

Industrial Knowledge



Exclusivity under the Trade Competition Law

By Khun Yingyong Karnchanapayap from Tilleke & Gibbins International Ltd.

The Trade Competition Act (TCA) seeks to maintain a fair and open market by prohibiting business operators from exerting influence through unfair trade practices. One such unfair trade practice addressed by the TCA is exclusivity. The TCA's prohibitions on exclusivity apply both in cases of market dominant operators (Section 25) and in cases when two or more nondominant operators collaborate to conduct unfair market practices (Section 27).

For market dominant operators, Section 25 contains broad language which implicitly prohibits exclusivity as a form of unfair interference. In contrast, Section 27 expressly identifies and prohibits certain forms of exclusive agreements, including "geographical exclusivity" [Sections 27 (5) and (6)], "customer exclusivity" [Section 27 (5)], "supplier exclusivity" [Section 27 (6)], and "products/services exclusivity" [Section 27(9)].

Although the above exclusivity arrangements are prohibited under the TCA, the TCA does allow business operators to have such arrangements when it is necessary for business, by submitting an application for special permission to the Trade Competition Committee.

There is a practical problem, however, with enforcement of the TCA when foreign operators without a presence in Thailand enter into exclusive agreements with domestic operators. In such circumstances, the Trade Competition Committee can only ask for the foreign operator's cooperation to stop such unfair practices. While, theoretically, the Thai operator is jointly liable for any breach of law, there is little benefit in prosecuting them, as they would likely be the party adversely affected by such anticompetitive agreements.

Even while technically such exclusivity provisions may be unlawful and unenforceable, Thai operators will normally submit to them in order to avoid losing a bid to renew a franchise or distributorship agreement at the end of its term. Nevertheless, in the event that such exclusivity term is challenged, such terms may not be enforceable in full effect; and even when such agreements contain foreign choice of law provisions, restrictions under the TCA cannot be circumvented as they would likely be regarded as matters of public order and good morals.

การผูกขาดทางการค้าภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า



image from www.onepennysheet.com

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มีวัตถุประสงค์ในการรักษาหลักการแข่งขันในตลาดให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการใช้อิทธิพลทางธุรกิจในการประกอบการค้าอย่างไม่เป็นธรรม "การผูกขาดทางการค้า" เป็นการประกอบการค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่งที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีการกำหนดห้ามมิให้มีการผูกขาดทางการค้าโดยผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25) และโดยผู้ประกอบการที่ไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาดสองรายขึ้นไปร่วมมือกันกระทำการอันไม่เป็นธรรมในการประกอบการค้า (มาตรา 27)

ในกรณีของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 25 บัญญัติถ้อยคำไว้อย่างกว้างๆ อันมีลักษณะเป็นการห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการผูกขาดตลาด ซึ่งถือเป็นการแทรกแซงการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง ในทางตรงกันข้าม มาตรา 27 ได้กำหนดและบัญญัติห้ามรูปแบบของสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตลาดไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจน อาทิ "การผูกขาดพื้นที่จำหน่ายสินค้า" (มาตรา 27(5) และ (6)) "การผูกขาดลูกค้า" (มาตรา 27(5)) "การผูกขาดซัพพลายเออร์" (มาตรา 27(6)) และ "การผูกขาดสินค้า/บริการ" (มาตรา 27(9))

แม้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะบัญญัติห้ามมิให้มีการทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้า แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการทำสัญญาลักษณะเช่นนี้ได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจ โดยผู้ประกอบการต้องยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติบางประการ กล่าวคือ ในกรณีของผู้ประกอบการต่างประเทศซึ่งไม่มีสำนักงานในประเทศไทยเข้าทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้ากับผู้ประกอบการภายในประเทศ ในกรณีดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจทำได้เพียงขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการต่างชาติให้หยุดกระทำการอันไม่เป็นธรรมเหล่านี้ และแม้ว่าในทางทฤษฎีแล้ว ผู้ประกอบการไทยจะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทต่างชาติในการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่การดำเนินคดีกับบริษัทไทยเหล่านี้แทบไม่เกิดขึ้น เนื่องจากบริษัทไทยเหล่านี้โดยปกติแล้วจะเป็นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาที่มีลักษณะเป็นการกีดกันการแข่งขันนั่นเอง

แม้ในทางเทคนิค อาจกล่าวได้ว่าข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายและไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่ผู้ประกอบการไทยมักตกอยู่ในภาวะที่จะต้องยินยอมปฏิบัติตามข้อสัญญาเหล่านี้เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการต่ออายุสัญญาฟรanchise หรือสัญญาที่เป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าเมื่ออายุสัญญาเดิมสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม หากมีการโต้แย้งข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้าขึ้น ข้อสัญญาดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ และแม้จะมีการตกลงให้สัญญาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน *Life*