



รายงานผลการวิจัย

เรื่อง

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย
TRADE COMPETITION LAW IN THAILAND

โดย

นายภูษิต โมกขมรรคกุล

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

รายงานการวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

2543

ISBN 974-281-539-9

ชื่อเรื่อง : กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ผู้วิจัย : นายภูษิต โมกขมรรคกุล

ปีที่พิมพ์ : 2543

แหล่งที่เก็บรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์

: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

คำสำคัญ : กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สถาบัน : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

สถานที่พิมพ์ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

จำนวนหน้างานวิจัย 136 หน้า

อิชสิทธิ์ : สงวนลิขสิทธิ์

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้ถูกบัญญัติขึ้นด้วยจุดมุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้เกิดการประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ โดยการออกกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการที่ตลาดสินค้าและบริการของประเทศที่จัดอยู่ในรูปของตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด และเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย โดยใช้หลักควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ใช้อำนาจนั้นไปในทางที่มิชอบ และควบคุมมิให้เกิดอำนาจการผูกขาดขึ้น

จากการศึกษามาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้ พบว่ายังมี ความคลุมเครือไม่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อจำกัดความในกฎหมาย และเนื่องจากการที่กฎหมายมิได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดความสับสนในการตีความ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยให้กฎหมายมีการกำหนดแนวทางในการตีความ และควรมีการออกแนวทางในการปฏิบัติในแต่ละกรณีไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดความผิดเกิดขึ้น นอกจากนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ควรเป็นองค์กรที่มีอิสระปราศจากอำนาจแทรกแซงทางการเมือง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพพอสมควรตามที่ได้กำหนดไว้

0135656

25 ต.ค. 2550

343.0111

3 7 1 1

2 5 1 1 1

3 1 1

Title: TRADE COMPETITION LAW IN THAILAND

Researcher: Mr.PRUCHIT MOKKAMUKKUL **Institution:** Dhurakijpundit University

Year of Publication: 2000

Publisher: Dhurakijpundit University

Sources: Dhurakijpundit University

No.of page 136 **page**

Keyword: TRADE COMPETITION LAW

Copy right: All right Reserved

Abstract

Trade competition Act, B.E.2542 aims to advocate the *laissez-faire* trade, and to prevent a business monopoly. The Act was proclaimed in compliance with the country's commodity and service trade constituting a semi-competitive and semi-monopoly market manipulated by a handful of business enterprises. It also serves to monitor and control those influential business operators to conform to a fair practice principle to prevent any monopoly.

After Scrutinizing the Act's related measures, the author has found that the questions on definition issues still remain. Besides, a clear and definite guideline has yet been properly addressed, thus, causing confusion and misinterpretation.

To rectify this, it is necessary to modify the Anti-monopoly Law, accordingly, to avoid any mistakes and to attain a well-established guideline on interpretation as well as a clear and practical direction for each and every conceivable case.

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิจัยฉบับนี้ ข้าพเจ้าได้รับความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.สรชัย พิสาสบุตร ที่กรุณาให้ความรู้และคำปรึกษาอันทรงคุณค่าและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ รวมทั้งอาจารย์และเจ้าหน้าที่จากศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ทุกท่านที่คอยให้คำชี้แนะจนทำให้วิจัยฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

นอกจากนี้ข้าพเจ้าขอโน้มรำลึกถึงพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การเมตตา คุณนิริวัติ โมกขมรรคกุล ที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจ จึงขอขอบคุณทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ภูษิต โมกขมรรคกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญตาราง.....	ฉ

บทที่

1. บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
3. ขอบเขตของการวิจัย.....	4
4. สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	6
2.1 แนวความคิดพื้นฐาน.....	7
2.1.1 ลักษณะของระบบแบบเสรีนิยม.....	8
2.1.2 ลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	9
2.2 แนวความคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์.....	10
2.2.1 กลไกแห่งราคา.....	11
2.2.2 ระบบตลาด.....	11
2.3 การตั้งราคา.....	18
2.4 อำนาจเหนือตลาด.....	22

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

2.5 การจำกัดการแข่งขันทางการค้า.....	24
2.5.1 การจำกัดการแข่งขันในแนวนอน.....	25
2.5.2 การจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง.....	27
2.5.3 การควบกิจการ.....	29
2.6 แนวความคิดของรัฐกับการแก้ไขปัญหาการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และการมีอำนาจเหนือตลาด.....	31
2.7 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า...	35
3.กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ.....	38
3.1 ประเทศสหราชอาณาจักร.....	39
3.2 กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป.....	48
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	58
3.4 ประเทศออสเตรเลีย.....	71
4.กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย.....	81
4.1 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในประเทศไทย.....	81
4.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542.....	85
4.2.1 ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย.....	85
4.2.2 การควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการ.....	86
4.2.3 การควบคุมโครงสร้าง.....	95
4.3 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย.....	96
4.3.1 องค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย.....	96
4.3.2 การบังคับใช้กฎหมาย.....	99
4.3.3 บทกำหนดโทษ.....	101

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

4.4 วิเคราะห์ปัญหาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542.....	102
ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับใช้กฎหมาย.....	103
4.4.1 ปัญหาทางกฎหมาย.....	103
4.4.2 ปัญหาที่คาดหมายได้ในทางปฏิบัติ.....	117
5.บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	122
บทสรุป.....	122
ข้อเสนอแนะ.....	125
บรรณานุกรม.....	132
ประวัติผู้เขียน.....	136

สารบัญตาราง

ตารางที่

หน้า

1 เปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ.....78

บทนำ

1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและแบบทุนนิยม เป็นระบบเศรษฐกิจที่มีอิทธิพลและได้รับการยอมรับอย่างมากในปัจจุบัน โดยระบบเศรษฐกิจดังกล่าวเชื่อว่ากลไกราคาภายใต้สภาพการแข่งขันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด ซึ่งโดยเนื้อแท้ก็คือมุ่งที่จะส่งเสริมความอยู่ดีกินดีของสมาชิกในสังคม โดยคาดหวังว่าระบบการแข่งขันนี้จะทำให้สินค้าขึ้นลงตามกลไกของตลาดซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดเนื่องจากผู้บริโภคสามารถที่จะซื้อสินค้าและบริการได้ในราคาที่ยุติธรรม เนื่องจากมีอิสระในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าภายใต้ตลาดที่มีการแข่งขัน แต่ในความเป็นจริงแล้วทฤษฎีทุนนิยมนี้หาได้ถูกนำมาใช้อย่างถูกต้องไม่ เนื่องจากระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่อิสระ ขาดการควบคุมและขาดการจัดระเบียบการค้าที่ดีจะเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจผูกขาด โดยมีกลยุทธ์ต่าง ๆ ในการทำลายคู่แข่งกันให้ออกไปจากระบบโดยอาศัยความได้เปรียบทางด้านเงินทุนที่เหนือกว่าคู่แข่งมากยกตัวอย่างเช่น การจำกัดปริมาณของสินค้าในตลาดหรือใช้อำนาจทางการตลาดที่มีอยู่ทำลายคู่แข่งกันของตนให้ออกไปจากตลาด โดยขายสินค้าตัดราคาในลักษณะที่ขอมขาดทุนช่วงใดช่วงหนึ่งเมื่อเห็นว่าจะมีคู่แข่งรายใหม่เข้ามาซึ่งเมื่อคู่แข่งถูกกำจัดออกไปจากตลาด หรือเปลี่ยนใจไม่เข้าไปในตลาดแล้วผู้ประกอบการที่ทำการตัดราคาในตอนแรก ก็จะทำการขึ้นราคาสินค้าไปเช่นเดิม หรือพยายามกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดเพื่อเข้ามาแข่งขันกับตน หรือใช้วิธีการดำเนินธุรกิจแบบเอารัดเอาเปรียบผู้อื่น เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจดังกล่าวสามารถสร้างความปั่นป่วนในตลาดของสินค้าและบริการ ได้มากกว่าผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ที่อยู่ในตลาดเดียวกัน ดังนั้นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจึงต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการทำงานของกลไกราคาและกลไกการแข่งขันทางการค้าซึ่งรู้จักกันในนามของ

Anti-trust, Anti-monopoly, Demonopolization, Fair Trade Competition, Cartel Law, Against

Restraint of Competition เป็นต้น ชื่อต่าง ๆ เหล่านี้จะบ่งบอกถึงความหนักเบาที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักการแล้วกระบวนการต่าง ๆ จะมีระบบที่คล้ายคลึงกัน

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายนี้ได้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังมีช่องว่างและความไม่แน่ชัดในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในส่วนการป้องกันการผูกขาดจะใช้บังคับได้จะต้องมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว ทางคณะกรรมการกลางจึงจะเข้าไปดำเนินการประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุมและผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมนั้นจึงมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและไม่อาจจัดหรือป้องกันการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันได้ตั้งแต่เริ่มต้น นอกจากนี้ข้อห้ามของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมไปถึงพฤติกรรมบางลักษณะที่เป็นอันตรายต่อการแข่งขันอย่างเสรี โดยเฉพาะพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม เช่น การกำหนดราคา การกำหนดเงื่อนไข บังคับลูกค้าและการรวมธุรกิจเข้าด้วยกัน โดยการเข้าซื้อหุ้นหรือสินทรัพย์ของผู้ประกอบการอื่นเพื่อควบคุมการบริการหรือจัดการ รวมทั้งเมื่อมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันแล้วกฎหมายไม่มีมาตรการให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับหรือหยุดการกระทำดังกล่าว ได้แล้วการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันก็ยังคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไป จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 และได้ออกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า M.ft.2542 ขึ้น เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด สด หรือการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรี และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 ด้วย

โดยพระราชบัญญัตินี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกติกาการค้าให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยใช้หลักควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) เป็นหลักพื้นฐานในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมิให้ใช้อำนาจนั้นไปในทางที่มิชอบ รวมถึงตลอดถึงควบคุมพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น การฮั้วกัน นอกจากนี้ยังควบคุมไปถึงการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

(Unfair Trade Practices) เช่น การกำหนดราคาขายปลีก การควบกิจการ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะที่กว้างและยัง ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จะเห็นได้จากคำนิยามและคำจำกัดความบางคำต้องอาศัยการตีความจากรักษากฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งการตีความที่แตกต่างกันดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการทางธุรกิจเป็นอย่างมาก อาทิเช่นอย่างไรคือการแข่งขัน ใดคือการผูกขาด หรือตามมาตรา 25(1) คำว่า “กำหนดราคาซื้อหรือขายอย่างไม่เป็นธรรม” มีความหมายเพียงใด และอย่างไรคือ “อย่างไม่เป็นธรรม” ตามความหมายของบทบัญญัตินี้ นอกจากนั้นในกรณีข้อกำหนดว่าผู้ประกอบการธุรกิจรายใดจะเข้าข่ายเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดที่บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหมายความว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและขอเงินขายเกินกว่าคณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาการแข่งขันของตลาดด้วย” จะมีความหมายเพียงใด ในส่วนของ “ส่วนแบ่งตลาด” ขนาดไหนจึงจะถือว่าเป็นผู้นำทางการตลาด รวมทั้งมีความหมายกว้างขวางเพียงใด เช่น ตลาดของดินสอ จะรวมถึงปากกาหมึกแห้งซึ่งเป็นสินค้าทดแทนกันได้หรือไม่ หากมองในแง่ทฤษฎีแล้วจะมีได้มองแต่เฉพาะดินสอแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาถึงสินค้าซึ่งสามารถทดแทนกันได้ว่าเป็นตลาดเดียวกันด้วย นอกจากนั้นในเรื่องสถานที่ที่จะถือขอบเขตระดับประเทศ หรือภาค หรือจังหวัดหรือท้องถิ่นเป็นตลาด จะใช้อะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

จะเห็นได้ว่าความชัดเจนของบทบัญญัติที่เป็นคำเฉพาะนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องถูกบัญญัติลงในตัวบทแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนหรือบัญญัติให้บุคคลทั่วไปสามารถคาดหมายได้อย่างแน่ชัดว่าศาลหรือผู้ใช้กฎหมายจะตีความอย่างไรรวมทั้งตนมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรในสังคมเพื่อที่จะประพฤติปฏิบัติตาม ได้อย่างถูกต้อง และสามารถวางแผนธุรกิจได้ โดยให้ความแน่นอนเป็นพื้นฐาน ดังนั้นจากการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนและต้องอาศัยการตีความตามถ้อยคำของกฎหมายอย่างมาก เช่นนี้ อาจกลายเป็นมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไป ในการใช้ดุลพินิจพิจารณา บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจจะเป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ได้

นอกจากนั้นในการเตรียมความพร้อมของหน่วยงานต่าง ๆ ที่ดำเนินการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้มีความพร้อมมากน้อยเพียงใดเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีความคาบเกี่ยว

ระหว่างหลักเศรษฐศาสตร์กับนิติศาสตร์ จึงต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ทั้งทางด้านกฎหมาย เศรษฐศาสตร์และความเข้าใจในการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทเป็นอย่างดี ซึ่งหากภาครัฐขาดความพร้อมในการเตรียมบุคลากรซึ่งจะมารองรับกฎหมายดังกล่าว ก็จะทำให้เกิดปัญหา ความมาได้ในอนาคต

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อทราบอุปสรรคและปัญหาของการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการแข่ง ขันทางการค้า พ.ศ.2542

2.2 เพื่อเปรียบเทียบมาตรการและแนวคิดทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับ การแข่งขันทางการค้า

2.3 เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายการ แข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

2.4 เพื่อเสนอแนะบทบาทของรัฐและองค์กรของรัฐซึ่งต้องปรับปรุงเพื่อสนอง ตอบในการแก้ไขปัญหาคการแข่งขันทางการค้า

3. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 โดย เน้นส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจและการบังคับใช้กฎหมายตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 และกฎหมายการแข่งขันทาง การค้าของต่างประเทศ

4. สมมุติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าพ.ศ.2542 มิได้มีการกำหนดแนวทางการ ปฏิบัติถึงการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายให้ชัดเจน รวมถึงมิได้กำหนดความหมาย ของคำนิยามที่มีความสำคัญไว้ จึงอาจจะทำให้การตีความตามเนื้อความของกฎหมายมีปัญหา ในการตีความที่ไม่ตรงกัน ส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมาย โดยทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ได้

5. วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาในวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนวิธีดำเนินการวิจัยดังต่อไปนี้

5.1 ศึกษาความเป็นมาของพระราชบัญญัติการป้องกันการผูกขาดและการค้ากำไรเกินควร M.fi.2522ว่าเกิดปัญหาอย่างไรถึงได้มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ขึ้นและในการยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ใช้หลักเกณฑ์ข้อบังคับระเบียบทางกฎหมายอย่างไรในการยกร่าง ในการศึกษาวิจัยนี้จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า รวมถึงตำรา เอกสารและบทความที่เกี่ยวข้องจากกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ เพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย

5.2 รวบรวมข้อมูลเอกสาร ตำรา และบทความของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

5.3 ศึกษาวิจัยเอกสารที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากการศึกษาวิจัย จะก่อให้เกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้คือ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ต่อพฤติกรรมของการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

6.2 เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม เพื่อนำมาใช้ให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในด้านการแข่งขันทางการค้า

6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางกลไกของรัฐที่ได้จัดตั้งขึ้นหรือปรับปรุงแก้ไขใหม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การจัดตั้งศาลชำนาญการพิเศษในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ควรจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพียงใดและมีลักษณะอย่างไร

บทที่ 2

แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในประเทศต่าง ๆ ที่มีระบบเศรษฐกิจเป็นระบบตลาดเสรี (Free Market) นั้นจะต้องมีการจัดระบบการแข่งขันของบริษัทห้างร้านเอกชนต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งการแข่งขันดังกล่าวจำเป็นต้องมีการวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการแข่งขันในตลาดให้ไปอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมีความคาบเกี่ยวระหว่างหลักนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ไปพร้อม ๆ กัน เช่นคำว่า “การแข่งขัน” นอกจากจะหมายถึงการต่อสู้เพื่อให้ชนะคู่ต่อสู้คนอื่น ๆ แล้ว การแข่งขันในโลกของเศรษฐกิจก็อาจจะหมายถึงการแข่งขันเพื่อให้ได้ลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาด¹ ซึ่งจากความหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าในทางเศรษฐกิจนั้นถ้าได้มีการสนับสนุนให้มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีมากยิ่งขึ้นเท่าไร ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนและผู้บริโภค โดยส่วนรวมมากขึ้นเท่านั้น ในทางกลับกันถ้าปราศจากการแข่งขันทางการค้าของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าก็จะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ตลอดถึงเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด จากการศึกษาในบทที่ 2 นี้จะแสดงให้เห็นถึงพื้นฐานของแนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายของการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับกลไกแห่งราคา รวมตลอดถึงโครงสร้างตลาดซึ่งจะเป็นพื้นฐานในการศึกษากฎหมายฉบับนี้ต่อไป

2.1 แนวความคิดพื้นฐาน

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีการแข่งขันนั้น จะเป็นโครงสร้างจำลองที่ดีที่สุดของระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบัน โดยความสำคัญของการแข่งขันในแง่ของเศรษฐกิจนั้นจะหมายความถึงการแข่งขัน

¹ รุ่งแสง กฤษพงษ์. กฎหมายการผูกขาด. วารสารอัยการ. ม.ป.ท.3 (ธันวาคม 2533), หน้า 38.

โดยหลักการแล้วจะ ไม่มีความแตกต่างกันทางกลไกด้านราคารวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ก็จะมีระบบที่คล้ายคลึงกัน เพราะที่จริงแล้วต่างก็เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน (Basic Economic Problems)¹ กล่าวคือทำอย่างไรจึงจะจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ตอบสนองความต้องการของมนุษย์อันไม่จำกัดได้

2.1.1 ลักษณะของระบบแบบเสรีนิยม

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เป็นระบบเศรษฐกิจที่ใช้นโยบายด้านราคาเป็นเครื่องมือตัดสินใจปัญหาพื้นฐานของราคาสินค้าและบริการและปัจจัยการผลิตทุกชนิด โดยความต้องการหรืออุปสงค์ (Demand) ของผู้บริโภคจะเป็นดัชนีชี้ให้เห็นถึงความต้องการสินค้าและบริการของตน โดยแสดงออกจากการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ปริมาณที่เสนอสินค้า (Supply) ที่น้อยกว่าหรือต่ำกว่าความต้องการหรืออุปสงค์ (Demand) ของผู้บริโภคจะทำให้ราคาสูงขึ้น ในทำนองกลับกันถ้าอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์ราคาสินค้าก็จะต่ำลงมา จะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจดังกล่าวความต้องการของผู้บริโภคจะเป็นตัวกำหนดว่าผู้ผลิตควรจะผลิตอะไรขึ้นมา เพื่อให้การใช้ทรัพยากรเป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริงโดยมีกำไรซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดว่าสินค้านั้น ๆ เป็นที่ต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ และในส่วนของผู้บริโภคนั้นก็มิอิสระในการเลือกสินค้าหรือบริการเหล่านั้นด้วยตัวเอง

นอกจากนี้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ยังถือหลักการยอมรับกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินและปัจจัยการผลิตของเอกชน โดยผู้เป็นเจ้าของจะมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจหรือจัดการกับทรัพย์สินของตนเองได้ตามปรารถนา เมื่อบมองภาพรวมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นจึงพอที่จะสรุปหลักการที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจได้ดังนี้

1) เป็นระบบที่ใช้กลไกด้านราคาหรือระบบตลาดเป็นตัวควบคุมกระบวนการทางเศรษฐกิจทุกส่วนให้เป็นไปโดยถูกต้อง หรือจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความต้องการของประชาชนก็ได้

2) ให้การยอมรับในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตย่อมมีอิสระที่จะใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่

¹ คุรุรักษ์ บุญนท, รัตภูมิ มั่งมื่นฉันทิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (อุบลราชธานี). กรุงเทพฯ: สัมพันธ์ที่มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี. 2522, หน้า 12-13.

² คุรุรักษ์ บุญนท, รัตภูมิ มั่งมื่นฉันทิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. ในเอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์ เศษ 1 (หน่วยที่ 1-8) สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: พิมพ์ที่ บริษัทวิศวะการพิมพ์ จำกัด. 2525, หน้า 59-61.

3) ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจได้ตามที่ตนต้องการ

4) การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควร เนื่องจากทุกคนมีเสรีภาพภายในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่มีผู้ผลิตรายหนึ่งรายใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมหัวกันขึ้นราคาสินค้าเพื่อหากำไรเกินปกติก็จะทำให้เกิดการจูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ราคาสินค้าลดลง

เมื่อพิจารณาถึงหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมแล้วจะพบว่าเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการสามารถหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อย่างเต็มที่ ถ้าไม่มีการควบคุมและปล่อยให้ดำเนินไปตามหลักการของระบบอย่างเต็มที่แล้ว จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจในทางการเงินมีแนวโน้มที่จะทำการควบคุมกลไกแห่งราคาลดและก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นได้ ดังนั้นผลเสียจากการกระทำดังกล่าวจึงตกไปสู่ผู้บริโภค รวมถึงผู้ประกอบการรายย่อยที่ต้องรับผลโดยตรงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากเหตุผลดังกล่าว ภาครัฐจึงต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลมิให้มีการแข่งขันโดยเสรีทำลายระบบเศรษฐกิจ อันจะนำไปสู่การลดการแข่งขันหรือการผูกขาด ซึ่งเป็นพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนาโดยมีการออกกฎหมายเพื่อที่จะควบคุมพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการให้อยู่ร่วมกันได้ โดยไม่ก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบและเพื่อให้เกิดการแข่งขันแบบเสรีดำรงอยู่ได้

2.1.2 ลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับกติกากการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจในระบบให้เป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรม¹ ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือและกลไกซึ่งจะประกอบไปด้วยมาตรการต่าง ๆ ที่จะเปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้ เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญดังนี้

2.1.2.1 เป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองการแข่งขันให้เกิดขึ้นในตลาดเพราะว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดจากความต้องการที่จะทำการปกป้องการค้ารายไว้ซึ่งการ

¹ วิทยาลัยการยุติธรรม. อ้างแล้ว, หน้า 2.

² รุ่งแสง กฤตยพงษ์. อ้างแล้ว, หน้า 38.

แข่งขัน โดยให้อำนาจทางกฎหมายในการใช้บังคับให้พฤติกรรมของผู้ประกอบการเป็นไปในทางที่บริสุทธิ์และเสรี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงประกอบด้วยมาตรการสองประการคือ ประการแรกจะต้องมีมาตรการควบคุมการทำสัญญาการรวมตัวการสมคบกันรวมตัวเพื่อใช้ข้อจำกัดทางการค้า และประการที่สองจะต้องมีมาตรการป้องกันหรือควบคุมการผูกขาดการรวมตัวเพื่อผูกขาดหรือความพยายามที่จะผูกขาด

2.1.2.2 เป็นกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้บริโภค โดยพยายามป้องกันผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ผลิต หรือข้อตกลงใด ๆ ระหว่างผู้ผลิตที่จะให้มีการจำกัดการแข่งขัน

2.1.2.3 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าควรมุ่งที่จะป้องกันบริษัทขนาดกลางและเล็กไม่ให้ถูกบริษัทขนาดใหญ่กำจัดออกไปจากตลาด คณะทำงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นควรเป็นคณะกรรมการที่อำนวยความสะดวกและเปิดโอกาสแก่บริษัทขนาดกลางและเล็กให้สามารถต่อสู้กับบริษัทขนาดใหญ่ได้

2.1.2.4 กฎหมายฉบับนี้ควรมุ่งที่จะรักษาและส่งเสริมสวัสดิภาพของผู้บริโภค เนื่องจากกฎหมายนี้จะกระตุ้นให้มีการแข่งขันระหว่างบริษัทผู้ผลิต จึงทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าชนิดนั้น ๆ ได้จากผู้ผลิตหลายแหล่ง ราคาสินค้าก็จะต่ำลงทำให้การครองชีพของผู้บริโภคจะดีขึ้น รวมถึงจะกระจายรายได้ (distribution of wealth) ไปสู่ประชาชนทั่วไปดีขึ้น เนื่องจากถ้าตลาดมีการผูกขาดแล้วรายได้ส่วนที่เกินก็จะไหลไปสู่บริษัทที่ผูกขาด เพราะบริษัทที่ผูกขาดย่อมมีอำนาจต่อรองสูงกว่าผู้บริโภคและสามารถกำหนดราคาสินค้าให้สูงสุดได้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงนโยบายของรัฐ ได้เป็นอย่างดีว่า รัฐมีทิศทางหรือแนวโน้มที่จะพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด และจะมีมาตรการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศอย่างไร³

2.2 แนวความคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีมาตรการทางกฎหมายที่จะต้องรักษาความสมดุลระหว่างหลักทางเศรษฐศาสตร์และมาตรการทางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่รัฐบัญญัติออกมาเพื่อเป็นข้อห้าม ทั้งนี้เพื่อเป็น

³ Kari Hakkin. Competitive Economic System: Organizational and Managerial Perspectives New Jersey, Prentice-Hall, 1986, p. 188.

การรักษาและคุ้มครองระบบตลาดและระบบเศรษฐกิจ โดยส่วนรวม ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับใช้ ที่สอดคล้องกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์และภาวะตลาดด้วย ก็จะต้องมีการศึกษาที่ภาวะตลาด และทฤษฎีแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มาประกอบการใช้มาตรการทางกฎหมายด้วย

2.2.1 กลไกแห่งราคา

กลไกแห่งราคาเป็นกลไกในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการในตัวเอง โดยผลผลิตภายใต้กลไกนี้ มีหลักว่าสินค้าที่อยู่ภายใต้ความต้องการของผู้บริโภคย่อมนำมาซึ่งกำไรแก่ผู้ผลิต สินค้าใดที่อยู่เหนือความต้องการจะทำให้กำไรลดน้อยลง แต่หลักที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ราคาที่กำหนดจะต้องไม่เป็นราคาที่ถูกลงเกินไปเป็นพิเศษ เพื่อใช้กับคนบางคนราคาที่กำหนดจึงจะอยู่ภายใต้กลไกแห่งราคา(Price system) โดยพิจารณาถึงความต้องการของผู้บริโภคหรืออุปสงค์ และความต้องการขายของผู้ขายเป็นอุปทานประกอบกัน⁹ กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นกลไกที่มีกระบวนการปรับสภาพในตัวเองโดยเป็นพลวัตเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา (Dynamic adjustment process) กล่าวคือเมื่อมีผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายมีความต้องการที่จะซื้อสินค้าหรือบริการเพิ่มขึ้น หรือมากกว่าปริมาณสินค้าหรือบริการที่เสนอขายก็จะส่งผลให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้น ซึ่งจะเกิดแรงจูงใจให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายทำการผลิตหรือเสนอขายสินค้าหรือบริการเพิ่มขึ้น ทำให้ปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดมีสูงขึ้น หรือการขึ้นราคาสินค้านั้นทำให้ผู้ซื้อบางรายนั้นไม่สามารถซื้อสินค้าหรือบริการที่เพิ่มขึ้นได้ จึงต้องหยุดการบริโภคสินค้าลงซึ่งจะส่งผลให้ราคาสินค้าดังกล่าวจะต้องลดราคาลงมา และในทางตรงกันข้ามหากปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดมีมากกว่าความต้องการของผู้ซื้อสินค้าหรือบริการบางส่วนจะขายไม่ออกแล้ว จะมีผลให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องลดราคาสินค้าหรือบริการของตนลงมา เพื่อจูงใจให้ผู้ซื้อหันมาซื้อสินค้าหรือบริการของตน หรือทำการลดปริมาณการผลิตหรือการเสนอขายสินค้าหรือบริการให้น้อยลงจนกระทั่งราคาสินค้าหรือบริการนั้นเข้าสู่ดุลยภาพ และอยู่ในระดับราคาที่ไม่สูงหรือไม่ต่ำจนเกินไปแล้วผู้บริโภคจะซื้อสินค้าที่มีอยู่ในตลาดนั้นไปทั้งหมด

2.2.2 ระบบตลาด

ความหมายของคำว่า “ตลาด” ในทางเศรษฐศาสตร์นั้นหมายถึงกลุ่มของหน่วยผลิตซึ่งแต่ละหน่วยผลิตเสนอขายสินค้าที่สามารถให้ทดแทนกันได้ในระดับหนึ่ง แก่ผู้ที่ซื้อ

⁹ Philip Aired. Antitrust Analysis Problem Text, Case.Boston.Little brown and company, 1981.p.9.

กลุ่มเดียวกัน เช่น ตลาดสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ตลาดแรงงานหรือตลาดสินค้าประเภททุน ซึ่ง การที่องค์กรต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจทำการติดต่อสื่อสารและตกลงร่วมกันก่อให้เกิดราคาค่าแรง งานและกำไรรวมการกระจายรายได้จากประชาชาติ¹⁰ ดังนั้น จากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น ตลาดจะต้องประกอบด้วยบุคคลสองฝ่ายคือผู้ซื้อและผู้ขาย และสินค้าที่นำมาซื้อขายกันใน market นอกจากนั้นในทางเศรษฐกิจคำว่าตลาดมิได้มีความหมายแต่เพียงเป็นสถานที่ ๆ มีการ ซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้ากันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการตกลงซื้อขายสินค้าและ บริการให้แก่กันและกัน แม้ว่าจะอยู่ห่างกันคนละประเทศก็ตาม ตลอดจนหมายถึงสภาวะของ ราคาสินค้าและของตลาด¹¹ ซึ่งการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการในตลาดนั้นจะมีทั้งผู้ซื้อ และผู้ขาย แต่จากการที่ตลาดมีผู้ขายแข่งขันกับผู้ขายด้วยกันในการให้ได้มาซึ่งทรัพยากรที่ตน ต้องการ สำหรับสินค้าเพื่อขายในตลาด ส่วนผู้ซื้อเองก็แข่งขันกับผู้ซื้อด้วยกันเพื่อให้ได้มาซึ่ง สินค้าที่มีการเสนอขายในตลาดนั้น เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าตลาดเศรษฐกิจ¹² (Market economy) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าตลาดเศรษฐกิจก็คือกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดต่างก็แข่งขันซึ่งกัน และกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการทางเศรษฐกิจที่เสนอขายกันในตลาดหนึ่ง ๆ นั่นเอง

2.2.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด

การกำหนดขอบเขตตลาดทางเศรษฐศาสตร์นั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ¹³ คือ

1) การกำหนดตลาดโดยใช้สินค้าเป็นหลัก (Product oratorio) เป็นการพิจารณา ความคล้ายคลึงกันหรือความใกล้เคียงกันของสินค้าในสาขาของผู้ซื้อ โดยสินค้าที่สามารถใช้ ทดแทนกันได้ก็จะถือว่าอยู่ในตลาดเดียวกัน โดยพิจารณาสามด้านด้วยกันคือ

- (1) ความคล้ายคลึงกันทางด้านราคาและปฏิกิริยาตอบโต้ของกลุ่มแข่งขันรายอื่น ในตลาด
- (2) ความคล้ายคลึงกันทางด้านคุณภาพ
- (3) ความคล้ายคลึงกันทางด้านประโยชน์ใช้สอย

¹⁰ วิไลวรรณ วรณนิธิกุล, เศรษฐศาสตร์จุลทรรศน์, ในเอกสารการตอนนุศึกษาเศรษฐศาสตร์ ฉบับ 1 (ตอนที่ 1-8) สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์, มณฑุญ: พิมพ์ที่ไร พิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532, หน้า 77.

¹¹ หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น หน่วยที่ 1-8, อังแล้ว, หน้า 59-61.

¹² ศาสตราจารย์เจษฎ์ เศรษฐศาสตร์, ข้อคิดรวบรัดเกี่ยวกับเศรษฐกิจมหัพภพ้องกันการศุภชาติ, วารสารอักษร, ม. ป.ท., 242-244 (เมษายน-มิถุนายน 2541), หน้า 62.

¹³ วิไลวรรณ วรณนิธิกุล, อังแล้ว, หน้า 378-380.

ในทางเศรษฐศาสตร์ ได้สร้างเครื่องมือเพื่อพิจารณาถึงความสามารถในการแทนกันได้ของสินค้าคือ ความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ โดยเป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของปริมาณสินค้าชนิดหนึ่งที่มีต่อระดับราคาต่าง ๆ กันของสินค้าอีกชนิดหนึ่ง กล่าวคือชนิดหนึ่งก็คือถ้าสินค้าชนิดหนึ่งขึ้นราคาแล้วผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งมากขึ้น หรือถ้าไปซื้อสินค้าชนิดหลังแทนมากขึ้น ก็เท่ากับว่าสินค้าชนิดหลังใช้ทดแทนสินค้าชนิดแรกได้ เพราะฉะนั้นก็ควรถือว่าสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าวรวมอยู่ในตลาดเดียวกัน

2) การกำหนดขอบเขตตลาดโดยใช้เทคโนโลยีในกระบวนการผลิตเป็นหลัก (Technology Criterion) เป็นการพิจารณาความคล้ายคลึงกันหรือความใกล้เคียงกันของกระบวนการผลิต ซึ่งได้แก่การใช้วัตถุดิบที่คล้ายคลึงกัน วิธีการผลิตที่คล้ายคลึงกันหรือช่องทางในการจำหน่ายที่คล้ายคลึงกันในทางเศรษฐศาสตร์ การพิจารณาความคล้ายคลึงกันในแง่นี้จะพิจารณาจากความยืดหยุ่นไขว้ทางด้านอุปทาน (cross-elasticity of supply) ค่าความยืดหยุ่นทางด้านอุปทาน เป็นการพิจารณาการตอบสนองของหน่วยผลิตที่ไม่ได้อยู่ในตลาดสินค้าชนิดนี้ ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าในตลาดดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น ตลาดของรองเท้าสตรี ซึ่งประกอบด้วยหน่วยผลิตที่ผลิตรองเท้าสตรีแต่ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงของราคารองเท้าสตรี เช่น ราคาสูงขึ้นผู้ผลิตรองเท้าบุรุษซึ่งถือว่าเป็นหน่วยผลิตภายนอกตลาดรองเท้าสตรีอาจจะหันมาผลิตรองเท้าสตรีด้วย ซึ่งจะมีผลต่อปริมาณเสนอขายของรองเท้าสตรีในตลาด ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยีในการผลิตรองเท้าทั้งสองใกล้เคียงกันมาก

ค่าความยืดหยุ่นไขว้ทางด้านอุปทาน มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ

- (1) เทคโนโลยี กล่าวคือความคล้ายคลึงกันระหว่างหน่วยผลิตภายนอกและภายในตลาด
- (2) ความรวดเร็วของหน่วยผลิตภายนอกตลาดในการที่จะหันมาผลิตสินค้าของตลาดที่กำลังพัฒนา
- (3) การเข้ามาทำการผลิตจริงของหน่วยผลิตภายนอก

3) การกำหนดตลาดโดยใช้พื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลัก โดยเป็นการกำหนดบริเวณพื้นที่เป็นที่ยอมรับว่า หน่วยผลิตแต่ละหน่วยมีขอบเขตความสามารถในการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคเฉพาะพื้นที่บริเวณหนึ่งเท่านั้น และในด้านของผู้บริโภคก็มีความสามารถในการแสวงหาผลิตภัณฑ์จากผู้ขายในเขตพื้นที่หนึ่งเท่านั้น ดังนั้นในการกำหนดขอบเขตตลาดจึงต้องคำนึงถึงขนาดของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ที่ผู้ขายและผู้ซื้อจะมีปฏิสัมพันธ์

ตอบสนองความต้องการของกันและกันตามความเป็นจริงได้หรือไม่ ถ้ากำหนดขนาดของตลาดแล้วปรากฏว่าผู้ขายและผู้ซื้อไม่สามารถติดต่อซื้อขายกันได้ อันเนื่องมาจากอุปสรรคเกี่ยวกับระยะทาง หมายถึงว่าเรากำหนดขอบเขตตลาดกว้างจนเกินไปอย่างไรก็ตามขนาดของตลาดที่เหมาะสมคงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เช่น อาจเป็นระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค หรือระดับประเทศ เป็นต้น

หลักเกณฑ์นี้มีตัวแปรซึ่งจะต้องพิจารณาคือ

- พื้นที่ที่ผู้ซื้อเลือกจะ ไปทำการซื้อจริงรวมทั้งแบบแผนการซื้อ
- พื้นที่ที่ผู้ขายเลือกที่จะส่ง ไปขาย

2.2.2.2 โครงสร้างตลาด

โดยในการแบ่งโครงสร้างตลาดนั้น จะมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะวิเคราะห์ถึงแนวโน้มที่จะเกิดการจำกัดการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในตลาดได้ หากแนวโน้มการแบ่งโครงสร้างตลาดในทางเศรษฐศาสตร์นั้น จะหมายถึงลักษณะการกระจายของขนาดของหน่วยผลิตในตลาด (Size distribution of firms within the market)¹⁴ แต่ทั้งในความหมายที่แคบและกว้างจะมีลักษณะที่เหมือนกันคือแบ่งตามสภาพของการแข่งขันที่แตกต่างกัน จะทำให้องค์ประกอบทั้งสามคือ ต้นทุน รายได้และกำไรต่างกันไปด้วย¹⁵ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยซึ่งใช้เป็นตัวแปรในการพิจารณาโครงสร้างตลาดอีก 4 ประการคือ¹⁶

- (1) จำนวนของหน่วยผลิตและลักษณะการกระจายขนาดของหน่วยผลิตในตลาด
- (2) การกีดกันการเข้าสู่ตลาด(Barrier to entry)
- (3) ลักษณะของสินค้าที่ขายกันในตลาด กล่าวคือความสามารถในการใช้ทดแทนของสินค้าในตลาด

(4) ความเกี่ยวพันกันในระหว่างผู้ขายในตลาด (In depending) คือผู้ผลิตในตลาดใส่ใจต่อปฏิกิริยาของคู่แข่งรายอื่นในตลาดหรือไม่

ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น ได้แบ่งโครงสร้างตลาดออกเป็น 2 ประเภทคือ¹⁷

- 1) ตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfectly Competition Market)
- 2) ตลาดที่มีการแข่งขัน ไม่สมบูรณ์ (Imperfectly Competition Market)

¹⁴ ช้างแก้ว, หน้า 378-380.

¹⁵ ศิวารณ ประกอบเศรษฐศาสตร์ผู้บริโภค, ม.ป.ท. 2526, หน้า 50.

¹⁶ วิควรรษ วารณนิญกุล. ช้างแก้ว, หน้า 381.

¹⁷ ประยูร ฤกษ์ศิริ. เศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนการพิมพ์, 2513, หน้า 78

1) ตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ (perfectly Competition Market)

เป็นตลาดที่ราคาสินค้าเกิดจากแรงผลักดันของอุปสงค์และอุปทานโดยแท้ ไม่มีสิ่งใดมากดดันหรือกีดกัน¹⁸ โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้¹⁹

(1) ผู้ซื้อและผู้ขายมีจำนวนมากแข่งขันกันในตลาดเพื่อซื้อและขายสินค้า การซื้อขายสินค้าของผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละรายไม่มีอิทธิพลต่อการกำหนดราคาสินค้าในตลาด กล่าวคือถึงแม้ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะหยุดซื้อหรือขายสินค้าของตนก็ไม่กระทบกระเทือนต่อปริมาณสินค้าทั้งหมดในตลาด คือไม่เป็นการเพิ่มหรือลดปริมาณสินค้าส่วนรวมมากพอที่จะทำให้ราคาสินค้าเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ ยกตัวอย่างเช่น ชาวนาทั่ว ไปถึงแม้แต่ละคนจะหยุดขายข้าวเปลือกของตน ก็ไม่ทำให้ราคาข้าวเปลือกทั่ว ๆ ไปเปลี่ยนแปลง เป็นต้น และจากการที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีจำนวนมากในการรวมหัวกันระหว่างผู้ขายหรือระหว่างผู้ซื้อด้วยกัน ในทางปฏิบัติจึงเกิดขึ้นได้ยาก จึงเห็นได้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละคน ไม่มีอิทธิพลพอที่จะกำหนดราคาเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่จะต้องยอมรับราคาที่เป็นอยู่ในตลาด กล่าวคือมิใช่เป็นผู้กำหนดราคา (Price-maker) แต่เป็นที่ยอมรับปฏิบัติตามราคา price-taker) ของตลาด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าราคาสินค้าจึงเป็นไปตามแรงผลักดันของอุปสงค์และอุปทานโดยแท้²⁰

(2) สินค้าหรือบริการแต่ละประเภทจะต้องมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ

(Homo generous) และใช้แทนกันได้โดยสมบูรณ์ไม่เพียงแต่ได้ชื่อว่าเป็นสินค้าประเภทเดียวกันเท่านั้น ตัวอย่างเช่น นูหรี่ที่ยี่ห้อต่างกันถึงแม้จะเป็นสินค้านูหรี่ด้วยกัน แต่ไม่ใช่จะใช้แทนกันได้โดยสมบูรณ์ เพราะนูหรี่ต่างยี่ห้อกันก็มีรสต่างกันทำให้ความพอใจให้แก่ผู้สูบบุหรี่ด้วยกันไม่ได้เท่ากัน จึงไม่เป็นตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นการที่จะเป็นตลาดการแข่งขันแบบสมบูรณ์นั้นในทรรศนะของผู้ซื้อนั้น ไม่ว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ขายคนใดก็ตาม จะไม่ทำให้เกิดความพอใจเป็นพิเศษแก่ผู้ซื้อในการที่จะทำให้ผู้ขายกำหนดราคาเป็นพิเศษได้ ซึ่งสิ่งที่มีอิทธิพลเหนือการตัดสินใจของผู้ซื้อคือราคาเท่านั้น

(3) ผู้ผลิตและผู้ขายจะต้องมีความรู้ภาวะตลาดอย่างสมบูรณ์ถึงมีความรู้ภาวะของอุปสงค์อุปทานและราคาสินค้าในตลาด สินค้าชนิดใดมีอุปสงค์เป็นอย่างไรมีอุปทานเป็นอย่างไร

¹⁸ ราวบรน์ คัมภีร์การพนงษ์. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรเศรษฐศาสตร์. น.ป.ท. 2521, หน้า 66.

¹⁹ ศิวารณ ประกอบศต. ช่างเส้ว, หน้า 66.

²⁰ ราวบรน์ คัมภีร์การพนงษ์. ช่างเส้ว, หน้า 66.

ไร ราคาเป็นอย่าง ไรถูกหรือแพงเพียงใดสามารถจะทราบ ได้อย่างดี โดยผู้ซื้อและผู้ขายทั้งหมด จะมีข้อมูลข่าวสารอย่างสมบูรณ์เกี่ยวกับราคาและลักษณะของสินค้าที่ซื้อขายกัน

(4) ผู้ประกอบการรายใหม่มีเสรีภาพที่จะเข้าประกอบกิจการแข่งขัน โดยเสรี ไม่มีข้อจำกัดหรือสิ่งกีดขวางในการประกอบธุรกิจใหม่ (New Firm) อาจเข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกับหน่วยธุรกิจเดิมเมื่อใดก็ได้ ถ้าเห็นช่องทางที่จะทำกำไร

(5) ผู้ซื้อผู้ขายสามารถดำเนินธุรกิจ ได้โดยอิสระ ไม่มีข้อตกลงพิเศษหรือสัญญาลับ ๆ ใด ๆ ระหว่างผู้ซื้อเพื่อปฏิบัติต่อผู้ขายหรือระหว่างผู้ขายปฏิบัติต่อผู้ซื้อ

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์นั้นเป็นไปได้ยากมาก ไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจใด ๆ แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดลักษณะต่าง ๆ สำหรับตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์นั้นเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์ของนักเศรษฐศาสตร์ในการพิจารณาลักษณะของตลาดที่กำลังศึกษาอยู่นี้ว่ามีความแตกต่างจากหลักของตลาดสมบูรณ์ในอุดมคติมากน้อยเพียงใด²¹

2) ตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfectly Competition Market) แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ตลาดที่มีการผูกขาดที่แท้จริง (Pure Monopoly)
- (2) ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)
- (3) ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition)

(1) ตลาดที่มีการผูกขาดที่แท้จริง (Pure Monopoly) หมายถึงตลาดที่มีผู้ขายสินค้าชนิดนั้นแต่เพียงผู้เดียว และไม่มีคู่แข่งในการผลิตสินค้าที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสินค้าของผู้ผูกขาด ไม่ว่าจะเป็นลักษณะใด ๆ ทั้งสิ้น กล่าวคือผู้บริโภค ไม่สามารถหาสินค้าอื่นมาใช้แทนสินค้าของผู้ผูกขาด ได้โดยง่าย (No Good Substitution) อุปสงค์ของสินค้าในสายตาของผู้ผูกขาดก็คืออุปสงค์สินค้าของตลาด การเข้าสู่ตลาดของกลุ่มแข่งขันภายนอกจะถูกกีดกันอย่างเต็มที่และเนื่องจากเป็นผู้ขายคนเดียว ดังนั้นผู้ผูกขาด (Monopolist) จึงมีอิทธิพลเหนือราคา คือสามารถที่จะขึ้นหรือลดราคาด้วยตนเอง ได้ โดยสภาพการผูกขาดอาจเกิดจากผลของกฎหมาย เช่น การที่รัฐบาลให้สัมปทาน หรือสิทธิผูกขาดแก่หน่วยธุรกิจหน่วยเดียวผลิตหรือจำหน่ายสินค้าใน

²¹ ช้างเผือก, หน้า 67.

ประเทศหรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง²² รวมถึงรัฐเป็นผู้ผูกขาดเอง เช่น ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในอนามัยของประชาชน นอกจากนี้อาจเกิดจากสภาพของธรรมชาติของธุรกิจ เช่น ธุรกิจที่ต้องมีการลงทุนเป็นจำนวนมากจนผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ ไม่สามารถลงทุนได้

โดยตลาดผูกขาดนั้นมีลักษณะที่สำคัญ พอสรุปได้ดังนี้²³

ก. มีผู้ขายเพียงรายเดียวหรือกลุ่มเดียวในตลาดสินค้านั้น

ข. สินค้าที่ขายนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติเฉพาะที่ผู้อื่นจะผลิตสินค้าขึ้นทดแทน

h

ค. มีการกีดกันผู้ผลิตรายอื่นที่จะเข้ามาแข่งขัน

(2) ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market) หมายถึงตลาดที่ประกอบไปด้วยผู้ขายตั้งแต่สองรายขึ้นไป โดยเมื่อผู้ผลิตรายใดรายหนึ่งเปลี่ยนแปลงราคาและจำนวนผลผลิต จะมีผลกระทบต่อคู่แข่งรายอื่นและมักจะมีการกระทำที่โต้ตอบ โดยตลาดชนิดนี้แบ่งออกเป็นสองประเภท²⁴ ประเภทแรกคือกรณีที่ผู้ผลิตแต่ละรายผลิตสินค้าเหมือนกันทุกประการ (Homogeneous) เรียกว่า pure Oligopoly ประเภทที่สองคือกรณีที่ผู้ผลิตแต่ละรายผลิตสินค้าแตกต่างกันแต่สามารถใช้แทนกันได้ก็ยิ่งเรียกว่า Differentiated oligopoly โดยกรณีของประเภทแรกซึ่งเป็น pure Oligopoly นั้นในทางปฏิบัติจะมีจำนวนน้อยรายเพราะแม้สินค้าจะไม่ต่างกันจริง เช่น ซีเมนต์ สังกะสี น้ำมันเบนซิน เป็นต้น แต่การแข่งขันโดยไม่ใช้ 51m (Non-Price Competition) ของผู้ผลิตแต่ละคนจะทำให้สินค้าแตกต่างกันบ้างไม่มากนักน้อยในสายตาของผู้ซื้อ ตัวอย่างกรณีที่ผู้ผลิตแต่ละรายผลิตสินค้าแตกต่างกันแต่สามารถใช้แทนกันได้ก็ยิ่ง (Differentiated Oligopoly) เช่น รถยนต์ พิมพ์ดีด บุหรี่ เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น

(3) ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด หมายถึงตลาดที่กีดขวางไม่ให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการผลิตแข่งขันได้โดยสะดวกมีฉะนั้นจำนวนผู้ผลิตจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ควบคู่ไปกับกำไรที่เกินปกติ จนในที่สุดไม่สามารถดำรงสภาพตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายได้ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) นอกจากตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายแล้ว ยังมีตลาดอีกชนิดหนึ่งซึ่งมีสภาพตรงกับความเป็นจริงคือตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) โดยตลาดประเภทนี้มีลักษณะที่เหมือนกับตลาดที่มีการแข่งขันอย่างแท้จริงหลายประการ ได้แก่

²² บุญเลิศ พงษ์มณฑกกรม, จริพร เอื้ออนศรี, หลักสูตรเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นอุบลราชธานี, กรุงเทพฯ: พิมพ์ที่ธีรการพิมพ์, 2526, หน้า 76-77

²³ Galbraith, Ernest, *Antitrust Law and Economics In a Marshall*, Minnesota: West Publishing Co., 1986, p 63.

²⁴ สุรภักษ์ บุญนาค, วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, อ้างแล้ว, หน้า 150.

ก.จำนวนผู้ขายมีมากมาย ข.ปราศจากสิ่งกีดขวางสำหรับผู้ผลิตรายใหม่ที่จะเข้ามาทำการผลิตหรือทำการแข่งขัน ค.ขาดการรวมหัวกันระหว่างผู้ซื้อหรือระหว่างผู้ขาย

โดยลักษณะที่ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด แตกต่างจากตลาดที่มีการแข่งขันแท้จริง มีประการเดียวคือสินค้าของผู้ผลิตแต่ละคนแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างก็นี้อาจเป็นไปได้ทั้งการแตกต่างในรูปร่างและคุณภาพของสินค้า เป็นต้น²⁵ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือสาเหตุที่สำคัญในการทำให้เกิดสภาพกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด ก็คือความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ (Product Differentiation) ตัวอย่างเช่น น้ำอัดลมโคคาโคล่า (Coca-Cola) ซึ่งนิยมกันมากในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีผู้เลียนแบบ เช่น Pepsi หรือ RC cola ก็ไม่สามารถตีตลาดได้ ดังนั้นผู้ผลิต Coca-Cola จึงมีอิทธิพลเหนือราคน้ำอัดลมอยู่บ้าง ดังนั้นความแตกต่างของผลิตภัณฑ์จึงแตกต่างกันในรูปร่างลักษณะความนิยมและความสะดวกในการใช้ ลักษณะนี้เองที่ทำให้ผู้ผลิตแต่ละคนในตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด มีอำนาจผูกขาดในสินค้าของตนบ้างพอสมควร ยิ่งผู้ผลิตสามารถทำให้สินค้าของตนแตกต่างจากของผู้อื่นได้มากเพียงใด อำนาจการผูกขาดก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ผลิตต้องคำนึงอยู่เสมอว่าแม้สินค้าของตนจะแตกต่างจากผู้ผลิตอื่นมากเพียงใด แต่สินค้าของผู้ผลิตอื่นก็สามารถใช้แทนกันได้ดี ดังนั้นถ้าราคาสินค้าของตนสูงกว่าของผู้ผลิตอื่นมากเกินไปก็ย่อมประสบกับการสูญเสียลูกค้าจำนวนมากให้กับผู้ผลิตอื่นอย่างแน่นอน

2.3 การตั้งราคา

การตั้งราคาเป็นการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างต้นทุนต่างๆ เพื่อให้เข้าใจถึงวิธีการกำหนดราคาของผู้ประกอบการรายต่างๆ ในตลาดว่าปริมาณการผลิตเท่าใดจะเป็นปริมาณการผลิตที่เหมาะสมที่สุดที่ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นได้กำไรรวมสูงสุด

ก่อนที่จะทำการศึกษาจึงควรทราบถึงศัพท์ทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งราคาก่อน เพื่อความเข้าใจและความสะดวกในการอ้างอิง ดังต่อไปนี้

ค่าต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) เป็นค่าต้นทุนที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามปริมาณการผลิต เช่น ค่าใช้จ่ายในการบริหาร ดอกเบี้ยในหนี้ของบริษัท ค่าเสื่อมราคา ภาษี เป็นต้น

²⁵ ช้างแก้ว, หน้า 154.

ดังนั้น ค่าต้นทุนคงที่เฉลี่ย (Average Pricing) คือค่าต้นทุนคงที่รวมทั้งหมดหารด้วยปริมาณสินค้าที่ผลิต

ค่าต้นทุนแปรผัน (Variable Cost) เป็นค่าต้นทุนที่เปลี่ยนแปลงไปตามปริมาณการผลิต เช่น ค่าวัตถุดิบ ค่าเชื้อเพลิง ค่าแรงงานที่ใช้ทำการผลิตโดยตรง ค่าสิทธิที่คิดตามปริมาณการผลิต เป็นต้น

ค่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย คือค่าต้นทุนแปรผันรวมทั้งหมดหารด้วยปริมาณการผลิต

ค่าต้นทุนเพิ่ม (Marginal Cost หรือ MC) คือค่าต้นทุนรวมส่วนที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นอีก 1 หน่วย ค่าต้นทุนเพิ่มนี้จะมีความสัมพันธ์กับค่าต้นทุนแปรผันเท่านั้น (เพราะว่าค่าต้นทุนคงที่จะไม่เปลี่ยนแปลงไปตามปริมาณการผลิต) โดยปกติแล้วค่าต้นทุนเพิ่มจะมีค่าน้อยกว่าค่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ยและค่าต้นทุนรวมเฉลี่ย ณ ระดับการผลิตช่วงแรก แต่จะกลับมีค่ามากกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย และต้นทุนรวมเฉลี่ย ณ ระดับการผลิตช่วงหลัง

ค่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average Total Cost หรือ ATC) คือผลหารของค่าต้นทุนคงที่บวกกับค่าต้นทุนแปรผันรวมกับปริมาณการผลิต

ค่ารายรับเฉลี่ย (Average Revenue หรือ AR) เป็นผลหารของรายรับรวมทั้งหมดกับปริมาณการผลิต

ค่ารายรับส่วนเพิ่ม (Marginal Revenue หรือ MR) เป็นค่ารายรับที่เปลี่ยนแปลงไป อันเนื่องมาจากการขายสินค้าเพิ่มขึ้นอีก 1 หน่วย ณ ระดับปริมาณการผลิตต่าง ๆ

เมื่อได้ทราบถึงค่านิยมเกี่ยวกับการตั้งราคาแล้วจากการศึกษาพบว่า การตั้งราคาสินค้านั้นอาจทำได้หลายแบบด้วยกัน^๘ ดังนี้คือ

2.3.1 การตั้งราคาแบบให้ได้กำไรสูงสุด (Maximize profit pricing) ภาวะที่ผู้ผลิตจะได้กำไรสูงสุดจะเกิดขึ้นเมื่อมีการผลิตไปจนกระทั่งผลผลิตที่ทำให้ต้นทุนส่วนเพิ่มเท่ากับรายรับส่วนเพิ่ม (MC=MR) การตั้งราคาเพื่อให้ได้กำไรสูงสุดจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข MC=MR อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วการตั้งราคาโดยมุ่งหวังสร้างกำไรสูงสุดตามเงื่อนไข MC=MR นั้นเป็นไปได้ยากเพราะไม่สามารถหาข้อมูลที่สมบูรณ์ได้

2.3.2 การตั้งราคาตามต้นทุน (Marginal-cost pricing) ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ผู้

^๘ รันกันด์ มีงมณีนคนเศรษฐศาสตร์เมืองสันกุญทพห:พิมพ์ที่โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 253๘, หน้า 77-83.

ขายแต่ละรายต้องขายตามราคาตลาด หรือเป็น price taker เส้นอุปสงค์ของผู้ผลิตจะเป็นเส้นตรงขนานกับแกนนอน และเป็นเส้นเดียวกับรายรับเฉลี่ย (AR) ของผู้ผลิต และเป็นเส้นเดียวกับรายรับส่วนเพิ่ม ดังนั้นถ้าผู้ผลิตตั้งราคาสินค้าเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่ม ($P=MC$) ผู้ผลิตจะได้กำไรสูงสุด

2.3.3 การตั้งราคาตามต้นทุนเฉลี่ย (Average pricing) ต้นทุนเฉลี่ย (average cost หรือ AC) หรือต้นทุนรวมเฉลี่ย (average cost หรือ ATC) คือต้นทุนเฉลี่ยต่อหนึ่งหน่วย ซึ่งหาค่าได้โดยใช้ต้นทุนรวม (total cost หรือ TC)²⁷ หารด้วยปริมาณการผลิต ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น เมื่อคิดต้นทุนรวมจะมีการคิดค่าตอบแทนหรือกำไรตามปกติของผู้ประกอบการรวมไว้แล้ว²⁸ และกำไรในความหมายทางเศรษฐศาสตร์เท่ากับรายรับรวมหักด้วยต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ ดังนั้นหากกำไรทางเศรษฐศาสตร์เท่ากับศูนย์ ก็แสดงว่าผู้ผลิตมีเพียงกำไรปกติหรือค่าตอบแทนอันสมควรที่ผู้ผลิตได้รับ²⁹

เมื่อต้นทุนรวม (TC) ได้รวมกำไรปกติไว้แล้ว ต้นทุนเฉลี่ย (AC) ก็รวมกำไรปกติเฉลี่ยไว้แล้วเช่นกัน การตั้งราคาตามต้นทุนเฉลี่ยจะทำให้ผู้ผลิตมีกำไรปกติที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปแล้วขยายการลงทุนต่อไปได้บ้าง

2.3.4 การตั้งราคาตามราคาตลาด (Market pricing) ตามหลักเศรษฐศาสตร์นั้น ราคาตลาดหมายถึงราคาคุณภาพที่ตรงกับจุดที่ปริมาณขายเท่ากับปริมาณซื้อ ส่วนในทางปฏิบัตินั้นเมื่อกล่าวถึงราคาตลาดมักจะหมายถึงราคาเฉลี่ยของสินค้าชนิดเดียวกันโดยผู้ผลิตต่าง ๆ ที่วางในตลาด ดังนั้นหากผู้ผลิตรายใดไม่สามารถอยู่รอดได้เมื่อขายสินค้าในราคาตลาดก็แสดงว่าผู้ผลิตรายนั้นมีประสิทธิภาพการผลิตต่ำกว่าระดับเฉลี่ยของผู้ผลิตทั้งหลายในอุตสาหกรรมนั้น ผู้ผลิตรายนั้นก็ต้องปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิต หรือมีเงินนั้นก็ต้องเลิกกิจการ หรือขายกิจการให้แก่ผู้ผลิตรายอื่นไป

2.3.5 การตั้งราคาตามต้นทุน (Cost-plus pricing) การตั้งราคาตามวิธีนี้เป็นการนำต้นทุนคงที่เฉลี่ยต่อสินค้า 1 หน่วย กับต้นทุนแปรผันต่อหน่วยรวมกันและบวกกำไรปกติต่อสินค้า 1 หน่วย เพิ่มเข้าไป ในกรณีนี้ถ้าผลลัพธ์ได้นั้นเป็นราคาที่สูงกว่าราคาตลาด ผู้ผลิตก็

²⁷ ต้นทุนรวม (TC) ประกอบด้วยต้นทุนคงที่รวม (total fixed cost หรือ TFC) หรือต้นทุนผันแปรรวม (total variable cost หรือ TVC)

²⁸ ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ต่างกับต้นทุนทางบัญชี เพราะต้นทุนทางบัญชีจะไม่รวมกำไร ทั้งนี้เพราะในทางเศรษฐศาสตร์นั้นถือว่าผู้ประกอบการเป็นปัจจัยการผลิตอย่างหนึ่ง ค่าตอบแทนที่ผู้ประกอบการได้รับตามสมควร จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุน ด้วยเหตุนี้ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์จึงสูงกว่าต้นทุนทางบัญชี

²⁹ ในทางปฏิบัติกำไรปกติอาจวัดได้จากอัตราผลกำไรเฉลี่ยของหน่วยผลิตต่าง ๆ ในอุตสาหกรรมหรือสาขาการผลิตนั้น กำไรปกติเป็นอัตราผลกำไรที่ช่วยให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งดำเนินการต่อไป แต่ไม่ถึงกับดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในอุตสาหกรรมนั้นมากจนเกินไป

จะต้องปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิตเพื่อลดต้นทุน หรือจะต้องกำหนดอัตรากำไรให้ต่ำลง หรือทำมูลค่าเพิ่มให้แก่สินค้า เป็นต้นว่า การออกแบบบรรจุภัณฑ์ให้ดูดีขึ้นเพื่อจะได้แข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่นได้

2.3.6 การตั้งราคาให้แตกต่างกัน (Price discrimination) เป็นการตั้งราคาสินค้าชนิดเดียวกันให้แตกต่างกันในตลาด เวลา หรือสถานที่ที่แตกต่างกันทั้งนี้เพื่อให้รายรับรวมของการสินค้าแต่ละตลาดมีข้อมากที่สุด การตั้งราคาแบบให้แตกต่างกันนี้มีสาระสำคัญ คือจะต้องแยกกลุ่มผู้บริโภค หรือกลุ่มผู้ซื้อ โดยกลุ่มผู้ซื้อในตลาดที่ตั้งราคาไว้ต่ำกว่าไม่อาจนำสินค้าไปขายในตลาดที่ตั้งราคาสูงกว่าได้ เช่น การไฟฟ้าคิดค่ากระแสไฟฟ้าต่อหน่วยที่ใช้ในกิจการอุตสาหกรรมถูกกว่าค่ากระแสไฟฟ้าสำหรับผู้ใช้งานบ้านพักอาศัย หรือสินค้าตามร้านปลอดภาษี (duty free) จะราคาถูกกว่าตามห้างสรรพสินค้าทั่วไป

2.3.7 การตั้งราคาตามรุ่นของสินค้า (Multiple-mode pricing) เป็นการกำหนดราคาให้แตกต่างกันไปในสินค้าแต่ละรุ่น โดยทั่วไปแล้วสินค้านั้นที่ออกมาใหม่จะมีราคาสูงกว่าสินค้านั้นที่ออกมาแล้วก่อนหน้านั้น หรือรุ่นใดที่เป็นที่นิยมของผู้บริโภค สินค้านั้นนั้นก็จะมีราคาสูงกว่ารุ่นอื่น ๆ เช่น รถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องแต่งกาย เป็นต้น

2.3.8 การตั้งราคาเพื่อสร้างค่านิยม (Prestige pricing) เป็นการตั้งราคาสินค้าไปตามค่านิยมของสังคม โดยเฉพาะสินค้าสำหรับผู้มีรายได้สูง ผู้ผลิตจะทำการโฆษณาสินค้าและเจาะกลุ่มผู้บริโภคที่มีรสนิยมสูง และทำให้เกิดค่านิยมในสังคมว่าผู้ใช้สินค้านั้นคงกล่าวเป็นผู้ที่มีรสนิยม หรือเป็นคนที่อยู่ในระดับสูงของสังคม เช่น กลุ่มเสื้อผ้า เครื่องประดับต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกระเป๋าหิ้ว หรือนาฬิกา น้ำหอม เครื่องสำอาง รถยนต์ โดยราคาสินค้าที่ตั้งอาจไม่มีความสัมพันธ์กับต้นทุนการผลิตเท่าใดนัก แต่ผู้ผลิตจะตั้งงบประมาณการโฆษณาไว้สูงมาก

2.3.9 การตั้งราคาตามประเพณีนิยม (Customary pricing) การตั้งราคาตามประเพณีนิยมนี้เกิดขึ้นเพราะความเคยชินของผู้บริโภค ที่ซื้อสินค้าหรือบริการเหล่านั้นสม่ำเสมอ ในราคาใดราคาหนึ่งเป็นเวลายาวนาน ผู้บริโภคก็就会有ความเคยชิน ผู้ผลิตจึงต้องพยายามรักษาระดับราคาสินค้าหรือบริการเหล่านั้น เช่น ราคาข้าวโดยสารรถเมล์ หนังสือพิมพ์ น้ํายืดลม เป็นต้น

2.3.10 การตั้งราคาแบบตัดราคา (Predatory pricing) การตั้งราคาแบบตัดราคานี้มักจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตมีตลาดในพื้นที่หลายพื้นที่ และต้องการขยายตลาดไปยังพื้นที่อื่น และ

ถ้าตัดราคาในระยะยาวก็จะสามารถกำจัดคู่แข่งได้ หลังจากนั้นผู้ผลิตรายนั้นก็จะขึ้นราคาสินค้าของคน เพื่อเรียกคืนราย ได้ส่วนที่เคยสูญเสียไปเพราะการตัดราคา

2.4 อำนาจเหนือตลาด (Market Dominant Power)

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์นั้น ไม่มีผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตรายใดรายหนึ่งมีอิทธิพลต่อราคาสินค้า และปริมาณสินค้าในตลาดผู้ผลิตเป็นเพียง "Price taker" เท่านั้น แต่ในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ผู้ประกอบการไม่อาจมีอิทธิพลต่อราคาสินค้าหรือปริมาณสินค้าในตลาด โดยแบ่งผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าออกได้เป็น 4 ประเภท³⁰ ดังนี้

- 1) กลุ่มผู้นำตลาด (Market leader)
- 2) กลุ่มผู้นำอันดับสอง (Market challenger)
- 3) กลุ่มผู้ตามตลาด (Market follower)
- 4) กลุ่มผู้ประกอบการรายย่อย (Market miter)

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าผู้ประกอบการกลุ่มผู้นำตลาด (Market leader) และกลุ่มผู้นำอันดับสอง (Market challenger) เป็นกลุ่มที่มีอำนาจตลาดเพียงพอที่จะมีอิทธิพลในการเป็นผู้กำหนดราคา (Price-maker) ในการให้ผู้ประกอบการอันดับสามและสี่เป็นผู้ยอมรับตามราคา (Price-taker) ของตลาด ได้ ซึ่งอาจกล่าว ได้อีกนัยหนึ่งว่าผู้ประกอบการสองกลุ่มแรกเป็นกลุ่มผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

โดยคำจำกัดความของผู้มีอำนาจเหนือตลาดคือ “ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการอย่างหนึ่งอย่างใดมีอำนาจเหนือตลาด (Market power) เพียงพอต่อการกำหนดปริมาณของสินค้าหรือผลผลิต (Production) และราคาของสินค้าหรือค่าบริการได้โดยอิสระ โดยปราศจากแรงกดดันของตลาด (Market pressure) ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นสามารถควบคุมปริมาณของสินค้าในตลาด และสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการโดยไม่ต้องคำนึงถึงคู่แข่งกัน ลูกค้าและผู้จำหน่ายในตลาดแต่อย่างใด”³¹

³⁰ สิริโชค ยอดเมืองเจริญ, การพัฒนาการป้องกันการค้าขายคหกรรมหรือผู้ประกอบการไทยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ, ม. ป.ท. 2535, หน้า 27.

³¹ Maureen Brunt, Market Power and Competition, Monash Trade Practices Lectures, 1978, p.507, อ้างใน สุธีร์ คุณนิษฐ์, การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด, วารสารนิติศาสตร์, 21 (ธันวาคม 2534), หน้า 508.

สำหรับปัญหากฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงอยู่ที่ว่าผู้ประกอบการจะต้องมีอำนาจตลาดถึงระดับใดจึงควรจะถูกควบคุมและตรวจสอบพฤติกรรม หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องค้นหาผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั่นเอง

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นมีหลายแนวทางที่สำคัญ ได้แก่³²

2.4.1 การพิจารณาถึงระดับการมีส่วนแบ่งตลาด (Market share) โดยพิจารณาว่าในตลาดหรือบริการนั้นมีผู้ผลิตทั้งหมดอยู่ที่ราย แต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดเท่าไร โดยถ้ารายใดมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

2.4.2 พิจารณาจากการปฏิบัติตัวเองของผู้ประกอบการนั้นเทียบกับคู่แข่งกันว่า ต้องคำนึงถึงคู่แข่งหรือไม่ คือหากคู่แข่งมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม ผู้ประกอบการรายนั้นต้องปรับตัวตามหรือไม่ ถ้าไม่ต้องปรับตัวตามก็แสดงว่ามีอำนาจเหนือตลาดมาก

2.4.3 พิจารณาจากผลการดำเนินงาน (Performance) ของผู้ประกอบการรายนั้นว่าแตกต่างจากกรณีที่ผู้ประกอบการนั้นอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขัน (Competitive market) หรือไม่ โดยพิจารณาว่า อัตรากำไรที่ผู้ประกอบการนั้นได้แตกต่างจากอัตรากำไรเฉลี่ยของอุตสาหกรรมนั้นมากเท่าไรถ้าอัตรากำไรของผู้ประกอบการนั้น ได้เกินกว่าอัตรากำไรเฉลี่ยของอุตสาหกรรมนั้นมากก็ถือได้ว่ามีอำนาจตลาดมาก

2.4.4 พิจารณาจากสภาพความเป็นจริงของตลาดสินค้าและบริการ (Substantive) วิธีนี้จะคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ หลายประการในการที่จะประเมินว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ เช่น ส่วนแบ่งของตลาด ฐานะทางการเงิน รายได้อันเกิดจากการดำเนินธุรกิจ การใช้เทคโนโลยีทางการผลิต และความสามารถในการควบคุมการจำหน่ายจ่ายแจก (distribution) รวมถึงการพิจารณาว่าสภาพของตลาดมีความยากง่ายต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ด้วย (barriers to entry)³³

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การมีอำนาจเหนือตลาดข้างต้น จะเห็นได้ว่ากลุ่มผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด อาจใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ทำให้การแข่งขันลดลงหมดไปหรือไม่ให้เกิดขึ้นในตลาดสินค้าหรือบริการได้ กล่าวคืออาจใช้อำนาจที่มีเหนือตลาดทำลายคู่แข่งที่อยู่ในตลาดเดียวกันให้ต้องออกไปจากตลาด หรือพยายามกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการ

³² ศิริพล ขอมเมืองเจริญ, อ่างแคว, หน้า 116.

³³ ทวีร์ สุภาณิกย์, อ่างแคว, หน้า 508.

รายใหม่เข้ามาในตลาดหรือแข่งขันกับตนได้ เช่น ใช้วิธีขายตัดราคาเป็นการชั่วคราวเมื่อทราบว่ามีผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาขายสินค้าแข่งกับตน และนอกจากนี้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดยังมีอำนาจเพียงพอดำเนินการจำหน่ายแจกสินค้า (Distribution) ไปยังตลาดต่างระดับได้ กล่าวคือสามารถที่จะวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการซื้อขายให้เป็นไปตามที่ตนต้องการได้ เช่น โดยการใช้วิธีการตั้งราคาขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้ที่นำไปจำหน่ายในตลาดให้แตกต่างกันแบบเลือกปฏิบัติ (price discrimination) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายคู่แข่งหรือกำหนดให้ผู้ที่จะนำสินค้าไปจำหน่ายจะต้องขายแต่เฉพาะสินค้าของตน จะรับเอาสินค้าของคู่แข่งมาขายไม่ได้ (exclusive dealing) หรือการกำหนดให้ผู้จำหน่ายจะต้องขายสินค้าตามราคาที่กำหนดให้ (resale price maintenance) หรือการสร้างข้อผูกมัดพ่วง via (tying-contract) แก่ผู้จำหน่าย หรือการปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้จำหน่าย หรือการปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าให้เมื่อผู้จำหน่ายไม่ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข (refusal to sell) เป็นต้น พฤติกรรมเหล่านี้ย่อมมีผลทำให้เกิดการขาดอิสระในการดำเนินธุรกิจและเป็นการลดการแข่งขันได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณากลุ่มผู้ประกอบการร่วมกับโครงสร้างของตลาดที่ได้กล่าวมาแล้ว จะพบว่ารัฐบาลควรจะไปกำกับดูแลกลุ่มผู้ประกอบการที่เป็นผู้นำตลาด (market leader) หรือผู้นำอันดับสอง (market challenger) ในตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ^๕ เนื่องจากพฤติกรรมที่สำคัญที่มักเกิดขึ้นในตลาดลักษณะนี้ก็คือการพยายามที่จะกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ เข้ามาในตลาด ได้อันมีผลให้ส่วนแบ่งของตลาดของตนเสียไป จึงกล่าวได้ว่าเป็นการรวมกลุ่มกันจนมีอำนาจเหนือตลาด

2.5 การจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Restraint of Trade)

การแข่งขันกันโดยเสรี (Free Competition) เป็นหลักพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยราคาสินค้าขึ้นอยู่กับความต้องการ (demand) และการสนอง (supply) ซึ่งแต่ละสาขาอาชีพจะมีผู้ประกอบการหลายรายเข้ามาทำการแข่งขันกันเอง โดยมีกำไรเป็นแรงจูงใจการแข่งขันเช่นว่านี้ จะทำให้ผู้ประกอบการได้รับแต่เพียงกำไรปกติ (normal profits) เท่านั้น

^๕ สิริพัก ยอดเมืองเจริญ, อังสงแก้ว, หน้า 117.

ดังนั้นผู้ประกอบการจึงมีแนวโน้มที่จะมีข้อตกลงที่จะไม่แข่งขันกันด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น ผู้แข่งขันสินค้าประเภทเดียวกันตกลงที่จะกำหนดราคาหรือแบ่งเขตตลาด หรือทำการกีดกันผู้แข่งขันรายอื่น ๆ ออกจากตลาด เป็นต้น เพื่อให้ผู้ประกอบการซึ่งได้กระทำการดังกล่าวได้รับกำไร³⁵ ซึ่งเกินกว่าปกติ (excess profits) จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้ามักเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในรูปแบบที่มีการผูกขาด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Restraint of trade) คือการหน่วงเหนี่ยววิถีทางของระบบการแข่งขันหรือปล่อยให้เกิดการรวมหัวกัน (Combination) ในสภาพที่ตลาดถูกควบคุมโดยอำนาจการผูกขาด³⁶ เพื่อปกป้องสถานะทางเศรษฐกิจของตน โดยร่วมกันรักษาราคาสินค้าและรักษาปัจจัยแวดล้อมในการแข่งขันแบบอื่น ๆ ถึงแม้จะมีรูปแบบที่หลากหลายแตกต่างกันก็ตามก็สามารถจำแนกรูปแบบทั่วไปของการจำกัดการแข่งขันทางการค้าออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

2.5.1 การจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (Horizontal Restraint of Trade)

2.5.2 การจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (Vertical Restraint of Trade)

2.5.3 การควบกิจการ (Mergers)

2.5.1 การจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (Horizontal Restraint of Trade)

การจำกัดการแข่งขันในแนวนอน เป็นการรวมหัวกันของผู้แข่งขันทางการค้าที่ประกอบธุรกิจ หรืออุตสาหกรรมเดียวกันในการตกลงว่าจะกระทำร่วมกันภายใต้การจัดการเดียวกัน เพื่อขจัดการแข่งขันหรือทำให้การแข่งขันระหว่างกันลดน้อยลง โดยกระทำได้หลายกรณีดังต่อไปนี้

2.5.1.1 การรวมตัวกันกำหนดราคา (Price fixing)

การรวมตัวกันกำหนดราคาหมายถึงการรวมหัวกันกระทำการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ในการที่จะกำหนดราคาหรือตรึงราคาสินค้าในการพาณิชย์กรรมระหว่างมรัฐ ในการพิสูจน์ว่ามีการกำหนดราคาหรือไม่นั้น ไม่ได้ดูจากราคาแต่ดูจากข้อตกลงของผู้ประกอบการว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพทางการค้าหรือไม่ โดยการรวมตัวกันกำหนดราคาแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

³⁵ กำไร คือ ผลได้ของการผูกขาดเพราะกิจการค้าผูกขาด ผู้ขายสามารถตั้งราคาหรือจำกัดปริมาณจำหน่ายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงคู่แข่งเหมือนอย่างการแข่งขันสมบูรณ์กิจการผูกขาดจึงมีแต่กำไรและกำไร(เกินปกติ)ของกิจการผูกขาดคงอยู่รวมเท่าที่ผู้ผูกขาดสามารถกีดกันผู้ผลิตอื่น ๆ มิให้เข้ามาดำเนินการผลิตแข่งขันกับตนได้

³⁶ A. Lincoln Levine, Modern Business Law, Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall, Inc. 1963, p. 768.

- 1) การกำหนดราคาในแนวนอน (Horizontal price fixing) หมายถึงการรวมหัวกันทำขึ้นโดยคู่แข่งในระดับเดียวกัน
- 2) การกำหนดราคาในแนวตั้ง (vertical price fixing) หมายถึงการรวมกันทำขึ้นโดยผู้ผลิตหลายราย เช่น ระหว่างเจ้าของโรงงานผู้ผลิต ผู้ขายส่งและผู้ขายปลีก

2.5.1.2 การแบ่งเขตตลาด (Division of markets)

การแบ่งเขตตลาด หมายถึงข้อตกลงใด ๆ ระหว่างหน่วยธุรกิจที่ประกอบการเกี่ยวกับการขายบริการหรือการขายผลผลิตที่คล้ายคลึงกันในการแบ่งเขต (Divide up) ตลาดการค้าหรือรวมกัน (Share) กำหนดผลประโยชน์ของตลาด³⁷ โดยการตกลงในการแบ่งเขตตลาดนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ เช่น การแบ่งตามสภาพภูมิศาสตร์ โดยให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งขายในเขตภาคเหนือและอีกรายหนึ่งขายในเขตภาคใต้ หรือการแบ่งเขตของตลาดโดยแบ่งตามชนิดของลูกค้า เช่น ผู้ประกอบการพวงหนึ่งขายให้แก่ผู้ค้าส่งและอีกพวงหนึ่งขายให้แก่ผู้ค้าปลีก หรือแบ่งโดยประเภทของการผลิตสินค้า เช่น ฝ่ายหนึ่งขายเครื่องเล่นภาพยนตร์ภายในบ้านและอีกฝ่ายหนึ่งขายเครื่องเล่นวิทยุ เป็นต้น³⁸ ซึ่งการตกลงดังกล่าวข้างต้นถือว่าการกระทำผิดกฎหมายในตัวของมันเอง (illegal per se)³⁹

2.5.1.3 การรวมกลุ่มกันต่อต้านหรือการรวมกลุ่มกันคว่ำบาตร (Group boycotts)

การรวมกลุ่มกันต่อต้านหรือการรวมกลุ่มกันคว่ำบาตรเป็นการกระทำที่เป็นการตกลงกันระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการด้วยกันเอง ที่จะกันให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ใช่พวกตนออกไป⁴⁰ โดยการรวมกลุ่มกันต่อต้านมีจุดมุ่งหมายโดยตรงที่จะจำกัดหรือกันไม่ให้คู่แข่งรายอื่น ๆ เข้ามาจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวของมันเอง (Illegal per se) และอีกนัยหนึ่งเป็นการตกลงร่วมกันที่จะปฏิเสธหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลบางประเภท ซึ่งปกติมักจะเป็คู่แข่งกันของพวกตนนั่นเอง

³⁷ Schanz and Robertson, *ibid.* p. 563.

³⁸ Ernest Gallhorn, *ibid.* p. 183.

³⁹ Schanz and Robertson, *ibid.* p. 563.

⁴⁰ *Ibid.* p. 190.

2.5.2 การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical Restraint of Trade)

การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง เป็นการให้ความตกลงร่วมกันระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการต่างประเภท หรือต่างระดับกันในการที่จะทำข้อตกลงในการกระทำร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันหรือทำให้การแข่งขันลดน้อยลงไป เช่น การตกลงกันระหว่างผู้ผลิตต่อผู้จัดจำหน่าย ผู้จัดจำหน่ายต่อผู้ค้าส่ง ผู้ค้าส่งกับผู้ค้าปลีก โดยการกระทำดังกล่าวอาจกระทำได้หลายกรณีดังนี้⁴¹

2.5.2.1 การกำหนดราคาขายปลีก (Resale⁴² Price Maintenance)

การกำหนดการขายปลีก เป็นการที่ผู้ผลิตหรือผู้ขาย ได้ขายสินค้าให้กับผู้ซื้อ โดยกำหนดราคาให้ผู้ซื้อจะนำสินค้านั้นไปขายต่อ การกำหนดการขายปลีกอาจเป็นการกำหนดราคาสินค้าขั้นต่ำหรือขั้นสูงที่ผู้ซื้อจะนำไปขายต่อได้ การที่ผู้ผลิตกำหนดราคาขายปลีกเช่นนี้ ทำให้การแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ค้าปลีกสินค้านั้นสิ้นสุดลง⁴³ อันเป็นการแทรกแซงการทำงานของกลไกราคาหรือจำกัดการแข่งขันทางด้านราคา ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นราคาสินค้า การลดราคาสินค้าหรือการรักษาระดับราคาสินค้าไว้ก็ตาม และการกำหนดราคาขายปลีกแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁴⁴ คือ

1) การกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำ (Minimum Resale Price)

การกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำเป็นการกำหนดราคาขาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ขายปลีกแต่ละรายทำการขายตัดราคากันเอง จนต่ำกว่าราคาของผู้ประกอบการ ได้กำหนดไว้เพื่อรักษาระดับราคาสินค้าที่จะขายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งการกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำนี้ จะส่งผลให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินซื้อสินค้าในราคาที่สูงขึ้น เนื่องจากการกำหนดราคาขั้นต่ำดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการกำหนดราคาสูงสุดที่จะขายได้ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการ ได้รับกำไรส่วนเกินเพิ่มมากขึ้น

2) การกำหนดราคาขายปลีกขั้นสูง (Maximum Resale Price)

การกำหนดราคาขายปลีกขั้นสูง เป็นการห้ามมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าในราคาที่สูงเกินกว่าราคาของผู้ประกอบการ ได้กำหนดไว้ ซึ่งการกำหนดราคานี้จะเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคา

⁴¹ Ibid p.255.

⁴² Resale หมายถึง ราคาที่ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก (Dealer) ขายให้แก่ร้านค้าหรือขายให้แก่ผู้ขายปลีกคนต่อไป

⁴³ Lawrence A Sullivan, *Antitrust*, St. Paul, Minn.: West Publishing co. 1977, p. 379.

⁴⁴ นภาพร เศรษฐ์, การกำหนดราคาขายปลีก: ข้อจำกัดทางกฎหมายป้องกันการแข่งขัน, วิทยาลัยการศึกษานานาชาติ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, นิตยสารกฎหมายปริทัศน์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ท. 2539, หน้า 33.

main เนื่องจากต้องการเพิ่มปริมาณยอดขายในตลาดให้สูงขึ้น ดังนั้นกำไรที่ได้นั้นก็จะน้อยลงกว่าเดิม

25.2.2 การกำหนดอาณาเขตการค้าและการจำกัดจำนวนลูกค้า (Territorial and Customer Restriction)

การกำหนดอาณาเขตการค้าและการจำกัดจำนวนลูกค้า เป็นกรณีที่ผู้ผลิตกำหนดอาณาเขตการค้าหรือจำกัดจำนวนลูกค้าให้แก่ลูกค้าที่ซื้อผลผลิตจากตนไป โดยกำหนดให้ลูกค้าของตนแต่ละราย ทำการขายสินค้าแต่เฉพาะในเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้แห่งใดแห่งหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ขายปลีกแต่ละรายจะต้องแข่งขันการขายสินค้ากันเอง นอกจากนี้ผู้ผลิตยังอาจจะกำหนดประเภทของลูกค้าที่ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีกจะขายสินค้าให้เพื่อเป็นการป้องกันการแข่งขันกันเองเช่นกันหรือเพื่อที่จะรักษาลูกค้าบางประเภทไว้

25.2.3 ข้อตกลงผูกมัด (Exclusive dealing)

ข้อตกลงผูกมัดเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ผลิตหรือผู้ขาย ได้วางข้อกำหนดให้ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีกซื้อสินค้าเฉพาะจากตนแต่ผู้เดียวเท่านั้น ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันประเภทนี้เกิดจากเหตุผลในทางธุรกิจในแง่ของความไม่แน่นอนของตลาด และในการทำข้อตกลงผูกมัดจะทำให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายเกิดความมั่นใจว่าจะมีสินค้าตามปริมาณที่ตนต้องการ และผู้ผลิตเองก็จะมีความมั่นใจว่าสินค้าของตนจะมีแหล่งระบายเป็นที่แน่นอน ข้อตกลงผูกมัดนี้จะมีผลให้การแข่งขันในตลาดลดลง เนื่องจากการสร้างอุปสรรคทางการค้า (Barriers to entry) ทำให้คู่แข่งไม่สามารถเข้ามาผลิตสินค้าเพื่อแข่งขันในตลาดได้เพราะส่วนแบ่งของตลาดถูกครอบครองไว้แล้ว อีกทั้งยังทำให้คู่สัญญานั้นหมดอิสระในการเลือกซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายอื่น ๆ ซึ่งโดยปกติแล้วข้อตกลงนี้จะถือว่เป็นการผิดกฎหมายเฉพาะในกรณีที่ห่อค้าผู้ผลิตนั้นอยู่ในฐานะมีอิทธิพลครอบงำเหนือตลาดและพยายามใช้การกระทำดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการรักษาหรือขยายฐานะของตนให้ใหญ่ขึ้น

25.2.4 ข้อตกลงพ่วงขาย (Tying arrangement)

ข้อตกลงพ่วงขาย หมายถึงการที่เจ้าของสินค้าที่ผู้ซื้อต้องการสินค้าหลักปฏิเสธที่จะขายสินค้านั้นแต่เพียงอย่างเดียว และกำหนดว่าผู้ซื้อรายใดที่ต้องการสินค้าหลักจะต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งด้วย (สินค้าพ่วง หรือ tied product) “เช่น ผู้ขายเครื่องถ่ายเอกสารกำหนดเงื่อนไขในการซื้อเครื่องถ่ายเอกสารกับผู้ซื้อว่า จะต้องตกลงซื้อกระดาษถ่ายเอกสารที่ใช้กับ

เครื่องถ่ายเอกสารทั้งหมดจากผู้ขายด้วย นั่นคือผู้ขายเครื่องถ่ายเอกสาร ได้ผูกขาดการขายสินค้าหลักคือเครื่องถ่ายเอกสารกับการซื้อกระดาษถ่ายเอกสาร ซึ่งถือว่าเป็นสินค้าพ่วง⁴⁶

2.5.2.5 การปฏิเสธที่จะค้าขาย (Refusal to deal)

เป็นกรณีที่องค์กรธุรกิจปฏิเสธที่จะซื้อหรือขายสินค้าให้กับลูกค้าบางราย หรือลูกค้าบางประเภท โดยปกติทั่วไปองค์กรธุรกิจต่างๆย่อมมีอิสระในการที่จะค้าขายหรือปฏิเสธไม่ยอมค้าขายกับบุคคลใดก็ได้ตามที่ต้องการ ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หากองค์กรธุรกิจได้นำเอาข้อตกลงจำกัดการแข่งขันมาเป็นเงื่อนไขที่จะหยุด หรือปฏิเสธที่จะค้าขายด้วยแล้ว ย่อมถือได้ว่าการปฏิเสธที่จะติดต่อค้าขายถ้าไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในลักษณะอื่น ๆ เกิดขึ้นด้วยแล้ว โจทก์มักไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการปฏิเสธที่จะติดต่อค้าขายเป็นการจำกัดการแข่งขัน⁴⁷

2.5.3 การควบกิจการ (Mergers)

การควบกิจการ เป็นการรวมหน่วยธุรกิจตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปเข้าด้วยกันเป็นหน่วยเดียว ซึ่งก่อให้เกิดการกระจายตัวของอำนาจในตลาดที่ไม่พึงประสงค์มากขึ้น⁴⁸ และเป็นวิธีการจัดการแข่งขันอย่างหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาด (Market Power) ให้มีอำนาจหรืออยู่ในฐานะเหนือคู่แข่งคนอื่น โดยเกิดจากการที่หน่วยธุรกิจสองหน่วยขึ้นไปรวมเข้ากันเป็นกิจการเดียวกัน เช่น การควบบริษัท (Amalgamation) อันเกิดขึ้นจากความยินยอมของผู้บริหารของทั้งสองฝ่าย โดยทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดหรืออาจเกิดจากการเข้าซื้อกิจการ (Acquisition) ซึ่งเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่นจนเป็นผลให้สามารถเข้าบริหารในกิจการนั้นได้ โดยจะเข้าซื้อทั้งหมดหรือแค่เพียงบางส่วนก็ได้ และการเข้าซื้ออาจเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจ หรืออาจเกิดจากการบีบบังคับซื้อก็ได้ (hostile take over) และนอกจากนี้ในการควบกิจการอาจเกิดจากการประกอบกิจการในรูปของกิจการร่วมค้า (Joint Venture)⁴⁹ ซึ่งการควบกิจการดังกล่าวทำให้สามารถกำหนดราคาการผลิต ระดับการขาย รวมถึงลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงและเกิดการผูกขาดได้ในที่สุด หรือถึงแม้จะยังไม่ผูกขาดในกิจการหรืออุตสาหกรรมสาขานั้นก็ตาม ก็อาจใช้อำนาจหรือ

⁴⁶ Ernest Gellhorn, ibid, p. 282-283.

⁴⁷ Herbert Hovenkamp, ibid, p. 273.

⁴⁸ วารสาร กุศลสารวิวัฒน์ ปัญหากฎหมายเบื้องต้น การผูกขาด เสี่ยงมาหา การจัดการแข่งขันทางการค้าในแนวคิด, วิทยาลัยนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 22.

⁴⁹ สุทธิ ศุภนิษฐ์, การควบคุมการควบกิจการ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24.4 (ธันวาคม) 2537, หน้า 690.

สร้างวิธีการในการเอาตัวเขาเปรียบคู่แข่งกัน อย่างน้อยที่สุดก็อาจเป็นอุปสรรคก็คขวางมิให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันได้

รูปแบบในการควบกิจการมี 3 ลักษณะ⁵⁰ คือ

2.5.3.1 การควบกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger) เป็นการรวมเข้าด้วยกันของผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปซึ่งอยู่ในขั้นตอนการผลิตเดียวกัน เช่น การรวมกันระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายกับผู้จัดจำหน่ายด้วยกัน แม้ว่าการรวมเข้าด้วยกันนี้จะช่วยก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (economy of scale) อันนำไปสู่การลดต้นทุนการผลิตซึ่งจะทำให้ราคาสินค้าลดลงอันจะส่งผลดีต่อผู้บริโภคได้ แต่ในทางตรงกันข้ามการควบกิจการแบบแนวนอนนี้จะเป็นการเพิ่มการกระจุกตัว (concentration) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยตรงในกิจการทางธุรกิจเดียวกัน โดยทำให้การแข่งขันลดลงอย่างเห็นได้ชัดหรือทำให้การแข่งขันหมดลงไปได้ เช่น กรณีที่ธุรกิจนั้นมีผู้ประกอบการที่ทำการแข่งขันกันในตลาดมีอยู่เพียง 2 ราย การควบกิจการเข้าด้วยกันย่อมทำให้เป็นผู้ผูกขาด (Monopolist) ทำให้สามารถควบคุมตลาดได้ นอกจากนี้การควบกิจการอาจนำไปสู่การมีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) ซึ่งทำให้มีอำนาจเหนือตลาด (market power) มากกว่าผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ที่เป็นคู่แข่งกันได้หรือคิดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเข้ามาในตลาด

Id

2.5.3.2 การควบกิจการแบบแนวตั้ง (Vertical Merger) เป็นการรวมเข้าด้วยกันของผู้ประกอบการที่มีระดับขึ้นหรือมีฐานะในการผลิตแตกต่างกัน แต่อยู่ในขั้นตอนการผลิตเดียวกัน ใริ บริษัทของผู้ผลิตกระดาษกับบริษัทเยื่อกระดาษ หรือบริษัทเลี้ยงไก่กับบริษัทผลิตอาหารไก่ จะเห็นได้ว่าบริษัทที่ได้ทำการควบกิจการดังกล่าวมิได้อยู่ในสภาพที่จะต้องแข่งขันกันแต่อย่างใด แต่กลับจะต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน แม้การควบกิจการในแนวตั้งจะก่อให้เกิดการลดต้นทุนการผลิตและการทำธุรกิจที่ครบวงจรก็ตาม แต่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันได้ เนื่องจากเมื่อมีการควบกิจการในแนวตั้งแล้วจะทำให้ธุรกิจที่มีการควบกันสามารถควบคุมวัตถุดิบได้โดยการควบกิจการ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดได้ยากขึ้น เนื่องจากไม่สามารถที่จะสู้กับต้นทุนการผลิตของผู้ประกอบการในตลาดได้

⁵⁰ สุทธิ คุภณินธ์, การควบคุมการควบกิจการ, อังแก้ว, หน้า 690-692

2.5.3.3 การควบกิจการแบบหลากหลาย (Conglomerate Merger) เป็นการรวมเข้ากันของบรรดาผู้ประกอบการซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันไม่ว่าในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขาย หรือผู้แข่งขันในตลาดเดียวกัน เช่น การรวมตัวกันระหว่างบริษัทสบู่กับบริษัทผู้ผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูป การรวมตัวชนิดนี้จะไม่เห็นการเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันอย่างชัดเจน เหมือนกับการควบกิจการแบบแนวตั้งและการควบกิจการแบบแนวตั้งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่อาจใช้นโยบายหรือความได้เปรียบของธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ หรือมีกิจการหลายประเภทไปเป็นการสร้างอาณาจักรธุรกิจของในระบบเศรษฐกิจ (business empire) ขึ้น ซึ่งจะทำให้เป็นการสร้างให้การกระจุกตัวในระบบเศรษฐกิจให้ตกอยู่ในมือของบุคคลเพียง ไม่มีกลุ่มได้

2.6 แนวความคิดของรัฐกับการแก้ไขปัญหาการจำกัดการแข่งขันทางการค้าและการมีอำนาจเหนือตลาด

จากการที่เศรษฐกิจมีการขยายตัวและมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วขึ้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นอย่างมากมาย โดยปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นนั้น หากปัญหาใดมีการขยายขอบเขตออกไปในวงกว้างและไม่สามารถที่จะจำกัดให้ปัญหาเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ควรจะเป็นจนส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะชนแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องยื่นมือเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงด้วยกลไกทางกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าภายใต้การจัดการดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อกลไกของระบบเศรษฐกิจรูปแบบเดิม แต่ความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกันเช่นนี้จะเป็นไปเพียงชั่วคราวเท่านั้น เพราะในไม่ช้าทั้งระบบเศรษฐกิจและกฎหมายจะมีการปรับตัวให้สอดคล้องซึ่งกันและกัน ยกตัวอย่างเช่น การปรับหรือแก้ไขตัวบทของกฎหมายให้สอดคล้องต่อความต้องการหรือให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจ ส่วนในทางเศรษฐกิจนั้นก็มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยผลของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายและระบบเศรษฐกิจต่างมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่มีบทบาทและมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน ขึ้นอยู่กับว่าจะนำแนวทางใดมาช่วยให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะชนสูงสุด จึงเป็นเรื่องที่จะเห็นว่ากฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงหรือออกมามีบทบาทในการกำหนดโครงสร้าง และระบบความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจใหม่ให้สอดคล้องกับความต้องการของสาธารณะ

จากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น มีแนวโน้มที่ยุ่งยากและซับซ้อน ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้ามาจัดระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นระบบ และมีระเบียบแบบแผนที่แน่นอน เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุก ๆ ฝ่าย โดยรัฐเข้ามาแทรกแซงในการวางระเบียบทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา หรือจำกัดขอบเขตของการแสวงเจตนาโดยเสรีของผู้ร่วมทำสัญญา โดยเป็นระเบียบที่มีลักษณะบังคับและใช้อย่างเคร่งครัดมาใช้แทนการจัดระเบียบของเอกชนที่ดำเนินไปเองตามความสมัครใจ ซึ่งรัฐจะนำมาใช้แทนที่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้แล้วแต่วัตถุประสงค์ของระเบียบนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดีระเบียบของรัฐดังกล่าวจะต้องมีลักษณะทั่วไปคือจะใช้บังคับกับบุคคลทุก ๆ คน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาค

จากแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันและการผูกขาดที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าการแข่งขันนั้นเป็นสิ่งที่ดี เนื่องจากผู้ผลิตซึ่งมีจำนวนหลายรายจะพยายามแก่งแย่งลูกค้า โดยพยายามลดราคาสินค้าและเพิ่มคุณภาพของสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคมาเลือกสินค้าของตนทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกซื้อหรือรับบริการ ได้หลากหลายมากขึ้น แม้การแข่งขันจะเป็นสิ่งที่ดีเพียงใด ถ้าปล่อยให้เอกชนสามารถแสวงหาประโยชน์เช่นนี้จากวงธุรกิจได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากการควบคุม ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการที่มีกิจการขนาดใหญ่สามารถแสวงหาประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายย่อยและผู้บริโภคตกอยู่ในภาวะที่จำต้องยินยอม ให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด จึงปรากฏว่าการปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจกันอย่างเสรีกลับมีแนวโน้มที่ก่อให้เกิดระบบตลาดผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ข้อบังคับบางประการเพื่อควบคุมดูแลมิให้การแข่งขันโดยเสรีที่ทำลายระบบเศรษฐกิจอันจะนำไปสู่การผูกขาดอันไม่พึงปรารถนา ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายมาปกป้องการแข่งขันขึ้น รัฐจึงมีแนวทางที่จะเข้าไปดำเนินการแก้ไขปัญหาการจำกัดการแข่งขัน และการมีอำนาจเหนือตลาดของกลุ่มผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลในการกำหนดทิศทางและควบคุมกลไกแห่งราคา โดยการควบคุมของรัฐมี 3 แนวทางคือ

2.6.1 การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือสร้างอำนาจเหนือตลาดขึ้นได้ โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโตหรือควบคุมอย่างเข้มงวด ต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้ผูกขาดในตลาด หรือ

2.6.2 การขจัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจของผู้ประกอบการลง เพื่อให้สูญเสียความสามารถไม่อาจจะทำการผูกขาดได้คือ ไปอีก หรือ

2.6.3 การยอมรับถึงการที่ผู้ประกอบการอาจมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นไม่ให้ใช้โดยมิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม

การที่ประเทศใดจะเลือกแนวทางใด ย่อมขึ้นอยู่กับภูมิหลังทางเศรษฐกิจสังคม และการเมืองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เลือกเอาแนวทางที่หนึ่งเพราะเป็นประเทศที่มีตลาดสินค้าและบริการใหญ่มาก โดยมีถึง 51 มลรัฐ นอกจากนี้ยังมีจำนวนทรัพยากรที่มาก ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันที่เข้มงวด โดยไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจผูกขาดได้ และหากปรากฏว่ามีการผูกขาดเกิดขึ้นก็จะต้องมีการทำลายเพื่อลดอำนาจการผูกขาดลง เพราะเชื่อว่าผลเสียหายอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการจำกัดการแข่งขันและการผูกขาด ย่อมไม่อาจจะมีการควบคุมได้ ถ้าทราบใดที่สภาพการผูกขาดยังคงมีอยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะเปิดกว้างเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาโดยสะดวกและไม่ถูกจำกัดการแข่งขัน ส่วนประเทศที่เลือกแนวทางที่สามโดยส่วนมากจะเป็นประเทศที่มีขนาดเล็กจะใช้หลักควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด มิให้ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ประกอบการรายย่อยและผู้ประกอบการรายอื่นที่ต้องการเข้ามาในตลาด⁵¹ สำหรับประเทศที่เลือกแนวทางนี้เนื่องจากมีสภาพของตลาดสินค้าและบริการที่มีขนาดเล็กเพื่อการผลิตสินค้าหรือบริการได้อย่างเพียงพอ และก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้ ถ้าเป็นการประกอบการโดยผู้ประกอบการรายย่อยหลาย ๆ รายจะเป็นการเปลี่ยนแปลงทรัพยากรและราคาสินค้าหรือบริการจะเพิ่มสูงขึ้น ดังนั้นประเทศเหล่านี้จึงยอมรับถึงการมีสภาพที่อาจมีการผูกขาดทางเศรษฐกิจ และไม่มีจุดประสงค์ที่จะทำลายผู้มีอำนาจผูกขาดนั้น โดยเป็นมาตรการซึ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct control) โดยประเทศที่มีการใช้กฎหมายในระบบนี้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเกาหลี เป็นต้น

⁵¹ ศุภีร์ ศุภนิศสัย...ข้างแล้ว, หน้า 508-509.

ดังนั้น จากการศึกษาแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศได้กำหนดหลัก
การในการควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive Conduct) ออก
เป็นสองประเภท คือ

1) หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural
Control) ซึ่งความสำคัญของกฎหมายที่มีลักษณะควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ คือการใช้
หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) กับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยจะไม่ยอมให้มี
โครงสร้างในลักษณะผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้ โดยหลักการนี้
จะพบได้ใน Sherman Act 1890 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะเป็น
การบัญญัติกฎหมายไว้อย่างกว้าง ๆ โดยห้ามจำกัดการแข่งขันเป็นการทั่วไป เช่น มาตรา 1
บัญญัติว่า “สัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่น หรือการสมรู้ร่วมคิด
ในการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ในระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศถือว่าเป็น
ความผิดต่อกฎหมาย...”⁵²

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่าการทำสัญญา การรวมตัวกันหรือการสมรู้ร่วมคิด
กันไม่ว่ารูปแบบใด ๆ ที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่ศาลพิจารณาว่าเป็นความผิดในตัวเอง ได้
แก่การกำหนดราคาสินค้า (Price fixing) การห้ามติดต่อค้าขายหรือการรวมหัวกันปฏิเสธติด
ต่อค้าขาย (boycotts or collective refusals to deal) การยึดส่วนแบ่งตลาดอย่างมากจากคู่แข่ง
ขึ้น (foreclosure of competitors from any substantial market) การแบ่งลูกค้าและพื้นที่การขาย
ระหว่างกัน (Allocation of customer or territories among competitors) และข้อตกลงพ่วงขาย
(tie-in)⁵³ ซึ่งข้อดีของหลักควบคุมโครงสร้างก็คือกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนกว่า เนื่องจาก
มักมีบทบัญญัติในลักษณะห้ามมิให้กระทำ (Prohibition Approach) อย่างชัดเจนอันเป็น
ประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการในการหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใด ๆ เป็น
การฝ่าฝืนต่อกฎหมายและง่ายต่อการพิจารณาตัดสินของศาลแต่ในทางกลับกันเนื่องจากกฎหมาย
ตามหลักนี้ถูกตราขึ้นในลักษณะเข้มงวด กฎหมายจึงขาดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ถ้า
สถานการณ์ทางเศรษฐกิจหรือบ้านเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไป

2) ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) เช่น กฎหมาย
The Restrictive Trade Practices Act 1976 ของประเทศอังกฤษซึ่งตามระบบควบคุมพฤติ

⁵² “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
nation, is hereby declared to be illegal...”

⁵³ Philip Marcus, Antitrust Law and Practice, St. Paul Minn: West Publishing Co., 171-172.

กรรมของผู้ประกอบการนี้จะอนุญาตให้มีการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือการมีฐานะเหนือผู้อื่นได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากเชื่อว่าผู้ประกอบการแต่ละรายมีไม่เท่าเทียมกัน กฎหมายในระบบนี้จะใช้วิธีการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด มิให้มีพฤติกรรมในทางจำกัดการแข่งขัน โดยกฎหมายไม่ได้ห้ามการทำข้อตกลงในการจำกัดการแข่งขัน ไว้อย่างเด็ดขาดเหมือนระบบควบคุมโครงสร้าง (structural Control) แต่จะถือว่าข้อตกลงจำกัดการแข่งขันที่ทำขึ้นนั้นขัดต่อกฎหมาย ก็ต่อเมื่อข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น จากโครงสร้างของระบบดังกล่าวเห็นได้ว่าข้อดีก็คือกฎหมายมีความยืดหยุ่นและสามารถใช้ได้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างเหมาะสม แต่ก็มีข้อบกพร่องคือจะทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติ

ในการที่ประเทศไทย จะใช้ระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ในลักษณะอย่างใดนั้น จะขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในรายละเอียดของบทที่ 3 ต่อไป

2.7 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

นโยบายการแข่งขัน และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า นั้นมีความสำคัญมากทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศที่กำลังพัฒนา โดยมีจุดมุ่งหมายของนโยบายการแข่งขันที่เหมือนกันดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อป้องกันการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด
- 2) เพื่อป้องกันการตกลงกันที่จะจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competition Agreements)
- 3) เพื่อควบคุมพฤติกรรมในการรวมตัวกันของบริษัท

โดยประเทศที่กำลังพัฒนานั้น ความสมดุลย์กันระหว่างจุดมุ่งหมายในทางเศรษฐกิจและจุดมุ่งหมายทางสังคมจะเปราะบางมาก (Very fragile) ดังนั้นนโยบายการแข่งขันในประเทศที่กำลังพัฒนา จึงจำเป็นต้องพัฒนาให้จุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจและทางสังคมมีความสมดุลย์ระหว่างกัน โดยมีการปรับปรุงโครงการต่าง ๆ เสียใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาลที่ได้ตั้งไว้ของแต่ละประเทศ

จึงกล่าวได้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่แท้จริงนั้นเป็นการควบคุมอำนาจของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ⁵⁴ นอกจากนี้ยังต้องสร้างกติกาทางการค้าให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยคุ้มครองการแข่งขัน (Protecting competition) แต่ไม่คุ้มครองคู่แข่ง (Not Protecting Competition) ทั้งนี้รวมถึงการเสริมสร้างการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย⁵⁵ เพื่อรักษาสถาบันการแข่งขันให้ดำรงอยู่ได้และรักษาความเป็นปกติของตลาดไว้ให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี มิให้มีการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ถึงแม้ว่าสภาพการแข่งขันในตลาดจะมีความเข้มข้นหรือความรุนแรงเพียงใดก็ตาม กฎหมายจะให้ความคุ้มครองการแข่งขันให้ดำรงอยู่ต่อไป โดยป้องกันมิให้กลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดสามารถเข้าไปมีอิทธิพลครอบงำ ในการกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งจะส่งผลไปสู่การขยายอำนาจและอิทธิพลนั้นมาทางการเมืองได้ เนื่องจากกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะมีความพร้อมในด้านเศรษฐกิจและสังคม จึงทำให้การขยายฐานอำนาจเป็นไปได้โดยง่าย

ดังนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิบางประการของเอกชนในการทำการค้าให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศย่อมจะแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

2.7.1 เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ โดยแนวความคิดนี้รัฐจะไม่มุ่งเน้นให้ตลาดมีการแข่งขันแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงประโยชน์โดยรวมซึ่งจะตกอยู่กับสาธารณะเป็นสำคัญ โดยมีหลักการที่ว่าพฤติกรรมการค้าขายที่สร้างประโยชน์ให้แก่สังคมส่วนรวมไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง พฤติกรรมดังกล่าวจะ ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือไม่ก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการทางกฎหมายในแนวทางนี้ การบัญญัติกฎหมายจะคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมเป็นสำคัญ ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการให้อยู่ในขอบเขตโดยหลักการของกฎหมายที่ไม่ทำลายประโยชน์ของส่วนรวม

⁵⁴ Chas Dieter Eherman and Luciane L.Laudati,European. Competition Law Annual 1997: Objectives of Competition Policy Printed in Great Britain on acid-free paper by Biddis Ltd., Guildford and King's Lynn, p. 5-6.

⁵⁵ Robert Martin and Karen Williams, Competition Law: Antitrust Policy in the U.K. and the EEC Printed by Page Bros. (Norwich) Limited, p. 1.

2.7.2 เพื่อคุ้มครองสภาวะการแข่งขันในตลาด โดยแนวความคิดนี้มีความเชื่อว่าการดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดของระบบเศรษฐกิจเสรี จะนำมาซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและคุณภาพที่ดีทางสังคม โดยมีนโยบายของรัฐในลักษณะที่เป็นการมุ่งการส่งเสริมให้มีการแข่งขันในตลาด เพื่อผดุงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมภายใต้กลไกของตลาดให้มีการใช้ทรัพยากรน้อยที่สุดแต่ได้รับประโยชน์สูงสุด ซึ่งประเทศที่มีแนวคิดดังกล่าวจะมีนโยบายของรัฐที่สนับสนุนการแข่งขัน (Competition Policy) โดยมีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดพฤติกรรมอย่างเคร่งครัด โดยห้ามมิให้กระทำพฤติกรรมทางการค้าทุกรูปแบบที่มีผลให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือสิ้นสุดการแข่งขัน หรือการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองสภาวะการแข่งขันในตลาดจะคำนึงถึงผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดเป็นสำคัญ โดยพฤติกรรมใดที่มีลักษณะเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงแนวทางกว้าง ๆ ที่จะทำให้เข้าใจถึงแนวทางการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้น ซึ่งแต่ละประเทศจะมีบทบัญญัติและการบังคับใช้ที่แตกต่างกันออกไป โดยจะทำการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่อไป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ ได้มีการวางมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ โดยมีวิวัฒนาการสืบเนื่องมาเป็นลำดับ และได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ทันต่อกระแสของการค้าเสรีในยุคโลกไร้พรมแดน โดยแต่ละประเทศนั้นจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ของตลาดประกอบกับการป้องกันการกระทำต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้การแข่งขันถูกจำกัด หรือลดการแข่งขันลง เพื่อให้เกิดภาวะทางการค้าที่มีการแข่งขันโดยเสรี ถ้าสนับสนุนให้มีการแข่งขันโดยเสรีมากขึ้นเท่าไรจะยิ่งก่อประโยชน์ต่อประชาชนผู้บริโภคมากขึ้นเท่านั้น และในทางกลับกันหากปราศจากการแข่งขันทางการค้าหรือการแข่งขันลดน้อยลง ย่อมจะเกิดผลเสียต่อผู้บริโภค รวมไปถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศนั้นในที่สุด

จากความสำคัญการแข่งขันทางการค้าที่กล่าวมาข้างต้น รัฐจึงเห็นความสำคัญและมีความจำเป็นที่จะต้องยื่นมือเข้ามาเพื่อป้องกันธุรกิจ ให้มีการค้าขายและแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยในระยะแรก ๆ นั้นมีความคิดว่าการให้เอกชนประกอบธุรกิจอย่างเป็นอิสระจะทำให้เศรษฐกิจก้าวหน้าและตรงกับความต้องการของประชาชนมากที่สุด แต่การแข่งขันและวิธีการที่ใช้ภายใต้บรรยากาศเช่นนี้ โดยปราศจากการควบคุมดูแลของรัฐจะมีลักษณะที่มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงเพิ่มมากขึ้น เกิดการเอาเปรียบคู่แข่งจนทำให้ผู้ที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจต้องประสบกับความล้มเหลวในทางการค้าและต้องออกจากตลาดไป ทำให้ผลผลิตส่วนใหญ่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ประกอบการรายใหญ่ ซึ่งมีทั้งอำนาจทางเศรษฐกิจและอำนาจทางการตลาดสูงทำให้สภาพตลาดเกิดการผูกขาด และการแข่งขันในทางการค้าจะลดลง สำหรับแนวทางแก้ไขได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายโดยพัฒนามาจากหลักกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้แต่กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของอเมริกาซึ่งรู้จักกันในนาม Sherman Act 1890 ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของหลาย ๆ ประเทศก็มีรากฐานมาจากกฎหมาย

Common Law ของประเทศอังกฤษ⁶ เช่นกัน สำหรับการวางมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สภาพสังคม สภาพตลาด ตลอดจนถึงประวัติศาสตร์และขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ ซึ่งมาตรการการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของแต่ละประเทศแม้จะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น Antitrust law, Trade Regulation, competition law, Restrictive Trade หรือ Monopoly Law เป็นต้น แต่โดยหลักการและกระบวนการแล้วจะมีระบบต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เพราะแท้ที่จริงแล้วต่างก็เป็นเครื่องมือเพื่อแก้ไขปัญหาระดับพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ เช่นเดียวกัน

สำหรับในบทที่ 3 นี้จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมา มาตรการทางกฎหมายตลอดจนถึงการบังคับใช้กฎหมาย โดยศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย และกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป เนื่องจากประเทศที่ใช้ในการศึกษาดังกล่าว ล้วนแต่เป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายของตนได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศสหราชอาณาจักร

กฎหมายที่เกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันในประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีมาหลายศตวรรษ จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศสหราชอาณาจักร ได้ตรากฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น เพื่อควบคุมการผูกขาด การปฏิบัติที่มีขอบทางการค้าและการค้ากำไรเกินควร ในระยะแรกได้ใช้หลักเกี่ยวกับแนวคิดทางศาสนาซึ่งต่อต้านการซื้อขายที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด (Engrossing) การซื้อสินค้ากักตุนเพื่อขายเอากำไรในอนาคต (forestalling) และการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ในการให้กู้ยืมเงิน (Usury) โดยในระยะแรกพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีบทบาทมีส่วนในการปกครองประเทศได้ใช้หลักจริยธรรมทางศาสนา และได้สร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เพื่อใช้แก่ประชาชน ซึ่งได้มีการวางหลักสามประการ⁷ ในการควบคุมการแข่งขันห้ามการผูกขาดค้ากำไรเกินควรและปฏิบัติโดยมิชอบทางการค้าที่สำคัญ คือ

⁶ Colins, Antitrust: Guidelines for the Executives, Illinois, Dow Jones-Irwin, 1981, p. 3.

⁷ บัญชี คางจันท์, วิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษ ว่าด้วยการควบคุมการผูกขาด การปฏิบัติมิชอบทางการค้าและการค้ากำไรเกินควร, การสารนิติศาสตร์ (นกรทรม-มีนาคม 2526), หน้า 40-44.

1)หลักความเสมอภาคระหว่างนักธุรกิจ

2)นักธุรกิจต้องตัดราคาไม่มากไปกว่ารายได้อุตสาหกรรม โดยมีโทษทางอาญาแก่พ่อค้าที่ทำผิดด้วย

3)หลักการไม่เอาเปรียบเพื่อน ซึ่งเป็นหลักการซึ่งกำหนดความประพฤติที่ผิดร้ายแรงทางจริยธรรม เช่น การ โทก การให้การเท็จ การคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา การหลอกลวงผู้อื่น เป็นต้น

ในการกำหนดหลักการดังกล่าว ทำให้เกิดการยกมาตรฐานทางจริยธรรมทางกฎหมายเรื่องการปฏิบัติมิชอบในทางการค้า ต่อมาในราชวงศ์ทูดอร์และสจวร์ต ได้มีแนวความคิดที่สำคัญคือเรื่อง “ราคาที่เป็นธรรม” (Just Price) เกิดขึ้น โดยราคาที่เป็นธรรมนี้เป็นการจ่ายในราคาที่สมเหตุสมผล⁸⁸ แต่ในสมัยราชวงศ์ดังกล่าวสถาบันกษัตริย์ได้ให้สิทธิในการผูกขาดแก่บุคคลบางคนทำให้สินค้ามีราคาแพงขึ้นและคุณภาพของสินค้าต่ำลง ในคดี Tracey V.Allien 1602⁸⁹ คดีนี้โจทก์เป็นผู้ได้รับสิทธิในการนำเข้าไฟเพียงผู้เดียวจากพระราชนิโอลิซาเบธ ต่อมาจำเลยได้ผลิตและจำหน่ายไฟให้ในราชอาณาจักร โจทก์จึงฟ้องจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยละเมิดสิทธิผูกขาดของตน ศาลมีความเห็นว่าการผูกขาดดังกล่าวเป็นโมฆะและยกฟ้อง โจทก์สิทธิผูกขาดจากกษัตริย์เป็นการลวงล้าสิทธิและเสรีภาพในการประกอบการค้า โดยการผูกขาดทำให้คู่แข่งได้รับความเสียหาย เป็นการตัดโอกาสในการประกอบการค้าของผู้อื่น และยังทำให้สังคมได้รับการเดือดร้อนจากการที่ราคาสินค้าสูงขึ้น คุณภาพของสินค้าต่ำลงอย่างไรก็ตาม โดยหลักถือว่าพระราชวงศ์ไม่อาจกระทำผิดได้ ศาลจึงให้เหตุผลในคดีนี้ว่าพระราชนิโอลิซาเบธถูกหลอกลวงในการให้สิทธิผูกขาดไปเช่นนั้น ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ได้นำมาใช้กับการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน แม้ว่าจะเป็นการให้สิทธิผูกขาดโดยสถาบันกษัตริย์ก็ตาม

นอกจากนั้นในเรื่องการสมคบกันศาลยุติธรรมได้ตัดสินว่าการสมคบกันเพื่อขึ้นราคา การจำกัดการแข่งขันและการแทรกแซงฝ่าฝืนการควบคุมของรัฐบาลในทางการค้า เป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับโทษ หลังจากนั้นได้มีการยึดอำนาจการปกครองจากกษัตริย์ และได้มีการยอมรับแนวคิดทางการค้าแบบเสรีนิยม (Laissez-faire) ซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคแห่งโอกาส โดยถือว่าทุกคนควรมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ

⁸⁸ Robert Marlin and Karen Williams,ibid, p.6

⁸⁹ 84b,77Eng.Rep.1260(K.B.1602)

ตามความเชื่อชาวจีนและความชำนาญของแต่ละบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งเป็นการแบ่งงานกันทำสอดคล้องกับทฤษฎีของอาดัมสมิธที่ว่า กลไกของตลาดแข่งขันโดยเสรีจะเป็นเครื่องควบคุมประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจ โดยรัฐไม่ต้องควบคุมอย่างใกล้ชิด

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ความไม่สมดุลย์ในโครงสร้างอุตสาหกรรมทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศสหราชอาณาจักร ประสบปัญหาจึงมีการสนับสนุนให้มีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจและผูกขาดอย่างกว้างขวาง คำพิพากษาของศาลที่ออกมาในช่วงเวลานั้นเป็นไปในทางสนับสนุนการรวมกลุ่มและจำกัดการแข่งขันเพิ่มขึ้น⁶⁰ ดังนั้นศาลได้ให้ความสำคัญกับเจตนาของคู่กรณีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณชน ทำให้ผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ไม่อาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยการตัดสินใจขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลดังกล่าวทำให้เกิดปัญหา และความยุ่งยากในทางธุรกิจทางการค้าเป็นอย่างมาก เนื่องจากการพัฒนาของกฎหมายไม่ทันต่อความเจริญเติบโตทางธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดที่จะตรากฎหมายเพื่อที่จะนำมาใช้บังคับกับเรื่องนี้โดยตรง

ในปีพ.ศ.2491 (ค.ศ.1948) ได้มีการตรากฎหมาย The monopolies and restrictive practices act 1948 ขึ้นมาด้วยแนวคิดที่ว่ารัฐควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมและสอดส่องดูแลการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าให้มากยิ่งขึ้น โดยมีองค์ประกอบทางความคิดที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ การปฏิบัติในทางมิชอบทางการค้าซึ่งขัดกับผลประโยชน์ของสาธารณะและการใช้สถานที่อยู่เหนือคนอื่นโดยมิชอบ (abuse of claimant position)⁶¹ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้แต่งตั้งคณะกรรมการจำนวน 25 คน อันประกอบไปด้วยผู้แทนภาคอุตสาหกรรม นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ และบุคคลอื่นที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถ ซึ่งสมาชิกจะมีระยะเวลาอยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปี เว้นแต่ประธานซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งเป็นการถาวร ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นที่รู้จักกันในนามของคณะกรรมการผูกขาด (The Monopolize Commission) โดยคณะกรรมการเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำรายงาน และให้คำแนะนำไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (secretary of state for trade) ซึ่งรัฐมนตรีจะมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสม

⁶⁰ ตัวอย่างในคดี Sorrell V.Someth ได้ตัดสินว่าถ้าเจตนาที่แท้จริงของการรวมกันนั้นมิใช่เพื่อจะสร้างความเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่มุ่งเพื่อจะสนับสนุนและป้องกันการค้าของบุคคลเข้าร่วมนั้น ไม่ถือว่ามีภาระทำลายความยุติธรรมจะฟ้องร้องค่าเสียหายใด ๆ มิได้ แม้ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม

⁶¹ บัญชี ดวงจันทร์.อ้างแล้ว,หน้า 44-45.

ควร⁶² นอกจากนั้นยังมีหน้าที่สำคัญในการสำรวจและควบคุมการกระทำอันเป็นการผูกขาด และเป็นการจำกัดการแข่งขัน แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะ การกระทำที่เกี่ยวกับสภาพการผูกขาดในการจำหน่ายสินค้าเท่านั้น รวมถึงการให้อำนาจแก่ คณะกรรมการอย่างกว้างขวางต่อมาได้กลายเป็นอุปสรรคในการทำการค้าและทางปฏิบัติเป็น อย่างมาก เพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าว ในปีพ.ศ.2499 (ค.ศ.1956) จึงมีการตราพระราช บัญญัติขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งคือ The Restrictive Trade Practices Act 1956 ซึ่งพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ได้มีการจำกัดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการให้ลดน้อยลงเพื่อประโยชน์ทางการ ค้า โดยคณะกรรมการ ไม่มีอำนาจในการสืบสวนในเรื่องราวที่เกี่ยวกับสภาพการตกลงใด ๆ ที่ เป็นการกีดกันทางการค้าซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว⁶³ สำหรับใน ปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติต่าง ๆ ออกมาใช้โดยตรงคือ⁶⁴ Fair Trading Act 1973, Restrictive Trade Practices Act 1976, Competition Act 1980 โดยบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมี รูปแบบกฎหมายดังต่อไปนี้

3.1.1 Restrictive Trade Practices Act 1976

เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรัฐจะได้ตรวจสอบว่า ข้อตกลงของเอกชนรายใด เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่าข้อตกลง ระหว่างผู้ที่ได้ดำเนินธุรกิจสินค้าหรือบริการในประเทศสหราชอาณาจักรตั้งแต่ 2 ราย ขึ้นไป โดยไม่รวมถึงภาคแรงงานจะต้องนำข้อตกลงไปจดทะเบียนกับ Director General of Fair Trading ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบ⁶⁵ ซึ่งจะมีการตรวจสอบว่าข้อตกลงนั้นขัดต่อ ประโยชน์ของมหาชนหรือไม่ และนอกจากที่คู่สัญญาจะพิสูจน์ว่าข้อตกลงของตนไม่ขัดต่อ กฎหมายแล้ว ยังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นด้วยว่าข้อสัญญาของตนมีเหตุผลอันสมควร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสังคมโดยรวม ต่อผู้บริโภคหรือต่อผู้ประกอบการด้วยกัน เอง และเมื่อศาลได้เปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วพบว่าประโยชน์ที่เกิดขึ้นนั้นมี มากกว่า ก็จะถือว่าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อประโยชน์มหาชนและให้ใช้บังคับได้ โดยข้อยกเว้น

⁶² Wilbur L. Fugate, *Foreign Commerce and the Antitrust Laws*, New York: Little brown and company limited, 1982, p. 383.

⁶³ Gordon J. Borrie, "Monopolies and Restrictive Trade Practices" in Stevens and Borrie's of *Mercantile Law*, London: Butterworths, 1973, p. 518.

⁶⁴ รัฐสภา กฤตยพงษ์, อ้างแล้ว, หน้า 42.

⁶⁵ Wilbur L. Fugate, *ibid*, p. 386.

ของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ที่คู่สัญญาอาจใช้พิสูจน์หักล้างข้อกฎหมายพอสรุปได้ ดังนี้⁶⁶

- 1) ข้อตกลงนี้ ได้ทำขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลและอาคารสถานที่โดยส่วนรวม
- 2) ข้อตกลงนั้นทำขึ้นเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะทั่วไป
- 3) ข้อตกลงนั้น ได้ทำขึ้นเพื่อตอบโต้มาตรการที่สนับสนุนการ ไม่แข่งขัน
- 4) ข้อตกลงนั้น ได้ทำขึ้นเพื่อให้สามารถจะตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ด้วย
- 5) ข้อตกลงนั้นเป็นการสร้างงานในท้องถิ่น
- 6) ข้อตกลงนั้นสนับสนุนการทำรายได้ในสินค้าส่งออก
- 7) ข้อตกลงเป็นเพียงข้อตกลงย่อยที่สนับสนุนข้อตกลงใหญ่ที่ชอบด้วยกฎหมาย
- 8) ข้อตกลงนั้น ไม่จำกัดการแข่งขันในสาระสำคัญ

เมื่อพิจารณาข้อตกลงข้างต้น จะกล่าวได้ว่าการกระทำอันเป็นการจำกัดเสรีภาพทางการค้านั้น จะเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของมหาชน ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงรวมทั้งดุลยพินิจของศาลเป็นกรณีไปเช่น ตัวอย่างในคดี Yarn Spinner's Agreement 1959⁶⁷ ในคดีโรงงานฝ้าย บางส่วนได้ทำการตกลงกันที่จะ ไม่ขายเส้นด้ายที่มีฝ้ายบรรจุอยู่มากกว่า 85 เปอร์เซ็นต์ ในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้โดยสมาคม ศาลพบว่า การตกลงให้เกิดการขึ้นราคานั้นจะทำให้เกิดการสูญเสียในทรัพยากรของชาติมากเกินไป นอกจากนั้นยังพบว่าทำให้ธุรกิจการส่งออกเกิดการสูญเสียด้วยและยังทำให้สินค้ามีราคาสูงกว่าปกติถึงสองเท่า แม้ว่าข้อตกลงการกำหนดราคาสินค้าจะเข้าข้อยกเว้นโดยการรักษาการจ้างงานไว้ก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงผลเสียที่เกิดขึ้นซึ่งผู้บริโภคจะต้องซื้อสินค้าในราคาที่แพงขึ้นแล้ว ศาลจึงเห็นว่าการตกลงดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนและเป็นข้อตกลงที่ผิดต่อกฎหมาย

คดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหราชอาณาจักรอีกคดีหนึ่ง คือคดีกลุ่มผู้ผลิตแม่เหล็ก จำนวน 12 โรงงานจากจำนวน 15 โรงงานที่มีในประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งมีผลผลิตโดยรวมมีปริมาณ 3 ใน 4 ของผลผลิตทั่วประเทศ ในจำนวนนี้มีปริมาณส่งออกนอกประเทศจำนวน 17 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งจำนวนสมาชิกของโรงงานดังกล่าว ได้มีการตกลงกันให้ความร่วมมือ

⁶⁶ บรรณสาร คางจันทร, ธรรมสาร, หน้า 46-47.

⁶⁷ Tim Fraser and Michael Waterson, Foreign Commerce and the Antitrust Law, 3rd ed (Boston: Little, Brown and Company, 1982), p. 388.

มือทางเทคโนโลยีและการแลกเปลี่ยนความรู้ความชำนาญระหว่างกันรวมถึงได้ตกลงกันเพื่อ กำหนดราคาสินค้าศาลเห็นว่าข้อตกลงในการร่วมมือกันทางเทคโนโลยีนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ แก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก และความร่วมมือดังกล่าว ไม่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีการตกลงเรื่องการ กำหนดราคาขั้นต่ำด้วย ข้อตกลงดังกล่าวจึงได้รับการสนับสนุน เนื่องจากหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวแล้วการร่วมมือกันย่อมไม่เกิดขึ้นเพราะ โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์จะไม่ยอมถ่วงทอด เทคโนโลยีของตนให้กับผู้อื่น ซึ่งคาดว่าจะใช้เทคโนโลยีนั้นเพื่อแข่งขันกับตน โดยศาลถือว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ไม่จำกัดประโยชน์มหาชนและเป็นข้อตกลงที่เป็นประโยชน์ มากกว่าเป็นผลเสีย

ดังนั้นคำพิพากษาที่ได้ยกให้เห็นตัวอย่างในข้างต้น จะเห็นว่า The Restrictive Trade Practice Act 1976 จะถือว่าข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขันที่ทำขึ้นนั้นขัดต่อกฎหมายต่อ เมื่อข้อตกลงนั้นจำกัดประโยชน์ของสาธารณชนเท่านั้น

3.1.2 The Fair Trading Act 1973.

เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสำรวจว่า พฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบการคนใดมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าและดูว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด กระทำการ ในลักษณะที่ใช้อำนาจทางการตลาดที่มีอยู่โดยมิชอบหรือไม่ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติ เพื่อให้อำนาจแก่องค์กรพิเศษ ที่เรียกว่าคณะกรรมการตรวจสอบการผูกขาดและการควบ บริษัท (Monopolies and Mergers Commission หรือ MMC) โดยตรวจสอบพฤติกรรมที่เป็น การผูกขาดและการควบบริษัทรวมทั้งพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขัน เพื่อรายงาน ไปยัง เลขาธิการรัฐ (The Secretary of State) ให้ทำการวินิจฉัยและลงโทษพฤติกรรมดังกล่าว โดย กฎหมายฉบับนี้จะมิบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำซึ่งทำ ให้ประโยชน์ของส่วนรวมเสียหาย โดยในการพิจารณาว่าประโยชน์ของส่วนรวมได้รับการ พิจารณาหรือไม่นั้น คณะกรรมการจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นในสถาน การณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องและพิจารณาตามมาตรา 84 ของกฎหมายฉบับนี้คือ

3.1.2.1 การรักษาและส่งเสริมการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นระหว่าง บุคคลผู้จำหน่ายสินค้าและบริการในประเทศสหราชอาณาจักร

3.1.2.2 การส่งเสริมให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค ต่อผู้ซื้อหรือต่อผู้ใช้สินค้าและ บริการในประเทศสหราชอาณาจักร ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับราคาคุณภาพและความหลากหลายของ สินค้าและบริการที่จำหน่ายต่อบุคคลดังกล่าว

3.1.2.3 การส่งเสริมโดยผ่านการแข่งขันให้มีการลดทุน และการพัฒนาและการใช้เทคนิคหรือสินค้าใหม่ ๆ ในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่แข่งรายใหม่ ๆ ให้เข้ามาประกอบธุรกิจในตลาด

3.1.2.4 การรักษาและส่งเสริมให้เกิดการสมดุลในการจัดจำหน่ายของอุตสาหกรรมและการจ้างงานในประเทศสหราชอาณาจักร

3.1.2.5 การรักษาและส่งเสริมกิจกรรมการแข่งขันในตลาดของประเทศสหราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตสินค้าและผู้เสนอสินค้าและบริการ ในประเทศ

ถ้าข้อตกลงทางการค้าข้อใดข้อหนึ่งขัดต่อข้อกำหนดดังกล่าวในข้างต้น ก็ถือว่าข้อตกลงนั้นขัดต่อประโยชน์ของมหาชนและเป็นสิ่งขัดต่อกฎหมาย

3.1.3 The Competition Act 1983.

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำ ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันว่าจะต้องพิจารณาถึง โครงสร้างตลาด รวมถึงอำนาจตลาดและพฤติกรรมใดบ้างที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เช่น การปฏิบัติการค้าขายสินค้า การกระจายสินค้า การตั้งราคาขายที่แตกต่าง การตั้งราคาที่จะทำให้ผู้ค้ารายย่อยต้องออกจากตลาดไป นโยบายการแข่งขันและพฤติกรรมที่เป็นการกระทำในการตกลงผูกขาด (cartel) การกำหนดราคาโดยผู้นำตลาด และมีการให้ความหมายของพฤติกรรมกีดขวางการแข่งขัน (Anti-Competition) ไว้ในมาตรา 2(1) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ

“พฤติกรรมที่เป็นการกีดขวางการแข่งขัน คือการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการธุรกิจด้วยตนเอง หรือด้วยการร่วมมือกันระหว่างบุคคลต่าง ๆ จนทำให้เกิดการจำกัด การบิดเบือน หรือการกีดขวางการแข่งขันที่เกี่ยวกับการผลิตหรือการจำหน่าย หรือการได้มาซึ่งสินค้าในประเทศสหราชอาณาจักร หรือสินค้าใด ๆ ของประเทศสหราชอาณาจักร หรือเกี่ยวกับการจำหน่ายหรือการรับบริการในประเทศสหราชอาณาจักร หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศสหราชอาณาจักร”⁶⁸

⁶⁸ Section 2(1) of the Competition Act 1980

Anti-Competitive Practices if, ... that person pursues a course of conduct which, of itself or when taken together with a course of conduct pursued by persons associated with him, has or is intended to have or is likely to have the effect of restricting, distorting or preventing competition in connection with the production or supply or acquisition of goods in the United Kingdom or any part of it or the supply or securing of services in United Kingdom or any part of it...

โดยกฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่ออุดช่องว่างของประเทศสหราชอาณาจักรของกฎหมายสองฉบับแรก^{๑๑} นั่นเอง

สำหรับมาตรการของกฎหมายทั้งสามฉบับนั้น จะมีขอบเขตของการควบคุมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ The Restrictive Trade Practices Act จะควบคุมข้อตกลงทางการค้าที่มาจาก การยอมรับข้อจำกัดของคู่สัญญาและไม่อยู่ในขอบเขตข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด ส่วน The Fair Trading Act จะควบคุมเฉพาะการค้าที่กระทำโดยบริษัทที่อยู่ในสถานะผู้ผูกขาดตามกฎหมาย และ The Competition Act จะเข้าควบคุมการค้าที่อยู่นอกขอบข่ายของกฎหมายสองฉบับแรกและอยู่ในความหมายของพฤติกรรมที่เป็นการจัดวางการแข่งขัน โดยการวินิจฉัยจะเน้นถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ซึ่งหากข้อตกลงหรือพฤติกรรมใดทำลายประโยชน์ของส่วนรวมก็จะมีคำสั่งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (The Secretary of State) ให้หยุดการกระทำนั้นได้

3.1.4 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย (Administration and Enforcement)

องค์กรการบังคับใช้กฎหมาย The Restrictive Trade Practices Act 1976, Fair Trading Act 1973 และ The Competition Act 1980 นั้นผู้มีอำนาจในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทั้งสามคือ อธิบดีผู้พิทักษ์ธรรมทางการค้า (Director General of Fair Trading) เป็นผู้มีอำนาจสั่งให้รวบรวมข้อมูลเพื่อดำเนินการสอบสวนกับบริษัท หรือห้างร้านที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสามนี้ ตัวอย่างในมาตรา 6-11 ของ Fair Trading Act 1973 วางหลักว่าสินค้าหรือบริการชนิดใดที่มีการผลิตจำนวน 25 เปอร์เซ็นต์ ของตลาดขึ้นไปที่อยู่ในอำนาจการผลิตของบริษัทเดียวหรือเพียงกลุ่มเดียว ให้ถือว่าอยู่ในข่ายที่มีการผูกขาดและอธิบดีผู้พิทักษ์ธรรมทางการค้าจะต้องดำเนินการสอบสวนป้องกัน มิให้มีการผูกขาดอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณชนหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าบริษัทหรือห้างร้านนั้นๆกระทำผิดจริงก็จะส่งเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งการตามที่เหมาะสมเมื่อสั่งการไปแล้วอธิบดีผู้พิทักษ์ธรรมทางการค้าจะเป็นผู้ติดตามว่าบริษัท หรือห้างร้านดังกล่าวได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่

สำหรับ The Fair Trading Act จะป้องกันการรวมตัวของบริษัทใหญ่ซึ่งจะมีผลให้เกิดการผูกขาดขึ้นได้ ถ้าจะมีการรวมตัวกันดังกล่าวจะต้องแจ้งความจำนงให้คณะกรรมการผูกขาด (Monopoly Commission) พิจารณา ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมตัวกันจะเกิด

^{๑๑} Ibid, p.387.

อันตรายต่อสาธารณชนก็จะไม่อนุญาต ซึ่งกรณีนี้บริษัทที่อื่นคำขอไปหากไม่พอใจในคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ก็สามารถนำคดีให้ศาลพิจารณาได้

สำหรับการบังคับใช้ของ The competition Act 1980 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงแก่อธิบดียุติธรรมทางการค้าว่า บริษัทใดมีพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการขัดขวางการแข่งขันตามความหมายในบทบัญญัติมาตรา 2(1) ของกฎหมายนี้ อธิบดียุติธรรมทางการค้าก็จะทำการสืบสวนและทำรายงานสรุปว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันหรือไม่ หากพบว่ามีพฤติกรรมอันเป็นการขัดขวางการแข่งขัน อธิบดียุติธรรมทางการค้าก็จะเสนอให้ผู้ที่ถูกสอบสวนทำข้อตกลงที่เหมาะสมเพื่อหยุดพฤติกรรมดังกล่าว แต่ถ้าบุคคลดังกล่าวไปเสนอข้อตกลงต่ออธิบดียุติธรรมทางการค้าภายใน 6 สัปดาห์นับแต่วันที่ทำรายงาน อธิบดียุติธรรมทางการค้าจะเสนอรายงาน และทำหลักฐานอ้างอิงที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันให้แก่คณะกรรมการตรวจสอบการผูกขาดและการควบบริษัท (The Monopoly and Mergers Commission) เพื่อพิจารณาว่าการกระทำเช่นนั้นขัดต่อประโยชน์มหาชนหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการจะสืบสวนโดยอาศัยรายงานและหลักฐานของอธิบดี โดยอำนาจของคณะกรรมการในการสืบสวนนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจของคณะกรรมการตาม The Fair Trading Act โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 84⁷⁰ ของ The Fair Trading Act เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่ขัดขวางการแข่งขัน ทำลายประโยชน์สาธารณะ โดยเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าพฤติกรรมดังกล่าวไม่ทำให้ประโยชน์ของมหาชนได้รับความเสียหาย การสืบสวนก็จะสิ้นสุดลง แต่ถ้าคณะกรรมการพบว่าการกระทำนั้นขัดต่อประโยชน์ของมหาชนแล้วก็จะส่งรายงานนั้นไปให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เพื่อที่จะออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการเช่นนั้น หรือเยียวยาผลของการกระทำเช่นนั้นเสีย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์อาจขอให้อธิบดียุติธรรมทางการค้าทำการเจรจาดูเรื่องกับบุคคลหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง ถ้าหลังการเจรจาแล้วไม่ได้ข้อตกลงที่เหมาะสม อธิบดียุติธรรมทางการค้าจะแจ้งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เพื่อออกคำสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวต่อไป การจัดขึ้นคำสั่งจะได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจหน้าที่ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นในทางแพ่งได้⁷¹

⁷⁰ โปรดดูหัวข้อ The Fair Trading Act 1973 หน้า 44.

⁷¹ มั่นคือ กวางจันทน์, อ้างแล้ว, หน้า 49.

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายของ The Competition Act มีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมต่างๆของบริษัทฯ โดยที่บริษัทฯ เหล่านั้นไม่จำเป็นต้องมีอำนาจผูกขาด กระบวนการดำเนินการสอบสวนและปฏิบัติตามกฎหมายนั้นรวดเร็ว เนื่องจากได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ที่จะกำหนดข้อยกเว้น ไม่นำกฎหมายมาใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด หรือในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง เช่น ไม่นำกฎหมายมาใช้กับพฤติกรรมของธุรกิจขนาดเล็กซึ่งมียอดขายต่ำกว่า 5 ล้านปอนด์ หรือส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า 25 เปอร์เซ็นต์ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด นอกจากนี้ยังไม่นำกฎหมายมาใช้ในการขายสินค้านอกประเทศ สหราชอาณาจักรและการดำเนินการของธุรกิจบางประเภทคือการขนส่งระหว่างประเทศ การขนส่งทางอากาศ และทางเรือ และการขนส่งสาธารณชนโดยองค์กรของท้องถิ่น รวมทั้งการกระทำอันเกิดจากข้อตกลงที่ขึ้นทะเบียนไว้ตาม The Restrictive Trade Practices⁷²

จากแนวคำพิพากษา รวมถึงรูปแบบและแนวความคิดของกฎหมายในประเทศ สหราชอาณาจักรนั้น มิได้ถือเป็นที่เด็ดขาดว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าเป็นความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) แต่จะพิจารณาว่าการรวมตัวนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากน้อยเพียงใด จึงเป็นแนวทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นเนื่องจากการยอมรับแนวคิดทางเศรษฐกิจนั่นเอง

3.2 กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป

กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป The European Economic Community (EEC) ได้ก่อตั้งจากการรวมตัวกันของประเทศในแถบยุโรป 6 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศลักเซมเบิร์ก ที่มีการลงนามร่วมกันในสนธิสัญญาประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC Treaty) ณ กรุงโรม ในปี พ.ศ.2501 (ค.ศ.1958) โดยมีวัตถุประสงค์หลักของสนธิสัญญาคือการรวมตลาดของแต่ละประเทศให้เป็นตลาดร่วมเดียวกัน (Common market) เพื่อส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดและขั้นตอนของการรวมตลาดคือ ให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ ทุนและแรงงานเข้าไปยังประเทศสมาชิกต่างๆ อย่างเสรี รวมทั้งส่งเสริมนโยบายด้านการแข่งขันให้เกิดขึ้นในตลาดยุโรป ดังนั้นพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน

⁷² John Agnew, *Competition Law*, London: Allen & Urvin Publisher Ltd, 1985, p.70-71

ขันในตลาดร่วมยุโรปทุกประเทศจะถูกห้ามมิให้เกิดขึ้น⁷³ หลังจากมีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มประชาคมยุโรปแล้ว ได้มีประเทศอื่นๆ ขอเข้าร่วมเป็นสมาชิกเพิ่มขึ้นอีก 8 ประเทศคือ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศเดนมาร์ก ประเทศไอร์แลนด์ ประเทศกรีซ ประเทศสเปน ประเทศโปรตุเกส ประเทศฟินแลนด์ และประเทศออสเตรเลีย

ภายในโครงสร้างของเศรษฐกิจร่วมดังกล่าว มาตรา 3(f) ของสนธิสัญญาโรม ได้บัญญัติว่าต้องป้องกันมิให้มีการบิดเบือนทางการแข่งขันในตลาดร่วม เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้มาจากแนวคิดที่ว่า การแข่งขันเป็นแรงกระตุ้นที่ดีที่สุดของกิจการทางเศรษฐกิจ การแข่งขันย่อมทำให้กิจกรรมมีประสิทธิภาพดีขึ้นและอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นเงื่อนไขพื้นฐานในการทำให้มาตรฐานของการครองชีพและอนาคตของการจ้างงานภายในประเทศของประชาคมดีขึ้นอย่างสม่ำเสมอ โดยสาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีดังนี้

3.2.1 วัตถุประสงค์

นโยบายการแข่งขันของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีวัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการ⁷⁴ คือ

- 1) สร้างตลาดร่วมเพื่อผลประโยชน์ของกิจการและการบริโภคของผู้บริโภค
- 2) ป้องกันไม่ให้บริษัทใหญ่ ๆ ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจอย่างไม่ถูกต้อง
- 3) ชักจูงให้บริษัทผลิตและจำหน่ายอย่างสมเหตุสมผลและส่งเสริมให้บริษัท

พัฒนาทางเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์

3.2.2 หลักกฎหมาย

หลักกฎหมายที่ว่าด้วยการแข่งขันในประชาคมยุโรป คือมาตรา 85 มาตรา 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม โดยมีสาระสำคัญของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังนี้คือ

มาตรา 85(1) ห้ามมิให้กระทำการอันไม่สอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วมยุโรปดังต่อไปนี้

ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ข้อกำหนดของสมาคมผู้ประกอบการทั้งหลาย และการปฏิบัติร่วมกันซึ่งอาจกระทบกระเทือนถึงการค้าระหว่างประเทศสมาชิก และซึ่งมี

⁷³ Valentino Korah, ibid, p.1.

⁷⁴ วิจัย มั่นการณ. นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป.วารสารนิติศาสตร์ 13(มีนาคม 2526), หน้า 125.

วัตถุประสงค์หรือก่อให้เกิดการกีดกัน การจำกัดหรือทำให้ลดน้อยลงซึ่งการแข่งขันทางการค้า ภายในตลาดร่วมยุโรปและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1) กำหนดไว้แน่นอนซึ่งราคาซื้อหรือราคาขาย หรือเงื่อนไขทางการค้าใดๆ ไม่ว่า จะจ่ายโดยตรงหรือโดยอ้อม (Directly or indirectly purchase or selling prices or any other trading conditions)

2) จำกัดหรือควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนาทางวิทยาการ หรือการลงทุน (Limit or Control production, Market, Technical Development, or Investment)

3) แบ่งเขตการค้าหรือแหล่งวัตถุดิบ (Share market or sources of supply)

4) กำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันในธุรกิจการค้าประเภทเดียวกันแก่นักธุรกิจต่าง รายกันอันก่อให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า (Apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at competitive disadvantage)

5) จัดทำข้อสัญญา โดยฝ่ายเดียวให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องยอมรับหรือจัดทำเงื่อนไขเพิ่มเติมซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ได้ทำขึ้น (Make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations, which, by their nature or according to commercial usage have no connection with the subject of such contracts)

มาตรา 85(2) ข้อตกลงหรือข้อจำกัดใด ๆ ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามในมาตรานี้ตกเป็น โฆษณา

จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดตามมาตรา 85(1) มีองค์ประกอบอยู่สามส่วน⁷⁵ คือ

3.2.2.1 มีการตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ข้อจำกัดของสมาคมผู้ประกอบการ และมีการปฏิบัติร่วมกันหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่นในคดีที่ธนาคารในประเทศเยอรมนี ได้คิดว่าส่ง เงินให้ลูกค้าจากประเทศหนึ่งของประชาคมไปอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นการคำนวณเหมือนกัน ระหว่างหลายธนาคาร กล่าวคือ 0.15 เปอร์เซ็นต์ ของการส่งเงิน⁷⁶ ศาลได้ตัดสินว่าเป็นการ กระทำซึ่งละเมิดตามมาตรา 85 จะเห็นว่าหากมีความประพฤติที่คล้ายคลึงกันในตลาดและมีการติดต่อกันอย่างเจาะจงหรือโดยนัยอาจทำให้มีการปฏิบัติร่วมกันเกิดขึ้นได้

⁷⁵ วิจิต มั่นตราภรณ์ อ้างแล้ว, หน้า 129.

⁷⁶ Zuchner v Bayerische Vereins bank, 1981 E.C.R. 2021.

3.2.2.2 การกระทำดังกล่าวกระทบการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิกหรือไม่ ซึ่งการกำหนดมาตรฐานว่ามีการกระทบหรือไม่นั้น ศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้ในคดี *Society's technique miner* ว่าต้องพอที่จะคาดเห็นได้แน่นอนพอสมควรถึงพื้นฐานของบรรดาปัจจัยในทางกฎหมายและในทางข้อเท็จจริง อันมีลักษณะเป็นปรนัยที่จะชี้ว่าความตกลงที่เป็นปัญหาอาจมีลักษณะของการค้าระหว่างรัฐสมาชิกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเกิดขึ้นแล้ว หรือเพียงแต่จะเกิดขึ้นได้

3.2.2.3 การกระทำดังกล่าวมีจุดประสงค์ หรือมีผลที่จำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดร่วมหรือไม่ ตัวอย่างคดี *Distillers company* เป็นเรื่องเกี่ยวกับสหกรณ์ในประเทศเนเธอร์แลนด์สองแห่ง ได้ผูกมัดให้สมาชิกสหกรณ์ซื้อสินค้าบางอย่างจากคนเท่านั้น โดยมีการปรับสมาชิกถ้าไม่ปฏิบัติตาม นอกจากนั้นหากลาออกหรือปลดออกจากสหกรณ์นั้น สมาชิกยังต้องจ่ายเงินให้แก่สหกรณ์อีก ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 85(1)

จะกล่าวได้ว่ามาตรา 85 มีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดกับการแข่งขันทางการค้า ป้องกันการผูกขาดในทางการค้าและการกระทำหรือความประหลาดที่มีผลต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ตัวอย่างเช่นคดี *Brassiere de Hecht* และ *Blanco* ตามลำดับ

ในคดี *Brassiere de Hecht* ศาลได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงของเอกชนซึ่งจะมีผลกระทบต่อรัฐภายในเท่านั้น ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 85 ซึ่งย่อมพิจารณาในแนวทางของเศรษฐกิจและสาระของกฎหมายว่าข้อตกลงของบุคคลนั้น ๆ เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก⁷⁷

ในคดี *Blanco* ศาลได้วินิจฉัยว่าบุคคลผู้ผูกขาดในทางการค้าซึ่งมีขอบเขตอยู่ภายในดินแดนของรัฐสมาชิกนั้นรัฐเดียว ก็ย่อมกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ได้ในเมื่อข้อตกลงที่ผูกขาดนั้นมีมาตรการป้องกันและต่อต้านการสั่งเข้า⁷⁸

จากบรรทัดฐานของคดีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการค้าภายในกลุ่มของประเทศประชาคมยุโรปไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะการควบกิจการข้ามประเทศหรือบริษัทข้ามชาติ แต่ยังคงรวมถึงการควบกิจการเข้าด้วยกันในรัฐหนึ่งรัฐเดียวด้วย

⁷⁷ Case 23/67(1967)ECR 407 at 415.

⁷⁸ Case 246/86 *Belasco V. Commission*, 1989 ECR 2117.

3.2.3 ข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 85(3) เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นมาตรา 85(1) โดยมีให้ใช้บังคับในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ หรือข้อกำหนดของสมาคมผู้ประกอบการมีส่วนช่วยให้มีการขยายการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า หรือพัฒนาวิทยาการหรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของผู้อุปโภค บริโภค ได้รับผลประโยชน์จากการนั้นด้วยและทั้งนี้จะต้องไม่

- (1) บังคับให้ผู้ประกอบการอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามซึ่งข้อจำกัดอันไม่เป็นการจำเป็นในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว
- (2) เกื้อหนุนผู้ประกอบการเหล่านั้นในการจำกัดการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับส่วนสำคัญของสินค้า

3.2.4 การควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาด

มาตรา 86 เป็นมาตราที่เกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) แต่ไม่ได้ห้ามการผูกขาดทางการค้าอย่างเด็ดขาด แท้จริงแล้วเป็นการห้ามการใช้ฐานหรือสภาพที่อยู่เหนือคนอื่นโดยมิชอบ (Abuse of dominant position) ซึ่งจะต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งห้ามการผูกขาดทางการค้าอย่างเด็ดขาด โดยมาตรา 86 กำหนดไว้มีความว่าห้ามไม่ให้กิจการใดหรือหลายกิจการใช้สภาพของเขาที่อยู่เหนือคนอื่นโดยมิชอบภายในตลาดร่วมถ้าอาจจะกระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 86 สามารถแบ่งแยกหลักเกณฑ์ออกได้เป็น 4 ประการ คือ

3.2.4.1 ต้องมีการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

3.2.4.2 กิจการที่กำลังพิจารณาอยู่จะต้องเป็นกิจการที่มีสถานะเหนือผู้อื่น

3.2.4.3 กิจการดังกล่าว ได้ใช้อำนาจที่ตนมี อันเนื่องจากมีสถานะเหนือผู้อื่นไปในทางที่มิชอบ (Abuse of Dominant Position)

3.2.4.4 การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการและศาลยุติธรรมของกลุ่มสหภาพยุโรปได้แนวทางการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

การกำหนดหลักเกณฑ์นี้เป็นสิ่งจำเป็นในการพิจารณาอุสสภาพตลาด เนื่องจากสภาพที่อยู่เหนือคนอื่นจะต้องพิจารณาภายในขอบเขตของตลาดหนึ่ง ๆ เท่านั้น โดยวัตถุประสงค์

ประสงค์ของการกำหนดขอบเขตตลาดคือ เพื่อกำหนดพื้นที่ธุรกิจทางการค้า โดยมีเงื่อนไขของการแข่งขันและอำนาจตลาดของผู้ประกอบการที่อยู่เหนือคนอื่นจะต้องถูกประเมินภายในขอบเขตดังกล่าว” โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตคือ

(1) พิจารณาด้านผลิตภัณฑ์ โดยพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นั้นสามารถมีผลิตภัณฑ์อื่นทดแทนได้ หรือมีความคล้ายคลึงหรือไม่ โดยจะต้องทดแทนกันได้คือพอสมควรนั้นจะต้องมีการพิจารณา 2 ด้าน⁸¹ คือ (ก) พิจารณาลักษณะของสินค้า ราคาและประโยชน์ในการใช้ โดยพิจารณาจากทัศนคติของผู้บริโภค (ข) พิจารณาถึงเงื่อนไขในการแข่งขันและโครงสร้างอุปทานและอุปสงค์ของสินค้าตลาด กล่าวคือ ถึงแม้ว่าเมื่อพิจารณาจากทางด้านคุณลักษณะของสินค้า ราคาและประโยชน์ใช้สอย จะถือได้ว่าผลิตภัณฑ์หนึ่งสามารถใช้ทดแทนผลิตภัณฑ์อีกอย่างหนึ่งได้ แต่ผลิตภัณฑ์ทั้งสองอาจใช้โดยกลุ่มของผู้บริโภคที่แตกต่างกัน โดยทั้งสองกลุ่มมีสภาพเงื่อนไขการแข่งขันที่แตกต่างกัน ซึ่งศาลยุติธรรมเห็นว่าควรที่จะแยกผู้ค้าสองกลุ่มนี้ออกจากกัน เสมือนว่าเป็นคนละตลาด นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงการที่หน่วยผลิตอื่นที่ไม่ได้ผลิตสินค้า ที่ถือว่า ใช้ทดแทนกันได้มีความลำบากในการปรับเปลี่ยนกระบวนการผลิตสินค้าของตน มาผลิตสินค้าที่ผู้ซื้อถือว่าใช้ทดแทนกันได้มากนักเพียงใด โดยในคดี *Condimental Cam* ศาลยุติธรรมได้ตัดสินว่าสภาพเหนือผู้อื่นในตลาดบรรจุภัณฑ์ที่เป็นโลหะเบา สำหรับเนื้อและปลาไม่ถือว่าเป็นการเด็ดขาด หากว่าผู้ผลิตในส่วนหนึ่งของตลาดที่เป็นโลหะเบา มีความพร้อมที่จะเข้ามาในตลาดนี้ โดยการปรับตัวที่ไม่ลำบากนักและมีความเข้มแข็งเพียงพอที่จะทำการแข่งขันด้วย

(2) พิจารณาด้านพื้นที่ภูมิศาสตร์ (Geographical market)

การกำหนดขอบเขตทางภูมิศาสตร์มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตตลาด เนื่องจากหน่วยผลิตสินค้าอย่างเดียวกันแต่อยู่ในสถานที่ต่างกันอาจไม่สามารถแข่งขันกันได้อย่างแท้จริง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน เช่น ราคาน้ำดื่มหรืออาหารบดคอกที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวจะสูงกว่าราคาตามร้านอาหารทั่วไป เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถที่จะหาที่ซื้ออาหารและเครื่องดื่มที่อื่นได้ เป็นต้น จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นว่าปัจจัยที่ใช้เป็นตัวกำหนดขอบเขตทางภูมิศาสตร์ได้แก่ ค่าขนส่งสินค้า ความสะดวกในการเดินทาง พฤติกรรมของผู้จัดจำหน่าย ซึ่ง

⁸¹ Ivo Van Bael and Jean-Francois Bellis, *Competition Law of EEC* Chicago: OCH Edition Limited, 1987 p. 50.

มุ่งเฉพาะผู้บริโภคบางกลุ่มหรือพฤติกรรมของผู้บริโภคที่มุ่งหาเฉพาะผู้จัดจำหน่ายบางรายเท่านั้น

2) การมีสถานะเหนือผู้อื่น

การมีสถานะเหนือผู้อื่นนั้น ในคดี United Brands ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการ ได้มีการตัดสินว่า United Brands มีสถานะเหนือผู้อื่นในตลาด โดยให้ความหมายว่าเป็นสภาพของกำลังในทางเศรษฐกิจที่กิจกรรมนั้นกับการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพไม่ให้มีอยู่ได้ในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยทำให้กิจการนั้นมีอำนาจที่จะประพฤติกโดยไม่คำนึงถึงผู้แข่งขันลูกค้าหรือในท้ายที่สุดคือผู้บริโภค ทั้งนี้ยังถึงขนาดที่เห็นได้ชัด⁸¹

นอกจากนั้นการพิจารณาว่ามีสภาพเหนือผู้อื่นหรือไม่นั้นยังมีแนวพิจารณาของศาลยุติธรรมและคณะกรรมการ ดังนี้

(1) พิจารณาจากส่วนแบ่งการตลาด (Market share) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการและศาลยุติธรรมใช้ตัดสินถึงการมีสถานะเหนือผู้อื่นอยู่เสมอ โดยพิจารณาจากกิจการใดมีส่วนแบ่งทางการตลาดมาก ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดมาก เช่น ในคดี Hoffmann-La Roche ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 63-ถึง 100 เปอร์เซ็นต์ คณะกรรมการและศาลยุติธรรมถือว่าเป็นผู้ที่มีสถานะเหนือผู้อื่น⁸² หรือในคดี United Brands ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ 40-45 เปอร์เซ็นต์ เป็นจำนวนหลายเท่าของกลุ่มแข่งรายอื่น จึงถือได้ว่ามีสถานะเหนือผู้อื่น

(2) พิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ในกรณีที่ส่วนแบ่งการตลาดไม่มากพอที่จะชี้ชัดไปได้ว่าเป็นผู้มีสถานะเหนือผู้อื่นหรือไม่ ปัจจัยที่ใช้พิจารณา เช่น สภาพการเข้าสู่ตลาด (Barrier to entry) โดยสถานะเหนือผู้อื่นในกรณีของสภาพการเข้าสู่ตลาดนี้มีคำพิพากษาคดี BBI/Boozy & Hawks OJ 1987 L 286136 ได้อธิบายถึงการมีสถานะเหนือผู้อื่นไว้ว่า นอกจากจะหมายถึงความสามารถที่จะกีดกันในทางการค้าโดยเสรีและยังรวมถึงความสามารถที่จะต้องการเกิดขึ้นของการแข่งขันในทางการค้าหรือป้องกันมิให้ผู้ค้ารายใหม่เข้ามาแข่งขัน⁸³

(3) พิจารณาถึงอัตราของส่วนแบ่งในตลาด โดยเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในตลาด เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งมีส่วนแบ่งการตลาดประมาณ 30

⁸¹ วิชา มนตรากรณังแกว, หน้า 139

⁸² Robert Merkin and Karen Williams, Competition Law: Antitrust Policy in the U.K. and the EEC, London: Printed by Page Bros. (Norwich) Limited, p. 146

⁸³ ปิยะพันธ์ อุณนศิลป์, มาตรการป้องกันการแข่งขันทางการค้าของประชาคมยุโรป, การสารนิเทศศาสตร์, 23(มีนาคม 2526), หน้า 660.

เปอร์เซ็นต์ ซึ่งโดยปกติแล้วจะ ไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มิอำนาจเหนือตลาด แต่หากผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในตลาดมีส่วนแบ่งทางการตลาดน้อยมาก โดยเป็นเพียงผู้ประกอบการรายย่อยที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดไม่เกินร้อยละ 10 เปอร์เซ็นต์ ในกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ประกอบการรายแรกเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้

(4) แหล่งเงินทุน (Financial Resources) และพฤติกรรมของผู้ประกอบการ โดยหากหน่วยการผลิตใดมีเงินทุนที่เข้มแข็งจะได้เปรียบคู่แข่งรายอื่น เนื่องจากมีความสามารถในการปรับปรุงเทคโนโลยีและปรับปรุงสินค้าหรือบริการ ให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ในด้านพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใดประพฤติดินโดยไม่คำนึงถึงปฏิกิริยาของคู่แข่งกันแต่อย่างใด ก็ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มิอำนาจเหนือตลาดได้ โดยในคดี Michelin V. Commission ศาลยุติธรรมได้วางแนวทางไว้ว่า “ได้กระทำการค้าโดยมีกำลังอันเข้มแข็งในทางเศรษฐกิจ โดยบริษัทซึ่งอาจจัดวางความมืออยู่หรือประสิทธิภาพใด ๆ ของการแข่งขันในทางการค้าในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยบริษัทนั้น ๆ จะมีเอกภาพที่จะขยายขอบเขตในทางการค้าของคนอย่างเสรี ในด้านการแข่งขันลูกค้าและผู้บริโภค”⁸⁴

3) การใช้สภาพเหนือผู้อื่นไปในทางที่มิชอบ (Abuse of Dominant Position)

การใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นไปในทางที่มิชอบนั้นเป็นพฤติกรรมของผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือผู้อื่นและใช้อำนาจนั้นไปปรบกวบนหรือบีบบังคับการดำเนินงานของคู่แข่งรายอื่นไม่ว่าในปัจจุบันหรือการพัฒนาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังหมายถึงพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม การกีดกันผู้จำหน่ายและผู้บริโภค และพฤติกรรมที่กีดกันกับคู่แข่ง อันเพื่อเสริมสร้างอำนาจที่เหนือกว่าทางเศรษฐกิจของตนให้มั่นคงยิ่งขึ้น ในคดี Continental Can ศาลได้วางแนวทางการวินิจฉัยในบทบัญญัติมาตรา 86 ว่าไม่มุ่งเน้นแต่เพียงแก่พฤติกรรมซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคโดยตรงเท่านั้น .แต่ยังรวมถึงพฤติกรรมซึ่งเป็นอันตรายต่อพวกเขาด้วยโดยผ่านทางผลกระทบต่อโครงสร้างที่มีการแข่งขัน เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจในทางที่มิชอบจึงควรเกิดขึ้นได้ ถ้าหากว่ากิจการที่มีอำนาจเหนือผู้อื่นทำให้สถานะเช่นนั้นของตนเข้มแข็งขึ้น ในลักษณะที่ระดับของสภาพที่อยู่เหนือคนอื่นนั้นจะจำกัด (fetter) การแข่งขันลงอย่างมาก⁸⁵

⁸⁴ อ้างแล้ว, หน้า 660.

⁸⁵ Valentine Korah, ibid, p.85.

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 86 นี้มิได้ครอบคลุมแต่เฉพาะเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำให้ผู้บริโภคละเมิดโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่กระทบกระเทือนต่อโครงการเกิดขึ้นในการปฏิบัติของตลาดด้วย

4) การกระทบการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก

การใช้อำนาจทางเศรษฐกิจเหนือผู้อื่น ถ้าหากทำให้เกิดความเสียหายหรือกระทบกระเทือนต่อการค้าขายอย่างเสรีระหว่างรัฐสมาชิกไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ถือว่าละเมิดมาตรา 86 ทั้งสิ้น

3.2.5 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย (Administration and Enforcement)

องค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ประกอบด้วยองค์กรดังต่อไปนี้

3.2.5.1 คณะมนตรี (The Council of Ministers)

คณะมนตรีประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐบาลของแต่ละรัฐสมาชิกละหนึ่งคน โดยหน้าที่หลักของคณะมนตรีคือ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการประกาศกฎหมายขึ้นใช้บังคับ และทำให้นโยบายทางเศรษฐกิจทั่วไปของรัฐสมาชิกรวมกันอย่างแน่นอน ดังนั้นคณะมนตรีจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจและการเมือง อย่างกว้างขวางที่สุดในประชาคม โดยประธานของคณะมนตรีจะมีการเลือกตั้งใหม่ ๆ ทุก ๆ หกเดือน การตรากฎข้อบังคับ (Regulation) ซึ่งคณะมนตรีประกาศใช้จะมีผลผูกพันและมีผลใช้บังคับในรัฐสมาชิก ส่วนกฎคำสั่ง (Directives) ซึ่งคณะมนตรีประกาศใช้จะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกแต่เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐสมาชิกที่จะเลือกวิธีปฏิบัติ สำหรับข้อตกลง (Decision) จะผูกพันสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ถูกประกาศให้มีผลใช้บังคับเท่านั้น⁸⁶

3.2.5.2 คณะกรรมาธิการ

คณะกรรมาธิการประกอบด้วยสมาชิก 17 คน ซึ่งรัฐสมาชิกแต่งตั้งคณะกรรมาธิการเมื่อสละเต็มทีจากนโยบายของรัฐสมาชิก โดยบทบาทที่สำคัญของคณะกรรมาธิการคือการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนั้นคณะกรรมาธิการยังสามารถออกกฎหมายเพื่อยกเว้นการกระทำจากมาตรา 85(1) โดยได้มีการออกกฎบังคับที่ 17/62 ออกมา เพื่อมอบอำนาจให้คณะกรรมาธิการควบคุมการกระทำของกิจการ และให้อำนาจในการยกเว้นการกระทำกิจการดัง

⁸⁶ Treaty Establishing the European Economic Communities, Article 189.

กล่าว และนอกจากนั้นหากการกระทำใดผู้ประกอบการไม่แน่ใจว่าจะเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 85(1) หรือไม่ก็สามารถที่จะทำหนังสือชี้แจงหรือหนังสือหารือต่อคณะกรรมการว่าการกระทำของตนไม่มีเจตนาที่จะกระทำผิดตามมาตรา 85(1) เพื่อคณะกรรมการจะได้พิจารณาและแจ้งให้ทราบว่ากรกระทำนั้นได้รับการยกเว้น นอกจากนี้ที่กล่าวมาข้างต้นคณะกรรมการยังมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1) ออกคำสั่งให้บุคคลใด ๆ ส่งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้า
- 2) ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมาให้การ
- 3) เข้าตรวจค้นสถานที่ต่าง ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายภายในรัฐนั้น ซึ่งสถานที่ที่ต้องการจะตรวจค้นตั้งอยู่
- 4) มีอำนาจในการออกคำสั่งให้หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดตามมาตรา 3 ของกฎข้อบังคับที่ 17162
- 5) มีอำนาจในการสั่งให้ปรับผู้ที่กระทำผิดตามมาตรา 15 ของกฎข้อบังคับที่ 17/62⁸⁷
- 6) มีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องบุคคลใดที่ทำละเมิดต่อข้อบังคับของกฎหมาย

ก คำเนิการฟ้องคดีบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ โดยจะกำหนดค่าปรับที่ขอให้ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระไว้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าปรับจะกำหนดจากระยะเวลาของการกระทำความผิด และความร้ายแรงของการกระทำความผิด

- 8) พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันได้รับการยกเว้นตามมาตรา 83(3)

3.2.5.3 ศาลยุติธรรม (Court of Justice)

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ มีผู้พิพากษาจำนวน 13 คน ซึ่งรัฐสมาชิกเป็นผู้แต่งตั้ง โดยมีเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

- 1) ทบทวนการพิจารณาของคณะกรรมการ
- 2) ทบทวนกฎหมายประชาคมที่ศาลภายในรัฐสมาชิกร้องขอ
- 3) หากกิจการใดถูกลงโทษโดยคณะกรรมการเนื่องจากเรื่องการแข่งขันและกฎข้อบังคับว่าด้วยการแข่งขัน ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปมีอำนาจที่จะพิจารณาคำตัด

⁸⁷ กฎข้อบังคับที่ 17/62 ให้อำนาจคณะกรรมการปรับได้ 10 เปอร์เซ็นต์ ของรายได้ในปีที่กระทำผิด นอกจากนี้ยังให้อำนาจคณะกรรมการในการสั่งลงโทษปรับกิจการในช่วงที่ยังไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง โดยสามารถสั่งปรับได้ตั้งแต่ 50 ถึง 1000 ECU ต่อวัน จนกว่าจะหยุดการกระทำตามคำสั่งของคณะกรรมการ

สินซึ่งกำหนดโทษนั้น และสามารถเลิกลดหรือเพิ่มการปรับที่อาจจะเกิดจากการกำหนดโทษนั้น

4) มีอำนาจชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น⁸⁸

5) ตีความสนธิสัญญา⁸⁹

3.2.5.4 สภา (The Parliament)

สภาของประชาคมยุโรปมีสมาชิก 518 คน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างเสรีและโดยทั่วไปจากประชาชนของรัฐสมาชิก ซึ่งแต่เดิมนั้นสภาของประชาคมยุโรปมีบทบาทเพียงเล็กน้อยในกลุ่มประชาคมยุโรป แต่ปัจจุบันรัฐสภามีบทบาทคล้ายรัฐสภาแห่งชาติโดยเริ่มเข้าควบคุมงบประมาณและถามคำถามให้คณะกรรมการชี้แจงได้⁹⁰

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น โดยประเทศญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในครั้งแรกเมื่อปีพ.ศ.2490 (ค.ศ.1947) ซึ่งการร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้แบบอย่างกฎหมาย Antitrust ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดในรายละเอียดและมีความเข้มงวดมากกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับนี้มีชื่อว่า Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of fair-trade⁹¹ วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนี้เพื่อส่งเสริมและขำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี การจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) และการป้องกันการผูกขาด (Monopoly) แต่อย่างไรก็ตามแล้วข้างต้นว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ควบคุมการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นอย่างเข้มงวด ซึ่งมีผลขัดต่อสภาพความเป็นจริงของสังคมและเศรษฐกิจในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งก่อนหน้านี้มีระบบโครงสร้างเศรษฐกิจแบบผูกขาดทางการผลิตและทางการค้า การบังคับใช้ในตอนแรกจึงขัดต่อสภาพความเป็นจริงในประเทศญี่ปุ่น ต่อมาจึงได้มีการแก้กฎหมายอีกหลาย

⁸⁸ Treaty Establishing the European Economic Communities, Article 177(9)

⁸⁹ Ibid., Article 177(6)

⁹⁰ Brown L. Neville, Modern Legal studies, The Court of Justice of the European Communities (Sweet of Maxwell London, 1989) p.6

⁹¹ Act No 54, 14 April 1947

ครั้ง ซึ่งการแก้ไขครั้งล่าสุด⁹¹ ได้มีขอบเขตการบังคับที่แคบลง โดยกฎหมาย The Antimonopoly Act⁹² ในปัจจุบันได้กำหนดการกระทำที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้กระทำไว้ 4 ประเภท⁹³ คือ

3.3.1 การรวมหัวกันทางธุรกิจ (Cartel)

การที่กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้มีการรวมหัวกันทางธุรกิจ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวจะทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้นโดยไม่สมควร ทำให้การเจริญเติบโตทางธุรกิจลดลง จากเหตุผลดังกล่าวกฎหมายจึงมีการควบคุมการกระทำดังกล่าวอย่างเข้มงวด โดยแบ่งออกได้ดังนี้

3.3.1.1 การห้ามผู้ประกอบการธุรกิจรวมหัวกันทางธุรกิจ (Cartel)

การรวมหัวกันทางธุรกิจของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจนั้นถูกห้ามโดยมาตรา 3 ของ The Antimonopoly Act ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการผู้ใดก่อให้เกิดการผูกขาดเอกชนหรือการจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผล” ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonable restraint of trade) ซึ่งการจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลนั้นหมายถึงกรณีที่ผู้ประกอบการทำสัญญาหรือตกลงกัน หรือร่วมมือกันในการจำกัดหรือปฏิบัติทางธุรกิจระหว่างกันเกี่ยวกับการกำหนดรักษาหรือส่งเสริมราคาของสินค้าหรือเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนการผลิตเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์หรือลูกค้าหรือผู้ขายซึ่งเป็นการจำกัดประโยชน์สาธารณะ และจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าแขนงใดแขนงหนึ่งโดยเฉพาะ⁹⁵

3.3.1.2 การห้ามกิจกรรมของสมาคมธุรกิจ เช่นเดียวกับการรวมหัวของผู้ประกอบการธุรกิจข้างต้น โดยนอกจากกฎหมายจะห้ามมิให้สมาคมของผู้ประกอบการมีให้กำหนดราคา การผลิต หรือปริมาณแล้ว กฎหมายยังห้ามมิให้สมาคมผู้ประกอบการกำหนดให้มีการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือจำกัดบทบาทหรือกิจกรรมของผู้ประกอบการซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคม หรือกำหนดให้ผู้ประกอบการใด ๆ ทำการอื่น ๆ ซึ่งเทียบได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade

⁹¹ Act No.110 of 1997.

⁹² กฎหมายป้องกันการผูกขาด (The Monopoly Act) ที่กล่าวถึงในที่นี้หมายถึง กฎหมายการแข่งขันของประเทศญี่ปุ่น (Japan's Copetition Law)

⁹³ International Affairs Division Fair Trade Commission, How the Japan Fair Trade Commission Ensures A Robust Economy, Tokyo: Obun printing Inc. 1999, p. 7-12.

⁹⁴ Ibid, Article 2(6).

Practices) โดย The Antimonopoly Act มีข้อห้ามในการรวมตัวกันทางธุรกิจโดยสมาคมธุรกิจ มาตรา 8 ของ The Antimonopoly Act ได้มีการกำหนดไว้อย่างเข้มงวดถึงการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเป็น cartel ในคดีจำนวนมากได้มีการปฏิบัติในรูปแบบของการตกลงร่วมกันหรือมีความเห็นร่วมกันในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการร่วมมือทางการค้าเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การร่วมมือในทางการค้าที่จะตกลงใจขึ้นราคาและราคาเพิ่มขึ้น โดยสอดคล้องกันกับการสั่งการ โดยสมาคมธุรกิจ เป็นต้น⁹⁶ ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นเสมอว่าจะ พิสูจน์ได้อย่างไรว่าเกิดการรวมหัวกัน (Cartel) อันเป็นการขัดต่อมาตรา 3 ของ The Antimonopoly Act เนื่องจากการรวมหัวกันตามกฎหมายจะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่ามีการตกลงกันในระหว่างผู้เข้าร่วม ซึ่งหากปรากฏว่ามีพยานเอกสาร เช่น หนังสือสัญญา จดหมายติดต่อกันหรือบันทึกการประชุม เป็นต้น ก็ย่อมสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัด แต่โดยปกติแล้วการหาหลักฐานจะเป็นการยาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ทำให้ปรากฏร่องรอยหรือหลักฐานที่ชัดเจน ดังนั้นการหาพยานหลักฐานจึงต้องอาศัยพยานแวดล้อม เช่น หนังสือนัดประชุมหรือจดหมายติดต่อกันที่มีการกล่าวถึงราคาหรือปริมาณสินค้า เป็นต้น โดยจะนำสิ่งเหล่านี้มารวบรวมเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ประกอบการหรือสมาคมธุรกิจใด ได้ร่วมมือกันกระทำ Cartel ในคดีของ Nihon Sekiyu⁹⁷ ซึ่งคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าบริษัทน้ำมันหลายบริษัท ได้ขึ้นประมูลขายน้ำมันแก่รัฐบาลและบรรดาบริษัททั้งหลายได้นัดประชุมร่วมกันและตกลงราคาน้ำมันที่จะเสนอการประมูลแก่รัฐบาล ปรากฏว่าราคาน้ำมันที่เสนอโดยบริษัทน้ำมันทั้งหลายเป็นราคาเดียวกัน The Fair Trade Commission วินิจฉัยว่าได้มีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า แม้อคดีดังกล่าว จะมีหลักฐานเพียงว่าตัวแทนของผู้ประกอบการได้มีการพบปะกันในหลายสถานที่ และมีการหารือกันเกี่ยวกับราคาที่จะเข้าประมูลงานของรัฐบาล โดยการประมูลจะมีขึ้นหลังการพบปะหารือไม่นาน แม้ว่า จะไม่มีหลักฐานที่แน่ชัดว่ามีการตกลงกันจริง ๆ เกี่ยวกับราคาประมูลแต่ The Fair Trade Commission และศาลก็ฟังเพียงหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการหารือกันก็เป็นการเพียงพอเพื่อพิสูจน์ว่ามีการรวมหัวกันทางธุรกิจเกิดขึ้นแล้ว

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่มีการแทรกแซงของรัฐบาลโดยผ่านองค์การของรัฐ เช่น กระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม ได้มีการเสนอนโยบายที่มีลักษณะเป็นการ

⁹⁶ International Affairs Division Fair Trade Commission, ibid., pp. 7.

⁹⁷ Judgment of the Tokyo Appellate Court, 9 November 1956. (Gyousaishu 7-11-1849 Nihon Sekiyu Case) อ้างใน สุทธิ์ คุณนิศย์, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น, วารสารนิติศาสตร์ 14 (ธันวาคม 2539), หน้า 209.

จำกัดการแข่งขันทางการผลิตและการค้าแก่บรรดาผู้ประกอบการ ให้ถือปฏิบัติตามเพื่อแก้ไข ปัญหาความยุ่งยากทางเศรษฐกิจ โดยแนวนโยบายเช่นนี้ขัดต่อหลักการและการบังคับใช้ กฎหมาย Antimonopoly เป็นอย่างมาก เช่น ในคดี Japan Petroleum Industry Association 1984 โดยเป็นกรณีที่บริษัทน้ำมันรวมตัวกันขึ้นราคาและกำหนดโควตาการผลิตน้ำมันเพื่อแก้ ไขปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ เนื่องจากราคาน้ำมันดิบเพิ่มสูงขึ้น โดยเป็นการปฏิบัติตามแนวทาง แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของกระทรวงการต่างประเทศและอุตสาหกรรม ศาลสูงโตเกียว (The Tokyo High Court) พิพากษาว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐเป็นการนำไปสู่การรวม ตัวของผู้ประกอบการแข่งขัน หรืออนุญาตให้สมาคมการค้าควบคุมการผลิตของสมาชิกให้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ต่อมาได้มีการอุทธรณ์มายังศาลสูงสุด (The Supreme Court) ศาลวินิจฉัยว่า การรวมตัวกันดังกล่าวขัดต่อกฎหมายวัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของกฎหมาย ต่อราคาของสินค้าจะถูกกำหนดขึ้นโดยการแข่งขันเสรีภายใต้ระบบตลาด รัฐบาลไม่มีอำนาจที่ จะมาแทรกแซงการทำงานของกลไกราคา ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ได้

3.3.2 การควบคุมการผูกขาดรายเดี่ยวและการผูกขาดน้อยราย

กลไกของการแข่งขันย่อมไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทางอุปสงค์ (Supply) เกือบทั้งหมดตกอยู่ในความควบคุมของบริษัทไม่กี่ราย ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการผูกขาดและกึ่งผูกขาดอยู่ใน The Antimonopoly Act

3.3.2.1 การห้ามการผูกขาดโดยเอกชน (Private Monopoly) โดยมาตรา 2 (5)⁹⁸ ได้กำหนดบทนิยามไว้ว่าการผูกขาดเอกชนหมายความว่า “กรณีที่ผู้ประกอบการของธุรกิจใด ธุรกิจหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือโดยรวมตัวกันหรือสมคบกัน หรือไม่ว่าจะมีการร่วมมือกันกับผู้ประกอบการรายอื่น อันเป็นการจัดต่อประโยชน์สาธารณะและจำกัดการแข่งขัน อย่างมากในการค้าแขนงใดแขนงหนึ่งโดยเฉพาะ” หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าการผูกขาด โดยเอกชนเป็นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายเดี่ยว หรือร่วมกันกับผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่นตั้ง ใจกำจัดกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นออกไป หรือมีอำนาจในการควบคุม ตลาดมากจนสามารถที่จะกำหนดราคาหรือปริมาณอย่างไรก็ได้ ทำให้เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างสำคัญ โดยมีการได้มาซึ่งอำนาจการควบคุมตลาดและมีการใช้อำนาจควบคุมตลาดที่

⁹⁸ Section 2(5) The Term "Private Monopolization as used in this Act shall mean such business activities, by which any entrepreneur, individually or by combination or conspiracy or control the business activities of other entrepreneurs, thereby causing, contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade".

ได้มานั้นด้วย ดังนั้นการที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งได้มาซึ่งการผูกขาดเพราะผลของการแข่งขันคือ การผลิตและขายสินค้าคุณภาพเยี่ยมราคาถูก การผูกขาดนั้นย่อมไม่ถือว่าผิดตามกฎหมาย Antimonopoly Act⁹⁹ ตัวอย่างการผูกขาดโดยเอกชนเป็นการกีดกันโดยการกำจัดคู่แข่งให้หมดไป โดยการรวมกิจการ (Merger) หรือการครอบครองกิจการ (Take over) การทำลายคู่แข่ง โดยการทุ่มตลาด (Dumping) และตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory pricing) โดยเป็นการตั้งราคาอันปราศจากเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบการรายใหม่ที่ประสงค์ที่จะเข้ามาในตลาดนั้นต้องยกเลิกความคิดไป ส่วนการควบคุม (control) เช่นการส่งกรรมการของบริษัทตนเข้าไปเป็นกรรมการของอีกบริษัทหนึ่ง โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่เต็มใจแต่ต้องยอมรับเนื่องจากมีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่า หรือการใช้สถานะที่เหนือกว่าในการทำธุรกรรมทางธุรกิจจากที่กล่าวมาข้างต้นย่อมทำให้มีการจำกัดทางธุรกิจการค้าของบริษัทอื่น

3.3.2.2 มาตรการต่อสถานะการผูกขาด (Measures against a monopolistic situation)

การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพไม่สามารถคาดหวังได้ ภายใต้โครงสร้างตลาดอุตสาหกรรมกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด เนื่องจากรูปแบบการแข่งขันของผู้ผลิตยังมีความสัมพันธ์ในรูปแบบของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ดังนั้น ผู้ผลิตเหล่านั้นจึงสามารถคาดการณ์การกระทำของกันและกันได้ กรณีดังกล่าวจึงทำให้การแข่งขันไม่มีประสิทธิภาพ และในตลาดอุตสาหกรรมกึ่งผูกขาดนั้น หากมีบริษัทหนึ่งถึงสองบริษัทเติบโตเกินหน้าบริษัทอื่น ๆ ขึ้นมาจนมีระดับของส่วนแบ่งตลาดอย่างสูงมากคือมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ ตามกฎหมาย Antimonopoly ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นกรณีของสถานะการผูกขาด (Monopolistic Situation) เพื่อเป็นการรื้อฟื้นให้การแข่งขันกลับคืนมา คณะกรรมการการแข่งขันอาจมีคำสั่งให้บริษัทที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในการบางส่วนออกไปก็ได้¹⁰⁰ และข้อบังคับของสถานะการผูกขาดได้ถูกตราขึ้นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการที่มีการแข่งขันน้อยราย เพื่อให้การแข่งขันในทางการค้าได้ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับ The Antimonopoly Act แล้ว สถานะการผูกขาดจะหมายถึงตลาดที่เข้าลักษณะเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹⁰¹

1) จำนวนอุปสงค์ต่อปีของอุตสาหกรรมนั้นต้องมีขนาดตั้งแต่หนึ่งแสนล้านเยนขึ้นไป

⁹⁹ International Affairs Division Fair Trade Commission, ibid, p.8

¹⁰⁰ International Affairs Division Fair Trade Commission, ibid, p. 8

¹⁰¹ อ้างแล้ว, มาตรา 12(7)

2)บริษัทที่มีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุด มีสัดส่วนการครองตลาดมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไปหรือไม่ หรือสัดส่วนการครองตลาดของบริษัทที่มีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุด 2 อันดับต้องมากกว่า 75 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป

3)มีเงื่อนไขในการเข้ามาในตลาด ซึ่งทำให้บริษัทอื่นจะเข้ามาในตลาดนั้นได้ยาก

4)แม้ความต้องการและต้นทุนจะลดลงแต่ราคาไม่ลดลง

5)มีกำไรมากเกินไป หรือค่าใช้จ่ายในการโฆษณาจำนวนมากเกินไป

3.3.2.3 การกำกับดูแลการขึ้นราคาสินค้าพร้อม ๆ กัน (Monitoring of Parallel Price Increase)

ในอุตสาหกรรมกึ่งผูกขาดนั้นเมื่อมีผู้ผลิตรายหนึ่งรายใดทำการขึ้นราคา ผู้ผลิตรายอื่น ๆ โดยส่วนใหญ่ก็จะทำการปรับราคาเพิ่มขึ้นให้อยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกันภายในระยะเวลาอันสั้น สำหรับในมุมมองทางเศรษฐกิจนั้นการกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือนการรวมหัวกันกำหนดราคานั้นเอง แต่เนื่องจากไม่มีการแสดงเจตนาพร้อมกันในการขึ้นราคาของผู้ผลิตเหล่านั้น หรือแม้จะมีการแสดงเจตนาพร้อมกันการพิสูจน์ก็ย่อมเป็นเรื่องยาก

ดังนั้นเมื่อมีการขึ้นราคาสินค้าพร้อม ๆ กัน คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (The Fair Trade Commission) มีอำนาจสั่งให้ผู้ผลิตที่ทำการขึ้นราคาทำเป็นรายงานเป็นหนังสือชี้แจงแสดงเหตุผลของการขึ้นราคาได้ โดยเหตุผลในการขึ้นราคาในรายงานจะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹⁰²

1)มีจำนวนขอครวมของมูลค่าของสินค้าหรือบริการทั้งหมดในระหว่างปีที่ผ่านมามากกว่า 6 หมื่นล้านบาท

2)ส่วนแบ่งตลาดทั้งหมดของผู้ผลิตที่มีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุดสามอันดับแรกต้องมากกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป

3)ผู้ผลิตรายใหญ่ขึ้นราคาไปไม่น้อยกว่าสามเดือน

4)ราคาที่เพิ่มหรืออัตราการขึ้นราคาอยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกันหรือเท่ากัน

3.3.3 การควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)

เพื่อให้กลไกของการแข่งขันมีประสิทธิภาพ การแข่งขันที่เป็นธรรมจำเป็นต้องเกิดขึ้นในตลาด ซึ่งหากมีการแข่งขันที่เป็นธรรม (Fair Competition) เกิดขึ้นแล้วจะทำให้เกิดการสร้างอุปทานที่เป็นสินค้าและบริการที่มีคุณภาพดีและราคาที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของผู้

¹⁰² Ibid, p.9.

บริโคนั่นเอง ดังนั้น The Antimonopoly Act จึงมีบทบัญญัติเพื่อควบคุมดูแลมิให้เกิดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) โดยมีมาตรา 19 ของกฎหมายดังกล่าวบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการค้าอันไม่เป็นธรรม¹⁰³ โดยให้คำนิยามของการกระทำการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ 6 ประการ ดังนี้¹⁰⁴

- 1) การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างไม่ยุติธรรม
- 2) การกำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม
- 3) การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้มาติดต่อกับคน
- 4) ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตน โดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
- 5) ดำเนินธุรกิจร่วมกับผู้อื่น โดยใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าทำการบีบบังคับอย่างไม่เป็นธรรม

6) ทำการแทรกแซงธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมด้วยข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกับคนหรือระหว่างบริษัทที่มีตนเองเป็นผู้ถือหุ้น หรือระหว่างพนักงานกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการที่เป็นบริษัทชักจูงหรือบีบบังคับอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ถือหุ้นหรือพนักงานของบริษัทกระทำการที่ขัดแย้งต่อประโยชน์ของบริษัทนั้น

โดยกฎหมายได้มอบอำนาจให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นในการประกาศว่าการกระทำอย่างไร จึงจะเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย 6 ประการตามที่กำหนด ซึ่งคณะกรรมการการค้ายุติธรรมได้จัดรูปแบบที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมออกเป็นสามกลุ่มด้วยกันคือ¹⁰⁵

3.3.3.1 กลุ่มแรก ประกอบด้วยการประกอบกิจการที่เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเสรี (Fair Competition) ยกตัวอย่างเช่น

1) การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย คือการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งหรือไม่ยอมให้ผู้ประกอบการรายใดทำธุรกรรม อาจทำโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือร่วมกับผู้ประกอบการรายอื่นทำซึ่งเรียกว่าการบอยคอต (Boycott)¹⁰⁶ โดย

¹⁰³ Mitsu Mitsuhashi, International trade and Competition Law in Japan, New York: Oxford University Press Inc. 1993, p. 299.

¹⁰⁴ อ้างแล้ว, มาตรา 2(9)

¹⁰⁵ Mitsu Mitsuhashi, ibid, p. 9-11.

¹⁰⁶ การบอยคอต คือ การที่ผู้ประกอบการร่วมกันผลักดันผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งออกไปจากตลาดเพื่อจะได้แบ่งลูกค้ามาเป็นของตน

การกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดเช่นเดียวกัน เนื่องจากการขอยกคอคเป็นการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายร่วมกัน แต่การที่จะถือว่าการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยของผู้ประกอบการรายเดียวผิดกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่เกรงว่าผู้ประกอบการรายอื่นอาจถูกผลักดันออกไปจากตลาดหรือไม่ หรือเช่นกรณีที่มีการใช้การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย เป็นเครื่องมือในการที่จะบรรลุมวัตถุประสงค์อันไม่ชอบธรรมหรือไม่

2)การกำหนดราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory pricing) คือมีการกำหนดราคาขายในลักษณะเพื่อต้องการผลักดันคู่แข่งทางธุรกิจอย่างเอาจริงเอาจัง ให้หลุดออกไปจาก maim หรือกรณีที่มีการทำให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกค้าต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบนั้นจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

3)การขายในราคาต่ำผิดปกติ (Unreasonable price: a sale below cost of production or purchase) เช่นกรณีที่มีการขายในราคาที่ต่ำผิดปกติ หรือกรณีเกรงว่าอาจทำให้อิจกรรมทางธุรกิจของคู่แข่งต้องประสบความยากลำบากในการดำเนินธุรกิจ จึงจะถือว่าผิดกฎหมาย

3.3.3.2กลุ่มที่สอง ประกอบด้วยการแข่งขันซึ่งโดยสภาพการกระทำแล้วเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม เช่น การขายควบ (Tie-in sale) โดยเมื่อมีการขายสินค้าชนิดหนึ่งและมีการให้ซื้อสินค้าชนิดหนึ่งควบไปด้วยจึงเป็นการบังคับในการทำธุรกิจโดยไม่ชอบธรรม ถือว่าผิดกฎหมาย ทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นลูกค้าต้องสูญเสียผลประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมเช่นกัน

3.3.3.3 กลุ่มที่สาม ประกอบด้วยการปฏิบัติของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ใช้ทักษะเหนือกว่าโดยไม่ชอบ (Abuse of dominant position) เป็นการที่บริษัทใหญ่ที่มีสถานะเหนือกว่าในความสัมพันธ์ทางธุรกิจเรียกร้องกับผู้ประกอบการอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การที่ห้างสรรพสินค้าบังคับให้ผู้จัดส่งสินค้า (suppliers) ต้องซื้อสินค้าจากห้างร้านของตน หรือบังคับให้ซัพพลายเออร์ออกเงินค่าคดแต่งห้างร้านให้ เป็นต้น

3.3.4 การควบคุมการรวมกิจการและการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจ

The Antimonopoly Act ได้มีบทบัญญัติเรื่องการควบคุมการรวมกิจการและการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจโดยมีจุดประสงค์เพื่อปกป้องสภาพโครงสร้างของตลาด เนื่องจาก

เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างสำคัญ เช่น การถือครองหุ้นของบริษัทของบุคคลอื่น หรือการให้กรรมการของตนมีตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทอื่นด้วย หรือการควบกิจการหรือการรับโอนกิจการมาเป็นของตน เป็นต้น นอกจากนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการรวบอำนาจการครองธุรกิจมารวมไว้ที่บริษัทน้อยราย กฎหมายจึงมีบทบัญญัติการกระทำบางอย่าง เช่น การจำกัดการถือหุ้นในบริษัทลูก การจำกัดจำนวนหุ้นโดยรวมที่บริษัทขนาดใหญ่ เช่น Trading house จะถือได้ และการจำกัดจำนวนหุ้นโดยรวมที่สถาบันการเงินจะถือได้ เป็นต้น

3.3.4.1 การจำกัดเรื่องการควบกิจการ (Restriction of Mergers)

กฎหมายจะห้ามการควบกิจการหากเป็นกรณีที่มีเมื่อมีการควบกิจการแล้วจะทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในทางธุรกิจประเภทใด ประเภทหนึ่งเป็นอย่างมาก โดยทำให้โครงสร้างของตลาดมีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการควบกิจการนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดสภาวะที่มีการควบคุมตลาดโดยบริษัทใดบริษัทหนึ่ง โดยที่บริษัทนั้น ๆ สามารถกำหนดราคาคุณภาพสินค้า ปริมาณและเงื่อนไขอื่นได้ตามอำเภอใจได้ระดับหนึ่ง โดยจะพิจารณาถึงปัจจัยการแข่งขันทุกประเภทของสินค้าหรือบริการที่บริษัทควบกิจการทำอยู่ ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ของธุรกิจนั้น ขั้นตอนการค้า เช่น การผลิตการขายส่ง การขายปลีก เป็นต้น โดยนำมาประเมินโดยรวม ซึ่งหากเป็นการควบกิจการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ บริษัทที่มีความประสงค์จะควบกิจการมีหน้าที่จะต้องรายงานให้คณะกรรมการทางการค้าโดยเป็นธรรมเนียม คณะกรรมการยุติธรรมทางการค้าทราบล่วงหน้าก่อนที่จะทำการควบกิจการ

3.3.4.2 การควบคุมการ โอนและการรับ โอนกิจการ

เนื่องจากการ โอนและการรับ โอนกิจการระหว่างบริษัทด้วยกันเอง มีผลที่คล้ายกันมากกับการควบกิจการ กฎหมายจึงปฏิบัติต่อการ โอนและการรับ โอนกิจการคล้ายกับการควบกิจการ นอกจากการ โอนและการรับ โอนกิจการแล้ว กฎหมายจะปฏิบัติต่อการ โอนและการรับ โอนในเรื่องต่อไปนี้เป็น คือ สัญญาเกี่ยวกับการ โอนและทรัพย์สินถาวร (Fixed asset) หนี้สิน การรับตำแหน่งบริหาร กำไรขาดทุนเหมือนการปฏิบัติต่อการควบกิจการ

3.3.4.3 การจำกัดการถือหุ้นของบริษัท

ในประเทศญี่ปุ่นการที่บริษัทหนึ่งเข้าไปถือหุ้นของบริษัทอื่นนั้น กฎหมายจะไม่ยินยอมให้กระทำ หากว่าการถือหุ้นดังกล่าวจะทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการเข้าไปถือหุ้นโดยใช้วิธีการที่ไม่ชอบ การถือหุ้นระหว่างบริษัทด้วยกันทำให้เกิดความสัมพันธ์

ระหว่างบริษัทที่ถือหุ้นของกันและกันขึ้น ซึ่งจะส่งผลต่อการแข่งขันขึ้นได้ ในการถือหุ้นของ บริษัทอันมีบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่อื่นคำร้องขอ

3.3.4.4 การจำกัดเกี่ยวกับการให้กรรมการควบตำแหน่งในหลายบริษัท

ถ้ามีการควบตำแหน่งในกรรมการหลายบริษัทย่อมมีผลทำให้มีการจำกัดการแข่งขันอย่างสำคัญในธุรกิจแขนงใดแขนงหนึ่งจึงถูกห้ามโดยกฎหมาย

3.3.4.5 การจำกัดเกี่ยวกับการครอบครองบริษัท (Holding company)

โดยกฎหมายได้ให้ความหมายของการครอบครองบริษัทหมายถึง บริษัทที่มีสัดส่วนของการถือหุ้นในบริษัทลูกเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเมื่อรวมแล้วมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อต้องการมิให้อำนาจการควบคุมตลาดอยู่ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งมากเกินไป

3.3.4.6 การจำกัดจำนวนหุ้นโดยรวมที่บริษัทขนาดใหญ่จะถือได้

กฎหมายมีข้อบังคับห้ามมิให้บริษัทขนาดใหญ่ที่ไม่ใช่บริษัทด้านการเงิน (Non-financial companies) ซึ่งมีเงินทุนตั้งแต่สามหมื่นห้าพันล้านเยน (35 billion yen) ขึ้นไป หรือทรัพย์สินสุทธิตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นล้านเยน (140 billion yen) ขึ้นไป เข้าไปถือหุ้นของบริษัทอื่นซึ่งเป็นบริษัทภายในประเทศโดยจุดมุ่งหมายในการกำหนดข้อบังคับดังกล่าวก็เพื่อต้องการป้องกันการก่อตั้งและการขยายตัวซึ่งมีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ภายในกลุ่ม โดยมีบริษัทขนาดใหญ่ดังกล่าวเป็นแกนกลางของกลุ่ม

3.3.4.7 การจำกัดจำนวนหุ้นโดยรวมที่บริษัทการเงินจะถือได้

บริษัทการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทประกันภัย เป็นต้น เป็นผู้ปล่อยเงินกู้จึงมีโอกาสที่จะมีอิทธิพลเหนือผู้กู้เงินได้มาก จากแนวคิดดังกล่าวกฎหมายจึงห้ามบริษัทการเงินถือหุ้นของบริษัทอื่น ซึ่งเป็นบริษัทภายในประเทศมากกว่า 5 เปอร์เซ็นต์ และ 10 เปอร์เซ็นต์ในกรณีที่เป็นบริษัทประกันภัย ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่น

อย่างไรก็ตามหากบริษัททางการเงินได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการค้ายุติธรรม หรือในกรณีพิเศษก็สามารถจะถือหุ้นของบริษัทลูกเกินกว่า 5 เปอร์เซ็นต์ได้¹⁰⁷

การกระทำดังต่อไปนี้อยู่นอกขอบข่ายการบังคับใช้ The Antimonopoly Act โดยกฎหมายได้ยกเว้น ไม่ให้มีผลบังคับใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) การดำเนินงานเกี่ยวกับการผลิต การขายหรือบริการของบุคคลผู้ซึ่งประกอบกิจการเกี่ยวกับการรถไฟ ไฟฟ้า แก๊สและกิจการอื่น ๆ ซึ่งกิจการเหล่านี้มีสภาพผูกขาดอยู่ในตัวเอง¹⁰⁸

2) การดำเนินงานของบุคคลหรือสมาคมการค้าภายใต้กฎหมายหรือคำสั่งพิเศษที่อนุญาตให้ทำได้¹⁰⁹

3) การดำเนินกิจการภายใต้กฎหมาย Copy right, The Patent Act, The Utility Model Act, The Design Act และ The Trademark Act

4) การดำเนินกิจการภายใต้กฎหมายสหกรณ์ (Co-operatives)

5) การดำเนินกิจการตามข้อตกลงว่าด้วยการรักษาราคาขายปลีก ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม

3.3.5 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย (Administration and Enforcement)

เนื่องจาก The Antimonopoly Act เป็นกฎหมายที่วางหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ดังนั้นการนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องมีการวางแผนล่วงหน้าให้มีการบังคับใช้อย่างยุติธรรมโดยองค์กรที่เป็นกลาง

ดังนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร (Administrative agency) ที่นำกฎหมายไปบังคับใช้ให้เกิดผล¹¹⁰ โดยคณะกรรมการชุดนี้จะขึ้นอยู่กับอำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี¹¹¹ โดยคณะกรรมการชุดนี้มีลักษณะพิเศษคือเป็นคณะกรรมการฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระ (Independent administrative committee) โดยประธานคณะกรรมการและกรรมการอีก 4 คน นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งโดยความยินยอมของรัฐสภา มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 5 ปี คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความชำนาญอย่างมาก ในทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ควบคู่กัน นอกจากนั้นยังต้องมีความชำนาญเฉพาะในระดับสูงในขั้นตอนการปฏิบัติงานนั้นกฎหมายได้ระบุให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการ

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายนั้น เมื่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมได้เพาะแสมาเอง หรือประชาชนรายงานเข้ามาให้ทราบ คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมก็จะทำการ

¹⁰⁸ อ้างแล้ว, มาตรา 21

¹⁰⁹ อ้างแล้ว, มาตรา 22

¹¹⁰ อ้างแล้ว, มาตรา 27(1)

¹¹¹ อ้างแล้ว, มาตรา 27(2)

ได้สวนพิจารณาในกรณีที่ผู้กล่าวหาให้ความร่วมมือ ก็จะได้สวนโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากยังไม่เพียงพอก็สามารถที่จะดำเนินการได้สวนแบบบังคับได้ โดยคณะกรรมการที่เป็นธรรมจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นเจ้าหน้าที่ได้สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถที่จะเข้าไปสืบสวนในสถานที่ต้องห้ามของบริษัทซึ่งเกี่ยวข้องได้ เรียกให้จัดส่งหลักฐานให้ได้ หรือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้การ ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมมีอำนาจร้องขอต่อศาล ให้ออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่มีความสงสัยว่ากำลังทำผิดกฎหมายหยุดการกระทำดังกล่าวเสียเป็นการชั่วคราว หรือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทใดทำการออกเสียงหรือหยุดดำเนินการตามหน้าที่ในบริษัทนั้นเป็นการชั่วคราว หรืออาจจะขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งใด ๆ ที่กระทำไปแล้วเนื่องในการบริหารบริษัทก็ได้¹¹²

คำวินิจฉัยและคำตัดสิน

เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง และมีหลักฐานเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ประกอบการรายใดกระทำความผิดตาม The Antimonopoly Act จริง คณะกรรมการที่เป็นธรรมสามารถที่จะออกคำสั่งให้มีมาตรการแก้ไขเยียวยาละเมิดกฎหมายต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คำสั่งให้มีการเยียวยาแก้ไขดังกล่าวเรียกว่าคำตัดสิน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการแก้ไขปัญหาททางปกครอง (administration disposition) แม้ว่าจะมีการยอมรับผลของการได้สวนว่ามีการละเมิดกฎหมายแล้วก็ตาม จะไม่มีการปฏิบัติตามคำตัดสินโดยทันที เนื่องจากมีขั้นตอนของกระบวนการที่จะต้องดำเนินการต่อ กล่าวคือมีการประกันโดยกฎหมายว่าผู้ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นต้องมีโอกาสแสดงความคิดเห็นกัน โดยจะให้โอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ที่ถูกสงสัยว่าได้กระทำความผิดได้โต้แย้งการพิสูจน์ที่ว่าตนได้กระทำความผิด ซึ่งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมและผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานเอกสาร พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน หากนำพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบจะต้องมีการสาบานเสียก่อน¹¹³ จะเห็นว่ามี ความคล้ายกับขั้นตอนกระบวนการศาลยุติธรรม กล่าวคือเป็นการพิจารณา โดยเปิดเผย¹¹⁴ เปิดให้สาธารณชนเข้าฟังได้

ในกรณีที่มีการยอมรับว่าได้มีการละเมิดกฎหมายตามผลการได้สวนจริง จะไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำวินิจฉัยยอมมีเพียงคำแนะนำให้ผู้ถูกละเมิดกฎหมายหยุดการ

¹¹² ธีรพงศ์, มทรา 67

¹¹³ ธีรพงศ์, มทรา 53-2

¹¹⁴ ธีรพงศ์, มทรา 33

กระทำ หากผู้ที่ละเมิดกฎหมายยอมรับปฏิบัติตามโดยดี จะมีคำตัดสินตามคำแนะนำข้างต้น โดยปราศจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำวินิจฉัย ในกรณีที่ไมยอมรับคำแนะนำโดยคุณฎี จะมีการกำหนดให้เริ่มกระบวนการพิจารณาแบบคำวินิจฉัย เมื่อการพิจารณาได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดจริง ประธานกรรมการของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมและกรรมการจะประชุมร่วมกันเพื่อออกคำตัดสิน¹¹⁵ คำตัดสินข้อม มีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามความผิดที่กระทำลง กล่าวคือ หากการนั่งพิจารณาพบว่าผู้ ประกอบการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง Cartel คำตัดสินก็จะมีลักษณะออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการนั้นถอนตัวออกจากข้อตกลง Cartel หรือหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการปฏิบัติการลำเอียง ในด้านราคาของสินค้าก็จะมีคำสั่งให้หยุดการกระทำเช่นนั้น และไม่ให้กระทำซ้ำอีกต่อไป¹¹⁶ นอกจากนี้ยังสามารถออกคำสั่งให้เสียค่าปรับ ได้อีก¹¹⁷ อนึ่งหากในระหว่างที่มีการดำเนิน กระบวนการพิจารณาคำวินิจฉัยอยู่นั้นหากผู้ถูกกล่าวหาเกิดเปลี่ยนใจยอมรับข้อเท็จจริงว่าตน ได้กระทำความผิดจริงและยอมรับการบังคับใช้กฎหมาย โดยการเสนอแผนการที่จะดำเนิน มาตรการแก้ไขการกระทำผิดดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว หากเห็นสมควรจะให้ดำเนินการ ไปตามแบบคำตัดสินโดยยินยอมก็ได้ สำหรับเงินค่าปรับกรณีที่มีการทำ Cartel กำหนด ราคาหรือมีการรวมหัวกันนั้น นอกจากผู้กระทำผิดกรณีดังกล่าวจะถูกมาตรการแก้ไขเยียวยา แล้ว ยังต้องถูกปรับเป็นเงินด้วย โดยจำนวนเงินค่าปรับเนื่องจากการทำ Cartel มีสูตรการ คำนวณ¹¹⁸ คือ ยอดขายของสินค้าที่เป็นเป้าหมายของการทำ Cartel ในระยะเวลาของการทำ Cartel¹¹⁹ คูณ ธุรกิจอื่นนอกจากธุรกิจขายส่ง ขายปลีก คือ 6 เปอร์เซ็นต์(ธุรกิจขนาดกลางและ ขนาดย่อม 3 เปอร์เซ็นต์) ธุรกิจขายส่ง 10 เปอร์เซ็นต์(ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 1 เปอร์เซ็นต์) ธุรกิจขายปลีก 2 เปอร์เซ็นต์(ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 1 เปอร์เซ็นต์) เท่า กับจำนวนเงินค่าปรับ(เซน)

โดยบุคคลใดไม่พอใจคำสั่งตัดสินของคณะกรรมการ สามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์ คำสั่งไปยังศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำตัดสินได้ โดยการยื่นคำร้องนี้จะต้องกระทำ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมมีผลบังคับ¹²⁰ ซึ่งศาลจะ

¹¹⁵ อ้างแล้ว, มาตรา 55

¹¹⁶ อ้างแล้ว, มาตรา 54

¹¹⁷ อ้างแล้ว, มาตรา 54-2

¹¹⁸ International Affairs Division Fair Trade Commission, ibid p. 19.

¹¹⁹ ระยะเวลาการคำนวณคือระยะเวลาภายหลังที่การทำ Cartel ก็ยังคงเห็นว่าให้เริ่มต้นคำนวณตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป

¹²⁰ อ้างแล้ว, มาตรา 77

พิพากษาให้ยกเลิกคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการตัดสินนั้น ไม่มีหลักฐานสนับสนุนอย่างชัดเจน และอีกกรณีหนึ่งก็คือเมื่อปรากฏคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น¹²¹

บทลงโทษ (Penalty)

การละเมิด The Antimonopoly Act เป็นการกระทำความผิดอาญาซึ่งอาจได้รับโทษจำคุกได้ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมโดยตรง ซึ่งการดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญานั้นคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมจะทำหนังสือคำกล่าวหาส่งให้พนักงานอัยการเพื่อให้ดำเนินการฟ้องร้องให้¹²² หากการพิจารณาคดีของศาลพบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ศาลอาจพิพากษาให้จำคุกหรือปรับก็ได้ ขึ้นอยู่กับประเภทของความผิด เช่น ผู้กระทำผิดฐานจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผล หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับการผูกขาดเอกชน อาจถูกตัดสินให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนเยนได้¹²³ ในกรณีที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือสมาคมผู้ประกอบธุรกิจอาจถูกปรับไม่เกินร้อยล้านเยน หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งถึงที่สุดแล้วอาจถูกจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือถูกปรับไม่เกินสามแสนเยนได้¹²⁴

นอกจากนี้ The Antimonopoly Act ยังให้สิทธิกับผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลหรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ชอบที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำผิดได้¹²⁵

3.4 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ปัญหาการผูกขาด และการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้า (Restrictive trade practices) ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรม ประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมายฉบับแรกเมื่อปี ค.ศ.1906 มีชื่อว่า The Australian Industries Preservation Act กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติห้ามมิ

¹²¹ ช้างแก้ว, มาตรา 82

¹²² ช้างแก้ว, มาตรา 73(1)

¹²³ ช้างแก้ว, มาตรา 89

¹²⁴ ช้างแก้ว, มาตรา 95

¹²⁵ ช้างแก้ว, มาตรา 25

ให้บุคคลใดตกลงทำสัญญาหรือรวมตัวกันหรือสมคบกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือพาณิชย์กรรม หากฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญาคือ จำคุกหรือปรับ และให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเรียกค่าเสียหายได้ถึงสามเท่า ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 ได้ตรากฎหมาย The Trade Practices Act กฎหมายฉบับนี้ได้มีหลักการในการควบคุมการผูกขาดและการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้าโดยการเข้าควบคุมเป็นรายกรณี (case by case approach) ซึ่งมีหลักว่ากฎหมายจะไม่ห้ามบรรดาผู้ประกอบการทั้งหลายที่จะทำความตกลงกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือธุรกิจ แต่ผู้ประกอบการเหล่านั้นจะต้องแจ้งถึงข้อตกลงดังกล่าวให้ทางราชการทราบเพื่อขึ้นทะเบียนไว้ หากทางราชการตรวจพบภายหลังว่าการตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดผลอันเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมแล้ว ก็จะต้องถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ต่อมาในปี ค.ศ.1974 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง จึงออกกฎหมาย The Trade Practices Act 1974 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (anticompetitive conducts) และการคุ้มครองผู้บริโภค (unfair or misleading practices) โดยมีโครงสร้างของกฎหมายดังนี้²⁶

3.4.1 ในบทบัญญัติของกฎหมาย The Trade Practices Act 1974 มาตรา 45 มีใจความว่าห้ามมิให้บรรดาผู้ประกอบการทำความตกลงร่วมกันอันมีผลกระทบกระเทือนถึงการแข่งขันในการประกอบธุรกิจหรือเพื่อจำกัดการติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลอื่น (primary boycott) เช่น ความตกลงเพื่อแบ่งส่วนตลาด ความตกลงเพื่อจำกัดปริมาณการผลิต และความตกลงเกี่ยวกับปริมาณของสินค้า เป็นต้น

3.4.2 ในบทบัญญัติมาตรา 45 A วางหลักว่าห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำความตกลงร่วมกัน (arrangement) หรือทำความเข้าใจระหว่างกัน (Understanding) เพื่อกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือเพื่อควบคุมราคาของสินค้าหรือบริการ เช่น ร่วมกันกวดราคา หรือบีบราคาสินค้า เป็นต้น

3.4.3 ในบทบัญญัติมาตรา 46 วางหลักว่า ผู้ประกอบการใดที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์จากอำนาจตลาดที่มีอยู่นั้น เพื่อขจัดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้แข่งขันกับตนในตลาดนั้น หรือป้องกันการเข้ามา

²⁶ Warren Peggley, Australian Experience of Antitrust Regulation—A Vindication of the Per Se Approach. The Antitrust Bulletin, 1973, Vol. XVIII, No. 2, p. 335-374.

ของบุคคลใดในตลาดนั้น หรือจัดวางไม่ให้นักคนอื่นทำการแข่งขันกับตนในตลาดนั้นหรือตลาดอื่น

3.4.4 ในบทบัญญัติมาตรา 47 วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในทางการค้า หรือพาณิชย์กรรมในลักษณะเป็นการกำหนดข้อผูกมัดพิเศษในการซื้อหรือขายสินค้าหรือการให้บริการ (Exclusive dealing) หากว่ามีผลหรือน่าจะมีผลให้การแข่งขันลดลงอย่างมาก

3.4.5 ในบทบัญญัติของมาตรา 48 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการวางมาตรการในการรักษาระดับราคาขายปลีก โดยเด็ดขาด (Resale price maintenance) กล่าวคือผู้ส่งสินค้าจะกำหนดราคาของสินค้าให้ผู้ขายสินค้านั้นขายสินค้าตามราคา หรือ ไม่ต่ำกว่าราคาที่ผู้ส่งสินค้าเป็นผู้กำหนด ส่วนมากจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตสินค้ากำหนดราคาขายของสินค้าต่อผู้ขายส่งว่าจะต้องไม่ขายสินค้าให้แก่ผู้ขายปลีกในราคาต่ำกว่าที่กำหนดไว้ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งกำหนดราคาสินค้าให้ผู้ขายปลีกขายตามราคาที่กำหนด หรือ ไม่ต่ำกว่าราคาที่กำหนด พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกำหนดราคาในแนวตั้ง (vertical price fixing) เป็นการกำหนดราคาสินค้าแก่ผู้ค้า โดยตรง การปฏิบัติเช่นนี้เป็นการจำกัดอำนาจอิสระของผู้ค้าในการกำหนดราคาขายสินค้าตามที่เห็นสมควร ซึ่งเป็นการควบคุมผู้ค้าในตลาดของสินค้านั้น และจำกัดอำนาจการประกอบธุรกิจของผู้ค้าไปด้วยในตัว เป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเกิดขึ้นในการค้าแบบเสรี¹²⁷ ยกตัวอย่างในคดี Trade Practices Commission v. Still Chain Saws (Oust) Pty.Ltd. ศาลได้ตัดสินว่าการที่กฎหมายห้ามมิให้มีการกำหนดราคาขายปลีกก็ด้วยเหตุที่ว่าต้องการจะรักษาสภาพการแข่งขันของบรรดาพ่อค้าขายปลีก ให้สามารถกำหนดราคาสินค้าได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องถูกบังคับให้ขายตามราคาของผู้ขายส่งกำหนด อันจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าในราคาที่เหมาะสมตามสภาพของตลาด

3.4.6 ในบทบัญญัติมาตรา 49 วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้วิธีการเลือกปฏิบัติแก่ผู้ซื้อต่างราย อันเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันและมีคุณภาพเหมือนกันในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.4.6.1 การตั้งราคาขายสินค้า

3.4.6.2 การให้ส่วนลด หรือสินเชื่อกับสินค้านั้น

3.4.6.3 การให้บริการแก่สินค้านั้น

¹²⁷ Mikasa (N.S.W.) Pty Ltd. v. Festival Industries Pty.Ltd.(1972) 47 A.L.J.R. 14

3.4.6.4 การชำระราคาสินค้านั้น

การเลือกปฏิบัติเช่นนี้เป็นสิ่งที่เกิดผล หรือน่าจะเกิดผลให้การแข่งขันลดลงอย่างมากในตลาดสินค้าซึ่งผู้ประกอบการเป็นผู้ขายหรือในตลาดของลูกค้านั้นซึ่งเป็นผู้ซื้อ

3.4.7 ในบทบัญญัติมาตรา 50 วางหลักว่า ห้ามมิให้มีการควบบริษัท (Mergers) ในกรณีดังต่อไปนี้

3.4.7.1 ห้ามมิให้บริษัทใดบริษัทหนึ่ง ซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งไม่ว่าจะ โดยตรงหรือ โดยอ้อม ถ้าหากว่าจะทำให้บริษัทนั้นอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการ

3.4.7.2 ห้ามมิให้บริษัทใดที่มีฐานะเป็นผู้ควบคุม หรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการอยู่แล้ว ซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งเป็นคู่แข่งกับตน และการ ได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สิน จะเป็นผลหรือน่าจะเป็นผลให้บริษัทนั้นมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นในการควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการนั้น

จะเห็นได้ว่ามาตรการเกี่ยวกับการควบบริษัทตามมาตรา 50 นี้มุ่งถึงการควบคุมมิให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่ง เพื่อขยายอำนาจตลาดของตนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการถึงระดับที่จะเป็นผู้ควบคุม หรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดอยู่แล้ว แต่ต้องการมีอำนาจควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นให้มากขึ้น โดยการซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของบริษัทคู่แข่งกับตน

การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย (Administration and Enforcement)

ในการบริหารและการบังคับใช้ The Trade Practices Act 1974 มีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้น 2 องค์กรด้วยกันคือ The Trade Practices Commission และ The Trade Practices Tribunal โดยทั้งสององค์กรมีการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

1. The Trade Practices Commission เป็นองค์กรอิสระเพื่อต้องการให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองโดยประกอบด้วยประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และคณะกรรมการอีกจำนวนหนึ่ง ผู้แต่งตั้งกรรมการ ได้แก่ผู้สำเร็จราชการประจำประเทศออสเตรเลีย โดยจะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ หรือประสบการณ์ด้านอุตสาหกรรม การพาณิชย์กรรม เศรษฐศาสตร์ กฎหมาย หรือบริหารรัฐกิจ และมีอายุไม่เกิน 65 ปี คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 7 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วอาจได้รับ

แต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้¹²⁸ หน้าที่โดยทั่วไปของ The Trade Practices Commission จะเป็นองค์กรที่รับแจ้งเรื่องการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบการว่ากระทำการอันจะถือว่าละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสภาพการประกอบธุรกิจ และออกแนวปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการมิให้ดำเนินการประกอบธุรกิจในลักษณะที่อาจจะละเมิดต่อกฎหมาย เป็นต้น¹²⁹ หน้าที่ที่จัดว่าสำคัญหรือถือว่าเป็นหน้าที่หลักของ The Trade Practices Commission มี 3 ประการคือ

1. ดำเนินการฟ้องร้องผู้ละเมิดกฎหมายต่อศาล¹³⁰
2. พิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับ Authorization¹³¹
3. พิจารณาและออกคำสั่งขกเลิก Notification of exclusive dealing¹³¹

ในการดำเนินงานตามหน้าที่กฎหมายได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ The Trade Practices Commission ในการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องหรือออกคำสั่ง และยังมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดเพื่อตรวจสอบสถานที่หรือตรวจสอบสิ่งของหรือทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ได้ ซึ่งหากว่าบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือไม่ยอมให้เข้าไปตรวจสอบสถานที่ก็จะมีโทษทางอาญา ในทางปฏิบัติการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของ The Trade Practices Commission จะเกิดจากการที่มีผู้แจ้งว่าได้พบเห็นการกระทำผิด และจากการที่ The Trade Practices Commission ทราบเอง แต่อย่างไรก็ตามมิใช่ว่า The Trade Practices Commission จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนทุกกรณี แต่จะมีวิธีการจัดลำดับความสำคัญของเรื่อง¹³² เช่นหากมีกรณีการรวมตัวกันเพื่อกคราคาสินค้าและมี exclusive dealing เกิดขึ้นพร้อมกันกรณีเช่นนี้ย่อมต้องถือว่าการรวมตัวกันเพื่อกคราคาสินค้าจะมีความสำคัญมากกว่าเพราะมีผลกระทบต่อส่วนรวมอย่างมากในขณะนั้น The Trade Piracies Commission ก็เลือกจะสืบสวนสอบสวนเรื่องการรวมตัวกันเพื่อกคราคาก่อน

¹²⁸ ฐานแล้ว, มาตรา 7(1) (2) (3) และมาตรา 8 (1) (2)

¹²⁹ ฐานแล้ว, มาตรา 28

¹³⁰ ฐานแล้ว, มาตรา 77

¹³¹ ฐานแล้ว, มาตรา 88

¹³² ฐานแล้ว, มาตรา 93

¹³³ Trade Practices Commission, First Annual Report 1975, p.11-12. and Fifth Annual Report 1979, p.88-89.

2. The Trade Practices Tribunal เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เฉพาะ คือการทบทวนคำสั่งของ The Trade Practices Commission เกี่ยวกับ authorization และ notification of exclusive dealing กล่าวคือเมื่อบุคคลใดไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ก็สามารถร้องขอต่อ The Tribunal ให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนคำสั่งของ The Trade Practices Commission ว่าชอบหรือไม่ เมื่อ The Trade Practices Tribunal พิจารณาแล้วอาจมีคำสั่ง ยืน ยก หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ได้¹³⁴

The Trade Practices Tribunal จะประกอบด้วยประธานและคณะกรรมการอีกจำนวนหนึ่งซึ่งสำเร็จราชการประจำออสเตรเลียจะเป็นผู้แต่งตั้ง ประธานกรรมการจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา ส่วนกรรมการอื่น ๆ จะต้องมามีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา ส่วนกรรมการอื่น ๆ จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ หรือประสบการณ์ด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม เศรษฐศาสตร์ กฎหมาย หรือบริหารรัฐกิจ¹³⁵

การพิจารณาของ The Trade Practices Tribunal จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยจะมีประธานกรรมการเป็นประธานในการนั่งพิจารณา¹³⁶ ส่วนการดำเนินการกระบวนการพิจารณาจะไม่เคร่งครัดเป็นทางการเท่ากับการพิจารณาคดีในศาล การยื่นพยานหลักฐานและการสืบพยานจะไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด¹³⁷ ประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาคือการทบทวนคำสั่งของ The Trade Practices Commission อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น The Trade Practices Tribunal จึงไม่ผูกมัดด้วยข้อเท็จจริงตามที่ The Trade Practices Commission ได้ฟังมา¹³⁸ The Trade Practices Tribunal มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ ซึ่งในการนี้ The Trade Practices Tribunal อาจใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนของ The Trade Practices Commission ด้วยตนเองได้ เพื่อจะได้ข้อเท็จจริงที่กระจ่างชัดขึ้น¹³⁹

The Federal Court of Australia เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับ The Trade Practices Act 1974 เนื่องด้วยการลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดเป็นการลงโทษทางแพ่ง (pecuniary penalty) คือชดใช้เงินแก่รัฐ¹⁴⁰ ไม่ใช่เป็นการลง

¹³⁴ อ้างแล้ว, มาตรา 1021

¹³⁵ อ้างแล้ว, มาตรา 30 และมาตรา 31

¹³⁶ อ้างแล้ว, มาตรา 41

¹³⁷ อ้างแล้ว, มาตรา 103

¹³⁸ *Re Queensland Co-operative Milling Association Limited*, 1976, T.P.R.S. 204, 1 p. 204, 6.

¹³⁹ อ้างแล้ว, มาตรา 102(7)

¹⁴⁰ อ้างแล้ว, มาตรา 77

โทษทางอาญา ดังนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจึงเป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เพียงแต่ศาลซึ่งนำหลักพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลยว่าฝ่ายใดจะมีน้ำหนักมากกว่ากันเท่านั้น ไม่ต้องพิจารณาจนได้ความจริงโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง (beyond reasonable doubt)¹⁴¹ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายทำผิดแล้ว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินให้แก่รัฐ(ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาจะเป็นจำนวนไม่เกิน 50,000 เหรียญ หากเป็นนิติบุคคลจะเป็นจำนวนไม่เกิน 250,000 เหรียญ)

การออกคำสั่ง Injunction ของศาลมีลักษณะที่สำคัญคือเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรออกคำสั่ง Injunction แก่บุคคลใดแล้ว ย่อมมีผลให้บุคคลนั้นต้องหยุดกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือห้ามมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการขัดคำสั่งของศาล (contempt of court) ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญา โดยการปรับไม่จำกัดจำนวนหรือลงโทษจำคุก โดยไม่มีกำหนดก็ได้

ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง Divestiture ในกรณีที่มีการละเมิดบทบัญญัติอันว่าด้วยการควบบริษัทตามมาตรา 50 คำสั่ง divestiture นี้เป็นคำสั่งของศาลที่สั่งให้บริษัทที่ซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งจนมีอำนาจควบคุมหรือครอบงำตลาด หรือทำให้อำนาจควบคุมหรือครอบงำตลาดเพิ่มมากขึ้น คืนบรรดาหุ้นและทรัพย์สินที่ได้มาแก่บริษัทที่ถูกซื้อหุ้นหรือทรัพย์สิน¹⁴² คำสั่งเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการซึ่งเสริมมาตรการลงโทษเพราะจะเป็นการแก้ไขให้บริษัทที่ถูกซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นการทำลายอำนาจตลาดที่บริษัทผู้ทำละเมิดได้มา เท่ากับเป็นการแก้ไขสถานะของตลาดให้กลับสภาพเดิมก่อนมีการควบบริษัท ซึ่งลำพังแต่ศาลพิพากษาลงโทษบริษัทผู้ทำละเมิดโดยไม่มีคำสั่ง divestiture ประกอบแล้ว ก็จะไม่มีผลทำลายอำนาจตลาดที่บริษัทนั้นแสวงหา ได้มาจากการควบบริษัท

¹⁴¹ House of Senate Debates, 15 August 1974, p.983-985.

¹⁴² อ้างแล้ว, มาตรา 81(1)

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

ประเทศ	มาตรการทางกฎหมาย	การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด	การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย	บทลงโทษ
สหราชอาณาจักร	ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ	สินค้าหรือบริการที่มีการผลิตจำนวน 25% ของตลาดขึ้นไป	องค์กรอิสระมีอำนาจกึ่งตุลาการ	ทางแพ่งทางอาญา และการออกคำสั่งทางปกครอง
กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป	ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ	มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่จะถือหลักพิจารณาจากกรณีส่วนแบ่งตลาดฐานะทางการเงิน รายได้ อันเกิดจากการดำเนินการทางธุรกิจ เทคโนโลยีทางการผลิต สภาพการแข่งขัน ตลอดจนอุปสรรคต่อการเข้าตลาด	องค์กรอิสระมีอำนาจกึ่งตุลาการ	ทางแพ่งทางอาญา และการออกคำสั่งทางปกครอง
ประเทศญี่ปุ่น	ระบบควบคุมโครงสร้าง	1. ผู้ประกอบการรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป 2. การที่ผู้ประกอบการ 2 รายมีส่วนแบ่งตลาดร่วมกันตั้งแต่ 75% ขึ้นไป และมีรายได้ปีหนึ่งตั้งแต่ 50 พันล้านเยน	องค์กรอิสระมีอำนาจกึ่งตุลาการ	ทางแพ่งทางอาญา และการออกคำสั่งทางปกครอง
ประเทศออสเตรเลีย	ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ	มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่จะถือหลักพิจารณา เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป	องค์กรอิสระแต่ยังไม่มีอำนาจกึ่งตุลาการ	ทางแพ่งและคำสั่งทางปกครอง

สรุป

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่างๆ พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอยู่ 2 ระบบ ในการควบคุมพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการคือ

1. ระบบควบคุม โครงสร้าง ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ประเทศญี่ปุ่น โดยสาระสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะในการป้องกันและควบคุมผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างเข้มงวดและถือว่าการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Per Se Rule) เนื่องจากมีแนวคิดว่าการมีสถานะดังกล่าวจะก่อผลเสียหายอย่างร้ายแรงจากการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ มาตรการทางกฎหมายในลักษณะนี้ จึงมีลักษณะที่จะขจัดอำนาจดังกล่าวลง โดยการลดอำนาจหรือขนาดของผู้ประกอบการลง เพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ เข้ามาในตลาดได้โดยเสรี ก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาดยิ่งขึ้น

2. ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ซึ่งประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบนี้ได้แก่ประเทศสหราชอาณาจักร กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป และประเทศออสเตรเลีย โดยมีแนวทางมิได้ห้ามการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายแต่จะควบคุมจำกัดการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม โดยจะเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายต่อเมื่อผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ

แม้ประเทศต่าง ๆ จะมีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป แต่พฤติกรรมที่จัดว่าเป็นพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันของประเทศสหราชอาณาจักร กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ประเทศญี่ปุ่นและประเทศออสเตรเลีย ที่ถือว่าขัดต่อกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นเมื่อพิจารณาแล้วสามารถสรุปเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 5 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. พฤติกรรมที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด ตัวอย่างเช่น การกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เหมาะสม เช่น Predatory pricing หรือการลดหรือจำกัดการผลิตหรือจำหน่ายหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งส่งผลให้ปริมาณสินค้าต่ำกว่าความต้องการของตลาด เป็นต้น

2. การทำความตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่ขายสินค้า หรือบริการประเภทเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกันหรืออยู่ในตลาดเดียวกัน เพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน (Horizontal

Agreement) เช่น การกำหนดราคา การควบคุมการผลิต การแบ่งส่วนตลาด การรวมหัวกัน หรือการฮั้วกัน เป็นต้น

3. การควบหรือรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการอันก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน

4. การทำความตกลงระหว่างผู้ผลิตและผู้จัดหาวัตถุดิบ หรือผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายเพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน เช่น การจำกัดตลาดการจำหน่าย โดยผู้ขายทำความตกลงให้ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการจะต้องขายเฉพาะในเขตที่ผู้ขายกำหนด (Territorial restraint) หรือผู้ซื้อยอมทำความตกลงกับผู้ขายว่าจะขายสินค้าในราคาที่ผู้ขายกำหนด หรือการผู้ซื้อยอมทำความตกลงกับผู้ขายว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ขายแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น หรือการค้าขายเฉพาะราย (exclusive dealing)

5. การทำลายทำให้เสียหาย ขัดขวางกีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น ทั้งนี้ เงื่อนไขและข้อกำหนดในรายละเอียดในพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไป เช่น พฤติกรรมการค้าเฉพาะรายในประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศออสเตรเลียเกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะเข้าข่ายเป็นความผิดตามบทกเว้น หากการค้าขายเฉพาะรายนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากในลักษณะที่สามารถทดแทนได้ กับการที่ต้องสูญเสียไปซึ่งภาวะ การแข่งขัน โดยจะมีหลักพิจารณาประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป เป็นต้น

องค์การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายนั้น พบว่า 4 ประเทศที่ได้ทำการศึกษาในบทนี้จะเป็นองค์กรอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยประเทศที่ทำการศึกษาเกือบทั้งหมดยกเว้นประเทศออสเตรเลียขององค์กรการบริหารจะมีอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) โดยมีอำนาจยับยั้งหรือยุติการกระทำเมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันของประเทศนั้นเกิดขึ้น นอกจากนี้คุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในทุกประเทศ ซึ่งเป็นคณะกรรมการจะต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาขานิติศาสตร์ และสาขาเศรษฐศาสตร์

สำหรับในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและมาตรการต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาในแต่ละประเทศนั้น พบว่ารายละเอียดของกฎหมายจะมีความแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคมของประเทศนั้น ๆ ดังนั้นการนำเอามาตรการทางกฎหมายและแนวทางของแต่ละประเทศมาปรับใช้จึงควรให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในประเทศไทย ดังจะได้ศึกษาในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 3 ได้ศึกษาถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ โดยศึกษาถึงประเทศที่ใช้ระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Conduct control) และประเทศที่ใช้ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ซึ่งทั้งสองระบบดังกล่าว ได้ถูกนำมาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย โดยในพระราชบัญญัติกำหนดราคา สินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ได้ใช้ระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และต่อ มาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยนำระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการมาใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

สำหรับในบทนี้จะ ได้ศึกษาถึงระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการ โครงสร้างทางกฎหมาย รวมถึงอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นในการบังคับใช้ กฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมที่จะใช้บังคับได้ อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

4.1 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยในสมัยอยุธยาผู้ที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจนั้น ขึ้นอยู่กับพระคลังสินค้า ขุนนางและชาวต่างชาติ ซึ่งมีอำนาจผูกขาดทางการค้าเป็นส่วนใหญ่ ต่อมาในปี พ.ศ.2398 ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญากับประเทศ ตะวันตก ซึ่งตรงกับสมัยรัชการที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ทำให้ระบบการผูกขาดโดยพระ คลังสินค้าถูกยกเลิก และเปิดให้มีการซื้อขายกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งอำนาจในการค้าขายนั้น ส่วนใหญ่อยู่ที่ชาวจีนซึ่งทำหน้าที่เป็นพ่อค้าคนกลาง ต่อมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองได้ เกิดเศรษฐกิจตกต่ำไปทั่วโลก และส่งผลกระทบต่อประเทศไทยทำให้ราคาสินค้ามีการขยับตัว เพิ่มขึ้น และขาดแคลนโดยเฉพาะสินค้าประเภทอุปโภคบริโภคจะมีราคาสูงขึ้นกว่าราคา

ปกติเป็นอย่างมาก เนื่องจากการจวบโอกาสจากพ่อค้าซึ่งกักตุนและเก็งกำไรสินค้า จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้สภาพบ้านเมืองในขณะนั้นเกิดภาวะที่เรียกว่าข้าวขาดมากแพง เป็นเหตุนำมาซึ่งความเดือดร้อนแก่ประชาชน รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้ตราพระราชบัญญัติการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.2480 ขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำต่าง ๆ อันเป็นการกักตุนสินค้าและเก็งกำไรของผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขสองครั้งคือ ในปี พ.ศ.2483 และปี พ.ศ.2484 และได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร M.fl.2490 ต่อมาในปี พ.ศ.2517 จึงได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2517 และได้ใช้บังคับต่อมาจนถึงปี พ.ศ.2522 จึงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด M.fl.2522 พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายแบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structure control) กล่าวคือมีการพิจารณากรณีการใช้อำนาจการผูกขาดอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากนโยบายทางกฎหมายในการเข้าแก้ไขปัญหารวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าที่เกิดขึ้นได้ โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 23 และมาตรการในกรณีกำหนดราคาสินค้าไว้ในมาตรา 29 และในหมวดที่ 3 ที่ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับ ได้แก่ข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่กิจการส่งออกหรือคุ้มครองอุตสาหกรรมที่ก่อตั้งใหม่ หรือข้อยกเว้นการพัฒนาเทคโนโลยี ให้ปราศจากซึ่งข้อยกเว้นต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงนโยบายของกฎหมายฉบับนี้อย่างเด่นชัดว่าจะไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจการผูกขาดกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าในกรณีใดทั้งสิ้น

แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายและขั้นตอนการบังคับใช้ดังนี้

4.1.1 ในส่วนของบทบัญญัติการกำหนดราคาสินค้าในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและการค้ารวมทั้งมีปัญหาทางปฏิบัติ กล่าวคือ ในมาตรา 25 คณะกรรมการกลางจะมีอำนาจเพียงให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งราคา มาตรฐาน คุณภาพ ปริมาณและน้ำหนัก และห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงราคาที่ได้แจ้งไว้เท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยคงขายในราคาเดิม แต่ไปลดคุณภาพ ขนาด ปริมาณหรือน้ำหนัก ซึ่งถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค และในมาตรา 29 เรื่องการห้ามผู้ประกอบธุรกิจกระทำการ โฆษณาใจคราคาสินค้าให้ตกต่ำเกินสมควรหรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้านั้น กฎหมายไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนว่าลักษณะอย่างใดถือว่าการ

ราคาต่ำหรือสูงเกินสมควร ทำให้เกิดปัญหาแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคนต่างด้าวฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย โดยกระทำการค้ากำไรเกินควรตามมาตรา 29 หรือกักตุนสินค้าตามมาตรา 30 กฎหมายจะกำหนดโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้เนรเทศผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคนต่างด้าวที่นั้นออกนอกราชอาณาจักรด้วย ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลงทุนเป็นอย่างมาก

4.1.2 ในส่วนของบทบัญญัติการป้องกันการผูกขาดจะใช้บังคับได้นั้น จะต้องมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว คณะกรรมการกลางจึงจะเข้าไปดำเนินการประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุม และผู้ประกอบการควบคุมนั้นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและไม่อาจขัดหรือป้องกันการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขัน ได้ตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งปรากฏว่ารัฐ ได้เคยใช้บังคับกฎหมายนี้กับธุรกิจค้าน้ำแข็งเพียงกรณีเดียวเท่านั้น

นอกจากนี้ ข้อห้ามของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมบางลักษณะที่เป็นอันตรายต่อระบบการแข่งขันอย่างเสรี รวมทั้งไม่มีมาตรการในการยับยั้งผลเสียหายที่เกิดจากการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันกล่าวคือ การใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม เช่นการกำหนดราคา การกำหนดเงื่อนไขบังคับลูกค้า เป็นต้น หรือการรวมธุรกิจเข้าด้วยกัน ด้วยการเข้าซื้อหุ้นหรือสินทรัพย์ของผู้ประกอบการอื่นเพื่อควบคุมการบริหารหรือการจัดการ และเมื่อมีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันแล้ว กฎหมายไม่มีมาตรการให้ผู้ประกอบการจะรับหรือหยุดการกระทำดังกล่าวได้ การผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันก็จะคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไป¹⁴³

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น และจากการที่องค์การการค้าโลก (WTO) กำลังผลักดันนโยบายการแข่งขันเสรี (Competition Policy)¹⁴⁴ ในทุกประเภท ส่งผลให้รัฐบาลจำเป็นต้องมีการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าอย่างรอบด้านและมีผลมากขึ้น และการแสดงออกทางรูปธรรมก็คือ การยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 โดยตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ขึ้นใช้แทน โดยวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายฉบับนี้ จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

¹⁴³ กองวิชาการและแผนงาน กรมการค้าภายใน. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ..... ม.ป.ป., ม.ป.ท., หน้า 1-2.

¹⁴⁴ อรรถมน จุติเนตร. มติคณะกรรมการการแข่งขันของผู้บริโภคต่างๆ ในประเทศไทย. วารสารเศรษฐกิจพาณิชย์ 30(มีนาคม-เมษายน 2542), หน้า 61.

W.f.2542 กล่าวว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่ได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาด รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น”

จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนี้มีดังนี้ คือ

4.1.2.1 เพื่อแยกบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและบริการ และกฎหมายป้องกันการผูกขาดออกจากกัน

4.1.2.2 เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด an หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ

4.1.2.3 ส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี

4.1.2.4 ป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

การตรากฎหมายนี้นอกจากจะสอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรี และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 แล้วยังสอดคล้องกับความเป็นจริงของสภาพตลาดสินค้าและบริการของประเทศ ซึ่งจัดอยู่ในรูปของตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition)¹⁴⁵ และเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย (Oligopoly)¹⁴⁶ จึงหลีกเลี่ยงปัญหาการผูกขาดได้ยาก ดังนั้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงมีแนวทางสำคัญในการควบคุมการผูกขาด โดยจะควบคุมมิให้ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจตลาด (market power)¹⁴⁷ ใช้อำนาจดังกล่าวในการบิดเบือนตลาดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการอื่นที่

¹⁴⁵ ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดในประเทศไทย เช่น อุตสาหกรรมปูนซีเมนต์ น้ำมันพืช ระเบิดกึ่งสำเร็จรูป เป็นต้น

¹⁴⁶ ตลาดผู้ขายน้อยรายในประเทศ เช่น อุตสาหกรรมปูนซีเมนต์ อุตสาหกรรมมิโตรีเอม อุตสาหกรรมเมียร์ อุตสาหกรรมกระดาษ อุตสาหกรรมน็อคคอมเป็นต้น ซึ่งตลาดเช่นนี้จะมีการลงทุนสูงและมีระยะคืนทุนยาวเป็นส่วนใหญ่

¹⁴⁷ การเป็นผู้นำอาจเหนือตลาดในทางปฏิบัติบางครั้งเป็นเชิงคดี เนื่องจากสามารถที่จะพัฒนาการผลิต พัฒนาการตลาด และขายตลาดได้ ช่วยกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจในระยะที่พัฒนา เกิดการแข่งขัน ได้และต้นทุนมีแนวโน้มที่ถูกลงแต่จะต้องหาแนวทางควบคุมมิให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวไปใช้อำนาจที่เสียหายต่อการแข่งขัน.

มีอยู่ในตลาดด้วยกัน โดยวิธีการดังกล่าวนี้จะเป็นการรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการนั้น ๆ เปิดอยู่ตลอดเวลา และพร้อมที่จะให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก เนื่องจากประเทศไทยมีขนาดเล็กจำเป็นต้องมีการขยายตลาดให้ใหญ่ขึ้น จึงพยายามมุ่งเน้นให้กฎหมายของไทยมิให้เป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวของผู้ประกอบการ เพื่อประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจโดยส่วนรวม กฎหมายฉบับนี้จึงใช้ทั้งหลักควบคุมพฤติกรรม (Conduct control) เช่นเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้วแต่มีตลาดขนาดเล็ก เช่น กลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศออสเตรเลีย รวมถึงประเทศกำลังพัฒนาอีกหลายประเทศโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 25-29 นอกจากนี้การพิจารณาการป้องกันหรือการห้ามกระทำความผิดบางส่วนเป็นกฎข้อห้ามเสรีเด็ดขาด (Per-Se rule) และบางส่วนจะต้องใช้หลักเหตุผล (Rule of Reason)¹⁴⁸ เพื่อให้กฎหมายใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมแก่สภาพเศรษฐกิจและโครงสร้างของประเทศต่อไป

4.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้มีรายละเอียดของกฎหมายดังต่อไปนี้

d.2.1 ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 จะใช้บังคับกับธุรกิจหลายแขนง ไม่ว่าจะเป็นกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และกิจการอื่นที่อาจกำหนดโดยกฎกระทรวง (มาตรา 3) อาจกล่าวได้ว่าครอบคลุมกว้างขวางมาก ซึ่งจะทำให้ตลาดสินค้าและบริการ ได้มีการแข่งขันกันด้วยความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ได้มีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 4 โดยไม่ให้ใช้บังคับกับการกระทำของ

4.2.1.1 ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

4.2.1.2 รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

4.2.1.3 กลุ่มเกษตรกรสหกรณ์หรือชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

¹⁴⁸ วิชาค้าและการคุ้มครอง.อ้างแล้ว,หน้า 5.

4.2.1.4 ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้ บังคับทั้งฉบับ หรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าก็ได้

เหตุที่ต้องมีการยกเว้นการบังคับใช้นั้น เนื่องจากมีกิจการบางประเภทที่ต้องได้ รับการยกเว้น โดยเหตุผลพิเศษ เช่น เกษตรกรรมย่อย ซึ่งรัฐต้องการที่จะส่งเสริมให้มีการรวม ตัวกันเพื่อสร้างอำนาจในการเจรจาต่อรองจึงได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น

4.2.2 การควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการธุรกิจ

กฎหมายได้กำหนดลักษณะพฤติกรรมกรรมการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันที่ห้าม กระทำหรือให้กระทำได้โดยใช้หลักควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการ ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ กำหนดรวม 5 ลักษณะด้วยกัน คือ

4.2.2.1 การควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาด เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อการ ควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่มิชอบ โดย นิยามของ “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามมาตรา 3 “ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายใน ตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกิน กว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้น การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นจะใช้ส่วนแบ่งตลาด (Market share) และยอดเงินขายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณารวมถึงคณะกรรมการจะต้องคำนึง ถึงสภาพการแข่งขันของตลาดสินค้าและบริการแต่ละตลาดด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราช บัญญัติฉบับนี้ มิได้ใช้แนวทางในการกำหนดตายตัวว่ามีส่วนแบ่งเท่าใดเป็นเกณฑ์แต่เพียง อย่างเดียวอย่างเช่น ประเทศสหราชอาณาจักร หรือประเทศออสเตรเลีย โดยเจตนารมณ์ของ กฎหมายเพื่อต้องการให้เกิดความยืดหยุ่น และสามารถประเมินได้จากสภาพที่แท้จริงของ ตลาด

การที่กฎหมายต้องมีบทบัญญัติเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด นั้น เนื่องจากผลกระทบของกลไกการแข่งขันอย่างเสรีอันเกิดจากการกระทำของผู้มีอำนาจ เหนือตลาดจะมีมากกว่าการกระทำของผู้ประกอบการโดยทั่วไป และการกระทำของผู้

ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ซึ่งแทรกแซงกลไกการแข่งขันอย่างเสรี โดยไม่เป็นธรรมแทบจะ
ไม่ส่งผลกระทบต่อ ๑ ต่อตลาดเลย หากผู้ประกอบการนั้นปราศจากอำนาจเหนือตลาด

โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดลักษณะพฤติกรรมผูกขาด หรือ
จำกัดการแข่งขันที่ห้ามกระทำหรือให้กระทำได้ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 25 ที่กำหนดรวม 4
ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขาย หรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับ โดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมอย่าง
ไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดบริการ การผลิต การซื้อ
หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือขายสินค้า การได้รับ
หรือการให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

3) ระบุ ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การ
นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อ
ลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

เจตนารมณ์ของกฎหมายตามบทบัญญัตินี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อจะควบคุมพฤติกรรม
หรือการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ในการพิจารณาการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือ
ตลาดที่เป็นความผิดตามมาตรา 25 นี้ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคือ

(1) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่จะถูกตรวจสอบ
และติดตามพฤติกรรมอย่างใกล้ชิด แต่หากผู้ประกอบการนั้นไม่ดำเนินธุรกิจตามที่กำหนดไว้
ในหลักเกณฑ์ข้อ 2 ก็จะไม่มีความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด

(2) กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 25(1)-(4)

ก. มาตรา 25(1) เป็นการกำหนดราคาหรือรักษาระดับราคาที่ไม่เป็นธรรม

ข. มาตรา 25(2) เป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับผู้ประกอบการอื่น ซึ่งเป็น
ลูกค้าของตนไม่ให้มีอิสระในการประกอบการค้า ไม่ว่าจะการบังคับนั้นจะเป็นการบังคับโดย
เปิดเผยหรือไม่เปิดเผยอันมีผลให้ลูกค้าของตนต้องถูกจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อหรือ
การจำหน่าย หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือขายสินค้า การได้รับหรือในการ
จัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่นแล้วจึงจะติดข้อข้อข้อด้วย โดยการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมี
ลักษณะ ตัวอย่างเช่น

- การจำกัดในการให้บริการ เช่น บริษัท A ผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ ขายคอมพิวเตอร์ให้บริษัท B ซึ่งเป็นลูกค้าโดยกำหนดเงื่อนไขให้บริษัท B ซึ่งเป็นลูกค้าโดยกำหนดเงื่อนไขให้บริษัท B ต้องบริการซ่อมคอมพิวเตอร์ให้เฉพาะผู้ซื้อคอมพิวเตอร์ของบริษัท A เท่านั้น

- การจำกัดการผลิต เช่น บริษัท ก ขายวัตถุดิบให้บริษัท ข โดยให้บริษัท ข ผลิตสินค้าตามปริมาณที่ตนกำหนด

- การจำกัดการจำหน่าย เช่น บริษัท ก เป็นผู้ผลิตสุราได้ขายสุราให้แก่บริษัท ข ซึ่งเป็นลูกค้าโดยกำหนดให้บริษัท ข ต้องซื้อเบียร์ของบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของอยู่ด้วย หรือกรณีที่บริษัท A เป็นผู้ผลิตครีมเทียมได้ลดเปอร์เซ็นต์จากเดิม 5 เปอร์เซ็นต์เป็น 10 เปอร์เซ็นต์ ให้แก่บริษัท B ที่เป็นผู้รับสินค้าไปขาย ถ้าบริษัท B ไม่ขายครีมเทียมของบริษัทอื่น ๆ

- การจำกัดการซื้อ เช่น บริษัท ก เป็นผู้ผลิตเหล็ก ขายเหล็กให้บริษัท ข โดยมีส่วนลดพิเศษให้ถ้าบริษัท ข ไม่ซื้อเหล็กของผู้ประกอบธุรกิจอื่นมาขาย

- การจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ เช่น ผู้ผลิตผู้เขียนจะขายสินค้าให้แก่ลูกค้าเมื่อลูกค้าซื้ออุปกรณ์ซื้ออุปกรณ์ซ่อมผู้เขียนจากผู้ประกอบธุรกิจตามที่ตนกำหนด

- การจำกัดโอกาสในการขาย เช่น ผู้ซื้อปลาปนดกกลางจะซื้อปลาปนจากผู้ผลิตโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ผลิตต้องไม่ขายปลาปนให้บุคคลที่กำหนด

- การได้รับหรือให้บริการ เช่น บริษัทจะขายสินค้าให้บริษัท ข โดยมีเงื่อนไขว่าบริษัท ข ต้องใช้บริการขนส่งของตน

- การจัดหาสินเชื่อ เช่น ธนาคาร ก ปล่อยสินเชื่อโดยให้บริษัท ข ที่รับสินเชื่อต้องทำประกันภัยกับบริษัท ค ซึ่งเป็นบริษัทที่ธนาคาร ก มีหุ้นอยู่ด้วย

ค. มาตรา 25(3) การกระทำตามอนุมาตรา (3) นี้เป็นการที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการลดปริมาณสินค้าลงให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด โดยไม่มีเหตุผลจำเป็นทางธุรกิจ เช่น ขายวัตถุดิบ เครื่องจักรเสีย นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำในลักษณะที่เป็นการทำลายสินค้าให้เสียหาย เพื่อให้ปริมาณสินค้าต่ำกว่าความต้องการของตลาดด้วย

ง. มาตรา 25(4) การกระทำตามอนุมาตรา (4) เป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงในการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลในการ เข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งมีผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นขาดอิสระในการดำเนินธุรกิจ เช่น บริษัท A เป็นผู้ให้บริการขนส่งราย

ใหญ่ห้ามบริษัท B ซึ่งเป็นผู้รับขนส่งไม่ให้รับขนส่งสินค้าให้กับบริษัท C มิฉะนั้นจะเลิกจ้างบริษัท B ซึ่งบริษัท C มีความจำเป็นต้องใช้บริการขนส่งนั้น ทำให้บริษัท C ได้รับความเสียหายในทางธุรกิจ

3. การกระทำตามมาตรา 25(1)-(4) เป็นการกระทำโดยเจตนา โดยผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถูกต้อง ขัดต่อธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า และไม่มีเหตุผลที่ควรกระทำ ขณะเดียวกันก็ประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นว่ากระทำไปแล้วจะทำให้เกิดการจำกัด หรือลดการแข่งขันสร้างความไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น แม้ว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยมีได้ห้ามผู้ประกอบการที่จะมีอำนาจเหนือตลาดก็ตาม แต่ในมาตรา 30 ได้บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด ที่มีส่วนแบ่งเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าระงับ หยุต หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้”

ดังนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 30 หากผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาด และมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละเจ็ดสิบห้า กฎหมายอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ผูกขาดและให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการรายนั้นระงับ หยุต หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาดได้

4.2.2.2 การควบคุมการควบกิจการ

การควบคุมการรวมธุรกิจหรือการควบกิจการนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการรวมธุรกิจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

การรวมธุรกิจตามมาตรา 26 นั้นหมายความรวมถึง

1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการหรือการจัดการ

3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

โดยมาตรา 26 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะประกาศ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตให้การรวมธุรกิจ โดยประกาศดังกล่าวจะต้องระบุว่าการรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด จึงจะเข้าข่ายที่ต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการก่อนที่จะทำการรวมธุรกิจดังกล่าว ถ้าเป็นกิจการที่เข้าข่ายต้องขออนุญาตแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35 โดยสามารถยื่นคำร้องขออนุญาตจากคณะกรรมการได้ ตามแบบหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในราชกิจจานุเบกษา

จะเห็นได้ว่า การรวมกิจการตามมาตรานี้ครอบคลุมถึงการรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal mergers) การรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical mergers) และการรวมกิจการในรูปแบบครบวงจร (mergers of conglomerates) และครอบคลุมถึงผู้ประกอบการที่เป็นทั้งผู้ผลิต ผู้จำหน่ายและผู้บริการด้วย

4.2.2.3.การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ลดการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการผูกขาด

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 27 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

5) กำหนดแบ่งท้องที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายหรือบริการนั้นแข่งขัน

6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละราย จะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่ายหรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

8) ลดคุณภาพของสินค้า หรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่ายหรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่จะต้องกระทำตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายได้กำหนดพฤติกรรมที่ห้ามผู้ประกอบการกระทำในลักษณะร่วมมือกันไว้สิบประการด้วยกัน เมื่อพิจารณาแล้วสามารถแบ่งพฤติกรรมที่ต้องห้ามออกเป็น 2 ประการคือ

(1) พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำโดยเด็ดขาด

พฤติกรรมดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ใน (1)-(4) ในมาตรา 27 คือ

ก. การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายได้ห้ามมิให้มีการตกลงค่านราคา โดยกำหนดราคาเป็นราคาเดียวกัน หรือราคาตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งตกลงกันกำหนดปริมาณการขายของแต่ละราย ตัวอย่างเช่น บริษัท A ได้ตกลงกับบริษัท B ซึ่งประกอบธุรกิจชนิดเดียวกันให้ตั้งราคาขายสินค้าในระดับราคาที่เท่ากันหรือใกล้เคียงกัน

ข. การกำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ หมายถึงการตกลงที่จะรับซื้อ

เป็นราคาเดียวกันหรือราคาตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งตกลงกันกำหนดปริมาณ การรับซื้อของแต่ละราย

ค. **ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด** โดย กฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการที่ผู้ประกอบการทำความตกลงกันที่ จะเข้ากำกับดูแลหรือชี้อำนาจในการกำหนดราคาหรือปริมาณในตลาด

a. การร่วมมือกันในการประมูล โดยสมรู้กันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูล หรือประกวดราคา หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือ ประกวดราคา เช่น บริษัท A ทำการตกลงกับบริษัท B ว่าจะขึ้นซองประมูล ราคาการก่อสร้างอาคารให้สูงกว่าบริษัท B เพื่อให้บริษัท B ได้งานสร้าง อาคาร โดยได้รับค่าตอบแทนในการกระทำนั้นจากบริษัท A เป็นต้น

(2) พฤติกรรมที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำแต่ถ้ามีความจำเป็นสามารถยื่นคำขอ อนุญาตได้ โดยพฤติกรรมดังกล่าวคณะกรรมการจะต้องพิจารณาอนุญาตก่อนแล้วจึงจะ กระทำได้ แต่ก็มีกำหนดระยะเวลา โดยพฤติกรรมดังกล่าวได้กำหนดไว้ใน (5)-(10) ของ มาตรา 27 คือ

ก. การแบ่งท้องที่หรือลูกค้าที่ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการ จำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละราย จำหน่ายโดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายแข่งขัน ตัวอย่างเช่น บริษัท A บริษัท B และบริษัท C มีการตกลงกันเพื่อแบ่งเขตการขายสินค้าชนิดหนึ่ง โดยบริษัท A ขายในพื้นที่เขตภาคกลาง บริษัท B ขายในพื้นที่เขตภาคเหนือ ตอนบน บริษัท C ขายในพื้นที่เขตภาคเหนือตอนล่าง โดยแต่ละบริษัทจะไม่ ขายสินค้าข้ามเขตและแข่งขันในท้องที่ของบริษัทอื่น เป็นต้น

a การแบ่งท้องที่หรือลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้า โดย กฎหมายจะห้ามการแบ่งเขตการซื้อหรือกำหนดตัวผู้ที่แต่ละฝ่ายจะซื้อ ตัวอย่างเช่น บริษัท ก ตกลงกับบริษัท ข ■■■ บริษัท ก จะซื้อสินค้าจากบริษัท A ให้บริษัท ข ซื้อสินค้าจากบริษัท B เป็นต้น

ก. กำหนดปริมาณของสินค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต **ซื้อ** จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ซึ่งการตกลง กันดังกล่าวนี้ จะเห็นว่าทำให้ปริมาณลดลงเพื่อให้เกิดความต้องการสูงขึ้น

- ง. ลดคุณภาพของสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่ายหรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น เช่น บริษัทน้ำมัน A ลดค่าออกเทนของน้ำมันลงจาก 97 เป็น 95 ถือว่าเป็นการลดคุณภาพของสินค้าแต่ขายในราคาเท่าเดิมหรือสูงกว่าเดิม โดยราคาไม่ลดลงตามไปด้วย
- จ. แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน การกระทำดังกล่าวหมายถึงการตกลงกันตั้งบุคคลขึ้นคนหนึ่งเพื่อขายสินค้าของบุคคลหลายคนที่ตกลงกันนั้น ตัวอย่างเช่น บริษัท ก และบริษัท ข ผลิตปากกา แล้วตกลงร่วมกันแต่งตั้งให้บริษัท ก เป็นผู้จำหน่ายสินค้าของบริษัททั้งสอง
- ฉ. กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายเพื่อให้ปฏิบัติแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน การกระทำดังกล่าวหมายถึง การกำหนดวิธีปฏิบัติในการซื้อขายเป็นแบบเดียวกัน

การที่กรรมการจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่จะขึ้นอยู่กับหลัก “ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ” ซึ่งเป็นเรื่องให้ผู้ขออนุญาตต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นทางธุรกิจเพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นให้กระทำการอันเป็นการจำกัดการแข่งขันได้นั้น เนื่องจากต้องการสร้างความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายมิให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากสภาพการดำเนินธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แม้จะได้มีการอนุญาตให้กระทำได้แต่ก็อยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขเวลา คือให้กระทำในช่วงคราวเท่านั้น โดยเป็นระยะเวลาที่จำกัดไว้ให้ซึ่งจะมีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นการให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำจึงเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องมีความจำเป็นอย่างแท้จริง ถ้าไม่ดำเนินการอย่างเคร่งครัดและรอบคอบแล้วจะทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดนั้นเสียไปได้ แต่ทั้งนี้ถ้าคณะกรรมการไม่อนุญาตให้กระทำการผู้ประกอบการสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้

จากเงื่อนไขต่างๆ ข้างต้นพบว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 27 คือ

- 1) ผู้ประกอบการธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจอื่น
- 2) กระทำการใด ๆ ตามลักษณะที่กำหนดไว้ใน ตามมาตรา 27 (1)-(4) หรือกระทำการใด ๆ ตามลักษณะที่กำหนดใน (5)-(10) โดยไม่ได้รับอนุญาต

3) การกระทำนั้นก่อให้เกิดการผูกขาด **am** หรือ จำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการ

4) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า **wn2542** มาตรา 28 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นในทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักร”

โดยการกระทำผิดตามมาตรา นี้ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรมีความสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักร

(2) ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ จากผู้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักรโดยตรง

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของมาตรา นี้มุ่งเน้นที่จะรักษาสิทธิของผู้บริโภคให้มีเสรีภาพที่จะรับบริการ หรือมีอำนาจที่จะสั่งซื้อสินค้าใด ๆ ทั่วทุกภูมิภาคได้โดยตรง โดยตัวแทนหรือเอเจนต์ของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ไม่มีอำนาจหรือสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้ผลิตในต่างประเทศไม่ให้จำหน่ายสินค้าให้กับผู้บริโภคโดยตรงได้ เนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีเป็นอย่างยิ่ง

5) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ทำลายการแข่งขันระหว่างกัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ชักขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

โดยการกระทำผิดตามมาตรา นี้ มีหลักเกณฑ์พิจารณาดังนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

(2) เมื่อกระทำแล้วเกิดผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือ จำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของมาตรานี้มุ่งเน้นเพื่อให้การแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม รวมทั้งไม่ใช้วิธีการอันไม่ชอบที่จะกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขัน โดยมีการวางหลักเกณฑ์เพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ชัดขวางกีดกันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าจะต้องทำพฤติกรรมเช่นไรที่จะก่อให้เกิดผลดังกล่าว เนื่องมาจากเหตุว่าพฤติกรรมดังกล่าวข้างต้น ได้มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาทำให้ยากต่อการเจาะจงถึงการกระทำพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ

4.2.3 การควบคุมโครงสร้าง

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ที่มีส่วนแบ่งเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระบุ หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้”

เจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรานี้ เพื่อควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งมียอดขายหรือส่วนแบ่งทางการตลาดมากกว่าจำนวนหรือสัดส่วนที่รัฐกำหนดไว้ โดยถ้ามากกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว ระบุ หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาด ได้ จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายในลักษณะป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจผูกขาดได้ และถ้าปรากฏว่ามีการผูกขาดเกิดขึ้นจะต้องมีการทำลายเพื่อลดอำนาจการผูกขาดลง เพราะเชื่อว่ามีผลเสียหายอย่างร้ายแรง หากว่าสภาพการผูกขาดนั้นยังคงอยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น เนื่องจากการที่มีส่วนแบ่งเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า มีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมก่อให้เกิดการผูกขาดได้ง่าย ดังนั้นการที่ให้คณะกรรมการลดอำนาจการผูกขาดด้วยการกระทำดังกล่าวข้างต้น จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะเปิดกว้างและไม่ต้องการให้มีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง การควบคุมตามมาตรานี้จึงเป็น

ระบบการควบคุมโครงสร้าง (Structural control) เพื่อให้การแข่งขันดำรงอยู่ได้ โดยทำลายอำนาจผูกขาดนั่นเอง

4.3 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้บัญญัติถึงการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อพิจารณาแล้วสามารถแบ่ง ได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 องค์การในการบังคับใช้กฎหมาย แบ่งออก ได้เป็น

4.3.1.1 ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน¹⁴⁹

4.3.1.2 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน อธิบดีกรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ ปลัดกระทรวงการคลังเป็นเลขานุการ และผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งจะต้องมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจและการบริหารราชการแผ่นดิน¹⁵⁰

เมื่อพิจารณาจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว จะพบว่าเป็นองค์กรที่มีผู้ทรงคุณวุฒิเป็นจำนวนมากทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยมีการกำหนดคุณสมบัติอย่างชัดเจน และต้องปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง ตามมาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการการเมืองผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง”

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในมาตรา 8 โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 116 ตอนที่ 22 ก.31 มีนาคม 2542,หน้า 7.มาตรา 5

¹⁵⁰ อ้างแล้ว,มาตรา 6

- 2) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดขายของธุรกิจใด ที่ถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
- 3) พิจารณาเรื่องที่มีการร้องเรียนว่า ได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้
- 4) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือสินทรัพย์ของธุรกิจที่ต้องขออนุญาตหรือรวมธุรกิจตามมาตรา 26 วรรคสอง
- 5) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาดตามความในมาตรา 30 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า
- 6) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29
- 7) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันที่ยื่นขอตามมาตรา 35
- 8) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนชั้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ¹⁵¹ เพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 หรือพิจารณาคำขออนุญาตในการรวมธุรกิจ การลด หรือจำกัดการแข่งขัน หรือพิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย¹⁵²

4.3.1.3 คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีประสบการณ์ด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี การบริหารธุรกิจ ไม่น้อยกว่าสี่แต่ไม่เกินหกคน ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้ง โดยมีผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ¹⁵³

¹⁵¹ อ้างแล้ว, มาตรา 14.

¹⁵² อ้างแล้ว, มาตรา 44.

¹⁵³ อ้างแล้ว, มาตรา 12.

อำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องคือ พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันและการกีดกันทำลาอยู่แข่งขัน หรือพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำการรวมธุรกิจ หรือการตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือพิจารณาเสนอความเห็นในเรื่องอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมาย¹⁵⁴

4.3.1.4 คณะอนุกรรมการสอบสวน

คณะอนุกรรมการสอบสวนประกอบไปด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการที่มีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์หรือการบัญชี ไม่เกินสี่คนซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้ง โดยมีผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ¹⁵⁵

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน มีอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เพื่อเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาสั่งการ¹⁵⁶

4.3.1.5 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารแผ่นดิน ไม่เกิน 7 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง และข้าราชการกรมการค้าภายในซึ่งอธิบดีกรมการค้าภายใน ซึ่งอธิบดีกรมการค้าภายในแต่งตั้งเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ¹⁵⁷

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 31 หรือมาตรา 37 ด้วย¹⁵⁸

¹⁵⁴ อ้างแล้ว,มาตรา 13.

¹⁵⁵ อ้างแล้ว,มาตรา 14.

¹⁵⁶ อ้างแล้ว,มาตรา 15.

¹⁵⁷ อ้างแล้ว,มาตรา 42.

¹⁵⁸ อ้างแล้ว,มาตรา 44.

4.3.2 การบังคับใช้กฎหมาย

มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้คือ

4.3.2.1 การดำเนินคดีอาญา

4.3.2.2 การออกคำสั่งทางปกครอง

4.3.2.3 การดำเนินคดีแพ่ง

4.3.2.1 การดำเนินคดีอาญา

การเริ่มดำเนินคดีอาญานั้น เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบพบการกระทำความผิดหรือเมื่อได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหายแล้ว ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ในกรณีนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจส่งเรื่องให้คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้ คณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องพิจารณาได้ผลประการใดจะเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อวินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะชี้ขาดว่าให้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในขณะเดียวกันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับหรือหยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายก็ได้ ในกรณีที่คณะกรรมการตกลงใจจะให้มีการฟ้องทางอาญาแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย จะดำเนินการ โดยส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ถ้าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจชี้ขาดในเรื่องการฟ้องร้องได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ดังนี้ “ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี”

ในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งมีบทบาทที่สำคัญในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 นั้น หากศาลเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องดำเนินคดี มีความผิดตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้ว นอกจากศาลจะสั่ง

ลงโทษได้แล้วตามกฎหมายยังให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย¹⁵⁹

4.3.2.2 การออกคำสั่งทางปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่สำคัญแบ่งออกได้เป็น 3 ประการคือ

1) การอนุญาตให้รวมธุรกิจหรือการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกระทำการบางอย่างเพื่อผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งตามมาตรา 26 และมาตรา 27(5)-(10)

โดยการพิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้น จะต้องระบุเหตุผลทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹⁶⁰ และในการพิจารณาดังกล่าวต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบการชี้แจงตามสมควร¹⁶¹ นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจอาจยื่นคัดค้านกรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาได้

2) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ระงับ หยุดหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าว โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้

ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ และจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งไม่ได้

ผู้ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือให้ยกเลิกคำสั่งของคณะกรรมการ

3) การออกคำสั่งทางการปกครอง โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจชี้แจงอำนาจเหนือตลาด ที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละสิบห้า

¹⁵⁹ อ้างแล้ว, มาตรา 34.

¹⁶⁰ อ้างแล้ว, มาตรา 38.

¹⁶¹ อ้างแล้ว, มาตรา 36 วรรคแรก.

ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้⁶²

4.3.2.3 การดำเนินคดีแพ่ง

เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 สามารถที่จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้โดยตรง โดยผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 มีอำนาจที่จะฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายคือผู้บริโภค คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้แต่แต่กรณี⁶³

การที่กฎหมายกำหนดให้เอกชนสามารถฟ้องร้องในคดีต่อศาลได้โดยตรง จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากขึ้น เนื่องจากการให้เอกชนดำเนินการฟ้องร้องได้ จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีความระมัดระวังในการกระทำการใด ๆ อันอาจจะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

โดยการดำเนินการในคดีแพ่งของเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 หรือมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้” โดยการใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนี้จะต้องดำเนินการในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว มิฉะนั้นสิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นสุดไป⁶⁴

4.3.3 บทกำหนดโทษ

4.3.3.1 ในกรณีใช้อำนาจเหนือตลาด โดยไม่เป็นธรรมรวมธุรกิจเพื่อผูกขาด ตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันหรือกีดกันหรือทำลายคู่แข่งอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าทำผิดซ้ำให้รับโทษทวีคูณ

4.3.3.2 กรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาทและปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

⁶² อ้างแล้ว, มาตรา 30.

⁶³ อ้างแล้ว, มาตรา 40 วรรคสอง.

⁶⁴ อ้างแล้ว, มาตรา 41.

4.3.3.3 กรณีความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีให้คณะกรรมการการ
แข่งขันทางการค้ามีอำนาจเปรียบเทียบปรับ แต่คณะกรรมการก็อาจมอบหมายให้คณะ
อนุกรรมการ เลขานุการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปรับแทนได้

4.4 วิเคราะห์ปัญหาของพระราชบัญญัติการแข่งชันทางการค้า พ.ศ.2542

ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหัวข้อต่าง ๆ ข้าง
ต้น พบว่ามีประเด็นที่เป็นปัญหาและอุปสรรคอันจะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอยู่
โดยแบ่งออกเป็น 2 ประการดังต่อไปนี้

4.4.1. ปัญหาทางกฎหมาย

4.4.2. ปัญหาที่คาดหมายได้ในทางปฏิบัติ

4.4.1 ปัญหาทางกฎหมาย

4.4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกติกากฎการแข่งขันการค้าให้
มีการแข่งขันเพื่อสร้างกติกากฎการแข่งขันการค้าให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยมี
ขอบเขตครอบคลุมทั้งในด้านสินค้าและบริการ โดยครอบคลุมถึงทุกธุรกิจยกเว้นธุรกิจตาม
มาตรา 4 ดังต่อไปนี้คือ

1) ราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค หรือส่วนราชการส่วนท้องถิ่น

2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์
ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

4) ธุรกิจตามที่กำหนด โดยกฎกระทรวงซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้ง
ฉบับหรือแต่เฉพาะบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติฉบับนี้

จากข้อยกเว้นของกฎหมายดังกล่าวประเด็นที่เป็นปัญหาคือ การที่กฎหมายครอบคลุม
ถึงธุรกิจทุกชนิดของภาคเอกชน แต่ไม่ครอบคลุมรัฐวิสาหกิจทุกประเภทจึงมีข้อสังเกตว่า
หากเป็นเช่นนี้ต่อไปในอนาคต รัฐวิสาหกิจจะกลายเป็นผู้ผูกขาดธุรกิจซึ่งการผูกขาดดังกล่าว

จะส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภครวม และนอกจากนั้นยังขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 50 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ ประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษา ทรัพย์สินธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือเพื่อจกความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

และมาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัย กลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการ ผูกขาดคัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม...”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เมื่อได้นำวิเคราะห์ร่วมกับมาตรา 4(2) ซึ่งยกเว้นมิให้กฎหมายการแข่งขันฯ บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจทุกชนิดนั้นจะเป็นธรรมต่อ ประชาชนผู้บริโภครวมและผู้ประกอบธุรกิจโดยทั่วไปหรือไม่ โดยมีประเด็นที่ควรต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้ ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นเกี่ยวกับการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานของประชาชนและ เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ โดยกิจการดังกล่าวต่อไปนี้ ผู้ศึกษาเห็นสมควรว่ามีเพียงกิจการ การ ไฟฟ้าและการประปาเท่านั้นที่สมควรจะจัดอยู่ในข่ายที่ต้องยกเว้นการบังคับใช้ เนื่องจากกิจ การทั้งสองประการนั้นเป็นกิจการ ซึ่งเกี่ยวกับความปัจจัยการดำรงชีพขั้นพื้นฐานสำหรับ ชีวิตประจำวันของประชาชนอันจะขาดเสียมิได้ จึงเป็นที่น่าวิตกว่าหากกิจการดังกล่าวได้เปิด ให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีแล้ว อาจมีความเป็นไปได้ว่ากิจการอันสำคัญนี้จะตกอยู่ในอำนาจ การครอบครองของต่างชาติซึ่งมีพร้อมทั้งปัจจัยทางด้านการเงิน และ เทคโนโลยีด้านการผลิต หากมีการเปิดให้แข่งขันอย่างเสรี และหากว่ากิจการดังกล่าว ได้มีการตกอยู่ในอิทธิพลการควบ คุมของต่างประเทศ ก็จะเกิดผลเสียถึงระบบความมั่นคงภายในโดยรวมของชาติได้ oin ความจำเป็นดังกล่าวข้างต้น รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 ประเภทควรอยู่ในข่ายที่ต้องยกเว้นการบังคับใช้ กฎหมาย

ส่วนกิจการรัฐวิสาหกิจชนิดอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วเห็นว่าไม่ควรจัดให้ อยู่ในข่ายที่ต้องยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายนี้ โดยรัฐควรเปิดโอกาสให้เอกชนได้เข้ามา

แข่งขันกับรัฐอย่างเสรีซึ่งผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันนี้ดังเช่นกิจการ โทรศัพท์ บ้านที่รัฐได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนเข้ามาทำการแข่งขัน จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการแข่งขันนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความรวดเร็วของระยะเวลาในการขอติดตั้งหรือในเรื่องของการบริการด้านอื่น ๆ เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนจำเป็นต้องพัฒนามาตรฐานและการบริการรวมถึงเทคโนโลยีที่ใช้ในกิจการของตนเอง ทั้งนี้เพื่อความอยู่รอดของธุรกิจซึ่งจะส่งผลให้รัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องทำการปรับปรุง และมีการตื่นตัวในการพัฒนาองค์กรของตนให้เท่าเทียมหรือดีกว่า เพื่อที่จะเข้าไปทำการแข่งขันกับเอกชนได้ซึ่งการแข่งขันดังกล่าวจะส่งผลดีต่อผู้บริโภคต่อไป

นอกจากปัญหาการที่รัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้ผูกขาดด้วยตนเองแล้ว ยังมีประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ บทบัญญัติตามมาตรา 4(2) ที่ให้ข้อยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจทุกชนิดนั้นยังมีช่องว่างทางกฎหมายที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่กิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ ในการดำเนินงานให้อยู่ในข่ายที่ได้รับการขกเว้นบังคับใช้กฎหมายนี้ด้วย ดังเช่นกรณีกิจการเคเบิลทีวี ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐในการดำเนินงาน ซึ่งแต่เดิมนั้นกิจการประเภทนี้มีผู้ประกอบธุรกิจอยู่สองรายคือ โยบิซี และยูทิว โดยก่อนที่จะมีการรวมกิจการกันนั้นผู้ประกอบการดังกล่าวได้มีการแข่งขันกันในด้านบริการให้แก่ผู้บริโภค เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคมาใช้บริการของตนให้มากที่สุด แต่หลังจากมีการควบรวมกิจการของสองบริษัทโดยเปลี่ยนชื่อไปเป็นยูบิซี ทำให้กิจการเคเบิลทีวีมีผู้ประกอบการเพียงหนึ่งราย ซึ่งทำให้เป็นผู้มีอำนาจการผูกขาดและเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดแต่ผู้เดียว แม้หลังการรวมตัวดังกล่าวจะมีการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ รวมถึงการลดจำนวนช่องให้บริการอันส่งผลให้ผู้ใช้บริการได้รับผลกระทบจากการรวมตัวครั้งนี้ซึ่งก่อให้เกิดอำนาจการผูกขาด แต่กฎหมายก็ไม่สามารถที่จะไปใช้บังคับได้เนื่องจากเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐนั่นเอง นอกจากนี้กิจการเคเบิลทีวีแล้วยังมีกิจการเหล้าโรงหรือเหล้าขาว ซึ่งเป็นกิจการที่ได้อำนาจการผูกขาดโดยผลของกฎหมายเนื่องจากการเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นเห็นว่ามีแนวทางแก้ไขปัญหาคือ

(1)ควรระบุกิจการรัฐวิสาหกิจที่จะขกเว้นไว้ในมาตรา 4(2) โดยยกเลิกการให้ข้อยกเว้น จากขกเว้นในกิจการรัฐวิสาหกิจทุกชนิดให้เปลี่ยนเป็นให้ใช้ขกเว้นได้แต่เพียงกิจการไฟฟ้าและการประปา ดังนี้ “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเฉพาะกิจการไฟฟ้าและการประปา” หรือ

(2) ให้ยกเลิก มาตรา 4(2) แต่ให้รัฐวิสาหกิจที่ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในข่ายที่ต้องยกเว้นนั้นตราออกมาในรูปของกฎกระทรวง ซึ่งตามมาตรา 4(3) ให้อำนาจในการยกเว้นการใช้บังคับแก่ธุรกิจที่เห็นสมควรจะยกเว้น ได้อยู่แล้ว

4.4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความตามกฎหมาย

จากการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้า มิได้มีการกำหนดบทนิยามที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการตีความในกฎหมายไว้อย่างครอบคลุมและชัดเจน ทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ขาดความแน่ชัดของบทบัญญัติ เนื่องจากการวางแผนนโยบายทางเศรษฐกิจที่มีแบบแผนแน่นอนย่อมก่อให้เกิดความมั่นใจในการลงทุน ซึ่งหากกฎหมายไม่มีความชัดเจนให้บุคคลทั่วไปสามารถคาดหมายได้อย่างแน่ชัดว่า ศาลหรือผู้บังคับใช้กฎหมายจะทำการตีความในลักษณะเช่นใด ก็จะเป็นที่มาซึ่งความไม่มั่นใจในสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการค้า การลงทุน รวมถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศนั่นเอง โดยจะทำการศึกษาดังกล่าวในมาตราที่จะก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว มีดังนี้

การควบคุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น

ธรรม

(2).....

เมื่อวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้สถานะที่เหนือกว่าไปในทางที่มิชอบ จากการศึกษามาตรานี้พบว่า มีปัญหาซึ่งจะเกิดขึ้นในการตีความตามถ้อยคำของกฎหมาย โดยจะแยกการวิเคราะห์เป็นสองประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง

คำว่า “อำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความหมายเพียงใด จะใช้หลักเกณฑ์อะไรในการพิจารณาซึ่งหากมองในเชิงการตลาดแล้ว ความหมายของอำนาจเหนือตลาดน่าจะหมายถึงการที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง สามารถขายสินค้าหรือบริการได้มาก

และมีส่วนแบ่งทางการตลาดที่มากหรือเหนือกว่าคู่แข่งรายอื่นในตลาดใดตลาดหนึ่ง โดยไม่จำเป็นไว้จะต้องมีรายได้หรือกำไรมากกว่าผู้ประกอบการหรือคู่แข่งรายอื่น ๆ¹⁶⁵

ในกรณีนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 โดยให้ความหมายว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาถึงสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย”

ปัญหาจึงมีอยู่ว่า “ส่วนแบ่งทางการตลาด” และ “ยอดเงินขาย” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะจัดแผนเปรียบเทียบจากอะไร ส่วนแบ่งของตลาดขนาดไหนจึงจะถือว่าเป็นผู้นำทางการตลาด รวมทั้งยอดเงินขายจะพิจารณาจากยอดเงินขายทั้งปีหรือแต่ละไตรมาสและหากมีหนี้เสียที่เก็บไม่ได้จะต้องหักออกจากยอดเงินขายหรือไม่

นอกจากนั้นเรื่องการกำหนดขอบเขตของตลาดซึ่งเป็นเรื่องสำคัญถึงการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดนั้นจะใช้หลักเกณฑ์ใด เนื่องจากหากมีการกำหนดขอบเขตของตลาดไว้แคบจนเกินไป ก็จะทำให้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการที่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบจะดูมากไปเกินความเป็นจริง แต่หากกำหนดขอบเขตของตลาดไว้กว้างจนเกินไปแล้ว ก็จะทำให้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการที่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบนั้นดูน้อยจนเกินไป ทำที่สุดก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นหลุดรอดจากกฎเกณฑ์และมาตรการที่เข้มงวดไป ทำให้มีโอกาสนในการทำลายหรือบิดเบือนกลไกตลาดได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะพบว่า การพิสูจน์และพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้นเป็นสิ่งสำคัญมาก เนื่องจากหากผู้ประกอบการรายนั้นกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ แต่ผู้ประกอบการดังกล่าวมิใช่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดก็จะไม่ครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้นการกำหนดถึงบทนิยามให้ด้วยคำดังกล่าวมีความชัดเจน จึงมีความสำคัญมากเพื่อที่ผู้ประกอบการจะได้วางแผนในการประกอบกิจการทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

ประเด็นที่สอง

ตามมาตรา 25(1) เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาอย่างไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาถ้อย

¹⁶⁵ ทัศนีย์ จันทร์วิภาสวาศ, พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เรื่องผู้ประกอบการต้องสนใจ, ฐานการธุรกิจ 14(ตุลาคม 2541), หน้า 6.

คำตามกฎหมายแล้วพบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะห้ามพฤติกรรมดังต่อไปนี้ โดย
ถือให้มีความผิดตามกฎหมาย

1) การตั้งราคาเพื่อจำกัดคู่แข่ง (predatory Pricing) หรือการตัดราคาขายให้มี
ราคาต่ำ

2) การกำหนดราคาไว้สูงเพื่อสร้างกำไรไว้เกินสมควร

3) การกำหนดราคาขายปลีก (Resale Price Monition)

แต่การที่กฎหมายเขียนถ้อยคำในการตีความหมายได้กว้างดังกล่าวนั้นก่อให้เกิด
ในการตีความเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในถ้อยคำ “การกำหนดหรือรักษาระดับราคา...อย่างไม่
เป็นธรรม” ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้นั้นจะมีความใกล้เคียงอย่างมากกับพฤติกรรมการ
แข่งขันด้านราคา (Competition Pricing) เนื่องจากในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีการแข่งขันด้าน
ราคาจัดว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการแข่งขัน ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมต่างๆ
ต้องพยายามคิดค้นหาวิธีลดต้นทุน โดยการพัฒนาเทคโนโลยีให้มีความทันสมัย เพื่อปรับปรุง
วิธีการผลิตในการที่จะลดต้นทุน เพื่อชิงความได้เปรียบด้านต้นทุนการผลิตจากการที่การแข่งขัน
กันเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นที่ยอมรับกันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ดังนั้นรูปแบบของการ
แข่งขัน เช่นการตัดราคาขาย แม้ว่าจะต้องทำให้คู่แข่งบางรายต้องออกไปจากตลาดก็เป็นที่ย
อมรับทำได้ เนื่องจากผลของพฤติกรรมการแข่งขันด้านราคาซึ่งหน่วยการผลิตที่มีประสิทธิ
ภาพต่ำ ต้องออกไปจากตลาดและหันไปทำการผลิตอย่างอื่นที่มีประสิทธิภาพแทน

ดังนั้นการแข่งขันด้านราคาในการขายสินค้าราคาถูกจึงเป็นสิ่งที่มิใช่ประโยชน์อย่าง
ยิ่งแก่ทุกฝ่ายและเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้ ตัวอย่างเช่นในประเทศญี่ปุ่น ในปี ค.ศ. 1975 มีผู้ผลิต
เครื่องคิดเลขประมาณ 40 บริษัท ซึ่งทุกบริษัทแข่งขันกับบริษัทอื่นอย่างเข็ดหลาบ (Cut Throat)
ทั้งในเรื่องคุณภาพและราคา โดยช่วงปี ค.ศ. 1975-1983 คุณภาพของเครื่องคิดเลขได้สูงขึ้นมาก
ในขณะที่ราคาลดลงไปกว่าครึ่ง ทำให้บริษัทผู้ผลิตที่มีประสิทธิภาพไม่สูงพอต้องเลิกกิจการ
การผลิตเครื่องคิดเลขไปกว่า 30 บริษัท คงเหลือเพียง 6 บริษัทที่มีประสิทธิภาพสูงสุด¹⁶⁶

แต่สำหรับพฤติกรรมการตั้งราคาเพื่อจำกัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) ซึ่งเป็นความ
ผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น เป็นกลยุทธ์ในการทำลายคู่แข่งเพื่อรักษาอำนาจผูกขาด
โดยอาศัยความได้เปรียบด้านเงินทุนที่เหนือกว่าคู่แข่งมาก ทำการตัดราคาในลักษณะที่ยอม
ขาดทุนในช่วงเวลาหนึ่งและทำให้คู่แข่งต้องออกไปจากตลาด เนื่องจากทนต่อสภาวะขาด

¹⁶⁶ มีทราห์ โปดระนันท์ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่ค้างจะออกใหม่จะมีผลเมื่อร่างแม่ผู้จัดการรายวัน 30 (มีนาคม 2541), หน้า 10.

ทุนไม่ได้ หรือตัดราคาเมื่อเห็นว่าจะมีคู่แข่งรายใหม่เข้ามาและเมื่อคู่แข่งหรือผู้ประกอบการรายใหม่ไม่เปลี่ยนใจเข้ามาในตลาดแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำพฤติกรรมตัดราคาในตอนแรกก็จะทำการขึ้นราคาให้กลับไปเหมือนเดิม ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขันก่อให้เกิดอำนาจในการผูกขาดซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ แต่อย่างไรก็ตามพบว่ายังมีปัจจัยบางประการ ที่ต้องทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายต้องตัดราคาขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าทุน โดยไม่มีเจตนาที่จะทำลายคู่แข่งแต่อย่างไร เช่น

(1) การขายสินค้าในราคาถูกเพื่อล้างสต็อกสินค้า เนื่องจากสินค้าคงคลังหรือหมดความนิยมแล้ว

(2) การขายสินค้าที่เหลือค้าง ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะต้องถอนตัวออกจากตลาด

(3) ในช่วงเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำซึ่งทำให้อุปสงค์ในตัวสินค้าลดลงไปมาก ดังนั้น เพื่อความอยู่รอดของธุรกิจดังกล่าวจึงจำเป็นต้องขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าทุนในช่วงเวลาหนึ่ง

(4) การขายสินค้าต่ำกว่าทุนเพื่อทำการส่งเสริมการขายให้ประชาชนผู้บริโภครู้จักผลิตภัณฑ์ใหม่ โดยมีเงื่อนไขด้านราคาที่ต่ำในการดึงดูดใจผู้บริโภคให้ซื้อสินค้านั้น และเมื่อผลในการดึงส่วนแบ่งตลาดในช่วงแรกให้มากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการขยายการผลิตออกไปเพื่อลดต้นทุนลงมาให้สอดคล้องกับราคาที่กำหนดไว้ในตอนแรกเข้าตลาด ซึ่งราคาที่กำหนดไว้ดังกล่าวอาจสูงกว่าต้นทุนในระยะยาว เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจทำการผลิตเป็นจำนวนมากได้แล้ว

จากประเด็นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาในการทำลายคู่แข่ง แต่เป็นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำไปเพื่อความอยู่รอดในกิจการของตนเอง แต่ในทางตรงกันข้ามการที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการรายอาชีพความได้เปรียบที่มีเหนือคู่แข่งในตลาด เช่น การมีเงินทุนที่สูงกว่ารวมถึงการมีเทคโนโลยีทางการผลิตที่ทันสมัย การจัดจำหน่ายที่ดีกว่า จะทำให้ต้นทุนในการผลิตนั้นต่ำกว่าคู่แข่งจำนวนมาก ซึ่งในกรณีดังกล่าวหากผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวจะทำพฤติกรรมตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่งในตลาดนั้นก็สามารทำได้โดยไม่จำเป็นต้องขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าทุนก็ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดมีพฤติกรรมดังกล่าว เช่น ในคดี *Kazoo chemic Be v.*

commission¹⁶⁷ คณะกรรมการของสหภาพยุโรปได้วางแนวทางที่เกี่ยวกับการมีพฤติกรรมในการกำหนดราคาไม่เหมาะสม สรุปได้ว่า หากราคาที่ตั้งไว้มีค่าต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ยให้ถือว่าการตั้งราคานั้นไม่ชอบ เพราะผู้ประกอบการที่เป็นผู้นำตลาดไม่มีเหตุผลอะไรในการที่จะไปกำหนดราคาสินค้าเช่นนั้นนอกจากเพื่อที่จะทำลายคู่แข่งขึ้นเพื่อที่จะได้ขึ้นราคา และกอบโกยกำไรในภายหลัง (เพราะการตั้งราคาต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ยมีแต่ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นมีแต่ขาดทุนทั้งต้นทุนคงที่รวมและต้นทุนแปรผันบางส่วน) ถ้าราคาที่ตั้งไว้ต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย แต่สูงกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ยจะต้องมีหลักฐานอื่นมาพิสูจน์ ถึงวัตถุประสงค์ของการตั้งราคาเช่นนั้นว่ามีไว้วัตถุประสงค์เพื่อกำจัดคู่แข่ง

จากเหตุผลข้างต้นประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมการตั้งราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยนั้น หากจะพิจารณาแต่เฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าและราคาต้นทุน อาจทำให้การวินิจฉัยในส่วนของราคาที่ไม่น่าเป็นธรรมขึ้นเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ นอกจากนั้นในการหาต้นทุนสินค้าจะอาศัยและกำหนดหลักเกณฑ์อะไรเพื่อจะทราบต้นทุนที่แท้จริงได้ เพราะต้นทุนของสินค้าเป็นข้อมูลสำคัญที่ผู้ประกอบการธุรกิจมักจะปกปิดไว้ และแม้จะรู้ต้นทุนได้ก็ยังมีปัญหาว่าจะใช้ต้นทุนของการผลิตรายใดเป็นเกณฑ์ เพราะต้นทุนของผู้ผลิตแต่ละรายไม่เท่ากัน แม้จะใช้วิธีหาต้นทุนเฉลี่ยของธุรกิจในแต่ละวิธีการหาต้นทุนเฉลี่ยจะใช้วิธีใด เพราะต้องคำนึงถึงความแตกต่างของกระบวนการผลิตที่ผู้ประกอบการใช้เครื่องจักร วัตถุดิบ ประสิทธิภาพ ฯลฯ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้จะทำให้การเทียบเคียงต้นทุนของผู้ประกอบการแต่ละรายทำได้ยาก

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นถ้อยคำ “การกำหนดหรือรักษาระดับราคา...อย่างไม่น่าเป็นธรรม...” นั้นถ้ามิได้มีการวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างรอบคอบแล้ว จะทำให้การวิเคราะห์ห้บทบัญญัติคลาดเคลื่อนไปได้ เนื่องจากคำว่า “ไม่น่าเป็นธรรม” นั้นตีความได้กว้าง และไม่มีแนวทางวินิจฉัยที่แน่นอนว่าการปฏิบัติทางการค้าอย่างไรจึงจะถือว่าไม่น่าเป็นธรรมซึ่งการตัดสินว่า ได้กระทำผิดต่อบทบัญญัติต่อกฎหมายหรือไม่นั้น จะอาศัยแต่เฉพาะดุลพินิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร ซึ่งความไม่แน่ชัดของถ้อยคำของกฎหมายนี้เอง ส่งผลกระทบบที่เกิดขึ้นกรณีนี้คือผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจะอ้างปัญหาดังกล่าวข้างต้น เพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันด้านราคากันโดยอ้างว่าหากมีการลดราคาสินค้าหรือตัดราคาการแข่งขันเกิดขึ้น อาจถูกคู่แข่งรายอื่นแกล้ง

¹⁶⁷ Valentine Korah, ibid, p. 120-124.

ฟ้องกล่าวหาว่าตนเองทำพฤติกรรมค้ำราคาให้ต่ำเพื่อขจัดคู่แข่งจนได้ เนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับพฤติกรรมการตั้งราคาแข่งขันมาก ซึ่งหากเกิดเหตุการณ์เช่นนี้จริง มาตรการการควบคุมตามมาตรา 25(1) ก็ถือว่าประสบผลสัมฤทธิ์โดยสิ้นเชิง

จากแนวทางปัญหาต่าง ๆ ข้างต้นจึงนำไปสู่ถึงการพิจารณาว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าควรที่จะมีบทบาทในการกำหนดหรือรักษาระดับ “ราคาที่เป็นธรรม” ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25(1) หรือไม่เพียงใดเนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระดับราคดังกล่าวไม่สามารถที่จะทราบได้โดยง่าย หรืออาศัยแต่เพียงการคาดคะเนจากความรู้สึกเนื่องจากในการที่จะรู้ว่าผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดรายใดรายหนึ่ง กำหนดหรือรักษาระดับราคาสินค้าอย่างเป็นทางการหรือไม่นั้นผู้รักษากฎหมายจะต้องมีระดับราคาสินค้านั้นในราคาที่คำนวณมาแล้วว่าเป็นราคาเหมาะสม หรืออีกนัยหนึ่งคือระดับราคาสินค้า “ที่เป็นธรรม” นั้นเองแต่การที่จะกำหนดราคาสินค้านั้นขึ้นมา ให้ได้ในระดับราคาที่เหมาะสมในเชิงเศรษฐศาสตร์โดยแท้จริงแล้วจะต้องมีการเก็บข้อมูลปริมาณสินค้าในตลาดว่ามีเท่าใด ซึ่งในการเก็บข้อมูลดังกล่าวจะต้องใช้ทรัพยากรและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก หรือหากแม้ได้ข้อมูลมาแล้วก็อาจกำหนดระดับราคาที่เหมาะสมได้ไม่ถูกต้อง เนื่องจากการที่ปริมาณของอุปสงค์และอุปทานของตลาดซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา และหากผู้รักษากฎหมายจะต้องการที่จะค้นหาถึงระดับราคาที่เป็นธรรมอย่างแท้จริงแล้ว ก็จะต้องนำปัจจัยภายในของบริษัทมาใช้ในการคำนวณหาระดับสินค้าที่เหมาะสมสำหรับบริษัทนั้น ๆ ด้วย^{๑๘} และการที่จะทราบถึงปัจจัยภายในของผู้ประกอบการแต่ละรายจะเป็นไปได้โดยยากยิ่ง เนื่องจากผู้ประกอบการแต่ละรายนั้นมักปกปิดข้อมูลต้นทุนไว้เป็นความลับซึ่งข้อมูลที่ได้ อาจไม่ตรงกับความจริงนัก นอกจากนี้ปัจจัยภายในของบริษัทก็ยากที่จะรวบรวมได้ถูกต้องครบถ้วน ด้วยเหตุที่กล่าวมาดังกล่าวการค้นหาระดับราคาสินค้าที่ “เป็นธรรม” จึงเป็นงานที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ และสิ่งที่สำคัญก็คือ หากผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาสินค้าในตลาดสูงเกินกว่าความเหมาะสมของสินค้าเพื่อหากำไรอันเกินกว่าปกติจริงแล้ว ระดับราคาที่สูงดังกล่าวจะก่อให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ สนใจเข้ามาลงทุนผลิตสินค้านั้นมากขึ้นเอง และเมื่อมีผู้ผลิตมากขึ้นปริมาณสินค้าหรือบริการดังกล่าวก็จะเพิ่มตามไปด้วย และท้ายที่สุดก็จะดึงราคาสินค้าหรือบริการดังกล่าว ให้ลงมาสู่จุดสมดุลตามกลไกธรรมชาติของตลาดเอง โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีหน่วยงานของรัฐเข้าไปแทรกแซงแต่อย่างใด

๑๘ ศรวิศ ลิ้มขำณี .กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวความคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์. ชุดพท.1(ภาคทศ-มิถุนายน 2543), หน้า 64

ดังนั้น หากเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25(1) มีความมุ่งหมายที่จะใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อมีบทบาทในการคุ้มครองการแข่งขันในตลาดแล้ว ก็สมควรออกบทบัญญัติในลักษณะที่ควบคุมด้านพฤติกรรมของผู้ประกอบการ มิให้ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่ไม่เป็นธรรม มากกว่าที่จะเข้าไปตรวจสอบว่าระดับราคาของผู้ประกอบการธุรกิจที่กำหนดขึ้นเพียงลำพังรายใดรายหนึ่งจะเป็นราคาที่เป็นธรรมหรือไม่ซึ่งถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในปัจจุบันนั้นเกิดความคลุมเครือในการตีความเป็นอย่างมาก และอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวนั้น เห็นว่าควรยกเลิกถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 25(1) ในปัจจุบันออกไปทั้งหมดและให้ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในส่วนนี้โดยมีแนวทางของถ้อยคำที่จะบัญญัติขึ้นมาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประสงค์ควบคุมพฤติกรรมอันไม่เป็นธรรมและไม่ก่อให้เกิดความคลุมเครือในการตีความ สำหรับการพิจารณาว่าพฤติกรรมเช่นไรเป็นธรรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในแนวทางที่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจของตลาด คือผู้ประกอบการควรแข่งขันกันในเรื่องประสิทธิภาพ (Efficiency) ของแต่ละองค์กร เช่น การแข่งขันกันทางด้านเทคโนโลยีในการผลิต หรือด้านคุณภาพสินค้า หรือการบริหาร เป็นต้น แต่ในทางตรงกันข้ามหากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจที่มีอยู่ทำพฤติกรรมหรือวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการที่จะต้องทำให้คู่แข่งเลิกล้มกิจการ หรือมีพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันได้แก่ การตั้งราคาราคาขายเพื่อขจัดคู่แข่ง การกำหนดราคาขายปลีก *maximum* กระทำเช่นนี้เองกฎหมายการแข่งขันทางการค้าสมควรมีบทบาทเข้ามาควบคุมดูแลเพื่อป้องกันพฤติกรรมเช่นนั้นมิให้เกิดขึ้น เนื่องจากเป็นอุปสรรคของการแข่งขันและสมดัง เจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป โดยผู้ศึกษาเห็นสมควรที่จะให้ระบุการกระทำทั้งสองซึ่งเป็นการกระทำที่ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้ โดยบัญญัติให้เป็นข้อความที่ชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน ดังนี้

จาก มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด....

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม...”

โดยข้อความใน (1) เปลี่ยนเป็น มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด...

(1) กำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งโดยเป็นราคาที่ไม่สมเหตุผลและเป็นการกระทำเพื่อกีดกัน ขจัด หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจอื่นใดในตลาด หรือ รักษาระดับราคาขายปลีก...”

ซึ่งถ้อยคำที่มีการแก้ไขนี้ เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรม คือห้ามผู้มีอำนาจเหนือพฤติกรรมการตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) การกำหนดราคาขายปลีกแต่กำหนดถ้อยคำให้มีความชัดเจนมากขึ้น ส่วนการห้ามกำหนดราคาไว้สูงเพื่อสร้างกำไรไว้เกินสมควรนั้น เห็นว่ากฎหมายควรปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาดตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

ในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีต่อการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการผูกขาด

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ...”

โดยเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำการตีความตามบทบัญญัติตามมาตรา 27 แล้วพบว่า มีลักษณะที่เป็นข้อห้ามเด็ดขาด เนื่องจากการที่บทบัญญัติมาตรา 27 วรรคแรกได้ขาดถ้อยคำในการกำหนดเงื่อนไขว่าการกระทำดังกล่าวจะต้องมีผลก่อให้เกิดการผูกขาด การลดการแข่งขัน และการจำกัดการแข่งขัน จึงจะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือว่า คำว่าลดการแข่งขันตามบทบัญญัตินี้มีความหมายเพียงใด เนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยมิได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้อย่างชัดเจนทำให้เกิดความคลุมเครือในการตีความ เนื่องจากการที่จะเข้าใจความหมายของคำว่าลดการแข่งขันดังกล่าว ผู้ตีความจะต้องเข้าใจถึงหลักการตลาดที่เป็นสากล เช่น การแบ่งเขตพื้นที่เป็นอย่างไร การแบ่งตลาดเป็นอย่างไร การแบ่งระดับลูกค้าเป็นอย่างไร จึงจะเกิดความชัดเจนในสาระสำคัญได้ เนื่องจากการลดการ

แข่งขันนั้น โดยปกติแล้วจะต้องเป็นคู่แข่งกันในตลาดสินค้าเดียวกัน ซึ่งจะหมายรวมถึงสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ด้วย นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “ผูกขาด” ตามกฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตกว้างกว่าเพียงใดและลักษณะใดที่เป็นการผูกขาดตามลักษณะตลาดและลักษณะใดที่เป็นการผูกขาดตามลักษณะของตลาดและพฤติกรรมที่ไม่ควรเป็น โดยจากปัญหาดังกล่าวพบว่ามติดันเหตุมาจากการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย มิได้บัญญัติถึงคำนิยามต่าง ๆ ซึ่งมีความสำคัญในการที่จะใช้เป็นแนวทางการตีความหมายให้เข้าใจได้ตรงกัน รวมทั้งไม่มีการจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guide lines) ขึ้นมาพร้อมทั้งระบุตัวอย่างให้ชัดเจนในต่างประเทศซึ่งได้ทำการศึกษาผ่านมานั้น ได้มีการวางแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ดังเช่น ในกฎหมาย The Competition Act 1983 ของสหราชอาณาจักร ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ด้วยการแข่งขันจะต้องพิจารณาจากอะไร และพฤติกรรมใดบ้างที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน รวมทั้งได้มีการกำหนดความหมายของพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันไว้ด้วย⁶⁹ นอกจากนี้ประเทศสหราชอาณาจักรได้มีการตรากฎหมายไว้ถึงสามฉบับ ในการที่จะใช้บังคับเกี่ยวกับการค้าโดยตรง ซึ่งแต่ละฉบับจะมีมาตรการของกฎหมายที่มีขอบเขตที่แตกต่างกันและมีแนวทางปฏิบัติในแต่ละกรณีอย่างชัดเจน

สำหรับกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ได้มีแนวทางในการตีความหมายของการจำกัดการแข่งขันและการลดการแข่งขันไว้เช่นกัน โดยในมาตรา 85 (I) ของกฎหมาย The Competition Law ได้กำหนดถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายไว้ถึงห้าข้อด้วยกัน

ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดคำนิยามเพื่อประโยชน์ในการตีความหมายของคำต่าง ๆ ไว้ข้างต้นเช่นกัน เช่น การลดการแข่งขันในมาตรา 49

สำหรับกฎหมาย The Antimonopoly Act ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดคำนิยามของการผูกขาดเอกชนไว้อย่างชัดเจนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2(5)⁷⁰ รวมทั้งได้มีการกำหนดคำนิยามถึงการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 19 เพื่อเป็นแนวทางในการตีความกฎหมายโดยกำหนดถึงความหมายของการจำกัดการแข่งขัน และการลดการแข่งขันไว้อย่างชัดเจน จากแนวปฏิบัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศนั้น เมื่อเปรียบ

⁶⁹ โปรดดูวิจัยในหัวข้อ 3.1 ประเทศสหราชอาณาจักรในหน้า 39.

⁷⁰ สำหรับรายละเอียดในมาตรา 2(5) โปรดดูวิจัยฉบับนี้ในหัวข้อประเทศญี่ปุ่น, หน้า 58.

เทียบการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจะพบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศได้วางแนวทางไว้อย่างชัดเจนถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับล้อยคำของคำนิยามต่าง ๆ ที่อาจเป็นปัญหาในการตีความตามเนื้อหาของกฎหมาย เช่น การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม การลดการแข่งขัน การผูกขาด จุดประสงค์ก็เพื่อลดความคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้

แต่จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น การที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมิได้มีการกำหนดเงื่อนไขเช่นว่ามานี้ ทำให้บทบัญญัติมาตรา 27 เกิดแนวทางการตีความได้ 2 แนวทาง คือ

1)ห้ามผู้ประกอบการรายใดกระทำความผิดกรรมตาม (1)-(10) ตามบทบัญญัตินี้ เนื่องจากถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขันหรือ จำกัดการแข่งขัน จะผิดกฎหมายทันที หรือ

2)ห้ามผู้ประกอบการรายใดกระทำความผิดกรรมตาม (1)-(10) หากว่าพฤติกรรมดังกล่าวจะก่อให้เกิดการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันจึงจะผิดกฎหมาย

กฎหมายควรมีแนวทางเป็นอย่าง ไรนั้น จะต้องย้อน ไปดูเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันที่ได้วางไว้ คือเพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองการแข่งขันและรักษาความเป็นปกติของตลาดไว้ให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยเปรียบเทียบแนวทางกับสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปมาตรา 85(1)¹⁷¹ ซึ่งเป็นข้อห้ามการตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน โดยกำหนดออกเป็นข้อ ๆ ถึงพฤติกรรมที่ห้ามกระทำแยกองค์ประกอบได้ 3 ส่วน คือ

- (1)มีการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ
- (2)การกระทำความดังกล่าวกระทบต่อการค้าขายของรัฐสมาชิกหรือไม่
- (3)การกระทำความดังกล่าวมีจุดประสงค์หรือมีผลที่จำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันหรือไม่

ในมาตรา 45¹⁷²ของThe Trade Practices Act 1974 ได้วางหลักเรื่องการควบคุมการรวมตัวกันไว้ โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจทำความตกลงร่วมกันอันมีผลกระเทือนถึงการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ

¹⁷¹โปรดดูวิธีในหัวข้อ 3.2 เรื่องกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป, หน้า 8-51.

¹⁷²โปรดดูวิธีในหัวข้อ 3.4 เรื่องประเทศออกซเตรเลีย, หน้า 71.

จากแนวทางของกฎหมายดังกล่าว พอสรุปถึงแนวทางการควบคุมการรวมกันของผู้ประกอบธุรกิจได้ว่า การกระทำจะเข้าข่ายความผิดต่อกฎหมายก็ต่อเมื่อผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันหรือลดการแข่งขัน มิใช่การร่วมกันในทุกกรณีจะผิดต่อกฎหมายโดยจะต้องคำนึงถึงผลของการรวมตัวนั้นด้วยว่าเป็นเช่นไร ดังนั้นจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นหากตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วควรจะเป็นไปในแนวทางที่ 2 มากกว่า เนื่องจากกฎหมายใช้หลักควบคุมพฤติกรรมมิให้ปฏิบัติไปในทางที่มีขอบ โดยมีหลักสำคัญอยู่ที่ผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันหรือไม่ ถ้าไม่เกิดก็จะไม่ผิดต่อบทบัญญัตินี้

ในทางกลับกันหากตีความไปในแนวทางแรก เพียงแต่มีการกระทำตาม (1)-(10) จะผิดกฎหมายทันที โดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันหรือไม่ ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อห้ามเด็ดขาด (Per se illegality) ซึ่งการตีความตามแนวทางนี้จะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเป็นอย่างมากเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 27 นี้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกคนไม่ว่าจะมีส่วนแบ่งตลาดหรือยอดขายเท่าใดก็จะต้องอยู่ในข่ายการบังคับนี้ จึงมีประเด็นเกี่ยวเนื่องถึงการพิจารณาความผิดตามมาตรา 27(1) และ (2) ซึ่งเป็นการห้ามร่วมกันกำหนดราคา (price fixing) ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างหนึ่ง¹⁷³ โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยได้มีเงื่อนไขการกำหนดราคาให้เป็นราคาเดียวกัน อยู่ในข่ายความผิดด้วยนั้น โดยในเรื่องนี้ศาลสูงสหรัฐ ได้เคยกล่าวไว้พอสรุปได้ว่า¹⁷⁴ ราคาทั้งหลายได้ถูกกำหนดขึ้นเพราะว่าผู้ประกอบธุรกิจได้มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้ว โดยปัจจัยสำคัญของการกำหนดราคาที่ผิดกฎหมายก็คือการสมคบกันขึ้นราคา โดยไม่เกี่ยวกับว่าราคาจะเท่าและเป็นราคาเดียวกัน (uniform prices) หรือ ไม่อีกทั้งข้อพิสูจน์ว่าสินค้ามาตรฐานมีราคาเท่ากันก็ได้เป็นเครื่องบ่งถึงการสมรู้กันกำหนดราคาอีกด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วการแข่งขันจะเป็นเหตุให้ผู้ผลิตต้องตั้งราคาเท่ากับคู่แข่ง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อห้ามการร่วมกันกำหนดราคานั้นไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขฐานความผิดให้เป็นราคาเดียวกัน เพียงแค่สมคบกันกำหนดราคาไม่ว่าจะเป็นราคาเท่าใดก็จะมีเป็นความผิดแล้ว และการกำหนดด้วยคำดังกล่าวนอกจากจะมีใจองค์ประกอบของความผิด โดยแท้จริงแล้วด้วยคำดังกล่าวยังอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้

¹⁷³ โปรดดูหัวข้อ 2.5.1 เรื่องการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน, หน้า 25

¹⁷⁴ U.S. v. Socony - Vacuum Oil Co. 310 U.S. 150, 60 S.Ct. 811 (1940)

บังคับใช้กฎหมายบางคน ใช้ช่องทางจากบทบัญญัติดังกล่าว ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวได้ นอกจากปัญหาเกี่ยวกับการตีความเนื้อหาของกฎหมายข้างต้นแล้วยังมีปัญหาก็เกี่ยวกับการตีความมาตรา 27 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น....” การกระทำความคิดที่เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรานี้ในครั้งแรก คือผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ประเด็นปัญหาในกรณีนี้จึงมีอยู่ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ผลิต ได้ตั้งบริษัทอีกบริษัทหนึ่ง โดยถือหุ้นร้อยเปอร์เซ็นต์เป็นผู้จำหน่าย เพื่อผลประโยชน์การบริหารทางธุรกิจ จะเข้าเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงความหมายของผู้ประกอบธุรกิจ หมายถึง “ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ตั้งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการทางธุรกิจ” จากความหมายดังกล่าวข้างต้นจะพบว่า กรณีดังกล่าวจะตีความว่าให้เข้าข่ายตามความผิดของมาตรานี้หรือไม่ เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นนั้นหากแปลตามถ้อยคำจะหมายถึงผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ กรณีดังกล่าวจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ดังนั้น หากเป็นการกระทำที่มีเจ้าของคนเดียวกัน เมื่อตีความแล้วก็จะไม่เข้าข่ายความผิดตามมาตรานี้

จากปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วผู้วิจัยเห็นว่าควรมีแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

- 1) เพิ่มถ้อยคำที่เป็นเงื่อนไขของกฎหมายว่า หากผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันก็จะผิดตามมาตรานี้เพื่อลดปัญหาการตีความที่ไม่ตรงกัน
- 2) ให้ตัดคำว่า “ราคาเดียวกัน” ในมาตรา 27(1) และ (2) ออกจากบทบัญญัติ
- 3) ให้เพิ่มคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือโดยรวมตัวกันหรือสมคบกันหรือไม่ว่าจะมีการร่วมมือกันกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยมีแนวทางการปรับปรุงบทบัญญัตินี้

มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน

หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือ จำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ...”

แก้ไขเป็น

มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัว หรือ รวมตัวกัน หรือสมทบกันหรือไม่ว่าจะมีความร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้า หนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาตามที่ตกลงกันหรือจำกัด ปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณ การขายสินค้าหรือบริการ...”

4.4.2 ปัญหาที่คาดหมายได้ในทางปฏิบัติ

4.4.2.1 ปัญหาเรื่ององค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ในเรื่ององค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เป็นหน่วยงานสำคัญคือคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าโดยมีการกำหนดคุณสมบัติอย่างชัดเจน และต้องปลอดจากการแทรกแซง ทางการเมือง ตามมาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการการเมืองผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบใน การบริหารพรรคการเมือง” ซึ่งตามคุณสมบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เป็นผู้ ทรงคุณวุฒิจะต้องไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องทางการเมืองแต่ในทางตรงกันข้าม ประธาน กรรมการซึ่งเป็นโดยตำแหน่งกลับเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นบุคคล ทางการเมือง แม้ไม่อาจกล่าวได้ว่าการมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมืองดำรงตำแหน่งใด ตำแหน่งหนึ่งในคณะกรรมการฯจะทำให้เกิดความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติงาน แต่เมื่อ พิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับคณะกรรมการการแข่งขันแล้ว พบว่า กฎหมายมีเจตนาที่จะให้องค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากทางการเมือง เนื่องจากว่าเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทและอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งให้ดำเนินการฟ้องร้อง หรือสั่งให้มีการอนุญาตให้มีการผูกขาดใน

ธุรกิจที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถยื่นคำขอต่อคณะกรรมการการแข่งขันได้ ซึ่งหากมีการเลือกปฏิบัติต่อบางหน่วยธุรกิจ โดยการแทรกแซงทางใด ๆ แล้วจะทำการบังคับใช้กฎหมายไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ภาครัฐมีความพร้อมมากน้อยเพียงใด ในการเตรียมบุคลากรที่จะมารองรับคดีที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากเป็นกฎหมายฉบับนี้มีความคาบเกี่ยวระหว่างหลักนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความรู้ความเข้าใจทั้งด้านนิติศาสตร์ ด้านเศรษฐศาสตร์และความเข้าใจในการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งของฝ่ายบริหาร หรือตัดสินคดีความนั้นจะมีประสบการณ์และความรอบรู้ในปัญหาเศรษฐกิจเฉพาะด้านเพียงใด ทั้งนี้เพราะปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยนั้น เป็นปัญหาที่สลับซับซ้อน และเกี่ยวกับวิทยาการทางด้านเศรษฐกิจการค้าการพาณิชย์อย่างลึกซึ้ง ถ้ามีความชำนาญหรือความรู้ในด้านนั้น ไม่เพียงพออาจทำให้การตัดสินดังกล่าวเป็นเครื่องมือของผู้ประกอบธุรกิจที่ไร้จรรยาบรรณทางการค้า ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อหาประโยชน์ที่ไม่ชอบธรรมได้

4.4.2.2 ปัญหาในเรื่องสภาพบังคับทางกฎหมาย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะมีผลบังคับใช้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ได้จำเป็นต้องมีสภาพบังคับตามกฎหมายซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ แม้ว่าจะมีบทลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่ง รวมทั้งอำนาจตามกฎหมายของศาลหรือองค์กรที่ใช้บังคับที่มีอำนาจในการสั่งให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายยุติหรือเลิกการกระทำการฝ่าฝืนนั้น โดยสภาพบังคับต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น อาจปรากฏอยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศใดประเทศหนึ่งในทุกรูปแบบที่กล่าวมาหรือมีเพียงบางรูปแบบเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศญี่ปุ่น จะมีสภาพบังคับทั้งสามรูปแบบที่กล่าวมาข้างต้น ส่วนประเทศประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและประเทศออสเตรเลีย จะมีสภาพบังคับทางกฎหมายในการลงโทษทางแพ่งและการสั่งให้ยุติการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเท่านั้น การจะมีสภาพบังคับอย่างไรจะขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีสภาพบังคับทางกฎหมายทั้งสามรูปแบบ ซึ่งประเด็นปัญหาอยู่ที่สภาพบังคับที่มีโทษทางอาญาที่ได้บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลโดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้กระทำความผิดและเป็นภาระของบุคคลเหล่านั้นในการพิสูจน์

การกระทำนั้นจะถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่¹⁷⁵ นอกจากนี้บทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอัตราโทษไว้ค่อนข้างสูง¹⁷⁶ นั้นสมควรจะปรับอัตราโทษให้เหมาะสมหรือไม่เพียงใด เนื่องจากการกำหนดโทษดังกล่าวผู้กระทำการฝ่าฝืนจะถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไป

จากการที่สภาพบังคับดังกล่าวเป็นมาตรการที่ค่อนข้างรุนแรง การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดโดยเด่นชัดเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำโดยรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด เช่น ผู้กระทำความผิดเคยรู้ว่าการกระทำในลักษณะเดียวกับที่กระทำอยู่นั้นเคยถูกฟ้อง และศาลตัดสินลงโทษมาแล้ว ผู้กระทำจะอ้างว่ากระทำการไปโดยไม่มีเจตนาไม่ได้ สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยในความผิดของผู้กระทำอย่างสิ้นเชิง จึงจะถือว่าผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ปัญหาในเรื่องผลของโทษอาญาซึ่งความผิดใดที่ถูกฟ้องและศาลได้พิพากษาคัดสินถึงที่สุดในความผิดดังกล่าว กฎหมายจะห้ามมิให้นำการกระทำความผิดนั้นมาฟ้องต่อศาลอีก เว้นแต่จะปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39(4) ว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง” ในกรณีดังกล่าวมีตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาที่ 930/2504 โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นคนต่างด้าว ได้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง คำฟ้องของโจทก์ตามคดีนี้ศาลพิพากษาว่าเป็นฟ้องซ้ำ เนื่องจากจำเลยได้เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดคนเข้าเมือง โดยไม่ได้รับอนุญาตและพ้นโทษมาแล้ว และตามคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2496 จำเลยยังคงอยู่ในราชอาณาจักรต่อมาจนถึงวันที่ถูกจับมาฟ้องตามคดีนี้ โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยถูกเนรเทศออกไปนอกราชอาณาจักรและกลับหลบหนีเข้ามาอีกที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดขึ้นใหม่หลังจากที่จำเลยได้รับโทษมาแล้ว โจทก์ในคดีนี้จึงไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยคนเดิมในความผิดดังกล่าวอีก เพราะถือว่าเป็นฟ้องซ้ำต้องห้ามตาม

¹⁷⁵ มาตรา 54 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าผู้จัดการหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทำการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม หรือคนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีความผิดนั้นแล้ว

¹⁷⁶ มาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซึ่งต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

กฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีบทลงโทษทางอาญาเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายที่จะต้องอาศัยหลักการอันเดียวกัน กล่าวคือ หากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจรายใดต้องด้วยมาตรา 51 และได้ถูกฟ้องร้องเป็นคดีโดยศาล ได้พิพากษาให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและได้รับโทษไปแล้ว การที่จะกลับมาฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นอีกโดยไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดซ้ำหรือไม่ได้ เป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตามกฎหมาย นอกจากนี้การกระทำความผิดโดยนิติบุคคลแต่การลงโทษจำคุกมีผลเฉพาะตัวบุคคล แต่ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติความผิดทางธุรกิจส่วนใหญ่มักเป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยผู้จัดการผู้บริหารของบริษัท ดังนั้นการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาจึงเป็นการรับผิดชอบในฐานะผู้จัดการอันกระทำการแทนบริษัทที่เป็นนิติบุคคล

จากข้อจำกัดของโทษจำคุกดังกล่าวมาแล้วข้างต้น อาจเปิดช่องให้นิติบุคคลที่หวังสร้างอำนาจการผูกขาดขึ้นในตลาด ทำการจ้างบุคคลหนึ่งบุคคลใดขึ้นเป็นผู้แทนของตนเพื่อเป็นแพะรับบาปได้ เพราะเมื่อบุคคลที่ตนเชิดเป็นผู้แทนถูกกฎหมายลงโทษจำคุกไปแล้ว ธุรกิจดังกล่าว ก็สามารถกระทำการกอบโกยผลประโยชน์จากสังคมได้โดยชอบด้วยกฎหมายและในทางกลับกันการกำหนดโทษจำคุก แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้กระทำผิดตามกฎหมายแต่ก็อาจจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องการการแข่งขันในตลาดโดยสุจริตมีกล้ากระทำการแข่งขันได้ เนื่องจากเกรงว่าการกระทำของตนเองจะเข้าข่ายความผิดใดความผิดหนึ่งในพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากสภาพบังคับทางกฎหมายที่มีบทลงโทษอาญานั้นเป็นมาตรการที่รุนแรงแม้จะเป็นสภาพบังคับที่มีไว้เพื่อป้องปราม มิให้กระทำความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่การพิจารณาของศาลจะยุ่งยากมากขึ้นเพราะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง นอกจากนี้ผู้ที่ถูกลงโทษตามกฎหมายนี้จะถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรเหมือนผู้กระทำความผิดทางอาญาโดยทั่วไป ผลเกี่ยวเนื่องที่ตามมาจากการที่กฎหมายได้กำหนดโทษที่เข้มงวดดังกล่าว จะส่งผลให้ต่อการประกอบธุรกิจเนื่องจากไม่กล้าที่จะทำการแข่งขันกันเองทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดลดลงได้ ซึ่งผู้ประกอบการความผิดตามกฎหมายนี้เป็นเพียงผู้ประกอบการความผิดทางเศรษฐกิจเนื่องจากต้องการหากำไรที่เกินปกติเท่านั้น การที่เขาต้องรับโทษอาญาดังกล่าวจึงเป็นการรับโทษที่รุนแรง ซึ่งนอกจากกำหนดโทษทางอาญาแล้วยังมีทั้งโทษปรับซึ่งมีอัตราโทษกำหนดไว้อย่างสูงรวมถึงการเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายได้นั้น ก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยรัฐในการสอดส่องดูแลมิให้เกิดการกระทำการจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้น เพราะการกระทำดังกล่าวมักถูกค้นพบโดยเอกชนผู้ได้รับความ

เสียหายโดยตรง นอกจากมาตรการการลงโทษสองมาตรการดังกล่าวแล้วยังมีการออกคำสั่งทางปกครองร่วมด้วยมาตรการที่เป็นการป้องปรามและลงโทษต่าง ๆ ที่กฎหมายมีอยู่นอกจากโทษทางอาญาก็น่าจะเป็นการเพียงพอในการป้องกันการจำกัดการแข่งขัน และมีความเป็นธรรมต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้แล้ว

4.4.2.3 ปัญหาเรื่องการขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้น อาจเกิดกับทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและประชาชนทั่วไปรวมทั้งผู้รักษากฎหมายเนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีบทบัญญัติที่วางเนื้อหาและแนวทางปฏิบัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อก่อให้เกิดความยืดหยุ่นต่อการบังคับใช้กฎหมายแต่เนื่องจากกฎหมายเพิ่งจะเริ่มบังคับใช้ได้ไม่นานรวมถึงยังไม่มีคำตัดสินในซึ่งจะเป็นแนวทางในการปฏิบัติ จึงทำให้ในช่วงแรกของการบังคับใช้นี้ความเข้าใจในเนื้อหาของกฎหมายและเจตนารมณ์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการตีความที่ไม่ตรงกัน ได้และจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

จากปัญหาต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นเพียงปัญหาด้านหนึ่งที่ได้ชี้จุดเงินจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันจะส่งผลถึงการการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไปในอนาคต

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่ผ่านมาทั้งหมด จะทำให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สำหรับในบทนี้จะได้สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะสำหรับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในประเทศไทย

บทสรุป

จากผลการศึกษาในบทต้น ๆ พบว่าแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันมีความเชื่อว่า การผลิตสินค้าและบริการโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว ควรปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพราะยังมีการแข่งขันสูงมากเท่าไรก็จะยิ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวมสูงมากขึ้นเท่านั้น เนื่องจากการแข่งขันทำให้เกิดสินค้าและบริการใหม่ ๆ ที่ดี มีคุณภาพในราคาต้นทุนที่ต่ำลง ส่งผลประโยชน์ให้ผู้บริโภคมีทางเลือกเพิ่มขึ้นตลอดเวลา จากความสำคัญของการแข่งขันดังกล่าว จึงได้มีการแบ่งการแข่งขันของตลาดในเชิงเศรษฐศาสตร์ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์ คือสถานะที่ผู้ขายและผู้ซื้อมีมากมาย สินค้ามีลักษณะและคุณภาพเหมือนกันทุกประการ (Homogeneous Product) สามารถทดแทนกันได้ อย่างสมบูรณ์ ผู้ขายรายใหม่ และผู้ผลิตรายเก่าสามารถเข้าหรือออกตลาดได้อย่างเสรีสินค้าสามารถเคลื่อนย้ายไปยังที่ต่าง ๆ ได้ และผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีข้อมูลเกี่ยวกับสภาพการณ์ของตลาดอย่างสมบูรณ์ ซึ่งตลาดแข่งขันอย่างแท้จริงนั้นหาไม่ได้ในความเป็นจริงจะมีเพียงตลาดที่ใกล้เคียงการแข่งขันสมบูรณ์เท่านั้น ได้แก่ ตลาดผลผลิตการเกษตรบางอย่าง เช่น ข้าว มันสำปะหลัง เป็นต้น ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ได้มีการสร้างแบบจำลองตลาดแข่งขันสมบูรณ์มีจุดมุ่งหมาย เพื่อใช้เป็นตัวแบบในการสร้างความเข้าใจพื้นฐานสำหรับการศึกษาการทำงาน ของตลาดนั่นเอง

2) ตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ คือสถานะที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายแต่ละรายมีอำนาจในการต่อรองและกำหนดราคาสินค้าของตนและทำการขายสินค้าแข่งขันกัน ซึ่งอำนาจของผู้ซื้อและ

ผู้ขายแต่ละรายขึ้นอยู่กับความสามารถในการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าหรือกำหนดจำนวนหรือวิธีการผลิตและจำหน่ายผลิตผลของตนตามที่เห็นว่าเหมาะสม หากความแตกต่างของสินค้ามีมากจะมีผลให้อำนาจของผู้ซื้อหรือผู้ขายมีมากขึ้น โดยตลาดประเภทนี้จะมีตั้งแต่ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition Market) มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) มีผู้ขายสองรายจนถึง มีผู้ขายรายเดียวซึ่งเป็นการผูกขาดสมบูรณ์ (Pure Monopoly) นั่นเองซึ่งการผูกขาดแบบสมบูรณ์นั้นนอกจากจะเป็นกรณีที่มีผู้ขายรายเดียวแล้ว ยังรวมถึงการที่กลุ่มบริษัทรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณสินค้า โดยทั่วไปผู้ผูกขาดสมบูรณ์มีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้าในตลาดโดยปล่อยให้ปริมาณขายอยู่กับผู้ซื้อ หรือมีจะนั้นก็กำหนดปริมาณขายปล่อยให้ราคาเป็นไปตามสภาพของอุปสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่บริษัทหรือกลุ่มบริษัทสามารถควบคุมปริมาณสินค้าในอุตสาหกรรมได้จะกำหนดราคาสินค้าสำหรับผลผลิตส่วนที่เหลือได้ โดยในการผูกขาดขายสินค้ามักจะมีผลให้ผู้ผลิตรายอื่นไม่สามารถเข้ามาทำการแข่งขัน โดยมีปัจจัยหลายประการที่ทำให้เกิดอุปสรรคและกีดขวางผู้ขายที่จะหาทางเอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินไป จึงมีการตั้งราคาน้อยกว่าราคาที่ให้กำไรสูงสุด เพราะกลัวผู้อื่นเข้ามาแข่งขันซึ่งการผูกขาดอาจเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ ได้แก่กฎหมายให้อำนาจรัฐวิสาหกิจในการดำเนินกิจการแต่เพียงรายเดียว การได้รับสัมปทานจากรัฐบาล การเป็นเจ้าของทรัพยากรการผลิตแต่เพียงผู้เดียว การลงทุนขนาดใหญ่ซึ่งจำเป็นสำหรับอุตสาหกรรมบางชนิด เป็นต้น

สำหรับในโลกแห่งความเป็นจริงแล้วตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดจะเป็นแบบที่พบมากที่สุด โดยตลาดประเภทนี้จะมีความคล้ายกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์ แต่สินค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายทำการค้าขายแข่งขันกันนั้นจะมีความแตกต่างกัน ผู้บริโภคย่อมพอใจในสินค้าของผู้ขายในแต่ละรายแตกต่างกันออกไปส่งผลให้ในบางครั้งตลาดประเภทนี้จะมีผู้นำราคา (Price Leader) ในการกำหนดราคาหรือเปลี่ยนแปลงราคาเช่น ในกรณีที่เป็นผู้ขายที่มีส่วนแบ่งตลาดมากเป็นพิเศษ (ประมาณร้อยละ 30-50) หรือเป็นผู้ขายที่เป็นที่เชื่อถือและนิยมในสินค้าหรือเป็นผู้รู้สภาพการณ์ตลาดดีกว่าผู้อื่นเป็นผู้สามารถกำหนดราคา หรือจะทำให้ผู้ผลิตรายอื่นเปลี่ยนแปลงราคาตามได้ และนอกจากนี้การที่ผู้ประกอบการหน่วยใดหน่วยหนึ่งมีเงินทุนและอำนาจมากมักพยายามขจัดคู่แข่งหรือผู้ขายคนอื่นเปลี่ยนแปลงตาม โดยใช้ราคาเป็นอาวุธในการแย่งลูกค้าทำให้เกิดการกระทำที่เราเรียกว่า “สงครามราคา (Price War)” ขึ้น

จากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีผลให้การแข่งขันลดลง และมีการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ที่มีระบอบเศรษฐกิจแบบเสรีจึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันให้ดำรงอยู่ และรักษาความเป็นปกติของตลาดไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบ โดยให้ทุกคนสามารถเข้าร่วมในตลาดได้อย่างเสรี โดยจากการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศในบทที่ 3 พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอยู่ 2 ระบบคือระบบควบคุมโครงสร้างและระบบควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการ แม้ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จะมีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ แต่พฤติกรรมที่จัดว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันของประเทศสหราชอาณาจักร กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลียที่ถือว่าการจัดค้กฎหมายนั้นพอสรุปได้ดังนี้

1)พฤติกรรมที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาดเช่น การกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เหมาะสม เป็นต้น

2)การทำความตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่ขายสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกันหรืออยู่ในตลาดเดียวกันเพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดราคา การควบคุมการผลิต การรวมหัวกัน การแบ่งส่วนตลาด เป็นต้น

3)การควบหรือรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการอันก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน

4)การทำความตกลงระหว่าง ผู้ผลิตและผู้จำหน่าย หรือผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายเพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน เช่น การค้าเฉพาะราย เป็นต้น

5)การทำลาย ทำให้เสียหาย จัดขวางการแข่งขันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยเงื่อนไขในรายละเอียดในการพิจารณาประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้สิ่งที่เหมาะสมกันของทั้ง 4 ประเทศ ที่ทำการศึกษาก็เป็นองค์กรอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองและมีอำนาจกึ่งตุลาการ และผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์

จากการที่องค์การการค้าโลก (WTO) ได้ทำการผลักดันนโยบายการแข่งขันเสรี (Competition Policy) ในทุกประเทศสมาชิก ประเทศไทยจึงได้ออกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 เป็นต้นไป

โดยสภาพการแข่งขันในประเทศไทยในภาพรวมแล้ว พบว่าส่วนใหญ่ตลาดอยู่ในลักษณะกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดและมีขนาดตลาดเล็ก ซึ่งการออกพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ มิให้ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางมิชอบและควบคุมมิให้เกิดอำนาจการผูกขาดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

แต่อย่างไรก็ตามจากการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามิได้กำหนดความหมายของถ้อยคำดังนี้คือ อำนาจเหนือตลาด การลดการแข่งขัน การผูกขาด การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม การจำกัดทางการค้า รวมทั้งได้ตราบทบัญญัติในลักษณะกว้างๆแม้จะมีข้อดีคือเพื่อก่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติ แต่ก็ทำให้กฎหมายเกิดความคลุมเครืออาจทำให้เกิดความเข้าใจในเนื้อหาของกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

2.1 เห็นควรมีการปรับปรุงมาตรา 3 โดยให้มีการเพิ่มเติมในส่วนของคำนิยามให้มีการกำหนดคำนิยามของถ้อยคำอันได้แก่ “การผูกขาด” “การจำกัดทางการค้า” “การลดการแข่งขัน” “การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม” “อำนาจเหนือตลาด” “ตลาด” โดยนำคำดังกล่าวข้างต้นไปใส่ไว้ในบทนิยามของบทบัญญัติ เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวนี้มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง โดยจะต้องเขียนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งความชัดเจนของกฎหมายนี้ไม่ได้หมายความว่าจะต้องมีความเข้มงวดจนไม่มีความยืดหยุ่น แต่ความยืดหยุ่นดังกล่าวอาจเป็นภาษาที่ชัดเจนตามกฎหมายได้หากตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ทำให้ผู้อ่านคาดหมายได้อย่างแน่ชัดว่าศาลหรือผู้ใช้กฎหมายว่าจะตีความอย่างไร หรือมีแนวทางเป็นที่คาดหมายแก่บุคคลทั่วไปได้อย่างชัดเจน

2.2 นอกเหนือจากการกำหนดความหมายในการตีความ คำนิยามดังกล่าวข้างต้นแล้วจากการที่กฎหมายมิได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติ การกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแต่ละกรณีให้ชัดเจนทำให้เกิดความสับสนในการตีความ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีการออกแนวทางในการปฏิบัติ (Guidelines) ในแต่ละกรณีให้ชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันล่วงหน้ามิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ดังนั้นประเทศไทยควรจัดทำแนวทาง โดยออกมาเป็นกฎกระทรวง อันดับแรกคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบ้าง โดยกำหนดการกระทำนั้นให้ชัดเจน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นนามธรรมจึงมีแนวโน้มที่จะทำความเข้าใจได้ยากอยู่แล้ว จึงอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกัน ดังนั้นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงควรแยกกฎเกณฑ์การควบคุมออกเป็นประเภท ๆ และพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเมื่อแยกการกระทำได้แล้วจึงจะจัดทำแนวทางปฏิบัติขึ้นมา และระบุแต่ละตัวอย่างให้ชัดเจน เช่น

“แนวความคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการกระทำที่เป็น การลดการแข่งขัน”

“แนวทางปฏิบัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า”

“แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจแขนงใดแขนงหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นและการควบกิจการ” เป็นต้น

ซึ่งการจัดทำดังกล่าว จะทำให้ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ทราบว่าธุรกิจที่กำลังดำเนินการอยู่นั้นเข้าข่ายความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ นอกจากนั้นในการกำหนดความหมายหรือแนวทางดังกล่าว จะช่วยลดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายลงได้ เนื่องจากจะมีแนวทางวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังทำให้บุคคลทั่วไปสามารถทราบและคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าคนจะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไร ในสังคมเพื่อจะได้ประพฤติปฏิบัติตาม ได้อย่างถูกต้อง และสามารถวางแผนทางธุรกิจได้โดยใช้ความแน่นอนเป็นพื้นฐานอันจะส่งผลถึงความมั่นใจในการลงทุน ซึ่งจะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

2.3 ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 4(2) นั้น แต่เดิมกฎหมายมิให้ใช้บังคับแก่กิจการรัฐวิสาหกิจทุกประเภทนั้น เป็นการสร้างอำนาจการผูกขาดให้เกิดขึ้นแก่รัฐวิสาหกิจซึ่งไม่เป็นธรรมต่อประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นๆ ผู้วิจัยเห็นควรให้ระบุ

เพียงแต่เฉพาะรัฐวิสาหกิจที่มีความสำคัญต่อสาธารณูปโภค ต่อชีวิตประจำวันของประชาชน
ไว้ อันได้แก่ การ ไฟฟ้า และประปา โดยมีแนวทางการแก้ไขดังนี้

2.3.1 ควรระบุกิจการรัฐวิสาหกิจที่จะยกเว้นไว้ในมาตรา 4(2) โดยให้ยกเลิกการ
ให้ข้อยกเว้นในกิจการรัฐวิสาหกิจทุกชนิด เปลี่ยนเป็นให้ยกเว้นได้แต่เพียงกิจการ ไฟฟ้าและ
การประปาดังนี้ “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเฉพาะกิจการไฟฟ้าและ
การประปา” หรือ

2.3.2 ให้ยกเลิก มาตรา4(2)ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จะ ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในข่าย
ที่ต้องยกเว้นนั้น ตราออกมาในรูปของกฎกระทรวงซึ่งตามมาตรา4(3) ให้อำนาจในการตรา
กฎหมายแก่ธุรกิจที่เห็นสมควรจะยกเว้น ได้อยู่แล้ว

2.4 บทบัญญัติมาตรา 25 เห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงดังนี้

มาตรา 25

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด....

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น

ธรรม

.....”

โดยมีแนวทางการแก้ไขดังต่อไปนี้

มาตรา 25

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด...

(1) กำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งโดย
เป็นราคาที่ไม่สมเหตุสมผลและเป็นการกระทำเพื่อกีดกัน ขจัด หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้
ประกอบธุรกิจอื่นใดในตลาด หรือ รักษาในระดับราคาขายปลีก

.....”

ซึ่งถ้อยคำที่มีการแก้ไขนี้ เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุม
พฤติกรรม คือห้ามผู้มีอำนาจเหนือตลาดตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) และห้ามมิ
ให้ใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ทำการกำหนดราคาขายปลีก โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้แก้ไข
ถ้อยคำและกำหนดถ้อยคำให้มีความชัดเจนมากขึ้น ส่วนการห้ามกำหนดราคาไว้สูงเพื่อสร้าง

กำไรไว้เกินสมควรนั้น เห็นว่ากฎหมายควรปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาดตามที่ได้
วิเคราะห์มาแล้ว

นอกจากนั้นการพิจารณาประเด็นที่เป็นปัญหาในการตีความกฎหมายตามมาตรา
25(1) ในการพิจารณาว่าการตัดราคาขายอย่างไรจึงเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน
ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายจะพิจารณาชี้ขาดการกระทำดังกล่าว โดยอาศัยแต่หลักเกณฑ์ด้านค้ำ
ทุนเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้
ของพฤติกรรมดังกล่าวด้วย เช่น สภาพโครงสร้างตลาด จำนวนผู้ประกอบการในตลาด
อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด สภาพอุปสงค์และอุปทานในตลาดขณะที่มีพฤติกรรมการตัดราคา
ที่สงสัยว่าจะเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายด้วย

2.5 บทบัญญัติมาตรา 27 เห็นว่าควรมีการแก้ไขการปรับปรุงบทบัญญัติจาก
มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการ
ใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง
หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่
ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่
ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

.....”

โดยมีแนวทางการแก้ไขดังต่อไปนี้

มาตรา 27

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัว หรือ รวมตัวกัน
หรือ สมคบกัน หรือไม่ว่าจะมีความร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันจะก่อให้เกิด
เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือ
บริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาตามที่ตกลงกันหรือ
จำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาตามที่ตกลงกันหรือ
จำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

.....”

2.6 ค้านองค์กรบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่าไม่สมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากหน่วยงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรเป็นองค์กรที่เป็นอิสระปราศจากอำนาจแทรกแซงทางการเมือง เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินงานสูงและกว้างขวาง จึงไม่ควรมีบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับทางการเมืองมาดำรงตำแหน่งในฐานะประธานกรรมการ เห็นสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการคณะกรรมการการอุทธรณ์จะเหมาะสมกว่า เนื่องจากหากเกิดกรณีต้องตัดสินใจในชั้นอุทธรณ์แล้วก็จะสามารถตัดสินใจในชั้นสุดท้ายได้

2.7 สำนักงานการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันอยู่ภายใต้สังกัดกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ แต่เมื่อดำเนินการไปสักระยะหนึ่งรัฐบาลควรออกกฎหมายเพื่อแยกสำนักงานการแข่งขันทางการค้าออกมาเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระเช่นเดียวกับของต่างประเทศเพื่อที่จะได้เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงได้อย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2.8 เห็นควรให้ยกเลิกบทลงโทษทางอาญาในกรณีที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำที่ห้ามตามกฎหมาย แต่ให้ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวถูกลงโทษทางแพ่งโดยลงโทษปรับที่มีอัตราสูงแทน ซึ่งการพิจารณาความแพ่งของศาลคือชั่งน้ำหนักพยานฝ่ายโจทก์และจำเลยหากพิจารณาได้ความว่าฝ่ายใดจะมีน้ำหนักมากกว่า ไม่ต้องพิจารณาจนได้ความจริงโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ก็สามารถลงโทษให้จำเลยชดใช้เงินให้แก่รัฐหรือเอกชนแล้วแต่กรณีในอัตราที่สูงได้เลย สำหรับโทษทางอาญานั้นควรใช้ในกรณีที่มีการออกคำสั่งให้ธุรกิจใดหรือบุคคลใด หยุดการกระทำอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือห้ามมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปแก่บุคคลใดแล้ว มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันหรือศาล ให้ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญา โดยการปรับโดยไม่จำกัดจำนวนหรือลงโทษจำคุกตามอัตราที่กำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งวิธีดังกล่าวจะเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำซ้ำหรือกระทำการละเมิดกฎหมายเพื่อเป็นมาตรการเสริมการลงโทษอีกทางหนึ่ง

2.9 ควรให้มีการจัดตั้งศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นศาลชำนาญการพิเศษ เพื่อทำการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้ อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจากฝ่ายตุลาการโดยตรงและผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถด้านเศรษฐกิจเป็นอย่างดีร่วมเป็นผู้พิพากษาสมทบ หรือการตั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจขึ้น ซึ่งจะสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.10 สำนักงานการแข่งขันทางการค้าจะต้องเตรียมความพร้อมในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

การเตรียมพร้อมด้านข้อมูล จะต้องมีข้อมูลธุรกิจการค้าในระบบเศรษฐกิจไทย โดยมุ่งตลาดที่เป็นแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดและผู้ผลิตน้อยรายในส่วนของผู้ป้อนสินค้า ผู้ผลิตและผู้กระจายสินค้า โดยหาจำนวนผู้ประกอบการ หารายชื่อของตลาด และส่วนแบ่งตลาดในแต่ละธุรกิจ ในอุตสาหกรรมนั้น โดยเริ่มจากธุรกิจที่สำคัญต่อผู้บริโภคก่อนแล้วจึงค่อยพัฒนาไปจนครบทุกด้าน ซึ่งการมีการเตรียมความพร้อมด้านข้อมูลดังกล่าวจะเป็นฐานในการพิจารณาถึงผู้ที่จะมีอำนาจเหนือตลาด การกระทำในรูปการควบรวมกิจการจะเป็นอย่างไร รวมถึงการพิจารณาในด้านอื่น ๆ ที่สำคัญต่อการกำหนดแนวทางของกฎหมายนี้

การเตรียมพร้อมด้านบุคลากร ต้องมีการพัฒนาความรู้แก่บุคลากรของหน่วยงาน โดยมีการจัดอบรมเจ้าหน้าที่ให้รู้หลักกฎหมายกระบวนการ และวิธีดำเนินการตามกฎหมาย ในส่วนงานที่เกี่ยวข้องเป็นพิเศษ สำหรับเรื่องการวิเคราะห์และการพิจารณาพฤติกรรมจะต้องมีกลุ่มเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องหลาย ๆ กลุ่ม โดยอาจแบ่งแยกเป็นรายอุตสาหกรรม หรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่ใกล้เคียงกันได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์และวิเคราะห์ต้นทุนทางบัญชีที่ลึกซึ้งมากกว่าเดิม เนื่องจากจะต้องมองทั้งระบบและตลาดเปรียบเทียบกับ

การเตรียมพร้อมด้านการประชาสัมพันธ์ ควรจัดให้มีการอบรมสัมมนาเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง รวมถึงจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ผ่านทางสื่อต่าง ๆ เพื่อเป็นการให้ความรู้ความเข้าใจแก่องค์กรธุรกิจต่าง ๆ ได้รับทราบและเข้าใจกฎหมายฉบับนี้อย่างถูกต้อง โดยเฉพาะการเผยแพร่กฎหมายที่อยู่ภายใต้การดูแลของกรมการค้าภายในผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งนอกจากจะมีหัวข้อที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่อยู่ในความดูแลของกรมการค้าภายในซึ่งปัจจุบันได้ทำอยู่แล้วนั้น เห็นควรเพิ่มให้มีในส่วนกระดานถามตอบในปัญหากฎหมายที่ดูแลอยู่เพื่อให้ผู้ประกอบการหรือประชาชนที่ความสน

ใจและมีข้อสงสัยสามารถสอบถามจากหน่วยงานกรมการค้าภายในได้โดยตรงซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการส่งเสริมความเข้าใจในกฎหมายฉบับนี้ต่อไป

สุดท้ายนี้ผู้วิจัยหวังว่า การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะมีการบังคับใช้สมคังเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยคุ้มครองเศรษฐกิจและสังคมรวมถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญเพื่ออนาคตที่ดีของประเทศสืบไป

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

การค้าภายใน,กรม. **รวมกฎหมายของกรมการค้าภายใน**.กรุงเทพฯ:กรุงสยามการพิมพ์,2526.

โกศล โสภาคย์วิจิตร. **ทอนานุกรมกฎหมายอังกฤษ-ไทย**.กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วน
จำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์,2525.

ณรงค์ศักดิ์ สนวิบูลย์ชัย. **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น**. ในเอกสารการสอนชุดวิชา
เศรษฐศาสตร์ เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8) สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์.กรุงเทพฯ:พิมพ์ที่
บริษัทวิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด,2525.

บุญเลิศ พงศ์มงคลสาม,จริพร เอี่ยมศรี . **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นอุตสาหกรรม**. กรุงเทพฯ:
พิมพ์ที่ธีระการพิมพ์,2526.

ประยูร เถลิงศรี. **หลักเศรษฐศาสตร์**.กรุงเทพฯ:พิมพ์ที่โรงพิมพ์ชวนการพิมพ์,2513.

พิไลวรรณ ประกอบผล. **เศรษฐศาสตร์ผู้บริโภค**.ม.ป. ท, 2526.

สรวิศ สิมรังษี. **กฎหมายการแข่งขันทางการค้า:แนวความคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และ**
เจตนารมณ์.คูหาท.1(มกราคม-มิถุนายน),2534,หน้า 64.

สุรักษ์ นูนนาค,วันรักษ์ มั่งมณีนาคิน. **เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น(อุตสาหกรรม)**. กรุงเทพฯ:
พิมพ์ที่บริษัท ไทยวัฒนาพานิช จำกัด ,2522.

วันลักษณ์ มั่งมณีนาคิน. **เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น**.กรุงเทพฯ:
พิมพ์ที่โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2538.

วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล. **เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม**. ในเอกสารการสอนชุดวิชา
เศรษฐศาสตร์เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8) สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์.นนทบุรี:
พิมพ์ที่โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,2532.

บทความ

บรรลือ ดวงจันทร์. **วิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษว่าด้วยการควบคุมการผูกขาด**

การปฏิบัติมิชอบทางการค้าและการค้ากำไรเกินควร. วารสารนิติศาสตร์.1(2526),
119-127.

ปิยะพันธ์ อุดมศิลป์.มาตรการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าของประชาคมยุโรป.

วารสารนิติศาสตร์. 23(2535),660.

ผาสุก เจริญเกียรติ. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกลไกการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด.

วารสารอัยการ. 242-244(2541).

รุ่งแสง กฤตยพงษ์. กฎหมายการผูกขาด.วารสารอัยการ.33 (2533).

มีพาศน์ โปตระนันท์.พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่กำลังจะออกใหม่

จะมีผลเสียร้ายแรง.ผู้จัดการรายวัน.30(2541),10.

วราภรณ์ ตั้งตราการพงษ์. เอกสารประกอบคำบรรยายหลักเศรษฐศาสตร์.ม.ป.ท.1(2521).

วิทยาลัยการยุติธรรม.เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้า:

ทฤษฎี แนวความคิดและปัญหา.ม.ป.ท.1(2542).

วิจิต มั่นตาภรณ์.นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป.

วารสารนิติศาสตร์.ม.ป.ท.1(2526).122-149.

ศิริพล ขอดเมืองเจริญ. เอกสารประกอบการสัมมนาการพัฒนาการป้องกันการผูกขาด

ทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพ กลไกตลาดและเศรษฐกิจ .ม.ป.ท.1(2535).

สาขัณฑ์ จันทรวินาสวงศ์. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เรื่องที่ผู้ประกอบการ

ต้องสนใจ.ฐานเศรษฐกิจ 14(ฉบับที่ 2 2541),6.

สุธีร์ สุภนิตย์.การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือ

ตลาด.วารสารนิติศาสตร์ 21(ธันวาคม)2534,508.

-----.กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของ

ประเทศญี่ปุ่น.วารสารนิติศาสตร์ .14 (13 2526).209.

อรมน ชูตินเตร.บทวิเคราะห์พฤติกรรมการแข่งขันของกลุ่มธุรกิจต่าง ๆ ในประเทศไทย.

วารสารเศรษฐกิจพาณิชย์.30(1 2542),61.

วิทยานิพนธ์

นภาพร แดดภู. “การกำหนดราคาขายปลีก:ข้อจำกัดทางกฎหมายป้องกันการผูกขาด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2539.
สมชาย รัตน์ชื่อตรง. “มาตรการในทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนด
ราคาสินค้า:ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2530.

เอกสารอื่น ๆ

“พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542.”ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 116 ตอนที่ 22 ก.
31 มีนาคม 2542.

Books

A.Lincoln Lavine,Modern Business Law,Englewoof Cliff,
N.J.Prentice Hall,Inc.,1963,p.768.

Brown L.Neville,Modern Legal studies,The Court of Justice of the
European Communities.Sweet of Maxwell:London,1989,p.6

Calkins,Antitrust:Guidelines for the Executives.Illinois.Dow Jones-Irain,1981,p.3.

Claus Dieter Ehlermann and Laraine L.Laudati.European Competition Law
Annual 1997:Objectives of Competition Policy.Printed in Great Britain
on acid-free paper by Biddles Ltd.,Guildford and King's Lynn.p.5-6.

Ernest Gellhorn. Antitrust Law and Economics In a Nutshell.Minesota:
West Publishings Co.,1986.p.63.

Gordon J.Borrie, “Monopolies and Restrictive Trade Practices”in Stevens and Borrie's
of Mercantile Law.London:Butterworths,1973.p.518.

House of Senate Debates,15 August 1974.,p.983-985.

Internation Affairs Division Fair Trade Commission.How the Japan Fairtrade
Commission Ensures A Robert Economy.Tokyo:Obun printing
Inc.1999,p.7-12.

Ivo Van Bael and Jean-Francois Bellis, **Competition Law of EEC** Chicago: CCH Edition Limited, 1987. p.50.

Judgement of the Tokyo Appellate Court, 9 November 1956. (Gyousaireishu 7-11-1849 Nihon Sekiyu Case).

Kanji Haitani .Competitive Economic **System:Organizational** and Managerial Perspectives New Jersey. Prentice-Hall, 1986, p 188.

Lawrence A Sullivan. **Antitrust**. St Paul Minn: West Publishing co., 1977., p.379.

Mitsuo Matsushita. **International trade and Competition Law in Japan**. New York: Oxford University Press Inc. 1993, p.299.

Phillip Arieda. **Antitrust Analysis: Problem Text, Case**. Boston. Little brown and company, 1981, p.9.

Philip Marcus. **Antitrust Law and Practice**., St. Paul Minn: West Publishing Co., p.171-172.

Re **Queensland Co-operative Milling Association Limited** .1976, T.P.R.S.204.1, p.204

Robert Merkin and Karen William. **Competition Law: Antitrust** Policy in the United kingdom and the **EEC**. p.6

Tim Frazer and Michael **Waterson**. **Forgien** Commerce and the Antitrust **Law**. 3rd ed Boston Little, Brown and Company, 1982, p.388.

Trade Practices Commission. **First Annual Report 1975**., pp.11-12. and Fifth Annual Report 1979., p.88-89.

Treaty Establishing the European **Economic Communities**, Article 189.

Valentine **Korah**. **An Introduction Guide to Ec Competition Law and Practice** London: Sweet & Maxwell, 1994, p.1

Warren **Pengilly**, "**Australian** Experience of Antitrust Regulation-A Vindication of the Per Se Approach" The Antitrust Bulletin ,1973. Vol. XVIII, No. 2., p.335-374.

Wilbure L. Fugate. **Founigh** Commerce and the Antitrust **Laws**. Newyork: Little brown and company limited. 1982, p.383.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	อาจารย์ภูษิต โมกขมรรคกุล
สถานที่ทำงาน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ. 4 นิติศาสตรมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ศ.2541 ประกาศนียบัตรกฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศรุ่นที่ 1 จาก สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 2 จากสำนักอบรมศึกษากฎ หมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
งานทางวิชาการ	งานวิจัยเรื่องการบังคับใช้ประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรตาม พระราชบัญญัติประกันสังคม เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ บทความกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย วารสาร นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์