

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า นอกราชอาณาจักรในประเทศไทยและในต่างประเทศ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือของรัฐประเภทหนึ่งที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าและรักษาไว้ซึ่งระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ให้เสรีแก่ผู้ประกอบการในการดำเนินการทางการค้าและการผลิตได้นั้น มักจะต้องประสบกับปัญหาการผูกขาดทางการค้าหรือพฤติกรรมอื่นๆ อันเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้า อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยภาพรวมและนำมาซึ่งความเดือดร้อนของผู้บริโภคภายในประเทศ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเข้ามาทำหน้าที่จัดการกับพฤติกรรมเหล่านั้น โดยกฎหมายจะมีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ไว้โดยชัดเจน ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับกฎหมายเรื่องอื่นๆ คือ บังคับใช้เฉพาะในราชอาณาจักรของประเทศผู้ตรากฎหมาย (Territorial Jurisdiction) เหตุผลเพราะว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วประเทศทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองโดยที่ประเทศอื่นๆ จะมากระทำการอันเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆ นั้นไม่ได้ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายต้องถูกจำกัดไว้ที่ภายในราชอาณาจักรของประเทศผู้ตรากฎหมาย

เมื่อการผลิตและการค้าได้รับการพัฒนาควบคู่ไปกับการพัฒนาเทคโนโลยี ทำให้รูปแบบการค้าและพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าไม่เกิดขึ้นแต่ภายในราชอาณาจักรของประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป หากแต่พฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าอาจจะกระทำในประเทศหนึ่งแต่ไปมีผลกระทบในอีกประเทศหนึ่ง หรือผู้กระทำหลายๆ ประเทศมาร่วมกันกระทำพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ไปมีผลกระทบในพื้นที่ต่างๆ นอกประเทศของผู้กระทำ การจำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้แต่เพียงในราชอาณาจักรประเทศย่อมเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ให้ผู้ประกอบการหรือพ่อค้าต่างๆ ใช้ในการแสวงหากำไรให้ตนเองมากขึ้น โดยพฤติกรรมดังกล่าวเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้นเรื่อยๆ ภายใต้เศรษฐกิจที่มีความเป็นเสรี ดังนั้นทำให้ประเทศต่างๆ เริ่มมีการขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปนอกราชอาณาจักร (Extraterritorial Jurisdiction)

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร (Extraterritorial Jurisdiction) ในยุคเริ่มแรกนั้นถูกต่อต้านจากนานาประเทศที่คนชาติของตนถูกบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากประเทศอื่น โดยประเทศที่ต่อต้านเหล่านั้นมองว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศเขา แต่เนื่องด้วยรูปแบบทางการค้าและการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทำให้การค้าไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในราชอาณาจักร แต่กลายเป็นการทำการค้าระหว่างประเทศที่ไม่ว่าประเทศต่างๆ จะตั้งอยู่ในทวีปใดหรือภูมิภาคใดก็สามารถติดต่อการค้าได้สะดวกและรวดเร็ว ทำให้ในทางการค้านั้นพรมแดนของประเทศนั้นแทบจะไม่มี ความหมายและไม่สามารถขวางกั้นการค้าได้ ทำให้พฤติกรรมผูกขาดและการทำลายการแข่งขันทางการค้าก็มีลักษณะที่กระทำได้ทั่วโลก ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะอยู่ที่ใด ดังนั้นแนวความคิดการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จำกัดอยู่ในราชอาณาจักร ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการดูแลการแข่งขันทางการค้าระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมให้มีความเสรีและเป็นธรรมอีกต่อไป ในประเด็นนี้เองทำให้หลายๆ ประเทศทั่วโลกที่แต่เดิมต่อต้านการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร เริ่มเปลี่ยนความคิดและตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร (Extraterritorial Jurisdiction)

3.1 ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) เกิดขึ้นโดยผลของการลงนามร่วมกันในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือในอาเซียนฉบับที่ 2 (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II)¹ของประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 10 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไน ประเทศเวียดนาม ประเทศลาว ประเทศกัมพูชา ประเทศเมียนมาร์ และประเทศไทย โดยการรวมตัวกันขึ้นเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นก็เพราะว่าได้รับอิทธิพลมาจากเรื่องการค้าระหว่างประเทศและกระแสโลกาภิวัตน์ ประกอบกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในการใช้ทรัพยากรต่างๆ ในภูมิภาคให้เกิดประโยชน์สูงสุด อีกทั้งประเทศในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลกก็ได้มีการรวมตัวกันเพื่อการเปิดเสรีทางการค้า การบริการ และการเงินระหว่างกัน ในหลายๆ ภูมิภาค ดังนั้นชาติสมาชิกอาเซียนทุกประเทศจึงเห็นถึงความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในภูมิภาคขึ้น ในที่สุดจึงนำมาสู่การจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนขึ้น ซึ่งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของ

¹ กรอบอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ. ความเป็นมาของอาเซียน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.thai-aec.com/file/asean-history.pdf>. [2558, กรกฎาคม 24].

ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภูมิภาคอาเซียนมีความมั่นคง มั่งคั่ง และสามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นๆ ได้ ภายใต้การดำเนินการใน 3 เรื่องหลักๆ ได้แก่ ประชาคมความมั่นคงอาเซียน ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และประชาคมสังคมวัฒนธรรมอาเซียน

การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งไปลงนามเป็นสมาชิกเกิดความเปลี่ยนแปลงในด้านต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จะต้องมีการอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาถึงลักษณะของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน รวมทั้งนโยบายการส่งเสริมทางเศรษฐกิจและมาตรการการดูแลการแข่งขันทางการค้าเพื่อที่จะได้เกิดความเข้าใจ อันนำมาสู่การปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้สอดคล้องกับนโยบายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และรองรับต่อสภาพเศรษฐกิจของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป

3.1.1 ความจำเป็นและลักษณะของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

3.1.1.1 ความจำเป็นของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ปฏิเสธไม่ได้ว่ากระแสโลกาภิวัตน์นั้นส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในทุกๆ เรื่องบนโลกใบนี้ ซึ่งรวมทั้งเรื่องของเศรษฐกิจด้วย อีกทั้งการทำข้อตกลงเพื่อรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในภูมิภาคต่างๆ ของโลกมีแนวโน้มมากขึ้น ส่งผลให้อาเซียนเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องรวมกลุ่มกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอันเป็นการปรับตัวให้ภูมิภาคมีความเหมาะสมกับบริบทของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนี้จะเป็นปัจจัยที่ช่วยสร้างความแข็งแกร่งและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของกลุ่มอาเซียนในตลาดโลกได้ เพราะว่ เมื่อเกิดการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจแล้ว จะมีการส่งเสริมให้เกิดการเปิดเสรีในการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความสะดวกมากขึ้น ทั้งในด้านการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุนเงินทุน และแรงงาน อันจะทำให้อุปสรรคทางการค้าและการลงทุนถูกทำให้ลดลงจนเหลือน้อยที่สุด ซึ่งจะนำมาสู่การพัฒนาประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้มีมาตรฐานการครองชีพที่สูงขึ้น ประชาชนอยู่ดีกินดี และลดปัญหาความเหลื่อมล้ำในการพัฒนาประเทศภายในกลุ่มสมาชิก²

² สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. รายงานการศึกษาโอกาสและผลกระทบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต่อกระทรวงมหาดไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://www.ppb.moi.go.th/midev01_upload/asean_final.pdf. [2558, มีนาคมน 22].

3.1.1.2 ลักษณะของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคที่มีลักษณะผสมผสานของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคไว้หลายรูปแบบ กล่าวคือ มีลักษณะสหภาพศุลกากร (Custom Union) เนื่องจากได้มีการขจัดอุปสรรคทางภาษีภายในภูมิภาค แต่ยังไม่ถึงกับประสานกันจนเกิดเป็นอัตราภาษีอัตราเดียวกันสำหรับเก็บจากประเทศภายนอกกลุ่ม และมีลักษณะ นอกจากนี้แล้วก็มีลักษณะเป็นตลาดร่วม (Common Market) เพราะได้มีการขจัดอุปสรรคทางการค้าทั้งในเรื่องภาษีและเรื่องอื่นที่ไม่ใช่เรื่องภาษี พร้อมกับการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงาน ฯลฯ อีกทั้งมีลักษณะเป็นสหภาพเศรษฐกิจ (Economic Union) เนื่องจากมีการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิต สินค้า บริการ และเงินทุนอย่างเสรี³

3.1.2 กรอบข้อตกลงในการดำเนินการทางเศรษฐกิจของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

กรอบข้อตกลงในการดำเนินการทางเศรษฐกิจของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือที่เรียกว่า Blueprint เป็นเสมือนแผนงานเพื่อที่จะนำประเทศสมาชิกไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายหรือพันธกิจที่วางไว้ ซึ่ง Blueprint นี้มีความสำคัญอย่างมาก เพราะจะเป็นเสมือนตัวกำหนดทิศทางในการดำเนินงานทางเศรษฐกิจให้เกิดความชัดเจนตามกรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ทัน ภายใน ปี พ.ศ. 2558 ซึ่งองค์ประกอบสำคัญภายใน Blueprint นั้นมีอยู่ 4 เรื่อง ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน

การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน เป็นยุทธศาสตร์สำคัญของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งจะช่วยให้อาเซียนมีความสามารถในการแข่งขันสูงขึ้น โดยอาเซียนได้กำหนดกลไกและมาตรการใหม่ๆ ที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินมาตรการด้านเศรษฐกิจที่มีอยู่แล้ว และทำการเร่งรัดการรวมกลุ่มเศรษฐกิจในสาขาที่มีความสำคัญก่อนเป็นอันดับแรก เพื่ออำนวยความสะดวกการเคลื่อนย้ายบุคคล แรงงานฝีมือ และผู้เชี่ยวชาญ และเสริมสร้างความเข้มแข็งของกลไกสถาบันในอาเซียน โดยองค์ประกอบหลักที่จะนำประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไปสู่การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกันนั้น⁴ ได้แก่

(1) การเคลื่อนย้ายสินค้าเสรี ในกรณีนี้ได้มีแนวทางการดำเนินงานในเรื่องการขจัดอุปสรรคทางการค้าในรูปของภาษี การขจัดอุปสรรคในด้านอื่นๆ ที่มีใช้ภาษี และอำนวยความสะดวก

³ ชุติมา บุญยประภัทร (2550). การก้าวไปสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2558. วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. กรุงเทพฯ.

⁴ องค์ความรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic community : AEC) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.thai-aec.com/aec-blueprint>. [2558, มีนาคม 22].

สะดวกทางการค้าในด้านต่างๆ เช่น กฎระเบียบ ขั้นตอน วิธีการและข้อมูลทางการค้าและศุลกากร ที่ไม่ยุ่งยาก เป็นต้น

(2) การเคลื่อนย้ายบริการเสรี เป็นเรื่องของการลดข้อจำกัดต่อผู้ให้บริการ เพื่อให้สามารถเข้ามาตั้งกิจการในประเทศสมาชิกอื่นได้ ภายใต้เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ภายในของประเทศนั้นๆ

(3) การเคลื่อนย้ายการลงทุนเสรี โดยการจัดทำความตกลงเขตการลงทุนอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ คือ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) ซึ่งเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงความตกลงเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Agreement : AIA) ผนวกกับความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (ASEAN Investment Guarantee Agreement : IGA)⁵

(4) การเคลื่อนย้ายเงินทุนเสรี โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะทำการส่งเสริมและพัฒนาการรวมกลุ่มตลาดทุนของอาเซียน เช่น การอนุญาตให้เคลื่อนย้ายเงินทุนได้อย่างเสรีมากขึ้น โดยการยกเลิกกฎเกณฑ์และข้อกำหนดในการเคลื่อนย้ายทุนให้เข้มงวดน้อยลง⁶

(5) การเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือเสรี โดยการบริหารจัดการการเคลื่อนย้ายหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางสำหรับบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้า บริการและการลงทุน ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของประเทศผู้รับแรงงาน⁷

การเป็นตลาดสินค้าและบริการเดียวจะช่วยสนับสนุนการพัฒนาเครือข่ายการผลิตในภูมิภาคอาเซียน และเป็นการเสริมสร้างศักยภาพของอาเซียนเพื่อการเป็นศูนย์กลางการผลิตของโลก อันจะทำให้อาเซียนเป็นส่วนหนึ่งของห่วงโซ่อุปทานโลก

3.1.2.2 เป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขัน

การจะทำให้ภูมิภาคอาเซียนกลายเป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขัน โดยการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นจะประกอบด้วย 6 นโยบายสำคัญ ได้แก่ 1) นโยบายการแข่งขัน 2) การคุ้มครองผู้บริโภค 3) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IPR) 4) การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน 5) มาตรการด้านภาษี 6) พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการดำเนินนโยบายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกันและสร้างวัฒนธรรมการแข่งขันของภาคธุรกิจที่เป็นธรรม นำไปสู่การเสริมสร้างการขยายตัวทางเศรษฐกิจในภูมิภาคในระยะยาว⁸

⁵ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 2. หน้า 26

⁶ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 2. หน้า 26.

⁷ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 2. หน้า 26.

⁸ องค์ความรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic community : AEC). อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 4.

3.1.2.3 การเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน

แนวทางการพัฒนาทางเศรษฐกิจของทุกประเทศในภูมิภาคให้มีความเท่าเทียมกันนั้น จะประกอบด้วย 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก คือ การพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME) เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน การปรับตัว และการมีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาค แนวทางที่สอง คือ ความริเริ่มในการรวมกลุ่มของอาเซียน (Initiatives for ASEAN Integration: IAI) อันเป็นความพยายามร่วมกันในการลดช่องว่างของการพัฒนาทั้งภายในภูมิภาคอาเซียนเอง และระหว่างภูมิภาคอาเซียนกับประเทศอื่น ซึ่งครอบคลุมในเรื่องของโครงสร้างพื้นฐาน การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นต้น⁹

3.1.2.4 การเป็นภูมิภาคที่มีการบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก

การทำให้อาเซียนสามารถบูรณาการภูมิภาคของตนเองเข้ากับเศรษฐกิจโลก ต้องดำเนินแนวทางใน 2 แนวทาง แนวทางแรก คือ การดำเนินมาตรการสร้างความเป็นหนึ่งเดียวกันต่อปฏิสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจกับภายนอก โดยการจัดทำเขตการค้าเสรี (FTA) และความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจอย่างใกล้ชิด (CEP) กับประเทศนอกอาเซียน ส่วนแนวทางที่สอง คือ การส่งเสริมการมีส่วนร่วมในเครือข่ายห่วงโซ่อุปทานโลก ด้วยการรับหลักการปฏิบัติสากลที่ดีและมาตรฐานในการผลิตและจำหน่ายมาใช้ในภูมิภาค และพัฒนาความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อยกระดับความสามารถและการผลิตทางอุตสาหกรรม¹⁰ อันจะทำให้ภาคธุรกิจของอาเซียนสามารถแข่งขันได้ในตลาดระหว่างประเทศ ทำให้อาเซียนสามารถเป็นผู้ผลิตของโลกได้

3.1.3 นโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลผลิตจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและหลักการทางเศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ อันจะทำให้ประเทศที่มารวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นสามารถใช้ทรัพยากรภายในภูมิภาคได้อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดการค้าเสรีทั้งในรูปของสินค้าและบริการ อีกทั้งสามารถเคลื่อนย้ายแรงงานทั้งที่มีฝีมือและไม่มีฝีมือได้สะดวกมากขึ้น และเพื่อให้การรวมกลุ่มกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประสบความสำเร็จตามเป้าหมาย จึงได้มีการวางแผนหรือมาตรการต่างๆ ในการเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศสมาชิกที่จะต้องช่วยกันดำเนินการให้บรรลุผล เช่น การร่วมกันขจัดอุปสรรคทางด้านภาษีศุลกากร การร่วมกันขจัด

⁹ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 29-30

¹⁰ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 29-30.

อุปสรรคในด้านอื่นๆ ที่ไม่ใช่ด้านภาษี ฯลฯ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเรื่องต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้นจะทำให้พบได้ว่า การเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะทำให้ระบบเศรษฐกิจของบรรดาประเทศสมาชิกถูกประสานกลายเป็นระบบเศรษฐกิจของภูมิภาค อันเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจโลกที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน ซึ่งทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศใดประเทศหนึ่งไม่อาจที่จะแยกตัวออกมาเป็นเอกเทศได้ดังเช่นในอดีต

ความเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมีข้อดีในแง่ของการร่วมมือกันพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาค ประเทศที่เจริญก้าวหน้าและสามารถพัฒนาประเทศของตนเองได้มากกว่าก็จะมาให้ความช่วยเหลือประเทศที่พัฒนาน้อยกว่า โดยประสงค์จะให้เศรษฐกิจของโลกถูกพัฒนาให้ทัดเทียมกับประชาคมเศรษฐกิจในภูมิภาคอื่นๆ อีกทั้งความแตกต่างของทรัพยากร เทคโนโลยี ความรู้ กำลังแรงงาน และค่าครองชีพของแต่ละประเทศ เมื่อประเทศสมาชิกถูกรวมให้อยู่ภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจเดียวกันแล้ว ประเทศต่างๆ ก็สามารถเคลื่อนย้ายฐานการผลิต การค้า และการบริการ ไปยังพื้นที่อื่นๆ ของประเทศสมาชิกด้วยกันได้โดยสะดวก ซึ่งจะส่งผลให้ต้นทุนการผลิตต่ำลง และนำมาสู่การได้เปรียบในการจำหน่ายสินค้าของตนเองสู้กับสินค้าของประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ด้วยเหตุผลที่การรวมกลุ่มกันจะนำมาสู่โอกาสต่างๆ ทางเศรษฐกิจของทุกประเทศสมาชิก ทำให้ทุกประเทศต่างก็ให้ความร่วมมือในการดำเนินการในทุกๆ ด้าน เพื่อให้การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถทำได้สำเร็จตามเป้าหมาย

อย่างไรก็ดีการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็มีข้อเสียเช่นเดียวกัน กล่าวคือเมื่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกถูกผูกเข้าไว้ด้วยกันเป็นระบบเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียนแล้ว เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้จะต้องกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจโลก ดังนั้น เมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจของโลกย่อมส่งผลถึงระบบเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียน และเป็นที่น่าอนว่าต้องส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกทุกประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือในกรณีที่เกิดปัญหาอื่นๆ ขึ้นภายในระบบเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียน เช่น การพยายามทำลายการแข่งขันของภูมิภาคอาเซียน ประเทศสมาชิกทุกประเทศก็ย่อมจะต้องได้รับผลกระทบจากปัญหาดังกล่าวด้วย เสมือนว่าเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกโดยตรง หรือในกรณีที่มีการทำลายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็จะได้รับผลกระทบด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การรวมกลุ่มเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรีและเป็นธรรม ปราศจากการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้า ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้ออกนโยบายการแข่งขันทางการค้า (ASEAN Regional Guidelines on Competency Policy) ขึ้น เพื่อเป็นกรอบให้ประเทศสมาชิกต้องนำไปปฏิบัติตาม

กรอบของนโยบายการการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกต้องนำไปอนุวัติบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศ โดยกำหนดให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกต้องประกอบด้วย¹¹

- (1) คำนินยามและความหมายของการกระทำผิด
- (2) การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในราชอาณาจักร
- (3) จัดตั้งองค์กรบังคับใช้กฎหมาย
- (4) การดำเนินงาน อำนาจ และหน้าที่ขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย
- (5) คุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ที่จะมาเป็นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย
- (6) การบริหารงานและงบประมาณขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย
- (7) ห้ามการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า
- (8) ห้ามการมีอำนาจเหนือตลาด
- (9) ห้ามการรวมกิจการเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า
- (10) ข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศ
- (11) กระบวนการพิจารณาสำหรับการดำเนินคดี
- (12) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นความผิด
- (13) อำนาจการสอบสวนขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย
- (14) ผลกระทบในการฝ่าฝืนคำสั่งตัดสินขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย
- (15) อำนาจการบังคับขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย เช่น อำนาจการกำหนดการลงโทษ หรือการเยียวยา
- (16) กระบวนการอุทธรณ์
- (17) วิธีพิจารณาความผิด
- (18) สิทธิของประชาชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย
- (19) ความร่วมมือขององค์กรบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศ
- (20) การเก็บความลับ
- (21) ระยะเวลาในการดำเนินการขององค์กรบังคับใช้กฎหมายและระยะเวลาในการอุทธรณ์

¹¹ ASEAN Secretariat.(2010). *ASEAN Regional Guidelines on Competency Policy*.(Online).Available http://www.asean.org/archive_publications/ASEANRegionalGuidelinesonCompetitionPolicy.pdf [2015, May 19]

แนวนโยบายการแข่งขันทางการค้าเป็นสิ่งที่ประเทศสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะต้องนำไปปฏิบัติตาม โดยประเทศที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้บังคับแล้วจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายของประเทศตนเองนั้นสอดคล้องตามแนวนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้วหรือไม่ ซึ่งถ้าไม่สอดคล้องก็ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย สำหรับประเทศใดที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับก็ต้องดำเนินการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปตามกรอบของแนวนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับแล้ว ต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นครอบคลุมในเรื่องต่างๆ ตามแนวนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือไม่ ถ้าไม่สอดคล้องก็ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปตามข้อตกลงของการเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และเหมาะสมต่อระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่พรมแดนของประเทศในทางการค้าได้ถูกลดความสำคัญลงไป

3.2 ประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ผู้ประกอบการธุรกิจเอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจและการลงทุนอย่างมาก ประกอบกับสภาพทางภูมิศาสตร์ของประเทศแหล่งวัตถุดิบ และกำลังแรงงาน ทำให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งของผู้ประกอบการธุรกิจชาวต่างชาติมีความสนใจที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงมีหน้าที่เป็นผู้ดูแลการประกอบธุรกิจทั้งของคนชาวไทยและชาวต่างชาติให้มีความเสรีและเป็นธรรม อันเป็นหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ดำเนินการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อเป็นเครื่องสำคัญในการดูแลระบบเศรษฐกิจแบบเสรีของประเทศ ให้ปราศจากพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นภายในประเทศ

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจโลกเป็นไปในรูปแบบเศรษฐกิจเปิด ประกอบกับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสาร ทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยถูกผูกมัดไว้กับระบบเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยผ่านช่องทางการลงทุนและการค้าขายระหว่างประเทศที่มีความเป็นเสรีอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ระบบเศรษฐกิจเสรีของประเทศไทยจึงอาจได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นจาก

ภายนอกประเทศไทยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งในสิ้นปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยและชาติสมาชิกอาเซียนจะถูกรวมกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) อย่างเต็มรูปแบบ ผลดีในทางเศรษฐกิจคือ โอกาสในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจชาวไทยจะมีมากขึ้นภายใต้การเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อีกทั้งประเทศไทยก็จะมีผู้ประกอบธุรกิจชาวต่างชาติทั้งที่เป็นชาติสมาชิกและไม่ใช่ชาติสมาชิกมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยก็จะเติบโตและพัฒนาไปอย่างมาก แต่ผลเสียที่จะตามมาคือว่า ความเสรีทางการค้าที่เพิ่มขึ้นจะเป็นโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจทำพฤติกรรมที่เป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น โดยลักษณะการกระทำจะเปลี่ยนแปลงไปจากการทำพฤติกรรมที่เป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย มาเป็นการทำพฤติกรรมที่เป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศ แต่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งกรณีดังกล่าวมานั้นไม่ใช่เรื่องที่ไม่คาดหรือเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะว่า ในอดีตประเทศไทยก็เคยได้รับผลกระทบจากการทำพฤติกรรมที่เป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศมาแล้ว ได้แก่ กรณีข้อร้องเรียนเรื่องการผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งกรณีนี้ประเทศไทยก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาจากพฤติกรรมดังกล่าวได้ เพราะการกระทำนั้นได้กระทำลงนอกประเทศไทย ดังนั้นในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาความเป็นมาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 องค์การบังคับใช้กฎหมาย และกรณีศึกษาเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้เกิดความเข้าใจกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย และตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันอกราชอาณาจักร

3.2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ประเทศไทยนับได้ว่าเป็นประเทศแรกในภูมิภาคอาเซียนที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมา เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องระบบเศรษฐกิจเสรีของประเทศให้ปราศจากพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ถูกตราขึ้นและใช้บังคับในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่ก่อนที่ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับนั้นประเทศไทยได้ตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดขึ้นมาใช้มาก่อนแล้วถึง 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

3.2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480

พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกของประเทศไทยเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายก็เพื่อให้เป็นหลักในการส่งเสริมธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 สาเหตุเพราะว่า มีการกักตุนสินค้าของผู้ประกอบการเพื่อเก็งกำไร ทำให้สินค้าอุปโภคบริโภคขาดแคลน และมีราคาสูงกว่าปกติอย่างมาก เหล่าบรรดาผู้ประกอบการเริ่มทำการตั้งสมาคมทางการค้าเพื่อสร้างอำนาจและร่วมกันกำหนดราคาสินค้า ดังนั้นรัฐจึงตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 ขึ้นมาดูแลปกป้องประชาชนจากการฉวยโอกาสของเหล่าบรรดาผู้ประกอบการในภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน¹²

3.2.1.2 พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490

พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 ได้ถูกยกเลิกและตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ขึ้นมาใช้บังคับแทน โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การค้ากำไรเกินควรไม่ว่าจะกระทำในภาวะปกติหรือภาวะสงครามก็ตาม ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย และในปี พ.ศ. 2517 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมการผลิตหรือจำหน่ายและมาตรการการสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร¹³ แต่การแก้ไขดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้กฎหมายประสบความสำเร็จในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการผูกขาดได้อย่างแท้จริง จนท้ายที่สุดถูกยกเลิกไปโดยการตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นมาใช้บังคับแทน

3.2.1.3 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

ภายใต้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 บัญญัติขึ้นมาโดยประสงค์จะควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้มีความเป็นธรรมและป้องกันการผูกขาด ทำให้กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ โดยการพิจารณาการใช้อำนาจผูกขาดอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตามจะไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดเกิดขึ้นเลย แต่ว่ากฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงนั้น เพราะในเวลานั้นอุตสาหกรรมในประเทศไทยบางประเภทมีผู้ประกอบการจำนวนน้อยและผู้ประกอบการต้องการให้อุตสาหกรรมมีการประหยัดต่อขนาด ถ้าหากใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้

¹² จีรัตติกาล สุริยะ. (2556). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 27-28.

¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 27-28.

อย่างจริงจังจะทำให้ธุรกิจจำนวนมาเข้าข่ายเป็นผู้ผูกขาดตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522¹⁴ ทำให้ในทางปฏิบัติกฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ได้ตรงตามเจตนารมณ์ ทำให้หลักการของกฎหมายนั้นยังคงคล้ายกับหลักการเดิมของกฎหมายที่ถูกยกเลิกไป กล่าวคือว่า รัฐสามารถเข้าควบคุมสินค้าในตลาดได้ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีตแต่ได้เพิ่มมาตรการที่รัดกุมขึ้นและนำมาตรการใหม่ๆ ที่มีความสำคัญเข้ามาใช้เพิ่มเติม คือ มาตรการป้องกันการผูกขาด แม้ว่ารัฐจะได้พยายามนำมาตรการการควบคุมด้านราคามาใช้อย่างเข้มงวดก็ตาม แต่กลับไม่ประสบความสำเร็จและไม่สามารถต่อสู้กับผู้ประกอบการที่มีอยู่ในตลาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณสินค้าได้

ตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายนี้เลย แม้แต่กรณีเดียวและแทบจะไม่มีการประกาศว่าธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม โดยมีการประกาศให้ธุรกิจประเภทเดียวเท่านั้นที่เป็นธุรกิจควบคุม คือ ธุรกิจการผลิตน้ำแข็ง ภายหลังจากนั้นก็ไม่มีเคยมีการประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมอีกเลย¹⁵ เหตุผลที่เป็นเช่นนั้นเพราะว่า กฎหมายดังกล่าวนั้นยังมีปัญหาในหลายๆเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายจึงทำให้เป็นอุปสรรคต่อการนำมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ

3.2.1.4 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ประมาณปี พ.ศ. 2533 - 2534 เป็นสมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน ซึ่งเป็นรัฐบาลที่เชื่อในแนวทางของเสรีนิยมเศรษฐกิจและได้พยายามที่จะทำให้เศรษฐกิจของไทยเป็นไปในแนวทางดังกล่าว รัฐบาลจึงเริ่มดำเนินนโยบายส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและยกเลิกมาตรการต่างๆที่เป็นการบิดเบือนกลไกตลาด เช่น ยกเลิกการควบคุมราคาน้ำมัน การลดอัตราภาษีนำเข้าสินค้าประเภทรถยนต์ และยกเลิกระบบการขออนุญาตประกอบธุรกิจผลิตปูนซีเมนต์ พร้อมกันนั้นก็ได้อำนาจนโยบายที่ส่งเสริมให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการสาธารณูปโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการโทรคมนาคมและกิจการไฟฟ้า โดยวิธีการให้สัมปทานแก่ผู้ประกอบการเอกชน ซึ่งนโยบายส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังนี้รัฐบาลสามารถทำให้เกิดขึ้นได้จริง เหตุผลน่าจะเป็นเพราะว่ารัฐบาลไม่ได้ถูกผูกติดกับกลุ่มผลประโยชน์ใดเนื่องจากไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง¹⁶

¹⁴ ชัชวาล โตเหมือน. (2549). เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 30.

¹⁵ สักดา ธนิตกุล. (2553). คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิทยุชน หน้า 25

¹⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 25 - 26.

เมื่อรัฐบาลดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศไปในแนวทางเสรีนิยมแล้วก็เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการปกป้องกลไกตลาดและส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมโดยการมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า จึงเริ่มดำเนินการที่ปฏิรูปกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยและเตรียมจะยกร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่เพื่อนำมาใช้แทนพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 แต่ได้มีการยุบสภาไปก่อนที่จะมีการผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว

ประเทศไทยได้ประสบวิกฤติทางเศรษฐกิจอย่างหนักในปี พ.ศ. 2540 รัฐบาลไทยจึงขอรับความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้ถูกกดดันจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ว่าให้ต้องมีการออกกฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ แต่การตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยน่าจะเกิดมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี พ.ศ. 2540 ที่มาตรา 87 บัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการค้าเสรี จึงเป็นเหตุผลให้รัฐบาล นายชวน หลีกภัย ต้องรีบเร่งรัดให้มีการผ่านพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นอกจากนี้แล้วยังมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ซึ่งจะนำมาใช้เมื่อกลไกตลาดไม่เป็นไปตามปกติ ดังนั้นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะถูกนำมาใช้ในภาวะปกติโดยเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจขึ้น

3.2.2 การกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ถูกตราขึ้นมามิใช่เพื่อการควบคุมพฤติกรรมทุกอย่างของการแข่งขันกันประกอบธุรกิจ หากเพียงว่ามีเป้าหมายหลักที่สำคัญที่สุดของกฎหมาย คือ การส่งเสริมและรักษาการแข่งขันในตลาด อันเป็นวัตถุประสงค์เดียวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ดังนั้นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของไทยจึงได้กำหนดพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

3.2.2.1 พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด

การพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด โดยตามประกาศฉบับนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายมีอำนาจเหนือตลาดเมื่อมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 50 และมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทในปีที่ผ่านมา

(2) ผู้ประกอบธุรกิจ 3 รายแรก มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 และมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทในปีที่ผ่านมา ยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละ 10 และมียอดขายต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท

ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจรายใดเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดบ้าง แต่อย่างไรก็ดีไม่ใช่ว่าเมื่อเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดแล้วจะถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เลขในทันที แต่จะต้องมีองค์ประกอบของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดด้วย

ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดและถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นจะต้องพิจารณาว่าเข้าข่ายพฤติกรรมตามมาตรา 25 หรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการใดๆ ใน 4 ลักษณะ ถ้ากระทำแล้วถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย ประกอบด้วยพฤติกรรม ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

3.2.2.2 พฤติกรรมเกี่ยวกับการรวมกิจการ

พฤติกรรมนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะรวมธุรกิจนั้นจะเป็นไปในลักษณะใด ลักษณะหนึ่งต่อไปนี้ก็ตาม

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริกรรวมกับผู้บริกร อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจเพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

อย่างไรก็ตามพฤติกรรมเกี่ยวกับการรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้านั้น อาจจะรวมธุรกิจกันได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยผู้ประกอบการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจกันนั้นสามารถ ดำเนินการยื่นคำขออนุญาตโดยแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ ระเบียบดำเนินการ และ กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการตามมาตรา 35 หลังจากยื่นคำขอแล้วคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้าก็จะดำเนินการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้รวมธุรกิจหรือไม่ภายใน 90 วันนับแต่วันรับ คำขอ ในกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันรับคำขอได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะขยายเวลาออกไปอีกได้ไม่เกิน 15 วัน แต่ต้องบันทึกแสดง เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ใน การพิจารณาวินิจฉัยด้วยตามมาตรา 36

3.2.2.3 พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

พฤติกรรมนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือ บริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือ จำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือ จำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการ ประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการ ประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อจำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

แม้ว่าพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 27 นี้กฎหมายจะมีการกำหนดห้ามไว้ในหลายลักษณะ แต่กฎหมายก็ยกเว้นให้สามารถกระทำการร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้ในกรณีตาม (5) – (10) เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจ โดยจะต้องยื่นคำขออนุญาตตามมาตรา 35 อันเป็นไปในลักษณะเดียวกับการขออนุญาตรวมธุรกิจ

3.2.2.4 พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่ติดกัน ไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง

พฤติกรรมนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบการซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

3.2.2.5 พฤติกรรมอันเป็นวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการ

พฤติกรรมนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าไว้ถึง 5 พฤติกรรม คือ พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด พฤติกรรมเกี่ยวกับการรวมกิจการ พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่กีดกันไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง และพฤติกรรมอันเป็นวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการซึ่งถ้าผู้ประกอบการรายใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าในพฤติกรรมทั้ง 5 พฤติกรรมดังกล่าวข้างต้น ต้องถูกดำเนินการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง

ในทางอาญา ถ้าผู้ประกอบการรายใดกระทำความผิดตามมาตรา 25 26 27 28 และ 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ¹⁷ ซึ่งการดำเนินคดีอาญานั้น ผู้เสียหายมีสิทธิเพียงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ไม่มีสิทธินำคดีอาญาไปฟ้องต่อศาลด้วยตนเอง¹⁸

ส่วนในทางแพ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องคดีต่อผู้ประกอบการที่กระทำความผิดได้เองโดยตรง โดยจะต้องฟ้องภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าคดีขาดอายุความ¹⁹ หรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมก็ได้²⁰

3.2.3 องค์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

องค์การที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นประกอบด้วยองค์กร ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นตั้งองค์กรหลักในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะมีการจัดตั้งหน่วยงาน ชื่อ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นตามมาตรา 18 โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์มาร่วมบังคับใช้กฎหมายด้วย

¹⁷ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51

¹⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 55

¹⁹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 41

²⁰ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 40

(1) คุณสมบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นตั้งองค์กรหลักของภาครัฐในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธาน ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางด้านนิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ และการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คนแต่ไม่เกิน 12 คนซึ่งรับการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการและให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการประการสำคัญคือ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง²¹ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี เมื่อครบกำหนดตามวาระแล้ว หากยังมีได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ โดยที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิน 2 วาระไม่ได้²²

(2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 8 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้หลักๆ 13 ประการ ได้แก่

(2.1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(2.2) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(2.3) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 18 (5)

(2.4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์ตามมาตรา 19 (3)

(2.5) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา 26 วรรคสอง

²¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 7

²² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 9

(2.6) สั่งการตามมาตรา 30 และมาตรา 31 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หยุด หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ

(2.7) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต กระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 35

(2.8) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัด การแข่งขันที่ขึ้นตามมาตรา 35

(2.9) เชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

(2.10) สอดส่องและเร่งรัดคณะอนุกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(2.11) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อ ประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้

(2.12) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ

(2.13) พิจารณาดำเนินคดีอาญาตามผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 55

โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจ 3 อำนาจดังนี้ อำนาจบริหาร(administrative power) อันเป็นอำนาจบังคับใช้กฎหมายโดยตรง เช่น การตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินคดี การอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้ เป็นต้น อำนาจกึ่ง นิติบัญญัติ(quasi-legislative power) เป็นอำนาจหน้าที่ที่สามารถออกกฎบางอย่างมาใช้บังคับ เช่น การออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขายทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนทรัพย์สินเพื่อ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการรวมกิจการ เป็นต้น และอำนาจสุดท้าย คือ อำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial power) ซึ่งเป็นอำนาจที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถใช้ดุลพินิจได้ ในหลายกรณีเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติ เช่น สามารถพิจารณาใช้ดุลพินิจ ระงับ แก้ไข เปลี่ยนแปลง การกระทำใดๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

แม้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเป็นองค์กรภาครัฐที่เป็นองค์กรหลักใน การใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่องค์กรเดียวที่มีหน้าที่ตามกฎหมายนี้ หากแต่ยังรวมถึงองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายด้วย ได้แก่ คณะอนุกรรมการ เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง คณะอนุกรรมการสอบสวน เลขานุการสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้า และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มาร่วมกันใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทาง การค้ากับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้วย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ กฎหมายให้มากที่สุด

3.2.3.2 อัยการสูงสุด

อัยการสูงสุดจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ต่อจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการมีการส่งเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดและมีการสอบสวนแล้วเสร็จมายังอัยการสูงสุดแล้ว อัยการสูงสุดอาจจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดแล้วแต่กรณี ถ้าอัยการสูงสุดเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นก็ยุติไป เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้โดยเฉพาะว่า ให้อำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้อง

3.2.3.3 ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงต้องพิจารณาว่าแต่ละเรื่องนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลใด กล่าวคือ ในคดีแพ่งได้แก่ คดีที่ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการทำความผิด ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลแพ่ง ในคดีอาญา ได้แก่ คดีที่กำหนดว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ศาลที่มีอำนาจพิจารณา คือ ศาลอาญา

นอกจากนี้แล้วในการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งวินิจฉัยใดๆ ออกมาแล้วนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไปยังศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองเป็นผู้ทบทวนคำวินิจฉัยอีกครั้งโดยปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

3.2.4 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ขั้นตอนในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.4.1 การสืบสวนสอบสวนความผิด

เมื่อมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะดำเนินสืบสวนและสอบสวนข้อร้องเรียนดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริง โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินการสอบสวนแก่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 14 กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการสอบสวนหรือแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนขึ้นมาคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อสอบสวนหาข้อเท็จจริงที่มีการร้องเรียน

ว่ามีการกระทำความผิดตามที่ร้องเรียนจริงหรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 15 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินการสอบสวนเพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อนุกรรมการสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 19 ได้ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ ดังนี้

(1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้า สถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจหรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิด

(3) จับกุมผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่ปรากฏความผิดซึ่งหน้า กำลังกระทำในสถานที่ หรือบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุสงสัยว่าได้ซุกซ่อนในสถานที่ หรือเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐาน หรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในสถานที่ ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม หรือเมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

(4) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควร ไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือ

(5) อาศัยเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

และดำเนินคดี

ขณะที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนนั้นผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อร้องเรียนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อร้องเรียนตามมาตรา 32 มีสิทธิอุทธรณ์เพื่อขอทูลเกล้าฯส่งต่างๆตามมาตรา 33 และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับตามมาตรา 53 เป็นต้น

เมื่อดำเนินการสอบสวนแล้วเสร็จคณะอนุกรรมการสอบสวนจะเสนอความเห็นตามข้อร้องเรียนนั้นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับความเห็นจากคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้วจะดำเนินการตามมาตรา 16 คือ ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาและ

มีความเห็นว่าไม่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
ข้อร้องเรียนนั้นก็ยุติไป แต่ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามี
การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จริง ก็จะต้องมีความเห็นควร
สั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล

3.2.4.2 เขตอำนาจศาล

ในการพิจารณาว่าความผิดนี้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จะต้องพิจารณาจาก
มาตรการการลงโทษสำหรับความผิด เพราะประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ดำเนินการพิจารณาคดี
ระหว่างศาลยุติธรรมแยกกับศาลปกครอง ซึ่งเมื่อทำการพิจารณาจะทำให้ทราบว่า ศาลที่เกี่ยวข้องกับ
ความผิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า แบ่งได้เป็น 2 ศาล ได้แก่

(1) ศาลยุติธรรม

(1.1) ศาลอาญา ในกรณีที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ากำหนดโทษอาญา
ไว้สำหรับความผิดใด เมื่อมีการกระทำความผิดนั้นขึ้น ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา คือ ศาลอาญา
ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หมวด 7 ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในหลาย
ความผิด ดังนี้

- มาตรา 48 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับการไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของ
คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- มาตรา 49 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของ
พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- มาตรา 50 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับผู้ที่ไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงาน
เจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- มาตรา 51 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 25
(อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (รวมกิจการ) มาตรา 27 (ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 28 (กีดกัน
ไม่ให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง) มาตรา 29 (วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำ
ความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

- มาตรา 52 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ
ตามมาตรา 30 มาตรา 31 หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 47 ต้อง
ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2 ล้านบาทถึง 6 ล้านบาท และปรับอีกไม่เกิน
วันละ 50,000 บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

- มาตรา 53 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 51 และ มาตรา 54 นั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 55 กำหนดให้เป็นผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้เองโดยตรง

(1.2) ศาลแพ่ง จะเป็นศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยผู้ฟ้องคดีอาจจะเป็นผู้เสียหายฟ้องเองโดยตรง หรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนก็ได้ แต่จะต้องฟ้องภายในอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไปตามมาตรา 40 และ มาตรา 41

(2) ศาลปกครอง

ศาลปกครองจะเป็นองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีคำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง ดังนี้

(2.1) คำสั่งตามมาตรา 31 เป็นการออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา 25 (อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (รวมกิจการ) มาตรา 27 (ร่วมกันจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 28 (กีดกันไม่ให้ผู้บริโภครื้อซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาใช้เอง) มาตรา 29 (วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม)

(2.2) คำสั่งตามมาตรา 37 เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการขออนุญาตควบรวมกิจการ

เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งตาม (2.1) หรือ (2.2) ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งสามารถอุทธรณ์คำสั่งไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุดแต่อย่างไรก็ตามสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ ซึ่งสามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 47

3.2.4.3 ข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยทั่วไปแล้วจะนำมาบังคับใช้กับธุรกิจเอกชนทุกประเภทที่กระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าธุรกิจนั้นจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ หรือไม่ว่าจะเป็นธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจไทยหรือผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติก็ตาม แต่มีข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ใน 3 กรณี ดังนี้

(1) ธุรกิจโทรคมนาคมเนื่องจากว่าธุรกิจโทรคมนาคมนั้นจะมีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (National Telecommunications Commission) มีอำนาจวินิจฉัยและออกกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจคมนาคมเป็นการเฉพาะ

(2) การกระทำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร และธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

(3) การกระทำความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย แต่ผลกระทบมาเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย เนื่องจากว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจใช้บังคับได้ในลักษณะนั้น

สำหรับประเด็นเรื่องข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่น่ากังวลใจอย่างมาก คือ พระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าที่กระทำลงภายในประเทศไทยเท่านั้น ดังจะพิจารณาได้จากข้อร้องเรียนการผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งจะได้นำเสนอรายละเอียดต่อไปอันทำให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่สามารถปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศให้พ้นจากการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างแท้จริง อีกทั้งทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย

3.2.5 กรณีศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถศึกษาได้จากกรณีการร้องเรียนที่น่าสนใจได้แก่ กรณีการบังคับขายพ่วงสินค้าสุราขาวเบียร์ช้าง กรณีการผูกขาดธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (UBC) กรณีการบังคับมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าของกลุ่มแข่งในตลาดสินค้ารถจักรยานยนต์ และกรณีการผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า

3.2.5.1 กรณีการบังคับขายพ่วงสินค้าสุราชาวเบียร์ช้าง²³

ข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีนี้ คือ บริษัทไทยเบฟเวอเรจ จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่า บริษัทเป็นผู้ผลิตสุรามีพฤติกรรมการขายพ่วงเบียร์ให้แก่ตัวแทนจำหน่ายและร้านค้า อันเป็นการกระทำละเมิดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 25 ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสอบสวนพบว่า มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าการใช้อำนาจเหนือตลาดจริง

แม้ว่าจะสอบสวนและพบว่าบริษัท ไทยเบฟเวอเรจ จำกัด (มหาชน) กระทำผิดตาม มาตรา 25 แต่เนื่องจากว่าในขณะที่มีการร้องเรียนและทำการสอบสวนนั้น กฎหมายยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้ประกาศหลักเกณฑ์เพื่อกำหนด นิยามของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 ได้ถูกออกมา ในช่วงของรัฐบาล พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ อันทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้แล้วในปัจจุบัน

3.2.5.2 กรณีการผูกขาดธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (UBC)²⁴

ข้อเท็จจริงในการร้องเรียนคดีนี้ คือ ผู้บริโภคทำการร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า บริษัท UBC ใช้อำนาจการผูกขาดในตลาดโดยคิดค่าบริการที่สูงเกินควร ภายหลังจากการรวมกิจการ กล่าวคือ บริษัท UBC ได้เสนอแพ็คเกจในการชมรายการราคาสูง (gold package) และแพ็คเกจในการชมรายการราคาต่ำกว่า (silver package) แต่แพ็คเกจราคาต่ำกว่า มีจำนวนช่องรายการน้อยกว่าแพ็คเกจที่มีราคาสูงอย่างมาก ทำให้ผู้บริโภคจำต้องซื้อแพ็คเกจในการชมรายการที่มีราคาสูงซึ่งมีรายการที่เป็นที่นิยม

คณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนของบริษัท UBC ได้ทำการพิจารณาและชี้ว่า บริษัท UBC เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดและใช้อำนาจดังกล่าวในการปรับขึ้นราคา ค่าบริการทางอ้อม แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากลับมีมติให้องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) ทบทวนอัตราค่าบริการของบริษัท UBC ให้มีความเหมาะสม แต่ อสมท. ก็มิได้ดำเนินการแต่อย่างใด

3.2.5.3 กรณีการบังคับมิให้ผู้ค้าปลีกขายสินค้าของกลุ่มแข่งในตลาดสินค้า รถจักรยานยนต์²⁵

²³ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.(2542).ประมวลเรื่องข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/04/2542.pdf>. [2558, เมษายน 23]

²⁴ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.(2543). ประมวลเรื่องข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/04/2543.pdf>. [2558, เมษายน 23]

ข้อเท็จจริงในการร้องเรียนคดีนี้ คือ บริษัท เอ.พี. ฮอนด้า จำกัด ซึ่งเป็นผู้มีส่วนแบ่งตลาดในธุรกิจรถจักรยานยนต์กว่าร้อยละ 80 ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน โดยบังคับมิให้ตัวแทนจำหน่ายของตนขายสินค้าของบริษัทคู่แข่ง แต่ต้องขายสินค้าของบริษัทตนเพียงเท่านั้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสอบสวนและพบว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายจริงและตัดสินใจที่จะดำเนินคดีกับบริษัท เอ.พี. ฮอนด้า จำกัด ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาให้การกระทำดังกล่าวเป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 29 แทนที่จะพิจารณาให้เป็นความผิดตามมาตรา 25 เหตุผลเพราะว่า ในขณะที่มีการร้องเรียนการกระทำความผิดเข้ามายังไม่มีการประกาศหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดนิยามของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

อย่างไรก็ตามคดีนี้ก็กลับถูกสำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยให้เหตุผลว่ากระบวนการในการสอบสวนผิดขั้นตอน ทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องดำเนินการสอบสวนใหม่ให้ถูกต้องตามขั้นตอน แต่สำนักงานอัยการสูงสุดก็ยังคงมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท เอ.พี. ฮอนด้า จำกัด

3.2.5.4 กรณีการผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า²⁶

ข้อเท็จจริงของคดี การผูกขาดอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้า คือ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับข้อร้องเรียนจากผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าอิสระในประเทศไทยว่า บริษัทผู้ผลิตเครื่องผลิตกระแสไฟฟ้าผูกขาดขายอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้าชนิด Gas Turbine Generator โดยปรับราคาอะไหล่เพิ่มสูงขึ้น 2-3 เท่าตัว ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาโดยบริษัทที่ถูกร้องเรียน สมมติให้ชื่อว่าบริษัท ABC ซึ่งเป็นบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในมลรัฐนิวยอร์ก ได้ทำการก่อตั้งบริษัท XYZ ขึ้นในมลรัฐมิสซิสซิปปี เพื่อเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าของบริษัท ABC

ต่อมาบริษัท XYZ ได้มาดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัท DEF ขึ้นในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นผู้แจ้งราคาสินค้าของบริษัทให้แก่ลูกค้าในประเทศไทย อันได้แก่ ผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าอิสระในประเทศไทย ซึ่งส่วนใหญ่จะดำเนินการติดต่อซื้อเครื่องกำเนิดไฟฟ้าและอะไหล่ต่างๆ ไปยังบริษัท XYZ โดยตรง

²⁵ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.(2544). *ประมวลเรื่องข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/04/2544.pdf>. [2558, เมษายน 23].

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

ปรากฏว่าระยะหลังราคาอะไหล่ที่ผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าในประเทศไทยสั่งซื้อจากบริษัท XYZ กลับมีราคาแพงขึ้นเรื่อยๆ ด้วยเหตุที่ผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าในประเทศไทยใช้เครื่องกำเนิดไฟฟ้าของบริษัท ABC ทำให้ไม่มีทางเลือก จำต้องสั่งซื้ออะไหล่ที่มีราคาแพงจากบริษัท XYZ²⁷

เมื่อพิจารณาข้อร้องเรียนที่ส่งมายังสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พฤติกรรมของบริษัท ABC และบริษัท XYZ เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25(1) คือ การกำหนดราคาขายสูงเกินควร โดยไม่เป็นธรรมเพื่อก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการพยายามผูกขาด แม้ว่าข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย และมีผลกระทบต่อผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าอิสระในประเทศไทย แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ไม่อาจดำเนินการลงโทษแก่บริษัทดังกล่าวได้ เนื่องจากว่าพฤติกรรมที่เป็นความผิดนั้นได้กระทำลงนอกประเทศไทย และไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันดำเนินการเรื่องนี้ไว้โดยตรง

จากข้อร้องเรียนเรื่องอะไหล่เครื่องผลิตกระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ยืนยันได้ชัดเจนว่าขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จำกัดอยู่แต่เฉพาะในราชอาณาจักรของประเทศเท่านั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วว่ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ จึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาความผิดที่เกิดขึ้นได้ แม้จะมีผลกระทบมายังประเทศไทยโดยตรงก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างของข้อร้องเรียนทั้งหมดดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ประกอบกับข้อร้องเรียนอื่นๆ ที่มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับไว้พิจารณาจะเห็นได้ว่า นับแต่เวลาที่กฎหมายฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบันรวมระยะเวลา 16 ปี ยังไม่เคยมีการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจแม้แต่รายเดียว²⁸ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศเองก็ยังไม่ประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะที่ประสงค์จะปกป้องและรักษาระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรก็ยังไม่มีการบัญญัติไว้ ดังนั้นถ้าการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดำเนินไปอย่างเต็มรูปแบบ ประกอบการเติบโตของการค้าระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยอาจจะมีปัญหาในการปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศจากพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้าทั้งในรูปแบบที่กระทำในประเทศไทย และรูปแบบที่การกระทำเกิดลง

²⁷ สักดา ธนิตกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15 .หน้า 269 - 270.

²⁸ วันรักษ์ มีงมณีนาคิน. (2555). พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ข้อจำกัดและการปฏิรูป. ใน พูนสิน วงศ์กลชุด (บรรณาธิการ). รายงานที่คือ ไร่ ไอ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จก <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2012/09/wb92.pdf>.

ในต่างประเทศ แต่ผลกระทบจากการกระทำกลับส่งผลกระทบต่อประเทศไทย เพื่อให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีประสิทธิภาพในการดูแลระบบเศรษฐกิจแบบเสรีของประเทศไทยให้พ้นจากพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยสอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Regional Guidelines on Competency Policy) ที่กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรจะต้องถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศไทยด้วย ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งภายในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรของประเทศไทย

3.2.6 แนวทางการปฏิรูปพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

เมื่อศึกษาข้อมูลแล้วพบว่าไม่มีคดีที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แม้แต่คดีเดียวนับตั้งแต่ตราพระราชบัญญัตินับนี้ขึ้นมาใช้บังคับ แต่ถ้าพิจารณาจากข่าวสารและสภาพความเป็นจริงในประเทศไทย จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

“เมื่อวันที่ 30 ก.ย. นางสุจินดา เจริญชัย หรือ เจ็เกี้ยว นายกสมาคมผู้ประกอบการรถโดยสาร ได้เข้าพบนายอาคม เต็มพิทยาไพสิฐ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม เพื่อหารือเรื่องการขอปรับขึ้นค่าโดยสาร ร่วมกับบริษัทขนส่ง จำกัด (บขส.) และกรมการขนส่งทางบก โดยนายอาคมกล่าวว่า กระทรวงคมนาคมจะนำข้อเรียกร้องของผู้ประกอบการรถโดยสารไปพิจารณา ได้แก่ การปรับขึ้นราคาค่าโดยสาร เพื่อให้สะท้อนกับราคาต้นทุนพลังงาน ผู้โดยสารที่มีจำนวนลดลง และค่าประกันภัยที่เพิ่มขึ้นหลายพันล้านบาทต่อปี...”²⁹

“สุจินดา เจริญชัย หรือเจ็เกี้ยว นายกสมาคมผู้ประกอบการรถโดยสารได้ร้องเรียนให้ทางกระทรวงคมนาคมให้ช่วยเหลือ โดยมีประเด็นตั้งแต่รถตู้ที่แย่งผู้โดยสาร จนถึงประเด็นที่หลายคนวิพากษ์วิจารณ์คือการจัดโปรโมชันลดราคาของสายการบินโลว์คอสต์ที่กระทบต่อธุรกิจรถทัวร์เป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ พล.อ.อ. ประจิน จั่นตอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมก็เผยในเวลาต่อมาถึงการจะเข้าไปตรวจสอบสายการบินเหล่านั้นว่ามีการลดราคาที่ผิดปกติหรือไม่ สร้างความประหลาดใจให้กับประชาชนที่เสียประโยชน์จากการได้ของราคาถูก

²⁹ไทยรัฐออนไลน์ (2557). “เจ็เกี้ยว” บุกคมนาคม ถกปรับขึ้นค่าโดยสาร “อาคม”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.thairath.co.th/content/453780> [2558, สิงหาคม 5].

โดยมีการตั้งข้อสังเกตมากมายจากราคาน้ำมันตลาดโลกที่ลดลง เหตุใดจึงยังมีความเดือดร้อนอีกทั้งยังไม่มี การลดค่าโดยสาร กระแสสังคมตีกลับจนล่าสุดมีการประกาศลดค่าโดยสาร 2 สต./กม.”³⁰

เมื่อพิจารณาจากข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์จะพบว่ากิจการการเดินทางโดยสารมักจะมี การออกมาเรียกร้องขอขึ้นราคาโดยนายกสมาคมผู้ประกอบการรถโดยสารอยู่อย่างสม่ำเสมอ เป็น แนวโน้มกดดันให้รัฐต้องให้ขึ้นราคาตามที่ตนเรียกร้องและมักจะประสบความสำเร็จในทุกๆ ครั้ง การกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาตรา 27 (1) เนื่องจากมีการตกลงร่วมกันขึ้นมาเป็นสมาคมเพื่อกำหนดราคาขายตั๋วเดินทางโดยสาร มีการประชุม และมีข้อเรียกร้องในการขึ้นราคาระหว่างกัน เพื่อยืนยันต่อรองกับรัฐ แต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินคดีหรือ สอบสวนหาข้อเท็จจริงแต่ประการใดว่า การกระทำลักษณะดังกล่าวเข้าข่ายความผิดเป็นการผูกขาด หรือร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ นอกจากนี้แล้วเป็นที่น่าสนใจว่านายกสมาคม ผู้ประกอบการรถโดยสารมีอิทธิพลขนาดที่จะขอให้รัฐบาลไปสั่งไม่ให้สายการบินต้นทุนต่ำ (low cost) ลดราคาตั๋วโดยสารให้ถูกลง โดยประสงค์จะให้คนหันกลับมาใช้รถโดยสารแทน ทั้งๆ ที่สาย การบินเหล่านั้นมีการแข่งขันกันตามกลไกตลาดทางเศรษฐกิจตามปกติ กรณีที่เกิดขึ้นก็ไม่ปรากฏว่า มีการร้องเรียนให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบอีกเช่นกัน

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เป็นข่าวดังอย่างมาก คือ กรณีการผูกขาดบริษัทซีพี โดยจุดเริ่มต้นอยู่ที่ กระแสการลอกเลียนแบบสินค้าของ บริษัทซีพี ออลล์ ที่ประกอบกิจการร้านสะดวกซื้อ 7-ELEVEN ได้ทำการลอกเลียนแบบสินค้าของกลุ่มหลายยี่ห้อ³¹ เช่น

ผลิตภัณฑ์นมเปรี้ยวผสมโซดาสัญชาติญี่ปุ่น ผลิตโดย บ.โตโย ไชกัน (ประเทศไทย) จำกัด ภายใต้สัญญาฉบับ บ.คาลพิส จำกัด ประเทศญี่ปุ่น โดยมี บริษัท โอเอสสกา จำกัด เป็นผู้จัดจำหน่าย ทั้งแบบกระป๋องและแบบขวด ด้วยรูปปลั๊กฉลากที่โดดเด่นฉลากสีขาวยุโรปและลายจุดสีฟ้า ใน ตัวอย่างนี้มีขนาด 350 จำหน่ายในราคาขวดละ 20 บาทขณะที่ยี่ห้อเซเว่น ซีเล็ค แลคติก ครีမ် มี ฉลากพื้นหลังสีขาวยุโรปและลายจุดสีฟ้าเช่นกัน ต่างที่ขนาดของจุดเล็กใหญ่ไม่เท่ากัน และสีก็มีหลาย โทนตั้งแต่เข้มไปยังอ่อน ผลิตโดย บริษัทเจเนอรัล เบฟเวอร์เรจ จำกัด พร้อมระบุว่าสินค้าดังกล่าว

³⁰ผู้จัดการออนไลน์. (2557). *ปล่อยเถอะ! “เจ็ทแอร์ – คมนาคม” ขวางลดราคาแอร์คอสต์แอร์ไลน์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9570000147477> [2558, สิงหาคม 5].

³¹ทีนิวส์. (2558). *คนไทยตื่นตัว! ไม่เข้า “เซเว่น อีเลฟเว่น” ?? แย่งชิงพื้นที่ร้านโชห่วย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.tnews.co.th/html/content/140764> [2558, สิงหาคม 6].

เป็นการพัฒนาร่วมระหว่าง บ.ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) และ บ.ฮารุนะ แจแปน จำกัด โดยมีขนาด 350 มิลลิลิตรเท่ากัน จำหน่ายในราคาขวดละ 18 บาท หรือถูกกว่าคาลพิส แลคโตะ 2 บาท

ขนมปังแซนด์วิชขนาดพกพาที่ดูผิวเผินเกือบจะคล้ายกัน โดยยี่ห้อฟาร์มเฮ้าส์ ตัวฉลากมีสีฟ้าที่เข้มกว่า และยังมีรูปภาพสัตว์ที่น่าประกอบ ผลิตภัณฑ์เพอร์ซิเดนท์ เบเกอร์ จำกัด (มหาชน) มีน้ำหนัก 50 กรัม จำหน่ายในราคา 12 บาท ส่วนยี่ห้อเลอ แปง ฉลากสีฟ้าอ่อน และมีเพียงรูปแซนด์วิชอยู่บนหน้าของเท่านั้น ผลิตภัณฑ์ซีพีแรม จำกัด มีน้ำหนัก 45 กรัม จำหน่ายในราคา 12 บาทเช่นกัน

ขนมปังแถวตัดแบ่งเป็น 1 แผ่นทำด้วยครีมสังขยาใบเตยสีเขียว ของยี่ห้อฟาร์มเฮ้าส์ ฉลากสีเขียวอ่อน ตัวสังขยาสีออกเขียวขี้ม้า มีน้ำหนัก 60 กรัม ราคาแผ่นละ 7 บาท ด้านฝั่งยี่ห้อเลอ แปง ตัวของสีขาวคาดแถบฉลากสีเขียวเข้ม ตัวสังขยามีสีเขียวอ่อน น้ำหนักสุทธิ 60 กรัม ราคาแผ่นละ 7 บาท

แต่ที่ทำให้เป็นข่าวดังที่สุดและเกิดกระแสการวิพากษ์วิจารณ์ถึงการผูกขาดของเซเว่น อีเลฟเว่น คือ กรณีการกล่าวหาว่า ซีพีลอกเลียนแบบขนมโตเกียวบานาน่าไทย ของบริษัทสยามบานาน่าที่ครั้งหนึ่งเคยสนใจจะสั่งซื้อเพื่อวางขายในร้าน ก่อนจะบอกเลิก และหันมาผลิตจัดจำหน่ายเอง โดยใช้ชื่อสินค้าว่า เลอแปง บานาน่า ซึ่งออกมาวางขายในราคาชิ้นละ 12 บาท

จากกรณีปัญหาของการลอกเลียนแบบขนมโตเกียวบานาน่าไทยทำให้เกิดการพิจารณาถึงการทำธุรกิจต่างๆ ของบริษัทซีพีว่าเป็นการสร้างอำนาจการผูกขาดให้ธุรกิจตนเองหรือไม่ เนื่องจากว่านอกจากธุรกิจร้านค้าสะดวกซื้อที่มีขายทั้งขนม อาหารสด อาหารปรุงสุก กาแฟสด และในบางร้านเริ่มมีบริการซัก อบ รีดด้วยแล้ว บริษัทซีพียังมีการเข้าควบรวมกับกิจการค้าส่งขนาดใหญ่อย่างห้างแมคโคร (Macro) ทำให้บริษัทซีพีมีอำนาจทั้งในธุรกิจค้าปลีกและค้าส่ง อย่างไรก็ดี ปัจจุบันนี้เรื่องที่เกิดขึ้นดังกล่าวก็ได้เงียบหายไปจากพื้นที่ข่าว และก็ไม่มีการสอบสวนหรือดำเนินการใดๆ ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าการกระทำที่เกิดขึ้นของบริษัทซีพีเข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายอยู่มากทั้งการบังคับใช้ภายในราชอาณาจักรและการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้ไปยังนอกราชอาณาจักรที่ต้องได้รับการแก้ไข เนื่องจากว่าถ้าในอนาคตหลังการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแบบสมบูรณ์ แล้วเกิดการพยายามสร้างการผูกขาดในธุรกิจชนิดอื่นๆ มากขึ้น ทั้งในลักษณะเดียวกันกับเซเว่น อีเลฟเว่น หรือในลักษณะอื่นๆ รวมทั้งอาจจะเป็นการกระทำที่เกิดนอกประเทศไทยแต่ผลกระทบจากการผูกขาดส่งผลมายังประเทศไทยโดยตรง ประเด็นนี้ทำให้ต้องตระหนักว่าประเทศไทยจะไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมาย

ใดๆ เพื่อมาดูแลระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมของประเทศ ประชาชนผู้บริโภค รวมทั้งผู้ประกอบการ
ธุรกิจในประเทศไทยให้ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าให้น้อย
ที่สุด

อย่างไรก็ตามจากกระแสการผูกขาดของร้านสะดวกซื้อนี้เองได้นำมาสู่การจัดทำร่าง
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าขึ้นใหม่ถึง 2 ร่าง โดยร่างหนึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้า พ.ศ.ฉบับสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ และอีกร่างหนึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้า พ.ศ.ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งสาระสำคัญของร่างทั้ง 2 ฉบับนั้น
มีการแก้ไขข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในหลายๆ ประเด็น
ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับร่าง
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าใหม่ ทั้ง 2 ร่าง

ปัญหาทางกฎหมาย	พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ.....ฉบับสภา การปฏิรูปแห่งชาติ	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ.....ของ คณะกรรมการปฏิรูป กฎหมาย
รูปแบบองค์กร บังคับใช้กฎหมาย	เป็นหน่วยงานระดับ สำนักงาน ในกรมการค้า ภายใน กระทรวงพาณิชย์ (มาตรา 18)	องค์กรอิสระ (มาตรา 30)	องค์กรอิสระ (มาตรา 29)
องค์ประกอบของ คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า	- รมต.กระทรวงพาณิชย์ เป็นประธาน 1 คน - ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นรองประธาน 1 คน - ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการ 1 คน - ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ และประสบการณ์ทาง นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการ	- คณะกรรมการจำนวน 7 คน ประกอบด้วย ประธาน 1 คน รองประธาน 1 คน กรรมการ 5 คน (มาตรา 8) - กรรมการจะต้องมีความรู้ และประสบการณ์ไม่ต่ำ กว่า 10 ปี ในสาขา นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน บัญชี บริหารธุรกิจ อุตสาหกรรม การคุ้มครอง ผู้บริโภค และสาขาอื่นๆ	คณะกรรมการจำนวน 7 คน (ประธาน 1 คน รองประธาน 1 คน กรรมการ 5 คน) กรรมการ จะต้องเป็นผู้มี ความรู้และประสบการณ์ไม่ น้อยกว่า 15 ปี ทางด้าน นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ บริหารราชการแผ่นดิน บริหารธุรกิจ และด้านอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการ

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับร่างกฎ
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าใหม่ ทั้ง 2 ร่าง (ต่อ)

ปัญหาทางกฎหมาย	พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ..... ฉบับสภา การปฏิรูปแห่งชาติ	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ..... ของ คณะกรรมการปฏิรูป กฎหมาย
	บริหารราชการแผ่นดิน เป็นกรรมการอีกจำนวน 8-12 คน (มาตรา 6)	(มาตรา 9)	กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ด้านละ 1 คน (มาตรา 7)
การแต่งตั้ง คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า	คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง (มาตรา 6)	การสรรหา และนายกฯ แต่งตั้งโดยโดยความเห็น ของ ครม. (มาตรา 12)	การสรรหา และนายกฯ เสนอโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง (มาตรา 12)
ระยะเวลาในการ ดำรงตำแหน่งของ คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า	2 ปี และอาจได้รับการ แต่งตั้งได้อีก แต่ต้องไม่ เกิน 2 วาระติดต่อกัน (มาตรา 9)	6 ปี และอาจแต่งตั้งได้อีก แต่ไม่เกิน 2 วาระติดต่อกัน ซึ่งในวาระเริ่มแรกเมื่อครบ 3 ปี กรรมการต้องออกจาก ตำแหน่ง 3 คน โดยวิธีการ จับสลาก (มาตรา 15)	6 ปี และอาจแต่งตั้งได้อีก แต่ไม่เกิน 2 วาระ ติดต่อกัน ซึ่งในวาระ เริ่มแรกเมื่อครบ 3 ปี กรรมการต้องออกจาก ตำแหน่ง 3 คน โดยวิธีการ จับสลาก (มาตรา 14)
การปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า	ไม่เต็มเวลา	เต็มเวลา (มาตรา 19)	เต็มเวลา (มาตรา 20)
รัฐวิสาหกิจ	ไม่ใช่บังคับกับ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณ (มาตรา 4(2))	ไม่ใช่บังคับกับรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณที่ดำเนินการ ตามกฎหมายหรือนโยบาย ของรัฐที่มีความจำเป็นเพื่อ ประโยชน์ในการรักษา ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะรักษา	ไม่ ใ ช้ บั ง คั บ กั บ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และรัฐวิสาหกิจที่เป็น บริษัท มหาชน จำกัด ซึ่ง ประกอบธุรกิจแข่งขันกับ เอกชนตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดโดยคณะกรรมการ

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับร่างกฎ
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าใหม่ ทั้ง 2 ร่าง (ต่อ)

ปัญหาทางกฎหมาย	พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ....ฉบับสภาการปฏิรูปแห่งชาติ	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ....ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
		ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค (มาตรา 5 (2))	การแข่งขันทางการค้า (มาตรา 5 (2))
โทษอาญาสำหรับการกระทำความผิด	ฝ่าฝืนมาตรา 25 26 27 28 และ 29 ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่กระทำผิดซ้ำต้องระวังโทษเป็นทวีคูณ (มาตรา 51)	- ฝ่าฝืนมาตรา 58 (อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 59 (รวมธุรกิจ) มาตรา 60(1)-(4) มาตรา 61 มาตรา 62 (การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) หรือ มาตรา 74 ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 9 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่กระทำผิดซ้ำต้องระวังโทษเป็นทวีคูณ (มาตรา 83) - ฝ่าฝืนมาตรา 60 (5)-(10) (ตกลงร่วมกัน) ต้องระวังโทษปรับไม่เกิน 9 ล้านบาท (มาตรา 84)	- ฝ่าฝืนมาตรา 52 (อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 53 (รวมธุรกิจ) มาตรา 54 (ตกลงร่วมกัน) มาตรา 55 (การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1-1,000 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่กระทำผิดซ้ำต้องระวังโทษเป็นทวีคูณ (มาตรา 71)

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับร่างกฎ
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าใหม่ ทั้ง 2 ร่าง (ต่อ)

ปัญหาทาง กฎหมาย	พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ.....ฉบับ สภาการปฏิรูปแห่งชาติ	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.....ของคณะกรรมการปฏิรูป กฎหมาย
โทษทางปกครอง	ไม่มี	ฝ่าฝืนมาตรา 63 มาตรา 64 (ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ของคณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า) ต้อง ระวางโทษปรับทาง ปกครองในอัตราไม่เกิน ร้อยละ 20 ของยอดขาย และในกรณีที่ฝ่าฝืนไม่ ชำระค่าปรับทาง ปกครองให้มีโทษปรับ เป็นทวีคูณและปรับอีก ไม่เกินวันละ ร้อยละ 0.2- 1.0 ของโทษปรับทวีคูณ ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่า ฝืน (มาตรา 84)	ไม่มี
การฟ้องคดีอาญา	คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้าฟ้อง เองไม่ได้	คณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้าฟ้อง เองไม่ได้ แต่ในกรณีที่ อัยการสูงสุดเห็นว่า พยานหลักฐานไม่ สมบูรณ์ให้มีการตั้ง คณะทำงานร่วมกัน (มาตรา 27)	คณะกรรมการการแข่งขันทาง การค้าฟ้องเองได้ (มาตรา 27)

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับร่างกฎ
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าใหม่ ทั้ง 2 ร่าง (ต่อ)

ปัญหาทาง กฎหมาย	พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ.....ฉบับสภา การปฏิรูปแห่งชาติ	ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทาง การค้า พ.ศ.....ของ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
การฟ้องคดีแพ่ง	ผู้เสียหายฟ้องเองได้ อายุความ 1 ปี (มาตรา 40)	ผู้เสียหายฟ้องเองได้ อายุความ 1 ปี (มาตรา 75 และมาตรา 76)	ผู้เสียหายฟ้องเองได้ ซึ่ง สามารถเรียกค่าสินไหม ทดแทนได้เป็นจำนวน 3 เท่า ของความเสียหาย (มาตรา 66) อายุความฟ้องร้อง 1 ปี หรือ 10 ปี นับแต่ฝ่าฝืน แต่ถ้า ผู้เสียหายได้ยื่นร้องเรียนหรือ ร้องทุกข์ไว้ ให้อายุความ สะดุดหยุดลงและเริ่มนับใหม่ เมื่อคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้าพิจารณาเรื่องแล้ว เสร็จและแจ้งไปยังผู้ร้องเรียน หรือร้องทุกข์ (มาตรา 67)
การลดหย่อนผ่อน โทษ	ไม่มี	มี (มาตรา 68)	มี (มาตรา 76)
การบังคับใช้กับ การกระทำ ความผิดนอก ราชอาณาจักร	ไม่มีกำหนดไว้	มีกำหนดไว้ (มาตรา 6)	ไม่มีกำหนดไว้

จากการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับ ร่างทั้ง 2
ฉบับ จะพบว่า มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในหลายประเด็น และที่สำคัญที่สุด คือ ร่าง พ.ร.บ.
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.....ฉบับสภาการปฏิรูปแห่งชาติ ในมาตรา 6 ได้ บัญญัติว่า “ผู้ประกอบ
ธุรกิจใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำนอกราชอาณาจักร

และผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร” หมายความว่า ในร่างกฎหมายฉบับนี้ถ้ามีการผ่านสภาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็จะมีขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรอย่างแน่นอนและชัดเจน

สำหรับร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย นั้นแม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่ขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกนอกราชอาณาจักรไว้อย่างชัดเจนดังเช่นร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.ฉบับสภาการปฏิรูปแห่งชาติก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจะไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ แต่เหตุผลที่ไม่มีการบัญญัติไว้ชัดเจน เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายธุรกิจที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น ถ้ามีการกระทำผิดนอกประเทศไทยและผลแห่งการกระทำนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทย เช่นนี้แล้วการดำเนินคดีในส่วนอาญาก็สามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้แก่กรณีที่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้อยู่แล้ว โดยนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 มาเป็นจุดเกาะเกี่ยว

มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า“ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดีให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร”

เมื่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 บัญญัติไว้แล้วผู้จัดทำร่างพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติมาให้ซ้ำซ้อนกันอีก³²

เมื่อประเทศไทยและประเทศต่างๆ หลายประเทศได้ตระหนักว่าระบบเศรษฐกิจของประเทศตนเองต้องถูกผูกติดกันไว้ให้กลายเป็นระบบเศรษฐกิจของโลก ภายใต้การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสาร หรือเรียกได้ว่ายุคโลกาภิวัตน์อันส่งผลให้แนวคิดระบบเศรษฐกิจเสรี

³² คณะกรรมาธิการวิสามัญการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสภาปฏิรูปแห่งชาติ เวทีรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ปฏิรูปอย่างไร เพื่อป้องกันการผูกขาดและสร้างความเป็นธรรม. จัดขึ้นวันที่ 17 มิถุนายน 2558.

แบบนิยมและการแข่งขันทางการค้ายิ่งมีความสำคัญมากขึ้น ดังนั้นแนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงได้รับการยอมรับไปในเกือบทุกประเทศทั่วโลก แต่การใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ภายในประเทศผู้ตรากฎหมายเท่านั้นไม่เพียงพอต่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจอีกต่อไป เพราะการค้าระหว่างประเทศ การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และกระแสเรื่องการเปิดเสรีทางการค้า การเงิน และการลงทุนเป็นเครื่องกระตุ้นให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีการเคลื่อนย้ายสถานประกอบการ มีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างผู้ประกอบการประเภทเดียวกันในต่างประเทศ และนำมาสู่พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีประเทศที่ได้รับผลกระทบด้านลบทางเศรษฐกิจมากกว่าหนึ่งประเทศ อันทำให้ประเทศที่ได้รับผลกระทบตระหนักถึงความสำคัญ และนำมาสู่การตัดสินใจขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (Extraterritorial Jurisdiction) ซึ่งแม้ในระยะแรกๆ จะถูกต่อต้านจากประเทศอื่นๆ โดยถูกมองว่าเป็นการละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นก็ตาม แต่ในปัจจุบันการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้รับการยอมรับมากขึ้น และเกิดความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรมีประสิทธิภาพในการรักษา ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีให้เกิดขึ้นได้มากที่สุด

ประเทศแรกที่เริ่มนำแนวคิดการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากนั้นแนวคิดนี้ก็แพร่ขยายไปยังหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งเกาหลีซึ่งเป็นประเทศในทวีปเอเชียก็ยังเห็นถึงความสำคัญและนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรหรืออย่างประเทศอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนก็มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรเช่นกัน ดังนั้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่าไม่ว่าประเทศจะอยู่ในภูมิภาคใดของโลกต่างก็ต้องใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศให้เกิดความเสรีและเป็นธรรม ปราศจากการผูกขาดหรือการทำลายการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศหรือระหว่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกประเทศไทย ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศอินโดนีเซีย

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ดำเนินระบบเศรษฐกิจของประเทศตนเองในรูปแบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมอย่างชัดเจนประเทศหนึ่งของโลก อีกทั้งยังเป็นประเทศที่ตระหนักถึงความสำคัญของการรักษาไว้ซึ่งระบบตลาดที่จะต้องมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการอย่างสมบูรณ์ ปราศจากการผูกขาดหรือการทำลายการแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศลำดับต้นๆ ที่บัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใช้บังคับภายในประเทศ และพัฒนามาสู่การบังคับใช้กฏหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นประเทศแรกของโลกในเวลาต่อมา ดังนั้นการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นต้นแบบสำคัญที่จะต้องนำมาศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

3.3.1 ความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกตราขึ้นในปี ค.ศ. 1890 ซึ่งเป็นประเทศที่สองของโลกที่ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใช้บังคับ โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกานับแรกถูกตราขึ้นภายใต้ชื่อ The Sherman Act ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อจัดการการประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมของสินค้าอุปโภคบริโภค เช่น น้ำตาลและน้ำมัน ที่ทำการจัดตั้งทรัสต์ (Trust) ขึ้นมาเพื่อลดการแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ The Sherman Act จึงถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Antitrust Law ดังนั้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเรียกว่า Antitrust Law ไม่ใช่ Competition Law หลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย The Sherman Act ก็ได้ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาขึ้นใช้อีกหลายฉบับ ได้แก่ the Clayton Act, the Robinson-Patman Act, และ the Federal Trade Commission Act

ในอดีตขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันของประเทศสหรัฐอเมริกาคือหลักเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างเคร่งครัด โดยมีแนวคิดที่ว่า รัฐใดๆ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเขตอำนาจรัฐและอธิปไตยแห่งรัฐเหนือบุคคล รวมทั้งทรัพย์สินที่อยู่ในดินแดนของรัฐ และไม่มีรัฐ

ใดจะกล่าวอ้างเพื่อบังคับเขตอำนาจรัฐของตนเองโดยตรงเหนือบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ในรัฐอื่นๆ
ได้³³

แต่เนื่องด้วยผลจากการปฏิรูปทางเทคโนโลยี การสื่อสาร และการคมนาคม ประกอบกับการเกิดขึ้นขององค์กรธุรกิจที่มีการลงทุนข้ามชาติ การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และการเกิดเสรีในทางการค้า การลงทุนและการเงิน ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาตระหนักว่าการยึดมั่นในในเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างเคร่งครัดดังเช่นในอดีตนั้นไม่สามารถทำให้ประเทศสหรัฐอเมริการักษาผลประโยชน์ของชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในช่วงประมาณศตวรรษที่ 20 แนวคิดเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยค้ำถึงการใช้เขตอำนาจรัฐนอกราชอาณาจักร ด้วยเหตุผลบางประการและค้ำถึงปัจจัยต่างๆ ในการพิจารณาความชอบธรรมของการใช้เขตอำนาจรัฐในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากกว่าจะจำกัดเหตุผลของความชอบธรรมของการใช้อำนาจอธิปไตยอยู่บนดินแดนของรัฐเท่านั้น³⁴ จากแนวคิดและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปประเทศสหรัฐอเมริกาจึงตัดสินใจขยายเขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายไปภายนอกราชอาณาจักรของประเทศ ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ กฎหมายการแข่งขันทางการที่ถูกบังคับใช้นอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการที่สนับสนุนในการบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 2 หลักการ ได้แก่

(1) หลัก Due Process Clause³⁵ หลักการนี้ศาลสหรัฐอเมริกาจะขยายเขตอำนาจรัฐออกไปยังนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกาได้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ³⁶ คือ

(1.1) ต้องเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือบุคคล

³³Justice Field.Penoyer V. Neff. 95 U.S. 714. (1877).

³⁴Gary B. Born. (1992). *A Reappraisal of The Extraterritorial Reach of U.S. Law : Law and Policy in International Business*.

³⁵หลัก Due Process Clause ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในหมวด 14 มาตรา 1 All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

³⁶สิริพร เภณจพรจุลมาศ. (2548). *การใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Long Arm Jurisdiction) ในกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาจากกฎหมายป้องกันการค้าของสหรัฐอเมริกา*. วิทนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 198.

(1.2) ต้องเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือตัวจำเลย

(2) หลัก Long-Arm Statutes ประกอบด้วย 2 หลักการ คือ

(2.1) หลักความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (Minimum Contract) กล่าวคือ พิจารณาจากลักษณะการประกอบกิจการของจำเลยนั้นว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีการฟ้องคดีบ้างหรือไม่

(2.2) การที่ศาลใช้เหตุผลในเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีกับรัฐตามข้อ (2.1) นั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการการดำเนินการอย่างเป็นธรรมหรือขัดต่อหลักความยุติธรรมหรือไม่³⁷

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ขัดต่อองค์ประกอบ 2 ประการข้างต้นแล้ว ก็ถือได้ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้

ดังนั้นการใช้เขตอำนาจรัฐนอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่บนพื้นฐานของตามหลัก Due Process และหลัก Long-Arm Statutes เป็นสำคัญ

3.3.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันนอกราชอาณาจักร

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประกอบด้วยหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ The Sherman Act และ The Clayton Act กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นพฤติกรรมที่ทำลายการแข่งขันทางการค้าทั้งที่กระทำภายในราชอาณาจักรและภายนอกราชอาณาจักร นอกจากนี้แล้วยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นการยกเว้นว่าการทำพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่และการดำเนินงานขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย อันได้แก่ The Federal Trade Commission Act

3.3.2.1 The Sherman Act 1890

ภายใต้กฎหมาย The Sherman Act เป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตราขึ้นมาเพื่อใช้ดูแลการแข่งขันทางการค้าทั้งกรณีที่เป็นการค้าระหว่างมลรัฐ (ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา) และการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งได้บัญญัติการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดไว้ในกฎหมาย ดังนี้

(1) การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Agreement) เป็นพฤติกรรมที่เป็นความผิดตาม มาตรา 1 ของกฎหมาย The Sherman Act³⁸ ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาสัญญา การรวมตัวหรือ

³⁷ Miliken V Meyer.311 U.S. 457, 463.(1940).

³⁸ The Sherman Act : Section 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

การสมคบกันในรูปแบบของทรัสต์ หรือรูปแบบใดๆก็ตามเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือกับต่างประเทศ ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่เข้าทำสัญญา รวมตัวกัน หรือสมคบกันในลักษณะที่มิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ถือว่ามีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000,000 เหรียญสหรัฐในกรณีที่เป็นนิติบุคคล และไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐในกรณีของบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 1 แล้วทำให้เห็นได้ว่าการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันนี้จะมีความผิดตามกฎหมายจะต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การตกลงร่วมกัน การทำสัญญา ความร่วมมือหรือการสมคบกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ และการตกลงร่วมกัน การทำสัญญา ความร่วมมือหรือการสมคบกันนั้นก่อให้เกิดการจำกัดการค้าอย่างเสรี ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายสำหรับพฤติกรรมนี้แม้จะมีความเคร่งครัด แต่ก็อาจจะมีข้อยกเว้นว่าถ้าหากว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าผลเสียที่เกิดขึ้นจากการจำกัดการแข่งขันทางการค้าแล้วก็คือว่าไม่เป็นความผิดตามกฎหมายก็ได้ โดยศาลจะนำหลักแห่งเหตุผล (Rule of Reason)³⁹ มาใช้เพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้น

(2) ธุรกิจทำการผูกขาดหรือใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Monopolization or Abuse of Trade) เป็นพฤติกรรมที่เป็นความผิดตาม มาตรา 2 ของกฎหมาย The Sherman Act⁴⁰ ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “บุคคลใดทำการผูกขาดหรือพยายามทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือพาณิชย์ระหว่างรัฐ หรือกับต่างประเทศ ถือว่ามีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000,000 เหรียญสหรัฐในกรณีของนิติบุคคล และไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐในกรณีของบุคคลธรรมดาหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วศาลจะ

Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

³⁹ อวพร สุวรรณสุนทร. (2545). การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการใช้กฎหมายสิทธิบัตร. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 24.

⁴⁰ The Sherman Act : Section 2 Monopolizing trade a felony; penalty

Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

เห็นสมควร” โดยพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการผูกขาดและมีความผิดตามกฎหมายจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ผู้ประกอบธุรกิจครอบครองอำนาจการผูกขาด และมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือต่อต้านการแข่งขันเพื่อปกป้องหรือคงไว้ซึ่งอำนาจการผูกขาดของตนเอง ดังนั้นตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา การที่ธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดมิถือว่ามี ความผิดตามกฎหมายและไม่ถูกลงโทษ เว้นแต่ว่าจะใช้การผูกขาดนั้นแสวงหาประโยชน์จากการมีอำนาจผูกขาด

ดังนั้นตามกฎหมาย The Sherman Act ได้บัญญัติถึงห้ามพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าไว้ใน 2 รูปแบบ คือ การห้ามการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และห้ามธุรกิจทำการผูกขาดหรือใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ซึ่งเป็นการห้ามกระทำพฤติกรรมดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นการห้ามกระทำลงทั้งในกรณีเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายในประเทศสหรัฐอเมริกาและการกระทำระหว่างประเทศด้วย

(3) การรวมกิจการ การควบรวมกิจการถือว่าเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เป็นการลดการแข่งขันทางการค้า โดยเดิมถือว่าเป็นความผิดต่อมาตรา 1 หรือ มาตรา 2 ของกฎหมาย The Sherman Act แต่กฎหมาย The Sherman Act นั้นวางหลักกฎหมายไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น

3.3.2.2 The Clayton Act 1914

กฎหมาย The Clayton Act เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นมาภายใต้วัตถุประสงค์ในการจำกัดระบบผูกขาดและเพื่อแก้ไขปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย The Sherman Act อันเนื่องมาจากการตีความที่แตกต่างกันของศาล⁴¹ นอกจากนี้แล้วกฎหมาย The Clayton Act ทำให้ความผิดในการรวมกิจการที่ทำลายการแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนมากขึ้น โดยมี การบัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะขึ้นด้วยในมาตรา 7⁴² ซึ่งกฎหมายวางหลักไว้ว่า

⁴¹ อวพร สุวรรณสุนทร. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 39. หน้า 25.

⁴² The Clayton Act : Section 7 (Section 18 of Chapter 15 U.S. Code) Acquisition by one corporation of stock another

No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

No person shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of one or more persons engaged in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition, of such stocks or assets, or of the use of such

ห้ามมิให้ผู้ใดได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ของบริษัทอื่น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันจะส่งผลให้การแข่งขันลดน้อยลงหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการผูกขาด ดังนั้นการรวมกิจการที่จะเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งห้ามกระทำจะต้องเป็นการรวมกิจการที่มีผลทำให้การแข่งขันทางการค้าลดลงอย่างมาก หรือก่อให้เกิดการผูกขาด หรืออาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด

นอกจากการรวมกิจการแล้วภายใต้กฎหมาย The Clayton Act ยังมีสาระสำคัญในพฤติกรรมอื่นๆ ที่กระทำแล้วถือว่าเป็นความผิด ถ้าหากว่าผลจากการกระทำนั้นก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันอย่างมาก ได้แก่ การเลือกปฏิบัติด้านราคา (มาตรา 2) การบังคับให้ติดต่อบริการเฉพาะกับตน (มาตรา 3) และการรวมอำนาจบริหารจัดการ (มาตรา 8) เป็นต้น

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อดูแลระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ปราศจากการผูกขาดและการทำลายการแข่งขันทางการค้าทั้งจากผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศและต่างประเทศก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็มีการกำหนดข้อยกเว้นในการไม่บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ในหลายเรื่อง เช่น กรณีมาตรา 6 ของกฎหมาย The Clayton Act กล่าวคือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะไม่ถูกนำไปบังคับใช้กับสหภาพแรงงานหรือสมาชิกสหภาพ ซึ่งดำเนินการต่างๆ ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายของสหภาพ ได้แก่ การปรับปรุงค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน เป็นต้น

นอกจากนี้แล้วประเทศสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นความผิดตามกฎหมาย The Sherman Act กล่าวคือ แม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกายังจะกระทำพฤติกรรมที่ตามกฎหมาย The Sherman Act ถือว่าเป็นความผิดก็ตาม แต่ด้วยบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายต่อไปนี้ ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดและไม่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย The Sherman Act หากว่าการกระทำนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการค้าภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วย⁴³

The Webb - Pomerene Act เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจของสหรัฐอเมริการ่วมกันจัดตั้งสมาคมเพื่อการส่งออกได้ โดยสมาคมดังกล่าวจะต้องจดทะเบียนจัดตั้งกับคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งจะต้องเป็นไปเพื่อการส่งออกสินค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงการส่งออกบริการ และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การกระทำหรือ

stock by the voting or granting of proxies or otherwise, may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

⁴³กมลวรรณ จิรวิศิษฐ์. (2557). การ"ฮั้ว"เพื่อการส่งออก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงสังคมไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 660 - 664.

ข้อตกลงใดๆ ของสมาคมเพื่อการส่งออกจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อตลาดการค้าของประเทศ รวมทั้งไม่ส่งผลกระทบทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งภายในประเทศ

The Export Trading Company Act เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการจัดตั้งและดำเนินการของบริษัทส่งออก สมาคมเพื่อการส่งออก และเพื่อส่งเสริมการส่งออก⁴⁴ ผ่านหน่วยงานที่จัดตั้งโดยกระทรวงพาณิชย์ โดยกฎหมาย The Export Trading Company Act ได้บัญญัติข้อยกเว้นของกฎหมาย The Sherman Act เพื่อการส่งออกไว้อย่างกว้างขวางกว่า กฎหมาย The Webb - Pomerene Act โดยผู้ส่งออกที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายนี้จะต้องออกหนังสืออนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์

The Foreign Trade Antitrust Improvement Act เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย The Sherman Act ทุกมาตรา สำหรับการค้าขายกับต่างประเทศที่ไม่ใช่ธุรกิจการนำเข้า ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้จำกัดเขตอำนาจศาลในการบังคับใช้กฎหมาย โดยห้ามใช้บังคับกับการทำธุรกิจการส่งออกไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่เมื่อใดก็ตามที่การกระทำที่ได้รับการยกเว้นมีผลกระทบต่อตลาดสหรัฐอเมริกาหรือคาดได้ว่าจะเกิดผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำดังกล่าวก็จะกลับมาอยู่ภายใต้กฎหมาย The Sherman Act อีกครั้งหนึ่ง

3.3.2.3 The Federal Trade Commission Act 1914

The Federal Trade Commission Act หรือ กฎหมายคณะกรรมการว่าด้วยการค้าของสหพันธรัฐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งองค์กรในการดำเนินงานบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายฉบับนี้ก็คือ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ซึ่งในเวลาต่อมาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดและทำลายการแข่งขันทางการค้า

3.3.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

องค์กรในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย 3 องค์กรหลักๆ ได้แก่ แผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The Department of Justice) และ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission: FTC) โดยจะมีศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

⁴⁴Export Trading Company Act of 1982, Pub. L. No. 97 - 290. 96 Stat. 1233. อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 661

3.3.3.1 แผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The Department of Justice: DOJ)

แผนกป้องกันการผูกขาด (DOJ) เป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้กระทรวงยุติธรรม มีผู้ช่วยอัยการสูงสุด (Assistant Attorney General) ผู้ซึ่งได้รับการถูกเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีและได้รับการรับรองโดยวุฒิสภา ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารสูงสุดของแผนกป้องกันการผูกขาด

แผนกป้องกันการผูกขาด (DOJ) ทำหน้าที่ ในการบังคับใช้กฎหมาย Sherman Act และ Clayton Act ทั้งทางในแพ่งและในทางอาญา แต่ในทางอาญาเป็นอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดนี้เท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการภายใน 5 ปี นับแต่เกิดการกระทำความผิด แต่ถ้าความผิดนั้นได้ดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง (Illegal Conspiracy is Continuing in Nature) ระยะเวลา 5 ปีจะเริ่มนับจากการกระทำครั้งสุดท้าย

ในการบังคับใช้กฎหมายของแผนกป้องกันการผูกขาด ประสบกับปัญหาในการหาข้อมูลและพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของบรรดาผู้ประกอบการ เนื่องจากไม่มีผู้ประกอบการใดให้ความร่วมมือกับรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะกลัวความผิด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 แผนกป้องกันการผูกขาดได้ตรากฎหมาย Corporate Leniency Policy ขึ้นบังคับใช้ โดยกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อนิรโทษกรรมให้ธุรกิจที่ให้ข้อมูลหรือรายงานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และให้ความร่วมมือในการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้นตั้งแต่มีกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับผู้ประกอบการที่ให้ข้อมูลหรือรายงานจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเกี่ยวกับความผิดที่ให้ข้อมูลนั้น อันเป็นการสนับสนุนให้เกิดการเปิดเผยและให้ข้อมูลกับแผนกป้องกันการผูกขาดมากขึ้น

3.3.3.2 คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission: FTC)

คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและรับรองโดยวุฒิสภากรรมการแต่ละคนจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นประธาน ซึ่งจะมีอำนาจสูงสุดในการบริหารงานทั้งหมด และเงื่อนไขสำคัญ คือ กรรมการแต่ละคนจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือเกี่ยวข้องกับการประกอบการงานเพื่อหาเลี้ยงชีพ หรือความสัมพันธ์ในรูปแบบแรงงานใดๆ ถ้าหากว่าคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐปฏิบัติงานโดยไร้ประสิทธิภาพ เพิกเฉยต่อหน้าที่หรือกระทำผิดในหน้าที่ ประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้

หน้าที่ของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) คือ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย Clayton Act โดยมีหน้าที่แตกต่างจาก

แผนกป้องกันการผูกขาด (DOJ) คือ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหาร ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีอาญาและแสวงหาหลักฐานเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายทางแพ่ง และคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐยังมีอำนาจพิเศษในการพิจารณาหรือวินิจฉัยตัดสินคดีเหมือนกับศาล โดยคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจะถูกทบทวนและตรวจสอบโดยศาลอีกครั้งหนึ่งได้ อย่างไรก็ตามคำสั่งของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐนั้นเป็นคำสั่งที่กำหนดมาตรการสำหรับปฏิบัติทางการค้าในอนาคต มิใช่คำสั่งลงโทษในทางแพ่งหรือทางอาญา

คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ เป็นองค์กรที่ประกอบด้วยหน่วยงานหลายฝ่ายด้วยกัน ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) สำนักงานแข่งขันทางการค้า (Bureau of Competition) สำนักงานเศรษฐกิจ (Bureau of Economics) และหน่วยงานทางด้านกฎหมาย (Office of the General Counsel) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้ต่างมีอิสระในการทำหน้าที่ที่แยกจากกัน ทั้งนี้ก็เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติการกิจของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ

เนื่องจากว่าแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นหน่วยงานภาครัฐที่ต่างมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งกรณีที่กระทำความผิดกระทำลงภายในประเทศและภายนอกประเทศสหรัฐ หน่วยงานทั้งสองหน่วยงานนี้จะดำเนินการโดยการประสานความร่วมมือ และแจ้งข้อมูลต่อกัน ซึ่งในกรณีที่มีการร้องเรียนว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรประเทศสหรัฐอเมริกา มายังแผนกป้องกันการผูกขาดหรือคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐแล้ว แผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐจะดำเนินการสืบสวนและสอบสวนหาข้อเท็จจริงรวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและประสานความร่วมมือไปยังประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการกระทำตามข้อร้องเรียนไม่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐก็จะไม่ดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมาย แต่ถ้าหากพบว่ามี การกระทำความผิดจริงตามข้อร้องเรียนแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐก็จะดำเนินการตามกฎหมายทั้งในทางอาญาและทางแพ่งต่อไป โดยแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกา

3.3.3.3 ศาลสหรัฐอเมริกา

ศาลเป็นองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีการกระทำผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาทุกฉบับ ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่กระทำลงในประเทศหรือนอกประเทศอเมริกาก็ตาม

นอกจากนี้แล้วประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิแก่เอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดได้เอง โดยเหตุผลที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่เอกชน เพราะว่า การกระทำผิดมักถูกพบโดยประชาชนก่อนเสมอ เนื่องจากว่าประชาชนจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำผิดนั้น อีกทั้งการเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีเองทำให้การฟ้องคดีทำได้โดยง่ายและประหยัดงบประมาณของรัฐ และที่สำคัญคือการทำกฎหมายอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายได้สูงถึงสามเท่า⁴⁵ และเรียกใช้ง่ายในเรื่องทนายความได้ด้วย ยิ่งเป็นสิ่งจูงใจให้เอกชนนำคดีมาฟ้องศาลอย่างมาก⁴⁶ เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้การเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีได้จึงนำมาซึ่งการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้เอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการหรือประชาชนผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดดังกล่าวได้ด้วยตนเอง อันเป็นสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย The Clayton Act มาตรา 4⁴⁷ ซึ่งการฟ้องเรียกค่าเสียหายนี้มีอายุความ 4 ปีนับแต่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น⁴⁸ โดยการดำเนินคดีโดยเอกชนในความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามีความพิเศษ คือ ถ้ามีผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคจำนวนมากจากการกระทำผิดตาม

⁴⁵ สกานัน โขบายและเศรษฐกิจ. (2542). *โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย*. หน้า 2-23.

⁴⁶ Earl W. Kintner. (1973). *An Antitrust Primer. A Guide to Antitrust and Trade Regulation Laws for Businessman*. Collier-Macmillan : New York. page. 150.

⁴⁷ The Clayton Act

Section 4 any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefore in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.

⁴⁸ Sullivan, E. Thomas & Hovenkamp, Herbert.(2003). *Antitrust Law, Policy and Procedure : Case, Material, Problems*. (5th ed.)ใน กมลวรรณ จิรวินิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43 .หน้า 656.

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจำนวนมากๆ ในคดีนั้น บุคคลต่างๆ เหล่านี้สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) กับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตามหลัก Class Action Rule 23 ของ Federal Rule of Civil Procedure⁴⁹ ซึ่งการเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะทำให้ปริมาณคดีในศาลลดลง และประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของผู้เสียหาย⁵⁰ อันจะทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพมากกว่าให้ผู้เสียหายต่างคนต่างฟ้องคดี

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองค์กรในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทั้งที่เป็นองค์กรภาครัฐและเอกชน ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกบังคับใช้อย่างเข้มงวด และสามารถรักษาเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายเขตอำนาจการบังคับใช้ไปนอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้แผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ หรือเอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีอำนาจฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ผลกระทบจากการกระทำนั้นกลับส่งผลเสียมายังผู้ประกอบการ ผู้บริโภค รวมทั้งระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ และให้ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจรับฟ้องและพิจารณาตัดสินคดี ยิ่งทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ทำหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมกับรูปแบบการค้าและพฤติกรรมผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไป อันจะส่งผลให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถดูแลรักษาระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.4 กรณีศึกษาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เกิดขึ้นได้โดยการที่ผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้น ดังนั้นการจะศึกษาประเด็นนี้จะต้องทำการศึกษาจากแนวคำพิพากษาในคดีต่างๆ เพื่อให้เห็นถึงหลักการและ

⁴⁹ Federal Rule of Civil Procedure Rule 23: Class Actions (a)

(a) Prerequisites to Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

⁵⁰ ปร เณิ สาโร. (2547). การดำเนินคดีแบบกลุ่ม : การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม ข้อจำกัด และประโยชน์ที่พึงได้รับ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40.

พัฒนาการของการขยายเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา โดยในงานวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาทั้งหมด 5 คดี ดังต่อไปนี้

3.3.4.1 American Banana Company v. United Fruit Company. 213 U.S. 347. 29 S.Ct. (1909) (คดีระหว่างบริษัท American Banana กับ บริษัท United Fruit)⁵¹

คดีในเรื่องการแข่งขันทางการค้าที่การกระทำที่ถูกฟ้องคดีเกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่ถูกนำมาฟ้องยังศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกาเป็นคดีแรก คือ คดีระหว่างบริษัท American Banana กับ บริษัท United Fruit

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ บริษัท American Banana สัญชาติอเมริกันได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลว่าบริษัท United Fruit สัญชาติอเมริกันเป็นจำเลย กล่าวหาว่า จำเลยซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้ากับโจทก์ได้กระทำการชักจูงให้รัฐบาลของประเทศ Costa Rica ดำเนินการยึดสวนกล้วยและทางรถไฟที่โจทก์ได้สร้างขึ้นไว้เพื่อการขนส่งกล้วยหอม การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการตกลงร่วมกันกระทำการค้าอันเป็นความผิดต่อกฎหมายและกระทำการเพื่อครอบครองตลาดแต่เพียงผู้เดียว (Monopolize) ทำให้โจทก์ต้องออกจากตลาดการขายกล้วยหอมในต่างประเทศไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 2 ของกฎหมาย The Sherman Act

คดีนี้ได้รับการตัดสินให้ยกฟ้องในศาลล่าง และได้มีการฎีกายังศาลสูง โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีนี้มีชื่อว่า Oliver Holmes โดย Holmes ได้พิพากษายืนตามศาลล่างให้ยกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่า การกระทำของจำเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์นั้นเกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นผลให้คดีนี้อยู่นอกเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา ประกอบกับกฎหมายที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมใดจะเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย จะต้องเป็นกฎหมายของประเทศที่พฤติกรรมนั้นๆ ได้เกิดขึ้น แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาจะได้มีการตรากฎหมายออกไปยังนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ก็เชื่อว่าจะมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรได้ เพราะถ้ากระทำเช่นนั้น จะถือว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นๆ อันเป็นสาเหตุที่อาจนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐได้⁵²

คดีระหว่างบริษัท American Banana กับ บริษัท United Fruit เป็นคดีแรกที่ความผิดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นภายนอกนอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ผู้เสียหายได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลในประเทศ ในคดีนี้แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา การตัดสินคดีตั้งอยู่บน

⁵¹ สิริพร เภทจรจุลมาศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 111-112.

⁵² ศักดา ธนิตกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 258. และสิริพร เภทจรจุลมาศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 111-112.

พื้นฐานของหลักดินแดน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศใดจะถูกนำมาใช้บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นได้จะต้องเป็นกฎหมายในที่ที่การกระทำนั้นได้เกิดขึ้น ดังนั้นในเวลาที่มีการตัดสินคดีระหว่างบริษัท American Banana กับ บริษัท United Fruit กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังใช้บังคับได้แต่เฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

หลังจากเกิดการพิจารณาตัดสินคดีของบริษัท American Banana ต่อมาได้มี คดีที่มีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศมาสู่ศาลสหรัฐอเมริกา โดยมีการให้ศาลพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอยู่เสมอ

3.3.4.2 United States v. Aluminum Company of America. 148 F.2d 416 (2nd Cir.) (1945) (คดีระหว่าง United States กับ บริษัท Aluminum Company of America หรือเรียกว่า คดี Alcoa)⁵³

คดีนี้ถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผลของคำตัดสินได้เปลี่ยนแปลงไปจากคดีบริษัท American Banana

ข้อเท็จจริงของคดีระหว่าง United States กับ บริษัท Aluminum Company of America หรือเรียกสั้นๆ ว่า คดี Alcoa คือ ในคดีนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาประสงค์ที่จะฟ้อง บริษัท Aluminum Company of America (Alcoa) ว่าได้กระทำความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อจะลดอำนาจเหนือตลาดอลูมิเนียมในประเทศสหรัฐอเมริกาของบริษัท Alcoa หากแต่ในคดีเดียวกันนั้น ข้อตกลงระหว่าง Alcoa กับ Aluminum Limited ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติแคนาดา ได้ถูกฟ้องว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นความผิดตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Alcoa เป็นผู้ก่อตั้ง Aluminum Limited โดยประสงค์จะให้ทำหน้าที่ดำเนินกิจการการค้าของ Alcoa ภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่ง Alcoa เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท Aluminum Limited ทำให้ Alcoa เป็นผู้ที่มีอำนาจในการบริหารในบริษัท Aluminum Limited

ในปีค.ศ. 1931 บริษัท Aluminum Limited และบริษัทต่างชาติ 5 บริษัท อันได้แก่ บริษัทสัญชาติอังกฤษ บริษัทสัญชาติฝรั่งเศส บริษัทสัญชาติสวิสเซอร์แลนด์ และบริษัทสัญชาติเยอรมันอีก 2 บริษัท ได้ร่วมกันทำข้อตกลงเพื่อจัดตั้งบริษัท Alliance ขึ้น โดยมีสัญชาติสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งบริษัท Alliance จะกำหนดโควตาจำนวนการผลิตอลูมิเนียมของผู้ถือหุ้นแต่ละราย โดยผู้ถือหุ้นแต่ละรายจะขายสินค้าของตนเองในราคาเท่าใดก็ได้ เพียงแต่ถ้าผู้ถือหุ้นรายใดทำ

⁵³ สิริพร เบลูจพรจุลมาศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 113-115. และกมลวรรณ จิรวินิชย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 670-674.

การผลิตเกินกว่าโควต้าที่ได้รับการกำหนด บริษัทผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องขายจำนวนที่เกินนั้นให้แก่บริษัท Alliance และในเวลาต่อมาข้อตกลงดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเป็นว่า ถ้าหากผู้ถือหุ้นรายใดผลิตอลูมิเนียมเกินกว่าโควต้าที่ได้รับจากบริษัท Alliance จะต้องจ่ายเงินค่าปรับให้แก่บริษัท Alliance ตามจำนวนที่ผลิตเกิน ซึ่งข้อตกลงนี้หมายรวมถึงจำนวนอลูมิเนียมที่จะนำเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับการกำหนดรวมเอาไว้ในโควต้าด้วย

คดีนี้ได้รับการพิจารณาและตัดสินคดีโดยผู้พิพากษาชื่อว่า Learned Hand โดยท่านได้พิพากษาคดีวางหลักไว้ว่า ศาลไม่ควรพิพากษาลงโทษบุคคลทุกคนที่สามารถจับกุมตัวได้ ทั้งที่การกระทำของบุคคลนั้น ไม่มีผลกระทบต่อประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามหากการกระทำที่บุคคลนั้นกระทำภายนอกประเทศแต่ส่งผลกระทบขึ้นภายในรัฐ รัฐนั้นก็มีความอำนาจที่จะลงโทษบุคคลนั้น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้เป็นคนของรัฐตนก็ตาม ซึ่งหลักนี้เป็นที่ยอมรับกันเป็นสากล ดังนั้นในคดีระหว่าง United States กับ บริษัท Aluminum Company of America ปรากฏชัดว่าจำเลยได้เข้าร่วมกันตกลงกำหนดโควต้าในการผลิตและจำนวนอลูมิเนียมที่จะนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาจะให้ผลของการกระทำเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อการกระทำของจำเลยมีผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและตัดสินคดีนี้ได้แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาและแม้ว่าผู้กระทำผิดจะมีได้มีสัญชาติอเมริกันก็ตาม⁵⁴

จากคำพิพากษาในคดีนี้นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือว่า แม้ว่าการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาจะเกิดขึ้นในที่ต่างๆ นอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกา ถ้าหากมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้หากว่าการกระทำความผิดนั้นมีผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงนำมาสู่การเกิดหลักผลกระทบ (The Effect Doctrine) เพื่อใช้ในการพิจารณาอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยมีองค์ประกอบ⁵⁵ ดังนี้

- (1) ผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิด
- (2) ผลกระทบนั้นเป็นผลกระทบที่มีนัยยะสำคัญ

⁵⁴ Richard Schaffer et. Al. (1996). International Business Law and Its Environment. page 711-713.

⁵⁵ ศักดา ธนิตกุล. ฮ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 259.

(3) ผู้กระทำความผิดสามารถคาดเห็นได้ว่าจะเกิดผลกระทบขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในคดีนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของราชอาณาจักรสหรัฐอเมริกา เหตุผลประการหนึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดเดิมที่ศาลยึดมั่นในการบังคับใช้กฎหมายและพิจารณาตัดสินหลักดินแดนนั้น ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถบังคับใช้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากการพัฒนาของการค้าระหว่างประเทศที่มีมากขึ้น ประกอบกับพฤติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันและบิดเบือนกลไกตลาดที่เกิดขึ้นในลักษณะระหว่างประเทศเริ่มปรากฏชัดเจนและเพิ่มจำนวนมากขึ้นเมื่อเทียบกับในอดีต

อย่างไรก็ตาม ผลของคำตัดสินคดี Alcoa ส่งผลให้เกิดความไม่พอใจจากประเทศต่างๆ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้เป็นการแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁶

3.3.4.3 Timberland Lumber Co. v. Bank of America. 549 F.2d 597, 613. (9th Cir.) (1976) (คดีระหว่างบริษัท Timberland Lumber กับ Bank of America)⁵⁷

คดีนี้เป็นอีกหนึ่งคดีที่สำคัญในการยืนยันว่า ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาและมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ คือ บริษัท Timberland Lumber กับบริษัท Denli Industrial และ Maye Lumber⁵⁸ ซึ่งเป็นบริษัทสาขาย่อยในฮอนดูรัส ดำเนินกิจการค้าไม้ในฮอนดูรัส ยื่นฟ้องกล่าวหาว่า Bank of America ผู้เป็นจำเลยร่วมกับจำเลยอื่นกีดกันบริษัท Timberland ในการถือขี้ไม้ในฮอนดูรัส รวมทั้งการนำเข้าไม้แปรรูปไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งจำเลยยังได้ใช้อำนาจกระทำการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทสาขาของ Timberland แม้ว่าบริษัทสาขาจะได้จัดหาหลักประกันมาวางต่อ Bank of America ผู้เป็นจำเลยเพื่อขอคืนทรัพย์สินดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่จำเลยก็ปฏิเสธที่จะคืนทรัพย์สินให้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดต่อบทบัญญัติกฎหมาย The Sherman Act อันเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา และแม้

⁵⁶ วิทยากรณ์ ปุณวัฒน์วิทย์. (2542). การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปต่อกิจการที่ตั้งอยู่นอกประชาคมยุโรปและแนวทางการแก้ไขปัญหาคาการซ้อนกันของเขตอำนาจ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 66.

⁵⁷ สิริพร เบนจพรจุลมาศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 115-117.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 115.

การกระทำผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ส่งผลกระทบมายังภายในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

ศาลตัดสินคดีนี้ว่า ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินคดีนี้โดยการบังคับใช้กฎหมายภายในนอกราชอาณาจักรได้ เหตุผลเพราะว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาจากการกระทำนอกราชอาณาจักรและรัฐมีหน้าที่โดยทั่วไปในการปกป้องบุคคลและนิติบุคคลสัญชาติของตนเองจากการกระทำความคิดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นภายในราชอาณาจักรได้ จากเหตุผลข้างต้น การกระทำของ Bank of America ที่เกิดขึ้นในฮอนดูรัสจึงเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากการก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงต่อประโยชน์ของรัฐอื่นและต่อบริษัท Timberland

จากคำพิพากษาในคดีของบริษัท Timberland ก่อให้เกิดหลักกฎหมายขึ้นมาอีกหลักหนึ่ง คือ หลักการพิจารณาถึงผลได้ผลเสีย (Balancing of Interest)⁵⁹ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาว่าศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรหรือไม่ คือระดับของความขัดแย้งกับกฎหมายและนโยบายของรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งตีความได้ว่า จะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ฉันมิตรกับรัฐบาลต่างประเทศด้วยและเมื่อพิจารณาแล้วศาลเห็นว่า ศาลมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศอื่นได้⁶⁰

อย่างไรก็ตามหลักการพิจารณาถึงผลได้ผลเสีย (Balancing of Interest) ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับมากนัก เนื่องจากยังขาดความชัดเจนและไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในเรื่องของการควบคุมหรือนิยามว่าอะไรเป็นผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและอะไรเป็นประโยชน์ของประเทศอื่น แม้ว่าจะยังไม่ได้รับการยอมรับนัก แต่หลัก Balancing of Interest ก็ได้ถูกนำมาเป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้ในการอ้างอิงของศาลในการตัดสินคดีต่างๆ หลายคดีต่อมา

เมื่อทำการศึกษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะพบว่าทุกคดีที่ความผิดเกิดขึ้นนอกประเทศ ศาลก็วางหลักกฎหมายให้ตนเองมีอำนาจในการรับฟ้องและพิจารณาคดีในศาลสหรัฐอเมริกาได้ ยกเว้นคดีบริษัท American Banana เพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ศาลพิจารณาและตัดสินว่าตนไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวจากการที่ศาลสหรัฐอเมริกายกเว้นอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายไปยังนอกราชอาณาจักร

⁵⁹ สักดา ธนิตกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 261.

⁶⁰ สักดา ธนิตกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 261.

มากขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความไม่พอใจต่อนานาชาติประเทศมากขึ้นตามลำดับ เนื่องจากว่าเป็น การแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นอย่างมาก ในที่สุดก็มีคดีที่ก่อให้เกิดการต่อต้านจาก ประเทศต่างๆ มากมายดังที่จะกล่าวต่อไป

3.3.4.4 Westinghouse Electric Company v. Rio Algom Ltd. 617 F.2d 1248. (7th Cir.). (1980) (คดีระหว่างบริษัท Westinghouse Electric กับบริษัท Rio Algom จำกัด)⁶¹

คดีของบริษัท Westinghouse Electric ถือว่าเป็นคดีที่สำคัญและเป็นปมขัดแย้งสำหรับ เรื่องการขายอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปยังนอกราชอาณาจักรของ สหรัฐอเมริกาอย่างมาก

ข้อเท็จจริงในคดี คือ บริษัท Westinghouse Electric เป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล สหรัฐอเมริกาว่า จำเลยทั้ง 12 บริษัทซึ่งเป็นบริษัทต่างชาติผิดสัญญาไม่ยอมจัดส่งแร่ยูเรเนียมให้แก่ โจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ถูกบรรดาคู่สัญญาซื้อขายแร่ของโจทก์ ฟ้องโจทก์เป็นจำเลยฐานผิดสัญญา ซื้อขาย ในปี ค.ศ. 1975 อันเป็นเวลาก่อนที่โจทก์จะนำคดีนี้มาฟ้อง 1 ปี (คดีนี้ฟ้องในปีค.ศ. 1976) เหตุผลที่จำเลยทั้ง 12 บริษัท ไม่ยอมจัดส่งแร่ยูเรเนียมให้โจทก์ เนื่องมาจากว่ามีการตกลงร่วมมือกัน กำหนดราคาระหว่างประเทศ (International Cartel)

ศาลมีคำสั่งให้จำเลยทั้ง 12 บริษัทซึ่งเป็นบริษัทต่างชาติเข้ามาสู่คดีในประเทศ สหรัฐอเมริกา แต่จำเลยส่วนใหญ่ปฏิเสธอำนาจของศาลสหรัฐโดยการไม่มาขึ้นศาล มีเพียงจำเลย 3 รายเท่านั้นที่ยอมเข้ามาต่อสู่คดีในศาลสหรัฐอเมริกา

เมื่อจำเลยกว่าครึ่งของทั้งหมดปฏิเสธการไปสู่คดีในประเทศสหรัฐ ศาลจึงบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร โดยดำเนินการพิจารณาและตัดสินคดีนี้ ดังนี้

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาคดี ผู้พิพากษาได้สั่งให้คู่ความ ทำการจัดส่งพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีให้แก่ศาลและคู่ความอีกฝ่ายให้ได้มากที่สุด ศาลสหรัฐอเมริกาจึงได้ทำหนังสือส่งไปยังศาลต่างประเทศเพื่อขอให้จัดส่งพยานหลักฐานที่อยู่ใน ต่างประเทศมาให้ศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลในประเทศที่ได้รับหนังสือจากศาลสหรัฐเริ่มรู้สึก ไม่พอใจและปฏิเสธไม่ทำการจัดส่งพยานหลักฐานไปให้ และในการตัดสินคดีศาลพิจารณาโดย แยกกรณี คือ สำหรับจำเลยทั้ง 3 บริษัทที่ยอมมาต่อสู่คดีในศาลสหรัฐอเมริกา ศาลอาจจะพิพากษาว่า ไม่ได้กระทำความผิด แต่สำหรับจำเลยที่เหลืออีก 9 บริษัทที่ปฏิเสธการมาต่อสู่คดีในศาล สหรัฐอเมริกา ศาลต้องตัดสินให้จำเลยเหล่านั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง โดยอาศัย

⁶¹ สักดา ธนิตกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 260-261.

หลักกฎหมายของประเทศที่ว่าการนิ่งเงียบ⁶²ของจำเลยแปลว่าจำเลยยอมรับว่าตนเองได้กระทำความผิดจริง เมื่อใดก็ตามที่จำเลยทั้ง 9 เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะถูกจับกุมทันที นอกจากนี้แล้วศาลได้พิพากษาให้จำเลยที่ไม่มาต่อผู้คดีในศาลสหรัฐอเมริกาต้องชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นจำนวนเงินสูงถึง 6 พันล้านเหรียญสหรัฐ

ผลของคำตัดสินในคดีบริษัท Westinghouse Electric นำมาซึ่งความไม่พอใจและการต่อต้านการใช้เขตอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาที่ถูกขยายออกมายังนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกา จนนำมาซึ่งการตอบโต้ต่อการใช้เขตอำนาจนอกราชอาณาจักรของสหรัฐอเมริกาโดยการออกกฎหมายขึ้นมาใช้ 2 ลักษณะ⁶³ ในประเทศต่างๆ เช่น ออสเตรเลีย⁶⁴ อังกฤษ⁶⁵ แคนาดา⁶⁶ เป็นต้น ได้แก่

(1) กฎหมาย Blocking statute เป็นกฎหมายที่ประเทศต่างออกมามีตอบโต้การใช้เขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรโดยกฎหมาย Blocking statute สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท⁶⁷ คือ

(1.1) the discovery blocking provision กฎหมายประเภทนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อขัดขวางในการเรียกข้อมูลหรือเอกสารอันเป็นพยานต่างๆ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของศาลต่างประเทศ

(1.2) the judgment blocking provision กฎหมายประเภทนี้เป็นบทบัญญัติเพื่อให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่กระทบต่อคนชาติของตนไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนในประเทศของตน

(2) กฎหมาย Claw back statute เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่จำเลยซึ่งเป็นคนชาติของตนที่ต้องจ่ายค่าเสียหายให้กับโจทก์ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ให้เรียกค่าเสียหายที่จ่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนที่เกินไปจากค่าเสียหายจริงซึ่งไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายภายในประเทศคืนจากโจทก์ได้

⁶² Schaffer et. Al, Richard. Supra note 54. page.930-931.

⁶³ กมลวรรณ จิรวินิชย์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 43. หน้า 691-693.

⁶⁴ The Foreign Antitrust Judgment (Restriction of Enforcement) Act 1979

⁶⁵ The Protection of Trading Interests Act 1980

⁶⁶ The Foreign Extraterritorial Measures Act 1984

⁶⁷ Sabalot, Deborah A..(1982). *Shortening the Long Arm of American Antitrust Jurisdiction : Extraterritoriality and the Foreign Blocking Statutes*. 28 Loy. L. Rev. 213. อ้างในกมลวรรณ จิรวินิชย์. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 43. หน้า 692.

3.3.4.5 Hartford Fire Insurance Co., et. al. v. California et. al. 113 S. Ct. 2891

(1993) (คดีระหว่างบริษัท Hartford Fire Insurance และ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย)⁶⁸

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ บริษัทประกันภัยสหรัฐอเมริกาถูกประชาชนจำนวน 19 คน ยื่นฟ้องต่อศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียฐานร่วมกับบริษัทประกันภัยต่อทั้งที่เป็นบริษัทสหรัฐอเมริกาและบริษัทต่างชาติซึ่งมีสำนักงานอยู่ที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ และบริษัทนายหน้าขายประกัน ที่จะปฏิเสธการทำธุรกรรมกับบริษัทประกันภัยที่ไม่ยอมเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัย ประเภท Commercial General Liability ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานและเงื่อนไขที่ใช้กันอยู่ในลอนดอน แต่มาตรฐานและเงื่อนไขที่ต้องการให้เปลี่ยนแปลงนั้นขัดกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะว่ามาตรฐานหรือเงื่อนไขนั้นไม่คุ้มครองวินาศภัยหลายประเภท แต่ไม่ขัดกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ

ศาลล่างของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ประสงค์จะบังคับใช้กฎหมาย The Sherman Act กับบริษัทต่างชาติ เพราะว่าเกรงจะมีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่โจทก์อุทธรณ์และศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น และมีการฎีกาไปยังศาลฎีกาอีก ศาลฎีกาก็มีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยในคำพิพากษาได้ให้เหตุผลว่า เมื่อนโยบายของรัฐบาลประเทศอังกฤษไม่ได้บังคับให้ผู้รับประกันภัยต้องใช้กรมธรรม์ที่มีมาตรฐานและเงื่อนไขของบริษัทประกันภัย Loyd เช่นนี้แล้วศาลสหรัฐอเมริกาก็มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายกับบริษัทต่างชาติได้ โดยไม่ขัดกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

การขยายอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาให้สามารถพิจารณาคดีในความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกประเทศได้ ส่งผลให้ประเทศต่างๆ ไม่พอใจและไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกาและเกิดการตอบโต้โดยการออกกฎหมายเพื่อปกป้องคนชาติของตน เพื่อให้ไม่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ความขัดแย้งดังกล่าวเริ่มทวีความรุนแรงมากขึ้นและกระจายไปยังประเทศจำนวนมาก

ในที่สุดประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องปรับปรุงรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของตนให้เป็นไปในลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อให้เป็นที่ยอมรับจากประเทศอื่นๆ ทั่วโลก

อย่างไรก็ตามการค้าและการลงทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก ทั้งการค้าและการลงทุนภายในประเทศ และการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เหตุผลนี้เป็นตั้งสิ่งกระตุ้นให้พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและทำลายระบบเศรษฐกิจ

⁶⁸ สักด. ธนิตกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 261-262.

แบบเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เพียงจำกัดขอบเขตการกระทำที่เกิดขึ้นแต่ภายในประเทศอีกต่อไป หากแต่ว่าได้กลายมาเป็นพฤติกรรมที่กระชั้นในลักษณะระหว่างประเทศ หรือบางกรณีก็เป็นธุรกิจของประเทศอื่นๆ ที่ร่วมกระทำความคิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เจตนาให้ผลเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอื่นๆ ตามแต่ที่ผู้กระทำประสงค์ให้เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นในยุคนี้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถูกจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ไว้แต่เพียงภายในราชอาณาจักรย่อมไม่มีประสิทธิภาพในการรักษาและปกป้องประชาชน ธุรกิจ ระบบเศรษฐกิจ และผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกต่อไป

เมื่อพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าได้เปลี่ยนลักษณะจากระดับภายในประเทศมาสู่ลักษณะระหว่างประเทศ ประเด็นนี้จึงเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาย้ายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปยังภายนอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลที่ว่าน่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้าและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของประเทศได้มากกว่า แนวความคิดที่เปลี่ยนไปได้นำมาสู่การตัดสินคดีระหว่าง United States กับ บริษัท Aluminum Company of America (คดี Alcoa) ที่ศาลตัดสินให้การกระทำความคิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แม้จะเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม ศาลสหรัฐก็มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ภายหลังจากคดีนี้แล้วศาลสหรัฐก็ได้พิจารณาคดีที่มีความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกสหรัฐอเมริกาไปในแนวทางที่ให้ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจเหนือคดีต่างๆ เหล่านั้นเรื่อยมาทุกคดี

การขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของศาลสหรัฐอเมริกาในลักษณะนี้นำมาซึ่งความไม่พอใจของประเทศต่างๆ จำนวนมาก เนื่องจากว่าประเทศที่มีธุรกิจหรือบริษัทซึ่งถูกศาลสหรัฐอเมริกาคัดสินคดีว่ากระทำผิดและลงโทษ รวมทั้งวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิจารณาคดี ทำให้ประเทศของเหล่าบรรดาธุรกิจต่างๆ รู้สึกว่าประเทศของตนถูกประเทศสหรัฐอเมริกาสะเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศ จนในที่สุดนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างประเทศอย่างมาก

ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มสังเกตเห็นได้ว่าความขัดแย้งในการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนเองเริ่มมีความรุนแรงและถูกต่อต้านจากนานาประเทศทั่วโลก ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เริ่มตัดสินใจที่จะเปลี่ยนรูปแบบในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกสหรัฐอเมริกา จากในอดีตเป็นการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายโดย

ตนเองมาเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายในลักษณะนี้ได้รับการยอมรับและการสนับสนุนมากขึ้น

รูปแบบการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนามาสู่การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะความร่วมมือสองฝ่าย (Bilateral Cooperation Approach) เป็นสำคัญ ความร่วมมือสองฝ่ายเป็นการดำเนินการในลักษณะความตกลงระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับอีกประเทศที่ตกลงด้วย ความร่วมมือในลักษณะนี้ถือได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เป็นวิธีการหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร เหตุผลเพราะว่า ความร่วมมือสองฝ่ายนี้กระทำได้ง่าย ในการเจรจาตกลงกันสามารถมุ่งไปยังประเด็นที่ทั้งสองประเทศให้ความสนใจ อีกทั้งความร่วมมือสองฝ่ายเป็นจุดเริ่มต้นในการนำไปสู่ความร่วมมือหลายฝ่าย⁶⁹

สหรัฐอเมริกาจึงตัดสินใจเร่งทำความร่วมมือสองฝ่ายกับประเทศต่างๆ โดยลักษณะความร่วมมือมักจะเป็นกฎเกณฑ์หรือกฎหมายลักษณะ soft laws ซึ่งในความตกลงสองฝ่ายมักจะเป็นความตกลงในความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านหน่วยงาน เจ้าหน้าที่รัฐ การสอบสวนข้อเท็จจริง การแลกเปลี่ยนข้อมูล ที่มีความเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ภายใต้ความตกลงสองฝ่ายที่เกิดขึ้นนี้ทำให้เกิดการยอมรับหลักมาตรฐานสากลของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกาพยายามริเริ่มและกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้น

เนื้อหาหรือมาตรการในความตกลงสองฝ่ายระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศที่ทำความตกลงด้วยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ Negative comity เป็นความร่วมมือในลักษณะที่ค้ำประกันถึงผลประโยชน์หรือผลกระทบที่ประเทศที่ร่วมทำความตกลงด้วยจะพึงได้รับ โดยมีข้อตกลงว่าจะไม่ใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนเองต่อบริษัทต่างชาติในลักษณะที่เป็นการขัดแย้งกับนโยบายของประเทศที่ร่วมทำความตกลงด้วยอีกฝ่าย ซึ่งความตกลงในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐกับประเทศที่สหรัฐมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่า ส่วนความตกลงในอีกลักษณะ คือ Positive comity เป็นความตกลงที่กำหนดให้ประเทศผู้ได้รับความเสียหายโดยส่วนใหญ่มาจากการดำเนินกิจการทางการค้าอันเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศตนสามารถร้องขอไปยังประเทศที่ถูกร้องขอ เพื่อให้ประเทศผู้ถูกร้องขอดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศผู้ถูกร้องขอ ถ้าหากว่าการกระทำผิดของบริษัทต่างชาตินั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย

⁶⁹ Mitsuo Matsushita. (2003). *International Cooperation in The Enforcement of Competition policy*, Symposium APEC Competition Policy and Economic Development. Washington University Global Studies Law Review. page.3.

ของประเทศผู้ร้องขอ โดยความตกลงสองฝ่ายลักษณะนี้จะเกิดขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศที่มีอำนาจต่อรองกับประเทศสหรัฐอเมริกาได้อย่างเท่าเทียมกันหรือมีอำนาจสูงกว่า ตัวอย่างความตกลงสองฝ่ายที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำกับประเทศต่างๆ เช่น U.S.- Germany Cooperation Agreement 1976, U.S.-Australia Cooperation Agreement 1982, U.S.-Commission of the European Communities Cooperation Agreement 1991, U.S.- Brazil Cooperation Agreement 1999, U.S.-Japan Cooperation Agreement 1999, U.S.- Israel Cooperation Agreement 1999 และ U.S.- Mexico Agreement 2000 เป็นต้น

3.4 ประเทศเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีหรือประเทศเกาหลีเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยมีประเทศญี่ปุ่นเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งทำให้ประเทศเกาหลีได้รับอิทธิพลจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทางอ้อม และเมื่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเกาหลีขยายตัวมากขึ้นๆ ทำให้ประเทศเกาหลีได้ตัดสินใจตราบทบัญญัติในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนนอกราชอาณาจักรไว้อย่างชัดเจนชัดเจนในกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ และด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้ยึดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีเป็นต้นแบบในการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลีจึงมีความสำคัญที่จะต้องได้รับการศึกษาด้วยเช่นกัน

3.4.1 ความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี

ประเทศเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายต่อต้านการผูกขาดขึ้นมาใช้บังคับภายในประเทศ โดยเหตุผลเริ่มแรกของแนวคิดที่จะนำกฎหมายในเรื่องนี้มาบัญญัติใช้ภายในประเทศ เนื่องจากว่าประเทศเกาหลีมีนโยบายที่พยายามจะ

สร้างระบบเศรษฐกิจตลาดขึ้นภายในประเทศ รัฐบาลของประเทศเกาหลีได้ดำเนินกลยุทธ์ที่มุ่งเน้นไปที่การเติบโตทำให้ตั้งแต่ช่วงก่อนปี ค.ศ.1960 เกิดความเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว⁷⁰

ภายใต้การเติบโตทางด้านเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถหลีกเลี่ยงในเรื่องความไม่สมดุลระหว่างการเติบโตทางอุตสาหกรรมและโครงสร้างของตลาดแบบผูกขาดได้ ทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าวปัญหาเรื่องการผูกขาดกลายเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญของสังคม จากปัญหาดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนมีความประสงค์ที่จะให้รัฐออกกฎหมายในเรื่องการแข่งขันทางการค้ามาซึ่งบังคับเพิ่มมากขึ้น

จนกระทั่งในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ.1980 ประเทศเกาหลีใต้ได้ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับภายใต้ชื่อว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม หรือ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถูกเริ่มต้นโดยเป้าหมายหลักของการนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการดูแลและปกป้องระบบเศรษฐกิจภายในประเทศให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ประกอบการอุตสาหกรรม โดยเป้าหมายดังกล่าวข้างต้นได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ ในมาตรา 120⁷¹ อันได้รับการแก้ไขเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 1980 ความว่า กฎหมาย MRFTA มีเพื่อป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาด การกระจัดตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจที่เกินพอดี รวมถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับ cartels และการกระทำที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ ซึ่งกฎหมาย MRFTA จะทำให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม และทำให้เศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างสมดุล

ภายหลังจากที่ประเทศเกาหลีใต้ได้ออกกฎหมาย MRFTA ซึ่งเป็นกฎหมายในเรื่องการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใช้บังคับเพื่อดูแลระบบเศรษฐกิจภายในประเทศแล้ว แต่ด้วยความเปลี่ยนแปลงทางการค้าและการประกอบธุรกิจหลายประการ อันเป็นสาเหตุให้ประเทศเกาหลีใต้ตระหนักดีว่า การบังคับใช้กฎหมาย MRFTA โดยจำกัดขอบเขตการบังคับใช้เพียงภายในราชอาณาจักรของประเทศนั้นย่อมไม่เพียงพออีกต่อไป ในที่สุดปี ค.ศ.2002 ประเทศเกาหลีจึงตัดสินใจเริ่มดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย MRFTA นอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี⁷²

⁷⁰Youngjin Jung & Seung Wha Chang.(2006). Korea's Competition Law and Policies in Perspective Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries. *Northwestern Journal of International Law & Business*.26(3).page.688.

⁷¹Fair Trade Commission, Republic of Korea.(2004). *A Journey Toward Market Economy : KFTC's 23 Years of Building Transparent and Fair Market*. page.18-19.

⁷²Chul-kyu Kang.(2004). *20-year History of Competition Law & Policy in Korea (1981-2000)*. page.178.

ในการตัดสินใจขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลี เกิดขึ้นเนื่องจากการขยายตัวและการรวมเข้าด้วยกันภายใต้ระบบเศรษฐกิจโลกาภิวัตน์ อันเป็นเหตุให้กิจกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือต่อต้านการแข่งขันทางการค้าของเหล่าบรรดาบริษัทหรือผู้ประกอบการมิได้จำกัดการกระทำไว้แต่ภายในเขตประเทศของเขาเหล่านั้นอีกต่อไป อีกทั้งสหภาพยุโรปและกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศ เพื่อต่อต้านกิจกรรมที่ไม่เป็นธรรมในทางการแข่งขันทางการค้าของธุรกิจหรือบริษัทข้ามชาติ

หลักการในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี ปรากฏอยู่ในมาตรา 2-2 ของกฎหมาย MRFTA ซึ่งได้บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่า พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การดำเนินการใดๆ ที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร เมื่อการดำเนินการนั้นมีผลต่อตลาดภายในประเทศ⁷³ ซึ่งหมายความว่า ให้นำกฎหมาย MRFTA มาใช้บังคับการผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นหรือได้กระทำลงภายนอกเขตประเทศเกาหลีแต่การกระทำที่เกิดขึ้นนอกเขตประเทศนั้นได้ส่งผลกระทบต่อมายังตลาดภายในประเทศเกาหลี

3.4.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันนอกราชอาณาจักร

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศหรือนอกประเทศเกาหลี ต่างก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA)

ภายใต้กฎหมาย MRFTA มุ่งปกป้องระบบเศรษฐกิจภายในประเทศเกาหลีให้พ้นจากพฤติกรรมหรือการกระทำที่อาจจะส่งผลต่อการทำลายระบบเศรษฐกิจแบบตลาด เพื่อให้การแข่งขันทางการค้าเกิดความเสรีและเป็นธรรม ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติการกระทำหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า โดยครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้⁷⁴

- (1) ห้ามกระทำการอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominance)
- (2) ห้ามการรวมกิจการที่จะก่อให้เกิดการมีอำนาจเหนือระบบเศรษฐกิจ (Merger)
- (3) ห้ามการตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน (Unfair collaborative)

⁷³The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 2-2 This Act shall apply to any extraterritorial conduct when it affects domestic market.

⁷⁴Won-Ki Kim.(2003). *The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law and Its Adoption in Korea*. Singapore Journal of International & Comparative Law.(7). page 407.

(4) ห้ามการร่วมกันกำหนดราคาขาย (Resale price maintenance)

แม้ว่ากฎหมาย MRFTA จะกำหนดให้พฤติกรรมที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งห้ามกระทำไว้ 4 ประเภท จะใช้เฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำคามผิดภายในประเทศเท่านั้น ส่วนพฤติกรรมที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าที่กระทำภายนอกประเทศกฎหมายกำหนดว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดมีเพียง 2 พฤติกรรมเท่านั้น คือ การร่วมกันทำสัญญาระหว่างประเทศ (International contracts) และ Merger and Acquisition (M&A) ระหว่างบริษัทต่างชาติ⁷⁵

3.4.2.1 การร่วมกันทำสัญญาระหว่างประเทศ (International contracts)

กฎหมาย MRFTA ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการห้ามร่วมกันทำสัญญาระหว่างประเทศไว้ในหมวด 8 ซึ่งประกอบด้วย 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 34-2

มาตรา 32 ได้บัญญัติ ไว้ว่า ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการหรือองค์กรธุรกิจใดเข้าร่วมในข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือสัญญาระหว่างประเทศตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา (Presidential Decree) อันประกอบด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำร่วมกันที่ไม่เป็นธรรม กิจกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดราคา โดยมีเงื่อนไขว่าบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะไม่ถูกนำไปใช้บังคับเมื่อคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเห็นว่าผลกระทบของข้อตกลงเหนือการแข่งขันในพื้นที่ธุรกิจโดยเฉพาะซึ่งไม่มีความสำคัญ หรือเห็นว่ามีเหตุผลอื่นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องให้สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ โดยคำนึงนโยบายการป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรม กิจกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการกำหนดราคาอาจถูกกำหนดและประกาศให้ทราบโดยคณะกรรมการการค้ายุติธรรม⁷⁶

เมื่อกฎหมาย MRFTA ได้บัญญัติถึง การห้ามทำสัญญาระหว่างประเทศไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นการห้ามทำสัญญาเฉพาะในเรื่องการกระทำร่วมกันที่ไม่เป็นธรรม กิจกรรมทางการค้าที่

⁷⁵ Chul-kyu Kang.(2004). Supra note 72. page 178.

⁷⁶ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 32 Restriction on Conclusion of Unfair International Contracts

(1) No. enterpriser or enterprisrs organization shall enter into an International agreement or International contract as prescribed by Presidential Decree. (hereinafter referred to as "international contract") containing provision concerning unfair collaborative act, unfair trade practices, or resale price maintenance : provided that the : foregoing shall not apply when the Fair Trade Commission deems the effect of said agreement upon competition in particular business area to be negligible or deems that there are other unavoidable reasons to validate that contract.

(2) The definition of policies regarding unfair collaborative acts, unfair trade practices . and resale price maintenance as referred to in paragraph (1) may be determined and public notice given by the Fair Trade Commission.

ไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดราคา ดังนั้นถ้าเป็นสัญญาระหว่างประเทศที่ไม่เข้าลักษณะดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจก็สามารถทำสัญญาระหว่างประเทศนั้นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากว่าผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจใดเกิดความไม่แน่ใจว่าสัญญาระหว่างประเทศที่ตนจะทำนั้นขัดต่อกฎหมาย MRFTA หรือไม่ ผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจนั้นสามารถร้องขอให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมพิจารณาว่าสัญญาระหว่างประเทศนั้นขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 32 หรือไม่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 33⁷⁷ ถ้าหากว่าสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการการค้ายุติธรรมแล้วเห็นว่าไม่ขัดกับกฎหมาย ผู้ประกอบการหรือองค์กรธุรกิจก็สามารถทำสัญญาระหว่างประเทศนั้นได้ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเห็นว่าขัดต่อกฎหมายแล้วผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจยังไปทำสัญญาระหว่างประเทศนั้น หรือกรณีที่ไม่มีกรให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมพิจารณาสัญญาระหว่างประเทศแต่สัญญาระหว่างประเทศที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจไปทำนั้นขัดต่อกฎหมายหรือดูเหมือนว่าจะขัดต่อกฎหมาย เช่นนี้แล้วคณะกรรมการการค้ายุติธรรมอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องยกเลิกสัญญา แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญา หรือดำเนินการตามมาตรการที่ถูกต้องอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 34⁷⁸

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจรายใดที่ร่วมทำสัญญาระหว่างประเทศที่เป็น การกระทำร่วมกันที่ไม่เป็นธรรม กิจกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดราคา อันขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 32 กฎหมาย MRFTA ก็ได้กำหนดมาตรการในการลงโทษไว้ในมาตรา 34-2⁷⁹

⁷⁷ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 33 Request or Review of International Contracts

Upon entering into an international contract, the enterpriser or enterprisers organization may request that the Fair Trade Commission determine whether the contract violates any provisions of Article 32(1) in accordance with the procedure set forth by Presidential Decree.

⁷⁸ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 34 Corrective Measures

The Fair Trade Commission may, when an international contract violates or is likely to violate the provisions of Article 32 (1), order the enterpriser or the enterprisers organization concerned to cancel the contract, to amend or alter the contract, or to take other necessary corrective measures.

⁷⁹ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 34-2 Surcharge

In the case of the conclusion of international contracts in violation of Article 32, the Fair Trade Commission may impose upon the relevant enterprisers organization surcharge up to but not exceeding 500 million won. or the enterpriser

กล่าวคือว่า สำหรับกรณีองค์การธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างประเทศที่ขัดต่อกฎหมาย คณะกรรมการการค้ายุติธรรมอาจกำหนดค่าปรับทางปกครอง (surcharge) เป็นเงินจำนวนไม่เกิน 500 ล้านดอลลาร์ หรือสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างประเทศที่ขัดต่อกฎหมาย คณะกรรมการการค้ายุติธรรมอาจกำหนดค่าปรับทางปกครอง (surcharge) เป็นจำนวนเท่ากับร้อยละ 2 ของผลประกอบการตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าเป็นช่วงเวลาที่ไม่ปรากฏผลประกอบการ ค่าปรับทางปกครอง (surcharge) อาจถูกกำหนดให้เป็นเงินจำนวนไม่เกิน 500 ล้านดอลลาร์

3.4.2.2 Merger and Acquisition (M&A) ระหว่างบริษัทต่างชาติ

ในเรื่องของ Merger and Acquisition (M&A) ระหว่างบริษัทต่างชาติตามกฎหมาย MRFTA ไม่มีกฎหมายบัญญัติเฉพาะในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงนำบัญญัติในหมวด 3 ซึ่งเป็นการห้ามรวมธุรกิจและการควบคุมอำนาจทางเศรษฐกิจ ซึ่งในหมวดนี้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Merger and Acquisition (M&A) ดังนี้⁸⁰

มาตรา 7 เป็นมาตราที่กฎหมายบัญญัติห้ามการรวมธุรกิจ (Business Integration) โดยบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนสูงกว่า 1 พันล้านวอน หรือบริษัทที่มีสินทรัพย์รวมมากกว่า 5 พันล้านวอน และการรวมธุรกิจนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่ง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

- (1) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่มีสินทรัพย์รวมหรือรายได้ตั้งแต่ 1 แสนล้านวอนขึ้นไป
 - ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทอื่น ตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไป ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออก

เสียง

- ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทมหาชนตั้งแต่ร้อยละ 15 ขึ้นไป
- มีแนวโน้มเข้าครอบครองสินทรัพย์ถาวรหรือสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Assets) ของบริษัทอื่นทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญมากกว่าร้อยละ 10 หรือมากกว่า 5 พันล้านวอน
- ร่วมจัดตั้งบริษัทใหม่ และเข้าถือหุ้นบริษัทใหม่ ตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไป

(2) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (Enterprise Company) ซึ่งเป็นกลุ่มบริษัทที่มีทรัพย์สินหรือรายได้ตั้งแต่ 2 ล้านล้านวอนขึ้นไป ส่งผู้บริหารชุดเดียวกันเข้าบริหารบริษัทอื่นในเวลาเดียวกันตั้งแต่จำนวน 1 ใน 3 ของจำนวนผู้บริหารชุดดังกล่าว

concerned surcharges up to but not exceeding an amount equivalent to two percent of turnover as determined by Presidential Decree : provided that in the instance of an absence of turnover, surcharges may be imposed not exceeding 500 million won

⁸⁰ ชลาลัย บุญเปี่ยม. (2549). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 147-151.

(3) ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศรวมธุรกิจกับผู้ประกอบการธุรกิจต่างประเทศ (ที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ต่างประเทศ) โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องมีสินทรัพย์หรือรายได้ตั้งแต่ 1 แสน ล้านบาทขึ้นไป และทั้งสองฝ่ายต่างมียอดขายในประเทศรวมบริษัทสาขามีค่าตั้งแต่ 3 พันล้านบาทขึ้นไป

(4) ข้อห้าม

- ห้ามการรวมธุรกิจทุกรูปแบบกับผู้ประกอบการอื่น โดยการบีบบังคับ ชูเชิญ หรือใช้วิธีที่ไม่เป็นธรรม

- การรวมธุรกิจที่สันนิษฐานได้ว่าเป็นการจำกัดการแข่งขัน เช่น มีส่วนแบ่งตลาดรวมของบริษัทที่จะรวมธุรกิจกัน และสันนิษฐานได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือรายได้สูงสุดในธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (Business Area) หรือส่วนต่างของส่วนแบ่งตลาด หักด้วยส่วนแบ่งตลาดของบริษัทอันดับสอง มีค่าตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป หรือในกรณีรวมธุรกิจโดยบริษัทใหญ่ที่มีทรัพย์สินหรือเงินทุนหมุนเวียนตั้งแต่ 2 หมื่นล้านบาทขึ้นไป ที่เป็นธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (SME) ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 2 ใน 3 ของท้องตลาดขึ้นไป หรือหลังรวมธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นตั้งแต่ร้อยละ 5 ขึ้นไป

(5) การรวมธุรกิจที่อนุญาตให้รวมได้

- การรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นมากกว่าเกิดผลเสียด้านการจำกัดการแข่งขัน

- การรวมธุรกิจกับบริษัทที่เติบโตโดยตนเองมิได้และเป็นบริษัทที่กำหนดไว้ตามประกาศประธานาธิบดี (The Presidential) เช่น กรณีที่บริษัทมีเงินทุนตามบังคับต่ำกว่าเงินทุนที่ชำระแล้วในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง

- ถ้าธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็ก (SME) รวมกับธุรกิจที่เพิ่งเริ่มต้นหรือธุรกิจที่มีความเสี่ยง เพื่อสนับสนุนธุรกิจที่มีความเสี่ยง

มาตรา 8 บริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่

หากบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ได้รับการเปลี่ยนการดำเนินการไปเป็น Holding Company ผู้จัดตั้งบริษัทต้องรายงานต่อคณะกรรมการการค้ายุติธรรม ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยพระราชกฤษฎีกา (Presidential Decree) โดยปกติแล้ว Holding Company จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมบริษัทลูกอื่น (Affiliates) ผ่านทางการถือหุ้น ซึ่ง Holding Company ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย MRFTA หากมีสินทรัพย์ตั้งแต่ 1 แสนล้านบาทขึ้นไปและถือหุ้นในบริษัทลูกตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป ซึ่งการจัดตั้ง Holding Company เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันว่าจะให้ตั้งได้หรือไม่ แต่สุดท้ายก็ได้ข้อสรุปว่าให้พิจารณาจากข้อดีและข้อเสียของ Holding Company นั้นๆ

ประกอบ ซึ่งระบบ Holding Company จะเป็นความคิดเมื่อเป็นการแผ่ขยายอำนาจเหนือตลาด โดยการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อยและสร้างช่องว่างระหว่าง Holding Company กับผู้ถือหุ้นรายย่อยอื่นด้วยสิทธิในการควบคุมบริษัทที่แตกต่างกัน

มาตรา 8-2 ข้อจำกัดเรื่อง Holding Company

(1) ห้าม Holding Company ที่มีสินทรัพย์ รวมถึงตั้งแต่ 1 แสนล้านบาทขึ้นไป กระทำ

การดังต่อไปนี้

- มีสัดส่วนหนี้สินต่อทุน (Debt to Equity Ratio) เกินกว่าร้อยละ 100 ขึ้นไป เป็น

เวลา 1 ปี นับแต่วันแปรสภาพหรือจัดตั้งเป็น Holding Company

- ถือหุ้นในบริษัทลูกที่เป็นบริษัทจำกัด เกินกว่าร้อยละ 50 และถือหุ้นในบริษัทลูก

ที่เป็นบริษัทมหาชนและอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เกินกว่าร้อยละ 30

- เป็นเจ้าของหุ้นบริษัทในประเทศ รวมถึงบริษัทลูกเพื่อเข้าควบคุมดูแลกิจการนั้น

โดยที่หุ้นดังกล่าวได้ออกมาเป็นเวลา 2 ปี นับจากวันที่แปรสภาพหรือจัดตั้งเป็น Holding Company

- ถือหุ้นของบริษัทในประเทศ รวมถึงบริษัทที่ทำธุรกิจการเงินหรือธุรกิจ

ประกันภัย เพื่อตั้งเป็น Holding Company

- ถือหุ้นบริษัทในประเทศ รวมถึงบริษัทที่ทำธุรกิจการเงินหรือธุรกิจประกันภัย ซึ่ง

เป็น Holding Company แบบทั่วไป (General Holding Company)

(2) ห้ามบริษัทลูกของ Holding Company แบบทั่วไปถือหุ้นของบริษัทอื่นใน

ประเทศเพื่อควบคุมธุรกิจของบริษัทนั้น ยกเว้นบริษัทที่ถูกควบคุมนั้นเป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจของตน

(3) ให้ Holding Company รายงานต่อคณะกรรมการการค้ายุติธรรมทราบการ

ดำเนินธุรกิจของบริษัทลูก เช่น สภาพของการถือหุ้นและการเงิน

มาตรา 9 ข้อห้ามการถือหุ้นไขว้

กฎหมาย MRFTA กำหนดห้ามกลุ่มธุรกิจที่มีสินทรัพย์รวม 2 หมื่นล้านบาทขึ้นไป ถือ

หุ้นไขว้กันกับบริษัทในเครือที่ถือหุ้นของตนอยู่ เพื่อป้องกันการเพิ่มขึ้นของเงินทุนที่ผิดไปจากความเป็นจริง โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ห้ามบริษัทในกลุ่มผู้ประกอบการขนาดใหญ่ตามที่กำหนดไว้ในพระราช

กฤษฎีกา (Presidential Decree) ถือหุ้นไขว้ หรือได้มาซึ่งหุ้น หรือเป็นเจ้าของหุ้นของบริษัทสาขาใน

กลุ่มของตนเอง ยกเว้นกรณีการรวมธุรกิจแบบ Merger หรือการได้โอนธุรกิจมาทั้งหมดหรือการได้

หุ้นมา หรือเป็นเจ้าของหุ้น ตามกฎหมายสิทธิในหลักทรัพย์หรือการได้หุ้นมาตามข้อตกลงและเป็น
สิ่งชัดเจน

(2) บริษัทใดก็ตามที่เข้าเงื่อนไขในข้อ (1) จำต้องกำจัดโอนขายหุ้นภายใน 6 เดือน
นับจากวันที่ได้รับหุ้นหรือถือหุ้นนั้น มิฉะนั้นจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีและปรับไม่เกิน 200 ล้าน
วอน ยกเว้นกรณีบริษัทสาขาได้หุ้นที่มาจากกำจัดหุ้นของบริษัทในกลุ่มของตน

(3) ห้ามบริษัทของกลุ่มผู้ประกอบการขนาดใหญ่ ที่ถูกกำจัดการถือหุ้นไว้ และ
เป็นผู้ตั้ง SME ตามพระราชบัญญัติสนับสนุนการก่อตั้งบริษัท SME ได้หุ้นหรือเป็นเจ้าของหุ้นของ
บริษัทสาขาที่อยู่ในประเทศ

มาตรา 10 การจำกัดจำนวนหุ้น การถือหุ้นในบริษัทอื่น

(1) ห้ามบริษัทใดๆ ของกลุ่มผู้ประกอบการขนาดใหญ่ได้มาซึ่งหุ้นหรือเป็น
เจ้าของหุ้นของบริษัทอื่นในประเทศ ซึ่งมีมูลค่ามากกว่าร้อยละ 25 ของสินทรัพย์สุทธิของบริษัทตน
ยกเว้นกรณีที่เป็นบริษัทที่ได้หุ้นใหม่ หรือเป็นเจ้าของหุ้นใหม่ของบริษัทอื่นในประเทศตามสัดส่วน
ข้างต้น ให้ทำได้เป็นเวลา 2 ปีนับจากวันที่ได้หุ้นมา หรือเป็นเจ้าของหุ้นในกรณีต่อไปนี้ไม่เกิน 6
เดือน เช่น บริษัทที่อยู่ระหว่างการปรับโครงสร้างตามกฎหมายการปรับโครงสร้างบริษัท หรือ
บริษัทที่กำลังถูกฟ้องล้มละลาย เป็นต้น

(2) หลักการคำนวณทรัพย์สินสุทธิ

(3) หลักการคำนวณมูลค่าหุ้น

(4) ตามข้อห้าม 1 กรณีการจำกัดการลงทุนที่มีมากกว่ามูลค่าสินทรัพย์ อัน
เนื่องมาจากมูลค่าทรัพย์สินสุทธิค่าลดลง จะยอมให้เป็นเช่นนี้ได้ 2 ปีนับจากวันที่สินทรัพย์มีมูลค่า
ลดลง

(5) การจำกัดจำนวนการลงทุนตาม (4) ถ้าการลงทุนที่ต่ำกว่ามูลค่าทรัพย์สินสุทธิที่
มีมูลค่าเพิ่มขึ้น ไม่ต้องนำหลักการคำนวณการเพิ่มขึ้นของมูลค่าทรัพย์สินตาม (2), (3) และ (4) มาใช้

(6) การจำกัดจำนวนการลงทุน กรณีบริษัทใดของกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ได้หุ้นมา
หรือเป็นเจ้าของหุ้นต่อไปนี้ จะไม่ถือว่าเป็นหุ้นของบริษัทใดของกลุ่มบริษัทอื่นตามข้อห้าม (1)
หุ้นดังกล่าวได้แก่ หุ้นของบริษัทที่ทำโครงการลงทุนสาธารณูปโภคของภาคเอกชนซึ่งมี
ระยะเวลา 20 ปี หุ้นของสถาบันการลงทุนของภาครัฐ หุ้นของบริษัทที่อยู่ภายใต้โครงการ
สาธารณูปโภคของภาคเอกชนซึ่งมีระยะเวลา 20 ปี หุ้นของสถาบันการลงทุนภาครัฐ หุ้นของ
บริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายการบริหารจัดการโครงสร้างและการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

(7) ข้อห้ามตาม (1) จะไม่นำไปใช้กับกรณี ดังต่อไปนี้

- บริษัทที่ทำธุรกิจการเงินหรือประกันภัย

- Holding Company

- บริษัทที่อยู่ระหว่างการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมาย Reorganization Act และ Compensation Act ในกรณีที่ปรับโครงสร้างองค์กรเสร็จจะต้องปฏิบัติตามข้อห้าม (1) ให้เสร็จสิ้นในเวลาหนึ่ง

สำหรับการกระทำที่เป็นการ Merger and Acquisition (M&A) ระหว่างบริษัทต่างชาติ อันเป็นความผิดตามกฎหมาย MRFTA นั้น กฎหมายได้กำหนดเป็นค่าปรับทางปกครอง (Surcharge) ไว้ในมาตรา 17 โดยค่าปรับทางปกครอง (Surcharge) มักจะกำหนดไว้เป็นอัตราร้อยละ สำหรับความผิดในแต่ละเรื่อง เพื่อให้ค่าปรับทางปกครองมีความเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ถ้าเป็นกรณีบริษัทได้รับหุ้นหรือเป็นเจ้าของหุ้น โดยฝ่าฝืนมาตรา 9 หรือ มาตรา 10 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่เกินร้อยละ 10 ของราคาซื้อของหุ้นที่ได้รับ หรือเป็นเจ้าของ เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้ามีการกระทำความผิดตามกฎหมาย MRFTA นอกราชอาณาจักรประเทศเกาหลีจะกำหนดมาตรการการลงโทษเป็น โทษปรับทางปกครอง (Surcharge) โดยไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้แต่ประการใด

3.4.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

องค์กรซึ่งทำหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมาย MRFTA และดูแลการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศเกาหลีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้น คือ คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี หรือ The Korea Fair Trade Commission (KFTC) และศาลยุติธรรมประเทศเกาหลี

3.4.2.1 คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission :KFTC)

คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการวางแผนทางเศรษฐกิจ (The Economic Planning Board : EPB) ในเวลาต่อมา คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ได้รับการยกฐานะให้เป็นองค์กรระดับกระทรวง ซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ดูแลระบบเศรษฐกิจตลาดในประเทศเกาหลีได้ คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) เป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judiciary) ภายใต้การควบคุมของนายกรัฐมนตรี ซึ่งการมีอำนาจกึ่งตุลาการนี้ทำให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) นั้นไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ในการดูแลและออกนโยบายการแข่งขันทางการค้านั้น หากแต่ยังต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าด้วย

คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี มีจำนวน 9 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคณะกรรมการวางแผนเศรษฐกิจเป็นผู้เสนอไปยัง

ประธานาธิบดี⁸¹ ระยะเวลาอยู่ในตำแหน่ง คือ 3 ปีทุกตำแหน่งโดยอาจถูกแต่งตั้งใหม่ได้อีกไม่เกิน 1 ครั้ง⁸² มีสำนักงานคณะกรรมการการค้ายุติธรรมทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติการกิจของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี โดยมีหน่วยงานที่สำคัญ แบ่งออกเป็น 4 กอง⁸³ ดังต่อไปนี้

(1) กองนโยบายการค้ายุติธรรม (Fair Trade policy Bureau) ทำหน้าที่จัดทำนโยบายพื้นฐานและโครงการต่างๆ เพื่อให้ตอบสนองการบังคับใช้กฎหมายกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม ให้มีประสิทธิภาพในเชิงรูปธรรม โดยการประเมินประสานงานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับงานของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี ให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต่างๆ ซึ่งอาจมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน จัดทำรายงานการประชุมหัวข้อการประชุมให้กับคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี ส่งเสริมการแข่งขัน และงานด้านระหว่างประเทศ

(2) กองควบคุมการผูกขาด (Monopoly Regulation Bureau) ทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม การรวมอำนาจทางเศรษฐกิจ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบ และการรวมบริษัทที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขัน โดยจะเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้สืบสวนเกี่ยวกับข้อกล่าวหาและเสนอแนะมาตรการแก้ไขปัญหาไปยังคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี

(3) กองวิธีปฏิบัติทางการค้า (Trade Practices Bureau) ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลเรื่องวิธีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือหลอกลวง การกำหนดราคาขายส่งขายปลีก วิธีการค้าเกี่ยวกับการรับช่วงที่ไม่เป็นธรรม โดยกองวิธีปฏิบัติทางการค้าจะเป็นผู้ลงมือสอบสวน (investigating) ข้อกล่าวหาที่ว่ามีการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม แล้วจัดทำรายงานและเสนอมาตรการแก้ไขปัญหาคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีต่อไป

(4) กองสืบสวน (Investigation Bureau) ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสืบสวนที่มีขนาดใหญ่มาๆระดับทั่วประเทศ ทำหน้าที่วิเคราะห์ตลาดและจัดทำข้อมูลให้กับกองอื่นๆ พัฒนาคณิตการสืบสวน

การแข่งขันทางการค้าภายในประเทศเกาหลีจะได้รับการดูแลและควบคุมโดยกฎหมาย The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) ซึ่งมีคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีหรือ The Korea Fair Trade Commission (KFTC) เป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่บังคับ

⁸¹ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act Article 37

⁸² The Monopoly Regulation and Fair Trade Act Article 39

⁸³ Sang Hyun Song. (1983). *The regulation of Monopoly and Fair Trade Law*. Kyung Man Sa Publishing Co. page 816-820.

ใช้กฎหมาย เพื่อให้ระบบเศรษฐกิจตลาดภายในประเทศเกิดความเสรีและเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า

3.4.2.2 ศาลยุติธรรมเกาหลี

ศาลยุติธรรมเกาหลีจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย MRFTA เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยที่ความผิดนั้นได้รับการพิจารณาตัดสินจากคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีแล้ว และคู่กรณีรายใดไม่พอใจในกระบวนการพิจารณาหรือคำตัดสินของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี กฎหมาย MRFTA ได้กำหนดให้คู่กรณีดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีไปยังศาล เพื่อให้ศาลทบทวนคำตัดสินอีกครั้งหนึ่ง

ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายนอกประเทศแต่มีผลกระทบต่อตลาดภายในอันจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี องค์กรผู้ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและพิจารณาตัดสินคดีทั้ง 2 องค์กรที่กล่าวข้างต้น จะดำเนินการดังต่อไปนี้กล่าวคือ คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี โดยคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีจะใช้อำนาจถึงตุลาการที่องค์กรมีอยู่ทำการสืบสวนหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 50 ของกฎหมาย MRFTA เช่น การเรียกให้บุคคลใดมาให้ข้อมูล แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ ฯลฯ เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่างๆ แล้วก็จะทำการตัดสินคดี โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายประกอบกับมาตรการที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับยอมรับจากผู้ประกอบการหรือสมาคมทางการค้า⁸⁴

เมื่อคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีได้พิจารณาตัดสินคดีแล้ว ถ้าคู่กรณีรายใดไม่พอใจในกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี กฎหมาย MRFTA ได้กำหนดให้คู่กรณีดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีได้ภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับเอกสารคำตัดสินจากคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนี้ไม่สามารถขยายได้⁸⁵

นอกจากหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งภายในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรแล้ว คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาฬียังมีหน้าที่ในการสร้างความร่วมมือ

⁸⁴ Won-Ki Kim. Supra note 74. page 408.

⁸⁵ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Article 54 (Appeal)

(1) Any person entitle to file an appeal the order by the Federal Trade Commission under this Act within 30 days after the date of receipt of the order, or the date of receipt of a written decision on petition, from the Commission.

(2) The period in Paragraph (1) may not be extended.

ในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย MRFTA มาตรา 36-2 อย่างชัดเจน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) รัฐบาลมีอำนาจลงนามในข้อตกลงสำหรับการบังคับใช้กฎหมายนี้(กฎหมาย MRFTA)กับรัฐบาลต่างประเทศภายในขอบเขตที่ไม่ขัดกับกฎหมายใดๆ และไม่ขัดกับผลประโยชน์สาธารณะของประเทศเกาหลี

(2) ความตกลงที่มีการลงนามใน (1) นั้น คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ควรสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายนี้โดยรัฐบาลต่างประเทศ

(3) แม้ในขณะที่ข้อตกลงใน (1) ยังไม่มีการลงนามคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ควรสนับสนุนกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลต่างประเทศ ถ้ามีการรับรองจากรัฐบาลประเทศผู้ร้องขอว่า ถ้าในอนาคตมีกรณีที่เหมือนกันหรือคล้ายกันกับกรณีที่มีการร้องขอมาก็จะให้การสนับสนุนเช่นเดียวกัน

การที่ประเทศเกาหลีมีทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนว่าให้กฎหมายสามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรได้ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ให้องค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องกฎหมาย MRFTA มีหน้าที่เป็นองค์กรที่ร่วมมือกับต่างประเทศเพื่อบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรทำให้เห็นได้ว่าประเทศเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรอย่างมาก อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเด็นในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี จะมีภูมิหลังส่วนหนึ่งมาจากการต่อต้านการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดของประเทศต่างๆ คือ การบัญญัติกฎหมายในการปฏิเสธไม่ส่งพยานหลักฐานไปให้กับประเทศที่บังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรที่ได้มีการร้องขอมา (blocking statue) กับอีกส่วน คือ ประเทศเกาหลีประสงค์จะให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนสามารถบังคับใช้เพื่อต่อต้านกับพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าของบริษัทต่างชาติได้อย่างทัดเทียมกับประเทศอื่นๆ ทำให้ประเทศเกาหลีก็ตัดสินใจที่จะไม่ออก blocking statue ขึ้นมาใช้บังคับในประเทศของตน เนื่องจากว่าประเทศเกาหลีเคารพต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศอื่น

การที่ประเทศเกาหลีจะไม่ได้ออก blocking statue ขึ้นมาใช้บังคับ ทำให้ว่าประเทศต่างๆ จะบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของตนจนส่งผลกระทบต่อประเทศเกาหลีได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากว่ามาตรา 217 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเกาหลี⁸⁶ อนุญาตให้ประเทศเกาหลีไม่ต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่อง

⁸⁶ Civil Procedure Act of Korea

การแข่งขันทางการค้าในคดีที่มีจำเลยเป็นคนชาติเกาหลี ถ้าหากว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตัวอย่างเช่น กรณีของคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่สามารถพิพากษากำหนดค่าเสียหายได้สูงถึง 3 เท่าของความเสียหาย อันทำให้ค่าเสียหายที่ศาลสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้นั้นสูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงอย่างมาก ถ้าหากจะนำคำพิพากษาดังกล่าวมาบังคับกับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติเกาหลีก็จะไม่สามารถบังคับได้ เนื่องจากว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ดังนั้นแม้ว่าประเทศเกาหลีจะเคารพและยอมรับในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรของประเทศอื่นก็ตาม ถ้าหากว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศใช้มาตรฐานการตัดสินที่สูงเกินไปในการตัดสินจำเลยซึ่งเป็นคนชาติเกาหลี เช่นนี้แล้วศาลเกาหลีก็จะปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้

3.4.4 กรณีศึกษาในการบังคับใช้กฎหมาย MRFTA นอกราชอาณาจักร

หลังจากที่ประเทศเกาหลีได้ตราบทบัญญัติกฎหมายของกฎหมาย MRFTA ในเรื่อง การบังคับใช้นอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลีขึ้นใช้บังคับแล้ว คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีก็ได้รับคดีที่จะต้องพิจารณาการกระทำความผิดต่อกฎหมาย MRFTA ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศแต่มีผลกระทบมาถึงตลาดภายในประเทศอยู่หลายคดี ดังนั้น

3.4.4.1 The Graphite Electrode Cartel⁸⁷

คดี The Graphite Electrode Cartel นับได้ว่าเป็นคดีที่สำคัญเนื่องจากเป็นคดีแรกสำหรับคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ที่จะต้องทำการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและดำเนินการตัดสินว่าการกระทำการร่วมกันกำหนดราคาระหว่างประเทศ (International Cartel) ของ

Article 217 (Effect of Foreign Judgment)

A final and conclusive judgment by a foreign court shall be acknowledged to be valid, only upon the entire fulfillment of the following requirements:

1. That an international jurisdiction of such foreign court is recognized in the principles of an international jurisdiction pursuant to the Acts and subordinate statutes of the Republic of Korea, or to the treaties;
2. That a defeated defendant received, pursuant to a lawful method, a service of a summons or a document equivalent thereto, and a notice of date or an order, with a time leeway sufficient to defend (excluding the case pursuant to a service by public notice or similar service), or that he responded to the Lawsuit even without being served;
3. That such judgment does not violate good morals and other social order of the Republic of Korea; and
4. That there exists a mutual guarantee.

⁸⁷The Korea Fair Trade Commission.(2002). *International Price Cartel by Six Graphite Electrode Manufacturers*. (Online). Available <http://eng.ftc.go.kr/bbs.do>. [2015, February 1].

ผู้ผลิต graphite electrode 6 รายว่า ถือได้ว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย MRFTA ของประเทศเกาหลีหรือไม่

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือว่า ผู้ผลิต graphite electrode 6 รายหลักๆ ซึ่งตั้งอยู่ในหลายประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา (บริษัท UCAR International Inc.) เยอรมัน (บริษัท SGL Carbon Aktiengesellschaft) และญี่ปุ่น (บริษัท Showa Denko K.K. บริษัท Nippon Carbon บริษัท Tokai Carbon และบริษัท SEC Corporation)⁸⁸ ได้ตกลงทำสัญญาร่วมกันกำหนดราคาขาย graphite electrode ระหว่างประเทศ (International Cartel) หลักการพื้นฐานในการกระทำครั้งนี้ คือ ถ้าผู้ผลิต graphite electrode ในตลาดภายในประเทศทำการขึ้นราคาขาย ผู้ผลิตอื่นในตลาดก็จะทำการขึ้นราคาขายของพวกเขาด้วยเช่นกัน ส่วนในตลาดภายนอกประเทศจะประกอบด้วยบริเวณเขตเอเชียเป็นสำคัญซึ่งเป้าหมายอยู่ที่ประเทศญี่ปุ่น ในการตกลงร่วมกันกำหนดราคาครั้งนี้ได้รับการยอมรับจากสมาชิกทั้ง 6 โรงงานของประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมเป็นสมาชิก และได้ร่วมกันออกกฎว่า ในอาณาบริเวณเขตพื้นที่ที่มีการจัดสรรปริมาณการขายระหว่างกันนั้นจะไม่มี การให้ส่วนลด (No Discount) หรือไม่มี การให้เงินคืน (No Rebate) ในพื้นที่นั้นๆ อีกทั้งมีการจำกัดปริมาณการส่งออก graphite electrode ด้วย และเพื่อไม่ให้เกิดโรงงานใหม่ๆ ในตลาด graphite electrode ประเทศสมาชิกจึงห้ามการโอนเทคโนโลยีไปยังประเทศอื่นๆ ที่ไม่ใช่สมาชิกด้วย

จากการกระทำดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อตลาดภายในของประเทศเกาหลีเนื่องจากว่าประเทศเกาหลีไม่มีผู้ผลิต graphite electrode ดังนั้นบริษัทผู้ผลิตเหล็กของประเทศเกาหลีจึงต้องนำเข้า graphite electrodes ทั้งหมดจากต่างประเทศ โดยที่ 90% ของความต้องการ graphite electrodes ในประเทศเกาหลีต้องพึ่งพาการนำเข้าจากผู้ผลิตที่มีการร่วมกันกำหนดราคาประเด็นนี้เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าทำให้ประเทศเกาหลีได้รับความเสียหายอย่างมาก จึงทำให้โรงงานผลิตไฟฟ้าประเทศเกาหลีนำเข้า graphite electrode เป็นมูลค่าสูงถึง 553 ล้านดอลลาร์ ในช่วงระยะเวลาที่ทำการตกลงกันกำหนดราคา นอกจากนี้ราคานำเข้าของ graphite electrodes จากผู้ผลิตดังกล่าวได้เพิ่มขึ้นอย่างมากจนทำให้โรงงานผลิตไฟฟ้าของประเทศเกาหลีได้รับความเสียหายเป็นมูลค่าประมาณ 139 ล้านดอลลาร์ อีกทั้งยังมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมที่ต้องใช้เหล็กปริมาณมากด้วยเช่นกัน ได้แก่ อุตสาหกรรมท่อเรือ อุตสาหกรรมผลิตรถยนต์⁸⁹ เป็นต้น

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ *KFTC's Experience in Dealing with International Cartels*. (Online). Available <http://www.jftc.go.jp/APEC/TrainingProgram/March2004/KE.experience.Jand.pdf>. [2015. February 9].

คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ตัดสินคดีนี้ว่า แม้ว่าการร่วมกันกำหนดราคาของผู้ผลิต graphite electrode ทั้ง 6 รายจะเกิดขึ้นภายนอกประเทศเกาหลีและไม่มีบริษัทใดเป็นบริษัทสัญชาติเกาหลี แต่ว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศเกาหลีจึงเป็นความผิดตามกฎหมาย MRFTA คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี(KFTC) ได้กำหนดค่าปรับสำหรับบริษัทผู้ผลิต graphite electrode ทั้ง 6 รายเป็นเงินรวมทั้งสิ้น 7.3 ล้านดอลลาร์

ดังนั้นในคดีนี้นับว่าเป็นคดีแรกสำหรับคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ที่ทำการสืบสวนและตัดสินคดีโดยการใช้อำนาจนอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลี เพื่อตัดสินการกระทำในการร่วมกันกำหนดราคาระหว่างประเทศ (International Cartel)

3.4.4.2 The Vitamin Cartel⁹⁰

ในคดี The Vitamin Cartel เป็นคดีระหว่างประเทศคดีที่สองที่คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ได้ทำการตัดสินคดีโดยการใช้เขตอำนาจนอกราชอาณาจักรไปตัดสินคดีของบริษัทวิตามิน 6 บริษัทที่ทำการร่วมกันกำหนดราคาระหว่างประเทศ

ข้อเท็จจริงของคดี คือ ตั้งแต่เดือนมกราคม ปีค.ศ.1990 ถึงกุมภาพันธ์ ปีค.ศ.1999 บริษัทวิตามิน 6 บริษัท ใน 5 ประเทศ ได้แก่ สวิตเซอร์แลนด์ (บริษัท F.Hoffman-La Roche) เยอรมัน (บริษัท BASF A.G.) ฝรั่งเศส (บริษัท Aventis) ญี่ปุ่น (บริษัท Eisai และบริษัท Daiichi Pharmaceutical) เนเธอร์แลนด์ (บริษัท Solvay Pharmaceutical B.V.) ซึ่งมีส่วนแบ่งทางการตลาดของวิตามินทั่วโลกคิดเป็นจำนวน 90% ได้ร่วมกันตกลงที่จะจัดสรรปริมาณการขายและกำหนดราคาของวิตามินกลุ่มต่างๆ เช่นวิตามิน A, E, B5 และBeta Carotene ในตลาดทั่วโลก

การร่วมกันกำหนดราคาและกระทำการตกลงกันในครั้งนี้ได้มีผลกระทบต่อประเทศเกาหลี คือ ส่วนใหญ่วิตามินซึ่งถูกนำมาใช้ในอุตสาหกรรมอาหารสัตว์ ยา อาหาร และเครื่องสำอาง เป็นอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับวิตามินดังกล่าว ซึ่งประเทศเกาหลีจะต้องนำเข้าวิตามินมาทั้งหมดเพื่อการบริโภค ซึ่งในระหว่างที่มีการร่วมกันตกลงจัดสรรปริมาณการขายและกำหนดราคา ราคานำเข้าวิตามินสำหรับบริษัทในประเทศก็ได้เพิ่มสูงขึ้น และราคาขายวิตามินก็ลดลงภายหลังจากการสิ้นสุดการร่วมกันตกลงจัดสรรปริมาณการขายและกำหนดราคา

คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี(KFTC)ตัดสินคดีนี้ว่า การกระทำดังกล่าวของบริษัทวิตามิน 6 บริษัทเป็นความผิดตามกฎหมาย MRFTA และได้กำหนดค่าปรับทั้ง 6 บริษัทรวมทั้งสิ้นเป็นจำนวน 2.9 ล้านดอลลาร์

⁹⁰ Ibid.

ในการทำการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่อง การร่วมกันกำหนดราคาระหว่างประเทศ (International Cartel) คณะกรรมการการค้ายุติธรรม เกาหลีใต้ได้ทำการภายใต้แผนงานที่เกิดโดยความร่วมมือจากบรรดาธุรกิจหรือบริษัทที่มีความ เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ โดยการแบ่งปันข้อมูลและการร่วมกันสนับสนุน อันส่งผลให้คณะกรรมการ การค้ายุติธรรมเกาหลีมีความใกล้ชิดกับผู้ที่มีอำนาจสำคัญในทางการแข่งขันทางการค้า ในต่างประเทศ

3.4.4.3 Merger and Acquisition (M&A) Case⁹¹

เรื่องการบังคับใช้กฎหมาย MRFTA นอกราชอาณาจักรในเรื่อง Merger and Acquisition (M&A) คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) จะอนุญาตให้บริษัทต่างชาติ ทำการรวมกันได้ แต่จะต้องทำการแจ้งข้อเท็จจริงสำหรับการรวมและซื้อขายสินทรัพย์มายัง คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี เพื่อทำการตรวจสอบก่อนการอนุญาต เหตุผลเพื่อปกป้อง การแข่งขันทางการค้าและสิทธิของผู้บริโภคที่อยู่ภายในประเทศ

ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ.2003 มีกรณีเกี่ยวกับการทำ M&A โดยคณะกรรมการการค้า ยุติธรรมเกาหลีได้รับการแจ้งถึงการรวมของบริษัทที่อยู่ในคนละประเทศและมีความหลากหลาย ของสัญชาติ ซึ่งประกอบด้วย บริษัทสหรัฐอเมริกา 11 บริษัท บริษัทจีน 2 บริษัท บริษัทญี่ปุ่น 4 บริษัท บริษัทเยอรมัน 4 บริษัท บริษัทอังกฤษ 2 บริษัท และบริษัทของประเทศอื่นๆ อีก 2 บริษัท

สำหรับกรณีนี้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีอนุญาตให้รวมกิจการกันได้ เพราะพิจารณาแล้วว่าการรวมกิจการกันนั้น ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันของตลาด ภายในประเทศเกาหลี

ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศ เกาหลีโดยคณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลี (KFTC) ซึ่งอาศัยอำนาจบัญญัติของกฎหมาย The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) ที่บัญญัติไว้เฉพาะให้กฎหมายฉบับนี้ บังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกประเทศเกาหลีแต่ส่งผล กระทบมายังภายในประเทศเกาหลี อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวอาจเป็น การละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นได้ ถ้าหากว่าประเทศนั้นไม่ยอมรับหลักการนี้เพื่อใช้ ในการดูแลการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้เกิดความเสรีและเป็นธรรม ประกอบกับการเพิ่มขึ้นของ กิจกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศมีความหลากหลายอย่างมาก อีกทั้งกระทำลงในหลายประเทศ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศเกาหลีโดยลำพังอาจจะ

⁹¹ Chul-kyu Kang.(2004). Supra note 72. page 179.

ไม่สามารถปกป้องเศรษฐกิจภายในประเทศของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเพื่อลดการต่อต้านและรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์และความร่วมมือระหว่างประเทศ อีกทั้งเพื่อให้ประเทศเกาหลีสามารถปกป้องระบบเศรษฐกิจการค้าให้มีความเสรีและเป็นธรรม คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเกาหลีจึงได้ตัดสินใจที่จะใช้เขตอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย โดยผ่านวิธีการความร่วมมือสองฝ่าย⁹² (Bilateral Cooperation Approach) ด้วยอีกทางหนึ่ง อันเป็นไปในลักษณะคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ความร่วมมือสองฝ่าย (Bilateral Cooperation Approach) ในประเทศเกาหลีเกิดขึ้นจากเหตุผลของการเพิ่มขึ้นของพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าภายในระบบเศรษฐกิจอันนำมาสู่การเกิดปัญหาของระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ แต่เนื่องจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและความเจริญของการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศถูกประสานรวมกันเป็นหนึ่งเดียว พฤติกรรมอันเป็นการต่อต้านหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าที่กระทำในประเทศหนึ่ง นอกจากจะมีผลกระทบต่อตลาดภายในและผู้บริโภคของประเทศที่เกิดการกระทำนั้นแล้ว ก็อาจจะเกิดผลกระทบไปยังตลาดและผู้บริโภคของประเทศอื่นๆ ด้วย ประเด็นนี้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศตัดสินใจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศของตน ประเทศเกาหลีก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ตัดสินใจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรด้วย และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้มีประสิทธิภาพสามารถรองรับกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประเทศพัฒนาแล้วและพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่มีความหลากหลายมากขึ้น ประเทศเกาหลีจึงดำเนินการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ออกราชอาณาจักรของตน โดยการดำเนินความร่วมมือสองฝ่าย คือ การทำสนธิสัญญาหรือความตกลงกับประเทศต่างๆ หลายประเทศ ตัวอย่างความตกลงสองฝ่ายที่ประเทศเกาหลีทำกับประเทศต่างๆ เช่น Korea - Turkey Agreement 2005 Korea - Canada Agreement 2006 Korea - EU Agreement 2009 Korea - Indonesia Agreement 2013 Korea - Japan Agreement 2014⁹³ เป็นต้น

3.5 ประเทศอินโดนีเซีย

สาธารณรัฐอินโดนีเซียหรือประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศในกลุ่มอาเซียนประเทศหนึ่งที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับเป็นประเทศต้นๆ ของภูมิภาค โดยประเด็นที่

⁹²Ibid. page 118-123.

⁹³The Korea Fair Trade Commission. *International Agreements* (online). Available <http://eng.ftc.go.kr/bbs.do>. [2015, March 4].

น่าสนใจคือว่าประเทศอินโดนีเซียได้ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับในระยะเวลาใกล้เคียงกับประเทศไทย แต่พัฒนาการในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นก้าวหน้าและทันต่อความเปลี่ยนแปลงของลักษณะทางการค้าและการลงทุน ทั้งในรูปแบบการค้าภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีความเสรีและเป็นธรรมเพื่อปกป้องระบบเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งเพื่อปกป้องผู้ประกอบการและผู้บริโภคของประเทศอินโดนีเซียให้ได้รับประโยชน์จากการแข่งขันทางการค้าและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการภายในประเทศสามารถเข้าสู่การแข่งขันในตลาดโลกได้อย่างเท่าเทียมกับประเทศอื่นๆ และที่สำคัญคือ ความมีประสิทธิภาพของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียจะเป็นการรองรับต่อการเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ

3.5.1 ความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรของประเทศอินโดนีเซีย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย คือ Law No. 5 of 1999 โดยมีความเป็นมาตั้งแต่ในช่วง ปี ค.ศ. 1980 ในเวลานั้นเริ่มมีแนวคิดที่จะกำหนดนโยบายที่ครอบคลุมถึงเรื่องการแข่งขันของธุรกิจเกิดขึ้น แต่กลับไม่ได้รับการสนับสนุนและความสนใจจนทำให้นโยบายนี้ต้องถูกล้มเลิกไป ต่อมาแผนวิจัยและพัฒนาของพรรคประชาธิปไตยแห่งอินโดนีเซีย (The Indonesian Democratic Party) ได้เผยแพร่ร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า Stimulation of Economic Competition Law แต่รัฐบาลกลับไม่เสนอร่างดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภา จนกระทั่งการเกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจขึ้นภายในประเทศอินโดนีเซียช่วงปี ค.ศ. 1997 ทำให้เริ่มมีความสนใจในเรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นอีกครั้ง สาเหตุเพราะว่ามีการแสดงเจตจำนงระหว่างประเทศอินโดนีเซียและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ที่จะต้องมีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ประเทศอินโดนีเซียจึงต้องเร่งจัดทำร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นอย่างจริงจัง จนในที่สุดก็มีการประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นทางการคือ Law No.5 of 1999 โดยกฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องการห้ามการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม⁴

แม้ว่าจุดเริ่มต้นของการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียจะเกิดจากเงื่อนไขของกองทุนการเงินระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรที่ให้ความสำคัญต่อนโยบาย

⁴Syamsul Maarif. (2001). Competition Law and Policy in Indonesia. page 32-33.

การแข่งขันทางการค้าอย่างมากก็ตาม แต่เป็นที่สนใจว่าประเทศอินโดนีเซียกลับมีการบังคับใช้กฎหมาย Law No. 5 of 1999 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอยู่หลายคดี

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียในยุคเริ่มแรกก็ไม่ต่างกับประเทศต่างๆ ทั่วโลก เพราะว่า จะบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศและผู้กระทำผิดได้กระทำผิดภายในประเทศโดยตรงเท่านั้น อันเป็นการเคารพต่อหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐตามหลักกฎหมายต่างประเทศ แต่การค้าระหว่างประเทศและการพัฒนาเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าอย่างมาก ส่งผลให้ประเทศอินโดนีเซียเริ่มเปลี่ยนมุมมองในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปจากเดิม ประกอบกับประเทศมหาอำนาจต่างๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการขยายอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียเริ่มให้ความสำคัญต่อการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้ออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อรองรับต่อการค้าระหว่างประเทศที่นับวันจะยิ่งมีความสำคัญมากขึ้น อีกทั้งเพื่อเป็นการรองรับต่อการเข้าสู่การรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ และแม้ว่าภายในกฎหมาย Law No. 5 of 1999 จะยังไม่มียกเว้นที่กล่าวไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการบังคับใช้นอกราชอาณาจักรก็ตาม แต่การตัดสินใจขยายของเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรดังกล่าวก็ปรากฏให้เห็นได้จากคำตัดสินคดี ซึ่งทำให้ประเทศอินโดนีเซียสามารถปกป้องผู้ประกอบการธุรกิจและระบบเศรษฐกิจประเทศให้มีความเป็นเสรี ปราศจากการผูกขาดหรือพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าในหลายๆ กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างมาก

3.5.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันนอกราชอาณาจักร

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย ประกอบด้วยกฎหมาย Law No.5 of 1999 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีกหลายฉบับ ได้แก่

- (1) คำชี้แจงของกฎหมาย (Elucidation on the Law)
- (2) พระราชกำหนดโดยประธานาธิบดีของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย No.75 of 1999
- (3) กฎระเบียบว่าด้วยกระบวนการบังคับใช้กฎหมายจำนวน 4 ฉบับ⁹⁵ ได้แก่

⁹⁵สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. คู่มือนักธุรกิจว่าด้วยนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียน. หน้า 15.

(3.1) ข้อบังคับของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย No.3 of 2005 ว่าด้วยขั้นตอนการยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยตัดสินคดีของคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน

(3.2) KPPU Regulation No.1 of 2006 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาตรวจสอบการดำเนินคดีของคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน

(3.3) KPPU Regulation No.2 of 2008 ว่าด้วยกรอบอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบและดำเนินคดีของสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน

(3.4) KPPU Regulation No.1 of 2010 ถูกนำมาใช้แทน KPPU Regulation No.1 of 2008 เพื่อพิจารณาตรวจสอบคดีนับตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน 2553

แม้ว่าจะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหลายฉบับในประเทศอินโดนีเซีย แต่กฎหมาย Law No.5 of 1999 นับได้ว่าเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับหลัก เพราะว่าเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าที่ผิดกฎหมายไว้ 3 ลักษณะ คือ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ และการควบรวมกิจการที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า เมื่อพิจารณาพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมาย Law No.5 of 1999 แล้วจะพบว่า มีลักษณะเดียวกันกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศไทย เพียงแต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น

กฎหมาย Law No.5 of 1999 ให้ความหมายคำว่า ผูกขาด ไว้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งสามารถควบคุมการผลิต และ/หรือควบคุมการตลาดของสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งได้ โดยผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่มีสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนสินค้าของตนเองได้ หรือเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่นไม่สามารถเข้าแข่งขันได้ในตลาดสินค้าหรือบริการได้ หรือผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งรายใดหรือกลุ่มใดมีส่วนแบ่งทางการตลาดต่อสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งมากกว่าร้อยละ 50 ถือได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจนั้นเข้าข่ายเป็นผู้มีลักษณะเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องหลีกเลี่ยงกระทำพฤติกรรมที่จะนำมาสู่การผูกขาดทางการค้าในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.5.2.1 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Prohibited Agreements)

พฤติกรรมตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามที่กฎหมาย Law No.5 of 1999 กฎหมายได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมลักษณะนี้ไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 16 โดยครอบคลุมการห้ามตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะตกลงร่วมกันนั้นจะมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม หรือการตกลง

ร่วมกันนั้นจะมีลักษณะเป็นการตกลงร่วมกันในแนวนอนหรือแนวตั้ง การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายได้ถูกแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) การตกลงร่วมกันในลักษณะที่เป็นการแข่งขันไม่เป็นธรรม เป็นการตกลงร่วมกันที่มีลักษณะที่กฎหมายมิได้ห้าม โดยเด็ดขาด จึงอาจจะตกลงร่วมกันได้แต่ต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการตกลงร่วมกันดังกล่าวประกอบด้วย ซึ่งภายใต้กฎหมายได้ให้กรอบในการพิจารณาถึงความตกลงที่เป็นการแข่งขันไม่เป็นธรรมไว้หลายประการ เช่นการห้ามการตกลงร่วมกันซึ่งนำมาสู่ภาวะที่ทำให้ตลาดมีผู้ประกอบการรายย่อยและผู้ประกอบการอาจถูกสงสัยว่าร่วมกันควบคุมการผลิตหรือควบคุมตลาดสินค้าหรือบริการ หากผู้ประกอบการนั้นมีส่วนแบ่งทางการตลาดในสินค้าหรือบริการนั้นๆเกินกว่าร้อยละ 75 (มาตรา 4) ห้ามการร่วมกันกำจัดคู่แข่งทางการค้าออกจากตลาดโดยการตกลงร่วมกันกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำเกินสมควร (มาตรา 7) ห้ามการตกลงร่วมกันกำหนดราคาขายปลีก(มาตรา 8) ห้ามการตกลงร่วมกันแบ่งตลาดหรือแบ่งพื้นที่ขาย (มาตรา 9) ห้ามการทำ Cartel (มาตรา 11) ทรสต์ (มาตรา 12) ห้ามการตกลงร่วมกันที่นำมาสู่ภาวะที่ทำให้ตลาดมีผู้ซื้อหรือผู้บริโภคน้อยราย โดยผู้ประกอบการอาจถูกสงสัยว่าเป็นผู้ร่วมกันควบคุมการซื้อหรือการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หากผู้ประกอบการสองหรือสามรายนั้นมีส่วนแบ่งทางการตลาดในสินค้าหรือบริการดังกล่าวเกินร้อยละ 75 (มาตรา 13) เป็นต้น

(2) การตกลงร่วมกันที่ห้ามกระทำโดยเด็ดขาด เป็นการตกลงร่วมกันในลักษณะที่ไม่สามารถกระทำได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม คือ ห้ามการตกลงร่วมกันที่จะนำไปสู่การกำหนดราคาที่ไม่ใช่เป็นการตกลงร่วมกันในลักษณะที่กฎหมายอนุญาตหรือไม่ใช่ลักษณะของกิจการร่วมค้า (มาตรา 5) ห้ามการเลือกปฏิบัติด้านราคา (มาตรา 6) ห้ามการตกลงร่วมกันปฏิเสธไม่ร่วมทำธุรกิจอันเป็นการสร้างความเสียหายหรืออาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น หรือสร้างข้อจำกัดมิให้คู่แข่งเข้าถึงการจำหน่าย หรือการซื้อสินค้าหรือบริการในตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ(มาตรา 10) และห้ามการตกลงร่วมกันในลักษณะใดๆ ซึ่งนำมาสู่การจำกัดราคาขายปลีก การขายพ่วง และการจำกัดสิทธิในการจำหน่าย (มาตรา 15)

3.5.2.2 การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

กฎหมายมิได้ห้ามผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด หากแต่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่มิชอบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 ของ Law No.5 of 1999 ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตาม ซึ่งคำว่า ผู้มีอำนาจเหนือตลาด ถูกกำหนดความหมายไว้ คือ ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือกลุ่มผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 หรือ ผู้ประกอบการสองหรือสามรายหรือกลุ่มผู้ประกอบการส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใด

บริการหนึ่งเกินร้อยละ 75 ถ้าหากว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวไปดำเนินการในลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขการค้าอาจจะเป็นด้านราคาหรือคุณภาพ เพื่อขัดขวางหรือยับยั้งไม่ให้ผู้บริโภครู้สึกซื้อสินค้าหรือบริการของกลุ่ม การจำกัดตลาดและการจำกัดการพัฒนาเทคโนโลยี หรือการยับยั้งไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาแข่งขันในตลาด กรณีเช่นนี้แล้วถือว่าผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดของตนไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย

3.5.2.3 การรวมกิจการที่จำกัดการแข่งขันทางการค้า

กฎหมาย Law No.5 of 1999 ได้กำหนดห้ามการรวมกิจการที่จะนำมาซึ่งการผูกขาดและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 28 และมาตรา 29 โดยการรวมกิจการตามกฎหมายหมายถึง การรวมกิจการของธุรกิจหลายรายที่ดำเนินการอย่างอิสระมาเป็นธุรกิจเดียวหรือกลุ่มเดียวกัน หรือการถ่ายโอนอำนาจการบริหารจากธุรกิจหนึ่งไปยังอีกธุรกิจหนึ่งซึ่งนำไปสู่การควบคุมตลาด โดยกฎหมายไม่เพียงแต่ควบคุมการรวมธุรกิจของผู้ประกอบการของอินโดนีเซียเท่านั้น แต่ยังควบคุมการรวมธุรกิจของคนต่างชาติด้วย ในกรณีต่อไปนี้

- (1) การรวมธุรกิจของผู้ประกอบการต่างชาติสองรายโดยที่ทั้งสองรายหรือรายหนึ่งผู้ประกอบการในประเทศอินโดนีเซีย
- (2) การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียกับนิติบุคคลสัญชาติอินโดนีเซีย
- (3) การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติที่มีได้ประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียกับนิติบุคคลสัญชาติอินโดนีเซีย
- (4) การรวมธุรกิจรูปแบบอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการต่างชาติ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียจะกำกับควบคุมการรวมธุรกิจของผู้ประกอบการต่างชาติไม่ว่า ผู้ประกอบการนั้นจะดำเนินธุรกิจของตนเองในประเทศหรือนอกประเทศอินโดนีเซีย หากแต่่ามีความเกี่ยวข้องกับตลาดหรือผู้ประกอบการในประเทศย่อมต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายทั้งหมด โดยการบังคับใช้กฎหมายมีแนวโน้มว่ากฎหมายจะครอบคลุมถึงการรวมกิจการที่ดำเนินการนอกประเทศอินโดนีเซีย แต่มามีผลกระทบต่อผู้ประกอบการในประเทศอินโดนีเซีย

การรวมธุรกิจของประเทศอินโดนีเซียนั้นจะต้องมีการยื่นขออนุญาตการรวมธุรกิจ โดยกฎหมายได้แบ่งการขออนุญาตออกเป็น 2 ระยะ คือ การขออนุญาตก่อนมีการรวมธุรกิจ และการขออนุญาตหลังมีการรวมธุรกิจกันแล้ว โดยการขออนุญาตก่อนมีการรวมธุรกิจนั้นจะเป็นไปตาม KPPU Regulation 1/2009 แต่กรณีนี้กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำขึ้นอยู่ด้วยความสมัครใจของผู้ประกอบการ ดังนั้นถ้าไม่ดำเนินการขออนุญาตในระยะนี้ก็ไม่มีความผิดตามกฎหมาย

สำหรับการขออนุญาตภายหลังการรวมธุรกิจนั้น กฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า ภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการรวบรวมธุรกิจ ซึ่งคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้าจะอนุญาตให้ควบรวมธุรกิจหรือไม่ จะพิจารณาจากการกระจัดตัวของตลาด อุปสรรคในการเข้าตลาด โครงสร้างของตลาดที่เกี่ยวข้อง การสูญเสียของผู้บริโภค ประสิทธิภาพที่เกิดจากการควบรวมกิจการ ฯลฯ โดยจะนำค่าการกระจัดตัวของตลาดจากดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย

เมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย Law No.5 of 1999 แล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 48 คือ

- การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 4 มาตรา 9 ถึงมาตรา 14 มาตรา 16 ถึงมาตรา 19 มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 28 จะต้องถูกลงโทษปรับเป็นเงินจำนวนตั้งแต่ 25 ล้านรูเปียส แต่ไม่เกิน 100 ล้านรูเปียส หรือจำคุกไม่เกิน 5 เดือน

- ความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 20 ถึงมาตรา 24 และมาตรา 26 จะถูกลงโทษปรับเป็นเงินจำนวนตั้งแต่ 5 ล้านรูเปียส แต่ไม่เกิน 25 ล้านรูเปียส หรือจำคุกไม่เกิน 5 เดือน

- การกระทำความผิดตามมาตรา 41 จะถูกลงโทษปรับเป็นเงินตั้งแต่ 1 ล้านรูเปียส แต่ไม่เกิน 5 ล้านรูเปียส หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

เมื่อพิจารณาโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 ของ Law No.5 of 1999 จะเห็นว่า สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษทางอาญา ในรูปแบบทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

3.5.3 องค์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

องค์การบังคับใช้กฎหมาย Law No. 5 of 1999 อันเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียนั้นประกอบด้วย 2 องค์กร ได้แก่

3.5.3.1 คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (Komisi Pengawas Persaingan Usaha : KPPU)

ประเทศอินโดนีเซียได้จัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน (KPPU) โดยคณะกรรมการกำกับการแข่งขันมีฐานะเป็นองค์กรอิสระขึ้นตรงต่อประธานาธิบดีแห่งอินโดนีเซีย ประกอบด้วยคณะกรรมการจำนวน 11 คน ซึ่งต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ด้านธุรกิจหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือด้านเศรษฐศาสตร์ และต้องไม่เป็นตัวแทนของธุรกิจใดๆ โดยสัดส่วนคณะกรรมการ 11 คนนั้น 9 คนมาจากด้านเศรษฐกิจและอีก 2 คนมาจากด้านกฎหมาย มีระยะเวลาในการดำรง

ตำแหน่ง 5 ปี⁹⁶ การแต่งตั้งและถอดถอนคณะกรรมการกำกับการแข่งขันจะเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยตรง แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติบทที่ 6 ในพระราชกำหนดโดยประธานาธิบดีของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย No.75 of 1999⁹⁷ การที่ประเทศอินโดนีเซียจัดตั้งให้คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน มีฐานะเป็นองค์กรอิสระทำให้การทำงานสามารถดำเนินไปได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียและหน่วยงานต่างๆ ทั้งจากทางภาครัฐและเอกชน

คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมและกำกับการดูแลการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมาย Law No. 5 of 1999 โดยกฎหมายกำหนดอำนาจแก่คณะกรรมการกำกับการแข่งขัน ในลักษณะอำนาจกึ่งตุลาการ กล่าวคือ ให้คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิด พิจารณาตัดสินความผิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่⁹⁸ นอกจากนี้แล้วยังมีหน้าที่ในการกำหนดแนวทางปฏิบัติและเสนอรายงานการดำเนินงานต่อประธานาธิบดีและสภานิติบัญญัติ และให้คำแนะนำพร้อมเสนอความเห็นต่อนโยบายรัฐบาลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมด้วย

ในกรณีที่มีข้อร้องเรียนมายังคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน หรือคณะกรรมการกำกับการแข่งขันเป็นผู้ตรวจสอบพบการกระทำความผิดเอง ก็จะเริ่มกระบวนการสืบสวนและสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงได้ทันทีตามบทบัญญัติใน Law No.5 of 1999 บทที่ 7 และ Procedural Regulations โดยมีการกำหนดกรอบการทำงานของคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน ดังนี้⁹⁹

(1) เมื่อคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ได้รับข้อร้องเรียนหรือพบข้อสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมาย คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) จะต้องเริ่มดำเนินการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น พร้อมทั้งสรุปผลของข้อร้องเรียนหรือข้อสงสัยดังกล่าวภายใน 30 วัน

(2) เมื่อสรุปผลการดำเนินการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้นแล้ว คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) จะต้องดำเนินการสืบสวนเพื่อติดตามผลให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน แต่อาจขอขยายระยะเวลาเพิ่มได้อีกไม่เกิน 30 วัน

⁹⁶ Ningrum Natasya. *Overview of The Indonesia Competition Law Law Number 5 of 1999 Concerning of the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*. University of Sumatera Utara Medan, Indonesia.

⁹⁷ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 16.

⁹⁸ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 16.

⁹⁹ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 20-21.

ในระหว่างการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้นและติดตามผลคณะกรรมการกำกับ การแข่งขันทางการค้า (KPPU) มีอำนาจรับฟังข้อกล่าวหาต่างๆ เรียกตัวผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องสงสัย ว่ากระทำความผิดมาให้ข้อมูล เรียกพยาน ผู้ประกอบการรายอื่น บุคคลที่เกี่ยวข้องและมีข้อมูล หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ต้องสงสัยดังกล่าวมาเพื่อให้ข้อมูล หรือเรียก พยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อสอบสวนและไต่สวนผู้ต้องสงสัย

(3) เมื่อดำเนินการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้นและติดตามผลแล้วเสร็จ คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) จะต้องตัดสินใจว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นผิด กฎหมายหรือไม่ภายในระยะเวลา 30 วัน

ในกรณีที่สิ้นสุดการสอบสวนแล้วคณะกรรมการกำกับการแข่งขัน จะมีอำนาจลงโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 47 คือ สั่งให้การตกลงร่วมกันที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทาง การค้าเป็นโมฆะ สั่งให้หยุดการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกัน การผูกขาด การแข่งขันที่ ไม่เป็นธรรม และการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ สั่งให้การรวมกิจการที่เป็นการทำลาย การแข่งขันทางการค้าเป็นโมฆะ กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินชดเชย และสั่งปรับเป็นเงินไม่น้อยกว่า 1 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียสแต่ไม่เกิน 25 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียส

3.5.3.2 ศาลยุติธรรมอินโดนีเซีย

แม้ว่าประเทศอินโดนีเซียจะจัดตั้งคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ขึ้นมาเป็นองค์กรเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมาย Law No.5 of 1999 แต่ก็ตาม ศาลยุติธรรมก็ยังมี บทบาทสำคัญในฐานะเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย Law No.5 of 1999 อีกองค์กรหนึ่งด้วย เนื่องจากว่ากฎหมาย Law No.5 of 1999 มาตรา 48 ได้กำหนดให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นผู้กำหนด โทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายในกรณีต่อไปนี้¹⁰⁰

(1) กรณีเป็นการกระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายที่ร้ายแรงซึ่งจะต้องถูกปรับเป็นเงิน ตั้งแต่ 25 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียสแต่ไม่เกิน 100 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียสหรือต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน

(2) กรณีฝ่าฝืนกฎหมายประเภทอื่นๆ ซึ่งจะต้องถูกปรับไม่น้อยกว่า 5 พันล้าน อินโดนีเซียรูเปียส แต่ไม่เกิน 25 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียส หรือจำคุกไม่เกิน 5 เดือน

(3) กรณีไม่ให้ความร่วมมือต่อเจ้าหน้าที่ในการสอบสวน หาพยานหลักฐาน การ ให้ข้อมูล หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่จะต้องถูกปรับเป็นเงินไม่น้อยกว่า 1 พันล้านอินโดนีเซีย รูเปียส แต่ไม่เกิน 5 พันล้านอินโดนีเซียรูเปียส หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

¹⁰⁰ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 20-21

นอกจากนี้แล้วศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการพิจารณาบททวนวินิจฉัยของ คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ด้วย ถ้าหากว่าผู้ประกอบการที่ถูกตัดสินว่า กระทำความผิดได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ต่อ ศาล (District Court) และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็ยังสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกาได้ ด้วย แต่ต้องอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 14 วันนับแต่มีคำพิพากษา ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของ กฎหมายในมาตรา 44

3.5.4 กรณีศึกษาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย Law No.5 of 1999 ได้ถูกตราขึ้น ในระยะเวลาใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย แต่ การบังคับใช้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียนั้นมีพัฒนาการที่ดีอย่างมาก โดยเฉพาะการบังคับใช้ กับคดีที่เกิดขึ้นภายในประเทศ แต่ในปัจจุบันกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศ อินโดนีเซียได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังผู้กระทำความผิดที่มีได้อยู่ในประเทศอินโดนีเซีย แต่ การกระทำดังกล่าวส่งผลต่อการแข่งขันทางการค้าขึ้นภายในตลาดของประเทศด้วย การขยายเขต อำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในลักษณะนี้ทำให้กฎหมาย Law No.5 of 1999 มีความทัดเทียมกับประเทศพัฒนาแล้ว อีกทั้งทำให้กฎหมายสามารถดูแลระบบเศรษฐกิจของประเทศ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้การค้าระหว่างประเทศและการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนอย่างมาก ซึ่งสามารถศึกษาได้จากคดีดังต่อไปนี้

3.5.4.1 คดี Very Large Crude Carriers

คดี No. 07 KPPU-L/2004 หรือ คดี VLCC ถือได้ว่าเป็นคดีแรก¹⁰¹ของประเทศ อินโดนีเซียที่มีการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไป นอกราชอาณาจักรของประเทศ โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า มีการเปิดประมูลขายเรือขนส่งน้ำมันขนาดใหญ่ (Pertamina Tanker) จำนวน 2 ลำ มีผู้เข้าสนใจในการเข้าร่วมประมูลซื้อจำนวนมาก โดย ผู้ประสงค์เข้าร่วมการประมูลได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางการเงินสำหรับดำเนินการประมูล แต่ ผู้ดำเนินการประมูลได้กำหนดเงื่อนไขขั้นตอนการประมูลที่มีข้อจำกัด โดยเชิญผู้ประมูลเพียง 43 ราย แต่มีเพียง 7 รายที่ยื่นประมูล ซึ่งจำนวน 4 ใน 7 รายเป็นตัวแทนของบริษัทนายหน้า ต่อมาได้

¹⁰¹ Kurnia Toha. (2015). Extraterritorial Applicability of Indonesia Business Competition Law as an Efforts Dealing ASEAN Single Market. *Dinamika Hukum*. 15(1).page 21.

จำกัดผู้ประมูลเพียง 3 ราย เพื่อดำเนินการตรวจสอบบริษัทของผู้ประมูลและปรับปรุงการขึ้นประมูล¹⁰²

ผู้เข้าร่วมประมูล 3 รายที่เหลือได้แก่ Essar Shipping Ltd. Frontline Ltd. และ Overseas Ship Holding Group โดยการประมูลรอบที่สอง Essar Shipping Ltd เป็นผู้ชนะการประมูลโดยให้ราคาประมูลสูงสุด จำนวน 183.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่ปรากฏว่าในรอบที่สาม Frontline Ltd. โดยมี PT Equinox Shipping Company เป็นตัวแทนในการประมูลได้เพิ่มราคาประมูลขึ้นจาก 178 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เป็น 184 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ทำให้ Frontline Ltd. เป็นผู้ชนะการประมูลในครั้งนี้ด้วยราคาที่แตกต่างจาก Essar Shipping Ltd เพียงเล็กน้อยเท่านั้น

คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) สงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย Law No.5 of 1999 จึงได้เริ่มดำเนินการสอบสวน และพบว่ามีกระทำความผิดเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งอันเป็นความผิดตามมาตรา 19 (D) กล่าวคือ บริษัทเจ้าของเรือผู้ดำเนินการประมูลและตัวแทนได้สมรู้ร่วมกันในการอำนวยความสะดวกอย่างลับๆ ในด้านต่างๆ เช่น การกำหนดเวลาในการขึ้นประมูล การปฏิบัติไม่เป็นแบบแผนในการพิจารณาการขึ้นประมูลของผู้ชนะการประมูล ฯลฯ จนทำให้ Frontline Ltd. ชนะการประมูลในครั้งนี้

ในคดีนี้ผู้ดำเนินการประมูลและบริษัทต่างๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายก็ถูกดำเนินการตามกฎหมายทุกราย แต่มีประเด็นที่สำคัญคือ Frontline Ltd. ไม่ได้ตั้งอยู่ในประเทศอินโดนีเซีย แต่เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายของเบอร์มิวด้า (Bermuda) ประเทศนอร์เวย์และมีศูนย์กลางการจัดการอยู่ที่มลรัฐนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความผิดตามกฎหมาย Law No.5 of 1999 ด้วยหรือไม่ ในที่สุดคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ก็ตัดสินใจให้ Frontline Ltd. ต้องรับผิดชอบในการสมรู้ร่วมกันในการประมูลในครั้งนี้ แม้ว่าจะไม่ได้เข้ามาดำเนินการในประเทศอินโดนีเซียด้วยตนเองก็ตาม หากแต่มี PT Equinox Shipping Company เป็นตัวแทนในการดำเนินการแทน

คำตัดสินของคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ได้ถูกอุทธรณ์ไปยังศาลเป็นคดีหมายเลขที่ No. 04K/KPPU/2005¹⁰³ ซึ่งศาลก็ได้พิพากษาว่า การกระทำของ PT Equinox Shipping Company เป็นการกระทำในฐานะเป็นตัวแทนหรือสาขาของ Frontline Ltd. จึงถือได้ว่าเป็นบริษัทเดียวกันตามหลักการความเป็นองค์กรเดียวทางเศรษฐกิจ (The single economic entity) อีกทั้งการฟ้องบริษัทตัวแทนหรือสาขา และบริษัทแม่เปรียบดั่งเป็นบริษัทเดียวกัน ซึ่งความสามารถ

¹⁰² สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 80

¹⁰³ Kurnia Toha. supra note 101. page 21.

ในการใช้อำนาจเหนือในการสมรู้ในการประมุขจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำร่วมกันระหว่างบริษัทแม่และบริษัทตัวแทนหรือสาขานั้น

จากทั้งคำตัดสินของคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า(KPPU) และคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า ทั้งสององค์กรซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเห็นถึงความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องขยายเขตอำนาจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรประเทศอินโดนีเซีย เพราะว่าต่างก็ตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจที่ไม่ว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะอยู่ที่ใดก็สามารถที่จะดำเนินพฤติกรรมที่เป็น การผูกขาดหรือทำลายการแข่งขันทางการค้าได้ทั้งนั้น เนื่องจากว่าระบบเศรษฐกิจของโลกเป็นระบบเศรษฐกิจเปิดมีการดำเนินการค้าอย่างเสรี การที่ประเทศอินโดนีเซียต้องปฏิสัมพันธ์กับนานาประเทศในการทำการค้าและประกอบธุรกิจ การรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันที่เป็นธรรมย่อมสำคัญอย่างมากจึงมีความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปยังนอกราชอาณาจักรของประเทศเพื่อลงโทษผู้ที่ทำลายการแข่งขันทางการค้าที่อยู่ภายนอกประเทศด้วย

ภายหลังจากที่มีการตัดสินคดี Very Large Crude Carriers (VLCC) ไปแล้ว ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดที่ทำให้ประเทศอินโดนีเซียต้องขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนออกไปนอกราชอาณาจักรอีก อันเป็นการยืนยันถึงความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรของประเทศอินโดนีเซียอย่างไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป

3.5.4.2 คดี Temasek

คดีหมายเลขที่ No. 07/KPPU-L/2007¹⁰⁴ หรือ คดี Temasek ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ บริษัท Temasek ซึ่งเป็นบริษัทของประเทศสิงคโปร์ได้กระทำพฤติกรรมอันเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย โดยวิธีการใช้อำนาจจากการถือหุ้นในบริษัท โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใหญ่ที่สุดในอินโดนีเซียทั้ง 2 แห่ง ได้แก่ Indosat และ Telkomsel เพื่อตรึงราคาค่าบริการ

คณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ได้ดำเนินการสอบสวนกรณีดังกล่าว ปรากฏว่า Singapore Telecommunications ซึ่งมี Temasek เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุดได้เข้าไปถือหุ้น 35% ใน Telkomsel ซึ่งเป็นผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ที่สุดของอินโดนีเซีย ส่วน STT Communication ซึ่ง Temasek เป็นเจ้าของทั้งหมดได้เข้าถือหุ้นจำนวน 41.9%

¹⁰⁴ Ibid.

ใน Indosat ซึ่งเป็นบริษัทโทรคมนาคมใหญ่ที่สุดเป็นอันดับ 2 ของอินโดนีเซีย รวมแล้ว Indosat และ Telkomsel มีอำนาจควบคุมตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศอินโดนีเซียประมาณ 85% ของทั้งหมด ต่อมาพบว่าค่าบริการของ Indosat และ Telkomsel มีราคาสูงกว่าบริษัทอื่นๆ¹⁰⁵

ภายหลังการสอบสวนคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ตั้งข้อหาต่อ Temasek ว่า เป็นการดำเนินการถือหุ้นในลักษณะไขว่กันอันเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในมาตรา 27 แต่ Temasek ปฏิเสธด้วยเหตุผลว่า Temasek ไม่เคยเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียจึงไม่ใช่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า (KPPU) ก็ได้ตัดสินว่า Temasek ได้กระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงได้สั่งปรับแก้ Temasek เป็นเงินจำนวนมาก

ทั้งกรณีของคดี Very Large Crude Carriers (VLCC) และคดี Temasek เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ชัดเจนถึงพัฒนาการการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้ออกไปยังภายนอกประเทศเพื่อดูแลระบบเศรษฐกิจและการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศให้เกิดความเป็นธรรม อันทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียมีความเป็นสากลทัดเทียมกับประเทศพัฒนาแล้วอย่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป อีกทั้งการขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้ดังกล่าวส่งผลให้กฎหมาย Law No. 5 of 1999 ของประเทศอินโดนีเซียมีความสอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อันทำให้ประเทศอินโดนีเซียมีความพร้อมต่อการรักษาการแข่งขันทางการค้าได้เป็นอย่างดี ภายหลังจากการเกิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบแล้ว จึงนับว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียมีพัฒนาการของการบังคับใช้ได้อย่างดีมาก

เมื่อพิจารณาจากประเทศสหรัฐอเมริกา เกาหลี และอินโดนีเซียต่างก็มีการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น ไม่ใช่สิ่งที่ทั้ง 3 ประเทศกระทำลงตามอำเภอใจ หรือประสงค์จะละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น โดยเหตุผลของการขยายเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายก็เนื่องมาจากการได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมการทำลายการแข่งขันทางการค้าที่กระทำลงในประเทศ แต่กลับส่งผลกระทบอันเป็นการทำลายการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศ หรือทำให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ

¹⁰⁵ ผู้จัดการ. *เทมาเส็ก'ถูกอินโดนีเซียสั่งสอบ มีพฤติกรรมผูกขาดกิจการ'มีอีอี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9500000060064|2558>, พฤษภาคม 20].

ภายในประเทศได้รับความเสียหาย รัฐในฐานะที่ต้องดูแลระบบเศรษฐกิจและประชาชนของประเทศจึงไม่อาจนิ่งนอนใจกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ รวมทั้งองค์ระหว่างประเทศก็ยังไม่มีความหมายกลางออกมาเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ นำไปปฏิบัติตาม การจะปล่อยให้เกิดการทำการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศให้เกิดขึ้นโดยไม่อาจทำอะไรได้ จึงไม่ใช่สิ่งที่ประเทศต่างๆ ควรจะทำ ด้วยเหตุนี้เองประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี และประเทศอินโดนีเซียจึงขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปยังนอกราชอาณาจักรดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นยังคงยึดมั่นต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จำกัดอยู่เพียงภายในราชอาณาจักรทำให้ในอนาคตประเทศไทยอาจจะได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมที่เป็นการทำการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศได้มากขึ้น รวมทั้งกฎหมายก็อาจจะไม่สอดคล้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนั้นประเทศไทยจึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้สามารถบังคับใช้นอกราชอาณาจักรของประเทศได้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจอย่างมากในอนาคต