

## บทที่ 3

### ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและประชาคมยุโรป รวมทั้งประเทศไทย โดยจะแยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ

1. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการในต่างประเทศ
2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการในประเทศไทย

ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

#### 1. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าต่างประเทศ

##### 1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยพระราชบัญญัติเทอเซอร์แมน ค.ศ. 1890, พระราชบัญญัติเทอเคลย์ตัน ค.ศ. 1914 (The Clayton Act 1914) และพระราชบัญญัติเทอเฟดเดอรัลเทรดคอมมิชชั่น ค.ศ. 1914 (The Federal Trade Commission Act 1914) สำหรับในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาด

##### 1.1.1 การตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ

มีทั้งในระดับแนวนอนและแนวตั้ง ทั้งสองระดับมีความเป็นไปได้ที่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน แต่จะส่งผลกระทบต่อแตกต่างกันและมีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะการตกลงร่วมกันในแนวนอน ซึ่งชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีผลเสียและห้ามกระทำโดยเด็ดขาด ถ้า

ทำจะถือว่าผิดกฎหมายทันทีโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการแข่งขัน และมีโทษทางอาญา ส่วนการตกลงกันในแนวดิ่งจะต้องมีการพิสูจน์ถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการแข่งขัน โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณชน ทั้งนี้ การลงโทษ ศาลจะออกคำสั่งให้ แก้ไขหรือระงับการตกลงกันดังกล่าวโดยไม่มีโทษทางอาญา กฎหมายที่กำกับดูแลพฤติกรรมการตกลงร่วมกัน คือ พระราชบัญญัติ เทอ เซอร์แมน มาตรา 1 บัญญัติว่า "สัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ที่กระทำในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่นหรือการสมรู้ร่วมคิดกันในการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการพาณิชย์ ในระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศถือว่าขัดต่อกฎหมาย" จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ในลักษณะที่เป็นการห้ามโดยทั่วไป การทำสัญญาข้อตกลงหรือการรวมตัวไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นความผิด และจากแนววินิจฉัยของศาลยังถือว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าเป็นความผิดในตัวเอง

หลักความผิดในตัวเอง ถือเป็นพื้นฐานสำคัญ ที่กำหนดว่าการกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นโทษ เพียงแต่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดโดยจำเลยไม่อาจนำสืบโต้แย้งว่า การกระทำของตนนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมแต่อย่างใด หรือเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้อุตสาหกรรมหนึ่งต้องประสบกับปัญหายุ่งยาก

### 1.1.2 การผูกขาดหรือใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

การผูกขาดที่ถือว่าผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ ต้องประกอบด้วย 2 องค์ประกอบ คือผู้ประกอบธุรกิจครอบครองอำนาจการผูกขาด และมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือต่อต้านการแข่งขันเพื่อปกป้องหรือคงไว้ซึ่งอำนาจการผูกขาดของตนเอง ทั้งนี้ ในยุโรปจะใช้คำว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยการพิจารณาการใช้อำนาจเหนือตลาดประกอบด้วย

- 1) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจเหนือตลาดและ
- 2) ผู้ประกอบธุรกิจนั้นใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ มิได้ลงโทษผู้ผูกขาด เว้นแต่จะแสวงหาประโยชน์ จากการมีอำนาจผูกขาด นอกจากนี้ ผู้ผูกขาดยังสามารถตั้งราคาผูกขาดได้ตราบเท่าที่ไม่  
มีพฤติกรรมที่ต่อต้านการแข่งขัน

กฎหมายที่กำกับดูแลพฤติกรรมผูกขาด คือ พระราชบัญญัติ เทอ เซอร์แมนใน มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติการห้ามทำการผูกขาด หรือพยายามที่จะทำการผูกขาด หรือร่วมกัน หรือสมคบกับบุคคลอื่น ๆ เพื่อผูกขาดทางการค้า หรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือกับต่างชาติด้วยวิธีการที่

### ต่อต้านการแข่งขัน

ความแตกต่างระหว่างมาตรา 1 และมาตรา 2 อยู่ที่ระดับการพิสูจน์พฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน ในขณะที่มาตรา 1 เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยได้ก่อให้เกิดการกระทำอันเป็นความผิดโดยเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่สมควรตามหลักความผิดในตัวเองก็เพียงพอ ในขณะที่มาตรา 2 นั้นจะต้องพิสูจน์โดยยึดถือหลักแห่งเหตุผล กล่าวคือ จำเลยได้กระทำการผูกขาดจริงหรือมีพฤติกรรมที่จะผูกขาด ทั้งนี้ มาตรา 2 จะใช้เป็นมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของบริษัทขนาดใหญ่ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

#### 1.1.3 การรวมธุรกิจ หรือการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ

องค์กรบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ จะให้ความสำคัญกับการรวมธุรกิจในแนวนอน ซึ่งเป็นการรวมระหว่างคู่แข่งในตลาดสินค้าเดียวกันและตลาดในพื้นที่เดียวกัน เนื่องจากการรวมธุรกิจในลักษณะนี้เป็นการเพิ่มการกระจุกตัวในตลาด โดยลดจำนวนผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดส่งผลให้ การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมาก และอาจก่อให้เกิดการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งได้ง่ายขึ้น การรวมธุรกิจอาจไม่ถูกคัดค้าน ถ้าหากการรวมธุรกิจนั้นมีผลประโยชน์ ต่อสาธารณชนมากกว่าผลเสียต่อสาธารณชนหรืออาจให้รวมได้ โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อมิให้ การรวมธุรกิจนั้นกระทบต่อการแข่งขันในตลาด

กฎหมายที่กำกับดูแลพฤติกรรมรวมธุรกิจ คือพระราชบัญญัติ เคลย์ตอน ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติการห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือกิจกรรมใดๆ ที่กระทบต่อการค้า ได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สิน โดยทางตรงหรือทางอ้อม ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือกิจกรรมที่กระทบต่อ การค้าที่มีผลลดการแข่งขันอย่างมาก หรือมีแนวโน้มที่จะผูกขาด และมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามเป็นกรรมการรวมในคณะกรรมการของ 2 บริษัทขึ้นไปที่เป็นคู่แข่งของบริษัทตนซึ่งเป็นผลให้ลดการแข่งขัน และเกี่ยวข้องกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือพระราชบัญญัติ เทอ ฮาร์ท-สกอตต์-โรนิน ค.ศ. 1976 (The Hart-Scott-Rodino Act 1976) ซึ่งบัญญัติว่าผู้ประกอบการที่จะต้องการจะรวมธุรกิจที่มียอดขาย หรือทรัพย์สินตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต้องแจ้งให้คณะกรรมการการการค้าสหพันธ์ทราบและต้องรอจนกว่าจะครบกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยมีระยะเวลา 30 วันถ้าไม่มีการคัดค้านภายใน 30 วันก็สามารถดำเนินการรวมธุรกิจได้

#### 1.1.4. องค์กรที่ใช้บังคับกฎหมาย

พระราชบัญญัติ เทอ เฟลเดอรอล เทรด คอมมิสชัน ค.ศ. 1914 เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้บังคับกฎหมายป้องกันการผูกขาดรวมไปถึงอำนาจ และหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว โดย

มีสาระสำคัญสำคัญ (Kintner, 1979, pp. 305-307)

เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรสำคัญในการใช้บังคับกฎหมายกล่าวคือ

การก่อตั้งคณะกรรมการการค้าสหพันธ์นี้ได้ถูกตราขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1914 ภายหลังจากที่ สภานิติบัญญัติได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติ เทอ เคลย์ตอน ไปเพียง 2-3 สัปดาห์ โดยรัฐมีความมุ่งหมายที่จะจัดตั้งองค์กรบริหารขึ้นเพื่อที่จะดำเนินบริหารงานให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงได้จัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “คณะกรรมการการค้าสหพันธ์” ขึ้น โดยหน่วยงานนี้กฎหมายได้มอบอำนาจให้อย่างกว้างขวางที่จะตีความและบังคับตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่าง ๆ หน่วยงานนี้ซึ่งต่อมาก็ได้เป็นที่รู้จักและมีบทบาทในฐานะ “ผู้ตรวจสอบ” ความสัมพันธ์ต่าง ๆ ทางธุรกิจการค้า อำนาจของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ นี้ต่อมาได้ขยายขอบข่ายกว้างขวางเรื่อย ๆ กล่าวคือ

คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ เป็นองค์กรอิสระโดยรายงานผลการดำเนินต่อสภาองเกรส ประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 5 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยคำแนะนำและการรับรองจากวุฒิสภา และสมาชิกของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ จะมาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกินจำนวน 3 คนไม่ได้ กรรมการแต่ละคนจะอยู่ในวาระได้ไม่เกิน 7 ปี ประธานาธิบดีมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแต่งตั้งคนใดคนหนึ่งเป็นประธาน ซึ่งประธานมีอำนาจสูงสุดในการบริหารงานทั้งหมด โดยในการแต่งตั้ง คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ชุดแรก ได้มีการกำหนดให้กรรมการทั้ง 5 คนมีวาระการดำรงตำแหน่งแตกต่างกันไป คือ 3 ปี 4 ปี 5 ปี 6 ปี และ 7 ปี ตามลำดับ ประธานาธิบดีจะเป็นผู้กำหนดว่ากรรมการคนใดจะเข้าดำรงตำแหน่งในระยะเวลาใด แต่บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการต่อไปจะได้ดำรงตำแหน่งเต็มระยะเวลา 7 ปี เว้นเสียแต่ว่าเป็นการดำรงตำแหน่งแทนที่กรรมการคนเดิมที่ต้องออกจากตำแหน่งไป โดยที่ยังไม่หมดวาระก็ให้อยู่เพียงเท่าระยะเวลาที่เหลือ และเมื่อกรรมการหมดวาระแล้วอาจดำรงตำแหน่งต่อไปได้อีกจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งกรรมการคนใหม่ขึ้นมาแทนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และกรรมการจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจ หรือเกี่ยวข้องประกอบงานเพื่อหาเลี้ยงชีพ หรือตามสัมพันธ์ในรูปแบบแรงงานใดและกรรมการอาจถูกถอดโดยประธานาธิบดีหากปฏิบัติงานโดยไร้ประสิทธิภาพ เพิกเฉยต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดในหน้าที่และตำแหน่งของกรรมการที่วางอยู่ไม่ถือเป็นการให้สิทธิต่อกรรมการที่ยังคงอยู่ในการใช้อำนาจทั้งหมดในการดำเนินการในฐานะคณะกรรมการการค้าสหพันธ์

คณะกรรมการการค้าสหพันธ์นี้เป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหารที่ต่างจากแผนกป้องกันการผูกขาดเพราะแผนกป้องกันการผูกขาด เป็นหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีอาญาและการเสาะแสวงหาหลักฐานเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหาย

ทางแพ่ง แต่ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์นี้เป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจพิเศษในการพิจารณาหรือวินิจฉัยตัดสินคดีเหมือนกับศาล แต่คำตัดสินนี้จะถูกทบทวนตรวจสอบโดยศาล คำสั่งของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ นี้ไม่ใช่การลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่งสำหรับการกระทำความผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นมาแล้ว แต่เป็นคำสั่งที่กำหนดมาตรการสำหรับการปฏิบัติทางการค้าในอนาคตเพื่อป้องกันภัยร้ายที่จะเกิดขึ้นกับระบบการแข่งขัน และนอกจากนี้ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ยังเป็นองค์กรทางปกครองที่ใหญ่กว่าแผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม

องค์กรคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ จะประกอบไปด้วยหน่วยงานหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งต่างก็มีอำนาจอิสระในการทำหน้าที่ที่แยกจากกัน ทั้งนี้ก็เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติภารกิจของคณะกรรมการ โดยมีหน่วยงานที่สำคัญเช่น สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงานแข่งขันทางการค้า, สำนักงานเศรษฐกิจ และหน่วยงานทางด้านกฎหมาย เป็นต้น โดยมีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้

#### ก. สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค

ภารกิจของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค คือ การคุ้มครองผู้บริโภคจากพฤติกรรมอันไม่เป็นธรรมหลอกลวง หรือน้อ โกง โดยสำนักงานจะบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับซึ่งตราโดยสภาองเกรส รวมถึงกฎเกณฑ์ทางการค้าที่ออกมาโดยคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ หน้าที่ของสำนักงานมีหลายประการ คือ การสืบสวนสอบสวนบริษัทเอกชนรายใดรายหนึ่งหรือทั้งอุตสาหกรรมในภาคธุรกิจ การพิจารณาทางปกครองและดำเนินคดีต่อศาลสหพันธรัฐ ดำเนินการออกกฎ และให้การความรู้ต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้สำนักงานยังมีหน้าที่คอยให้ความช่วยเหลือ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ในการชี้แจงข้อมูลต่อสภาองเกรสและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐถึงผลกระทบของการกระทำที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค

ภายในสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเองได้แบ่งแยกเป็น 6 แผนก กับอีก 1 แผนกปฏิบัติการ โดยแต่ละหน่วยงานก็มีขอบเขตความเชี่ยวชาญและความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องของตนเอง

#### ข. สำนักงานแข่งขันทางการค้า

สำนักงานแข่งขันทางการค้ามีฐานะเป็นหน่วยงานที่คอยช่วยเหลือ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ทำหน้าที่ค้นหามาตรการป้องกันการควบรวมกิจการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันและการกระทำทางธุรกิจอันขัดต่อหลักการแข่งขันในตลาดเสรีในกรณีอื่น ๆ โดยการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้า บทบาทของสำนักงานคือส่งเสริม

เสรีภาพของผู้บริโภคในการเลือกใช้สินค้าและบริการที่มีอยู่ในตลาดที่เปิดกว้างซึ่งมีความหลากหลายของราคา และคุณภาพที่ผู้บริโภครสามารถสรรหาได้อย่างเหมาะสมกับความต้องการ และเป็นช่วยเติมโอกาสทางธุรกิจ โดยการสร้างตลาดที่เหล่าผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเข้ามาแข่งขันกันได้

สำนักงานรับผิดชอบบทบาทข้างต้น โดยการพิจารณาการควบกิจการและการปฏิบัติทางธุรกิจอื่น ๆ ที่มีความเป็นไปได้ว่าจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ในกรณีที่เหมาะสมในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้สำนักงานยังทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัย และเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับนโยบายในเรื่องเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและจัดหาแนวทางในการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ จะให้ความสนใจต่อประเภทของธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างสำคัญเป็นพิเศษ

สำนักงานคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าผ่านทางกรบังคับใช้หลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดดังต่อไปนี้

1) การบังคับใช้กฎหมายกรณีการควบกิจการส่วนใหญ่เป็นประโยชน์ต่อการแข่งขันและผู้บริโภคเนื่องจากเป็นการให้หน่วยงานทางธุรกิจประกอบการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยในตลาดที่มีการแข่งขัน ประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้จากต้นทุนที่ต่ำลงจะส่งผลดีต่อผู้บริโภคด้วย แต่ในบางกรณีการควบกิจการซึ่งทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงทั้งยังเป็นการลดตัวเลือกและนวัตกรรมใหม่ ๆ ในตลาดด้วย มีผลทำให้ผู้บริโภคต้องแบกรับภาระดังกล่าวเป็นจำนวนมากทุก ๆ ปี ในรูปของราคาสินค้าที่สูงขึ้นโดยมีคุณภาพที่ต่ำลง

สำนักงานแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่พิจารณาการควบกิจการเพื่อตัดสินว่ากรณีจะมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้ผู้บริโภคเสียหายหรือไม่ โดยทำการสืบสวนและสอบสวนในประเด็นที่อาจจะเป็นปัญหาทั้งหมดและให้คำแนะนำในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายต่อ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองการแข่งขันและผู้บริโภค โดยในขณะที่คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ตรวจสอบการควบกิจการได้เป็นเพียงส่วนน้อย แต่การบังคับใช้กฎหมายในกรณีการควบกิจการจะเป็นการช่วยรักษาเงินของผู้บริโภคอย่างมหาศาลในแต่ละปี

2) การบังคับใช้กฎหมายในกรณีอื่นนอกจากการควบกิจการ จากกรณีที่สำนักงานได้รับคำถาม และคำร้องจำนวนมากทั้งจากผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจจากทั่วประเทศในการกระทำที่อาจเป็นความผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ไม่ใช่การควบกิจการ เจ้าหน้าที่จะทำหน้าที่ประเมินคำถามและคำร้องเหล่านั้นและในกรณีที่เห็นสมควรก็จะทำการสอบสวนอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ยังตรวจสอบการดำเนินงานอุตสาหกรรมผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์ทางการค้า

รายงานของอุตสาหกรรม และข้อมูลข่าวสารของบริษัทเอง

การบังคับใช้กฎหมายในกรณีนี้ของคณะกรรมการจะเน้นตรงที่พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีส่วนอย่างสำคัญในการทำให้การแข่งขันเสียไปและทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค โดยพฤติกรรมเหล่านี้เกี่ยวข้องกับเหล่าผู้แข่งขันโดยตรง (การร่วมกันในแนวราบ) ผู้จัดหาสินค้าและผู้บริโภค (การร่วมกันในแนวตั้ง) หรือแม้แต่ผู้ประกอบการรายเดียว

สำนักงานให้ความสนใจเป็นพิเศษสำหรับการจำกัดการแข่งขันในแนวราบหรือข้อตกลงระหว่างคู่แข่งหรือภายในคู่แข่งด้วยตนเองเนื่องจากสิ่งเหล่านี้จะนำไปสู่ผลที่เสี่ยงต่อการทำให้การแข่งขันเสียหาย โดยภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดผู้ประกอบการไม่อาจทำความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันในทางที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภคได้

การศึกษาวิจัยและนโยบายการบังคับใช้กฎหมาย

เนื่องด้วยคณะกรรมการได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นทรัพยากรทางข้อมูลเศรษฐกิจและผู้เชี่ยวชาญภายใต้บทบาทนี้โดยปกติสำนักงานจึงมีหน้าที่ทำการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญ ๆ เช่น รายงานให้สภาคองเกรส และสาธารณชนทราบประเด็นที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ เช่น การตั้งราคาแก๊สหรือผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียม และสำนักงานยังมีหน้าที่แจ้งข้อมูลแก่ภาคธุรกิจเกี่ยวกับนโยบายในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดเพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถทำความเข้าใจและปรับตัวได้ทัน

โดยร่วมกับกระทรวงยุติธรรมสำนักงานจะสร้างแนวปฏิบัติสำหรับการบังคับใช้กฎหมายในกรณีควบกิจการหรือการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้จะช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจและที่ปรึกษากฎหมายของเขาได้เข้าใจว่าสำนักงานมีแนวทางในการพิจารณาวิเคราะห์การกระทำที่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอย่างไร

ผู้อำนวยการสำนักงานจะให้คำปรึกษาเกี่ยวกับนโยบายในการบังคับใช้กฎหมายลำดับความสำคัญในปัจจุบันต่อทางภาคธุรกิจและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ทั้งนี้สำนักงานยังมีหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประเมินความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้ามาขอคำปรึกษา และข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานรวมถึงนโยบายของสำนักงานก็สามารถเข้าถึงได้ง่ายผ่านทาง การสัมมนาที่จัดขึ้นบ่อย ๆ โดยมีการแจ้งข่าวและลงในเว็บไซต์ของ คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ

#### ก. สำนักงานเศรษฐกิจ

สำนักงานเศรษฐกิจทำหน้าที่ช่วยเหลือคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ ในการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจของผู้ดำเนินการของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในการนี้

สำนักงานจะทำการวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐกิจและสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนและการออกกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองการแข่งขันและผู้บริโภค รวมถึงทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยรัฐบาลเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและผู้บริโภคโดยนำเสนอในรูปแบบของการวิเคราะห์เศรษฐกิจภายในกระบวนการทำงานของตลาดที่สัมพันธ์กับการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค และกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อสภาพองค์กรส ฝ่ายบริหาร และสาธารณชน

### 1) ให้คำปรึกษาทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

สำนักงานทำหน้าที่เสนอแนวทางและสนับสนุนการดำเนินงานในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนของการป้องกันการผูกขาด สำนักงานมีส่วนในการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้การกระทำหรือการปฏิบัติทางการค้านั้นอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด และให้คำปรึกษาถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจของการกระทำป้องกันการผูกขาดที่เป็นทางเลือก และเมื่อใดที่เริ่มใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายทางสำนักงานจะนำเอาการวิเคราะห์ทางเศรษฐกิจมาใช้กับกระบวนการดำเนินงาน (โดยบางกรณีอาจนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นที่การพิจารณา) และทำงานร่วมกับสำนักงานแข่งขันทางการค้าเพื่อค้นหาวิธีการเยียวยาที่เหมาะสม

ภายในขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานจะทำหน้าที่สนับสนุนและวิเคราะห์การปฏิบัติงานของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ทั้งในการดำเนินคดีและการออกกฎเกณฑ์ที่รับผิดชอบโดยสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค และ สำนักงานเศรษฐกิจยังทำหน้าที่วิเคราะห์ระดับการลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้บริโภค

### 2) การศึกษาผลกระทบของการออกกฎเกณฑ์และวิธีการอื่นทางนิติบัญญัติ

สำนักงานมีส่วนในการให้การสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์โดยเหล่าสำนักงานที่กล่าวมาทั้ง 3 ของ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์นำเสนอความเห็นของตนภายใต้การร้องขอขององค์กรหรือหน่วยงานอื่นของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับผลกระทบของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคตามคำร้องขอของผู้ร่างกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรรัฐ การให้ความเห็นหรือการข้อสรุปที่ได้จากการพิจารณาพยานหลักฐานและการสืบสวนสอบสวนมักจะเป็นไปเพื่อช่วยในการพิจารณาร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือช่วยในกระบวนการออกกฎขององค์กร และเช่นเดียวกัน ข้อสรุปของสำนักงานอาจถูกนำเสนอต่อศาลแห่งรัฐหรือแม้แต่ศาลแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งภารกิจของสำนักงานมีส่วนอย่างสำคัญในการทำให้นโยบายทางการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถบังคับใช้เป็นผลสำเร็จได้จริง

### 3) วิเคราะห์กระบวนการของตลาด

สำนักงานทำการวิเคราะห์ทั้งตลาดและอุตสาหกรรมหลากหลายประเภทในประเด็นทางเศรษฐกิจ ซึ่งหน้าที่ในส่วนนี้เน้นตรงผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจของกฎเกณฑ์ที่ออกมาบังคับใช้และปัญหาสำคัญ ๆ ในนโยบายการป้องกันการผูกขาดและการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผลการวิเคราะห์ส่วนมากได้รับการตีพิมพ์ในฐานะรายงานซึ่งจัดทำโดยเจ้าหน้าที่องค์กรนั่นเอง

หน้าที่หลักของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์

ก. ความรับผิดชอบโดยทั่วไป (วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, 2525, หน้า 110-112)

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 5, 6, 7, 8 และมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติ เทอ เฟดเดอโรล เทรด คอมมิสชั่น ค.ศ. 1914 ดังข้อความต่อไปนี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า คณะกรรมการการค้าสหพันธ์มีอำนาจตรวจสอบการกระทำดังต่อไปนี้ คือ “การแข่งขันทางการค้าโดยวิธีการต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรมและการปฏิบัติทางการค้าอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่จำกัดเฉพาะแต่เพียงการตรวจสอบการกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการห้ามปรามการกระทำผิดทางด้านธุรกิจเกี่ยวกับการโฆษณาหลอกลวง หรือการโฆษณาเท็จอันเป็นผลร้ายต่อผู้บริโภคและการละเมิดเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายทางการค้าอีกด้วย (Neale, 1970, p. 385)

ตามมาตรา 6 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ

1) มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรม การปฏิบัติทางธุรกิจของบริษัทห้างร้านต่าง ๆ ยกเว้น กิจการธนาคารหรือธุรกิจที่มีลักษณะเดียวกัน

2) มีอำนาจเด็ดขาดที่จะสั่งให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมต่าง ๆ (ยกเว้นกิจการธนาคารหรือธุรกิจที่มีลักษณะเดียวกัน) แจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรม การดำเนินงานหรือความสัมพันธ์ของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือความสัมพันธ์กับหน่วยธุรกิจอื่น ๆ ให้ทางคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ทราบ การให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ ผู้แจ้งจะต้องกระทำด้วยการสาบานตัว วิธีการเช่นนี้เรียกว่า “ขบวนการทำรายงานชนิดพิเศษ”

3) ทำการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีหนังสือแจ้งมาให้สอบ

4) มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะทำรายงานเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ สู่สาธารณชน ยกเว้น ข้อมูลที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าในวิชาชีพของลูกค้า

5) มีอำนาจตรวจสอบสภาพการค้ากับต่างประเทศในกรณีที่มีการรวมตัวกันของ

พวกนักธุรกิจหรืออุตสาหกรรมหรือสภาพเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการของแผนกป้องกันการผูกขาดฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ทำการตรวจสอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อัยการส่งศาลเพื่อทำรายงานยืนยันความถูกต้องให้ศาลเกิดความแน่ใจได้”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการออกคำสั่งให้หน่วยราชการใด ๆ ทำรายงานส่งข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการนั้นกับธุรกิจการค้ารายหนึ่งรายใดไปยังคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ มีอำนาจพิเศษที่จะทำการสืบสวนสอบสวน หรือขอสำเนาเกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรม ด้วยการส่งหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสารตามที่ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์เห็นสมควรได้”

บทบัญญัติที่ขมมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการการค้าสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติทางการค้า และชี้แนะแนวทางที่ถูกต้องต่อผู้ประกอบการและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ให้ปฏิบัติสอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางเศรษฐกิจ แต่อำนาจเช่นนี้เป็นเพียงอำนาจในการบังคับทางแพ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพราะ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ไม่มีอำนาจในทางอาญาแต่อย่างใด

## 1.2 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของญี่ปุ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี ป้องกันการผูกขาด และจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม อันเป็นการป้องกันการกระจายตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจ รวมทั้งยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอีกด้วย

โดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมาย แอนติทรัสต์ (Antitrust) ของสหรัฐอเมริกาอันประกอบด้วย เทอ เซอร์แมน แอคท์ ค.ศ. 1890, เทอ เคลย์ตัน แอคท์ ค.ศ. 1914 และ เทอ เฟดเดอโรล เทรด คอมมิสชัน แอคท์ ค.ศ. 1914 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขีด “หลักการห้ามกระทำการ” ได้ถูกนำมาบรรจุไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นอย่างบริบูรณ์ นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายก็ยังคงอาศัยแบบอย่างของสหรัฐอเมริกาอีกด้วย คือมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลที่มีลักษณะที่เป็นอิสระ ไม่ขึ้นอยู่กับกระทรวงใดเป็นผู้รับผิดชอบในการ

บริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยตรง ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการการค้าสหพันธ์” แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแอนติทรัสต์ของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติของแอนติโมโนโพลี ของญี่ปุ่น มีความเข้มงวดและกำหนดในรายละเอียดมากกว่าเพื่อให้สามารถครอบคลุมปัญหาใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังบัญญัติกฎหมาย

### 1.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาด

กฎหมายแอนติโมโนโพลีของญี่ปุ่นนั้น มุ่งใช้บังคับต่อบรรดาผู้ประกอบการทั้งหลาย ซึ่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความของคำ “ผู้ประกอบการ” หมายถึง บุคคลซึ่งประกอบการในทางพาณิชย์-กรรม อุตสาหกรรม การเงินหรือธุรกิจอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม รวมตลอดถึงบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบุคคลนั้น นอกจากนี้แล้วกฎหมายได้บัญญัติครอบคลุมถึงสมาคมการค้าอีกด้วย

สำหรับขอบเขตแห่งการบังคับใช้กฎหมายนั้นแอนติโมโนโพลีบังคับเฉพาะผู้ประกอบการหรือสมาคมการค้า ซึ่งก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในตลาดภายในประเทศเท่านั้น ไม่รวมไปถึงตลาดต่างประเทศอย่างไรก็ตามหากการจำกัดการแข่งขันในต่างประเทศมีผลกระทบโดยตรงต่อตลาดภายในประเทศแล้ว กฎหมายแอนติโมโนโพลีย่อมใช้บังคับด้วย

พระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี ได้บัญญัติห้ามผู้ประกอบการกระทำการอันเป็นจำกัดการแข่งขันทางการค้า 3 ประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ

- (1) การผูกขาดเอกชน
- (2) การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร
- (3) การประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม

โดยจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

#### (1) การผูกขาดเอกชน

ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการผู้ใดก่อให้เกิดการผูกขาดเอกชน หรือการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร” หากมีการฝ่าฝืนผู้ประกอบการรายนั้นจะมีความผิดทางอาญา (มาตรา 89) อย่างไรก็ตามจะถือเป็นการผูกขาดของเอกชนนั้น กฎหมายได้กำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 2 (5) ว่า การผูกขาดของเอกชนหมายถึงความถึงการขจัดหรือการควบคุมกิจกรรมในทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ อันเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก

ทั้งนี้รวมทั้งการควบคุมการกระจุกตัวในอำนาจทางเศรษฐกิจที่มากเกินไป และ

การควบคุมสถานการณ์ อันเป็นการผูกขาด ซึ่งในสองหัวข้อนี้ จะได้กล่าวต่อไปในภายหลัง

ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 3 และมาตรา 2 (5) จะเห็นได้ว่าการจะถือ  
ว่าเป็นการผูกขาดเอกชนนั้น มีหลักเกณฑ์พิจารณาประกอบ 3 ประการ คือ

1) ผู้ประกอบการกระทำการจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจของ  
ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ และ

2) การกระทำเช่นนั้นเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ และ

3) ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก

ดังจะกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำที่จะถือเป็นการจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจของ  
ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ นั้น อาจจะมีปรากฏได้หลายรูปแบบ ในกรณีที่เป็นการจัดผู้ประกอบการ  
อื่นนั้น ผู้ประกอบการอาจใช้นโยบายด้านราคา เป็นเครื่องมือ เช่น การที่ผู้ประกอบการซึ่งอยู่ใน  
ฐานะเหนือผู้ประกอบการอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกันขายสินค้าของตนในราคาที่ต่ำกว่าอย่างมาก  
เมื่อเทียบกับราคาสินค้าของคู่แข่งจนการกระทำเช่นนี้อาจถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการ  
จัดคู่แข่ง และก่อให้เกิดการผูกขาดทางเอกชนได้ หากว่าพฤติการณ์เช่นนั้นทำให้การแข่งขันใน  
ธุรกิจนั้นสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่ผู้ผลิตรายใหญ่ในสินค้าประเภทหนึ่งทำความตกลงกับบรรดา  
ผู้ขายส่งโดยวางข้อกำหนดห้ามมิให้บรรดาผู้ขายส่งรับซื้อและขายสินค้าชนิดเดียวกันจากคู่แข่ง  
รายอื่น ๆ ของผู้ผลิตซึ่งการกระทำเช่นนี้ อาจถือว่าเป็นการกระทำที่จัดการประกอบธุรกิจของ  
ผู้ประกอบการรายอื่นเช่นเดียวกัน

การกระทำอันเป็นการจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ นั้น ไม่  
จำเป็นต้องเป็นการกระทำของผู้ประกอบการรายเดียว แต่รวมทั้งการกระทำร่วมกันของ  
ผู้ประกอบการหลายรายอีกด้วย เช่น ในคดี ยูกิไซรุชิ เดียร์ (Yukizirushi Dairy) ข้อเท็จจริงมีว่า  
บริษัทผู้ผลิต 2 บริษัท (ซึ่งแต่เดิมเป็นบริษัทเดียวกันและมาแยกเป็น 2 บริษัท ในภายหลัง  
สงครามโลกครั้งที่ 2 ครอบงำตลาดในการส่งนมและผลิตภัณฑ์ที่ว่สอกโกโดถึง 70% ได้สมคบกับ  
ธนาคารการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ด้วยเหตุที่บริษัททั้งสองสามารถมีอิทธิพลเหนือธนาคาร  
กับสหกรณ์การเกษตร ด้วยเหตุที่บริษัทเป็นทั้งผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัท อยู่ใน  
คณะกรรมการของธนาคารกับสหกรณ์การเกษตรและให้ธนาคารกำหนดนโยบายที่จะไม่ยอมให้  
ชาวานาผู้หนึ่งผู้ใดกู้เงิน หากว่าชาวานาผู้หนึ่งไม่ยอมตกลงว่าจะไม่ส่งนมให้คู่แข่งของบริษัทผู้ผลิต  
นมทั้งสอง รวมทั้งสหกรณ์การเกษตรกำหนดนโยบายเช่นเดียวกัน ในอันที่จะไม่ค้ำประกันชาวานา  
ผู้ที่จะขอกู้เงินจากธนาคาร การเกษตร หลังจากที่บริษัทผู้ผลิตนมทั้งสองสมคบกับธนาคาร  
การเกษตร และสหกรณ์ การเกษตรดำเนินการดังกล่าวเป็นเวลากว่า 3 ปี ธนาคารได้ปล่อยเงินกู้

ให้แก่ชาวนาเป็นจำนวนเงินถึงสามร้อยล้านเยน ภายใต้นโยบายเช่นนั้นเป็นผลทำให้บรรดาคู่แข่งของบริษัทผลิตนมอยู่ในภาวะเลวร้าย และบริษัททั้งสองอยู่ในฐานะผู้ประกอบการอื่น ในธุรกิจประเภทเดียวกัน ในคดีนี้ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของบริษัทผลิตนมทั้งสองถือเป็นการผูกขาดเอกชน

ส่วนการควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการคนอื่น ๆ นั้น อาจเป็นการควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ การควบคุมโดยตรงอาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเข้าแทรกแซงหรือจำกัด หรือห้ามการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการที่อ่อนแอ กว่า เช่น การเข้าถือหุ้นการนำความตกลงทางการค้าในลักษณะที่บีบบังคับ และการใช้อิทธิพลทางการเงินบีบบังคับ วิธีการเหล่านี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งในหลาย ๆ วิธีการเพื่อการเข้าควบคุมโดยตรงในธุรกิจของผู้ประกอบการ เช่น ในคดี โตยู ไชเคน (Touyou Seikan) ข้อเท็จจริงโตยู ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตกระป๋องรายใหญ่ของญี่ปุ่น ได้เข้าซื้อหุ้นของบริษัท ฮอกไก (Hokkai) และบริษัทอื่น ๆ อีกสามบริษัท ซึ่งเป็นบริษัทผลิตกระป๋องเช่นเดียวกัน การที่โตยูเข้าซื้อหุ้นและส่งกรรมการของตนเข้าเป็นกรรมการของบริษัทเหล่านี้ ก็เพื่อต้องการเข้าควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่ถูกซื้อหุ้น และต้องการจำกัดธุรกิจของบริษัทฮอกไกให้อยู่แต่เฉพาะบนเกาะฮอกไกโด โดยการขัดขวางการสร้างโรงงานผลิตกระป๋องแห่งใหม่ รวมทั้งป้องกันมิให้บริษัทผลิตกระป๋อง ดังนั้น โตยูจึงไม่ขายผลิตภัณฑ์ กระป๋องให้บริษัทผลิตอาหาร เป็นผลให้บริษัทเล็กล้มโครงการสร้างโรงงานผลิตกระป๋อง ผลจากการกระทำของโตยูทำให้สามารถครองตลาดได้ถึง 74% ในคดีนี้ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์มีคำวินิจฉัยว่าโตยูกระทำการอันเป็นการผูกขาดเอกชน ส่วนกรณีใดจะเป็นการควบคุมโดยทางอ้อมนั้น มีตัวอย่างในคดีนี้โนดะ ชูยู (Noda Shouyu) ข้อเท็จจริงมีว่าโนดะเป็นบริษัทผู้ผลิตชี้อ้วนรายใหญ่ของญี่ปุ่น ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 9.3% ได้กำหนดให้ผู้ขายปลีกขายชี้อ้วนตามราคาที่กำหนด ทั้งนี้เพื่อจะให้เกิดการรักษาราคาในระดับการขายปลีกเอาไว้ ดังนั้น บริษัทจึงหยุดจำหน่ายชี้อ้วนให้ผู้ขายที่ไม่ขายตามราคาที่ตนกำหนดเนื่องในการอุตสาหกรรมการผลิตชี้อ้วนประเภทนี้มีผู้ประกอบการสองสามราย ฉะนั้น เมื่อบริษัทโนดะ ซึ่งเป็นผู้ผลิตรายใหญ่ขึ้นราคาขายปลีก บริษัทอื่นๆ ก็ต้องขึ้นราคาตามไปด้วย ในคดีนี้คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ วินิจฉัยว่า การที่บริษัทโนดะควบคุมราคาขายปลีกของชี้อ้วน ถือว่า บริษัทนั้นได้กระทำการจำกัดการแข่งขัน ส่วนประการที่สอง ที่ว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ปัญหา จึงมีว่าคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มีความหมายอย่างไรในช่วงที่กองกำลังพันธมิตรยึดครองญี่ปุ่นอยู่นั้น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะถูกตีความอย่างเคร่งครัด และการจำกัดการแข่งขันไม่ว่ากรณีใด ๆ ถือว่าเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ผ่อนคลายลง ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ไปในแนวทางที่แตกต่างกัน

สิ่งที่คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ของญี่ปุ่นได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า

ประโยชน์สาธารณะ อาจแบ่งเป็นแนวทางใหญ่ ๆ ได้ 2 ประการ กล่าวคือ ความเห็นแรกเป็นการตีความอย่างแคบ โดยเห็นว่าประโยชน์สาธารณะที่กล่าวถึงในที่นี้หมายถึงระเบียบทางเศรษฐกิจที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรี และสิ่งใด ๆ ที่กระทำต่อระเบียบนี้ เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงและทันที ส่วนความเห็นที่สองเป็นการตีความอย่างกว้าง โดยเห็นว่าแม้ว่าจะยอมรับกันว่าหลักการแข่งขันอย่างเสรีเป็นกฎเกณฑ์ข้อหนึ่ง แต่ประโยชน์สาธารณะในที่นี้ควรหมายถึง ประโยชน์ของชาติโดยทั่วไป ซึ่งเป็นขอบเขตที่กว้างกว่าประโยชน์ของการแข่งขันอย่างเสรี”

ความเห็นในประการหลังดังกล่าว เป็นที่ยอมรับและถือกันว่าเป็นหลักแห่งเหตุผลของญี่ปุ่น ในการพิจารณาพฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่อาจเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นความผิด และพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันจะถูกห้ามมิให้กระทำ โดยการบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่มาตรการลงโทษการจำกัดการแข่งขันที่เป็นภัยต่อสวัสดิภาพของประชาชน

ประการที่สาม ก็คือต้องเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าแขนงใดแขนงหนึ่งโดยเฉพาะ การที่จะพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เป็น “การจำกัดการแข่งขันอย่างมาก” จะต้องพิจารณาโดยการทดสอบผลกระทบ เพื่อตัดสินว่า การจำกัดการแข่งขันนั้นถึงขั้น “อย่างมาก” หรือยัง ซึ่งจะต้องประเมินจากผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำนั้น ว่าได้ทำให้การแข่งขันลดลง และผู้ประกอบการคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งสามารถสร้างสถานการณ์ในระดับที่ทำให้สามารถควบคุมตลาดได้อย่างอิสระตามอำเภอใจ อย่างไรก็ตามโดยหลักการแล้ว ถ้าหากได้มีการตัดสินแล้วว่าผลกระทบต่อตลาดสินค้าเป็นการจำกัดการแข่งขัน “อย่างมาก” ก็ถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาด

## (2) การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร

การห้ามมิให้ผู้ประกอบการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร เป็นกรณีบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี ซึ่งเป็นมาตราเดียวกันกับการห้ามมิให้มีการผูกขาดเอกชน อย่างไรก็ตามเป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรนั้น มาตรา 2 (6) ได้ให้คำนิยามไว้ว่าเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการทำสัญญา หรือตกลงกันหรือร่วมมือกันในการจำกัดหรือการปฏิบัติทางธุรกิจระหว่างกันเกี่ยวกับการกำหนด ราคายา หรือส่งเสริมราคาของสินค้าหรือเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนการผลิตเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือลูกค้า หรือผู้ขาย ซึ่งเป็นการขัดกับประโยชน์สาธารณะ และจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าแขนงหนึ่งแขนงใดโดยเฉพาะ

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจของตนในรูปของคาร์เทลโดยเฉพาะ เช่น ในคดีซึ่งบริษัทจำหน่ายถ่านสำหรับกลั่นเหล็กจำนวน 9 บริษัท ได้ตกลงขึ้นราคาขายปลีก โดยบริษัทเหล่านั้น มีส่วนแบ่งตลาดภายในประเทศถึง 100 % ในการจำหน่ายถ่านประเภทนี้ คณะกรรมการการค้าสหพันธรัฐวินิจฉัยว่าข้อตกลงร่วมกันกำหนดราคาขายถ่านเป็นการจำกัดการค้าโดยไม่สมควร และถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้น ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแม้ว่าจะเป็นเพียงสัญญาสุภาพบุรุษก็ตาม ปัญหาจึงมีอยู่ว่าคู่กรณีตกลงจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรนั้น จะต้องเป็นผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งกันและกัน หรือจะเป็นเพียง “ผู้ประกอบการ” ที่ไม่อยู่ในลักษณะที่ต้องแข่งขันกันก็ได้ ซึ่งความสำคัญในเรื่องนี้มีผลต่อการวิเคราะห์ว่าหากมีการรวมตัวเพื่อจำกัดทางการค้าในแนวตั้ง จะเป็นการผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ไม่รวมถึงการรวมตัวกันในแนวระดับ ซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่แล้ว ในเรื่องนี้มีคดี อาซาฮิชินบุน(Asahi Shinbun) เป็นบรรทัดฐานซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการตกลงกันเพื่อกำหนดเขตการขายหนังสือพิมพ์ ระหว่างบรรดาผู้พิมพ์หนังสือกับผู้รับจำหน่าย กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัตินี้หรือไม่ ศาลตัดสินว่าจากบทนิยามของกฎหมาย การที่จะถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรนั้น ย่อมเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการมีการตกลงเพื่อกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจ ในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน อันเป็นผลให้ผู้ประกอบการแต่ละคนไม่อาจดำเนินธุรกิจของตนได้อย่างอิสระ ถ้าหากว่าปราศจากการกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น การที่ผู้พิมพ์หนังสือพิมพ์กำหนดแบ่งเขตการจำหน่ายแก่บรรดาผู้รับจำหน่าย จึงมิใช่เป็นกรณีที่บรรดาผู้พิมพ์หนังสือกำหนดข้อจำกัดในระหว่างกันเอง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่ามาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเทอ แอนติโมโนโพลี ใช้บังคับเฉพาะข้อตกลงของผู้ประกอบการที่ร่วมกันจำกัดทางการค้าในแนวระดับเดียวกัน ทั้งนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้ประกอบการที่ร่วมกันจำกัดทางการค้าต้องเป็นผู้ประกอบการที่แข่งขันซึ่งกันและกันอย่างไรก็ดีในคดีอาซาฮิ ชินบุนทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่ากรณีที่ศาลตีความมาตรา 3 จำกัดเฉพาะการจำกัดทางการค้าในแนวระดับเท่านั้นเป็นการตีความที่แคบโดยความถูกต้องแล้วควรจะตีความให้มีผลบังคับรวมถึงกรณีร่วมกันจำกัดทางการค้าในแนวระดับด้วย

ปัญหานี้มักจะเกิดขึ้นเสมอว่า จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าได้เกิดการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าอันจะเป็นการขัดต่อมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี เพราะเหตุว่า คาร์เทล เป็นเรื่องของการทำข้อตกลง ซึ่งมีผลให้ไม่มีการแข่งขันในกลุ่มผู้ร่วมตกลง

ดังนั้นก่อนจะมีการดำเนินการต่อบรรดาผู้เข้าร่วม คาร์เทล ตามกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่ามีการตกลงกันในระหว่างผู้เข้าร่วม ซึ่งหากปรากฏว่าได้มีพยานเอกสาร เช่น หนังสือสัญญา จดหมายติดต่อกัน หรือบันทึกการประชุม เป็นต้น ก็ย่อมสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัด แต่โดยปกติแล้วหลักฐานดังกล่าวนี้ยากที่จะได้มา เพราะผู้เข้าร่วมคาร์เทลย่อมจะไม่ทำให้ปรากฏร่องรอยหรือหลักฐานที่กระจ่างชัดเช่นนั้น เมื่อประจักษ์พยานเหล่านั้น เป็นสิ่งที่หายากจึงต้องอาศัยพยานแวดล้อม เช่น หนังสือนัดประชุมหรือจดหมายติดต่อกันที่มีการกล่าวถึงราคาหรือปริมาณสินค้า เป็นต้น สิ่งเหล่านี้อาจจะรวบรวมเข้ามาเพื่อพิสูจน์ว่าบรรดาผู้ประกอบการเหล่านี้ ได้ตกลงเข้าร่วมก่อตั้งคาร์เทล ตัวอย่างเช่น

ในคดีนิฮอน เซกียู (Nihon Sekiyu) ข้อเท็จจริงมีว่า บริษัทน้ำมันหลายบริษัทได้ยื่นประมูลเพื่อเสนอขายน้ำมันแก่รัฐบาล และบรรดาบริษัททั้งหลายได้นัดประชุมร่วมกัน และตกลงราคาน้ำมันที่จะเสนอประมูล ปรากฏว่าราคาน้ำมันที่เสนอโดยบริษัทน้ำมันทั้งหลายเป็นราคาเดียวกัน คณะกรรมาธิการการค้าสหพันธ์ วินิจฉัยว่า มีการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า

แต่มักมีนักวิชาการบางคนเห็นว่า ถ้าหากมีการกระทำร่วมกัน และถ้าหากการกระทำเช่นนั้น เกิดขึ้นโดยไม่มีการเตรียมการกันมาก่อน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการแสดงหลักฐานโดยชัดเจนว่ามีการตกลงร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับกัน

ปัญหาทางกฎหมายอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่มีการแทรกแซงของรัฐบาลโดยผ่านองค์การของรัฐ เช่น กระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม ได้มีการเสนอนโยบายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการผลิตและการค้าแก่บรรดาผู้ประกอบการให้ถือปฏิบัติ ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาความยุ่งยากทางเศรษฐกิจ และแนวนโยบายปฏิบัติเช่นนี้ขัดกับหลักการของพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี ก็ให้เกิดความยุ่งยากแก่ กรรมาธิการการค้าสหพันธ์เป็นอย่างมาก ในการที่จะบังคับตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี เช่น ในคดีที่บริษัทน้ำมันรวมตัวกันขึ้นราคา และกำหนดโควตาการผลิตน้ำมันเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำเนื่องจากราคาน้ำมันดิบเพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้ เป็นการปฏิบัติตามแนวทางแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม ศาลสูงโตเกียวพิพากษาว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เป็นการนำไปสู่การรวมตัวกันของผู้ประกอบการแข่งขันหรือการอนุญาตให้สมาคมการค้าควบคุมการผลิตของสมาชิกได้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

เมื่อมีการอุทธรณ์มายังศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าการรวมตัวกันดังกล่าวขัดต่อกฎหมายวัตถุประสงค์สำคัญของพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี คือ ราคาของสินค้าจะถูกกำหนดขึ้น โดยการแข่งขันเสรีภายใต้ระบบตลาด รัฐบาลไม่มีอำนาจที่จะมาแทรกแซงการทำงาน

ของกลไกราคาซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้

ผลจากคำพิพากษาดังกล่าว นักกฎหมายมีความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของคำแนะนำของกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม ออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ

ฝ่ายแรกซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่ เห็นว่าไม่ถือการให้อำนาจในทางกฎหมายแก่องค์กรของรัฐในการที่จะตีความกฎหมายให้คาร์เทลกลายเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงเพราะการปฏิบัติตามคำแนะนำขององค์กรรัฐ และเป็นการสมควรอย่างหนึ่งที่จะให้ศาลตรวจสอบเนื้อหาว่าขัดต่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 2 (2) หรือไม่

ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า องค์กรของรัฐมีอำนาจหน้าที่ออกคำแนะนำ และถือเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย

### (3) การปฏิบัติไม่ชอบธรรมทางการค้า

พระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโน โพลี ได้บัญญัติห้ามการปฏิบัติไม่ชอบธรรมทางการค้า (มาตรา 19, มาตรา 2 วรรค 1) อย่างไรก็ตามถือเป็นการปฏิบัติไม่ชอบธรรม คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้กำหนดถึงลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้าง 6 ประการด้วยกัน ซึ่งแต่ละอย่างนั้นมีแนวโน้มที่จะทำลายการแข่งขันอย่างยุติธรรมในระหว่างบรรดาผู้ประกอบการ การกระทำเหล่านี้ได้แก่

- 1) การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างไม่ยุติธรรม
- 2) กำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม
- 3) การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของกลุ่มแข่งขัน โดยปราศจากเหตุผลสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน
- 4) ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตน โดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
- 5) ใช้อำนาจต่อรองอย่างไม่เป็นธรรมในการติดต่อกิจกับผู้อื่น
- 6) ผู้ประกอบการได้ขัดขวางการค้าเนินธุรกิจระหว่างคู่แข่งของตนหรือคู่แข่งของบริษัท ซึ่งผู้ประกอบการได้ถือหุ้นหรือเป็นกรรมการกับลูกค้าของกลุ่มแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ในการกำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการปฏิบัติไม่สมควรทางการค้า โดยการออกเสียง ซึ่งถือเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ในการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้แบ่งรูปแบบของการ

ประกอบธุรกิจที่จะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม ออกเป็น 2 กลุ่ม ด้วยกันคือ กลุ่มทั่วไปและกลุ่มเฉพาะ

ในเรื่องของการกำหนดกลุ่มทั่วไป ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม นั้น เป็นการกำหนดถึงรูปแบบการประกอบธุรกิจที่จะใช้บังคับทุกประเภท เท่าที่ผ่านมา คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้ ประกาศไว้ 16 ประเภทด้วยกัน ลงวันที่ 16 มิถุนายน 1982 คือ ไม่เห็นด้วยกับการใช้ความลำเอียงในการกำหนดราคา หรือการกำหนดข้อตกลงหรือบริการการคุ้มครองตลาดของกลุ่มแข่งขัน การห้ามไม่ให้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น ๆ การกำหนดข้อผูกมัด การใช้อำนาจเข้าควบคุมธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นแม้จะไม่ใช้คู่แข่งของตน เพราะตนอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือในอุตสาหกรรมนั้น หรือเพราะตนมีอำนาจทางการเงิน และการเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของกลุ่มแข่งขันไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การชักจูงให้ผู้จัดการหรือบรรดาผู้ถือหุ้น ให้ออกเสียงในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่งนั้นหรือโอนหุ้นให้ผู้ประกอบการอื่น หรือให้เปิดเผยความลับทางธุรกิจ เป็นต้น

ส่วนการกำหนดกลุ่มเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้นเป็นกรณีที คณะกรรมการการค้าสหพันธ์จะประกาศก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่าประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ในปัจจุบัน คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้ออกประกาศไปแล้ว 11 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมหลายแขนง เช่น การผลิตซีอิ๊ว การผลิตรองเท้ายาง การดำเนินงานของห้างสรรพสินค้า การพิมพ์ตำราเรียน การผลิตไม้ขีดไฟ อาหารกระป๋อง อาหารบรรจุขวด หนังสือพิมพ์ และการขนส่งทางทะเล เป็นต้น

### 1.2.2. องค์กรที่ใช้บังคับกฎหมาย

องค์กรซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและการบังคับใช้พระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี ของญี่ปุ่น ประกอบด้วย

#### (1) คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น

เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเลียนแบบอย่างคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ของสหรัฐอเมริกา มีฐานะพิเศษแตกต่างจากกระทรวง ทบวง กรมอื่น ๆ ของรัฐบาล

สถานะขององค์กรคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเป็นองค์กรทางปกครองหนึ่งของรัฐที่มีภารกิจในการทำให้เจตนารมณ์ที่อยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นบรรลุผล นอกจากนี้ยังรวมถึงกฎหมายพิเศษอื่นที่ช่วยเสริมให้การบังคับใช้

พระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี สมบูรณ์ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีกระบวนการบังคับใช้ที่ง่ายเพื่อว่าคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว (Nakagawa, 1984, p. 328)

องค์กรคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นนั้นบริหารงานโดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และมีสถานะเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในความควบคุมหรือดูแลของคณะรัฐมนตรี โดย JFTC มีลักษณะเป็นองค์กรทางปกครองที่อยู่ภายใต้ระบบการปรึกษาหารือ กล่าวคือ องค์กรประกอบไปด้วยประธานและกรรมการอีก 4 คน และในการดำเนินการภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดคณะกรรมการสามารถปฏิบัติงานได้อย่างอิสระโดยปราศจากการควบคุมบังคับบัญชา หรือกำกับดูแล โดยองค์กรอื่นใด ซึ่งเป็นหลักการที่มาจากระบบทางการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีได้พิจารณาว่าในประเทศญี่ปุ่นองค์กรที่เป็นอิสระนั้นแทนที่จะมีอำนาจมากกลับจะมีอำนาจน้อยกว่าองค์กรของรัฐทั่วไปเสียอีก และระบบการแต่งตั้งโดยอำนาจทางการเมืองก็มีได้มีอยู่ในประเทศญี่ปุ่นมาก่อน ในทางปฏิบัติโดยปกติญี่ปุ่นจะเลือกกรรมการในคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น จากข้าราชการประจำในกระทรวง ซึ่งเป็นการสร้างผลร้ายอย่างสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ประกอบการ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบบริหารงานราชการของญี่ปุ่น และด้วยสถานะขององค์กรที่ต่ำกว่ากระทรวงที่ควบคุมภาคธุรกิจ ดังนั้น คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อกรกับกระทรวงต่าง ๆ เหล่านี้ได้ง่ายนัก (Schaefer, 1980, p. 113)

ปัจจุบัน สถานะขององค์กรคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเปลี่ยนไปโดยพระราชบัญญัติเปลี่ยนสถานะของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นให้เป็นองค์กรที่อยู่ภายนอกการควบคุมของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2003 เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อแยกคณะกรรมการออกจากการกำกับดูแลโดยรัฐมนตรี

### (1.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรม

คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเป็นองค์กรทางปกครองในรูปแบบของคณะกรรมการที่เป็นอิสระ และมีเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกสรรหาเข้ามาทำหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น โดยอยู่ภายใต้สำนักงานนายกรัฐมนตรี แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงนายกรัฐมนตรีไม่อาจเข้าแทรกแซงอำนาจในการตัดสินใจของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้ ดังนั้นความมีอิสระในการพิจารณาตัดสินใจ ความคิด การตัดสินใจเลือกวิธีการปฏิบัติ และกระทำภายในขอบ

อำนาจจึงได้รับหลักประกันโดยกฎหมาย มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี ค.ศ. 1947

“ให้ประธานและกรรมการแห่งคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระ”

คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และกรรมการอีก 4 คน คุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ารับตำแหน่งประธานและกรรมการ จะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 35 ปี ขึ้นไปและมีความรู้ทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เป็นอย่างดี โดย คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะถูกเลือกโดยนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และตำแหน่งประธานต้องได้รับการรับรองจากจักรพรรดิ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานและกรรมการคราวละ 5 ปี และมีสำนักงาน คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นที่ยังแบ่งแยกย่อยออกเป็นหลายแผนก หลาย ส่วน

ดังที่กล่าวไว้เบื้องต้น การเลือกผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานและกรรมการนั้น เป็นการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบจากสภาไคเอทแห่งชาติทั้งสอง รวมถึงงบประมาณของ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นก็ขึ้นกับการพิจารณาของสภาไคเอท ด้วยเหตุนี้การเลือกประธานกรรมการจึงอาจได้รับอิทธิพลทางการเมือง คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะต้องรายงานผลต่อสภาไคเอทปีละครั้ง อย่างไรก็ตาม งบประมาณจะได้รับการพิจารณาเมื่อมีการตั้งผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่ง โดยตามหลักการแล้ว คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น เป็นอิสระจากอำนาจทางปกครองอื่นรวมถึงอิทธิพลทางการเมืองต่าง ๆ เว้นแต่กรณีที่ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น อาจถูกทบทวนได้โดยศาล

มีข้อสังเกตว่า ในทางปฏิบัติผู้นำหลายคนในภาครัฐและภาคอุตสาหกรรมไม่ได้มองว่านโยบายป้องกันการค้าและการผูกขาดเป็นการควบคุมโดยอิสระแต่มีความเห็นว่าเป็นส่วนสำคัญของนโยบายทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ในเกือบตลอดระยะเวลาของช่วงหลังสงคราม กรรมการ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเป็นข้าราชการประจำระดับสูงที่เกษียณแล้วจากกระทรวงการคลัง ซึ่งจากการทำงานให้กับกระทรวงมากกว่า 30 ปี ทำให้ผูกติดอยู่กับเครือข่ายความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจและรัฐบาลและยากที่จะป้องกันการถูกแทรกแซงทางการเมือง

จากมุมมองของภาคธุรกิจการใช้นโยบายป้องกันการผูกขาดมาแทรกแซงนโยบายทางอุตสาหกรรมมีกระบวนการที่สำคัญ 2 ประการด้วยกันคือ ประการแรก ผู้ประกอบธุรกิจได้เรียนรู้แล้วว่าความร่วมมือนำมาซึ่งผลประโยชน์ ในกรณีที่ความตกลงยากที่จะสำเร็จหรือมี

ผลบังคับใช้จริงเนื่องจากธรรมชาติของการแข่งขันในอุตสาหกรรมนี้เองก็จะนำไปสู่การเจรจาใกล้เกลี้ยและสร้างกระบวนการต่อรองขึ้น เพราะฉะนั้นในช่วงปี ค.ศ. 1950 ถึงปี ค.ศ. 1960 จึงเกิดความร่วมมือขึ้นอย่างมากแม้แต่ในอุตสาหกรรมที่โดยปกติแล้วมีการแข่งขันกันสูง ซึ่งทำให้เกิดแนวโน้มการสร้างความร่วมมือระหว่างบริษัทญี่ปุ่นด้วยกันสูง มีการสร้างความตกลงใหม่ ๆ เช่นเดียวกับประสบการณ์ในอดีตของความร่วมมือกันผ่านทางสมาคมทางการค้า ประการที่สอง คือ มีการสนับสนุนจากรัฐบาลให้ทำคาร์เทลและมีการทำคาร์เทลเป็นจำนวนมาก ซึ่งเท่ากับว่าการวางโครงสร้างและการบังคับให้เป็นไปตามความตกลงที่สร้างขึ้น โดยกลุ่มคาร์เทลเป็นหน้าที่ของภาคอุตสาหกรรมนั้น ๆ เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากกระทรวงอุตสาหกรรมทั้งหมด ภารกิจอันนี้จึงเป็นของเหล่าสมาคมทางการค้า โดยภายใต้กระบวนการเช่นนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงเรียนรู้วิธีการสร้างความตกลงและการตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด และยังสามารถเรียนรู้ดีกว่าหากความตกลงนั้นไม่มีผลขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจนก็ไม่จำเป็นต้องกลัวการแทรกแซงรวมถึงการลงโทษจากคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ส่วนแนวทางปฏิบัติ ที่ทางกระทรวงออกมเพื่อให้ภาคธุรกิจควบคุมตนเอง ก็เป็นการวางหลักการพื้นฐานในอุตสาหกรรมต่าง ๆ เพื่อเปลี่ยนจากความรับผิดชอบที่ตนได้รับมอบหมายไปสู่การควบคุมตนเองโดยอิสระ

## (1.2) อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรม

### ก. ความรับผิดชอบโดยทั่วไป

ลักษณะที่สำคัญที่สุดของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย คือ การเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ โดย คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้ภายในประเทศ และ อำนาจกึ่งตุลาการในการพิจารณาคดี และยังมีอำนาจเช่นเดียวกับองค์กรทางปกครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

- (1) อำนาจทางบริหาร
- (2) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ
- (3) อำนาจกึ่งตุลาการ

โดยอำนาจกึ่งตุลาการนี้มาจากบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยในการหยุดยั้งพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และออกคำสั่งแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายให้หยุดการกระทำนั้นเสีย อำนาจในส่วนนี้อาจเรียก

ได้ว่าเป็นแกนหลักของอำนาจของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยซึ่งจะได้กล่าวต่อไปภายหลัง

### ข. อำนาจในทางปกครอง

อำนาจในทางปกครองสามารถแยกได้เป็นอำนาจทั่วไป ในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายพิเศษอื่นที่เกี่ยวข้อง ประการหนึ่ง กับอำนาจในการจัดการกระทำคามผิดที่เกิดขึ้น

ขั้นตอนของการใช้อำนาจทั่วไป มีดังนี้

- 1) รับและยืนยันการแจ้งหรือรายงานต่าง ๆ จากผู้ประกอบการธุรกิจภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด
- 2) สืบสวนกิจกรรมการประกอบธุรกิจ สภาวะทางเศรษฐกิจ และสภาพการผูกขาดโดยทั่วไปในตลาด
- 3) รับให้คำปรึกษาก่อนกระทำการแก่ผู้ประกอบการและสมาคมทางการค้า
- 4) เตรียมแนวทางปฏิบัติเพื่อช่วยในการบังคับใช้กฎหมาย
- 5) ประสานงานให้ความร่วมมือในการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือระเบียบ กฎเกณฑ์ และวิธีการทางปกครองในทางเศรษฐกิจ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและนโยบายการแข่งขันทางการค้ากับองค์กรทางปกครองอื่น ๆ
- 6) ทำการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับองค์กรระหว่างประเทศ และองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ

อำนาจในทางบริหารรวมหมายถึงอำนาจหลากหลายประเภท ตัวอย่างเช่น การให้อนุญาตข้อตกลงบางอย่าง ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่องค์กรอื่นของรัฐ และร้องขอจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น และในเรื่องที่เกี่ยวข้อง โดยเดิมที คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้ประกอบการทำความตกลงร่วมกันภายใต้ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ รวมถึงการสร้างข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ โดยมีเหตุผลภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมาก แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป

ผู้ประกอบการสามารถสร้างแนวทางในการแข่งขันอันเป็นธรรมได้ซึ่งเหล่าผู้ประกอบการจะตกลงกันในเงื่อนไขของการแข่งขันในเรื่องการให้ของแถม และในกรณีที่มีการนำเสนอสินค้าซึ่งรวมถึงการโฆษณาสินค้าต่าง ๆ และเมื่อผู้ประกอบการตกลงเห็นชอบร่วมกันในร่างของประมวลจริยธรรมการแข่งขันอันเป็นธรรมแล้วก็จะต้องยื่นต่อคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย เพื่อพิจารณาในเนื้อหาและหาร่างฯ เป็นไปตามเงื่อนไขการพิจารณา

อนุญาตก็จะอนุญาตให้และจะได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

บางบทบัญญัติในกฎหมายป้องกันการผูกขาดกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำรายงาน หรือ ยื่นเรื่องสำหรับข้อมูลบางอย่างแก่ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่น โดยในมาตรา 8 (2) ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันตั้งสมาคมทางการค้าขึ้นจะต้องจัดทำรายงานในรายละเอียดของสมาคม และในมาตรา 15 (2) บริษัทที่จะควบกิจการจะต้องจัดทำรายงานรายละเอียดให้กับคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่น ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นจะได้รับรายงานที่ยื่น โดยผู้ประกอบการ และหากเกิดปัญหาประการใดก็จะดำเนินการตามวิธีการที่เหมาะสมต่อไป

อำนาจในการบริหารของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่น ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การให้คำปรึกษารวมถึงสอบถามแก่เจ้าหน้าที่องค์กรอื่นของรัฐ มีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้อนุญาตผู้ประกอบการในการร่วมกันหรือทำข้อตกลงทางธุรกิจภายใต้วัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ซึ่งโดยปกติแล้วในกฎหมายเหล่านั้นจะมีบทบัญญัติกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขอคำปรึกษาคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่น ก่อนที่จะมีการอนุญาต ตัวอย่างเช่นในมาตรา 34(1) – (5) แห่งกฎหมายธุรกรรมการนำเข้าและส่งออกกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ ต้องขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นก่อนที่จะได้อนุญาตการสร้างข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในการส่งออก โดยกระทรวงยุติธรรมและการค้าระหว่างประเทศไม่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามการให้ความเห็นของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่น แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นได้มีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นต่อข้อตกลงนั้น ๆ จากมุมมองที่มีจุดยืนจากนโยบายการแข่งขัน และในกฎหมายของค์กรธุรกิจขนาดเล็ก กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศจำต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นในการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กร่วมกันทำข้อตกลงในการกำหนดราคา

ในบางกรณีคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเพิกถอนการอนุญาตในข้อตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 34 (9) แห่งกฎหมายธุรกรรมการนำเข้าและส่งออก คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นอาจร้องขอให้กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศเพิกถอนการอนุญาตที่ให้กับข้อตกลงในการส่งออกหรือนำเข้าสินค้า บนพื้นฐานที่ว่าเงื่อนไขอันจำเป็นในการอนุญาตได้สิ้นไปแล้ว

ปัจจุบันคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยปุ่นได้ใช้วิธีการ

บริหารในเชิงป้องกัน โดยทำการออกแนวทางปฏิบัติ ประกาศ และบันทึก ที่อธิบายถึงรายละเอียด ในนโยบายการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย เป็น เรื่อง ๆ ไป ผู้ประกอบธุรกิจสามารถศึกษาจากประกาศ แนวทางปฏิบัติ และใช้ความระมัดระวังที่จะ ไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ในบางครั้งแนวทางปฏิบัติจะมีระบบการให้คำปรึกษาที่ผู้ ประกอบธุรกิจจะถกเถียงถึงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของตนกับคณะกรรมการ การค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยได้ โดยหาก คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย อนุญาตให้ความเห็นว่าพฤติกรรมที่ตามมาไม่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด ผู้ประกอบธุรกิจก็จะ เชื่อมั่นว่ามีความปลอดภัยในการกระทำเช่นนั้น แนวคิดของระบบเช่นนี้คือ การหาทางขจัดความ เป็นไปได้ที่การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจจะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายให้เหลือน้อยที่สุด

ตัวอย่างอันหนึ่ง คือ แนวทางปฏิบัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดเกี่ยวกับ พฤติกรรมของสมาคมทางการค้า ซึ่งประกาศใช้โดยคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย อนุญาตในปี ค.ศ. 1979 โดยแนวปฏิบัติที่ออกมาจะแบ่งแยกพฤติกรรมของสมาคมทางการค้าเป็น 3 ประเภท คือ (1) พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (เช่นการกำหนดราคา) (2) พฤติกรรมซึ่งอาจถือว่าผิดกฎหมายภายใต้สภาวะเงื่อนไขต่าง ๆ (3) พฤติกรรมอันชอบด้วย หลักการแห่งกฎหมาย สมาคมทางการค้าที่ต้องการทำให้ถูกต้องตามแนวปฏิบัติสามารถยื่นข้อมูล และข้อเท็จจริงแก่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย เพื่อขอความเห็นได้ และ หากคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วลงความเห็นว่าเป็นไม่ขัดกับ กฎหมายความเห็นนี้จะผูกพันคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย เว้นเสียแต่ว่า ข้อมูลที่ยื่นมานั้นไม่ถูกต้องหรือข้อเท็จจริงเกิดเปลี่ยนไป ในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการการค้าอัน เป็นธรรมแห่งประเทศไทยจะเพิกถอนความเห็นและดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อไป

แนวทางปฏิบัติที่ออกโดยฝ่ายปกครองและการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการ ผูกขาด เป็นการยากที่ภาคเอกชนจะได้แย่งแนวทางปฏิบัติที่กระทรวงต่าง ๆ ออกมา และกฎเกณฑ์ที่ ไม่เป็นทางการนี้ก็ไม้อาจให้ศาลตรวจสอบได้ กล่าวคือ การที่ กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า ระหว่างประเทศหรือกระทรวง หรือหน่วยงานอื่นๆ ได้ใช้วิธีการนี้ในการควบคุมและเลือกออก แนวทางปฏิบัติซึ่งไม่มีสถานะเป็นกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ย่อมมีผลให้แนวทางปฏิบัติไม่อาจถูก ตรวจสอบโดยศาลได้ โดยบ่อยครั้งที่แนวทางปฏิบัติซึ่งมาจากกระทรวง (โดยข้าราชการที่มีอำนาจ มาก) มีเนื้อหาเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาครัฐจึงไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของ กฎหมายที่คนนอกจะเรียนรู้และปฏิบัติตามได้ (Ramseyer & Nakazato, 1998, p. 205)

โดยมีหลายคดีด้วยกันที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ตัดสินว่าเป็นการทำคาร์เทล ที่มีชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเกิดจากคำแนะนำขององค์กรของรัฐก็

ตาม ข้อยกเว้นที่ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นยอมให้ คือ การยกเว้นที่อยู่ภายในบทบัญญัติของกฎหมายอื่นเท่านั้น คดีตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ คดีในปี ค.ศ. 1952 ที่ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นระบุว่าแนวทางปฏิบัติที่ออกมาโดยองค์กรของรัฐนั้นไม่อาจใช้ยกเว้นความผิดของกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ เพราะมีเจตนาที่เท่ากับว่าองค์กรของรัฐที่มีได้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนี้สามารถที่จะสร้างข้อยกเว้นบังคับใช้กฎหมายได้ง่ายๆ และคดีในปี ค.ศ. 1953 ที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นกล่าวว่าแม้จะเป็นการยกเว้นที่ปฏิเสธคำแนะนำของ กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ แต่นั่นก็ไม่ใช่เหตุผลเพียงพอในการนำมาอ้างเพื่อยกเว้นการกระทำของตนจากความผิดได้ ไม่อย่างนั้นการยกเว้นไม่บังคับใช้หลักการสำคัญที่อยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดก็จะทำได้อย่างง่ายดายด้วยการให้คำแนะนำเท่านั้น

จากคดี ออย คาร์เทล (Oil Cartel) ในปี ค.ศ. 1980 ที่ศาลตัดสินให้การจำกัดทางการค้านั้นกระทำได้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายยกเว้น โดยพิจารณาจากที่ว่ามี การขึ้นหรือเป็นนโยบายที่ ให้กระทำได้โดยกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ ต่อมาคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้ออกแนวทางปฏิบัติฉบับแรกขึ้นในปี ค.ศ. 1981 ซึ่งแล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1992 โดยการศึกษาเกี่ยวกับสมาคมทางการค้าและการบริหารงานภาครัฐ ในแนวทางปฏิบัตินี้ได้แสดงอย่างชัดเจนว่าแนวทางปฏิบัติใดที่เป็นการสร้างความร่วมมือและไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับให้ถือว่าแนวทางปฏิบัตินั้นนำไปสู่คาร์เทล โดยเฉพาะแนวทางปฏิบัติที่ออกให้กับสมาคมทางการค้า แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับความตกลงทางด้านราคา หรือการจำกัดการบริหารเครื่องมือ หรือช่องทางการจัดจำหน่ายซึ่งจะเป็นการสร้างผลกระทบต่อการแข่งขันมากกว่าเป็นสิ่ง ที่ผิดกฎหมาย โดย JFTC ได้ย้ำอย่างชัดเจนว่าคณะรัฐมนตรีจะต้องไม่ร้องขอให้สมาคมทางการค้า จัดทำการควบคุมอัตราใด ๆ ของภาคอุตสาหกรรม เช่น การบรรทุกส่งของ หรือการเตรียมข้อเสนอ ร่วมกันในการขึ้นราคา และไม่ร้องขอข้อมูลสถิติทางธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมที่เป็น ปฏิบัติการต่อการแข่งขัน ตัวอย่างเช่นขอข้อมูลเกี่ยวกับต้นทุนและการสมคบกันทำความตกลงเรื่อง ราคาในธุรกิจนั้น ๆ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความมีประสิทธิภาพของแนวทางปฏิบัติยังมีข้อสงสัยอยู่ เหตุ เพราะกิจกรรมทั้งหมดนี้เป็นสิ่งที่ทำกันอยู่เป็นธรรมดาสามัญ กล่าวคือ ภาคธุรกิจซึ่งขึ้นกับกฎหมาย ธุรกิจพิเศษอื่น ๆ เช่น กฎหมายที่ออกกฏเกณฑ์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือควบคุมอัตราต่าง ๆ จะสามารถอ้างว่าตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐในกรณีที่มีการกำหนดกฏเกณฑ์ของตนเองขึ้นมาได้หรือไม่ และเรื่องที่จะยิ่งซับซ้อนขึ้นไปอีกหากภาคธุรกิจออกกฏเกณฑ์ด้วยตนเองซึ่งผิดกฎหมาย แต่ก็มักจะได้รับความช่วยเหลือจากกระทรวงที่ทำหน้าที่กำกับดูแล โดยหวังว่าจะได้รับประโยชน์ใน

อนาคตจากแนวทางปฏิบัติ บ่อยครั้งคณะรัฐมนตรีจึงมีเจตนาออกกฎเกณฑ์ที่เป็นการแก้ต่างการกระทำผิดของภาคธุรกิจ โดย คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยที่สามสามารถทำให้ภาคธุรกิจลำบากได้ก็ไม่สามารถทำการขัดแย้งกับคณะรัฐมนตรีได้ง่ายนัก

โดยมีตัวอย่างในการทำคาร์เทล เกี่ยวกับธุรกิจห้องเย็นในปี ค.ศ. 1992 ธุรกิจนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงคมนาคม เรื่องก็คือ การใช้ห้องเย็นลดลงเนื่องจากการล่มสลายของธุรกิจฟองสบู่ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 90 ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสมาชิกของสมาคมห้องเย็นตัดสินใจขึ้นราคาร้อยละ 8.8 ในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1992 คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยจึงเริ่มทำการสืบสวนสอบสวนในปี ค.ศ. 1994 และได้ออกคำสั่งระงับการกระทำในเดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1995 และสมาคมฯ คัดค้านคำสั่งดังกล่าวโดยแย้งว่าการขึ้นราคาเกิดจากการตัดสินใจของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายในสมาคม มิใช่การริเริ่มของสมาคมเอง ต่อมาเมื่อสมาคมเผชิญกับหลักฐานในคดีก็เปลี่ยนเหตุผลไปอ้างว่ากระทรวงคมนาคมได้เห็นชอบด้วยกับกลไกการเพิ่มขึ้นของราคาแล้ว ซึ่ง คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยไม่เห็นด้วยและยื่นฟ้องคดีอาญาในข้อที่ว่าเป็นการสมคบกันทำความผิดในกฎหมายป้องกันการผูกขาด แม้ว่าจะเป็นการค้าเนินการโดยกระทรวงก็ตาม (แต่มีไม่บ่อยนักที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยจะแสดงถึงความเข้มแข็งเช่นนี้

คดีเหล่านี้ได้ช่วยให้เห็นว่าคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยต้องพบกับอุปสรรคอย่างต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดภายใต้ระบบการควบคุมดูแลของประเทศไทย แม้ว่าสมาคมทางการค้าจะควบคุมตัวเองและทำการสมาคมกันกระทำผิดกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจก็ยังสามารถขอการปกป้องจากกระทรวงที่ควบคุมได้ โดยคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยถูกจำกัดให้กล่าวหาต่อการควบคุมกันเอง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันปัญหาที่เกิดจากทิศทางของนโยบายที่แตกต่างกันของรัฐบาลระหว่างนโยบายแข่งขันทางการค้าในกฎหมายป้องกันการผูกขาดกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่ดำเนินการโดยกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศนั้นไม่ค่อยเกิดขึ้นแล้วเนื่องจากนโยบายทางเศรษฐกิจของกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศได้เปลี่ยนไปเป็นไม่สนับสนุนการทำ คาร์เทลอีกต่อไป

สำหรับ อำนาจกึ่งนิติบัญญัติของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยนั้นเป็นอำนาจในการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยหลักการแล้วอำนาจทางนิติบัญญัติเป็นของสภาไคเอทแห่งชาติ แต่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยได้รับมอบอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและในขอบเขตเช่นว่านี้อำนาจของ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยจึงเทียบเท่าได้

กับการออกกฎหมาย ดังจะได้ยกตัวอย่างต่อไปนี้

คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำหนดว่าการใดเป็นการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยในมาตรา 2 (9) กำหนดให้ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยกำหนดพฤติกรรมอันถือว่าเป็นธรรมในทางธุรกิจภายในขอบเขต 6 ประการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติมาตรานี้มิได้บังคับใช้กับพฤติกรรมของผู้ประกอบการโดยตรงความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยจะได้กำหนดพฤติกรรมเฉพาะเจาะจงลงไปนั่นเอง อำนาจของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยในข้อนี้จึงเป็นเพียงการบริหารกฎหมายภายในขอบอำนาจที่ได้รับมา แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการ การใช้อำนาจในส่วนนี้มีได้แตกต่างกับใช้อำนาจนิติบัญญัติในแง่ที่ว่า การบังคับใช้กฎหมายทั้งฉบับเป็นไปตามการพิจารณาไตร่ตรองโดยคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย

นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยยังมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ภายใน ออกกฎเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด การยื่นรายงานในการควบกิจการและการเข้าถือหุ้นบริษัทอื่น การรับรอง การก่อตั้งสมาคมทางการค้า และการทำสัญญาระหว่างประเทศ วิธีการที่กฎเกณฑ์เหล่านี้สร้างขึ้นได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างจริงจัง และเมื่อมองในแง่ที่อำนาจเหล่านี้ควรถูกจัดว่าเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ได้แก่

#### 1) การแจ้งเตือน

มาตรการนี้เป็นกระบวนการยุติการกระทำผิดโดยหาก คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยไม่สามารถหาหลักฐานได้เพียงพอที่จะดำเนินคดีจากการสืบสวนสอบสวน คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยก็อาจเลือกไม่ดำเนินการใด ๆ หรือในกรณีที่ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยสงสัยว่ามีการกระทำผิดที่ร้ายแรงเกิดขึ้นก็อาจออกสิ่งทีคล้ายกับเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการป้องกันการผูกขาด เป็นลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้ กล่าวคือ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยจะให้คำแนะนำแก่บริษัทหรือสมาคมทางการค้าที่กำลังตกอยู่ในฐานะผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดกฎหมาย และควรยุติพฤติกรรมที่ได้แจ้งไว้เสีย การแจ้งเตือนนั้น ไม่มีกฎหมายรองรับและไม่มีโทษในการไม่ยอมปฏิบัติตาม โดยบริษัทที่ได้รับการแจ้งเตือนจะยอมทำตามโดยคุณแลกิจกรรมของตนด้วยความระมัดระวังมากขึ้นหรือเพิกเฉยเสียก็ได้ และจากสถิติที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยได้บันทึกไว้ก็พบว่ามีการใช้มาตรการการแจ้งเตือนค่อนข้างสูงทีเดียว

กระบวนการยุติข้อพิพาทในรูปแบบนี้ช่วยลดภาระงานของเจ้าหน้าที่และกั

เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพด้วย ในขณะที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น ไม่ต้องดำเนินการอย่างเต็มรูปแบบ ผู้ประกอบธุรกิจก็พร้อมที่จะยอมรับและปฏิบัติตาม เนื่องจากเป็นการดีกว่าที่จะรักษาประวัติขององค์กรมิให้ถูกตั้งข้อกล่าวหาและเป็นการรักษาชื่อเสียง โดยหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการรายงานไปยังสื่อ โดยหากถือว่าเป็นเป้าหมายของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น คือการกำจัดพฤติกรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด การใช้วิถีทางในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการก็เป็นการพอเพียงสำหรับในหลาย ๆ กรณี แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการนี้ก็ไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างจริงจัง เพราะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ผ่านมาของเหล่าผู้ประกอบการได้

## 2) การให้คำปรึกษาเบื้องต้น

เครื่องมือประการสุดท้ายและอาจเป็นเครื่องมือที่มีพลังและถูกนำไปใช้บ่อยที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งยากที่จะประเมินค่าของมัน แต่มันก็มีผลต่อสถิติโดยรวมของการบังคับใช้กฎหมายอย่างมหาศาล เครื่องมือนี้คือ ระบบการปรึกษาหารือซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการที่ไม่เป็นทางการที่ได้ผล ในประเทศสหรัฐอเมริกา บางครั้งมีการใช้วิธีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ใช่ระบบการวินิจฉัยคดี ในรูปแบบของการประชุมเพื่อปรึกษาหารือแนวปฏิบัติทางการค้า หรือขอคำปรึกษาหารือเป็นรายกรณี แต่อย่างไรก็ตาม ความเกี่ยวข้องกับวิธีที่ไม่เป็นทางการก็ไม่ได้แพร่หลาย หรือเป็นที่ยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกาเหมือนในประเทศญี่ปุ่น

จากสถิติในช่วงปี ค.ศ. 1982 ถึงปี ค.ศ. 1997 แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการใช้วิธีให้คำปรึกษาแก่บริษัทหรือสมาคมทางการค้าเป็นทางเลือกที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น ใช้มากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการที่ไม่เป็นทางการ อย่างการเตือน และวิธีการพิจารณาอย่างเป็นทางการ อย่างการให้คำแนะนำ หรือการฟ้องและเป็นที่น่าแปลกใจว่า คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น พบว่าโครงการที่ได้ให้คำปรึกษาไปจำนวนมากกว่าร้อยละ 50 เล็กน้อยต้องถูกฟ้องคดีตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการให้คำปรึกษาได้ช่วยลดจำนวนคดีที่ คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น ต้องรับคดีชอไปประมาณครึ่งหนึ่ง

คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น เห็นชอบกับระบบนี้ เพราะการให้คำปรึกษาก่อนกระทำกรนั้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทรัพยากรบุคคลน้อยกว่าการสืบสวนสอบสวนคดีหลังจากได้กระทำไปแล้ว ซึ่งเป็นการลดค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทย ญีปุ่น ลง นอกจากนี้หากพิจารณาจากความเห็นที่ว่าเป้าหมายของการบังคับใช้กฎหมาย ในประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้อยู่ที่การลงโทษเป็นการควบคุมพฤติกรรมและให้โอกาสแก่

ผู้กระทำผิดที่สำนึกแล้ว กระบวนการให้คำปรึกษาก่อนคดีก็เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพสูง โดยทั่วไประบบการสร้างกฎเกณฑ์อย่างไม่เป็นทางการและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความเข้มแข็งเพราะเปิดโอกาสให้ผู้ควบคุมขยายอำนาจของตนไปไกลถึงการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ผู้ประกอบการและการบังคับใช้กฎหมายผ่านทางแนวทางปฏิบัติที่ฝ่ายปกครองสร้างขึ้น และสิ่งนี้ทำให้ประสิทธิภาพของการบริหารงานโดยรวมเพิ่มขึ้น ถึงกระนั้น ระบบนี้ก็มีอุปสรรคสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ (1) การปรึกษาหารือจำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจ โดยเหตุนี้จึงมีเพียงสมาคมที่รู้ว่าการกระทำของตนอาจถูก คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นตรวจพบได้ง่ายที่จะเข้ามาร้องขอคำปรึกษา ในทางกลับกัน สมาคมที่มีอำนาจมากและทำความตกลงในธุรกิจสำเร็จด้วยดีก็จะไม่ยอมเข้าหาคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเพื่อให้มาประพาดกรรมของพวกตน ความเชื่อที่ว่าการปรึกษาหารือจะลดลงการฝ่าฝืนกฎหมายและทำให้ไม่ต้องใช้เจ้าหน้าที่ในองค์กรคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นมากนักจึงเป็นเพียงการปล่อยให้คาร์เทลที่ประสบความสำเร็จเข้มแข็งขึ้นไปอีก (2) เนื่องจากคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าบริษัท หรือสมาคมที่ร่วมมือกันได้หยุดแผนการ และทำตามที่ได้ให้คำปรึกษาไปหรือไม่ ระบบจึงขาดการป้องกันการกระทำผิดที่มีประสิทธิภาพ (3) จากมุมมองของบุคคลภายนอก ระบบการให้คำปรึกษาอย่างเป็นทางการได้เพิ่มความสับสน โดยเปิดโอกาสให้มีการออกแนวทางปฏิบัติเป็นรายคดี และสำหรับคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น ผลของการไม่แจ้งให้สาธารณชนรับรู้ถึงกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรได้เป็นอุปสรรคในความพยายามเพิ่มความสำคัญและอำนาจภายในเศรษฐกิจทางการเมืองของประเทศญี่ปุ่น

#### ก. อำนาจในการสืบสวนสอบสวน

คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะเริ่มทำการสืบสวนสอบสวนโดยเหตุ 4 ประการ กล่าวคือ (1) ผ่านทางข้อมูลที่ประชาชนได้ร้องเรียน (2) โดยการร้องขอของอัยการ (3) โดยการร้องขอของสำนักงานองค์กรธุรกิจขนาดย่อมแห่งกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศและ (4) โดยการพิจารณาตามกรณีที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเห็นสมควร

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 45 บุคคลซึ่งคิดว่าการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นสามารถแจ้งต่อคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น และร้องขอให้ดำเนินการอันสมควรได้ ซึ่งเดิมที คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ผูกพันที่จะต้องดำเนินการทางกฎหมายใด ๆ มีตัวอย่างในคดีซึ่งองค์กรผู้บริโภคแจ้งต่อคณะกรรมการ

การค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่น ว่ามีการทำข้อตกลงกำหนดราคากันขึ้นอันเป็นสาเหตุของการที่บริษัทหนังสือพิมพ์พากันขึ้นราคาหนังสือพิมพ์ของตนและขอให้คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นใช้มาตรการทางกฎหมายเข้ามาควบคุม แต่คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นกลับไม่ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ องค์กรผู้บริโภคจึงฟ้องคณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นต่อศาล ศาลสูงสุดพิจารณาว่าการแจ้งต่อคณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นภายใต้ มาตรา 45 เป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นที่ได้รับจากบุคคลที่แจ้งและไม่ได้หมายความว่ากฎหมายได้รับรองสิทธิของบุคคลในการร้องต่อคณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นให้ดำเนินการทางกฎหมายแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 197 ได้มีการแก้ไข มาตรา 45 โดยถือว่า หากบุคคลใดได้แจ้งต่อ คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นถึงการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรและมีพยานหลักฐาน คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะต้องแจ้งต่อบุคคลนั้นว่าได้ดำเนินการใดไปแล้วหรือให้เหตุผลชี้แจงว่าเหตุใดจึงเพิกเฉย ส่วนพนักงานอัยการก็จะต้องแจ้งต่อ คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่น เมื่อพบว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดในกระบวนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติส่วนนี้ไม่เคยได้บังคับใช้ รวมถึงสำนักงานองค์กรธุรกิจขนาดย่อมแห่งกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศก็มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในการทำหน้าที่ปกป้องผู้ประกอบการขนาดย่อมและมีอำนาจที่จะแจ้งไปยังคณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่น ถึงการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเมื่อพบการกระทำดังกล่าวในระหว่างการบริหารงาน

ทั้งนี้คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะเข้ามามีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวนอย่างต่อเนื่องเพื่อที่จะตรวจสอบว่ามีการละเมิดกฎหมายโดยบุคคลากรขององค์กรเองหรือไม่ และอาจพบการกระทำผิดในระหว่างการสืบสวนสอบสวนได้ ในการสืบสวนคดีเมื่อ คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นเห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการก็จะแต่งตั้งพนักงานสืบสวนสอบสวนจากเหล่าเจ้าหน้าที่ในสำนักงานของ JFTC ที่ทำหน้าที่ดูแลเรื่องที่เป็นปัญหา

ในกระบวนการสืบสวนสอบสวน คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะตรวจสอบหนังสือหรือเอกสารใดของผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ต้องสงสัยรวมถึงเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง และเมื่อการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้น เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนจะจัดทำรายงานต่อคณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งหากไม่พบพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไป คณะกรรมการการค้ำอันเป็นธรรมเนียมแห่งประเทศญี่ปุ่นจะหยุดเรื่องไว้เพียงเท่านั้น

กรณีที่เป็นกรกระทำคามผิดร้ายแรงในกฎหมายป้องกันการผูกขาด คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นมีทางเลือกในการนำคดีขึ้นสู่ศาล 2 ประการด้วยกัน

ประการแรก คือ ยื่นข้อกล่าวหาไปให้อัยการ โดยดำเนินการไปพร้อมกับการใช้กระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการ ซึ่งมักเป็นคำแนะนำดังจะได้กล่าวต่อไป และในขณะที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นทำการพิจารณาคดี ทางสำนักงานอัยการก็จะทำการเตรียมฟ้องคดีอาญา เมื่อศาลพิจารณาพบว่าจำเลยกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดจริงก็จะถูกปรับ และอาจถูกตัดสินให้จำคุกด้วย อย่างไรก็ตามในระหว่างปี ค.ศ. 1947 ถึงปี ค.ศ. 1990 คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพียง 6 คดี และด้วยแรงกดดันให้ใช้กระบวนการทางอาญามาบังคับใช้กฎหมายมากขึ้นจากประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นจึงได้ยื่นข้อกล่าวหาไปให้อัยการอีก 4 คดี ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 90 และมีการเพิ่มโทษปรับสูงสุดไปถึง 20 เท่าในการแก้ไขกฎหมายปี ค.ศ. 1992 การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นสิ่งที่ภาคธุรกิจกลัวมากและมีพลังมากขึ้นในการป้องกันการทำการ์เทล แต่ในแง่ของการใช้กฎหมายส่วนนี้อัตราการฟ้องคดีอาญา ในประเทศญี่ปุ่นนั้นเทียบไม่ได้เลยกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

ทางเลือกประการที่สอง คือคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นร้องขอต่อศาลสูงแห่งกรุงโตเกียวโดยตรงให้ออกคำสั่ง เมื่อเห็นว่าพฤติกรรมที่ต้องสงสัยว่าผิดกฎหมายของบริษัทหรือสมาคมนั้น โดยผลของมัน มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยทันทีเพื่อรักษาภาวะการแข่งขันไว้ ในขณะที่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นยังไม่จำเป็นต้องจัดหาหลักฐานของการกระทำคามผิดในเวลาที่มีคำสั่งศาล จากนั้นคดีก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการ ในตลอดช่วงเวลาหลังสงคราม คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งเพียง 6 ครั้ง คำสั่งศาลเป็นเครื่องมือที่มีอำนาจมาก แต่คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นกลับไม่ใช้มันเนื่องจากจะต้องถูกตรวจสอบโดยสาธารณะมากขึ้นและทำให้ต้องแสวงหาหลักฐานเพิ่มเติมในกระบวนการให้คำแนะนำมากกว่าที่จำเป็นสำหรับกรณีที่ไม่ได้ขอคำสั่งจากศาล

### ง. อำนาจกึ่งตุลาการ

จากที่กล่าวไว้แล้ว คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้รับอำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น โดยหลักการอำนาจทางตุลาการเป็นของศาล แต่ภายใต้กฎหมายป้องกันการ

ผูกขาด คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการสืบสวนสอบสวน และการพิจารณาคดี รวมถึงการพิจารณาชี้ขาดว่าพฤติกรรมเช่นใดเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นสามารถออกคำสั่งทางปกครองในการบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายระงับการกระทำที่ถูกกล่าวหา กระบวนการทั้งหมดนี้ดำเนินการผ่านการไต่สวนโดยคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นก็เหมือนกับการพิจารณาคดีในศาลปกติที่ดำเนิน โดย คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นเพื่อให้แน่ใจว่ากระบวนการดังกล่าวนี้เป็นธรรม อันเป็นการพิจารณาอย่างเปิดเผย และผ่านกระบวนการโต้แย้งโดยถูกต้องแล้ว

โดยเช่นเดียวกับองค์การคณะกรรมการสหพันธ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นย่อมมีอำนาจในการชี้ขาดการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด คือ เมื่อคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นให้คำแนะนำและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ก็มีอำนาจออกคำสั่งแก่จำเลยให้ระงับหรือหยุดการกระทำดังกล่าว ซึ่งรายละเอียดของกระบวนการนี้จะได้ขยายความต่อไปในหัวข้อคำสั่งระงับหรือหยุดการกระทำ

#### จ. อำนาจในการใช้ดุลยพินิจในบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นภายใต้กฎหมาย

ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติหมวดที่ว่าด้วยข้อยกเว้นไว้ในหมวด 6 ตั้งแต่มาตรา 21 ถึง มาตรา 23 โดยแต่ละมาตราก็จะแบ่งแยกเป็นกรณีไป และมีเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตแตกต่างกัน

#### (2) ศาล

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี มีเพียงศาลเดียวก็คือ ศาลสูงสุด ซึ่งมีอำนาจในการดังต่อไปนี้

##### 1) คดีที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์

เมื่อบุคคลใดไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลยกเลิกคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ได้ ในการพิจารณาของศาล ศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ นำพิจารณา จะเห็นได้ว่าศาลไม่สามารถดำเนินการพิจารณาเพื่อฟังข้อเท็จจริงใหม่ด้วยตนเอง เว้นแต่พยานหลักฐานที่คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ ได้เคยปฏิเสธที่จะรับฟังโดยปราศจากเหตุผล

หรือที่คู่ความไม่สามารถส่งพยานหลักฐานนั้นได้โดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ และในการสืบพยานศาลจะต้องส่งเรื่องให้ คณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ทำการสืบพยานในการที่ศาลพิพากษายกเลิกคำตัดสินของคณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ หากปรากฏข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ตัดสินนั้นไม่มีหลักฐานสนับสนุนอย่างชัดเจน และอีกกรณีหนึ่งเมื่อปรากฏว่าคำตัดสินของคณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ เป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

2) คดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี

เมื่อคณะกรรมการการค้ำสหพันธ์เห็นว่าความผิดที่เกิดขึ้นสมควรที่จะลงโทษตามอาญาก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้อง และหากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่สมควรฟ้องต่อศาลไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ จะต้องทำรายงานต่อนายกรัฐมนตรีโดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

3) คดีที่เกี่ยวกับการเรียกร้อยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี

บุคคลได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี สามารถฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิดใช้ค่าเสียหายได้ตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ในการดำเนินคดีผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีกรกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดเอกชน หรือการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร หรือประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น และความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำนั้น ๆ หากพิสูจน์ได้เช่นนั้น ศาลจะตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อ คณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ได้มีคำตัดสินถึงที่สุดแล้วและผู้ประกอบการมีความผิดตามพระราชบัญญัติ เทอ แอนติโมโนโพลี และไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่ออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการการค้ำสหพันธ์ เท่านั้น

### ก. การบังคับใช้กฎหมายโดยศาล

จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมีกรนำมาตราบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรมมาบังคับใช้ โดยบุคคลใดที่ผลประโยชน์ของตนต้องเสียหายจากการกระทำผิดตาม มาตรา 8 (1) (v) หรือ มาตรา 19 และได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงมีสิทธิที่จะขอให้หยุดการกระทำนั้นไว้ชั่วคราว เมื่อมีการฟ้องคดี ศาลจะทำหน้าที่แจ้งต่อคณะกรรมการถึงคดีและสอบถามความเห็น

และคณะกรรมการที่มีอำนาจในการแสดงความคิดเห็นต่อศาลตามที่ศาลอนุญาต

### ข. การใช้กระบวนการทางปกครอง

ภายใต้หัวข้อนี้จะกล่าวถึงกระบวนการทางกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมาย ป้องกันการผูกขาด โดยคณะกรรมการการค้าอันเป็นธรรมแห่งประเทศไทยมีทางเลือกในการ บังคับใช้กฎหมายอยู่หลายมาตรการ ซึ่งแบ่งอย่างกว้าง ๆ ได้เป็น 4 ประเภท คือ การยุติข้อพิพาท อย่างไม่เป็นทางการ การปรึกษาหารือ และการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาซึ่งได้กล่าวไปแล้ว รวมถึงกระบวนการทางปกครอง โดยในมาตรการเหล่านี้การศึกษาถึงการใช้วิธีปรึกษาหารือมีความ น่าสนใจและอาจเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดในการทำความเข้าใจต่อระบบการป้องกันการผูกขาดของ ประเทศไทย

อำนาจในข้อนี้ต้องเป็นไปอย่างจำกัด และในกรณีการรวมกิจการ เมื่อได้รับคำ ร้องของกระทรวงเศรษฐกิจอาจพิจารณาให้อนุญาตการรวมกิจการที่ต้องห้ามโดยดูจากประโยชน์ ทางเศรษฐกิจที่เกิดในระบบ มีมากกว่าผลเสียที่เกิดจากการจำกัดทางการค้าซึ่งแตกต่างจากศาล จำกัดเฉพาะประเด็นหลังเท่านั้น หรือกรณีหากมีเหตุผลอันสมควรในการกระทำที่ขัดต่อประโยชน์ สาธารณะ โดยขอบเขตของการอนุญาตจะทำได้เท่าที่ไม่เป็นการทำให้ระบบเศรษฐกิจเสียหาย และ จะต้องรับฟังความเห็นของคณะกรรมการผูกขาดก่อนทำการตัดสินใจรวมถึงต้องให้ออกโอกาสแก่เจ้า พนักงานการค้าแห่งรัฐที่ผู้ประกอบการจดทะเบียนตั้งอยู่แสดงความคิดเห็นด้วย ซึ่งการใช้อำนาจ ส่วนนี้ของการเมืองจะกระทำอย่างจำกัด โดยในตลอด 20 กว่าปีที่ผ่านมามีการยื่นขออนุญาตต่อ กระทรวงเศรษฐกิจเพียง 16 รายและได้รับการอนุมัติเพียง 6 รายเท่านั้น

## 1.3 ประชาคมยุโรป

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดในสนธิสัญญากรูมโรม ค.ศ.1957 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป ซึ่งได้มีการแก้ไขหลายครั้ง และในครั้งล่าสุด แก้ไขโดยสนธิสัญญากรุงอัมสเตอร์ดัม เมื่อปี 1999 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำรงไว้ซึ่งก่อให้เกิด ประสิทธิภาพในการผลิต การจำหน่ายสินค้าและบริการในประชาคมยุโรป ตลอดจนเพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาคเอกชน และรัฐสมาชิกทั้งหลายของ ประชาคมยุโรป

### 1.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

จะเห็นได้ว่านโยบายในการควบคุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดของประเทศกลุ่มประชาคม

ยุโรป ปรากฏอยู่ตามมาตรา 82 กล่าวคือ ความว่า

(1) ความเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศกลุ่มประชาคมยุโรป มาตรา 82 ดังกล่าว กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาทำให้พบว่า ศาลยุติธรรมได้ใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยพิจารณาจาก

1) ส่วนแบ่งทางการตลาด กล่าวคือ กิจกรรมใดยังมีส่วนแบ่งตลาดมากเท่าไร ถือได้ว่าอยู่ในสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นมากเท่านั้น ศาลยุติธรรมได้ใช้หลักนี้ใน คดีออฟแมน-ลาโรเช่ วี.คอมมิสชัน (Hoffman-La Roche v. Commission) โดยถือว่าจำเลยมีสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นเพราะมีส่วนแบ่งทางการตลาดประมาณ 93 % 84% 75% และ 65% ในตลาดยาวิตามินแต่ละชนิดที่จำเลยผลิต

2) พิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ในกรณีส่วนแบ่งทางการตลาดของผู้ประกอบการไม่มากพอที่จะชี้ชัดว่าผู้ประกอบการรายนั้นมีสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่น ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการจะพิจารณาปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบ กล่าวคือ

2.1) ส่วนแบ่งทางการตลาดของผู้ประกอบการโดยเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการรายอื่น เช่น คดี ยูไนเต็ด แบรินด์ (United Brands) ศาลได้ตัดสินว่าผู้ประกอบการกิจการที่ศาลจะถือว่ามีอำนาจเหนือตลาดไม่จำเป็นต้องมีส่วนแบ่งตลาดเกินกึ่งหนึ่ง บริษัท ยูไนเต็ด แบรินด์ มีส่วนแบ่งตลาดเพียง 40-45% ก็ถือว่ามีอำนาจเหนือตลาดแล้ว เนื่องจากคู่แข่งชั้นอันดับรองลงมามีส่วนแบ่งตลาดเพียง 16% และ 14% ตามลำดับ

2.2) ความสามารถในการใช้เทคโนโลยีของผู้ประกอบการ กล่าวคือผู้ประกอบการมีความสามารถในการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย เพื่อปรับกลยุทธ์ทางการผลิต การจำหน่ายสินค้าในการที่จะแข่งขันกับผู้ประกอบการคู่แข่งทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและสามารถลดต้นทุนการผลิตสินค้าต่อหน่วยให้ต่ำลงตามหลักการ

2.3) สถานะความมั่นคงทางการเงินทุนของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมักเป็นผู้ประกอบการที่มีขนาดใหญ่ มีอำนาจทางการตลาดมากย่อมต้องมีความมั่นคงและความน่าเชื่อถือทางการเงินทุนเป็นอย่างมาก

2.4) ความสามารถในการได้มาซึ่งวัตถุดิบและความสามารถในการนำสินค้าเข้าสู่ตลาดการที่ผู้ประกอบการใดมีความสามารถในการได้มาซึ่งวัตถุดิบและความสามารถในการนำสินค้าเข้าสู่ตลาดสูง อาจเนื่องมาจากกิจการของบริษัทนั้น ๆ ครอบคลุมธุรกิจมากมายในตลาดสินค้าและบริการ ย่อมหมายถึงความสามารถที่จะดำเนินการโดยไม่ต้องนำพาบริษัทคู่แข่ง

หรือภาวะการตลาด

2.5) พฤติกรรมและผลการดำเนินงานของหน่วยกิต เมื่อพิจารณาคำตัดสินของคณะกรรมการจะพบว่าบ่อยครั้งที่คณะกรรมการจะให้เหตุผลในการกำหนดผู้ประกอบการรายใด มีอำนาจเหนือตลาด โดยพิจารณาจากพฤติกรรมการค้าในลักษณะที่ไม่ต้องนำพาการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกัน สามารถนำมาเป็นข้อสนับสนุนได้ว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาด นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงการมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดรวมกัน

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 82 จะพบว่ากฎหมายได้กำหนดห้ามการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดรายเดี่ยวและรายกลุ่ม ดังนั้น สามารถวิเคราะห์ได้ว่าสถานะการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการอาจเกิดจากผู้ประกอบการรายเดี่ยวหรือหลายราย หรือ รวมกลุ่มกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวที่นำเสนอและพิจารณาในประเด็นเรื่องผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดร่วมคือคดี ศาลได้พิจารณาและตัดสินว่าสามบริษัทผู้ประกอบการกระจก ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบการไม่กี่รายที่มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกัน โดยให้เหตุผลว่าส่วนแบ่งการตลาดร่วมของทั้งสามบริษัทอยู่ระหว่างร้อยละ 79-95 สำหรับกระจกแต่ละประเภท และลักษณะของตลาดสินค้ากระจกไม่เอื้ออำนวยต่อการแข่งขัน หรือการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ เนื่องจากการลงทุนที่สูง ประกอบกับความต้องการที่ไม่มีแนวโน้มว่าจะขยายตัวอย่างมากในอนาคต การที่ผู้ประกอบการทั้งสามรายข้างต้นดำเนินกิจการในลักษณะให้ความร่วมมือกันอย่างเหนียวแน่นในด้านการตลาด ศาลจึงได้ตัดสินว่าผู้ประกอบการทั้งสามเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมและใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกัน โดยมิชอบ

#### (2) พฤติกรรมเป็นการใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบ

แนวนโยบายการควบคุมการผูกขาดของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปยอมรับการมีอำนาจตลาดหรือการผูกขาดในตลาดของผู้ประกอบการรายใหญ่เพียงแต่ผู้ประกอบการรายอื่นจะต้องไม่ใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่เอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น หรือกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ให้เข้ามาในตลาดด้วยวิธีการอันไม่เป็นธรรม ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย คณะกรรมการแห่งประชาคมยุโรปจะต้องนำสืบให้ได้ว่ามีการใช้สถานะที่อยู่เหนือผู้อื่นไปในทางที่มิชอบ มิเช่นนั้นแล้วจะลงโทษหรือฟ้องร้องผู้ประกอบการนั้น ๆ แก่ศาลประชาคมยุโรปไม่ได้เลย

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมการผูกขาดของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปบัญญัติอยู่ในมาตรา 82 (มาตรา 86 เดิม) สนธิสัญญากรุงโรมกล่าวคือ ตามมาตรา 82 กำหนดห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดหรือผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งรายใช้สถานะที่อยู่เหนือผู้ประกอบการรายอื่น โดยมิชอบภายในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม กล่าวคือมีผลกระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 82 จะเห็นได้ว่าการกระทำที่มีขอบเขตนี้อาจระบุเฉพาะเจาะจงได้ดังนี้คือ

1) การตั้งราคาสินค้าทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อการซื้อหรือขายที่ไม่เป็นธรรม หรือกำหนดเงื่อนไขแห่งการค้าอื่นที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 82(a)

เช่น การกำหนดราคาซื้อ ราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าแบบตายตัวไม่ว่าเป็นการกำหนดโดยตรง หรือโดยอ้อมระหว่างผู้ประกอบการเป็นการต้องห้าม เพราะหากปล่อยให้ผู้ประกอบการสามารถร่วมกำหนดราคาสินค้าแล้วย่อมเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมากที่สุด

ตัวอย่างคดีเช่น คดี อาเคโซ (AKZO) ศาลได้ตัดสินว่าบริษัทอาเคโซ ได้ปรับราคาขายสินค้าต่ำกว่าราคาขายเดิมและต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยเพื่อที่จะทำการต่อสู้กับบริษัท

อีเอสซี (ESC) ซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้า ศาลได้สั่งปรับบริษัทอาเคโซ จำนวน 10 ล้าน ECU เนื่องจากศาลพิจารณาว่าพฤติกรรมที่บริษัทอาเคโซ กระทำเป็นการขายสินค้าตัดราคา เพราะการตั้งราคาสินค้าดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดกำไรหรือแทบจะไม่ก่อให้เกิดกำไรหรือแทบจะไม่ก่อให้เกิดกำไร และการขายในราคาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระทบกิจการของคู่แข่ง

2) การจำกัดการผลิต ตลาด หรือการพัฒนาเทคนิคการผลิตที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคตามมาตรา 82 (b)

กล่าวคือ การจำกัดปริมาณการผลิตมักเป็นเงื่อนไขหนึ่งในข้อตกลงกำหนดราคาสินค้าระหว่างผู้ประกอบการ หรือเพื่อปัญหาสินค้าเกินจำนวนความต้องการ (อุปทาน) ระหว่างผู้ประกอบการในเบื้องต้น

ตัวอย่างคดีเช่น คดี วอลโว่ (Volvo) ศาลได้วางหลักไว้ว่า การมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถือว่าเป็นเหตุที่จะถือว่ามีอำนาจเหนือตลาด การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบเสมอไป แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสำคัญ ร่วมกับมาตรการอื่น อันทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันผิดตามมาตรา 82 (มาตรา 86 เดิม) ซึ่งมาตรการอื่นได้แก่ การปฏิเสธที่จะส่งสินค้าให้โดยไม่มีเหตุผล หรือการกำหนดราคาสินค้าในอัตราที่ไม่เหมาะสม หรือการตัดสินใจที่จะไม่ผลิตสินค้าหรือชิ้นส่วนอะไหล่สำหรับสินค้านั้น ๆ ทั้งที่สินค้านี้ยังมีการใช้สอยและเป็นที่ต้องการอยู่ในตลาดสินค้า

คดี พอร์ต ออฟ เจนัว (Port of Genoa) ผู้ประกอบการได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบริหารท่าเรือซึ่งปฏิเสธที่จะใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ เนื่องจากบริษัทเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นผลให้ต้นทุนการดำเนินการสูงเป็นผลให้การให้บริการด้อยประสิทธิภาพศาลตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิด

ความเสียหายต่อผู้บริโภคในการจำกัดการพัฒนาเทคนิค ตามมาตรา 82 (b)

3) การใช้เงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันเพื่อทำการค้าขายกับฝ่ายอื่นที่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน

ตามมาตรา 82(c) การกระทำเช่นนั้นทำให้ฝ่ายอื่นดังกล่าวเสียผลประโยชน์ในการแข่งขัน เช่น พฤติกรรมการให้ส่วนลดแก่ลูกค้าประจำ โดยปกติทางการค้าการให้ส่วนลดเป็นแรงจูงใจที่จะให้ลูกค้าซื้อสินค้าจากผู้ขายเป็นประจำ ต้นทุนในการผลิต การโฆษณาจะลดลงหากลูกค้าแสดงให้เห็นว่า จะทำการซื้อสินค้าจากผู้ขายรายนั้นอย่างสม่ำเสมอและเป็นจำนวนมาก แต่หากเป็นการให้ส่วนลดเพื่อผูกลูกค้าให้ซื้อสินค้าจากผู้ขายและไม่ให้ลูกค้าซื้อสินค้าจากคู่แข่ง (fidelity rebates) ย่อมอาจขัดต่อมาตรา 82 ได้

ตัวอย่างคดีเช่น คดีออฟแมน-ลาโรเซ (Hoffmann-la Roche) ศาลได้ตัดสินว่าบริษัท ออฟแมน-ลาโรเซ กระทำการให้ส่วนลดเพื่อผูกลูกค้าให้ซื้อสินค้าจากบริษัทตน กล่าวคือบริษัทผู้ซื้อถูกผูกมัดโดยสัญญาให้ซื้อสินค้าที่ต้องการทั้งหมดหรือส่วนใหญ่กับบริษัทออฟแมน-ลาโรเซ โดยส่วนลดที่ผู้ซื้อได้รับไม่ได้แปรผกผันกับปริมาณสินค้าที่ผู้ซื้อทำการซื้อ โดยคิดราคาส่วนลดที่ให้สำหรับสินค้าชนิดหนึ่งจะคิดคำนวณลดราคากับการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่ง นอกจากนั้นมีข้อตกลงที่ผูกมัดผู้ซื้อที่ต้องแจ้งให้บริษัทออฟแมน-ลาโรเซ ทราบในกรณีที่มีข้อเสนอที่ดีกว่าของผู้ขายรายอื่น และหากผู้ขายไม่สามารถลดราคาสินค้าให้เท่ากับข้อเสนอของผู้ขายรายอื่น ผู้ซื้อจึงจะมีสิทธิซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่น โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับส่วนลดจากการค้าขายต่อไป

4) การจัดทำข้อผูกมัดหรือพันธะอื่น ๆ เพิ่มเติมที่ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระของสัญญาตามปกติหรือแม้แต่ตามธรรมเนียมประเพณีในทางการค้า

ตามมาตรา 82 (d) ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวคือ คดีเททรา แพ็ค (Tetra pak) ศาลได้ตัดสินว่าสัญญามาตรฐานของบริษัทเททรา แพ็ค ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่ผลิตกล่องสำหรับใส่ผลิตภัณฑ์ กำหนดให้ผู้ซื้อเครื่องมือผลิตกล่องต้องทำการซื้อกระดาษสำหรับการผลิตกล่องจากเททรา แพ็คเท่านั้น นอกจากนี้บริษัทเททรา แพ็ค ยังได้กำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ แก่ผู้ซื้อสินค้าอีก เช่น การกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ซื้อเครื่องมือของบริษัททำการปรับปรุงเพิ่มเติมอุปกรณ์ หรือดัดแปลงเครื่องมือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ขาย หรือหากประสงค์จะขายโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องมือเททรา แพ็ค ถือว่าบริษัทเททรา แพ็คเป็นผู้มีสิทธิที่จะรับซื้อสินค้าหรือรับโอนเป็นรายแรก

คดีบริษัทฮิลติ (Hilti) ศาลตัดสินว่าการกระทำของบริษัทฮิลติขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 82 (มาตรา 86 เดิม) เนื่องจากบริษัทฮิลติเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดในสินค้า

เครื่องยิงตะปู ของใส่ตะปูและตะปู บริษัทฮิลติได้ทำการกำหนดเงื่อนไขในการซื้อขายสินค้าดังกล่าว กล่าวคือ ปฏิเสธที่จะจำหน่ายของใส่ตะปูสำหรับเครื่องยิงตะปูโดยไม่จำหน่ายตะปูควบคู่ไปด้วย หรือการปฏิเสธที่จะขายของใส่ตะปูให้กับผู้ผลิตตะปูยี่ห้ออื่น

กล่าวโดยสรุปแล้วตามบทบัญญัติมาตรา 82 (มาตรา 86 เดิม) พบว่า องค์ประกอบของมาตราดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

(1) ต้องมีการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องคณะกรรมการได้บัญญัติ  
 (2) ผู้ประกอบการรายดังกล่าวจำเป็นต้องมีสถานะเหนือผู้อื่นในตลาด การที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบการดังกล่าวมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ต้องอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่ศึกษาในบทที่ 2 กล่าวคือ พิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง โดยผู้มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวต้องมีอำนาจตลาดมากเพียงพอที่จะสามารถกำหนดราคา และปริมาณสินค้าในตลาดได้โดยไม่ต้องพิจารณาผู้ประกอบการรายอื่นที่อยู่ทั้งในและนอกตลาดดังกล่าว

(3) ผู้ประกอบการรายดังกล่าวได้ใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ในทางมิชอบตามบทบัญญัติ มาตรา 82 (a) - (d)

(4) การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ความหมายของคำว่ารัฐสมาชิกย่อมหมายถึงประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ซึ่งปัจจุบันประกอบด้วย 15 รัฐสมาชิก กล่าว คือ ฝรั่งเศส เยอรมันนี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี อังกฤษ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ กรีซ สเปน โปรตุเกส ออสเตรีย ฟินแลนด์ และสวีเดน ศาลยุติธรรมได้วางหลักนี้ไว้ว่า “เมื่อกิจกรรมใดที่มีสภาพอยู่เหนือคนอื่นภายในประชาคมยุโรปและใช้อำนาจนั้นโดยมิชอบ ซึ่งอาจจะจำกัดคู่แข่งภายในตลาดร่วมนั้น หากพิสูจน์ได้ว่าการจำกัดเช่นว่าจะมีผลกระทบต่อโครงสร้างของการแข่งขันภายในตลาดร่วม”

เรื่องการใช้สภาพที่อยู่เหนือคนอื่น โดยมิชอบไม่ได้จำกัดอยู่เพียงพฤติกรรมดังกล่าวเท่านั้น ศาลยุติธรรมได้วางแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ว่า "บทบัญญัติมาตรา 82 ไม่ได้มุ่งหมายแต่เพียงพฤติกรรมซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพฤติกรรมซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้ประกอบการด้วย โดยผ่านทางผลกระทบต่อโครงสร้างที่มีการแข่งขัน เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจในทางมิชอบจึงอาจเกิดขึ้นได้หากว่ากิจกรรมที่มีสภาพอยู่เหนือผู้อื่นทำให้สถานะเช่นนั้นของตนเข้มแข็งขึ้น ในลักษณะที่ระดับของสภาพที่ผู้อื่นจะจำกัดการแข่งขันลงอย่างมาก

### 1.3.2 องค์กรที่ใช้บังคับกฎหมาย

โครงสร้างขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการแข่งขันในประเทศกลุ่มประชาคมยุโรป สามารถแบ่งได้ 4 องค์กรหลักด้วยกัน

#### (1) คณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐบาลของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกประเทศละ 1 คน มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้นโยบายของประชาชน โดยต้องให้คณะกรรมาธิการเสนอร่างกฎหมายขึ้นมาจึงจะสามารถตรากฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ อีกทั้งคณะรัฐมนตรียังเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจและการเมืองอย่างกว้างขวาง

ในเรื่องเกี่ยวกับการแข่งขัน มาตรา 87 แห่งสนธิสัญญาโรมได้ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการตราข้อบังคับ และกฎคำสั่งเพื่อปฏิบัติตามมาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งสนธิสัญญาโรม หลังจากคณะกรรมาธิการได้เสนอกฎหมายดังกล่าวขึ้นหลังจากปรึกษารัฐสภาแล้ว

#### (2) คณะกรรมาธิการ

คณะกรรมาธิการประกอบด้วยสมาชิกซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประเทศสมาชิกบทบาทของคณะกรรมาธิการในด้านนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขัน นับว่าเป็นผู้พิทักษ์กฎหมายของประชาคมยุโรป และมีอำนาจลงโทษผู้ผูกขาดทางการค้า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมาธิการในเรื่องนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 89 ของสนธิสัญญาโรมและกฎบังคับที่คณะมนตรีได้ตราขึ้นตามมาตรา 87 ของสนธิสัญญาโรมโดยเฉพาะกฎบังคับที่ 17/62

#### (3) รัฐสภายุโรป

สภาของประชาคมยุโรปมีสมาชิก 410 คน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างเสรีจากประชาชนของรัฐสมาชิก แต่เมื่อพิจารณาจากสนธิสัญญาโรมแล้วจะพบว่าอำนาจของสภามีน้อยมาก มีอำนาจเพียงให้คำปรึกษาและคอยควบคุมดูแลการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมาธิการเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจนิติบัญญัติเหมือนรัฐสภาทั่วไป

สำหรับเรื่องการแข่งขันรัฐสภามีอำนาจเพียงเล็กน้อย ในการให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมาย และรายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการในกิจกรรมว่าด้วยการแข่งขัน นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการตั้งกระทู้ถามต่อคณะกรรมาธิการและคณะรัฐมนตรีเรื่องนโยบายการแข่งขัน นอกเหนือจากอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจคณะกรรมาธิการแล้วสภาไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้คณะกรรมาธิการออกจากตำแหน่งได้

#### (4) ศาลยุติธรรมยุโรป

ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปมีผู้พิพากษา 11 ท่าน ซึ่งรัฐสมาชิกเป็นผู้แต่งตั้ง และมีที่ปรึกษาผู้ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาอีก 5 ท่าน เกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันศาลมีบทบาท

สำคัญยิ่งใน 3 กรณี กล่าวคือ

1) ภายใต้มาตรา 173 แห่งสนธิสัญญาโรม กิจกรรมที่ได้รับผลกระทบจากคำตัดสินของคณะกรรมการข่มขู่ป้องกันคณะกรรมการต่อศาลยุติธรรมของประชาคมฯ ได้ หากอ้างว่าคำตัดสินนั้นอยู่นอกขอบอำนาจ หรือละเมิดข้อกำหนดทางบัญญัติที่สำคัญ หรือละเมิดสนธิสัญญาโรมหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สนธิสัญญา หรือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องหรือปราศจากอำนาจ

2) หากกิจกรรมใดถูกลงโทษโดยคณะกรรมการ เช่น ถูกปรับเนื่องจากเรื่องการแข่งขันภายใต้มาตรา 172 แห่งสนธิสัญญากรุงโรม และกฎบังคับที่ 17/62 ว่าด้วยการแข่งขันศาลยุติธรรมของประชาคมมีอำนาจที่จะพิจารณาคำตัดสิน ซึ่งกำหนดโทษนั้น และสามารถเลิก ลด หรือเพิ่มการปรับที่อาจจะเกิดจากการกำหนดโทษนั้น

3) ภายใต้มาตรา 177 แห่งสนธิสัญญาโรม นอกจากเรื่องอื่นแล้วศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปมีอำนาจพิพากษาเบื้องต้นเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาดังกล่าว ดังนั้นในกรณีที่มีปัญหาในศาลภายในรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการตีความกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ศาลซึ่งมิได้เป็นศาลที่มีอำนาจอุทธรณ์สูงสุดภายในรัฐสมาชิกสามารถขอให้ศาลยุติธรรมของประชาคมพิพากษา ถ้าศาลแรกคิดว่าการตัดสินในปัญหานั้นจำเป็นเพื่อให้ศาลแรกพิพากษา อย่างไรก็ตามหากศาลภายในรัฐสมาชิกอยู่ในสถานะศาลที่มีอำนาจอุทธรณ์สูงสุด กล่าวคือเป็นศาลที่ตัดสินโดยไม่มี การเยียวยาทางกฎหมายภายในอย่างอื่นของศาลนั้นแล้วเช่นนี้ จะต้องนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลยุติธรรมของประชาคม วิธีการนี้จึงเท่ากับศาลยุติธรรมของประชาคมเป็นศาลสูงสุดในการตีความกฎหมายประชาคม รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน ซึ่งทำให้เกิดความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ประชาคมเดียวกัน

## 2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด อันจะใช้เป็นหลักเพื่อส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ด้วยการประกาศใช้กฎหมายควบคุมด้านราคาสินค้าก่อน อันได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.2480 ต่อมาได้ถูกยกเลิกด้วยพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2517 และต่อมากฎหมายฉบับปี 2517 ได้ถูกยกเลิกโดยให้ใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 แทน กฎหมายฉบับนี้ยังคงหลักการเดิม ที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงในการควบคุมราคาสินค้าใน

ตลาด เพียงแต่มีการพัฒนาวิธีการให้มีความเหมาะสมรัดกุมเท่านั้น และได้มีมาตรการใหม่เพิ่มขึ้น คือ มาตรการป้องกันการผูกขาด มาตรการนี้นับว่าเป็นมาตรการที่สำคัญที่มีเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ที่มุ่งจัดโครงสร้างของตลาดให้มีการแข่งขันอันจะทำให้ปัญหาการรวมตัวของผู้ประกอบการ ในการประกอบกิจการลดน้อยลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวมตัวเพื่อกำหนดราคาสินค้า ทำให้ ผู้บริโภคต้องรับภาระของราคาสินค้าที่สูงเกินควร แม้รัฐจะใช้มาตรการอันเข้มงวดต่อการควบคุม ด้านราคาแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าใดนัก ทั้งนี้เพราะการควบคุมราคาสินค้าเป็นการแก้ไขปัญหา ที่ปลายเหตุ ไม่สามารถแก้ไขปัญหามาจทางตลาดอย่างไม่เป็นธรรม มาตรการต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ไม่แตกต่างจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของนานาประเทศมากนัก โดยเฉพาะมาตรการที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดไม่ให้เกิดการ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันในระหว่างกัน หรือแสวงหาการได้มาซึ่งอำนาจตลาดโดยมิชอบใน การควบกิจการ หรือกระทำการอันเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวางหรือจำกัดการแข่งขันของ ผู้ประกอบอื่น เป็นต้น

มาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่ต้องการให้กระบวนการแข่งขันสามารถดำเนินต่อไปได้ ไม่ถูกจำกัดโดยผู้ที่มีอำนาจในตลาด อันจะมีผลที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิตและการ จำหน่ายเพื่อสนองต่อความต้องการของตลาดอย่างแท้จริง เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของ ผู้บริโภคที่สามารถซื้อสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง และมีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าได้มากขึ้น อัน เป็นไปตามเหตุผลในการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติปี 2517 และให้ใช้พระราชบัญญัติกำหนด ราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดปี 2522

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้ากำไรเกินควรที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมี บทบัญญัติที่ไม่รัดกุม เหมาะสมและเพียงพอที่จะรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคและป้องกันมิให้ ราคาสินค้าและค่าบริการต่างๆสูงขึ้น โดยรวดเร็วเกินสมควร ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติควบคุมผู้ ประกอบธุรกิจในการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าและบริการ และไม่มีบทบัญญัติป้องกันการ กระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ สมควรยกเลิกกฎหมาย ดังกล่าวและมีกฎหมายว่าด้วยกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดขึ้นเพื่อควบคุมการกำหนด ราคาสินค้าให้เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจจึง จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ตลอดระยะเวลาที่พระราชบัญญัติ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2522 ปรากฏว่าหาได้มีคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่า ด้วยการป้องกันการผูกขาดแต่อย่างใด มีการประกาศเพียงครั้งเดียวคือ การให้ธุรกิจการผลิตน้ำแข็ง

เป็นธุรกิจควบคุมในปี พ.ศ.2523 และประกาศยกเลิกการควบคุมเมื่อปี พ.ศ.2525 การที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดไม่มีผลในการบังคับใช้ไม่ได้หมายความว่าไม่มีธุรกิจที่มีการผูกขาดหรือมีอำนาจทางการตลาดในความเป็นจริง แต่ปรากฏว่าภาคธุรกิจของไทยมีการผูกขาดค่อนข้างสูง แต่สาเหตุที่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดไม่มีผลในการบังคับใช้เนื่องมาจากการบริหารและกลไกในการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้

ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดจะขาดสภาพบังคับในตัวเอง กล่าวคือ เมื่อมีการประกาศบังคับใช้แล้ว จะไม่มีผลเป็นการทั่วไปต่อผู้ประกอบการทั้งหลาย ผู้ประกอบการที่อยู่ในประชาคมธุรกิจโดยทั่วไปไม่มีความจำเป็นต้องยึดถือเป็นแนวทางในการกอบกิจการแต่อย่างใด เพราะเหตุว่าระบบการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เมื่อได้มีการประกาศแล้วจึงจะมีผลทำให้บรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในธุรกิจที่ได้ประกาศควบคุม ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสภาพการณ์เช่นนี้ทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ที่จะทำให้มีการยึดถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป การที่จะมีการประกาศธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม ปรากฏตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 31 ที่ได้บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขัน คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม” จะเห็นได้ว่าจะมีการประกาศหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันหรือไม่ โดยที่กฎหมายไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์อะไรเป็นข้อพิจารณา ทั้งนี้ปล่อยให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการกลาง ดังนั้นตราบใดที่ยังไม่ได้มีการประกาศธุรกิจให้เป็นธุรกิจควบคุมก็เท่ากับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่มีผลในการบังคับใช้เลยและตั้งแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการประกาศใช้ ปรากฏว่าแทบจะไม่มีมีการประกาศธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม จึงมีผลให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดไม่มีผลในการบังคับใช้โดยปริยาย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยมีแต่เพียงการประกาศใช้เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีความเป็นจริงมีภาวะอำนาจผูกขาดในภาคอุตสาหกรรมไทย การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลในทางบังคับใช้นอกเหนือจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น กลไกการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย การวางรูปแบบแห่งกฎหมายฉบับนี้ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการนำกฎหมายฉบับนี้มาบังคับใช้ได้อย่างได้ผล

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประกอบกับการเพิ่มขึ้นของเงินลงทุนข้ามชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่บริษัทต่างชาติเข้ามาประกอบการในไทยมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการค้าที่ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม ดังนั้น ประมาณ ปี 2534 คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้เริ่มทำการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติ

กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด โดยแยกส่วนของหมวดที่ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด และหมวดที่ว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าออกมาเป็นพระราชบัญญัติต่างหากจากกัน การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวได้เสร็จสิ้นและมีการประกาศใช้ในวันที่ 30 เมษายน 2542 โดยได้ประกาศยกเลิกการใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 และให้ใช้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ.2542 แทน

## 2.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

### 2.1.1 ลักษณะทั่วไปของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้เปลี่ยนหลักการในการควบคุมการผูกขาด มีจุดเน้นที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 คือการใช้แนวทางควบคุมพฤติกรรมผู้ที่มีอำนาจผูกขาด หรือมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสำคัญโดยถือว่า การที่ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด และสามารถควบคุมราคาและหรือปริมาณของสินค้าในตลาด จะยังไม่ถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย ความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด ได้ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น

ดังจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดดำเนินการไปในทางที่ฝ่าฝืนกฎหมายหากว่าเป็นความจำเป็นตามควรในทางธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์ของผู้บริโภค ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการควบคุมพฤติกรรม

โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือการที่รัฐต้องการให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบอันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ จากเหตุผล หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติสะท้อนให้เห็นว่ากรณีของประเทศไทยนั้นมุ่งเน้นในการกำหนดกฎเกณฑ์การแข่งขันในตลาดมากกว่าจะให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แข่งขัน และคาดหวังว่าการกำหนดกฎเกณฑ์กีดกันการแข่งขันในตลาดจะส่งผลประโยชน์สืบต่อไปยังผู้บริโภค

### 2.1.2 ขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีขอบเขตครอบคลุมธุรกรรมทางเศรษฐกิจได้กว้างขวางมากคือ สามารถครอบคลุมทั้งกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย การบริการ และกิจการอื่นที่อาจกำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 3) แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นมิให้มีการบังคับใช้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ที่มีกฎหมายรองรับและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจ เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร นอกจากนี้ยังยกเว้นให้แก่ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือเฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าก็ได้ (มาตรา 4)

## 2.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

### 2.2.1 ความหมายของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้ในมาตรา 3 ความว่า "ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยพิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย"

จากคำจำกัดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด คือผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายราย ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายเกินกว่าที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาด ด้วยการที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดหรือหลายราย มีอำนาจเหนือตลาด ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต้องพิจารณาจากเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ส่วนแบ่งการตลาด
- 2) ยอดเงินขาย
- 3) สภาพการแข่งขันในตลาด

ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

1) ส่วนแบ่งการตลาด เป็นการพิจารณากำหนดผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด โดยอาศัยหลักส่วนแบ่งการตลาด ซึ่งสอดคล้องกับหลักทางเศรษฐศาสตร์ ที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้น ทั้งนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติที่อัตราส่วนแบ่งการตลาดที่ 33.33 เปอร์เซ็นต์ (มติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ลงวันที่ 21 มกราคม 2543 นอกจากนี้ยังได้กำหนดกรณีของส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจค้าปลีกและธุรกิจรถจักรยานยนต์ไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย)

2) ยอดเงินขาย เป็นการกำหนดหลักการเสริมขึ้นจากการพิจารณาส่วนแบ่งการตลาด โดยพิจารณาจากยอดเงินขายของผู้ประกอบการต่อปี ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดไว้ที่ 1,000 ล้านบาทต่อปี

3) สภาพการแข่งขันในตลาด เป็นการพิจารณาว่าในตลาดสินค้าและบริการหนึ่งมีผู้ประกอบการจำนวนเท่าใดในตลาด อัตราการกระจุกตัวของผู้ประกอบการ อุปสรรคการกีดกัน ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดนั้น ทั้งนี้ เมื่อกำหนดตัวผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมมีผลใช้บังคับต่อผู้ประกอบการทุกราย ในตลาดสินค้าและบริการนั้น กล่าวคือ เมื่อใดที่ผู้ประกอบการรายใดหรือหลายรายในตลาดสินค้าและบริการมีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่า 33.33 เปอร์เซ็นต์ และมียอดขายต่อหน่วยธุรกิจเกินกว่า 1,000 ล้านบาท ต่อปี ย่อมเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยทันที

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการกำหนดส่วนแบ่งการตลาดและยอดเงินขายนั้น จะมีผลบังคับในทางกฎหมายต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในปัจจุบันคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ได้มีมติในเรื่องการกำหนด ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในธุรกิจขายปลีก และธุรกิจมอเตอร์ไซค์ด้วย แต่มติทั้งหมดยังมิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด

### 2.2.2 พฤติกรรมที่ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดหรือรักษาระดับราคา ซื้อ หรือขาย หรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- 2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่เป็นลูกค้าของตนจำกัดการผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการ

จัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

3) ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำ 4 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

### (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น

#### ธรรม

กล่าวคือ เป็นการห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ใช้อำนาจทางการตลาดในการกำหนดราคาและปริมาณสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าที่สูงเกินควร ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดราคาซื้อและราคาขายสินค้าหรือบริการเกินกว่าราคาที่ทำการแข่งขัน จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมุ่งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อประโยชน์ในด้านราคาสินค้าและบริการ

### (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

#### อย่างไม่เป็นธรรม

ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจอื่น เป็นการห้ามผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจตลาดที่ตนมีอยู่ต่อผู้ประกอบการรายอื่น ที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการอื่น เช่น การใช้อำนาจบีบบังคับผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ที่เป็นผู้ช่วยผู้จัดหาได้แก่ การทำสัญญาซื้อผูกมัดขายล่วงหน้า กล่าวคือ การที่ผู้ขายสินค้าชนิดหนึ่งกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการบังคับให้ผู้ที่ต้องการซื้อสินค้านั้นจะต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งจากผู้ขายพร้อม ๆ กัน โดยอาจจะบังคับให้ผู้ซื้อซื้อสินค้าชนิดหลังจำนวนเท่ากัน หรือในอัตราส่วนที่ผู้ขายกำหนด ซึ่งตามปกติการค้าขายผู้ซื้ออาจไม่ต้องทำการซื้อสินค้าชนิดหลังจากผู้ขายก็ได้ ทั้งนี้อาจเรียกสินค้าชนิดหลัง ที่ถูกบังคับให้ซื้อเป็นสินค้าที่มีการพ่วงส่วนสินค้าชนิดหลังที่ถูกบังคับให้ซื้อเป็นสินค้าที่ถูกนำไปพ่วง หรือพฤติกรรมการค้าขายเฉพาะรายคือ การที่ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิตทำการตกลงที่จะส่งสินค้าให้แก่ผู้จัดจำหน่ายภายในดินแดนใด ดินแดนหนึ่งเท่านั้น และผู้จัดจำหน่ายต้องตกลงไม่ขายสินค้าอื่น อันจะเป็นการแข่งขันกับสินค้า

ของผู้ผลิตที่ส่งสินค้าให้ผู้จัดจำหน่ายดังกล่าว (Hovenkamp, 1994, p. 350) จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ที่มีใช้เป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

**(3) ห้ามกระทำการระงับ ลดหรือจำกัดการบริการการผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าภายในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหาย ซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด**

การกำหนดห้ามพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการเข้าไปกำหนดปริมาณสินค้าในตลาด ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคในการที่จะต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงเกินกว่าราคาตลาดตามปกติ เนื่องจากปริมาณสินค้าในตลาดมีน้อยไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภค ขอมส่งผลกระทบต่อให้ราคาสินค้าในตลาดสูงขึ้นตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า อุปสงค์อุปทานของสินค้าจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในตลาดสินค้าและบริการ

**(4) ห้ามกระทำการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร**

เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดของตนทำลายผู้ประกอบการรายอื่นที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการเดียวกัน โดยการหาวิถีทางที่จะจำกัดผู้ประกอบการรายอื่น ให้ออกไปจากตลาดนอกจากนี้ยังรวมถึงกระทำการกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาแข่งขันกับตนในตลาด โดยการสร้างอุปสรรคการเข้ามาประกอบกิจการแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีความประสงค์จะเข้ามาแข่งขันในตลาด เช่น พฤติกรรมการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งกัน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจลดราคาสินค้าหรือบริการของตนจนต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการนั้น เพื่อทำให้ผู้บริโภคไม่ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่งกัน อันเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นประสบกับภาวะการขาดทุนจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ และออกไปจากการแข่งขัน ในตลาดสินค้าและบริการดังกล่าว

### 2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29

การค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 29 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหายขัดขวางกีดกัน หรือจำกัดการประกอบ

ธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 29 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง โดยให้ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้ทุกประเภท ซึ่งยากที่จะคาดเดาหรือกำหนดไว้ล่วงหน้า จึงทำให้ภาคธุรกิจเกิดความไม่มั่นใจว่าพฤติกรรมใดบ้างที่อาจจัดเป็นการละเมิดมาตรา 29

ลักษณะสำคัญของการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 มีดังนี้

1. มาตรา 29 บังคับใช้ได้กับผู้ประกอบการทุกรายโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่ามีอำนาจเหนือตลาด เช่น ในกรณีของมาตรา 25

2. การบังคับใช้มาตรา 29 โดยจะต้องมีการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรม และมีการกระทำที่ส่งผลให้เกิดทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวางกีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ซึ่งจะต่างกับการควบคุมพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 ซึ่งไม่ต้องมีการพิสูจน์ผลกระทบของพฤติกรรมกล่าวคือ หากผู้ประกอบการเข้าข่ายผู้มีอำนาจเหนือตลาดและมีพฤติกรรมต้องห้าม 4 ประการ ตามที่กำหนดไว้ ก็จะละเมิดกฎหมายทันที

3. ตามมาตรา 29 เป็นการเน้นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการที่ถูกกีดกัน แกล้งมิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับกระบวนการหรือภาวะแข่งขันในตลาดโดยรวม ซึ่งชี้ให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ในการมีบทบัญญัติในมาตรา 29 ก็เพื่อที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการรายอื่นมิใช่เป็นการคุ้มครองหรือรักษากระบวนการแข่งขันในตลาดโดยรวมดังเช่นในกรณีของมาตรา 25, 26 และ 27

ลักษณะของพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายมาตรา 29 มีดังนี้

การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่

- 1) การเลือกปฏิบัติในด้านราคากับผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการ
- 2) การกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่สูงเกินควร
- 3) การกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำเกินควรเพื่อเป็นการทำลายคู่แข่ง
- 4) การกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น มิให้มีการลดราคาสินค้า
- 5) การเลือกปฏิบัติต่อผู้ซื้อหรือผู้ขายในการให้บริการหรือในการขายสินค้า
- 6) การปฏิเสธในการซื้อ ขายสินค้า หรือบริการ โดยไม่มีเหตุผลอันควร
- 7) การให้ส่วนลดลูกค้าโดยกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะที่เป็นการจัดการแข่งขัน
- 8) การยึดครองปัจจัยในการผลิตหรือการจำกัดปัจจัยในการผลิตเพื่อให้บริการเพื่อกีดกันหรือทำลายคู่แข่ง

### 2.2.4 การควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการ คือการรวมบริษัท หรือการรวมกันของสองบริษัทหรือมากกว่านั้น เป็นบริษัทที่มีอยู่แล้วหรือเกิดเป็นบริษัทใหม่ การควบรวมกิจการเป็นวิธีการซึ่งบริษัทอาจเพิ่มขนาด หรือขยายเข้าไปในตลาดที่มีอยู่แล้วหรือตลาดใหม่ อาจมีแรงจูงใจต่างๆสำหรับการควบรวมกิจการ เช่นการเพิ่มประสิทธิภาพเพื่อให้ได้อำนาจตลาด เพื่อกระจาย หรือขยายเข้าไปในตลาดภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกันเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินและการวิจัยและพัฒนา เป็นต้น

ทั้งนี้การควบรวมกิจการแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

(1) การควบรวมกิจการในแนวนอน การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทซึ่งผลิตและขายสินค้าเหมือนกัน นั่นคือ ระหว่างบริษัทที่แข่งขันกัน การควบรวมกิจการในแนวนอน ถ้าหากมีผลต่อขนาดอาจลดการแข่งขันในตลาดแล้วองค์กรกำกับดูแลการแข่งขันมักจะทบทวนอีกครั้ง การควบรวมกิจการในแนวนอนอาจถูกมองเป็นการรวมกัน ในแนวนอนของบริษัทในตลาดหรือข้ามตลาด

(2) การควบรวมกิจการในแนวตั้งการควบรวมกิจการระหว่างบริษัทซึ่งดำเนินการในขั้นตอนการผลิตที่ต่างกัน เช่น จากวัตถุดิบไปเป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปเพื่อการจัดจำหน่าย ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตเหล็กกล้าควบกิจการกับผู้ผลิตแร่เหล็ก ตามปกติการควบรวมกิจการในแนวตั้ง จะเพิ่มประสิทธิภาพแม้ว่าบางครั้งจะมีผลลดการแข่งขัน

(3) การควบรวมกิจการแบบผสม การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทในธุรกิจที่ไม่เกี่ยวข้อง เช่นระหว่างผู้ผลิตรถยนต์และบริษัทผลิตอาหาร โดยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุไว้ให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่ายหรือผู้บริกรรวมกับผู้บริกร อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

อย่างไรก็ตาม การขออนุญาตเพื่อควรวรวมกิจการนั้น ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

### 2.3 องค์กรในการใช้บังคับกฎหมาย

ผู้ที่รักษาการตาม พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เว้นแต่ส่วนที่เป็นกิจการทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน

ทั้งนี้ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายมีดังนี้

#### 2.3.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธาน
- 2) ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นรองประธาน
- 3) เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นกรรมการและเลขานุการ
- 4) ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ
- 5) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชน ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการและผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญดังนี้

- 1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) ประกาศส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด
- 3) พิจารณาเรื่องที่มีการร้องเรียนว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้
- 4) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของธุรกิจที่ต้องขออนุญาต หรือรวมธุรกิจตามมาตรา 26 วรรคสอง
- 5) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาดตามความในมาตรา 30 ในกรณีที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ

ละ 75

6) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29

7) พิจารณาคำขออนุญาตระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันที่ยื่นขอตามมาตรา 35

8) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง หรือหลายคณะ เพื่อทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

นอกจากแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อพิจารณา และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 หรือพิจารณาคำขออนุญาตในการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือพิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

### 2.3.2 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ระบุให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในกรมการค้าภายใน โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการบังคับบัญชาและรับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักงาน

### 2.3.3 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่สั่งตามความในมาตรา 31 หรือมาตรา 37 และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 31 หรือ มาตรา 37 ด้วย

### 2.3.4 การบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ได้กำหนดมาตรการในการบังคับกฎหมายไว้ 3

ลักษณะด้วยกัน คือ

- 1) การดำเนินคดีอาญา
- 2) การออกคำสั่งทางปกครอง
- 3) การดำเนินคดีแพ่ง

ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

### 1) การดำเนินคดีอาญา

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 คือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

ในการเริ่มดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้น อาจริเริ่มโดยที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบพบการกระทำผิด หรือ โดยได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหาย และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าน่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณา แต่ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง(มาตรา 55)

เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับเรื่องที่เสนอจากสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องให้อนุกรรมการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด โดยคณะกรรมการอาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาก็ได้

หลังจากที่คณะอนุกรรมการสอบสวนและคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องพิจารณาเสร็จแล้ว ก็จะส่งความเห็นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อวินิจฉัย ซึ่งหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าการกระทำผิดเกิดขึ้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็จะทำความเห็นส่งฟ้องแล้วส่งเรื่องพร้อมสำนวนให้แก่พนักงานอัยการ ซึ่งหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าควรฟ้องคดี ก็มีคำสั่งให้ฟ้องคดี หรือถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดีพนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้อง พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ส่วนในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (มาตรา 16 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าฯ และประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146) ในกรณีนี้ อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าจะ

สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งฟ้องถ้าอัยการสูงสุดสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็จะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น หากศาลเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องดำเนินคดี มีความผิดตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้ว นอกจากศาลสั่งลงโทษได้แล้ว กฎหมายยังให้อำนาจศาลที่มีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องดำเนินคดีระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย (มาตรา 34)

## 2) การออกคำสั่งทางปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองในส่วนที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับ พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้าฯ นั้นมีดังต่อไปนี้คือ

1. การอนุญาตให้รวมธุรกิจ หรือการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกระทำการบางอย่างเพื่อผูกขาด ลด หรือจำกัด การแข่งขันในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประสงค์จะกระทำการต่อไป นี้ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน คือ

1) การรวมธุรกิจที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 26)

2) ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นเพื่อกระทำการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง ในลักษณะต่อไปคือ

(1) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการแข่งขันจำหน่ายสินค้า หรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า หรือบริการได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(2) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้หรือกำหนดตัวผู้จะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(3) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิตซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(5) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า

หรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(6) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อใช้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน

การกระทำดังกล่าวข้างต้นนั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจมีความจำเป็นในทางธุรกิจที่จะต้องกระทำการเช่นว่านั้นในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ในการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาในข้อ 1) และ 2) ข้างต้นนั้น ผู้ขออนุญาตจะต้องชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ วิธีดำเนินการ และกำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ โดยคณะกรรมการจะต้องพิจารณาคำขอของผู้ประกอบการธุรกิจให้เสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นคณะกรรมการจะขยายระยะเวลาออกไปอีกไม่เกิน 15 วัน และต้องทำบันทึกแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ในการพิจารณาการวินิจฉัยด้วย

ในการพิจารณานั้น คณะกรรมการอาจส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเพื่อพิจารณาในเบื้องต้นและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการก็ได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าคำขออนุญาตของผู้ประกอบการธุรกิจนั้น มีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภค ส่วนรวมคณะกรรมการจะสั่งอนุญาตให้ผู้ประกอบการธุรกิจนั้นกระทำการดังกล่าว โดยอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใด ๆ ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร และเมื่อภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาต คณะกรรมการจะต้องแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการธุรกิจนั้น โดยไม่ชักช้า ผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะต้องพิจารณา และวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

2. ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 นอกจากจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ประกอบการนั้นต่อศาลได้แล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการนั้นระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวโดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ ผู้ประกอบการซึ่งได้รับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ และจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งไม่ได้

ผู้ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือให้ยกเลิกคำสั่งของคณะกรรมการ

ในกรณีที่ไม่มีกรทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านถึงหกล้านบาท หรือปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

3. ในกรณีที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดรายใด มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่า ร้อยละเจ็ดสิบห้า คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบการนั้นระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้ หากผู้ประกอบการนั้นยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

### 3) การดำเนินคดีแพ่ง

ผู้ประกอบการซึ่งกระทำการอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่น หรือผู้บริโภค ผู้เสียหายจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลอาญาผู้ประกอบการนั้นไม่ได้ ได้แต่ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ดำเนินการในส่วนคดีอาญา อย่างไรก็ตามผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 มีอำนาจที่จะฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายคือผู้บริโภค คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ แล้วแต่กรณี

ในการดำเนินคดีแพ่งนั้นผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งปีแต่วันที่

ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงการฝ่าฝืนดังกล่าว ในกฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายได้ถึงสามเท่า แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเช่นนั้น ดังนั้นจึงต้องเป็นไปตามหลักของกฎหมายไทย กล่าวคือผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายตามความเสียหายจริงเท่านั้น