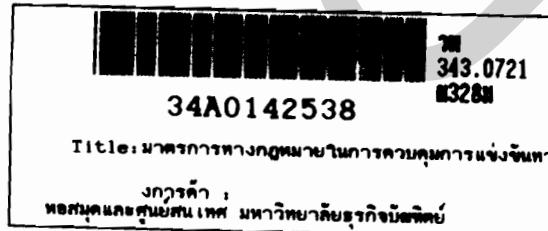




มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการแข่งขันทางการค้า :  
ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับใช้ พฤติกรรมการผูกขาดและลดการแข่งขัน

ณัฐญา สถาเด็จพูน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาในศิษยาสารนหานบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2544

ISBN : 974 - 281 - 588 - 7

**MEASURES OF THE TRADE COMPETITION LAW :  
A STUDY OF BEHAVIOR TOWARDS MONOPOLY AND  
RESTRAINT OF TRADE**



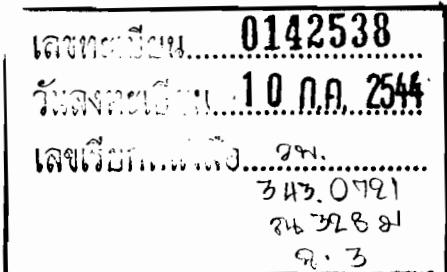
**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakijpundit University**

**2001**



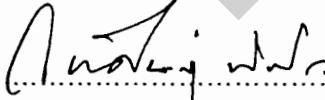
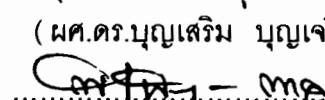
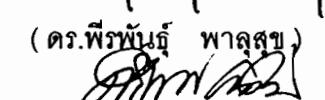
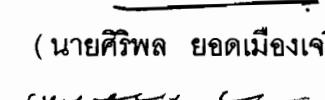
**ISBN : 947 - 281 - 588 - 7**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยชุลจิบันฑิต  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการแข่งขันทางการค้า : ศึกษาเฉพาะ  
กรณีการบังคับใช้กฎหมายการผูกขาดและลักการแข่งขัน

โดย น.ส.ณัฐญา สวัสดิ์พูน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายชุลจิ)  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ดร.พีรพันธุ์ พากลุสุข  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ..... ประธานกรรมการ  
(ศ.ดร.ไพศาล พิพัฒนกุล)  
 ..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล)  
 ..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(ดร.พีรพันธุ์ พากลุสุข)  
 ..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ  
(นายศิริพล ยอดเมืองเจริญ)  
 ..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ยรวง พวงราช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 ..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(รศ.ดร.สิงหา เจริญศิริ)  
วันที่ ๑๕ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่อาจสำเร็จลงได้หากไม่ได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่าน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล และ ดร.พิรพันธ์ พาลสุข ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยเฉพาะ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล ได้วางพื้นฐานแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ทำให้ผู้เขียนสามารถนำวิเคราะห์และเข้าใจถึงแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสอง位 ที่นี่

และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ศิริพล ยอดเมืองเจริญ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำชี้แนะและได้ให้ข้อคิดเห็นในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย การแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะสภาพปัจจุบันของประเทศไทยที่ทำให้ผู้เขียนสามารถเข้าใจได้ถึงปัญหาและเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

อีกทั้งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไศยร์ พิพัฒนกุล ที่กรุณายังเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ยรรยง พวงราช ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำในการแก้ไข วิทยานิพนธ์ฉบับนี้และชี้นำให้ผู้เขียนสามารถค้นคว้าได้ถูกแนวทาง

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่มาลี สวัสดิ์พูน พี่สาวของ ข้าพเจ้าทั้งสองคน คุณสมเกียรติ คงไม่ครึ้นทร์ และเด็กชาย ลภัส คงไม่ครึ้นทร์ ที่ให้การสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือ และเป็นทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นกำลังให้ผู้เขียนมีกำลัง ใจและสามารถเรียนมาได้จนจบปริญญาโท

ณัฐญา สวัสดิ์พูน

30 เมษายน 2544

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๑
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๒
กิตติกรรมประกาศ.....	๗

### บทที่

1 บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	4
4. วิธีการศึกษา.....	4
5. ขอบเขตการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
2 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์.....	6
1. แนวคิดทั่วไปของการแบ่งขันทางการค้า.....	6
2. ความหมายของการแบ่งขันทางการค้าและตลาด.....	11
3. หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด.....	12
4. ลักษณะของตลาดที่มีการแบ่งขันและตลาดที่ผูกขาด.....	14
4.1 ตลาดแบ่งขันสมบูรณ์.....	14
4.2 ตลาดกึ่งแบ่งขันกึ่งผูกขาด.....	17
4.3 ตลาดผู้ผลิต/ผู้ขายน้อยราย.....	17
4.4 ตลาดผูกขาด.....	18
5. การรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจ.....	22
6. รูปแบบข้อตกลงทางการค้าร่วมกันลดการแบ่งขัน.....	22

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
	7. ข้ออ้างของผู้ต้องการการผูกขาด.....	24
3	แนวทางในการควบคุมพฤติกรรมในการรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจ ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	27
	1. พัฒนาการของแนวคิดทฤษฎีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	27
	1.1 ยุคแห่งเทวิทยา.....	27
	1.2 ยุคแห่งอภิปรัชญา.....	27
	1.3 ยุคแห่งวิทยาศาสตร์.....	29
	2. โครงสร้างของกฎหมายป้องกันการผูกขาด.....	33
	2.1 ระบบควบคุมโครงสร้าง.....	33
	2.2 ระบบควบคุมพฤติกรรม.....	33
	3. กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	34
	3.1 ต้นกำเนิดและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์.....	34
	3.2 กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา.....	36
	3.3 มาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต่อการมีพฤติกรรม ของผู้ประกอบธุรกิจในการร่วมกันเพื่อผูกขาด จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขัน.....	42
	3.4 มาตรการทางกฎหมายสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาพฤติกรรม เกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้า.....	43
	3.5 ตัวอย่างค่าตัดสินของศาล.....	47
	4. นโยบายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป.....	49
	4.1 ที่มาของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป.....	49
	4.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	50
	4.3 หลักการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป....	51
	4.4 ลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกัน การผูกขาดของสหภาพยุโรป.....	54

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
5.	พระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.....	62
	5.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	62
	5.2 ความเป็นมาของกฎหมายการแบ่งขันทางการค้าในประเทศไทย.....	63
	5.3 มาตรการทางกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า.....	66
	5.4 ลักษณะของพฤติกรรมตามมาตรา 27.....	66
4	การวิเคราะห์ การบังคับใช้ ในกรณีการร่วมกันจำกัดการแบ่งขัน.....	68
	1. หลักการวิเคราะห์การร่วมกันกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ.....	69
	2. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการควบคุม พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการผูกขาดหรือลดการแบ่งขัน..	74
	3. บทวิเคราะห์ทั่วไปของพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแบ่งขัน.....	77
	4. การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ควรระวัง.....	86
	5. กรณีศึกษาพฤติกรรมการร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลดการแบ่งขันหรือจำกัดการแบ่งขันในประเทศไทย.....	87
	5.1 กรณีการรวมธุรกิจของ IBC และ UTV.....	87
	5.2 พฤติกรรมกลุ่มนี้ยร์ช้า.....	92
5	สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ.....	94
	1. สรุปผลการศึกษา.....	94
	2. ข้อเสนอแนะ.....	98
	บรรณานุกรม.....	102
	ภาคผนวก.....	106
	ประวัติผู้เขียน.....	125

หัวข้อวิทยานิพนธ์	:	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการแบ่งชั้นทางการค้า : ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับใช้ พฤติกรรมการผูกขาดและลดการแบ่งชั้น
ชื่อนักศึกษา	:	นางสาวณัฐญา สวัสดิ์พูน
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	พศ.ดร.บุญเสริม บุญเจริญผล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	:	ดร.พิรพันธ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	:	2543

### บทคัดย่อ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนั้นเป็นระบบเศรษฐกิจที่ประเทศต่าง ๆ ที่มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจแล้วยอมรับว่าเป็นระบบเศรษฐกิจที่ดี และเป็นระบบที่ทำให้การจัดสรรงหัตถการมีประสิทธิภาพสูงที่สุด สิ่งที่สำคัญที่สุดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีก็คือ การแบ่งชั้นทางการค้า อีกทั้งในระบบนี้จะถือว่าการผูกขาดทางการค้าเป็นสิ่งที่ไม่ควรมีขึ้น ในตลาด แต่ในทางตรงกันข้ามหากมองไปที่ความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย จะกลับพบว่า ต่างต้องการอำนาจผูกขาดเพื่อที่จะทำให้ธุรกิจของตนเองมีความมั่นคงและได้กำไรสูงสุด ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ ก็พยายามที่จะมีพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งการมีอำนาจผูกขาด ดังนั้นพฤติกรรมการผูกขาดและลดการแบ่งชั้นจึงเป็นพฤติกรรมที่รัฐต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยที่ต้องการส่งเสริมให้มีระบบการค้าเสรีจำต้องกำจัดให้หมดลิ้นไป

การศึกษาวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะเพื่อศึกษาแนวทางของกฎหมายในการห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกระทำการผูกขาด หรือลดการแบ่งชั้น หรือร่วมกันจำกัดการแบ่งชั้นในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือตลาดบริการใดบริการหนึ่งเพื่อที่จะได้แนวทางในการควบคุม การบังคับใช้ และการที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การส่งเสริมการแบ่งชั้นทางการค้าและระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ผลการวิจัยพบว่า แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายแบ่งชั้นทางการค้าในการควบคุมพฤติกรรมการผูกขาดและลดการแบ่งชั้น มีดังนี้

1. โครงสร้างของตลาดสินค้าของไทยส่วนใหญ่ยังคงเป็นตลาดแบบ ผู้ขาย/ผู้ผลิตน้อยราย ซึ่งในตลาดลักษณะนี้ผู้ประกอบธุรกิจจะมีพฤติกรรมที่สัมพันธ์กัน ซึ่งบางครั้งจะมีลักษณะคล้ายกันกับการร่วมมือกัน ดังนั้นการที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการร่วมมือกันเพื่อผูกขาดหรือรวมหัวกันต้องมีการพิจารณาถึงพฤติกรรมนี้และผลของกิจกรรมเช่นนี้อย่างละเอียด

2. บางครั้งการร่วมมือกันของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการลดการแข่งขันเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อการส่งเสริมการแข่งขันกับต่างชาติหรือเพื่อการส่งออก

3. ข้อความตามบทบัญญัติของกฎหมายบางถ้อยคำยังไม่ชัดเจนที่จะพิจารณาได้ว่าพฤติกรรมใดเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่นคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ครอบครองตลาด ตามที่ตกลงกัน หรือควบคุมตลาด เป็นต้น

ข้อเสนอแนะจากการศึกษาในครั้งนี้ คือ แนวพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการรวมหัวกันและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการจะพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนาหรือพฤติกรรมของการแข่งขันทางการค้าที่มุ่งส่งเสริมการค้าแบบเสรี และใช้กฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองการแข่งขันให้มีตลอดไป แต่ไม่เป็นการคุ้มครองคู่แข่งขันและควรมีการให้คำจำกัดความหรือแนวทางในการพิจารณาถึงการศึกษาความมีพฤติกรรมตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้เป็นไปในทางเดียวกันและตรงตามเจตนาหรือหมาย

Thesis Title	Measures of the Trade Competition Law : A Study of Behavior Towards Monopoly and Restraint of Trade
Name	Ms. Nuttaya Sawatpoon
Thesis Advisor	Asst.Prof. Dr.Boonserm Booncharoenpol
Thesis Co-advisor	Dr.Phiraphan Phalusuk
Department	Law
Academic Year	2000

### **Abstract**

Free economy system is viewed, by developed countries, as good system because this system will efficiently allocate resources. The most important characteristic of the system is trade competition ; monopoly should not exist in the market. However, businessmen require the opposite circumstances. They want to have monopolistic power in order to make their business secure and gain maximum profit. Therefore, if possible, they try to manage to get monopolistic power. Accordingly, the government of every country, including Thailand, try to get rid of monopolistic behavior and dominant position of businessmen.

The objectives of the thesis were to study the legal measures to prevent the businessman from acting jointly with another businessman to monopolize, reduce, or limit competition in any commodity or any service market ; to find the suitable means of controlling , enforcing , and acting according to the law in order to promote trade competition and free economy system.

The results of the research showed that the appropriate ways to enforce the Trade Competition Act B.E. 2542 in order to eliminate monopoly and reducing competition behavior are as follows:

1. The structure of markets in Thailand are rather oligopolistic. In such market, businessmen can co-operate together looking like acting jointly against the law;

even it is really not. Therefore the enforcement of this law should be careful considering their behavior and achievements.

2. Co-operation among businessmen to reduce competition are sometimes necessary in order to compete with foreign businesses or export markets.

3. Some content in the Act is not clear enough to decide what will violate the law, for example : business operators , market dominant , according to agreement , and control market.

The recommendations are as the following. In considering the enforcement problems and whether the behavior of acting jointly to reduce competition violate the Act, ones should think much about the objectives to promote and maintain free trade of this Act ; ones should not protect any competitor. Moreover, there should be clear definitions and the way to decode section 27 of the Trade Competition Act in order to have unanimous agreement and meet the objectives of the Act.

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความสำคัญของปัญหา

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีการพยายามที่จะพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ โดยมีการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติดบบที่ 1 เมื่อปี พ.ศ. 2504 และได้มีการเปิดเสรีทางการค้าเป็นต้นมานั้น เศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการขยายตัวตลอดเวลาโดยขยายขึ้นเป็นอย่างมากดังจะเห็นได้จากการเพิ่มขึ้นของตัวเลขที่เป็นเครื่องชี้ภาวะเศรษฐกิจ จากปี พ.ศ. 2535 มูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (GDP) เป็นจำนวน 2,831 พันล้านบาท เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2538 มูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติเพิ่มขึ้นเป็น 4,192.7 พันล้านบาท และในปี พ.ศ. 2540 เพิ่มขึ้นถึง 4,740.2 พันล้านบาท จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2543 มูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติเพิ่มขึ้นเป็น 4,890.7 พันล้านบาท<sup>1</sup> จากตัวเลขดังกล่าวเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าเศรษฐกิจของประเทศไทยขยายตัวขึ้นอย่างมาก จากเดิมที่ระบบธุรกิจขนาดใหญ่มักจะผูกขาดโดยผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจผูกขาดไม่ถือรายเท่านั้น มาเป็นระบบธุรกิจแบบเสรีที่มีส่วนส่งเสริมให้สามารถแข่งขันทางการค้าได้ และจากการเปิดเสรีเช่นนี้มีผลให้เกิดการแข่งขันกันอย่างรุนแรงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเดิมที่มีอำนาจผูกขาดและผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่พยายามเข้าสู่ตลาดและในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจรายเล็กด้วยกัน

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนี้เป็นระบบเศรษฐกิจที่มีการยอมรับกันเป็นอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องจากจะทำให้ระบบราคาเป็นไปตามกลไกของตลาดในการจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพสูงที่สุด หากสินค้ามีจำนวนไม่เพียงพอ กับความต้องการของผู้บริโภคราคาสินค้าก็จะสูงขึ้นส่งผลให้ผู้ผลิตทำการผลิตมากขึ้นเพื่อสนองตอบความต้องการของผู้บริโภค สิ่งที่สำคัญที่สุดในระบบเศรษฐกิจเสรีก็คือ การแข่งขันทางการค้า

<sup>1</sup> ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ Thailand's Key Economic Indicators

[http://www.moc.go.th/dbe/stat/tra\\_eng.htm](http://www.moc.go.th/dbe/stat/tra_eng.htm)

ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจในตลาดจะอาศัยกลยุทธ์ทางการตลาดในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดให้ได้มากที่สุด และสามารถครอบครองส่วนแบ่งตลาดดังกล่าวให้ได้นานที่สุด รวมทั้งพยายามแสวงหากลยุทธ์ทางการตลาดอื่น ๆ ที่จะทำให้สามารถครอบครองส่วนแบ่งตลาดได้เพิ่มมากขึ้น จนบางครั้งกลยุทธ์ทางการตลาดที่นำมาใช้นั้นทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ซึ่งโดยทั่วไปผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องแสวงหากำไรเพื่อนำมาเป็นทุนในการดำเนินธุรกิจต่อไป ฉะนั้น หากกลยุทธ์ทางการตลาดดังกล่าวไม่นำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมทางการค้าต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ รวมทั้งผู้บริโภคในตลาดก็อาจกระทำได้โดยถือว่ามีเหตุผลไม่เป็นการกระทำที่ด้องห้าม

อย่างไรก็ตามกลยุทธ์ทางการตลาดที่บังคับเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ ถ้าหากมิให้ใช้กลยุทธ์ทางการตลาดดังกล่าวโดยถือนเชิง ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทำให้ธุรกิจหยุดชะงักหรือชะลอตัวได้ ในบางครั้งเพื่อให้ธุรกิจของตนสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้จึงต้องใช้กลยุทธ์ในการขัดคู่แข่งทางการค้าออกไป โดยผู้ประกอบธุรกิจใด ๆ กระทำการร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการเพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าได้สินค้าหนึ่งหรือในรูปของการรวมหัวกัน เพื่อขัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาดให้มากที่สุด โดยผู้ที่เป็นสมาชิกของกลุ่มอาจจะร่วมกันตกลงแบ่งผลประโยชน์ซึ่งกันและกันภายในกลุ่ม ซึ่งส่งผลให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นราคасินค้าจึงไม่เป็นไปตามกลไกตลาดเท่าที่ควรจะเป็น และพฤติกรรมในการร่วมหัวของผู้ประกอบธุรกิจนั้นก็จะพัฒนาไปได้พร้อม ๆ กับการพัฒนาทางค้านเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองคู่แข่งขันทางการค้าให้ได้รับความเป็นธรรมจากการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ เพื่อให้ตลาดมีความเป็นไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทานตลาดมากที่สุด ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติในการควบคุมพุติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีพุติกรรมไม่เหมาะสมเหล่านี้ไว้ในหมวดที่ 3 และมีมาตรการทางกฎหมายไม่ให้บุคคลการแข่งขัน โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมพุติกรรม ซึ่งลักษณะของกฎหมายประเภทนี้ยังไม่สามารถที่จะบัญญัติให้ชัดเจนและละเอียดได้ทุกรายละเอียด เนื่องจากพุติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจนั้นสามารถเปลี่ยนไปได้อย่างรวดเร็ว ในขณะที่กฎหมายไม่สามารถแก้ไขได้เร็วเท่าทันกับพุติกรรมดังกล่าว ดังนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเจ้าไว้อย่างกว้าง ๆ และต้องอาศัยการตีความและการศึกษาถึงเหตุผลของการมี

พฤติกรรมเข่นนั้นเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อที่จะได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแนวทางในการบังคับใช้ได้ดียิ่งขึ้น

เพื่อให้เท่าทันกับการแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจเสรี จึงจะมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ให้ตรงต่อเจตนาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับความสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยซึ่งต้องยุบบันพื้นฐานของระบบเสรีนิยม ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีกลไกตลาด (Market Mechanism) ถือเป็นหัวใจหลักในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยก้าวหน้าและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งลักษณะพิเศษของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็คือ เป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ โดยการกระทำต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำการอิกรูปแบบในทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น

เนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ยังถือว่าเป็นกฎหมายใหม่ ซึ่งมีลักษณะเป็นอยู่ ในการให้อำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้ตัดความเห็นในการร้องเรียน ซึ่งก็มีได้มีบรรทัดฐานเป็นแนวทางพอกสมควรแก่คณะกรรมการฯ ได้อาศัยเป็นแนวทางปฏิบัติซึ่งจะต้องอาศัยนักวิชาการวิชาชีพอิทธิพลอาสาฯ เช่น นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ การบริหารราชการแผ่นดิน นำไปตีความและกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการเปลี่ยนตัวบุคคลไปแล้ว ความเห็นต่าง ๆ ก็จะเปลี่ยนแปลงไป งานอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

ฉะนั้นจึงควรได้มีการศึกษาวิจัยในเรื่องของแนวทางการปฏิบัติ การตีความ และ การบังคับใช้อย่างได้ผลของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 นี้ เพื่อให้ตรงตามเจตนาของพระราชบัญญัตินี้

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาแนวทางของกฎหมายในการห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกระทำการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือร่วมกัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือตลาดบริการ ให้บริการหนึ่ง

2) เพื่อศึกษาถึงแนวทางการปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อมิให้ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 27 และเพื่อให้ได้ข้อคิด

เห็นและข้อเสนอแนะต่อผู้ประกอบธุรกิจและผู้บังคับใช้กฎหมายในการที่จะเข้าใจถึง  
เจตนาณ์ของกฎหมายที่มุ่งเสริมสร้างการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม

### 3. สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้  
วางหลักไว้อย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาในการศึกษาความและนำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติ จึง  
จำเป็นต้องมีแนวทางสำหรับลดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

### 4. วิธีการศึกษา

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยแบบใช้เหตุผล (logical analysis) ซึ่งจะพิจารณาถึง  
บทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาในการศึกษาความและและการใช้หลักเหตุผลศึกษาความ และแนวทาง  
ในการบัญญัติข้อความหรือแนวปฏิบัติที่มีเหตุผลและเป็นไปได้ ซึ่งอาจต้องอาศัยแนว  
ปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศที่มีความเป็นไปได้ในการนำมาประยุกต์ใช้ในสังคมไทย

### 5. ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาเฉพาะมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542  
เนื่องจากเป็นส่วนที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งเป็นกรณีที่มีผลเสียหาย  
ร้ายแรงอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจและการแข่งขันยกที่จะเกิดขึ้น ได้อีก

2. ศึกษาในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย ไม่รวมถึงผลที่เกิดขึ้นทาง  
เศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์จึงมุ่งประเด็นที่เรื่องของบทบัญญัติกฎหมาย  
เป็นหลัก

### 6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงวิัฒนาการของการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เท่าทันต่อการ  
แข่งขันทางการค้าของประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงกลยุทธ์ต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย 27  
แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

4. ทำให้ทราบแนวทางในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสถียร และมีการแข่งขันตลอดไป



## บทที่ 2

### แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์

จากการที่ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ซึ่งระบบเสรีนิยมนี้จะถือว่ากลไกของตลาด (Market Mechanism) เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะเป็นตัวขับเคลื่อนให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงที่สุด และกำหนดให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเปรียบเสมือนเป็นกติกาที่รัฐได้บัญญัติขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองกลไกของตลาดให้การแข่งขันทางการค้าสามารถดำเนินไปได้โดยปราศจากการบิดเบือนหรือแทรกแซงที่ไม่เป็นธรรมจากการค้าเสรี

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งลักษณะของพฤติกรรมต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ล้วนเป็นพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาเพื่อที่จะเข้าใจพื้นฐานความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้ก่อน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1. แนวคิดทั่วไปของการแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับแรกของประเทศไทยฉบับปี พ.ศ.2504 - 2510 ภายใต้ผู้นำประเทศไทยขณะนั้น คือจอมพล สดุดี ธนารัตน์ ซึ่งขณะนั้นมีความใกล้ชิดกับสหรัฐอเมริกา ได้เลือกที่จะพัฒนาประเทศภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม มีการเปิดประเทศอย่างเต็มที่ต่อระบบทุนนิยมโลก เนื่องจากการศึกษาและการวิจัยทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยมและวัตถุนิยม ซึ่งถือว่าระบบตลาดและกลไกราคา การแข่งขัน การเปิดประเทศแบบเสรีหมายความว่าที่สุดที่จะทำให้ประเทศเจริญ

หลักการของเศรษฐกิจในระบบเสรีนิยมนั้นจากการศึกษาตามทฤษฎีต่างๆ สามารถสรุปเป็นลักษณะที่สำคัญ ได้ 4 ประการ และจากการศึกษาของศุภลักษณ์ได้สรุปหลักการตามข้อ 1- 3 ดังนี้ คือ

1) การยอมรับกรรมสิทธิ์หรือยอมรับการเป็นเจ้าของในทรัพย์สินและปัจจัย การผลิตของเอกชน ผู้เป็นเจ้าของมีเสรีภาพเต็มที่ในการจัดการกับทรัพย์สินของตนเองตามที่ ประ不然 แม้แต่ในกฎหมายองค์กรบุตถึงสิทธิของเอกชนในการครอบครองสมบัติ ทั้งนี้ กฎหมายถือเป็นกลไกทางสังคมที่สำคัญที่สุดในการให้หลักประกันต่อการครอบครอง ทรัพย์สิน

2) ผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจตามความต้องการ ไม่มีใครจะบังคับควบคุมได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใด

3) มีกำไรเป็นเครื่องจูงใจทำให้ทุกคนอยากรวยได้เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งจูงใจให้เจ้าของปัจจัยการผลิตหรือผู้ประกอบการทำการผลิต และพยายามจะหาเทคนิคใหม่ ๆ มาใช้ เพื่อลดต้นทุนการผลิตและเพิ่มกำไร โดยมีกำไรเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะตัดสินว่า สินค้านั้น ๆ เป็นที่ต้องการหรือไม่ และควรผลิตเท่าไร ส่วนผู้บริโภคจะมีอำนาจตัดสินใจ (Consumer Sovereignty) ที่จะเลือกซื้อสินค้าที่จะนำความพอใจมาให้มากที่สุดด้วยการจ่ายเงินน้อยที่สุด โดยที่ผู้บริโภคเมื่อสรุปในการรับ หรือปฏิเสธสินค้าที่จำหน่ายในตลาดนั้น<sup>1</sup>

4) กลไกของราคาภายใต้สภาพตลาดที่มีการแบ่งขันเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะจัดการกับปัญหาพื้นฐานในทางเศรษฐกิจ และเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพ ที่จะจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้สามารถใช้ได้และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และในการใช้ระบบราคาเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจนี้จะเป็นไปโดยผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้ตัดสินใจ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของตน เป็นหลัก การตัดสินใจของผู้ซื้อจะเป็นตัวกำหนดอุปสงค์ (Demand) ซึ่งหมายถึงจำนวนต่าง ๆ ของสินค้าหรือบริการชนิดนั้นที่ผู้บริโภคต้องการซื้อ ณ ระดับราคาต่าง ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนการตัดสินใจของผู้ขายจะเป็นตัวกำหนดอุปทาน (Supply) ซึ่งหมายถึงจำนวนต่าง ๆ ของสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งที่ผู้ผลิตพร้อมจะผลิตออกขาย ณ ระดับราคาต่าง ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังนั้น “ราคา” จึงเกิดขึ้นจากการกำหนดของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าวร่วมกัน นั่นคือ การที่อุปสงค์และอุปทานจะปรับเปลี่ยนต่อการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้า และในที่สุดก็จะทำให้เกิดสภาพที่อุปสงค์และอุป

<sup>1</sup>ศุภลักษณ์ ลากทวีโชค. “ปัญหาความคาดการณ์ระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533. หน้า 26-27.

ทานเกิดความสมดุลกัน ณ ระดับราคาใดราคาหนึ่งนั้น ซึ่งหมายถึง ณ ระดับราคาง่ายกว่าจำนวนสินค้าที่มีผู้ต้องการซื้อในขณะนั้นจะเท่ากับจำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตต้องการขายในขณะนั้นอยู่พอดี การเปลี่ยนแปลงจะเกิดขึ้นโดยเมื่อรากของสินค้าสูงขึ้นสินค้าที่ผลิตหรืออุปทานจะมีมากขึ้น ในขณะที่ความต้องการซื้อสินค้าหรืออุปสงค์จะน้อยลงเนื่องจากสินค้าราคาแพง แต่กลับกันหากราคาสินค้าหรืออุปทานลดลง อุปสงค์หรือความต้องการของสินค้าจะเพิ่มขึ้น ความแตกต่างกันของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าว จะมีการปรับตัวเข้าหากันจนกระทั่งเข้าสู่ภาวะสมดุล ซึ่งเป็นระดับราคาที่อุปสงค์และอุปทานเท่ากัน

แต่นอกจากราคาจะเป็นตัวทำให้มีการเปลี่ยนแปลงปริมาณการซื้อหรือการขายตามหลักทั่วไปของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีปัจจัยโดยตรงและโดยอ้อมบางประการที่สามารถส่งผลถึงการเปลี่ยนแปลงปริมาณการซื้อได้ หากปัจจัยเหล่านี้อันหนึ่งอันใดหรือทั้งหมดได้เปลี่ยนแปลงไปจะมีผลทำให้ปริมาณการซื้อเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ ขณะที่ราคาสินค้ายังคงเดิม เราเรียกปัจจัยดังกล่าวว่า “ความยืดหยุ่น” (Elasticity) ความยืดหยุ่นจึงเป็นการวัดปฏิกรรมตอบโต้อีกของปริมาณซื้อหรือปริมาณขายของสินค้าได้ว่า มีมากน้อยเพียงใด เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของตัวปัจจัยที่กำหนดทั้งทางตรงทางอ้อมเกิดขึ้น ก็ตามคือ อัตราการเปลี่ยนแปลงของจำนวนสินค้าที่มีผู้ต้องการซื้อจะเกิดขึ้นหากมีการเปลี่ยนแปลงราคา เรียกว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (Elasticity of Demand) หรือความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (Price Elasticity of Demand) ส่วนอัตราการเปลี่ยนแปลงจำนวนสินค้าที่ผู้ขายต้องการจะนำออกขายเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงราคา เรียกว่าความยืดหยุ่นของอุปทาน (Elasticity of Supply) นอกจากนี้ ยังแบ่งย่อยออกเป็นความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อรายได้ (Income Elasticity of Demand) หมายถึง การให้ตัวของอุปสงค์หรือการเปลี่ยนแปลงจำนวนสินค้าที่ผู้บริโภคซื้อมีรายได้ของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลง ซึ่งราคาของสินค้านั้นหรือสินค้าอื่นยังคงที่และความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคасินค้าชนิดอื่น (Cross Elasticity of Demand) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงจำนวนการซื้อของสินค้าชนิดหนึ่งจะเกิดขึ้น เมื่อราคاسินค้าอีกชนิดหนึ่งที่เกี่ยวข้องมีการเปลี่ยนแปลงโดยที่รายได้และราคาของสินค้าชนิดแรกนั้นคงที่

การให้ตัวของอุปสงค์ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคา ถ้าจำนวนของสินค้าที่มีผู้ต้องการซื้อเปลี่ยนแปลงมาก หรือมีการให้ตัวมากเมื่อราคัสินค้านั้นเปลี่ยนแปลงพิจารณาได้ว่าสินค้าดังกล่าวมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์สูง (Highly Elastic Demand or

Relatively Elastic Demand) ในทางกลับกัน ถ้าจำนวนของสินค้าที่ผู้ต้องการซื้อขึ้นเปลี่ยนแปลงน้อยหรือเกือบจะไม่มีการ ให้วัตถุเกิดขึ้นเลยเมื่อราคัสินค้าเปลี่ยนแปลง พิจารณาได้ว่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่ำ (Highly Inelastic Demand or Relatively Inelastic Demand) ซึ่งปัจจัยหรือสิ่งที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการกำหนดความยืดหยุ่นของอุปสงค์ ได้แก่ ความมากน้อยและความคล้ายคลึงของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ สินค้าบางชนิดมีสินค้าประเภทเดียวกันที่ใช้ทดแทนกัน ได้อย่างสมบูรณ์หรือใกล้เคียง สินค้าดังกล่าวค่าของความยืดหยุ่นจะสูง เมื่อราคัสินค้าดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าที่ใกล้เคียงนั้นทดแทนได้ ตรงกันข้ามสินค้าประเภทที่หาสินค้าอื่นทดแทนได้ยาก แม้ราคจะขึ้นสูงขึ้นแต่ผู้บริโภคก็ไม่ยุติการบริโภค หรือหันไปใช้สินค้าอื่นแทน จึงกล่าวได้ว่าในกรณีความยืดหยุ่นของ อุปสงค์มีค่าน้อยกว่าในกรณีแรกดังกล่าว<sup>2</sup>

จากกฎของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าว จะเห็นได้ว่า “การแข่งขัน” เป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการทำงานของกลไกราคา กล่าวคือ การแข่งขันจะผลักดันให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคแสดงเจตนาณณ์ที่แท้จริงของตนออกมาน โดยผู้ผลิตสามารถจะทราบได้ว่าตนจะผลิตสินค้าใด อย่างไร และจำนวนเท่าใดจึงจะสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ และในส่วนของผู้บริโภคนั้นสามารถกำหนดได้ว่าตนจะซื้อสินค้าได้จากที่ใดและในจำนวนเท่าใด

เนื่องจากทรัพยากรในการผลิต หรือปัจจัยการผลิตนั้นมีอยู่จำกัดสำหรับการผลิตสินค้าและบริการเมื่อเปรียบเทียบกับความต้องการอันไม่จำกัดของมนุษย์ ดังนั้น เมื่อนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดเหล่านี้ไปใช้ในการผลิตสินค้าและบริการ จึงได้สินค้าและการบริการในปริมาณที่จำกัด จึงเกิดปัญหาหนึ่งฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า จะผลิตอะไร ผลิตอย่างไร และผลิตเพื่อใครจึงจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด<sup>3</sup>

แต่ในสภาพความเป็นจริงระบบเศรษฐกิจแบบแข่งขันเสรีนั้น ธุรกิจต่าง ๆ ไม่สามารถที่จะดำเนินการแข่งขันเอาไว้ได้ตลอดไป เนื่องจากวิัฒนาการในการผลิตและกลยุทธ์ในการตลาดเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือบริการต่าง ๆ มักจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่แข็ง

<sup>2</sup>ปัจจัย บุนนาค และสมคิด แก้วสารชี. จุลเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535. หน้า 71.

<sup>3</sup>วันรักษ์ มั่นคงณ์. หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพาณิช, 2536. หน้า 9.

แรงกว่าสามารถสร้างอำนาจการผูกขาดได้เสมอ เมื่อจากการประกอบธุรกิจภายใต้ตลาดที่มีการแข่งขันโดยปกตินั้น ราคาสินค้าจะถูกกำหนดจากกลไกของราคา โดยในระยะยาวแล้วผู้ผลิตหรือผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับแต่เพียงกำไรปกติเท่านั้น (normal profits) ตามธรรมชาติของผู้ประกอบธุรกิจยอมต้องการทำกำไรรวม (total profit) สูงสุด ดังนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรเกินปกติ (excess profits) ในระยะยาวและสร้างความมั่งคั่งและมั่นคงในการประกอบธุรกิจให้มีอยู่ตลอดไป ผู้ประกอบธุรกิจจึงมักใช้วิธีต่าง ๆ เพื่อลดการแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง เช่น

ก. การรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า (price fixing) เพื่อยุติการแข่งขันด้านราคา

ข. การรวมตัวกันกำหนดปริมาณสินค้า (production control) เพื่อแทรกแซงในส่วนของอุปทานให้สินค้ามีน้อยกว่าความต้องการ

ค. การค้าเฉพาะรายเพื่อกันคู่แข่งออกไป (exclusive dealing) หมายถึง ข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ผลิตและผู้ขายปลีก โดยข้อตกลงดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าของผู้ผลิตแต่เพียงรายเดียว และห้ามมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าของผู้ผลิตอื่นอันเป็นการแข่งขันเพื่อเป็นการกันคู่แข่งออกไปจากตลาด

ง. การทำสัญญาที่เรียกว่าสัญญารวนหัวร่วมหา (tying contract) สัญญานี้ผู้ขายจะขายสินค้าอย่างหนึ่งที่ผู้ซื้อต้องการก็ต่อเมื่อผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าอย่างอื่นของผู้ขายพ่วงไปด้วย มิฉะนั้นผู้ขายก็จะไม่ขายสินค้าที่ผู้ซื้อต้องการให้

จ. การเลือกปฏิบัติทางราคา (price discrimination) หมายถึง กรณีที่ผู้ขายขายสินค้าอย่างเดียวกันแก่ผู้ซื้อหลายรายในราคายอดต่างกัน โดยไม่พิจารณาถึงความแตกต่างของต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง

ฉ. การประการศกกลงแบ่งเขตทางการค้าในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน (limitation on the resale market) กล่าวคือ การที่ผู้ประกอบการศกกลงแบ่งเขตการค้าโดยเงื่อนไขที่ว่าภายในอาณาเขตที่ศกกลงกันจะมีผู้ประกอบการในการผลิตนั้นแต่เพียงรายเดียว ห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าไปประกอบการแข่งขันในอาณาเขตนั้น

ช. การขายต่ำราคาเพื่อทำลายคู่แข่งขัน (predatory pricing) โดยอาศัยความได้เปรียบทางด้านเงินทุนที่มีอยู่เหนือคู่แข่งขันทำการตัดราคาในลักษณะที่ยอมขาดทุนใน

ระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้คู่แข่งขันไม่สามารถอยู่ในตลาดได้เนื่องจากไม่สามารถทนต่อสภาพการขาดทุนได้เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์สูงสุดให้กับตนเอง โดยลดการแข่งขันหรือยุติการแข่งขันอันเป็นการบิดเบือนกลไกของตลาดและกลไกราคา

## 2. ความหมายของการแข่งขันทางการค้า และตลาด

การแข่งขันทางการค้า หมายถึง การแข่งขันกันขายระหว่างผู้ผลิตหรือผู้ขายด้วยกันเอง และการแข่งขันกันซึ่งระหว่างผู้ซื้อด้วยกันเอง โดยไม่มีผู้ประกอบธุรกิจรายใดสามารถควบคุมพิษทางของกลไกราคาหรือกลไกของปริมาณสินค้าที่ซื้อขายกันในตลาดได้ เพราะกลไกเหล่านี้จะต้องเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานในตลาดเท่านั้น

ตลาด ในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การที่ผู้ซื้อผู้ขายสามารถแลกเปลี่ยนซื้อขายกันได้ ไม่ว่าจะมีการพนักงานหรือไม่ก็ตาม จะมีสถานที่ทำการหรือไม่ก็ตาม ถ้าทราบได้ว่ามีการตกลงแลกเปลี่ยนเกิดขึ้น ได้ก็ถือได้ว่าเกิดตลาดสินค้านั้นขึ้นแล้ว<sup>4</sup> และเป็นแหล่งที่มาของอุปสงค์และอุปทานมาพบกัน และก่อให้เกิดราคางานสินค้าหรือบริการขึ้นระดับหนึ่ง<sup>5</sup>

แต่ความหมายของตลาดในตำรากฎหมาย competition law หมายถึงตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) โดยคำนึงถึงสภาพของกิจกรรมและการกระทำที่เกิดในตลาดว่าเกี่ยวข้องหรือไม่กับสิ่งที่กฎหมายกำกับดูแลและตรวจสอบ<sup>6</sup>

<sup>4</sup> นราพิพัฒน์ ชุดวงศ์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539. หน้า 288.

<sup>5</sup> อภิสิทธิ์ อสริยานุกูล. การวิเคราะห์ตลาดและราคา. เอกสารประกอบการสอนคณิตเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2541. หน้า 11.

<sup>6</sup> วิชิต มั่นตากรณ์. “นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารนิติศาสตร์, มีนาคม 2526. หน้า 136-139.

### 3. หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตตลาด

การกำหนดขอบเขตตลาดเป็นเรื่องที่สำคัญ เนื่องจากเป็นตัวกำหนดลักษณะ พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ในการที่จะเข้าครอบครองตลาด หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้กำหนดค่าว่า ตลาดควรมี ขอบเขตกว้าง หรือ แคบแค่ไหนนั้น

นักเศรษฐศาสตร์ได้ใช้หลักเกณฑ์ต่อไปนี้เป็นแนวทาง คือ

1) การกำหนดตลาด โดยดูจากลักษณะของสินค้าที่อยู่ในตลาดเป็นเกณฑ์ (product criterion)<sup>7</sup> เป็นการพิจารณาความคล้ายคลึงกันหรือความใกล้เคียงกันของสินค้า ในสายตาของผู้ซื้อ โดยสินค้าไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทุกอย่าง แต่เป็นสินค้าที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ จะถือว่าอยู่ในตลาดเดียวกัน โดยจะพิจารณาถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์เป็นเกณฑ์โดยพิจารณาจากคุณลักษณะดังนี้

1.1 ความคล้ายคลึงกันทางด้านคุณภาพ (quality)

1.2 ความคล้ายคลึงกันทางด้านการใช้งาน (use)

1.3 ปฏิกริยาต่อตอบในตลาด

ความคล้ายคลึงตามข้อ 1.1 และ 1.2 คำนึงถึงความสามารถในการใช้สินค้าทดแทนกันได้เพียงไร (resonable interchange ability of use) พื้นที่ที่สินค้าอย่างหนึ่งกับอีกอย่างหนึ่งทดแทนกันได้ พื้นที่นั้นก็เป็นขอบเขตตลาดเดียวกัน พื้นเขตพื้นที่ดังกล่าวไปแล้ว ก็ถือเป็นคลาดเคลื่อนปฎิกริยาต่อตอบในตลาดตาม ข้อ 1.3 นั้นในทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะคำนึงถึงความสามารถในการใช้ทดแทนกันของสินค้าได้โดยดูจากความยืดหยุ่น ไว้วางอุปสงค์ เป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของปริมาณสินค้าชนิดหนึ่งที่มีต่อระดับราคาต่าง ๆ กันของสินค้าอีกชนิดหนึ่ง ถ้าสินค้าชนิดหนึ่งขึ้นราคามากขึ้น ก็เท่ากับว่าสินค้าชนิดหนึ่งใช้ทดแทนสินค้าชนิดแรกได้ แต่ถ้าข้อบ่งบอกการใช้ทดแทนไม่เป็นไปตามความนุ่งหมายเดียวกับผลิตภัณฑ์นั้นก็ถือว่าแยกออกจากคลาดเคลื่อน เพราะฉะนั้นก็ควรถือว่าสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าวไม่รวมอยู่ในตลาดเดียวกัน

2) การกำหนดขอบเขตตลาด โดยใช้เทคโนโลยีในกระบวนการผลิตเป็นหลัก (technology criterion) เป็นการพิจารณาความคล้ายคลึงกันหรือความใกล้เคียงกัน

<sup>7</sup> วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล. เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน หน่วยที่ 7.  
นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2532. หน้า 378.

ของกระบวนการผลิต ได้แก่ การใช้วัตถุคุณที่คล้ายคลึงกัน วิธีการผลิตที่คล้ายคลึงกันหรือช่องทางในการจำหน่ายที่คล้ายคลึงกันซึ่งอาจกำหนดขอบเขตได้โดยเกณฑ์ทางด้านเทคโนโลยี ในทางเศรษฐศาสตร์ การพิจารณาความคล้ายคลึงกันในแง่นี้จะพิจารณาจากความยืดหยุ่นไข่วิถีทางด้านอุปทาน (Cross – Elasticity of Supply) มาเป็นตัวชี้ในการกำหนดขอบเขตตลาด ซึ่งความหมายของค่าความยืดหยุ่นไข่วิถีทางด้านอุปทาน คือ การตอบสนองของหน่วยผลิตที่ไม่ได้อยู่ในตลาดสินค้าชนิดนี้ต่อการเปลี่ยนแปลงของราคасินค้าในตลาดคงคล่อง ตัวอย่าง เช่น ตลาดของรองเท้าสตรี ซึ่งประกอบด้วยหน่วยผลิตรองเท้าสตรี แต่ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงของราคารองเท้าสตรี เช่น ราคาน้ำสูงขึ้นผู้ผลิตรองเท้าบูรุษ ซึ่งถือว่า เป็นหน่วยผลิตภายนอกตลาดของรองเท้าสตรี อาจจะหันมาผลิตรองเท้าสตรีด้วยโดยจะมีผลต่อปริมาณเสนอขายของรองเท้าสตรีในตลาด ทั้งนี้ เพราะเทคโนโลยีในการผลิตรองเท้าหั้งสองใกล้เคียงกันมาก<sup>8</sup> ค่าความยืดหยุ่นไข่วิถีทางด้านอุปทาน มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ

2.1 เทคโนโลยี กล่าวคือ ความคล้ายคลึงกันระหว่างหน่วยผลิตภายนอกและภายในตลาด

2.2 ความรวดเร็วของหน่วยผลิตภายนอกตลาด ในการที่จะหันมาผลิตสินค้าของตลาดที่กำลังพิจารณา

2.3 การเข้ามาทำการผลิตจริงของหน่วยผลิตภายนอก

3) การกำหนดตลาด โดยใช้พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ (Geographic Relevant Criterion) เป็นวิธีที่ง่ายที่สุดคือ ยอมรับว่าหน่วยผลิตแต่ละหน่วยมีขอบเขตความสามารถในการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคเฉพาะพื้นที่บริเวณหนึ่งเท่านั้น และในด้านของผู้บริโภคก็มีความสามารถในการแสวงหาผลิตภัณฑ์จากผู้ขายในเขตพื้นที่หนึ่งเท่านั้น ดังนั้นในการกำหนดขอบเขตตลาดจึงต้องคำนึงถึงขนาดของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ผู้ขายและผู้ซื้อจะมีปฏิสัมพันธ์ตอบสนองความต้องการของกันและกันตามความเป็นจริงได้หรือไม่ ถ้ากำหนดขนาดของตลาดแล้ว ปรากฏว่า ผู้ขายและผู้ซื้อไม่สามารถติดต่อซื้อขายกันได้ อันเนื่องมาจากอุปสรรคเกี่ยวกับระยะทาง หมายถึงว่าเรากำหนดขอบเขตตลาดกว้างเกินไป

#### 4. ลักษณะของตลาดที่มีการแข่งขัน และ ตลาดที่ผูกขาด

เนื่องจากการแข่งขันมีระดับความเข้มของการแข่งขัน เป็นหลายระดับทั่วไป ตามที่กับความเย็นและความร้อน เมื่อมีความเย็นเต็มที่ ก็ไม่มีความร้อนเลย และ เมื่อมีความร้อนเต็มที่ ก็ไม่มีความเย็นเลย ในเรื่องของตลาดก็เช่นเดียวกัน เมื่อเป็นการแข่งขันสมบูรณ์ ก็จะไม่มีการผูกขาดเลย และหากเมื่อมีการผูกขาดสมบูรณ์แต่ผู้เดียว ก็จะไม่มีการแข่งขัน เลยเช่นกัน จะบอกถาวรถึงลักษณะของตลาดที่มีการแข่งขัน และ ตลาดที่ผูกขาด ดังนี้

**4.1 ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ( Perfectly Competitive Market)** เป็นตลาดในสุดคิดที่ทุกสังคมต้องการอย่างยิ่ง แต่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองสูงมากไม่ต้องการ เนื่องจากจะทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองสูงนั้น ไม่ได้กำไรมากอย่างกรณีการผูกขาดแต่ผู้เดียว ในตลาดแบบนี้ ผู้ผลิตจะพยายามผลิตแต่สินค้าที่ผู้บริโภคต้องการและพยายามกำหนดราคาให้ต่ำที่สุด เพื่อที่จะทำได้เพื่อจะแข่งขันกันในระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง

**4.1.1 ลักษณะของตลาดแข่งขันสมบูรณ์** การทราบลักษณะของตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นเรื่องจำเป็นสำหรับผู้รักษากฎหมายที่มีหน้าที่ส่งเสริมการแข่งขันและป้องกันการผูกขาด เพราะว่าลักษณะของตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นเป้าหมายที่ต้องไปให้ถึงถ้วนไม่ทราบว่าจะทำให้เกิดตลาดที่มีลักษณะอย่างไร ก็ไม่สามารถกระทำการให้บรรลุความต้องการของกฎหมายได้ ซึ่งลักษณะของตลาดแข่งขันสมบูรณ์มีดังต่อไปนี้

1) มีผู้ขายมากราย (กรณีพิจารณาการแข่งขันกันขาย) หรือผู้ซื้อมากราย (กรณีเป็นการแข่งขันกันซื้อ) และแต่ละรายเป็นขนาดเล็ก (Small Size & Large Number) แต่ละคนไม่มีอำนาจในการกำหนดราคาของตลาด (เป็น price-taker) ราคาสินค้าถูกกำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานของตลาด

2) สินค้าเหมือนกัน (Homogenous Products) สินค้าของแต่ละผู้ผลิตสามารถทดแทนกันได้อย่างดี (Homogeneous) หมายถึง ผู้ขายคนหนึ่งคนใดไม่อยู่ในฐานะได้เปรียบเสียเปรียบผู้ขายคนอื่น ๆ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อ ก็ไม่รู้สึกแตกต่างกันในระหว่างสินค้าของผู้ขายแต่ละคน ราคางานค้าเป็นสิ่งเดียวกับผู้ซื้อจะใช้ในการตัดสินใจว่าจะซื้อสินค้าหรือไม่ และยังมีผลให้ผู้ขายคนหนึ่งคนใดไม่สามารถตั้งราคางานค้าของตนให้สูงกว่าผู้ขายคนอื่นได้แม้แต่เพียงเล็กน้อย

3) ปัจจัยการผลิตเคลื่อนไหวได้โดยเสรี (Free Mobility of Resources) หมายถึง ปัจจัยการผลิตทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นแรงงาน ทุน ที่ดิน หรือผู้ประกอบ

การสามารถโดยอิสัยจากที่หนึ่งไปอีกที่หนึ่งหรือไปยังงานอื่นได้ทันที ที่เห็นว่าเป็นโอกาสที่ดีกว่า ได้ผลตอบแทนสูงกว่า

4) ผู้ขายผู้ซื้อและเจ้าของปัจจัยการผลิตมีความรู้สมบูรณ์ตลอดเวลา (Perfect Knowledge) ทั้งผู้ซื้อผู้ขายต่างรู้ลักษณะและราคาของสินค้าที่อยู่ในตลาด ผู้ซื้อรู้ว่าจะซื้อสินค้าที่มีราคาต่ำที่สุดได้จากที่ใด หากผู้ผลิตขายแพงกว่าผู้ผลิตรายอื่นก็จะขายสินค้าไม่ออก ต้องลดราคาสินค้าลงเท่ากับคู่แข่งขัน

5) การเข้าออกตลาดอิสระและง่าย (Free and Easy Entry and Exit) โดยไม่ถูกกีดกันจากอุปสรรคต่าง ๆ ไม่ว่าด้วยอำนาจเศรษฐกิจ อำนาจการเมือง อำนาจกฎหมาย หรืออำนาจอันธพาล

จากคุณสมบัติข้างต้น จะเห็นว่า ในทางปฏิบัติจะไม่มีตลาดแข่งขัน สมบูรณ์ได้เลย ในโลกความเป็นจริงจะมีแต่ตลาดที่แข่งขันไม่เต็มที่หรือสมบูรณ์เท่านั้น<sup>9</sup>

#### 4.1.2 ประโยชน์ของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์

1) ในตลาดประเภทนี้ถ้าเป็นการแข่งขันกันขาย อำนาจต่อรองจะเป็นของผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องยอมรับเอกสาราคาดตามที่เป็นอยู่ (Price-Taker) เนื่องจากผู้ขายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อยมากจนไม่อาจทำการใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าได้ และหากผู้ขายรายใดขึ้นราคางานค้าเกินกว่าราคา ณ จุดดุลยภาพไป ผู้ซื้อก็จะเปลี่ยนไปซื้อจากผู้ขายรายอื่น เนื่องจากผู้ซื้อมีข้อมูลเกี่ยวกับราคางานค้าของผู้ขายในตลาดเพียงพอและถ้าเป็นการแข่งขันกันซื้อ อำนาจต่อรองก็เป็นของผู้ขาย หากแข่งขันกันทั้งซื้อและขายก็ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจต่อรอง

2) ในการผันตัวของการแข่งขันกันขายราคางานค้าอยู่ในระดับที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือราคางานค้าจะเท่ากับต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นพอดี (คำว่า “ต้นทุน” ในที่นี่รวมถึงอัตรากำไรมากที่สุดที่นักลงทุนอาจได้จากการลงทุนของตนด้วย) ในกรณีการแข่งขันกันซื้อราคางานค้าจะสูง

3) แรงกดดันจากการแข่งขันในตลาดทำให้ผู้ผลิตต้องพยายามพัฒนาเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา เพื่อหาวิธีการในการลดต้นทุนการผลิตของตนให้ต่ำที่สุด

<sup>9</sup>ศิริพง ยอดเมืองเจริญ. การพัฒนาการป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพกลไกการตลาดและเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน, 2535. หน้า 14.

เท่าที่จะทำได้ (Cost Minimization) เพราะจะทำให้ผู้ผลิตนั้นสามารถอยู่รอดได้ในตลาด หากผู้ผลิตรายใดไม่สามารถพัฒนาการผลิตของตนให้มีประสิทธิภาพขึ้นได้ แต่คู่แข่งของตนสามารถพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวได้ก็จะทำให้ผู้ผลิตที่ขาดประสิทธิภาพนั้นขาดทุน และต้องออกจากตลาดไปในที่สุด

4) ปริมาณสินค้าในตลาดมีเพียงพอ กับความต้องการของผู้บริโภค ทุกคนที่มีความต้องการสินค้าในราคากำหนดหรือราคามาตรฐาน ความต้องการของตนเอง (Reservation Price) โดยสูงกว่าราคาสินค้า ณ จุดคุณภาพของตลาด ทำให้ผู้บริโภคทุกคน ได้สินค้าที่ตนมีความต้องการจริง ๆ หากปริมาณสินค้ามีไม่เพียงพอแล้ว ผู้บริโภคที่มี Reservation Price ต่ำก็จะไม่สามารถซื้อสินค้านั้น ได้และต้องเปลี่ยนไปซื้อสินค้าอื่นมาทดแทนซึ่งสินค้าที่มีแทนนี้ ตามความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคจะไม่ซื้อเลยหากสินค้าแรกมีปริมาณเพียงพอ และในการผิดของ การแบ่งขันกันซึ่งก็จะมีตลาดเพียงพอให้ผู้ขายขายสินค้าของตนได้มาก

5) ทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากได้ถูกนำไปใช้ในการผลิตสินค้าที่ผู้บริโภค มีความต้องการจริง ๆ

กล่าวโดยสรุปตลาดแบ่งขันอย่างสมบูรณ์นั้น ความเป็นไปในตลาดจะเป็นไปตามกลไกราคาที่กำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานในตลาด ซึ่งผู้ซื้อแต่ละคนจะไม่ชอบ สินค้าของผู้ขายคนหนึ่งคนใดมากไปกว่าสินค้าของผู้ขายคนอื่น ๆ ผู้ซื้อและผู้ขายต่างไม่มีบทบาทส่งผลกระทบซึ่งกันและกัน ทุกคนจึงสามารถแบ่งขันกันได้อย่างเสรี ไม่มีใครได้เปรียบใคร ทั้งนี้ เพราะผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าแต่ละคนเป็นเพียงส่วนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ซื้อและผู้ขายทั้งหมดในตลาด จนกระทั่งแต่ละคนไม่สามารถมีอิทธิพลเหนือ ราคาสินค้าได้ ทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจจะสามารถทำการเคลื่อนย้ายไปยังแหล่งผลิต อื่น ๆ ตามที่ตนต้องการ นอกจากราคา ลักษณะประการสำคัญ ก็อ จะต้องไม่มีข้อกีดขวางใด ๆ ที่จะทำให้ราคาของสินค้าต้องเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางหนึ่งด้วยเงื่อนไขของข้อกีดขวาง<sup>10</sup>

<sup>10</sup> อภิสิทธิ์ อิสระยานนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-15.

#### 4.2 ตลาดกิ่งแบ่งขันกิ่งผูกขาด (Monopolistic Competition)

ลักษณะและคุณสมบัติของตลาดของตลาดกิ่งแบ่งขันกิ่งผูกขาด มีดังนี้

- 1) มีผู้ขายจำนวนมาก (Many Sellers)
- 2) มีสินค้าแตกต่างกัน (Differentiated Products, Heterogeneous Products) แต่ก็สามารถทดแทนกันได้บ้าง เช่น แตกต่างในเรื่องการบรรจุหีบห่อ วิธีการจำหน่ายสินค้า และตราสินค้า เป็นต้น ฉะนั้นหน่วยธุรกิจสามารถกำหนดราคาสินค้าของตนเองได้บ้าง (price-maker) อย่างไรก็ตาม ถ้าหากหน่วยธุรกิจไม่กำหนดราคาสินค้าสูงเกินไปก็จะมีสินค้าอื่นไปทดแทนได้
  - 3) การเข้ามาแบ่งขันได้ (Condition of Entry)
  - 4) มีการแบ่งขันทางด้านโฆษณาและเครื่องหมายการค้า (Nonprice Competition)<sup>11</sup>

โครงสร้างตลาดสินค้านี้ มักพบในสินค้าที่มีเทคนิคการผลิตไม่สูงและมีอุปสงค์ต้องตลาดมาก เช่น ธุรกิจการค้าสูญ ยาสีฟัน ผงซักฟอก เป็นต้น ตลาดประเภทนี้การรวมหัวกันระหว่างผู้ซื้อหรือผู้ขายเป็นไปได้น้อยมาก เพราะสินค้าถึงแม้จะมีลักษณะที่ต่างกันแต่สามารถทดแทนกันได้ และจากการที่มีผู้ขายเป็นจำนวนมาก พฤติกรรมของผู้ขายแต่ละรายจึงไม่มีอิทธิพลต่อกัน แต่จากการที่สินค้ามีลักษณะที่แตกต่างกันนั้นอาจมีผลต่อค่านิยมของผู้บริโภคในลักษณะและชนิดสินค้าที่ต่างกัน จึงอาจก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดขึ้นมาได้บ้าง แต่ก็ไม่สามารถขึ้นราคาได้มากนัก เพราะหากขึ้นราคามากแล้วผู้บริโภค อาจหันไปใช้สินค้าตัวอื่นที่มีลักษณะเดียวกันทดแทนได้

#### 4.3 ตลาดผู้ผลิต/ผู้ขายน้อยราย (Oligopoly)

ลักษณะและคุณสมบัติของตลาด

- 1) มีผู้ขายน้อยราย (Few Sellers)
- 2) สินค้าเหมือนกันและ/หรือสินค้าไม่เหมือนกัน (Homogeneous or Differentiated Product)
- 3) มีการแบ่งขันด้านราคา (Price War) และรวมหัว (Collusion/Cartel)

<sup>11</sup> ศิริพงษ์ ยอดเมืองเจริญ. เรื่องคีย์กัน, หน้า 14.

4) การเข้าออกตลาดค่อนข้างยาก (Barrier to Entry)

5) มีการแข่งขันไม่ใช้ด้านราคาโดยเฉพาะผู้ขายที่มีสินค้าแตกต่างกัน<sup>12</sup>

ตลาดประเภทนี้ ส่วนใหญ่ประกอบด้วยผู้ขายจำนวน 2-8 ราย และแต่ละตลาดมีสินค้าประเภทใดและผู้อยู่ในตลาด 1-3 ราย จะมีส่วนแบ่งการตลาดมากกว่ากึ่งหนึ่ง สินค้าที่ขายเหมือนกันหรือแตกต่างกันแล้วแต่เครื่องหมายการค้า ซึ่งทั้งนี้ผู้ขายแต่ละคนในตลาดสามารถสร้างความนิยมต่อผู้บริโภค โดยผ่านการแข่งขันทั้งด้านราคาหรือมิใช่ราคา ป้องครั้งที่ผู้ขายแต่ละคนแข่งขันกัน เพื่อให้ส่วนแบ่งการตลาดมีมาก หรือในทางตรงกันข้ามผู้ขายอาจจะตกลงกันในรูปของสุภาพบุรุษ (Gentleman Agreement) โดยผู้ขายแต่ละคนตกลงเงื่อนไขในตลาดว่าจะไม่ตัดราคา กัน

ต่อไปอาจนำไปสู่การรวมกลุ่ม (Collusion,Cartel) เพื่อร่วมกันผูกขาดทางธุรกิจในบ้านปลาย โครงสร้างตลาดผู้ขาย/ผู้ผลิตน้อยราย เกิดจาก (1) เป็นสินค้าที่มีเทคโนโลยีการผลิตสูง (2) การลงทุนสูงมีระยะเวลาคืนทุนนาน และ (3) ได้รับสิทธิ์คุ้มครองพิเศษด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและการเมือง สินค้าเหล่านี้ ได้แก่ ปุณซีเมนต์ น้ำมันเชื้อเพลิง รถยนต์ เปียร์เป็นต้น

#### 4.4 ตลาดผูกขาด (Monopoly)

ตลาดผูกขาดเป็นตลาดที่แตกต่างกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์อย่างตรงกันข้ามซึ่ง ลักษณะและคุณสมบัติของตลาดผูกขาดมีดังนี้<sup>13</sup>

1) มีผู้ขายคนเดียว (One Seller)

2) สินค้าประเภทที่ไม่มีเหมือนใคร (Unique) และไม่สามารถใช้สินค้าอื่นทดแทนได้

3) ไม่มีผู้แข่งขันโดยตรง (Non-Direct Competitors)

4) กำหนดราคาเอง (Price Marker)

##### 4.4.1 ผลเสียที่เกิดจากการผูกขาด

การผูกขาดไม่ว่าผูกขาดซื้อ หรือผูกขาดขาย ย่อมเกิดผลดีแก่ผู้มีอำนาจผูกขาดเพราเมื่อไม่มีผู้ใดแข่งขันได้ก็สามารถกำหนดราคาและเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เป็น

<sup>12</sup> ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

<sup>13</sup> ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ประโยชน์แก่ตน ทำให้ได้กำไรมาก จะนั่งผู้มีอำนาจผูกขาดต้องการรักษาอำนาจ ผูกขาดของตนไว้ให้นานที่สุด

แต่การผูกขาดไม่ว่าผูกขาดซื้อ หรือผูกขาดขาย ย่อมเกิดผลเสียแก่คู่ค้าของผู้มีอำนาจผูกขาด เพราะเมื่อไม่มีผู้แข่งขันได้ ผู้ผูกขาดก็จะกำหนดราคาและเงื่อนไขต่าง ๆ ทำให้เสียประโยชน์แก่คู่ค้าทำให้ได้เงินน้อยลงหรือเสียเงินมากขึ้น หากการเสียเปรียบนี้นำความเดือดร้อนมาสู่คนจำนวนมากในสังคม สังคมนั้นก็เดือดร้อนจากการเอาเปรียบของคนส่วนน้อยที่มีอำนาจผูกขาด ดังนั้นเพื่อแก้ไขในส่วนนี้จึงได้มีกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ตัวอย่างของความเดือดร้อนจากการผูกขาดซื้อ เช่น ชาวยิวโพดถูกห่อค้ารับซื้อคราคา โดยไม่มีทางเลือกที่จะขายข้าวโพดให้ผู้ซื้อรายอื่น ชาวยิวข้าวโพดจึงต้องจำใจขายข้าวโพดในราคาย่ำกว่าที่ชาวยิวข้าวโพดที่ตำบลอื่น ตัวอย่างของความเดือดร้อนจากการผูกขาดขาย เช่น การผูกขาดเดินรถระหว่างต่างจังหวัดกับกรุงเทพมหานครซึ่งผู้ได้รับสัมปทานเป็นผู้ผูกขาดอาจไม่ก่อความเดือดร้อนให้ผู้โดยสารในเรื่องราคา เพราะกรรมการขนส่งทางบกกำหนดราคาไว้แล้ว แต่ผู้โดยสารจะถูกเอาเปรียบในเรื่องคุณภาพของการให้บริการ เช่น เมื่อรอดอกจากท่าແล้าว ก็ขอคอบผู้โดยสารอื่นนอกป้ายเป็นเวลานาน ผู้โดยสารส่วนมากเสียเวลาอยู่ในรถโดยไม่จำเป็น ถือว่าเป็นความเดือดร้อนของคนในสังคมที่ถูกผู้ผูกขาดขายเอาเปรียบ

โดยสรุป การผูกขาดทำให้คนส่วนน้อยเอาเปรียบคนส่วนใหญ่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความสูญเสียต่าง ๆ อันได้แก่

ความสูญเสียอันเกิดจากการถ่ายเทเงินได้ ส่วนที่ควรจะเป็นของผู้บริโภคไปสู่ผู้ผูกขาด ทำให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินค่าราคาสินค้าสูงขึ้น จากการที่ผู้ผูกขาดขึ้นราคาสินค้าหรือลดประมาณสินค้า

สูญเสียโอกาสที่จะพัฒนาประสิทธิภาพในการผลิต หากผู้ผูกขาดไม่ต้องการเสียค่าใช้จ่ายในการพัฒนาประสิทธิภาพเพื่ออย่างไรก็ได้กำไรอยู่แล้ว

ก่อให้เกิดการบิดเบือน (distortion) ของราคาให้ต่างไปจากต้นทุน ซึ่งจะเป็นผลให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะเมื่อสินค้าที่มีการผูกขาดราคา

สูงขึ้นผู้บริโภคจะหันไปใช้สินค้าอื่นทดแทน<sup>14</sup> เช่นราคาสินค้าที่มีการผูกขาดขายหน่วยละ 20 บาท ในขณะที่ราคาต้นทุนการผลิตหน่วยละ 10 บาท ราคาสินค้าที่ทดแทนได้เท่ากับ 15 บาท โดยมีต้นทุนการผลิตหน่วยละ 14 บาท ผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าชนิดนี้ทดแทนเพิ่มขึ้นทำให้มีการโอนทรัพยากรมาผลิตสินค้านี้มากขึ้น ถือว่าเป็นการใช้ทรัพยากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ เพราะนำไปใช้ผลิตสินค้าที่มีต้นทุนสูงกว่า ซึ่งเป็นการสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ

แต่ในบางกรณีต้องยอมให้มีการผูกขาด หากการผูกขาดนั้นเป็นเรื่องหลักเลี่ยงไม่ได้ เช่น การรถไฟ ผูกขาดเดินรถไฟทั่วประเทศ เป็นเรื่องที่หลักเลี่ยงไม่ได้ เพราะว่าผู้ประกอบการรถไฟต้องสร้างรางรถไฟผ่านไปในพื้นที่ต่าง ๆ เองทั่วประเทศ ถ้าให้หลายผู้ประกอบการต่างสร้างรางรถไฟแข่งขันกันก็จะไม่มีพื้นที่พอที่จะวางรางรถไฟได้ จึงต้องยอมให้การรถไฟผูกขาดบริการแต่ผู้เดียว กรณีที่ต้องยอมให้มีการผูกขาดนี้จึงไม่ควรให้ออกชนเป็นผู้ดำเนินการ จะทำให้สามารถเอาเปรียบประชาชนได้โดยแก้ไขยาก เพราะเงื่อนไขต่าง ๆ ได้คงลงไว้ในสัญญาเรียบร้อยแล้ว หากเป็นการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ จะสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิให้อาเปรียบประชาชนได้ยากกว่า เช่น การลดราคา การลงโทษพนักงาน การยอมขาดทุนเพื่อช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย เป็นต้น

#### 4.4.2 สาเหตุของการผูกขาด จากการศึกษาพบที่จะสรุปสาเหตุของ การผูกขาดได้ดังนี้

1) ได้ครอบครองทรัพยากรเป็นจำนวนมากกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ ซึ่งมีสาเหตุมาจากการ

- 1.1) ได้รับมรดกจากบรรพบุรุษ
- 1.2) ได้รับสิทธิสัมปทานจากรัฐบาล
- 1.3) สะสมทรัพยากรด้วยตนเองมีมากกว่าผู้อื่น
- 2) มีคุณภาพสินค้าหรือบริการเหนือผู้อื่น
- 3) อิทธิพลอันชอบ
- 4) ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น

---

<sup>14</sup> “สุกัญญา นิธักร. “ผู้บริโภคกับตลาดสินค้าที่มีการผูกขาด.” วารสารนิติศาสตร์ 10, เมษายน 2521. หน้า 231.

สำหรับข้อ 1 ทรัพยากร หมายถึง สิ่งซึ่งเป็นประโยชน์ในการผลิตสินค้า หรือบริการ เช่น เงินทุน ที่ดิน ป้าไม้ แร่ธาตุ เม่น้ำ ทำเทียนเรือ เป็นต้น การได้ครอบครองทรัพยากรมากกว่าผู้อื่นนั้นสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางในบางประเทศที่กฎหมายยอมให้ทำ บางประเทศก็มีกฎหมายจำกัดการครอบครองทรัพยากร หรือ ใช้วิธีทางภาษี เช่น ทำให้การครอบครองทรัพยากรมากกว่าผู้อื่นทำได้ไม่มากนัก ในประเทศไทยไม่เป็นประชานิปไตยเต็มที่นัก ผู้มีอำนาจ และ ผู้ที่ใกล้ชิดผู้มีอำนาจ มักได้รับสิทธิครอบครองทรัพยากรมากกว่าผู้อื่น

การสะสมทรัพยากรด้วยตนเองมีมากกว่าผู้อื่น อาจได้มาด้วยความลูกค้องตามกฎหมายและศีลธรรม หรือ ได้มาอย่างผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม การได้มาอย่างลูกค้องตามกฎหมายและลูกศีลธรรม ไม่เป็นเรื่องน่ารังเกียจ เพียงแต่ย่าใช้อำนาจนั้นไปในทางผูกขาดเอาเบรียบผู้อื่นในสังคม

การผูกขาดโดยมีคุณภาพสินค้าหรือบริการเหนือผู้อื่น โดยปกติเป็นเรื่องที่ไม่น่ารังเกียจ เพราะเกิดจากการแย่งชิงที่เป็นธรรม ด้วยความพยายามที่จะสร้างผลผลิตให้ดีกว่า แต่อย่างไรก็ตาม บางประเทศก็มีกฎหมายห้าม เช่น กรณีบริษัทในโครงข่ายเป็นบริษัทที่ขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพดีมาก ได้รับความนิยมยิ่งกว่าบริษัทอื่นในอเมริกา แต่น่อจากมีส่วนแบ่งตลาดมาก จึงเกิดเป็นคดีขึ้นในปี พ.ศ. 2543

การผูกขาดที่เกิดจากอิทธิพลอันระหว่าง เป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมแก่สังคมที่สุด ซึ่งการผูกขาดในลักษณะนี้จะใช้อำนาจพาลังแกให้ ผู้ประกอบธุรกิจ อื่นต้องออกจากตลาดไป วิธีการที่นิยมปฏิบัติกันในประเทศไทย เช่น ทำร้ายร่างกายและทรัพย์สิน กีดกันมิให้มีทางผ่าน ไม่ให้มีทั้ง โรงงานหรือสำนักงานหรือที่ดินทำกิน สมคบกันข้าราชการคอหยาเรื่องจับผิด ขัดขวางไม่ให้เดินทางไปชื้อ-ขาย-ประมูล ได้ทันเวลา เป็นต้น

วิธีสุดท้าย คือ ร่วมกัน ผู้ประกอบธุรกิจอื่น เช่น ผู้ประกอบธุรกิจหนึ่งซื้อหุ้นในกิจการของธุรกิจอื่น ทำให้ส่วนแบ่งตลาดมากขึ้น การตกลงในทางลับให้ปฏิบัติอย่างเดียวกัน เช่น ซื้อ หรือ ขาย ราคาเดียวกัน เป็นผู้แทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว ก็สามารถผูกขาดสินค้านั้นได้

ไม่ว่าการผูกขาดเกิดจากสาเหตุใดก็ตาม ผู้ผูกขาดอาจใช้อำนาจต่อรองที่สูงกว่าเบียดเบี้ยนาเบรียบผู้ที่เกี่ยวข้องได้ การผูกขาดจึงไม่ใช่สิ่งประดูนาของสังคม แม้ว่าผู้ผูกขาดจะได้ประโยชน์ก็ตาม

## 5. การรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจ

การรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจมีข้อควรพิจารณาคือลักษณะของตลาด ประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตลาดกึ่งแบ่งขั้นกึ่งผูกขาด หรือตลาดผู้ผลิต/ผู้ขายน้อยรายจะมีผู้ประกอบธุรกิจมากกว่า 1-2 รายจนถึง 20 รายก็ไม่ได้เป็นการประคันการแบ่งขั้น ถ้าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้มีพฤติกรรมแบบเดียวกัน โดยรวมหัวคลงกันเองหรือโดยกฎหมายที่ของสภาพแวดล้อมของตลาด เช่นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งขึ้นราคากำไร รายอื่นๆ ก็เพิ่มด้วยเป็นต้น เมื่อผู้ประกอบธุรกิจทุกรายต่างพอใจในสถานะภาพเดิมของตน ไม่คิดเบียดเบียนซึ่งกันและกัน การแบ่งขั้นไม่ว่ารูปแบบใดก็ไม่อาจเกิดขึ้น ไม่ว่าตลาดดังกล่าวจะมีผู้ประกอบธุรกิจ 20 ราย, 5 ราย หรือ 3 ราย

ดังนั้นการรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตจึงหมายถึง การเข้ามาร่วมกันของหน่วยผลิตตั้งแต่ 2 หน่วยขึ้นไปให้เข้ามาภายใต้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ควบคุมคนเดียวกัน<sup>15</sup> (the joining of two or more firms under a single ownership of control) การรวมกลุ่มดังกล่าวอาจเกิดจากการที่ผู้ผลิตหน่วยเล็ก ๆ ถูกหน่วยผลิตที่ใหญ่กว่าซื้อกิจการ หรืออาจเกิดจากการรวมกลุ่มโดยมีวัตถุประสงค์บางอย่าง เช่น เพื่อการเริ่มต้นโดยองค์กรกิจ เป็นต้น การรวมกลุ่มของผู้ผลิตเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่มีผลทำให้สร้างอำนาจเหนือตลาดได้

## 6. รูปแบบข้อตกลงทางการค้าร่วมกันลดการแบ่งขั้น

เมื่อมีการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะมีพฤติกรรมในเชิงผูกขาด หรือลดการแบ่งขั้นระหว่างกันนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะสามารถหาวิธีทางที่จะตกลงกันได้หลายวิธี แทรเวิร์ทที่มักจะกระทำการร่วมกันอันเป็นการลดการแบ่งขั้น จำกัดการแบ่งขั้น หรือเพื่อผูกขาดและถือเป็นการขัดต่อการส่งเสริมการแบ่งขั้นทางการค้าได้แก่พฤติกรรมดังต่อไปนี้

6.1 การร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้า เกิดจาก การรวมกลุ่มเพื่อจำกัด การแบ่งขั้น (Cartel) ในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่ตามปกติเป็นคู่แข่งขันในทางการค้าซึ่ง

<sup>15</sup> Kenneth W.Clakson and Rager LeRay Miller. "Industrial Organization Theory." Evidence and Public Policy. McGraw-Hill International Book Company, 1983. p.339.

กันและกัน ซึ่งอาจกระทำได้โดยการที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปร่วมกันตกลงกำหนดราคางานค้าที่จะขายให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสมาชิกของกลุ่มจะขายสินค้าแต่เฉพาะตามราคาที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อต้องการที่จะแสวงหาผลกำไรสูงสุดจากกิจการและการลงทุนของตนซึ่งผลกำไรที่เพิ่มขึ้นนี้จะมีอัตราส่วนที่สูงกว่าที่ผู้ประกอบธุรกิจควรจะได้รับหากมีการแข่งขันกันในตลาดตามปกติ

6.2 การรวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันโดยการ “ช้อว์” ในการประมูลต่าง ๆ (Collusive tendering) คือโดยผู้ที่เป็นสมาชิกของกลุ่มอาจจะร่วมกันตกลงแบ่งว่า ในการประมูลแต่ละครั้งจะให้สมาชิกรายใดเป็นผู้ประมูลได้ในระดับราคาเท่าใด แล้วสมาชิกรายอื่นจะยื่นซองประกวดราคาในระดับที่สูงกว่าของสมาชิกรายที่ตกลงให้เป็นผู้ชนะการประมูลนั้น สมาชิกที่ประมูลได้อาจจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่สมาชิกรายอื่นที่ตกลงจะเสนอราคาที่สูงกว่าหรือสมาชิกรายอื่นนั้นอาจจะได้รับค่าตอบแทนเป็นผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประมูลคราวต่อไปที่ตกลงให้เป็นผู้ชนะการประมูลก็ได้

6.3 การร่วมกันปฏิเสธที่จะไม่ทำธุรกิจกับบุคคลที่ 3 (Boycott) เป็นการร่วมตัวระหว่างคู่แข่งกลุ่มนั้นเพื่อขัดหรือแทรกแซง (Interfere) คู่แข่งอื่น เพื่อให้บรรลุผลที่ต้องการ ตัวอย่างเช่น การที่กลุ่มผู้จัดจำหน่ายรวมตัวกันเพื่อกำจัดผู้จัดจำหน่ายสินค้ารายหนึ่งออกไป กลุ่มผู้จัดจำหน่ายนี้ก็อาจคุกคาม (Threaten) โดยตรงและโดยอ้อมแก่ผู้ผลิตโดยแจ้งว่าจะระงับการสั่งสินค้าจากผู้ผลิตหากผู้ผลิตนั้น ๆ ขายสินค้าให้กับผู้จัดจำหน่ายที่เข้าต้องการจำกัด หรืออาจจะแจ้งแก่ผู้ค้าปลีก (Retailer) โดยห้ามมิให้ซื้อสินค้าจากผู้จัดจำหน่ายที่เป็นเป้าหมาย (Target Distributor) นั้น มิฉะนั้นกลุ่มผู้จัดจำหน่ายกลุ่มนี้จะไม่ขายสินค้าให้

6.4 การร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้า การรวมกลุ่มดังกล่าวจะเป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาด โดยมีผลทำให้การแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสมาชิกของกลุ่มในส่วนที่เกี่ยวกับราคาหรือปริมาณสินค้าหมดไปอย่างสิ้นเชิง ราคาและปริมาณสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นไม่ได้สะท้อนถึงภาวะต้นทุนการผลิตสินค้า และปริมาณความต้องการสินค้าในตลาดอีกด้วย หากแต่ขึ้นอยู่กับความต้องการของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้านั้นว่าต้องการจะให้อยู่ในระดับใด และต้องการจะให้ได้รับผลกำไรตอบแทนสำหรับตนเองจำนวนเท่าใด ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกระทำการดังกล่าวย่อมจะตกลงกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้าโดย

คำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มหรือพรรคพวงของตนเป็นสำคัญ และย่อมจะต้องกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนเองได้รับผลกำไรสูงสุดสำหรับเงินทุนที่ต้องเสียไป ในขณะเดียวกันผู้ที่จะได้รับผลกระทบมากที่สุดย่อมจะได้แก่ผู้บริโภคที่จำเป็นต้องซื้อสินค้าหรือบริการ จากบรรดาผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะต้องเสียหากผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ไม่ได้รวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันและปล่อยให้ราคาหรือปริมาณสินค้าเป็นไปตามกิติกตาด

## 7. ข้ออ้างของผู้ต้องการการผูกขาด

การผูกขาดเกิดผลเสียต่อสังคม การแข่งขันเกิดผลดีต่อสังคม คือ ทำให้ผู้เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์จากการค่าและคุณภาพที่ดีกว่า แต่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองสูงไม่ต้องการให้มีการแข่งขันสมบูรณ์ เพราคนจะเสียผลประโยชน์ คือ กำไรจะน้อยกว่าหากมีการผูกขาด หรือ มีการแข่งขันน้อยลง ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการอำนาจผูกขาด จะมีข้ออ้างพอสรุปได้ 3 ประการ คือ<sup>16</sup>

1) อ้างเสริมภัยในการแข่งขันเสรี โดยไม่ให้รัฐบาลเข้ามายุ่งเกี่ยวด้วย ผู้ประกอบธุรกิจพวนนี้ ต้องการให้มีการแข่งขันเสรี โดยไม่มีกติกา ไม่มีรัฐบาลกำกับ หรือกำกับไม่ได้ โดยอ้างหลักแห่งเสริมภัย อ้างกระแสโลกในเรื่องการค้าเสรีขององค์การค้าโลก (WTO ซึ่งก็ต้องมีเสริมภัยได้เงื่อนไขต่าง ๆ ของแต่ละประเทศ) และอ้างนักเศรษฐศาสตร์โบราณที่มีชื่อเสียง เช่น Adam Smith มาสนับสนุนเหตุผลของตน คือ กฎของมือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand)<sup>17</sup> จะมาจัดการให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายทำดีที่สุดหากรัฐบาลไม่แทรกแซง

หากรัฐบาลเขื่อข้ออ้างของนักธุรกิจเหล่านี้ สังคมก็จะพบกับการแข่งขันที่นำไปสู่การไม่แข่งขัน จะทำให้ผู้ที่เข้มแข็งกว่าก็จะค่อย ๆ ขับไล่ผู้อ่อนแอกว่าออกจากตลาด ในที่สุดผู้แข่งแรงที่สุดก็จะเป็นผู้ผูกขาด ตัวอย่างเช่น หากเปิดตลาดให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติเข้ามาแข่งขันเสรีโดยไม่มีกติกา (ซึ่งไม่มีประเทศใดยอม) คือ ไม่มีกฎหมายการแข่งขัน

<sup>16</sup> บุญเสริม บุญเจริญผล. “การแข่งขันการผูกขาด.” เอกสารทางวิชาการ. กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2543. หน้า 6-9.

<sup>17</sup> Mueller, Charles E.Editor. “Anti-Trust Overview” Anti-Trust Law & Economics Review. <http://home.mpinet.net/emueller/l-overvw.html>.

ทางการค้า หรือ ให้มีข้อยกเว้นของกฎหมาย จะเป็นเหตุให้เกิดการผูกขาดของผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศขึ้นในประเทศไทยได้ง่าย เนื่องจากธุรกิจของคนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุน เป็นกิจการที่ใหญ่กว่าธุรกิจของคนไทย การมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดจึงเป็นกติกาที่จำเป็น

2) อ้างหลักประสิทธิภาพสูงขึ้น เมื่อมีขนาดการผลิตหรือการค้าที่ใหญ่กว่าคือ อ้างหลักเศรษฐศาสตร์เรื่อง economies of scale ซึ่งแปลว่า การประหยัด (Economies) เมื่อมีขนาด (Scale) ใหญ่ขึ้น หมายความว่า เมื่อมีการผลิตมากขึ้น ต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยสินค้าจะลดลง เนื่องจากประสิทธิภาพของการใช้ปัจจัยการผลิตดีขึ้น ยิ่งกว่านั้นสินค้าแต่ละหน่วยช่วยกันแลดียิ่งกันรับต้นทุนคงที่ ต้นทุนต่อหน่วยสินค้าจะลดลง อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้มิได้เป็นความจริงตลอด กิจการทุกอย่าง เมื่อขยายตัวกินพอดี ต้นทุนต่อหน่วยสินค้าจะกลับเพิ่มขึ้น ยกเว้นปรับปรุงเทคโนโลยีการผลิตและการจัดการเสียใหม่

3) อ้างว่าเป็นการลดความรุนแรงของการแข่งขันอย่างเชื้อคืบ (Cutthroat Competition) คือการอ้างถึงหลักการแข่งขันว่าหากปล่อยให้มีการแข่งขันกันโดยการตัดราคาสินค้าได้ตามใจชอบ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีทุนน้อยก็จะไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และผลที่สุดก็จะเหลือแต่ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูง อันจะนำไปสู่การผูกขาดในที่สุด และผลเสียจะตกอยู่กับผู้บริโภค เพราะเมื่อผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจทางการเงินสูงนี้ยอมลดราคาสินค้าถึงขั้นต่ำกว่าทุน จนผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นต้องออกจากตลาดไป เมื่อนั้นผู้ประกอบธุรกิจที่เหลืออยู่ก็จะหันกลับมาขึ้นราคาสินค้า เพื่อทดแทนกับการขาดทุนในช่วงที่มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงและผู้บริโภคก็ไม่สามารถที่จะไปซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นได้

ไม่ว่าจะอ้างหลักใดก็ตาม การผูกขาด หรือ การลดการแข่งขันใด ๆ ย่อมเกิดประโยชน์เฉพาะตัวแก่ผู้มีอำนาจผูกขาดนั้น ถ้าผูกขาดมากก็มีประโยชน์มาก ถ้าผูกขาดน้อย ก็มีประโยชน์น้อย แต่เป็นประโยชน์เฉพาะผู้ผูกขาด แต่เป็นโทษแก่สังคมคนในสังคมต้องถูกผู้มีอำนาจผูกขาดเอาเปรียบ

ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองในเรื่องนี้ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือผู้มีส่วนร่วมในการออกกฎหมายต้องเข้าใจถึงลักษณะของพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสามารถในการหาทางหนีໄหล่หลวงเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมายได้เสมอ และเป็นตัว

แทนที่แท้จริงของผู้บริโภคในการที่จะสร้างความคุ้มครองทางกฎหมาย ทั้งเป็นตัวแทนที่ดี  
ของผู้ประกอบธุรกิจทุกราย



## บทที่ 3

### แนวทางในการควบคุมพฤติกรรมในการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

#### 1. พัฒนาการของแนวคิดทฤษฎีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ทฤษฎีกฎหมาย หมายถึง หลักหรือข้อคิดเห็นในทางกฎหมาย ซึ่งนักนิติศาสตร์ได้คิดค้นขึ้น เพื่อเป็นแนวทางสำคัญสำหรับการวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมาย และมักจะกล่าวเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้กับประชาชน ทฤษฎีกฎหมายย่อมาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยขึ้นอยู่กับลักษณะการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคม และในทางกลับกัน ทฤษฎีกฎหมายโดยตัวของมันเองแล้วก็เป็นสาเหตุสำคัญอย่างหนึ่งที่ผลักดันให้ประเทศหรือรัฐ ปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้เพื่อความมุ่งหมาย อันสูงสุดของรัฐก็คือ ความเป็นระบอบของสังคมและความสงบสุขของประชาชน<sup>1</sup>

พัฒนาการของแนวคิดทฤษฎีกฎหมายกับระบบเศรษฐกิจ พолжาแนกออก เป็นยุค ๆ ได้ดังนี้<sup>2</sup>

1.1 ยุคแห่งเทววิทยา (The Theological stage) เป็นช่วงที่มนุษย์ยังมีความเชื่อในเรื่องภูตผีศาต และเทพเจ้าต่าง ๆ สังคมความเป็นอยู่ของมนุษย์ในยุคนั้นไม่ต่างอะไร กับธรรมชาติของสัตว์ป่าที่มีกันเป็นประจำ กฎหมายในยุคนั้นจึงมีเทคนิคเพื่อสังคม มนุษย์จะได้อยู่กันอย่างสันติสุข ไม่มีการทำร้ายกัน

1.2 ยุคแห่งอภิปรัชญา (The Metaphysical stage) ตามระบบความคิดแบบ อภิปรัชญา (Metaphysic) ต้องการให้เกิดความยุติธรรมจึงต้องมุ่งถึงผลประโยชน์ของ มหาชนเป็นสำคัญ ดังเช่นทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยหลักเรื่องความเป็นธรรม หรือความ ยุติธรรมซึ่งเป็นแก่นแท้ของกฎหมายนั้น ในทฤษฎีของพลาโต (Plato) เห็นว่า

<sup>1</sup>Mueller, Charles E.Editor. "Anti-Trust Overview" Anti-Trust Law & Economics Review. <http://home.mpinet.net/emueller/l-overvw.html>.

<sup>2</sup>วิญญาณ ตั้งกิตติภารณ์. "การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525. หน้า 41-51.

ความยุติธรรม หมายถึง “การที่บุคคลได้กีดาน ควรที่จะได้ทำงานของเขานานาที่แห่งชีวิต ตามความสามารถของเขาระอง”

แต่ต่อมาในสมัยของอริสโตเตล (Aristotle) แนวความคิดกฎหมายกลับมุ่งไปยัง ความเสมอภาค (Equality) ของปัจเจกชน ดังจะเห็นได้จากทัศนะในการอธิบายความหมายของความชอบธรรมว่ามีอยู่ 2 ประการ ประการแรก เป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia Distributiva) และประการที่สอง ได้แก่ ความเป็นธรรมในทางซดเชย (Juatitia Commutativa) ซึ่งท่านอธิบายว่า Justitia Distributiva หมายถึง การแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สินซึ่งเสียงเกียรติยศ ตำแหน่ง และผลประโยชน์หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม ส่วน Justitia Commutativa นั้น เกิดขึ้นเมื่อมีการจัดสรรแบ่งปันแล้วก็เป็นอันรู้ว่าเป็นส่วนของใครของมัน ถ้ามีผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็ต้องซดใช้ให้คืนเพื่อเดินความความยุติธรรมในทางจัดสรรที่แบ่งปันกันเป็นส่วนสัดแล้ว

พอนมาถึงในสมัยกลาง กลับมีแนวความคิดทางกฎหมายมุ่งถึงผลประโยชน์ของสังคมด้วย เช่น เซนต์ ออ古สติน (St.Augustine) กล่าวว่า “กฎหมายต้องมุ่งถึงผลประโยชน์มหาชน ต้องสร้างความมั่นคง สร้างให้เกิดความสงบเรียบร้อยและศิลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งแนวความคิดนี้ได้มีอิทธิพลต่อคอมามถึงแนวความคิดของ เชนต์ โทมัส (St.Thomas) เมื่อสิ้นสุดสมัยกลาง ระบบความคิดแบบอภิปรัชญาคือให้เกิดทัศนะคติอ่อกฎหมายที่ขัดแย้งกันสองแนวทาง คือ<sup>3</sup>

ก) ทฤษฎีที่มุ่งผลประโยชน์มหาชน (Collectivism) โดยมีนักนิติศาสตร์ชื่อ Grotius และ Pufendorf เป็นฝ่ายนำมีความเห็นว่า “กฎหมายต้องมุ่งถึงผลประโยชน์ของมหาชน เนื่องจากกฎหมายเกิดจากการคิดค้นด้วยเหตุผลของมนุษย์ ธรรมชาติของมนุษย์ เป็นผู้มีเหตุผล (Reasonableness) มีไนตรีจิต (Sociability) ด้วยเหตุผลนี้จึงอุทิศประโยชน์ให้สังคม”

ข) ทฤษฎีที่มุ่งผลประโยชน์เอกชน (Individualism) โดยมีนักนิติศาสตร์ ชื่อ Thomas Hobbes, Rousseau และ Kant เป็นฝ่ายนำ โดยมีความเห็นว่า “สิทธิเสรีภาพของมนุษยชนเป็นสิ่งที่ต้องเกิดทุนมากที่สุด” กฎหมายจึงต้องบัญญัติรุ้มครองหลักเสมอภาค (Equality) หลักเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Liberalism) และหลักทรัพย์สินส่วน

<sup>3</sup> วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : ศิริพิภารพิมพ์, 2522.  
หน้า 89-90.

บุคคล (Private Property) แนวความคิดปัจเจกชนนิยมนี้ได้ทำลายล้างความคิดของพวก เทววิทยาและอภิสิทธิ์ของพวกเจ้าบุนมูลนายที่ขัดแผลกับเรื่องราวของประชาชน

1.3 ยุคแห่งวิทยาศาสตร์ (The Positivist stage) ในยุคนี้จิตใจคนเริ่มเป็นจิตใจ วิทยาศาสตร์ ศึกษาแต่สิ่งที่มีอยู่จริงและสัมผัสได้ หรือที่เรียกว่า ปรากฏการณ์ของสังคม (Social Phenomena) ซึ่งเคลื่อนที่เปลี่ยนแปลงได้ และพยายามค้นหาสังคมธรรม โดยใช้ วิธีการทางวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Science) ในการศึกษาสังคม ความคิดเกี่ยวกับ กฎหมายในยุคนี้เน้นความสำคัญที่หน้าที่ของกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายต้องมีประโยชน์ ต่อสังคมและต้องเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคม กฎหมายเป็นเรื่องที่เจริญในสังคม ไม่ใช่เรื่องเห้อฝัน ในยุคนี้แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายดังนี้

ก) ทฤษฎีของ เจอเรมี เมนทัม (Jeremy Bentham ค.ศ. 1748-1832) ทฤษฎีนี้ กล่าวว่า หน้าที่ของกฎหมาย คือ สร้างสรรค์ให้เกิดความสุขในสังคมและให้ความมั่นคงแก่ สังคมมากที่สุด สำหรับความเสมอภาคนั้นไม่ควรจะมี ถ้าการมีความเสมอภาคนั้นไปขัด ต่อหลักแห่งความมั่นคง ทฤษฎีนี้เชื่อในหลักการค้าเสรี (Free Enterprise) หลักทรัพย์สิน ส่วนบุคคล (Private Property) และหลักเสรีภาพในสัญญา (Freedom of Contract) ทฤษฎี นี้จึงเป็นแบบปัจเจกชนนิยม มุ่งส่งเสริมกฎหมายเอกชน (Private Law)

ข) ลัทธิมาร์กซิสม์ (Marxism) ปรัชญาของลัทธินี้คือ สารธรรม (Materialism) ที่ถือว่า “เอกภาพเป็นสารล้วน ๆ วัตถุต่าง ๆ ทั้งหลายที่เรามีประสบการณ์ อยู่ล้วนแต่ประกอบไปด้วยสารทั้งสิ้น” จิตนี้เป็นแบบหรือการปฏิบัติหน้าที่ของสาร สารมีอิทธิพลมากสามารถบังคับจิตได้และสารนี้ย่อมเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตาม กฎของการพัฒนาการ (Evolution) แห่งสารธรรม” การเปลี่ยนแปลงของสังคมนั้นเป็นสิ่ง ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะว่ามีการขัดแย้งผลัดดันให้สังคมเปลี่ยนไปดังต่อไปนี้

(1) หลักเรื่องการแบ่งชั้นชั้น (The Principle of Stratification) กล่าวคือ ใน สังคมหนึ่ง ๆ จะมีสองชั้นชั้น (แบ่งชั้นชั้นโดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์) ชั้นชั้น หนึ่งเป็นเจ้าของเครื่องมือปัจจัยการผลิต เรียกว่า “ผู้กดดัน” ส่วนอีกชั้นหนึ่งไม่ได้ควบ คุมปัจจัยการผลิต เรียกว่า “ผู้ถูกกดดัน”

(2) หลักในเรื่องการต่อสู้ระหว่างชั้นชั้น (The Principle of Class Struggling) เมื่อชั้นชั้นหนึ่งกดดัน อีกชั้นหนึ่งย่อมต้องต่อต้านเพื่อความอยู่รอด โครงสร้างทาง

<sup>1</sup> วิบูลย์ ตั้งกิตติภารण์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-44.

เศรษฐกิจ (Economic Infrastructure) ที่ยอมให้มี Private Property นั่นเอง เป็นสาเหตุให้ชนชั้นคดีกัน เครื่องมือในการคดีมีหลายรูปแบบ เช่น กฏหมาย ศาลอาญา เงินตรา และผลผลิตต่าง ๆ ซึ่งเครื่องมือเหล่านี้เป็นโครงสร้างเมืองบน (Superstructure) และจะแปรเปลี่ยนไปตามสภาพของเศรษฐกิจ อันเป็นโครงสร้างฐาน (Base Structure) และ สภาพเศรษฐกิจแบบทุนนิยมนี้เอง ได้พัฒนาให้เกิดกฏในการสะสมทรัพย์ของนายทุน (Law of Capitalist Accumulation) คนหลวงง่ายกับทรัพย์สินและพยายามแข่งขันกันอย่างหนักในการแสวงหาทรัพย์สมบัติ กระทั้งในที่สุดก็จะมีการใช้เครื่องจักรมาเป็นเครื่องทุนแรงเพื่อช่วยในการผลิตเพื่อการแข่งขันมากขึ้น ซึ่งมีผลทำให้คนว่างงานมากขึ้น ผลผลิตล้นตลาดจนพวกราษฎรที่มีทุนทรัพย์น้อยหมัดอดำนาจในทางการผลิต ในที่สุดจะเกิดการรวมอำนาจทางการผลิตขึ้น เรียกว่า Monopoly ณ จุดนี้เองจึงเกิดการต่อต้านของผู้ถูกกดขี่ (Alienated Man) อิกหึ้งเป็นจุดระเบิดที่พากกรรมกรกับพวกราษฎรที่ไม่มีอำนาจรวมตัวกันต่อต้านและนำไปสู่การโค่นล้มผู้กดขี่

ด้วยทศนะการมองการเปลี่ยนแปลงของสังคมดังกล่าวที่ ทำให้ลัทธิมาร์กซิสม์ มีแนวความคิดเกี่ยวกับกฏหมายดังนี้

(ก) กฏหมายถูกกำหนดโดยเศรษฐกิจของประเทศ (Doctrine of the Economic Determination of Law) โดยกล่าวว่า กฏหมายเป็นเพียงโครงสร้างเบื้องต้น (Superstructure) หรือภพะท้อนของรากฐานเบื้องต้นทางเศรษฐกิจเท่านั้น (Economic Infrastructure) แต่พวกราษฎรที่ปักป่องจะพยายามซ่อนเร้น หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงว่า กฏหมายเป็นสิ่งจำเป็นในสังคม

(ข) กฏหมายเป็นเครื่องมือคดีของชนชั้นปักษ์ (Doctrine of Class Character of Law) สำหรับคดีประชาชน อย่างไรก็ตามแม้ชนชั้นปักษ์จะเดินทางคดีจาก การปฏิวัติ และมีการตั้งพรรคการกรรมกรขึ้นแล้ว เรื่องการใช้กฏหมายก็ยังเป็นของจำเป็น ซึ่งกฏหมายในระบบเผด็จการกรรมกรมีไว้เพื่อช่วยให้การพัฒนาไปสู่ระบบสังคมนิยมแบบคอมมิวนิสต์เป็นไปโดยง่ายและรวดเร็วที่สุด

มาร์กซ์ จึงสรุปว่า กฏหมายเป็นเครื่องมือของชนชั้น เพื่อสร้างสรรค์ ธรรมประ ให้ชนชั้นปัจจุบัน กฏหมายทำประ ให้แก่ประชาชนชั้นปักษ์ แต่เป็นเครื่องมือคดีกันส่วนใหญ่ในสังคม

3) ทฤษฎีสังคมวิทยาทางนิติศาสตร์ (Sociological Jurisprudence) เนื่องจาก การโงมติของลัทธิฝ่ายซ้ายในหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) นี้เอง ทำให้นักนิติศาสตร์พยายามมุ่งที่จะแก้ไขข้อบกพร่องอันนี้ของกฎหมายโดยการเปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายของกฎหมาย จากปัจเจกชนนิยมไปสู่ส่วนรวม (Collectivism) คือ มีแนวโน้มที่จะสร้างกฎหมายให้ปักป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ของส่วนบุคคล

ผู้ที่วางรากฐานทฤษฎีกฎหมายในแนวนี้ คือ Rudolf Von Iherin (ค.ศ. 1818-1892) จากหลักความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนในสังคมจะคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเอง ก่อน โดยจะพยายามแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของมากที่สุดนี้ ทำให้ Ihering มีทัศนะต่อกฎหมายว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องมีหน้าที่ในการดูแลดูแลผลประโยชน์ของสังคม กับผลประโยชน์ของเอกชนสังคมที่คิดจะดูแลมีการจัดระบบให้สังคมส่วนรวมเป็นผู้ได้รับประโยชน์มากที่สุดและจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ปัจเจกชนเป็นอัตราส่วน กฎหมายเอกชน ซึ่งแต่ก่อนเป็นแบบปัจเจกชนนิยมจึงควรนำมาปรับปรุงแก้ไขให้เป็นแบบ ประกันสังคม (Social Security) หรือแบบ Anti-Trust Law ซึ่งกฎหมายเพื่อล่วงรวมเหล่านี้จะเป็นกลไกในการควบคุมระบบเศรษฐกิจในสังคมให้ดำเนินไปด้วยความเหมาะสม ป้องกันการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกันอันเป็นหนทางในการลดความขัดแย้งทางสังคม

ทฤษฎีสังคมวิทยาทางนิติศาสตร์นี้ มีอยู่สองแนวความคิด คือ'

3.1) ทฤษฎีสังคมรวมศุนย์ (Social Solidarism) ของ Professor Leon Duguit แนวความคิดนี้จะปฏิเสธกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล ว่าไม่ใช่สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะมีได้ก็เนื่องจากหน้าที่ตามสังคม (Social Function) เท่านั้น ภายใต้ความเห็นเช่นนี้ ทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องเป็นประโยชน์ต่อสังคม จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ความคิดเช่นนี้ได้เป็นที่ยอมรับและมีอิทธิพลเหนือการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอยู่ในสมัยสังคมนิยมโลกครั้งที่ 1 ซึ่งในตอนหนึ่งของรัฐธรรมนูญมีความว่า ผู้ได้กรรมสิทธิ์นั้นมีหน้าที่ต่อสังคม ซึ่งทฤษฎีแก้ไขความศักดิ์สิทธิ์แห่งทรัพย์สินส่วนบุคคลนี้เรียกว่า Socialization of Private Property นอกจากนี้ คำว่า "เสรีภาพ" ในทัศนะนี้จะหมายถึงหน้าที่ของมนุษย์ที่จะต้องพยายามสร้างความสามารถในด้านต่าง ๆ เพื่อที่จะได้สร้างความเจริญให้แก่สังคมรวมศุนย์ ทุกอย่างที่คนเราทำจะต้องมุ่งไปสู่สังคมรวมศุนย์ กฎหมายจึงมีหน้าที่อันว่าความสามาถภาพเพื่อผลประโยชน์ของสังคม

<sup>1</sup> วิญญาณ ศักดิ์กิตติภารण์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 46-47.

รวมศูนย์ (Social Solidarism) เพราะฉะนั้นตามทฤษฎีนี้จึงมีการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายโดยยกเลิกกฎหมายเอกชน หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายเอกชนให้เป็นประโยชน์ต่อมหาชนให้มากที่สุด

3.2) ทฤษฎีวิศวกรรมสังคม (Social Engineering) ของ Professor Pound อิทธิพลจากแนวความคิดแบบ Anti-Trust Law ของ Professor Ihering และปรัชญาของ William James ที่เขียนไว้ในหนังสือชื่อ Pragmatism (ทฤษฎีปฏิบัตินิยม) ที่ว่า “ทุกสิ่งเคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลง” รวมทั้งทฤษฎีของ Josef Kohler คือ Neo-Hegelianism หรือลัทธินิยมเชเกลนแนวใหม่ ที่พูดถึงเรื่องกฎหมายว่าเป็นเพียงมูลท (Jural Postulates) ที่เปลี่ยนแปลงไปตามอารยธรรม (Civilization) แห่งเวลาและสถานที่ เพราะหน้าที่ของกฎหมาย คือ ช่วยให้เกิดการพัฒนาการทางอารยธรรมขึ้น ทำให้ Professor Pound คิดหลักทฤษฎีว่าด้วยกฎหมายกับการถ่วงดุลผลประโยชน์ของสังคม หรือที่เรียกว่า “วิศวกรรมสังคม” (Social Engineering) ขึ้น ทฤษฎีนี้จะเน้นเรื่องการใช้กฎหมายเป็นกลไกในการถ่วงดุลผลประโยชน์ในสังคม ผลประโยชน์ตามความเห็นนี้ หมายถึง ความต้องการ (Demand) จากปัจเจกชนและจากสังคม ซึ่งกฎหมายมีหน้าที่ตอบสนองความต้องการ (Supply) ของเจ้าของประโยชน์เหล่านี้อย่างเสมอภาคกัน การตอบสนองไม่ได้หมายความว่า เจ้าของประโยชน์ได้รับประโยชน์เต็ม เจ้าของประโยชน์บ่อมไม่ได้รับประโยชน์ร้อยเปอร์เซ็นต์แน่ เพราะผลประโยชน์ต้องมีลำดับชั้น (Hierarchy of Interests) เมื่อมีการขัดแย้งทางผลประโยชน์ ลำดับชั้นไหนสูงกว่ากี่ย่อมต้องได้รับผลประโยชน์มากกว่า ซึ่งผลประโยชน์นี้แยกประเภทตามผู้ได้ผลประโยชน์ (Scheme of Interest) ได้ 3 ประเภท คือ

ก. ประโยชน์ของปัจเจกชน (Individual Interest) หมายถึง ความต้องการ ความปรารถนา และความคาดหมายจากชีวิตของปัจเจกชน (Individual Life)

ข. ประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) หมายถึง ความต้องการ ความปรารถนา และความคาดหมายจากชีวิตร่างการเมือง (Political Life)

ค. ประโยชน์ของสังคม (Social Interest) หมายถึง ความปรารถนาและความคาดหมายจากชีวิตทางสังคม (Social Life) ตามความเห็นของทฤษฎีนี้ถือว่า ผลประโยชน์ของปัจเจกชน หรือที่เรียกว่า Trust Interest สำคัญน้อยกว่า ผลประโยชน์ของสังคมกับผลประโยชน์ของมหาชน หรือที่เรียกว่า Anti-Trust Interest ด้วยเหตุนี้จึงต้องประسังค์ของกฎหมายจึงอยู่ที่การทำหน้าที่เป็นตัวจัดกรุงในการถ่วงดุล ผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม

(Social Engineering) โดยถือผลประโยชน์สังคมหรือผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก สำคัญยิ่งกว่าผลประโยชน์ปัจจุบัน หลักการนี้คือ หลักการแห่ง Anti-Trust Law

## 2. โครงสร้างของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

กฎหมายป้องกันการผูกขาดนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้น มาจากวิัฒนาการทางเศรษฐกิจ ดังนั้นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์จะเป็นตัวกำหนดรูปแบบของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของแต่ละประเทศ โดยแต่ละประเทศนั้นมีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันออกไป แต่จากการศึกษาพบว่าแต่ละประเทศมีลักษณะกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปซึ่งพอกจะแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบควบคุมโครงสร้าง และระบบควบคุมพฤติกรรม

2.1 ระบบควบคุมโครงสร้าง (Structural control) สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในลักษณะควบคุมโครงสร้างนี้ เป็นลักษณะที่ต้องการรักษาให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี และให้มีตลาดเป็นลักษณะที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ ในระบบนี้จะไม่ยอมรับในเรื่องการผูกขาด หรือการจำกัดการแข่งขัน ลักษณะของกฎหมายจะเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจผูกขาด หรือมีพฤติกรรม หรือแสวงหาอำนาจในการผูกขาดได้ หากทราบว่ามีผู้ประกอบธุรกิจใดมีอำนาจผูกขาด กฎหมายจะต้องทำลายอำนาจนั้นลง โดยจะห้ามไม่ให้มีพฤติกรรมเช่นนี้ ในระบบเศรษฐกิจของตนเลย เช่น The Sherman Act, 1890 ของประเทศอเมริกา ซึ่งเป็นการให้ควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจใหม่ ง่ายที่จะเข้าสู่ตลาดการควบคุมโครงสร้างจะเน้นโครงสร้างการผลิตและจัดจำหน่ายให้มีประสิทธิภาพสูงสุด แต่ทั้งนี้การควบคุมโครงสร้างของธุรกิจจะเป็นไปได้ช้า หากธุรกิจขนาดใหญ่ถูกจำกัดขนาดลงอาจทำให้การผลิตสินค้าไม่มีประสิทธิภาพ เพราะถูกบั่นทอนความสามารถในการประกอบกิจการ

2.2 ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) ระบบนี้จะยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่จะไม่ยอมให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจในทางที่ไม่เป็นธรรมในระบบนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ โดยไม่ถูกกลั่นแกล้งจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจผูกขาด ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบนี้จะนุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีประสิทธิภาพ เพื่อสามารถพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจได้ ซึ่งมักเป็นประเทศเล็ก ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายยังไม่เข้มแข็งพอที่จะแข่งขันอย่างเสรี

หรือประเทศที่มีความจำเป็นต้องอาศัย ความร่วมมือของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อสร้างประสิทธิภาพและประหยัดต้นทุน (Economic of Scale) และสามารถแบ่งขันทางการค้ากับนานาประเทศได้ในระบบนี้จะยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นการลดการแบ่งขัน ได้หากมีความจำเป็นและมีเหตุผลเป็นกรณีไป โดยจะห้ามเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการลดการแบ่งขันเพื่อการผูกขาดและการผูกขาดนั้น ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยูโรป ซึ่งมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพ และพัฒนาการทางเศรษฐกิจ โดยการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีเหตุผล

### 3. กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีกฎหมายการแบ่งขันทางการค้าเป็นประเทศแรก โดยมีดั้งเดิมในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี มีแนวโน้มขยายในลักษณะที่สร้างไว้ซึ่งการแบ่งขันในระบบเศรษฐกิจอย่างเคร่งครัด โดยเชื่อว่าระบบตลาดและการแบ่งขันจะจัดการทุกอย่างได้อย่างลงตัว และดีที่สุดกฎหมายจะมีลักษณะที่เข้มงวด โดยจะมีบัญญัติไว้ในลักษณะของการห้ามมิให้กระทำและเป็นกฎหมายที่ต้องการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (structural control) ประเทศไทยมีบทเรียนของกฎหมายการแบ่งขันทางการค้ามา ya นานานับแต่สิบกว่าปี เมื่อเป็นต้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

#### 3.1 ต้นกำเนิดและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์

นับแต่ ค.ศ. 1865 สมรภูมิกลางเมืองของประเทศไทยได้สิ้นสุด ลงสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยก็เริ่มขยายตัวและสถาบันชั้นสูงขึ้นเรื่อยๆ จนในที่สุดนักอุดสาหกรรมที่เห็นแก่ได้ ได้อาศัยอิทธิพลของเขาระหว่างน้ำและใช้วิธีการที่ไม่ยุติธรรมในการบังคับให้ผู้แบ่งขันที่มีฐานะด้อยกว่าจำต้องเลิกกิจการไป เกิดการรวมตัวของบริษัทธุรกิจในรูปของ Trusts ขนาดใหญ่ซึ่งเป็นการรวมหัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ โดยจัดตั้งคณะกรรมการ (Board of Trustees) ขึ้นมาและมอบอำนาจเด็ดขาดการบริหารหรือการจัดการให้แก่กรรมการที่รัฐตั้งคุณนี้ โดยที่ตั้งจะเป็นผู้จัดกิจการของกลุ่มให้เป็นไปในรูปแบบที่พร้อมเพียงกันเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มคน ทำให้อุดสาหกรรมต่างๆ ที่เหลืออยู่นั้นคงอยู่ภายใต้การควบคุมของคนบางกลุ่มนี้ซึ่งมีอำนาจในการผูกขาดตลาด และราคาสินค้าต่างๆ ก็ถูกตัวสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว พากเพียรค้าที่ทำการผูกขาดก็สามารถบรรลุถึงชั้น

ความตั้งใจในหลักการที่ว่า “ลงทุนเพียงน้อยนิดแต่สามารถตอบ戈ยผลประโยชน์จากสารณธรรมที่มากกว่า” เมื่อสภาวะการณ์เป็นเช่นนี้บทของเกย์ตระกร ในยุคนั้นก็เริ่มลดน้อยลง ราคากลางของพวกเกย์ตระกรนั้นตกต่ำลงเรื่อยๆ ในขณะที่ราคาสินค้าและบริการต่างๆ ที่พวกเขารองซื้อในการค้าขายและการประกอบอาชีพเกย์ตระกรนี้อัตราที่สูงขึ้น สภาพดังกล่าวทำให้เกย์ตระกรเริ่มรวมตัวกันเป็นองค์กรเพื่อทำการต่อรองกับพวกอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็เริ่มเสื่อมทรามลง คนงานแต่ละคนต่างพบว่าพวกเขานไม่สามารถต่อรองค่าจ้างกับนายจ้างได้อีกต่อไป อีกทั้งคนงานและเกย์ตระกรนี้เริ่มทยอยเข้าสู่เมืองและขยายแรงงานแลกกับค่าจ้างเพื่อความอยู่รอดของชีวิต

สารณธรรมและสังคมเริ่มเข้าใจสภาพความเป็นจริงและมองเห็นความเลวร้ายขององค์กรผู้ชาย (Trust) ต่างๆ ในปี ค.ศ. 1880 ทั้งเกย์ตระกรและกรรมกรที่เริ่มรวมตัวกันเป็นองค์กรครั้งแรก เพื่อทำการต่อต้านสังคมอุตสาหกรรมใหม่ที่ไม่ชอบธรรมนี้ องค์กรนี้เรียกว่า Knights of Labor<sup>6</sup>

ถึงแม้ว่าสหรัฐอเมริกาในยุคนั้นจะมี Common Law ซึ่งมีข้อห้ามมิให้มีการสมคบกันเพื่อจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการปฏิบัติ ทั้งนี้ในระบบ Common Law นั้นถือว่า สัญญาใดๆ การรวมตัวใดๆ หรือข้อตกลงใดๆ ซึ่งกระทำให้เกิดการผูกขาด หรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายและเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) โดยบงลงโทษสำหรับพฤติกรรมดังกล่าวก็คือ ประหารที่จะให้มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ไม่มีโทษทางอาญาและไม่มีบทบัญญัติที่สนับสนุนในการห้ามปราบการแข่งขันที่ไม่ยุติธรรม

ศาล Common Law มีมากและศาลแต่ละแห่งก็มีอำนาจอิสระในการพิจารณาคดี จึงเป็นเหตุให้เกิดความสับสนบ่อยๆ อีกทั้งผู้ประกอบการค้าก็ได้พยายามคิดค้นรูปแบบใหม่ๆ ของการค้าเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งบางครั้ง คำตัดสินของศาล กลับกลายเป็นการสนับสนุนการรวมตัวเพื่อจำกัดการแข่งขัน ถ้าหากว่าผู้กระทำการรวมตัวนั้นสามารถ

แสดงให้เห็นว่า เขามีผลประโยชน์ร่วมในเศรษฐกิจนั้นและมีได้กระทำโดยมี วัตถุประสงค์ ที่จะมุ่งร้ายต่อบุคคลที่สาม<sup>7</sup>

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ก็เริ่มปรากฏขึ้นว่า Common Law ไม่สามารถที่จะจำกัด การเจริญเติบโตของการผูกขาด และ ไม่สามารถใช้บังคับครอบคลุมถึงการจำกัดการแข่งขัน ทางการค้าโดยวิธีใหม่ ๆ ในยุคนี้ได้ อันทำให้ระบบการแข่งขันตกอยู่ในสภาพที่น่าวิตก อย่างยิ่ง ความล่ำร้ายของกลุ่มผูกขาด (Trust) ได้ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของ สาธารณชนโดยทั่วไป รัฐสภาจึงได้มีแนวคิดที่จะร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองการแข่งขันทาง การค้าและสาธารณชนโดย วุฒิสมาชิก Sherman ได้กล่าวว่า “หากเราไม่สามารถทนต่อ จักรพรรดิที่ใช้อำนาจทางการเมืองแล้ว เรา才ไม่อาจที่จะทนต่อจักรพรรดิที่มีอำนาจเหนือ การผลิต การขนส่งและการค้าขายอันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตได้”<sup>8</sup> ดังนั้นจึงได้มีการ บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดขึ้นหลายฉบับค้ายกัน

### 3.2 กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติที่มีสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันการผูกขาดนี้มีอยู่น้อยและ รวมรัค สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้ดังอยู่บนพื้นฐานของ กฎหมาย 3 ฉบับค้ายกัน คือ The Sherman Act of 1890 , The Clayton Act of 1914 และ The Federal Trade Commission Act of 1914

1) The Sherman Act of 1890 เป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ สำคัญฉบับแรกของอเมริกาเหตุผลในการตราไว้ฉบับนี้เนื่องมาจากโครงสร้าง เศรษฐกิจของสหรัฐในระหว่าง ปี ค.ศ. 1865-1890 อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของระบบ การผูกขาดในขณะที่ Common Law ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขความเสียหายอันเกิดจากผล ร้ายเหล่านี้ และจากแรงกดดันของพังงาหารกรรมการเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของ สาธารณชน รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงได้ถูกตราขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1890

เจตนาณ์ของการตรากฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้าน การรวมตัวกันทางธุรกิจของการผูกขาดหรือการดำเนินการใด ๆ ของธุรกิจ ที่ก่อให้เกิด

<sup>7</sup>A.D. neale. *The Antitrust Laws of the United States of America*. Cambridge at the University Press, 1976. p.14.

<sup>8</sup>A.D. neale. *Ibid.*, p.3.

อุปสรรคหรือเป็นการเบี่ยงเบนต่อการแข่งขันในตลาดเสรี และเพื่อระงับข้อบังคับการรวมบริษัทในรูปของ trusts ขนาดใหญ่โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ห้ามการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรวมบริษัทเข้าด้วยกันหรือในรูปแบบอื่น หรือสมคบกันเพื่อจำกัดทางการค้าหรือพានิชกรรมระหว่างรัฐต่างๆ<sup>9</sup> แต่ในการนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้กลับถูกใช้บังคับครั้งแรกในการต่อต้านคัดค้านการรวมตัวกันเป็นองค์กรของผู้ใช้แรงงาน กล่าวคือ ในขณะที่ใช้ Common Law (ค.ศ. 1880) ศาลได้วินิจฉัยในคดี Vegelahn V.Guntner ว่า การนัดหยุดงานของกรรมกร โดยการปิดกั้นโรงงานไม่ให้คนงานเข้าไปทำงาน ได้ตามปกตินั้นจะต้องถูกขับยึ้ง ทั้งนี้ เพราะเหตุผลที่ว่า “ไม่มีบุคคลใดที่จะมีอำนาจโดยชอบธรรมด้วยกฎหมายในการห้ามประมานนายจ้างหรือบุคคลอื่นที่เป็นลูกจ้างมิให้กระทำการตามสิทธิของเขารái” และศาลทั้งประเทศก็ยึดหลักการที่ว่านี้คือ “นายจ้างมีสิทธิที่จะปลดออกจากงาน รับงาน” เป็นบรรทัดฐานในการพิพากษาคดี

ต่อมาในปี ค.ศ. 1894 หลังจากที่พระราชนูญัติ The Sherman Act ได้ถูกตราขึ้นมาแล้วจะที่สหภาพรถไฟแห่งอเมริกาได้รวมตัวกันเป็นองค์กร เพื่อเป็นพลังต่อรองกับนายจ้าง เมื่อบริษัท The Pullman Palace Car Company ได้ปฏิเสธที่จะเจรจา กับสหภาพฯ ลูกจ้างทั้งหลายก็ผลกระทบ การใช้ความรุนแรงเช่นนี้เป็นผลให้เกิดความเสียหาย เมื่อคดีถูกนำขึ้นสู่ศาล คำพิพากษาตาม The Sherman Act ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการต่อต้านสหภาพฯ ผู้นำกรรมกรทั้งหลายถูกศาลาสั่งจำคุกด้วยเหตุผลที่กระทำการฝ่าฝืน The Sherman Act ทั้งนี้ศาลได้ตีความตามตัวบทกฎหมายของ The Sherman Act ที่ว่า “การรวมตัวกันหรือการสมรู้ร่วมคิดกันในการจำกัดทางการค้า” มาประยุกต์ใช้กับการรวมตัวกันของสหภาพแรงงาน เช่นเดียวกับการรวมตัวกันของธุรกิจ ซึ่งตาม มาตรา 1 บัญญัติว่า บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกัน หรือสมคบกัน ไม่ว่ารูปแบบใดเพื่อเป็นการจำกัดทางการค้าหรือพานิชย์ระหว่างรัฐถือว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่รวมตัวกัน หรือสมคบกันใน ลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้นถือว่ามีความผิด หลังจากเกิดคดีนี้ เป็นต้นมาจนถึงปี ค.ศ. 1914 เป็นเวลาประมาณ 20 กว่าปี กฎหมาย The Sherman Act มักจะถูกใช้เป็นอาชญากรรมในการต่อต้านสหภาพแรงงานเพื่อสลายการนัดหยุดงานโดยเฉพาะในคดี The

---

<sup>9</sup> ฝ่ายกฎหมายกองแผนและวิชาการ. กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยอเมริกา ประชาคมยุโรป ยอดนั้นและ ณ ปัจจุบัน. กรมการค้าภายใน, 2543. หน้า 3.

Danbury Hatters Case (Loewe V.Lawlor) ศาลสูงของสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่า สาเหตุโดยตัวมันเองแล้วถือว่าผิด The Sherman Act

สำหรับในด้านการค่อต้านธุรกิจขนาดใหญ่ที่กระทำการผูกขาดนั้น ศาลกีสามารถใช้ The Sherman Act ให้บังเกิดผลได้เมื่อก่อนกัน ถึงแม้ว่าจะล้มเหลวนานับครั้งไม่ถ้วน แต่ศาลและผู้บังคับคัดตามกฎหมายก็ไม่ได้ละความพยายามและในที่สุดกีสามารถขึ้นหยอดต่อสู้ทำลายล้างปฏิบัติการที่เป็นการกีดกันทางการค้าและลดบทบาทของ Trust ที่ทำการผูกขาดลงได้ระดับหนึ่งจนเห็นได้จากการพยีที่ trust ที่ใหญ่ที่สุดในยุคนั้นถูกทำลายลงดังตัวอย่างการถ่ายตัวของ The Standard Oil Company of New Jersey และการถ่ายตัวของบริษัท American Tobacco Company<sup>10</sup>

2) The Clayton Act of 1914 สถาปนาองค์กรสหภาพกฏหมาย Clayton Act (เรื่อง “ An Act to Supplement Existing Law Against Unlawful Restraints and Monopolies” ) ซึ่งได้ระบุถึงรูปแบบของการปฏิบัติบางชนิดที่ถือว่าไม่ถูกต้องตามกฏหมาย Sherman Act รูปแบบการปฏิบัติดังกล่าวรวมถึงการเลือกปฏิบัติค้านราคา (price discrimination) การกำหนดข้อผูกมัดและสัญญาผูกมัดพิเศษในการซื้อหรือขายสินค้า (tying arrangement and exclusive dealing contracts) การควบบริษัทและรวมการอำนาจการ (mergers and interlocking directorates) มาตราที่ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติค้านราคาในกฏหมาย Clayton Act ถูกปรับปรุงแก้ไขใหม่โดย กฏหมาย Robinson - Patman Act ( FTC Act) ในปี 1936<sup>11</sup> เมื่องจากตอนที่สถาปนาองค์กรสหภาพกฏหมาย The Sherman Act ขึ้นในปี ค.ศ. 1890 นั้น สถานะบัญญัติไม่ได้มีเจตนาที่จะใช้กฏหมายนี้ในการต่อต้านสาเหตุ แรงงาน ซึ่งเจตนาณัฟที่แท้จริงของกฏหมายฉบับนี้คือ การควบคุมธุรกิจใหญ่ที่กระทำโดยไม่ชอบธรรม และควบคุมการดำเนินการใด ๆ ของธุรกิจที่ก่อให้เกิดอุปสรรคหรือเป็นการเบี่ยงเบนต่อการแข่งขันในตลาดเสรี แต่ The Sherman Act ไม่สามารถประสบผลตามเป้าหมายที่วางไว้ ทั้งนี้ เพราะเหตุที่บัญญัติของ The Sherman Act ใช้ภาษาที่คุณเครื่องอันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการศึกษาของศาลและเกิดการโต้เถียงระหว่างนักวิชาณที่ว่า กฏหมายฉบับนี้สร้างปัญหามากกว่าแก้ปัญหาซึ่งสาธารณะทั่วไปต่างสันนิษฐานว่า กฏหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อต่อต้านการผูกขาดหรือสนับสนุนการผูกขาดกันแน่น

<sup>10</sup>วิูลร์ ตั้งกิตติภารกรณ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

<sup>11</sup>ฝ่ายกฏหมายกองแผนและวิชาการ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

เพื่อที่จะขัดปัญหาข้อบ่งบอกเหล่านี้ประกอบกับแรงกดดันของกฎหมายและกรรมกรในการคัดค้านคำพิพากษาของศาลที่ใช้ The Sherman Act ใน การต่อต้านการรวมตัวกันเป็นองค์กรของสหภาพแรงงาน อิกทั้งเพื่อเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติเพื่อการผูกขาดหรือการจำกัดทางการค้าให้ได้ผลดีขึ้น ในปี ค.ศ. 1914 สภาองเกรสจึงได้ประกาศใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอิก 2 ฉบับคือ The Clayton Act of 1914 และ The Federal Trade Commission Act of 1914

The Clayton Act ถูกตราขึ้นเพื่อบ่งชี้ให้ชัดเจนว่าธุรกิจใหญ่ที่ทำการแข่งขันโดยไม่ยุติธรรมจะต้องถูกยับยั้ง กฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่มีเจตนาและเป้าหมายในการต่อต้านการรวมตัวกันขององค์กรสหภาพแรงงาน ด้วยเหตุนี้ The Clayton Act จึงมักถูกเรียกว่า “Labors’s Magna Carta” ทั้งนี้ เพราะว่ากฎหมาย The Clayton Act นี้ได้บัญญัติสองมาตรฐานที่ให้ประโยชน์โดยเฉพาะในการปกป้ององค์กรของผู้ใช้แรงงานดังนี้คือ

มาตรา 6 ของ The Clayton Act บัญญัติมีใจความว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาด มิให้มิไว้สำหรับตีความไปในทางห้ามปราบการเกิดขึ้นขององค์กรเกย์ตอร์ทั้งนี้ ได้เปิดโอกาสให้เกย์ตอร์ได้เข้าร่วมมือกันเพื่อขัดตั้งสหกรณ์โดยสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน รวมถึงสามารถร่วมกันกำหนดราคาน้ำยา แต่ผู้เข้าร่วมนี้ต้องเป็นผู้ผลิตสินค้า เกย์ตอร์และเป็นสมาชิกสหกรณ์เท่านั้น หรือสหภาพผู้ใช้แรงงานที่ได้กระทำการจดทะเบียนและมีสิทธิถูกต้องตามกฎหมายการบัญญัติ The Clayton Act ในมาตรานี้มีผลทำให้สหภาพแรงงานและองค์กรของกรรมกร ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับใช้ของ The Sherman Act และ The Clayton Act

มาตรา 20 ของ The Clayton Act บัญญัติมีใจความว่า ห้ามศาลอพันธุ์รัฐออกคำสั่งที่เกี่ยวกับคดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่มีส่วนพัวพันในการให้เลียงถึงสภาพและเงื่อนไขของการว่าจ้าง

และ The Clayton Act ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดความคลุมเครือของ The Sherman Act โดยมีบทบัญญัติข้อดังนี้ โดยเฉพาะเรื่องการเลือกปฏิบัติค้านราคา และการบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกับตนเป็นเด่น

นับตั้งแต่ได้มีการบัญญัติ The Clayton Act เป็นต้นมากกฎหมายป้องกันการผูกขาดก็ได้นำมาใช้ห้ามปราบผูกติดรวมต่าง ๆ ที่ต่อต้านการแข่งขันไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของธุรกิจการพาณิชย์ในแนวทางที่ถูกต้องยังขึ้น และในสภาพเช่นนี้เองสมาชิกของ

สหภาพแรงงานหรือองค์กรเกษตรกรก็ได้เพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด และกฎหมายแรงงานก็ได้ก่อให้เกิดความคู่กันไปกับรัฐบัญญัติของสหพันธ์ฉบับอื่น ๆ

3) The Federal Trade Commission of 1914 (FTC Act) เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดกระบวนการวิธีการพิจารณาดำเนินคดี (administrative tribunal) และจัดตั้งองค์กรคือ Federal Trade Commission (FTC) ขึ้นมาทำหน้าที่ทำงานองค์กรกับ Interstate Commerce Commission<sup>12</sup> กระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นฝ่ายจัดตั้งวงหลักเกณฑ์ในการดำเนินขบวนพิจารณาคดีทางแพ่ง แต่ฝ่ายที่มีอำนาจสิทธิเด็ดขาดในการดำเนินขบวนการพิจารณาและบังคับคดีตาม The Clayton Act นี้คือ คณะกรรมการธุการการค้าสหพันธ์ Federal Trade Commission (FTC) ซึ่งมาตรา 2 แห่ง The Clayton Act ได้บัญญัติมอบอำนาจสิทธิขาดเช่นนี้ให้แก่ FTC. ดังนั้น FTC จึงไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีทางอาญาแต่อย่างไร<sup>13</sup>

สำหรับการดำเนินคดีทางแพ่งนั้น FTC มีอำนาจที่จะชี้บ่งและห้ามปราบหน่วยธุรกิจหรือบริษัทที่ดำเนินการอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติ The Clayton Act ด้วยการลีบสวนสอบสวนคืบคั่บคนของหรือคืบคั่บการรับคำร้องทุกช่องผู้เสียหาย หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้วทำการสอบสวนและพิจารณาข้อเท็จจริง ถ้าหาก FTC ค้นพบว่ามีการละเมิดบทบัญญัติ The Clayton Act แล้วก็สามารถที่จะออกคำสั่งระงับหรือยกเลิกการกระทำที่ละเมิดนั้นได้

The Federal Trade Commission of 1914 ได้ถูกตราขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1914 ภายหลังที่สภาคองเกรสได้ผ่านร่าง The Clayton Act ไปเพียง 2-3 สัปดาห์ โดยรัฐมีความมุ่งหมายที่จะจัดตั้งองค์กรบริหารขึ้นเพื่อที่จะดำเนินการบริหารงานให้ กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้น โดยกฎหมายได้มอบอำนาจให้อย่างกว้างขวางให้แก่ FTC ที่จะตีความและบังคับตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่าง ๆ หน่วยงานนี้ซึ่งต่อมาได้เป็นที่รู้จักและมีบทบาทในฐานะ “ผู้ตรวจสอบ” ความสัมพันธ์ต่าง ๆ ทางธุรกิจการค้าอำนาจของ FTC. นี้ต่อมาได้ขยายขอบข่ายกว้างขึ้นเรื่อยๆ กล่าวคือ

<sup>12</sup>สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแบ่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพฯโรป และไทย.” กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542. หน้า 2-3.

<sup>13</sup>A.D.Neale. Ibid, p.4.

ในมาตรา 5 ของ The Federal Trade Commission Act ได้บัญญัติให้ FTC. มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้หลักเกณฑ์ข้อห้ามเกี่ยวกับ “วิธีการแส่งขันที่ไม่ยุติธรรม” เริ่มแรกเดิมที่ FTC. มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้เฉพาะกับ The Clayton Act ซึ่งมีบทบังคับเฉพาะในส่วนเพียง ดังนั้น FTC. จึงไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนพิจารณาหรือดำเนินฟ้องร้องคดีในข้อหาความผิดที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมาย The Sherman Act (1981) สำหรับอำนาจในส่วนเพียงของ FTC. นี้ ต่อมาได้ขยายขอบเขตกว้างขึ้นเมื่อศาลได้ตีความตัวบทมาตรา 5 นี้และวางหลักเป็นบรรทัดฐานว่า “วิธีการแส่งขันที่ไม่ยุติธรรมนั้น” ให้รวมหมายถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด The Sherman Act ด้วย ดังนั้นอำนาจของ FTC. จึงขยายเข้าครอบคลุมบทบัญญัติของ The Sherman Act (เฉพาะในส่วนเพียงเท่านั้น) ต่อมาได้รับมอบหมายให้มีอำนาจตาม The Webb-Pomerance Export Trade Act ในการพิจารณายกเว้นการกระทำบางอย่างของสมาคมผู้ส่งออกที่เหยียดกลั่นล้ำหายาที่เป็นการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดอื่น ๆ โดยมีการยกเว้นให้มีการรวมกลุ่มของธุรกิจเพื่อการส่งออกได้

ในปี ก.ศ. 1936 อำนาจการพิจารณาของ FTC. ได้ขยายครอบคลุมไปถึงการบังคับใช้ The Robinson-Pattman Act (ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่แก้ไขมาตรา 2 ของ The Clayton Act เกี่ยวกับการกำหนดราคาโดยการเลือกปฏิบัติ) โดยกำหนดความชัดเจนเรื่องการปฏิบัติค้านราคา

ในปี ก.ศ. 1938 FCT. ที่ได้มอบหมายให้มีอำนาจเหนือ The Wheelerlea Act ซึ่งเป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาเท็จเกี่ยวกับสินค้าประเภทอาหาร ยา เครื่องสำอาง และอุปกรณ์ต่าง ๆ รวมถึงการกระทำที่ละเมิด The Wool Products Labeling Act of 1939 อันเป็นรัฐบัญญัติควบคุมวัตถุเชื้อปน และการติดตามเกี่ยวกับสินค้าประเภทขนสัตว์

ในปี ก.ศ. 1945 รัฐบัญญัติชื่อ The McCarran Act ให้นำ The Clayton Act และ The Federal Trade Commission Act ไปบังคับใช้กับธุรกิจที่เกี่ยวกับการประกันภัย เว้นแต่ธุรกิจนั้นมีกฎหมายของมันรัฐบัญญัติไว้แล้ว โดยรัฐสภาและจากแนวคำพิพากษาต่าง ๆ ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการที่ธุรกิจประกันภัยไม่ได้รับการยกเว้นไว้ด้วยว่าหากบริษัทประกันภัยกระทำการร่วมกันหรือ串通ลงกันโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันที่จะคว่ำบาตรหรือพร้อมใจกันไม่ทำประกันด้วย โดยบังคับหรือข่มขู่ได้ หรือธุรกิจใด

ในปี ก.ศ. 1947 รัฐบัญญัติชื่อ The Lanhan Trade-Mark Act ที่ได้ให้สิทธิ์ สำนักคณะกรรมการสิทธิบัตร (The Commission of Patent) ในการยกเลิกเครื่องหมายการค้า (Trade Mark) ที่ได้จดทะเบียนแล้ว แต่เป็นเครื่องหมายการค้าที่หลอกลวง (deceptive) ผิดศีลธรรม (immoral) หรือที่อื้อฉาวอับอาย (scandalous) หรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้มาโดยน้อโกงหรือที่ได้มาโดยการละเมิด

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาต่อการมิพุติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการร่วมกันเพื่อผูกขาด จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขัน

กฎหมายกรณีตัวอย่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่สอดคล้องกับลักษณะการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องห้ามตามแต่ละข้อบอイラ 27 ของไทย ดังนี้คือ<sup>14</sup>

(1) ห้ามการรวมตัวกันทางธุรกิจ (Restraints and Cartel Behavior) ที่เป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการผูกขาด ได้แก่

ก) การรวมตัวของธุรกิจในแนวนอน (Horizontal restraints and Cartel behavior) หรือการรวมตัวของธุรกิจที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตเดียวกันเพื่อเพิ่มอำนาจการตลาดและผลกำไรให้มากขึ้น อาจนำไปสู่การผูกขาดได้โดยการรวมถึงการรวมกลุ่ม (Cartel) หรือการทำข้อตกลงระหว่างกันที่มีผลเป็นการจำกัดผลผลิต การขึ้นราคาสินค้าเพื่อขัดการแข่งขันและการดำเนินการเพื่อขัดคู่แข่ง

ข) การจำกัดทางการค้าในแนวตั้ง (Vertical restraints) หรือการขยายตัวของธุรกิจด้วยการเข้าไปดำเนินการในธุรกิจอื่นที่ผลิตสินค้าในขั้นตอนก่อนหรือหลังการผลิตสินค้าของธุรกิจนั้น หรือเข้าไปทำข้อตกลงกันเพื่อจำกัดการทำธุกรรมของผู้ค้าในระดับก่อนหรือหลังหนึ่ง

โดยได้มีการบัญญัติถึงพุติกรรมดังหัวต่อไปนี้ไว้ในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 7 ของ The Clayton Act ห้ามนี้ให้มีการรวมตัวกันทางธุรกิจ หากเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการผูกขาด

<sup>14</sup>สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-15.

มาตรา 1 ของ Sherman Act เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าและห้ามการรวมตัวของธุรกิจซึ่งส่งผลเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไม่เหมาะสม

มาตรา 2 ห้ามนิให้มีการรวมตัวของธุรกิจที่ส่งผลเป็น หรือพยายามจะเป็นการผูกขาด

ซึ่งการรวมตัวของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการลดการแข่งขันนี้เป็นการรวมตัวของธุรกิจในแนวร่วมนิหลาชูปแบบ เช่น การกำหนดราคา (Price Fixing) การแบ่งตลาด (Market Division) การร่วมกันปฏิเสธในการที่จะไม่ทำธุรกิจกับบุคคลที่ 3 (Concerted Refusal to Deal) โดยตามมาตรา 1 จะเน้นเรื่อง (Cartel) เช่น การทำข้อตกลงระหว่างคู่แข่งที่เป็นการจำกัดการผลิต หรือขึ้นราคาสินค้า หรือขัดการแข่งขัน และ ตามมาตรา 2 จะเน้นเรื่องการดำเนินการเพื่อขัดคู่แข่ง (Predatory Conduct)

### 3.4 มาตรการทางกฎหมายสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาพยานกรรมเกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้า

นับตั้งแต่ The Sherman Act ซึ่งเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้บังคับในปี 1890 จนกระทั่งปัจจุบัน มีแนวคิดในการใช้และการตีความและ การพิจารณาคดีของศาล ที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนี้<sup>15</sup>

1) หลักแห่งเหตุและผล (Rule of Reason) อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาที่ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยหากวิเคราะห์ปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าการกระทำนั้นมุ่ง ก่อ หรือส่งเสริมให้เกิด การแข่งขันในตลาดมากยิ่งขึ้นเป็นหลัก แม้ว่าการกระทำนั้นจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดนั้น หากผลกระทบนั้นพอสมควรแก่เหตุ (Reasonable) ก็จะไม่ถือว่าการกระทำนั้นมุ่ง ก่อ หรือทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือถูกทำลายไปเป็นหลัก และผลกระทบ

<sup>15</sup> ศรีวิศ ลินปั้งยี. “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวคิด เทคนิค แผนงานฯ และปัญหา” พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543. หน้า 95-100.

ที่เกิดขึ้นแก่การแบ่งขันในตลาดมากเกินสมควรแก่เหตุ (Unreasonable) ก็จะถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายการแบ่งขันทางการค้า ปัจจัยที่จะต้องใช้ในการวิเคราะห์ผลการทบทดังกล่าว เช่น

- ก. ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่อาจจะเป็นเรื่องเฉพาะสำหรับธุรกิจที่เกี่ยวข้อง
- ข. สภาพของธุรกิจที่เกี่ยวข้องก่อนและหลังจากที่มีการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการแบ่งขันในตลาด

ค. ลักษณะของการกระทำนั้น ตลอดจนผลที่เกิดขึ้นแล้ว และที่อาจจะเกิดขึ้นได้อีกในอนาคต

- ง. ผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น
- ง. สาเหตุ วัตถุประสงค์ และผลที่ประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ
- ฉ. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

ข้อด้อยของหลักแห่งเหตุและผล (Rule of Reason) นี้คือ การวิเคราะห์ผลการทบทดัง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อการแบ่งขันในตลาดซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลา คำใช้จ่าย และทรัพยากรต่าง ๆ เป็นจำนวนมากจึงจะสามารถค้นหาผลผลกระทบที่แท้จริงของการกระทำอย่างโดยย่างหนั่นได้ ถึงแม้จะได้มีการพยากรณ์วางแผนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งได้กล่าวถึงบางส่วนแล้วข้างต้น แต่หลักเกณฑ์เหล่านั้นก็เพียงแต่วางกรอบและแนวทางอย่างกว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ศาลผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนว่า การกระทำอย่างหนึ่งจะขัดต่อกฎหมายการแบ่งขันทางการค้าหรือไม่ จนกว่าจะได้มีการวิเคราะห์ผลการทบทดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินธุรกิจ นอกจากนั้น การวิเคราะห์ผลผลกระทบและตัดสินว่า การกระทำขัดต่อกฎหมายหรือไม่ภายใต้หลักนี้ ขึ้นอยู่กับ “คุลบพินิจ” ของผู้พิพากษาหรือคุกต้องการที่เป็นผู้พิจารณาคดีเป็นสำคัญ

สำหรับข้อดีของหลักแห่งเหตุและผล (Rule of Reason) นั้นได้แก่ ความยืดหยุ่นในอันที่จะปรับให้เข้ากับสถานการณ์และข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เพราการกระทำอย่างหนึ่ง หากกระทำในสถานการณ์หนึ่งหรือเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะอย่างหนึ่ง อาจจะเป็นการผิดหรือส่งเสริมให้เกิดการแบ่งขันในตลาดเพิ่มขึ้นก็ได้ แต่หากนำไปใช้ออกสถานการณ์หนึ่ง อาจจะเป็นการทำลายการแบ่งขันในตลาดก็ได้ ประการสำคัญคือ ทำให้

การใช้กฎหมายในการแทรกแซงการประกอบธุรกิจในตลาดจำกัดอยู่เฉพาะกับการกระทำที่ส่งผลกระทบในด้านลบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมากเท่านั้น ส่วนการกระทำใดที่เมีย่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดบ้าง แต่เป็นเพียงผลข้างเคียงเล็กน้อย ในขณะที่วัตถุประสงค์หรือผลกระทบหลักคือ ทำให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ (Efficiency) มากขึ้นในตลาด กฎหมายที่ไม่ควรเข้าไปแทรกแซง และควรปล่อยให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เลือกเองว่าสมควรจะดำเนินธุรกิจแบบใดจึงจะมีประสิทธิภาพมากที่สุด

2) หลักความผิดเด็ดขาด (Per Se Illegality, Per Se Rule) อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่า การกระทำอย่างหนึ่งเป็นความผิดเด็ดขาดในตัวเอง เพียงแต่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำการนั้นก็เกิดเป็นความผิดแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ผลกระทบของการกระทำนั้นต่อการแข่งขันในตลาดอีก และไม่ต้องการคำนึงว่า การกระทำนั้นจะจำกัดการแข่งขันในตลาดพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพราะว่า การกระทำบางอย่างนั้นจากประสบการณ์ที่ผ่านมาเกี่ยวกับการกระทำนั้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการแข่งขันในตลาด โดยผลดีที่อาจจะเกิดจากการกระทำนั้นมีเพียงเล็กน้อยและไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความไม่ชอบธรรมสำหรับการกระทำนั้นได้ การกระทำประการหนึ่งที่ศาลของประเทศไทยรู้สึกว่าเป็นความผิดเด็ดขาดคือ การร่วมกันกำหนดราคาสินค้า (Price Fixing)

ในอดีตที่ผ่านมา มีข้อโต้แย้งในทางทฤษฎีมาโดยตลอดว่า ควรจะใช้หลักกฎหมายตามบังคับการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า (Price Fixing) ในระหว่าง “หลักความผิดเด็ดขาด (Per se Illegality)” และ “หลักแห่งเหตุและผล (Rule of Reason)” ค่อนข้างจะมีความเห็นที่ตรงกันว่า การร่วมกันกำหนดราคาสินค้า (Price Fixing) ควรจะถือเป็นความผิดเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ปัญหาข้าง Kong มีต่อไปอีกว่าการกระทำในลักษณะใด จึงจะเข้าข่ายเป็น “การร่วมกันกำหนดราคาสินค้า (Price Fixing)” ปัญหาดังกล่าวนี้มีความสำคัญและละเอียดอ่อนสูง เพราะหากถือว่าการกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะเป็น “การร่วมกันกำหนดราคาสินค้า” แล้ว จะมีผลทำให้เกิดเป็นความผิดเด็ดขาดทันที ในทางกลับกัน หากไม่ถือว่าเข้าลักษณะดังกล่าวแล้ว จะทำให้การตัดสินว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ต้องยกเว้นภายใต้ “หลักแห่งเหตุและผล” ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การกระทำบางอย่างมีผลกระทบต่อราคาสินค้าในลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปร่วม

กันกระทำ แต่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการอื่นด้วยในการตัดสินใจกระทำการดังกล่าว โดยผลกระทบต่อราคาน้ำอาจเป็นเพียงผลข้างเคียงที่จำเป็นจะต้องเกิดขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายนั้นสำเร็จลงได้ ทำให้ต่อมาศาลของประเทศไทยอเมริกาได้สร้างแนวคิดในการวิเคราะห์ปัญหาอีกแนวหนึ่งเรียกว่า “หลักแห่งเหตุและผลแบบย่อ (Truncated Rule of Reason)” หรือ “หลักแห่งเหตุและผลแบบจำกโครงสร้าง (Structured Rule of Reason)” ซึ่งจากล่าวนี้โดยสรุปว่า แนวคิดนี้จะพิจารณาถูกต้องว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการกระทำการของตนในอันที่จะทำให้การแปร逧ขันในตลาดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นหรือไม่ ถ้าหากมี ก็จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า การกระทำการนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ในอันที่จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของตนหรือไม่ หากถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น ก็จะไม่ถือว่าการกระทำการนั้นขัดต่อกฎหมายการแปร逧ขันทางการค้า

ในมาตรฐานทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกากฎหมายจะกำหนดไว้อย่างกว้างๆ โดยเป็นการห้ามทั่วๆ ไป ซึ่งตาม มาตรา 1 Sherman Act ได้ใช้คำว่า “สัญญา หรือการรวมตัวใดๆ ที่กระทำในรูปของทรัพศ์ หรือรูปแบบอื่น หรือการสมคบกันจำกัดการแปร逧ขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ในระหว่างประเทศหรือต่างประเทศ การกระทำการดังกล่าวถือว่าขัดต่อกฎหมาย” สรุปได้คือไม่ว่าการกระทำใด หากเป็นการจำกัดทางการค้า ถือว่าเป็นความผิด หลักของกฎหมายที่สำคัญคือ หลักความผิดในตัวเอง (per se rule) ซึ่งหลักนี้ได้กำหนดไว้ว่าหากการกระทำการนั้นมีผลกระทบต่อการแปร逧ขันอย่างรุนแรง การกระทำการดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นความผิด เพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลมีนิการกระทำการดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าจะมีผลในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาอย่างกว้างนั้นเพื่อให้มีการครอบคลุมพุทธิกรรมต่างๆ ให้มากที่สุด โดยให้ศาลมีผู้พิสูจน์ว่าพุทธิกรรมใดเป็นการจำกัด ข้อความหรือกีดกัน กลไกของราคาอันเป็นหัวใจของเศรษฐกิจแบบเสรี

### 3.5 ตัวอย่างค่าตัดสินของศาล\*

ศาลสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาดลดการแข่งขัน และจำกัดการแข่งขัน โดยถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (per se rule) มีตัวอย่างดังนี้

คดี United States V.Container Corporation of America 333 U.S. (1969)

ผู้ประกอบการ 18 รายซึ่งสั่งซื้อสิ่งของเดียวกันจากแต่ละวันออกเฉียงได้ในสหราชอาณาจักร ได้ร่วมกันแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านราคาย่างไม่เป็นทางการ (มิได้เป็นการบังคับซึ่งกันและกัน) โดยเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ อีกฝ่ายจะแจ้งราคาล่าสุดที่ตนขายให้กับลูกค้า หรือผู้ซื้อที่จะเข้ามาซื้อ ซึ่งโดยปกติผู้ซื้อจะสั่งสินค้าจากผู้ประกอบการหลายราย การที่ผู้ประกอบการมีข้อมูลเพียงพอเช่นนี้ก็จะไม่เป็นการยากที่จะคำนวณราคาที่จะเป็นของคู่แข่งขันอื่น ๆ เมื่อมีผู้ซื้อสอบถามราคาก็จะแจ้งราคาที่ไม่เกินกว่าราคาที่ผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่งกำหนดไว้ ศาลเห็นว่าตลาดเหมือนจะเกิดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) เนื่องจากผู้ประกอบการจำนวน 18 รายจากทั้งหมด 51 รายควบคุมตลาดได้ถึง 90% และมีจำนวน 6 รายใน 18 รายใหญ่ที่ควบคุมตลาดได้ถึง 60% จึงเห็นว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านราคานี้มีแนวโน้มเป็นการสร้างราคาให้เป็นอย่างเดียวกัน โดยถือเป็นการร่วมกันกำหนดเงื่อนไขการซื้อขายสินค้า อันเป็นการลดการแข่งขัน เป็นความผิดในตัวเอง (per se rule)

จากคดีนี้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายที่มาร่วมกันมีพฤติกรรมทางการค้าดังกล่าว ข้างต้นนี้ค่างเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในระดับเดียวกัน ซึ่งเดิมเป็นผู้ที่มีโอกาสที่จะแข่งขันกันแต่กลับมาร่วมหัวกันเพื่อเป็นการลดการแข่งขันระหว่างกัน ในขณะเดียวกันก็ถือเป็นการกีดกันผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นให้ไม่สามารถเข้ามาในตลาด หรือต้องออกจากตลาดไปในที่สุด

---

\* ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนได้นำตัวอย่างคำพิพากษาและค่าตัดสินมาจากสถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สาธารณรัฐไทย และไทย.” กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542.

**คดี United States V. Trans-Missouri Freight Association, United States Supreme Court, 166 U.S.290 (1897)**

เป็นกรณีที่บริษัทที่ให้บริการทางรถไฟระหว่าง Mississippi River กับ West Coast ได้รวมตัวกันจัดตั้ง สมาคมขึ้นมา โดยตามข้อบังคับของสมาคมนี้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดอัตราค่าขนส่ง (Freight Rate) ในเส้นทางทุกสายที่บริษัทให้บริการ โดยสมาชิกจะต้องใช้อัตราค่าบริการตามที่กำหนดไว้ (price fix) คณะกรรมการอาจเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ ให้ต่ำลง ได้เพื่อแข่งขันกับผู้ให้บริการที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคม หากสมาชิกต้องการถอนตัวออกจากสมาคม ต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน

ชั้งศาล ได้มีคำตัดสินไปในแนวว่าการทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ไม่ว่า จะเป็นการกำหนดราคาสูงสุด หรือราคาต่ำสุด ต่างก็เป็นสิ่งที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (Per Se Rule) ทั้งสิ้น โดยให้เหตุผลว่าการกำหนดราคาสูงสุดอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Entry) ของผู้ประกอบการอื่น และเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและการพัฒนาสินค้าของผู้ประกอบการด้วย เพราะราคาสูงที่กำหนดไว้อาจด้านเกินไปจนไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจ ในการเข้าสู่ตลาดและการวิจัยพัฒนาสินค้า และขณะเดียวกันศาลก็มีความเห็นว่า การกำหนดราคาต่ำสุดก็ถือเป็นข้อกำหนดที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน เป็นการแทรกแซงตลาด โดยราคาต่ำสุดอาจกำหนดไว้สูงเกินไป (เช่นสูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม: marginal cost) ส่งผลให้กลไกการแข่งขันไม่มีประสิทธิภาพปิดโอกาสในการปรับราคาให้ต่ำลง ผลเสียจะเกิดต่อผู้บริโภค จากคดีนี้เป็นการยืนยันว่าการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า เป็นความผิดในตัวเอง (Per Se Rule)

ศาลจะไม่ใช้หลัก rule of reason ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมการจำกัด การแข่งขันที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่สมควรเนื่องจากก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชน แต่ศาลจะใช้หลักคังกล่าวในการพิจารณาถึงระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันมากกว่า<sup>16</sup>

สรุป ได้ว่ามาตรฐานการในการป้องกันการผูกขาดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกายังมีอยู่ในหลักการแข่งขันเสรีอย่างเคร่งครัด และถือว่าการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบใด ๆ ล้วนไม่เป็นที่พึงประสงค์ของสังคม และจำกัดให้หมู่ปีจากโครงสร้างเศรษฐกิจ และถือว่าการร่วมกันกำหนดราคามีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการแข่งขัน

<sup>16</sup> พร. พวงมาลัย. “การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539. หน้า 92 .

จำเลยไม่อาจอ้างเหตุและผลใด ๆ ของการกระทำขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ และเนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีตลาดขนาดใหญ่ที่รองรับมาตรการของกฎหมายที่เข้มงวดนี้ได้

#### 4. นโยบายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป (European Union Competition Policy)

##### 4.1 ที่มาของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป

ผลของสหกรณ์โอลิมปิกที่สอง ทำให้ยุโรประดับความพินาศและเกิดผลกระทบกระเทือนอย่างมาก ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปจึงเล็งเห็นว่าอนาคตของยุโรปจะดำเนินต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีการร่วมมือกัน อันจะนำไปสู่การรวมยุโรปเข้าด้วยกันโดยเอกสาร และด้วยผลแห่งสนธิสัญญา Maastricht ในปี 1992 มีผล ณ 1 พฤษภาคม 1993 สหภาพยุโรป (European Union) จึงได้ก่อตั้งขึ้น ปัจจุบันสหภาพยุโรป (EU) ประกอบด้วย 15 รัฐสมาชิก ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมันนี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบอร์ก อิตาลี อังกฤษ เคนมาร์ก ไอร์แลนด์ สเปน โปรตุเกส ออสเตรีย ฟินแลนด์ กรีซ และสวีเดน

สหภาพยุโรปประกอบไปด้วย สามส่วนหลัก คือ ประชาคมยุโรป (European Communities) นโยบายการต่างประเทศและความมั่นคงร่วมกัน (Common Foreign and Security Policy) และ ความร่วมมือกันเกี่ยวกับการตรวจสอบและการยุติธรรมสำหรับคดีอาญา (Provisions on Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters)<sup>17</sup> และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ ประชาคมยุโรป ซึ่ง ประชาคมยุโรป ได้ประกอบไปด้วย 3 ประชาคมซึ่งได้แก่ ประชาคมด้านหินและเหล็กกล้า (The European Coal and Steel Community) ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The European Economic Community) และประชาคอมพลังงานปรมาณูยุโรป (The European Atomic Energy Community) ซึ่งรวมเรียกว่า ประชาคมยุโรป (European Communities)

ส่วนที่สำคัญที่สุดของสหภาพยุโรป (EU) ในส่วนของนโยบายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ ประชาคมยุโรป (EC) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของประชาคม

<sup>17</sup> สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. เรื่องเดียวกัน, หน้า (3-5).

เศรษฐกิจยุโรป (EEC) ซึ่งมีพื้นฐานจากสนธิสัญญากรุงโรม (ปัจจุบันเรียกว่า สนธิสัญญา EC) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาโดยตลอด บนพื้นฐานของการส่งเสริมการค้าเสรี เพื่อพัฒนาตลาดร่วม และในสนธิสัญญา EC ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปไว้ในมาตรา 81 ถึงมาตรา 89

#### 4.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจการให้มีการแข่งขันกันทางการค้าอย่างยุติธรรม โดยไม่ได้บัญญัติแข่งขันแบบเดียว ของกิจการตามสัญชาติหรือภูมิลำเนา ว่าต้องอยู่ในประชาคมยุโรปหรือต้องอยู่นอกประชาคมยุโรป แต่ถ้ากิจการใดมีการดำเนินการทางเศรษฐกิจที่กระทบต่อการค้าและการลงทุนในประชาคมยุโรป ถึงขนาดที่มีผลทำให้การแข่งขันในประชาคมยุโรป ถูกจำกัดหรือบิดเบือน กิจการที่กระทำจะมีค่านี้จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรป กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในประชาคมยุโรปได้บัญญัติไว้ในมาตรา 81 และมาตรา 82 สนธิสัญญาโรม ข้อบังคับที่ 17 และข้อบังคับการควบและรวมกิจการที่ 4064/89<sup>18</sup> และเป้าหมายของการออกกฎหมายของประชาคมยุโรป นั้นอยู่ที่ความมีเหตุผล(reasonalisation) กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาทางเศรษฐกิจโดยการจัดสรรทรัพยากรของประชาคมยุโรป อย่างมีเหตุผล<sup>19</sup> ดังนั้นหลักการและเหตุผลที่ประชาคมยุโรปใช้จึงเป็นการมองไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจที่จะเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันเพื่อพิจารณาว่ามีผลดีอะไร หรือมีเหตุผลที่สมควรอย่างไรที่พอกอธิบายได้ จากแนวคิดดังกล่าวการร่วมกันจำกัดทางการค้าตามกฎหมายของประชาคมยุโรปจึงไม่เป็นความผิดในตัวเอง(per se rule) ดังนั้นจากพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจ จึงต้องวิเคราะห์ตามหลักเหตุและผล (Rule of Reason) เป็นกรณีๆ ไป

<sup>18</sup> วิทยากรณ์ บุณวัฒนวิทย์. “ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปต่อ กิจการที่ต้องอยู่นอกประชาคมยุโรปและแนวทางแก้ปัญหาการซ้อนกันของเขตอำนาจ ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542. หน้า 21.

<sup>19</sup> พีระ พวงมาดา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

### 4.3 หลักการของกฎหมายแห่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการเบี่ยงเบนการแข่งขันโดยร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือ จำกัดการแข่งขันไว้ดังนี้

#### 1) กฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการที่มีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจละเมิดต่อการแข่งขันในประชาคมยุโรป

ตามกฎหมายการแข่งขันของประชาคมยุโรปได้ห้ามในเรื่องการที่ผู้ประกอบการมีข้อตกลงระหว่างกัน หรือมีคำสั่งของสมาคมผู้ประกอบการ หรือ แนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการที่มีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า กับการควบคุมการกระทำการร่วมกันของกิจการที่มีวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาโรมมาตรา 81 ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 81 (1) สนธิสัญญาโรมมีเนื้อหาที่ครอบคลุมการดำเนินการของกิจการดังนี้ “ข้อตกลงทั้งปวงในระหว่างกิจการต่างๆ การตัดสินใจของกลุ่มสมาคม และการรวมหัวกัน ซึ่งอาจจะกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก และมีวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือน การแข่งขันภายใต้มาตรการร่วม”

จากบทบัญญัติ มาตรา 81 นี้มีลักษณะที่เปิดกว้างและมีความยืดหยุ่น โดย ดังนั้นการที่จะนำมานั้นคับใช้ต้องอาศัยการตีความเป็นหลัก ซึ่งการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เช่นนี้เป็นลักษณะของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมพฤติกรรมทางเศรษฐกิจ เพราะหากมีการบัญญัติที่ระบุประเภทของการกระทำละเอียดอย่างแน่นอน ตายตัวแล้ว ก็ไม่เป็นการยากที่ผู้ประกอบกิจการต่างๆ ก็จะสามารถเลี่ยงการปฏิบัติโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้ แต่ อย่างไรก็ตาม มาตรา 81(1) ก็ได้ระบุการกระทำบางลักษณะไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้าม และถือว่าละเมิดกฎหมายด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรป หากกิจการกระทำการดังกล่าวและการกระทำเช่นว่านั้นมีวัตถุประสงค์หรือผลกระทบต่อการแข่งขัน

พฤติกรรมอันเป็นความผิดตามมาตรา 81 ของสนธิสัญญาโรมนี้พึงจะแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้คือ

- (1) การกระทำการร่วมกันของกิจการ
- (2) วัตถุประสงค์หรือผลกระทบเป็นการบิดเบือนต่อการแข่งขัน

### (3) ผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

กล่าวได้ว่าการกระทำร่วมกันตามความหมายของมาตรานี้หมายถึง การกระทำร่วมกันระหว่างกิจการต่อ กิจการ บุคคล หรือบุคคลต่อบุคคล ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงข้อตกลงที่ทำโดยวาจา สำหรับกิจการ (Undertaking) ที่สามารถทำข้อตกลงตามความหมายนี้ไม่จำกัดว่าเป็นกิจการขนาดใหญ่ หรือขนาดย่อม กิจการของเอกชนหรือกิจการของรัฐบาล รวมทั้งกิจการที่ไม่ได้ตั้งอยู่ในประเทศไทย ใบบางครั้งบุคคลธรรมดายื่อว่ามีสถานะเป็นกิจการตามความหมายในมาตรานี้ด้วย เช่น ศิลปิน พ่อค้าคนกลาง ที่มีลักษณะเป็นการทำกิจการค้ายศนเอง แต่กรณีลูกจ้างของบริษัทไม่ถือว่าอยู่ในสถานะของกิจการตามความหมายของมาตรานี้

สรุปได้ว่าสถานะของกิจการในความหมายนี้ต้องเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด เช่นบุคคล หรือบริษัท ที่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดต่อการแข่งขันในตลาดร่วม และการกระทำร่วมกันของกิจการสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ คือ ข้อตกลงทั่วไป การตัดสินใจของสมาคมหรือกลุ่มการค้าและการรวมหัวกัน

และในส่วนของการตกลงร่วมกันนี้ มาตรา 81 (1) ได้ใช้คำว่า “ข้อตกลงระหว่างกิจการ” (Agreement Between Undertakings) ซึ่งคำว่า “ระหว่าง” (Between) จึงสามารถตีความได้ว่าต้องเป็นการกระทำร่วมกันตั้งแต่ 2 กิจการขึ้นไป แต่จากคำตัดสิน หรือคำพิพากษาของศาลใบบางครั้งได้ตีความรวมถึงการกระทำฝ่ายเดียวด้วยเหตุผล เช่น กัน เช่น

### ตัวอย่าง คดี AEG

ในคดี AEG ผู้จัดจำหน่ายได้จัดระบบการจัดจำหน่าย เพื่อกีดกันผู้จัดจำหน่ายปลีกรายอื่นออกใบอนันเป็นการละเมิดตามมาตรา 81 (1) ถ้าหากผลของการกระทำมีผลเป็นการขัดผู้ขายปลีกรายอื่นออกนอกช่องทางการจัดจำหน่าย ซึ่งผู้จัดจำหน่ายคัดเลือกผู้แทนจำหน่ายโดยมิได้มีการพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้แทนจำหน่าย แต่คำนึงถึงเพียงผลตอบแทนที่จะได้รับเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้เป็นการกระทำการของผู้จัดจำหน่ายฝ่ายเดียวแต่มีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในการกีดกันผู้ขายปลีก รายอื่นออกใบ

### คดี Ford AG

ในคดี Ford AG โดย Ford AG และ Ford ยูโรป เป็นกิจกรรมที่ดำเนินการในสหราช แลเพื่อย้ายตลาดในเยอรมัน Ford AG ได้มี การคัดเลือกผู้ซัดจำหน่ายรถยนต์ในเยอรมัน และต่อมายอดขายรถพวงมาลัยขวาในเยอรมันมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากเนื่องจากมีราคากลูกกว่าในประเทศอังกฤษประกอบกับความผันผวนของค่าเงินทำให้ลูกค้าในประเทศอังกฤษได้สั่งซื้อรถยนต์จากตัวแทนจำหน่ายในเยอรมัน ดังนี้เพื่อเป็นปกป้องตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ในประเทศอังกฤษและเครือข่ายตัวแทนจำหน่ายของตน Ford AG ได้สั่งจดหมายเวียนไปยังตัวแทนจำหน่ายในเยอรมันว่าจะหยุดรับใบสั่งซื้อรถยนต์พวงมาลัยขวาจากตัวแทนจำหน่ายในเยอรมัน โดยให้สั่งตรงไปยังตัวแทนจำหน่ายในประเทศอังกฤษ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว Ford AG ได้กล่าวอ้างว่าการกระทำการเป็นการกระทำการผิดกฎหมาย มาตรา 81 (1) จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน แต่ศาลประชามยูโรปได้กล่าวว่า การกระทำการผิดกฎหมายดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความลับันพันธ์ระหว่าง Ford AG และตัวแทนจำหน่าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำการผิดกฎหมาย กิจกรรมในความหมายของมาตรา 81 แล้วดังนั้นข้อโต้แย้งของ Ford AG เป็นอันตกไป ซึ่งแสดงให้เห็นการพิจารณาพุทธิกรรมร่วมการกระทำ ตามกฎหมายของประชามยูโรป ไม่จำกัดอยู่ที่ต้องเป็นการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปเสมอ หากแต่เป็นการสั่งของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวแต่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นก็ยังคงถือเป็นการกระทำการผิดกฎหมายมาตรา 81 แล้ว แต่ทั้งนี้มีข้อยกเว้นว่าหากเป็นกรณีที่ต้องกระทำการละเมิดบังคับ โดยคุ้นจากเรื่องของการกำหนดโดย

แต่ยังมีแนวคำพิพากษาในบางคดี ที่ระบุว่าการตกลงระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกที่เป็นสาขา (Subsidiary) ไม่ถือเป็นการตกลงร่วมกันที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ดังคำตัดสินใน คดี Christian&Nielsen (1989) C.M.L.R.D. และ Centragarm (1974 E.C.R. 1147) ซึ่งศาลยุติธรรมของประชาม ได้กล่าวว่ามาตรา 81 ไม่เกี่ยวข้องกับการตกลงระหว่างกิจกรรมซึ่งมีฐานะเป็นบริษัทแม่และลูก (Parent Company และ Subsidiary)

และในพุทธิกรรมของการปฏิบัติการร่วมกันอันจะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 81 นั้น จะเกิดขึ้นได้มีเมื่อมีการร่วมกันในกิจกรรมโดยไม่ต้องถึง

ขั้นนีความตกลง เพียงแต่รู้อยู่แล้วว่า ในทางปฏิบัติจะมีการร่วมมือกันขึ้นในระหว่างกัน แทนการเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการเข้าแข่งขันกัน เช่นขึ้นราคางานค้าในเวลาใกล้เคียงกัน และ ข้างรวมถึง พฤติกรรมที่คล้ายคลึงกัน ที่ถือว่าเป็นการปฏิบัตร่วมกัน

โดยของการกระทำดัง ๑ ของกิจการที่ถือว่าอยู่ในความหมายของข้อตกลงตามมาตรา ๘๑ และข้อตกลงดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันในประมวลกฎหมายวิธีแพนน์ คณะกรรมการธุรกิจจะมีการสั่งปรับกิจการที่กระทำการละเมิดเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก แต่ในบางครั้งแม้ข้อตกลงเป็นการกระทำการละเมิดต่อการแข่งขันในประมวลกฎหมาย แต่คณะกรรมการธุรกิจอาจจะสั่งปรับคู่สัญญาเป็นเงินจำนวนน้อยหากพบว่าคู่สัญญาไม่ตั้งใจแต่กระทำด้วยความจำเป็น และคณะกรรมการธุรกิจไม่สั่งปรับกิจการคู่สัญญาหากพบว่าเป็นการกระทำการได้สภาวะถูกบังคับให้ต้องกระทำ

#### 4.4 ลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป

ลักษณะของพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 81 สนธิสัญญา รวมสามารถแยกเป็นพฤติกรรมได้ดังนี้

(1) การตัดสินใจของกลุ่ม สมาคม (Decision of Association) ข้อตกลงของกลุ่มสมาคมไม่ได้เฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นรูปแบบของสมาคมประเภทใด แต่ก็จะรวมถึงสมาคมที่ตั้งอยู่นอกประมวลกฎหมายคือ สมาคมของกลุ่มกิจการ คือตัวแทนเพื่อผลประโยชน์ในการค้าของสมาชิกเป็นผู้ตัดสินใจทำข้อตกลงเพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส สมาคมและสมาชิก การรวมตัวในแบบสมาคมถือว่ามีผลบิดเบือนการแข่งขันได้ เพราะการรวมกลุ่มในรูปของสมาคมโดยมากเป็นกลุ่มทางอาชีพเดียวกัน และหากสมาคมมีความเห็นียวนันและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เมื่อทางสมาคมมีนโยบายให้สมาชิกนำไปดำเนินการ สมาชิกจะมีการปฏิบัติตามนโยบายของสมาคมอย่างเคร่งครัด ผลของการปฏิบัติของสมาชิกสามารถก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการแข่งขันในประมวลกฎหมายได้ดังเช่น อาจมีการกำหนดราคายาสินค้าประเภทเดียวกันในราคาที่เท่ากัน (Price Fixing) การแบ่งส่วนพื้นที่การจำหน่าย การรวมหัวกันเพื่อการประมูลต่างๆ<sup>20</sup>

<sup>20</sup> วิทยากรณ์ ปุณวัฒน์วิทย์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

ในการกระทำหรือข้อตกลงของกลุ่มสมาคม สามารถสังเกตและพิสูจน์การกระทำได้ชัดเจนกว่าในกรณีข้อตกลงทั่วไป เนื่องจากข้อตกลงของสมาคมจะทำเป็นในรูปแบบความร่วมมือกันในลักษณะของการออกกฎหมายข้อบังคับของสมาคม ซึ่งจะมีหลักฐานเพื่อให้สมาชิกได้ปฏิบัติตาม เช่น รายงานการประชุม ผลการปฏิบัติงานของสมาคม นโยบายของสมาคม โดยผลของการตัดสินใจของสมาคม มีผลผูกพันต่อสมาชิกทุกๆ กิจการในสมาคม รวมถึงสมาชิกที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสิน หรือสมาชิกที่มิได้ร่วมในกระบวนการตัดสินหรือประชุมด้วยหากการตัดสินใจนั้นได้ดำเนินการอย่างภายในกรอบข้อบังคับของสมาคม รวมถึงกิจการที่มิได้เป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าวแต่ได้ดำเนินการและยึดถือเอาคำตัดสินใจของสมาคมมาปฏิบัติ

(2) การรวมหัวกัน (Concerted Practices) การรวมหัวกันภายใต้มาตรา 81(1) เป็นรูปแบบของความร่วมมือระหว่างกิจการ โดยไม่จำต้องมีการทำสัญญาตามรูปแบบโดยทั่วไป ดังเช่นการทำข้อตกลง เพราะเป็นที่ทราบกันดีว่าการรวมหัวกันเป็นความร่วมมือใด ๆ ระหว่างกันที่จะก่อให้เกิดผลการบิดเบือนการแข่งขันในประเทศยุโรป โดยรูปแบบของความร่วมมือของกิจการไม่จำเป็นต้องถึงขั้นตอนที่ได้ทำข้อตกลง เพียงความร่วมมือระหว่างกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงอันจากการปฏิบัติการจะต้องมาแข่งขันกันเอง ก็อาจมีผลให้การแข่งขันในประเทศยุโรปถูกจำกัดหรือบิดเบือนได้<sup>21</sup> คำว่า “ความร่วมมือ” ในคดีต่าง ๆ ที่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ไม่จำเป็นจะต้องถึงขั้นได้กระทำการที่ได้วางแผนไว้

คณะกรรมการธุรกิจและศาลของประเทศยุโรปได้ศึกษาว่าข้อตกลงคำสั่งและแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันนั้น ให้รวมถึงสัญญาสุภาพบุรุษ (Gentlemen's agreement) ระหว่างผู้ประกอบกิจการและข้อแนะนำ (Recommendation) ของสมาคมผู้ประกอบกิจการซึ่งไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย<sup>22</sup>

การรวมหัวกันตามกฎหมายของประเทศยุโรป สามารถสังเกตได้จากหลักฐานต่าง ๆ ดังนี้

(ก) หลักฐานโดยตรง ในความร่วมมือ เช่น การวางแผน การพนapse การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการตลาดที่เป็นความลับ หรือสัญญาอื่นๆ

<sup>21</sup> วิทยากรน. บุณวัฒน์วิทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>22</sup> สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. เรื่องเดียวกัน, หน้า (3-5).

(ข) หลักฐานโดยอ้อม สามารถสังเกตได้จากพฤติกรรมของคู่สัญญา โดยการรวมหัวกัน ตัวอย่างเช่น มีการขึ้นราคางานสินค้า ในเวลาใกล้เคียงกัน หรือกระบวนการในการเลือกหรือปฎิเสธสินค้า หรือการส่งสินค้าไปยังเป้าหมายเดียวกันที่แน่นอน

การรวมหัวกันของกิจการ ไม่ต้องทำเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่การรวมหัวกันโดยมากจะต้องกระทำโดยความสมัครใจของทั้ง 2 ฝ่าย อย่างไรก็ได้การรวมหัวกันที่จะกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐスマชิกและละเมิดตามมาตรา 81 ของสนธิสัญญา จะต้องเป็นผลจากการกระทำการที่รวมหัวกันทั้งหมด โดยไม่ต้องดำเนินถึงผลผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำการที่รวมหัวกันเดียว

นอกจากการกระทำที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในบางกรณีหากผู้ประกอบธุรกิจได้ร่วมกันกระทำในบางลักษณะที่กฎหมายถือว่าเป็นพฤติกรรมที่กระทบกระเทือนต่อการแข่งขันอย่างรุนแรงถึงขั้นบิดเบือนกลไกตลาด กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาชนยุโรปได้มีการบัญญัติลักษณะของการกระทำการที่ร่วมกันที่ถือว่าเป็นการต้องห้ามลักษณะนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 81 (1) a-e ซึ่งมีลักษณะดังๆ ได้แก่

1) การกำหนดราคาซื้อขาย และสภาพทางการค้าอื่นๆ การกระทำการร่วมกันโดยการทำข้อตกลง การตัดสินใจของสมาคม การรวมหัวกัน ในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากราคาถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในเรื่องการแข่งขัน ดังนี้หากมีการกำหนดราคาซื้อขายหรือสภาพทางการค้าก็ยอมที่จะเป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ตัวอย่างที่สำคัญในข้อตกลงประเภทนี้ คือข้อตกลงในการใช้ราคายาวยร่วมกัน

### **ตัวอย่างคดี ICI Ltd. v Commission**

คดี ICI Ltd. v Commission คณะกรรมการธุรกิจได้ตัดสินและวางแผนหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิตทุกรายมีความอิสระในการที่จะคิดราคาแก่ลูกค้าด้วยตนเอง แต่การเข้าร่วมกับคู่แข่งขันทางการค้าของตนเพื่อที่จะทราบความเคลื่อนไหวของคู่แข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงราคา และการขัดปัจจัยต่างๆ ที่จะเป็นอุปสรรคของความไม่แน่นอนในการค้า และปัจจัยที่สำคัญอื่นๆ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันตามความหมายของสนธิสัญญานี้

หลักที่สำคัญของข้อตกลงประภากนี้คือ เป็นข้อตกลงระหว่างผู้ขายด้วยกัน (Supplier and Supplier) ลักษณะของข้อตกลง เป็นเรื่องเกี่ยวนেองกับการกำหนดราคาขายที่เหมือนกัน ซึ่งรวมถึงส่วนลด กำไร ระยะเวลาการชำระเงินด้วย เหตุผลที่ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการละเมิด ก็เนื่องจากว่าข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดการบิดเบือนในการแข่งขัน เนื่องจากไม่ปล่อยให้ราคายืนอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน แต่ให้มีข้อตกลงมีข้อตกลงร่วมกันเพื่อหวังผลประโยชน์หรือผลกำไรที่มากขึ้น ข้อตกลงที่มีการกำหนดราคายืนต่ำถือว่าเป็นข้อตกลงที่ละเมิดต่อกฎหมายด้วย

### **คดี Polypropylene**

ในคดีนี้คณะกรรมการธิการได้ตรวจสอบหลักฐานที่เป็นเอกสาร ความลับของบริษัทเกี่ยวนেองกับการตกลงร่วมกันของผู้ผลิต 15 ราย ใน การกำหนดราคายืนต่ำ และกำหนดระยะเวลาในการขึ้นราคางานค้า คดีนี้คณะกรรมการธิการสั่งปรับเป็นจำนวนเงินถึง 58 ล้านอิชูยู โดยกล่าวว่าข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวเป็นการขัดต่อการแข่งขันในประเทศยุโรป

ส่วนข้อตกลงที่มีการให้คำแนะนำในการกำหนดราคายืนต่ำไม่มีการยึดถือเอา คำแนะนำมาปฏิบัติอย่างแท้จริงก็ไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน แต่ถ้ามีการยึดถือเอาไปปฏิบัตินั้นถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นหลักฐานในการรวมหัวกันค้านราคา ส่วนการกำหนดราคายืนสูงไว้ถือว่าเป็นการละเมิด

### **คดี Belgian Industrial Timber**

ในคดี Belgian Industrial Timber กลุ่มผู้ใช้ไม่สำหรับอุสาหกรรมในประเทศเบลเยียมได้กำหนดราคายืนสูงที่พวกราคาจะซื้อ และข้อตกลงดังกล่าวก็ถูกยกเลิกโดย คณะกรรมการธิการเนื่องจากเป็นข้อตกลงที่บิดเบือนการแข่งขันในประเทศยุโรป สำหรับเงื่อนไขทางการค้านี้สามารถเป็นได้หลายรูปแบบนอกเหนือจากในเรื่องการกำหนดราคาก็ เช่น การจำกัดไม่ให้ส่วนลด ของขวัญ หรือการบริการพิเศษต่าง ๆ

2) ข้อตกลงเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Information Agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างกิจการก็เป็นข้อตกลงที่กระทบการแข่งขันได้เช่นกัน เพราะข้อมูลก็ถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญย่างมากในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันและเป็นปัจจัยที่สำคัญ ในการ

ตั้คสินใจ และวางแผนโดยนัยของกิจการให้สอดคล้องกับสภาพทางการแข่งขันได้อย่างดี เนื้อหาของข้อตกลงจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร ระหว่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องราคาหรือข่าวสารในเรื่องการลงทุน ซึ่งข้อแตกต่างของการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับข้อตกลงโดยเฉพาะในเรื่องราคาก็คือ ข้อตกลงประเภทนี้จะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันในเรื่องราคาแต่ก็ไม่มีสภาพบังคับในการกำหนดให้ราคาให้เท่าเทียมกันเพียงแต่เป็นแนวทางในการกำหนดให้ราคาไปในทิศทางเดียวกัน คณะกรรมการธิการ ได้ออกข้อสังเกตในเรื่องข้อตกลงเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลว่า ถ้าข้อตกลงจำกัดแต่เพียงการแลกเปลี่ยน ความคิดเห็น หรือประสบการณ์ นั้นไม่ถือเป็นการละเมิดตามมาตรา 81 วรรค 1

3) การจำกัด ควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี และการลงทุน ข้อตกลงประเภทนี้เป็นการควบคุมหรือจำกัด การผลิตและการลงทุน ซึ่งเป็นการบิดเบือนสภาพความเป็นจริงของตลาดการแข่งขัน แนวโน้มของข้อตกลงประเภทนี้ในการที่จะขอยกเว้นตามมาตรา 81 มีน้อยมาก เนื่องจากเป็นลักษณะของข้อตกลงที่เห็นได้ชัดถึงวัตถุประสงค์ในการจะควบคุมระดับของราคสินค้าไม่ให้ต่ำลงหากมีการผลิตสินค้าออกมานามาก เกินความต้องการ เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยและพัฒนาเท่านั้น ข้อตกลงในลักษณะนี้อาจจะเป็นการจำกัดให้มีการผลิตสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง โดยหลักที่สำคัญ ก็คือ เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ผลิตในการจำกัดหรือลดจำนวนการผลิต

#### คดี Zinc Producer Group

ดังเช่นในคดี Zinc Producer Group ผู้ที่เข้าคดีกล่าวว่าตนจะผลิตตามโควต้าที่ได้รับและจะไม่ผลิตเกินกว่าที่กำหนดให้หากจะผลิตเกินกว่าที่กำหนดได้รับความยินยอมจากสมาคมก่อน ดังนี้ข้อตกลงในลักษณะนี้ถือเป็นการละเมิดตามมาตรา 81 (1)

ส่วนข้อตกลงที่มีการจำกัดการลงทุนโดยวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดกิจการเพื่อให้โอกาสในการตั้คสินใจหรือดำเนินนโยบายทางการค้าด้วยตนเองอาทิ เช่น การห้ามมิให้มีการลงทุนในการสร้างโรงงานแห่งใหม่หรือห้ามขยายกำลังการผลิตของโรงงาน ซึ่งการห้ามเหล่านี้ถือว่าเป็นการห้ามที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการแข่งขัน เนื่องจากเป็นการจำกัดปริมาณของสินค้าในตลาดไม่ให้มีจำนวนที่เกินกว่าความต้องการ ทำให้สินค้ามีระดับราคาที่สูง

4) การกำหนดส่วนแบ่งทางการตลาดหรือสินค้า ข้อตกลงร่วมกันอาจจะมีวัตถุประสงค์ในการที่จะครอบจำกัดภาค โดยจัดสรรส่วนแบ่งทางการตลาดระหว่างกันเพื่อลดสภาพทางการแข่งขันให้ลดน้อยลง ลักษณะของข้อตกลงหากเป็นข้อตกลงในแนวนอน ข้อตกลงจะเกิดจาก การตกลงกันของคู่สัญญาที่อยู่ในสถานะเดียวกันในการกำหนดพื้นที่เกี่ยวข้องในลักษณะตลาดร่วมทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วน เช่นคู่สัญญาจะไม่ดำเนินการทำกิจการใดในดินแดนของคู่สัญญาฝ่ายอื่นหรือจะไม่ขายสินค้าในดินแดนของคู่สัญญาอื่น

### คดี Peroxygen Product

ผู้ผลิต Peroxygen Product ผู้ผลิต Hydrogen Peroxide รายสำคัญ ได้ตกลงร่วมกันคือ Solvay, Lapdite, Degussa ในการแบ่งตลาดในประเทศต่าง ๆ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ละเอียดต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง โดยคณะกรรมการธุรกิจได้สั่งปรับเป็นจำนวนมาก

การใช้สภาพทางการค้าที่แตกต่างกันต่อ กิจการ ข้อตกลงประเภทนี้เป็นข้อตกลงที่ใช้เงื่อนไขต่างการค้าที่แตกต่างกันต่อ กิจการ อาทิเช่น การมีการคืนเงินแก่นำ กิจการ หรือการปฏิบัติการไม่เท่าเทียมกันกับ กิจการที่มาจากการรัฐスマชิก ซึ่งรวมถึงระบบในเรื่องการคัดเลือกผู้จัดจำหน่ายเฉพาะราย (Selective Distribution System)

ระบบการคัดเลือกผู้จัดจำหน่าย หากการคัดเลือกเป็นไปอย่างไม่ยุติธรรม โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลที่จำเป็นถือว่าเป็นการละเมิดความกฎหมาย แต่ลักษณะการคัดเลือกตัวแทนจำหน่ายของสินค้าบางประเภทนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ หรือ เทคโนโลยี อาทิเช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า นาฬิกา รถชนิด ดังนั้นการเลือกตัวแทนจำหน่าย สินค้าจะต้องได้กิจการที่มีความพร้อมเพื่อให้การขายและบริการหลังการขายมีคุณภาพมากที่สุด หากการเลือกตัวแทนจำหน่าย โดยใช้บรรทัดฐานมาจากการวัดทางคุณภาพแล้ว ถ้าไม่เป็นการขัด หรือละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน แต่ในบางครั้งลักษณะและวิธีการเลือกผู้แทนจำหน่ายจะคัดเฉพาะ กิจการที่สามารถส่งเสริมการขายสินค้าของตน โดยไม่คำนึงถึงเรื่องปัจจัยในด้านคุณภาพ การกระทำเหล่านี้จึงเข้าข่ายการละเมิดความกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน

### คดี Metro

คณะกรรมการได้กล่าวสนับสนุนไว้ว่าหลักในการที่จะคัดเลือกผู้จัดจำหน่ายนั้นจะต้องเลือกอยู่บนพื้นฐานคุณภาพของผู้จัดจำหน่าย ความพร้อม บุคลากร เทคโนโลยี ต่างๆ รวมทั้งความเหมาะสม และคำนับสัญญาของผู้จัดจำหน่ายนั้นๆ โดยไม่ได้มีอคติอื่นใด ดังนั้นการที่จะถือว่ามีการใช้เงื่อนไขด้านคุณภาพ (Qualitative nature) ในเรื่องการคัดเลือกผู้จัดจำหน่ายโดยปฏิเสธไม่รับกิจการใดเป็นผู้รับจัดจำหน่ายนั้นหากต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่ฟังขึ้นแล้ว ถือว่าไม่เป็นข้อตกลงที่ใช้สถานที่การค้าที่แตกต่างกันต่อ กิจการโดยมีวัตถุประสงค์หรือผลกระทบที่เป็นการป้องกัน จำกัด บิดเบือน การแบ่งขัน (Prevention, Restriction, Distortion on Competition) และวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบ (Object or Effect)

มาตรา 81(1) สนธิสัญญาโรม ไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่าวัตถุประสงค์ (Object) และผลกระทบ (Effect) ไว้ แต่แนวทางคำตัดสินของคณะกรรมการธุรกิจ และคำพิพากษาของศาลประชามยุโรป สามารถสรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ตามความหมายในมาตรานี้ต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ตั้งใจให้เกิดผลกระทบต่อการแบ่งขัน ในประชามยุโรป โดยมีหลักฐานที่สามารถแสดงถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวอย่างชัดเจน สำหรับผลกระทบต้องมีความรุนแรงขนาดกระทบต่อการแบ่งขันในตลาดร่วม ตามมาตรา 81 (1) สนธิสัญญาโรม ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ว่า ข้อตกลงต่างๆ นั้นมีผลกระทบกระทบเทือนอย่างหนึ่งให้ชัดเพียงแต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าข้อตกลงนั้นสามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าได้

สำหรับวัตถุประสงค์ของข้อตกลงที่เป็นการละเมิดต่อการแบ่งขั้ดจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ โดยไม่ต้องพึงพึงหลักฐานอื่นใดอีก และไม่ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เป็นรูปธรรมหากพบว่า มีวัตถุประสงค์ในการที่ป้องกัน จำกัด บิดเบือนต่อการแบ่งขัน ในประชามยุโรป ก็เพียงพอแล้ว ดังเช่น

### คดี Consten and Grundig

Grundig เป็นโรงงานผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้า ได้ทำสัญญาตัวแทนจำหน่ายกับบริษัท Consten ในฝรั่งเศส โดยข้อตกลงกำหนดให้ Consten เป็นผู้มีสิทธิในการจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวในฝรั่งเศสและเพื่อเป็นการตอบแทน Consten ตกลงจะไม่ส่งสินค้าของ Grundig ออกไปขายยังนักคิดเห็นฝรั่งเศส ต่อมานับริษัท UNEF ได้นำสินค้า

Grundig ในเยอรมันมาจำหน่ายในฝรั่งเศส (Parallel Import) โดยมีการรับประกันสินค้าของ Grundig รวมทั้งบริการหลังการขายที่ดี Consten จึงได้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลประชากฎญูโรปและศาลประชากฎญูโรปได้พิจารณาว่า UNEF ไม่มีความผิดเพราะการกระทำดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ Grundig และข้อตกลงของ Grundig กับ Consten นี้เป็นข้อตกลงที่ จำกัด ป้องกัน บิดเบือนการแข่งขันซึ่งกระบวนการนี้แม้อยู่ในขั้นวางแผนที่จะกระทำก็ต้องถือว่ามีวัตถุประสงค์ที่ละเมิดต่อการแข่งขัน เนื่องจากหลักฐานและข้อตกลงสามารถพบได้อย่างชัดแจ้ง แม้ผลกระทบต่อการแข่งขันยังไม่เกิดขึ้นจริงแต่ก็ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ละเมิด มาตรา 81 (1) แล้ว นอกจากนี้จากการต้องพิสูจน์ถึงวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบของข้อตกลง คำตัดสินของสมาคม หรือการรวมหัวกันแล้ววัตถุประสงค์ หรือผลกระทบนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนต่อการแข่งขันในประชากฎญูโรปด้วย

ดังนั้นพอจะสรุป ความหมายของคำว่า ป้องกัน และจำกัดได้คือ เป็นกระบวนการที่เกิดจากการกระทำการของคู่สัญญาไม่ว่าจะโดยร่วมกับคู่แข่งขันในตลาดเพื่อดำเนินการใด ๆ ให้คู่แข่งขันที่มิใช่คู่สัญญา หมดโอกาส หรือมีโอกาสน้อยลง ที่จะแข่งขันในตลาดได้อย่างยุติธรรม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่ากิจการใดบิดเบือนการแข่งขัน คือ

- ก) พิจารณาสภาพของการแข่งขันที่เกิดขึ้น จากข้อตกลงดังกล่าว
- ข) ข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดการเบี่ยงเบนในการแข่งขันจากระดับปกติหรือไม่

หากเข้าทั้ง 2 หลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่บิดเบือนการแข่งขัน กรณีที่ข้อตกลงไม่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันแต่ถือว่าเป็นการบิดเบือนต่อสภาพการแข่งขันได้ หากถึงขนาดมีการทำลายสถานะทางการตลาดของกิจการ อีก

แต่ตามกฎหมายของประชากฎญูโรปนี้ ยังมีข้อยกเว้นให้กระทำได้หาก พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 81 นั้น ได้กระทำไปโดยมิเหตุผลตามมาตรา 81(1) ดังนี้

- 1) เป็นการปรับปรุงการผลิต หรือจำหน่าย หรือส่งเสริมทางเทคโนโลยี หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และ
- 2) ให้ส่วนหนึ่งของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคด้วยความเป็นธรรม

3) ไม่วางข้อจำกัดใดที่ไม่เป็นข้อจำกัด เพื่อบรรจุวัตุประสงค์สำหรับกิจกรรมนั้น และ

4) ไม่ให้โอกาสแก่กิจกรรม ที่มีความเป็นไปได้ที่จะจำกัดการแข่งขันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับส่วนสำคัญของผลิตภัณฑ์นั้น

แต่การที่จะมีพฤติกรรมดังกล่าวได้ต้องมีการขออนุญาตต่อคณะกรรมการธุรกิจว่าพฤติกรรมดังกล่าวที่จะดำเนินเข้าขอยกเว้นครบทั้ง 4 ประการหรือไม่

สรุปได้ว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประชาชนยูโรป้าได้บัญญัติห้ามการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันเอาไว้อย่างกว้างๆ และมีการอธิบายด้วยย่างพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน ไว้หลายกรณีที่เป็นข้อห้ามตามมาตรา ดังนี้ ตาม มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของไทย และกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประชาชนยูโรปีนี้มุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นสำคัญ และคำนึงถึงการประหยัดต่องานเป็นสำคัญเนื่องจากในยุโรปจะเน้นเรื่องการประหยัดทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งตลาดของกลุ่มประชาชนยูโรปังไม่มีขนาดใหญ่พอการมาร่วมมือกันของยูโรปีเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพและอำนาจต่อรอง จึงยอมรับที่มีการผูกขาดได้บ้างหากการผูกขาดนั้นไม่ได้มีไทยต่อส่วนรวมและเป็นการใช้ทรัพยากร ได้อย่างคุ้มค่า และก่อประโยชน์ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าผลเสีย กฎหมายลักษณะนี้เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ประกอบธุรกิจ (Control of Abuse) โดยเป็นกฎหมายที่เป็นระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (Conduct Control) และถึงแม้กฎหมายของประชาชนยูโรปจะกำหนดเอาไว้กว้างๆ เช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา แต่จากการศึกษาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนี้ประชาชนยูโรปจะคำนึงถึงหลักของเหตุและผล โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ได้รับเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งกฎหมายของประชาชนยูโรปนี้จะมีความยืดหยุ่นกว่าหลักของสหรัฐอเมริกาที่ตีความโดยเคร่งครัด

## 5. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

### 5.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

หลักของกฎหมายนี้เพื่อแก้ไขปัญหาที่ สภาพตลาดมีการผูกขาดโดยธุรกิจขนาดใหญ่ และทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่มีอำนาจชั่นนำตลาด มีการร่วมกันกำหนด

กติกาทางการค้าอันไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อกีดกันคู่แข่งขันไม่ให้เข้าในตลาดอันเป็นการจำกัดการแข่งขันและมีผลให้การแข่งขันลดลง และธุรกิจนี้มีการขยายกิจการในลักษณะที่ธุรกิจมากกว่าหนึ่งเข้ามาร่วมเป็นธุรกิจเดียวกันหรือรวมการควบคุม การใช้นโยบายการบริหาร เพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันซึ่งทำให้การแข่งขันลดลง นอกจากนี้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวม จึงได้เปลี่ยนมาใช้แนวทางควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดแทน โดยมีหลักการที่ว่า การที่ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นจะไม่เป็นความผิดทางกฎหมายแต่จะมีความผิดเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจตลาดดังกล่าวไปในทางที่มีขอบก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น วิธีการนี้จะรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการนั้น ๆ เปิดกว้างอยู่ตลอดเวลาพร้อมที่จะให้มีผู้ประกอบการอื่น ๆ เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก<sup>23</sup>

## 5.2 ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

จากวิวัฒนาการทางระบบเศรษฐกิจไทยในทางประวัติศาสตร์ ระบบผูกขาดของไทยได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่ที่ไทยมีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราช ประชาชนชาวไทยตอกย้ำถ่ายให้ระบบศักดินา การค้าถูกผูกขาดโดยพระคลังสินค้า การผลิตของเศรษฐกิจชุมชนหมู่บ้านเป็นการผลิตเพื่อใช้เอง (production for use) เพื่ออยู่เพื่อกินในครอบครัว และการผลิตที่สำคัญที่สุดคือการทำนาข้าว และจากการที่ผลิตเพื่อพอกินพอใช้ในครอบครัวจึงไม่มีพื้ที่จะส่งส่วยทางข้าว รัฐจึงกำหนดให้ส่งส่วยเป็นของป้าแทน เช่น หนังสัตว์ ปอ ฝ้าย น้ำผึ้ง ฯลฯ ส่วยเหล่านี้รัฐได้รับมากเกินไว้ใช่องส่วนหนึ่ง อีกส่วนหนึ่ง ส่งไปขายยังต่างประเทศโดยพระคลังสินค้าจัดการ คือเป็นการผูกขาดของรัฐ<sup>24</sup> จนต่อมา ไทยได้ทำสนธิสัญญาเบริงในปี 2398 การผูกขาดโดยพระคลังสินค้าได้ถูกให้เปลี่ยนเป็นการค้าเสรีแต่การผูกขาดโดยพระคลังสินค้าก็ไม่ได้สิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง จนกระทั่งเกิดการ

<sup>23</sup> ศุธีร์ ศุภนิตย์. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ : มุมมองด้านผู้บริโภค.” วารสารกฎหมาย. 19, พฤษภาคม 2542. หน้า 73-74.

<sup>24</sup> พัตรพิพัฒน์ นาถสุภา. “เศรษฐกิจชุมชนหมู่บ้านและระบบศักดินา” ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัย, 2543. หน้า 31.

เปลี่ยนแปลงการปกครองในปี 2475 บทบาทการค้าโดยพระคลังสินค้าจึงได้สิ้นสุดลง หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองการผลิตและการค้าของไทยได้ขยับตัวเพิ่มขึ้นตามลำดับ พ่อค้าเริ่มนิร์วัตถุกันหนาแน่น เกิดเป็นสมาคม เงินทุนเริ่มเป็นที่ต้องการมากขึ้น เกิดธนาคารพาณิชย์ที่ขยับบทบาทขึ้นอย่างรวดเร็วจนเป็นตัวจกรที่สำคัญที่สุดของระบบเศรษฐกิจ เมื่อธนาคารระดมเงินทุนได้มากก็ได้ขยายกิจการเข้าไปครอบคลุมธุรกิจแขนงต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนการผลิต หรือการพาณิชย์ นายทุนเริ่มนิร์วัตถุมากขึ้นในรูปแบบสมาคมที่ถูกต้องตามกฎหมาย และทำการรวมหัวกันกำหนดภาระการผลิตและภาระการค้า เช่น กำหนดราคาก้อน อ้อย กำหนดราคารับซื้อข้าวเปลือก และใช้ข้อตกลงอย่างไม่เปิดเผย (gentleman agreement) เกิดพัฒนาระบบการผูกขาด เกิดการประسانอำนาจทางการเมืองและอำนาจเงินทุน<sup>25</sup> ประกอบกับจากสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำในช่วงก่อนและหลังสงกรานต์โลกครั้งที่ 2 ทำให้มีการกักตุนสินค้าเพื่อเก็บกำไร สินค้าขาดแคลน เกิดตลาดมืด พ่อค้าชาวไทยตั้งราคาสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นให้สูงกว่าราคากปกติ เกิดการรวมกลุ่มในรูปสมาคมการค้าเพิ่มมากขึ้นเพื่อป้องผลประโยชน์พ่วงพ้อง มีการตกลงกำหนดราคัสินค้า ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน รัฐจึงได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และสาธารณชนทั่วไปเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเรกินควร พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมราคัสินค้าในภาคเอกชน โดยควบคุมราคัสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ประชาชนที่จำเป็นต้องซื้อใช้เฉพาะแต่ในเวลาฉุกเฉิน เกิดสงกรานต์หรือประกาศใช้กฎหมายอักษรศึกเท่านั้นเพื่อที่จะไม่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าฉกฉวยโอกาสขึ้นราคัสินค้าในเวลาดังกล่าว อันเป็นเหตุขัดต่อความปกติสุขของประชาชน มีการแก้ไข 2 ครั้ง คือปี พ.ศ. 2483 และปี พ.ศ. 2484 และถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2490 รัฐได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเรกินควร พ.ศ. 2490 ขึ้นใช้แทนได้เปลี่ยนวิธีป้องกันการค้ากำไรเรกินควรเสียใหม่ คือไม่จำกัดสภาวะการณ์เมื่อปรากฏว่ามีการค้ากำไรเรกินควรเกิดขึ้น ให้คณะกรรมการพิจารณาว่าราคัสินค้าควรจะเป็นเท่าไร แล้วจึงประกาศกำหนดราคายสูงสุดของสินค้านั้น รวมถึงการปันส่วน หรือห้ามซื้อห้ามขายได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ<sup>26</sup> วิธีการควบคุมหรือป้องกันมิให้ค้ากำไรเรกินควร แบบนี้เป็นการควบคุมพ่อค้าไม่ให้อ Era ค่า

<sup>25</sup> วิญญาณ์ ตั้งกิตติภารณ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 170-171.

<sup>26</sup> จันทร์ทอง เจริญยิ่งยศ. “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแห่งขันทางการค้า” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543. หน้า 37-38.

เปรียบประชาชนและความคุณการค้ากำไรงينควร ซึ่งหมายความกับช่วงเวลาที่มีเหตุการณ์ ฉุกเฉิน เช่น เกิดสิ่งคราม เศรษฐกิจตกต่ำ เป็นต้น เมื่อสภาวะการณ์เปลี่ยนแปลงไปจึงมี การแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ. 2517 โดยพระราชบัญญัติการค้ากำไรงينฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งมีการควบคุมการผลิตหรือการจำหน่ายและมาตรการสั่งห้ามให้ค้ากำไรงين ควร แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากไม่ได้คุ้มครองผู้บริโภคในແร์ที่เกิดจากการ ผูกขาดโดยตรง แต่มุ่งควบคุมราคาสินค้าที่จำเป็นแก่การครองชีพเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคใน ระยะเวลาที่มี วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามผู้บริโภคก็ได้รับการคุ้มครอง โดยทางอ้อมถ้าสินค้าที่ถูกควบคุมมีการผูกขาดโดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ต่อมาปี พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อ ควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาด และการจำกัดการแข่ง ขันในการประกอบธุรกิจ เป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแบบควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) ทางเศรษฐกิจ โดยพิจารณาถึงการใช้อำนาจการผูกขาดอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าในกรณีใด ทั้งสิ้น เป็นมาตรการควบคุมที่เข้มงวดมากจนเกินไป (Rigid) บทบัญญัติในหมวดที่ว่า ด้วยการป้องกันการผูกขาดแทนจะไม่สามารถใช้ประโยชน์กับโครงสร้างทางเศรษฐกิจของ ประเทศไทยได้เลย เพราะว่าระบบเศรษฐกิจไทยมีสายใยแห่งการผูกขาด สภาพตลาดใน ประเทศไทยที่มีการแข่งขันอย่างแท้จริง บางอุตสาหกรรมมีผู้ประกอบการจำนวนน้อยมี ข้อจำกัดทางตลาดที่มีขนาดเล็กและการผลิตยังต้องคำนึงถึงการประหยัดต่องาน (Economies of Scale) บ่อนหลักเดี่ยงปัญหาการผูกขาดได้ยาก การบังคับใช้ย่อมเป็นการ ฝืนกับสภาพความเป็นจริงที่จะต้องประกาศธุรกิจเกือบทุกประเภทเป็นธุรกิจควบคุม จึงทำ ให้พระราชบัญญัตินั้นมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายควบคุมราคาสินค้าเท่านั้น ดังนั้น ใน ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ โดย เปลี่ยนหลักการจากแนวทางการควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) มาเป็นการควบคุม พฤติกรรม (Conduct Control) แทน เพื่อควบคุมไม่ให้ผู้มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจ ตลาด (Market Power) ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบอันก่อให้เกิดความเสียหายใน ตลาดสินค้าและบริการ และป้องกันไม่ให้มีการบิดเบือนสภาพของตลาดได้ เพื่อรักษาให้ ตลาดสินค้าและบริการพร้อมที่จะให้มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก

### 5.3 มาตรการทางกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแบ่งเขตการค้า พ.ศ.

2542

ตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติขึ้นมาด้วยผลการที่ต้องการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสถียร และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และด้วยเห็นความสูญเสียทางเศรษฐกิจจากการใช้อำนาจผูกขาดที่ไม่เป็นธรรม จึงได้บัญญัติเรื่องป้องกันการผูกขาดและการใช้อำนาจผูกขาดไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องการป้องกันการผูกขาด ซึ่งมีมาตรการตามกฎหมายฉบับนี้สามารถแบ่งออกเป็น 5 มาตรการย่อย คือ

(1) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25)

(2) มาตรการควบคุมการควบกิจการ (มาตรา 26)

(3) มาตรการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจในตลาด ไม่ให้เลือกวิธีที่จะขยายกิจการ โดยยุติการแบ่งเขต (มาตรา 27)

(4) มาตรการควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ ทางธุรกิจ กับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกอาณาเขต (มาตรา 28)

(5) มาตรการควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดทำลายการแบ่งเขต ในระหว่างกัน (มาตรา 29)

โดยเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามกฎหมายแล้วจะปรากฏว่าตามกฎหมายไม่ได้ห้ามไม่ให้มีการผูกขาด เช่นตามมาตรา 25 แต่เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ที่มีอำนาจ ผูกขาดให้ใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม หรือผู้ประกอบธุรกิจที่จะพยายามจะผูกขาดให้ใช้วิธีการที่เป็นธรรม แต่ ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดตามมาตรา 27 ซึ่งเป็นการกำหนดพฤติกรรมที่เป็นการเบี่ยงเบนการแบ่งเขต หรือยุติการแบ่งเขต อันจะนำไปสู่ การผูกขาด การลดการแบ่งเขต หรือจำกัดการแบ่งเขต

#### 5.4 ลักษณะของพฤติกรรมตามมาตรา 27

ในเรื่องของการกระทำการร่วมกันของผู้ประกอบการธุรกิจในการขัดขวางการแบ่งเขตสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนคือ

1) พฤติกรรมที่ต้องห้าม ซึ่งประกอบด้วยการกระทำการตามมาตรา 27 ข้อ (1) (2)(3) และ (4) ดังนี้คือ

1.1) กำหนดราคายาหรือราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน  
หรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการขายหรือซื้อสินค้าหรือบริการ

1.2) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

1.3) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่ง<sup>27</sup>  
ได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขัน<sup>28</sup>  
ราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าและบริการ

2) เป็นพฤติกรรมที่ต้องห้าม แต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้อง<sup>29</sup>  
กระทำในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจสามารถยื่นคำขออนุญาตต่อ<sup>30</sup>  
คณะกรรมการได้ โดยคณะกรรมการจะพิจารณาอนุญาต โดยหากเห็นว่าเป็นความจำเป็น<sup>31</sup>  
ตามควรทางธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่กระทบประชชน์<sup>32</sup>  
สำคัญอันควรเมือง ได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ซึ่งประกอบด้วยการกระทำการตามมาตรา 27  
ข้อ (5)(6)(7)(8)(9) และ (10) ดังนี้คือ

2.1) กำหนดแบ่งห้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อ<sup>33</sup>  
สินค้าหรือบริการ ได้ในห้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะ<sup>34</sup>  
จำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้า<sup>35</sup>  
หรือบริการนั้นแข่งขัน

2.2) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย<sup>36</sup>  
จะผลิต ซึ่ง จำหน่ายหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด<sup>37</sup>

2.3) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย<sup>38</sup>  
หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคademหรือสูงขึ้น<sup>39</sup>

2.4) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใด แต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า<sup>40</sup>  
หรือบริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

2.5) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

## การวิเคราะห์ การบังคับใช้ ในการถือครองร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

จากที่ได้ศึกษาถึงระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสหภาพยูโรป ในการควบคุมพฤติกรรมการผูกขาดและลดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจมาแล้ว ในบทนี้จะวิเคราะห์ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ว่ามีแนวทางในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการผูกขาดและลดการแข่งขันอย่างไร ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 นี้ได้บัญญัติลักษณะของพฤติกรรมต้องห้ามที่จะเป็นการกระทำ กระเทือนต่อการแข่งขัน อันจะนำไปสู่การผูกขาดไว้ สำหรับมาตรา 27 ได้กำหนดลักษณะพฤติกรรมไว้ 10 ประเภท ซึ่งล้วนเป็นพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจในการที่รวมหัวกันยุติการแข่งขันเพื่อบดเบือนการตลาด

แต่จากสภาพเศรษฐกิจ และแนวคิดทางสังคมของประเทศไทยในหลายธุรกิจ มีสภาพตลาดที่มีผู้ประกอบธุรกิจเป็นรายใหญ่ ๆ และมีจำนวนน้อยราย และมีผู้ประกอบการรายเล็กที่ไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ หรือมีส่วนแบ่งตลาดเป็นจำนวนน้อยมาก เช่นอุตสาหกรรมกระจกแผ่นมีผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยอยู่ 5 ราย , ผู้ผลิตและกำลังการผลิตน้ำมันปิโตรเลียม จำนวน 5 ราย, ผู้ผลิต แผ่นเหล็กเคลือบคีนูก-โครเมี่ยม จำนวน 2 ราย โดย 1 รายมีกำลังการผลิต ถึงร้อยละ 75.76 , ผู้ผลิตบุนชีเมนต์ จำนวน 9 ราย , ผู้ผลิตผงซักฟอก จำนวน 18 ราย , ผู้ผลิตบะหมี่กึ่งสำเร็จรูป จำนวน 10 ราย<sup>1</sup> ผู้ผลิตเบียร์จำนวน 15 ราย<sup>2</sup> สภาพตลาดสินค้าในลักษณะนี้ทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า ตลาดแบบผู้ขาย/ผู้ผลิตน้อยราย (Oligopoly) ซึ่งในตลาดนี้จะมีผู้ประกอบธุรกิจอยู่เป็นจำนวนน้อยและมีพฤติกรรมที่สัมพันธ์กัน แต่ในบางครั้งการที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการขึ้นราคางานค้าหรือบริการพร้อม ๆ กันก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้จะร่วมกันกำหนดราคาสินค้า แต่จากลักษณะของตลาดแบบนี้หากผู้ประกอบธุรกิจรายใดขึ้นราคางานค้าและ

<sup>1</sup> ศูนย์ข้อมูลอุตสาหกรรม. สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม. เมษายน 2541.

<sup>2</sup> ศูนย์ข้อมูลอุตสาหกรรม. สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม. กันยายน 2542.

บริการก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นปรับตัวตาม โดยมีกระบวนการตัดสินใจซึ่งมีผลกระทบต่อกัน(Interdependence of Decision – Making) ดังจะเห็นตัวอย่าง ได้จากธุรกิจการให้บริการ โทรศัพท์มือถือซึ่งในตลาดนี้ผู้ประกอบธุรกิจอยู่เป็นจำนวนน้อยราย และมีรายใหญ่เพียง 2 ราย คือ DTac และ AIS มีการปรับราคาค่าบริการ และโปรโมชั่นต่าง ๆ โดยที่ DTac ปรับราคาค่าบริการลงและ AIS ปรับราคาค่าบริการลงตามในเวลาไล่เลี่ยกัน กับ DTac แต่ไม่ได้หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจทั้งสองได้ร่วมกันกำหนดราคาหรือเงื่อนไขในการให้บริการ แต่การปรับราคาดังกล่าวเกิดจากการที่บริษัททั้งสองมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรง และผู้ได้รับประโยชน์จากการแข่งขันลักษณะนี้ก็คือ ผู้บริโภค ซึ่งการแข่งขันในตลาดเสรีที่มีผู้ขายน้อยรายหรือผู้ซื้อน้อยราย จะมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรง (rigorss) แต่ในการแข่งขัน ไม่ว่าจะรุนแรงเพียงใด หรือผลของมันจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่อ่อนแอกว่าต้องออกจากตลาดมากน้อยเพียงใด ก็จะมีขีดจำกัดที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าหากเลขไปกว่านี้ก็ถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) ซึ่งการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนี้ จะนำไปสู่การจำกัดทางธุรกิจการค้า และจากการแข่งขันในลักษณะนี้ของตลาด Oligopoly อาจนำไปสู่การผูกขาดได้หากอีกฝ่ายหนึ่งทันไม่ได้และต้องออกจากตลาดไป และตามลักษณะกฎหมายป้องกันการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กถึง 90 % ซึ่งในธุรกิจขนาดนี้เป็นการยากที่จะส่งเสริมให้สามารถแข่งขันกับต่างชาติได้โดยลำพังอันเป็นการตัดโอกาสที่จะนำเงินตราเข้าประเทศได้ ดังนั้นจึงจำต้องมีการส่งเสริมให้ธุรกิจขนาดใหญ่เป็นแกนนำในการแข่งขันกับต่างชาติได้บ้างและส่งเสริมให้มีการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง หรือร่วมมือกับธุรกิจขนาดใหญ่เพื่อแข่งขันกับต่างชาติ ดังนั้นโดยเทคนิคการแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ไม่ได้ห้ามไม่ให้มีการผูกขาด หากการผูกขาดนี้ได้มาจากการแข่งขันที่เป็นธรรม แต่สูญเสียความคุ้มค่าและการใช้อำนาจผูกขาดของผู้ประกอบธุรกิจต่อไป โดยใช้กฎหมายในการคุ้มครองการแข่งขัน (Competition) แต่ไม่ได้คุ้มครองคู่แข่งขัน (Competitor)

## 1. หลักการวิเคราะห์การร่วมกันกระทำการของผู้ประกอบธุรกิจ

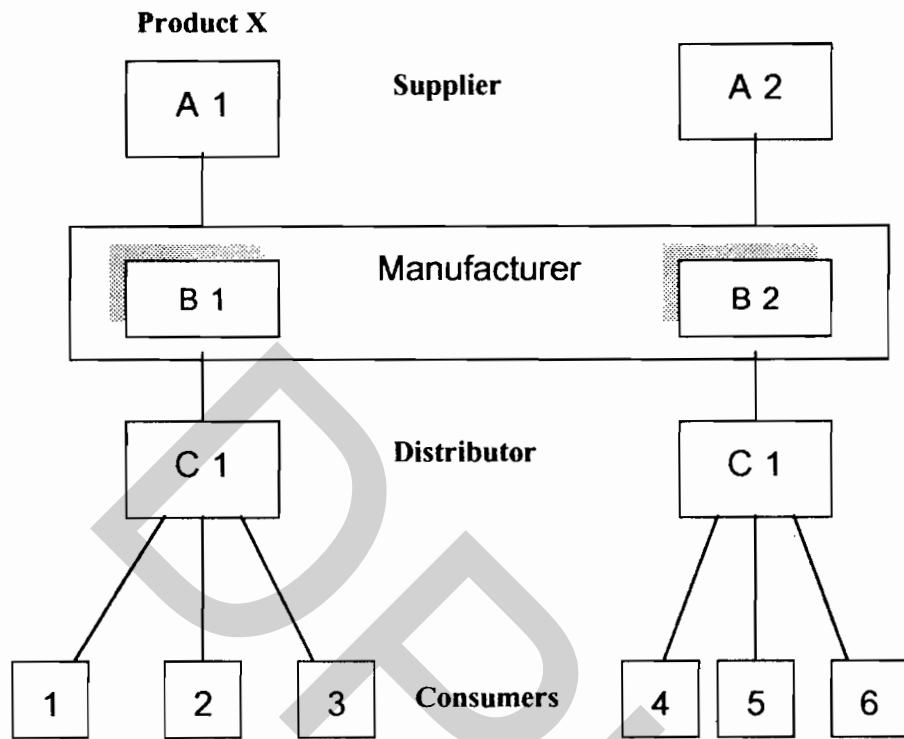
จากการกำหนดลักษณะพฤติกรรมการผูกขาด และลักษณะการแข่งขัน ของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 27 นั้น ต้องเป็นลักษณะร่วมกันกระทำการของผู้ประกอบธุรกิจ

โดยกฎหมาย ไม่ได้กำหนดครุปแบบของการร่วมกันกระทำไว้ว่าเป็นการร่วมกันในลักษณะใด เพียงแต่กำหนดว่า “ร่วมกันอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าให้สินค้าหนึ่ง” ดังนั้นจึงควรที่จะพิจารณาว่าการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่จะเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือลดการแข่งขันนั้นจะเป็นลักษณะใด

ซึ่งตามเอกสารของ UNCTAD ว่าด้วยหลักการร่วมกันกระทำการถึงผู้ร่วมประกอบธุรกิจที่มีการแข่งขันกันมาก่อนหรือ มีโอกาสที่จะแข่งขันกันมาร่วมกันกระทำ จึงจะเป็นการร่วมกันกระทำ ที่เป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขัน ซึ่งการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่จะเป็นการลดการแข่งขันนั้นต้องเป็นการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ ที่อยู่ในระดับเดียวกัน ดังนั้นพฤติกรรมตามมาตรา 27 จึงเป็นการร่วมกันกระทำการของผู้ประกอบธุรกิจ ในแนวราบซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

การจำกัดการแข่งขันในแนวราบ (Horizontal Restraint) หมายถึง การเข้ามาร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายหรือมากกว่าที่ทำธุรกิจอยู่ในระดับเดียวกันและในสินค้าเดียวกัน ซึ่งในระดับนี้ ๆ จะมีผู้ประกอบธุรกิจอยู่หลายราย โดยที่ปัจจัยที่ทำให้เกิดการร่วมกันจำกัดการแข่งขันแบบแนวนอนนั้นส่วนหนึ่งเกิดจากความต้องการเพิ่มอำนาจการตลาดและกำไร กล่าวคือ การรวมกลุ่มกันแบบนี้จะสามารถจำกัดการแข่งขันที่ข้างเคียงกับผู้ประกอบธุรกิจที่รวมกลุ่มลงไป ทำให้กลุ่มของตนเองมีขนาดใหญ่ขึ้นและการมีอำนาจทางการตลาดขยายเพิ่มขึ้นจากเดิม ซึ่งเป็นผลที่สำคัญ และการรวมกลุ่มแบบแนวโนนสามารถกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ได้ เมื่อมีอำนาจเหนือตลาดหลังจากการรวมกลุ่มเพิ่มมากขึ้นย่อมเป็นการกีดกันให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ให้เข้าสู่ตลาดได้ยากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้กลุ่มของตนได้จำนวนลูกค้าและส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ตามปกติการแข่งขันในตลาดหากผู้ประกอบธุรกิจรายได้รายหนึ่งสามารถทำให้ส่วนแบ่งตลาดของตนเพิ่มมากขึ้นแล้ว ก็จะมีผลทำให้ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งลดน้อยลง หรือในกรณีของการประมูลเพื่อทำโครงการใดโครงการหนึ่ง หากผู้ประกอบธุรกิจรายได้รายหนึ่งชนะการประมูลนั้น ก็จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่มีการรวมกลุ่มแบบแนวราบเดียวกันและเข้ารวมแข่งขันในการประมูลไม่ได้รับผลประโยชน์จากการประมูลรายนั้น ดังแสดงในภาพ

### การจำกัดการแข่งขันในแนวราบ (Horizontal Restraint)



การจำกัดการแข่งขันในแนวราบนี้จะมีพฤติกรรมดังนี้

Boycott : ตกลงร่วมกันจะไม่ทำการค้ากับผู้ประกอบธุรกิจบางราย

Collusive tendering : รวมหัวกันในการประมูล

Restraints or production on sale : จำกัดการผลิตหรือจำหน่าย

Market or Customer allocations : ตกลงแบ่งตลาด หรือแบ่งลูกค้ากัน

ที่มา : ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแข่งขัน  
ทางการค้า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

แต่ทั้งนี้การจำกัดการแข่งขันในแนวราบนี้จะเป็นพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด  
หรือลดการแข่งขันต่อเมื่อ การรวมก่อตั้งนั้นมีพฤติกรรมดังต่อไปนี้ เช่น

1) การจะร่วมกันที่จะปฏิเสธในการทำการค้ากับบุคคลที่ 3 (Boycott) ซึ่งเป็นการรวมตัวระหว่างคู่แข่งกันหนึ่งเพื่อขัด หรือแทรกแซง (Interfere) คู่แข่งอื่น ในบางครั้งแม้การรวมตัวกันนี้จะเป็นในแนวราบ แต่อาจต้องใช้การรวมตัวในแนวตั้งร่วมด้วย (Vertical Component) เพื่อให้บรรลุผลที่ต้องการ เช่น การที่กลุ่มผู้จัดจำหน่ายรวมตัวกันเพื่อกำจัดผู้จัดจำหน่ายสินค้ารายนึงออกไป กลุ่มผู้จัดจำหน่ายนี้อาจคุกคาม (Threaten) โดยทางตรงและทางอ้อมแก่ผู้ผลิต โดยแจ้งว่าจะระงับการสั่งสินค้าจากผู้ผลิตหากผู้ผลิตนั้นๆ ขายสินค้าให้กับผู้จัดจำหน่ายที่เขาต้องการกำจัด หรืออาจจะแจ้งแก่ผู้ค้าปลีก (Retailer) โดยห้ามมิให้ซื้อสินค้าจากผู้จัดจำหน่ายที่เป็นเป้าหมาย (Target Distributor) นั้น มิฉะนั้นกลุ่มผู้จัดจำหน่ายกลุ่มนี้จะไม่ขายสินค้าให้ ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาศาลได้มีคำตัดสินว่าการมีพฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายเบ่งชันทางการค้า

เช่นในคดี Eastern State Retail Lumber Dealer's Assn. V. United States 234 U.S. 600 (1914) ศาลมตัดสินว่าการดำเนินการของสมาคมผู้ค้าปลีก (retail lumber trade association) ละเมิดมาตรา 1 ของ Sherman Act กล่าวคือ สมาคมได้จัดทำรายชื่อของผู้ค้าส่งที่มิได้เป็นสมาชิก (maverick wholesalers) ของสมาคมแยกจ่ายเก็บสมาชิก โดยผู้ค้าส่งเหล่านี้พยายามที่จะขายไม่ในราคายปลีกซึ่งเป็นการเบ่งชันกับสมาชิกของสมาคม วัตถุประสงค์ของการแยกจ่ายนี้คือ ต้องการให้สมาชิกซึ่งเป็นผู้ค้าปลีกว่าบาร์ (boycott) ผู้ค้าส่งเหล่านี้มิให้ดำเนินธุรกิจในระดับค้าปลีกได้โดยศาลมเห็นว่า การแยกจ่ายรายชื่อเป็นการกันมิให้ผู้ค้าส่งขายสินค้าโดยตรงแก่ผู้ซื้อในตลาดท้องถิ่น และเป็นการปักป่องอำนาจทางการตลาดของสมาชิก นอกจากนั้นยังเห็นว่าการคว่ำบาตรนั้น ถ้าทำในลักษณะปัจเจกชน (done by one) น่าจะไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1 แต่หากทำในลักษณะร่วมกัน หลายคน (done by many acting in concert) น่าจะถือเป็นการสมคบกัน และอาจมีความผิดได เมื่อเกิดความเสียหายต่อส่วนรวมหรือต่อบุคคลที่เขาเหล่านั้นตั้งใจจะคว่ำบาตร<sup>3</sup> ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะที่เข้มงวดต่อพฤติกรรมในการร่วมกันเพื่อผูกขาด หรือเป็นการบิดเบือนการเบ่งชันหรือเป็นพฤติกรรมที่เป็นการลดการเบ่งชันมาก และเป็นการป้องกันไม่ให้ธุรกิจนั้นมีอำนาจทางการตลาด และอำนาจผูกขาดได้เลย โดยเห็นว่าเป็น

<sup>3</sup>สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. “โครงการศึกษาเบรินเทียนกฎหมายการเบ่งชันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สารานุรักษ์เกาหลี จุ่งปุ่น สภาพภูมิป์ และไทย.” กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. สิงหาคม 2542. หน้า (2-7).

การกระทบกระเทือนต่อกลไกของตลาด ในระบบการค้าแบบเสรี ซึ่งสหราชูอเมริกาต้องการให้ตลาดมีลักษณะแบ่งขันกันอย่างสมบูรณ์ จึงยอมให้มีการผูกขาดไม่ได้เลยโดยกฎหมายจะเป็นการควบคุมโครงสร้างของธุรกิจ ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศไทยซึ่ง ตามกฎหมายการแบ่งขันทางการค้าของไทย ไม่ได้ห้ามการที่จะมีอำนาจทางการตลาด หรืออำนาจผูกขาด เพียงแต่ห้ามนิใช้ให้ใช้อำนาจตลาด หรืออำนาจผูกขาดโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นลักษณะของกฎหมายที่ควบคุม พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ

- 2) การร่วมกันประมูลสินค้า (Collusive tendering)
- 3) การร่วมกันจำกัดการผลิตหรือการจัดจำหน่ายสินค้า (Restraints or production on sale)

4) การร่วมกันแบ่งลูกค้าหรือแบ่งเขตตลาดที่ประกอบธุรกิจด้วย (Market or Customer allocations) ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากในการที่จะนำไปสู่การมีอำนาจทางการตลาด โดยผู้ประกอบธุรกิจจะมีหลักประกันว่าเขาจะมีตลาดที่แน่นอน โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณภาพของสินค้า หรือประสิทธิภาพการผลิต อันนำไปสู่การใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีคุณค่า การแบ่งตลาด ถือเป็นอุปสรรคต่อการเจริญเติบโตของตลาดอย่างมาก และเป็นการต่อต้านการแบ่งขัน (anticompetitive)

พฤติกรรมตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นพฤติกรรมที่ขัดขวางการเติบโตของตลาด และกลไกของตลาด ที่จะนำไปสู่ตลาดแบ่งขันสมบูรณ์ซึ่งเป็นตลาดในอุดมคติของประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรี และตามกฎหมายของสหราชูอเมริกาซึ่งต้องการส่งเสริมให้ตลาดทางการค้าเป็นตลาดแบ่งขันอย่างสมบูรณ์ จะถือว่าการร่วมกันกระทำในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด ดังนั้นประเทศไทยในฐานะที่ต้องการส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเป็นแบบเสรีก็ได้ยึดถือแนวทางของพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อป้องกันการแบ่งขันภายในประเทศไทยด้วย

## 2. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการผูกขาดหรือล็อกการแข่งขัน

จากบทที่ 3 ได้กล่าวถึงบทบัญญัติ ตามกฎหมายไทยในการส่งเสริมการแข่งขันทางค้าและป้องกันการผูกขาด โดยกล่าวถึงบทบัญญัติตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติขึ้นมาในลักษณะของการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ แต่ทั้งนี้มีหลายคำในตัวบทซึ่งกฎหมายยังไม่ได้ให้คำนิยามไว้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ดังนี้

2.1 การร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ จากการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่าร่วมกันได้ โดยมิได้ระบุว่าเป็นการร่วมกันในลักษณะใดนั้น หากไม่มีการทำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาไว้ ก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้ประกอบธุรกิจ ในการที่จะประกอบธุกรรมทางการค้าได้ เนื่องจากมีบางครั้งผู้ประกอบธุรกิจในบางลักษณะอาจต้องมีการร่วมกันในการจำกัดราคาสินค้า เช่น บริษัทนำเข้ารถยนต์ Mercidez's Benz เพื่อรักษาชื่อเสียงและระดับสินค้าของตนเอง ซึ่งจำต้องกำหนดราคายาสินค้าชนิดนั้นเป็นราคเดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันกันในระหว่างบริษัทตัวแทนจำหน่ายในการลดแจก แฉม จนทำให้กลายเป็นรถยนต์ราคาถูกซึ่งอาจทำให้รถยนต์ของตนเองเสียภาพพจน์ในการเป็นรถยนต์ของเศรษฐี ในกรณีนี้หากไม่มีการทำหนดเป็นแนวทางที่ชัดเจนไว้ การที่บริษัทนำเข้ารถยนต์และตัวแทนจำหน่ายทั้งหลายมีพฤติกรรมในการตกลงที่จะขายสินค้าในราคเดียวกันก็จะมีความผิดตามมาตรานี้ได้ ซึ่งหากตีความในลักษณะนี้ก็จะเป็นการขัดต่อเจตนาของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งจะส่งเสริมการแข่งขันได้เช่นกัน และการที่บริษัทนำเข้ารถยนต์และตัวแทนจำหน่ายร่วมกันรักษาระดับราคาและชื่อเสียงรถยนต์ของตนเองนั้นก็เพื่อจะเป็นวิธีการแข่งขันในตลาดรถยนต์กับรถยนต์อื่นในระดับเดียวกัน ซึ่งถือเป็นการเพิ่มการแข่งขันในตลาดสินค้ารถยนต์

ดังนั้นการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจตามเจตนาณ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 นี้จึงควรเป็นการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในระดับเดียวกัน ที่มีการแข่งขันกันหรือมีโอกาสที่จะแข่งขันกันและมีการจำกัดการแข่งขันตามลักษณะของการจำกัดการแข่งขันในแนวราบ (Horizontal Restraint) จึงจะถือว่าการร่วมกันนี้เป็นการผูกขาด หรือล็อกการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันได้

2.2 เข้าครอบครองตลาดหรือความคุณตลาด จากการที่กฎหมายได้กำหนดลักษณะของผู้ประกอบธุรกิจไว้ตามมาตรา 27(3) เรื่องการทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดนั้นตามมาตรา 3 คำนิยามศัพท์ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในการทำข้อตกลงเพื่อเข้าครอบครองตลาดนั้น จะใช้ข้อบ่งบอกของตลาดในลักษณะใดในการพิจารณา เนื่องจากหลักเศรษฐศาสตร์ได้มีแนวคิดในการพิจารณาขอบเขตตลาด 3 วิธีด้วยกัน คือโดยใช้ลักษณะของสินค้าเป็นเกณฑ์, ใช้เทคโนโลยีการผลิตเป็นเกณฑ์ และเกณฑ์ทางภูมิศาสตร์ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการครอบครองตลาด หรือความคุณตลาดได้ จะต้องพิจารณาในขอบเขตตลาดใดตลาดหนึ่ง เท่านั้น จึงจะสามารถวัดการครอบครองตลาดในขอบเขตตลาดนั้น ๆ ได้ ซึ่งหากจะพิจารณาถึงขอบเขตตลาดโดยใช้ตัวสินค้าเป็นหลัก ก็ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการทดแทนกันได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจจะจะมีการแบ่งขันกันหรือมีโอกาสแบ่งขันกันได้นั้น พิจารณาด้านอุปสงค์ ลักษณะของสินค้าหรือบริการต้องมีลักษณะที่สามารถทดแทนกันได้โดยธนาคารได้วางหลักของสินค้าทดแทนเป็นแนวว่าสินค้าที่ทดแทนกันได้นั้นต้องมีลักษณะหากสินค้าตัวหนึ่งขึ้นราคากลับสู่บราโภคต้องสามารถหันไปซื้อสินค้าอีกตัวหนึ่งแทนกันได้จึงจะเป็นตลาดสินค้าเดียวกัน ซึ่งการพิจารณาในลักษณะที่ศาลของประเทศยุโรปได้เคยกล่าวไว้ในคดี Europembaallage and Continental Can V. Commission (1973) ว่า “การที่จะมีโอกาสแบ่งขันกันได้หรือไม่ ต้องตัดสินโดยคำนึงถึงลักษณะของสินค้าที่เป็นปัญหา และโดยเหตุเช่นว่าสินค้าเหล่านั้น เหมาะอย่างยิ่งแก่การสนองความต้องการที่ไม่ซื้อหุ่นยนต์ และอาจไว้สลับแทนสินค้าอื่นในขอบเขตที่จำกัด”<sup>4</sup> และในการพิจารณาด้านอุปทาน ต้องพิจารณาว่าสินค้านั้นผู้ผลิตรายอื่นสามารถปรับเปลี่ยนกระบวนการผลิตเพื่อมาผลิตสินค้าชนิดนั้นทดแทนลำบากหรือไม่เพียงไร เช่น ตลาดรองเท้าสตรี และตลาดรองเท้าบุรุษ หากผู้ผลิตสินค้าสตรีได้มีการตกลงกันเมื่อครอบครองตลาด การที่จะพิจารณาว่าเป็นการลดการแบ่งขันหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่ามีผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้นสามารถปรับเปลี่ยนมาผลิตรองเท้าสตรีได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ รองเท้าสตรีและรองเท้าบุรุษมีเทคโนโลยีการผลิตที่คล้ายกัน ผู้ผลิตรองเท้าบุรุษสามารถปรับเปลี่ยนเพื่อมาผลิตรองเท้าสตรีเพื่อทดแทนได้ ดังนั้นตลาดของสินค้าทั้งสองชนิดนี้จึงเป็นตลาดเดียวกัน

<sup>4</sup>วิชิต มันดากรณ์. “นโยบายการแบ่งขันและกิจกรรมในประเทศเศรษฐกิจยุโรป.” วารสารนิติศาสตร์. 13, มีนาคม 2526. หน้า 136.

แต่ถ้าจะพิจารณาถึงตลาดในทางภูมิศาสตร์ การที่สินค้าชนิดใดจะสามารถครอบครองตลาดได้นั้น ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการหาสินค้าอื่นทดแทนได้ในห้องที่นั้นๆ เช่น การที่ผู้ขายจะมีกิ่งสำเร็จรูปจังหวัดนนทบุรี ร่วมกันกำหนดราคากอง绑หมีกิ่งสำเร็จรูปเป็นราคเดียวกัน คือ 5 บาท การที่ผู้บริโภคจะซื้อบะหมีกิ่งสำเร็จรูปไม่ว่าในห้องที่ใด ของจังหวัดนั้นก็ต้องซื้อในราค 5 บาท ในขณะเดียวกันที่ราคายังคง绑หมีกิ่งสำเร็จรูปในจังหวัดสุพรรณบุรี มีราคาตั้งแต่ 3.50 - 5 บาท ดังนั้นแม้จังหวัดทั้งสองจะอยู่ติดกันแต่การที่ผู้บริโภค จะบริโภค绑หมีกิ่งสำเร็จรูป 1 ห่อ คงไม่เดินทางไปซื้อถึงจังหวัดสุพรรณบุรี ทำให้ผู้บริโภคในจังหวัดนนทบุรีที่ต้องการจะบริโภค绑หมีกิ่งสำเร็จรูปจะต้องซื้อในราค 5 บาท เช่นนี้การทดลองดังกล่าวจึงเป็นการเข้าครอบครองตลาด绑หมีกิ่งสำเร็จรูปในจังหวัดนนทบุรีได้ แต่หากพิจารณาว่าทั้งประเทศไทยถือตลาดของ绑หมีกิ่งสำเร็จรูป การที่ผู้จำหน่ายในจังหวัดนนทบุรีร่วมกันกำหนดราคากองล่าวนี้แล้ว ก็ไม่มีโอกาสที่จะครอบครองตลาดได้เป็นการลดการแข่งขัน ซึ่งนำไปสู่การผูกขาดในที่สุด

ดังนั้นพอสรุปได้ว่าการที่จะพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้ร่วมกันทดลองเพื่อครอบครองตลาดได้นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์พิจารณา คือ

การพิจารณาถึงขอบเขตตลาดว่าจะเป็นขอบเขตตลาดในลักษณะใด ถึงจะเป็นการครอบครอง และได้มีการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดโดยจึงจะมีความผิดตามมาตราเรื่อง เพาะะหากไม่มีการกำหนดไว้แล้วผู้ประกอบธุรกิจจะหาทางอ้างได้ว่าพฤติกรรมของตนเองไม่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน หรือผูกขาด และผู้บริโภคไม่ได้รับความเดือดร้อน ดังตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น หากไม่มีการกำหนดว่าพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นขอบเขตตลาดแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะอ้างว่า มีสินค้าที่ทดแทนได้โดย ผู้บริโภค สามารถไปซื้อสินค้าในจังหวัดอื่นที่ราคาถูกกว่าได้ซึ่งหากปล่อยไปในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดช่องว่างให้ผู้ประกอบธุรกิจเอาร่ำรวยขึ้นผู้บริโภคได้ และต้องมีการพิจารณารวมถึงสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ (Interchangeable or substitutable) ว่ามีความสามารถในการทดแทนกันได้เพียงใด โดยพิจารณาถึงคุณลักษณะ การใช้งานและราคาว่ามีความสามารถที่จะทดแทนได้เพียงใด โดยพิจารณาถึงคุณสมบัติเหล่านี้ตามลำดับ ว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติเหล่านี้แล้วจะเกิดการตอบสนองจากอุปสงค์อย่างไร ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาถึงขอบเขตของตลาด

### 3. บทวิเคราะห์ทั่วไปของพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

มาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจจะห้ามผู้ประกอบธุรกิจในการสมคบกันกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดการป้องกัน บิดเบือนหรือจำกัดการแข่งขัน ได้แก่ การกำหนดราคากลางขายด้วยตัว กำหนดเงื่อนไขทางการค้าทั้งทางตรงและทางอ้อม การจำกัดหรือควบคุมปริมาณการผลิต การตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน การแบ่งตลาดหรือวัตถุคิบ การใช้เงื่อนไขทางการค้าซึ่งแตกต่างกันต่อคู่ค้าอื่นสำหรับความสัมพันธ์ทางการค้า เช่นเดียวกันอันจะทำให้เกิดการเสียเปรียบทางการค้า และการกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญาให้คู่กรณีต้องยอมรับพันธะอื่น โดยไม่เท่ากับสัญญาหลัก ยกเว้น ข้อตกลงเพื่อการพัฒนาการผลิตการจำหน่ายสินค้า การพัฒนาทางเทคโนโลยีหรือทางเศรษฐกิจ และการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่เหมาะสม การช่วยเหลือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม หรือการที่มีความจำเป็นเพื่อต้องแข่งขันกับประเทศอื่นๆ ในการส่งออกเป็นต้น โดยตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยได้บัญญัติข้อห้ามของการรวมหัวกันของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 27 โดยกำหนดพฤติกรรมที่เป็นข้อห้ามไว้ 10 พฤติกรรม โดยเป็นแนวทางเดียวกันกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ซึ่งส่วนแต่ถือว่าพฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่บิดเบือนต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง โดยของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของ Sherman Act ซึ่งห้ามการรวมตัวของธุรกิจที่ส่งผลเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไม่เหมาะสม(Unreasonable) ตามมาตรา 2 ห้ามนิให้รวมตัวของธุรกิจที่ส่งผลเป็นหรือพยายามจะเป็นการผูกขาด และตามมาตรา 7 ของ Clayton Act ห้ามนิให้มีการรวมตัวกันทางธุรกิจ หากมีการลดการแข่งขันอย่างมาก หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการผูกขาด โดยกฎหมายใช้คำว่า “may be substantially to lessen competition or to tend to create a monopoly power”

ตามกฎหมายของประชาคมยุโรปได้บัญญัติหลักเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการร่วมกัน มีพฤติกรรมในอันที่จะก่อให้เกิด การจำกัดการแข่งขันไว้ในมาตรา 81 โดยบัญญัติห้ามข้อตกลงระหว่าง ผู้ประกอบกิจการ (Undertakings) คำสั่งขององค์กรหรือสมาคมที่เป็นการรวมตัวระหว่างผู้ประกอบกิจการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้า โดยกำหนดลักษณะของพฤติกรรมไว้ในมาตรา 81 ข้อ (1)(a)-(e) คล้ายกับบทบัญญัติตามมาตรา

27 ของไทย เช่นกัน ซึ่งตรงกับเจตนาหมายการแปร่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะป้องกันกลไกของตลาดและป้องกันนิใหม่การบิดเบือนการแปร่งขัน เช่นกัน โดยจะแยกพิจารณาเงื่อนไขตามมาตรา 27 ดังนี้

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัตินี้มี 10 อนุมาตราที่กำหนดค่าว่าเป็น พฤติกรรมที่ลดการแปร่งขัน และจะนำไปสู่การผูกขาด ของวิเคราะห์ดังนี้

มาตรา 27 (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการซื้อสินค้าหรือบริการ

วิเคราะห์ ในมาตรา 27(1) และ (2) นี้มี 2 เรื่อง กือ ร่วมกันกำหนดราคา กับ ลดปริมาณการขายหรือปริมาณการซื้อ

การกำหนดราคาเดียวกันของผู้ขายทำให้ผู้ซื้อเสียโอกาสเลือกซื้อสินค้า เมื่อผู้ซื้อจำเป็นต้องซื้อสินค้า จะซื้อจากผู้ขายคนใดก็ต้องจ่ายราคเดียวกัน การกำหนดราคาเดียวกันจากการผูกขาดนี้ต่างกับการกำหนดราคาเดียวกันหมวดทุกผู้ขายในตลาดแปร่งขัน สมบูรณ์ (Perfect Competition) เพราะในตลาดแปร่งขันสมบูรณ์ผู้ขายตั้งราคาเองไม่ได้ การต่อรองอย่างเต็มที่ของผู้ขายหลายรายทำให้ราคาต่ำสุด จนต่ำอีกไม่ได้แล้วโดยมีราคาอยู่ที่ ราคาน้ำหนัก(Cost)หากมีการลดไปกว่านี้จะขาดทุน ส่วนการกำหนดราคาเดียวในตลาดของผู้ผูกขาดเป็นการกำหนดราคาสูงที่สุดเท่าที่ยังมีผู้ซื้อในจำนวนที่ทำให้ผู้ขายได้กำไรสูงสุด ผู้ซื้อจึงถูกเอาเปรียบ

ตัวอย่างในประเทศไทยในอดีตบริษัทนำอัคลอนสีคำสองบริษัทร่วมกันประการ ราคาขายเป็นราคเดียวกันโดยขึ้นราคางานเดิมทำเป็นไปปลวแยกและติดโปสเดอร์ กระดาษแข็งตามร้านอาหาร ในสมัยนั้นยังไม่มีพระราชบัญญัติการแปร่งขันทางการค้า ห้างสองบริษัทจึงไม่มีความพิเศษตามกฎหมายหากมีการกระทำเช่นนี้อีกในปัจจุบันก็ต้องมีความพิเศษตามกฎหมาย

นอกจากการร่วมกันตั้งราคาเดียวกันแล้วยังอาจตั้งราคามิใช่ราคเดียวกัน โดยการตกลงกัน เป็นการสร้างอำนาจผูกขาด เช่น ร่วมกันขึ้นราคาก่อ 25% แม้ราคายังต่างกันแต่เป็นการตกลงร่วมกันตั้งราคา กือ เพิ่มราคาร่วมกัน

การจำกัดปริมาณการขายหรือการซื้อสินค้าหรือบริการเป็นการตกลงร่วมกันเพื่อลดปริมาณสินค้าหรือบริการ การลดปริมาณสินค้าที่ขายในตลาดก็จะทำให้เกิดการขาดแคลน ปริมาณสินค้าไม่พอกับปริมาณความต้องการในปัจจุบัน ผู้ขายจึงพยายามโถกสินค้า ผู้ขายไม่ต้องการกำไรที่น้อยลง จะนั้นจึงไม่ลดปริมาณการขายสินค้าโดยไม่เพิ่มราคา เมื่อลดปริมาณการขายสินค้าก็จะเพิ่มราคากลับ ซึ่งมักเป็นหลักปฏิบัติที่คู่กันสำหรับผู้ขายที่ต้องการกำไรเพิ่มขึ้น และในฝ่ายผู้ซื้อที่จำกัดการซื้อก็เช่นเดียวกันการจำกัดปริมาณการซื้อก่อให้เกิดการผูกขาดซื้อ หรือการที่ผู้ซื้อสามารถกำหนดราคาที่ต้องการซื้อได้ตามความต้องการ

**สรุปได้ว่าพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 27(1)(2) มีดังนี้**

(1) ห้ามการกำหนดราคาซื้อหรือราคาขายแบบตายตัว (Price Fixing) ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยตรงหรือโดยอ้อมระหว่างผู้ประกอบกิจการ เนื่องจากจะเป็นการจำกัดการแข่งขันได้

(2) ห้ามนิการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบกิจการในการซื้อสินค้า (Joint Purchasing) หรือขายสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ประกอบกิจการตกลงกันว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ผลิต และ/หรือผู้จำหน่ายในราคายอดเยี่ยม หรือห้ามการกำหนดปริมาณการซื้อ หรือปริมาณการขายสินค้า อันเป็นการแทรกแซงตลาดโดยลดจำนวนอุปสงค์ และอุปทาน

ซึ่งตรงกับหลักของ UNCTAD ในเรื่อง Restraints or Production on Sale และตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้มีแนวคำพิพากษาหลายคดี เช่น Kiefer – Stewart Co. V. Joseph E. Seagram& Sons, Inc. 340 U.S. 211 (1951) และ Goldfarb V. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975) ต่างตัดสินว่า

“การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดราคากู้งสูด (Maximum) ต่างก็เป็นสิ่งที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (Per Se Illegal) ทั้งสิ้น โดยให้เหตุผลว่า การทำข้อตกลงกำหนดราคากู้งสูดอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Entry) ของผู้ประกอบการอื่น และยังอาจเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและการพัฒนาสินค้าของผู้ประกอบการด้วย เพราะราคาสูงสุดที่กำหนดไว้อาจต่ำเกินไปจนไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจ (Incentive) ในการเข้าสู่ตลาดและการวิจัยพัฒนาสินค้า ขณะเดียวกันการกำหนดราคาน้ำดีอเป็นข้อกำหนดที่อันตรายที่สุดและเป็นการต่อต้านการแข่งขันอย่างมาก เพราะเป็นการ

แทรกแซงตลาด ทำให้กลไกตลาดไม่มีประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามกลไกอุปสงค์อุปทาน โดยราคาต่าสุดอาจกำหนดไว้สูงเกินไป (เร้นสูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม : Marginal Cost) ส่งผลให้กลไกการแข่งขัน (Competition Forces) ไม่มีประสิทธิภาพ ปิดโอกาสในการปรับราคาให้ต่ำลง ผลเสียก็จะเกิดแก่ผู้บริโภค”<sup>5</sup>

และตามกฎหมายของสหภาพยุโรปได้มีการบัญญัติเรื่องการกระทำการร่วมกันไว้ในมาตรา 81 ข้อ (1) (a)-(b) ว่าการร่วมกันการกำหนดราค้าซื้อขาย และสภาพทางการค้าอื่นๆ อือว่าเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากราคามีเป็นปัจจัยที่สำคัญในเรื่องการแข่งขัน ดังนั้นหากมีการกำหนดราค้าซื้อขายหรือสภาพทางการค้าก็ย่อมที่จะเป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ดังมีแนวคิดศินของศาลประชามยุโรปในคดี ICI Ltd. b Commission “ได้กล่าวไว้ว่า

“ผู้ผลิตทุกรายมีความอิสระในการที่จะគัดราคากลุ่มค้าด้วยตนเอง แต่การเข้าร่วม กับคู่แข่งขันทางการค้าของตนเพื่อที่จะทราบความเคลื่อนไหวของคู่แข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงราคา และการขัดปัจจัยต่างๆ ที่จะเป็นอุปสรรคของความไม่แน่นอนในการค้า และปัจจัยสำคัญอื่นๆ อือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันตามความหมายของสนธิสัญญาด้านนี้”

หลักที่สำคัญ คือ เป็นข้อตกลงระหว่างผู้ขายด้วยกัน (Supplier and Supplier) ลักษณะของข้อตกลงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดราคายาที่เหมือนกัน ซึ่งรวมถึงส่วนลด กำไร ระยะเวลาการชำระเงินด้วย เหตุผลที่อือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการละเมิดเนื่องจากว่าข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดการบิดเบือนในการแข่งขัน ไม่ปล่อยให้ราคามีไปตามกลไกของตลาด แต่ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป จะอือว่าถ้าข้อตกลงที่มีการให้คำแนะนำในการกำหนดราคายาทราบเท่าที่ไม่มีการยึดถือเอกสารคำแนะนำอย่างแท้จริงก็ไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันแต่ถ้ามีการยึดถือเอาไปปฏิบัตินั้นก็อือว่าข้อตกลงนั้นเป็นหลักฐานในการรวมหัวกันด้านราคา และในคดี Zinc Producer Group ศาลได้ตัดสินว่า ผู้ที่เข้าตกลงร่วมกันจะผลิตตาม quota ที่ได้รับและจะไม่ผลิตเกินกว่าที่กำหนดให้ หากจะผลิตเกินกว่าที่กำหนดต้องได้รับความยินยอมจากสมาคมก่อน อือเป็นการละเมิดตามมาตรา 81(1) และเป็นการบิดเบือนสภาพความเป็นจริงของตลาดแข่งขัน

<sup>5</sup> สถานบันน นโยบายและเศรษฐกิจแห่งชาติ. เรื่องเคียงกัน, หน้า (2-13).

โดยเป็นการควบคุมไม่ให้สินค้าราคาต่ำลงจากการที่มีสินค้าล้นตลาด (เป็นการแทรกแซงกลไกของตลาดโดยลดจำนวนของอุปทาน)

มาตรา 27(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาด หรือ ควบคุมตลาด

วิเคราะห์ ในมาตรา 27 (3) นี้ มีความหมายที่ไม่รัดกุม และไม่นิ่มจำกัด ความกล่าวไว้ เพราะคำว่า “ครอบครองตลาด” อาจมีความหมายได้หลายประการ เช่น ไม่ให้มีผู้ประกอบธุรกิจอื่นเลย นอกจาก ผู้ประกอบธุรกิจสองสามรายที่ร่วมกัน ซึ่งนั่นก็คือ การกระทำใดๆ ก็ได้ที่จะไม่ให้มีผู้ประกอบธุรกิจอื่นนอกจากพวกร่วมกันเข้ามายังบ้านได้ พฤติกรรมทั้งหลายที่กำหนดไว้ในทุกอนุมาตรา ที่เป็นการทำครอบครองตลาดซึ่งเป็นการทำผลการแข่งขันหรือการทำสร้างอำนาจผูกขาดนั้นเอง ฉะนั้nonumatrana จึงเป็นความหมายที่จับประเด็นไม่ได้ว่ามีเจตนาณ์อย่างไรเป็นการเฉพาะที่ไม่ซ้ำกับอนุมาตราอื่นและข้อเสียของการครอบครองตลาดนี้ยังเป็นการก่อให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความจำเป็นที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งผลเสียต่อสังคมโดยรวมเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ผู้ประกอบการไม่ต้องคำนึงถึงการที่จะพัฒนาคุณภาพ เพราะมีการกำหนดตลาดที่แน่นอนที่จะกำหนดราษฎร์สินค้าของตนเอง โดยไม่มีผู้ประกอบกิจการรายอื่นเข้ามายังบ้าน ฉะนั้นจึงให้เป็นคุณพินิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่จะเป็นผู้ตัดความคำว่า “ครอบครองตลาด” ซึ่งคงต้องใช้แนวทางดูเจตนา การต้องการเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดมากที่สุด จะใช้หลักเกณฑ์อะไรในการกำหนดตลาด หรือขอบเขตของตลาดที่จะถูกครอบครอง

มาตรา 27(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการป्र้อมูลหรือประมวลราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการป्र้อมูลหรือประมวลราคาสินค้าหรือบริการ

วิเคราะห์ พฤติกรรมเช่นนี้ตรงกับที่กฎหมายตลาดเรียกว่า “การช้า” เช่น ตกลงกันให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเสนอราคาป্র้อมูลสูงกว่าตน เพื่อตนจะเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด อีกทางหนึ่งคือร่วมกัน จ้างหรือบังคับผู้เขียนมิให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเข้ามาระบบ ราคาแข่งขัน ซึ่งพบเป็นประจำในการป्र้อมูลตามหน่วยงานทั่วไป

ที่เคยปรากฏอยู่บ่อยในระบบหลังนี้ คือ การใช้วิธีอันต่อมาลึกซึ้งมิให้ผู้ประกอบธุรกิจ รายอื่นเดินทางไปประมูลได้ทัน เหตุเกิดที่จังหวัดเชียงใหม่ เมื่อ พ.ศ. 2540 และที่จังหวัดเชียงใหม่ใน พ.ศ. 2544 นี้ ซึ่งมิใช่ความผิดตามกฎหมายนี้ เพราะมีกฎหมายอาญาบังคับใช้อยู่แล้ว

ผู้ประกอบธุรกิจที่มีพฤติกรรมร่วมกันแบบนี้ จะทราบได้เพียงเป็นข่าวหรือ สังสัย จะหาพยานหลักฐานยาก เพราะต่างก็มีผลประโยชน์ตอบแทนกันเป็นตัวเงิน หรือ เป็นโอกาสที่ผลักดันประมูลในคราวต่อๆไป การตกลงมั่นใจกระทำกันมาก่อนหน้าการ ประมูล ไม่ปรากฏต่อสาธารณะ ขณะนั้นจึงมีการปฏิบัติที่หลีกเลี่ยงได้ง่าย เรื่องจะปรากฏ เป็นความผิดขึ้นก็เมื่อ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ไม่ยอมร่วมด้วย ดังนั้นจึงควรตรวจสอบถึง ผลที่ได้จากการกระทำว่า ปรากฏผลอันเป็นการลดการแข่งขันลงเพียงใด และทำให้ประชา ชนต้องเสียหายอย่างไร จากพฤติกรรมที่สังสัยนี้ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการตัดสิน แต่หากพบ หลักฐานอื่น ๆ ก็ให้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอย่างร้ายแรง ซึ่งกรณีตรง กับหลักของ UNTAD ในเรื่อง Collusive tendering ซึ่งห้ามในเรื่องร่วมกันประมูลสินค้า

มาตรา 27 (5) กำหนดแบ่งห้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือ ลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ได้ในห้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือ บริการนั้นแบ่งขั้น

มาตรา 27 (6) กำหนดแบ่งห้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือ บริการ ได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการ ได้

**วิเคราะห์** ตาม มาตรา 27(5) และ (6) นี้ เป็นการห้าม 20 ปี คือ (1) ห้ามนิ ให้ ผู้ประกอบธุรกิจแบ่งเขตกันซื้อหรือจำหน่ายสินค้า หรือ (2) ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจ แบ่งลูกค้ากันซื้อหรือจำหน่ายสินค้า

การแบ่งเขต หรือ แบ่งลูกค้ากัน เป็นการป้องกันการแข่งขัน ทำให้ผู้ขายหรือผู้ ซื้อหนทางเลือกที่จะจำหน่ายหรือซื้อจากผู้ซื้อหรือผู้จำหน่ายรายอื่น ทำให้ผู้ซื้อและผู้ จำหน่ายถือโอกาสสกัดราคาสินค้าได้ง่ายและผู้ขายถือโอกาสขึ้นราคาก็ได้ง่าย เพราะเท่ากับ เป็นการหมกคู่แข่งขันไปแล้ว ลักษณะการตกลงกันเช่นนี้ เป็นพฤติกรรมการร่วมกันเพื่อ ลดการแข่งขัน โดยไม่ให้มีการแข่งขันกันซื้อหรือจำหน่ายสินค้า

ซึ่งพอแยกการกระทำ เป็น 2 ลักษณะ ได้ดังนี้ การกระทำต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับ การกำหนดการจำหน่ายสินค้าบริการคือ

(1) ห้ามนิข้อตกลงแบ่งท้องที่หรือแบ่งตลาด (Agreements to limit or share markets) หรือการที่คู่แข่งทางการค้าตกลงที่จะไม่ส่งสินค้าไปขายยังท้องที่หรือตลาดของผู้อื่น ซึ่งครอบคลุมทั้งการแบ่งทางภูมิศาสตร์การแบ่งโดยใช้กุ่มผู้บริโภค

(2) ห้ามผู้จัดส่งสินค้า (Supplier) เลือกที่จะจำหน่ายสินค้าผ่านร้านค้าบางร้านที่เลือกไว้เท่านั้น (Selective distribution agreements) ยกเว้นในสินค้าที่ต้องการบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเป็นพิเศษ หรือการคัดเลือกผู้จำหน่ายนั้นมีเงื่อนไขอยู่บนพื้นฐานของคุณภาพ

การแบ่งตลาดนี้ เป็นกลยุทธ์ทางการค้าที่มีประสิทธิภาพในการที่จะนำไปสู่การลดการแบ่งขัน เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจมีหลักประกันที่จะมีตลาดที่แน่นอน (Certain Market) ที่จะสามารถควบคุมส่วนแบ่งตลาดได้ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงคุณภาพของสินค้า ประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งการแบ่งตลาดนี้ถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการเจริญเติบโตของตลาดและการแบ่งขันการแบ่งตลาดจะมั่นใจให้ผู้ประกอบธุรกิจน้อยรายมีอำนาจผูกขาดอย่างแท้จริงในขอบเขตของตลาดที่กำหนด ดังนั้นจึงถือได้ว่าการแบ่งตลาดนี้เป็นการจำกัดการแบ่งขัน

โดยตามกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการแบ่งตลาดไว้ในมาตรา 81(1) (c) “sharmarket and sources of supply” ซึ่งเป็นการห้ามนิวัมให้มีการแบ่งตลาด หรือแบ่งวัตถุคิบ โดยถือว่าเป็นการบิดเบือนการแบ่งขัน

มาตรา 27(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซึ่ง จำหน่าย หรือ บริการเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด วิเคราะห์ ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ขาย จะเป็นการตอกย้ำกันเพื่อ ลดอุปทานสินค้าจันเกิดการขาดตลาด การลดปริมาณผลผลิตหรือขายถ้าเป็นความเหมาะสม สมของการจัดการทางธุรกิจ ก็มิได้เป็นเจตนาที่จะทำให้สินค้าขาดแคลน ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ซื้อ จะเป็นการตอกย้ำกันเพื่อลดอุปสงค์ สินค้า จนเกิดสินค้าล้นตลาด แล้วผู้ซื้อถึงคราวรับซื้อ จะเห็นว่ากฎหมายได้ให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ซื้อ และผู้ขาย โดยพฤติกรรมตามมาตราานี้ผู้ประกอบธุรกิจยอมหาเหตุผลทางการจัดการธุรกิจ

มาตรฐาน การลดการซื้อ การผลิต การจำหน่าย ของตนได้ กรรมการต้องวินิจฉัยให้เท่าทัน ว่าเหตุผลนั้นสมควรหรือไม่

ตามกฎหมายของประเทศยุโรปได้บัญญัติถักขยะของพุติกรรมตามมาตรา 27 (7) มาตรา 81(1)(b) ว่า “ limit to control production , market , technical development, or investment;” ซึ่งเป็นการห้าม จำกัด หรือควบคุมปริมาณการผลิต การตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน แต่มีข้อยกเว้นว่าหากเป็นกรณีที่สินค้าเกิน จำนวน เช่น คำตัดสินในคดี Synthetic fibres ที่มีการร่วมกันทดลองลดปริมาณการผลิต เนื่องจากอยู่ในภาวะวิกฤต คณะกรรมการได้ยอมรับและเห็นว่าเพื่อให้อุดสาหกรรมโดย รวมอยู่รอด และยังคงมีการแข่งขันเหลืออยู่อย่างเพียงพอเมื่อผ่านพ้นวิกฤตนั้น และ ยังคง มีการแข่งขันคงเหลืออยู่อย่างเพียงพอในตลาด ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามเจตนาณ์ของสหภาพ ยุโรปที่มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการแข่งขันให้มีคลอดไปโดยไม่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ สูญเสียต้องออกไปจากธุรกิจเนื่องจากการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด

มาตรา 27 (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคามีเดินหรือสูงขึ้น

วิเคราะห์ อนุมาตรานี้เป็นเรื่องของการบังคับด้านผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นฝ่าย ขายไม่มีส่วนบังคับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นฝ่ายซื้อ เนื่องจากผู้ซื้อลดคุณภาพสินค้าไม่ได้ ที่น่าสังเกต คือ อนุมาตรานี้เป็นการป้องกันการลดคุณภาพโดยขาราคาเท่าเดิมหรือสูงขึ้น ซึ่งนั่นก็ คือ การแอบขึ้นราคานั่นเอง โดยพุติกรรมตามมาตรานี้ทำได้ไม่ยั่งยืนสำหรับ สินค้าที่มีคุณภาพชั้ดเจน แต่ถ้าเป็นสินค้าที่สังเกตคุณภาพยาก ผู้ประกอบธุรกิจจะหลีกเลี่ยงง่าย เพราะตรวจสอบยาก แต่ในกรณีหากไม่มีการร้องเรียนขึ้นมากก็จะเป็นการยาก ที่จะทราบได้เนื่องจากเป็นในเรื่องของรายละเอียดของสินค้าและบริการ แต่พุติกรรม เช่น นี้จะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง

มาตรา 27 (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

วิเคราะห์ ตามมาตรา 27 (9)นี้ก็คือ เรื่องของตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว ซึ่ง เป็นที่นิยมในธุรกิจต่างๆ เมื่อมีกฎหมายนี้แล้ว การเป็นตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว เป็น

เรื่องผิดกฎหมาย ตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียวคือผู้ขายด้วยสินค้านั้นแต่ผู้เดียว แต่ถ้ามีสินค้าอื่นที่แทนกันได้ง่าย อำนาจการผูกขาดก็คล่อง

การกระทำที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายสินค้าที่เป็นความผิด คือ

(1) ห้ามมิให้ผู้ผลิตแต่งตั้งผู้จัดจำหน่าย ที่ผู้ผลิตกลางที่จะส่งสินค้าให้ผู้จัดจำหน่ายเฉพาะรายเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามสามารถที่จะขายสินค้าดังกล่าวกับผู้จัดจำหน่ายซึ่งผู้ผลิตได้คิดค่อ (Exclusive distribution agreement) โดยที่ผู้จัดจำหน่ายต้องคงที่จะไม่ขายสินค้าอื่นที่จะแข่งขันกับสินค้าของผู้ผลิต ซึ่งข้อตกลงนี้ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของคู่กรณี และจำกัดสิทธิของผู้ประกอบกิจการรายอื่นที่ต้องการจะเป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าที่ผู้ผลิตด้วย และก่อให้เกิดการกำหนดขอบเขตการจำหน่ายอย่างเด็ดขาดสำหรับสินค้าประเภทนั้น ๆ

(2) ห้ามผู้ผลิตขายร่วมกันแต่งตั้งตัวแทนขายร่วมรายเดียว (Joint selling) เพื่อที่จะสามารถร่วมกันกำหนดราคายาให้โดยไม่ต้องแข่งขันกันเอง ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันที่รุนแรงยิ่งกว่าข้อ (1)

มาตรา 27 (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

วิเคราะห์ ตามมาตรา 27 (10) นี้เป็นการห้ามมิให้บังคับ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นต้องปฏิบัติตามเป็นแบบเดียวกัน อันเป็นการลดการแข่งขัน เน้นกำหนดเงื่อนไขและเวลาในการชำระเงินค่าสินค้า บริการ เท่ากัน หรือจำกัดการคุ้มครองลักษณะการขายให้เป็นแบบเดียวกัน การกระทำเช่นนี้ แม้จะไม่ใช่เป็นการผูกขาดซื้อ – ขาย สินค้าหรือบริการ แต่เป็นการผูกขาดเงื่อนไขปฏิบัติ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งหลายไม่มีทางเลือก อันจะกระทบถึงคุณภาพ ปริมาณ และราคาสินค้า ตลอดจนกระบวนการต่อผู้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้นซึ่งรวมถึงผู้บริโภคด้วยที่จะไม่ได้รับการบริการในสิ่งที่คิดตามที่ควรจะได้รับ เป็นต้น

การกระทำที่เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการซื้อจำหน่ายสินค้าหรือบริการ มีดังนี้คือ

(1) ห้ามมีการทำข้อตกลงที่คู่สัญญาหนึ่งตกลงที่จะซื้อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งจากผู้ผลิต/ผู้จำหน่ายสินค้าผู้ใดผู้หนึ่งเท่านั้น (Exclusive purchasing agreements) โดยไม่

ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต/ผู้จำหน่ายอื่น ๆ ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งขันทางการค้ากัน และอาจนำไปสู่การกีดกันผู้ผลิต/ผู้จำหน่ายอื่น ๆ ที่มิได้ทำข้อตกลงนี้

(2) ห้ามมีข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการที่จะติดต่อกัน เฉพาะในกลุ่มสมาชิกเท่านั้น (Collective exclusive dealing)

(3) ห้ามมีการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบกิจการในการซื้อสินค้า (Joint purchasing) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ประกอบกิจการตกลงกันว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตและ/หรือผู้จำหน่ายในราคาย่อมเยาเท่านั้น เงื่อนไขได้เงื่อนไขหนึ่งที่ผู้ประกอบกิจการกำหนดเท่านั้น

(4) ห้ามมีการทำความตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดรากาหรือเงื่อนไขทางการค้าแบบตายตัว (Price fixing) ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยตรงหรือโดยอ้อมระหว่างผู้ประกอบกิจการ เนื่องจากจะส่งผลต่อการจำกัดการแข่งขันได้

มาตรการตามมาตรา 27 นี้ต้องการจะรักษาสภาพตลาดให้มีการแข่งขัน แต่อย่างไรก็ดีบางพฤติกรรมอาจจะยกเว้นให้กระทำการได้แม้ว่าจะเป็นลดหรือจำกัดการแข่งขันลงก็ตาม โดยต้องร้องขอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อขออนุญาตให้กระทำการได้ตามมาตรา 27 (5) - (10) โดยคำนึงถึงหลักแห่งเหตุผล (rule of reason) และความจำเป็นทางธุรกิจ เนื่องจากไม่ต้องการให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจอันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ ไม่ว่าพระภารกิจการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่มีผลต่อการผลิต การจำหน่ายหรือเพาะปลูกข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจที่ต้องเผชิญอยู่ เป็นด้าน ด้านบวก เช่น นำสินค้าใหม่เข้าสู่ตลาดและจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้จัดจำหน่ายในระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะอนุญาตยินยอมให้กระทำการได้ภายในระยะเวลาอันจำกัดมิใช่เป็นการอนุญาตตลอดไป และจะถูกตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ตลอดเวลาที่ได้รับอนุญาต

#### 4. การหลักเลี้ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ควรระวัง

การมีพฤติกรรมตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 27 นี้ มีช่องทางที่ผู้ประกอบการสามารถจะหลีกเลี่ยงได้หลายวิธี เช่น ไม่ประกาศร่วมกันอย่างเปิดเผย คือ อาจพนักด้วยตนเองหรือทางโทรศัพท์หรือทางการสื่อสารอย่างอื่น แล้วตกลงร่วมกันในการมีพฤติกรรมที่ต้องห้ามนี้ เช่น การเปลี่ยนแปลงราคาให้ทำต่างหากกัน คือ ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง

ปรับราคาสินค้าก่อน แล้วทิ้งช่วงสักระยะหนึ่งผู้ประกอบธุรกิจอิกรายหนึ่งก็ปรับราคายาสินค้าของตนบ้าง แม้จะเป็นราคเดียวกันก็ไม่มีพยานหลักฐานว่าได้กระทำการร่วมกันกำหนดราคายาสินค้า

การกระทำดังกล่าวเป็นการเจตนากระทำผิดกฎหมาย แต่ไม่ได้ทิ้งร่องรอยของความผิดเอาไว้ให้เป็นหลักฐาน ดังนั้นในการพิจารณาถึงความผิดตามมาตรฐานหากต้องให้ปรากฏหลักฐานชนิดประจักษ์พยานก็จะเป็นการยากในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดได้

## 5. กรณีกฎหมายติดต่อกันกระทำการขันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในประเทศไทย

### 5.1 กรณีการรวมธุรกิจของ IBC และ UTV

บริษัทธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอร์บันเป็นสมาชิกก่อนเดือนกุมภาพันธ์ 2541 มีการแข่งขันระหว่าง 2 บริษัท คือ บริษัท อินเตอร์เนชันแนล บรรดาศัลต์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (IBC) และบริษัท ยูทีวี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) (UTV) โดยทั้ง 2 บริษัทมีผู้ถือหุ้นใหญ่รายละกุ่มซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ IBC มีบริษัท MIH ถือหุ้นใหญ่อยู่ร้อยละ 34.61 และ UTV มีบริษัท เทเลคอม โซลูชั่น ถือหุ้นใหญ่อยู่ร้อยละ 97.85 ซึ่งบริษัท เทเลคอม โซลูชั่น เป็นบริษัทในเครือของ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

จากปัญหาภัยคุกคามเศรษฐกิจทำให้บริษัท IBC และ UTV ได้ร่วมกิจกรรมกันในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2541 โดยหลังจากการรวมกิจการแล้วทั้ง 2 บริษัทยังคงสภาพนิติบุคคลเป็น 2 บริษัทอยู่ โดยได้เปลี่ยนชื่อ IBC เดิมเป็นบริษัท ยูไนเต็ด บรรดาศัลต์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือเรียกว่า “ยูบีซี” ซึ่งรับผิดชอบบริการระบบงานดาวเทียม และเปลี่ยนชื่อบริษัท UTV เดิมเป็นบริษัท ยูบีซี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) หรือเรียกว่า “ยูบีซี เคเบิลทีวี” ซึ่งจะรับผิดชอบบริการระบบเคเบิลไปแก้วน้ำ แสง โดยทั้ง 2 บริษัทได้ร่วมกันใช้ชื่อสัญลักษณ์ทางการค้าเดียวกัน คือ “UBC”

การรวมกิจการของทั้ง 2 บริษัทได้กระทำโดยการแลกหุ้นซึ่งกันและกัน โดยบริษัท ยูไนเต็ดบรรดาศัลต์ฯ เข้าไปถือหุ้นใหญ่ในบริษัท ยูบีซี เคเบิลฯ ร้อยละ

97.85 แทนบริษัทtelecom โซลคิง ส่วนบริษัทญี่ปุ่นเต็ค บรรดาสติ๊งฯ นั้นมีบริษัทtelecom โซลคิงเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ร้อยละ 40.96 จึงเห็นได้ว่าบริษัทtelecom โซลคิงเป็นผู้ถือหุ้นที่มีความสำคัญต่อบริษัท ญี่ปุ่นเต็ค บรรดาสติ๊งฯ และความสำคัญนี้สามารถโยงไปถึงบริษัท ญี่ปุ่นซี เคเบิลฯ ได้ เนื่องจากมีผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นบริษัท ญี่ปุ่นเต็ค บรรดาสติ๊งฯ เมื่อเปรียบเทียบโครงสร้างผู้ถือหุ้นก่อนและหลังรวมธุรกิจ จะเห็นว่าสัดส่วนผู้ถือหุ้นในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เช่น บริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์ไม่ได้มีหุ้นส่วนในบริษัท ญี่ปุ่นเต็ค บรรดาสติ๊งฯ เหมือนเช่นเดิม

นอกจากนี้การรวมกิจการทั้ง 2 บริษัท ยังส่งผลถึงคณะกรรมการทั้ง 2 บริษัทด้วยเมื่อว่าแต่ละบริษัทจะมีกรรมการบริษัทคนละชุด โดยกรรมการบริษัท ญี่ปุ่นเต็ค บรรดาสติ๊งฯ มีทั้งหมด 13 คนและกรรมการบริษัท ญี่ปุ่นซี เคเบิลฯ มีทั้งหมด 10 คน แต่เมื่อพิจารณาในรายชื่อคณะกรรมการบริหารของทั้ง 2 บริษัทพบว่ามีกรรมการที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัทอยู่ทั้ง 2 บริษัทถึง 7 คนด้วยกัน อีกทั้ง 2 บริษัทนี้ยังมีกรรมการบริหาร และกรรมการลงชื่อผูกพันเป็นบุคคลชุดเดียวกัน โดยมีกรรมการบริหารทั้งสิ้น 8 คน และกรรมการลงชื่อผูกพัน 4 คน ดังนั้นการบริหารงานของทั้ง 2 บริษัทน่าจะมีแนวโน้มไปในแนวทางเดียวกัน

พฤติกรรมของญี่ปุ่นซี หลังจากการรวมตัวกันแล้วได้มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เช่น ได้เปลี่ยน Package ที่ขายกับผู้บริโภค โดยได้ออนรายการที่เป็นที่นิยมออกจาก Package ที่มีราคาถูก และยกเลิกระบบ MMDS ซึ่งเป็นระบบที่เป็นระบบที่ประยุกต์สำหรับสมาชิก แต่เป็นระบบที่ไม่สร้างกำไรให้กับบริษัทและญี่ปุ่นซีได้บังคับให้สมาชิกต้องซื้อซึ่งรายการทุกช่อง ใน Gold Package โดยสมาชิกไม่สามารถเลือกได้และมีการปรับอัตราค่าบริการรายเดือน เพิ่มค่าใช้จ่ายในการติดตั้ง ปรับราคาค่าเช่าอุปกรณ์และค่าติดตั้งชุดที่ 2 การกระทำของบริษัททั้งหลายโดยเหตุผลว่าเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ และเป็นความจำเป็นทางธุรกิจ ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคเป็นจำนวนมากได้รับผลกระทบกระทำของบริษัททั้งสองนี้

การกระทำและพฤติกรรมของกลุ่มบริษัท ญี่ปุ่นซี มีข้อที่ต้องพิจารณาว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 27 หรือไม่ ดังนี้

- 1) เป็นการกระทำการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่

หากว่าพิจารณาฐานะตามกฎหมายของ บริษัท ยูไนเต็ด บรรดาสติง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (IBC) และบริษัท ยูบีซี เคเบิลเน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) (UTV) เดิม ต่างจะทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่างหากจากกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือเป็นคนละบุคคลมิสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากกัน แต่หากพิจารณาในด้านหุ้นของบริษัททั้งสอง ปรากฏว่าบริษัท ยูบีซี ได้ถือหุ้นในบริษัท ยูบีซี เคเบิล ร้อยละ 97.85 ทำให้บริษัท ยูบีซีสามารถควบคุมการบริหารของบริษัท ยูบีซี เคเบิล และในส่วนของกรรมการทั้งสองบริษัทมีกรรมการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในทั้งสองบริษัทถึง 7 คน และมีกรรมการบริหารเป็นชุดเดียวกัน อีกทั้งบริษัททั้งสองก็มีกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทเป็นบุคคลคนเดียวกัน

เมื่อพิจารณาในกรณีฐานะตามกฎหมายของบริษัททั้งสองแล้วจะปรากฏว่า บุคคลทั้งสอง มีฐานะเป็นบุคคล 2 คนแยกจากกัน แต่หากพิจารณาถึงความเป็นจริงหรือ พฤตินัยบริษัททั้งสองมีพฤติกรรมที่แสดงออกว่าเป็นบริษัทเดียวกัน ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่ามีความผิดตามมาตรา 27 ในเรื่องร่วมกันกระทำ ซึ่งต้องประกอบไปด้วยผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปนั้น ทั้งนี้การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดมีความผิดตามกฎหมาย หรือไม่อย่างไร การพิจารณาเกิดต้องมีกฎหมายอ้างอิง ซึ่งกรณี ตามพระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า ไม่ได้กำหนดไว้ถึงฐานะของผู้ประกอบธุรกิจว่าจะต้องมีฐานะเช่นไร จึงคงต้องยึดถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นกฎหมายทั่วไป ที่บัญญัติว่า บริษัทจำกัด ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่อกรรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ แล้ว ถือว่าเป็นบุคคลแยกออกจากผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้นเช่นเดียวกัน เมื่อ กลุ่มบริษัท ยูบีซี ซึ่งประกอบไปด้วย บริษัท ยูไนเต็ด บรรดาสติง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (IBC) และบริษัท ยูบีซี เคเบิลเน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) (UTV) ซึ่งต่างได้จดทะเบียนต่อกรรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ แล้ว ย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท ดังนั้นการที่บริษัททั้งสองมีพฤติกรรม ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ต้องถือว่าบริษัททั้งสอง ได้มาร่วมกันกระทำตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า ว懦คแรก แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติตามกฎหมาย การแบ่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 นี้ได้บัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนาณที่จะคุ้มครองการแบ่งขัน ซึ่งจะเป็นการควบคุมพฤติกรรมทางเศรษฐกิจให้เกิดความเป็นธรรมและให้เป็นการกระทำที่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่บริษัททั้งสองมาร่วมกันดังกล่าวก็เนื่องมาจาก

สภาพสภาวะทางเศรษฐกิจ ที่ชบเช่า อีกทั้งมี บริษัทในลักษณะเดียวกัน ต้องเลิกกิจการและออกจากตลาดไป อีกทั้งในธุรกิจประเภทนี้จะมีการลงทุนที่สูงมาก จึงเป็นการยากที่ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นจะเข้ามาสู่ตลาด ได้โดยลำพัง ดังนั้นเพื่อรักษาให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ ยังพอจะอยู่ได้ หรือพอที่จะแก้ไขปัญหาเพื่อผ่านพ้นวิกฤติไปได้ จึงควรที่จะมีข้อบกเว้นไว้ ต่างหาก สรุปคือ ควรจะมีการพิจารณาไปในทางเดียวกันโดยอ้างอิงกฎหมายใกล้เคียงที่ อยู่ข้างหน้าก่อนกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติไว้ และหากเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง ก็ ให้พิจารณาเพื่อเป็นข้อบกเว้นต่อไป

2) เป็นการร่วมกันกำหนดราคายืดหยุ่น

การที่ กลุ่มบริษัทบีซี กำหนดอัตราค่าบริการและค่าติดตั้งใหม่อ่อนกันทั้งสองบริษัท มีความผิดตามมาตรา 27 ในกรณีของการร่วมกันกำหนดราคางาน หรือบริการหรือไม่

มาตรา 27(1) บัญญัติไว้ว่า “กำหนดราคายสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียว กัน หรือตามที่คณะกรรมการฯ กำหนด ให้เป็นราคายสินค้าหรือบริการ” หากพิจารณาถึงหลักของความเป็นจริงแล้วว่า การกำหนดราคายสินค้าหรือบริการ เป็นบริษัทเดียวแล้วก็ตามแต่ พฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจแต่ละ ธุรกิจจะมีกิจการอย่างเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าจะต้องมีต้นทุนทุกอย่างเท่ากัน อันเป็นผลให้มีราคายสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงเหตุผลของการตั้ง ราคาด้วยว่า การตั้งราคายังไงเป็นการตั้งราคายโดยปกติ โดยคำนวณจากต้นทุน ที่แท้จริง อีกทั้งพิจารณาความต้องการของผู้ใช้บริการ (อุปสงค์) ประกอบหรือไม่ ซึ่งหาก ข้อเท็จจริงบริษัททั้งสองได้กำหนดอัตราค่าเช่าอุปกรณ์ในระบบ DStv ราคา 160 บาท และ ระบบ Catv ราคา 100 บาทต่อเดือน จึงน่าจะเชื่อได้ว่า การกำหนดราคายังไงได้คำนวณ จากต้นทุนของแต่ระบบที่ต่างกัน โดยมิได้กำหนดโดยใช้อำนาจผูกขาด แต่อย่างใด จึงไม่ เป็นความผิดตามมาตรา 27(1) แต่จากการที่บริษัททั้งสองกำหนดอัตราค่าบริการการชน รายการเป็นราคเดียวกัน นั้น ไม่สามารถหาเหตุผลมาประกอบว่า ไม่ได้ร่วมกันกำหนด ราคาได้ เพราะถึงแม้ว่า รายการทั้งหมดจะเหมือนกัน ซึ่งน่าจะต้องมีต้นทุนในส่วนรายนี้ เมื่อนอกัน แต่ในส่วนต้นทุนประเภทอื่น เช่นต้นทุนการบริหาร หรือต้นทุนการจัดการ เป็นไปไม่ได้ที่บริษัททั้งสองจะมีต้นทุนเท่ากัน เช่นต้นทุนในส่วนของเงินเดือนพนักงาน

เป็นไปไม่ได้ที่บริษัททั้งสองจะมีจำนวนพนักงานเท่ากันต้องเสียค่าจ้างพนักงานซึ่งเป็นต้นทุนประเภทหนึ่งในจำนวนเท่ากัน ซึ่งจะมีผลให้มีต้นทุนในการกำหนดราคาสินค้าเท่ากัน และจากการที่ผู้บริหารของบริษัททั้งสองเป็นชุดเดียวกัน ก็ไม่อาจปฏิเสธความไม่รู้ในเรื่องต่างๆ ของทั้งสองบริษัทได้ กรณีนี้จึงน่าจะมีความผิดตามมาตรา 27(1) ในส่วนของการร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการเป็นราคเดียวกัน เพื่อลดการแข่งขัน

3) พฤติกรรมการลดรายจ่าย ของ Package ต่างๆ ลงโดยคิดค่าบริการในราคacom เนื่องจากการลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคacom หรือราคางานสูงขึ้นหรือไม่

การตัดรายการที่เป็นที่นิยมออกใน Package ที่มีราคากู๊ด แต่ขายในราคacom ถือเป็นการลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคacom หรือสูงขึ้นนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27(8) บัญญัติว่า “ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคacom หรือสูงขึ้น” จึงถือได้ว่าการกระทำของกลุ่มบริษัท ยูบีซี จำกัด (มหาชน) ในการปรับเปลี่ยนรายการใน packages โดยตัดรายการยอดนิยม ออกจาก packages ที่ราคากู๊ดรวมทั้งเสนอขาย แต่ packages ที่มีราคางาน อีกทั้งได้ขึ้นราคากลุ่ม packages ต่างๆ ให้สูงขึ้น โดยประชาชน ผู้บริโภคไม่มีโอกาสที่จะเลือกบริการประเภทนี้ จากบริษัทอื่น ได้อีกเลย จึงถือเป็นการบังคับขาย และลดคุณภาพของสินค้าให้ต่ำลงโดยจำหน่ายในราคacom และราคากลุ่ม packages ขึ้น เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของมาตรา 27(8)

4) เป็นการกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันตามที่คล่องกัน หรือไม่

จากการที่บริษัททั้งสองให้บริการภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน มีช่องรายการทุกอย่างเหมือนกันรวมทั้งเงื่อนไขการสมัครเป็นสมาชิกในเงื่อนไขเดียวกัน นั้นมีเหตุผลพิจารณาได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำภายใต้เงื่อนไขของการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบกิจการที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันก็จะมีเงื่อนไขการให้บริการ หรือแม้กระทั่งสินค้าทุกอย่างที่เหมือนกัน เพื่อรักษาเครื่องหมายการค้านี้ไว้ จึงมีเหตุผลที่จะสนับสนุนได้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นเรื่องของการที่ร่วม

กันกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวหรือตามที่ตกลงกัน ตามมาตรา 27(10)

สรุปได้ว่าพฤติกรรมของกลุ่มบริษัท ยูบีซี ดังที่ได้กล่าวข้างต้นมีความผิดตาม มาตรา 27(1) และ (8) และเป็นการก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน และเป็นการผูกขาด เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าหากผู้บริโภคไม่ใช้บริการของยูบีซีก็จะไม่สามารถรับชมรายการ HBO , Cenimax , Hallmark, Star Movies , Series, Super Sport, Star Sports. ซึ่งเป็นรายการยอดนิยมจากที่อื่นได้ และโอกาสที่จะใช้บริการลักษณะนี้แทนจากบริษัทอื่นก็ไม่ได้ อีกทั้งเป็นการยกที่ผู้ประกอบธุรกิจประเภทอื่นจะสามารถเข้ามาแข่งขันได้ ดังนั้นจึงถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวข้างต้นของกลุ่มบริษัท ยูบีซี เป็นการร่วมกันอันมีผลในการครอบครองตลาดถึงขั้นเป็นตลาดผูกขาดสมบูรณ์

ทั้งนี้แม้กลุ่ม "ยูบีซี" จะได้ศึกประโภชน์ให้แก่สังคมบางส่วน เช่น จัดกิจกรรมเพื่อสังคม แต่ไม่ได้หมายความว่าจะสามารถหักเหนความเสียหายในส่วนที่ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนจากการมีพฤติกรรม อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติตามมาตรา 27 นี้ไม่ อีกทั้งในตลาดบริการประเภทนี้ เป็นกิจการที่ต้องลงทุนสูง จึงเป็นการยกที่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นจะเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้อันมีผลให้บริษัททั้งสองสามารถผูกขาดในตลาดบริการประเภทนี้ได้ต่อไปและไม่มีสิ่งใดจะรับประทานได้ว่ากลุ่มบริษัทนี้จะมีพฤติกรรมในการเจ้าเบรียบผู้บริโภคอื่นๆ อีก

## 5.2 พฤติกรรมกลุ่มนี้เบียร์ช้าง

จากการพิบัติสุรนารายณ์ จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็น บริษัทกลุ่มเบียร์ช้าง ได้รับสัมปทานจากรัฐบาลในการผลิตและจำหน่ายสุรา และได้มีการวางแผนการตลาด โดยการขายเหล้าพ่วงเบียร์ และเกิดเป็นกรณีร้องเรียนว่า มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีข้อต้องพิจารณาในส่วนของการร่วมกันกระทำ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขันดังนี้

1) การตกลงร่วมกันระหว่างบริษัทผู้ค้าส่ง เบียร์ช้าง ที่มีการแบ่งท้องที่กันขาย เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อครอบครองหรือควบคุมตลาดหรือไม่อ่อน弱 ไว

ในแห่งการจำกัดด้านพื้นที่การจัดจำหน่าย (Territory Restraint) กลุ่มเบียร์ช้างได้มีการควบคุมเขตพื้นที่การขายของตนต่อตัวแทนจำหน่าย โดยไม่ให้มีการขายข้ามเขต กัน ในแต่ละพื้นที่ แต่ทั้งนี้ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการค้าขายแย่งกันเองในระหว่างผู้ค้าส่งและผู้ค้าปลีกค้าขึ้น กัน และในที่สุดจะทำให้โครงสร้างราคาภายนอกไป อันเกิดจากการขายตั้นราคากลางและบริษัทจะได้รับผลเสียจากโครงสร้างราคานี้ไม่แน่นอน และเพื่อการลดความยุ่งยากในการบริหารตัวแทนจำหน่าย กลุ่มเบียร์ช้างได้กำหนดเขตพื้นที่ที่ชัดเจนและมีตัวแทน พร้อมทั้งบริษัทจัดจำหน่ายทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายแทนบริษัท พฤติกรรมดังกล่าว น่าจะมีเหตุผลมาจากการต้องการรักษาอิทธิพลของตน และการที่ส่งเสริมให้ตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีกของตน เปลี่ยนกลุ่บธุรกิจในด้านราคายังการส่งเสริมการขายด้านอื่นเช่นการให้บริการ เช่นนี้ กลับส่งผลให้เกิดการแย่งขันกับเบียร์ต่าง ยี่ห้อมากขึ้น อันเป็นการส่งเสริมการแย่งขันในระหว่างสินค้าประเภทเดียวกันแต่คุณลักษณะมากกว่าด้วยเหตุผลที่จะแบ่งตลาดเพื่อครอบครองตลาด เพราะจากการแบ่งห้องที่คงกล่าวก็เป็นการแบ่งโดยตัวแทนจำหน่ายที่เป็นบริษัทในเครือของ บริษัท สุรนารายณ์ จำกัด (มหาชน) ไม่ว่าจะขายได้เท่าไรผลก็จะตกอยู่กับ บริษัท สุรนารายณ์ จำกัด (มหาชน) มากกว่าที่จะตกอยู่กับตัวแทนจำหน่าย ที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ด้านการตลาด และค้ายาเหตุผลในเรื่องภาษี

ดังนั้นพฤติกรรมดังกล่าวของบริษัท สุรนารายณ์ จำกัด (มหาชน) และกลุ่มบริษัทเบียร์ช้างซึ่งรวมถึงบริษัทจัดจำหน่ายยังคงไม่มีความผิดตามมาตรา 27(3)

2) บริษัทสุรนารายณ์ จำกัด (มหาชน) และกลุ่มเบียร์ช้าง มีความผิดในเรื่อง การกำหนดเงื่อนไขและวิธีปฏิบัติการซื้อขายแบบเดียวกันหรือไม่

จากพฤติกรรมต่างๆในการขายสินค้า ของบริษัทตัวแทนจำหน่ายเห็นได้ว่ามีการขายทุกอย่างในเงื่อนไขลักษณะเดียวกัน ในเรื่องนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับ ยูบีซี ซึ่งเป็นการขายสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ดังนั้นเพื่อรักษาชื่อ และคุณสมบัติต่างๆของสินค้า เครื่องหมายการค้าเดียวกันจึงควรต้องมีเงื่อนไขและวิธีปฏิบัติเดียวกันเพื่อเป็นการส่งเสริมการขายสินค้า ยี่ห้อเดียวกันนี้ให้สามารถตัดตลาดได้ในเวลาที่เร็วที่สุด

ดังนั้นพฤติกรรมดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 27(10)

## บทที่ 5

### สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

#### 1. สรุปผลการศึกษา

1.1 จากการศึกษาพบว่าการแบ่งขันเสริปเป็นรากฐานที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เนื่องจากการแบ่งขันทางการค้าจะทำให้ราคาของสินค้าขึ้นลงตามกลไกของตลาด สาธารณชนได้รับประโยชน์จากการผลของการแบ่งขันอย่างเสรีโดยสามารถซื้อสินค้าและบริการได้ในราคายุติธรรมและมีสิทธิเสรีในการที่จะเลือกซื้อตามความต้องการของตนเอง อีกทั้งทรัพยากรของประเทศก็จะถูกใช้ไปอย่างคุ้มค่าในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจอื่นก็จะต้องสามารถเข้าไปแบ่งขันได้ด้วย จึงจะถือเป็นการแบ่งขันเสรี จากการแบ่งขันอย่างเสรีนี้ ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีที่มีตลาดแบ่งขันอย่างสมบูรณ์เป็นตลาดในอุดมคตินั้น รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือสอดแทรกกับระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการและการสนับสนุนความต้องการของตลาดที่แท้จริง

อย่างไรก็ตาม แต่ในสภาพแห่งความเป็นจริงการแบ่งขันเสรีไม่อ้าวที่จะอยู่ได้ตลอดไปเนื่องจากผลของการแบ่งขันทางการค้าในระยะยาวนั้นผู้ประกอบการจะได้รับแต่เพียงกำไรปกติ (Normal Profit) แต่ในสภาพที่มีการผูกขาดผู้ประกอบการจะได้รับกำไรเกินปกติ (Excess Profit) ซึ่งเป็นวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจที่ย่อมพยายามหากำไรที่เกินปกติ ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจจึงพยายามที่จะหาวิถีทางต่างๆเพื่อเป็นการลัดการแบ่งขันในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเองเพื่อจะได้สามารถกำหนดราคาสินค้าและจำนวนผลผลิตโดยได้รับกำไรเกินปกติเป็นระยะเวลานานให้ธุรกิจนี้มีความมั่นคงเรียบเรียงมากที่สุด และถึงแม้ว่าโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงอัตราการเติบโตทางธุรกิจค่อนข้างสูง แต่ปรากฏว่าคอกพอจการพัฒนาประเทศไม่ได้กระจายหรือแจกจ่ายอย่างทั่วถึงและแม้รัฐบาลจะส่งเสริมให้เป็นการค้าแบบเสรี แต่จะเห็นได้ว่าธุรกิจส่วนใหญ่ก็ยังคงมีผู้ประกอบธุรกิจเท่าเดิมหรือเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากอุปสรรคต่างๆ ที่กีดขวางมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใหม่ ๆ เข้าสู่ตลาดได้ง่ายในหลายด้านไม่ว่าจะเป็นด้านทุน หรืออิทธิพลทางการเมือง

1.2 จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับโครงสร้าง พฤติกรรม และผลการดำเนินนโยบายของตลาด จะพบว่าโครงสร้างตลาดเป็นปัจจัยสำคัญ ที่กำหนดและมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและผลการดำเนินงานของหน่วยผลิต และในทางกลับกันพฤติกรรมและผลการดำเนินงานของหน่วยผลิตทั้งหลายก็สามารถที่จะขอนกลับมากำหนดโครงสร้างตลาดได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ จากโครงสร้างตลาดที่แตกต่างกันย่อมนำมาซึ่งพฤติกรรมและผลการดำเนินการของตลาดที่แตกต่างกัน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวสามารถนำมาใช้อธิบายถึงการรวมตัวกันระหว่างผู้ประกอบการในธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเพื่อลดการแข่งขันระหว่างกัน ทั้งนี้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางการค้าร่วมกันคือต่างก็มีกำไรมากขึ้น

1.3 การที่ประเทศไทยจะเลือกใช้กฎหมายในลักษณะใดเพื่อป้องกันการผูกขาดในประเทศตนเองนั้นยังต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองประกอบกันไป เช่นในประเทศที่กำลังพัฒนา คงไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมโครงสร้างที่เข้มงวด ได้มากนักเนื่องจากธุรกิจขนาดเล็กยังไม่เข้มแข็งพอที่จะแข่งขันกับต่างประเทศได้ในระยะสั้นออก หรือ ไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตของตนเองให้ประยุกต์ต่อขนาดได้ อันมีผลให้เกิดการใช้ทรัพยากรไม่คุ้มค่า แต่หากเป็นประเทศที่พัฒนาเต็มที่แล้วอย่างสาธารณรัฐอเมริกาที่เน้นการค้าเสรี ที่ต้องการให้ตลาดเป็นตลาดแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ก็จะใช้กฎหมายในลักษณะควบคุมโครงสร้างโดยไม่ยอมให้มีผู้ประกอบธุรกิจใดมีอำนาจผูกขาดได้เลย แม้แต่สหภาพยุโรป ก็ใช้กฎหมายในลักษณะควบคุมพุติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ โดยยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่ควบคุมไม่ให้ใช้อำนาจผูกขาดในทางที่ไม่เป็นธรรม และ มีการยอมให้มีพุติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้เช่นกันหากเห็นว่า ประโยชน์ที่จะเกิดต่อสาธารณะนั้นมีมาก หรือเป็นการส่งเสริมการส่งออกเป็นต้น เช่น เดียวกับประเทศไทย ก็ใช้กฎหมายในลักษณะควบคุมพุติกรรม ของผู้ประกอบธุรกิจเช่นกัน และมีการยินยอมให้มีพุติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้บางหากเห็นว่าพุติกรรมนั้นเป็นโภจนาคนิยม มาตรา 27 วรรคท้ายที่บัญญัติให้ธุรกิจที่ต้องกระทำตาม(5)-(10) สามารถขออนุญาตต่อคณะกรรมการทางการค้าได้โดยคณะกรรมการจะพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ นั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่เป็นการกระทบประโภชน์สำคัญอันควร มีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม อันถือเป็น

ข้อยกเว้นของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กสามารถที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจได้ บัง ตามมาตรา 35 และ มาตรา 37

1.4 ระบบตลาดของประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) โดยอาจก่อตัวอย่างให้เห็นว่าตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด โดยความหมายทั่วไปจะเป็นผู้อยู่ในตลาดระหว่าง 8-15 รายและผู้ที่อยู่ในตลาดนั้นจะมีความแตกต่างกันมาก เช่น อุตสาหกรรมสูง ผงซักฟอก น้ำมันพืช น้ำหมึกสำเร็จรูป เป็นต้น ส่วนตลาดผู้ขายน้อยรายส่วนใหญ่จะอยู่ในระดับ 2-6 ราย ได้แก่ อุตสาหกรรมปุ๋ยเคมี อุตสาหกรรมปิโตรเลียม อุตสาหกรรมเบียร์ อุตสาหกรรมกระบอก อุตสาหกรรมน้ำอัดลม เป็นต้น ซึ่งประเทศหลังนี้จะต้องมีการลงทุนสูง และมีระยะคืนทุนยาวเป็นส่วนใหญ่ จะเห็นว่าทั้ง 2 ตลาดนี้จะต้องมีผู้นำตลาด (Market Leader) ซึ่งบางรายที่มีอำนาจตลาดมากจะถูกกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) โดยในทางปฏิบัติบางครั้งเป็นเรื่องที่คือ เพราะว่าสามารถที่จะพัฒนาการผลิต พัฒนาการตลาดและขยายตลาดได้ช่วยกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจในระบบที่พัฒนามีศักยภาพและแข็งแกร่ง แต่ทำอย่างไรที่จะให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ใช้อำนาจไปในทางที่ผิดและก่อความเสียหายต่อการแข่งขัน

ประเทศไทยมีตลาดขนาดเล็ก จำเป็นต้องมีการขยายตลาดให้ใหญ่ขึ้น จึงพยายามนุ่มนวลเน้นให้กฎหมายของไทยไม่มีอุปสรรคต่อการขยายตัวของผู้ประกอบการเพื่อประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจส่วนรวม จึงใช้หลักความคุณพุทธิกรรม (Conduct Control) เฉกเช่นกับประเทศที่พัฒนาแล้วแต่ขนาดตลาดเล็ก และประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ นอกจานนี้การพิจารณาของรัฐบาลคือการป้องกันหรือห้ามการกระทำการใดๆ ที่ทำลายความสงบเรียบร้อย ไม่ใช้หลักเหตุผล (Rule of Reason) เพื่อให้กฎหมายใช้งานได้อย่างถูกต้อง

1.5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการป้องกันการกระทำการใดๆ ที่เป็นการผูกขาด หรือเป็นการกระทำการใดๆ ที่เป็นการลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ ซึ่งหลักสำคัญของมาตรา 27 คือเพื่อเป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจให้ร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน โดยกำหนดพฤติกรรมที่เป็นข้อห้ามของผู้ประกอบธุรกิจไว้ 10 ประการแต่สามารถแยกสรุปเป็นประเดิมได้ดังนี้

- 1) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดราคាអื้อและหรือราคาขายสินค้า หรือบริการ เป็นราคเดียวกัน หรือ ตกลงกันในการตั้งราคา
- 2) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะทำการซื้อหรือทำการขาย
- 3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาด
- 4) ห้ามกระทำการอันเป็นการสมรู้กัน (ชักกัน) ในการประมูล เพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ร่วมมือกันนั้นได้รับการประมูล หรือกีดกันเพื่อมิให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมการประมูล
- 5) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย หรือหลายราย ร่วมกันกำหนดแม่งพื้นที่ที่จะทำการจำหน่าย หรือซื้อ สินค้าและบริการ หรือ ลดการจำหน่ายสินค้าในท้องที่นั้น หรือ กำหนดตัวลูกค้า ที่จะทำการซื้อขายกัน
- 6) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการร่วมกันลดจำนวนหรือลดคุณภาพของสินค้า หรือบริการ แต่ยังคงขายในราคามีน หรือในราคาน้ำตก
- 7) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจ ร่วมกันแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายเดียวเพียงผู้เดียว ใน การจำหน่ายและให้บริการสินค้าประเภทเดียวกัน

- 8) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดเงื่อนไข หรือวิธีปฏิบัติในการประกอบธุรกิจในการจำหน่ายสินค้า หรือให้บริการ เพื่อบีบบังคับลูกค้า

1.6 เนื่องจากพระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังคงเป็นกฎหมายใหม่ในขณะนี้ ดังนั้นการตีความกฎหมายของคำว่า กิจกรรมค้าปลีกปัจจุหาเข้าใจร่วมกัน ได้ยกในบรรดาผู้เกี่ยวข้อง เช่น “ตามที่ตกลงกัน ครอบครองตลาด ควบคุมตลาด สมรู้กัน ต่างก่าว่าความต้องการของตลาด” จะนั้นจึงยังคงต้องอาศัยการตีความร่วมกันของคณะกรรมการการแบ่งขันเป็นหลักหากมีการร้องเรียนเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการละเอียดข้อห้ามบางอนุมาตรา ของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถกระทำหากได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแบ่งขันทางการค้า

1.7 จากการศึกษาได้พบอีกว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาด และกฎหมายแบ่งขันทางการค้าของประเทศไทย ฯ มากบัญญัติเอาไว้อย่างกว้าง ฯ เช่นเดียวกันรวมทั้งกฎหมายของประเทศไทย แต่จะต่างที่การบังคับใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย

ในลักษณะที่เคร่งครัดหรือยึดหยุ่นเพียงใดเพื่อให้บรรลุตามเจตนาหมายที่แท้จริงของกฎหมาย เช่นขั้นตอนการค้าของแต่ละประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่ต่างกัน โดยประเทศที่ยึดมั่นในการค้าเสรีและมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจมาเป็นเวลาที่ยาวนาน เช่นสหราชอาณาจักรจะต้องเคร่งครัดตามหลัก (per se rule) แต่สำหรับประเทศที่อยู่ในช่วงของการพัฒนาทางค้านเศรษฐกิจ หรือต้องการความร่วมมือกันทางค้านเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมหรือเพื่อแข่งขันกับต่างชาติก็จะต้องกำหนดกฎหมายในลักษณะที่ยืดหยุ่นโดยยึดหลัก (Rule of reason) ดังเช่น สาธารณูปถัมภ์ที่มีการตีความกฎหมายในลักษณะที่ยืดหยุ่น ทั้งที่ตัวกฎหมายนั้นได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับสหราชอาณาจักร และเช่นเดียวกันกับประเทศไทยซึ่งยังอยู่ในช่วงของการพัฒนาทางค้านเศรษฐกิจ และมีอุตสาหกรรมขนาดเล็กที่ยังไม่เข้มแข็ง จึงควรตีความบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของการคำนึงถึงหลักของเหตุผล เพื่อให้ตรงกับเจตนาหมายของการมีกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งคุ้มครองการแข่งขันให้มีคลอดไป และไม่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กต้องได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ให้กฎหมายเป็นสิ่งที่กีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ

## 2. ข้อเสนอแนะ

### การศึกษานี้มีข้อเสนอแนะดังนี้

- เนื่องจากได้ศึกษาพบว่า ข้อความใน มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีข้อความที่ต้องการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย ที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะร่วมทดลองกันต่อไป และประกาศให้ผู้เกี่ยวข้องทราบโดยทั่วถ้วน หรือ ออกเป็นกฎหมายเพิ่มเติม นอกเหนือการทดลองตีความนอกจากต้องมีบุคคลต่างอาชีพหลากหลายแล้ว ยังควรให้มีการวิจารณ์แสดงข้อคิดเห็นจากผู้รู้อื่นๆอีกด้วย

- เนื่องจาก ตามมาตรา 27(3) กล่าวถึง “การทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาด” ซึ่งมีความหมายซึ่งไม่ชัดเจนของคำว่าครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาด คืออะไร มีลักษณะสังเกตเห็นได้อย่างไร และถือชอบเขตเช่นไร เป็นตลาดที่จะใช้ในการพิจารณาวัดการครอบครอง จึงควรให้มีคำนิยาม หรือคำอธิบาย

กำหนดลักษณะของตลาดและขอบเขตของตลาดอุตสาหกรรมเพิ่มเติมในรูปของประกาศหรือกฎหมาย

3. ในเรื่องข้อพิจารณาของการร่วมกันกระทำ ตามมาตรา 27 ซึ่งในความหมายของคำว่าร่วมกันกระทำการน่าจะต้องหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป โดยกฎหมายไม่ได้ระบุลักษณะของความสัมพันธ์ในการร่วมกันกระทำไว้จึงอาจให้เกิดการสับสนได้ว่าไม่ว่าจะมีการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป และไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดก็จะมีความผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น อันจะเป็นการผิดเจตนากรณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะส่งเสริมการแข่งขันและรักษาสภาพการแข่งขันให้มีผลดีไปซึ่งจากการศึกษาการร่วมกันมีพฤติกรรมตามมาตรา 27 นี้ ต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดและลดการแข่งขัน โดยเป็นเรื่องของการร่วมมือกันของผู้ประกอบธุรกิจ ที่เคยแข่งขันกันหรือมีโอกาสแข่งขัน มาร่วมกันจึงจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มคำนิยามในลำดับความสัมพันธ์ของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าร่วมด้วยว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่เคยแข่งขันกัน หรือมีโอกาสที่จะแข่งขัน และในการพิจารณาถึงฐานะของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าร่วมกันนั้น ไม่ควรคำนึงถึงฐานะของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 1015 ว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจึงว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น” เพราะในวิธีการทำงานการค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง ๆ นั้น อาจมีความจำเป็นต้องตั้งบริษัทเพิ่มขึ้นมาเพื่อช่วยในการบริหารงานหรือการจัดการ แต่โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริม บริษัทแม่ทั้งสิ้นซึ่งไม่เป็นการขัดต่อเจตนากรณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มุ่งส่งเสริมการแข่งขัน ดังนั้นควรมีการประกาศกำหนดข้อยกเว้นของกิจกรรมประเภทนี้ไว้แต่ทั้งนี้ต้องกำหนดให้ชัดเจน โดยพิจารณาถึงจำนวนผู้ถือหุ้น ว่ามีผู้ถือหุ้นเป็นชุดเดียวกัน หรือใกล้เคียงกันเช่นไร และ มีกรรมการบริหารชุดเดียวกันในอัตราเท่าไร เพื่อไม่ให้มีการหลีกเลี่ยงพฤติกรรมการลดการแข่งขันโดยวิธีการแยกเปลี่ยนหุ้นกัน หรือถือหุ้นไปวัน

4. คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าควรระวังการใช้อำนาจ ที่ยกเว้นให้ประกอบธุรกิจบางรายไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะอาจจะทำลายการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลได้

5. การพิจารณาถึงการกระทำร่วมกัน ตามมาตรา 27 วรรค 1 “ได้กล่าวไว้แล้วเพียงว่า ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจได้ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น โดยมีคำจำกัดความของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 3 ว่าหมายถึงผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือผู้ซื้อ เพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อ ซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ แต่ไม่ได้ระบุว่าความสัมพันธ์ของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้ามาร่วมกันกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 27 นั้นจำกัดอยู่ที่ความสัมพันธ์ระดับใด ซึ่งหากเป็นการกระทำร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือซึ่งผลิตสินค้าประเภทเดียวกัน เป็นต้น ว่าจะมีความผิดตามบทบัญญัติของมาตรานี้หรือไม่ หรือการเข้ามาร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการลุกการแข่งขัน แต่ในทางตรงกันข้ามกับก่อประโยชน์ให้เกิดต่อสังคม และประสิทธิภาพในการผลิตเช่นนี้จะมีความผิดหรือไม่ ดังนั้น ควรมีแนวทางในการพิจารณา ว่าการร่วมกันกระทำนั้น การร่วมกันในระดับใดจะมีความผิดหรือถือเป็นความผิดร้ายแรงเพียงใด

6. ในการจะพิจารณาว่าการกระทำใด จะมีความผิดตามมาตรา 27 นี้ เป็นการยกที่จะหาหลักฐานมาเพื่อพิจารณาเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีพฤติกรรมตามมาตรา 27(1) – (10) เพราะผู้ประกอบธุรกิจต่างมีข้ออ้างเพื่อแสดงว่า การกระทำของตนนั้นได้กระทำไปโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะผูกขาด ลุกการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน แต่พฤติกรรมทั้งหมดที่ทำไปนั้นล้วนแต่กระทำไปโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจ ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 27 นี้ ควรพิจารณาถึงผลที่เกิดต่อมหาชนหรือสังคมว่าได้รับความเสียหายเพียงใด และเป็นการขัดขวางความเป็นไปของกลไกตลาด จากพฤติกรรมดังกล่าวมานี้เป็นเหตุผลในการพิจารณาความผิดนี้ เพราะการพิสูจน์ความเสียหายจะยากกว่าการหาหลักฐาน โดยควรมีแนวทางในการพิจารณาให้ชัดเจนนั้นกระหว่างผลที่เกิดต่อมหาชนหรือสังคมกับเหตุผลอันชอบธรรมอื่น

7. เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศของราษฎร ประชาชนส่วนใหญ่เป็นผู้มีรายได้น้อย และขาดอำนาจต่อรองทางสังคม ดังนั้น รัฐควรจะให้ความคุ้มครองในการดำเนินชีพโดยกำหนดว่า หากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 27 นี้ เป็นการกระทำต่อสินค้าที่จำเป็นในการดำเนินชีพของประชาชนส่วนใหญ่ เช่น ข้าวสาร น้ำปลา หรืออาหารมีกึ่งสำเร็จรูป ควรมีความผิดทันที โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ต้องมีการประกาศนิคมของสินค้าให้ชัดเจน

8. ความมีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปและผู้ประกอบธุรกิจเข้าใจถึงเจตนาการณ์ของกฎหมายฉบับนี้ และวิธีการการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ว่าได้คำนึงถึงหลักของเหตุและผลประกอบในการพิจารณาพฤติกรรมต่างๆและคำนึงถึงผลประโยชน์โดยรวมของสังคมและเศรษฐกิจ เพื่อที่จะได้เป็นแนวทางในการกำหนดพฤติกรรมของทั้งผู้ประกอบธุรกิจและประชาชน เพื่อผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนจะได้รับทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเองตามกฎหมายฉบับนี้ อีกทั้งเพื่อไม่ให้เกิดเหตุการในการใช้กฎหมายฉบับนี้เพื่อเป็นการกลั่นแกล้งผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การผูกขาดเศรษฐกิจและการครอบจำกัดการเมืองในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- วิเคราะห์ลักษณะการเป็นเจ้าของธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศไทย.  
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- นราทิพย์ ชุติวงศ์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์,  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- บุญเลิศ พงษ์มငคลาน และจริพร เอี่ยมศรี. หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นจุลภาค – มหาภาค.  
กรุงเทพมหานคร : ชีระการพิมพ์, 2526.
- ประยูร เถลิงศรี. หลักเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2518.
- ปัจจัย บุนนาค และสมคิด แก้วสนธิ. จุลเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร  
: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์, ธันวาคม 2535.
- ฝ่ายกฎหมายกองแผนและวิชาการ. “กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยรัฐอเมริกา  
ประชามยุโรป เยอร์มัน และญี่ปุ่น.” กรุงเทพมหานคร : กรรมการค้าภายใน  
กระทรวงพาณิชย์, 2543.
- วันรักษ์ มิ่งภีนาคิน. “หลักเศรษฐศาสตร์.” จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :  
โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2536.
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : ศิริพาราพิมพ์, 2522.
- วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล. เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีศักดิ์สิทธิ์. หน่วยที่ 7.  
นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2532.

ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. การพัฒนาการป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพกลไกตลาดและเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร : กรมการค้าภายใน, 2535.

สถาบันนโยบายและเศรษฐกิจ. “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย” กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2542.

สรวิศ ลิมปรังษี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนาณ์ และปัญหา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

อภิสิทธิ์ อิสระيانุกูล. “การวิเคราะห์ตลาดและราคา”. เอกสารประกอบการสอน. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2541.

#### วารสารและเอกสารอื่น ๆ

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ.อุษยา. “การผูกขาดและกฎหมายว่าด้วยการผูกขาด” วารสารกฎหมายอุพาลงกรณ์. ปีที่ 6, ฉบับที่ 3 (2524) หน้า 65-75.

บุญเสริม บุญเจริญผล. “การแข่งขัน-การผูกขาด.” เอกสารทางวิชาการ. กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2543.

ปียะพันธุ์ อุ่นศิลป์. “มาตรการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าของประเทศไทย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2536) : 653-676.

พชร อิศรเสน ณ อุษยา. เศรษฐกิจน์. โรงพิมพ์ข่าวพาณิชย์. กรุงเทพฯ. 2520.

วิทิต มั่นคงกรณ์. นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประเทศไทยเศรษฐกิจยุโรป. วารสารนิติศาสตร์ 13, มีนาคม 2526.

สุกัญญา นิธักร. “ผู้บริโภคกับตลาดสินค้าที่มีการผูกขาด” วารสารนิติศาสตร์ 10 (เมษายน 2521) : 229-244.

สุธีร์ ศุภนิตย์. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ : บุนม่องค้านผู้บริโภค.” วารสารกฎหมาย. 19 (พฤษภาคม 2542) : 71-84

\_\_\_\_\_ “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาด” วารสารนิติศาสตร์. 4, (ธันวาคม 2534) : 506-515.

\_\_\_\_\_ “กฎหมายป้องกันการผูกขาด” รวมบทความทางวิชาการ. เนื่องในโอกาส  
ครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, 2541 :69-79.

### วิทยานิพนธ์

ขาว เลิศสกุลพาณิช. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการตั้งราคาเพื่อ  
ขัดขวางแข่งในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต คณะนิติศาสตร์บัณฑิต  
วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

จันทร์ทอง เกรียงไกรฤทธิ์ยิ่งยศ. “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการ  
ค้า.” งานวิจัยเฉพาะเรื่อง วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ณรงค์ เพชรประเสริฐ. “สมาคมการค้าและการค้าในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

พีระ พวงมาลा. “อุดสาಹกรรมนำอัคคลมในประเทศไทยกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด.”  
วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

วิทยากรณ์ ปุณวัฒนวิทย์. “การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประเทศ บุรีรัป  
ต่องกิจการที่ต้องยุ่นออกประเทศบุรีรัปและแนวทางการแก้ปัญหาการซื้อกัน  
ของเขตอำนาจ.” วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

วิญูลย์ ตั้งกิตติภารณ์. “การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย.” วิทยา  
นิพนธ์มหा�บัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. “ปัญหาความคิดเห็นระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้อง  
กันการผูกขาด” วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย, 2533.

สมชาย รัตนชื่อสกุล. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคา  
สินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน”  
วิทยานิพนธ์มหा�บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

## ການອ່ານຄວາມ

- A.D.Neale. **The Anti-Trust Law of the United State of America.** Cambridge : At The University Press, 1976.
- Chamberlin, Edward Hasting. **The Theory of Monopolistic Competition.** Cambridge : Harvard University Press. Chs. 4-5.,1991.
- Frank, Robert H. **Microeconomics and Behavior.** New York : McGraw-Hill, Inc. Ch. 14., 1991.
- Friedrich A. Hayek. **Law Legislation and Liberty.** Vol. 3 Chicago. The University of Chicago Press, 1979.
- Kenneth W.Clakson and Rager LeRay Miller, Industrial Orgarnization Theory. Evidence and Public Policy : McGraw-Hill International Book Company, 1983.
- Marshall C. Howard. **Antitrust and Trade Regulation : Selected Issues and Case Studies.** New Jersey : Presntice – Hall, Inc. 1983.
- Mueller, Charles E.Editor. “Anti-Trust Overview” **Anti-Trust Law & Economics Review.** <http://home.mpinet.net/emueller/I-overvw.html>.
- Richard H. Leftwich. **The Price System & Resource Allocation,** 5<sup>th</sup> ed., Minsdale Illinois : The Drycen Press, 1973.
- Stigler, Grorge J. “A Theory of Oligopoly.” **Journal of Political Economy,** 1964 (February).
- William G. Shepherd. **The Economics of Industrial Organization.** New Jersey : Presntice – Hall. 1979.
- William T.Schantz, Leonard F.Robertson “Anti-Trust Law” in **Essentials of Business Law.** London : Glencoe Press, 1977.
- The World Bank, “Ccompetitiveness and Sustainable Economic Recovery in Thailand” Bangkok, 1998.



## พระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

**ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.**  
**ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๒ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๒**  
**เป็นปีที่ ๕๔ ในราชการปัจจุบัน**

**พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการ  
โปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า**

โดยที่เป็นการสมควร ให้มีกฎหมายว่าด้วยการแบ่งขันทางการค้า โดยปรับปรุง  
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดครา  
สินค้าและการป้องกันการผูกขาด

พระราชบัญญัตินี้เริ่มนับถ้วนหนึ่งเดือนตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป จนถึงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดมา คือวันที่ ๑๖ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ถ้วนหนึ่งเดือน แล้วแต่จะได้กำหนดโดยราชบัญญัติ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัตินี้ไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาดังต่อไปนี้

**มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการแบ่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒”**

**มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป**

**มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้**

“ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการ ในทางเดียวกัน คือ กรรม อุตสาหกรรม พาณิชย  
กรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่  
กำหนดโดยกฎหมาย

“การเงิน” หมายความว่า การธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการ  
ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการ

ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเศรษฐกิจฟองซิเออร์ และธุรกิจหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่อาจใช้ในการอุปโภคหรือบริโภครวมทั้งเอกสารแสดงสิทธิในสิ่งของ

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดการทำงาน การให้สิทธิใดๆ การให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่ว่ามีลักษณะงาน

“ราคา” หมายความว่า ราคางานสินค้า และให้หมายความรวมถึงค่าตอบแทนสำหรับการให้บริการด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจหนែតตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าได้สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการศรี มนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการการแข่งขันทางการค้า

“เลขานิการ” หมายความว่า เลขานิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การกระทำการของ

(๑) ราชการส่วนกลางราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(๔) ชูรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่บทบัญญัตินั่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ได้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในส่วนที่เป็นภาระในการ�行การในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎหมายเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้และออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎหมายและประกาศนี้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

## หมวด ๑

### คณะกรรมการการแบ่งขันทางการค้า

มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการการแบ่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะกรรมการรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพระองค์การเมือง

มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎหมายเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

- (๒) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจหนื้อตลาด
- (๓) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา ๑๙ (๕)
- (๔) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือวิเคราะห์ตามมาตรา ๑๕ (๑)
- (๕) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา ๒๖ วรรคสอง
- (๖) ตั้งการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ
- (๗) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแบ่งขั้นตามมาตรา ๓๕
- (๘) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัด การแบ่งขั้นที่ยื่นตามมาตรา ๓๕
- (๙) เผชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำขอขาย คำแนะนำ หรือความเห็น
- (๑๐) สอบส่องและเร่งรัดคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (๑๑) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้
- (๑๒) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
- (๑๓) พิจารณาดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา ๕๕ มาตรา ๕ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๖ มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี
- เมื่อครบกำหนดตามวาระดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หากยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้น อยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

มาตรา ๑๐ ให้นำความในมาตรา ๗๕ มาตรา ๗๖ มาตรา ๗๗ มาตรา ๗๘ มาตรา ๗๙ มาตรา ๘๐ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๕ มาใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ การพ้นจากตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมคณะกรรมการ โดยอนุโถมและให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑ ด้วย

มาตรา ๑๑ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้รับมอบหมายแล้วรายงานต่อกิจกรรมการก็ได้

มาตรา ๑๒ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้น คณะกรรมการนั้นหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะกรรมการด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และมีความรู้และประสบการณ์ด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เภสัชศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พยาธิชีวศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการถ้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ

มาตรา ๑๓ ให้คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นต่อกิจกรรมการตามที่คณะกรรมการอบรมอย่างในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙

(๒) การพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๒๗

(๓) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการขอให้พิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการอบรมอย่าง

เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอาจเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้

**มาตรา ๑๔** ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะกรรมการนั้น หรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พाणิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี อิกไม่เกินสี่คนเป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้คณะกรรมการสอบสวนเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ

**มาตรา ๑๕** ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา ๑๔ มีอำนาจหน้าที่เข่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๑๖** ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การยึดคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

**มาตรา ๑๗** ให้นำความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะกรรมการ คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และคณะกรรมการสอบสวน โดยอนุโลม

**หมวด ๒**  
**สำนักงานคณะกรรมการ**  
**การแข่งขันทางการค้า**

มาตรา ๑๙ ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรรมการค้าภายในเป็นเลขานุการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานและมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง
  - (๒) กำหนดระเบียบเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
  - (๓) ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจแล้วรายงานต่อกองกรรมการ
  - (๔) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเห็นอุดลາด การรวมธุรกิจ การลดและการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจต่อกองกรรมการ
  - (๕) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และพิจารณากลั่นกรองเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณาทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา
  - (๖) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้
  - (๗) ปฏิบัติการตามประกาศ ระเบียบ และมติของคณะกรรมการและปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งมอบหมาย
- มาตรา ๑๙ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือ หลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(๒) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้า สถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจรับได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่

(ข) บุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือเมื่อเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนในสถานที่

(ค) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐาน หรือทรัพย์สินที่อาจรับได้ตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในสถานที่ ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนินชากว่าจะเอามายก็ตามได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกข้ายังซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(ง) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบทานข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียนเอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติการเท่าที่จำเป็น

(๓) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควร ไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๔) อายัดเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๒๐** 在การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง อำนวยความสะดวกตามสมควร

**มาตรา ๒๙ ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อ  
บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง**

**บัตรประจำตัวให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา**

**มาตรา ๒๖ หนังสือเรียกตามมาตรา ๑๗ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือมาตรา ๕๔ (๑) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่ง ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของบุคคลนั้น หรือจะส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทະเบียนตอบรับก็ได้**

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่งตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่บุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกปฏิเสธไม่ยอมรับหนังสือเรียกโดยปราศจากเหตุอันสมควร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไปเป็นพยาน เพื่อวางแผนหนังสือเรียกไว้ ณ ที่นั้น แต่ถ้าไม่พบบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคลนั้นจะส่งให้แก่บุคคลได้ ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสถานที่ทำการนั้นก็ได้ และถ้าไม่พบบุคคลใดหรือพบแต่ไม่มีบุคคลใดยอมรับไว้แทน ให้ปิดหนังสือเรียกนั้นไว้ในที่ที่เห็นได้ชัด ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการนั้นต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ไปเป็นพยาน

เมื่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วให้อธิบายว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกได้รับหนังสือเรียกนั้นแล้วถ้าเป็นการปิดหนังสือเรียกให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้nmีผลกระทบกำหนดห้าวันนับแต่วันปิดหนังสือเรียก แต่ถ้าเป็นการส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทະเบียนตอบรับให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้nmีผลกระทบกำหนดห้าวันนับแต่วันรับ

**มาตรา ๒๗ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการ กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ อนุกรรมการ เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา**

**มาตรา ๒๘ เพื่อประโยชน์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**

การจับกุมผู้กระทำความผิดให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุอื่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

### หมวด ๓ การป้องกันการผูกขาด

**มาตรา ๒๕ ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้**

(๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินเชื่อจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(๓) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

**มาตรา ๒๖ ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ**

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(១) การที่ผู้ผลิตร่วมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายร่วมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตร่วมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการร่วมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจนั่งคงอยู่ และธุรกิจ หนึ่งสืบสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(២) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุม นโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

(៣) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวาระคนั้นให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ ตามมาตรา ១៥

มาตรา ២៧ ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจได้ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการ ใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการ โดยบริการหนึ่งในลักษณะอย่าง โดยย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(១) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน หรือตามที่ตกลง กัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(២) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(៣) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(៤) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับ การประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาใน การประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(៥) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการ จำหน่ายสินค้าหรือบริการ ได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะ จำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ นั้นแข่งขัน

(៦) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการ ได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(៧) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะ ผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคadem หรือสูงขึ้น

(๕) แต่งตั้งห้องน้อมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(๖) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในการมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจเข้มคำขออนุญาตค่าธรรมเนียมตามมาตรา ๓๕

**มาตรา ๒๙** ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นทุนส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใด ทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร โดยตรง

**มาตรา ๒๔** ห้ามนิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดข้อง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

**มาตรา ๓๐** ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจหน៌อตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

**มาตรา ๓๑** ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๙ หรือมาตรา ๒๔ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำการดังกล่าวได้ ในกรณีคณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวาระหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖ ภายใน ๓๐ วันนับแต่ทราบคำสั่ง

ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพระเหตุที่คณะกรรมการมีคำสั่งตามวาระหนึ่งมิได้

**มาตรา ๓๒** ในการพิจารณากรณีตามมาตรา ๑๑ คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอนุกรรมการสอบสวน หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องซึ่งแจ้งและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในการมีคำสั่งตามมาตรา ๑๑ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา

การแจ้งคำสั่งตามวาระสอง ให้กระทำภายใต้เดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง และให้นำความในมาตรา ๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๓๓** ผู้ได้รับคำสั่งตามมาตรา ๑๑ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทูลເรายการบังคับตามคำสั่ง หรือให้ยกเลิกคำสั่งของคณะกรรมการ

**มาตรา ๓๔** ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความผิดตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๙ หรือมาตรา ๒๘ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำการดังกล่าวด้วย

## หมวด ๔

### การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

**มาตรา ๓๕** ผู้ประกอบธุรกิจใดประสงค์จะขออนุญาตกระทำการตามมาตรา ๒๖ หรือมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ให้ยื่นคำขออนุญาตตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ต้องพิจารณาภายใน ๕๐ วัน ขยายได้อีก ๑๕ วัน

คำขออนุญาตอย่างน้อยต้อง

(๑) มีเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ

(๒) ระบุวิธีดำเนินการ

(๓) กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ

มาตรา ๓๖ ในการพิจารณาคำขอตามมาตรา ๓๕ ให้คณะกรรมการดำเนินการให้เสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งได้ คณะกรรมการจะขยายเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องบันทึกแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ในหารพิจารณาในจดหมายด้วย

มาตรา ๓๗ เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตตามมาตรา ๓๕ ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควร มีความต้องการให้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ชักช้า

ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆ ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไปคณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวให้มีสิทธิอยู่ธรรมนูญได้ตามมาตรา ๔๖

มาตรา ๓๘ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา ๓๗ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการพิจารณาและให้นำความในมาตรา ๓๒ วรรณสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙ ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๓๗ ต้องดำเนินธุรกิจภายใต้ขอบเขต ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตตามมาตรา ๑๗ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

## หมวด ๕ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย

มาตรา ๔๐ ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่เหตุ มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาคมของสมาคม ได้แล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๑ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๔๐ ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

## หมวด ๖ การอุทธรณ์

มาตรา ๔๒ ให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คดีหนึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะกรรมการรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ

ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์เลือกกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ให้อธิบดีกรมการค้าภายในแต่งตั้งหัวราชการของกรมการค้าภายในเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ

**มาตรา ๔๓** ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องไม่มีลักษณะดังข้ามตามมาตรา ๓ และจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการใด้

**มาตรา ๔๔** ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) กำหนดคหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง

(๒) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๗

(๓) มีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้อภิยัค หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

(๔) มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติการตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๗

**มาตรา ๔๕** ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบสองปี ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ออกจากตำแหน่งจำนวนสามคน โดยวิธีจับฉลากและให้ถือว่าการออกจากการตำแหน่งโดยการจับฉลากดังกล่าวเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ให้นำความในมาตรา ๕ วรรคสามและมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยอนุโลม

**มาตรา ๔๖** การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๗ ให้ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ

**มาตรา ๔๗** หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์ และให้นำความในมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในการณ์ที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใด ให้คณะกรรมการและผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น

## หมวด ๓

### บทกำหนดโทษ

**มาตรา ๔๙** ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือมาตรา ๔๔ (๓) แล้วแต่กรณี ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๔๙** ผู้ได้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๕ (๒)(๓) หรือ (๔) หรือมาตรา ๒๒ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๕๐** ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่นักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๒๐ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๕๑** ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๕ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำการผิดซ้ำต้องระวังโทษเป็นทวีคูณ

**มาตรา ๕๒** ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึง สามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

**มาตรา ๕๓** ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจกรรมหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งตนได้มารือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มานารือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง ต้องระวังโทษเช่นเดียวกัน

**มาตรา ๕๔** ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนิน

งานของนิติบุคคลในเรื่องนี้ ต้องรับโถยตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้น ได้กระทำโดยคนไม่ได้รู้เห็นยอมหรืออนุญาตจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๕๕ ความผิดตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๔ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง แต่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๖ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มิโทยปรับหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ในการใช้อำนาจดังกล่าวคณะกรรมการอาจมอบให้คณะอนุกรรมการ เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำแทนได้

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วให้อภิปรายคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๗ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีความจำเป็นและได้กระทำการตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยื่นคำขออนุญาตภายใต้มาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งผลการพิจารณาคำขออนุญาตดังกล่าว

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

## ประวัติผู้เขียน

นางสาวณัฐญา สวัสดิ์พูน เกิดเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2509 ที่อำเภอ  
หนองแขม กรุงเทพมหานคร

สำเร็จการศึกษานิิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา  
2534 รุ่นที่ 18

### ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2535 นิติกร กรมบังคับคดี

พ.ศ. 2537 ทนายความประจำฝ่ายคดี ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด  
(มหาชน)

พ.ศ. 2540 ทนายความ - ปัจจุบัน