมื่อมีการพิจารณาข้อพิจารณาต่างๆเท่านั้น ทั้งนี้ การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์ม ยังคงมีข้อเสนอ[9] ข้อถกเถียงต่างๆ ทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ยังคงอยู่ในระหว่างการพัฒนาต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[8] Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, Market Definition and Market Power in the Platform Economy, p. 46.

[9] Viktoria H S E Robertson, Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us., pp. 270-273.

ประเทศญี่ปุ่น ประเทศดังกล่าวได้มีการระบุเกี่ยวกับข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ไว้ใน Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination หรือแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการ หรือการรวมธุรกิจ ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือ the Antimonopoly Act ของประเทศญี่ปุ่น[10] โดยข้อกำหนดดังกล่าวนั้น จะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับข้อพิจารณาการรวมธุรกิจ หรือการควบรวมกิจการของธุรกิจต่างๆ ซึ่งในส่วนของการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น จะแบ่งการพิจารณาขอบเขตตลาดเป็นขอบเขตทางสินค้า และขอบเขตทางภูมิศาสตร์ โดยการพิจารณาการกำหนดตลาดนั้น ตามแนวทางปฏิบัติแล้วจะใช้วิธีการหรือเครื่องมือในการกำหนดตลาด เช่นเดียวกันกับธุรกิจทั่วไป เช่น การทดแทนกันได้ในด้านของอุปสงค์ และด้านอุปทาน การพิจารณาเกี่ยวกับศักยภาพในการแข่งขัน หรือการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณานั้น จะมีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของแพลตฟอร์มดิจิทัล ได้แก่ มุมมองของตลาดแบบหลายด้าน นอกจากนั้น ยังมีการพิจารณาเกี่ยวกับการรวมธุรกิจ ยังมีการนำเอาลักษณะเฉพาะต่างๆของธุรกิจ มาร่วมในการพิจารณาประกอบกันด้วย เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect) ต้นทุนการเปลี่ยน (switching cost) การประหยัดต่อขนาด (economies of scale) รวมถึงมีการวิเคราะห์ หรือประเมินเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของแพลตฟอร์มดิจิทัล

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซนั้น มีลักษณะเฉพาะ ที่ส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตตลาด ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจทั่วไป จะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้มีการแบ่งตลาดที่เกี่ยวเนื่องออกเป็นสองมิติ ได้แก่ ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market) และตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market) โดยวิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวเนื่องดังกล่าว

[10] Japan Fair Trade Commission, "Summary of the Amendments to Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination and to Policies Concerning Procedures of Review of Business Combination " [Cited on 15 October 2021]

นั้น จะประกอบไปด้วย หลักการทดแทนกันได้ในด้านอุปสงค์ (demand substitutability) และในด้านอุปทาน (supply substitutability) การแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (potential competition) รวมถึงการทดสอบ SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test) ด้วย อย่างไรก็ตาม จากการวิเคราะห์ลักษณะการกำหนดขอบเขตตลาด ตลอดจนวิธีการหรือเครื่องมือภายใต้แนวทางปฏิบัติดังกล่าวนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มีความแตกต่างจากการพิจารณาในกรณีของธุรกิจทั่วไป ดังนี้

(1) การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ สามารถนำเอาวิธีการหรือเครื่องมือบางส่วน ตามที่ปรากฏในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561 มาใช้ในการพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาขอบเขตตลาดของธุรกิจทั่วไป เพียงแต่การนำเอาวิธีการหรือเครื่องมือดังกล่าวมาใช้บังคับนั้น จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจด้วย

ทั้งนี้ วิธีการหรือเครื่องมือบางส่วนของตามแนวทางปฏิบัติ เช่น การทดสอบ SSNIP มีความไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ เพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากว่าด้วยลักษณะของการทดสอบดังกล่าว ถูกออกแบบมาให้ใช้ในการพิจารณาตลาด สำหรับธุรกิจที่มีลักษณะของตลาดแบบด้านเดียว แม้ว่าจะมีความพยายามในการปรับเปลี่ยนการทดสอบดังกล่าวเพื่อที่จะนำมาใช้สำหรับกรณีของธุรกิจที่มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน แต่เมื่อมีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ด้วยข้อจำกัดต่างๆ เช่น การขาดแคลนข้อมูลในการวิเคราะห์ และประกอบกับลักษณะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่ไม่ได้แข่งขันแต่เพียงในด้านของราคา แต่ยังมีการแข่งขันในด้านอื่นๆ เช่น ข้อมูล นวัตกรรม ดังนั้นแล้ว การทดสอบ SSNIP ที่มุ่งเน้นแต่เพียงด้านของราคา จึงไม่เป็นที่นิยมในการนำมาใช้บังคับสำหรับธุรกิจที่มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน

(2) การกำหนดขอบเขตตลาดที่มีลักษณะของตลาดแบบหลายด้านของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น จากการวิเคราะห์แล้วเห็นควรว่าการพิจารณาดังกล่าว จะต้องพิจารณาโดยการแยกตลาดออกเป็นแต่ละด้าน หรือก็คือการพิจารณาแบบแนวทางหลายตลาด ทั้งนี้ การแยกพิจารณานั้นไม่ได้เป็นไปโดยสิ้นเชิง แต่จะต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันของตลาดในแต่ละด้าน

(3) การกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น จะต้องรวมถึงตลาดในด้านที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายด้วย โดยตลาดในด้านดังกล่าวของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

คือ ตลาดด้านที่มีกลุ่มลูกค้าเป็นผู้ซื้อสินค้าบนแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าการให้บริการดังกล่าวจะไม่มีการเก็บค่าใช้จ่ายในการให้บริการ แต่ผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับค่าตอบแทนเป็นสิ่งต่างๆ เช่นข้อมูลและประโยชน์ที่ได้รับจากการให้บริการฟรีหรือไม่มีค่าใช้จ่าย

(4) การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ นอกจากจะใช้วิธีการหรือเครื่องมือตามที่ปรากฏในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561 แล้วยังจะต้องมีการนำเอาข้อพิจารณาเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ มาใช้บังคับในลักษณะที่ควบคู่ไปกับแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ทั้งนี้ ตัวอย่างที่สำคัญของข้อพิจารณาเพิ่มเติม เช่น ลักษณะของตลาดแบบหลายด้าน ข้อพิจารณาในด้านของคุณภาพต่างๆ ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรงและทางอ้อม ต้นทุนการเปลี่ยน การประหยัดต่อขนาด พฤติกรรมของผู้ใช้บริการในลักษณะเป็น single homing หรือ multi homing รวมถึงการพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บและใช้ข้อมูล

กล่าวโดยสรุป ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ส่งผลให้การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจดังกล่าว มีความแตกต่างไปจากธุรกิจอื่นๆ โดยการพิจารณาเช่นว่านั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ตลอดจนต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะดังกล่าว เพื่อให้การกำหนดขอบเขตตลาด มีผลลัพธ์ที่ใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงให้มากที่สุด การมองข้ามลักษณะเฉพาะไป โดยไม่มีการรวมเอาลักษณะของธุรกิจมาเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิจารณาต่างๆ ย่อมทำให้การกำหนดขอบเขตตลาด มีความบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริง ซึ่งย่อมส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ และลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ตลอดจนกฎหมาย แนวทางปฏิบัติ แนวคิด และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ทั้งในบริบทของประเทศไทย กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น เป็นการพิจารณาที่จะต้องอาศัยลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ที่มีความแตกต่างจากธุรกิจทั่วไป อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน

ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการระบุข้อพิจารณาต่างๆ ที่แสดงถึงการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจดังกล่าว มาใช้บังคับเพื่อร่วมพิจารณาการกำหนดขอบเขตตลาด

อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซนั้น ค่อนข้างมีความซับซ้อน และจำเป็นต้องอาศัยความเข้าใจในการพิจารณา ประกอบกับลักษณะของการประกอบธุรกิจดังกล่าวนั้น อาจจะมีความแตกต่างกันออกไปตามรายละเอียดของแต่ละผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งอาจส่งผลต่อรูปแบบและลักษณะของธุรกิจ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าจึงควรทำการศึกษาถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ลักษณะการประกอบธุรกิจ พฤติกรรมต่างของทั้งผู้ประกอบธุรกิจ และกลุ่มลูกค้าต่างๆ หรือเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่จะกำหนดแนวทางปฏิบัติข้อกำหนด หรือการนำเอาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ มาร่วมในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่การกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรืออีคอมเมิร์ซนั้น จะได้เป็นไปอย่างสอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ผู้เขียนขอเสนอแนะเกี่ยวกับการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาใช้บังคับเพื่อร่วมพิจารณาในการกำหนดขอบเขตตลาด โดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง การออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นการเฉพาะ : การออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวนั้น เป็นการดำเนินการเพื่อระบุข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ให้อยู่ในรูปแบบของลายลักษณ์อักษร โดยมีข้อกำหนดและข้อพิจารณาที่สำคัญ ซึ่งควรระบุไว้ในแนวทางปฏิบัติ มีดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้ เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”

ข้อ 2 ให้นำ “ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561” มาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดของประกาศฉบับนี้

ข้อ 3 ไม่ให้นำการวิเคราะห์การทดแทนกันด้านอุปสงค์ตามหลักเศรษฐศาสตร์เรื่องการทดสอบการเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการอื่นเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีการขึ้นราคาเพียงเล็กน้อยแต่มีนัยสำคัญในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (SSNIP Test : Small but Significant and Non-transitory Increase in Price) มาใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ข้อ 4 ในประกาศนี้

“ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-commerce business)” หมายความว่า การทำธุรกรรมการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าบนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านสื่อกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น เว็บไซต์ (website) หรือแอปพลิเคชัน (application) ในการนำเสนอสินค้าหรือบริการต่างๆ รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยไม่คำนึงถึงวิธีการเข้าถึงสื่อกลางเหล่านั้น เช่น อาจทำการเข้าถึงผ่านคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ ตัวอย่างเช่น การซื้อขายสินค้าหรือบริการ หรือการบริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

“ธุรกิจที่มีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market)” หมายความว่า ธุรกิจที่มีกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันอย่างน้อย 2 กลุ่มขึ้นไป และกลุ่มลูกค้าเหล่านั้น จะเชื่อมต่อหรือประสานงานกันไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ผ่านทางธุรกิจซึ่งเป็นตัวกลาง (intermediary) ของกลุ่มลูกค้า โดยในแต่ละด้านของธุรกิจ จะมีตลาดสำหรับกลุ่มลูกค้าแต่ละกลุ่ม ซึ่งตลาดในแต่ละด้านนั้นไม่ได้แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง แต่จะมีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน หรืออาจมีลักษณะที่ทับซ้อนกัน อันเกิดขึ้นมาจากสาเหตุและปัจจัยต่างๆ เช่น ผลกระทบจากเครือข่าย (network effect)

“ผลกระทบจากเครือข่ายทางตรง (direct network effects)” หมายความว่า สถานการณ์ที่อุปสงค์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งมีจำนวนสูงขึ้น ส่งผลให้ผู้ใช้งานหรือผู้บริโภคอื่นๆ มีอุปสงค์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นๆ ในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น หรือมีความเต็มใจที่จะจ่ายต่อสินค้าหรือบริการนั้นๆ สูงขึ้นตามปริมาณการบริโภคของผู้ใช้งานหรือผู้บริโภคที่สูงขึ้น หรือสถานการณ์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

“ผลกระทบจากเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effects)” หมายความว่า สถานการณ์ที่อุปสงค์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่งผลกระทบต่ออุปสงค์ในการ

บริโภคสินค้าหรือบริการอื่นๆ ตามมา อันเป็นการผลกระทบในทางอ้อมในลักษณะของผลกระทบที่เกิดขึ้นในลักษณะลูกโซ่ หรือสถานการณ์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

“ต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs)” หมายความว่า ต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ใช้งานเปลี่ยนการใช้งานจากสินค้าหรือบริการหนึ่ง ไปยังสินค้าหรือบริการอีกอย่างหนึ่ง ที่มีลักษณะที่สามารถทดแทนกันได้ โดยต้นทุนการเปลี่ยนนั้น อาจเป็นไปได้ทั้งสิ่งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ตัวอย่างของต้นทุนดังกล่าว เช่น ค่าการใช้บริการ ค่าใช้จ่ายหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่อาจจะสูญเสียไปจากการเลิกสัญญา เวลา ความเคยชิน หรือต้นทุนอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

“การประหยัดต่อขนาด (economies of scale)” หมายความว่า ความได้เปรียบที่เกิดขึ้นจากการที่หน่วยธุรกิจสามารถดำเนินกิจการ โดยมีต้นทุนต่อหน่วยต่ำกว่าหน่วยธุรกิจอื่น อันเกิดมาจากสาเหตุหรือปัจจัยต่างๆ ตัวอย่างเช่น ผลกระทบจากเครือข่าย

“อุปสรรคในการเข้าสู่การแข่งขัน (barriers to entry)” หมายความว่า อุปสรรคใดๆ ที่ส่งผลถึงการเข้าสู่การแข่งขันของผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่น ผลกระทบจากเครือข่าย การประหยัดต่อขนาด ต้นทุนในการเข้าสู่การแข่งขัน กฎหมายต่างๆ

“ลักษณะพฤติกรรมแบบ single-homing” หมายความว่า ลักษณะพฤติกรรมของผู้ใช้งานที่เกี่ยวข้องกับการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ใช้งาน พิจารณาเพื่อเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีการเสนอขายจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว โดยจะพิจารณาเพื่อเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีการเสนอขายจากผู้ประกอบการรายอื่น ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการรายแรกไม่สามารถหรือไม่ได้เสนอขายสินค้าหรือบริการที่ผู้ใช้งานต้องการบริโภคแล้วเท่านั้น แม้ว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวจะมีความสามารถในการทดแทนกันได้ก็ตาม กล่าวคือ ผู้ใช้งานจะตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการรายแรกก่อนเสมอ หากผู้ประกอบการรายแรกไม่สามารถหรือไม่ได้เสนอขายสินค้าหรือบริการนั้นๆ ผู้ใช้งานจึงจะพิจารณาและตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการดังกล่าวที่มีการเสนอขายจากผู้ประกอบการรายอื่น

“ลักษณะพฤติกรรมแบบ multi-homing” หมายความว่า ลักษณะพฤติกรรมของผู้ใช้งานที่เกี่ยวข้องกับการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ใช้งานพิจารณาและตัดสินใจเพื่อเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีการเสนอขายจากผู้ประกอบการหลายรายในเวลาเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ข้อ 5 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) จะต้องพิจารณาโดยใช้แนวทางหลายตลาด (multi-markets approach) กล่าวคือ การพิจารณาต้องแยกตลาดในแต่ละด้านของธุรกิจออกจากกัน แต่จะต้องคำนึงถึงลักษณะที่มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันซึ่งกันและกันของตลาดในแต่ละด้านด้วย

ข้อ 6 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะต้องพิจารณาขอบเขตตลาดในด้านที่มีการให้บริการฟรีหรือไม่คิดค่าใช้จ่ายด้วย โดยการพิจารณาดังกล่าวนั้น จะต้องคำนึงถึงมูลค่าหรือค่าตอบแทนของตลาดในแง่มุมต่างๆ นอกเหนือจากการพิจารณามูลค่าหรือค่าตอบแทนที่แสดงออกในรูปแบบของการแข่งขันในด้านของราคา

ข้อ 7 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง (relevant product market) และตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง (relevant geographic market) สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ตามตัวอย่างของข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิจารณาของขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวเนื่อง ตัวอย่างเช่น ลักษณะของเนื้อหาของการประกอบธุรกิจ (เช่น ประเภท การทำงาน ลักษณะการประกอบการ) คุณภาพของการประกอบธุรกิจ (เช่น ความเร็วในการสื่อสาร ระดับความปลอดภัย นโยบายความเป็นส่วนตัว) ความอำนวยความสะดวกที่มีต่อผู้ใช้งาน (เช่น ช่องทางการใช้งาน ภาษาที่ใช้ การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ใช้งาน)

(2) ข้อพิจารณาของขอบเขตตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวเนื่อง ตัวอย่างเช่น ขอบเขตหรือลักษณะของการใช้งานที่ผู้ใช้สามารถค้นหาผู้ประกอบการรายอื่นที่เสนอการบริการภายใต้เงื่อนไขและคุณภาพแบบเดียวกัน

ข้อ 8 การพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ให้พิจารณาโดยอาศัยข้อพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างประกอบกัน ดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานด้านคุณภาพ (qualitative evidence) เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย การให้บริการการขนส่ง ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการทำสัญญา ขอบเขตที่ผู้ใช้จะเปลี่ยนการบริโภคสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการรายหนึ่งไปยังผู้ประกอบการอีก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

รายหนึ่ง ที่มีการเสนอขายสินค้าหรือบริการที่มีความสามารถในการทดแทนกันได้ ข้อมูลการศึกษาวิเคราะห์ตลาดหรือการประเมินความคิดเห็นของผู้บริโภคและคู่แข่งอื่นๆ

(2) ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับวิธีเชิงปริมาณที่เป็นการพรรณนา (descriptive quantitative methods) เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบขนาดของกลุ่มลูกค้า ปริมาณของการสมัครสมาชิกใหม่ ในช่วงเวลาต่างๆ

(3) ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการดิจิทัล (digital services) เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ผลกระทบจากเครือข่ายทั้งทางตรงและทางอ้อม (direct and indirect network effects) ที่เกิดขึ้นและส่งผลต่อการประกอบธุรกิจ ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนการเปลี่ยน (switching costs) ที่ผู้ใช้งานได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนการใช้งานจากสินค้าหรือบริการหนึ่ง ไปยังสินค้าหรือบริการอีกอย่างหนึ่ง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ข้อมูลที่เก็บรวบรวมจากการสอบถามความคิดเห็นหรือการใช้งานของผู้ใช้งานเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ใช้งานในลักษณะ single homing หรือ multi homing

(4) ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความสำคัญของข้อมูล เช่น ประเภทของข้อมูลที่มีการจัดเก็บหรือรวบรวม ความถี่ในการจัดเก็บหรือรวบรวมข้อมูล ความกว้างของข้อมูลที่มีการจัดเก็บหรือรวบรวม การใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่มีการจัดเก็บหรือรวบรวม การแบ่งปันหรือส่งต่อข้อมูลที่มีการจัดเก็บหรือรวบรวม

(5) ข้อพิจารณาอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ข้อ 9 เพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาด เห็นว่ามีความสำคัญและจำเป็น คณะกรรมการ หรือหน่วยงานดังกล่าวอาจขอให้ผู้ประกอบการ ให้ความร่วมมือในการจัดหาเอกสาร ข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาตลาด มายังคณะกรรมการ หรือหน่วยงานอื่นใด เพื่อประกอบการพิจารณา เช่น รายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ ข้อสัญญาที่มีการจัดทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม รายงานเกี่ยวกับสถิติต่างๆ เป็นต้น

แนวทางที่สอง การเสนอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดำเนินการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด โดยการนำเอาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาใช้บังคับ : ในกรณีที่ยังไม่มีการออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนเสนอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดำเนินการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด โดยการนำเอาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 1 ข้างต้น มาร่วมในการพิจารณาควบคู่ไปกับการใช้บังคับ“ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ 2561” สำหรับการพิจารณาข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องการแข่งขันทางการค้า ของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ หรือพิจารณาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว เพื่อที่ว่าผลของการพิจารณาหรือการวิเคราะห์ที่ได้จากการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจดังกล่าวนั้น จะได้มีความสอดคล้องหรือตรงกับข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการนำเอาลักษณะเฉพาะของธุรกิจมาร่วมในการพิจารณาอย่างสม่ำเสมอ ประกอบกับหน่วยงานเหล่านั้น จะต้องมีความเข้าใจในลักษณะเฉพาะของธุรกิจที่ส่งผลกระทบถึงการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาด และสามารถนำลักษณะเฉพาะดังกล่าวมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงมากที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่หนึ่ง คือ การออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นการเฉพาะ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นการดำเนินการให้ข้อพิจารณาต่างๆ อันเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ อยู่ในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุผลที่ว่า หากมีการออกเป็นแนวทางปฏิบัติแล้วนั้น จะทำให้มีการใช้บังคับข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในการประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดอย่างสม่ำเสมอ โดยการมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน จะทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือ

หน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว สามารถนำข้อพิจารณาดังกล่าวมาบังคับใช้ไปในทิศทางเดียวกัน และเพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนต่างๆที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งการใช้บังคับแนวทางปฏิบัติเดิมโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะนั้น ตามข้อเสนอแนะในแนวทางที่ 2 ข้างต้นนั้น การที่จะทำความเข้าใจหรือการนำมาปรับใช้สำหรับข้อพิจารณาต่อๆไปนั้น จะทำได้ยากกว่า เพราะข้อพิจารณาในแต่ละกรณีจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป การดำเนินการพิจารณาก็จำเป็นต้องปรับไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เมื่อเปรียบเทียบกับการมีข้อกำหนดที่ชัดเจน การที่จะนำข้อกำหนดต่างๆมาบังคับใช้ในแต่ละกรณีนั้น ย่อมสามารถทำได้สะดวกมากกว่า

นอกเหนือจากข้อเสนอแนะของข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตตลาดของแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซเป็นประเภทหนึ่งของแพลตฟอร์มดิจิทัลดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- ตามที่ได้ศึกษาแนวทางปฏิบัติของการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งรวมถึงธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าประเทศเหล่านั้น ยังคงไม่มีการระบุข้อกำหนดสำหรับธุรกิจดังกล่าว ในลักษณะหรือรูปแบบลายลักษณ์อักษร และยังคงมีข้อถกเถียง หรือข้อเสนอต่างๆ อยู่ตลอดเวลา ดังนั้นแล้ว ด้วยลักษณะเช่นว่านั้น ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล จึงยังคงมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าการใช้บังคับภายในประเทศไทยจะมีการระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะหรือรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือไม่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ควรที่จะมีการติดตามการพัฒนา ข้อเสนอ ข้อถกเถียงต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เพื่อที่จะนำมาปรับใช้กับแนวทางปฏิบัติ หรือการตีความเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยต่อไป
- เนื่องมาจากการศึกษากฎหมาย หลักเกณฑ์ และแนวทางในการปฏิบัติของต่างประเทศนั้น พบว่าการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ในต่างประเทศ จะดำเนินการโดยพิจารณากลุ่มธุรกิจในลักษณะที่รวมธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลทั้งหมด ซึ่งธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล นอกจากธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังรวมถึงธุรกิจอื่นๆ เช่น ธุรกิจบริการการค้นหาออนไลน์ ธุรกิจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

เกี่ยวกับการสตรีมมิ่งต่างๆ ธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ ธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการวิดีโอหรือเพลงออนไลน์ หรือธุรกิจอื่นๆในทำนองเดียวกัน โดยในส่วนของการศึกษาของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนได้มุ่งการศึกษาเกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ในขณะเดียวกันการกำหนดขอบเขตตลาด สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล จะมีลักษณะการวิเคราะห์หรือพิจารณาไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นสมควรว่า การออกประกาศที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเพื่อกำหนดขอบเขตตลาดนั้น ควรที่จะเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นการเฉพาะ เพื่อลดความซ้ำซ้อนที่อาจจะเกิดขึ้น หากเป็นกรณีที่มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติ สำหรับแต่ละธุรกิจแยกออกจากกัน ทั้งนี้ ในกรณีเช่นว่านั้น สิ่งที่ควรตระหนัก คือ ถึงแม้ว่าธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล จะมีลักษณะบางส่วนที่มีความซ้อนทับกัน แต่ในขณะเดียวกันธุรกิจแต่ละธุรกิจก็จะมีความแตกต่าง ที่อาจจำเป็นต้องใช้ข้อพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นควรว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเกี่ยวกับกับเรื่องดังกล่าว จะต้องดำเนินการเพื่อศึกษาลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลแต่ละธุรกิจเสียก่อน จึงจะสามารถแยกแยะ เปรียบเทียบ รวมทั้งสามารถนำมาใช้ในการพิจารณา หรือวิเคราะห์ เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

K. PAIROJ. Diseconomies of Scale คืออะไร? (การไม่ประหยัดต่อขนาด) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://greedisgoods.com/diseconomies-of-scale-คือ/ วันที่ 4 สิงหาคม 2561]

K. PAIROJ. Switching cost คือ อะไร? ทำไมต้องระวัง Switching cost [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://greedisgoods.com/switching-cost-คือ/ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2562]

Somsaktam. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่น่าสนใจบางประการ (3) : การประหยัดจากขนาด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://laymaneconomicsblog.wordpress.com/2017/10/12/แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่-2/ วันที่ 12 ตุลาคม 2560]

เกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร. เครือข่ายคืออำนาจ เข้าใจอิทธิพลของแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่างรอบด้าน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://decode.plus/20201014-2/ วันที่ 26 ตุลาคม 2563]

เบด โรบิน. เศรษฐศาสตร์จุลภาค (ฉบับมาตรฐาน) แปลโดย จุฑามาศ ทวีไพบูลย์วงษ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เพียร์สัน เอ็ดดูเคชั่น อินโดไชน่า, 2550.

ไม่ทราบผู้แต่ง. การประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www2.fpo.go.th/S-I/Source/ECO/ECO71.pdf.]

———. พระราชบัญญัติ Celler–Kefauver [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://hmong.in.th/wiki/Celler-Kefauver_Act]

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. การจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/download/pdf/wordding.pdf]

กรุงเทพธุรกิจ โดย ธีทัต ตรีศิริโชติ. ระบบนิเวศทางธุรกิจ (Ecosystems) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.bangkokbiznews.com/business/952903 [เข้าถึงเมื่อ 8 สิงหาคม 2564]

กฤษฎา เสกตระกูล. “การทำธุรกิจยุคแพลตฟอร์ม (ตอนที่1),” ห้องเรียนผู้ประกอบการ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/AttachFile_1610012632966.pdf

ธนาคารทหารไทยธนชาต จำกัด (มหาชน). โปรแกรมคุกกี้ (Cookies) คืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.ttbbank.com/th/policy/cookie]

นราทิพย์ ชุติวงศ์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

ประพันธ์ เศวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย. หลักเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย. ระบบการชำระเงินในประเทศไทย Payment Systems in Thailand. บริษัท คาร์ลีโอเน่อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด, กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2542.

พรชัย วิสุทธิศักดิ์. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2563.

พิริยะ ผลพิรุฬห์. เส้นอุปสงค์ของสินค้าเครือข่ายและโทรคมนาคม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://piriya-pholphirul.blogspot.com/2007/02/blog-post.html. วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2550]

พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล. ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี. ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://hiperc.sru.ac.th/pluginfile.php/78822/mod_folder/content/0/micro_3_1.pdf?forcedownload=1]

รวินท์ ชีพจำเป็น. แนวทางการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการค้าบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล. โครงสร้างตลาด. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8). นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. กระดาษเซลโลเฟน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://th.wikipedia.org/wiki/กระดาษเซลโลเฟน]

วิทิต มันตราภรณ์. นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป. วารสารนิติศาสตร์ 1 (2526).

ศักดา ธนิตกุล และคณาจารย์. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายลำดับรองของประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562.

ศักดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 1.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

ศิรศักดิ์ จึงถาวรรณ. หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.

สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย : การศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงพาณิชย์, 2542.

สรวิศ ลิมปรังษี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2543.

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งประเทศไทย. มาตรา 50: การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (ABUSE OF DOMINANT POSITION) : วิธีการหาขอบเขตตลาด (MARKET DEFINITION) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://otcc.or.th/section-50-abuse-of-dominant-position/]

———. มารู้จัก...ขอบเขตตลาดกัน. Competition Focus มองโลกแข่งขัน, ฉบับที่ 58 (เดือนตุลาคม 2560) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://otcc.or.th/wp-content/uploads/backup/2020/03/B0073.pdf]

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. ตีสนิท อีคอมเมิร์ซ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, 2564.

———. ศัพท์ชวนรู้ หมวดหมู่อักษร E [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/terminology/%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%A7%E0%B8%94%E0%B8%AB%E0%B8%A1-E/252.aspx]

สุธีร์ ศุภนิตย์ (แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวิศิษฏ์). หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ภาษาอังกฤษ

"76/353/Eec: Commission Decision of 17 December 1975 Relating to a Procedure under Article 86 of the Eec Treaty (Iv/26699 - Chiquita)." The Commission of The

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

European Communities, 1975.

"94/19/Ec: Commission Decision of 21 December 1993 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 86 of the Ec Treaty (Iv/34.689 - Sea Containers V. Stena Sealink - Interim Measures)." The Commission of the European Communities, 1993.

"97/624/Ec: Commission Decision of 14 May 1997 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 86 of the Ec Treaty (Iv/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar Plc)." The Commission of the European Communities, 1997.

"Aéroports De Paris V Commission of the European Communities." In European Court reports: European Court 2002.

"Case No Comp/M.5727 – Microsoft/ Yahoo! Search Business Notification of 15 January 2010 Pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004." the European Commission, 2010.

"Commission Decision of 20 April 2001 Relating to a Proceeding Pursuant to Article 82 of the Ec Treaty (Case Comp D3/34493 Dsd) (Notified under Document Number C(2001) 1106)." The Commission of the European Communities, 2001.

"Hilti Ag V Commission of the European Communities." In European Court reports European Court 1991.

"In Re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation, 562 F. Supp. 2d 392 (2008)." United States District Court for the Eastern District of New York, 2008.

"Ohio V. American Express Co., 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678, 2018 U.S. Lexis 3845, 86 U.S.L.W. 4561, 2018-1 Trade Cas. (Cch) P80,427, 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471, 2018 Wl 3096305 (U.S. June 25, 2018)." In 138 S. Ct. 2274 * | 201 L. Ed. 2d 678 ** | 2018 U.S. LEXIS 3845 *** | 86 U.S.L.W. 4561 | 2018-1 Trade Cas. (CCH) P80,427 | 27 Fla. L. Weekly Fed. S 471 | 2018 WL 3096305: Supreme Court of the United States, 2018.

"Streetmap.Eu Limited V (1) Google Inc. (2) Google Ireland Limited and (3) Google Uk Limited." the High Court of England and Wales, 2016.

"United Brands Company and United Brands Continentaal Bv V Commission of the European Communities. - Chiquita Bananas. - Case 27/76.". In European Court

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

reports European Court 1978.

"United States V American Express, Case 10-Cv-4496 (Ngg) (Rer) (Edny 19 February 2015)." United States District Court Eastern District of New York, 2015.

"United States V. Am. Express Co., 838 F.3d 179." In 838 F.3d 179 * | 2016 U.S. App. LEXIS 17502 ** | 2016-2 Trade Cas. (CCH) P79,766: United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2016.

"United States V. Continental Can Co., 378 U.S. 441, 443, 84 S. Ct. 1738, 1740, 12 L. Ed. 2d 953, 956, 1964 U.S. Lexis 2224, *1, 1964 Trade Cas. (Cch) P71,146 (U.S. June 22, 1964)." In 378 U.S. 441 * | 84 S. Ct. 1738 ** | 12 L. Ed. 2d 953 *** | 1964 U.S. LEXIS 2224 **** | 1964 Trade Cas. (CCH) P71,146: Supreme Court of the United States, 1964.

"United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 S. Ct. 994, 100 L. Ed. 1264, 1956 U.S. Lexis 1628, 1956 Trade Cas. (Cch) P68,369 (U.S. June 11, 1956)." In 351 U.S. 377 * | 76 S. Ct. 994 ** | 100 L. Ed. 1264 *** | 1956 U.S. LEXIS 1628 **** | 1956 Trade Cas. (CCH) P68,369: Supreme Court of the United States, 1956.

"United States V. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229, 234, 2003 U.S. App. Lexis 19281, *1, 2003-2 Trade Cas. (Cch) P74,151 (2d Cir. N.Y. September 17, 2003)." In 344 F.3d 229 * | 2003 U.S. App. LEXIS 19281 ** | 2003-2 Trade Cas. (CCH) P74,151: United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2003.

Congressional Research Service. Mergers and Acquisitions in Digital Markets, 30 March 2021. Washington, D.C., U.S.: Congressional Research Service, 2021.

Cyril Ritter. Antitrust in Two-Sided Markets: Looking at the U.S. Supreme Court's Amex Case from an Eu Perspective [Online]. 2018. Available from: https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/amex_29112018_clean.pdf?46463/57ddce09f7011ef30b4d0bad873e3035a49e9cff

Francesco Ducci. Natural Monopolies in Digital Platform Markets. 1 ed. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.

Henry R. Cheessman. The Legal Environment of Business and Online Commerce. 4 ed. United States: Pearson Prentice Hall, 2005.

Inge Graef. Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms Data as Essential Facility, Summary of Phd Thesis. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer

Law International in its International Competition Law Series, Kluwer Law International B.V., October 2016.

———. Eu Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International in its International Competition Law Series, Kluwer Law International B.V., 2016.

———. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2019.

Japan Fair Trade Commission. Summary of the Amendments to Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination and to Policies Concerning Procedures of Review of Business Combination [Online]. 2019. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/1912172Summary.pdf

———. The Jftc's Review Results Concerning Acquisition of Fitbit, Inc. By Google Llc [Online]. 2021. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2021/January/210114r.pdf

———. "Closing the Investigation on the Suspected Violation of the Antimonopoly Act by Amazon Japan G.K.". Japan: Japan Fair Trade Commission, 2017.

———. "The Jftc Reviewed the Proposed Acquisition of Fitbit, Inc. By Google Llc." 2021.

Jens-Uwe Franck and Martin Peitz. Market Definition and Market Power in the Platform Economy. Bruxelles, Belgium: The Centre on Regulation in Europe (CERRE), May 2019.

Justia US Supreme Court. United States V. Columbia Steel Co., 334 U.S. 495 (1948) [Online]. Available from: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/495/

———. United States V. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956) [Online]. Available from: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/

Maurice E. Stucke and Allen P. Grunes. Big Data and Competition Policy. 1 ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016.

Miguel Sousa Ferro. Market Definition in Eu Competition Law. Edited by Steven D. Anderman, D. o. L., University of Essex, UK,. 1 ed. Cheltenham, United Kingdom

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

P Jones Harbour. Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour. In the Matter of Google/Doubleclick F.T.C. File No. 071-0170 (20 December 2007). 2007.

Robert O' Donoghue QC and Jorge Padilla. The Law and Economics of Article 102 Tfeu. 3 ed. Oxford, United Kingdom: HART PUBLISHING, Bloomsbury Publishing Plc., 2020.

Sebastian Wismer & Arno Rasek. Market Definition in Multi-Sided Markets. Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate For Financial And Enterprise Affairs Competition Committee, Cancels & replaces the same document of 14 November 2017 (21-23 June 2017), 2017.

Study Group on Improvement of Trading Environment surrounding Digital Platforms. Interim Discussion Paper, Improvement of Trading Environment Surrounding Digital Platforms [Online]. 2018. Available from: https://www.jftc.go.jp/en/policy_enforcement/survey/190220.html

US Department of Justice. "Statement of the Department of Justice Antitrust Division on Its Decision to Close Its Investigation of the Internet Search and Paid Search Advertising Agreement between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc.: Investigation Shows That Agreement Not Likely to Reduce Competition." edited by The Department of Justice, A. D., 18 February 2010.

Viktoria H S E Robertson. Competition Law's Innovation Factor : The Relevant Market in Dynamic Contexts in the Eu and the Us. 1 ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2019.

Wikipedia the free encyclopedia. Platform Economy [Online]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Platform_economy

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	กรวินท์ กาญจนพิบูลย์
วัน เดือน ปี เกิด	29 ตุลาคม 2535
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรชั้นปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อ ปีการศึกษา 2557 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559 และ เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2562

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University