



ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิด
เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

ฐิตินันท์ สดสมุทธจิตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2565

LEGAL PROBLEMS IN ENFORCING TO LENIENCY PROGRAM FOR
THE CARTEL OFFENCE

THITINAN SATASAMUTJIT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Master of Laws
Department of Law, Pridi Bhanomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2022



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความคิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน
เสนอโดย ชูตินันท์ สดสมุทรวจิตร
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิทิต)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เบญจวรรณ อธรรมรัตน์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)
วันที่ ๒๘ เดือน พฤษภาคม ค.ศ. ๒๕๕๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน
ชื่อผู้เขียน	ฐิตินันท์ สดสมุทราจิตร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างร้ายแรง เป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดการค้าเสรี จำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน และตรวจจับการกระทำผิดดังกล่าว

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 60 โดยให้มีการนำหลักเกี่ยวกับมาตรการลดหย่อนโทษไปบัญญัติไว้เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำมาตรการลดหย่อนโทษไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน แก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25 โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจฟ้องคดีได้ และยกเลิกระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริง และการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 เหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวจะใช้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้กฎหมายในการจัดการปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



อาจารย์ที่ปรึกษา

Thesis Title	LEGAL ISSUES IN ENFORCING THE LENIENCY PROGRAM FOR CARTEL OFFENCES
Author	Thitinan Satasamutjit
Thesis Advisor	Assistant Professor Somchai Ratanachueskul
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

A cartel offence is a destructive practice that severely undermines market competition. It distorts and interferes with market mechanisms, directly impacting competition in free trade. It is essential for the Trade Competition Commission, as the specialized organization enforcing the trade competition law, to have effective legal measures in place to prevent and detect such misconduct.

This study found that the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017) which is the primary law utilized by the Trade Competition Commission to control regulations, conduct audits, and oversee violations related to the cartel offence, lacks effectiveness. This is due to the fact that the law does not provide the Trade Competition Commission with sufficient special powers to adequately motivate offenders to disclose misconduct information, and the Commission lacks authority in prosecuting cases as a specialized organization. Additionally, there exists the process of objection to the investigation subcommittee. This leads to the ineffective law enforcement by the Trade Competition Commission.

Therefore, this study proposes an amendment to Section 60 of the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017), incorporating provisions regarding the leniency program, to enable the Trade Competition Commission to utilize the program as a significant tool in considering cartel disputes. Additionally, there should be an amendment to Section 25 of the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017), granting the Trade Competition Commission as a specialized organization the power to initiate legal proceedings. It also suggests the repeal of Section 18 of the Regulation of the Trade Competition Commission Concerning Complaints, Inquiry, and Conduct of Criminal or Administrative Cases, B.E. 2562 (2019), which pertains to the process of objection to the investigation subcommittee. The amendment of the laws and

provisions mentioned above would significantly enhance the effectiveness of the Trade Competition Commission in enforcing laws and addressing misconducts related to cartels more effectively.

Keywords: Competition Law, Leniency Program, Cartel



Advisor

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีด้วยความอุปการคุณของผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ท่านได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ แนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมถึงแนะนำแหล่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งซึ่งผู้เขียนได้นำมาประยุกต์ใช้ต่อการทำวิทยานิพนธ์นี้

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิจิต ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ข้อเสนอแนะของท่านมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนซึ่งได้นำมาปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความถูกต้องสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ ซึ่งได้ชี้แนะข้อบกพร่อง รวมถึงตรวจทานความถูกต้องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวที่เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนในระหว่างการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีความยินดีเป็นอย่างยิ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์แก่ผู้สนใจเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องอยู่บ้างผู้เขียนขอกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ฐิตินันท์ สดสมุทระจิตร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ในตลาดเดียวกัน (Cartel)	8
2.1 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์กับการแข่งขันทางการค้า.....	8
2.2 แนวคิดพื้นฐานกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	14
2.3 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel).....	20
2.4 แนวคิดองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย.....	25
2.5 นิติวิธีในกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	40
3. มาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ในตลาดเดียวกัน (Cartel) ของไทยและต่างประเทศ	63
3.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา.....	63
3.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป.....	74
3.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย.....	86
3.4 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น.....	94
3.5 หักกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยว้อใหญ่.....	103

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน	122
4.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดทางกฎหมายของอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน	122
4.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ	135
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนในการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน	143
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	148
5.1 บทสรุป.....	148
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	149
บรรณานุกรม.....	151
ประวัติผู้เขียน.....	161

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจต่างก็มุ่งหวังที่จะตอบสนองต่อความต้องการของลูกค้าให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นด้านคุณภาพสินค้าที่ดีเยี่ยม ปริมาณที่มีอย่างเพียงพอ การส่งมอบที่มีความรวดเร็ว มีสินค้าพร้อมบริการให้เลือกหลากหลาย ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายต้องรู้จักประเมินความต้องการของกลุ่มลูกค้าของตนให้ดีเพื่อผลิตสินค้าโดยมีเป้าหมายที่จะตอบสนองความต้องการของลูกค้า นั้น ๆ ได้อย่างชัดเจน สร้างความพึงพอใจให้กับลูกค้า ส่งผลให้กิจการมีความเจริญก้าวหน้าและสามารถตอบสนองลูกค้า พนักงาน ผู้ถือหุ้นและสังคมได้เป็นอย่างดี จากเป้าหมายในการตอบสนองดังกล่าวผนวกกับวิสัยทัศน์ของผู้บริหาร นำไปสู่การกำหนดพันธกิจของกิจการ ซึ่งเป็นกรอบสำหรับสำหรับการดำเนินงานของธุรกิจโดยมีกลยุทธ์หลักๆ ที่คอยขับเคลื่อนให้กิจการบรรลุเป้าหมายและสร้างรายได้เปรียบในการแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นกลยุทธ์การสร้างความแตกต่าง (Differentiation) กลยุทธ์ต้นทุนต่ำ (Cost Leadership) กลยุทธ์ในการตอบสนองอย่างรวดเร็วและหลากหลาย (Response)¹ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการแข่งขันทางการค้าในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจย่อมส่งผลดีต่อทั้งผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภค ส่งผลต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจซึ่งจะทำให้เกิดการพัฒนาดังในด้านตัวผู้ประกอบธุรกิจเองและผู้บริโภค

การตกลงร่วมกัน (Cartel) หรือการสมรู้ร่วมคิด (Collusion) เป็นคำหลักที่ใช้อธิบายลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ เป็นลายลักษณ์อักษร (Formal Agreement) หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Tacit Collusion/Concrete Practice) ซึ่งมักเกิดขึ้นในตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ที่มีผู้นำด้านราคา (Price Leader) หรือในปัจจุบันจะเกิดขึ้นในตลาดที่มีระบบการจัดการด้วยอัลกอริทึม (Algorithm) ในการจัดการราคาหรือปริมาณสินค้าและบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด² การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันเป็นอันตรายต่อการแข่งขันที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจเนื่องจากทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขัน ซึ่งเมื่อไม่มีการแข่งขันก็จะไม่มีการพัฒนานวัตกรรมทางธุรกิจในด้านต่างๆ

¹ รุ่งตะวัน สินธุ์ลีโอนาม, 'การจัดการและกลยุทธ์การแข่งขันทางการตลาดของตลาดธรมน้ำวัดดอนหวายในอำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม' (วิทยานิพนธ์ บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร 2558) 1.

² สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'ตกลงร่วมกัน...แบบไหนถึงผิด' (2566) 77 จุลสารมองโลกแข่งขัน 3 < <https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/bookletNo77.pdf> > สืบค้นเมื่อ 24 เมษายน 2566.

จุดเห็นของสมดุระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคจะสูญเสียไป โดยผู้บริโภคจะต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรได้จากการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการ³

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด เช่น การกำหนดราคาและการฮั้วประมูล เป็นต้น จากมุมมองคนภายนอก ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือหน่วยงานต่อต้านการผูกขาด พฤติกรรมลับ ๆ นี้น่าที่จะตรวจจับ หากในมุมมองกลุ่มสมาชิกที่กระทำผิด พวกเขาสามารถเพิ่มความร้ายแรงของพฤติกรรมดังกล่าวจนกว่าจะถูกจับได้ นอกจากนี้ เมื่อโทษมีความร้ายแรงอย่างโทษอาญา สมาชิกที่ตกลงร่วมกันยังมีแนวโน้มน้อยลงที่จะสารภาพและมอบข้อมูลหลักฐานของตนให้หน่วยงานต่อต้านการผูกขาด เพราะเกรงกลัวบทลงโทษจากทั้งกฎหมายเองและสมาชิกอื่นในกลุ่ม กล่าวคือ อาจเป็นการสร้างให้เกิดการใช้การเปิดเผยข้อมูลเป็นคำขู่เพื่อให้การตกลงร่วมกันมีความมั่นคงมากขึ้น (disclosure as a threat)⁴ นอกจากนี้ ผู้ร่วมกระทำผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำเป็นการส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบการ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเท่านั้น โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศมีกลไกทางกฎหมายที่เรียกว่า “มาตรการลดหย่อนโทษ” (Leniency Program) นำมาใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการตกลงร่วมกัน โดยให้สมาชิกที่ฝ่าฝืนกฎหมายสามารถนำข้อมูลหลักฐานที่ตนมีส่วนร่วมมาสารภาพหรือเปิดเผยต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบและจะได้รับการยกเว้นหรือลดโทษแล้วแต่กรณีตามที่กฎหมายกำหนด การยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดในฐานะพยาน แลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาการรับโทษ ซึ่งเป็นประโยชน์กับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำผิด

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการกระทำผิดในลักษณะการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน คือ ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปทำการตกลงร่วมกันแล้วก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด กรณีมีการกระทำผิดสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องที่ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา⁵ ในการดำเนินข้อพิพาททางการแข่งขันทางการค้า (ในทางปฏิบัติคณะกรรมการการแข่งขันทาง

³ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (เชิงอรรถ 2) 6.

⁴ พิรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล, ปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 (สถาบันพระปกเกล้า 2565) 127-128.

⁵ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (5).

การคำเรียกข้อพิพาทดังกล่าวว่า “คดี”) การกระทำความผิดในลักษณะการตกลงร่วมกันกฎหมายกำหนดโทษไว้ 2 ลักษณะคือ โทษทางอาญาและโทษทางปกครอง⁶

อย่างไรก็ตามแม้การกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันจะมีผลกระทบอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจ แต่สภาพบังคับทางกฎหมายและอำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังคงมีปัญหาทางกฎหมายซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายในการจัดการปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายการใช้มาตรการลดหย่อนโทษของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติให้การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นความผิดตามมาตรา 54 คือการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบร้ายแรง (hardcore cartels) และมาตรา 55 คือการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบไม่ร้ายแรง (non-hardcore cartels) กฎหมายฉบับดังกล่าวให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาเรื่องเรียน การสอบสวนและการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 17 (4) และ (8) ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามีผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมาตรา 60 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 17 และมาตรา 60 พบว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำหนด “มาตรการลดหย่อนโทษ” (Leniency Program) ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ผู้ร่วมกระทำผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำเป็นการส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเท่านั้น

การที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีมาตรการลดหย่อนโทษ ส่งผลกระทบต่อการได้มาของหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำผิดดังกล่าว เนื่องจากผู้ร่วมกระทำผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำเป็นการส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่ยาวนาน ไม่สามารถนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้โดยเร็ว และไม่สามารถระงับหรือบรรเทาผลกระทบในทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าของผู้กระทำผิดได้ทันที่

⁶ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 54 และมาตรา 55.

2. ปัญหาทางกฎหมายข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ

การสั่งฟ้องคดีเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25 กำหนดให้คณะกรรมการซึ่งมีความเห็นควรสั่งฟ้องกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน และให้ส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนพร้อมความเห็นที่ประธานกรรมการส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อสั่งคดีต่อไป

ปัญหาจากการบังคับใช้มาตรา 25 พบว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจทางกฎหมายในการฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีกระทำผ่านพนักงานอัยการและกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจทำความแย้งแย้งเท่านั้น ทั้งนี้หากเปรียบเทียบกับอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่ถือเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญเช่นเดียวกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติฟ้องคดีเองได้⁷

อำนาจการฟ้องคดีถือเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการทำงานขององค์กรผู้เชี่ยวชาญซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็ว ไม่ต้องรอกะบวนสำคดีของอัยการสูงสุดในกรณีที่ประธานกรรมการมีความเห็นแย้งอัยการที่สั่งไม่ฟ้อง สามารถนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความจริงได้รวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งการให้อำนาจฟ้องคดีแก่องค์กรอื่นซึ่งมีชื่อองค์กรผู้เชี่ยวชาญ (คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า) เป็นผู้ฟ้องคดี ย่อมส่งผลต่อความน่าเชื่อถือขององค์กรผู้เชี่ยวชาญเพราะกฎหมายให้องค์กรอื่น (อัยการ) มีอำนาจชี้ขาดในการฟ้องคดี

3. ปัญหาการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนในการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการสอบสวน” มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและ

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 77.

สอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด⁸ ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา⁹ คณะอนุกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงพฤติการณ์และตัวผู้กระทำความผิด เมื่อเสร็จสิ้นข้อมูลจะถูกจัดเป็นรายงาน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องร้องเรียนต่อไป¹⁰ เมื่อได้รับรายงาน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสั่งให้ยุติเรื่องหากเห็นว่าเรื่องร้องเรียนไม่มีมูล แต่หากเห็นว่ามิมูลจะดำเนินการต่อไป โดยจำแนกว่าเป็นความผิดทางอาญาหรือเป็นความผิดทางปกครอง¹¹

อนุกรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะคัดค้านอนุกรรมการให้ยื่นคำขอคัดค้านพร้อมระบุพฤติการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้าน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สิ้นสุด ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ให้อนุกรรมการสอบสวนนั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการสอบสวน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าว¹²

ปัญหาจากการที่กฎหมายบัญญัติให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงหรือทำลายหลักฐานก็มีมากขึ้น การแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ยากขึ้น การกำหนดให้มีการคัดค้านทำให้ต้องรอกกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการ เกิดความไม่ต่อเนื่องในการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวน และส่งผลกระทบต่อกรอบระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณาเรื่องร้องเรียน¹³ ผลกระทบจากความไม่ต่อเนื่องในการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวนทำให้การสืบสวนสอบสวนเสร็จล่าช้าส่งผลกระทบต่อการได้รับการเยียวยาที่ ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคจะได้รับล่าช้า ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการเพื่อหยุดความเสียหายทางเศรษฐกิจ

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันการค้าเป็นการสร้างกฎกติกา โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นมาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองกติกา ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบการถือปฏิบัติ ทำให้กฎหมาย

⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21.

⁹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 24.

¹⁰ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 14.

¹¹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 15.

¹² ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 และ ข้อ 19.

¹³ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21 วรรค 2.

แข่งขันทางการค้าครอบคลุมไปในเรื่อง การบิดเบือนการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยอาศัยโครงสร้างธุรกิจที่ใหญ่ (Abusive of dominant) การรวมธุรกิจที่เป็นการปิดกั้นหรือเบียดเบียนการค้าของธุรกิจรายอื่น และการที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาในตลาด ทำให้เกิดความเสียหาย¹⁴ แต่กลับพบว่าสภาพบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังมีปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับกระบวนการนำมาตราการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ปัญหาทางกฎหมายข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญรวมถึงการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงมีความสนใจในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงได้ทำการศึกษาเพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักการ แนวทางของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำมาตราการลดหย่อนโทษมาประยุกต์ใช้การพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน โดยเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยกับของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดการบังคับใช้มาตราการลดหย่อนโทษของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน มาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

1.2.4 เพื่อศึกษาและเสนอแนะการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการใช้อำนาจทางกฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำมาตราการลดหย่อนโทษมาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ขอบเขตอำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการนำมาตราการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของ

¹⁴ สกนธ์ วรรณวัฒน์, คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'มาตรการทางกฎหมาย (อาญา) ในการควบคุมการควบรวมกิจการของประเทศไทยในปัจจุบัน' (เสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 26 พฤศจิกายน 2564) < <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-merger-control/> > สืบค้นเมื่อ 2 มีนาคม 2566

ผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน (Carte) อำนาจการฟ้องคดี รวมถึงการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จำเป็นที่ต้องแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาอำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในประเด็นการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการดำเนินการโดยวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์กฎหมายรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า จากบทความทางวิชาการ เอกสาร ตำราวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในความสัมพันธ์กับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน

1.6.2 ทำให้ทราบหลักการ แนวทางของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน โดยเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยกับของต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบปัญหาและข้อจำกัดการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในความสัมพันธ์กับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน มาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

1.6.4 ทำให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจทางกฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในความสัมพันธ์กับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกัน

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการตกลงร่วมกัน ของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel)

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างร้ายแรง¹⁵เป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดแข่งขันเสรี ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำในลักษณะการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันและหลักการที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า รายละเอียดดังนี้

2.1 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์กับการแข่งขันทางการค้า

หลักเศรษฐศาสตร์ ตลาดที่มีการแข่งขันแบบเสรี (ตลาดที่มีผู้ซื้อและผู้ขายหลายราย ไม่มีใครมีอำนาจเหนือตลาด และไม่มีข้อจำกัดในการเข้าและออกจากตลาด) จะทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุด เพราะผู้ผลิตจะแข่งขันผลิตสินค้าจนถึงจุดที่ราคาสินค้าเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มของสินค้า (Marginal Cost) และผู้ขายมีแรงจูงใจในการปรับปรุงประสิทธิภาพไปเรื่อยๆ เพราะยิ่งต้นทุนต่ำกว่าคู่แข่งก็จะทำให้เกิดกำไรมากขึ้น จนในที่สุดราคาสินค้าจะไปอยู่ที่ต้นทุนเฉลี่ยที่ต่ำที่สุด และในที่สุดจะไม่มีผู้เล่นรายใดมีกำไรส่วนเกินทางเศรษฐศาสตร์และผู้บริโภคจ่ายค่าสินค้าในราคาที่ถูกที่สุดเท่าที่จะได้¹⁶ ดังนั้น หากตลาดนั้นถูกผูกขาดหรือมีการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจย่อมส่งผลเสียหายตามหลักเศรษฐศาสตร์ที่กล่าวมา เศรษฐศาสตร์กับการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันอย่างยิ่ง ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงนำเสนอแนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์กับการแข่งขันทางการค้า ความสัมพันธ์ และบทบาทของเศรษฐศาสตร์ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า ดังนี้

¹⁵ OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019 < <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf> > accessed 5 April 2023

¹⁶ พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย, 'กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม' (ไทยพับลิก้า, 25 พฤศจิกายน 2564) < <https://thaipublica.org/2021/11/pipat-69/> > สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566.

2.1.1 แนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์กับการแข่งขันทางการค้า

หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ชี้ว่า การแข่งขันในตลาดนั้นย่อมนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด เนื่องจากผู้ที่สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จะมีต้นทุนที่ต่ำที่สุด ทำให้ได้เปรียบในการแข่งขัน ในทางตรงกันข้าม การผูกขาดเป็นบ่อเกิดแห่งความไร้ประสิทธิภาพเนื่องจากผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องขวนขวายในการแข่งขัน จึงสามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างไม่ต้องประหยัด เนื่องจากสามารถผลักภาระต้นทุนที่สูงขึ้นไปยังผู้บริโภคซึ่งไม่มีทางเลือกได้ โดยการปรับขึ้นราคา นอกจากนี้แล้ว ในเชิงเศรษฐศาสตร์การเมือง การผูกขาดยังเป็นแหล่งบ่มเพาะการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากกำไรจากการผูกขาดนั้นย่อมเป็นที่หมายปองของนักธุรกิจและนักการเมืองกับข้าราชการประจำ ที่มีอำนาจในการหยิบยื่นหรือปกป้องรักษาอำนาจผูกขาดในตลาดไว้ได้ ดังจะเห็นได้ว่า ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันหลายกรณีเกี่ยวข้องกับการที่รัฐหยิบยื่นอำนาจผูกขาดให้แก่ภาคเอกชน

อนึ่ง โดยทั่วไปแล้วสภาพการแข่งขันในตลาดในทางปฏิบัตินั้น ยังห่างไกลจากการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมเนื่องจากเหตุผลสองประการ กล่าวคือ ประการแรก กฎกติกาของภาครัฐอาจจำกัดการแข่งขันในตลาดด้วยเหตุผลอื่นๆ ที่มีสาเหตุผลในเชิงเศรษฐศาสตร์เช่น การกีดกันการลงทุนของบริษัทต่างชาติเพื่อให้การคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศ เป็นต้น และ ประการที่สอง ผู้ประกอบการแต่ละรายมีอำนาจทางตลาดไม่เท่ากัน ผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดต่างมีขนาดที่ต่างกัน ทำให้ผู้ประกอบการที่มีขนาดเล็กกว่าอาจถูกกลืนแก้ง ไม่มีโอกาสที่จะแข่งกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้¹⁷

กลไกตลาดมีหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากร การแข่งขันก็มีหน้าที่ทำให้การจัดสรรทรัพยากรนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นตัวอย่างของตลาดเจลล้างมือ ผู้ประกอบการรายใหม่ เห็นโอกาสการทำธุรกิจเมื่อความต้องการเจลล้างมือพุ่งสูงขึ้นในช่วงต้นปี พ.ศ. 2563 จึงมีผู้ประกอบการเข้ามาแข่งผลิตเจลล้างมือเพิ่มมากขึ้น สินค้าก็ไม่ขาดตลาดอีกต่อไป แถมยังมีหลากหลายตราสินค้า และหลากหลายกลิ่นตามความต้องการของผู้บริโภคในราคาที่ต่ำกว่าเดิมอีกด้วย หากผู้ผลิตและจำหน่ายเจลล้างมือยังคงมีเพียงไม่กี่รายเหมือนเดิม ผู้ประกอบการเหล่านี้ก็มีโอกาสที่จะโกงราคาหรือลดคุณภาพของสินค้าลงเพื่อลดต้นทุน ทำให้ได้กำไรสูงขึ้นไปอีก การแข่งขันในตลาดจึงเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมให้ผู้ผลิตผลิตสินค้าให้ได้ตรงตามที่ต้องการด้วยวิธีการที่มีประสิทธิภาพและมีต้นทุนที่ต่ำสุดในมุมมองของผู้บริโภค ยิ่งตลาดมีการแข่งขันสูงเท่าไร ผู้บริโภคก็จะได้สินค้าที่มีคุณภาพดี ได้ตามที่ต้องการ

¹⁷ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, 'การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย' (สำนักพิมพ์เพนโท 2555) 5-6.

และเป็นราคาที่พึงพอใจ (ถูกลง) มากเท่านั้น ลักษณะของตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ หรือ Perfect Competition คือ

1. มีผู้ซื้อและผู้ขายเป็นจำนวนมาก ยังมีผู้ผลิตและผู้บริโภคมากเท่าใด โอกาสที่จะมีการผูกขาดอำนาจในการซื้อหรืออำนาจในการขายก็จะมีน้อยลงเท่านั้น
2. สินค้าที่ซื้อขายในตลาดมีลักษณะเหมือนกัน (Homogeneous) คือ ไม่ว่าผู้บริโภคจะเลือกซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายใด ก็จะได้สินค้าที่มีคุณลักษณะเหมือนกัน เช่น ซื้อเจลล้างมือ ไม่ว่าจะยี่ห้อใด กลิ่นอะไร ก็ล้างมือได้สะอาดเหมือนกัน
3. ไม่มีอุปสรรคกีดขวางผู้ผลิตรายใหม่ที่ยากเข้าร่วมขายสินค้าในตลาด หรือกีดขวางผู้ผลิตที่อยากออกจากตลาด (No Barriers to Entry/Exit) ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาในตลาดเจลล้างมือได้ การแข่งขันในตลาดก็จะถูกจำกัดอยู่เพียงแค่ว่างจากผู้ผลิตผู้จำหน่ายไม่กี่ราย ผู้บริโภคก็เสี่ยงกับการถูกหลอก เอาเปรียบ หรือถูกโกงราคามากขึ้น
4. ผู้ซื้อและผู้ขายมีความรอบรู้เกี่ยวกับสินค้า การผลิตสินค้า และสภาพของตลาดเป็นอย่างดี (Perfect Information) ถ้าผู้ซื้อและผู้ขายมีความรู้เหมือนกัน ทั้งสองฝ่ายก็จะมีอำนาจต่อรองเท่าๆ กัน และทำให้การแข่งขันในตลาดเป็นไปในทิศทางที่ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค เช่น ถ้าผู้บริโภคทุกคนดูออกว่าเจลล้างมือยี่ห้อไหนมีแอลกอฮอล์ไม่ถึง 70% ก็จะไม่มีการเลือกซื้อยี่ห้อที่ผู้ผลิตที่อยู่ในตลาดก็จะไม่มีแรงจูงใจในการจะนำสินค้าคุณภาพต่ำออกมาขายเพียงเพื่อให้สามารถแย่งลูกค้ามาจากคู่แข่งรายอื่นได้¹⁸

ลักษณะ 4 ประการข้างต้นนี้สามารถนำมาใช้เป็นตัวชี้วัดขั้นพื้นฐานได้ว่าตลาดมีลักษณะหรือสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อแข่งขันมากน้อยเพียงใด ตลาดที่มีการแข่งขันสูงมากเท่าใด ยังมีโอกาสขยายตัวมากเท่านั้น การแข่งขันจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญที่จะผลักดันให้ระบบเศรษฐกิจเกิดการขยายตัวอย่างรวดเร็วและทำให้สามารถพัฒนาได้อย่างก้าวกระโดด

2.1.2 ความสัมพันธ์และบทบาทของเศรษฐศาสตร์ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ รัฐได้สร้างขึ้นมานำมาซึ่งความเป็นธรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคม เราสามารถป้องกันการใช้อำนาจที่ไม่ชอบระหว่างสมาชิกในสังคมด้วยกัน และในขณะเดียวกันสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมได้ เศรษฐศาสตร์ก็ไม่ได้มองภารกิจของ

¹⁸ ใจใส วงศ์พิเชษฐ, 'เศรษฐศาสตร์และกฎหมายขั้นพื้นฐาน : ตอนที่ 1 ตลาด-กลไกตลาด และการแข่งขัน' (พฤษภาคม 2563) 5-6 < <https://lawreform.go.th/uploads/files/1589344918-a8ddp-6cl0o.pdf> > สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566

กฎระเบียบต่างไปจากกฎหมาย เพียงแต่คำอธิบายเท่านั้นที่อาจต่างกัน เนื่องจากเศรษฐศาสตร์มองความสำเร็จในทางเศรษฐศาสตร์จากการกระจายความมั่งคั่งและประสิทธิภาพ ผ่าน “กลไกตลาด” แต่หากปล่อยให้สังคมแสวงหาโดยไม่มีกฎกติกาแล้ว ย่อมนำมาซึ่งความสูญเสียประสิทธิภาพ แต่บางกรณีกลไกตลาดในทางเศรษฐศาสตร์นั้นไม่สามารถทำงานได้จึงเป็นที่มาของการออกกฎระเบียบ (regulations) ด้วยภาษาของเศรษฐศาสตร์และตระหนักว่ามีผลทั้งด้านลบและบวกเช่นกัน¹⁹ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์กับกฎหมายจึงไม่แตกต่างกันมากนักโดยเฉพาะกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการควบคุมกลไกทางตลาดโดยอาศัยกฎหมายเป็นตัวควบคุม

กฎเกณฑ์ที่บังคับควบคุมประพฤตินี้ของเราในสังคม ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็ตามที่ออกโดยอำนาจของกฎหมายมหาชนและบังคับใช้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎระเบียบจะครอบคลุมการดำเนินการของรัฐมากมายในการควบคุมทางการค้าและอุตสาหกรรม ทั้งนี้ การแบ่งประเภทของกฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่มีการแยกกันระหว่าง กฎระเบียบทางด้านสังคม (Social Regulation) และ กฎระเบียบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Regulation) รายละเอียดดังนี้²⁰

1. กฎระเบียบทางด้านสังคม (Social Regulation) เป็นกฎระเบียบเกี่ยวกับสุขภาพ และความปลอดภัย การป้องกันคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาตลาดล้มเหลวในสองประการ ประการแรก จากการทำสัญญาระหว่างปัจเจกกับหน่วยการผลิต (firm) เพื่อบริโภคสินค้าหรือบริการและมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ไม่เท่ากัน (asymmetric information) ประการที่สอง แม้ว่าจะไม่มีปัญหาข้อมูลข่าวสาร ตลาดสินค้าและบริการนั้นเองก็ทำให้เกิดผลกระทบต่อคนอื่น (spillover effect หรือ externalities) ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้นเลย ในการควบคุมนั้นถ้าไม่ออกกฎระเบียบเป็นพิเศษ ก็จะใช้กฎหมายเอกชนในเรื่องความรับผิดทางสัญญาและละเมิด (ประกอบกับมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องการฟ้องของผู้ถูกระทบสิทธิ) เพื่อลดต้นทุน แต่ข้อขัดข้องก็คือบางกรณีเราไม่รู้ว่ามีใครเป็นสาเหตุ คือหาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causation) ในมูลฟ้องไม่ได้ หรือเกิดผลกระทบในวงกว้าง จึงใช้กฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่แน่นอน เช่น ในเรื่องสิ่งแวดล้อมหรือความเสียหายที่เกิดจากพืชหรือสัตว์ที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organism หรือ GMO) จึงต้องการกฎหมายพิเศษ และมาตรการทางกฎหมายซึ่งเรียกว่า command-

¹⁹ ธรรมนิติย์ สุ่มันตกุล, ‘กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ: การออกกฎและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์’ (มิถุนายน 2557) < <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act233.pdf> > สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566

²⁰ เพิ่งอ้าง

and-control (โดยมีโทษทางอาญาหนุนหลัง) กฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายโรงงาน กฎหมายวัตถุมีพิษ เป็นตัวอย่างของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐศาสตร์นี้

2. กฎระเบียบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Regulation) มีความเจาะจงมากกว่ากฎระเบียบทางสังคม โดยพื้นฐานแล้วใช้กับอุตสาหกรรมที่มีแนวโน้มเป็นการผูกขาด โดยผลที่ทำให้ราคาสูงและสินค้าไม่ได้คุณภาพ ผู้บริโภคจ่ายแพง และถ้าเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly) คือ ธรรมชาติของการประกอบธุรกิจนั่นเองก่อให้เกิดการผูกขาด เช่น การผูกขาดของรัฐวิสาหกิจ) ด้วยแล้วยังมีปัญหามากยิ่งขึ้น ในการแก้ปัญหาผู้กำหนดนโยบาย (policy maker) ซึ่งไม่ว่าจะเป็นใครก็ตาม มีสามทางเลือก คือ ประการที่หนึ่ง ทำให้กิจการนั้นมาเป็นของรัฐเพื่อรัฐจะได้จัดการเพื่อประโยชน์สาธารณะเอง แต่ปัญหาก็ยังไม่หมดกรณีรัฐทำเองจะเผชิญกับเรื่องต้นทุนแพง ประการที่สอง ทำให้เป็นของเอกชน แต่การกำหนดราคาและคุณภาพของเอกชนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะ (regulator) และประการที่สาม สร้างสภาพแวดล้อมทำให้กิจการนั้นต้องแข่งขันกันเอง เช่น นำเข้าระบบ การให้สิทธิเฉพาะในการผลิต ซึ่งคล้ายกับสัมปทาน หรือ “public franchise”

อนึ่ง พฤติกรรมการซื้อขาย พฤติกรรมการบริโภค รวมไปถึงบริบททางสังคม และการเมือง ในความเป็นจริงนั้นไม่ได้มีแบบแผนตายตัว ในโลกความเป็นจริงจึงแทบจะไม่มีตลาดสินค้าหรือบริการใดเลยที่มีการแข่งขันและมีกลไกตลาดที่ทำงานได้อย่างสมบูรณ์แบบตลอดเวลา สำหรับระบบ เศรษฐกิจแบบทุนนิยมกล่าวคือ เป็นความเชื่อว่าตลาดจะสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดได้ด้วยตนเอง และทุกคนในระบบเศรษฐกิจก็จะได้รับประโยชน์และความพึงพอใจสูงสุดตามที่ตนเองต้องการ แต่ถ้าหากมีเหตุจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงหรือกำกับดูแลก็จะต้องเป็นไปในลักษณะที่เป็นการประคับประคองให้ตลาดสามารถทำงานด้วยตนเองตามลักษณะเช่นนี้ได้จริง ไม่ใช่การเข้าไปทำหน้าที่แทนกลไกตลาด

“เหตุจำเป็น” ที่ทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดจะแตกต่างกันไป ตามแต่มุมมอง วัฒนธรรม และค่านิยมแต่ละประเทศ แต่โดยพื้นฐานทางหลักเศรษฐศาสตร์แล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดในกรณีที่เกิดตลาดทำงานติดขัด การแข่งขันทำงานได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ เกิดการเอารัดเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรม โดยกรณีเหล่านี้จะมีชื่อเรียกรวม ๆ ว่าความล้มเหลวของตลาด (Market Failures) ซึ่งเป็นศัพท์ทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้กล่าวรวมถึงเหตุการณ์หรือปัญหาต่าง ๆ ที่ทำให้ตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ หรือทำให้การแข่งขันในตลาดติดขัดหรือไม่สมบูรณ์

ดังนั้น เมื่อตลาดทำงานล้มเหลว สิ่งที่รัฐในระบบเศรษฐกิจแบบผสมหรือแบบทุนนิยมทำได้ก็คือ การเสนอนโยบายหรือออกกฎหมาย เพื่ออำนวยความสะดวกให้กลไกตลาดสามารถทำงานและปรับตัวเข้าสู่จุดดุลยภาพได้เองอย่างที่ควรจะเป็น เพื่อวางกฎเกณฑ์การแข่งขันในตลาดเพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ หรือ

เพื่อบรรเทาและป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการทำงานของกลไกตลาด ตัวอย่างเช่น การออกประกาศให้เจอล้างมือและหน้ากากอนามัยเป็นสินค้าควบคุม เพื่อห้ามไม่ให้กักตุนสินค้าและทำให้สามารถตรึงราคาไม่ให้พุ่งสูงเกินไปในระหว่างที่ตลาดกำลังเผชิญกับการเปลี่ยนแปลงฉับพลัน

ในมุมมองของเศรษฐศาสตร์ กฎหมายจึงมีบทบาทเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ ในการเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดในยามที่ตลาดทำงานได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจว่าปัญหาใดต้องการการกำกับดูแลจากรัฐและการตัดสินใจว่า รัฐจะสามารถเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดได้ในระดับใดบ้าง ไม่ใช่ดุลพินิจของรัฐเพียงฝ่ายเดียว แต่ควรจะต้องขึ้นอยู่กับกรอบการยอมรับและการยินยอมจากผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาดนั้นเป็นสิ่งสำคัญ เพราะหากการแทรกแซงของรัฐมีมากเกินไปจนเกินไป มีการออกกฎหมายหรือการพัฒนานโยบายที่แก้ปัญหาไม่ตรงจุด รัฐและนโยบายของรัฐอาจกลายเป็นผู้ก่อปัญหาในการทำงานของตลาดเสียเอง (Regulatory Failures) การรับรองสิทธิต่าง ๆ ของสมาชิกในสังคม การผดุงความยุติธรรมหรือการรักษาศีลธรรมในสังคม ล้วนเป็นบทบาทของกฎหมายที่มีความสำคัญไม่แพ้กับการกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ และเหตุการณ์การออกกฎหมายเหล่านี้ก็อาจใช้หลักการการทำงานของตลาดหรือเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ มาสนับสนุนได้เสมอไป แต่การออกกฎหมายไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ล้วนส่งผลกระทบต่อการทำงานของกลไกตลาดทั้งสิ้น ดังนั้น ความเข้าใจในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและเศรษฐศาสตร์จึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เนื่องจากสองสาขาวิชานี้ นอกจากจะช่วยให้เราสามารถเข้าใจต้นเหตุของปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้ว ยังจะช่วยให้เรามองเห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเราเองอีกด้วย²¹

บริบทของกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับเศรษฐศาสตร์กำหนดกรอบความคิดที่ถูกต้องแม่นยำในการวิเคราะห์ตลาดและผลกระทบของพฤติกรรมต่อตลาด รวมทั้งผลกระทบของการกระทำฝ่ายเดียวหรือการกระทำร่วมกันของผู้เล่นในตลาด ผลกระทบทางการแข่งขันทางการค้า (Competitive Effects) นอกจากนั้นการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์ยังเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์ในการระบุและประเมินข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับกรณีการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย บ่อยครั้งที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์เป็นผู้ให้หลักฐานเชิงเศรษฐศาสตร์ในนามของคู่ความในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั่วโลก

จากความสัมพันธ์และบทบาทของเศรษฐศาสตร์ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า เห็นได้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ เกิดขึ้นจากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ หากไม่มีทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ก็จะไม่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามี

²¹ ใจใส วงศ์พิเชษฐ (เชิงอรรถ 18) 7.

ความสัมพันธ์ลึกซึ้งกับเศรษฐศาสตร์²²กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงควรมีกระบวนการหรือสภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด โดยทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการแข่งขันในตลาดจะนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด

2.2 แนวคิดพื้นฐานกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดในการประกอบธุรกิจหรือใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ป้องกันการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม สภาพการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันการค้าเป็นการสร้างกฎกติกา เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม ป้องกันและปราบปรามผู้ประกอบการธุรกิจที่มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า เนื้อหาในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอวัตถุประสงค์และรูปแบบโครงสร้างกฎหมายแข่งขันทางการค้า รายละเอียดดังนี้

2.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การแข่งขันทางการค้าเป็นแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่ภาคเอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตเศรษฐกิจต่างๆ ที่ตนหามาได้ มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการใดๆ จะต้องไม่ละเมิดสิทธิ เสรีภาพพื้นฐานของบุคคลอื่น ใช้ระบบของการแข่งขันโดยมีราคาและระบบตลาดเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร กล่าวคือ กลไกราคาภายใต้สภาพการตลาดที่มีการแข่งขันจะเป็นเครื่องมือในการจัดสรรว่า จะผลิตสินค้าอะไร จะผลิตสินค้าอย่างไร และจะผลิตสินค้านั้นเพื่อใคร จึงก่อให้เกิดการจัดสรรที่ได้ประโยชน์สูงสุด เพราะในสภาพที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรีนั้น ผู้ผลิตจะผลิตสินค้าใดและปริมาณเท่าใดขึ้นอยู่กับอุปสงค์ (Demand) ของผู้บริโภคในตลาด หากอุปสงค์ต่อสินค้าชนิดใดมีมาก ผู้บริโภคย่อมมีความต้องการที่จะจ่ายซื้อสินค้าชนิดนั้นมากกว่าจำนวนของสินค้าที่มีอยู่จริงในตลาด ส่วนผู้ผลิตเมื่อเห็นว่าตนสามารถเพิ่มกำไรได้อีกก็จะเพิ่มปริมาณการผลิต จนทำให้ตนได้รับกำไรสูงสุดและในขณะที่พยายามผลิตเพื่อให้ได้กำไรสูงสุด ผู้ผลิตก็ต้องพยายามผลิตให้มีต้นทุนการผลิตต่ำที่สุดและโดยที่ต้นทุนของสินค้าขึ้นอยู่กับ ราคา

²² จีรวัดน์ จงสงวนดี, 'การลงโทษผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่กระทำความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย (กันยายน 2553) 39(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 595.

ของปัจจัยการผลิต ผู้ผลิตจึงต้องแข่งขันกับผู้ผลิตอื่นในการแสวงหาปัจจัยการผลิต ดังนั้นราคาของปัจจัยการผลิตจึงเป็นสิ่งที่กำหนดว่า ผู้ผลิตควรผลิตสินค้านั้นอย่างไร

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าถูกสร้างขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้การแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมสามารถดำรงอยู่ได้ และสะท้อนความต้องการผลิตและบริการที่เป็นจริงโดยป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพด้านการผลิตที่มีมากเกินไปจนกลายเป็นการผูกขาด แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจผูกขาดทางการค้ามาทำการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม มีสองทางหลัก ๆ คือ (1) ให้มีผู้ผูกขาดได้แต่กำกับดูแลไม่ให้ผู้ผูกขาดใช้อำนาจในทางมิชอบ เช่น กิจการไฟฟ้าของประเทศไทยมีคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้า เพื่อกำกับดูแลค่าไฟฟ้า และ (2) กำกับควบคุมผ่านมาตรการทางกฎหมายให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและไม่ให้มีผู้ผูกขาด²³

วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่หลากหลาย เนื่องจากการพยายามวางกรอบให้สามารถนำไปสู่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยรวมที่หลากหลาย แต่โดยรวมแล้วความมุ่งหมายในการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะมุ่งไปที่การคุ้มครองและสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าในกรณีที่มีการแข่งขันในตลาดไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁴ ทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)) พิจารณาว่ากฎหมายการแข่งขันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและ UNCTAD มีการเสนอตัวแบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “กฎหมายที่ใช้ควบคุมหรือกำจัดข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน หรือข้อตกลงร่วมกันทางธุรกิจ หรือการควมรวมและครอบครองกิจการ หรือการใช้อำนาจทางการตลาดที่มีไม่เป็นธรรมที่จำกัด การเข้าถึงตลาดหรือกีดขวางการแข่งขันอย่างไม่เหมาะสมส่งผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศ หรือการค้าระหว่างประเทศหรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

²³ วรณวิภากร มานะโชติพงษ์, ‘การผูกขาดทางการค้าและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทย’, คอลัมน์เศรษฐกิจ ธรรมศาสตร์ ตลาตวิชา หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 26 ธันวาคม 2554 <http://www.oldweb.econ.tu.ac.th/oldweb/doc/news/409/econtu_51_Wanwiphang.pdf> สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566

²⁴ สุรภา ศรีเมือง, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตอนที่ 1’ <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2608> ม.ป.ป. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2566

กฎหมายการแข่งขันจึงเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแข่งขันของตลาดเพื่อให้เศรษฐกิจมีประสิทธิภาพ โดยธนาคารโลก (World Bank) และ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)) ได้มีการจัดทำรายงานร่วมกันซึ่งได้มาจากประสบการณ์ระหว่างประเทศโดยที่ระบุว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ

- การรักษากระบวนการแข่งขันของการแข่งขันเสรี
- การปกป้องเสรีภาพในการค้าทางเลือก และการเข้าถึงตลาด
- การห้ามมิให้เกิดผลกระทบจากการแทรกแซงของรัฐในตลาด
- ป้องกันการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ
- การบรรลุประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ

รายงานดังกล่าวได้นำเสนอวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบนฐานแนวคิดจากประเทศต่าง ๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา แคนาดา เยอรมัน และฝรั่งเศส ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา รายงานระบุว่าแนวโน้มการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้การให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันควรขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์หลักการการแข่งขันอย่างรอบคอบเพื่อรักษาความสัมพันธ์ พลังจากการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะให้ผลที่ดีที่สุดในการจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐกิจ²⁵

2.2.2 รูปแบบโครงสร้างกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าถูกสร้างขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้การแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมสามารถดำรงอยู่ได้และสะท้อนความต้องการผลิตและบริโภคสินค้าและบริการที่เป็นจริงโดยป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพด้านการผลิตที่มีมากจนเกินไปจนกลายเป็นการผูกขาดแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจผูกขาดทางการค้ามาทำการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมมีสองทางหลัก ๆ คือ ให้มีผู้ผูกขาดได้แต่กำกับดูแลไม่ให้ผู้ผูกขาดใช้อำนาจในทางมิชอบ และ กำกับควบคุมผ่านมาตรการทางกฎหมายให้มีการ

²⁵ พรชัย วิสุทธีศักดิ์ และคณะ, 'กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs คำปัสสิ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม' 2560 สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).7-8.

แข่งขันอย่างเป็นธรรมและไม่ให้มีผู้ผูกขาด²⁶ ทั้งนี้โครงสร้างทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าถูกออกแบบเพื่อเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบให้อยู่ภายใต้หลักการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (Fair Competition) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การควบคุมเชิงโครงสร้าง (Structure Control)

การควบคุมเชิงโครงสร้างเป็นระบบห้ามการกระทำอันมีลักษณะการผูกขาดและพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นมาได้ โดยการสกัดกั้นหรือควบคุมผู้ประกอบการอย่างเข้มงวด หากพบว่ามีความโน้มเอียงจะกลายเป็นผู้ผูกขาดจะลดอำนาจผูกขาดและขนาดของผู้ประกอบธุรกิจลง จนกระทั่งไม่อาจกระทำการผูกขาดต่อไปได้ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศใหญ่ ตลาดสินค้าและบริการมีทรัพยากรเป็นจำนวนมาก การแข่งขันในระบบเศรษฐกิจย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรและสามารถสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจโดยส่วนรวมและเป็นการลดปัญหาระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดเล็ก การผูกขาดทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา มีนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันที่เข้มงวดไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจการผูกขาดได้ และหากปรากฏว่ามี การผูกขาดเกิดขึ้นก็ต้องทำลายเพื่อลดอำนาจการผูกขาดลง เพราะเชื่อว่าผลเสียอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการผูกขาดย่อมไม่อาจจะมีการควบคุมได้ トラบดีที่สภาพการผูกขาดยังคงมีอยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น เป็นการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการให้มีลักษณะเปิดกว้าง เพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันโดยสะดวก จึงไม่ต้องการให้มีการผูกขาดเพื่อทำให้การแข่งขันหายไป มาตรการทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อเป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ จึงเรียกระบบนี้ว่า “การควบคุมแบบโครงสร้าง” (Structure Control)²⁷

(2) การควบคุมเชิงพฤติกรรม (Conduct Control)

ระบบควบคุมเชิงพฤติกรรมเป็นระบบมุ่งเน้นการแข่งขันเป็นหลัก มุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาเศรษฐกิจ ในระบบนี้ยอมรับการที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ การเลือกแนวทางนี้ อาจพิจารณาได้ว่า เป็นเพราะความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เนื่องด้วยว่า

²⁶ วชิระวิทย์ วิจิตรานันท์, ‘บทบาทของรัฐในการส่งเสริมการค้าสินค้าเกษตรที่เป็นธรรม กรณีศึกษาการค้าผลไม้ในภาคตะวันออก’ (พฤษภาคม-สิงหาคม 2561) 12(26) วารสารรัชต์ภาคย์ 93 < <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/RJPJ/article/view/145103/107230> > สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2566

²⁷ ธรรมรัตน์ วงศาโรจน์, ‘การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาดประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย’ (2546) 20(2) วารสารญี่ปุ่นศึกษาธรรมศาสตร์ 143 < <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/52019/43100> > สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566

ประเทศเหล่านี้มีสภาพของตลาดสินค้าและบริการขนาดเล็ก การผลิตสินค้าหรือการให้บริการโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) ผลิตโดยผู้ประกอบการธุรกิจเพียงไม่กี่ราย หรือผู้ประกอบการธุรกิจเพียงรายเดียว ย่อมเป็นการเพียงพอสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง หากปรากฏว่าการผลิตสินค้าหรือการให้บริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจรายใหญ่เพียงรายเดียวย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้ เพราะสามารถผลิตสินค้าหรือให้บริการที่มีคุณภาพ และราคาสินค้าหรือค่าบริการอยู่ในระดับต่ำ หากเป็นการประกอบธุรกิจรายย่อยหลายราย ย่อมเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากร และราคาสินค้าหรือบริการจะสูงขึ้น แต่เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจไม่ให้ก่อความเสียหาย จึงต้องควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายตามระบบนี้จะไม่เอาผิดแก่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด แต่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบ (abuse of dominant position) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด มาตรการดังกล่าวจึงไม่เป็นการควบคุมทางโครงสร้าง หากแต่เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในการประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการแทน ทั้งนี้ ประเทศส่วนใหญ่ที่เลือกใช้แนวทางนี้ได้แก่ประเทศในแถบยุโรป เยอรมัน สเปน เดนมาร์ก สวิสเซอร์แลนด์ อังกฤษ และออสเตรเลีย เป็นต้น ส่วนในทวีปอื่น เช่น แคนาดา เกาหลี และไต้หวัน²⁸

จากรูปแบบโครงสร้างกฎหมายแข่งขันทางการค้าทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าอาจมีหน้าที่ที่สำคัญคือ²⁹

(1) การปกป้องการแข่งขันทางการตลาด

โดยทั่วไปนั้นเห็นพ้องกันว่าหน้าที่หลักของกฎหมายแข่งขันทางการค้าควรเป็นไปตามทฤษฎีทางเศรษฐกิจของการแข่งขันและเพื่อการปกป้องและพัฒนากระบวนการแข่งขันในการแสวงหาประสิทธิภาพสูงสุดของตลาด ดังนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าควรได้รับการออกแบบมาเพื่อให้เกิดผลดีต่อประสิทธิภาพและความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงควรสนับสนุนการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการเพิ่มความสัมพันธ์ระหว่างราคาและต้นทุน ความสามารถในการผลิตและผลผลิต อุปสงค์และอุปทาน และการผลิตในระดับขนาดที่มีประสิทธิภาพในทำเลที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์จากการแข่งขันทางการตลาดทำให้เกิดผลการจัดสรรประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่หลากหลายซึ่งประสิทธิภาพการจัดสรรเกิดขึ้นได้เมื่อกฎหมาย

²⁸ ธรรมรัตน์ วงศาโรจน์ (เชิงอรรถ 27) 144.

²⁹ พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และคณะ (เชิงอรรถที่ 25) 12-16.

แข่งขันทางการค้าสามารถรับประกันได้ว่าเมื่อมีการลดกำลังการผลิตเอาไว้ผู้ผลิตหรือผู้ขายที่มีอำนาจในตลาดมากไม่สามารถมีอิทธิพลต่อราคาตลาดได้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต เมื่อกฎหมายแข่งขันทางการค้าคุ้มครองการแข่งขันแล้วสามารถนำไปสู่ประสิทธิภาพลดต้นทุนการผลิต ไปสู่จุดต่ำสุดที่เป็นไปได้โดยการกระตุ้นให้มีการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้จะเห็นได้จากกรณีที่คู่แข่งทางธุรกิจพยายามใช้กลยุทธ์เพื่อลดต้นทุนการผลิตเพื่อให้สามารถแข่งขันกับคู่แข่งรายอื่นได้นอกจากนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถนำไปสู่พลวัตของประสิทธิภาพหากการแข่งขันของตลาดสนับสนุนและรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันของตลาดซึ่งจะนำไปสู่นวัตกรรมใหม่ ๆ จากคู่แข่งทางธุรกิจ โดยเมื่อผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสามารถนำผลิตภัณฑ์และบริการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ ๆ เข้าสู่ตลาดได้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพตามพลวัต อย่างไรก็ตามควรสังเกตว่าประสิทธิภาพต่าง ๆ ที่กล่าวถึงอาจไม่สอดคล้องซึ่งกันและกัน

นอกจากนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังมีบทบาทในการส่งเสริมกระบวนการแข่งขันด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้าช่วยยกระดับกระบวนการแข่งขันโดยการจัดการกับการใช้อำนาจทางการตลาดที่อาจเกิดขึ้นจากสถานการณ์ผูกขาดในตลาดหรือการที่มีผู้แข่งขันน้อยรายในตลาด โดยตัวกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะช่วยจำกัด การบิดเบือนของตลาดในการควมรวมและพฤติกรรม การทำข้อตกลงไม่แข่งขันกันในตลาด กรณีที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าใช้เพื่อป้องกันหรือจำกัด ผลกระทบของพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันรวมถึงการกีดกันการเข้าตลาดได้นั้นจะก่อให้เกิดการแข่งขันทางการตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) การปกป้องสวัสดิภาพของผู้บริโภค

ในหลายประเทศกฎหมายแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่เป็นกฎหมายกำกับดูแลและปกป้องผู้บริโภคจากพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่เพียงแต่ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและการแข่งขันของตลาดอย่างเดียวแต่ต้องรวมถึงสวัสดิการของผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค บทบาทของกฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถขยายไปสู่การกระจายสวัสดิการทางเศรษฐกิจ โดยการกำจัดการผูกขาดและการร่วมกันกำหนดตลาดซึ่งก่อให้เกิดผลกำไรสูงจากการเอาประโยชน์อันเกินสมควรจากผู้บริโภค กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมีบทบาทในการรักษาการแข่งขันระหว่างธุรกิจซึ่งก่อให้เกิดประสิทธิภาพในตลาดมากขึ้น และผู้บริโภคก็จะได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการทำงานที่มีประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด

(3) การปกป้องคู่แข่งทางธุรกิจ

กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังทำหน้าที่ป้องกันคู่แข่งทางธุรกิจจากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันจากธุรกิจรายใหญ่ที่มีอำนาจทางการตลาด การสร้างอุปสรรคต่อการแข่งขันและข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด ส่วนธุรกิจที่สำคัญได้กลายเป็นประเด็นสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ธุรกิจพยายามที่จะแข่งขันในตลาดที่มีคู่แข่งน้อยกว่า บริษัทใหญ่ที่อยู่ในตลาดอาจมีส่วนร่วมในพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันโดยการจำกัด หรือป้องกันการแข่งขันเพื่อรักษาอำนาจทางการตลาดของตน เห็นได้อย่างกว้างขวางในธุรกิจสาธารณูปโภคที่มีการเปิดเสรี อาทิ การสื่อสารโทรคมนาคม การขนส่ง การประปา และพลังงาน ที่คู่แข่งเผชิญกับผู้ครอบครองตลาดที่มีอยู่เดิมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตลาดมากอยู่แล้ว

2.3 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel)

กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่อยู่ในระบบตลาด ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต หรือองค์กรธุรกิจ ไม่ให้มีการผูกขาดในตลาด หรือผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งรายใดได้ไปซึ่งอำนาจตลาดที่สามารถควบคุมตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง โดยมีอำนาจกำหนดราคาและปริมาณสินค้าโดยปราศจากแรงกดดันจากตลาด ซึ่งทำให้เกิดสภาพการจำกัดการแข่งขัน อันเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ ทำให้สินค้าและบริการลดคุณภาพ ไม่มีการสร้างนวัตกรรม ทั้งเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคโดยมีสินค้าหรือบริการให้เลือกซื้อ น้อยลง และราคาสูง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงต้องมีมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยพฤติกรรมของธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันมี 4 รูปแบบหลัก คือ (1) การควบรวมกิจการ (2) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม (3) การร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และ (4) การปฏิบัติทางการค้าในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม³⁰ โดยเนื้อหาในข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงเฉพาะพฤติกรรมของธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในรูปแบบการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ หรือการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เท่านั้น รายละเอียดดังนี้

2.3.1 ความหมายและรูปแบบ

การตกลงร่วมกัน (Cartel) หรือการสมรู้ร่วมคิด (Collusion) เป็นคำหลักที่ใช้อธิบายลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง

³⁰ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และประสพสุข สังข์บุญมาก, 'Trade and Competition' (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 8.

ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบการธุรกิจอีกรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ เป็นลายลักษณ์อักษร (Formal Agreement) หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Tacit Collusion/Concrete Practice) ซึ่งมักเกิดขึ้นในตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ที่มีผู้นำด้านราคา (Price Leader) หรือในปัจจุบันจะเกิดขึ้นในตลาดที่มีระบบการจัดการด้วยอัลกอริทึม (Algorithm) ในการจัดการราคาหรือปริมาณสินค้าและบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด³¹ การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด เช่น การกำหนดราคาและการฮั้วประมูล เป็นต้น³²

การที่ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดจะมีการแข่งขันซึ่งกันและกันเพราะความกดดันของตลาด แต่ถ้าผู้ประกอบการจะเว้นการแข่งขันและหันมาตกลงร่วมมือกัน ทำให้ตลาดสินค้าและบริการอยู่ในมือผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งเป็นผลเสียต่อผู้บริโภคที่ไม่สามารถเลือกซื้อสินค้าในราคาถูก และเมื่อไม่มีการแข่งขันย่อมจะไม่มีการพัฒนาเทคโนโลยี ทำให้ไม่มีการแข่งขันด้านคุณภาพของสินค้าหรือบริการ³³ โดยสามารถจำแนกลักษณะของการตกลงร่วมกันได้ 4 ลักษณะ คือ

1) การร่วมกันกำหนดราคาขาย ราคาซื้อ หรือปริมาณสินค้า

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม (capitalism) ทุกคนมีสิทธิ์เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต สินค้าและบริการต่าง ๆ ที่ตนหาได้มา และทุกคนก็มีเสรีภาพเต็มที่ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเขาเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่เขามากที่สุดโดยเจ้าของปัจจัยการผลิตมีอิสระที่จะนำปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ไปใช้ทำอะไรก็ได้ตามที่ตนพอใจ ผู้ผลิตก็มีอิสระที่จะซื้อปัจจัยการผลิต และใช้ปัจจัยการผลิตมาผลิตสินค้าตามเงินทุนที่มีอยู่ขณะที่ผู้บริโภคเองก็มีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าต่าง ๆ ได้ตามที่ตนพอใจตามเงินในกระเป่าที่มีอยู่ กิจกรรมทางเศรษฐกิจเหล่านี้ดำเนินไปโดยมีกลไกราคา ซึ่งจะทำหน้าที่แก้ปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ โดยราคาจะเป็นตัวกำหนดว่าควรนำปัจจัยการผลิตนั้นมาผลิตสินค้าอะไร มากน้อยแค่ไหน ใช้ทรัพยากรอย่างไร และกระจายสินค้าและจ่ายผลตอบแทนจากการผลิตไปให้

³¹ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (เชิงอรรถ 2)

³² พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรรถ 4)

³³ รุ่งนภา อติธรรมมงคล และเศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ, ‘ปัญหาในการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของธุรกิจดิจิทัล ที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย ในยุคของ Big Data’ (มกราคม-มิถุนายน 2564) 14(1) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 113 < <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/244909/171177> > สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566

ใครบ้าง โดยรัฐบาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง รัฐบาลจะมีหน้าที่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการป้องกันประเทศ และทำให้บรรยากาศการซื้อขายเป็นไปได้โดยสะดวก

ราคาจะถูกกำหนดจากผู้ซื้อ (ผู้บริโภคร) และผู้ขาย (ผู้ผลิต) ร่วมกันถ้าผู้ซื้อต้องการสินค้านั้น ก็ส่งสัญญาณให้ผู้ผลิตทราบว่าเขาอยากจ่ายในราคาเท่าไร ถ้าของผู้ขายผลิตมาขายมีไม่พอกับความต้องการซื้อของผู้บริโภค ผู้บริโภคก็ต้องยอมจ่ายในราคาที่สูงขึ้นเพื่อให้ได้สินค้านั้นมา ซึ่งก็จะจูงใจให้ผู้ผลิตผลิตออกมาขายมากขึ้นด้วย แต่ถ้าสินค้ามีเหลือเพื่อผลิตออกมาขายมากกว่าที่ผู้ซื้อต้องการ ราคาสินค้านั้นก็จะลดลง ผู้ผลิตก็จะผลิตลดลงด้วย ดังนั้น จะเห็นว่าราคาเป็นตัวที่บอกให้ทราบว่า จะผลิตสินค้าอะไรและเป็นจำนวนเท่าใด (What) ส่วนจะผลิตอย่างไร (How) ราคา ก็จะเป็นตัวตัดสินใจเช่นกัน โดยผู้ผลิตจะเลือกใช้ปัจจัยการผลิตและวิธีการผลิตที่ต้นทุนถูกที่สุดเพื่อให้ขายตามราคาดังกล่าวแล้วได้กำไรมากที่สุด³⁴ ปัญหาของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม หากมีผู้ผลิตสินค้าและบริการน้อยราย โอกาสที่ผู้ผลิตที่จะรวมตัวกันเพื่อผูกขาดการผลิตสินค้าและบริการย่อมเป็นไปได้ง่าย ผลเสียจะตกอยู่กับผู้บริโภคและผู้ใช้แรงงานซึ่งถูกเอาเปรียบโดยการขึ้นราคาสินค้าให้สูง

2) การตกลงร่วมกันเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด

การเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด อาจเกิดขึ้นจากการควบรวมธุรกิจ (merger) เป็นการรวมกิจการธุรกิจตั้งแต่สองหน่วยธุรกิจขึ้นไปเข้าด้วยกันเป็นกิจการเดียว ซึ่งก่อให้เกิดการกระจายตัวของอำนาจในตลาดที่ไม่พึงประสงค์มากขึ้น ถือเป็นวิธีการจัดการแข่งขันอย่างหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาด ให้มีอำนาจอยู่ในฐานะที่เหนือคู่แข่งรายอื่น ๆ เช่น การควบบริษัท (Amalgamation) อันเกิดขึ้นจากความยินยอมของผู้บริหารของทั้งสองฝ่าย ทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมด การซื้อกิจการ (acquisition) ซึ่งเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่น จนเป็นผลให้สามารถเข้าบริหารในกิจการนั้นได้ การซื้อกิจการจะเข้าซื้อทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ได้ และเป็นในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (joint venture) เป็นการตกลงร่วมค้ำกันของสองบริษัทในการประกอบธุรกิจ การควบกิจการดังกล่าว เป็นการทำให้สามารถกำหนดราคาการผลิต ระดับการขาย รวมถึงลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงและเกิดการผูกขาดได้ในที่สุด หรือไม่ก็อาจใช้อำนาจหรือสร้างวิธีการในการเอารัดเอาเปรียบคู่แข่งอย่างน้อยที่สุดก็อาจเป็นอุปสรรคกีดขวางมิให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันได้ การควบรวมธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือการจำกัดการแข่งขันถือเป็นการละเมิด

³⁴ ทรงธรรม ปิ่นโต, จรียา เปรมศิลป์และคณะ, 'เศรษฐศาสตร์...เล่มเดียวอยู่' (ฉบับปรับปรุงใหม่, ธนาคารแห่งประเทศไทย 2563) 31-32.

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ เพราะพฤติกรรมนี้จะส่งผลให้เกิดอำนาจเหนือตลาด การตกลงร่วมกันในการครอบครองหรือควบคุมตลาดด้วย³⁵

3) การตกลงร่วมมือกันในการประมูล (bid rigging)

การตกลงร่วมมือกันในการประมูล (bid rigging) หรือรู้จักกันทั่วไปว่า “การฮั้วประมูล” หมายถึง การรวมหัวกัน ร่วมกันกระทำการ สมยอมกันในการเสนอราคาเพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการตกลงกันระหว่างเอกชนผู้เข้าร่วมประกวดราคาเพื่อที่จะไม่ให้มีการแข่งขันในการประกวดราคาประมูลงานโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งราคาประมูลที่สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และนำผลประโยชน์ที่ได้จากการประมูลมาแบ่งกันในภายหลัง ทั้งนี้ โดยปกติแล้วการฮั้วประมูลจะปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การถอนตัวของผู้เข้าร่วมประกวดราคาโดยตกลงกันไว้ล่วงหน้า (bid suppression) การเสนอราคาซึ่งเป็นไปไม่ได้ โดยตกลงกันล่วงหน้าให้ผู้เข้าร่วมประกวดราคารายที่กำหนดไว้เป็นผู้ชนะการประกวดราคา (complementary offers) การผลัดกันเป็นผู้ชนะการประกวดราคาโดยตกลงกันล่วงหน้า (bid rotation)³⁶

4) การตกลงร่วมกันแบ่งพื้นที่ทำธุรกิจ

การตกลงร่วมกันแบ่งพื้นที่ทำธุรกิจหรือการตกลงกันแบ่งพื้นที่ตลาดการค้า (territorial market divisions) รู้จักในชื่อ “Hardcore Cartel”³⁷ เป็นการตกลงร่วมกันในการจำกัดสิทธิด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่าย ทั้งทางตรงและทางอ้อมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นต้องยอมรับเงื่อนไข และปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อจำกัดพื้นที่ขาย หรือการกำหนดกลุ่มลูกค้าเฉพาะในแต่ละพื้นที่เพื่อแบ่งพื้นที่จำหน่าย โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ เป็นความผิด เช่น บริษัทกำหนดให้ผู้แทนจำหน่ายของบริษัท จำหน่ายสินค้าเฉพาะในเขตอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ และห้ามผู้แทนจำหน่ายเสนอสินค้านอกเขตอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ เป็นต้น ทั้งนี้ หากผู้แทนจำหน่ายไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้ ลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับปกติ

³⁵ เอกรัฐ ยิ้มเจริญ, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561) 30.

³⁶ ปานทิพย์ พุกษาชลวิทย์ และทงศักดิ์ มหากุล, ‘การขจัดปัญหาทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศไทย’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2557) 7(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม 85-86 < <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/JTJS/article/view/246295/167322> > สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566

³⁷ จิรัตติกา สุธริยะ, ‘ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2556) 14.

2.3.2 ผลกระทบ

การกระทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน ไม่ได้หมายความถึงเฉพาะการตกลงราคาซื้อขายกันเท่านั้น แต่อาจรวมถึงการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องอื่นๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันในตลาดนั่นเองการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไม่ถือว่าเป็นความผิด โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือร่วมกันตกลงกับคู่แข่งในลักษณะที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงโดยผิดธรรมชาติตลาด³⁸

พฤติกรรมของธุรกิจทั่วไปที่ก่อให้เกิดการกีดกันการแข่งขัน หรือเกิดการกระจุกตัวของตลาดในรูปแบบการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ มักมีวัตถุประสงค์ของการกระทำเพื่อต้องการกำไรส่วนเกิน เช่น ควบรวมกิจการเพื่อต้องการเพิ่มสัดส่วนตลาดและมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งจะทำให้มีโอกาสควบคุมตลาดได้ แต่ถ้ามีอำนาจเหนือตลาดอยู่แล้วโดยชอบ จะใช้อำนาจเหนือตลาดในทางไม่ชอบเพื่อควบคุมราคาและปริมาณสินค้าในตลาด เช่นเดียวกับการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบการไม่ว่าจะอยู่ในระดับเดียวกันหรือไม่ก็ตาม จะร่วมกันทำข้อตกลงเพื่อมีวัตถุประสงค์ด้านราคาสินค้าหรือบริการเกิดการควบคุมตลาดร่วมกัน หรือร่วมกันแบ่งพื้นที่เพื่อต้องการให้ตลาดสินค้าหรือบริการเป็นของผู้ประกอบการที่ตกลงร่วมกัน³⁹ การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันเป็นอันตรายต่อการแข่งขันที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจเนื่องจากทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันซึ่งเมื่อไม่มีการแข่งขันก็จะไม่มีการพัฒนานวัตกรรมทางธุรกิจในด้านต่าง ๆ จุดหันเหของสมดุลระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคจะสูญเสียไป โดยผู้บริโภคจะต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรได้จากการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ⁴⁰

ผลกระทบการตกลงร่วมกันในแนวตั้งเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในระดับที่แตกต่างกันของสายการผลิต เช่น การตกลงระหว่างผู้ผลิตกับตัวแทนจัดจำหน่ายสินค้าและบริการให้จำหน่ายสินค้าเฉพาะเขตพื้นที่ที่ผู้ผลิตกำหนดไว้ (vertical territorial restraints) ผู้ผลิตบังคับให้ผู้จัดจำหน่ายสินค้าหลักและพ่วงสินค้าใหม่ของผู้ผลิตไปด้วย (tying) การตกลงระหว่างผู้ผลิตและผู้ขายในการตั้งราคาขาย (resale price maintenance) การตกลงร่วมกันในแนวตั้งตามตัวอย่างดังกล่าวส่งผลกระทบต่อตลาดในแนวนอน เช่น บริษัท A เป็นเจ้าของฟาร์มไข่ไก่ ผลิตและจำหน่ายไข่ไก่ นอกจากนั้นบริษัท A

³⁸ ญัฐนันท์ ยนต์วิทย์, ‘หลักเกณฑ์การวินิจฉัยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีพฤติกรรมการแข่งขันประเภทการส่งเสริมการขาย. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 89.

³⁹ รุ่งนภา อติธรรมงคล และเศรษฐบุต อธิธิธรรมวินิจ (เชิงอรรถ 32) 106.

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (เชิงอรรถ 3)

ยังมีนิติบุคคลในเครือเดียวกันคือบริษัท B ประกอบธุรกิจเป็นตัวแทนจัดจำหน่ายสินค้าอุปโภคและบริโภคต่างๆ มีร้านค้าสาขาทั่วประเทศ ต่อมา บริษัท A มีคำสั่งให้ห้ามบริษัท B รับไขโก่จากผู้ผลิตอื่น ที่ไม่ใช่ของบริษัท A มาจำหน่าย กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในตลาดไขโก่ด้วยกันได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการถูกปฏิเสธที่จะจำหน่าย ผู้บริโภคก็ขาดทางเลือกเนื่องจากในร้านค้าของบริษัท B จำหน่ายแต่เพียงไขโก่ของบริษัท A เท่านั้น เป็นต้น⁴¹ผลกระทบจึงเป็นการบิดเบือนกลไกตลาดและปราศจากเสรีการแข่งขัน

2.4 แนวคิดองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการของทุกประเทศจะมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า กำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์ แนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า และอยู่ในสถานะองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย ในวันนี้ผู้เขียนจะได้อธิบาย รูปแบบที่มาของคณะกรรมการ และ ลักษณะความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

2.4.1 รูปแบบที่มาของคณะกรรมการ

ผู้บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ดำเนินการด้านบริหารหรือกระทำการบางอย่างโดยมีเป้าหมายร่วมกัน มีความสัมพันธ์ร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง มีความเป็นอิสระในการแลกเปลี่ยนแนวความคิดระหว่างกรรมการด้วยกัน รวมทั้งต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกันเพื่อนำไปสู่เป้าหมายเดียวกัน โดยสมาชิกในคณะกรรมการมักจะถูกกำหนดให้การทำงานในรูปแบบคณะกรรมการเป็นพิเศษจากการทำงานตามปกติ ซึ่งในทางบริหารนั้นเรารู้ว่าคณะกรรมการเป็นการกระทำของกลุ่มและถือว่าคณะกรรมการเป็นกลุ่มก่อให้เกิดการรวมพลัง (synergy) ผลรวมของงานที่เกิดขึ้นจากการทำงานเป็นกลุ่มย่อมมีมากกว่าผลรวมของงานที่เกิดจากต่างคนต่างทำ

คณะกรรมการอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น Board, Commission, Task Force หรือ Team Work อนึ่งคณะกรรมการเป็นกลุ่มที่เกิดขึ้นจากการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ มีอำนาจหน้าที่หรือภาระที่ได้รับมอบหมายอย่างชัดเจน อาจได้รับเป็นกรรมการถาวร (standing committee) หรือคณะกรรมการเฉพาะกิจ (temporary committee) ก็ได้⁴²หากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว อาจแบ่งประเภทของคณะกรรมการออกได้ 2 ประเภท คือ⁴³

⁴¹ แพรชนก ศรีวิศาล, ‘ค่าเสียหายกรณีฝ่าฝืนมาตรา 25 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 29.

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘คู่มือแบบการร่างกฎหมาย’ (pdf, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2551) 433-434.

⁴³ เฟ็งอ้าง, 437.

(1) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป ซึ่งอาจคำนึงได้ตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารโดยทั่วไป เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานในทางปกครอง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับลักษณะว่าเป็นคณะกรรมการระดับใดขององค์กร

(2) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองนั้นเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษกว่าการดำเนินงานทางปกครองโดยทั่วไป เนื่องจากต้องเป็นผู้ประสานประโยชน์โดยส่วนรวมของรัฐและประโยชน์โดยส่วนตัวของเอกชน คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ได้แก่คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะเรื่องโดยมีกระบวนการพิจารณาโดยแน่นอน คุณสมบัติที่สำคัญของกรรมการประเภทนี้คือ จะต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ตามสาระสำคัญของข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแต่งตั้งกรรมการได้ตามความเหมาะสม ส่วนใหญ่มักเรียกชื่อเป็นคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายต่าง ๆ

(2) คณะกรรมการประเภทที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองโดยทั่วไป ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาทสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มักมีปัญหาในการบังคับใช้ในประเทศที่ภาคธุรกิจและภาคการเมืองมีความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจการเมือง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มุ่งเป้าไปสู่การควบคุมพฤติกรรมผูกขาดของธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตลาดสูง ซึ่งมักเป็นธุรกิจที่มีเส้นสายทางการเมือง ด้วยเหตุผลดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั่วไปจึงมีสถานภาพที่เป็นองค์กรอิสระจากฝ่ายบริหาร ดังนั้นคุณลักษณะขององค์กรบริหารนโยบายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพควรมีลักษณะดังต่อไปนี้⁴⁴

1. มีความเป็นอิสระ โดยปลอดจากแรงกดดันทางการเมืองในการที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือกำหนดบทลงโทษเมื่อเห็นว่าเหมาะสม

2. มีหลักการ กฎเกณฑ์ และขั้นตอนที่ชัดเจน โปร่งใส และเปิดเผยแก่สาธารณชน นอกจากนี้ ควรมีการตีพิมพ์และเผยแพร่หลักการและผลของการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินแต่ละคดี อีกด้วย

⁴⁴ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, 'การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย' (เบนโท, 2555) 28-29.

3. มีระบบการคานอำนาจและตรวจสอบ (Check and Balances) ซึ่งในหลายประเทศจะอาศัยการแยกอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน (Investigative) ออกจากอำนาจหน้าที่การพิจารณา คดี (Adjudicative) และมีขั้นตอนของการอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมในกรณีที่ต้องอาศัยการตีความของ กฎหมาย

4. มีอำนาจทางกฎหมายที่จะแทรกแซงหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะรายอุตสาหกรรม เช่น กรมไปรษณีย์โทรเลข (ควบคุมความถี่) กรมการขนส่งทางบก สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงาน แห่งชาติ หรือ สำนักงานคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ เมื่อเห็นว่าการกำกับดูแลของหน่วยงานเหล่านี้ไม่ โปร่งใส หรือมีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดโดยไม่จำเป็น

5. มีส่วนร่วมในการกำหนดแนวนโยบายทางเศรษฐกิจของชาติที่จะมีผลกระทบต่อระบบและ โครงสร้างของการแข่งขันในตลาด

ที่มาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ต้องมีความเป็นอิสระจากการเมืองเพื่อให้การ บังคับใช้กฎหมายมีความโปร่งใส โครงสร้างกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปแล้ว กรรมการ การแข่งขันทางการค้าจะประกอบด้วยนักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายจากสถาบันอุดมศึกษา หรือบริษัท ที่ปรึกษาทางกฎหมายเป็นหลัก มีใช้ตัวแทนจากภาคธุรกิจซึ่งมีผลประโยชน์ทับซ้อน ตัวอย่างเช่น ในกรณี ของประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะประกอบด้วย ประธานกรรมการ ซึ่งเป็นอดีต ข้าราชการสำนักนายกรัฐมนตรี และกรรมการอีก 4 คน ประกอบด้วย นักกฎหมายจากสำนักกฎหมาย เอกชน อดีตอัยการสูงสุดของเขต Naha อาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนาโกย่า และอาจารย์ คณะวิศวกรรม ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์เทคโนโลยี หรือในกรณีของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาก็จะประกอบด้วยนักกฎหมายทั้ง 5 คน ประกอบด้วยอาจารย์ คณะนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย Columbia และ Georgetown นักกฎหมายจากสำนักกฎหมายเอกชน 2 คน และอดีตนักกฎหมายจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอีก 1 คน การที่กรรมการ การแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกัล้วนประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสืบเนื่องมาจาก สหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาเป็นเวลานาน และมีคดีความจำนวนมากทำให้มี นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้าจำนวน มาก⁴⁵

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้า ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 โดยให้ดำเนินการสรรหาและคัดเลือก

⁴⁵ เตือนเด่น นิคมปริรักษ์ (เชิงอรรด 44) 35-36.

กรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยเจ็ดสิบวันนับตั้งแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาแทรกแซงจากการเมือง และครอบงำของกลุ่มธุรกิจ ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา จำนวน 9 คน ที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อสรรหากรรมการที่จะมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จำนวน 7 คน ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ได้มีการกำหนดขึ้นตามรายละเอียดที่ได้มีการนำเสนอ นั้นจะทำให้กรรมการการแข่งขันทางการค้ามีความปลอดภัยจากการแทรกแซงจากการเมือง และภาคธุรกิจอย่างน้อยก็ในเบื้องต้น โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเป็นผู้ขับเคลื่อนการแข่งขันทางการค้าของไทยให้มีความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค

ที่มากรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบปี ในสาขา นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การบัญชีอุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การนับระยะเวลาข้างต้นให้นำมารวมกันได้⁴⁶ นอกจากลักษณะต้องห้ามทั่วไปแล้วกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดลักษณะต้องห้ามเพิ่มเติมของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังนี้⁴⁷

- (1) ไม่ดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรธุรกิจ หรือเป็นหุ้นส่วนที่มีอำนาจจัดการในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่เกินกว่าร้อยละห้าของทุนทั้งหมดในบริษัทใด
- (2) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (3) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินธุรกิจ
- (4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ในสถาบันหรือสมาคมซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ร่วมกันในทางการค้า

2.4.2 ลักษณะความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในการกำกับดูแลโครงสร้างตลาดและขนาดการแข่งขันทางการค้าอยู่ในระดับที่เหมาะสม และการกำกับดูแลพฤติกรรมที่เป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจอย่างมีธรรมมาภิบาล ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด

⁴⁶ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 8.

⁴⁷ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 10.

หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

ความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีลักษณะการจัดองค์กรทางปกครองที่เรียกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยมีความเป็นกลาง (impartiality) มีความเป็นอิสระ (independence) และมีกระบวนการดำเนินงานที่ยึดความเป็นธรรม (due process) ทำนองเดียวกับองค์กรศาล⁴⁸ โดยแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) กล่าวคือมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเฉพาะเรื่อง โดยองค์กรผู้หน้าที่วินิจฉัยจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง อันสอดคล้องกับภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าแต่เดิม ซึ่งยากที่องค์กรตุลาการจะมีความรู้เชี่ยวชาญหรือเรื่องทางเทคนิคในเรื่องนั้นๆ ได้ทั้งหมด ทั้งนี้เมื่อคู่กรณีนำเสนอข้อพิพาทเข้ามา ก็จะมีรูปแบบของวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย คล้ายคลึงกับศาล และที่สำคัญการชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยและลงลายมือชื่อร่วมกัน อันมีลักษณะทำนองเดียวกับศาล และที่สำคัญคำวินิจฉัยดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นเด็ดขาดผูกพันคู่กรณี (res judicata) มีอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยองค์กรผู้วินิจฉัยนั้นหรือองค์กรฝ่ายปกครองได้ ยกเว้นกรณีเป็นอุทธรณ์ต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระดับที่สูงกว่าหรือฟ้องคดีต่อศาล สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้นก็เข้าไปในลักษณะทำนองเดียวกัน ที่พิเศษกว่านั้นคือประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทค่อนข้างเป็นระบบ ถึงขนาดถือว่าองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (Commission Juridictionnelle) มีสถานะเป็นศาลปกครองพิเศษด้วย⁴⁹

แม้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชนก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วมีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจำนวนมากที่มีได้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเพียงประการเดียว บางองค์กรมีอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นอำนาจในการให้คำปรึกษา

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (administrative agency) ในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งเอกชนและของธุรกิจ โดยมีอำนาจ

⁴⁸ นันทวัฒน์ รัฐนนท์ เนื่อนิม, 'ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 17.

⁴⁹ นันทวัฒน์ รัฐนนท์ เนื่อนิม (เชิงอรรด 48) 106.

ในลักษณะเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติกล่าวคือ สามารถการออกกฎเกณฑ์ทั่วไปว่าสิ่งใดควรทำหรือสิ่งใดไม่ควรทำ เช่น คณะกรรมการการค้าสหรัฐ (Federal Trade Commission) ซึ่งมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าหรือการประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น พิจารณาการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายในกรณีหนึ่งกรณีใดหรือไม่ ตลอดจนดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรอัยการหรือศาล นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการกำหนดค่าปรับหรือจำนวนเงินที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องชำระได้อย่างคำพิพากษา โดยมีกรเรียกในลักษณะเช่นนี้ว่า “หน่วยงานกำกับดูแล” (Regulatory Agency) จะมีความหมายเป็น 2 นัย กล่าวคือ ในความหมายแรก จะหมายถึงองค์กรที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งและควบคุมการกระทำขององค์กรดังกล่าว โดยให้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในลักษณะการอธิบายรายละเอียดแห่งกฎหมายนั้นว่าจะสามารถนำไปใช้ในสถานะและลำดับศักดิ์อย่างไร อำนาจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power) และในความหมายที่สองจะหมายถึงองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด หรืออำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power) โดยองค์กรนี้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดในสิ่งที่มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายแก่คู่กรณีรายใดเป็นการเฉพาะราย⁵⁰

ระบบกฎหมายไทยมีคณะกรรมการที่มีลักษณะของการวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะเรื่องและเป็นการจัดตั้งตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นตามกฎหมายนั้นก็เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ โดยทำการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองที่มีลักษณะความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรนั้นๆ ดังนั้น การจัดตั้งองค์กรจึงต้องมีลักษณะผสมผสานเพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเรื่อง และองค์วินิจฉัยประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีภารกิจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจไม่ให้มีพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า และการกำกับดูแลตลาด โดยเฉพาะการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่ง หรือการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ถือเป็นภารกิจสำคัญของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

⁵⁰ เพิ่งอ้าง 30.

เพื่อส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมีโครงสร้างตลาดที่เอื้อต่อการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจและ
ไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยผู้มีอำนาจเหนือตลาด⁵¹

2.4.3 องค์การอิสระผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการระงับ
หรือวินิจฉัยข้อพิพาท โดยองค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการในรูปแบบคณะกรรมการอื่น ซึ่งผู้เขียนได้
ทำการศึกษานำมาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบโครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) และ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ
กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เนื่องจากทั้ง 2 องค์กรดังกล่าวข้างต้นมีรูปแบบโครงสร้างองค์กร
และอำนาจหน้าที่คล้ายกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือเป็นองค์กรอิสระผู้มีความ
เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน รายละเอียดดังนี้

(1) ที่มาของคณะกรรมการในองค์กรอิสระผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ

องค์กรอิสระมาจากแนวคิดของการก่อตั้งองค์กรที่เป็นกลางเพื่อมาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้
อำนาจรัฐของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เป็นองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ซึ่ง
ต้องอาศัยเครื่องมือในการยืนยันความเป็นกลางขององค์กรดังกล่าว โดยคณะกรรมการเป็นกลไกหลัก
ในการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน ซึ่งต้องเป็นผู้มีความรู้ความ
เชี่ยวชาญเฉพาะ การสรรหาคณะกรรมการจึงต้องมีความเชี่ยวชาญที่สำคัญในการนำไปประยุกต์ใช้ในการ
บังคับใช้กฎหมายได้

ที่มาของคณะกรรมการการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การสรรหาและการเลือกกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 232 วรรค
หนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.
2561 มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 กำหนดกระบวนการสรรหาและกำหนดให้ตั้งคณะกรรมการ
สรรหาประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ และประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่าย
ค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระที่มีใช้
คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้ง เป็นกรรมการ โดยให้เลขาธิการวุฒิสภาเป็นเลขานุการของคณะกรรมการ
สรรหา และให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการสรรหา

⁵¹ มนตรี กนกาวรี, 'แนวทางการพิจารณาการรวมธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า' (2566) 78 จุลสาร
มองโลกแข่งขัน 9 < <https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/bookletNo78.pdf> > สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน
2566

สำหรับผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหาต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือกรรมการองค์การอิสระ แล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องปรึกษาหารือเพื่อคัดสรรให้ได้บุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ มีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม รวมตลอดทั้งมีทัศนคติที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลสำเร็จ โดยนอกจากการประกาศรับสมัครแล้ว ให้คณะกรรมการสรรหาคำเนินการสรรหาจากบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมทั่วไปได้ด้วย แต่ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความหลากหลายของประสบการณ์ที่แตกต่างกันในแต่ละด้านประกอบด้วย⁵² และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้คณะกรรมการสรรหาใช้วิธีการสัมภาษณ์หรือให้แสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย ในการสรรหาให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยเปิดเผย และให้กรรมการสรรหา แต่ละคนบันทึกเหตุผลในการเลือกไว้ด้วยซึ่งผู้ที่ได้รับการสรรหาเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ต้องได้รับคะแนนเสียงถึงสองในสามของจำนวนทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของคณะกรรมการสรรหา เมื่อได้ผู้ได้รับการสรรหา จำนวน 9 คนแล้ว ให้เสนอต่อวุฒิสภาให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อมีผู้ได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้ว ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ที่มาของคณะกรรมการคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. อันประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากสาขาต่างๆ ที่ผ่านการสรรหาและคัดเลือก ก่อนที่วุฒิสภาจะมีมติเลือกภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด จนได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่ง กสทช. เพื่อมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสาร คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ จำนวนเจ็ดคน ซึ่งแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกิจการกระจายเสียงด้านกิจการโทรทัศน์ด้านกิจการโทรคมนาคม ด้านวิศวกรรม ด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐศาสตร์และด้านการคุ้มครอง

⁵² สกฤตกานต์ หนองหาร, ‘การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 33-34.

ผู้บริโภคหรือส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้านละหนึ่งคน ทั้งนี้ ที่จะยังประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช.⁵³

(2) การใช้อำนาจของคณะกรรมการในองค์กรอิสระผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ

คณะกรรมการเป็นองค์กรกลุ่มที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ ให้มีอำนาจหน้าที่หรือภารกิจอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือเฉพาะกิจ การแต่งตั้งอาจมีความมุ่งหมายต่าง ๆ ตามภารกิจที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม (collective organ) มีสถานะความเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) มีหน้าที่หลักในการแสวงหาข้อเท็จจริง ไต่สวนและมีความเห็นว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งมีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท รวมทั้งการให้คุณให้โทษแก่ผู้ที่ถูกตรวจสอบด้วยเช่นกัน ได้แก่⁵⁴

1. ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หากเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ส่วนกรณีอื่นให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง

⁵³ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 6

⁵⁴ จุมพล รัตชนภาส, 'อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ' (สารนิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 50

ตำแหน่งทางการเมือง หรือดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2. ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวณผิดปกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อ ดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

3. ไต่สวนและดำเนินคดีกรณีบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ และมี พฤติการณ์อันควรเชื่อว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินและหนี้สินนั้น

การใช้อำนาจกึ่งตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้จัดทำโครงการหรือ อนุมัติหรือจัดสรรเงินงบประมาณรู้ว่ามี การดำเนินการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทที่กข้อโต้แย้ง เป็นหนังสือหรือมีหนังสือแจ้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติการสอบสวนเป็นทางลับ หากมีมูล ให้เสนอ ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการ

การใช้อำนาจของ คณะกรรมการ กสทช. การกำกับดูแลการควบรวมกิจการด้านโทรทัศน์นั้น พระราชบัญญัติต้องคุ้มครองคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11) และ (17) ได้ให้อำนาจ กสทช. ในการกำหนด มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันใน กิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดลักษณะการ ควบรวมกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูล ข่าวสาร หรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน ประกอบกับพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ในส่วนที่ 4 เรื่องการป้องกันการผูกขาด มาตรา 32 ได้กำหนดว่าเพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรม และป้องกันมิให้มีการกระทำอัน เป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ให้การ ประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และมาตรการ เฉพาะที่คณะกรรมการ (กสทช.) ประกาศกำหนด โดยในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การ กระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ ให้หมายความรวมถึงการถือครองธุรกิจในการที่เกี่ยวข้องกัน

ในการนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัด การแข่งขันจากการควบรวมกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ หรือขัดขวางเสรีภาพในการได้รับรู้ ข้อมูลข่าวสารหรือป้องกันการได้รับรู้ข้อมูลที่หลากหลายของประชาชน คณะกรรมการกิจการกระจาย เสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) จึงได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการ กระจายเสียง⁵⁵

(3) กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ

กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการถือเป็นเครื่องมือที่จำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะช่วย ให้การกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อป้องกันมิให้ มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกฎหมาย วิธีปฏิบัติในการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น อาจมีลักษณะ ที่คล้ายคลึงกับวิธีที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาหรือกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่ง จะต้องทำหน้าที่ในการแสวงหาทั้งข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน และเอกสาร ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาการไต่สวนข้อเท็จจริงและเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีต่อไป

กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อำนาจหน้าที่และกระบวนการ พิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ ตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรระดับสูงและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมี หน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และซึ่มูลความผิด อันส่งผลทั้งในทางคดีอาญาและการลงโทษทางวินัยโดยตรง ซึ่งมีกระบวนการในการดำเนินงาน เริ่มจาก การตั้งพนักงานไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐาน เพื่อทำความเห็นส่งไป ให้คณะกรรมการป.ป.ช. เป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยและมีมติว่ากรณีนั้นมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ากรณีมีมูลความผิดจริง โดยหลักแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำหน้าที่เสมือนหนึ่งตนเป็น พนักงานสอบสวน กล่าวคือ เป็นผู้ส่งสำนวนเรื่องให้เห็นว่ามีมูลความผิดในฐานทุจริตไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบความครบถ้วนถูกต้องของพยานหลักฐานในสำนวนอีกครั้งหนึ่ง และ อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ

⁵⁵ ธนยพร เปาทอง, ‘การควบรวมกิจการโทรทัศน์เข้าข่ายการโอนสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาตจริงหรือ’ (ธันวาคม 2559) 1(1) วารสาร กสทช. 252, 263.

ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 77 ให้สามารถยื่นฟ้องคดีอาญาทุจริตได้เอง ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนยังไม่สมบูรณ์แต่หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสมบูรณ์แล้ว ทั้งสองฝ่ายจะต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาก่อน โดยหากคณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติได้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจะยื่นฟ้องคดีเองได้โดยไม่ต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดอีก โดยในขั้นตอนนี้จะทำให้เห็นถึงกระบวนการคานอำนาจระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจอย่างอัยการ และพนักงานอัยการที่เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับพนักงานอัยการที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ในมาตรา 248 ว่ามีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี โดยจะเห็นได้ว่าแม้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีเองแล้ว แต่อำนาจในการพิจารณาสั่งคดีแท้จริงแล้วเป็นของพนักงานอัยการ นอกจากนี้พนักงานอัยการยังต้องทำหน้าที่เป็นทนายของแผ่นดินในการรับแก้ต่างให้แก่หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบกับมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา จึงถือได้ว่าทั้งสององค์กรมีอำนาจหน้าที่ที่ได้ทับซ้อนกัน และไม่ได้เหมือนกันเลยทั้งหมดเสียทีเดียว เพียงแต่มีลักษณะในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน ในบางกรณีเท่านั้น⁵⁶ การชี้มูลความผิดเป็นเพียงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายในสำนวนคดีว่าคดีมีมูลหรือไม่ซึ่งเป็นเพียงหนึ่งในกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของศาลเท่านั้น ยังต้องได้รับการชี้ขาดตัดสินคดีจากผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่งอยู่ดี จึงยังถึงขนาดว่ากระบวนการทั้งหมดเป็นกระบวนการเดียวกันกับศาล

อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการดำเนินคดีตามกฎหมาย เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ประกาศหรือคำสั่งของ กสทช. หรือเจ้าหน้าที่ กสทช. ผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น สำนักงาน กสทช. ในฐานะหน่วยงานธุรการมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ ติดตาม รับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ การประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคมและวิทยุคมนาคม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวหรือเสนอความเห็นต่อ กสทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 57 โดยสำนักงาน กสทช. จะดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อเสนอกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อให้มีการระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยการดำเนินการมีหลายรูปแบบในการบังคับและการลงโทษ ซึ่งสามารถนำสภาพบังคับและบทลงโทษ ได้แก่ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครองมาปรับใช้

การกระทำผิดต่อกฎหมายที่อยู่ในกำกับดูแลของ กสทช. บางกรณีอาจจะเป็นความผิดทั้งทางอาญา ทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครองไปพร้อมกัน บางกรณีเป็นความรับผิดเฉพาะทางใดทางหนึ่ง

⁵⁶ สกฤตกานต์ หนองหาร (เชิงอรธ 52) 91-92.

เท่านั้น ซึ่ง กสทช. และสำนักงาน กสทช. จะต้องพิจารณาว่าจะบังคับใช้กฎหมายอย่างไรให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและถูกต้องที่สุด ทั้งยังต้องถูกต้องในกระบวนการ ขั้นตอน อันเป็นสาระสำคัญด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.214/2548) มิฉะนั้นอาจถูกโต้แย้งว่าการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และอาจถูกคู่กรณีฟ้องเพื่อให้กฎหรือคำสั่งที่ กสทช. ดำเนินการไปแล้วถูกเพิกถอน ทั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งในฐานะที่ กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. ทำให้คู่กรณีเสียหาย ตัวอย่างเช่นในคดีหมายเลขคำที่ 2128/2556 ของศาลปกครองกลาง กรณี บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญาสัมปทาน และเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น การดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจของ กสทช. และสำนักงาน กสทช. มีแนวทางปฏิบัติดังนี้

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางอาญา⁵⁷

1. การร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน

เมื่อพบว่าได้มีการกระทำที่เป็นความผิดอันอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือการกำกับดูแลของ กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. เกิดขึ้น อาจมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7), (8) เพื่อให้พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และ เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้อง โดยเมื่อพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนเสร็จและทำความเข้าใจในสำนวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญาต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (1)

2. การฟ้องคดีต่อศาลอาญา

⁵⁷ ทรงพล สงวนจิตร, 'การดำเนินคดีในอำนาจหน้าที่ของ กสทช.' (ธันวาคม 2560) 1(1) วารสาร กสทช. 88,101-103.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ด้วย ดังนั้น หากการกระทำความผิดทางอาญาใด กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. เป็นผู้เสียหายในเรื่องนั้นเอง อาจมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลอาญาเองโดยตรง หรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญาได้หากคดีอาญาเรื่องเดียวกันพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องในศาลไว้แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 นอกจากนี้ยังอาจยื่นคำร้องเข้าไปในคดีอาญาเพื่อเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ได้ด้วย

3. อำนาจระงับคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบปรับ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช. บางฉบับ ให้อำนาจ กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. ที่จะระงับคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบปรับ เพื่อไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดต่อศาลอาญา เช่น ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 77 บัญญัติว่า “บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้...” หรือตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 21 บัญญัติว่า “ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีอำนาจทำการเปรียบเทียบได้” ซึ่งมีผลทำให้สิทธิการดำเนินคดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (3)10 ทำให้ไม่อาจดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิดต่อไปได้

ทั้งนี้ สำหรับคดีที่ไม่สามารถระงับคดีอาญาได้ดังกล่าวทาง กสทช. และสำนักงาน กสทช. จะต้องร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้มีการสอบสวนการกระทำความผิด และส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญา หรือดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลอาญาเองต่อไป ทั้งนี้ การกระทำใดจะเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา โดยจะมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจวินิจฉัยความผิดที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่แล้ว เช่น มาตรา 141 ถึงมาตรา 145/1 มาตรา 193 และมาตรา 216 เป็นต้น ดังนั้น หาก กสทช. และสำนักงาน กสทช. พบเห็นการกระทำใดที่เข้าข่ายจะเป็นความผิดตามกฎหมายจะต้องร้องทุกข์กล่าวโทษ มิฉะนั้นอาจจะต้องมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เสียเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549)

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางปกครอง⁵⁸

การฝ่าฝืนกฎหมาย ประกาศ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. จะต้องบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือคู่กรณีปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยการออกคำสั่งทางปกครองไปยังผู้อยู่ในบังคับเพื่อให้มีการแก้ไข ปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย และหากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช. ผู้อยู่ในบังคับจะเกิดความรับผิดทางปกครอง โดยกฎหมายกำหนด กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. สามารถออกคำสั่งทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครองกำหนดให้ผู้ให้บริการดำเนินการให้ถูกต้องตามวิธีการขั้นตอนที่กฎหมายให้อำนาจ

กรณีการประกอบกิจการโทรคมนาคม เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ประกาศ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องสำนักงาน กสทช. โดยเลขาธิการ กสทช. มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตรายนั้นระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 64 และหากผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เลขาธิการ กสทช. จะพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสองหมื่นบาทต่อวัน และหากยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องหรือกรณีที่มีความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการมีอำนาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

กรณีการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ คณะกรรมการอาจพิจารณาสั่งลงโทษปรับทางปกครองตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 หมวด 7 บทกำหนดโทษ ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง มาตรา 57 ถึงมาตรา 61 และอาจมีคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดอย่างเดียวกันซ้ำอีก นอกจากนี้อาจพิจารณาสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วย

กรณีการปรับทางปกครองเพื่อบีบบังคับให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า “มาตรการบังคับทางปกครอง” หรือ “คำสั่งบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งอันแรก” ซึ่งแตกต่างกับกรณี “โทษปรับทางปกครอง” ซึ่งในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างกรณีของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่ฝ่ายปกครองตรวจพบการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นความผิดและสามารถออกคำสั่งปรับตามโทษปรับทางปกครองได้เลย เช่น กรณีที่ประชุมคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มีมติปรับทางปกครองช่อง Amarin TV HD เป็นจำนวนเงิน 250,000 บาท

⁵⁸ ทรงพล สงวนจิตร (เชิงอรธ 57) 105-109.

หลังจากเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2560 รายการทูโป๊ะข่าวนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับคดีฆ่าหั่นศพที่จังหวัดขอนแก่น โดยรายการได้เปิดคลิปเสียงของผู้ต้องหาที่ส่อไปในเรื่องเพศ ซึ่งการเสนอเนื้อหาดังกล่าวส่งผลต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ประกอบมาตรา 59 เป็นต้น

อนึ่ง ในการดำเนินการทางปกครองตามที่กล่าวมาของ กสทช. และสำนักงาน กสทช. จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามวิธีการขั้นตอนทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.214/2548) และทางผู้อยู่ในบังคับหรือคู่กรณีนั้นย่อมมีอำนาจอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็สามารถดำเนินการตามวิธีการดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 65 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตซึ่งได้รับคำสั่งจากเลขาธิการตามมาตรา 64 ไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

กรณีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นไม่ได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 หากไม่ใช่คำสั่งของคณะกรรมการโดยตรง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 48 กรณีนี้ถือเป็นขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครองและการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งหน่วยงานทางปกครองจะต้องพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะพบปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น ทั้งนี้ หากหน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์หรือพิจารณาโดยล่าช้าเกินสมควร คือไม่พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่ได้รับอุทธรณ์ จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องของคู่กรณีล่าช้าเกินสมควร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 466/2557)

2.5 นิติวิธีในกฎหมายแข่งขันทางการค้า

นิติวิธีในกฎหมายแข่งขันทางการค้าหมายถึงแนวคิด วิธีการ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในรูปแบบต่าง ๆ ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะเป็นการลงโทษและวัตถุประสงค์การลงโทษในกฎหมายแข่งขัน

ทางการค้า การลงโทษและวัตถุประสงค์การลงโทษ กระบวนการยุติธรรมในกฎหมายแข่งขันทางการค้า รูปแบบ และสภาพบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้า รายละเอียดดังนี้

2.5.1 การลงโทษและวัตถุประสงค์การลงโทษในกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแม้ลักษณะทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ แต่การกระทำผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามักจะมีการกำหนดโทษไว้ทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและวัตถุประสงค์ในการลงโทษมีดังนี้

2.5.1.1 โทษทางอาญาและวัตถุประสงค์การลงโทษ

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษหรือสภาพบังคับทางอาญาที่การบังคับใช้จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยตรง⁵⁹การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำกรอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ลำพังการให้เหตุผลเพียงว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องของสังคมนั้นย่อมไม่เพียงพอต่อการยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ การที่จะเลือกใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับการควบคุมพฤติกรรมใดจำเป็นที่จะต้องดูถึงประสิทธิภาพของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย⁶⁰แนวคิดในการกำหนดโทษอาญาสามารถสรุปได้ออกเป็น 2 แนวคิดคือ⁶¹

(1) แนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์

แนวคิดนี้เห็นว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง การกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม ในทางตรงกันข้าม การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมมากเป็นพิเศษ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความบกพร่องไม่ระมัดระวังซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือต่อสังคมอย่างร้ายแรงแล้วการกระทำดังกล่าวจึงยังคงไม่สมควรในการนำมาตราทางอาญามาใช้

(2) แนวคิดในเชิงปฏิบัติ

⁵⁹ เพลินตา ตันรังสรรค์, 'หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย' (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561) 15 (1) จุลินิติ 75.

⁶⁰ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, 'หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา (สถาบันพระปกเกล้า, 2564) 75.

⁶¹ เฟื่องอ้าง, 29-33.

การกำหนดโทษทางอาญานอกเหนือไปจากพิจารณาแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์แล้ว การพิจารณาต้องคำนึงถึงผลในทางปฏิบัติด้วยหากมีการกำหนดโทษอาญาขึ้นสำหรับการกระทำใดๆ ควรชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลดีหรือผลเสียที่ตามมาจากการบัญญัติความผิดนั้น ๆ ด้วย (Cost Benefit Analysis) โดยข้อความคำนึงในการกำหนดโทษทางอาญามีดังนี้

1. ประเด็นเรื่องความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ

การบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการลงโทษในกรณีดังกล่าวตอบสนองต่อวัตถุประสงค์เพียงการแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ก่อให้เกิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างอื่น ๆ เลยยังไม่สมควรบัญญัติให้เป็นกฎหมายอาญา

2. ประเด็นเรื่องต้นทุนในกระบวนการยุติธรรม

การร่างกฎหมายอาญาประเด็นเรื่องต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมเป็นประเด็นที่พึงต้องระลึก และชั่งน้ำหนักอยู่เสมอ ในเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่สมควรกำหนดโทษทางอาญา

3. ประเด็นเรื่องมาตรการอื่นแทนการกำหนดโทษอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาใดๆ จะต้องพิจารณาว่ารัฐสามารถใช้มาตรการอื่นใดแทนการลงโทษทางอาญาและสามารถควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางปกครอง มาตรการทางเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น

4. ประเด็นเรื่องผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญาด้วย เนื่องจากหากผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญาก่อให้เกิดพฤติกรรมที่สังคมไม่พึงปรารถนามากขึ้นหรือเลวร้ายกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะจำกัด หรือเป็นช่องทางให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นธรรมและเสมอภาค หรือเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือเลือกปฏิบัติได้แล้วก็ไม่สมควรนำโทษทางอาญามาใช้

5. ประเด็นเรื่องการได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน

กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ ถึงแม้สาธารณชนจะได้รับผลกระทบบ้างแต่ก็จะค่อย ๆ ปรับตัวและยอมรับได้ในที่สุด ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการบัญญัติกฎหมายในเรื่องที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชนเลยแล้วย่อมจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ซึ่งหากมีการต่อต้านในปริมาณจำนวนมากอาจจะส่งผลให้กฎหมายดังกล่าว ต้องพักการบังคับใช้หรืออาจไม่มีผลในทางปฏิบัติไปโดยปริยาย ดังนั้น ในการร่างกฎหมายควรคำนึงถึงความเห็นของสาธารณชนด้วย

6. ประเด็นเรื่องการซ้ำซ้อนของกฎหมาย

กฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) หรือการมีกฎหมายอาญาที่มากเกินไปจนเกินจำเป็น เนื่องมาจากการมีกฎหมายอาญาที่ซ้ำซ้อนมากเกินไป การร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า พฤติกรรมดังกล่าวที่กฎหมายต้องการควบคุมสามารถนำกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้ได้หรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าใช้กฎหมายเก่าไม่ได้ผู้ร่างจำเป็นต้องร่างกฎหมายใหม่ รัฐควรกำหนดให้ผู้ร่างมีการอธิบายพร้อมทั้งระบุเหตุผลถึงความแตกต่างอย่างละเอียด เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลอันสมควรในการบัญญัติกฎหมายใหม่ที่มีความใกล้เคียงกับกฎหมายเก่าด้วย

แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อการจัดระเบียบสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปตามค่านิยมของสังคม และความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองตามยุคสมัย ดังนั้นสังคมที่แตกต่างกันหรือยุคสมัยที่แตกต่างกันแนวทางการลงโทษก็แตกต่างกัน ในปัจจุบัน การกำหนดโทษทางอาญาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ 2 ประการใหญ่ คือ⁶²

(1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันทั่วไปเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญากล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกัน หรือ เพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจให้บุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้เกรงกลัวและงดเว้นความคิดนั้น ๆ เสีย

(2) การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษอีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่เป็นการใช้โทษทางอาญาเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้น ๆ กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

2.5.1.2 โทษทางปกครองและวัตถุประสงค์การลงโทษ

โทษทางปกครอง คือ สภาพบังคับ (sanction) สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำ และข้อห้ามมิให้กระทำการ หรือ บังคับให้ต้องกระทำการนั้น ทั้งนี้ การฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีดังกล่าวมิใช่การกระทำร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคง

⁶² สัญญาพงศ์ ลิ่มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี, และ อนิสมา มานะทน, 'การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา' (งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2562) 1488.

<<https://rsucon.rsu.ac.th/files/proceedings/nation2019/NA19-109.pdf>> สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2566

ของรัฐ หรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น บุคคลผู้กระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางปกครองไม่ถือว่าเป็นอาชญากรแต่ถือเป็นผู้กระทำความผิดกฎระเบียบเล็กน้อยในสังคมเท่านั้น

คุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อห้ามตามกฎหมายดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วจะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองถึงประโยชน์ส่วนร่วม (Universalsrechtgut) ถือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ดังนั้นจึงมิใช่การกระทำที่จะระงับได้ด้วยการยอมความ⁶³

ประเภทของโทษทางปกครอง แต่เดิมโทษทางปกครองมักมีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะบุคคลที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองไว้ก่อนหน้าและเป็นโทษที่ระงับสิทธิตามกฎหมาย เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการต่าง ๆ หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาตหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจลงโทษโดยสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต กฎหมายไทยได้กำหนดมาตรการทำนองนี้มานานแล้ว แม้จะไม่ได้ระบุว่า เป็น “โทษทางปกครอง” แต่ปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าเป็น “โทษทางปกครอง” หรือ “มาตรการลงโทษทางปกครอง” อย่างหนึ่ง ส่วนโทษทางปกครองอื่น ๆ ที่ระงับสิทธิของบุคคล เช่น การเพิกถอนการรับรอง การสั่งห้ามประกอบกิจการหรือสั่งปิดสถานประกอบกิจการ การลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ประกอบการ ฯลฯ

โทษทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง คือ โทษที่บังคับเอาทรัพย์สิน (sanctions patrimoniales) โดยมาตรการที่ใช้กันมาก คือ โทษปรับทางปกครอง กฎหมายเยอรมันให้อำนาจฝ่ายปกครองลงโทษการกระทำผิดที่เรียกว่า “Ordnungswidrigkeit” ซึ่งแปลตรงตัวว่า “การกระทำที่ละเมิดต่อกฎระเบียบ” หรือแปลเอาความได้ว่า “การกระทำผิดทางปกครอง” โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับที่เรียกว่า “Geldbuße” ซึ่งนักกฎหมายไทยสำนักเยอรมันแปลว่า “พินัย” “ปรับทางปกครอง” หรือ “ค่าปรับทางปกครอง” ที่เป็น “โทษทางปกครองซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายปกครอง” กฎหมายไทยฉบับต่าง ๆ ที่ระยะหลังมักจะระบุว่า การปรับที่กำหนดไว้เป็น “โทษปรับทางปกครอง” หรือ “ค่าปรับทางปกครอง” มิใช่ค่าปรับอาญา⁶⁴

โทษทางปกครองเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษ

⁶³ กมลชัย รัตนสรวางศ์, ‘หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย’ (เอกสารประกอบการสัมมนา หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560) 1.

⁶⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, ‘เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา’ (เอกสารประกอบการสัมมนา หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560) 61-62.

ทางปกครองอาจเป็นองค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่มในรูปคณะกรรมการ ซึ่งกฎหมายไทยหลายฉบับก็บัญญัติให้การลงโทษทางปกครองเป็นอำนาจขององค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและควบคุมกำกับกิจการต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกัน⁶⁵ เช่น คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

การนำโทษทางปกครองมาใช้เพื่อแปรรูปความรับผิดชอบทางอาญาเป็นโทษทางปกครอง จะทำให้ช่วยแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อได้ดีสามารถลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐได้ อย่างไรก็ตามข้อที่ต้องพึงระวังก็คือโทษทางปกครองเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกลุ่มความผิดอาญาบางลักษณะที่เป็น mala prohibita ที่มีใช้การฝ่าฝืนต่อศีลธรรมเท่านั้น เพราะหากเรื่องใดเป็นการกระทำความผิดอาญาในลักษณะที่เป็น mala in se หรือที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมแล้วก็ควรคงให้ใช้โทษทางอาญาต่อไป ไม่ควรจะนำโทษทางปกครองมาใช้เพื่อประสิทธิภาพที่ดีที่สุดในการป้องกันอาชญากรรม⁶⁶ ในกรณีนี้ผู้ตรากฎหมายกำหนดให้การกระทำผิดมีโทษทางปกครอง ย่อมเป็นกรณี que se videntur ที่เห็นว่ากรกระทำในกรณีนั้นไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเพราะมิใช่การกระทำที่มีลักษณะร้ายแรง แต่กรณีใดที่กำหนดให้การกระทำผิดอาชามีการเปรียบเทียบปรับได้ ย่อมเป็นกรณี que se videntur ที่ผู้ตรากฎหมายเห็นว่า การกระทำในกรณีนั้นยังสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาอยู่ เพียงแต่ว่าเป็นความผิดลหุโทษหรือมีอัตราโทษเล็กน้อย จึงให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบปรับได้เอง เพื่อที่จะได้ไม่ต้องฟ้องคดีให้เป็นภาระแก่ศาล⁶⁷

การโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์หลักไม่แตกต่างจากโทษอาญา เพราะมุ่งลงโทษการกระทำผิดกฎหมายเป็นสำคัญ แนวคิดนี้ปรากฏชัดในบรรดาประเทศที่นำโทษทางปกครองมาใช้ลงโทษการกระทำผิดซึ่งแต่เดิมมีโทษอาญา โดยเหตุที่โทษทั้งสองประเภทต่างมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายกลางว่าด้วยการลงโทษทางปกครองของหลายประเทศจึงมีหลักที่ไม่ยอมรับให้มีการใช้โทษอาญาและโทษทางปกครองควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็น เยอรมัน โปรตุเกส หรืออิตาลี สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไปในอีกทางหนึ่งว่า โทษทางปกครองและโทษอาญามีวัตถุประสงค์แตกต่างกันโดย “โทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายให้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นบรรลุผล อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมาย

⁶⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ (เชิงอรรถ 64) 68.

⁶⁶ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม (เชิงอรรถ 60) 79.

⁶⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ (เชิงอรรถ 64) 70.

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย จึงแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา” กรณีจึงอาจกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งมีทั้งโทษอาญาและโทษทางปกครองได้และแม้ว่าจะมีการดำเนินคดีอาญาแล้วและศาลพิพากษาว่าไม่มีการกระทำความผิดอาญา ก็ไม่ตัดอำนาจฝ่ายปกครองที่จะลงโทษทางปกครอง ซึ่งความเห็นดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่พิเคราะห์ว่าการใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำผิดเดียวกันไม่ขัดต่อหลักไม่ลงโทษซ้ำ (non bis in idem) ⁶⁸

2.5.1.3 การลดโทษทางอาญา

แนวทางการศึกษาเกี่ยวกับการลดโทษทางอาญาในประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบเหตุผล หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ใช้ลดโทษทางอาญาในประเทศไทย เพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีลดโทษในกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปรากฏตามมาตรา 78 “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โหดเหี้ยมเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน” เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายมี 7 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้โหดเหี้ยมเบาปัญญา
2. เป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส
3. มีคุณความดีมาแต่ก่อน
4. รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น
5. ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน
6. ให้ความรู้แก่ศาลเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา
7. เหตุอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกันเหตุที่จะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 78

นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็ยังมีเหตุอื่น ๆ อีก เช่น อายุน้อย บันดาลโทษระ จำเป็นหรือป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ โดยลดโทษได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแม้มีเหตุบรรเทาโทษหลาย

⁶⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ (เชิงอรรถ 64) 70-71.

ประการ ตามมาตรา 78 แต่ศาลสามารถลดให้ได้รวมกันเพียงคนเดียว และถึงแม้จะมีเหตุ
บรรเทาโทษ แต่หากศาลพิจารณาตามพฤติการณ์และข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นว่า ไม่สมควรลดโทษให้
ศาลก็อาจไม่ลดโทษให้ตามเหตุบรรเทาโทษก็ได้

การลดหย่อนโทษในกฎหมายฉบับอื่นเช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย
ยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 153 “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและ
เป็นประโยชน์ อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.
หรือพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งเป็นผู้จับกุม หรือพนักงานสอบสวนในคดีนั้น เมื่อพนักงานอัยการ
ระบุ ในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ
ความผิดนั้นก็ได้”

กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้เคยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปราม
การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามวรรคหนึ่ง ถ้าพนักงานอัยการไม่ระบุในคำฟ้อง
หรือยื่นคำร้องต่อศาล ผู้กระทำความผิดนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรานี้ได้”

การขอลดหย่อนโทษ ต้องเป็นเรื่องที่ “จำเลยได้ให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง”
ต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน โดยระบุชื่อ ชื่อสกุล ตำแหน่ง สถานที่
ทำงานด้วย เพื่อประโยชน์ในกรณีที่ต้องนำเจ้าพนักงานคนนั้นมาเป็นพยานในการสืบพยาน หรือได้สอบสวน

ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งนี้เพื่อใช้ในการลดหย่อนโทษต้องให้ข้อมูลปรากฏใน
ศาลชั้นต้นเท่านั้น และจะต้องเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเท่านั้น
หากไม่ใช่ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจะไม่มีเหตุผลโทษ กรณีที่ถือว่าการให้ข้อมูล
ที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เช่น จำเลยให้ข้อมูล หรือภูมิลำเนา ที่อยู่ รูปพรรณสัณณการ ยืนยัน
รูปถ่ายของผู้ว่าจ้างหรือผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผลให้ออกหมายจับบุคคลนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
3312/2548 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6408/2549) จำเลยให้ข้อมูลนำไปยึดยาเสพติดของกลางได้
เพิ่มขึ้น จากที่ยึดได้ก่อนในตอนแรก จากที่พักหรือที่บ้าน ซึ่งสถานที่ดังกล่าวเจ้าพนักงานไม่สามารถทราบ
มาก่อน และเป็นการยากที่จะตรวจค้นได้เอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2548) แต่หากเป็นบ้านหรือ
ที่พักซึ่งมีที่อยู่แน่นอนซึ่งตำรวจต้องไปค้นตามปกติอยู่แล้ว หรือพบกุญแจอยู่ที่ตัวจำเลย ไม่ถือว่าการ
ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2551 และ คำพิพากษาศาล
ฎีกาที่ 4870/2547) จำเลยให้ข้อมูลแหล่งจำหน่ายจนสามารถจับกุมบุคคลอื่นหรือจำเลยอื่นได้ หรือเป็น
สายลับล่อซื้อจนสามารถจับกุมบุคคลอื่นมาดำเนินคดีหรือพบของกลางเพิ่ม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
2769/2550)

กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เช่น จำเลยกล่าวอ้างลอย ๆ ในอุทธรณ์ โดยไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2547) ให้ข้อมูลว่า ชื่อยาเสพติดมาจากใคร ให้เบอร์โทรศัพท์และนำกลับบ้าน แต่จับตัวบุคคลนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7726/2547) จำเลยให้ข้อมูลแล้วแต่จับกุมบุคคลนั้นได้เพียงข้อหาเสพหรือครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต เท่านั้น ซึ่งมีของกลางที่เกี่ยวข้องจำนวนเล็กน้อย เป็นต้น

2.5.2 กระบวนการยุติธรรมในกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีทั้งกระบวนการในศาลและกระบวนการนอกศาลเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้า รายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.5.2.1 การใช้อำนาจระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญในการลดปริมาณคดี เป็นกระบวนการตั้งแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่กรณีที่มีข้อพิพาทได้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกันไปรวมถึงผู้มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทด้วย สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการระงับข้อพิพาททางอาญา ภายใต้กรอบขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน ดังนี้

1) ชั้นพนักงานฝ่ายปกครอง (ชั้นท้องถิ่นหรือชุมชน) การระงับข้อพิพาททางอาญาในระดับท้องถิ่นจะใช้มาตรการการไกล่เกลี่ย ซึ่งมี 2 ช่องทางคือ (1) การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน และ (2) การไกล่เกลี่ยชั้นอำเภอและเขต การให้อำนาจคณะกรรมการหมู่บ้านและอำเภอที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยใช้หลักการยุติธรรมชุมชนที่ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชุมชนใด ประชาชนในชุมชนนั้นมักจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบด้วย จึงควรให้ชุมชนและภาคประชาชนในชุมชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการแก้ไขข้อพิพาท ซึ่งถือได้ว่าขั้นตอนในการระงับข้อพิพาททางอาญาในส่วนนี้เป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลในระดับท้องถิ่นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในระดับรากหญ้าในการคัดกรองคดีก่อนจะลุกลามไปสู่การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องร้องต่อศาล⁶⁹

2) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยปกติการระงับข้อพิพาททางอาญาในขั้นตอนของพนักงานสอบสวนจะเริ่มเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์กล่าวโทษตามกฎหมาย หากเป็นกรณีความผิดอาญา ยอมความได้ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวสามารถเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อยุติคดีลงได้ พนักงานสอบสวนจะพยายามประนอมข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีก่อนซึ่งการดำเนินการระงับข้อพิพาท

⁶⁹ ชญาณิช ภาชีรัตน์, 'กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2562) 5.

ทางอาญาในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจหรือในชั้นสอบสวนนี้มีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องคือระเบียบของตำรวจว่าด้วยข้อบังคับในการปฏิบัติงานด้านคดีที่เกี่ยวกับการใช้หลักการประณอมข้อพิพาททางอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 37 และมาตรา 38⁷⁰

3) สำนักงานอัยการสูงสุด พนักงานอัยการไทยมีหน้าที่ในการพิจารณาสำนวนคดีอาญาและใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาตรการลงโทษมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ซึ่งหากพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทนี้อย่างเคร่งครัดในทุกรายย่อมสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีต้นทุนที่สูง ซึ่งประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจไม่มีกฎหมายบังคับว่าเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลทุกกรณีแต่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งปัจจุบันพนักงานอัยการมีช่องทางในการระงับข้อพิพาททางอาญาโดยไม่ฟ้องคดีหรือการไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยในชั้นพนักงานอัยการมีรูปแบบในการระงับข้อพิพาททางอาญาหลายรูปแบบทั้งในส่วนที่มีกฎหมายให้อำนาจและทั้งในส่วนออกระเบียบภายในเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการบริหารจัดการคดี⁷¹

4) ศาลยุติธรรม โดยปกติศาลจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นประการหนึ่งของการฟ้องร้องคดีในศาล คือการที่มีจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้คดีล้นศาลการพิจารณาคดีล่าช้า ศาลยุติธรรมจึงหาทางออกโดยการหามาตรการมาบริหารจัดการคดีก่อนนำคดีเข้าสู่การพิจารณา โดยนำแนวคิดของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล มาใช้ควบคู่กับการพิจารณาของศาล ซึ่งในปัจจุบันศาลยุติธรรมใช้ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2560 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2554 เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาททางอาญา⁷²

5) องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท นอกจากการใช้องค์กรต่าง ๆ ในการระงับข้อพิพาทดังที่กล่าวมาในตอนต้น การระงับข้อพิพาทอาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบ “องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท”

⁷⁰ ชญาณิช ภาชีรัตน์ (เชิงอรธ 69) 5-6.

⁷¹ เฟิงอ้าง,6-7.

⁷² เฟิงอ้าง,8.

โดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทบางประเภทได้จัดตั้งในลักษณะถาวร โดยมีเหตุผลด้านหลักการที่อาจแยกออกเป็น 2 ประการ ได้แก่⁷³

(1) ความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคหรือเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบนี้ เช่น ในกรณีของศาลบัญชี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการบริหารงบประมาณซึ่งเป็นงานที่มีลักษณะความยากทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือศาลงบประมาณและการคลัง ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาการฝ่าฝืนกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการบริหารรายรับและรายจ่ายหรือการบริหารทรัพย์สินสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ที่ถูกกล่าวหา มีหน้าที่รับผิดชอบ เนื่องจากองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่เชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะด้าน นอกจากนั้น แนวโน้มของรัฐที่จะแทรกแซงในกิจการทางด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น ทำให้เกิดความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้นตามไปด้วย องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเหล่านี้จึงเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะถาวร และยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน

(2) ความจำเป็นในทางด้านนโยบาย

นอกจากเหตุผลความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแล้ว องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทบางองค์กรได้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าวมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกหรือวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้น ในบางกรณี องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวก็จะประกอบด้วยผู้แทนของผู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นบางส่วนหรือทั้งหมด เช่น ในกรณีของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความเสียหาย ที่ได้รับจากสงครามก็ประกอบด้วยตุลาการที่มาจากผู้ประสพภัยจากสงคราม หรือในกรณีของศาลบำเหน็จบำนาญก็ประกอบด้วยตุลาการที่มาจากผู้มีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ หรือในกรณีของครูหรือแพทย์ก็ประกอบด้วยตุลาการที่มาจากครูหรือแพทย์ด้วย เป็นต้น

การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยความจำเป็นทางด้านนโยบายนี้ แม้จะมีข้อดีในการให้ผู้แทนของผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งจะอยู่ในฐานะที่จะเข้าใจปัญหาและวินิจฉัยปัญหาได้ดี มาวินิจฉัยปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ก็มีข้อเสียบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในรูปของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ใช่ตุลาการโดยอาชีพ เช่น ปัญหาการขาดความเข้าใจกฎหมายอย่างลึกซึ้งและถ่องแท้ของตุลาการหรือกรรมการ ปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจ

⁷³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, 'คดีปกครองที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับ สำนักงานศาลปกครอง 2548) 14-16.

ตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบของกรรมการหรือตุลาการดังกล่าว เนื่องจากขาดความเป็นกลางเพราะอาจเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคู่ความหรือคู่กรณีในข้อพิพาทนั้น

2.5.2.2 หลักการแห่งกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม

การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม เป็นสาระสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่จะต้องมีระบบการพิจารณาคดีที่สามารถประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประชาชนต้องได้รับความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเท่าเทียม ดังนั้นในการพิจารณาคดีนอกจากจะมีความเป็นธรรมที่เป็นพื้นฐานและเป็นเป้าหมายแล้ว การที่จะไปสู่เป้าหมายได้จะต้องมีกระบวนการทำให้บรรลุผลตามเป้าหมายที่รัฐจะต้องกำหนดไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐที่จะต้องมีหน้าที่ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังถือว่าเป็นสาระสำคัญของการปกครองในหลักนิติรัฐด้วย ซึ่งหลักการนั้นประกอบด้วย การฟังความสองฝ่าย การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี การควบคุมและการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา⁷⁴ ทั้งนี้หลักการแห่งกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (due process of law) มีสาระหรือเนื้อหาที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่⁷⁵

ประการแรก กระบวนการในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้สูญเสียชีวิต เสรีภาพ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน จะต้องดำเนินการไปอย่างยุติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ (Procedural Due Process) ซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 โดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกบังคับให้ต้องผูกพันที่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยมีคณะลูกขุน การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานแสดงต่อลูกขุน และศาลให้เห็นอย่างสิ้นสงสัยว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond a Reasonable Doubt) เป็นต้น

ประการที่สอง บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐโดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความ

⁷⁴ อนันต์ เพียรวัฒน์กุลชัย, 'การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีของศาล' (เมษายน-มิถุนายน 2563) 16(4) วารสารวิชาการศรีปทุม ชลบุรี 10,11.

⁷⁵ โกเมศ ขวัญเมือง และ คณะ, 'ว่าด้วยหลักนิติธรรม' (มีนาคม-เมษายน 2566) 6(2) วารสารวิจัยวิชาการ 355, 363-364.

ประพัตติของบุคคลนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Substantive Due Process) ซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5

หลักการแห่งกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม จะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงถือหลักว่าคนจะผิดได้จะต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ จะต้องไม่มีอคติ และไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการป้องกัน ผู้ผิดก็ควรจะได้รับ การลงโทษ นี่เป็นประเด็นหลักของรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ คือ จะถือว่าใครทำผิดหรือไม่นั้น จะต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้พิสูจน์ในวาระสุดท้ายว่าเขากระทำผิดจริง ดังนั้น ทฤษฎีนี้จะมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม การดำเนินคดีอาญาจึงต้องมีความเป็นธรรม เป็นไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไป ตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกไม่ได้⁷⁶

2.5.2.3 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์สองประการกล่าวคือการหาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต่างจาก กระบวนการยุติธรรมอื่น เนื่องจากมีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น ความจำเป็นในการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาจึงต้องมีประสิทธิภาพและในกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลดังกล่าว

การตรวจสอบถ่วงดุลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทั้งในด้านการปฏิบัติและการ ไม่ปฏิบัติตามอำนาจให้อยู่ในกรอบกฎหมายที่กำหนดไว้ ทำให้การใช้อำนาจเป็นไปด้วยความโปร่งใส ประชาชนรับรู้และตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ซึ่งเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน⁷⁷ ทั้งนี้ ประเภทของการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁷⁸

(1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร

⁷⁶ จิรเดช ศิรินคร, 'การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553) 20.

⁷⁷ พงษ์พิทักษ์ พันธลาวัฒน์, 'หลักการแบ่งแยกอำนาจในการปฏิรูปการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานอัยการ และตำรวจ' (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยพะเยา 2562) 8-9.

⁷⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, 'โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา' (รายงานผลวิจัย เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) 2551) 21.

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้นในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนการกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

(2) การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมีทั้งองค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบ

ผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่าง ๆ ทางคดีซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น

การตรวจสอบถ่วงดุลใน “ชั้นสังคม” การสังคมของพนักงานอัยการในประเทศไทยถือกันตลอดมาว่าเป็นการสังคมโดยใช้ดุลพินิจ หลักการสังคมโดยใช้ดุลพินิจนั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แม้จะปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำผิดก็ตาม

กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง เนื่องจากคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการอาจมีผลเป็นการยุติเพราะตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้” ประกอบกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งมิใช่อัยการสูงสุดนั้น ก็อาจจะเป็นคำสั่งที่ขัดแย้งกับความเห็นของพนักงานสอบสวนก็ได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำเป็นต้องกำหนดกระบวนการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่มิใช่อัยการสูงสุดขึ้น เพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจของพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันอย่างเหมาะสม (Check and Balance)

กรณีที่มิใช่คำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรีให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอบริการตรวจ ร่องอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอบริการราชการจังหวัด

แต่ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหา ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย่งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหา ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่น แย่งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าว แล้วแต่กรณีไปก่อน

อนึ่งการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ให้นำไปใช้กับกรณีที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ จะฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกาด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ยื่นอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกา แล้วต่อมาพนักงานอัยการเห็นควรถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา หรือการที่พนักงานอัยการไม่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลหรือไม่ฎีกาคำพิพากษาของศาล พนักงานอัยการต้องเสนอเรื่องดังกล่าวให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการตรวจสอบด้วย โดยกฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาโดยอนุโลม⁷⁹

⁷⁹ พงษ์พิทักษ์ พันธลาวัณย์ (เชิงอรรถ 77) 14-16.

2.5.3 รูปแบบและสภาพบังคับทางกฎหมาย

การทำให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และประชาชนเคารพเชื่อฟังปฏิบัติตาม กฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับ และเพื่อให้สภาพบังคับมีผลในทางปฏิบัติจึงมีการกระบวนการใช้มาตรการบังคับ กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีสภาพบังคับทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง อาญา ปกครอง และมาตรการลดหย่อนโทษ รายละเอียดดังนี้

2.5.3.1 มาตรการบังคับทางอาญาและทางแพ่ง

(1) มาตรการบังคับทางอาญา

มาตรการบังคับทางอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี (Erkenntnisverfahren) และเป็นป้องกันการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี (Vollstreckungsverfahren) ทั้งนี้เพราะคดีอาญาชั้นกำหนดคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จึงจำเป็นต้องเอาตัวจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐในระหว่างการพิจารณา คดี ทั้งการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดีก็จำเป็นต้องมีตัวผู้ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษเพื่อดำเนินการบังคับคดีให้สำเร็จลุล่วงลง⁸⁰

ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้วางหลักว่า การกระทำใดที่กระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม และใช้มาตรการอื่นใดนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาไม่ได้ผล และมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะกำหนดโทษทางอาญาแก่กรณีนั้นได้ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้อธิบายคำว่า การกระทำในลักษณะใดที่จะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ กระทบความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือกระทบต่อส่วนรวมว่าหมายถึงอย่างไร คณะกรรมการพัฒนากฎหมายจึงมีคำแนะนำเรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาดังนี้⁸¹

(1) การกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศ หมายถึง การกระทำที่อาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง หรือก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อประเทศหรือต่อประชาชน กรณีนี้สามารถกำหนดให้มีโทษทางอาญาได้ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นๆ

⁸⁰ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, ‘ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการควบคุม’ (มิถุนายน 2561) 10(1) วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 1, 4.

⁸¹ สุชาติกร ไชยสิทธิ์, ‘ปัญหาความเหมาะสมในการใช้มาตรการทางอาญา: ศึกษาพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558’ (กันยายน - ธันวาคม 2564) 19(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า 77, 82.

(2) การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง การกระทำที่กระทบต่อกฎเกณฑ์ที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของประชาชนในประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ สุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม กรณีนี้สามารถกำหนดโทษทางอาญาได้ตามความร้ายแรงและเจตนาของผู้กระทำความผิด

(3) การกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง การกระทำที่กระทบต่อกฎเกณฑ์ที่คนส่วนใหญ่ปฏิบัติตามความเชื่อ ประเพณี หรือศาสนา และกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม อันอาจทำให้เกิดความไม่สงบสุขได้ ซึ่งการความผิดทางอาญาในกรณีนี้ยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย และพัฒนาการของสังคม

(4) การกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้าง ไม่ว่าจะเป็นในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง

ทั้งนี้ เนื่องจากโทษทางอาญาเป็นโทษที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอย่างยิ่งยวด ฉะนั้น ถ้าองค์ประกอบของฐานความผิดที่มีโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติใดมีความคล้ายคลึงกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ห้ามมิให้กำหนดโทษทางอาญาในพระราชบัญญัตินั้นอีก เว้นแต่พระราชบัญญัตินั้นจะมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องมีโทษที่สูงกว่าหรือแตกต่างจากที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ หรือจำเป็นจะต้องมีโทษอุกฤษฏ์ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยสังคมมีความเป็นพลวัตไปตามกาลเวลา รัฐจึงต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับยุคสมัย สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ในสังคมด้วย

(2) มาตรการบังคับทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายรูปแบบใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนกับมาตรการทางอาญา และเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดผลร้ายเนื่องจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเน้นการลงโทษไปที่ตัวเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย อันเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง จึงไม่ต้องกำหนดตามความเสียหายที่แท้จริง แต่เป็นการเยียวยาสังคมส่วนรวมโดยรัฐจะนำ กลับคืนแก่แผ่นดิน และการดำเนินการบังคับนั้นต้องกระทำในรูปแบบคำพิพากษาของศาลยุติธรรม มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงมีลักษณะผสมผสานระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเพื่อที่จะเพิ่มเติมมาตรการ

ทางเลือกให้เหมาะสมกับการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทที่มีปัญหา
ในกระบวนการทางอาญา⁸²

วัตถุประสงค์ของการบังคับทางแพ่ง ตั้งแต่เมื่อปี พ.ศ. 2525 เป็นต้นมา ศาลฎีกาของ
สหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการบังคับทางแพ่งเมื่อกล่าวถึงสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายสามเท่า
ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ ประการ
แรก เพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ต้องเสียหายจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทาง
การค้า และประการที่สอง เพื่อสนับสนุนความพยายามของรัฐในอันที่จะป้องปรามการฝ่าฝืนกฎหมาย
แข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตามสหภาพยุโรปเลือกที่จะไม่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่ง
ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ป้องปรามการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า
โดยปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา 3 เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนใน Directive
2014/104/EU (Damages Directive) ว่า “ 1. รัฐสมาชิกจะต้องจัดการให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล
ใด ๆ ซึ่งต้องเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถที่จะเรียกร้องและได้รับค่าเสียหาย
เต็มจำนวนสำหรับความเสียหายนั้น 2. ค่าเสียหายเต็มจำนวนจะต้องทำให้บุคคลซึ่งต้องเสียหายอยู่ใน
ฐานะซึ่งบุคคลนั้นควรจะเป็นหากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่เกิดขึ้น โดยจะรวมไปถึงสิทธิ
ที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริงและการขาดกำไร รวมถึงดอกเบี้ยด้วย 3. ค่าเสียหาย
เต็มจำนวนตามมาตรานี้จะต้องไม่นำไปสู่การได้รับค่าเสียหายเกินจำนวน ไม่ว่าจะเป็ค่าเสียหาย
เชิงลงโทษ ค่าเสียหายเพิ่มตามจำนวนเท่า หรือค่าเสียหายประเภทอื่นใด ดังนั้นประเทศสมาชิกในกลุ่ม
สหภาพยุโรปจึงมีแนวโน้มนโยบายเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่งตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์
ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น⁸³

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าย่อมอาจนำ
ค่าเสียหายจากการบังคับทางแพ่งไปคิดคำนวณรวมกับโทษอาญาหรือโทษทางปกครองที่จะได้รับ ทำให้
การบังคับในทางแพ่งย่อมส่งผลในทางป้องปรามการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าไปในตัวไม่ว่า
วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะเป็นวัตถุประสงค์หลักหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการบังคับทางแพ่ง
สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation)
หรือวัตถุประสงค์เพื่อป้องปรามการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Deterrence) หรือทั้งสอง

⁸² ปุรณ เหล่าอรชรปรีชา, ‘มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์
และตลาดหลักทรัพย์’ (ตุลาคม – ธันวาคม 2562) 12(4) วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 644, 646.

⁸³ ธนัสมิ จิตมทาวงศ์, ‘ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่งตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า’ (รายงานผลการวิจัย
เสนอต่อ คณะกรรมการกำกับและประเมินผลงานวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินศักดิ์ 2564), 26-28.

วัตถุประสงค์เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า มาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเหมาะสมในคดีทางเศรษฐกิจบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรการลงโทษทางแพ่งนั้นเป็นมาตรการหนึ่งที่มีผลดีต่อการลงโทษกับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อันมีความซับซ้อนของเนื้อหาสาระที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การติดตามแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความยาก เนื่องจากพยานหลักฐานสำคัญนั้นมักจะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาตามแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะเลือกที่จะทำผิดโดยเห็นแก่ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ อันเป็นผลจากการได้ชั่งน้ำหนักระหว่างความคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อกระทำความผิด ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มโอกาสในการลงโทษ บังคับใช้รวดเร็ว และมีโทษอันเกี่ยวกับการสูญเสียอาชีพการงาน เสียเงิน ซึ่งเป็นความร้ายแรงมากพอที่จะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้ อีกทั้ง สอดรับกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมที่จะก่อให้เกิดความสุขสูงสุดแก่สังคมขึ้นด้วย นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียก็มีแนวคิดในการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งเช่นเดียวกัน เนื่องจากประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญากับความผิดหลักทรัพย์นั้นยังไม่เพียงพอ จึงต้องมีการบัญญัติใช้มาตรการเพื่อลงโทษทางแพ่ง⁸⁴

2.5.3.2 มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)

ปัจจุบันอาชญากรรมเศรษฐกิจมีมากขึ้น เนื่องจากสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ที่มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจที่มากขึ้น คนในสังคมมีการประกอบธุรกิจมากขึ้น ซึ่งส่งผลต่อความซับซ้อนของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มากขึ้นตามไปด้วย อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลที่น่าเชื่อถือในสังคมโดยการใช้โอกาสในวิชาชีพ ตำแหน่งหน้าที่การงานของตน หรือความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษของตนในการกระทำความผิด หรือการกระทำความผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำแต่ละการกระทำมีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกันออกไป แต่มีส่วนซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ เป้าหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจ⁸⁵

การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องทางเศรษฐกิจ เป็นอาชญากรรมที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจ และส่งผลกระทบต่อความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแล้วส่วนหนึ่งโดยเฉพาะ

⁸⁴ ปุรณ เหล่าอรรถปริชา (เชิงอรรถ 82) 564.

⁸⁵ ปุรณ เหล่าอรรถปริชา, ‘มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562). 18.

ในส่วนเกี่ยวกับการปลอมแปลง หรือ ความผิดเกี่ยวกับการค้า คดีมีความซับซ้อนของเนื้อหาสาระที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การติดตามแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความยาก เนื่องจากพยานหลักฐานสำคัญนั้นมักจะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำความผิด⁸⁶

มาตรการลดหย่อนโทษในข้อพิพาทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญในการได้มาซึ่งข้อมูลการกระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartels) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานชัดเจนที่แสดงถึงพฤติกรรมการเกิดขึ้นของการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ ตัวบุคคลที่ริเริ่มและองค์ประกอบบุคคลที่ร่วมในการตกลง ซึ่งการได้มาซึ่งข้อมูลและข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นสิ่งที่มีความยุ่งยากหากไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ร่วมกระทำผิด

การมีกลไกทางกฎหมายที่เรียกว่า “มาตรการลดหย่อนโทษ” (Leniency Program) เข้ามาใช้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ระบบลดหย่อนโทษจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการร่วมมือฮั้วราคาหรือฮั้วประมูล โดยการอนุญาตให้สมาชิกที่ฝ่าฝืนกฎหมายสามารถนำข้อมูลหลักฐานที่ตนมีส่วนร่วมของการฮั้วราคาหรือฮั้วประมูลมาสารภาพหรือเปิดเผยต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบและจะได้รับการยกเว้นหรือลดโทษแล้วแต่กรณีตามที่กฎหมายกำหนด ประเทศที่นำระบบเช่นนี้มาใช้ในปัจจุบันเริ่มมีมากขึ้นโดยสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่จะนำระบบนี้มาใช้โดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาประยุกต์ใช้ และนอกจากนี้ยังมีสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ สิงคโปร์ เป็นต้น

การลดหย่อนโทษมีทั้ง “ลดหย่อนโทษค่าปรับทางอาญา” และ “ลดหย่อนโทษค่าปรับทางปกครอง” สหรัฐอเมริกาใช้แรงจูงใจในรูปแบบยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางอาญา ส่วนญี่ปุ่นและสหภาพยุโรปจะใช้การยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางปกครอง เห็นได้ว่ามาตรการลดหย่อนโทษมุ่งคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและเบาะแสพฤติกรรมตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อจูงใจให้ผู้ที่กำลังกระทำความผิดหรือกำลังอยู่ในขบวนการการฮั้วกัน ยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยาน แลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาการรับโทษ ซึ่งเป็นประโยชน์กับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด⁸⁷

มาตรการลดหย่อนโทษ สามารถมีส่วนช่วยในการค้นหาผู้กระทำความผิด และหาหลักฐานของการกระทำความผิด กล่าวคือ มาตรการลดหย่อนโทษนั้นจะเปิดโปงการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันซึ่ง

⁸⁶ ปุรณ เหล่าอรธปรีชา (เชิงอรรถ 82) 563.

⁸⁷ วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน, (2557) 32(3) วารสารร่มพฤกษ์ มหาวิทยาลัยเกริก, 86.

โดยปกติอาจไม่สามารถตรวจจับได้และยังเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตรวจสอบการกระทำ ความผิดด้วยการจงใจให้ ผู้ร่วมกระทำความผิดในการตกลงร่วมกันสารภาพและแสดงตัว ผู้ร่วมกระทำผิด ผู้อื่นผ่านหลักฐานที่รู้จักกันภายในกลุ่ม โดยผู้สารภาพจะได้รับการลดโทษหรือผ่อนโทษ ซึ่งอาจเป็นการ ลดหย่อนเงินค่าปรับทางการปกครองลดหย่อน โทษจำคุก หรือยกเว้นโทษทั้งหมด ปัจจัยที่ทำให้มาตรการ ลดหย่อนโทษประสบความสำเร็จ ได้แก่ แรงจูงใจที่น่าดึงดูดการบังคับใช้ตัวบทกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และความชัดเจน การปกปิดข้อมูลของผู้สารภาพ ความแน่ชัดของลำดับของผู้สารภาพ (marker) และความต่อเนื่องของความร่วมมือในการสารภาพจนสิ้นกระบวนการ ปัจจุบันมาตรการนี้ได้พิสูจน์แล้วว่าเป็น มาตรการที่มีประสิทธิภาพ ในการรับมือการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งเห็นได้ชัดจากผลกระทบที่ดีใน เรื่องตรวจจับและดำเนินคดีของข้อตกลงผิดกฎหมาย มาตรการลดหย่อนโทษได้ถูกนำมาบังคับใช้มากขึ้น ในปัจจุบัน⁸⁸ และได้รับความนิยมมากขึ้นจากทั่วโลก และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นอีกในอนาคต หลายประเทศ มีการนำนโยบายลดหย่อนโทษบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า รายละเอียดดังตารางต่อไปนี้⁸⁹

⁸⁸ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรรถ 4) 102-103.

⁸⁹ OECD , Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels,2019 < <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf> > accessed 5 April 2023

ทวีปอเมริกา	ทวีปยุโรป	แอฟริกาและตะวันออกกลาง	ทวีปเอเชีย	เอเชีย-แปซิฟิก
<p>สหรัฐอเมริกา (ค.ศ.1978) แคนาดา (ค.ศ.1991) สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล (ค.ศ. 2000) สหรัฐเม็กซิโก (ค.ศ.2006) สาธารณรัฐโอรินทาลูรูกวัย, สาธารณรัฐปานามา (ค.ศ.2007) สาธารณรัฐเปรู, สาธารณรัฐ เอลซัลวาดอร์ (ค.ศ.2008) สาธารณรัฐชิลี, สาธารณรัฐ โคลอมเบีย (ค.ศ.2009) สาธารณรัฐ เอกวาดอร์ (ค.ศ.2016) สาธารณรัฐอาร์เจนตินา (ค.ศ.2017)</p>	<p>สหภาพยุโรป (ค.ศ.1996) สหราชอาณาจักร, สหพันธ์เยอรมนี (ค.ศ.2000) ฝรั่งเศส, ไอร์แลนด์, สโลวาเกีย, สาธารณรัฐเช็ก (ค.ศ.2001) เนเธอร์แลนด์, สวีเดน (ค.ศ.2002) bulgaria, สมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป (EFTA), อังกฤษ (ค.ศ. 2003) เบลเยียม, สาธารณรัฐฟินแลนด์, แอลเบเนีย, สาธารณรัฐลัตเวีย, ลิกเตนสไตน์, ลักเซมเบิร์ก, นอร์เวย์, โปแลนด์, โรมาเนีย, สวิตเซอร์แลนด์ (ค.ศ.2004) ไอร์แลนด์ (ค.ศ.2005) ออสเตรีย, บอสเนียและ เฮอร์เซโกวีนา, กรีซ, โปรตุเกส, เดนมาร์ก, อิตาลี, สเปน (ค.ศ. 2007) ลิกูเนียร์ (ค.ศ.2008) ตุรกี (ค.ศ.2009) โคโซโว (ค.ศ.2010) มอนเตเนโกร (ค.ศ.2016)</p>	<p>แอลจีเรีย (ค.ศ.2003) แอฟริกาใต้ (ค.ศ. 2004) อิสราเอล (ค.ศ.2005) อียิปต์ (ค.ศ. 2008) สาธารณรัฐบอตสวานา, สาธารณรัฐ มอริเชียส (ค.ศ. 2009) สาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน, สาธารณรัฐเคนยา (ค.ศ.2010) ราชอาณาจักรฮังการี (ค.ศ. 2011) สาธารณรัฐนามิเบีย (ค.ศ.2012) สาธารณรัฐแซมเบีย (ค.ศ. 2013) ราชอาณาจักรโมร็อกโก , สาธารณรัฐ โมซัมบิก (ค.ศ. 2014) ราชอาณาจักรสวาซิแลนด์, สาธารณรัฐ ตูนิเซีย (ค.ศ.2015)</p>	<p>สหพันธ์รัฐรัสเซีย (ค.ศ.2007) มองโกเลีย (ค.ศ.2010) สาธารณรัฐมอลโดวา, ยูเครน(ค.ศ. 2012) จอร์เจีย (ค.ศ.2014) สาธารณรัฐ คาซัคสถาน (ค.ศ. 2015)</p>	<p>เครือรัฐออสเตรเลีย (ค.ศ.2003) ญี่ปุ่น (ค.ศ.2006) สาธารณรัฐเกาหลี (ค.ศ.1997) นิวซีแลนด์ (ค.ศ.2000) สาธารณรัฐสิงคโปร์ (ค.ศ.2006) สาธารณรัฐประชาชนจีน (ค.ศ. 2008) สาธารณรัฐอินเดีย (ค.ศ. 2009) บรูไนดารุสซาลาม (ค.ศ. 2016) จีนไทเป (ค.ศ.2011) เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน (ค.ศ. 2015) สาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาว (ค.ศ. 2015) มาเลเซีย (ค.ศ. 2012) สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (ค.ศ. 2017)</p>

การมีมาตรการลดหย่อนโทษเป็นตัวเลือกในการลดหย่อนโทษผ่อนให้กับผู้กระทำผิดจะสามารถลดพฤติกรรมนี้ ซึ่งตรวจสอบได้ยากหากใช้วิธีการทั่วไป มาตรการนี้เมื่อใช้กับผู้สมรู้ร่วมคิดมากกว่าสองคนขึ้นไป แต่ละคนจะมีตัวเลือก ดังเช่นทฤษฎีเกมกับดักโจรซึ่งการสารภาพเปรียบได้กับการส่งคำร้องขอลดหย่อนโทษ และมอบข้อมูลหรือหลักฐานของการกระทำผิด หรืออีกตัวเลือกหนึ่ง คือ ไม่ส่งคำร้องและรับโทษ เมื่อพิจารณา ดังนั้นการส่งคำขอจึงเป็นกลยุทธ์เด่น (dominant strategy) สำหรับผู้กระทำผิดทุกคน นอกจากนี้มาตรการลดหย่อนโทษนี้ส่งผลให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้รับข้อมูลโดยไม่ต้องเปลืองทรัพยากรสืบค้นเอง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยาก ในกรณีของการร่วมกันตกลงเพื่อจำกัดการแข่งขันซึ่งมักมีลักษณะเป็นความลับโดยธรรมชาติ (secrecy by nature) ประโยชน์อีกประการของระบบนี้คือ ก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจต่อผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเอง อาทิ เมื่อมีการเปลี่ยนอำนาจการจัดการ ทั้งยังทำให้การร่วมมือกันในหมู่ผู้กระทำผิดนั้นไม่มั่นคงมากขึ้นอีกด้วย (destabilize and deter cartel information)⁹⁰

⁹⁰ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรรถ 4) 105.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการตกลงร่วมกัน ของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ของไทยและต่างประเทศ

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการรวมกลุ่มหรือร่วมมือกันของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า ส่งผลกระทบต่อการผูกขาดทางการค้าในตลาดใดตลาดหนึ่ง การกระทำดังกล่าวกฎหมายแข่งขันทางการค้าทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว โดยกฎหมายแต่ละประเทศจะมีมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแตกต่างกัน มีรายละเอียดดังนี้

3.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาถูกเรียกว่า Anti-trust Law โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันสองพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โดยการสัญญา การรวมกัน หรือการสมคบกัน (Contract, combination or conspiracy) ในปัจจุบันพฤติกรรมดังกล่าวจะถูกเรียกว่า Cartel หรือการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา (Bid-riggings)⁹¹ โดยมาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกามีกระบวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับการตกลงร่วมกัน มีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกในโลกที่บัญญัติกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (Large business enterprises) มิให้มีการใช้อำนาจทางการตลาด (Market power) ตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ (Abusive practices) จุดมุ่งหมายสำคัญของกฎหมายนี้คือให้ตลาดมีการแข่งขันโดยเสรีมีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยรวม ผู้บริโภคมีโอกาส “เลือก” สินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาเป็นธรรม โดยกฎหมายต้องการควบคุมโครงสร้าง (Structural control) ของตลาดสินค้าและบริการไม่ให้มีลักษณะการกระจุกตัว

⁹¹ ศุภสิริ คงเจริญ, ‘แนวทางการพิจารณามาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ศึกษากรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลในเครือเดียวกัน, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557), 69.

(Concentration) พยายามลด ขัดขวาง หรือทำลายแนวทางที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อแสวงหาอำนาจผูกขาด (Antitrust) เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดนี้ได้โดยสะดวก⁹²

กฎหมายแข่งขันทางการค้าถูกบังคับใช้และบริหารโดยกรมต่อต้านการผูกขาด (The Antitrust Division) ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม (the Department of Justice) และโดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (the Federal Trade Commission) ซึ่งทั้งสองหน่วยงานต่างก็ดำเนินการกับการกระทำที่ฝ่าฝืน The Clayton Act ในขณะที่กรมต่อต้านการผูกขาด กระทรวงยุติธรรมยังมีหน้าที่บังคับใช้ the Sherman Act ด้วย อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังอาจมีส่วนในการบังคับใช้ the Sherman Act เนื่องจากมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (the Federal Trade Commission Act) ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจัดการกับ “วิธีการในการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม” (unfair methods of competition) ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุมถึงวิธีปฏิบัติทั้งหลายที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ โดยรวมถึงที่ได้ถูกระบุไว้ใน the Sherman Act และกฎหมายแข่งขันทางการค้าอื่น ๆ ด้วย⁹³ รายละเอียดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีดังนี้

(1) รูปแบบและที่มาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1914 เมื่อประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสัน (Thomas Woodrow Wilson) ลงนามในกฎหมายคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นกฎหมาย FTC โดยมีภารกิจคือการปกป้องผู้บริโภคและส่งเสริมการแข่งขัน⁹⁴ และทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยกฎหมายได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (The Fair Trade Commission) ขึ้นมาเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ โดยมี 2 องค์กร ได้แก่ 1. Anti-trust Division ซึ่งเป็นกรมอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice: DOJ) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีทางอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

⁹² เอกรัฐ ยัมเจริญ, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561),35-36.

⁹³ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, ‘โครงการศึกษาเปรียบเทียบระบบและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า’ (รายงานวิจัยเสนอต่อ กรมการค้าภายใน 2552),1-2.

⁹⁴ Federal Trade Commission, ‘History’ <<https://www.ftc.gov/about-ftc/history>> accessed 5 April 2023

และ 2. คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (Fair Trade Commission) เป็นคณะกรรมการกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent regulatory regime) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งกับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรา 5 ของกฎหมาย Federal Trade Act และยังมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมาย Federal Trade Act ด้วย⁹⁵

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือ FTC ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากแต่งตั้งของประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและความเห็นชอบจากวุฒิสภาจำนวน 5 คน และมีเงื่อนไขว่าจะมีสมาชิกของคณะกรรมการมาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกินกว่าสามคนไม่ได้ ต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการประกอบอาชีพ และการรับจ้างใดๆ ประธานาธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการ 1 คนใน 5 คน ทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีวาระดำรงตำแหน่งเจ็ดปี⁹⁶

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีลักษณะกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและกึ่งฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ที่เป็นกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเพราะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีอำนาจออกกฎระเบียบข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติ สำหรับลักษณะกึ่งฝ่ายตุลาการเพราะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจว่ากระทำใดเป็นความผิดต่อกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) บัญญัติขึ้นโดยดุลยพินิจดังกล่าวเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอื่นๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) กรรมการทุกคนต้องมาประชุมจึงจะครบองค์ประชุม การลงมติจะใช้เสียงข้างมากคือ 3 ใน 5

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) เป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับเฉพาะตาม The Federal Trade Commission Act (FTC Act) ซึ่งได้มอบอำนาจให้ FTC อย่างกว้างขวางในการตีความและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมีอำนาจในการห้ามไม่ให้บุคคลใดใช้วิธีการแข่งขันในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม หรือวิธีปฏิบัติ หรือการ

⁹⁵ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, 'โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)' (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2560), 13.

⁹⁶ Federal Trade Commission, 'Commissioners and Staff' < <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff> > accessed 5 April 2023

กระทำที่เป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมที่จะส่งผลกระทบต่อในด้านการค้ากฎหมาย⁹⁷ และให้อำนาจแก่หน่วยงานในการดำเนินการดังนี้⁹⁸

1. ป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
2. ป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงที่กระทบต่อการค้า
3. กำหนดแนวทางปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง
4. กำหนดข้อกำหนดเพื่อช่วยป้องกันการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง

ภารกิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) คือการปกป้องประชาชนจากการดำเนินธุรกิจที่หลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมและจากวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมผ่านการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

(3) การสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนในคดีแข่งขันทางการค้า โดยมากมักใช้วิธีสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการและการออกแบบสอบถามแก่บริษัทหรือบุคคลที่ยินยอมให้ความร่วมมือ อย่างไรก็ตามในปี 1962 สภาผู้แทนราษฎรได้ออก The Antitrust Civil Process Act ให้อำนาจสืบสวนแก่กรมต่อต้านการผูกขาด โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้กรมต่อต้านการผูกขาดสามารถออกคำสั่งสืบสวนทางแพ่ง (Civil investigative Demand-CID) เพื่อรวบรวมพยานเอกสารจากนิติบุคคลที่ถูกสงสัยว่าฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ และในปี 1976 The Hart-Scott-Rodino Act ได้บัญญัติให้อำนาจกรมต่อต้านการผูกขาดที่จะออกคำสั่งเรียกบุคคลทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เป้าหมายของการสอบสวน เช่น คู่แข่งทางการค้า ผู้จัดส่งสินค้า ลูกค้า พนักงาน มาให้การด้วยวาจาหรือให้ข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็มีอำนาจสืบสวนคล้ายคลึงกับกรมต่อต้านการผูกขาด โดยอาศัยประโยชน์จากกระบวนการ Discovery ซึ่งเป็นกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงที่สำคัญมากก่อนจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยลูกขุน ซึ่งเป็นการเรียกเอกสารหรือข้อมูลจากคู่ความฝ่ายตรงกันมาตรวจดู เป็นกระบวนการที่ใช้การออกคำถามเป็นลายลักษณ์อักษรให้พยานของฝ่ายตรงข้ามตอบ (Interrogatory) หรือการให้เบิกความนอกศาล โดยพยานต้องสาบานว่าจะให้การโดยความสัตย์จริงก่อน (Deposition)⁹⁹

⁹⁷ ณัฐนันท์ ยนต์วิทย์, 'หลักเกณฑ์การวินิจฉัยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมศึกษาเฉพาะกรณีพฤติกรรมการแข่งขันประเภทการส่งเสริมการขาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559), 128.

⁹⁸ Kenton, W., 'Unfair Trade Practice: Definition, Deceptive Methods and Examples' (2020) <<https://www.investopedia.com/terms/u/unfair-trade-practice.asp>> accessed 5 April 2023

⁹⁹ ศักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 95) 8-9.

อำนาจการสืบสวนโดยทั่วไป คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าดำเนินคดีด้วยการสอบสวนใด ๆ ที่จำเป็นต่อหน้าที่ของคณะกรรมการที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โดยสมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่า หรือโดยผู้ตรวจสอบตามที่คณะกรรมการกำหนด¹⁰⁰ มีอำนาจการสอบสวนบุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท เพื่อรวบรวมและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และตรวจสอบองค์กร ธุรกิจ ความประพฤติ การปฏิบัติ และการจัดการของบุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทใด ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อธุรกิจเป็นครั้งคราว¹⁰¹ การตรวจสอบก่อนการร้องเรียนโดยทั่วไปจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ อย่างไรก็ตามนโยบายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอนุญาตให้มีการระบุนามการสอบสวนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ ส่วนอำนาจการสืบสวนเฉพาะของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กำหนดไว้ในมาตรา 6 มาตรา 9 และ มาตรา 20 ของ The Federal Trade Commission¹⁰² ซึ่งอนุญาตให้มีการสอบสวนและกระบวนการบังคับกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (FTC) และกรมป้องกันการผูกขาดทางการค้าของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (United States Department of Justice: DOJ) บังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดของรัฐบาลกลาง ในบางประเด็นหน่วยงานทั้งสองมีอำนาจทับซ้อนกัน แต่ในทางปฏิบัติทั้งสองหน่วยงานส่งเสริมซึ่งกันและกัน ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา หน่วยงานต่างๆ ได้พัฒนาความเชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมหรือตลาดเฉพาะ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทุ่มทรัพยากรส่วนใหญ่ให้กับกลุ่มเศรษฐกิจบางกลุ่ม รวมถึงการใช้จ่ายของผู้บริโภค การดูแลสุขภาพ เกษตรกรรม บริการระดับมืออาชีพ อาชีพ อาหาร พลังงาน และอุตสาหกรรมไฮเทคบางประเภท เช่น เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และบริการอินเทอร์เน็ต ก่อนเปิดการสอบสวน หน่วยงานปรึกษากันเพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการสอบสวน

กระบวนการทำงานของคณะกรรมการเริ่มต้นที่การส่งเรื่องร้องเรียนไปยัง “ผู้พิพากษาคดีปกครอง” (Administrative Law Judge: ALJ)¹⁰³ และเมื่อผู้พิพากษาพิจารณาคดีจนมีคำตัดสินออกมาแล้ว คณะกรรมการจะทำการพิจารณาผลการตัดสินอีกครั้ง ซึ่งคณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ยกเลิก

¹⁰⁰ FTC Act Sec. 3, 15 U.S.C. Sec. 43

¹⁰¹ FTC Act Sec. 6(a), 15 U.S.C. Sec. 46(a).

¹⁰² FTC Act 15 U.S.C. Secs. 46, 49, 57b-1

¹⁰³ ผู้พิพากษาคดีปกครอง (Administrative Law Judge: ALJ) คือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง เช่น คดีที่เกิดจากข้อพิพาทของกระทรวงแรงงาน กระทรวงมหาดไทย กระทรวงเกษตร หน่วยงานยาเสพติด หากคดีปกครองมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ร้องไม่พอใจในคำพิพากษาก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของผู้พิพากษาคดีปกครองไปยังคณะกรรมการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของหน่วยงานนั้นๆ ได้ และหากยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยในกระบวนการชั้นพิจารณาอุทธรณ์ ก็ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยชั้นอุทธรณ์ไปยังศาลของแอมแลร์รัฐได้. วนิดา มัชฌิม, ‘สรุปคำพิพากษาคดี Fields v. Treasurer of Mo’ (2564) 16(23) วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์, 29.

คำร้อง (Dismissal) หรือออกคำสั่งให้หยุดกระทำการ (Cease and Desist Order) ฉะนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหน้าที่ทั้งในขั้นของการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดี (Prosecutorial Function) และการตัดสินคดี (Judicial Function) รวมอยู่ในองค์กรเดียว¹⁰⁴

คำตัดสินขั้นสุดท้ายที่ออกโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ (U.S. Court of Appeals) และ ศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ในบางกรณี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจขอให้ชดใช้ค่าเสียหายในศาล หากบริษัทฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้คณะกรรมการอาจเรียกค่าปรับทางแพ่งหรือคำสั่งห้ามบางกรณี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถยื่นเรื่องไปที่ศาลระดับสหพันธรัฐ (Federal Court) ได้โดยตรงเพื่อขอคำสั่งห้าม บทลงโทษทางแพ่ง หรือการชดใช้ค่าเสียหายของผู้บริโภค เพื่อการบังคับใช้การควบคุมกิจการที่มีประสิทธิภาพ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจขอคำสั่งห้ามเบื้องต้นเพื่อสกัดกั้นการควบคุมกิจการที่เสนอไว้เพื่อรอการตรวจสอบธุรกรรมที่เสนออย่างเต็มรูปแบบ ในกระบวนการบริหาร คำสั่งห้ามรักษาสถานะการแข่งขันของตลาดที่เป็นอยู่ นอกจากนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจส่งหลักฐานการละเมิดการต่อต้านการผูกขาดทางอาญาไปยังแผนกป้องกันการผูกขาดทางการค้าของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอำนาจลงโทษทางอาญา¹⁰⁵

3.1.2 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)

แนวคิดพื้นฐานสำหรับผู้บริโภคชาวอเมริกัน คือผู้บริโภคมีสิทธิ์ที่จะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันที่เสรีและเปิดกว้างในตลาด ส่งผลให้ผู้ประกอบการนำเสนอสินค้าและบริการที่ดีที่สุด ในราคาต่ำสุด อย่างไรก็ตาม กระบวนการแข่งขันจะได้ผลก็ต่อเมื่อคู่แข่งตั้งราคาโดยตรงไปตรงมาและเป็นอิสระ ดังนั้นเมื่อคู่แข่งตกลงร่วมกัน (Cartel) ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าในราคาจะสูงเกินจริง การตรึงราคา การกึ่งราคา และการสมรู้ร่วมคิดในรูปแบบอื่น ๆ เป็นความผิดกฎหมายและถูกดำเนินคดีทางอาญาโดยกรมป้องกันการผูกขาดทางการค้าของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา¹⁰⁶

มาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 ได้บัญญัติว่า “บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกันในรูปแบบของทรัสต์ หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปแบบใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการค้าหรือ

¹⁰⁴ ศักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 95) 6.

¹⁰⁵ Federal Trade Commission, ‘The Enforcers’ < <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> > accessed 5 April 2023

¹⁰⁶ U.S. Department of Justice, price fixing, bid rigging, and market allocation schemes: what they are and to look for, 2005 < <https://www.justice.gov/atr/file/810261/download> > accessed 5 April 2023

การพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่
ทำสัญญารวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้นถือว่ามีความผิดอาญาร้ายแรง
โดยอาจต้องโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินหนึ่งล้านเหรียญสหรัฐ
กรณีบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นสมควร” เมื่อพิจารณา
บทบัญญัติในมาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 สามารถแบ่งองค์ประกอบของความผิด
ได้ดังต่อไปนี้¹⁰⁷

(1) มีการสมคบกันหรือทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ

บทบัญญัติในมาตรา 1 ระบุว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้ทำสัญญาหรือมีการรวมตัวกันในลักษณะอัน
มิชอบถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย (Every person who shall make any contract or engage in
any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a
felony) ทั้งนี้คำว่า “บุคคล” ได้มีการให้นิยามไว้ในมาตรา 7 ของ The Sherman Act 1890 ว่าให้
หมายรวมถึง นิติบุคคล (corporations) และสมาคม (associations) ที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายของ
สหรัฐอเมริกา กฎหมายของมลรัฐและกฎหมายของต่างประเทศด้วย ดังนั้น การร่วมกันตามมาตรา 1 จึง
อาจเป็นการร่วมกันของบุคคลธรรมดา ผู้ประกอบการธุรกิจ หรือสมาคมก็ได้ หรืออาจเป็นการร่วมมือกัน
ในแนวดิ่งหรือในแนวนอนก็ได้ แต่ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำโดยผู้ประกอบการที่ตั้งแต่
2 รายขึ้นไป อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า การกระทำระหว่าง
บริษัทแม่กับบริษัทลูกที่บริษัทแม่ถือหุ้นทั้งหมด ไม่ถือว่าเป็นการกระทำร่วมกันโดยผู้ประกอบการที่ตั้งแต่
2 รายขึ้นไป เนื่องจากบริษัทแม่กับบริษัทลูกมีเป้าหมายของการทำธุรกิจเป้าหมายเดียวกัน และร่วมกัน
ประกอบการธุรกิจอยู่แล้ว นอกจากนี้ในมาตรา 1 ยังใช้ถ้อยคำแบบกว้าง ๆ ว่า Every contract จึงมี
ความหมายรวมถึงสัญญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ สัญญาซื้อขายสิทธิต่าง ๆ
หรือสัญญาจ้างบริการ หรือสัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

ความร่วมมือกันตามมาตรา 1 นี้ อาจมีลักษณะเป็นความร่วมมือกันในแนวดิ่งหรือแนวนอนก็
ได้ และการที่ผู้ประกอบการขายสินค้าแบบรวมขายให้แก่ผู้บริโภคและผู้บริโภคตกลงยอมซื้อสินค้าที่มี
การขายแบบรวมขาย กรณีดังกล่าวศาลของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการร่วมมือกันหรือสมคบกันตาม
ความหมายของมาตรา 1 แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากลูกค้าปฏิเสธที่จะยอมรับเงื่อนไขที่มีการขายสินค้า

¹⁰⁷ ฐนัฒนพัชร วิสุทธิแพทย, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อพฤติกรรมการ
ขายสินค้าแบบรวมขาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 45-47

แบบรวมขาย กรณีดังกล่าวก็จะไม่ถือว่ามีความร่วมมือกันหรือสมคบกันอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 1 แต่อย่างใด

(2) การสมคบกันหรือการทำข้อตกลงร่วมกันดังกล่าวก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าระหว่างรัฐหรือต่างประเทศโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

การสมคบกันหรือการทำข้อตกลงร่วมกันที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 จะต้องเป็นการกระทำที่ส่งผลให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าระหว่างรัฐหรือต่างประเทศ กล่าวคือ สัญญา ข้อตกลง หรือความร่วมมือกันดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำทางการค้าระหว่างรัฐ หรือการทำธุรกิจระหว่างบุคคลกับนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่หรือถิ่นที่ตั้งต่างรัฐกัน และผลจากการกระทำดังกล่าวต้องก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในระหว่างมลรัฐตั้งแต่ 2 มลรัฐขึ้นไป หากการกระทำของผู้ประกอบการส่งผลให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเพียงแค่มลรัฐใดมลรัฐหนึ่งย่อมไม่นำมาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 มาใช้ แต่จะใช้กฎหมายภายในมลรัฐนั้นพิจารณา

ความตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในบางกรณี เช่น ความตกลงระหว่างผู้ผลิตและผู้ค้าส่ง หรือความตกลงระหว่างผู้ค้าส่งและผู้ค้าปลีกเพื่อจัดสรรพื้นที่จำหน่ายสินค้าศาลจะตัดสินพฤติกรรมดังกล่าวภายใต้หลัก rule of reason กล่าวคือ ศาลจะผลักระยะในการพิสูจน์ไปยังจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าพฤติกรรมของตนมีเหตุผลอันสมควรอย่างไร หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของตนสามารถก่อให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจแล้ว การกระทำของจำเลยก็จะเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ประกอบการมีพฤติกรรมร่วมกันแบ่งพื้นที่การขายสินค้า ศาลจะตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายในทันที (per se rule) โดยจะไม่พิจารณาถึงปัจจัยภายนอกหรือสภาพแวดล้อมต่าง ๆ เช่น การขาดเจตนา หรือข้อต่อสู้อื่น ๆ ของจำเลย และโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าจำเลยได้กระทำการดังกล่าวแล้วเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงผลกระทบในแง่ลบต่อตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องหรือตลาดทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำที่จะถือเป็นความผิดในตัวเองจะต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันในตลาดและส่งผลให้เกิดความเสียหายในตลาดอย่างร้ายแรง เช่น การร่วมกันกำหนดราคาในแนวนอนหรือการร่วมกันคว่ำบาตร (boycott) เป็นต้น

3.1.3 สภาพบังคับทางกฎหมาย

(1) มาตรการทางอาญาและทางแพ่ง

ผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำความผิดตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 จะมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังต่อไปนี้¹⁰⁸

(1) ความรับผิดในทางแพ่ง ในส่วนของคดีแพ่งกำหนดว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้รับความเสียหายในทางธุรกิจหรือทางทรัพย์สินจากพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายต่อต้านการผูกขาดสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้เป็นจำนวน 3 เท่าของความเสียหายที่ได้รับ รวมถึงมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความได้ตามสมควร ทั้งนี้การฟ้องคดีตามมาตรา 15a จะต้องนำคดีมาฟ้องภายใน 4 ปีนับแต่วันที่มูลคดีเกิด นอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังให้สิทธิแก่บุคคลผู้ซึ่งจะได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อขอให้มีการสั่งเพื่อบรรเทาความเสียหาย และห้ามผู้ประกอบการไม่ให้กระทำการละเมิดกฎหมายต่อไปได้ด้วย

(2) ความรับผิดในทางอาญา ในทางอาญา หากจำเลยอยู่ในฐานะของนิติบุคคลจะมีระวางโทษปรับไม่เกิน 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่หากอยู่ในฐานะของบุคคลธรรมดาจะมีระวางโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)

มาตรการลดหย่อนโทษของสหรัฐอเมริกาเป็นเครื่องมือสืบสวนที่สำคัญที่สุดสำหรับการตรวจจับการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจ (Cartels) บริษัทและบุคคลที่รายงานถึงกิจกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าและให้ความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับกลุ่มผู้ตกลงร่วมกันทางการค้าสามารถหลีกเลี่ยงการตัดสินลงโทษทางอาญา ค่าปรับ และโทษจำคุกหากบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดบางอย่างที่หน่วยงานต้องการตามที่ระบุไว้ในมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ¹⁰⁹ ทั้งนี้ผู้บริหารระดับสูงของกรม Anti-trust Division เป็นผู้ริเริ่มโครงการลดหย่อนผ่อนโทษขึ้นมา ทำให้เกิดการปฏิรูปการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับ Cartel และ Bid-rigging ในแง่ที่ทำให้สามารถดำเนินคดีกับ

¹⁰⁸ ฌูร์นัล พัทธ์ วิสุทธิแพทย์ (เชิงอรรถ 107) 54.

¹⁰⁹ U.S. Department of Justice, 'Leniency Program' 2022 <
<https://www.justice.gov/atr/leniency-program> > accessed 5 April 2023

ผู้กระทำความผิดได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก¹¹⁰ อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมีหลายแบบ รวมถึงขั้นตอนการดำเนินการมีรายละเอียด ดังนี้¹¹¹

1. โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษขององค์กร แบบ A

โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษขององค์กร แบบ A จะใช้กับองค์กรที่รายงานการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายก่อนที่ฝ่ายต่อต้านการผูกขาดจะเริ่มทำการสอบสวนหากปรากฏว่า

1. ในขณะที่ผู้ยื่นคำร้องรายงานกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย แผนกป้องกันการผูกขาด (Antitrust Division of the Department of Justice) ยังไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายจากแหล่งอื่น

2. เมื่อผู้ยื่นคำขอพบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ให้รายงานไปยังแผนกป้องกันการผูกขาดโดยทันที

3. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมรายงานการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายด้วยความจริงใจและครบถ้วนและสารภาพความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอย่างแท้จริงซึ่งตรงข้ามกับ คำสารภาพเฉพาะของกรรมการเจ้าหน้าที่และพนักงาน

4. ผู้ยื่นคำขอให้ความร่วมมืออย่างทันทั่วทั้งที่เป็นความจริง ต่อเนื่องและครบถ้วนแก่ฝ่ายป้องกันการผูกขาดตลอดการสอบสวน

5. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการชดใช้ความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อแก้ไขอันตรายที่เกิดจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และปรับปรุงโปรแกรมการปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อลดความเสี่ยงของการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในอนาคต และ

6. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมไม่ได้บังคับอีกฝ่ายให้เข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่ผู้นำหรือผู้ริเริ่มกิจกรรมนั้น

หากได้รับการใช้มาตรการลดหย่อนโทษขององค์กร แบบ A กรรมการ เจ้าหน้าที่ และพนักงานคนปัจจุบันของผู้เข้าร่วมโปรแกรมจะไม่ถูกตั้งข้อหาทางอาญาสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายหากพวกเขาให้ความร่วมมือในเวลาที่เหมาะสม เป็นความจริง ต่อเนื่องและสมบูรณ์แก่แผนกตลอดการสอบสวนกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

2. โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษขององค์กร แบบ B

¹¹⁰ ศักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรธ 95) 13.

¹¹¹ U.S. Department of Justice, 'Antitrust Division Leniency Policy and Procedures' 2022 <<https://www.justice.gov/atr/page/file/1490246/download> > accessed 5 April 2023

โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษขององค์กร แบบ B จะใช้กับองค์กรที่รายงานการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย แต่ไม่ตรงตามเกณฑ์สำหรับการใช้โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษขององค์กรแบบ A ทั้งนี้ โปรแกรมแบบ B จะใช้กรณีดังต่อไปนี้

1. ในขณะที่ผู้ยื่นคำร้องรายงานกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย แผนกป้องกันการผูกขาดยังไม่มีหลักฐานที่แสดงว่าผู้ยื่นคำร้องอาจตัดสินลงโทษผู้ยื่นคำร้องได้อย่างยั่งยืนตามดุลยพินิจของกรมป้องกันการผูกขาด
2. เมื่อผู้ยื่นคำขอค้นพบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ให้รายงานไปยังแผนกป้องกันการผูกขาดโดยทันที
3. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมรายงานการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายด้วยความจริงใจและครบถ้วนและสารภาพความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอย่างแท้จริงซึ่งตรงข้ามกับ คำสารภาพเฉพาะของกรรมการเจ้าหน้าที่และพนักงาน
4. ผู้ยื่นคำร้องให้ความร่วมมืออย่างทันท่วงที เป็นความจริง ต่อเนื่องและสมบูรณ์ ซึ่งจะทำการสืบสวนของแผนกป้องกันการผูกขาดก้าวหน้า
5. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการชดใช้ความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อแก้ไขอันตรายที่เกิดจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และปรับปรุงโปรแกรมการปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อลดความเสี่ยงของการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในอนาคต
6. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมไม่ได้บังคับอีกฝ่ายให้เข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่ผู้นำหรือผู้ริเริ่มกิจกรรมนั้น และ
7. ผู้เข้าร่วมโปรแกรมเป็นคนแรกที่มีคุณสมบัติได้รับการผ่อนปรนสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีการรายงาน และแผนกป้องกันการผูกขาดพิจารณาว่าการใช้มาตรการลดหย่อนโทษให้กับผู้เข้าร่วมโปรแกรมจะไม่ยุติธรรมกับผู้อื่น

การประเมินว่าการใช้มาตรการลดหย่อนโทษกับผู้ยื่นคำร้องจะไม่เป็นธรรมต่อผู้อื่นหรือไม่ แผนกป้องกันการผูกขาดจะพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่ผิดกฎหมาย บทบาทของผู้ยื่นคำร้องในเรื่องนี้ ประวัติอาชญากรรมของผู้สมัคร และระยะเวลาในการขอผ่อนผัน

3. โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษส่วนบุคคล

โปรแกรมมาตรการลดหย่อนโทษส่วนบุคคล จะใช้ให้กับบุคคลที่รายงานการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายก่อนที่แผนกป้องกันการผูกขาดจะเริ่มการสอบสวนจะใช้กรณีดังต่อไปนี้

1. ในขณะที่บุคคลรายงานกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย กองป้องกันการผูกขาดยังไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายจากแหล่งอื่น

2. บุคคลรายงานการกระทำผิดด้วยความจริงใจและครบถ้วน และให้ความร่วมมือในเวลาที่เหมาะสม เป็นความจริง ต่อเนื่องและครบถ้วนแก่ฝ่ายต่อกองป้องกันการผูกขาดตลอดการสอบสวน และ

3. บุคคลนั้นไม่ได้บังคับอีกฝ่ายให้เข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่ผู้นำหรือผู้ริเริ่มกิจกรรมนั้น

บุคคลใดๆ ที่ไม่มีคุณสมบัติได้รับการผ่อนปรนภายใต้นโยบายการผ่อนปรนส่วนบุคคล จะได้รับการพิจารณาสำหรับการคุ้มกันตามกฎหมายหรือไม่เป็นทางการ หรือข้อตกลงไม่ดำเนินคดี ฝ่ายต่อต้านการผูกขาดจะทำการตัดสินใจเป็นรายกรณีโดยสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีของรัฐบาลกลาง

4. ขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าร่วมมาตรการลดหย่อนโทษ

การลดหย่อนโทษจะยกเว้นโทษให้เฉพาะผู้ประกอบธุรกิจรายแรกตามระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) และจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง¹¹² ระบบการให้อันดับแรก (Leniency Marker system) ในโครงการลดหย่อนโทษ ทั้งนี้ การให้อันดับ (Marker) คือคำยืนยันที่ฝ่ายให้สิทธิผู้ขอผ่อนผันให้เข้ามาตราการ โดยให้สิทธิในกรณีที่เป็นผู้สารภาพรายแรกเท่านั้น จะไม่ให้อันดับแก่ผู้ออกมาสารภาพเป็นรายถัดไปอีกสำหรับการสมรู้ร่วมคิดเดียวกัน

3.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

การตกลงร่วมกัน (cartel) ในสหภาพยุโรปถือเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน สนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union – TFEU) มาตรา 101 ซึ่งกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมร่วมกันในการกำหนดราคา อันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน เพื่อให้เกิดการค้าที่เสรีและเป็นธรรม รวมทั้งเกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้ค้าและผู้บริโภค อีกทั้งสหภาพยุโรปเป็นตลาดขนาดใหญ่และสำคัญเป็นอันดับต้นของโลก มาจากการรวมตัวของประเทศสมาชิก 27 ประเทศ ที่มีศักยภาพทางการค้าการลงทุนในระดับสูง สหภาพยุโรปจึงให้ความสำคัญกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เข้าลักษณะการตกลงร่วมกันเป็นอย่างยิ่ง รายละเอียดที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

¹¹² พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรรถ 4) 45.

3.2.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

ภายใต้ข้อ 101 ถึง 109 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFEU)) คณะกรรมาธิการยุโรปมีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของยุโรปเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าร่วมกับหน่วยงานภายในรัฐสมาชิกที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้แล้วคณะกรรมาธิการฯ ยังมีหน้าที่กำหนดกลไกตลาดยุโรปเพื่อป้องกันการแข่งขันที่เป็นธรรมและสมดุลบนพื้นฐานของความชอบธรรมของผู้ประกอบการ ซึ่งการถือปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวย่อมส่งผลในเชิงบวกต่อทั้งผู้บริโภค ผู้ประกอบกิจการ และระบบเศรษฐกิจยุโรป¹¹³ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมีเป้าหมายในการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ คือ เพื่อป้องกัน “ระบบการแข่งขันที่ไม่ถูกบิดเบือน” จากการคุกคามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปจึงได้เข้ามาควบคุมพฤติกรรมบางประการของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดให้ต้องมีความรับผิดชอบพิเศษในการรักษาระบบการแข่งขันที่ไม่ถูกบิดเบือนนี้เอาไว้¹¹⁴ ทั้งนี้ เงื่อนไขสำคัญของกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปมี 3 ประการ ได้แก่¹¹⁵

(1) การให้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลต่อการดำเนินธุรกิจใดธุรกิจนั้นต้องตกอยู่ในภาวะ Undertakings ซึ่งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ให้ความหมายว่าเป็นลักษณะของกลุ่มผู้ดำเนินธุรกิจทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล องค์กรธุรกิจ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยไม่คำนึงสถานะทางกฎหมายและวิธีการที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงิน แนวทางหน้าที่ดังกล่าวมุ่งเน้นลักษณะเชิงพาณิชย์ของกิจกรรมและไม่มุ่งเน้นประเภทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงอาจหมายรวมถึง บุคคลธรรมดา สมาคมทางการค้า ห้างหุ้นส่วน คลับ หรือชมรม บริษัท และหน่วยงานภาครัฐ

¹¹³ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, ‘โครงการการศึกษาวิจัยเพื่อจัดทำร่างกฎหมายลำดับรองที่ต้องออกตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560’ (รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2562) 134.

¹¹⁴ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, ‘บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด’ (2561) 47(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 617.

¹¹⁵ สิทธิชัย โชคสวัสดิ์ไพศาล และคณะ, ‘Legal Foundation of the European Union, European Competition Law, The EU’s four freedoms: Free movement of people, Court Visit (International Court of Justice (รายงานหลักกฎหมายประชาคมยุโรป สำนักงานศาลยุติธรรม 2557), 29-30.

(2) จะต้องเกี่ยวข้องกับการค้าที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ ซึ่งผู้มีอำนาจวินิจฉัยคือ คณะกรรมการสหภาพยุโรป และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นสถาบันของสหภาพยุโรปที่มีสถานะเหนือรัฐ จะเป็นผู้ตีความว่ากิจกรรมทางธุรกิจใดมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก รวมถึงการพัฒนาเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป เช่น การรวมตัวกันของ Supermarket เพื่อกีดกันผู้ค้ารายใหม่ไม่ให้เข้ามาในตลาดได้

(3) วัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้บุคคลที่ต้องการประกอบธุรกิจในสหภาพยุโรป สามารถเริ่มต้นประกอบธุรกิจและเข้ามาแข่งขันในตลาดการค้าได้ โดยไม่ถูกกีดกัน หรือสกัดกั้นเป็นไปตามหลักการค้าเสรี

ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปทั้งหมด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนเอง โดยมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาแห่งยุโรป รวมทั้งจะมีหน่วยงานรับผิดชอบด้านการแข่งขัน คือองค์กรการแข่งขันระดับชาติ National Competition Authorities (NCAs)

(1) รูปแบบและที่มาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

องค์กรการบังคับใช้กฎหมายปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 101 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมีสถาบันหลักที่เป็นหน่วยงานหลักที่มีบทบาทและอำนาจในการใช้กฎหมายและดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปคือ¹¹⁶

1. สหภาพยุโรป (European Parliament) สมาชิกสภายุโรปอยู่ในวาระครั้งละ 5 ปี มาจากการเลือกตั้งโดยตรงในรัฐสมาชิกโดยมีภารกิจหลักคือการตัดสินใจร่วมกับคณะมนตรีในประเด็นต่าง ๆ เช่น การพิจารณาร่างกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งริเริ่มโดยคณะกรรมการยุโรป โดยในบางเรื่องสภายุโรปจะมีบทบาทเพียงให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีและคณะกรรมการยุโรปจะรับฟังข้อคิดเห็นของสหภาพยุโรปตามหลักประชาธิปไตย

2. คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Council of the European Union) สมาชิกคณะรัฐมนตรีประกอบด้วยรัฐมนตรีหรือผู้แทนรัฐบาลจากทุกประเทศสมาชิกโดยเป็นองค์กรตัดสินใจหลักของสหภาพยุโรป ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐสมาชิกทั้งหมดและมีหน้าที่พิจารณาร่างกฎระเบียบของสหภาพยุโรปและอนุมัติงบประมาณ ทั้งเป็นเวทีสำคัญในการประสานงานด้านนโยบายเศรษฐกิจ นโยบายร่วมด้านการ

¹¹⁶ วาทีณี คำดี, 'ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายกรณีร่วมกันกำหนดราคาอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561), 57-59.

ต่างประเทศและความมั่นคง ตลอดจนกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการยุโรป และประสานงานด้านอื่น ๆ ระหว่างประเทศสมาชิก ทั้งนี้คณะกรรมการได้ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายในด้านการค้าที่สำคัญคือ ได้ออกกฎหมายที่แบ่งอำนาจไปยังคณะกรรมการยุโรปเพื่อใช้บังคับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

3. คณะกรรมการยุโรป (European Commission: EC) คณะกรรมการยุโรปประกอบด้วยประธานคณะกรรมการยุโรป 1 คน และคณะกรรมการอีก 26 คน (ตามจำนวนรัฐสมาชิก 27 ประเทศ) และข้าราชการประจำอีก 25,000 คน การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) ซึ่งมีภารกิจหลักคือทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป คณะกรรมการยุโรปมีส่วนสำคัญมากในเรื่องกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพราะเป็นผู้มีอำนาจเริ่มคดี (Initiate) ตรวจสอบและไต่สวน (Investigate) และออกคำตัดสิน (Adjudicate) โดยคำตัดสินของคณะกรรมการยุโรปสามารถนำไปอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม (European Court of Justice) และที่สำคัญเมื่อกรรมการยุโรปได้รับแจ้งจากกิจการที่รู้ว่าตนกำลังร่วมกับกิจการอื่นกระทำการกำหนดราคา หรือเมื่อสงสัยว่ามีการร่วมกันกำหนดราคา หรือเมื่อมีผู้บริโภคร้องเรียนกรณีเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartels) คณะกรรมการยุโรปยังสามารถริเริ่มการเข้าตรวจสอบกลุ่มกิจการต้องสงสัยได้อีกด้วย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ดูแลบริหารงบประมาณของสหภาพยุโรป ซึ่งกรรมการแต่ละคนมีหน้าที่รับผิดชอบคนละด้าน แต่ละคนมีเจ้าหน้าที่และองค์กรย่อยอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของตน โครงสร้างภายในของคณะกรรมการแบ่งออกเป็นกรม (Directorate: DG) ต่าง ๆ ช่วยดูแลเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ คณะกรรมการยุโรปด้านแข่งขันทางการค้า (Directorate General for Competition)

4. ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice) องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาจากแต่ละประเทศสมาชิกรวม 27 คน และผู้ช่วยผู้พิพากษาอีก 8 คนโดยหน้าที่หลักของศาล คือการบังคับใช้และการพิจารณาตีความกฎหมายเพื่อชี้ขาดว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปได้รับการปรับใช้เหมือนกันในทุกประเทศสมาชิกหรือไม่และเป็นผู้มีอำนาจในการในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายของสหภาพยุโรป การตีความข้อกฎหมาย สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการ

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่

การบริหารจัดการงานของแผนกการแข่งขันทางการค้ายังมีหน่วยงาน 4 แห่งที่ทำหน้าที่ดูแลงานที่เป็นส่วนสนับสนุนในพันธกิจของแผนกการแข่งขันทางการค้า ได้แก่¹¹⁷

1. ผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์การแข่งขัน (la Competition Economist) ถือเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการฯ แผนกการแข่งขันทางการค้า ทำหน้าที่ช่วยเหลือในการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจอันเกิดจากปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้จัดทำคู่มือปฏิบัติและแบบวิธีที่จะนำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแข่งขันไปปรับใช้ อีกทั้งผู้เชี่ยวชาญยังเป็นผู้ให้คำแนะนำในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในลักษณะปัจเจกบุคคลซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องความซับซ้อนของเศรษฐกิจและการวิเคราะห์เชิงปริมาณ เพื่อการพัฒนานโยบายทั่วไป ตลอดจนช่วยเหลือประเด็นปัญหาที่ยังอยู่ในขั้นตอนการก่อนที่จะไปสู่ศาล

2. เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดี (le Hearing Officers) ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีได้ก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1982 เพื่อความเที่ยงธรรมและเป็นกลางในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการแข่งขัน ก่อนที่คณะกรรมการฯ จะได้พิจารณา เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของผู้อำนวยการ ทำให้การบริหารจัดการงานของเจ้าหน้าที่จึงอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขัน สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีนั้นต้องมีความเป็นอิสระ ในหลักการนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้สิทธิระหว่างคู่กรณีกับผู้อำนวยการแผนกการแข่งขันในประเด็นเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและการควบรวม เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีมีอำนาจในการบริหารจัดการการรับฟังคำพยานและดำเนินการได้เยี่ยงอนุญาโตตุลาการอิสระ แต่เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีสามารถแทรกแซงมาในกรณีเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีและผู้ผู้อำนวยการแผนกการแข่งขันไม่อาจตกลงยุติในข้อพิพาทระหว่างกันได้เท่านั้น นอกจากนี้แล้วเจ้าหน้าที่ไต่สวนมีอำนาจพิจารณาคำร้องที่บุคคลที่สามได้ยื่นไว้และมีประเด็นเกี่ยวข้องกับการแข่งขันได้อีกด้วย หากแต่ต้องเป็นการยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ไต่สวนโดยตรง ในภาพรวมอาจสรุปได้ว่าเจ้าหน้าที่ไต่สวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(ก) ดำเนินการและบริหารจัดการการรับฟังพยาน การสืบสวน และไต่สวน

(ข) ทำให้การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างถูกต้อง คຸ້ມครองสิทธิ มีประสิทธิภาพ

(ค) ประกันในการเคารพซึ่งสิทธิในการรับฟังคำพยาน

¹¹⁷ ศักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 113) 135-136.

(ง) บริหารจัดการกับประเด็นต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการสอบสวนของคณะกรรมการฯ รวมถึงสิทธิในการขอผู้เชี่ยวชาญ สิทธิในการต่อสู้คดี ตลอดจนการกำหนดระยะเวลาเพื่อได้รับและร้องขอข้อมูลต่าง ๆ

(จ) ประกันสิทธิในการฟ้องร้องและการได้รับความคุ้มครองในประโยชน์และความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

(ฉ) รายงานผลการสืบสวนบนพื้นฐานของสิทธิในการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพ

(ช) นำเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ที่พบต่อคณะกรรมการการแข่งขัน

3. หน่วยงานผู้รับผิดชอบงานแข่งขันทางการค้ายุโรป (L' EU competition authorities (ECN) คณะกรรมาธิการยุโรปและหน่วยงานผู้รับผิดชอบงานแข่งขันของรัฐสมาชิกได้ร่วมกันกำหนดให้มี European Competition Network (ECN) เพื่อเป็นเครือข่ายในการประสานเกี่ยวกับประเด็นปัญหาด้านการแข่งขันต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น การบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการแข่งขัน การกำหนดเครื่องมือที่เหมาะสมร่วมกันเพื่อจะให้การปรับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ นั้น มีประสิทธิภาพ การประสานงาน ให้ข้อมูลทำความเข้าใจในปัญหา ข้อจำกัด และบริบทด้านการแข่งขันต่าง ๆ ตลอดจนการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างรัฐสมาชิก

4. หน่วยงานระหว่างประเทศ (L' international agencies) ด้วยสถานการณ์เศรษฐกิจปัจจุบันที่มีการตั้งกิจการในลักษณะบริษัทข้ามชาติจำนวนมาก ทำให้เกิดการควรวบกิจการในมิติของกิจการระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นตามมาด้วย ซึ่งกิจการดังกล่าวย่อมมีผลต่อตลาดภายในของประเทศ ผู้รับการลงทุนและผู้ส่งออกการลงทุน อันเป็นที่มาสำคัญของความจำเป็นที่ต้องมีการจัดการร่วมกันเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการผูกขาดและการตกลงร่วมกัน (cartel) ซึ่งในส่วนของสหภาพยุโรปเอง ย่อมเป็นการยากที่จะปฏิเสธสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดเป็นความจำเป็นที่ต้องมีหน่วยงานทำหน้าที่ในการบริหารจัดการพฤติกรรมเกี่ยวกับการผูกขาดภายนอกเขตสหภาพยุโรป “หน่วยงานระหว่างประเทศ” จึงได้จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่มีการข้ามเขตอำนาจศาล อันทำให้เกิดความสะดวกต่อทั้งในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของตน (รัฐที่เกิดประเด็นปัญหา) และเจ้าหน้าที่ในเขตอำนาจศาลอื่นในการใช้บังคับข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าร่วมกัน ดังนี้แล้วโดยสภาพหน่วยงานระหว่างประเทศจึงทำงานบนพื้นฐานของความจำเป็นที่หน่วยงานซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในเขตอำนาจสองแห่งต้องปฏิบัติงานร่วมกันในลักษณะของ “ทวิภาคีคณะกรรมการ” นั่นเอง

3.2.2 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)

สนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union – TFEU) มีบทบัญญัติห้ามการทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันหรือ “Cartel” ซึ่งเป็นความตกลงร่วมกันที่มีเป้าหมายหรือมีผลกระทบเพื่อจำกัดการแข่งขัน โดยทั่วไปจะเกิดจากความตกลงของผู้แข่งขัน เช่น การกำหนดราคาการแบ่งพื้นที่ประกอบธุรกิจ หรือการจำกัดปริมาณการผลิต โดยเฉพาะกรณีการตกลงร่วมกันในแนวนอน (Horizontal agreement) ที่มีการลงโทษอย่างรุนแรง หรือการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่คนละระดับการแข่งขัน (Different level of the market) หรือที่เรียกว่ามีความสัมพันธ์ในแนวตั้ง (Vertical agreement) ก็อาจถูกควบคุมได้เช่นกัน หากว่ามีผลเสียต่อการแข่งขัน เช่น ผู้จำหน่ายสินค้ามีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าราคาต่ำกว่าราคาที่กำหนด หรือที่เรียกว่า การกำหนดราคาขายปลีก (Resale price maintenance)¹¹⁸ การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (cartel) ของสหภาพยุโรปบัญญัติใน มาตรา 101 ของ TFEU ได้บัญญัติห้ามผู้ประกอบการทำการตกลงกัน ห้ามมิให้สมาคมของผู้ประกอบธุรกิจมีการตัดสินใจ ห้ามมิให้มีการสร้างแนวปฏิบัติร่วมกันอันจะส่งผลเป็นการจำกัดและบิดเบือนการแข่งขันในตลาดภายในของสหภาพยุโรป โดยคณะกรรมการยุโรปได้ให้นิยามของพฤติกรรมดังกล่าว (cartel) ว่าเป็นการที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นอิสระจากกันได้ร่วมมือกันเพื่อกำหนดราคา จำกัดการผลิต ร่วมกันแบ่งตลาดหรือลูกค้า ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นตัวอย่างของพฤติกรรมต้องห้ามตามมาตรา 101 ของ TFEU¹¹⁹ รูปแบบของการตกลงร่วมกันในลักษณะเป็นการกระทำผิดตาม TFEU มีดังนี้

1. การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจเกี่ยวกับการกำหนดราคาหรือเงื่อนไขทางการค้าอื่น¹²⁰

“ราคา” นับได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการแข่งขันทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ การตกลงร่วมมือกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจเพื่อกำหนดราคานั้นจึงถือได้ว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันที่มีนัยสำคัญมากประการหนึ่ง โดยคณะกรรมการยุโรปได้เคยวินิจฉัยว่าพฤติกรรมตามตัวอย่างต่อไปนี้เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อมาตรา 101 วรรคหนึ่งของ TFEU

(1) การกำหนดราคา วัตถุประสงค์ของราคา การขึ้นราคา ราคาเป้าหมาย ราคาขายขั้นต่ำ ราคาแนะนำ และหลักการกำหนดโครงสร้างราคา

(2) กำหนดราคาซื้อ

¹¹⁸ วาทีณี คำดี (เชิงอรรถ 116) 60.

¹¹⁹ ศักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 113) 118.

¹²⁰ เฟิงอ้าง, 119-120.

(3) การแบ่งลูกค้าออกเป็นหลายจำพวก และนำเอาราคาที่ถูกกำหนดร่วมกันมาใช้กับลูกค้าเหล่านั้น

(4) กำหนดระดับของส่วนลดที่ได้เสนอให้กับลูกค้า

(5) ปรับใช้แบบจำลองการคำนวณทางคณิตศาสตร์เพื่อคำนวณราคาขายขั้นต่ำร่วมกัน

(6) กำหนดขั้นต่ำของค่าบริการขั้นต่ำสำหรับการให้บริการในฐานะผู้รับจ้างอิสระ

(7) ห้ามมิให้มีการขายในราคาที่ต่ำมาก หรือการขายต่ำกว่าราคาที่ประกาศเอาไว้

(8) กำหนดส่วนต่างของกำไรให้มีลักษณะตายตัว

(9) กำหนดราคาซื้อของสินค้า หรือ

(10) กำหนดระบบการชดเชยเพื่อสร้างสมดุลระหว่างรายรับที่มาจากการขายในตลาดภายในและรายรับที่มาจากตลาดส่งออก

นอกจากพฤติกรรมข้างต้นแล้ว การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง (a) ของ TFEU นั้นยังหมายรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอีกด้วย เช่น กรณี TACA ซึ่งคณะกรรมการยุโรปได้วินิจฉัยว่าการที่ TACA ทำสัญญาร่วมกับผู้ขนส่งสายสินค้า โดยมีการกำหนดว่า TACA นั้นได้รับอนุญาตให้ทำสัญญาบริการกับผู้ขนส่งสายสินค้าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 101 ของ TFEU เนื่องจากเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันที่ไม่ได้อยู่ในรูปของการแข่งขันด้านราคา (โดยอาจจะมีการแข่งขันกันในเรื่องของคุณภาพการให้บริการ)

2. การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจเพื่อจำกัดการผลิต ตลาด การพัฒนาทางเทคนิค หรือการลงทุน¹²¹

การตกลงกันเพื่อควบคุมหรือจำกัดการผลิตสามารถตัวอย่างจากกรณี Industrial Bags ในกรณีนี้ผู้ผลิตถุงพลาสติกเพื่อบรรจุภัณฑ์ในภาคอุตสาหกรรมจำนวน 16 ราย ซึ่งมีส่วนแบ่งในตลาดสูงถึงร้อยละ 75 ได้ตกลงกันเพื่อกำหนดปริมาณการขายสำหรับแต่ละพื้นที่ โดยผู้ประกอบการธุรกิจเหล่านี้อาจไม่จำเป็นต้องลดการผลิตลง แต่อาจลดปริมาณของสินค้าที่จะขายให้กับผู้บริโภคได้ (และกักตุนส่วนที่ยังไม่ได้ขายเอาไว้)

ส่วนการควบคุม “ตลาด” นั้นสามารถศึกษาได้จากกรณี BP Kemi ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ซื้อรายใหญ่รายหนึ่งได้ตกลงว่าจะซื้อสินค้าในปริมาณที่ถูกกำหนดเอาไว้แล้วทั้งหมดจากผู้ผลิตรายหนึ่งภายในช่วงเวลา

¹²¹ คัสตา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 113) 120.

ที่ได้ตกลงกัน โดยคณะกรรมการการยุโรปได้วินิจฉัยว่าพฤติกรรมนี้ส่งผลเป็นการจำกัดมิให้ผู้ผลิตรายอื่นเข้าสู่ตลาดได้เนื่องจากไม่สามารถขายสินค้าให้กับผู้ซื้อรายใหญ่ได้ในช่วงเวลาดังกล่าว

3. ความตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจเพื่อร่วมกันแบ่งตลาด หรือแหล่งของอุปทาน¹²²

ความตกลงร่วมกันกำหนดส่วนแบ่งของตลาดอาจเกิดได้ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำความตกลงกันที่จะไม่ขายผลิตภัณฑ์ของตนในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่าย ยกตัวอย่างเช่น กรณี Peroxygen โดยคณะกรรมการการยุโรปได้ตัดสินลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจ peroxygen จำนวน 5 รายที่ได้ทำสัญญากำหนดขอบเขตตลาดโดยกำหนดว่าจะขายผลิตภัณฑ์ของตนเฉพาะในรัฐสมาชิก (ของสหภาพยุโรป) ที่ตนมีฐานการผลิตเท่านั้น

4. ความตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจเพื่อใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันสำหรับธุรกรรมที่เทียบเท่ากันและก่อให้เกิดการคว่ำบาตร¹²³

ความตกลงระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจเพื่อใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันสำหรับธุรกรรมที่เทียบเท่ากันนั้นอาจเกิดในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของแผนการกำจัดคู่แข่ง เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งประสงค์ที่จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ โดยการเสนอส่วนลดให้กับลูกค้าของผู้ประกอบการรายใหม่โดยแลกกับการที่ลูกค้าจะต้องหยุดซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการรายใหม่

ส่วนการตกลงกันเพื่อคว่ำบาตรนั้นสามารถยกตัวอย่างได้เช่น กรณี Belgian Wallpaper โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ผลิตกระดาษติดผนัง (wallpaper) ได้จัดตั้งสมาคมผู้ผลิตขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดนโยบายด้านราคาและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีผู้ค้าส่งรายหนึ่งปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามนโยบายด้านราคาของสมาคม ด้วยเหตุนี้ สมาชิกของสมาคมดังกล่าวจึงหยุดส่งสินค้าให้กับผู้ค้าส่งรายนั้น ซึ่งคณะกรรมการการได้มีคำชี้ขาดว่าพฤติกรรมดังกล่าวนี้เป็นการละเมิดต่อมาตรา 101 ของ TFEU

ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 101 ของ TFEU ผู้ประกอบการดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเสียค่าปรับทางปกครองถึงร้อยละ 10 ของจำนวนขายรวม ทั้งนี้ ตามมาตรา 23 (2) ของ Regulation 1/2003/130 โดยสามารถยกตัวอย่างการใช้อำนาจของคณะกรรมการในการกำหนดค่าปรับทางปกครองดังกล่าวได้

¹²² คักดา ธนิตกุล และคณะ (เชิงอรรถ 113) 121.

¹²³ เฟ็งอ้าง

3.2.3 สภาพบังคับทางกฎหมาย

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันซึ่งละเมิดบทบัญญัติของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป ตามมาตรา 101 นี้ เริ่มต้นจากกรณีแรกคือเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นต่อคณะกรรมการการยุโรปว่ามีการกระทำความผิดทางคณะกรรมการสามารถเริ่มทำการตรวจสอบค้นหาข้อเท็จจริงได้ทั้งในส่วนของความตกลงที่เกิดขึ้นลักษณะของผู้ประกอบธุรกิจที่น่าจะมีส่วนเกี่ยวข้อง การถูกกำหนดตายตัวของราคา หรือสถานการณ์รูปแบบอื่นที่แสดงให้เห็นว่ามีแนวโน้มจะเกิดการกระทำที่เป็นการกีดกันหรือจำกัดการแข่งขัน ทั้งนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจองค์กรแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศให้สามารถบังคับใช้มาตรา 101 ได้เช่นกัน กรณีที่สองมีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือบุคคลธรรมดาที่มีส่วนได้เสียสามารถเสนอไปยังคณะกรรมการให้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ แม้ความเป็นจริงแล้วทางคณะกรรมการเองสามารถริเริ่มสืบหาข้อเท็จจริงได้เอง อย่างไรก็ตามก็ดี คณะกรรมการได้ตัดสินใจว่าจะเริ่มทำการไต่สวนหาข้อเท็จจริงก็ต้องทำไปด้วยความระมัดระวังและด้วยความรู้ความสามารถที่มีเพื่อจะประเมินองค์ประกอบของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

หลังจากคณะกรรมการได้สืบหาข้อเท็จจริงแล้ว การประเมินข้อเท็จจริงภายใต้มาตรา 101 จะเกี่ยวข้องกับประเด็นที่สำคัญ 2 เรื่องได้แก่ เรื่องแรกประเด็นทางข้อเท็จจริงที่มีเพื่อพิสูจน์ถึงการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 101 และเรื่องที่ 2 คือ ข้อมูลที่ต้องนำไปใช้ในการดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้ การกระทำใดที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ De Minimis คือการกระทำที่มีความสำคัญเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันซึ่งเป็นไปตามที่ระบุใน Commission Notice on agreement of minor importance ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 101 (3)

การประเมินข้อเท็จจริง คณะกรรมการจะต้องได้รับข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในการสืบค้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยสามารถเรียกเอาข้อมูลจากรัฐบาล องค์กรการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิก และมีอำนาจเรียกข้อมูลจากองค์กรทางธุรกิจหรือสมาคมขององค์กรทางธุรกิจให้จัดหาข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดให้ด้วย คณะกรรมการมีอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยจะต้องทำการตรวจสอบข้อมูลทุกอย่างเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจที่สงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งองค์กรการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการในการดำเนินการเหล่านี้หากว่าองค์กรทางธุรกิจไม่ให้ความร่วมมือ ทางประเทศสมาชิกจะต้องให้ความช่วยเหลือคณะกรรมการโดยหาวิธีการที่เหมาะสม เช่น ขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับตามกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการรวบรวมข้อมูลได้ครบถ้วนเพียงพอแล้ว ก็จะมีคำวินิจฉัย

ออกมา โดยคำวินิจฉัยจะแสดงถึงเหตุผลพื้นฐานสนับสนุนและมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่าความตกลงนั้นเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 101 ก็จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยมีอำนาจที่จะกำหนดโทษให้ชำระเงินตามเวลาที่กระทำความผิด และกำหนดโทษปรับได้ด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามหากผู้ประกอบการถูกลงโทษโดยคณะกรรมการและต้องการอุทธรณ์ก็สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อ Court of First Instance (CFI) และขั้นตอนต่อไปคืออุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมแห่งยุโรปได้¹²⁴

(1) มาตรการทางอาญาและทางแพ่ง

ข้อตกลงหรือการกระทำร่วมกันที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 101 แห่ง TFEU จะมีผลเป็นโมฆะตามบทบัญญัติในมาตรา 101 (2) และผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบตาม Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะดำเนินการกับผู้ประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้¹²⁵

ประการแรก ในกรณีที่คณะกรรมการได้รับข้อร้องเรียนหรือพบด้วยตนเองว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 101 และ 102 ของ TFEU คณะกรรมการมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจและสมาคมธุรกิจต่าง ๆ ยุติการกระทำดังกล่าว อีกทั้งยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการในการเยียวยาผลจากการกระทำของผู้ประกอบการอีกด้วย และเมื่อคณะกรรมการได้ออกคำสั่งดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการยังสามารถคิดค่าปรับเป็นรายวันได้ไม่เกินจำนวนร้อยละ 5 ของยอดขายทั้งหมดเฉลี่ยต่อวันในปีที่ผ่านมา โดยให้คำนวณนับตั้งแต่วันที่ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งของคณะกรรมการ

ประการที่สอง คณะกรรมการมีอำนาจที่จะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ประกอบการและสมาคมธุรกิจต่าง ๆ ที่กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทและเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 101 และ 102 ของ TFEU โดยคณะกรรมการสามารถกำหนดจำนวนของค่าปรับได้ตามความเหมาะสมของพฤติกรรมและระยะเวลาที่มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม จำนวนเงินค่าปรับดังกล่าวจะต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่าการซื้อขายทั้งหมดในรอบปีบัญชีที่ผ่านมา

นอกจากนี้ จำนวนเงินค่าปรับอาจมีการเพิ่มขึ้นได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายซ้ำอีก หรือไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการสอบสวนของ

¹²⁴ วาทีณี คำดี (เชิงอรรถ 116) 61

¹²⁵ ญัฐนพัชร์ วิสุทธิแพทย์ (เชิงอรรถ 107) 74-76.

คณะกรรมการการ และในทางตรงข้ามคณะกรรมการอาจสั่งให้มีการลดค่าปรับลงได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการได้ยุติพฤติกรรมนั้น ๆ แล้ว หรือการกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบการได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นต้น

(2) มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)

สหภาพยุโรปริเริ่มใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) ในปี ค.ศ.2006 ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยให้การสืบเสาะหาหลักฐานแห่งการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมาก เนื่องจากมาตรการดังกล่าวสนับสนุนให้ผู้ร่วมกระทำผิดยอมเปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดในฐานะพยานเพื่อแลกกับการยกเว้น หรือบรรเทาการรับโทษ หลังจากที่ได้มีการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาใช้แล้วนั้น มูลค่าการเปรียบเทียบปรับผู้ประกอบการที่เข้าทำการตกลงร่วมกันโดยกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมาก ฉะนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการลดหย่อนโทษนั้นเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างดี และประเทศที่ต้องการป้องกันปราบปรามการตกลงร่วมกันอย่างจริงจังควรพิจารณามาตรการลดหย่อนโทษ บรรจุเข้าไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศตน ซึ่งจะเป็นกลไกหนึ่งในการช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกเหนือจากการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาใช้แล้วในปี ค.ศ. 2004 สหภาพยุโรปยังแสดงจุดยืนในการป้องกันปราบปรามการตกลงร่วมกันด้วยการก่อตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการปราบปรามการตกลงร่วมกันโดยเฉพาะ ซึ่งหน่วยงานพิเศษนี้มีหน้าที่ติดตามสืบเสาะหาพยานหลักฐานการกระทำการตกลงร่วมกันและได้รับการยอมรับว่าเป็นหน่วยงานที่น่าเชื่อถือ ในปัจจุบันสหภาพยุโรปได้ให้ความสนใจอย่างมากกับเรื่องร้องเรียนที่ได้รับเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันและหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรปต่างก็ร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการร่วมปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าว¹²⁶

สหภาพยุโรปได้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับสมาชิกที่ร่วมตกลงร่วมกันอย่างจริงจัง ทั้งที่เป็นการตกลงร่วมกันในระดับประเทศ การตกลงร่วมกันในระดับที่ครอบคลุมทั่วสหภาพยุโรป และการตกลงร่วมกันในระดับโลกโดยสินค้าที่หน่วยงานกำกับดูแลของสหภาพยุโรปได้ตรวจพบการตกลงร่วมกันและได้ดำเนินการสั่งปรับ ได้แก่ สินค้าประเภทผงซักฟอก จอภาพ LCD ปุ๋ย เหล็ก อุปกรณ์ตกแต่งห้องน้ำ ฯลฯ โดยสหภาพยุโรปริเริ่มใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) ในปี ค.ศ.2006 ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยให้การสืบเสาะหาหลักฐานแห่งการกระทำผิดกฎหมายป้องกัน

¹²⁶ คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู: ข้อควรรู้สำหรับภาครัฐ และเอกชนไทย (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2554),43.

การผูกขาดและการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมาก มาตรการดังกล่าวสนับสนุนให้ผู้ร่วมกระทำ ความผิดกรณีการตกลงร่วมกันยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยานเพื่อแลกกับการยกเว้นหรือบรรเทาการรับโทษ

ทั้งนี้ หลังจากที่ได้มีการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาใช้แล้วนั้น มูลค่าการเปรียบเทียบปรับผู้ ประกอบธุรกิจที่เข้าทำการตกลงร่วมกันโดยกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการลดหย่อนโทษนั้น เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพเป็น อย่างดีและประเทศที่ต้องการป้องกันปราบปรามการตกลงร่วมกันอย่างจริงจังควรพิจารณามาตรการ ลดหย่อนโทษบรรจุเข้าไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศของตน ซึ่งจะเป็นกลไกหนึ่งในการ ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹²⁷

มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) ของสหภาพยุโรปมีลักษณะสำคัญของ โปรแกรมในปัจจุบันปรากฏอยู่ในประกาศของ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases¹²⁸ ในปี พ.ศ. 2549 เกี่ยวกับการยกเว้นโทษปรับและการลดค่าปรับ ในกรณีการตกลงร่วมกัน ใช้ระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) แล้วจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ ในภายหลัง¹²⁹ ทั้งนี้ สหภาพยุโรปจะใช้การยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางปกครอง¹³⁰

3.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีระบบตลาดเป็นแบบตลาดเดี่ยวในอุตสาหกรรมการผลิตหรือนำเข้า สินค้าและบริการ ผู้บริโภคจะได้รับสินค้าและบริการเป็นอย่างเดียวกันจากผู้ขายหรือผู้ผลิตไม่ว่าสินค้าหรือ บริการนั้นจะมาจากมลรัฐใด ด้วยเหตุนี้ ระบบตลาดเดี่ยวจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ประเทศ ออสเตรเลีย ต้องมีนโยบายที่จะต้องสร้างกฎหมายที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวมทั้ง ประเทศ และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนี้ทำให้ผู้บริโภคสามารถทราบถึงสิทธิของตนได้ง่ายและยังเป็น

¹²⁷ กระทรวงการต่างประเทศ, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู’ (สัมมนา EU Competition Law for Thai Business, โรงแรมแกรนด์ มลิเลนเนียม กรุงเทพฯ, 2554) 43-44.

¹²⁸ EUR-Lex, ‘Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases’ 2006 < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN) > accessed 5 April 2023

¹²⁹ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรธ 4) 45.

¹³⁰ วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, ‘การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน’ (2557) 32(3) วารสารร่มพฤกษ์ มหาวิทยาลัยเกริก, 86.

การทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจทราบถึงหน้าที่ของตนและเป็นการสร้างมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นอย่างเดียวกันทั่วประเทศ รายละเอียดกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีดังนี้

3.3.1 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

(1) รูปแบบและที่มาคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค ค.ศ. 2010 ยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่สำคัญในการทำหน้าที่ศึกษา บังคับใช้กฎหมายและสนับสนุนให้มีการแข่งขันทางการค้า โดยหน่วยงานที่สำคัญคือ คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภค (The Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) (ต่อไปนี้จะย่อในส่วนที่มีการอ้างถึงคณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนจะใช้ตัวย่อ “ACCC”) คณะกรรมการวางแผนนโยบายการแข่งขัน (National Competition Policy Council) คณะกรรมการอุทธรณ์คดีแข่งขันทางการค้า (The Australian Competition Tribunal) คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (Australian Energy Regulator) ทั้งนี้ หน่วยงานที่ทำหน้าที่หลักในการปรับบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ ACCC ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010¹³¹ ทั้งนี้ องค์การที่ใช้บังคับกฎหมายมี 2 องค์การ ได้แก่ คณะกรรมการด้านการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค กำกับดูแลการแข่งขัน ส่งเสริมความเป็นธรรมในธุรกิจ รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลและสำนักงานอัยการสูงสุด (Commonwealth Director of Public Prosecutions: CDPP) โดยทางสำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค มีหน้ารับผิดชอบในการค้า หากการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและรวบรวมหลักฐาน และระบุถึงพฤติกรรมร้ายแรงเพื่อส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา โดยอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งก็ตกแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค¹³²

สำหรับคดีตัวอย่างการทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภค เช่น ในคดี Air New Zealand Ltd v ACCC; PT Garuda Indonesia Ltd v ACCC ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัท Air NZ และ บริษัท PT Garuda Indonesia ร่วมกันตกลงกำหนดราคาตั๋วเครื่องบินในตั๋วเครื่องบิน คดีมีที่มาโดยคณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภคออสเตรเลียพบว่า Air NZ และ บริษัท PT Garuda Indonesia ร่วมกันตกลงกำหนด

¹³¹ พรชัย วิสุทธิศักดิ์, ‘การพัฒนากฎหมายการแข่งขันในประเทศออสเตรเลีย’ ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (เดือนตุลา 2561),152.

¹³² วาทีณี คำดี (เชิงอรรถ 117) 93.

ราคาค่าเชื้อเพลิงในตัวเครื่องบินและค่าใช้จ่ายการขนส่งของทางอากาศจากประเทศสิงคโปร์และฮ่องกงมาประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภคออสเตรเลีย ได้สั่งปรับการกระทำผิดตาม มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010 ซึ่งทางบริษัท Air New Zealand และ บริษัท PT Garuda Indonesia ได้ทำการอุทธรณ์คดีในชั้นศาลอุทธรณ์ (Federal Court) และศาลสูง (High Court) ประเทศออสเตรเลีย ผลแห่งคดีคือศาลสูงแห่งออสเตรเลียตัดสินให้มีการอุทธรณ์คดีในศาลสูงเนื่องจากการตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่เห็นด้วยกับการที่คณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภคออสเตรเลียดำเนินคดีและสั่งปรับฐานความผิด มาตรา 45 ต่อการร่วมกันทำข้อตกลงร่วมกันระหว่าง บริษัท Air NZ และ บริษัท PT Garuda Indonesia ถือว่าชอบแล้ว¹³³

ข้อสรุปเกี่ยวกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าประเทศออสเตรเลียได้จัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภคเพื่อเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภคถือเป็นสถาบันรัฐที่มีความเป็นอิสระทำให้สามารถปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อคุ้มครองการแข่งขันและผู้บริโภคในประเทศออสเตรเลีย

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่

ประเทศออสเตรเลียนั้นมีพื้นฐานการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามาจากลักษณะคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ และนำไปสู่การตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 และได้มีการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าล่าสุดให้อยู่ในตัวพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค ค.ศ. 2010 โดยจะมีหน่วยงานในการดำเนินการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือคณะกรรมการหลักปฏิบัติทางการค้าและต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภค ในก้าวของการพัฒนาทางกฎหมายการแข่งขันจึงสามารถแบ่งได้เป็นส่วนหลัก ๆ คือ 1) การตราและปรับกฎหมายแข่งขันทางการค้า และ 2) การปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องการตราและปรับปรุงกฎหมายแข่งขันทางการค้า อยู่บนพื้นฐานการทำความเข้าใจสถานะเศรษฐกิจและตลาดของประเทศออสเตรเลียกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า¹³⁴ ขอบเขตการบังคับของคณะกรรมการอยู่ภายใต้กฎหมายดังนี้

(1) กฎหมายว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 (Trade Practice Act)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียนั้นพัฒนามาจากลักษณะกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษที่ศาลมักจะวางหลักเกี่ยวกับการห้ามให้มีการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

¹³³ พรชัย วิสุทธิศักดิ์ (เชิงอรธ 131) 153-154.

¹³⁴ พรชัย วิสุทธิศักดิ์ (เชิงอรธ 131) 154.

ทั้งนี้ ศาลของประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศในเครือจักรภพในช่วงแรกศาลประเทศออสเตรเลียตัดสินและวางหลักตามหลัก Chief Justice Gleeson ซึ่งให้เห็นว่า “กฎคอมมอนลอว์ในประเทศออสเตรเลียนั้นวางอยู่บนหลักการของกฎคอมมอนลอว์อังกฤษ เนื่องจากการย้ายถิ่นฐานของชาวยุโรปมาประเทศออสเตรเลีย และคำว่า คอมมอน อ้างถึงหลักทางกฎหมายที่ปรับใช้ต่อประชาชนทุกคนซึ่งประชาชนทุกคนเข้าใจโดยร่วมกัน...ซึ่งหลักทางกฎหมายดังกล่าวคือการวางหลักทางกฎหมายจากคำตัดสินของศาลทั้งนี้ศาลประเทศออสเตรเลียก็ได้มีพัฒนาการการตัดสินและวางหลักต่อมาในช่วงที่รัฐสภาประเทศออสเตรียยังไม่ได้ตรากฎหมายมากเท่าปัจจุบัน” หลังจากเมื่อมีการตรากฎหมายโดยสภาของประเทศออสเตรเลียมากขึ้น พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1965 (Trade Practice Act 1965) ก็ถูกตราขึ้นมาเพื่อสร้างหลักปฏิบัติทางการค้าคุ้มครองผู้บริโภค คุ้มครองการแข่งขันทางการค้าในประเทศออสเตรเลียพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1965 ก่อให้เกิดการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าในสองส่วนกล่าวคือ การมีข้อกำหนดห้ามมิให้ธุรกิจที่เป็นคู่แข่งในตลาดทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า รวมถึงห้ามธุรกิจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดจำกัดการแข่งขันทางการค้า และการจัดตั้งคณะกรรมการหลักปฏิบัติทางการค้า (Trade Practice Commissioner) ที่ทำหน้าที่ปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1965 ในการคุ้มครองผู้บริโภคและการแข่งขันในประเทศออสเตรเลีย พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1965 ถือเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สร้างให้เกิดการคุ้มครองการแข่งขันในตลาด หลังจากมีการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1965 มาช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1965 ในปี ค.ศ.1973

ทั้งนี้ เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้าฉบับใหม่ในปี 1974 (Trade Practice Act 1974) ซึ่งหลักการของการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปในแนว “กฎหมายถือเป็นผู้กำกับตลาด” (Competition as Regulator) Bannerman อดีต ประธานคณะกรรมการหลักปฏิบัติทางการค้าในช่วงปี ค.ศ.1966 ถึง ค.ศ.1974 เสนอว่า ความพยายามปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1974 เพื่อคุ้มครองการแข่งขันและให้การแข่งขันเป็นตัวกำกับการพัฒนาของตลาด ซึ่งการตรากฎหมายการแข่งขันนั้น มิใช่เพื่อการออกข้อกำหนดเพื่อกำกับตลาด แต่เป็นการสร้างข้อกำหนดให้ป้องกันการแข่งขันที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการกำกับตลาด มาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1974 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้า ประกอบไปด้วยมาตรา 45 ที่กำหนดห้ามธุรกิจทำข้อตกลงใด ๆ ที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และมาตรา 46 ที่ห้ามมิให้ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการผิดกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการสร้างความเสียหาย

แก่คู่แข่งทางการค้า การจำกัดการเข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขันของธุรกิจรายใหม่ หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการแข่งขัน นอกจากการบรรจุมาตรการว่าด้วยการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 ยังคงบรรจุมาตรการว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการหลักปฏิบัติทางการค้าอีก เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับเดิมปี ค.ศ. 1965

เมื่อปี ค.ศ. 2010 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าครั้งสำคัญกล่าวคือ ได้มีการยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 และมีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค ค.ศ. 2010 (Competition and Consumer Act 2010) ขึ้น เพื่อให้เกิดการพัฒนาทางกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคในตลาดและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย¹³⁵

(2) กฎหมายการแข่งขันและผู้บริโภค ค.ศ. 2010 (Competition and Consumer Act)

พัฒนาการเบื้องต้นเกี่ยวกับการกฎหมายแข่งขันทางการค้า เริ่มจากได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า 1974 และมีการศึกษาวิจัยผลของการใช้กฎหมายจนนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010 ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010 ถือเป็นกฎหมายสำคัญที่ปรับปรุงขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับตลาดและธุรกิจในส่วน คือ การเสริมสร้างคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยข้อห้ามในการปฏิบัติทางการค้า ในส่วนที่ 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค 2010 ซึ่งในส่วนที่ 5 ประกอบไปด้วยมาตราที่สำคัญเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คือมาตราที่ 1) 44 AA- 44ZZR ว่าด้วยการเปิดให้เข้าถึงส่วนธุรกิจ (Access to Services), 2) มาตรา 45-45EB ว่าด้วยการห้ามมิให้ธุรกิจทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า, 3) มาตรา 46 - 46 A ว่าด้วยการห้ามมิให้ใช้อำนาจเหนือตลาด มีรายละเอียดดังนี้¹³⁶

1) มาตรา 44 AA - 44ZZR ที่ว่าด้วย การเปิดให้เข้าถึงส่วนธุรกิจ (Access to Services) ถือเป็นข้อกำหนดให้มีการเปิดส่วนการดำเนินธุรกิจที่สำคัญ (Essential Facilities) โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นธุรกิจสาธารณูปโภคที่ต้องมีการใช้ระบบหรือโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ เพื่อดำเนินการทางธุรกิจ ธุรกิจที่เป็นผู้ผูกขาดส่วนการดำเนินธุรกิจที่สำคัญ จะต้องเปิดให้มีการเข้าใช้ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันทางการค้าในส่วนธุรกิจที่สำคัญโดยเฉพาะธุรกิจสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ที่เป็นธุรกิจต้นน้ำของทุกธุรกิจ

¹³⁵ พรชัย วิสุทธิศักดิ์ (เชิงอรรถ 131) 138-150.

¹³⁶ พรชัย วิสุทธิศักดิ์ (เชิงอรรถ 131) 151.

2) มาตรา 45 - 45 EB ว่าด้วยการห้ามมิให้ธุรกิจทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า เป็นข้อห้ามมิให้ธุรกิจร่วมกันทำพฤติกรรม อาทิ การทำข้อตกลงทางด้านราคา การฮั้วกันหรือการตกลงร่วมกันในการดำเนินธุรกิจ การร่วมกันกีดกันธุรกิจรายอื่นมิให้เข้ามาแข่งขันในตลาด ซึ่งมาตรา 45 - 45 EB เป็นข้อห้ามที่ครอบคลุมทุกพฤติกรรมที่เป็นการทำข้อตกลงใด ๆ ที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อการแข่งขันทางการค้า

3) มาตรา 46 - 46A ห้ามมิให้ธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดของตนในการเอาเปรียบผู้บริโภค กีดกันการแข่งขันและจำกัดการแข่งขันในตลาด

3.3.2 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเครือรัฐออสเตรเลียมีเจตนารมณ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจสามารถตัดสินใจทางธุรกิจได้ด้วยตนเองโดยไม่ถูกเงื่อนไขบังคับจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น รวมถึงให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติอย่างเป็นธรรม การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเครือรัฐออสเตรเลีย มีทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญาดังนั้น ผู้กระทำความผิดอาจต้องถูกดำเนินการทั้งทางแพ่งและทางอาญาคู่ขนานกันไป หรือถูกดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม น้อยครั้งที่คดีกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานทางตรงเพียงอย่างเดียว โดยทั่วไปแล้วคดีกฎหมายแข่งขันทางการค้ามักอยู่บนพื้นฐานของการรวมกันของทั้งพยานแวดล้อมกรณีและพยานหลักฐานทางตรงหรือพยานแวดล้อมกรณีทั้งหมด กรณีที่มีพยานหลักฐานทางตรง พยานแวดล้อมกรณีอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้พิพากษาในการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานทางตรงเกี่ยวกับการประชุมระหว่างคู่แข่งทางการค้านั้นอาจมีพยานแวดล้อมกรณีที่ช่วยสนับสนุนหรือขัดแย้งกับพยานนั้น เช่น บันทึกการเดินทางไปเสิร์ฟค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประชุมตกลงร่วมกัน เอกสารแจ้งการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจทุกรายที่เป็นคู่แข่งกันแต่มีข้อความเหมือนกัน

อนึ่ง ในคดีการฮั้วกันหรือตกลงร่วมกัน ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันกระทำการที่มีความชำนาญย่อมตระหนักดีว่าการกระทำของตนมิชอบด้วยกฎหมายและหากลูกค้าของพวกเขาล่วงรู้ความจริงก็ย่อมต่อต้านการกระทำดังกล่าว พวกเขาจึงอาจใช้มาตรการปกปิดการกระทำและหลีกเลี่ยงในการเข้าทำความตกลงทางเอกสารอย่างเป็นทางการ ว่ากันโดยแท้จริงแล้ว โดยทั่วไปนั้นการฮั้วกันหรือการตกลงร่วมกันมีความหมายรวมถึงความตกลงอย่างไม่เป็นทางการ บันทึกความเข้าใจ ความเข้าใจหรือความตกลง (meeting of minds) หรือข้อตกลงของแผนการร่วมกัน ความพยายามในการปกปิดการกระทำของตน

หมายถึงพยานหลักฐานทางตรงของความตกลงการฮั้วหรือการตกลงร่วมกันอย่างเป็นทางการอาจไม่มีอยู่ที่จำทำให้สืบสวนสอบสวนตรวจสอบได้ ในกรณีดังกล่าวพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในฐานะที่เป็นความตกลงร่วมกันที่มีอยู่ระหว่างคู่แข่งทางการค้า นั้น ได้แก่ พยานแวดล้อมกรณีที่เป็นการสื่อสารระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ตกลงร่วมกันนั่นเอง

พยานแวดล้อมกรณีในคดีการตกลงร่วมกัน (Examples of circumstantial evidence in cartel cases) ในประเทศออสเตรเลียพยานแวดล้อมกรณีมีบทบาทสำคัญในคดีการตกลงร่วมกันตามตัวอย่างดังต่อไปนี้¹³⁷

1. พยานหลักฐานทางตรงของความตกลงระหว่างเจ้าของโรงแรมในการยกเลิกแพคเกจเปียร์ลดราคารันเป็นอันตกไปในระหว่างการพิจารณาคดีหลังจากที่พยานสำคัญไม่สามารถยืนยันคำแถลงข้อเท็จจริงของตนเองได้ ไม่สามารถยืนยันการมีอยู่ของความตกลงที่ถูกกล่าวหา นั้น รวมไปถึงไม่สามารถยืนยันจากพยานแวดล้อมเกี่ยวกับการสื่อสารและพยานหลักฐานการกระทำด้วย

2. บริษัทก่อสร้างเข้าประมูลโครงการของรัฐบาลถูกพบว่ากระทำการสมรู้ร่วมคิดกัน ในระหว่างการประมูล บริษัทที่ไม่ประสงค์จะชนะการยื่นประมูล (Tender) จะเสนอราคาที่สูง (Cover Price) ซึ่งมีใช้ราคาที่สูงจริงสำหรับโครงการนี้ กรณีดังกล่าวสามารถอนุมานได้ว่ามีความตกลงว่าบริษัทที่เสนอราคาสูงจะยื่นประมูลในราคาดังกล่าว ในขณะที่บริษัทที่ประสงค์จะชนะการประมูลจะเสนอราคาที่ต่ำกว่าราคาของอีกบริษัทที่ได้ทำการตกลงสมรู้ร่วมคิดกัน

3. ผู้ผลิตเคเบิลถูกพบว่ามีส่วนร่วมในการฮั้วการประมูล (Bid Rigging) ในการยื่นประมูลการจัดหาสายเคเบิลพื้นดินที่มีแรงดันไฟฟ้าแรงสูงให้กับโครงการไฟฟ้าพลังน้ำ (Hydro Electricity) กรณีดังกล่าวสามารถอนุมานได้ว่าผู้ผลิตเคเบิลร้องขอสิทธิพิเศษ (preference) ในการยื่นประมูลในโครงการนี้ จึงส่งผลกระทบต่อความตกลงร่วมกันระดับโลกระหว่างผู้ผลิตสายเคเบิลของยุโรปและญี่ปุ่นในการจัดสรรโครงการทั่วโลก

3.3.3 สภาพบังคับทางกฎหมาย

(1) มาตรการทางอาญาและทางแพ่ง

การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันซึ่งเป็นการผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของออสเตรเลีย มีทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้น ผู้กระทำผิดอาจต้องถูกดำเนินการทั้งทางอาญาและ

¹³⁷ The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ‘คู่มือเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า สำหรับผู้พิพากษาในภูมิภาคอาเซียน’ 2561
<<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-primers-for-asean-judges-2018-thai.pdf>> สืบค้น 5 พฤษภาคม 2566

ทางแพ่งคู่ขนานกันไป หรือถูกดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้องค์การที่บังคับใช้กฎหมาย มี 2 องค์การ ได้แก่ คณะกรรมการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) เป็นองค์การอิสระ ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค กำกับ ดูแลการแข่งขัน ส่งเสริมความเป็นธรรมในธุรกิจ รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาล และสำนักงานอัยการสูงสุด (Commonwealth Director of Public Prosecutions: CDDP) โดยทางสำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค มีหน้าที่รับผิดชอบในการค้นหาการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและรวบรวมหลักฐาน และระบุถึงพฤติกรรมร้ายแรง เพื่อส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา โดยอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งก็จะตกแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า¹³⁸

(2) มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)

มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) ในปี พ.ศ. 2541 “ACCC” ได้เผยแพร่แนวปฏิบัติเกี่ยวกับความร่วมมือและการผ่อนปรนในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ นโยบายความร่วมมือได้แสดงเป็นข้อกำหนดทั่วไปและนำไปใช้กับการฝ่าฝืนที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมดของพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 นโยบายความร่วมมือยอมพื้นฐานเกี่ยวกับสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยมีการผ่อนปรนให้กับฝ่ายที่เปิดเผยพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายหรือช่วยเหลือ ACCC ในการสอบสวนและการดำเนินคดีใด ๆ ที่ตามมา ลักษณะและขอบเขตของการผ่อนปรนภายใต้นโยบายความร่วมมือได้รับการประเมินเป็นรายกรณีโดยคำนึงถึงปัจจัยที่กำหนดไว้

ปัจจุบันนโยบายลดหย่อนโทษยังคงดำเนินต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ประกอบธุรกิจที่ทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้เกิดความแน่นอนและแรงจูงใจมากขึ้นสำหรับการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ อนึ่ง นโยบายลดหย่อนโทษก็มีความแตกต่างกัน ซึ่งมีผลเฉพาะกับพฤติกรรมตกลงร่วมกัน และนโยบายความร่วมมือซึ่งมีผลบังคับใช้กับการกระทำทั้งหมด ทั้งนี้ นโยบายลดหย่อนโทษของ ACCC ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2546 มีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วย ACCC ในการตรวจหา หยุด และขัดขวางการดำเนินการของผู้ตกลงร่วมค้า โดยสรุปได้ว่า¹³⁹

¹³⁸ วาทีณี คำดี (เชิงอรรถ 117) 93.

¹³⁹ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) ‘Discussion paper - Review of the ACCC’s leniency policy for cartel conduct’ 2013
<<https://www.accc.gov.au/system/files/Discussion%20paper%20-%20Review%20of%20the%20ACCC%27s%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct.pdf>>
accessed 5 April 2023

1. ในกรณีที่ ACCC ไม่ทราบถึงการตกลงร่วมกัน ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกหรือบุคคลที่เข้ามาจะได้รับข้อเสนอ “การคุ้มกัน” (immunity) แบบมีเงื่อนไขจากการดำเนินคดีในศาล

2. เมื่อ ACCC ทราบถึงการตกลงร่วมกันแต่ไม่มีหลักฐานเพียงพอในการดำเนินคดีในศาล ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกหรือบุคคลที่แสดงตนออกมาจะได้รับข้อเสนอการคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขจากการเสียค่าปรับ

นโยบายลดหย่อนโทษของ ACCC อิงตามนโยบายลดหย่อนโทษของกรมป้องกันการผูกขาดทางการค้า กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (United States Department of Justice: DOJ) เป็นหลัก โดย DOJ ระบุองค์ประกอบหลัก 6 ประการของนโยบายลดหย่อนโทษที่มีประสิทธิผล ได้แก่¹⁴⁰

1. ความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ของการดำเนินนโยบาย
2. รางวัลสูงสุดที่เป็นไปได้สำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมในการใช้นโยบาย
3. ประโยชน์ของนโยบายควรจำกัดเฉพาะบุคคลแรกเท่านั้นที่จะมีคุณสมบัติเหมาะสม
4. นโยบายควรให้ความคุ้มครองอย่างเต็มที่แก่ผู้บริหารองค์กรที่ให้ความร่วมมือ
5. ข้อกำหนดด้านความร่วมมือของนโยบายควรมีความชัดเจนและไม่เกี่ยวข้องกับคุณค่าของ

หลักฐาน

6. นโยบายควรจัดให้มีการแจ้งผลแก่ผู้ให้ความร่วมมือโดยทันที

การใช้มาตรการลดหย่อนโทษของประเทศออสเตรเลียใช้ระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) แล้วจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง

3.4 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นดูแลผู้ประกอบธุรกิจให้มีโอกาสที่จะแข่งขันกันได้อย่างเท่าเทียมกันภายใต้หลักการค้าเสรี จึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด The Anti-monopoly Act หรือ AML (ต่อไปนี้จะเนื้อหาในส่วนที่มีการอ้างถึงกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนจะใช้ตัวย่อ “AML”) โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและห้ามไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยภาคเอกชน การกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล¹⁴¹ การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจจึงถือเป็นการขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่น รายละเอียดที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

¹⁴⁰ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) (Op. cit. 140)

¹⁴¹ ณัฐนันท์ ยนต์วิทย์, ‘หลักเกณฑ์การวินิจฉัยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีพฤติกรรมการแข่งขันประเภทการส่งเสริมการขาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 143-144.

3.4.1 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นมีเพียงฉบับเดียว โดยถูกตราขึ้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1947 คือพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1947 (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade 1947) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AML)) แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดปี ค.ศ. การแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนมิถุนายน 2552 ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2553 ยกเว้นส่วนที่เกี่ยวกับข้อบังคับการควบรวมกิจการซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2553 การเปลี่ยนแปลงหลักของกฎหมายคือ (1) การแก้ไขค่าปรับทางปกครองที่เรียกเก็บจากกิจกรรมการตกลงร่วมกันที่ต้องห้าม การผูกขาด และแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และ (2) การแก้ไขข้อบังคับการควบคุมการควบรวมกิจการ เจตนาพื้นฐานของการแก้ไขสามารถระบุได้ว่าเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งในการบังคับใช้ AML และประสานการบังคับใช้ดังกล่าวกับเขตอำนาจศาลต่างประเทศอื่น ๆ¹⁴² หลักการสำคัญของ AML มีดังนี้¹⁴³

(1) ห้ามการผูกขาดโดยเอกชน การรวมตัวกันภายในประเทศและต่างประเทศ การจัดทำข้อตกลงที่ไม่ให้เกิดการแข่งขันและการก่อตั้งบริษัท เพื่อควบคุมสมาคมและบริษัทโฮลดิ้ง

(2) จำกัดการควบรวมกิจการ การถือหุ้นโดยสถาบันทางการเงิน การเป็นเจ้าของหนึ่งขององค์กร และการถ่ายโอนการบริหารระหว่างบริษัท

(3) เพิ่มขีดความสามารถของรัฐบาลในการออกคำสั่งแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ละเมิดกฎหมายและกำหนดค่าปรับกับนักธุรกิจและนิติบุคคล

(4) ทำการอนุญาตให้แก่สมาคมการค้าขนาดเล็ก

(5) ก่อตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นขึ้น ในฐานะคณะกรรมการอิสระที่บังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด

(1) รูปแบบและที่มาคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

หลักการในกฎหมาย AML จะได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา อันประกอบด้วย The Sherman Act 1890, The Clayton Act 1914 และ The Federal Trade Commission Act 1914 และนอกจากนี้ กลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement

¹⁴² Yoshinori Ono, 'Antimonopoly Act: Amendment in line with international practices' <https://www.nishimura.com/sites/default/files/images/201002_ono.pdf> accessed 5 April 2023

¹⁴³ วาทีณี คำดี (เชิงอรธ 117) 95-96.

Mechanism) ก็ยังอาศัยแบบอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยการจัดตั้งองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับกระทรวงใด (Independent Government Agency) เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยตรง มีชื่อว่า คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission (JFTC))¹⁴⁴

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการ 1 คน และกรรมการ อีก 4 คน รวมทั้งสิ้น 5 คน โดยประธานและกรรมการนั้นจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ทางด้านนิติศาสตร์หรือเศรษฐศาสตร์และมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยตำแหน่งประธานคณะกรรมการต้องได้รับความเห็นชอบจากมหาจักรพรรดิมีวาระการดำรงตำแหน่งของประธานและกรรมการคราวละ 5 ปี ในขั้นตอนการแต่งตั้งอาจมีการแทรกแซงทางการเมืองได้บ้าง ในกระบวนการแต่งตั้งประธานและกรรมการดังกล่าว เมื่อการแต่งตั้งประธานกรรมการและงบประมาณผ่านการพิจารณาของรัฐสภาญี่ปุ่น สิ้นสุดลง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็เป็นอิสระจากการเมือง แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นจะต้องรายงานผลงานต่อรัฐสภาของญี่ปุ่นปีละครั้ง ซึ่งเป็นกลไกการตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมของประเทศญี่ปุ่น และอาจถูกทบทวนตรวจสอบคำตัดสินโดยศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง¹⁴⁵

มาตรา 28 ของกฎหมาย AML กำหนดให้ประธานและกรรมการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำงานโดยอิสระ ดังนั้น จึงไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่จะออกคำสั่งให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าปฏิบัติตามได้ ยกเว้นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ทบทวนคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กฎหมายกำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC Secretariats Office) เป็นสำนักงานสนับสนุนและทำงานด้านธุรการให้ โดยมีเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด นอกจากนี้จะมีสำนักงานใหญ่อยู่ในกรุงโตเกียว ยังมีสำนักงานภูมิภาคอีก 5 แห่งที่ภูมิภาค Hokkaido, Tohoku, Chubu Kinki, Chukoku Shikoku และ Kyushu¹⁴⁶

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่

¹⁴⁴ พงศ์สิน ลีคนากุล, 'การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค :กรณีศึกษาของประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2555) 64-65.

¹⁴⁵ จิรัตติกาล สุริยะ, 'ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2556) 48.

¹⁴⁶ ศักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 69.

กรณีที่มีเรื่องร้องเรียนเข้ามาหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่ามีผลกระทบที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย AML คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง (administrative investigation) หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านอาญา (criminal investigation) ก็ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านอาญาน้อยมาก เกือบทั้งหมดจะเป็นการดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครองเท่านั้น กฎหมาย AML ระบุว่า การสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง หมายความว่า คำสั่งให้มาให้การและให้รายงาน คำสั่งให้ส่งเอกสารให้ หรือให้เก็บรักษาเอกสาร และการเข้าตรวจค้นสถานที่สำหรับคำสั่งและการเข้าตรวจค้นสถานที่ข้างต้น เป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายคล้ายกับการดำเนินคดีทางอาญาม ดังนั้นบุคคลใดที่รบกวนหรือไม่ปฏิบัติตามการกระทำทางปกครอง ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญา¹⁴⁷

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้มาให้การ (request to appear) โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งให้บุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่สืบสวนสอบสวนทางปกครองอยู่ มาให้การที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ได้ ในขั้นตอนนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะไม่อนุญาตให้ทนายความของผู้ถูกร้องเรียนเข้าร่วมในกระบวนการให้การของผู้ถูกร้องเรียน

สำหรับการเข้าตรวจค้นสถานที่ ถือได้ว่าเป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนทางปกครองที่สำคัญมาก การตรวจค้นจะเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกคำสั่งแต่งตั้ง โดยเจ้าหน้าที่ตรวจค้นอาจตรวจค้นสถานที่ สภากวาดล้อม ทริพย์สิน บัญชีต่าง ๆ และบันทึกต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกร้องเรียน หรือผู้ประกอบการที่ถูกคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสงสัย เจ้าหน้าที่ตรวจค้นอาจเข้าตรวจค้นสถานที่โดยไม่มีการแจ้งล่วงหน้าและไม่มีหมายค้น ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกสงสัยหรือถูกร้องเรียนไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการส่งมอบเอกสารได้เลย นอกจากนั้นแล้ว บรรดาสื่อต่าง ๆ โดยเฉพาะโทรทัศน์จะถ่ายทอดข่าวการเข้าตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตรวจค้นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไปทั่วประเทศ ทำให้ชื่อเสียงของผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกเข้าตรวจค้นสถานที่ประกอบการได้รับความเสียหายเป็นอย่างยิ่ง¹⁴⁸

¹⁴⁷ ศักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 70.

¹⁴⁸ ศักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 71.

เมื่อมีบุคคลใดไม่พอใจกับคำสั่งให้หยุดกระทำการผิดกฎหมาย หรือคำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง บุคคลนั้นสามารถร้องขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเปิดการรับฟังความเห็น ซึ่งเป็นการรับฟังความเห็นทางปกครอง (administrative hearing) ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งข้างต้น

หากบุคคลดังกล่าวยังไม่พอใจกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หลังการรับฟังความเห็น บุคคลนั้นสามารถที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงเมืองโตเกียว ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและหากยังไม่พอใจคำพิพากษาของศาลสูงเมืองโตเกียว ก็ยังสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขกฎหมาย AML ให้มีผลบังคับในเดือน ธันวาคม ค.ศ. 2013 ซึ่งมีผลให้มีการยกเลิกการรับฟังความเห็นทางปกครอง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งให้หยุดการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือคำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง จะมีช่องทางอุทธรณ์เหลือเพียงช่องทางเดียวคือ อุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังศาลสูงเมืองโตเกียว¹⁴⁹

3.4.2 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel) กฎหมาย AML มาตรา 2 (6) ให้นิยามว่า “การร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผล (unreasonable restraint of trade:) คือกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบการหลายราย โดยสัญญา ความตกลง หรือเป็นกิจกรรมที่ทำร่วมกันจำกัด หรือทำกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการหลายคนดังกล่าวเพื่อกำหนด ราคา หรือขึ้นราคา จำกัดการผลิต เทคโนโลยี สินค้า เครื่องจักร/อุปกรณ์การผลิต ลูกค้านักค้าหรือผู้ส่งวัตถุดิบ/สินค้า และเป็นเหตุให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่งโดยขัดต่อประโยชน์สาธารณะ” ดังนั้นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 2 (6) ได้แก่¹⁵⁰

- (1) ผู้ประกอบการใด
- (2) โดยสัญญาความตกลงหรือวิธีการใด ๆ
- (3) ร่วมกับผู้ประกอบการรายอื่น (concerted activity)
- (4) ร่วมกัน (mutually) จำกัด หรือทำกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการหลายคน
- (5) เป็นเหตุให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน อย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่ง

รูปแบบการร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผล มีนักวิชาการญี่ปุ่นได้ยกตัวอย่างและอธิบายถึงรูปแบบการร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผลดังนี้¹⁵¹

¹⁴⁹ คักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 71.

¹⁵⁰ คักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 42.

¹⁵¹ คักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 43-44.

(1) การร่วมกันกำหนดราคา (price fixing cartel) ซึ่งเป็นรูปแบบที่มีมากที่สุด หากไม่รวมการร่วมกันเสนอราคาหรือฮั้วประมูล (bid rigging) โดยมีรูปแบบ คือ การที่ผู้ประกอบการหลายรายร่วมกันกำหนดราคาขายว่าเป็นราคาเท่าใด การร่วมกันกำหนดราคาขายขั้นต่ำ การร่วมกันกำหนดว่าจะขึ้นราคาเท่าใด การร่วมกันรักษาราคาที่ร่วมกันกำหนดไว้ ซึ่งเกิน 50% ของการร่วมกันกำหนดราคาจะเป็นพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาขายว่าเป็นราคาเท่าใด การร่วมกันกำหนดราคาซื้อก็เข้ามาตราขึ้นเช่นกัน (คำตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1992) นอกจากนี้สินค้าแล้ว ผู้ประกอบการที่ให้บริการ ก็มีพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 2 (6) เช่นเดียวกัน

(2) การร่วมกันจำกัดปริมาณการผลิต การร่วมกันจำกัดปริมาณจะทำให้ปริมาณลดลงซึ่งจะทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้น พฤติกรรมร่วมกันจำกัดปริมาณการผลิตควบคู่กับพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาสินค้า หรือการร่วมกันกำหนดวันหยุดผลิตสินค้า (คดีสหพันธ์ผู้ผลิตกระดาษแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งตัดสินโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1976)

(3) การร่วมกันกำหนดสัดส่วนตลาดแล้วแบ่งกัน โดยผู้ประกอบการจะร่วมกันกำหนดว่าผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีสัดส่วนตลาดเท่าใด จึงมีผลให้ผู้ประกอบการต้องจำกัดปริมาณการผลิตตามสัดส่วนที่ได้รับ เรียกว่าเป็น Market share cartel

(4) การร่วมกันกำหนดเพื่อแบ่งลูกค้าเป็นการลดการแข่งขันรูปแบบหนึ่ง โดยทำการตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งลูกค้า (คดีสมาคมผู้รับขนส่งสินค้าทางเรือ ตัดสินโดยคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1966)

(5) การร่วมกันกำหนดเพื่อแบ่งตลาด โดยผู้ประกอบการตกลงกันว่าแบ่งตลาดออกเป็นเขต ๆ แล้วแต่ละเขตผู้ประกอบการใดจะเป็นผู้ขายสินค้าแต่ผู้เดียวในเขตนั้น (คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1956 ในคดีการตกลงแบ่งตลาดของผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์)

(6) การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย กรณีที่ผู้ประกอบการหลายรายร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมกับคู่แข่ง เช่น กรณีบริษัทผลิตเครื่องเล่นการพนันด้วยไฟฟ้า (คล้าย slot machine) จำนวน 10 บริษัท โดยแต่ละรายก็เป็นเจ้าของสิทธิบัตรในการผลิตเครื่องได้ร่วมกันทั้งสมาคม และให้สมาคมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิบัตรทั้งหลายที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่ในความเป็นจริงสมาคมไม่เคยอนุญาตให้ผู้ประกอบการอื่นได้ใช้สิทธิบัตรเลย (คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1998)

(7) การร่วมกันฮั้วประมูลหรือกำหนดราคาประมูล (bid rigging) กรณีที่หน่วยงานของรัฐ (กระทรวง ทบวง กรม) มีการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การก่อสร้าง ซื้อสินค้า ซื้อบริการ ผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายร่วมกันกำหนดราคาหรือเงื่อนไขที่จะเสนอต่อหน่วยงานรัฐที่จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจได้ประโยชน์มากที่สุด ซึ่งวิธีการมีหลายวิธี ประเด็นสำคัญ คือ ผู้ประกอบธุรกิจทุกรายไม่แข่งขันกัน ในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเอาผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐเรียกว่า Law on Elimination and Prevention of Involvement in Bid Rigging etc. and Punishments for the Acts by Employees that Harm Fairness of Bidding ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ปัจจุบันการร่วมกันกำหนดราคาในการเสนองานต่อภาคเอกชนก็มีคดีให้เห็นมากขึ้น เช่น คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรณีบริษัทผลิตไฟฟ้าโตเกียวจัดประกวดราคาเพื่อซื้อสินค้า (27 มกราคม ค.ศ. 2000) หรือคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรณีบริษัทโตโยต้าจัดประกวดราคาเพื่อซื้อสินค้า (19 มกราคม ค.ศ. 2004) เป็นต้น

3.4.3 สภาพบังคับทางกฎหมาย

(1) มาตรการทางอาญาและทางแพ่ง

การสอบสวนคดีอาญาในญี่ปุ่นอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Law No. 131 of 1948) อัยการสูงสุดอาจส่งต่อคดีไปยังสำนักงานอัยการระดับภูมิภาคเพื่อเริ่มดำเนินคดีอาญาตามการยื่นคำกล่าวหาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ก่อนเริ่มการดำเนินคดี อัยการจะพยายามขอข้อมูลจากพยานโดยสมัครใจให้มากที่สุด รวมถึงการขอคำให้การที่ลงลายมือชื่อ กระบวนการนี้อาจเกิดขึ้นควบคู่กับการสอบสวนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อัยการอาจใช้ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้รับจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อเป็นหลักฐาน

อัยการหรือตำรวจอาจจับกุมผู้ต้องสงสัย โดยปกติแล้วจะมีหมายจับ หากจำเป็นต้องกักขังผู้ต้องสงสัย พนักงานอัยการต้องได้รับคำสั่งกักขังล่วงหน้าจากศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังการจับกุม ระยะเวลาที่กักขังเบื้องต้นคือ 10 วัน หากจำเป็นให้ขยายเวลาอีก 10 วัน พนักงานอัยการต้องเริ่มดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยภายในระยะเวลาที่ระบุไว้หรือปล่อยตัวผู้ต้องสงสัย อัยการจะพยายามดึงคำสารภาพออกจากผู้ต้องสงสัยภายใน 20 วันแรก แต่อาจจับกุมผู้ต้องสงสัยอีกครั้งในข้อหาอื่นทันทีเพื่อเริ่มกระบวนการสอบสวนใหม่ เมื่อผู้ต้องสงสัยถูกจับกุมแล้ว มีสิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายเป็นการส่วนตัว และอาจอ้างสิทธิในการต่อต้านการปรักปรำตนเอง อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วที่ปรึกษาจะไม่สามารถอนุญาตให้เข้าร่วมในระหว่างการสอบสวน อัยการอาจใช้ข้อความที่ลงนามที่ได้รับจากการสอบสวนเพื่อเป็นหลักฐาน

ในการพิจารณาคดี การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ.2559 กำหนดให้มีการบันทึกเสียงและวิดีโอของการสอบสวนในบางกรณี แต่ไม่ใช่สำหรับการละเมิด AML¹⁵²

มาตรการลงโทษการกระทำความผิดฐานร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผลของประเทศญี่ปุ่นมีดังนี้¹⁵³

1. คำสั่งให้หยุดกระทำ (cease and desist order) โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจตามมาตรา 49 วรรค 1 ของกฎหมาย AML ที่จะออกคำสั่งได้

2. การสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง (payment order for surcharge) ในกรณีที่มีการกระทำความผิดมีผลกระทบค่อนข้างมากต่อตลาดสินค้าหรือตลาดบริการตลาดใดตลาดหนึ่ง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ต้องมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำผิดต้องชำระค่าปรับทางปกครอง

หลักในการคำนวณค่าปรับทางปกครอง คือ การคำนวณเป็นร้อยละจากยอดขายสินค้าหรือบริการที่มีการกระทำความผิด เช่น สินค้า X เป็นสินค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจตกลงร่วมกันขึ้นราคายอดขายในช่วงระยะเวลาการกระทำความผิด 1 ล้านบาท ค่าปรับทางปกครอง คือ 1 ล้านบาท x ร้อยละสิบ คือ 1 แสนบาท ทั้งนี้ ช่วงระยะเวลาในการคำนวณค่าปรับจะต้องไม่เกิน 3 ปี

3. การลงโทษทางอาญา โทษของการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผล คือ โทษจำคุกพร้อมทำงานหนักไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ได้รับโทษจำคุก ทั้งหมดจะได้รับการรอลงอาญา ก่อนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะฟ้องคดีอาญา จะปรึกษากับสำนักงานอัยการก่อนเสมอ

4. การฟ้องคดีแพ่ง ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดสามารถฟ้องผู้ประกอบที่ตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผล เพื่อเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 709 และ 719 ของประมวลกฎหมายแพ่ง และมาตรา 25 ของกฎหมาย AML หรือฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานลาภมิควรได้ ตามมาตรา 703 ของประมวลกฎหมายแพ่งก็ได้

(2) มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)

¹⁵² Daiske Yoshida and Tomohiko Kimura, 'Japan: Cartels Laws and Regulations 2022' 2022 < <https://www.mondaq.com/cartels-monopolies/1188592/cartels-laws-and-regulations-2022-10th-edition> > accessed 5 April 2023

¹⁵³ ศักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 47-48.

พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1947 (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade 1947) หรือเรียกสั้น ๆ ว่าพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AML)) ซึ่งประกาศใช้เมื่อเดือนมิถุนายน 2019 ได้แก้ไขโปรแกรมลดหย่อนโทษ ให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความร่วมมือในการสอบสวน เพื่อที่จะเปิดเผยความจริงของคดีอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น รวมทั้งกำจัดและยับยั้งการละเมิด โดยการเพิ่มแรงจูงใจขององค์กรในการให้ความร่วมมือในการสอบสวนโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น (The Japanese Fair Trade Commission: JFTC) ระบบการลดหย่อนโทษเพื่อให้ได้รับความร่วมมือในการสืบสวนจะทำให้องค์กรสามารถพิจารณาเพิ่มอัตราการลดหย่อนโทษตามระดับการมีส่วนร่วมในการเปิดเผยความจริงของคดีโดยความร่วมมือของบริษัทหรือบุคคลที่สมัครเข้าร่วมโครงการลดหย่อนโทษ (ยกเว้นบริษัทหรือบุคคลที่ยื่นขอลดหย่อนโทษก่อนวันเริ่มการสอบสวน) รายละเอียดปรากฏตามตารางแสดงอัตราการลดโทษในโปรแกรมลดหย่อนโทษ ดังนี้¹⁵⁴

วันที่เริ่มการสอบสวน	ลำดับการสมัครใจเข้าร่วมโปรแกรมลดหย่อนโทษ	อัตราการลดตามลำดับการสมัครใจเข้าร่วมโปรแกรมลดหย่อนโทษ	อัตราการลดตามระดับการมีส่วนร่วมในการเปิดเผยความจริงของคดี
ก่อน	ลำดับที่ 1	ได้รับยกเว้นโทษ	(*) ¹⁵⁵ สูงสุดไม่เกิน 40%
	ลำดับที่ 2	20%	
	ลำดับที่ 3-5	10%	
	หลังจากลำดับที่ 6	5%	
หลัง	ไม่เกิน 3 ราย (สูงสุด 5 ราย รวมผู้สมัครใจที่ร่วมโปรแกรมก่อนวันเริ่มการสอบสวน)	10%	สูงสุดไม่เกิน 20%
	นอกเหนือจากข้างต้น	5%	

¹⁵⁴ Japan Fair Trade Commission, 'Leniency Program' < <https://www.jftc.go.jp/en/index.html> > accessed 5 April 2023

¹⁵⁵ องค์กรที่สมัครใจเข้าร่วมโครงการลดหย่อนโทษครั้งแรก (ก่อนวันที่เริ่มต้นการตรวจสอบ) ไม่อยู่ภายใต้ระบบการลดความร่วมมือในการสืบสวน

รายละเอียดการเข้ารับโครงการลดหย่อนโทเช มีสาระสำคัญตามกฎหมาย AML มีดังนี้¹⁵⁶

(1) ผู้ประกอบการที่ร่วมกระทำความผิดได้สารภาพและส่งมอบพยานหลักฐาน ตลอดจนให้ข้อมูลต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ก่อนวันที่กระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงจะเริ่มขึ้น จะได้รับยกเว้นค่าปรับทางปกครอง 100%

(2) ผู้ประกอบการรายที่ร่วมกระทำความผิดรายที่ 2 ได้รับสารภาพและส่งมอบพยานหลักฐาน ตลอดจนให้ข้อมูลต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ก่อนวันที่กระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงจะเริ่มขึ้น จะได้รับยกเว้นค่าปรับทางปกครอง 50%

(3) ผู้ประกอบการรายที่ร่วมกระทำความผิดรายที่ 3 ได้รับสารภาพและส่งมอบพยานหลักฐาน ตลอดจนให้ข้อมูลต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ก่อนวันที่กระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงจะเริ่มขึ้น จะได้รับยกเว้นค่าปรับทางปกครอง 30%

(4) ผู้ประกอบการรายที่ร่วมกระทำความผิดรายที่ 4 และรายที่ 5 ที่ได้รับสารภาพและส่งมอบพยานหลักฐาน ตลอดจนให้ข้อมูลต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ตระหนักว่ามีกรกระทำความผิดนั้น ก่อนวันที่กระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงจะเริ่มขึ้น จะได้รับยกเว้นค่าปรับทางปกครอง 30%

(5) หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้เริ่มต้นกระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ประกอบการที่ร่วมกระทำความผิดรายใดก็ได้ที่สารภาพและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ จะได้รับยกเว้นค่าปรับทางปกครอง 30% แต่หากว่ามีผู้สารภาพก่อนหน้านั้น 5 รายแล้ว ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังวันที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เริ่มต้นกระบวนการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ประกอบการจะไม่ได้รับการลดหย่อนค่าปรับทางปกครอง

3.5 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลิดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตามสถานการณ์ทางการค้ามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบธุรกิจจึงคิดรูปแบบทางการค้าหรือกลยุทธ์ใหม่ ๆ ในการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนที่คุ้มค่าต่อการลงทุน โดยอาจไม่ทราบว่าบางกลยุทธ์นั้นอาจขัดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า

¹⁵⁶ ศักดา ธนิตกุล (เชิงอรรถ 113) 50.

การตกลงร่วมกัน (Cartel) ถือเป็นกลยุทธ์ทางการค้าอย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจ แต่เป็นพฤติกรรมที่ถือเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยกฎหมายมีมาตรการและกระบวนการจัดการดังต่อไปนี้

3.5.1 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้เป็นองค์กรอิสระ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยมีวิธีการคัดเลือกเพื่อให้มีความเป็นอิสระจากการเมือง มีรายละเอียดดังนี้

(1) รูปแบบและที่มาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและรูปแบบการกำกับดูแล ให้มีความเป็นสากลสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันโดยมุ่งเน้นไปที่การควบคุมให้การแข่งขันในภาคเศรษฐกิจเป็นไปอย่างยุติธรรม ได้มีการบัญญัติให้มืองค์กรบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะได้แก่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นรูปแบบองค์กรอิสระ มีการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของการสรรหาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วยการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งมีรายละเอียดปลีกย่อยกว่า 20 ข้อ ที่กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการฯ เช่น ต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ ทางการเมืองหรือพรรคการเมืององค์กรอิสระต่างๆ ข้าราชการหรือสถาบันใดๆ ที่มีผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมทางด้านเศรษฐกิจและการค้า เป็นต้น รวมถึงยังมีการวางมาตรการป้องกันการสืบทอดอำนาจที่ยาวนานของคณะกรรมการฯ โดยมีการกำหนดวาระดำรงตำแหน่งและวิธีการจับสลากออกที่ชัดเจนเนื่องจากตำแหน่งดังกล่าวสามารถให้คุณให้โทษแก่ภาคธุรกิจได้มาตรการดังกล่าวยังถือเป็นการเปิดโอกาสให้มีกรรมการจากภาคส่วนอื่นๆ มีโอกาสที่จะเข้ามากำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย¹⁵⁷ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบปี ในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การบัญชี อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การนับระยะเวลาข้างต้นให้นำมารวมกันได้¹⁵⁸

¹⁵⁷ พสธร จุฑาภรณ์, ‘พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าพ.ศ. 2560 ปัญหาที่ยังหลงเหลือ’ (พฤษภาคม – สิงหาคม 2562) 12(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม, 93-94.

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 8

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพเกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า มีบทบาทอำนาจหน้าที่สรุปได้ 3 ประการคือ¹⁵⁹

1) อำนาจบริหาร (Administrative power) อำนาจบริหารเป็นอำนาจบังคับใช้กฎหมายโดยตรง เช่น การอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินคดี เป็นต้น

2) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (Quasi-Legislative power) หมายถึง อำนาจหน้าที่ที่จะต้องออกกฎเกณฑ์บางอย่าง เช่น การออกประกาศกำหนดยอดเงินขายหรือส่วนแบ่งตลาด เพื่อพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ หรือการออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขายจำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนทรัพย์สินเพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการควบรวมธุรกิจ เป็นต้น

3) อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial power) หมายถึง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถใช้ดุลพินิจได้ในหลายกรณีเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติเช่น สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณา ระงับ แก้ไข เปลี่ยนแปลง การกระทำใดๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยหลักการแล้วคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีลักษณะเป็นคณะกรรมการกำกับดูแลอิสระ (an independent regulatory commission) ปราศจากการควบคุมของรัฐ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติให้มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องที่ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา¹⁶⁰ นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสายงานตรวจสอบปฏิบัติการและสายงานกฎหมาย ที่สนับสนุนการทำงานการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁶¹

(1) ฝ่ายแสวงหาข้อเท็จจริงทั่วไป

มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ และแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อป้องกัน ปราบปราม และกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตาม

¹⁵⁹ ศักดา ธนิตกุล. 'คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542' (วิญญูชน 2553). 322-323

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (5)

¹⁶¹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยโครงสร้างและการแบ่งส่วนงานภายในของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2561 ข้อ 6 (5) และ (6)

กฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ ข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย งานสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ใช้เครื่องมือทั่วไป อาทิ การสัมภาษณ์ การลงพื้นที่ เป็นต้น วิเคราะห์ข้อมูลในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยเป็นการล่วงหน้าของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมของพนักงานในฝ่ายให้มีความรู้ ความสามารถ และทักษะด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงทั่วไป พร้อมทั้งจะเข้าร่วม ในคณะปฏิบัติงานเฉพาะกิจในงานแสวงหาหรือสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านการแข่งขันทางการค้า โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล

(2) ฝ่ายแสวงหาข้อเท็จจริงทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ และแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อป้องกัน ปราบปราม และกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย การแข่งขันทางการค้า โดยศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ ข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย งานสืบสวนสอบสวนที่ประยุกต์ใช้ระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ร่วมจัดทำและพัฒนาเครื่องมือการจัดเก็บข้อมูล การติดตาม ควบคุมการเข้าถึงเอกสาร ข้อมูล การข่าวทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตรวจสอบพิสูจน์ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการ ปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

นอกจากนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมของพนักงานในฝ่ายให้มีความรู้ ความสามารถ และทักษะด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยเทคโนโลยีสารสนเทศ พร้อมทั้งจะเข้าร่วมในคณะปฏิบัติงานเฉพาะกิจในงานแสวงหาหรือสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านการแข่งขันทางการค้า โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

(3) ฝ่ายพัฒนาและประเมินงานสืบสวนสอบสวน

มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพัฒนาและประเมินการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้านการสืบสวนสอบสวนในภาพรวม โดยศึกษา วิเคราะห์ วิจัย และพัฒนาองค์ความรู้ ทักษะ และเทคนิคการสืบสวนสอบสวน เพื่อจัดทำและพัฒนาหลักสูตรการฝึกอบรมของสำนักงานฯ ที่เหมาะสม และทันสมัย ดำเนินการฝึกอบรมและพัฒนาการสืบสวนสอบสวน การบังคับ

ใช้กฎหมาย ยุทธวิธี และงานอื่น ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน ตลอดจนติดตามและประเมินผลการฝึกอบรมของสำนักงานฯ ดำเนินการเกี่ยวกับ งานวิชาการ เผยแพร่ความรู้ทางวิชาการของสำนักงานฯ และจัดการความรู้ในการสืบสวนสอบสวน ตลอดจน ปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

(4) ฝ่ายบริหารงานคดี

มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา คดีปกครอง และคดีอื่น ๆ ที่อยู่ในหน้าที่อำนาจของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เสนอแนะและให้ความเห็นแก่สำนักงานฯ เกี่ยวกับข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารคดีของสำนักงานฯ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคดีของสำนักงาน รายงานผล คำชี้ขาด คำวินิจฉัย และคำพิพากษาของศาล เกี่ยวกับคดีการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

(2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หมายถึงความสามารถในการกำหนดกฎเกณฑ์ อำนาจในการบังคับใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย การอนุญาต หรือออกคำสั่งบางประการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดปฏิบัติตาม ซึ่งตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีขอบเขตอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁶²

- (1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า
- (2) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า
- (3) กำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม
- (4) พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า
- (5) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอตามมาตรา 59
- (6) วางระเบียบการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน
- (7) ประกาศแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า
- (8) ดำเนินคดีอาญาตามผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 78
- (9) พิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 80 มาตรา 81 มาตรา 82 และ มาตรา 83 รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
- (10) เชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

¹⁶² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 17

(11) เสนอความเห็นและเสนอแนะต่อรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายของรัฐด้านการแข่งขันทางการค้า

(12) ให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดการกีดกัน จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันทางการค้า อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ

(13) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน

(14) ออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน

(15) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบรรดาระเบียบหรือประกาศที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

จากขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบว่า คณะกรรมการมีอำนาจบริหาร ได้แก่ กำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม การตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินคดี ซึ่งปรากฏตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 17 (2) (3) (12) (13) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ได้แก่ ออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน ซึ่งปรากฏตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 17 (14) เป็นต้น

3.5.2 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)

การร่วมกันกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่เข้าข่ายผิดกฎหมายเป็นหนึ่งในพฤติกรรมต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยมาตรา 54 และมาตรา 55 แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดลักษณะของพฤติกรรมอันเป็นการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอีกทั้ง ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ. 2561 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดไว้หลายกรณี ตลอดจนข้อยกเว้นต่าง ๆ ซึ่งแต่ละกรณีจะส่งผลกระทบต่อหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการแข่งขันในตลาดและผู้บริโภคที่

แตกต่างกัน กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไปด้วยตามความร้ายแรงของผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดจากพฤติกรรมนั้น¹⁶³การกระทำที่เข้าข่ายการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจมีดังนี้

(1) การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งชั้นในตลาดที่ส่งผลกระทบร้ายแรง (Hardcore Cartels)¹⁶⁴

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดให้การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งชั้นในตลาดที่ส่งผลกระทบร้ายแรงไว้ในมาตรา 54 ซึ่งแยกต่างหากจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งชั้นในตลาดที่ส่งผลกระทบไม่ร้ายแรงไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 55 การพัฒนาการภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าใหม่ของประเทศไทยที่แตกต่างจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับเก่า ในเรื่องนี้นั้นปรากฏในเรื่องการกำหนดให้ลักษณะพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันในตลาดเดียวกันโดยกำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้นหรือกำหนดผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่ซื้อหรือจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการนั้นถือเป็นการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งชั้นในตลาดที่ส่งผลกระทบร้ายแรงด้วย ซึ่งการกำหนดให้การตกลงแบ่งท้องที่ในลักษณะดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ในกลุ่มของ hardcore cartels ส่งผลให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่ของไทยมีความสอดคล้องกับหลักการของ ASEAN Guidelines และแนวปฏิบัติที่ดีเลิศระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีการยอมรับหลักการ single economic entity ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ แม้จะเข้าข่ายลักษณะที่มาตรา 54 วรรค 1 ห้ามไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด การปฏิรูปกฎหมายในประเด็นนี้ช่วยทำให้การตีความบทบัญญัติมาตรา 54 มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

(2) การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งชั้นหรือระหว่างคู่แข่งชั้นในตลาดที่ส่งผลกระทบไม่ร้ายแรง (Non-Hardcore Cartels)¹⁶⁵

¹⁶³ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, ‘การฮั้วไคที่ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า’ (2563) 63 จุลสารมองโลกแข่งขัน, 1 < https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/content_ebook/63-ebook.pdf > สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566

¹⁶⁴ สาธิตา วิมลคุณารักษ์, ‘พัฒนาการกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยกับกรอบนโยบายการแข่งขันทางการค้าของ ASEAN’ ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (เดือนตุลา 2561), 256-257

¹⁶⁵ สาธิตา วิมลคุณารักษ์ (เชิงอรรถ 162) 258-259.

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่าง คู่แข่งขันหรือระหว่างคู่ค้าในตลาดที่ส่งผลกระทบต่อไม่ร้ายแรง เป็นการห้ามทั้งคู่แข่งขันที่อยู่ตลาดเดียวกัน และคู่ค้าที่ไม่ได้มีการแข่งขันในตลาดเดียวกันโดยถือเป็นพฤติกรรมกรรมการห้ามในแนวดิ่ง (vertical agreements) กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งพัฒนาการของกฎหมายที่พบในประเด็นนี้คือ การกำหนด ข้อยกเว้นของมาตรา 55 ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 56 สามารถช่วยลดความคลุมเครือในการตีความ บทบัญญัตินี้ได้ ซึ่งข้อยกเว้นในเรื่องนี้ คือ

(1) การกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดซึ่งต้องรอหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามาขยายความการตีความในเรื่องนี้ต่อไป

(2) การตกลงร่วมกันในธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้า และการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ

(3) การตกลงร่วมกันในรูปแบบธุรกิจที่มีสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในต่างระดับกันโดย ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้สิทธิในสินค้าหรือบริการเครื่องหมายการค้า วิธีการดำเนินธุรกิจหรือการสนับสนุนการ ประกอบธุรกิจและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับสิทธิซึ่งมีหน้าที่ชำระค่าสิทธิค่าธรรมเนียมหรือให้ผลตอบแทนอื่นใด ตามที่ระบุในสัญญา

(4) ลักษณะข้อตกลงหรือรูปแบบธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตามคำแนะนำของ คณะกรรมการจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบพบว่าข้อยกเว้นในมาตรา 56 มีความสอดคล้องกับหลักการ ของ ASEAN Guidelines และแนวปฏิบัติที่ดีเลิศระหว่างประเทศ

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนของลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นความผิดของการตกลงร่วมกัน ของผู้ประกอบการการแข่งขันทางการค้าได้ออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ.2561 ซึ่งได้กำหนดแนวทางการพิจารณา การกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ในลักษณะที่เข้าข่ายผิดกฎหมาย¹⁶⁶

(1) ข้อตกลงที่มีผลบังคับและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย โดยอาจจัดทำเป็นลายลักษณ์ อักษรหรือโดยวาจา ทั้งนี้ ข้อตกลงอาจมาจากการประชุมหารือระหว่างผู้ประกอบการ การส่งเอกสาร การสื่อสารทางโทรศัพท์หรือวิธีการอื่นใด

¹⁶⁶ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (เชิงอรรถ 162) 3.

(2) การตัดสินใจของสมาคมหรือผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายที่รวมตัวกัน โดยเป็นการดำเนินการที่เกิดเป็นข้อสรุปต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับ ข้อเสนอแนะ มติของคณะกรรมการบริหาร มติของที่ประชุมสามัญของสมาชิก เป็นต้น

(3) การกระทำร่วมกันที่ไม่ปรากฏข้อตกลงเฉพาะหรือไม่ปรากฏการตัดสินใจที่มีหลักฐานชัดเจน ซึ่งจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตระหนักรู้ของผู้ประกอบธุรกิจว่าได้กระทำการร่วมกัน

การตกลงร่วมกันที่ได้รับการยกเว้นไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ภายใต้อำนาจตามมาตรา 56 มีรายละเอียดดังนี้¹⁶⁷

(1) การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

(2) การร่วมกันในธุรกิจเพื่อการพัฒนาการผลิตการจัดจำหน่ายและการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ

(3) การร่วมกันในรูปแบบธุรกิจที่มีสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจต่างระดับกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้ใช้สิทธิในสินค้าหรือบริการเครื่องหมายการค้า วิธีการดำเนินธุรกิจ หรือสนับสนุนการประกอบธุรกิจ และอีกฝ่ายเป็นผู้รับสิทธิซึ่งมีหน้าที่ชำระค่าสิทธิ ค่าธรรมเนียม หรือผลตอบแทนอื่นใดตามระบุในสัญญา เช่น สัญญาในการทำธุรกิจในรูปแบบแฟรนไชส์ (Franchise Agreement) หรือรูปแบบตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาต (Authorized Dealer) เป็นต้น

(4) ลักษณะข้อตกลงหรือรูปแบบธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตามคำแนะนำของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

การยกเว้นการร่วมกันตาม (2) และ (3) ต้องไม่สร้างข้อจำกัดที่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุประโยชน์ข้างต้นและไม่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นอย่างมีนัยสำคัญ โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคในด้านราคา คุณภาพ ปริมาณหรือทางเลือกของการใช้สินค้าหรือบริการด้วย

กรณีศึกษาการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

กรณีที่ 1 ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากรณีโรงงานน้ำแข็งตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาจำหน่ายน้ำแข็ง¹⁶⁸ ข้อร้องเรียนคดีนี้กล่าวหาว่า วันเวลาใดไม่ปรากฏชัดระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนมีนาคม พ.ศ. 2556 ผู้ประกอบการผลิตและจำหน่ายน้ำแข็งหลอด ในพื้นที่ 4 จังหวัด

¹⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (เชิงอรรถ 162) 8.

¹⁶⁸ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, 'ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากรณีโรงงานน้ำแข็งตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาจำหน่ายน้ำแข็ง' 2564 <<https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/IcePrice.pdf>> สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566

จำนวน 16 โรง ได้ร่วมกันเรียกประชุมเพื่อหารือและตกลงกันในที่ประชุมกำหนดราคาจำหน่ายน้ำแข็งจากเดิมกระสอบละ 25 บาท เป็นกระสอบละ 35 และ 40 บาท คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยุติว่า

1) ผู้ต้องหาที่ 1 กับพวก รวม 20 ราย เป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เนื่องจากปรากฏพยานเอกสารและพยานบุคคลว่า ผู้ต้องหาทั้ง 20 ราย เป็นผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายน้ำแข็งหลอดและน้ำแข็งหลอดบด

2) ขอบเขตตลาดในกรณีนี้ คือ สิ้นค่าน้ำแข็งหลอดและน้ำแข็งหลอดบด ในเขตพื้นที่จังหวัด ก จังหวัด ข จังหวัด ค และจังหวัด ง การตกลงกันของผู้ประกอบธุรกิจ รับฟังได้ว่าเมื่อมีการปรับราคาขาย สิ้นค่าน้ำแข็งหลอดและน้ำแข็งหลอดบดแล้ว ผู้ซื้อน้ำแข็งไม่สามารถเปลี่ยนไปซื้อสิ้นค่าน้ำแข็งจากโรงน้ำแข็งอื่นได้เนื่องจากราคาจำหน่ายเป็นราคาเดียวกัน

3) ผู้ต้องหาที่ 1 กับพวก รวม 20 ราย ซึ่งประกอบธุรกิจโรงงานน้ำแข็ง จำนวน 15 โรง สามารถแข่งขันกันได้ทั้งในส่วนของตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องและตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน

4) ผู้ต้องหาที่ 1 กับพวก รวม 20 ราย ได้ร่วมกันกำหนดราคาจำหน่ายอันเป็นความผิดตามมาตรา 54 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เนื่องจากมีพยานเอกสารสำเนาหนังสือชมรมโรงน้ำแข็งฯ ทั้ง 3 ฉบับ ปรากฏลายมือชื่อและบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด ผู้มีส่วนร่วมรับผิดชอบบุคคล และยังปรากฏข้อความในพยานเอกสารที่ระบุว่าผู้ต้องหาได้ตกลงปรับราคาน้ำแข็งหลอดและน้ำแข็งหลอดบดให้เป็นราคาเดียวกันอันเป็นความผิดตามกฎหมาย และผู้ต้องหาทั้ง 20 ราย ให้การรับสารภาพและยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าว

5) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจโรงงานน้ำแข็งทั้ง 15 โรงดังกล่าว เป็นความผิดฐานเป็นผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายน้ำแข็งได้ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายน้ำแข็งรายอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกันโดยร่วมกันกำหนดราคาขายน้ำแข็งเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันอันเป็น การผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้น เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบข้อ 8 (1) (ก) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ. 2561

6) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ใช้หลักการของการเปรียบเทียบคดี ซึ่งมาตรา 79

แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ให้อำนาจกำหนดค่าปรับที่จะเปรียบเทียบกับผู้ต้องหาเพื่อให้คดีเป็นอันเลิกกันได้

7) การพิจารณาเปรียบเทียบคดีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาจำนวนเงินที่ปรับไม่เท่ากันกล่าวคือ

กรณีผู้ต้องหาจำนวน 2 ราย ได้แก่ ผู้ต้องหาที่ 9 และผู้ต้องหาที่ 13 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติกำหนดอัตราค่าปรับโดยเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาในกรณีนี้มีผลกระทบร้ายแรงต่อโครงสร้างตลาด แต่เป็นการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กซึ่งกระทำในช่วงเวลาระยะสั้น และเป็นการกระทำในวงจำกัดเพียงในพื้นที่ 4 จังหวัด โดยกำหนดค่าปรับในอัตราร้อยละ 5 และกำหนดอัตราลดหย่อนโทษ เนื่องจากผู้ต้องหาทั้ง 13 ราย ได้มีการ 1) รับสารภาพหลังจากที่มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ปรับลดโทษลงร้อยละ 50 2) ให้ความร่วมมือและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบหาข้อมูลและการสืบสวนสอบสวน ปรับลดโทษลงร้อยละ 30 โดยให้ปรับลดโทษเป็นขั้นบันได

กรณีผู้ต้องหาจำนวน 11 ราย ได้แก่ ผู้ต้องหาที่ ๑ ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาที่ 4 ผู้ต้องหาที่ 6 ผู้ต้องหาที่ 8 ผู้ต้องหาที่ 10 ผู้ต้องหาที่ 14 ผู้ต้องหาที่ 16 ผู้ต้องหาที่ 17 ผู้ต้องหาที่ 19 และผู้ต้องหาที่ 20 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติกำหนดอัตราค่าปรับโดยเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาในกรณีนี้ มีผลกระทบร้ายแรงต่อโครงสร้างตลาด แต่เป็นการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กซึ่งกระทำในช่วงเวลาระยะสั้น และเป็นการกระทำในวงจำกัดเพียงในพื้นที่ 4 จังหวัด โดยกำหนดค่าปรับในอัตราร้อยละ 5 และกำหนดอัตราลดหย่อนโทษ เนื่องจากผู้ต้องหาทั้ง 13 ราย ได้มีการ 1) รับสารภาพหลังจากที่มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ปรับลดโทษลงร้อยละ 50 2) ให้ความร่วมมือและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบหาข้อมูลและการสืบสวนสอบสวน ปรับลดโทษลงร้อยละ 30 โดยให้ปรับลดโทษเป็นขั้นบันได ทั้งนี้ กรณีข้างต้นส่วนจำกัด Q. ผู้ต้องหาที่ 17 และนาง S. ผู้ต้องหาที่ 19 มิได้มีการปรับราคาจำหน่ายให้เป็นไปตามข้อตกลง จึงเห็นควรให้ลดหย่อนค่าปรับเพิ่มเติมในอัตราร้อยละ 50

กรณีที่ 2 ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากรณีสมาคม ข. ร่วมกันกำหนดราคาสินค้าไข่ไก่¹⁶⁹ข้อร้องเรียน วันที่ 10 มกราคม 2565 ผู้ร้อง ร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า ผู้ถูกร้องมีพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาซื้อและราคาขายไข่ไก่คละ ผู้ถูกร้องชี้แจงข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกร้องมิได้จัดประชุมสมาชิกเพื่อหารือการออกประกาศราคาแนะนำไข่ไก่คละ หน้าฟาร์ม แต่เป็นการ

¹⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากรณีสมาคม ข. ร่วมกันกำหนดราคาสินค้าไข่ไก่' 2564 <
https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/Merger_egg.pdf > สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566

ประชุมเพื่อรวบรวมข้อมูลสถานการณ์การผลิตและการตลาดจากกลุ่มเกษตรกรผู้เลี้ยงไก่ไข่ในแต่ละภูมิภาคทั่วประเทศ ซึ่งเป็นการแจ้งข้อมูลเพื่อให้ผู้ถูกร้องช่วยพิจารณาทิศทางของราคาไข่ไก่คละหน้าฟาร์มในปัจจุบันควรอยู่ที่ราคาเท่าใด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยว่า

1) ผู้ถูกร้อง (สมาคม) จัดทะเบียนนิติบุคคลประเภทสมาคมการค้า มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเข้มแข็ง ความสามารถในการแข่งขันเพื่อเพิ่มช่องทางการจำหน่ายไข่ไก่ และร่วมกันแก้ปัญหา เมื่อราคาไข่ไก่ตกต่ำ ดังนั้น ผู้ถูกร้องจึงไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไรก็ตาม สมาชิกของผู้ถูกร้องจำนวน 26 รายเป็นผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายไข่ไก่ ผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายไข่ไก่ ผู้ประกอบธุรกิจส่งออกไข่ไก่ ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าปศุสัตว์และผู้ประกอบธุรกิจเกษตร - อาหาร ดังนั้น สมาชิกของผู้ถูกร้องจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

2) พฤติกรรมการออกประกาศราคาแนะนำไข่ไก่คละของผู้ถูกร้องเข้าลักษณะการกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ แม้การกำหนดราคาแนะนำ (Recommended Price) จะเป็นการดำเนินการเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดราคาที่สุดคล้องกับต้นทุนของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่ในกลุ่มธุรกิจเดียวกันแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกร้องมีการออกประกาศราคาแนะนำไข่ไก่คละหน้าฟาร์มโดยการตัดสินใจของสมาคมซึ่งประกอบด้วยผู้ประกอบการจำนวน 26 ราย และเกิดข้อสรุปโดยออกเป็นประกาศราคาแนะนำ ไข่ไก่คละหน้าฟาร์มเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะประกาศสมาคมผู้ผลิต ผู้ค้าและส่งออกไข่ไก่ เพื่อให้สมาชิกและผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นสมาชิกทราบ จึงทำให้ในระยะเวลาต่อมาสมาชิกและผู้ประกอบธุรกิจกำหนดราคาจำหน่ายตามกันตามราคาแนะนำไข่ไก่ของประกาศ

3) แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดพ.ศ. 2561 ข้อ 6 กำหนดให้พิจารณาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไป ซึ่งสมาชิกของผู้ถูกร้องจึงมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไป

4) การกระทำร่วมกันระหว่างสมาชิกของผู้ถูกร้องเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ราคาไข่ไก่คละในตลาดแต่ละช่วงเวลามิได้เป็นราคาเดียวกันกับผู้ถูกร้องประกาศทั้งหมด แต่กำหนดราคาในลักษณะขึ้นลงแตกต่างกัน หรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน หรือบางเวลามีการกำหนดราคาตามกัน ตามนัยแห่งประกาศสมาคมแนะนำไข่ไก่คละหน้าฟาร์ม ลักษณะการปฏิบัติทางการค้าเป็นการกำหนดราคาตามกันโดยอาศัยนัยของราคาตามประกาศราคาแนะนำ ในบางช่วงเวลามีการขึ้นลงของราคาที่แตกต่างกัน มิได้เป็นไปตามประกาศราคา

แนะนำดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่าการออกประกาศราคาแนะนำไขไก่คละของผู้ถูกร้องมิได้เป็นการบังคับสมาชิกต้องกระทำตามแต่อย่างใด

การกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการกระทำร่วมกันระหว่างสมาชิกของผู้ถูกร้องแต่กรณีมิได้เป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ว่าการกำหนดราคาแนะนำ (Recommended Price) ของผู้ถูกร้องยังไม่เข้าข่ายการกระทำความผิดตามมาตรา 54 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

3.5.3 สภาพบังคับทางกฎหมาย

(1) กระบวนการสอบสวน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบพฤติกรรมอันมีลักษณะฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือมีผู้ร้องเรียน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรืออาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด หากเห็นว่าต้องการข้อมูลเชิงลึกเพิ่มเติม อาจตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21 กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นพร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการ โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 24 กำหนดให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะใช้รูปแบบเดียวกันการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเช่นเดียวกับคดีอาญาเนื่องจากใช้หลักการค้นหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง เลขาธิการอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริง พฤติการณ์และตัวผู้กระทำความผิด เมื่อเสร็จสิ้นข้อมูลจะถูกจัดเป็นรายงาน

เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ให้พิจารณาเรื่องร้องเรียนต่อไป¹⁷⁰ เมื่อได้รับรายงาน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสั่งให้ยุติเรื่องหากเห็นว่าเรื่องที่ร้องเรียนไม่มีมูล แต่หากเห็นว่า มีมูล จะดำเนินการต่อไป โดยจำแนกว่าเป็นความผิดทางอาญาหรือเป็นความผิดทางปกครอง¹⁷¹โดยจะมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ (sub-commission) เพื่อรับผิดชอบการสืบสวนและสอบสวนความผิด ในคดีอาญา หรือการพิจารณาคดีทางปกครองตามความเหมาะสม คณะอนุกรรมการให้ประกอบด้วย อนุกรรมการอย่างน้อยสามคนแต่ไม่เกินห้าคน ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นเจ้าของหน้าที่ ของรัฐซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายปกครอง เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือสาขาอื่น ๆ ที่จำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ โดยในจำนวนนี้ต้องมีผู้ซึ่งมีความรู้และ ประสบการณ์ด้านนิติศาสตร์หรือเศรษฐศาสตร์อย่างน้อยหนึ่งคนเป็นอนุกรรมการ และให้คณะกรรมการ มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่คนหนึ่งเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ¹⁷² การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ อาจเป็นบุคคลภายนอกองค์กรแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการสืบสวนสอบสวน โดยมีองค์ประกอบตามมาตรา 21 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560¹⁷³ ทั้งนี้ เมื่อมีการ แต่งตั้งแล้วให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเริ่มสืบสวนและสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในทีใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย¹⁷⁴

การสอบสวนความผิดในคดีอาญานั้นซับซ้อนกว่าทางปกครอง กระบวนการต้องถูกต้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสืบสวนสอบสวน คือ การรวบรวมหลักฐานเพื่อสืบหาความ จริงของสถานการณ์ที่เป็นข้อกล่าวหาภายใต้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และหลัก วิธีพิจารณาคดีอาญา (Criminal Procedure Doctrines) อันได้แก่ “หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์” (presumption of innocence) และ “หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร” (Beyond a Reasonable Doubt)¹⁷⁵ ต่อมาเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสืบสวนและสอบสวนเสร็จสิ้น

¹⁷⁰ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการ ดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 14.

¹⁷¹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการ ดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 15.

¹⁷² ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการ ดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 41.

¹⁷³ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21

¹⁷⁴ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการ ดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 20.

¹⁷⁵ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล (เชิงอรธ 4) 116.

จะมีการประชุมเพื่อพิจารณาทำความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยคณะกรรมการสอบสวนจะพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนครบทุกประเด็นและเสนอข้อพิจารณาพร้อมความเห็นว่าจะสมควรปรับทางปกครอง หรือดำเนินการฟ้องคดีอาญาแล้วแต่กรณี¹⁷⁶

ทั้งนี้ คณะกรรมการอนุกรรมการสอบสวนอาจอุทกคัดค้านได้ หากมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้¹⁷⁷

- (1) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน เว้นแต่ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของสำนักงาน
- (2) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องร้องเรียน
- (3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหา
- (4) เป็นผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหา หรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหา
- (5) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติ เป็นหุ้นส่วน มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะคัดค้านอนุกรรมการซึ่งมีเหตุตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ให้ยื่นคำขอคัดค้านพร้อมระบุพฤติการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะกรรมการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้านให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำขอคัดค้าน ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่าอนุกรรมการสอบสวนผู้ใดมีเหตุถูกคัดค้าน ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าว¹⁷⁸ กรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าอนุกรรมการสอบสวนคนใดมีเหตุคัดค้าน ให้อนุกรรมการสอบสวนนั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการสอบสวน และให้คณะกรรมการสอบสวนที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เว้นแต่การพ้นจากตำแหน่งของอนุกรรมการสอบสวนนั้น จะทำให้คณะกรรมการไม่ครบองค์ประกอบ ก็ให้

¹⁷⁶ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 31.

¹⁷⁷ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18.วรรค 1

¹⁷⁸ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18.วรรค 2 และ 3

คณะกรรมการแต่งตั้งอนุกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลง¹⁷⁹

ความเห็นสิ่งฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยคณะกรรมการซึ่งมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนพร้อมความเห็นที่ประธานกรรมการส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุงข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อสั่งคดีต่อไป¹⁸⁰ ส่วนการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน โดยในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี¹⁸¹

(2) มาตรการทางอาญาและทางแพ่ง

มาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทลงโทษอาญาสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันทำ ให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันอย่างร้ายแรงโดยต้องจำคุก ไม่เกิน 2 ปี หรือชำระค่าปรับในอัตราไม่เกินร้อยละสิบ ของรายได้ในปีที่กระทำความผิดหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการกระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ต้องจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือชำระค่าปรับในอัตราไม่เกิน 1 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำอันฝ่าฝืนต่อมาตรา 55 และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นหรือผู้บริโภค บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวสามารถฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ เช่น ค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบธุรกิจ ค่าสูญเสียมูลค่าตลาด (Market Value) ของสินค้าหรือบริการ หรือค่าสูญเสียวโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น และหากบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายนั้นเป็น

¹⁷⁹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วย การร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 19

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25.

¹⁸¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69.

ผู้บริโภค กฎหมายยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี¹⁸² ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น แต่จะไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษดังเช่นมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศได้¹⁸³

ทั้งนี้ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง ผู้เสียหาย หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิดังกล่าวจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว มิฉะนั้นสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลจะเป็นอันระงับไป¹⁸⁴

(3) มาตรการทางปกครอง

การบังคับใช้กฎหมายกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยภาครัฐ (Public enforcement) ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยในการบังคับใช้กฎหมายให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขันทางการค้าและปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองให้มากที่สุด คณะกรรมการชุดนี้มีชื่อว่า “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” ซึ่งจะมีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งองค์กรอื่น เช่น ตำรวจ ซึ่งเมื่อพบว่า ได้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายแห่งกฎหมายแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นระงับหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ผู้ประกอบการนั้นได้มีโอกาสชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบคำสั่งชี้แจงเสียก่อน เพื่อให้การดำเนินการออกคำสั่งเป็นไปอย่างโปร่งใส มีขั้นตอนในการดำเนินงานและหากผู้ประกอบการรายใดไม่พอใจต่อคำสั่งดังกล่าว ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา 60 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้เป็นการดำเนินการทางกระบวนการปกครอง (Administrative Process)¹⁸⁵

ความรับผิดชอบทางปกครองของพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 55

¹⁸² แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69

¹⁸³ ญัตินพัชร์ วิสุทธิแพทย์ (เชิงอรรถ 109) 93.

¹⁸⁴ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 70

¹⁸⁵ เอกรัฐ ยี่มเจริญ (เชิงอรรถ 34) 98.

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ค่าปรับทางปกครองและคำสั่งทางปกครอง ดังนี้¹⁸⁶

(1) ค่าปรับทางปกครอง

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 55 ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด แต่ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นจะชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินหนึ่งล้านบาท ทั้งนี้ในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำความผิดประกอบด้วย

ในกรณีที่ผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครองพระราชบัญญัติการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 85 วรรคสอง กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะออกหนังสือเตือนให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกลงโทษ ชำระค่าปรับทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน หากผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกลงโทษไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเตือนดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นเพื่อนำมาขายทอดตลาดชำระหนี้ค่าปรับให้ครบถ้วนได้

(2) คำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในมาตรา 55 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นระงับการให้ส่วนลดแบบเป็นชุด หรือหยุดพฤติกรรมการขายสินค้าแบบรวมขาย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกลยุทธ์การขายสินค้าแบบรวมขายที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดได้ หากผู้ประกอบการธุรกิจรายใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น

เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งหรือให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หากผู้ประกอบการธุรกิจรายใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นจะต้องชำระค่าปรับในอัตราไม่เกิน

¹⁸⁶ ญัตินพัชร วิสุทธิแพทย์ (เชิงอรรถ 109) 94-95.

6 ล้านบาท อีกทั้งยังต้องชำระค่าปรับอีกในอัตราไม่เกิน 3 แสนบาทต่อวันตลอดเวลาที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอยู่

จากที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ผู้เขียนได้ทำตารางเปรียบเทียบดังนี้

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	สหภาพยุโรป	ออสเตรเลีย	ญี่ปุ่น	ไทย
กฎหมาย	The Federal Trade Commission Act (FTC Act)	The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)	Competition and Consumer Act 2010	The Antimonopoly Act (AML)	พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560
องค์กรบังคับใช้ กฎหมาย	Fair Trade Commission: FTC	European Commission: EC	Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)	Japan Fair Trade Commission (JFTC)	คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (กขค.)
รูปแบบองค์กร	คณะกรรมการ	คณะกรรมการ	คณะกรรมการ	คณะกรรมการ	คณะกรรมการ
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel)	The Sherman Act 1890 Section 1	TFEU. Article 101	Competition and Consumer Act Section 45-45EB	The Antimonopoly Act Article 2 (6)	มาตรา 54 มาตรา 55
มาตรการบังคับ	มาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง	โทษปรับ	มาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง	มาตรการทางอาญา ค่าปรับทางปกครอง	มาตรการทางอาญา มาตรการทางปกครอง
มาตรการลดหย่อนโทษ	มี	มี	มี	มี	ไม่มี

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษ ในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

พฤติกรรมในการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด ผลกระทบที่ตามคือทำให้เกิดการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ไม่ส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันการค้าซึ่งเป็นการสร้างกฎกติกา โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นมาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อทำหน้าที่ในการคุมกฎกติกา ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบธุรกิจถือปฏิบัติ คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับสินค้าและบริการที่เป็นไปตามกลไกปกติของตลาด ผู้ประกอบธุรกิจมีความเสรีในการประกอบธุรกิจ ยังมีปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับกระบวนการนำมาตราลดหย่อนโทษทางปกครองในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน รวมถึงกระบวนการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตั้งขึ้นตามมาตรา 21 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในปัจจุบัน เนื้อหาในบทนี้ ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน รายละเอียดดังนี้

4.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดทางกฎหมายของอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ใช้อำนาจทางกฎหมายควบคุมหรือกำจัดข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน หรือข้อตกลงร่วมกันทางธุรกิจ ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบว่า มาตรา 17 และมาตรา 60 ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำหนดมาตรการอย่างอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 ในการพิจารณาข้อพิพาท เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและการดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ในห้วงนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยกับต่างประเทศรายละเอียดดังนี้

4.1.1 การจัดโครงสร้างองค์คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

แนวคิดพื้นฐานทางหลักเศรษฐศาสตร์ ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า การประกอบธุรกิจในตลาดเป็นการแข่งขันที่นำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่ผู้ประกอบการต้องดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และแสวงหาผลกำไรสูงสุดจากการประกอบธุรกิจของตน ทั้งนี้ผู้ประกอบการที่สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จะมีต้นทุนที่ต่ำที่สุดทำให้ได้เปรียบในการแข่งขัน ในทางตรงกันข้าม การผูกขาดเป็นจะทำให้เกิดความไร้ประสิทธิภาพของการผลิตสินค้าและบริการ อีกทั้งหากตลาดมีการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่ย่อมไม่เป็นตลาดเสรี ส่งผลเสียหายตามหลักเศรษฐศาสตร์ที่กล่าวมา กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดในยามที่ตลาดเกิดการผูกขาดหรือการค้าขายไม่เป็นไปโดยเสรี เพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด

แนวคิดการเมืองค์กรเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการไม่ให้มีพฤติกรรมในลักษณะตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาดจึงมีความจำเป็นอย่างมากและองค์กรดังกล่าวต้องเป็นองค์กรที่ไม่ถูกแทรกแซงจากหน่วยงานภายนอก กลุ่มทุน หรือฝ่ายการเมือง เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้บริโภคได้ว่าการทำงานขององค์กรคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีความอิสระและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม สภาพการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จึงเป็นเรื่องการสร้างกฎกติกา เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม ป้องกันและปราบปรามผู้ประกอบการที่กระทำการไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศมีองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ทำหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการในตลาดให้เป็นไปอย่างเสรี และเป็นธรรม รายละเอียดดังนี้

สหรัฐอเมริกา หน่วยงานกำกับดูแลด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้า ได้แก่ แผนกป้องกันการผูกขาด สังกัดกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (The Antitrust Division of U.S. Department of Justice: DOJ) และ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Federal Trade Commission: FTC) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากแต่งตั้งของประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและความเห็นชอบจากวุฒิสภาจำนวน 5 คน และมีเงื่อนไขว่าจะมีสมาชิกของคณะกรรมการมาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกินกว่าสามคนไม่ได้ ต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการประกอบอาชีพ และการรับจ้างใด ๆ ประธานาธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการ 1 คนใน 5 คนทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีวาระดำรงตำแหน่งเจ็ดปี ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการทุกคนต้องมาประชุมจึงจะครบองค์ประชุม การลงมติจะใช้เสียงข้างมากคือ 3 ใน 5

สหภาพยุโรป สถาบันหลักที่เป็นหน่วยงานหลักที่มีบทบาทและอำนาจในการใช้กฎหมายและดำเนินคดีแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปคือ สหภาพยุโรป (European Parliament) คณะมนตรีแห่ง

สหภาพยุโรป (Council of the European Union) คณะกรรมการยุโรป (European Commission: EC) ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice) สมาชิกของคณะกรรมการแต่ละประเภทจะมาแทนตัวแทนของประเทศสมาชิก ทั้งนี้ จะมีองค์กรกำกับการแข่งขันของประเทศสมาชิก (National Competition Authority) โดยจะร่วมมือกันรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีภายใต้เครือข่ายที่ตั้งขึ้นเรียกว่า ECN (European Competition Network) คณะกรรมาธิการยุโรปจะเป็นผู้ดำเนินคดีในกรณีที่เกิดการจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศสมาชิกตั้งแต่ 3 ประเทศขึ้นไป สำหรับการดำเนินคดีโดยองค์กรกำกับการแข่งขันของประเทศสมาชิกจะกระทำต่อเมื่อพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อการแข่งขันภายในประเทศสมาชิกในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น

ประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภค (The Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 7 คน ประธาน 1 คน รองประธาน 2 คนและกรรมการ 4 คน ทำหน้าที่หลักในการปรับและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ประเทศญี่ปุ่น องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission (JFTC)) จัดตั้งองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับกระทรวงใด (Independent Government Agency) เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยตรง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วยประธานคณะกรรมการ 1 คน และกรรมการ อีก 4 คน รวมทั้งสิ้น 5 คน โดยประธานและกรรมการนั้นจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์หรือเศรษฐศาสตร์และมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยตำแหน่งประธานคณะกรรมการต้องได้รับความเห็นชอบจากมหาดจักรพรรดิมีวาระการดำรงตำแหน่งของประธานและกรรมการคราวละ 5 ปี

จากการศึกษาโครงสร้างองค์กรคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ สามารถวิเคราะห์ได้ว่า การจัดคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีการจัดโครงสร้างองค์กรจะอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ (Commission) มีสถานะเป็นหน่วยงานหรือองค์กรอิสระ (independent authority) เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง แม้จะมีการแต่งตั้งมาจากฝ่ายการเมืองหรือผ่านความเห็นชอบของฝ่ายการเมืองก็ตาม

กรณีประเทศไทยพบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับเดิมพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในหมวด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีปัญหา ในเรื่องของการวางตำแหน่งและสรรหาผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่ง จากการที่ให้ฝ่ายการเมืองเข้ามานั่งดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือการที่ให้ผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชนเข้ามานั่งดำรงตำแหน่งคณะกรรมการฯ โดยผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนมักจะมีความสัมพันธ์กับหน่วยธุรกิจหรือกลุ่มธุรกิจ ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมทำให้เกิดปัญหาหรือข้ออุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ต่อมาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการปรับปรุง

แก้ไขในส่วนของการสรรหาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ด้วยการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ทางการเมือง หรือพรรคการเมืององค์กรอิสระต่าง ๆ ข้าราชการ หรือสถาบันใด ๆ ที่มีผลประโยชน์ทั้งทางตรง และทางอ้อมทางด้านเศรษฐกิจและการค้า เป็นต้น มีการกำหนดวาระดำรงตำแหน่ง และวิธีการ จับสลากออกในการพ้นจากตำแหน่ง การเปิดโอกาสให้มีกรรมการจากภาคส่วนอื่น ๆ มีโอกาสที่จะเข้ามากำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าได้ โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีลักษณะเป็นคณะกรรมการกำกับดูแลอิสระ ปราศจากการควบคุมของรัฐ

เมื่อทำการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบโครงสร้างองค์กรคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งของไทยและของต่างประเทศพบว่า สถานะของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทยต่างมีการจัดโครงสร้างองค์กรที่เหมือนกัน กล่าวคือเป็นรูปแบบของกรแบบอิสระ เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ถูกแทรกแซงจากภาครัฐ โดยคณะกรรมการจะมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัยข้อพิพาททางการค้า มีวาระการดำรงตำแหน่งที่แน่นอน

ข้อดีของการจัดองค์กรการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบคณะกรรมการคือทำให้สามารถกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคณะกรรมการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ อันเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งองค์กรมีความอิสระเนื่องจากเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐหรือฝ่ายการเมือง ทำให้คณะกรรมการสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่ อนึ่งจากการศึกษาพบว่า รูปแบบโครงสร้างของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งของไทยและของต่างประเทศมีความสอดคล้องกันคือใช้รูปแบบเดียวกันในการจัดตั้งองค์กรการแข่งขันทางการค้า

4.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

หลักการสำคัญของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคือ ฎกออกแบบมาเพื่อการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเป็นองค์กรกำกับดูแลและการควบคุมพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจให้อยู่ภายใต้หลักการการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยใช้อำนาจผ่านกฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจเป็นการใช้กฎหมายควบคุมเชิงโครงสร้าง (Structure Control) ซึ่งเป็นระบบห้ามการกระทำอันมีลักษณะการผูกขาดและพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นมาได้ โดยการสกัดกั้นหรือควบคุมผู้ประกอบธุรกิจอย่างเข้มงวด หากพบว่ามีแนวโน้มจะกลายเป็นผู้ผูกขาดจะลดอำนาจผู้ผูกขาดและขนาดของผู้ประกอบธุรกิจลง จนกระทั่งไม่อาจกระทำการผูกขาดต่อไปได้ หรือเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายในการควบคุมเชิงพฤติกรรม (Conduct Control) ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด

แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนให้การประกอบธุรกิจในตลาดมีความเป็นธรรมและสามารถพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าลักษณะการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) มีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด เมื่อเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากผู้ร่วมกระทำผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำการส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเท่านั้น อนึ่ง อำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถใช้มาตรการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้จึงจะทำให้คณะกรรมการมีอำนาจใช้มาตรการเหล่านั้นในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ได้

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศได้บัญญัติอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทที่เป็นการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน รายละเอียด ดังนี้

สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจพิเศษในการพิจารณาหรือวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทเหมือนกับศาล มีอำนาจสืบสวนสอบสวน การพิจารณาทางปกครอง การรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางปฏิบัติทางธุรกิจ มีอำนาจชี้ขาดการกระทำความผิดและมีคำสั่งให้ระงับหรือหยุดการกระทำดังกล่าวเพื่อตรวจสอบ แต่คำสั่งตัดสินนั้นจะถูกทบทวนตรวจสอบโดยศาล อีกครั้งหนึ่ง (Judicial Review) คำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ใช่การลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่ง สำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกิดขึ้นมาแล้ว แต่เป็นคำสั่งที่กำหนดมาตรการสำหรับปฏิบัติทางการค้าในอนาคต เพื่อป้องกันภัยร้ายที่จะเกิดขึ้นกับระบบการแข่งขัน อนึ่ง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) และ แผนกป้องกันการผูกขาดทางการค้าของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (United States Department of Justice: DOJ) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและส่งฟ้องศาล และยังมีอำนาจออกคำสั่งในทางปกครองอีกด้วย ในการสอบสวนหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถใช้มาตรการเพื่อบริหารจัดการคดีคือ มาตรการลดหย่อนโทษซึ่งเป็นเครื่องมือสืบสวนที่สำคัญที่สุดสำหรับการตรวจจับการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartels) บริษัทและบุคคลที่รายงานถึงกิจกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าและให้ความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับกลุ่มผู้ตกลงร่วมกันทางการค้าสามารถหลีกเลี่ยงการตัดสินลงโทษทางอาญา ค่าปรับทางปกครอง และโทษจำคุก หากบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดบางอย่างที่หน่วยงานต้องการตามที่ระบุไว้ในมาตรการลดหย่อนโทษ

สหภาพยุโรป การบังคับใช้กฎหมายและกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป คณะกรรมาธิการยุโรปมีบทบาทสำคัญมากในเรื่องกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพราะเป็นผู้มีอำนาจริเริ่มคดี (initiate) ตรวจสอบ/ไต่สวน (investigate) และออกคำตัดสิน (adjudicate) โดยคำตัดสินของคณะกรรมการยุโรปสามารถนำไปอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) คณะกรรมาธิการสามารถเรียกเอาข้อมูลจากรัฐบาล องค์กรการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิก และมีอำนาจเรียกข้อมูลจากองค์กรทางธุรกิจหรือสมาคมขององค์กรทางธุรกิจให้จัดหาข้อมูลที่เป็นทั้งหมดให้ด้วย คณะกรรมาธิการมีอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยจะต้องทำการตรวจสอบข้อมูลทุกอย่างเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจที่สงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งองค์กรการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการในการดำเนินการ มีอำนาจกำหนดโทษให้ชำระเงินตามเวลาที่กระทำความผิดและกำหนดโทษปรับ ในส่วนโทษปรับทางปกครองโดยสหภาพยุโรปใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) เป็นมาตรการที่ช่วยให้การสืบเสาะหาหลักฐานแห่งการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า มาตรการดังกล่าวสนับสนุนให้ผู้ร่วมกระทำความผิดกรณีการตกลงร่วมกันยอมเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดในฐานะพยานเพื่อแลกกับการยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางปกครอง

ประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค กำกับดูแลการแข่งขันส่งเสริมความเป็นธรรมในธุรกิจ รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาล มีอำนาจในการดำเนินคดีแพ่ง อีกหน่วยงานที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทดำเนินคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าคือ สำนักงานอัยการสูงสุด (Commonwealth Director of Public Prosecutions: CDPP) มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค มีหน้ารับผิดชอบในการค้นหากระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและรวบรวมหลักฐาน และระบุถึงพฤติการณ์ร้ายแรงเพื่อส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา

ประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission: JFTC) สามารถใช้มาตรการลงโทษการกระทำความผิดฐานร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยปราศจากเหตุผลได้ 4 ประเภทคือ 1) คำสั่งให้หยุดกระทำ (cease and desist order) 2) การสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง (payment order for surcharge) 3) การลงโทษทางอาญา 4) ค่าเสียหายทางแพ่ง นอกจากนี้ ยังมีมาตรการลดหย่อนโทษ ซึ่งเป็นกระบวนการให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความร่วมมือในการสอบสวนเพื่อที่จะเปิดเผยความจริงของคดีอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมทั้งกำจัดและยับยั้งการละเมิด โดยการเพิ่มแรงจูงใจให้ผู้ร่วมกระทำผิดในการให้ความร่วมมือในการสอบสวน

จากการศึกษาสามารถวิเคราะห์ได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือหน่วยงานที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยพื้นฐานทุกประเทศจะมีการใช้มาตรการหลัก ๆ ในพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทคือ มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการทางปกครอง (คำสั่งให้ระงับการกระทำ ค่าปรับทางปกครอง) อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศจะมีอำนาจใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) สำหรับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทกรณีการทำความผิดของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าลักษณะการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน ซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีที่มีประสิทธิภาพ

ข้อดีของการใช้มาตรการลดหย่อนโทษ สามารถทำให้เพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนการทำความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ ช่วยทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่รวดเร็วยิ่งขึ้น ประหยัดงบประมาณและทรัพยากรบุคคลที่หน่วยงานต้องใช้ในการค้นหาหลักฐานที่จำเป็นในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากการเมื่อใช้มาตรการลดหย่อนโทษส่งผลให้ไม่ต้องดำเนินการเพื่อฟ้องร้องคดีผู้กระทำความผิดหรือคำตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการตกลงร่วมกันของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอาจไม่เป็นข้อพิพาทที่จำเป็นต้องขึ้นสู่ชั้นศาล

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นมาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ถือเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ในการคุ้มครองกติกาด้านการแข่งขันทางการค้า ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบการค้าถือปฏิบัติ พิจารณาเรื่องร้องเรียนในกรณีบุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนตามกฎหมายนี้ โดยมีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการพิจารณาเรื่องเรียน การสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาปรากฏอำนาจตามมาตรา 17 (4) พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการทำความผิด (8) ดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ และ (9) พิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครอง ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมาตรา 60 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาพบว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันไว้ 2 ลักษณะ คือ

(1) โทษทางอาญา กรณีการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กฎหมายกำหนดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินร้อยละ 10 ของรายได้ในปีที่กระทำความผิดหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) โทษทางปกครอง กรณีการตกลงร่วมกันที่ไม่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 55 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กฎหมายกำหนดโทษปรับทางปกครอง ปรับไม่เกินร้อยละ 10 ของรายได้ในปีที่กระทำความผิด

ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พบว่า มาตรา 60 ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำหนดมาตรการอย่างอื่น นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาข้อพิพาทเหมือนกับต่างประเทศ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พยายามแสวงหาวิธีการในการนำมาตรการต่าง ๆ มาช่วยในการพิจารณาข้อพิพาทที่เป็นเรื่องการตกลงร่วมกัน โดยใช้วิธีการเปรียบเทียบตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อเป็นการลดหย่อนโทษปรับ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ คณะอนุกรรมการสอบสวนรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า พฤติกรรมของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 50 หรือมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้เสนอความเห็นพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า ผู้ต้องหาสมควรได้รับโทษถึงจำคุกหรือไม่¹⁸⁷ ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าผู้ต้องหา กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาไม่สมควรจะได้รับโทษถึงจำคุกและมีมติเห็นควรให้มีการเปรียบเทียบ ให้ผู้มี อำนาจเปรียบเทียบกำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่ผู้ต้องหาจะพึงชำระ¹⁸⁸ เมื่อผู้มีอำนาจเปรียบเทียบกำหนด จำนวนเงินค่าปรับที่จะเปรียบเทียบแล้ว ให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ พร้อมทั้ง ชี้แจงต่อผู้ต้องหาให้เข้าใจว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นคดีที่เปรียบเทียบได้และแจ้งจำนวนเงินค่าปรับที่ ผู้ต้องหาจะพึงชำระ หากผู้ต้องหารับสารภาพและยินยอมให้เปรียบเทียบ และผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบ ได้ กรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป¹⁸⁹

ปัญหาทางกฎหมายที่ตามมาจากการพิจารณาเปรียบเทียบตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่มีบทบัญญัติ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ คณะอนุกรรมการสอบสวน และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ใช้มาตรการอื่นเพื่อเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการได้มาซึ่งข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่แสดงถึง พฤติกรรมการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวบุคคลที่ริเริ่มและองค์ประกอบบุคคลที่ร่วม ในการตกลง เพื่อจูงใจให้ผู้รู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำความผิด หรือกำลังอยู่ในกระบวนการกระทำความผิด ยอม เปิดเผยข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดแลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือ บรรเทาการรับโทษ โดยการพยายามแก้ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวปรากฏให้เห็น ได้จากการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

¹⁸⁷ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงิน ค่าปรับที่จะเปรียบเทียบ พ.ศ. 2561 ข้อ 5

¹⁸⁸ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงิน ค่าปรับที่จะเปรียบเทียบ พ.ศ. 2561 ข้อ 6

¹⁸⁹ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงิน ค่าปรับที่จะเปรียบเทียบ พ.ศ. 2561 ข้อ 7

มีหนังสือด่วนที่สุดที่ สขค. 0601/443 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2563 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอหารือว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประสงค์จะออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อลดหย่อนโทษสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 54 และมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกประกาศกำหนดมาตรการลดหย่อนโทษได้ จึงขอหารือเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดมาตรการลดหย่อนโทษแจ้งว่า มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจเปรียบเทียบความผิดและให้คดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนด และได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่จะเปรียบเทียบได้ตามมาตรา 79 วรรคสาม เพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดแต่ละเรื่องที่กำหนดให้ต้องรับโทษทางอาญา

การลงโทษทางปกครองแก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 55 นั้น มาตรา 17 (2) และ (9) ประกอบมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครองในการกระทำที่ต้องรับโทษทางปกครองแต่ละเรื่องไว้เช่นเดียวกัน โดยในการกำหนดโทษทางปกครองกำหนดให้ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำความผิดนั้นประกอบด้วย จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดหลักเกณฑ์อื่นใดนอกเหนือจากการกำหนดค่าปรับ¹⁹⁰ ผลที่ตามมาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงไม่มีอำนาจออกประกาศกำหนดมาตรการลดหย่อนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

จากการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับอำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศพบว่า มาตรการทางกฎหมายในพิจารณาข้อหาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยและต่างประเทศมีความเหมือนกันการใช้มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการทางปกครอง (ค่าปรับทางปกครอง) แต่ข้อแตกต่างประการสำคัญคือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยไม่มีมาตรการลดหย่อนโทษที่จะนำไปปรับใช้กับการกระทำความผิดในลักษณะการตกลงร่วมกันทางการค้า ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น ต่างมีมาตรการ

¹⁹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดมาตรการลดหย่อนโทษ เรื่องเสร็จที่ 764/2563

ลดหย่อนโทษ (Leniency program) เป็นเครื่องมือในการพิจารณาข้อหาเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งสิ้น

ผลกระทบจากการพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.สง 2560 ไม่มีมาตรการลดหย่อนโทษดังกล่าวทำให้การรวบรวมข้อมูล แสวงหาข้อเท็จจริง ของพนักงานเจ้าหน้าที่ และการสืบสวนสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถได้มาซึ่งข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดได้ เมื่อผู้กระทำความผิดไม่ได้ให้ความร่วมมือยอมทำให้การสืบสวนสอบสวนมีความยากลำบากในการเข้าถึงข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดร่วมกันส่วนใหญ่ได้รับผลประโยชน์จากการตกลงร่วมกันและมีแนวโน้มที่จะปกปิดการตกลงร่วมกันนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่เทคโนโลยีสารสนเทศมีความเจริญก้าวหน้า ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำการตกลงร่วมกันไม่จำเป็นต้องมารวมกลุ่มกันในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งก็สามารถทำการตกลงกันได้จึงยังทำให้การสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมีความยากลำบากมากขึ้น ใช้เวลาสืบสวนสอบสวนคดีนานขึ้น ความล่าช้าดังกล่าวเป็นอุปสรรคในการสืบสวนสอบสวนหาผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย และสร้างโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดจะไปยังเหยี่ยงกับพยานหลักฐานหรือทำลายหลักฐานด้วย อันจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ประสบความสำเร็จได้เลย

4.1.3 มาตรการลดหย่อนโทษในข้อพิพาทการแข่งขันทางการค้า

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นการตกลงร่วมกันทางการค้าระหว่างสมาชิกด้วยกัน เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวความซับซ้อนของเนื้อหาสาระที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการติดตามแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความยาก เนื่องจากพยานหลักฐานสำคัญนั้นมักจะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาตามแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะเลือกที่จะทำผิดโดยเห็นแก่ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ อันเป็นผลจากการได้ซึ่งน้ำหนักระหว่างความคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อกระทำความผิด การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันจึงมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีทางการค้าประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดยอมเป็นการยากที่จะตรวจจับ นอกจากนี้ หากกฎหมายแข่งขันทางการค้าบังคับใช้โทษมีความร้ายแรงอย่างโทษอาญา สมาชิกที่ตกลงร่วมกันยังมีแนวโน้มน้อยลงที่จะสารภาพและมอบข้อมูลหลักฐานของตนให้หน่วยงานเพราะเกรงกลัวบทลงโทษจากกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศพบว่า มีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) เป็นเครื่องมือสำคัญในการนำมาใช้เสริมประสิทธิภาพการในการพิจารณาข้อพิพาทเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานรวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมการกระทำอันมีลักษณะตกลงร่วมกันในการประกอบธุรกิจ รายละเอียดดังนี้

สหรัฐอเมริกา มาตรการลดหย่อนโทษเป็นเครื่องมือสืบสวนที่สำคัญที่สุดสำหรับการตรวจจับการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ บริษัทและบุคคลที่รายงานถึงกิจกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าและให้ความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับกลุ่มผู้ตกลงร่วมกันทางการค้าสามารถหลีกเลี่ยงการตัดสินลงโทษทางอาญา ค่าปรับ และโทษจำคุกหากบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดบางอย่างที่หน่วยงานต้องการตามที่ระบุไว้ในมาตรการลดหย่อนโทษ

รูปแบบมาตรการลดหย่อนโทษมีความหลากหลาย สามารถนำไปปรับใช้กับกรณีต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม โดยการลดหย่อนโทษจะยกเว้นโทษให้เฉพาะผู้ประกอบธุรกิจรายแรกตามระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) และจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง ระบบการให้อันดับแรก (Leniency Marker system) ในโครงการลดหย่อนโทษ ทั้งนี้ การให้อันดับ (Marker) คือคำยืนยันที่ฝ่ายให้สิทธิผู้ขอผ่อนผันให้เข้ามาตรการ โดยให้สิทธิในขณะที่ผู้สารภาพรายแรกเท่านั้น จะไม่ให้อันดับแก่ผู้ออกมาสารภาพเป็นรายถัดไปอีกสำหรับการสมรู้ร่วมคิดเดียวกันได้

สหภาพยุโรป ใช้มาตรการลดหย่อนโทษในปี ค.ศ.2006 ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยให้การสืบเสาะหาหลักฐานแห่งการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมาก เนื่องจากมาตรการดังกล่าวสนับสนุนให้ผู้ร่วมกระทำผิดยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดในฐานะพยานเพื่อแลกกับการยกเว้น หรือบรรเทาการรับโทษ หลังจากที่ได้มีการนำมาตรการลดหย่อนโทษมาใช้แล้วนั้น มูลค่าการเปรียบเทียบปรับผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจโดยกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมาก

รูปแบบมาตรการลดหย่อนโทษของสหภาพยุโรป มีลักษณะสำคัญของโปรแกรมในปัจจุบันปรากฏอยู่ในประกาศของ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases เกี่ยวกับการยกเว้นโทษปรับและการลดค่าปรับในกรณีการตกลงร่วมกัน ใช้ระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) แล้วจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง ทั้งนี้ สหภาพยุโรปจะใช้การยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางปกครอง

ประเทศออสเตรเลีย นโยบายลดหย่อนโทษของคณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภค ออสเตรเลีย (ACCC) อิงตามนโยบายลดหย่อนโทษของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (United States Department of Justice: DOJ) ใช้ระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) และจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง

ประเทศญี่ปุ่น พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AML)) ซึ่งประกาศใช้เมื่อเดือนมิถุนายน 2019 ได้แก้ไขโปรแกรมลดหย่อนโทษ ให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความร่วมมือในการสอบสวน เพื่อที่จะเปิดเผยความจริงของคดีอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น รวมทั้งกำจัดและยับยั้งการละเมิด โดยการเพิ่มแรงจูงใจขององค์กรในการให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน

รูปแบบมาตรการลดหย่อนโทษ มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราส่วนการได้รับการลดหย่อนโทษปรับทางปกครอง โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการเข้าร่วมโปรแกรมซึ่งจะเป็นตัวกำหนดอัตราส่วนการลดโทษปรับ

จากการศึกษาสามารถวิเคราะห์ได้ว่า มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) ถือเป็นมาตรการที่มีความสำคัญและจำเป็นในการพิจารณาข้อพิพาทความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน เนื่องจากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนและยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากปราศจากความร่วมมือจากผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในต่างประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะมีการระบุมมาตรการลดหย่อนโทษไว้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

กรณีประเทศไทยพบว่า พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวมาตรการลดหย่อนโทษ ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่เป็นเครื่องมือในการพิจารณาข้อพิพาทด้านเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ จากการค้นคว้าผู้เขียนพบว่า ในชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้มีการกล่าวถึง มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) ซึ่งได้มีการนำเสนอถึงประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า การนำมาตรการลดหย่อนโทษมาใช้เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น กรณีการตกลงร่วมกันของผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญเพื่อให้เป็นพยานซึ่งในต่างประเทศสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้หลายกรณีจากการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไปได้

ทั้งนี้ คณะกรรมการวิสามัญมีการแสดงความเห็นว่าอำนาจในการลดโทษค่าปรับ ไม่ควรกำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจพิจารณาลดหย่อนโทษปรับ เนื่องจากการกำหนดโทษปรับเป็นอำนาจทางตุลาการของศาลยุติธรรม รวมถึงการลดหย่อนโทษ¹⁹¹

แม้คณะกรรมการวิสามัญได้นำเสนอถึงความสำคัญของมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) นั้น จะเป็นเครื่องมือการแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดตามการตกลงร่วมกัน หากไม่บัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ไม่มีมาตรการใดในการจูงใจให้บุคคลมาให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างไรหรือไม่ เนื่องจากการตกลงร่วมกันบุคคลภายนอกไม่สามารถทราบได้ แต่การที่ต่างประเทศสามารถพิจารณาข้อพิพาทและดำเนินคดีได้เนื่องจากมีคนวงในเป็นผู้มาแจ้งข้อมูลและนำพยานหลักฐานมามอบให้องค์กรตามกลไกมาตรการลดหย่อนโทษ

¹⁹¹ บันทึกการประชุม คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2 วันอังคารที่ 15 พฤศจิกายน 2559 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 310 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2

อนึ่ง คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้นำเสนอรูปแบบการใช้มาตรการละเว้นและการลดหย่อนโทษ โดยเสนอแนวทางการกำหนดมาตรการลดหย่อนโทษ มีดังนี้¹⁹²

- 1) ผู้ที่จะได้รับการลดหย่อนโทษต้องมีคุณสมบัติและดำเนินการตามเงื่อนไข ดังนี้
 - 1.1) ไม่เป็นตัวการหรือผู้บังคับให้ผู้อื่นเข้าร่วมการตกลงร่วมกันหรือยกเลิกการดำเนินการตามที่ตกลงร่วมกัน
 - 1.2) เอกสาร พยานหลักฐานต่างๆ ที่ผู้ยื่นขอลดหย่อนโทษต้องไม่มีข้อมูลเท็จ
 - 1.3) ผู้ยื่นขอลดหย่อนโทษต้องส่งเอกสารและพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าร้องขอ
 - 1.4) ผู้ยื่นขอลดหย่อนโทษต้องไม่เปิดเผยการยื่นขอลดหย่อนโทษ
- 2) ผู้ยื่นขอลดหย่อนโทษที่มีใช้ตัวการสำคัญจะได้รับการลดโทษปรับทางปกครองตามอัตราส่วนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด

3) กรณีโทษทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีความเห็นไม่ควรสั่งฟ้องผู้ยื่นคำขอลดหย่อนโทษรายแรกไปยังสำนักงานอัยการเพื่อประกอบการสั่งคดี

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กลับไม่พบหลักการหรือมาตรการลดหย่อนโทษในกฎหมายฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด

อนึ่ง ผู้เขียนได้ทำการศึกษาพบว่ามีความหมายอื่นที่กำหนดให้ใช้มาตรการลดหย่อนโทษเป็นมาตรการหนึ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ประกอบการดำเนินคดี ซึ่งมีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษในการกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่การกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่การลดหย่อนโทษให้ผู้ร่วมกระทำผิดในคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ซึ่งใช้หลักการใกล้เคียงกับแนวคิดการใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวคือ หลักการลดหย่อนโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการสอบสวนคดีมีการนำไปใช้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 153 “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งเป็นผู้จับกุม หรือพนักงานสอบสวนในคดีนั้น เมื่อพนักงานอัยการระบุในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

¹⁹² บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 22 วันศุกร์ที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 215 - 216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2

กรณีนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้เคยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามวรรคหนึ่ง ถ้าพนักงานอัยการไม่ระบุในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาล ผู้กระทำความผิดนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรานี้ได้”

จากหลักกฎหมายข้างต้นการขอลดหย่อนโทษในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ “จำเลยได้ให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง” ต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน โดยระบุชื่อ ชื่อสกุล ตำแหน่ง สถานที่ทำงานด้วย เพื่อประโยชน์ในกรณีที่ต่อนำเจ้าพนักงานคนนั้นมาเป็นพยาน ในการสืบพยาน หรือไต่สวน ทั้งนี้ ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งนี้เพื่อใช้ในการลดหย่อนโทษต้องให้ ข้อมูลปรากฏในศาลชั้นต้นเท่านั้น ต้องเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเท่านั้น หากไม่ใช่ ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจะไม่มีเหตุผลโทษ กรณีที่ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็น ประโยชน์อย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการลดหย่อนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการ สอบสวนคดีในคดียาเสพติด นี้เป็นกระบวนการในชั้นศาลมิใช่ชั้นเจ้าพนักงาน

ข้อดีจากการนำมาตราการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) มาปรับใช้ในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถ นำมาตรการดังกล่าวมาจูงใจโดยให้สิทธิต่าง ๆ เพื่อแลกกับข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะช่วยให้การใช้ บังคับกฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น กรณีการกันผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญเพื่อให้เป็นพยาน หรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ซึ่งหากใช้กระบวนการสืบสวนสอบสวนแบบปกติ การได้มาซึ่ง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเอกสารจะเป็นการยาก การมีมาตรการลดหย่อนโทษจึงทำให้การบังคับใช้ กฎหมายมีประสิทธิภาพในการพิจารณาข้อพิพาทและดำเนินคดีมากยิ่งขึ้น

4.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า พิจารณาข้อพิพาท ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.1 ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ข้อจำกัด ทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาด เดียวกันของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ รายละเอียดดังนี้

4.2.1 อำนาจองค์กรผู้เชี่ยวชาญ

แนวคิดขององค์กรผู้เชี่ยวชาญมีลักษณะการจัดองค์กรทางปกครองที่เรียกว่าคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาท ซึ่งแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) มีหน้าที่ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) กล่าวคือมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมา เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเฉพาะเรื่อง โดยองค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความ

เชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง อันสอดคล้องกับภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าแต่เดิม ซึ่งยากที่องค์กรตุลาการจะมีความรู้เชี่ยวชาญหรือเรื่องทางเทคนิคในเรื่องนั้นๆ ได้ทั้งหมด ทั้งนี้ เมื่อคู่กรณีนำเสนอข้อพิพาทเข้ามา ก็จะมีรูปแบบของวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย คล้ายคลึงกับศาล การชี้ขาดข้อพิพาทมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยอันมีลักษณะทำนองเดียวกับศาล และคำวินิจฉัยต้องมีลักษณะเป็นเด็ดขาดผูกพันคู่กรณี ซึ่งจะไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยองค์กรผู้วินิจฉัยนั้นหรือองค์กรฝ่ายปกครองได้ ยกเว้นกรณีเป็นอุทธรณ์ต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระดับที่สูงกว่าหรือฟ้องคดีต่อศาล

จากแนวคิดที่ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการแข่งขันทางการค้า ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการกำกับดูแลโครงสร้างตลาดและขนาดการแข่งขันทางการค้าอยู่ในระดับที่เหมาะสม และการกำกับดูแลพฤติกรรมที่เป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจอย่างมีธรรมมาภิบาล ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

จากศึกษาลักษณะการจัดองค์กรของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) เป็นองค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Regime) เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีลักษณะกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและกึ่งฝ่ายตุลาการ ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและความเห็นชอบจากวุฒิสภาจำนวน 5 คน และมีเงื่อนไขว่าจะมีสมาชิกของคณะกรรมการมาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกินกว่าสามคนไม่ได้ ต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการประกอบอาชีพ และการรับจ้างใดๆ ประธานาธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการ 1 คนใน 5 คนทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีวาระดำรงตำแหน่งเจ็ดปี

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีลักษณะกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและกึ่งฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ที่เป็นกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเพราะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีอำนาจออกกฎระเบียบข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม สำหรับลักษณะกึ่งฝ่ายตุลาการเพราะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) บัญญัติขึ้น โดยดุลยพินิจดังกล่าวเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอื่น ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการว่าการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) กรรมการทุกคนต้องมาประชุมจึงจะครบองค์ประชุม การลงมติจะใช้เสียงข้างมากคือ 3 ใน 5

สหภาพยุโรป การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) เป็นผู้ที่มีอำนาจเริ่มคดี (Initiate) ตรวจสอบและ

ไต่สวน (Investigate) และออกคำตัดสิน (Adjudicate) โดยคำตัดสินของคณะกรรมการการยุโรปสามารถนำไปอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม (European Court of Justice)

คณะกรรมการการยุโรปประกอบด้วยประธานคณะกรรมการการยุโรป 1 คน และคณะกรรมการการอีก 26 คน (ตามจำนวนรัฐสมาชิก 27 ประเทศ) และข้าราชการประจำอีก 25,000 คน การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการยุโรป (European Commission)

ประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค กำกับดูแลการแข่งขันส่งเสริมความเป็นธรรมในธุรกิจ รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาล

องค์ประกอบของคณะกรรมการการแข่งขันประกอบด้วยประธาน 1 คน รองประธาน 2 คน และคณะกรรมการ 4 คน เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทั้งทางด้านเศรษฐศาสตร์ กฎหมายแข่งขันทางการค้า นโยบายสาธารณะ และสาขาอื่นๆ ที่มีความเฉพาะอันเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร (Administrative Agency) ซึ่งถือเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักนายกรัฐมนตรี อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี แต่มีคุณลักษณะพิเศษ คือ เป็นคณะกรรมการฝ่ายบริการที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Committee) จึงไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่จะออกคำสั่งกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าปฏิบัติได้ ยกเว้นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ทบทวนคำตัดสินของคณะกรรมการ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการ 1 คน กรรมการอีก 4 คน รวมทั้งสิ้น 5 คน โดยประธานและกรรมการนั้นจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์หรือเศรษฐศาสตร์และมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปีได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยตำแหน่งประธานกรรมการต้องได้รับความเห็นชอบจากมหาจักรพรรดิมีวาระการดำรงตำแหน่งของประธานและกรรมการคราวละ 5 ปี

ลักษณะการจัดองค์กรคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศพบว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทุกประเทศเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) มีบทบาทสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า องค์กรมีความอิสระจากฝ่ายการเมือง ทำให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการไม่ถูกแทรกแซงจากหน่วยงานอื่น

กรณีประเทศไทยพบว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 โดยให้ดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยเจ็ดสิบวันนับตั้งแต่นั้น

วันที่กฎหมายใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาแทรกแซงจากการเมือง และครอบงำของกลุ่มธุรกิจ ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา จำนวน 9 คน ที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อสรรหากรรมการที่จะมาเป็นบอร์ด จำนวน 7 คน ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ได้มีการกำหนดขึ้นตามรายละเอียดที่ได้มีการนำเสนอ นั้นจะทำให้กรรมการการแข่งขันทางการค้ามีความปลอดภัยจากการแทรกแซงจากการเมือง และภาคธุรกิจ โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นรูปแบบองค์กรอิสระ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบปี ในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การบัญชี อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การนับระยะเวลาข้างต้นให้นำมารวมกันได้¹⁹³

โครงสร้างของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าโดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน เนื่องจากหน่วยงานมีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเปรียบเสมือนหน่วยธุรการที่ช่วยเหลืองานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพ โดยมีฝ่ายแสวงหาข้อเท็จจริงทั่วไป มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ และแสวงหา ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อป้องกัน ปรามปราม และกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย การแข่งขันทางการค้า โดยศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ ข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย งานสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ใช้เครื่องมือทั่วไป อาทิ การสัมภาษณ์ การลงพื้นที่ เป็นต้น วิเคราะห์ข้อมูล ในกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยเป็นการล่วงหน้าของคณะกรรมการ ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมของพนักงานในฝ่ายให้มีความรู้ ความสามารถ และทักษะด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงทั่วไป พร้อมทั้งจะเข้าร่วม ในคณะปฏิบัติงานเฉพาะกิจในงานแสวงหาหรือสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านการแข่งขันทางการค้า โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จากการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบลักษณะการจัดองค์กรแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศทำให้เห็นได้ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศมีความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ มีลักษณะการจัดองค์กรทางปกครองที่เรียกว่า องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (administrative agency) สถานะความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญนี้ ส่งผลให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการกำกับดูแลพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ป้องกันการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม

4.2.2 การฟ้องคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

¹⁹³ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 8

แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีลักษณะการจัดองค์กรทางปกครองที่เรียกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยมีความเป็นกลาง (impartiality) ความเป็นอิสระ (independence) และมีกระบวนการดำเนินงานที่ยึดความเป็นธรรม (due process) ทำนองเดียวกับองค์กรศาล คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง ทำให้การตัดสินใจในการดำเนินการในทางพิพาททางการค้ามีความถูกต้องเป็นไปตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อำนาจการสั่งฟ้องคดีความสำคัญอย่างยิ่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการมีข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า องค์กรผู้หน้าที่วินิจฉัยจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง ซึ่งยากที่องค์กรอื่นภายนอกจะมีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการแข่งขันทางการค้า การให้องค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีจะเป็นการช่วยให้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นถูกตรวจสอบ และทำการสืบสวนสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (FTC) เป็นองค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Regime) มีลักษณะกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและกึ่งฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีอำนาจออกกฎระเบียบข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม และมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าบัญญัติขึ้น โดยดุลยพินิจดังกล่าวเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอื่นๆ จากอำนาจดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหน้าที่ทั้งในชั้นของการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดี (Prosecutorial Function) และการตัดสินคดี (Judicial Function) รวมอยู่ในองค์กรเดียว

สหภาพยุโรป การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดนโยบายการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) เป็นผู้ที่มีอำนาจเริ่มคดี (Initiate) ตรวจสอบและไต่สวน (Investigate) และออกคำตัดสิน (Adjudicate) โดยคำตัดสินของคณะกรรมาธิการยุโรปสามารถนำไปอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม (European Court of Justice)

ประเทศออสเตรเลีย องค์กรที่ใช้บังคับกฎหมายมี 2 องค์กร ได้แก่คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค กำกับดูแลการแข่งขันส่งเสริมความเป็นธรรมในธุรกิจ รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาล และสำนักงานอัยการสูงสุด (Commonwealth Director of Public Prosecutions: CDPP) โดยทางสำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค มีหน้ารับผิดชอบในการค้นหาพยานหลักฐานหากพบว่ามีกรกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและรวบรวมหลักฐาน และระบุถึงพฤติกรรมาร้ายแรงเพื่อส่งให้สำนัก

อัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา โดยอำนาจในการดำเนินคดีแพ่งก็ตกแก่คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค

ประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (JFTC) เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร (Administrative Agency) ซึ่งถือเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักนายกรัฐมนตรี อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี แต่มีคุณลักษณะพิเศษ คือ เป็นคณะกรรมการฝ่ายบริการที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Committee) จึงไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่จะออกคำสั่งกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าปฏิบัติได้ ยกเว้นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ทบทวนคำตัดสินของคณะกรรมการ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง (administrative investigation) หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านอาญา (criminal investigation) กระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคล้ายกับศาลยุติธรรม เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง และมีหลักฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำความผิดจริง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถออกคำสั่งให้มีการแก้ไขเยียวยาผลแห่งการละเมิดกฎหมายต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คำสั่งให้มีการแก้ไขเยียวยาดังกล่าวเรียกว่าคำตัดสิน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการแก้ไขปัญหาทางปกครอง (Administration Disposition) บุคคลใดที่ไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการ สามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ไปยังศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำตัดสินได้

จากการศึกษาอำนาจฟ้องของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศทำให้ทราบว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทได้โดยตัวองค์กรเอง หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถออกคำตัดสินในข้อพิพาท ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป อเมริกา และออสเตรเลีย บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือนำคดีขึ้นต่อศาลสูงเพื่อพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม คำตัดสินที่ให้ลงโทษทางอาญา หรือทางแพ่งมีความแตกต่างอยู่บ้างของอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ กล่าวคือ ประเทศออสเตรเลีย สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้กล่าวหาและยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้

หากวิเคราะห์ความแตกต่างในเชิงรูปแบบการฟ้องคดีในต่างประเทศ จะพบว่าในคดีพิพาททางการค้า อำนาจฟ้องคดีจะอยู่ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางการค้า แต่ถ้าเป็นคดีอาญาในบางประเทศจะเป็นอำนาจของอัยการ เนื่องจากอัยการเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางอาญา จึงเป็นองค์กรที่เหมาะสมในการฟ้องคดีอาญา ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ว่าการเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญในการฟ้องคดียังคงเป็นหลักการสำคัญในคดีแข่งขันทางการค้า

กรณีประเทศไทย ความเห็นสั่งฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยคณะกรรมการซึ่งมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการแย้งคำสั่ง

ของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนพร้อมความเห็นที่ประธานกรรมการส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อส่งคดีต่อไป¹⁹⁴ ส่วนการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน โดยในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมหรือมูลนิธิได้ แล้วแต่กรณี¹⁹⁵ จากหลักกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจทางกฎหมายในการฟ้องคดีเมื่อต้องจัดการกับกรณีที่ย้ายการสั่งไม่ฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีกระทำผ่านพนักงานอัยการและกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจความเห็นแย้งเท่านั้น

อนึ่งเพื่อให้เห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นของอำนาจการฟ้องคดี ผู้เขียนได้ทำการทำการศึกษาอำนาจฟ้ององค์กรผู้เกี่ยวข้องอื่นซึ่งเป็นองค์กรมีความใกล้เคียงกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) และ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เพื่อทำการวิเคราะห์อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ รายละเอียดดังนี้

1) อำนาจฟ้องคดีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.)

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มาจากแนวคิดของการก่อตั้งองค์กรที่เป็นกลางเพื่อมาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เป็นองค์กรของรัฐ อำนาจหน้าที่และกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ ตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรระดับสูงและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และข้อมูลความผิดอันส่งผลทั้งในทางคดีอาญาและการลงโทษทางวินัยโดยตรง ซึ่งมีกระบวนการในการดำเนินงาน เริ่มจากการตั้งพนักงานไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐาน เพื่อความเห็นส่งไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยและมีมติว่ากรณีนั้นมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ากรณีมีมูลความผิดจริง โดยหลักแล้วคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำหน้าที่เสมือนหนึ่งตนเป็นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ เป็นผู้ส่งสำนวนเรื่องที่เห็นว่ามีความผิดในฐานทุจริตไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบความครบถ้วนถูกต้องของ

¹⁹⁴ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25.

¹⁹⁵ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 69.

พยานหลักฐานในสำนวนอีกครั้งหนึ่ง และอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 77 ให้สามารถยื่นฟ้องคดีอาญาทุจริตได้เอง ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนยังไม่สมบูรณ์แต่หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสมบูรณ์แล้ว ทั้งสองฝ่ายจะต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันพิจารณา ก่อน โดยหากคณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติได้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจะยื่นฟ้องคดีเองได้โดยไม่ต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดอีก

2) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เป็น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากสาขาต่างๆ ที่ผ่านการสรรหาและคัดเลือก ก่อนที่วุฒิสภาจะมีมติเลือกภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด จนได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่ง กสทช. เพื่อมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสาร คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ จำนวนเจ็ดคน ซึ่งแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกิจการกระจายเสียงด้านกิจการโทรทัศน์ด้านกิจการโทรคมนาคม ด้านวิศวกรรม ด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐศาสตร์และด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหรือส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้านละหนึ่งคน

เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ประกาศ หรือคำสั่งของ กสทช. หรือเจ้าหน้าที่ กสทช. ผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น สำนักงาน กสทช. ในฐานะหน่วยงานธุรการมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ ติดตาม รับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ การประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคมและวิทยุคมนาคม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวหรือเสนอความเห็นต่อ กสทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 57 โดยสำนักงาน กสทช. จะดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อเสนอกับเรื่องดังกล่าวเพื่อให้มีการระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยการดำเนินการมีหลายรูปแบบในการบังคับและการลงโทษ ซึ่งสามารถนำสภาพบังคับและบทลงโทษ ได้แก่ ความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางแพ่ง และความรับผิดชอบทางปกครองมาใช้

การกระทำความผิดทางอาญาใด กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. เป็นผู้เสียหายในเรื่องนั้นเอง อาจมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลอาญาเองโดยตรง เช่น มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีอำนาจกำหนด มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิใน ความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพใน

การสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ในกรณีที่มีการกระทำความผิดโดยการดักจับไว้ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผย ข้อความข่าวสารหรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ถือว่า กสทช. เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” เมื่อกฎหมายกำหนดให้กสทช.เป็นผู้เสียหาย ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง

จากการศึกษาอำนาจฟ้องของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) และ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) สามารถวิเคราะห์ได้ว่า องค์กรผู้เชี่ยวชาญอื่นที่มีลักษณะองค์กรใกล้เคียงกับคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า มีอำนาจฟ้องโดยตรง ซึ่งมีความแตกต่างจากอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งใช้อำนาจฟ้องคดีฝ่ายองค์กรอัยการ

ผลกระทบที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากล่าวคือ อำนาจการฟ้องคดีถือเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการทำงานขององค์กรผู้เชี่ยวชาญซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็ว ไม่ต้องรอกกระบวนการบังคับคดีของอัยการสูงสุดในกรณีที่ประธานกรรมการมีความเห็นแย้งอัยการที่สั่งไม่ฟ้อง สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความจริงได้รวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งการให้อำนาจฟ้องคดีแก่องค์กรอื่นซึ่งมิใช่ขององค์กรผู้เชี่ยวชาญ (คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า) เป็นผู้ฟ้องคดีย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือขององค์กรผู้เชี่ยวชาญเพราะกฎหมายให้องค์กรอื่น (อัยการ) ที่มีขององค์กรผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจชี้ขาดในการฟ้องคดี

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนในการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในระหว่างกระบวนการสืบสวนสอบสวนพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดนั้นจึงยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการที่ไม่ได้เข้าร่วมในการตกลงร่วมกัน ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างธุรกิจ และสุดท้ายเกิดผลกระทบทางลบต่อผู้บริโภคและอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวม ความต่อเนื่องรวดเร็วในการทำการสืบสวนสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวนจึงมีความจำเป็นอย่างมากเพื่อให้การทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวนมีประสิทธิภาพสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสรุปสำนวนการสอบสวนเสนอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

กระบวนการสอบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน กระบวนการสอบสวนต้องมีความรวดเร็ว ต่อเนื่อง เพื่อให้การรวบรวมข้อมูลและการแสวงหาข้อเท็จจริงมีประสิทธิภาพสูงสุด

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าอนุกรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะคัดค้านอนุกรรมการให้ยื่นคำขอคัดค้านพร้อมระบุพฤติการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้าน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ให้อนุกรรมการสอบสวนนั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการสอบสวน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าว¹⁹⁶การที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาใช้สิทธิคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน อาจส่งผลต่อความต่อเนื่องของกระบวนการสอบสวน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระยะเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้

จากการศึกษากระบวนการสืบสวนสอบสวนแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศพบว่า

สหรัฐอเมริกา การสืบสวนในคดีแข่งขันทางการค้า มักใช้วิธีสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการและการออกแบบสอบถามแก่บริษัทหรือบุคคลที่ยินยอมให้ความร่วมมือ เพื่อรวบรวมพยานเอกสารจากนิติบุคคลที่ถูกสงสัยว่าฝ่าฝืนกฎหมายได้ ออกคำสั่งเรียกบุคคลทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลรวมถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เป้าหมายของการสอบสวน

สหภาพยุโรป กระบวนการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในข้อพิพาทที่เป็นการตกลงร่วมกันจะอยู่ภายใต้การทำงานของ เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดี (le Hearing Officers) สำหรับการทำงานของเจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีนั้นต้องมีความเป็นอิสระ ในหลักการนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้สิทธิระหว่างคู่กรณีกับผู้อำนวยความสะดวกการแข่งขันทางการค้าในประเด็นเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและการควบรวม เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีมีอำนาจในการบริหารจัดการการรับฟังคำพยานและดำเนินการได้เยี่ยงอนุญาโตตุลาการอิสระ นอกจากนี้แล้วเจ้าหน้าที่ไต่สวนมีอำนาจพิจารณาคำร้องที่บุคคลที่สามได้ยื่นไว้และมีประเด็นเกี่ยวข้องกับการแข่งขันได้อีกด้วย หากแต่ต้องเป็นการยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ไต่สวนโดยตรง

ประเทศออสเตรเลีย การสอบสวนคดีจะมีการแยกกันระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญา คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) มีอำนาจในการดำเนินคดีแพ่ง สำหรับการค้าเนติอาญาอยู่ในอำนาจสำนักงานอัยการสูงสุด (Commonwealth Director of Public Prosecutions: CDPP) คณะกรรมการการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ในการรวบรวมหลักฐาน และระบุถึงพฤติกรรมร้ายแรง เพื่อส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญา

ประเทศญี่ปุ่น กรณีที่มีเรื่องร้องเรียนเข้ามาหรือกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย AML คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง (administrative investigation) หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวน

¹⁹⁶ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 และ ข้อ 19.

ด้านอาญา (criminal investigation) ก็ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านอาญาน้อยมาก เกือบทั้งหมดจะเป็นการดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้านปกครองเท่านั้น กฎหมาย AML ระบุว่า การสืบสวนสอบสวนด้านปกครอง หมายรวมถึง คำสั่งให้มาให้การและให้รายงาน คำสั่งให้ส่งเอกสารให้ หรือให้เก็บรักษาเอกสาร และการเข้าตรวจค้นสถานที่ สำหรับคำสั่งและการเข้าตรวจค้นสถานที่ข้างต้น เป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายคล้ายกับการดำเนินคดีทางอาญา ดังนั้นบุคคลใดที่รบกวนหรือไม่ปฏิบัติตามการกระทำทางปกครอง ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญา

จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการสืบสวนสอบสวนคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำให้ทราบว่า วัตถุประสงค์ของกระบวนการสืบสวนสอบสวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี กฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศจึงให้อำนาจและความอิสระในการสืบสวนสอบสวน ดังนั้นกระบวนการคัดค้านเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจึงไม่มีปรากฏอีกทั้งมีกระบวนการผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาข้อพิพาทหรือการดำเนินคดีสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือฟ้องคดีต่อศาลสูงได้

กรณีประเทศไทย หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบพฤติกรรมอันมีลักษณะฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือมีผู้ร้องเรียน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรืออาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด หากเห็นว่าต้องการข้อมูลเพิ่มเติม อาจตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21 กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นพร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการ โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 24 กำหนดให้อนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะใช้รูปแบบเดียวกันการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเช่นเดียวกับคดีอาญาเนื่องจากใช้หลักการค้นหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนุกรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะคัดค้านอนุกรรมการให้ยื่นคำขอคัดค้านพร้อมระบุพฤติการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้าน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ให้อนุกรรมการสอบสวนนั้นพ้นจากการเป็น

อนุกรรมการสอบสวน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่ คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าว¹⁹⁷

ปัญหาจากการที่กฎหมายบัญญัติให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนได้ส่งผลกระทบทำให้ ขาดความต่อเนื่องในการสืบสวนสอบสวน เพราะจะต้องมีระยะเวลาการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้าน นอกจากนี้การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดให้อนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้า พนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อพิจารณาแล้วไม่พบว่ามิทบัญญัติให้คัดค้านพนักงานสอบสวน อีกทั้งการ บัญญัติให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนส่งผลต่อกระบวนการพิจารณารวมถึงหากพบว่าเป็นไปตามเหตุ คัดค้านจะต้องเข้าสู่กระบวนการตั้งอนุกรรมการตามมาตรา 21 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทำให้ระยะเวลาที่ยาวนานออกไป เมื่อการใช้เวลาสืบสวนสอบสวนคดีล่าช้ายิ่งจะแสวงหา พยานหลักฐานได้ยากขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงหรือทำลายหลักฐานก็มีมากขึ้น อีกทั้ง กฎหมายยังได้บัญญัติว่าแม้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนแต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่ อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าไม่มีความ จำเป็นต้องให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนและจากการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการสืบสวนสอบสวนของ ต่างประเทศ ไม่พบว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดให้มีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการ สืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด

การคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนซึ่งส่งผลให้การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวนกรณีพิพาทนั้น ๆ มีความล่าช้า อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อกรอบระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณา เรื่องร้องเรียน กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้คณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวน เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนเห็นว่าการ สอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นพร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่ คณะกรรมการแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและ ความจำเป็นในการขยายเวลาไว้ในสำนวนด้วย¹⁹⁸

ผลกระทบจากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดข้อสงสัยถึงความขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ระยะเวลาการสืบสวนสอบสวนข้อพิพาทที่ล่าช้ายิ่งจะ แสวงหาพยานหลักฐานได้ยากขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงหรือทำลายหลักฐาน ก็มีมาก โดยนอกจากมีผลกระทบต่อการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวนเสร็จล่าช้าย่อมส่งผลการได้รับ การเยียวยาที่ล่าช้า ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ส่งผลกระทบต่อ

¹⁹⁷ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดี ทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 และ ข้อ 19.

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21 วรรค 2.

ทางเศรษฐกิจที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการเพื่อหยุดความเสียหายทางเศรษฐกิจ โครงสร้างธุรกิจ และสุดท้ายเกิดผลกระทบทางลบต่อผู้บริโภค

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าลักษณะการตกลงร่วมกัน (Cartel) ถือเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด การบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพื่อให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างร้ายแรง เป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างเสรี แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายคือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จึงต้องเป็นองค์กรที่บังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันการค้าเป็นการสร้างกฎหมาย โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมาย ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบการค้าถือปฏิบัติ การที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาในตลาด ทำให้เกิดความเสียหาย แต่กลับพบว่าสภาพบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับกระบวนการนำมาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการฟ้องคดี รวมถึงการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในปัจจุบัน ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายการใช้มาตรการลดหย่อนโทษของคณะกรรมการการแข่งขัน

ทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน เนื่องจากมาตรา 17 และมาตรา 60 ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำหนดมาตรการอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 ในการพิจารณาข้อพิพาทเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องการกระทำความผิดและการดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ผู้ร่วมกระทำความผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำเป็นการส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน

ยอมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเท่านั้น

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นมาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ถือเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ในการคุ้มครองกฏกติกา ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบการค้าถือปฏิบัติ รวมถึงการพิจารณาเรื่องร้องเรียนในกรณีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน แต่กลับพบปัญหาว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจทางกฎหมายในการฟ้องคดี เมื่อต้องดำเนินการกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีกระทำผ่านพนักงานอัยการ และกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจทำความเห็นแย้งเท่านั้น ทั้งนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีอำนาจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการฟ้องคดี

3. ปัญหาการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนในการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน กฎหมายแข่งขันทางการค้าอนุญาตให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนปัญหาจากการที่กฎหมายบัญญัติให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนทำให้เกิดข้อสงสัยถึงความขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และส่งผลกระทบต่อการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวนมีความล่าช้า เมื่อการใช้เวลาสืบสวนสอบสวนคดีที่ล่าช้านี้จะแสวงหาพยานหลักฐานได้ยากขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงหรือทำลายหลักฐานก็มีมากขึ้น การคัดค้านคณะอนุกรรมการสอบสวนยังส่งผลกระทบต่อการสรุปสำนวนการสืบสวนสอบสวนภายในกรอบระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณาเรื่องร้องเรียนอีกด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศสามารถสรุปได้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้า สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น มีองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ให้อำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลได้ สามารถใช้มาตรการลดหย่อนโทษได้และ ไม่มีการคัดค้านเจ้าหน้าที่หรือคณะทำงานสืบสวนในระหว่างการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงมาตรการทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่า ขอบเขตอำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการนำมาตราลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) มาใช้บังคับอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมถึงการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ทำให้

กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จำเป็นที่ต้องแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นผู้เขียนจึงขอเสนอข้อเสนอแนะดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 60 โดยให้มีการนำหลักเกี่ยวกับมาตรการลดหย่อนโทษไปบัญญัติไว้เพื่อให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถนำมาตราการลดหย่อนโทษไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารจัดการคดีการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน ดังนี้

“มาตรา 60 ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติตามที่คณะกรรมการกำหนด

การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจใช้มาตรการลดหย่อนโทษ หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้”

2) แก้ไขมาตรา 25 โดยให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ มีอำนาจฟ้องคดีได้ ดังนี้

“มาตรา 25 ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งความเห็นพร้อมสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการ เพื่อส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการต่อไปตามความเห็นสมควร หากคณะกรรมการเห็นว่าพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงพอสำหรับการสั่งฟ้องคดีแล้ว ให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายื่นฟ้องคดีต่อศาลได้”

3) แก้ไขระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 เกี่ยวกับการคัดค้าน อนุกรรมการสอบสวน โดยให้ยกเลิกการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนตามข้อ 18

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักสากลและกฎหมายต่างประเทศ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

หนังสือ

คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู: ข้อควรรู้สำหรับภาครัฐ และเอกชนไทย (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2554).

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และประสพสุข สังข์บุญมาก, ‘Trade and Competition’ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, ‘การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย’ (สำนักพิมพ์пенไท 2555).

ทรงธรรม ปิ่นโต, จริญญา เปรมศิลป์และคณะ, ‘เศรษฐศาสตร์...เล่มเดียวอยู่’ (ฉบับปรับปรุงใหม่, ธนาครแห่งประเทศไทย 2563).

ศักดิ์ดา ธนิตกุล, ‘คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542’ (วิญญูชน 2553).

รายงานวิจัย

ธนัสมิ จิตมawangศ์, ‘ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่งตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อ คณะกรรมการกำกับและประเมินผลงานวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา รพีพัฒนศักดิ์ 2564).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, ‘คดีปกครองที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับ สำนักงานศาลปกครอง 2548).

ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, ‘หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา (สถาบันพระปกเกล้า, 2564).

พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และคณะ, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs คำปลีก: กรณีศึกษาเปรียบเทียบ ในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม’ 2560 สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ, ‘โครงการการศึกษาวิจัยเพื่อจัดทำร่างกฎหมายลำดับรองที่ต้องออก ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560’ (รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2562).

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ, ‘โครงการศึกษาเปรียบเทียบระบบและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนตาม กฎหมายแข่งขันทางการค้า’ (รายงานวิจัยเสนอต่อ กรมการค้าภายใน 2552).

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ, ‘โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)’ (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2560).

บรรณานุกรม (ต่อ)

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, 'โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา' (รายงานผลวิจัย เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) 2551).

วิทยานิพนธ์

จิรเดช ศิรินคร, 'การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553).

จิรต์ติกาล สุริยะ, 'ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2556).

จุมพล รัตธนาส, 'อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ' (สารนิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

ชญาณิช ภาชีรัตน์, 'กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2562).

ณัฐนพัชร์ วิสุทธิแพทย์, 'ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อพฤติกรรมการขายสินค้าแบบรวมขาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

ณัฐนันท์ ยนต์วิทย์, 'หลักเกณฑ์การวินิจฉัยพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีพฤติกรรมการแข่งขันประเภทการส่งเสริมการขาย. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

นันทวัฒน์ รัฐนันท์ เอนันต์, 'ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558).

ปुरुณ เหล่าอรุณปรีชา, 'มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

พงศสิน ลักนากุล, 'การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค :กรณีศึกษาของประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2555).

พงษ์พิทักษ์ พันธุ์ลาวัลย์, 'หลักการแบ่งแยกอำนาจในการปฏิรูปการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานอัยการและตำรวจ' (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยพะเยา 2562).

แพรชนก ศรีวิศาล, 'ค่าเสียหายกรณีฝ่าฝืนมาตรา 25 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- รุ่งตะวัน สิ้นธุ์ลีโอนาม, ‘การจัดการและกลยุทธ์การแข่งขันทางการตลาดของตลาดริมน้ำวัดดอนหวายในอำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม’ (วิทยานิพนธ์ บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร 2558).
- วาทีณี คำดี, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายกรณีร่วมกันกำหนดราคาอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561).
- ศุภสิริ คงเจริญ, ‘แนวทางการพิจารณามาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ศึกษากรณีผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคลในเครือเดียวกัน, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).
- สกุลกานต์ หนองหาร, ‘การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).
- เอกรัฐ ยิ้มเจริญ, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561).

บทความวิชาการ

- กรรภีร์มย์ โภมการชุน, ‘ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการควบคุม’ (มิถุนายน 2561) 10(1) วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.
- กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, ‘บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด’ (2561) 47(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกเมศ ขวัญเมือง และ คณะ, ‘ว่าด้วยหลักนิติธรรม’ (มีนาคม-เมษายน 2566) 6(2) วารสารวิจัยวิชาการ.
- จิรวัดน์ จงสงวนดี, ‘การลงโทษผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่กระทำความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย (กันยายน 2553) 39(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.,
- จิรวัดน์ แซ่มชัยพร, ‘การระงับข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคม’ (ธันวาคม 2559) 1(1) วารสาร กสทช.
- ทรงพล สงวนจิตร์, ‘การดำเนินคดีในอำนาจหน้าที่ของ กสทช.’ (ธันวาคม 2560) 1(1) วารสาร กสทช.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ธรรมรัตน์ วงศาโรจน์, ‘การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาดประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย’ (2546) 20(2) วารสารญี่ปุ่นศึกษารวมศาสตร์ 143 <<https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/52019/43100>> สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566
- ธัญพร เปาทอง, ‘การควมรวมกิจการโทรทัศน์เข้าข่ายการโอนสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาตจริงหรือ’ (ธันวาคม 2559) 1(1) วารสาร กสทช.
- ปานทิพย์ พุกษาลวิทย์ และทงศ์ศักดิ์ มหากุล, ‘การจัดปัญหาทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศไทย’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2557) 7(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม 85-86 <<https://so04.tci-thaijo.org/index.php/JTJS/article/view/246295/167322>> สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566
- ปурณ์ เหล่าอรธปรีชา, ‘มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์’ (ตุลาคม - ธันวาคม 2562) 12(4) วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์.
- พรชัย วิสุทธีศักดิ์, ‘การพัฒนามาตรการการแข่งขันในประเทศออสเตรเลีย’ ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (เดือนตุลา 2561).
- พสธร จุฑามณี, ‘พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าพ.ศ. 2560 ปัญหาที่ยังหลงเหลือ’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2562) 12(2) วารสารกระบวนการยุติธรรม.
- เพลินตา ดันรังสรรค์, ‘หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561) 15 (1) จุลนิติ.
- มนตรี กนกวารี, ‘แนวทางการพิจารณาการรวมธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า’ (2566) 78 จุลสารมองโลกแข่งขัน 9 <<https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/bookletNo78.pdf> > สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2566
- รุ่งนภา อติศรมงคล และเศรษฐบุตร อธิธรรมวินิจ, ‘ปัญหาในการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของธุรกิจดิจิทัล ที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย ในยุคของ Big Data’ (มกราคม-มิถุนายน 2564) 14(1) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 113 <<https://so04.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/244909/171177> > สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566

บรรณานุกรม (ต่อ)

- วชิระวิทย์ วิจิตรานันท์, ‘บทบาทของรัฐในการส่งเสริมการค้าสินค้าเกษตรที่เป็นธรรม กรณีศึกษาการค้าผลไม้
ในภาคตะวันออก’ (พฤษภาคม-สิงหาคม 2561) 12(26) วารสารรัชต์ภาคย์ 93
< <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/RJPJ/article/view/145103/107230>
สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2566
- วนิดา มัชรินทร์, ‘สรุปคำพิพากษาคดี Fields v. Treasurer of Mo’ (2564) 16(23) วารสารกฎหมายขนส่ง
และพาณิชย์นาวี.
- วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, ‘การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน’
(2557) 32(3) วารสารร่มพฤษภ มหาวชิวิทยาลัยเกริก.
- สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี, และ อนิสมา มานะทนต์, ‘การลงโทษผู้กระทำผิดอาญา’
(งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2562) 1488.
<<https://rsucon.rsu.ac.th/files/proceedings/nation2019/NA19-109.pdf>>
สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2566
- สาธิตา วิมลคุณารักษ์, ‘พัฒนาการกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยกับกรอบนโยบายการแข่งขันทาง
การค้าของ ASEAN’ ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่
ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (เดือนตุลา 2561).
- สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, ‘การฮั้วไต่ที่ผิดกฎหมายที่ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า’ (2563)
63 จุลสารมองโลกแข่งขัน, 1
< https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/content_ebook/63-ebook.pdf>
สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566
- สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, ‘ตกลงร่วมกัน...แบบไหนถึงผิด’ (2566) 77 จุลสารมองโลก
แข่งขัน 3 < <https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/bookletNo77.pdf> >
สืบค้นเมื่อ 24 เมษายน 2566.
- สุชาภัคร โสภิตเวศย์มนตรี, ‘ปัญหาความเหมาะสมในการใช้มาตรการทางอาญา: ศึกษาพระราชบัญญัติการ
ชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558’ (กันยายน - ธันวาคม 2564) 19(3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า.
- อนันต์ เพียรวัฒนะกุลชัย, ‘การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีของศาล’ (เมษายน-มิถุนายน 2563)
16(4) วารสารวิชาการศรีปทุม ชลบุรี.

บรรณานุกรม (ต่อ)

ข้อมูลออนไลน์

- คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากรณีโรงน้ำแข็งตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาจำหน่ายน้ำแข็ง' 2564
<<https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/IcePrice.pdf>> สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566
- ใจใส วงศ์พิเชษฐ, 'เศรษฐศาสตร์และกฎหมายขั้นพื้นฐาน : ตอนที่ 1 ตลาด-กลไกตลาด และการแข่งขัน' (พฤษภาคม 2563) 5-6
< <https://lawreform.go.th/uploads/files/1589344918-a8ddp-6cl0o.pdf> >
สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566
- ธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล, 'กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ: การออกกฎและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์' (มิถุนายน 2557) < <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act233.pdf> >
สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566
- พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย, 'กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม' (ไทยพับลิก้า, 25 พฤศจิกายน 2564)
< <https://thaipublica.org/2021/11/pipat-69/> > สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566.
- วรรณวิภากรค์ มานะโชติพงษ์, 'การผูกขาดทางการค้าและกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทย , คอลัมน์เศรษฐ' ธรรมศาสตร์ ตลาดวิชา หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 26 ธันวาคม 2554
<http://www.oldweb.econ.tu.ac.th/oldweb/doc/news/409/econtu_51_Wanwiphang.pdf>
สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2566
- สกนธ์ วรัญญูวัฒนา, คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'มาตรการทางกฎหมาย (อาญา) ในการควบคุมการควบรวมกิจการของประเทศไทยในปัจจุบัน' (เสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 26 พฤศจิกายน 2564)
< <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-merger-control/> >
สืบค้นเมื่อ 2 มีนาคม 2566
- สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 'ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรณีสมาคมฯ ร่วมกันกำหนดราคาสินค้าไข่ไก่' 2564
< https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/Merger_egg.pdf >
สืบค้น 7 พฤษภาคม 2566

บรรณานุกรม (ต่อ)

สิทธิชัย โชคสวัสดิ์ไพศาล และคณะ, ‘Legal Foundation of the European Union, European Competition Law, The EU’s four freedoms: Free movement of people, Court Visit (International Court of Justice (รายงานหลักสูตรกฎหมายประชาคมยุโรป สำนักงานศาลยุติธรรม 2557).

สุรภา ศรีเมือง, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตอนที่ 1

<https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2608>
ม.ป.ป. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2566

The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ‘คู่มือเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า สำหรับผู้พิพากษาในภูมิภาคอาเซียน’ 2561

<<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-primers-for-asean-judges-2018-thai.pdf>> สืบค้น 5 พฤษภาคม 2566

เอกสารอื่น ๆ

กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, ‘หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย’ (เอกสารประกอบการสัมมนา หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560).

กระทรวงการต่างประเทศ, ‘กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู’ (สัมมนา EU Competition Law for Thai Business, โรงแรมแกรนด์ มลิลินเนียม กรุงเทพฯ, 2554).

บันทึกการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2 วันอังคารที่ 15 พฤศจิกายน 2559 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 310 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2

บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 22 วันศุกร์ที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 215 - 216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, ‘เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา’ (เอกสารประกอบการสัมมนา หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 29 กันยายน 2560).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘คู่มือแบบการร่างกฎหมาย’ (pdf, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2551).

บรรณานุกรม (ต่อ)

ภาษาต่างประเทศ

- Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) ‘Discussion paper - Review of the ACCC's leniency policy for cartel conduct’ 2013
<<https://www.accc.gov.au/system/files/Discussion%20paper%20-%20Review%20of%20the%20ACCC%27s%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct.pdf>> accessed 5 April 2023
- Daiske Yoshida and Tomohiko Kimura, ‘Japan: Cartels Laws and Regulations 2022’ 2022
< <https://www.mondaq.com/cartels-monopolies/1188592/cartels-laws-and-regulations-2022-10th-edition> > accessed 5 April 2023
- EUR-Lex, ‘Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases’ 2006 < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN) > accessed 5 April 2023
- Federal Trade Commission, ‘Commissioners and Staff’
< <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff> > accessed 5 April 2023
- Federal Trade Commission, ‘History’ <<https://www.ftc.gov/about-ftc/history>> accessed 5 April 2023
- Federal Trade Commission, ‘The Enforcers’
< <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> > accessed 5 April 2023
- Japan Fair Trade Commission, ‘Leniency Program’ < <https://www.jftc.go.jp/en/index.html> > accessed 5 April 2023
- Kenton, W., ‘Unfair Trade Practice: Definition, Deceptive Methods and Examples’ (2020)
<<https://www.investopedia.com/terms/u/unfair-trade-practice.asp>> accessed 5 April 2023
- OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels,2019 < <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf> > accessed 5 April 2023

บรรณานุกรม (ต่อ)

U.S. Department of Justice, ‘Antitrust Division Leniency Policy and Procedures’ 2022

< <https://www.justice.gov/atr/page/file/1490246/download> >

accessed 5 April 2023

U.S. Department of Justice, ‘Leniency Program’ 2022

< <https://www.justice.gov/atr/leniency-program> > accessed 5 April 2023

U.S. Department of Justice, price fixing, bid rigging, and market allocation schemes: what they are and to look for, 2005

<<https://www.justice.gov/atr/file/810261/download>> accessed 5 April 2023

Yoshinori Ono, ‘Antimonopoly Act: Amendment in line with international practices’

<https://www.nishimura.com/sites/default/files/images/201002_ono.pdf>

accessed 5 April 2023

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล ฐิตินันท์ สตสมุทจรจิตร