

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ศึกษากรณี

ข้อตกลงผูกขาดทางการค้า (Cartel)

PROBLEMS CONCERNING TRADE COMPETITION LAWS :

A CASE STUDY OF CARTEL AGREEMENT¹

รัชฎา เอกบุตร²

จิระเดช โลหะเวช³

บทคัดย่อ

การเพิ่มของจำนวนองค์กรธุรกิจต่างๆ ในการแข่งขันทางด้านธุรกิจของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ไม่ว่าจะเป็้องค์กรธุรกิจขนาดใดก็ตามย่อมต้องสร้างหนทางหรือวิธีการในการทำให้องค์กรธุรกิจของตนนั้นสามารถอยู่รอด และสามารถดำเนินต่อไปได้ภายใต้การเปลี่ยนแปลงของภาวะเศรษฐกิจรวมไปถึงการแข่งขันทางธุรกิจระหว่างธุรกิจประเภทเดียวกัน หากองค์กรธุรกิจไม่มีการพัฒนาสินค้าหรือบริการย่อมมีโอกาสที่จะถูกคู่แข่งรายอื่นมีโอกาทางการตลาดมากยิ่งขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อให้ธุรกิจนั้นๆ ได้เกิดภาวะที่ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้และปิดตัวลงในที่สุด ซึ่งในแต่ละปีสินค้าและบริการต่างๆ มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมากขึ้นเพื่อให้ตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค นอกจากนี้แล้วการเปลี่ยนแปลงทางด้านโลกาภิวัตน์ทำให้มีธุรกิจหลากหลายเกิดจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี วงจรของสื่อ และข่าวสารทางสารสนเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปจากแต่เดิมมาก จุดประสงค์ของการทำธุรกิจที่มีความหมายแปรเปลี่ยนไป หลากหลายธุรกิจยังคงดำรงไว้ซึ่งเกียรติยศศักดิ์ศรีของการเป็นนักธุรกิจมืออาชีพ ในขณะที่บางธุรกิจไม่ได้ยึดถือแนวทางการปฏิบัติอาชีพอย่างสนใจในจิตสำนึกที่ดีของวงจรธุรกิจที่ควรเป็นไปตามวัฒนธรรมของสังคม ซึ่งยังมีส่วนที่มองเห็นการทำธุรกิจ เป็นเรื่องของจิตใจที่มีการเปลี่ยนแปลง มองเห็นความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องของความเข้มแข็ง ระบบทุนนิยมมีอำนาจ ความไม่สนใจในสังคม หรือ ส่วนรวมคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง อันจะนำมาถึงการบริหารจัดการธุรกิจที่ขาดคุณธรรมและจริยธรรม มองความมั่งคั่งที่สร้างขึ้นมาจากความล้มเหลว หรือความอ่อนแอของกลุ่มธุรกิจของคู่แข่ง ดังนั้นการสร้างคุณธรรมและจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ จึงเป็นส่วนหนึ่งของ

¹ บทความนี้เรียบเรียงมาจากสารนิพนธ์ เรื่องปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ศึกษากรณีข้อตกลงผูกขาดทางการค้า (Cartel) ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

² ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

³ นักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

การบริหารจัดการ ที่เหล่านักบริหารควรสร้างให้เพิ่มมากขึ้น เพื่อให้เกิดจิตสำนึกในการทำธุรกิจ การค้า เพื่อให้วงจรธุรกิจการค้าเกิดผลบวกด้านการเติบโตของวงจรธุรกิจที่ดี นอกเหนือจากการมี คุณธรรมและจริยธรรมทางธุรกิจที่ดีเป็นมาตรฐานของการประกอบธุรกิจแล้ว การผลิตสินค้า การ ให้บริการ และการจัดจำหน่ายเพื่อให้ได้รับผลตอบแทนจึงควรเป็นไปตามสมควรกับการลงทุนและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ผู้บริโภค เจ้าของกิจการ ผู้ถือหุ้น ผู้บริการ ผู้ร่วมงาน รัฐบาล สังคม ซึ่งต่างมีความสัมพันธ์เชิงธุรกิจร่วมกัน ทำให้จริยธรรมทางธุรกิจต้องเป็นส่วนหนึ่งของกลไก ที่จำเป็นต้องให้ความชอบธรรมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ นั้น ทุกธุรกิจมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือการแสวงหาผลกำไร สูงสุดจากการประกอบกิจการของตน โดยอาจจะเป็นผลมาจากความต้องการของผู้ถือหุ้นหรือ เจ้าของกิจการนั้นที่ต้องการจะได้ผลตอบแทนสำหรับเงินลงทุนไปให้ได้มากที่สุด นอกจากนั้น ผล กำไรยังเป็นเครื่องบ่งบอกถึงความสามารถของผู้บริหารว่ามีมากน้อยเพียงใด หากผู้บริหารนั้นไม่มี ความสามารถทำกำไรให้ได้มากพอ ก็อาจจะเป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารได้ แต่อย่างไรก็ ตามแรงกดดันที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง ก็คือ แรงกดดันจากการที่องค์กรธุรกิจนั้น ๆ ต้องแข่งขัน กับองค์กรธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน ซึ่งชัยชนะในการแข่งขันธุรกิจในตลาดนั้นสามารถวัดได้โดย การเปรียบเทียบผลกำไรของแต่ละองค์กรธุรกิจได้รับในแต่ละปี ยิ่งความกดดันจากการแข่งขันมีมาก เท่าใด ความต้องการที่จะทำกำไรให้ได้สูงสุดจะมีมากขึ้นเท่านั้น⁴ จึงเป็นธรรมดาของผู้ประกอบ ธุรกิจที่จำเป็นจะต้องแสวงหาวิธีเพื่อลดจำนวนคู่แข่งในตลาด และสามารถควบคุมผลกำไรตามที่ คาดหมายไว้ได้ หนึ่งในวิธีต่าง ๆ นั้นคือการร่วมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือเรียกอีก ชื่อว่าข้อตกลงผูกขาดทางการค้า (Cartel)

สำหรับข้อตกลงผูกขาดทางการค้าเกิดจากการทำข้อตกลงในการกำหนดราคาและปริมาณ ของสินร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปเพื่อจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค โดย ผลกระทบจากข้อตกลงผูกขาดทางการค้าที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดคือ การบิดเบือนและแทรกแซงกลไก ตลาด โดยมีผลทำให้การแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นสมาชิกของกลุ่มในส่วนที่เกี่ยวข้อง ราคาสินค้าและปริมาณสินค้าหมดไปอย่างสิ้นเชิง ราคาและปริมาณสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้น ไม่ได้สะท้อนถึงภาวะต้นทุนการผลิตสินค้า และปริมาณความต้องการสินค้าในตลาดอีกต่อไป หากแต่ขึ้นอยู่กับความต้องการของบรรดาผู้ประกอบการที่ร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณสินค้านั้น นั้นว่าต้องการจะให้อยู่ในระดับใด และต้องการจะให้ได้รับผลกำไรตอบแทนสำหรับตนเองจำนวน เท่าใด ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกระทำการดังกล่าวย่อมจะตกลงกำหนดราคาและปริมาณสินค้าโดย

⁴ สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2543). *กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวคิดพื้นฐานเจตนารมณ์และปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 5-6.

คำนึงถึงผลประโยชน์ของกลุ่มหรือพรรคพวกของตนเป็นสำคัญ และยอมทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนเองได้รับผลกำไรสูงสุดสำหรับเงินทุนที่ต้องเสียไป ในขณะที่เดียวกันผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดย่อมได้แก่ผู้บริโภคที่จำเป็นต้องซื้อสินค้าหรือบริการจากบรรดาผู้ประกอบการเหล่านั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะต้องเสีย ซึ่งหากผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ได้รวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันและปล่อยให้ราคาและปริมาณสินค้าเป็นไปตามกลไกตลาดปกติ ผู้บริโภคย่อมสามารถเลือกซื้อสินค้าได้ในราคาที่เหมาะสม ตัวอย่างกรณีการร่วมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่เห็นชัดที่สุดคือการ “ฮั้ว” ในการประมูลงานต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งการ “ฮั้ว” กันนั้นทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินจำนวนมากโดยไม่จำเป็น และผลงานที่รัฐได้รับก็มักจะมีข้อบกพร่องและไม่คุ้มค่ากับจำนวนเงินที่ต้องสูญเสียไป ซึ่งเงินเหล่านั้นก็ล้วนแต่เป็นเงินที่ได้จากการเก็บภาษีอากรจากประชาชนโดยทั่วไป เมื่อนำผลกระทบหรือผลเสียที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนกับผู้บริโภคและประชาชนโดยรวมมาเปรียบเทียบกับผลดีที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการเพียงกลุ่มเดียวแล้ว จะเห็นได้ว่าผลกระทบหรือผลเสียนั้นมีจำนวนมากกว่าผลดีชนิดที่ไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกันได้

แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศแรกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ได้มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2542 แต่ผลการดำเนินงานบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจะเป็น⁵ กล่าวคือ ตลอดระยะเวลา 17 ปีที่ผ่านมา มีเรื่องร้องเรียนสู่การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งหมด 96 เรื่อง ซึ่งพิจารณาแล้วเสร็จ 84 เรื่อง ส่งพนักงานอัยการดำเนินคดี 3 เรื่อง แต่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องศาล และคณะกรรมการฯ มีมติสั่งยุติ 81 เรื่อง เท่ากับว่าไม่เคยมีคดีการแข่งขันทางการค้าขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมแม้แต่คดีเดียว⁶

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทลงโทษของผู้กระทำความผิดนั้นสูงพอที่จะสามารถป้องกันมิให้มีการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้หรือไม่ โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการต้องได้รับโทษทางอาญา กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ทำลายการแข่งขันตามมาตรา 25 - 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้ง

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-94.

⁶ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. (2558). *การปฏิรูปกฎหมายเอกชน: เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). นนทบุรี: มาตา การพิมพ์. หน้า 89

⁷ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. *คำถามที่พบบ่อยเกี่ยวกับการแก้ไข พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542*. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก [http://otcc.dit.go.th/?p=3007.\[2560](http://otcc.dit.go.th/?p=3007.[2560), 10 เมษายน]

จำทั้งปรับ ซึ่งหากพิจารณาในส่วนของค่าปรับแล้วนั้น ผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวย่อมมีแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าค่าปรับอยู่เป็นจำนวนมากหลายเท่า

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ลงในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 70 ก โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ปรับปรุงบทบัญญัติให้สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจในยุคปัจจุบัน โดยได้แก้ไขบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 72 ซึ่งกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาด หรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการแก้บทลงโทษดังกล่าวนี้จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่คิดจะกระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายมากขึ้น เนื่องจากบทลงโทษในส่วนของค่าปรับค่อนข้างสูง แตกต่างจากบทลงโทษในกฎหมายฉบับเดิมที่กำหนดบทลงโทษไม่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันธุรกิจในปัจจุบัน

นอกจากนี้ เรื่องความเป็นอิสระในการบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินงานซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแต่เดิมสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยยังขาดความเป็นอิสระ เนื่องจากยังสังกัดกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินงาน และไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งเมื่อศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศแล้ว จะพบว่าในประเทศต่างๆ นั้นให้ความสำคัญในเรื่องของความเป็นอิสระของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าที่เป็นอิสระ ไม่สังกัดกระทรวงใดๆ รวมทั้งให้อำนาจและความอิสระในการตัดสินใจ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นี้ จะพบว่าพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ได้มีการกำหนดให้หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า คือสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น เป็นหน่วยงานอิสระ ทำให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพ เกิดความคล่องตัว และสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง แม้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานอิสระแล้วก็ตาม แต่หากพิจารณาการได้มาซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 7 แล้ว จะพบว่าคณะกรรมการที่มาจากแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี อาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผลประโยชน์ของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง เนื่องจากบุคคลที่นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้นั้น ต้อง

เป็นบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องการได้มาของคณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี จะเห็นว่าบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจเป็นบุคคลซึ่งมีความเกี่ยวพัน หรือมีผลประโยชน์กับกลุ่มพรรคการเมือง เนื่องจากคณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่ที่เป็นผู้คัดเลือกย่อมมาจากพรรคการเมืองฝ่ายที่ชนะการเลือกตั้ง ดังนั้น ความเป็นอิสระของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็อาจไม่มีความอิสระเท่าที่ควร ดังนั้น ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รวมถึงรูปแบบผู้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้มีความเหมาะสมและสามารถนำไปปรับใช้กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตามกลไกการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศและของประเทศไทยนั้นมีเป้าหมายและเจตนารมณ์ของการบังคับใช้มาตราเพื่อการแข่งขันทางการค้าทั้งที่แตกต่างกันและมีการนำมาปรับใช้เพื่อความเหมาะสมกับบริบทในแต่ละประเทศ ซึ่งตามหลักสากลของกฎหมายการค้าจะมีประเทศที่ใช้กฎหมายเหล่านี้ทั่วโลก ได้แก่ ทวีปอเมริกา ทวีปแอฟริกา ทวีปยุโรป ทวีปออสเตรเลียและทวีปเอเชีย โดยในสหรัฐอเมริกาเน้นการมีส่วนร่วมของเอกชนถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายป้องกันการผูกขาด สามารถเปิดช่องให้เอกชนสามารถดำเนินการบังคับใช้กฎหมายด้วยตนเองได้ เพื่อให้สิทธิในการพิสูจน์ความเสียหายจากข้อตกลงทางการค้า กฎหมายควบคุมการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา คือ The Sherman Act 1890 ในส่วนของสหภาพยุโรปใช้กฎหมาย Anti-Competitive Arrangements in Title VI of the European Community Treaty 1957 or EC Treaty เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีกฎหมายทางการค้าเช่นกัน ซึ่งชื่อว่า The Antimonopoly Act of 1947 และประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายควบคุมการแข่งขันทางการค้า คือ Competition Act of Singapore 2009 โดยในประเทศไทยมีการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 กำหนดบทลงโทษธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ทำลายการแข่งขันตามมาตรา 25 26 27 28 และ 29 ต้องมีบทลงโทษ ซึ่งแม้ประเทศไทยจะได้มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2542 ซึ่งหากนับจนถึงปัจจุบันก็เป็นเวลากว่า 18 ปีแล้ว แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีคดีตามพระราชบัญญัตินี้ถูกดำเนินสู่ศาลแต่ประการใด จึงเป็นที่ชัดเจนว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถที่จะบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขอย่างโดยด่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญอย่างยิ่งของพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวนี้ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ รวมไปถึงส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจอย่างเสรีและเป็นธรรมที่สุด

ในส่วนของการไต่สวนข้อเท็จจริงกระบวนการของประเทศไทยนั้นเมื่อมีการพบกรณีปัญหาที่ต้องการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อตกลงผูกขาดทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน หากพบว่าเป็นความผิดจริงและหลักฐานเพียงพอจะถูกดำเนินการส่งฟ้องโดยส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอาเซียน อันได้แก่ บรูไน กัมพูชา อินโดนีเซีย พม่า เวียดนามและสิงคโปร์

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ พบว่าบทลงโทษของผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทำข้อตกลงผูกขาดทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 เป็นบทลงโทษที่ค่อนข้างเบา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของค่าปรับเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวย่อมมีแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าค่าปรับอยู่เป็นจำนวนมากหลายเท่า ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับบทลงโทษในส่วนของค่าปรับของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศได้กำหนดจำนวนค่าปรับไว้สูงมาก

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขบทลงโทษจากเดิมคือมาตรา 51 เป็นมาตรา 72 โดยกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 50 หรือ 54 สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาด หรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะคล้ายกับบทลงโทษในส่วนของสหภาพยุโรป และเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันธุรกิจในปัจจุบัน

นอกจากนี้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นล้วนแต่กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานอิสระ ไม่สังกัดหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น เป็นองค์กรกำกับการแข่งขันทางการค้าที่จัดตั้งขึ้น ในกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2542 มีลักษณะการ

บริหารงานที่เป็นไปตามระบบการบริหารงานของส่วนราชการทั่วไปมีสายงานการบังคับบัญชาซึ่งเหตุนี้เองทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยอาจถูกแทรกแซงจากผู้มีส่วนได้เสียได้ง่าย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร รูปแบบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยและต่างประเทศก็มีความแตกต่างกันจากที่มาและพื้นฐานของคณะกรรมการ ดังนี้ สหภาพยุโรป คณะกรรมการองค์การควบคุมการแข่งขันทางการค้า มาจากการเลือกตั้งภายใน สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการองค์การควบคุมการแข่งขันทางการค้า มาจากการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดี ประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการองค์การควบคุมการแข่งขันทางการค้า มาจากการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี ประเทศสิงคโปร์ คณะกรรมการองค์การควบคุมการแข่งขันทางการค้า มาจากรัฐมนตรีกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้แต่งตั้ง และประเทศไทย คณะกรรมการองค์การควบคุมการแข่งขันทางการค้า มาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้แต่งตั้ง

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติให้สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมประกอบธุรกิจในยุคปัจจุบัน ซึ่งสิ่งหนึ่งที่ได้เห็นได้โดยชัดเจนในพระราชบัญญัตินี้ คือ การกำหนดให้หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า คือ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น เป็นหน่วยงานอิสระ ทำให้การดำเนินงานมีเสถียรภาพ เกิดความคล่องตัว และสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแต่เดิมสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งทำให้ไม่มีความคล่องตัวและขาดอิสระในการดำเนินงาน ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดี แม้จะกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานอิสระแล้วก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาการได้มาซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 7 แล้ว จะพบว่าคณะกรรมการที่มาจากกรรมการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี อาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผลประโยชน์ของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง เนื่องจากบุคคลที่นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องการได้มาของคณะรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี จะเห็นว่าบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจเป็นบุคคลซึ่งมีความเกี่ยวพัน หรือมีผลประโยชน์กับกลุ่มพรรคการเมือง เนื่องจากคณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่ที่

เป็นผู้คัดเลือกข้อมมาจากรรคการเมืองฝายที่ชนะการเลือกตั้ง ดังนั้น ความเป็นอิสระของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็อาจไม่มีความอิสระเท่าที่ควร

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนพบว่ายังมีปัญหาอยู่บางประการที่เป็นสาเหตุทำให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยไม่สามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงเห็นควรรให้มีการแก้ไขบทลงโทษสำหรับผู้รวมกลุ่ม หรือทำข้อตกลงเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า จากเดิมพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ทำลายการแข่งขันตาม มาตรา 25 – 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้แก้ไขเป็นเสียค่าปรับโดยคิดจากยอดขายสินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กระทำ ความผิด คูณด้วยอัตราที่กำหนดไว้ตามขนาดของกิจการ โดยกิจการขนาดใหญ่จะคิดในอัตราร้อยละ 10 ส่วนกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กจะคิดในอัตราร้อยละ 4 (ลักษณะเหมือนกับค่าปรับ Surcharge ของประเทศญี่ปุ่น) ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้แก้ไข ด้วบทกฎหมายในส่วนของบทลงโทษให้มีความรุนแรงขึ้น โดย มาตรา 72 ได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 50 หรือ 54 สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันธุรกิจในปัจจุบัน นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรร ให้สิทธิแก่เอกชนในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Private Enforcement) โดยเอกชนผู้ที่ ได้รับความเสียหายจากการผูกขาดทางการค้าสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ และสามารถได้รับ ค่าเสียหายถึง 3 เท่า (Treble or Three-fold Damages) ซึ่งมีลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ทั้งนี้ เพื่อให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายช่วยรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย และ เนื่องจากเอกชนดังกล่าวเกี่ยวข้องข้องกับการกระทำละเมิดของผู้ผูกขาดโดยตรงจึงรู้รายละเอียด และข้อเท็จจริงในการละเมิดกฎหมายเป็นอย่างดี (ลักษณะการให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดี เช่นเดียวกันกับสหรัฐอเมริกา)

นอกจากนี้ ควรกำหนดเรื่องการได้มาซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็น ต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสไม่อยู่ภายใต้การควบคุมสั่งการของฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิกสภา รวมทั้งกำหนดให้ประธาน กรรมการ และเจ้าหน้าที่จะต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดการควบคุมจากฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่ขึ้นตรงหรืออยู่ใต้อิทธิพลของฝ่ายบริหาร และแม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานอิสระแล้วก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การได้มาซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 7 ยังไม่สามารถทำให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานอิสระได้เท่าที่ควร เนื่องจากคณะกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี อาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผลประโยชน์ของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง และเนื่องจากบุคคลที่นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องการได้มาของคณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี จะเห็นว่าบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจเป็นบุคคลซึ่งมีความเกี่ยวพัน หรือมีผลประโยชน์กับกลุ่มพรรคการเมือง ซึ่งคณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่ที่เป็นผู้คัดเลือกย่อมมาจากพรรคการเมืองฝ่ายที่ชนะการเลือกตั้ง เช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ไม่อาจเป็นหน่วยอิสระอย่างแท้จริง ซึ่งจากที่ได้ศึกษารูปแบบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นพบว่า การกำหนดให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าให้เป็นองค์กรอิสระนั้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ก่อให้เกิดความคล่องตัวขององค์กรที่มีความเป็นอิสระในการบริหารซึ่งได้เปรียบองค์กรที่อยู่ภายใต้ส่วนราชการที่มีความซับซ้อนยุ่งยากในการปฏิบัติงานที่ต้องเป็นไปตามกฎระเบียบต่างๆ ที่กำหนดไว้โดยองค์กรที่มีการบริหารเป็นอิสระอาจสามารถกำหนดค่าตอบแทนที่จูงใจบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาปฏิบัติงานในองค์กรและสามารถมีคณะกรรมการที่มีการทำงานเต็มเวลาป้องกันการแทรกแซงทางการเมือง และกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียได้เป็นอย่างดี ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกับการที่มีรูปแบบคณะกรรมการเพื่อการพิจารณา คือ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการสอบสวน นอกจากนี้ยังมีเครือข่ายทางวิชาการด้านการแข่งขันทาง

การค้า เพื่อดำเนินการจัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือทางวิชาการด้านการแข่งขันทางการค้า ระหว่างสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายในกับสถาบันการศึกษา นอกจากนี้ องค์การที่เป็นอิสระในการบริหารงานเพื่อทำหน้าที่เพียงด้านเดียวทำให้ผู้ปฏิบัติงานสั่งสมความเชี่ยวชาญ เฉพาะด้านและมีความต่อเนื่องในการปฏิบัติงานรวมทั้งสามารถทุ่มเทพยายามทั้งหมดที่มีทำให้มี ประสิทธิภาพสูงสุดและมีเอกภาพในการปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุภารกิจหลักเพียงด้านเดียว