

หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล:
แนวทางในอนาคตของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทย
Essential Facility Doctrine in Digital Economy:
Should Thailand Be Onboard?

ณัฐ สุขเวชชวรกิจ¹
Nutt Sukavejworakit

Received: Feb 14, 2024 Revised: May 20, 2024 Accepted: May 21, 2024

¹ อาจารย์ ดร. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

Lecturer Dr., School of Law, University of Phayao, Mueang Phayao District, Phayao Province 56000

* Corresponding author: E-mail address: nutt.su@up.ac.th

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาหลักการเรื่อง Essential Facility Doctrine (EDF) หรือ หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจดิจิทัล และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากมีการยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หลักการ EDF คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่บังคับให้ผู้มีอำนาจผูกขาดในโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญต้องยอมให้ผู้ประกอบการหรือคู่แข่งรายอื่น ๆ สามารถเข้าถึงและใช้สอยซึ่งโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ ได้เพื่อการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม งานวิจัยนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความซับซ้อนของการใช้หลักการ EDF ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลที่หน่วยงานด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะต้องเผชิญ นัยยะสำคัญของการไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ในประเทศไทย และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ อาทิ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพการแข่งขันทางการค้า ส่งเสริมนวัตกรรม การลงทุน และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติของกฎหมายทางการค้าในสากลโลก งานวิจัยนี้ยังได้ทำการศึกษาการใช้หลักการ EDF ที่ประสบความสำเร็จจากประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และแคนาดา เพื่อเป็นตัวอย่างและเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้ซึ่งหลักการนี้โดยเฉพาะในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัล งานวิจัยนี้ได้นำเสนอเพิ่มเติมเกณฑ์การใช้หลักการ EDF ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำความผิดห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561

คำสำคัญ: หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน, เศรษฐกิจดิจิทัล, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

Abstract

This article examines the essential facility doctrine, its significance in the digital economy, and its potential benefits for Thailand. The essential facility doctrine is a legal concept that obliges monopolists to provide access to critical resources or infrastructures necessary for competition in a particular market. The article highlights the complexities of applying the doctrine in the digital economy and the need for careful consideration by competition authorities. It also discusses the current status of the doctrine in Thailand, where it is not explicitly recognized in competition law. The article analyses the benefits of recognizing the doctrine in Thailand, such as promoting competition, innovation, investment, and alignment with international best practices. It further discusses successful applications of the doctrine by countries like Japan, South Korea, and Canada, emphasizing the potential positive outcomes for Thailand if it follows suit. The article concludes by stressing the importance of recognizing and learning from the experiences of other countries in applying the essential facilities doctrine in the digital economy. This research proposes additional criteria for the application of the EFD principle in the announcement of the Trade Competition Commission regarding guidelines for considering prohibited actions by businesses with market dominance, B.E. 2561 (2018).

Keywords: Essential Facility Doctrine, Digital Economy, Thai Competition Law

บทนำ (Introduction)

แนวคิดเรื่อง Essential Facility Doctrine (EFD) คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ต้องการให้ทุกผู้ประกอบการมีการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาดใด ๆ ได้ [1] หลักการ EFD ตระหนักว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถจัดคู่แข่งออกจากตลาดได้โดยการครอบครอง “ทรัพย์สิน” ที่สำคัญต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งในภาษาอังกฤษคือคำว่า essential facility นั้นเอง การจัดคู่แข่งออกจากตลาดนี้ย่อมเป็นพิษภัยต่อลักษณะการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (competitive market) ดังนั้นกฎหมายจึงมีแนวคิดในการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนี้ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงและใช้สอย “ทรัพย์สิน” เหล่านั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เปี่ยมประสิทธิภาพ [2] หลักการ EFD นี้มีรากฐานมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา และได้รับการนำไปใช้ในคดีต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงสหภาพยุโรปด้วย เช่น กรณี Terminal Railroad Association ในปี 1912 ในสหรัฐอเมริกา [3] และกรณี Deutsche Telekom ในปี 2004 ในสหภาพยุโรป [4]

อนึ่ง หลักการ Essential Facility Doctrine นี้ยังมิได้เป็นที่พูดถึงอย่างแพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้นจึงยังมิได้มีชื่อภาษาไทยอย่างเป็นทางการ งานวิจัยนี้จึงขอตั้งชื่อภาษาไทยให้หลักการนี้ว่า “หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน” ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการอ่าน งานวิจัยนี้ จะเรียกแทนหลักการนี้ว่า EFD ซึ่งเป็นชื่อย่อจากชื่อเต็มในภาษาอังกฤษต้นฉบับของหลักการดังกล่าวนี้เอง

หลักการ EFD ในเศรษฐกิจดิจิทัลเป็นหลักการในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ยอมรับว่าทรัพยากรดิจิทัลบางอย่างเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันในบางตลาด [5] หลักการนี้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพยากรต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงทรัพย์สินหรือทรัพยากรเหล่านั้นภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือผู้เข้าสู่ตลาดรายอื่น ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ [6] ในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลนั้น ข้อมูลและแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ สามารถถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยทุกผู้ประกอบการ [7] ยกตัวอย่างเช่น การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นในการเข้าสู่ตลาดเพื่อเสนอสินค้าและบริการในรูปแบบใหม่แก่ผู้บริโภค การเข้าถึงแพลตฟอร์มดิจิทัล เช่น ร้านค้าบนแอปพลิเคชันต่าง ๆ แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย และเว็บไซต์ที่ในการค้นหาข้อมูล (search engines) [8] ในปัจจุบันนี้ หลักการ EFD มีความสำคัญที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเศรษฐกิจดิจิทัลยังคงเติบโตอย่างต่อเนื่อง พร้อมกับที่เทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ได้กลายเป็นส่วนสำคัญในการประกอบกิจการของหลาย ๆ ตลาด หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจึงต้องเผชิญกับความท้าทายเป็นอย่างยิ่งในการตระหนักเรียนรู้และประยุกต์ใช้หลักการ EFD นี้ ให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ระบบการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในโลกแห่งเศรษฐกิจดิจิทัล

ในประเทศไทยนั้น หลักการ EFD ยังไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายและจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การไม่มีซึ่งหลักการ EFD ในกรอบกฎหมายไทยนี้อาจนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยยะสำคัญได้ เนื่องจากทำให้เกิดช่องว่างในการจัดการกับพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขัดขวางการเข้าถึงแหล่งข้อมูลหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างยุติธรรม (competition on merit) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

บทนำ (Introduction)

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวคิดเรื่อง Essential Facility Doctrine (EFD) คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ที่ต้องการให้ทุกผู้ประกอบการมีการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาดใด ๆ ได้ [1] หลักการ EFD ตระหนักว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขจัดคู่แข่งออกจากตลาดได้โดยการครอบครอง “ทรัพย์สิน” ที่สำคัญต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งในภาษาอังกฤษคือคำว่า essential facility นั้นเอง การขจัดคู่แข่งออกจากตลาดนี้ย่อมเป็นพิษภัยต่อลักษณะการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (competitive market) ดังนั้นกฎหมายจึงมีแนวคิดในการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนี้ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงและใช้สอย “ทรัพย์สิน” เหล่านั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เปี่ยมประสิทธิภาพ [2] หลักการ EFD นี้มีรากฐานมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา และได้รับการนำไปใช้ในคดีต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงสหภาพยุโรปด้วย เช่น กรณี Terminal Railroad Association ในปี 1912 ในสหรัฐอเมริกา [3] และกรณี Deutsche Telekom ในปี 2004 ในสหภาพยุโรป [4]

อนึ่ง หลักการ Essential Facility Doctrine นี้ยังมิได้เป็นที่พูดถึงอย่างแพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้นจึงยังมิได้มีชื่อภาษาไทยอย่างเป็นทางการ งานวิจัยนี้จึงขอตั้งชื่อภาษาไทยให้หลักการนี้ว่า “หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน” ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการอ่าน งานวิจัยนี้ จะเรียกแทนหลักการนี้ว่า EFD ซึ่งเป็นชื่อย่อจากชื่อเต็มในภาษาอังกฤษต้นฉบับของหลักการดังกล่าวนั่นเอง

หลักการ EFD ในเศรษฐกิจดิจิทัลเป็นหลักการในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ยอมรับว่าทรัพยากรดิจิทัลบางอย่างอาจเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันในบางตลาด [5] หลักการนี้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพยากรต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงทรัพย์สินหรือทรัพยากรเหล่านั้นภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือผู้เข้าสู่ตลาดรายอื่น ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ [6] ในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลนั้น ข้อมูลและแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ สามารถถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยทุกผู้ประกอบการ [7] ยกตัวอย่างเช่น การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นจำเป็นในการเข้าสู่ตลาดเพื่อเสนอสินค้าและบริการในรูปแบบใหม่แก่ผู้บริโภค การเข้าถึงแพลตฟอร์มดิจิทัล เช่น ร้านค้าบนแอปพลิเคชันต่าง ๆ แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย และเว็บไซต์ที่ใช้ในการค้นหาข้อมูล (search engines) [8] ในปัจจุบันนี้ หลักการ EFD มีความสำคัญที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเศรษฐกิจดิจิทัลยังคงเติบโตอย่างต่อเนื่อง พร้อม ๆ กับที่เทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ได้กลายเป็นส่วนสำคัญในการประกอบกิจการของหลาย ๆ ตลาด หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจึงต้องเผชิญกับความท้าทายเป็นอย่างยิ่งในการตระหนักรู้และประยุกต์ใช้หลักการ EFD นี้ ให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ระบบการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในโลกแห่งเศรษฐกิจดิจิทัล

ในประเทศไทยนั้น หลักการ EFD ยังไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายและจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การไม่มีซึ่งหลักการ EFD ในกรอบกฎหมายไทยนี้อาจนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยยะสำคัญได้ เนื่องจากทำให้เกิดช่องว่างในการจัดการกับพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขัดขวางการเข้าถึงแหล่งข้อมูลหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างยุติธรรม (competition on merit) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษากฎหมายและหลักปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.2.2 ศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีและข้อด้อยของหลักการ EFD และชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้เสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าใดบ้างเนื่องด้วยการไม่มีหลักการ EFD ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.2.3 เสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ในประเด็นเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตในด้านเนื้อหางานวิจัยนี้มุ่งศึกษากฎหมายและหลักปฏิบัติ (Guideline) ที่เกี่ยวข้องกับ Essential Facility Doctrine (EFD) โดยวิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายและหลักปฏิบัติของไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 และของต่างประเทศอีกสองประเทศผู้นำโลกในการมีและบังคับใช้หลัก EFD กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร พร้อมด้วยประเทศที่ได้ประสบความสำเร็จในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อีกสามประเทศ กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศแคนาดา

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการดำเนินการวิจัยคือวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษา วิเคราะห์ และรวบรวมข้อมูลแนวคิดและทฤษฎีจากงานวิจัยบทความ วิทยานิพนธ์ บันทึกข้อสรุป จากการสัมมนาวิชาการ ทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงกฎหมายและหลักปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.5.2 ทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของหลักการ EFD และชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้เสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าไปบ้างเนื่องด้วยการไม่มีหลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.5.3 ทราบถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ในประเด็นเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

2. ผลการวิจัย (Results)

สามารถสรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์การศึกษาได้ ดังนี้

2.1 ทบทวนวรรณกรรม

ในปัจจุบันมีวรรณกรรมวิชาการมากมายที่ยืนยันว่าหลักการเรื่อง EFD สามารถป้องกันไม่ให้บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้มีอำนาจผูกขาดปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญต่อคู่ค้าคู่แข่งอันจะส่งผลเสียต่อการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพได้ [9] หลักการนี้มีเป้าหมายเพื่อที่จะรักษาการแข่งขันที่ยุติธรรม ป้องกันพฤติกรรมผูกขาด และส่งเสริมนวัตกรรมในการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามการที่ไม่ยอมรับและไม่บังคับใช้หลักการ EFD ในบางประเทศ เช่น ประเทศไทย ย่อมนำไปสู่ผลกระทบเชิงลบทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าและเศรษฐกิจในหลายด้าน นอกจากนั้นยังจะนำไปสู่ความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (legal uncertainty) ให้กับธุรกิจทั้งในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ ด้วย ซึ่งอาจส่งผลให้เป็นการขัดขวางการเข้าสู่ตลาด (barrier to market entry) และจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ (anti-competitive conduct) [1] นอกจากนี้การที่ไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อาจทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าลดลงโดยเฉพาะในประเด็นการจัดการพฤติกรรมผูกขาด นำไปสู่ราคาสินค้าและบริการที่สูงขึ้น นวัตกรรมใหม่ ๆ ในตลาดลดลง ซึ่งจะนำไปสู่ประสิทธิภาพโดยรวมของตลาดที่จะลดลงเช่นกัน [1] การไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อาจทำให้ประเทศนั้น ๆ ไม่เป็นที่จับตาของบริษัทข้ามชาติใหญ่ ๆ ที่จะเข้ามาลงทุนได้ เพราะย่อมเป็นการยากที่บริษัทดังกล่าวจะดำเนินงานในระบบกฎหมายที่ไม่เป็นสากลและไม่เป็นไปตามครรลองของระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของโลก [10] ด้วยเหตุนี้การทำความเข้าใจในปัญหาดังกล่าวและการหาทางออกให้หลักการ EFD เป็นที่ยอมรับภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศจึงควรเป็นเรื่องเร่งด่วนสำหรับงานวิจัยทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าในอนาคต [1] โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศไทยที่ขาดการศึกษาวิจัยในประเด็นนี้ ทำให้ไม่เกิดความตระหนักรู้ในข้อดีและข้อด้อยของการนำหลักการ EFD นี้มาประยุกต์ใช้กับระบบการแข่งขันทางการค้าของไทย

2.2 ประเทศไทยและหลักการ Essential Facility Doctrine

ในประเทศไทยยังไม่มี การยอมรับหลักการ Essential Facility Doctrine (EFD) และยังไม่มีการนำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดช่องว่างในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่จำเป็นในการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม (competition on merit) อันก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรับรองและควบคุมหลักการ EFD [11] มีเพียงแค่เรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (พ.ศ. 2560) ซึ่งไม่มีการระบุในเรื่องของ EFD แต่อย่างใด [12] มากไปกว่านั้น ยังไม่มีหลักฐานใดที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (คณะกรรมการฯ) ได้มีมาตรการหรือแนวทางใด ๆ อันแสดงถึงการรับรู้การมีอยู่ของ EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 [13] ของคณะกรรมการฯ ครอบคลุมเพียงแค่การกระทำผิดบางประการเท่านั้น อาทิ การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (predatory pricing) การตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่ต่ำกว่าต้นทุน (price below cost) การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการที่เป็นวัตถุดิบให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นทั้งลูกค้าของตนและเป็นผู้แข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการต้นน้ำหรือปลายน้ำในราคาที่สูงอย่างไม่เป็นธรรม (marginal squeeze) และการกำหนดหรือรักษาระดับราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม (excessive pricing) [13] อีกทั้งในประเด็นของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามต่อผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งคู่ค้า แนวปฏิบัติดังกล่าวก็ได้ครอบคลุมเพียงแค่กิจกรรมส่วนลดของราคาสินค้าหรือบริการ (discount schemes) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการจากตนเท่านั้น (Exclusive Dealing) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปริมาณที่กำหนด (Quantity Forcing) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นพ่วง (Tying and Bundling) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องจำหน่ายสินค้าในราคาหรือช่วงราคาที่กำหนด (Resale Price Maintenance) การปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้คู่ค้า (Refusal to Supply) [13] อนึ่งประเทศไทยได้มีการใช้หลักการของ EFD ในอุตสาหกรรมการสื่อสาร กล่าวคือประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเรื่องหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดทำข้อกำหนดการเปิดใช้ระบบโครงข่ายไฟฟ้าให้แก่บุคคลที่สาม (Third Party Access) พ.ศ.2565 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตระบบส่งไฟฟ้าเป็นผู้ที่หน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะในระบบสารสนเทศของตนเองให้แก่บุคคลที่สาม (ข้อ 11) เพื่อให้สามารถเกิดการแข่งขันในอุตสาหกรรมขึ้นได้ อย่างไรก็ตามการกล่าวอ้างถึงทฤษฎี EFD อย่างจริงจัง กล่าวคือยังไม่เป็นการทำให้หลักการ EFD เกิดขึ้นในกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยในทุกภาคส่วนอยู่ดี

การที่ไม่มีกฎหมายใดควบคุมเรื่อง EFD โดยตรงนั้นย่อมเป็นผลให้คณะกรรมการฯ เผชิญกับความท้าทายในการควบคุมการกระทำที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะจากผู้มีอำนาจเหนือ

ตลาดที่ควบคุมโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ดังนั้นงานวิจัยนี้จึงศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการฯ ว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย โดยถอดบทเรียนจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศชั้นนำในโลก เพื่อนำข้อดีมาเสนอเป็นแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมหลักปฏิบัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยต่อไป

2.3 หลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (the EU)

ภายใต้สหภาพยุโรปนั้น หลักการ EFD ได้มีผลเป็นกฎหมายและบังคับใช้ผ่านคำพิพากษาของศาล ซึ่งอยู่ภายใต้ Article 102 ของ the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) ว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม [14] อันสามารถเทียบเคียงได้กับมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 หลักการนี้ได้รับการยอมรับและบังคับใช้ครั้งแรกในคดีใหญ่ (landmark cases) เช่น Magill (1995), Bronner (1998), and Microsoft (2007) [15] ทั้งสามคดีนี้ได้วางรากฐานองค์ประกอบของ “โครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ” และการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญดังกล่าวนับเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม [10] ในคดี Magill (1995) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (ECJ) ได้ตัดสินว่าการที่สำนักพิมพ์ของประเทศไอร์แลนด์ทั้งสามแห่งได้ปฏิเสธมิให้ผู้ประกอบการคู่แข่งเข้าถึงข้อมูลสำคัญที่ใช้ในการแข่งขันทางการค้า (program listing) นับเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการขัดขวางมิให้เกิดสินค้าใหม่ขึ้นมาสู่ตลาด [16] [17] ในคดี Bronner (1998) ECJ ได้ขยายความขององค์ประกอบในการตัดสินดังกล่าวเพิ่มเติมว่าโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น จำเป็นที่จะต้องขาดไม่ได้ในการทำธุรกิจนั้น ๆ (indispensable) กล่าวคือหากผู้ประกอบการคนใดไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้นได้ผู้ประกอบการผู้นั้นก็จะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ และการปฏิเสธนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (exclude effective competition) และจะต้องไม่มีเหตุผลอื่นใดมาหักล้าง (objective justification) [18] ในคดี Microsoft (2007) ศาลได้ตัดสินว่าหลักการที่ไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นในการแข่งขัน (interoperability information) ที่อยู่ในการครอบครองของตนเองนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม โดยที่ศาลได้อ้างหลักกฎหมายจากคำตัดสินของคดี Magill (1995) และ Bronner (1998) สองคดีก่อนหน้าดังกล่าวด้วย กล่าวคือหลักการที่ว่าผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้นได้ผู้ประกอบการผู้นั้นก็จะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ (indispensable) การปฏิเสธนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (exclude effective competition) และจะต้องไม่มีเหตุผลอื่นใดมาหักล้าง (objective justification) และเพิ่มเติมว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นการขจัดให้หมดไปซึ่งการแข่งขันทางการค้า (elimination of competition) [19] คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของ EU (The European Commission) ก็ยังได้จัดทำแนวปฏิบัติว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (เทียบเคียงได้กับแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2561 ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

ของประเทศไทย) [13] โดยที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของ EU ได้ระบุถึงเกณฑ์การประเมินและพิจารณา EFD ได้อย่างถ่วงน้ำหนักกับอ้างอิงคำพิพากษาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น [20]

2.4 หลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (the US)

ในสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายเรื่อง EFD ได้ถือกำเนิดขึ้นจากคดีแข่งขันทางการค้า เช่น United States v. Terminal Railroad Association (1912) และ MCI Communications Corp. v. AT&T (1983) [21] ในคดี United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912) ศาลฎีกาตัดสินว่าการร่วมกันควบคุมและปิดกั้นไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงสถานีรถไฟเซนต์หลุยส์โดยกลุ่มบริษัทรถไฟถือเป็นการยับยั้งการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติต่อต้านการผูกขาดเชอร์แมนซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา [3] หลักกฎหมาย EFD นี้ได้มีการพัฒนาเพิ่มเติมขึ้นในคดี MCI Communications Corp. v. AT&T ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่ากรณีที่ AT&T ปฏิเสธที่จะให้ MCI เข้าถึงเครือข่ายโทรศัพท์ท้องถิ่นถือเป็นการละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาดเชอร์แมน ในคดีนี้ศาลได้จัดทำองค์ประกอบ 4 ข้อในของหลักกฎหมาย EFD: (1) การควบคุมการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเกิดขึ้นโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด (monopolist) กล่าวคือเป็นผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายที่มีอำนาจเหนือตลาดแต่เพียงผู้เดียวเหนือโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ (2) การที่ผู้ประกอบการคู่แข่งไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญได้ต้องเป็นเพราะความไม่คุ้มค่าในทางเศรษฐกิจ (economically unfeasible) ปัญหาทางเทคนิค ปัญหาทางกฎหมาย หรือปัญหาอื่นใด (3) ได้มีการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญโดยผู้มีอำนาจผูกขาดนั้นอันมีผลเป็นการขัดขวางผู้ประกอบการอื่นจากการแข่งขันทางการค้าในตลาดนั้น ๆ และ (4) มีความเป็นไปได้ในการให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรได้ กล่าวคือ ไม่ได้มีปัญหาทางเทคนิคหรือทางเศรษฐศาสตร์ใดที่เป็นอุปสรรคในการให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรได้โดยที่ผู้มีอำนาจผูกขาดไม่เสียไปซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจของตนเอง [22]

คำพิพากษาทั้งสองนี้ได้ถูกใช้เป็นหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่อง EFD ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาโดยมีหลักที่ว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดไม่สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ออกจากการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรโดยปราศจากเหตุผลทางธุรกิจหรือทางกฎหมาย และยังได้เป็นการวางองค์ประกอบหลักของการเป็นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรตามหลักการ EFD อีกด้วย อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับรองหลักหลักการ EFD อย่างชัดเจน อันเป็นเหตุให้ศาลชั้นต้นได้ทำการตีความได้แตกต่างกันอยู่ในหลายกรณี [15] อย่างไรก็ตาม หลักการ EFD นี้ได้ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและได้ถูกนำไปใช้โดยศาลและหน่วยงานของประเทศในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหลายครั้ง [23] มากไปกว่านั้น The US Department of Justice and the Federal Trade Commission ได้ออกแนวปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง

หลักการ EFD ขึ้นมา อาทิ the Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (2017) ที่ซึ่งมีการกล่าวถึงหลักการ EFD ไว้อย่างชัดเจนรวมถึงลักษณะการบังคับใช้หลักการดังกล่าวด้วย [24]

ทั้งในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา มีการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อย่างแพร่หลาย หลักการนี้มีบทบาทสำคัญในการจัดการกับพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ประกอบการที่สามารถควบคุมการเข้าถึงของโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่จำเป็นต่อการแข่งขันในตลาดหนึ่ง ๆ ได้ การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD เข้าไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศจะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศนั้น ๆ ให้สามารถต่อการกับการกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดและผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของตลาดดิจิทัล

2.5 ประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

2.5.1 เป็นการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม: โดยเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดทำการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อทำร้ายหรือกำจัดคู่แข่งของตน [25] หากมีผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ ตลาดก็ย่อมจะมีสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้น อันทำให้ผู้บริโภคมีตัวเลือกที่มากขึ้นตามไปด้วย

2.5.2 เป็นการส่งเสริมนวัตกรรมและการลงทุนในตลาดใหม่ ๆ: โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม [26]

2.5.3 ความชัดเจนในแนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า: คณะกรรมการฯ ของประเทศไทยจะมีความชัดเจนในแนวทางการกำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญภายใต้หลักการ EFD มากขึ้น [27] ซึ่งจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพอันเป็นผลดีแก่ความเชื่อมั่นของภาคเอกชนในการทำธุรกิจในประเทศไทย

2.5.4 มาตรฐานกฎหมายที่ทัดเทียมกับกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับประเทศที่พัฒนาแล้ว: การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD จะทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยอยู่ในมาตรฐานเดียวกับประเทศชั้นนำด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้าของโลกที่มีการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อย่างกว้างขวาง รวมทั้ง EU และ US [28] ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถมีความร่วมมือทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศจากประเทศเหล่านี้ได้ง่ายขึ้นเนื่องจากประเทศไทยจะมีมาตรฐานที่ทัดเทียมและเป็นสากล

2.5.5 ความสำคัญต่อการแข่งขันทางการค้าในเศรษฐกิจดิจิทัล: ความสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ เช่น โครงสร้างพื้นฐานของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเสาสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีความสำคัญต่อการแข่งขันและนวัตกรรมเป็นอย่างมาก เพราะคณะกรรมการฯ จะสามารถมีกรอบแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็น EFD ที่ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการฯ สามารถตรวจจับและพิสูจน์ความผิดภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ง่ายขึ้นในยุคของเศรษฐกิจดิจิทัลอันมีลักษณะเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วและสภาพตลาดได้เปลี่ยนแปลงเป็นพลวัตรอยู่ตลอดเวลา [29]

2.6 ข้อดีจากการที่ประเทศไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

ในทางกลับกัน การที่ไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD มีผลเสียทั้งในทางกฎหมายและทางเศรษฐศาสตร์ อาจทำให้การลงทุนและนวัตกรรมในประเทศลดตัว อาทิ ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดอาจจะไม่มีแรงจูงใจ (incentive) ในการลงทุนเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพิ่มเติม เพราะผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายย่อยอื่น ๆ จากการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญของตนได้ ดังนั้นจึงไม่มีคู่แข่ง ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องพัฒนาศักยภาพของตนเองแต่อย่างใด อันเป็นผลให้ตลาดเสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าและผู้บริโภคเสียประโยชน์จากการแข่งขันทางการค้า

2.7 การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD ของต่างประเทศ

ประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และแคนาดา ได้ประสบความสำเร็จในการนำหลักการ EFD บังคับใช้ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตน โดยได้นำแนวทางมาจากแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรป (EU) และสหรัฐอเมริกา (US) ซึ่งได้มีการวางรากฐานในองค์ประกอบการพิจารณาเกณฑ์ภายใต้หลักการ EFD อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผลลัพธ์ของการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD นี้เป็นที่น่าสนใจเป็นอย่างมาก มีการพิสูจน์แล้วว่าเป็นการส่งผลดีต่อการแข่งขันทางการค้า การลงทุน และนวัตกรรมเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของตลาดดิจิทัล

2.7.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในประเทศที่นำหลักการ EFD มาบังคับใช้อย่างประสบความสำเร็จในการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในตลาดดิจิทัล ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น หลักการ EFD เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมการเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าในตลาดที่การเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ หลักการนี้ต้องการให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ ได้โดยมีเงื่อนไขและข้อกำหนดที่เหมาะสม มาตรา 24 ของ Telecommunications Business Act (TBA) กำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่เสรี [30] นอกจากนี้ มาตรา 8 ของ Fair Trade Commission Rules on Telecommunications Business ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนำหลักการ EFD มาใช้ในทางปฏิบัติ โดยวางหลักไว้ว่าการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่เปิดเสรีและได้กำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการเข้าถึงดังกล่าวไว้ [31] ในกรณีคำตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Japan Fair Trade Commission -JFTC) ปี 2003 [32] ได้มีคำสั่งให้ NTT East และ NTT West ต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงเครือข่ายไฟเบอร์อปติก โดยอ้างอิงมาตรา 24 ของ TBA เนื่องจาก JFTC พบว่าการเข้าถึงเครือข่ายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคู่แข่งในการให้บริการแบนด์วิดและ

แข่งขันกับ NTT [33] การตัดสินใจครั้งนี้เปิดทางสู่การแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มขึ้นในการให้บริการแบนด์วิดท์ในประเทศญี่ปุ่น นำไปสู่ราคาที่ต่ำลงและคุณภาพที่ดีขึ้นสำหรับผู้บริโภค

2.7.2 ประเทศเกาหลีใต้

สำหรับประเทศเกาหลีใต้ หลักการ EFD มีความสำคัญในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้ในการส่งเสริมความเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าในตลาดอันมีความจำเป็นต้องเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการ EFD คือ Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) และ Enforcement Decree of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Enforcement Decree) โดยมาตรา 3 ของ MRFTA ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจากการกระทำใดที่อาจจำกัดความแข่งขันที่เป็นธรรม [34] มาตรา 5 ของ MRFTA ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (KFTC) ในการสั่งให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ เพื่อส่งเสริมการเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้า [34] Enforcement Decree ได้บัญญัติแนวทางเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนำหลักการ EFD มาบังคับใช้ รวมถึงองค์ประกอบในการบังคับความยินยอมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดรวมทั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดความจำเป็นของการเข้าถึงดังกล่าว และวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียมสำหรับการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น [34] การตัดสินใจของ KFTC ในคดีปี 2015 ต่อควอลคอม ได้ถือเป็นคดีตัวอย่างจากมาตรา 5 ของ MRFTA ซึ่ง KFTC ได้พบว่าการปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีของควอลคอมต่อผู้ประกอบการรายอื่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (anti-competitive) และได้ปรับควอลคอมเป็นเงิน 854 ล้านดอลลาร์ [35] คำตัดสินนี้ช่วยส่งเสริมการแข่งขันในตลาดซิปโทรศัพท์มือถือในประเทศเกาหลีใต้ และเป็นตัวอย่างสำหรับประเทศอื่น ๆ ที่มองหาวิธีการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัล

2.7.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการนำหลักการ EFD มาใช้ในการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในตลาดดิจิทัล หลักการ EFD เป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแคนาดาโดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 79 ของ Competition Act ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) รวมถึงการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อผู้ประกอบการรายอื่นด้วย [36] สำนักงานควบคุมการแข่งขันของแคนาดา (Canadian Competition Bureau) ได้เผยแพร่แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการทำงานร่วมกันของคู่แข่ง (Competitor Collaboration Guidelines) ข้อ 4.13 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการวิเคราะห์ข้อตกลงหรือความตกลงระหว่างคู่แข่ง ซึ่งได้มีหลักการว่าสำนักงานอาจนำหลักการ EFD มาบังคับใช้ในบางกรณีที่คู่แข่งถูกปฏิเสธการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพในตลาด [37] แนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกฉบับหนึ่งคือ แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้

สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Enforcement Guidelines) ซึ่งให้แนวทางเกี่ยวกับวิธีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวทางดังกล่าวในข้อ 6.2.2. ได้วางหลักไว้ว่าสำนักงานอาชญาหลักทรัพย์ EFD มาใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ควบคุมทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นและไม่มีเหตุผลในการปฏิเสธการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่ง [38]

ในปี 2016 สำนักงานฯ ได้สั่งให้ Bell Canada ต้องอนุญาตให้มีการเข้าถึงเครือข่ายไฟเบอร์อปติกของตนเองแก่ผู้ประกอบการคู่แข่งในรูปแบบ “เหมาะสม” กล่าวคือต้องให้เข้าถึงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันโดยรูปแบบไม่เลือกปฏิบัติ [39] สำนักงานฯ พบว่าการปฏิเสธการให้ผู้ประกอบการคู่แข่งเข้าถึงเครือข่ายของ Bell Canada มีความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า และการเข้าถึงเครือข่ายนี้ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับผู้ประกอบการคู่แข่งเพื่อสามารถแข่งขันในตลาดได้ คำตัดสินนี้ได้ช่วยส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในการให้บริการบรอดแบนด์ในประเทศแคนาดา และสามารถเป็นแนวทางสำหรับประเทศอื่น ๆ ที่ต้องการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัลได้ด้วย

ความสำเร็จของประเทศเหล่านี้แสดงถึงความสำคัญในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD มาใช้เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและนวัตกรรมในตลาดดิจิทัล โดยการให้เข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเหมาะสม ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดย่อมสามารถตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าได้ และผู้ประกอบการคู่แข่งจะมีโอกาสที่ดีขึ้นในการแข่งขันในตลาด นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ สามารถเรียนรู้จากกันและกันในการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัล ตัวอย่างเหล่านี้ย่อมเป็นการยืนยันในความสำเร็จของการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD สำหรับประเทศไทย เพื่อเรียกคืนประโยชน์ทางการแข่งขันทางการค้าที่ขาดหายไปจากการที่ประเทศไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1. สรุป

งานวิจัยนี้ได้นำเสนอหลักการ EFD ความสำคัญในเศรษฐกิจดิจิทัล และประโยชน์ที่ประเทศไทยอาจได้รับจากการยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าว หลักการ EFD เป็นแนวคิดทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่บังคับให้บริษัทผู้มีอำนาจเหนือตลาดเปิดเผยและให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องเข้าถึงทรัพย์สินหรือโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการแข่งขันในตลาด หลักการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ลักษณะของหลักการ EFD เป็นแนวคิดที่มีความซับซ้อนทั้งในทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์อย่างเลี่ยงไม่ได้ จึงเป็นประเด็นที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากหน่วยงานควบคุมการแข่งขันทางการค้า งานวิจัยนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญและความซับซ้อนดังกล่าว ประเทศไทยในปัจจุบันยังมีได้ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD ภายใต้อำนาจการแข่งขันทางการค้า งานวิจัยนี้วิเคราะห์ประโยชน์ของการยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าวในประเทศไทย เช่น การส่งเสริมการแข่งขัน นวัตกรรม การลงทุน

และการปรับหลักกฎหมายไทยให้มีความเป็นสากล นอกจากนี้งานวิจัยนี้ยังได้ชี้ให้เห็นถึงความสำเร็จของประเทศอื่น ๆ ในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อีกด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศแคนาดา โดยได้ชี้ให้เห็นถึงข้อดีของการที่ประเทศไทยหากปฏิบัติตามตัวอย่างของประเทศเหล่านี้ดังกล่าว การนำหลักการ EFD มาใช้ในประเทศไทยอาจช่วยให้ประเทศสามารถเข้าถึงโอกาสในการแข่งขันทางการค้าอื่น ๆ ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน นวัตกรรมในเศรษฐกิจดิจิทัล และเพิ่มความสามารถในการลงทุนที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ด้วยการยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ในประเทศไทยอาจเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางการค้าเพื่อตลาดดิจิทัลได้อย่างยั่งยืน

3.2 ข้อเสนอแนะ

ในการที่จะนำหลักการ EFD มาบังคับใช้นั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องทำการดำเนินการทบทวนกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างรอบคอบ เพื่อมองหาช่องว่างที่ต้องปรับปรุง การพิจารณาสมควรคำนึงถึงประสบการณ์และแนวการบังคับใช้จากประเทศต่าง ๆ พร้อมทั้งความท้าทายในด้านต่าง ๆ ของระบบเศรษฐกิจดิจิทัล [40] เพื่อให้คณะกรรมการแข่งขันของไทยมีประสิทธิภาพในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD มากที่สุด งานวิจัยนี้ขอเสนอเกณฑ์ในการใช้หลักการ EFD ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561[13] ดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการชี้วัดว่าโครงสร้างพื้นฐานใดควรได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการ EFD ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล

การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ประเทศไทยยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD เป็นภาระครั้งใหญ่ของคณะกรรมการฯ งานวิจัยจึงได้เสนอแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD โดยแบ่งเป็นสามประการ

ประการที่หนึ่ง: ต้องมีการพัฒนาเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดว่าโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในเศรษฐกิจดิจิทัลใดสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการ EFD โดยพิจารณาปัจจัยเช่น อำนาจเหนือตลาด สิทธิและข้อเท็จจริงในการควบคุมทรัพยากรที่สำคัญ และการไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ ของผู้ประกอบการรายอื่น โดยคณะกรรมการฯ สามารถศึกษาจากตัวอย่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้จากหลักปฏิบัติ คำตัดสิน และคำพิพากษาของประเทศอื่น ๆ ที่งานวิจัยนี้ได้อธิบายมาแล้วจากข้างต้น เช่น การบังคับใช้หลักการ EFD ในสหภาพยุโรป เช่น ในคดี Microsoft (2007) [41] และ Google (2017) [42]

ประการที่สอง: ต้องมีเกณฑ์ชัดเจนว่าหลักการ EFD ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ได้ในที่สุด [43]

ประการที่สาม: ต้องมีการพิจารณาถึงข้อควรระวังและข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ เช่น ความเสี่ยงในการบังคับใช้หลักการ EFD มากจนเกินไป เพราะจะเป็นการ

ชัดขวางแรงจูงใจในการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด [44] และอาจกระทบกฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มากไปกว่านั้นคณะกรรมการฯ ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานภายใต้หลักการ EFD ที่เหมาะสมอีกด้วย

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์สำคัญต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว งานวิจัยนี้ขอแนะนำให้คณะกรรมการฯ พิจารณาหลักเกณฑ์ย่อยดังต่อไปนี้

3.2.1.1 หลักอำนาจตลาด (Market Power)

ประเมินว่าโครงสร้างพื้นฐานนั้นถูกควบคุมโดย “ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด” หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็ได้มีประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2563 [45] ที่ได้กำหนดว่าผู้ประกอบการใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้ชัดเจนอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่ต้องพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ อีก เช่น ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการนั้น ๆ การมีอยู่ของอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และความเป็นไปได้ของอำนาจเหนือตลาดนั้นที่อาจทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวสามารถกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงและอาจขัดขวางการเข้าถึงต่อผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ได้ [15]

3.2.1.2 หลักความจำเป็น (Indispensability)

ต้องพิจารณาว่าโครงสร้างพื้นฐานนั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) หรือไม่ กล่าวคือ ผู้ประกอบการรายอื่นไม่มีความเป็นไปได้อื่นสำหรับการเข้าแข่งขันในตลาดดังกล่าวเพื่อเสนอสินค้าหรือบริการที่ใกล้เคียงกัน และการปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงจะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงหรือหายไป [43]

3.2.1.3 หลักความไม่สามารถทำเลียนแบบขึ้นมาได้ (Inability to Duplicate)

ต้องพิจารณาความเป็นไปไม่ได้ในทางเทคนิค ทางกฎหมาย หรือทางเศรษฐกิจที่จะทำให้ผู้ประกอบการอื่นสามารถผลิตหรือสร้างโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ซึ่งควรพิจารณาปัจจัยและข้อจำกัดต่าง ๆ เช่น สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ข้อได้เปรียบของการขยายตัวในเชิงของขนาด และผลกระทบทางเครือข่าย (Network Effect) ที่อาจขัดขวางความคุ้มค่าของการผลิตหรือสร้างโครงสร้างพื้นฐานขึ้นมาซ้ำขึ้นมาด้วย [46]

3.2.1.4 หลักความเป็นไปได้ในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Potential Anti-competitive Conduct)

ต้องวิเคราะห์ว่าการควบคุมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดต่อโครงสร้างพื้นฐานนั้นสามารถนำไปสู่พฤติกรรมที่ขัดขวางการแข่งขันหรือไม่ เช่น การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม (exclusionary practices) การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) การพ่วงขาย (tying and bundling) ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขัน นวัตกรรม และผลประโยชน์ของผู้บริโภค [15]

3.2.1.5 หลักสมดุลแห่งแรงจูงใจในนวัตกรรม (Balancing Innovation Incentives)

ต้องพิจารณาผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้เข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเมื่อเปรียบเทียบกับความเสี่ยงในการทำลายแรงจูงใจในนวัตกรรมจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ๆ และจากผู้เข้าร่วมตลาดคนอื่น ๆ ต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่าเงื่อนไขและข้อกำหนดในการเข้าถึงไม่ได้จำกัดความสามารถในการนำเสนอวัตกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ [47]

3.2.1.6 หลักการได้สัดส่วนและหลักการการใช้มาตรการที่มีการจำกัดที่น้อยที่สุด (Proportionality and Least Restrictive Means)

ต้องพิจารณาว่าการบังคับใช้หลักการ EFD มีความเหมาะสมหรือไม่ และเป็นมาตรการที่มีลักษณะจำกัดน้อยที่สุดเพื่อการบรรลุผลลัพธ์ที่ต้องการหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่ามีมาตรการทางเลือกที่มีข้อจำกัดน้อยกว่านี้เพื่อแก้ปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่กำลังพิจารณาอยู่หรือไม่ [54]

เมื่อนำเกณฑ์เหล่านี้ไปใช้ในการวิเคราะห์เป็นรายกรณี จะสามารถช่วยให้นักคณะกรรมการฯ กำหนดนิยามและการบังคับใช้หลักการ EFD ในระบบเศรษฐกิจดิจิทัลได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังเป็นการสร้างสมดุลในการส่งเสริมการแข่งขัน นวัตกรรม และผลประโยชน์ของผู้บริโภคอันเป็นหัวใจสูงสุดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] Areeda, P., & Hovenkamp, H. (2012). *Antitrust law: An analysis of antitrust principles and their application* (4th ed.). Aspen Publishers.
- [2] Blair, R. D. (1993). The essential facility doctrine revisited. *The Yale Law Journal*, 102(6), 1887-1932.
- [3] *United States v Terminal Railroad Association*, 224 US 383 (1912).
- [4] Case COMP/C-3/37.792-Deutsche Telekom. *Official Journal of the European Union*, L204/1.
- [5] Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2016). *Virtual competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy*. Harvard University Press.
- [6] European Commission. (2018). Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. Brussels.
- [7] Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2016). Markets, competition, and the role of technology. *Journal of Competition Law & Economics*, 12(1), 1-37.
- [8] European Commission. (2017). Commission communication on tackling illegal content online. Brussels.
- [9] Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press.
- [10] Whish, R., & Bailey, D. (2018). *Competition Law*. Oxford University Press.

- [11] Srisuwan, S. (2015). Competition law and policy in Thailand. In K. E. Maskus & E. S. Olson (Eds.), *Handbook on competition law and policy*. Edward Elgar Publishing.
- [12] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
- [13] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561
- [14] Treaty on the Functioning of the European Union.
- [15] Jones, A., & Sufrin, B. (2019). *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press.
- [16] Case C-241/91 P: Radio Telefis Eireann (RTE) v Commission of the European Communities [1995] ECR I-00743.
- [17] Case C-242/91 P: Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities [1995] ECR I-00743.
- [18] Case C-7/97: Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG [1998] ECR I-7791.
- [19] Case T-201/04: Microsoft Corp v Commission of the European Communities [2007] ECR II-3601.
- [20] European Commission. (2007). Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.
- [21] Hovenkamp, H. (2011). *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. West Academic Publishing.
- [22] MCI Communications Corp v AT&T, 708 F 2d 1081 (7th Cir 1983).
- [23] Pitofsky, R. (1993). The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law. *Antitrust Law Journal*, 70 (2).
- [24] U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission. (2017). Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.
- [25] Hovenkamp, H. (2011). The essential facilities doctrine: A legal and economic re-evaluation. *Antitrust Law Journal*, 78(2).
- [26] Phurisamban, T. (2017). Competition law and policy in Thailand. In *Competition Law and Policy in Asia-Pacific*. Springer, Singapore.
- [27] Taneepanichskul, N. (2020). Competition law in Thailand: An overview. In *ASEAN Competition Law*. Springer, Singapore.
- [28] Breen, O., & Whish, R. (2015). *Competition law and policy in Thailand*. In *Competition Law in Asia-Pacific: A Practitioner's Guide*. Cambridge University Press.
- [29] Van den Bergh, R. (2017). The essential facilities doctrine in the European Union. In *Competition Law and Economics*. Springer.

- [30] The Telecommunications Business Act (TBA) of Japan.
- [31] The Fair Trade Commission Rules on Telecommunications Business of Japan.
- [32] Japan Fair Trade Commission Decision, (Feb. 2003) (JFTC Case No. 0302).
- [33] Yamaguchi, H. (2004). Japan's broadband policies: Past, present, and future. *Telecommunications Policy*, 28(5).
- [34] The Monopoly Regulation and Fair Trade Act of South Korea (2021)
- [35] Korea Fair Trade Commission (2016). Press Release: KFTC Imposes a Fine of KRW 1.03 Trillion on Qualcomm for Abuse of Market Dominance.
- [36] Competition Act, R.S.C., 1985.
- [37] Competition Bureau, Competitor Collaboration Guidelines.
- [38] Competition Bureau, Intellectual Property Enforcement Guidelines.
- [39] Competition Bureau. (2016). Competition Bureau orders Bell Canada to stop misleading consumers and pay \$1.25 million. Press release.
- [40] Maggiolino, M. (2011). *Intellectual property and antitrust: A comparative economic analysis of US and EU law*. Edward Elgar Publishing.
- [41] Case COMP/C-3/37.792 Microsoft. Brussels: European Commission.
- [42] AT.39740 Google Search (Shopping). Brussels: European Commission.
- [43] Akman, P. (2015). *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*. Hart Publishing.
- [44] Lianos, I., & Dreyfuss, R. C. (2019). *Regulating Blockchain: Techno-Social and Legal Challenges*. Oxford University Press.
- [45] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2563
- [46] Bourreau, M., De Streel, A., & Graef, I. (2017). Big Data and Competition Policy: Market power, personalised pricing and advertising. Centre on Regulation in Europe (CERRE).
- [47] Petit, N. (2020). Digital Platforms and the Leverage Problem. In M. S. Gal & A. C. de L. Canedo (Eds.), *Global Data Law*. Cambridge University Press.