

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องที่ร้องเรียนให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา ทั้งนี้เป็นไปตามตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดแต่ที่เป็นประเด็นปัญหาคือ การได้มาซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นอาจถูกแทรกแซงทางการเมือง และถูกครอบงำ ทำให้ไม่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ จึงทำให้การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ต้องการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับโครงสร้างหรืออีกนัยหนึ่งคือปัญหาองค์ประกอบ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ประกอบการและผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ปัญหาโครงสร้างของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 นั้นพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาประกอบไปด้วย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ประธานสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยให้สำนักงานทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการคัดเลือกกรรมการให้คณะกรรมการสรรหาได้รับคำตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาเนื้อหาของโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาแล้ว หากมีการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นกรรมการแข่งขันทางการค้าแล้ว อาจทำให้ได้กรรมการแข่งขันทางการค้าที่อาจถูกแทรกแซงจากกลุ่มการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์ได้ ดังนั้น จึงแบ่งประเด็นในการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น ประกอบด้วย (1) ปัญหาสัดส่วนของ

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และ (2) ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งแต่ละประเด็น มีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 ปัญหาสัดส่วนองค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหากลุ่มแรกให้มาจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำ ซึ่งประกอบด้วย

- (1) ปลัดกระทรวงการคลัง
- (2) ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- (3) ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- (4) ปลัดกระทรวงยุติธรรม
- (5) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- (6) เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (7) เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

จากกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ได้บัญญัติไว้ นั้น ถือเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกแทรกแซงจากนักการเมืองและผลประโยชน์ธุรกิจ ซึ่งจะส่งผลให้ได้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่เสี่ยงต่อการถูกแทรกแซงจากนักการเมืองและผลประโยชน์ธุรกิจเช่นกัน ดังจะเห็นได้จาก เมื่อเปรียบเทียบกับช่วงที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่มีส่วนหนึ่งที่มาจากราชการประจำจะเห็นได้ว่าในช่วงปี พ.ศ. 2542-2549 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประชุมทั้งสิ้น 12 ครั้ง โดย 4 ครั้งแรกเกิดขึ้นในช่วงรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย แต่ผลการวินิจฉัยทั้งกรณีของโททส์เคเบิล ยูบีซี และกรณีเหล่าฟวงเบียร์ก็ยังคงเคลือบแคลงใจสาธารณชน ปัญหาถัดมาพบว่าคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีการประชุมในปีหนึ่งน้อยมาก ดังจะเห็นได้จากในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ไม่เคยเรียกประชุมคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งไม่มีการคัดเลือกกรรมการชุดใหม่ เมื่อกรรมการชุดเดิมหมดวาระลงเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2544 จนกระทั่งเดือนเมษายน พ.ศ. 2545 ก่อนอภิปรายไม่ไว้วางใจเพียงเล็กน้อย จึงมีการคัดเลือกกรรมการชุดใหม่และเริ่มมีการประชุม หลังจากนั้นจวบจนเดือนมกราคม พ.ศ. 2549 เป็นเวลา 4 ปี มีการประชุม 4 ครั้งเฉลี่ยปีละครั้งเท่านั้นเมื่อเปรียบเทียบกับโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศอาเซียนแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศต่างๆ ในกลุ่มนี้ก็ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า

โครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะเน้นไปที่ลักษณะไตรภาคีหรือไม่ แต่อย่างไรได้¹

4.1.2 ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากการศึกษา ตามแนวคิดของทฤษฎีการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) ซึ่งมีแนวคิดว่าการที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ (เช่น นายความ นักการเมือง ผู้บริหาร หรือ ผู้อำนวยการของบริษัทเอกชน หรือ หน่วยงานรัฐ) เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ทางวิชาชีพ (professional interests) อันส่งผลให้เกิดปัญหาที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง ลำเอียงผลประโยชน์ทับซ้อนที่เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่ไว้วางใจที่มีต่อบุคคลผู้นั้นว่าสามารถปฏิบัติงานตามตำแหน่งให้อยู่ในครรลองของคุณธรรมจริยธรรมได้มากน้อยเพียงใด

จากแนวคิดของทฤษฎีการขัดกันของผลประ โยชน์ดังกล่าวนี้พบว่า ได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวมาเกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหากลุ่มที่สอง ประกอบด้วย

- (1) ประธานกรรมการสภาพการการค้าแห่งประเทศไทย
- (2) ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

จากกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ได้บัญญัติไว้แล้ว จะเห็นได้ว่า จากโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว ทำให้ได้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีส่วนเกี่ยวข้องต่อการถูกรอบงำโดยกลุ่มผลประโยชน์ทางธุรกิจ เนื่องจากจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีสัดส่วนมาจากสภาพการการค้าและสภาอุตสาหกรรม และภาคเอกชนมีจำนวนในสัดส่วนที่มีนัยสำคัญต่อการลงมติของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

จากโครงสร้างของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ที่ประกอบด้วย (1) คณะกรรมการที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ และ (2) คณะกรรมการที่มาจากเอกชน นั้น หากพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วก็พบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้มีความแตกต่างกันเท่าใดนักในเรื่องของโครงสร้าง จึงอาจส่งผลให้จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีสภาพไม่แตกต่างจากในอดีต เพราะการที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีการแต่งตั้ง

¹ โปรดดูตารางเปรียบเทียบภาคผนวก ก. หน้า 153-155.

ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนเข้ามาเป็นกรรมการด้วยทำให้คำสั่งต่าง ๆ เข้าข้างผู้ประกอบการ แก้ปัญหาในเรื่องต่างๆ ไม่ได้ นอกจากนั้นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำหนดส่วนแข่งขันทางการตลาด กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ก็มีการออกประกาศใดๆ เป็นกฎหมายลูกให้ใช้บังคับเพียงฉบับเดียว และไม่ได้มีกำหนดช่วงเวลาให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายมาบังคับใช้ก็อาจมีการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการ เพราะมีผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนเป็นกรรมการด้วย

ในประเด็นดังกล่าวนี้ หากเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (Federal Trade Commission: FTC) เป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตาม FTC Act ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน คือ ตัวแทนที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกัน (same political party) มีได้ไม่เกิน 2 คน อาจารย์คณะนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย Columbia and Georgetown นักกฎหมายจากสำนักกฎหมายเอกชน 2 คน และอดีตนักกฎหมายจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 1 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปีโดยที่ FTC ทำหน้าที่ควบคุมดูแลหน่วยงานใหญ่ 2 หน่วยงาน (bureau) คือ 1) Bureau of Competition และ 2) Bureau of Consumer Protection โดยแต่ละหน่วยงานจะมีเจ้าหน้าที่ทั้งที่เป็นนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน (investigation) และดำเนินคดี (prosecution) เกี่ยวกับความผิดตาม Sherman Act และ Clayton Act ในการดำเนินงานของ FTC บางครั้งจะมีการทับซ้อนกัน (overlap) กับแผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of the Department of Justice) เพราะทั้งสององค์กรรวมกันรับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้ง Sherman Act และ Clayton Act เว้นแต่ในเรื่องทางอาญาที่จะอยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาด แต่การจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นไปตาม FTC Act

ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามาจาก (1) ประธานกรรมการ มาจากอดีตรัฐมนตรีว่าการสำนักนายกรัฐมนตรี และ (2) กรรมการ 4 คน ประกอบด้วย นักกฎหมายจากสำนักกฎหมายเอกชน 1 คน อดีตรองอธิบดีสูงสุดของเขต Naha 1 คน อาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนาโงยา 1 คน และอาจารย์คณะวิศวกรรม ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์เทคโนโลยี 1 คน

สาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดให้คณะกรรมการการค้าโดยธรรม (The Fair Trade Commission of Korea) ประกอบด้วย บุคคลทั้งหมด 7 คน คือ ประธาน รองประธาน กรรมการประจำ 3 ตำแหน่ง กรรมการไม่ประจำ 3 ตำแหน่ง ถูกแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคณะกรรมการวางแผนเศรษฐกิจเป็นผู้เสนอไปยังประธานาธิบดี ระยะเวลาอยู่ในตำแหน่ง คือ 3 ปีทุกตำแหน่ง โดยอาจถูกแต่งตั้งใหม่ได้อีกไม่เกิน 1 ครั้งและแต่ละตำแหน่งก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่างกัน

ออกไป ประธานคณะกรรมการการค้าโดยธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กร ทั้งในด้านบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย มีสำนักงานคณะกรรมการการค้าโดยธรรมสนับสนุนการปฏิบัติการกิจของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมโดยมีหน่วยงานที่สำคัญ

ดังนั้น จากสภาพปัญหาดังกล่าว แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะได้พยายามแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น แต่จากการศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็พบว่า คณะกรรมการสรรหาจากผู้แทนภาคเอกชน 2 ท่านคือ ประธานกรรมการสภาหอการค้าและประธานอุตสาหกรรม และมีผู้แทนผู้บริโภคแค่เพียงเลขานุการสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทำให้ได้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มาจากผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งหากมีการออกเสียงหรือให้ความเห็น โดยความเห็นของเอกชน 2 ท่านนี้ ผู้ประกอบการรายใหญ่ก็จะได้ประโยชน์จากการออกเสียงหรือให้ความเห็นดังกล่าว

4.2 ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาบททบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีการประกาศ หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหนึ่งครั้ง เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2550 แต่มิได้มีการทบทวนหลักเกณฑ์ดังกล่าวเลยสักครั้ง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่อการแต่งตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่มีผู้แทนมาจากภาคเอกชน และอาจทำให้ผลของการการโหวตหรือให้ความเห็นมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใหญ่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดการพิจารณาทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศย่อมมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใหญ่เช่นเดียวกัน

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาเนื้อหาของการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า จึงแบ่งประเด็นในการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น ประกอบด้วย (1) ปัญหาการกำหนดเกณฑ์ผูกขาดและเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด และ (2) ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแต่ละประเด็นมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 การกำหนดเกณฑ์ผูกขาดและเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดใดตลาดหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดยให้นำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง แล้วแต่กรณี มาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศ

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณะ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้เกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อันจะเป็นประโยชน์ต่อภาคธุรกิจ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การทบทวนในเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเนื้อหาของหลักเกณฑ์นั้นอย่างละเอียดแล้วก็พบว่า แม้ว่ากฎหมายจะต้องการให้มีการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณะ แต่พึงเข้าใจแต่ต้นว่า เมื่ออำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าถูกแทรกแซงด้วยกลุ่มของนักการเมืองและกลุ่มเอกชนรายใหญ่ เช่นนี้ จะเป็นไปได้หรือไม่ที่การทำงานของคณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาตามมาตรา 5 เกี่ยวกับการทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศจะทำให้เกิดความโปร่งใสได้ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนนั้นกลับมีความคิดเห็นว่าได้แตกต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เลยแม้แต่น้อย

4.2.2 ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา มาตรา 17 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) กำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม
- (4) พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอตามมาตรา 59
- (6) วางระเบียบการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน

- (7) ประกาศแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (8) ดำเนินคดีอาญาตามที่อยู่อาศัยหรือร้องทุกข์ตามมาตรา 78
- (9) พิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 80 มาตรา 81 มาตรา 82 และ มาตรา 83 รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
- (10) เชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น
- (11) เสนอความเห็นและเสนอแนะต่อรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย ของรัฐด้านการแข่งขันทางการค้า
- (12) ให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นอุปสรรค ต่อการแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดการกีดกัน จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันทางการค้าอัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ
- (13) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน
- (14) ออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับ โครงสร้างองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน
- (15) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
- จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า บทบาทของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ยังขาดการเชื่อมโยงกับประชาชน ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วประชาชนถือเป็นบุคคลที่สำคัญ และ ได้รับผลกระทบจากกฎหมายฉบับนี้เป็นอย่างมากไม่ต่างจากผู้ประกอบการ นอกจากนั้นคณะกรรมการ แข่งขันทางการค้ายังอยู่ภายใต้สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่มีกรอบภารกิจค่อนข้างแคบ เพราะไม่ได้ปฏิบัติการในส่วนของการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่กระทบต่อผู้บริโภค เช่น การโฆษณาที่ ไม่เป็นจริง การกำหนดโปรโมชั่นที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค เป็นต้น เพราะจากบทบัญญัติ ในส่วนนี้มิได้อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หากแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติการกิจนี้ ดังนั้น ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับความสำคัญในพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้านี้ เพราะมองว่าเป็นกฎหมายที่ มุ่งแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างธุรกิจด้วยกัน

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายราย ในตลาดใดตลาดหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศ กำหนดโดยให้นำปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง แล้วแต่กรณี มาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขาย อย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศ

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณะ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้เกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อันจะเป็นประโยชน์ต่อภาคธุรกิจ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเนื้อหาของหลักเกณฑ์นั้นอย่างละเอียดแล้วก็พบว่า แม้ว่ากฎหมายจะต้องการให้มีการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณะ แต่พึงเข้าใจแต่ต้นว่า เมื่ออำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าถูกแทรกแซงด้วยกลุ่มของนักการเมืองและกลุ่มเอกชนรายใหญ่ เช่นนี้ จะเป็นไปได้อย่างไรที่การทำงานของคณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตามมาตรา 5 เกี่ยวกับการทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศจะทำให้เกิดความโปร่งใสได้ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนนั้นกลับมีความคิดเห็นว่า ไม่ได้แตกต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เลยแม้แต่น้อย

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ทั้ง 2 ประเด็น ซึ่งประกอบด้วย (1) ปัญหาการกำหนดเกณฑ์ผูกขาดและเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด และ (2) ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้คณะกรรมการการค้า หรือ FTC เป็นองค์กรอิสระซึ่งจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตาม FTC Act ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี FTC ทำหน้าที่ควบคุมดูแลหน่วยงานใหญ่ 2 สำนักงาน (Bureau) คือ Bureau of Competition และ Bureau of Consumer Protection โดยแต่ละสำนักงานจะมีหน้าที่ทั้งที่เป็นนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ทำหน้าที่ในการสืบสวนและสอบสวน (Investigation) และดำเนินคดี (Prosecution) เกี่ยวกับการทับซ้อนกัน (Overlap) กับแผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of the Department of Justice) เพราะทั้งสององค์กรร่วมกันรับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้ง Sherman Act และ Clayton Act เว้นแต่ในทางอาญาที่จะอยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาด แต่จะพิจารณาว่าการกระทำใด เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นไปตาม FTC Act

ประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแคนาดาจะเริ่มต้นทำการสอบสวนคดีเมื่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแคนาดามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำ ความผิดตามกฎหมาย Competition Act หรือการกระทำใดที่ศาลแข่งขันทางการค้าออกคำสั่งเสียหายได้ในกรณีของการตั้งราคาเพื่อจำกัดคู่แข่งขึ้นคำร้องเรียนมักจะมาจากคู่แข่งรายเล็กหรือผู้ประกอบการ

รายใหม่ที่เพิ่งเริ่มประกอบกิจการ และมีอำนาจในการออกคำสั่งให้บุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) มาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน โดยบุคคลที่ได้รับคำสั่งจะต้องมาให้ปากคำหรือส่งบันทึกที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

ประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ JFTC (administrative procedure) มีอำนาจกึ่งตุลาการซึ่งถือว่าเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดของ JFTC และให้อำนาจ JFTC ในการสอบสวน (investigate) สืบพยาน (hold hearing) และตัดสินว่าพฤติกรรม (conduct) ของผู้ประกอบการธุรกิจขัดกับกฎหมาย AML หรือไม่ JFTC มีอำนาจที่จะออกคำสั่งด้านบริหาร (administrative order) สั่งให้ผู้ประกอบการที่ทำผิด AML หยุดการกระทำดังกล่าวที่ถูกกล่าวหาได้ โดยกระบวนการพิจารณาดังกล่าวกระทำไปโดยเปิดเผย (open tribunal) และวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา (adversarial proceeding)

สาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้ KFTC มีอำนาจที่จะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ประจำสำนักงาน KFTC เป็นผู้สอบสวนหาข้อเท็จจริงที่เหมาะสมตามสภาพความผิดได้ เช่น การตรวจสอบเอกสาร ในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หรืออาจเรียกผู้ประกอบการและบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้การได้

สรุปผลการศึกษาพบว่า การที่พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดการแต่งตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่มีผู้แทนมาจากภาคเอกชน และอาจทำให้ผลของการการโหวดหรือให้ความเห็นมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใหญ่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดการพิจารณาทบทวนเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างน้อยหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันออกประกาศ ย่อมมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใหญ่ เช่นเดียวกัน และทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

4.3 ปัญหการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้นยังมีปัญหาหลายประการ ดังนี้

4.3.1 กำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณาเรื่องร้องเรียน

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดระยะเวลาให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนว่าจะต้องดำเนินการในระยะเวลาเท่าใด

ดังนั้นหากพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วจะเห็นว่า การพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามกฎหมายใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 21 มีการกำหนดระยะเวลาเรื่องร้องเรียนไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้คณะอนุกรรมการทำความเข้าใจ

เสนอคณะกรรมการภายในสิบสองเดือน นับแต่วันที่คณะกรรมการแต่งตั้ง และในกรณีที่มีเหตุจำเป็น จะให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน

ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า ในเรื่องของระยะเวลาที่กรรมการใช้ในการพิจารณาเรื่อง ร้องเรียนนั้น ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินงานของคณะกรรมการ เพราะเหตุว่า ธุรกิจมีการเจริญเติบโตและมีการพัฒนา หากเกิดการหยุดชะงักหรือไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้ย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการ นอกจากนี้ยังแผ่กระจายไปวงกว้างยังเศรษฐกิจ ระดับประเทศอีกด้วย ดังนั้น หากเกิดกรณีพิพาทขึ้น ระยะเวลาที่รวดเร็วในการใช้พิจารณาเรื่อง ร้องเรียนจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะทำให้ทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำความผิดและผู้ถูกร้องเรียน เตรียมข้อมูลพิสูจน์การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ในทางตรงกันข้าม หากพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิด ไม่ได้มีความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ระยะเวลาตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แม้จะมีกำหนดระยะเวลาไว้ แต่ก็ยังเป็นระยะเวลาที่นานพอสมควร อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจ ของผู้ถูกกล่าวหาได้ จึงควรกำหนดให้มีระยะเวลาที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม หากไม่มีกำหนด ระยะเวลาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นหมายความว่า เวลาในการพิจารณา ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจใช้เวลาเท่าใดก็ได้ตามแต่ความยากง่ายในการพิสูจน์ ข้อกล่าวหา ซึ่งหากใช้เวลานานอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดได้

4.3.2 เวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 41 ถ้ามิได้ นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

ส่วนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 70 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาล ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิใน การนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

ในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 41 และ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 70 กำหนดระยะเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อเรียกค่าเสียหายนั้นมีกำหนดเพียง 1 ปี นั้นหมายความว่า หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ย่อมไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้นั้น กำหนดเวลาดังที่กล่าวมานี้ ก่อนข้างจำกัด ผู้เสียหายจะต้องเตรียมความพร้อม ข้อมูล ตลอดจนผลกระทบจากการผูกขาดที่มีผล ต่อธุรกิจของตนเพื่อนำมาฟ้องศาลซึ่งการเตรียมความพร้อมดังกล่าวระยะเวลาอาจต้องใช้เวลาเพื่อเก็บ

รวบรวมข้อมูล ซึ่งเป็นเวลาที่สั้นทำให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นฝ่ายที่จะเตรียมนำคดีขึ้นมาสู่ศาลมีเวลาในการรวบรวมข้อมูลน้อยซึ่งก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างยิ่ง

4.3.3 บทกำหนดโทษ²

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 บัญญัติว่า ระยะเวลาโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 72 บัญญัติโทษไว้ว่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่กระทำความผิดในปีแรกของการประกอบธุรกิจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อัตราโทษดังกล่าวนี้ ในความเป็นจริงแล้ว ในทางธุรกิจที่ได้มีการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะมีแนวโน้มได้ประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าค่าปรับอยู่มาก จึงทำให้ไม่เกิดความเกรงกลัวบทลงโทษ

ในประเด็นนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้กำหนดค่าปรับเป็น 2 เท่าของความเสียหาย ในกรณีของคดีที่ดำเนินการโดยองค์กรของรัฐ และ 3 เท่าของความเสียหายในกรณีที่เอกชน และมีโทษปรับ 3 ปี

ส่วนประเทศญี่ปุ่น ค่าปรับมีอัตราร้อยละ 6 ของยอดขายสินค้า ซึ่งบริษัทเล็กจะเสียค่าปรับในอัตราน้อยกว่าร้อยละ 6

สาธารณรัฐเกาหลี ค่าปรับร้อยละ 5 ของเงินที่ขายได้ทั้งหมดหักกำไร แต่ไม่เกิน 1,000 ล้านวอน (39 ล้านบาท) ส่วนการละเมิดคดีอาญาจำคุกสูงสุด 3 ปีหรือปรับสูงสุด 200 ล้านวอน (7.8 ล้านบาท)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความรุนแรงของบทลงโทษของแต่ละประเทศแตกต่างกัน มีทั้งที่กำหนดอัตราโทษตายตัวเป็นจำนวนค่าปรับสูงสุด และกำหนดอัตราโทษเป็นสัดส่วนความเสียหายหรือรายได้ที่บริษัทนั้นได้รับ เช่น กรณีของสหรัฐอเมริกาที่มีการลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรงหากผู้ประกอบการกระทำความผิด เพราะมีโทษปรับสูงสุด 3 เท่าของความเสียหายเมื่อเอกชนฟ้องต่อศาล ซึ่งจะช่วยให้เอกชนเกรงกลัวต่อการลงโทษ

² โปรดดูตารางเปรียบเทียบภาคผนวก ข. หน้า 148-152.

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ประกอบการ

4.4.1 ปัญหาการควบรวมกิจการ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ

ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่ามีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด ไว้ด้วย

การรวมธุรกิจให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การแจ้งผลการรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง และการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการรวมธุรกิจเพื่อปรับโครงสร้างภายในของผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าการควบรวมประเภทใดบ้างอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว นั้น เช่น การควบรวมที่ทำให้บริษัทมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 50 และบริษัทมีมูลค่ารายได้ในปีที่ผ่านมาเกินกว่ามูลค่าที่กำหนด ซึ่งเกณฑ์นี้ควรจะมิบทบัญญัติขึ้นต่ำเทียบเท่ากับการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้กำหนด เป็นต้น เช่นนี้ การบังคับใช้ตามมาตรา 51 นั้น จึงยังไม่แน่ชัดว่าจะใช้บังคับได้กับการควบรวมธุรกิจ

ในทุกรูปแบบ การตีความในมาตรา 51 นั้นถึงจะสามารถตีความได้ว่าให้บังคับกับการรวมธุรกิจ ในทุกรูปแบบก็ตาม แต่ก็ได้มีการกล่าวถึงรูปแบบการควบรวมธุรกิจไว้เพียงบางรูปแบบเท่านั้น

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว สามารถวิเคราะห์ ได้ดังนี้

1) “การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น” (มาตรา 51 (1)) จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงหมายความว่า รูปแบบการรวมธุรกิจประเภท การรวมกิจการ (Merger) โดยเป็นการรวมกันของสองบริษัทหรือมากกว่านั้นเป็นการที่ธุรกิจหนึ่งซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ทั้งหมดของอีกธุรกิจหนึ่ง ทำให้ธุรกิจที่เข้าร่วมกิจการคงอยู่ แต่บริษัทที่โอนทรัพย์นั้นสิ้นสภาพไป หรืออาจจะยังคงสถานะความเป็นบริษัทตามกฎหมายแต่ไม่ได้ดำเนินธุรกิจแล้วและหากผลของการรวมธุรกิจนั้นทำให้เกิดธุรกิจใหม่ขึ้นมานั้นก็ถือว่าเป็นรูปแบบการควบกิจการเข้ากันหรือการรวมกิจการเป็นวิธีการซึ่งบริษัทอาจเพิ่มขนาดหรือขยายเข้าไปในตลาดที่มีอยู่แล้วหรือตลาดใหม่ อาจมีแรงจูงใจต่างๆ ในการรวมกิจการ และผู้ประกอบการนั้นอาจจะใช้เป็นเส้นทางนำไปสู่อำนาจเหนือตลาดได้

2) “การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” (มาตรา 51 (2)) จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การควบรวมแบบการซื้อกิจการ การที่บริษัทหนึ่งเข้าซื้อกิจการของอีกบริษัทหนึ่ง โดยบริษัทที่เข้าซื้อจะเข้าไปเป็นเจ้าของบริษัทที่ถูกซื้อ โดยการซื้อสินทรัพย์ไม่ว่าเป็นการซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ได้การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อสินทรัพย์ของอีกบริษัทหนึ่งเพียงอย่างเดียว โดยบริษัทที่ขายสินทรัพย์ยังคงดำเนินธุรกิจต่อไปได้ การซื้อกิจการลักษณะนี้เรียกว่า “Asset Acquisition” หากเป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดก็ถือว่าอยู่ในข้อบังคับของมาตรา 51 นี้

3) “การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” (มาตรา 51 (3)) จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อทั้งสินทรัพย์และหนี้สินของอีกบริษัทหนึ่ง โดยวิธีการซื้อหุ้น การซื้อกิจการลักษณะนี้เรียกว่า “Share Acquisition” หรือ “Takeover” การควบรวมแบบ การครอบงำกิจการ สำหรับการครอบงำกิจการนั้นจะมีทั้ง บริษัทที่ถูกซื้อกิจการไม่เต็มใจ แต่ถูกอีกบริษัทหนึ่งกว้านซื้อหุ้น จนกระทั่งผู้ถือหุ้นเดิมสูญเสียอำนาจในการออกเสียงและควบคุมกิจการไป เรียกว่า “Hostile Takeover” หรือ การซื้อกิจการแบบไม่เป็นมิตร หรือ บริษัทที่ถูกซื้อกิจการสมัครใจขายหุ้นให้กับพันธมิตร เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้ เรียกว่า “Friendly Takeover” หรือ การซื้อกิจการแบบเป็นมิตร

4.4.2 ปัญหาการดำเนินการร้องเรียน

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 52 กำหนดให้ ผู้ประกอบกิจการมีความประสงค์ที่จะดำเนินการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยผู้ประกอบการนั้นจะต้องดำเนินการ ขออนุญาตรวมธุรกิจต่อ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ให้เป็นไปตาม วิธี หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้ กำหนด ซึ่งมีขั้นตอนตั้งแต่ การตรวจเอกสารและหลักฐาน เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอและเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตจากผู้ประกอบการแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบคำขอและ เอกสารประกอบดังกล่าวให้ครบถ้วน ตามที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด หลักเกณฑ์ไว้ เมื่อเอกสารนั้นครบถ้วนถูกต้องแล้วให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารครบถ้วนเป็นวันที่ได้ รับคำขออนุญาต และเมื่อได้รับคำขออย่างถูกต้องแล้วนั้นทางคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะ ดำเนินการพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จ ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หากไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด สามารถขยายเวลาออกไปได้ไม่เกิน 15 วัน โดยจะมีกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 52 โดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณา ดังนี้

1) พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นตามควรในทางธุรกิจและเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริม การประกอบธุรกิจ พิจารณาว่า การรวมธุรกิจนั้นมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ หรือไม่

2) พิจารณาถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจ พิจารณาว่าการรวมธุรกิจนั้นจะต้องไม่ส่งผลให้เกิด ความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง เช่น หลังการรวมธุรกิจกลายเป็นผู้ครอบครองแหล่งวัตถุดิบ ที่เป็นปัจจัยสำคัญในการผลิตแต่เพียงผู้เดียว

3) พิจารณาถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยรวม พิจารณาจากผลกระทบที่อาจจะเกิด กับผู้บริโภคโดยรวม ซึ่งเกิดจากการลดการแข่งขันจากการรวมธุรกิจ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การรับเรื่องคำขออนุญาต ที่จะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาเป็นเวลาถึง 90 วันและหากยังไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จ ในเวลาได้ก็สามารถที่จะขยายระยะเวลาออกไปอีก 15 วัน ซึ่งหากการรวมธุรกิจนั้นมีความจำเป็นต่อ ความอยู่รอดทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการที่ขออนุญาตควบรวมธุรกิจหรือทำให้เสียประโยชน์ ในการแข่งขันทางการค้าในตลาดสินค้านั้นๆ หากเหตุผลของการรวมธุรกิจมีความจำเป็นต่อการอยู่รอด ของธุรกิจนั้น หากจะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาถึง 90 วันหรือหากคณะกรรมการขอขยายไป อีก 15 วันก็เท่ากับว่าจะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาทั้งสิ้น 105 วัน โดยจำนวนระยะเวลาในการ

พิจารณาดังกล่าวถือว่านานเกินไปและอาจทำให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ขออนุญาตรวมธุรกิจด้วย

หากพิจารณาในกรณีของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ต้องแจ้งการควบรวมไว้ ดังนี้

1) ฝ่ายที่ต้องการควบรวมหรือซื้อหุ้นหรือซื้อสินทรัพย์ต้องแจ้งและยื่นรายการคำขอต่อ FTC และ DOJ

2) เมื่อแจ้งต่อ FTC และ DOJ ชำระค่าธรรมเนียมในการยื่นรายการแล้วผู้ที่ทำการควบรวมนั้นจะต้องรอการพิจารณาเป็นระยะเวลา 30 วัน ก่อนที่จะดำเนินการควบรวมกิจการต่อไปได้ เรียกว่า Waiting Period โดยระยะเวลา 30 วันเป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการรวมธุรกิจทั่วไป ซึ่งใช้สิ่งตอบแทนเป็นอื่นนอกจากตัวเงินทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ในกรณีที่ใช้สิ่งตอบแทนเป็นเงินเพียงอย่างเดียวจะใช้เวลาเพียง 15 วันเท่านั้น โดยองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายจะวิเคราะห์ว่าการขอรวมธุรกิจนั้นจะมีผลกระทบต่อการแข่งขันหรือไม่

3) หากองค์กรดังกล่าวต้องการข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณา ก็สามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ยื่นคำขอได้ซึ่งในกรณีนี้สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 30 วัน นับตั้งแต่ฝ่ายที่ประสงค์ควบรวมส่งข้อมูลหรือเอกสารให้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ในกรณีที่เป็นการควบรวมโดยใช้เงินเพียงอย่างเดียวจะสามารถขยายออกไปได้ไม่เกิน 10 วัน ซึ่งทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายมีระยะเวลาเพียงพอที่จะวิเคราะห์ข้อมูลและมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามสมควร

สำหรับสหรัฐอเมริกานั้นใช้วันในการพิจารณาที่ค่อนข้างจะน้อยและกระชับมากและในการที่จะขยายระยะเวลาก็ต้องมีเหตุจากการต้องขอข้อมูลเพิ่มเติมจึงขอขยายระยะเวลาได้ และเป็นระยะเวลาไม่นานเกินเช่นกันและการรวมในกรณีที่ใช้เงินสดเป็นค่าตอบแทนเพียงอย่างเดียวและจะใช้ระยะเวลาพิจารณาที่ค่อนข้างรวดเร็วมากคือใช้เวลาเพียง 15 วัน และขยายได้ไม่เกิน 10 วัน ถ้าในกรณีนี้ใช้ระยะเวลารวมกันเพียง 25 วันเท่านั้นก็รู้ผลคำขออนุญาตควบรวมแล้ว

สำหรับในประเทศญี่ปุ่นก็ได้กำหนดวิธีการแจ้งการควบรวมธุรกิจซึ่งแบ่งตามรูปแบบของการควบรวมไว้ดังนี้

1) การขออนุญาตก่อนการดำเนินการ 30 วัน ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ผู้รวมธุรกิจรายหนึ่ง (ผู้ซื้อ) มีทรัพย์สินมากกว่า 10,000 ล้านดอลลาร์และผู้รวมกิจการรายหนึ่ง (ผู้ขาย) มีทรัพย์สินมากกว่า 1,000 ล้านดอลลาร์จะทำการรวมธุรกิจประเภท Merger, Acquisition of All Business หรือ Demerger เข้าขายต้องแจ้งก่อนการควบรวม และในกรณีที่เป็นการเข้าซื้อกิจการบางส่วนรวมธุรกิจรายหนึ่ง (ผู้ซื้อ) มีทรัพย์สินมากกว่า 10,000 ล้านดอลลาร์และผู้รวมกิจการรายหนึ่ง (ผู้ขาย) มีทรัพย์สินมากกว่า 1,000 ล้านดอลลาร์ต้องแจ้งขออนุญาตก่อนการดำเนินการด้วยเช่นกัน

2) การแจ้งภายหลังเสร็จสิ้นการดำเนินการควรรวมแล้วภายใน 30 วันกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ผู้ร่วมธุรกิจรายหนึ่ง (ผู้ซื้อ) มีทรัพย์สินมากกว่า 10,000 ล้านบาทและผู้ร่วมกิจการรายหนึ่ง (ผู้ขาย) มีทรัพย์สินมากกว่า 2,000 ล้านบาท ทำการซื้อหุ้นสามัญ (Stockholding) ของผู้ขายเมื่อรวมกันแล้วมีสิทธิออกเสียงเกิน 10% 25% และ 50% ต้องยื่นแจ้งต่อ JFTC ของการได้มาซึ่งสิทธิในการออกเสียงดังกล่าวในแต่ละช่วงที่ถึงเกณฑ์เพื่อเป็นช่องทางในการกำกับดูแลของ JFTC ซึ่งหากเห็นว่าการซื้อหุ้นนั้นเป็นการก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน ก็สามารถสั่งให้ผู้ร่วมธุรกิจขายหุ้นออกไปได้ ซึ่งในกรณีของ Stockholding รวมไปถึง Holding Company และ joint Venture ด้วย

การแจ้งการควรรวมของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะมีทั้งต้องแจ้งก่อนการควรรวมและแจ้งหลังการควรรวม โดยแบ่งไปตามวิธีและรูปแบบของการควรรวม หากจะแบ่งแบบประเทศญี่ปุ่นนั้นประเทศไทยเราจำเป็นต้องมีการกำหนดรูปแบบการควรรวมที่ชัดเจนเสียก่อน

4.4.3 ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหาย

จากการศึกษาพบว่า การที่ผู้ประกอบการเมื่อได้รับคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแล้ว ปรากฏว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ประกอบการนั้นมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ตามมาตรา 52 วรรคท้าย ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศก็มีบัญญัติไว้

ในประเทศญี่ปุ่นนั้น หากผู้ที่มีผลกระทบจากคำตัดสินของ JFTC หากยังไม่พอใจต่อคำตัดสินดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์คำตัดสินนั้นไปยังศาลสูงเมือง Tokyo (The Tokyo High Court) ได้ อีกทั้งยังสามารถฎีกาไปยังศาลฎีกาเป็นขั้นตอนต่อไปได้อีกเช่นกัน

ส่วนสาธารณรัฐเกาหลี คณะกรรมการการค้าโดยธรรมเมื่อคณะกรรมการการค้าโดยธรรมได้มีคำตัดสินออกมาแล้ว หากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่พอใจในคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมของสาธารณรัฐเกาหลี ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการไปยังศาลสูงเมืองโซล (The Seoul High Court)

ในประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนั้น การอุทธรณ์หากไปจบลงที่ศาลในการพิจารณาย่อมทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับความเป็นธรรม เพราะการพิจารณาของศาลนั้นมีการตรวจสอบได้และมีความน่าเชื่อถือ แต่ระยะเวลายื่นฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา 52 วรรคท้าย ควรกำหนดระยะเวลาให้มีความเหมาะสมเพื่อที่ผู้ประกอบการจะได้รวบรวมข้อเท็จจริงในการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้อย่างเต็มที่ เพราะการลงทุนในประเทศไทยนั้นไม่ใช่มีเพียงแต่นักลงทุนไทยเพียงอย่างเดียว แต่หากยังมีนักลงทุนจากต่างประเทศอีกจำนวนมากที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย หากการเยียวยาการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ประกอบการมีความเหมาะสมก็ส่งผลต่อโอกาสในการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติให้เพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้มุ่งเน้นที่การปกป้องสิทธิผู้บริโภค และความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่าที่ควรถึงแม้ว่าโดยหลักการแล้วรัฐจำเป็นจะต้องให้ความเป็นธรรมกับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ประกอบการจะมีแรงจูงใจให้รักษาผลประโยชน์ของตนมากกว่าผู้บริโภคแต่ละราย ทั้งนี้เป็นเพราะผลกำไรที่ผู้ประกอบการได้เป็นผลกำไรรวมก้อนใหญ่ ส่วนผลประโยชน์ที่ผู้บริโภคแต่ละรายได้นั้น เป็นเพียงส่วนแบ่งจากผลประโยชน์รวม ผู้บริโภคแต่ละรายจึงอาจไม่มีแรงจูงใจในการรักษาผลประโยชน์ของตนมากเท่าๆ กับผู้ประกอบการ ดังนั้น หน้าที่หลักของรัฐหรือสำนักงานการแข่งขันทางการค้าคือการช่วยดูแลความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคโดยรวมมากกว่าปกป้องผลประโยชน์ให้แก่ผู้ผลิตในปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะตรวจสอบการละเมิดกฎหมายในกรณีที่มีการร้องเรียน โดยผู้ประกอบการเท่านั้น ไม่พิจารณาเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้วความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาเนื้อหาของสิทธิของผู้บริโภค จึงแบ่งประเด็นในการวิเคราะห์หรือออกเป็น 2 ประเด็น ประกอบด้วย (1) การปกป้องสิทธิของผู้บริโภค และ (2) การตรวจสอบการร้องเรียน ซึ่งแต่ละประเด็นมีรายละเอียด ดังนี้

4.5.1 การปกป้องสิทธิของผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาการป้องกันการผูกขาด โดยผู้บริโภคและการฟ้องร้องของประเทศไทยมีจุดอ่อนที่แตกต่างจากของต่างประเทศที่หน่วยงานควบคุมแข่งขันการค้ามีอำนาจตามกฎหมายที่จะตัดสิน ลงโทษผู้ที่ผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จในตัวเอง ส่วนของไทยการที่ผู้บริโภคจะ ฟ้องร้องต้องไปดำเนินการผ่านกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยผู้บริโภคจะต้องมี หลักฐานที่ชัดเจนอันพิสูจน์ได้ว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมอันเกิดจากการผูกขาด ซึ่งหลักฐานที่สำคัญนั้นคือคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ได้สืบสวนสอบสวนจนเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าผู้ประกอบการมีพฤติกรรมผูกขาด และปัญหาสำคัญคือคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่เคยมีคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินว่ามีผู้ประกอบการในตลาดมีพฤติกรรมผูกขาดเลย แสดงให้เห็นว่า การป้องกันการผูกขาดของไทยมีจุดอ่อนเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในประเด็นนี้ หากเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้กำหนดอำนาจของ FTC ในการดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งส่งผลต่อการพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกา หรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง โดยถือว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ารับรองการขายต่ำกว่าต้นทุนเพื่อทำให้ราคาเท่ากับคู่แข่งว่าเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย โดยได้ระบุในPredatory Pricing Enforcement Guideline ฉบับปี 2008 ผู้ประกอบธุรกิจสามารถขายสินค้าราคาต่ำกว่าต้นทุนเพียงเล็กน้อยได้ หากเป็นการปรับราคาสินค้าลงมาให้เท่ากับคู่แข่งแต่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะทำการตรวจสอบคุณภาพและปริมาณของสินค้า หากสินค้ามีปริมาณมากกว่าคุณภาพสูงกว่าได้มีของแถมเพิ่มไปกับสินค้า มีการเพิ่มบริการใดๆ จากการซื้อสินค้า แต่ราคาขายเท่ากันกับคู่แข่งการลดราคาเช่นนี้ อาจเป็นการตั้งราคาให้ต่ำกว่าคู่แข่ง (undercutting) กรณีเช่นนี้จะไม่ได้รับการยกเว้นความผิด

ประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้ระบุรายละเอียดว่าพฤติกรรมเช่นใดถือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบของประกอบธุรกิจไว้ จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Japanese Fair Trade Commission: JFTC) ซึ่งเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่เป็นอิสระเป็นผู้พิจารณาตามมาตรา 2 (9) แห่ง Antimonopoly Act ได้บัญญัติเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีการบัญญัติถึงการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่ชอบ

สาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้คณะกรรมการการค้าโดยธรรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม การรวมอำนาจทางเศรษฐกิจการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบ และการรวมบริษัทที่มีลักษณะเป็นการต้านการแข่งขัน กองควบคุมการผูกขาดจะเป็น ผู้สืบสวนเกี่ยวกับข้อกล่าวหาและเสนอแนะมาตรการแก้ไขปัญหาไปยังคณะกรรมการการค้าโดยธรรม

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าถูกกำหนดไว้ให้มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการผูกขาดทางการค้าหรือการมีอำนาจเหนือตลาด และเอาผิดกับผู้ประกอบการ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้บริโภคเท่าใดนัก ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภค อาจมีกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศดูแลหรือคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว

4.5.2 การตรวจสอบการร้องเรียน

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาของประเทศไทยคือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคปฏิบัติหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ขณะที่ปัญหาการแข่งขันทางการ การผูกขาด อำนาจเหนือตลาดเป็นปัญหาที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ส่วนการป้องกันการผูกขาดโดยผู้บริโภค และการฟ้องร้องของต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย คือ การป้องกันการผูกขาดโดยผู้บริโภค และการฟ้องร้องของสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสิงคโปร์ (Consumers Association of Singapore) เนื่องจากการปฏิบัติงานคล้ายคลึงกับคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยกล่าวคือ มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเพียงปลายเหตุที่เป็นประเด็นเล็กๆ น้อยๆ เช่น 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา คุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ 2) สิทธิที่จะได้อิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญา 5) สิทธิที่จะได้การพิจารณาและชดเชยความเสียหายแม้จะมีสิทธิตามกฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภคเช่น สิทธิในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ แต่สิทธิดังกล่าวเป็นประเด็นปลายเหตุ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจผู้บริโภคฟ้องร้องกรณีการผูกขาดที่ลิดรอนสิทธิในการเลือกหาสินค้า หรือบริการซึ่งเป็นการจำกัดไม่ให้เลือกสินค้าอื่นๆ ได้ ปัญหากฎหมายต่อมาคือ คณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้มีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทำให้ไม่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ เรียกพยาน หรือวัตถุพยานทั้งหลายเกี่ยวกับการผูกขาดทาง การค้าฯมาประกอบการสืบสวนได้

จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค หากเปรียบเทียบของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าการฟ้องร้องในต่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรปจะมีโทษทางแพ่ง ส่วนสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นจะมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับพฤติกรรมมีอำนาจเหนือตลาด เช่น การร่วมกันกำหนดราคา การรวมตัวกันกำหนดราคาประมูล การแบ่งตลาดและการจำกัดปริมาณการผลิต ทั้งนี้ แต่ละประเทศอาจกำหนดเงื่อนไขการฟ้องร้องที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันคือจะให้ความสำคัญต่อพฤติกรรมผูกขาด และมีอำนาจเหนือตลาด การฟ้องร้องทำได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย เพียงแต่ผู้ประกอบการมีพฤติกรรมดังกล่าวก็สามารถเอาความผิดได้ ดังกรณี สายการบินอเมริกันแอร์ไลน์ และสายการบินยูเอสแอร์เวย์ กำลังวางแผนควรวรวมกิจการเพื่อจัดตั้งสายการบินที่ใหญ่ที่สุดในโลก แม้สถานะปัจจุบัน ของการควรวรวมกิจการยังไม่สำเร็จตามขั้นตอนการควรวรวมแต่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการกำกับการแข่งขันด้านการบิน และศาลล้มละลายกลางของสหรัฐฯ

ใช้อำนาจตาม กฎหมายของตนเองสืบสวนสอบสวนได้ทันทีโดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย และความรุนแรงของ บทลงโทษของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน มีทั้งที่กำหนดอัตราโทษตายตัว เป็นจำนวนเงิน ค่าปรับสูงสุด และกำหนดอัตราโทษตามสัดส่วนความเสียหายหรือรายได้ที่บริษัทนั้น ได้รับจากการผูกขาด

จากผลการศึกษาพบว่า หน้าที่หลักของสำนักงานการแข่งขันทางการค้าคือ การช่วยดูแล ความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคโดยรวมมากกว่าปกป้องผลประโยชน์ให้แก่ผู้ผลิตซึ่งในปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะตรวจสอบการละเมิดกฎหมายในกรณีที่มีการ ร้องเรียนแต่เฉพาะกรณีของผู้ประกอบการเท่านั้น ไม่พิจารณาเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค ทั้งที่ ในความเป็นจริงแล้วความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า สำนักงาน การแข่งขันทางการค้าควรช่วยดูแลและความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคด้วย