

## บทที่ 4

### การบังคับใช้โทษอาญาภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

#### 4.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต้องการที่จะส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า จึงได้มีการบัญญัติเรื่องป้องกันการผูกขาดไว้ใน “หมวดที่ 3 การป้องกันการผูกขาด” ซึ่งในหมวดนี้ มีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ 5 ประการ คือ

1. มาตรการควบคุมการพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25)
2. มาตรการควบคุมการควบกิจการ (มาตรา 26)
3. มาตรการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจ (มาตรา 27)
4. มาตรการควบคุมการพฤติกรรมผู้ประกอบการในตลาดที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบการที่อยู่ในนอกราชอาณาจักร (มาตรา 28)
5. มาตรการควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดทำลายการแข่งขันระหว่างกัน (มาตรา 29)

หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้ง 5 ประการนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่<sup>1</sup>

##### 4.1.1 องค์การในการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ได้กำหนดให้มีผู้รักษาการตามกฎหมาย คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ยังได้กำหนดองค์กรต่างๆ เพื่อให้มีหน้าที่ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้การบังคับการตามกฎหมายฉบับนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งประกอบองค์กรที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51

#### 4.1.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุตามเจตนารมณ์ เช่นการออกกฎกระทรวง การประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และการพิจารณาเรื่องร้องเรียน เป็นต้น<sup>2</sup>

#### 4.1.1.2 คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และมีความรู้และประสบการณ์ด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน มีอำนาจหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 รวมทั้งการพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขัน<sup>3</sup>

#### 4.1.1.3 คณะอนุกรรมการสอบสวน

คณะอนุกรรมการสอบสวนประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งแต่งตั้งจากราชการตำรวจ หรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี อีกไม่เกินสี่คนเป็นอนุกรรมการโดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>4</sup>

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 และมาตรา 8

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 12

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 14

#### 4.1.1.4 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ โดยมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการอุทธรณ์และพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งการออกคำสั่งทุเลาการปฏิบัติการตามคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า<sup>5</sup>

#### 5. สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการส่งเสริมและสนับสนุนเกี่ยวกับการแข่งขันให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด<sup>6</sup>

### 4.1.2 มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

#### 4.1.2.1 มาตรการทางอาญา

การเริ่มดำเนินคดีอาญานั้น อาจเริ่มจากที่สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า(สำนักงานฯ) ตรวจสอบพบว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือโดยการได้รับร้องเรียนจากผู้เสียหาย และเมื่อสำนักงานฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะมีการกระทำความผิดขึ้นจริง สำนักงานฯ ก็จะนำเรื่องเสนอต่อ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณา

เมื่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าพิจารณาการกระทำความผิดนั้นหรือคำร้องเรียนจากผู้เสียหายที่สำนักงานฯ เสนอมาแล้ว เห็นว่าเป็นความผิดจริงก็จะส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ในกรณีนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้ คณะอนุกรรมการสอบสวนและคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องพิจารณาได้ผลประการใดจะเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อวินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าการกระทำความผิดขึ้น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็จะทำความเห็นส่งฟ้องเรื่องพร้อมสำนวนให้แก่พนักงานอัยการ

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 42

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 18



หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าควรจะฟ้องคดี ก็จะมีคำสั่งฟ้องคดี ในกรณีนี้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอาจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย โดยดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่าเห็นไม่ฟ้องคดี ก็จะไม่สั่งฟ้องคดีตามมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในกรณีนี้ ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจชี้ขาดในเรื่องการฟ้องร้องได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ดังนี้ “ในกรณีที่พนักงานมีความเห็นสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี” และตามมาตรา 145<sup>๖</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีนี้อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หากอัยการสูงสุดสั่งฟ้อง พนักงานก็จะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

ในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งเป็นองค์การหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น หากศาลเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องดำเนินคดี มีความผิดตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้ว

<sup>๖</sup> มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน ดังกล่าวใน มาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหา มาเพื่อฟ้องต่อไป
- (2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้อง ผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ
  - (ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป
  - (ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น.....”

<sup>๗</sup> มาตรา 145 ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่อธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งไปเสนอบริการตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งไปเสนอบริการผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจ พนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดี กรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดใน จังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาด อายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรับฟ้องก็ให้ฟ้องคดีนั้น ตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วย อธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

นอกจากศาลจะสั่งลงโทษได้แล้วตามกฎหมายยังให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นระงับ หยุดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย

#### 4.1.2.2 มาตรการทางปกครอง

ในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 นอกจากจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจนั้นต่อศาลเพื่อดำเนินคดีทางอาญาแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการที่จะออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวโดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในสั่งด้วยก็ได้ ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการฯ และจะร้องเรียกค่าเสียหายจากคณะกรรมการฯ เพราะเหตุที่มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งไม่ได้<sup>9</sup>

ผู้ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการฯ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ในกรณีที่ไม่มี การทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท หรือปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดรายใด มีส่วนแบ่งเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้ หากผู้ประกอบธุรกิจนั้นยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท หรือปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่<sup>10</sup>

#### 4.1.2.3 มาตรการทางแพ่ง

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือ ผู้บริโภค ผู้เสียหายจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลเพื่อเอาความผิดกับผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่ได้ แต่ผู้เสียหายดังกล่าวอาจร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ดำเนินการในส่วนคดีอาญา อย่างไร

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 31

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 30

ก็ตามผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือ มาตรา 29 มีอำนาจที่จะฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ หรือในกรณีที่ ผู้เสียหายหรือผู้บริโภคมียอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ แล้วแต่กรณี

อนึ่ง ในการดำเนินคดีแพ่งนั้น ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงการฝ่าฝืนดังกล่าว มิฉะนั้นจะหมดสิทธิในการนำคดีไปสู่ศาล ซึ่งในการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ตามความเป็นจริง การที่ กฎหมายเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้โดยตรงจะช่วยให้การบังคับกฎหมายมี ความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เนื่องจากการให้เอกชนดำเนินการฟ้องร้องคดีได้เองจะทำให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจมีความระมัดระวังในการประกอบการมากยิ่งขึ้นอันจะเป็นการลดการฝ่าฝืนกฎหมายได้มาก ยิ่งขึ้น

## 4.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษอาญา

### 4.2.1 มาตรการควบคุมการพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25)

“มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการใน ลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น ธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่าง ไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือ การจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลด ปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”



หลักการของมาตรา 25 นี้คือ ต้องการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด\* มากกว่าควบคุมการมีส่วนแบ่งเหนือตลาด เนื่องจากการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นโดยสภาพแล้วไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะเป็นพฤติกรรมหรือสภาพการณ์โดยทั่วไปของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่ต้องการที่จะแย่งชิงส่วนแบ่งในตลาดเพื่อให้ได้ซึ่งผลกำไรนั่นเอง แต่จากการที่มีฐานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนี้ กฎหมายจึงต้องการที่ควบคุมมิให้กระทำการตามมาตรา (1) ถึง (4) อันจะมีผลเป็นการกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ในมาตรา 30 จึงให้อำนาจแก่คณะกรรมการสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระบุ หยุต หรือเปลี่ยนแปลงมีส่วนแบ่งตลาดได้

การที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ตามกฎหมายของไทยได้กำหนดว่าจะต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งในตลาดที่ระดับร้อยละ 33 ของมูลค่าตลาดทั้งหมดจึงจะถือว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด จากการที่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนี้เอง จึงอาจจะส่งผลให้ผู้ประกอบการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ได้ เช่น การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ในทางการค้า หรือการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

อนึ่ง บทกำหนดโทษสำหรับมาตรานี้ เป็นสภาพบังคับทางอาญา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 51 ได้กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำผิดซ้ำ ต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

สำหรับมาตรการเรื่องการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด เมื่อเปรียบเทียบมาตราดังกล่าวระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศแล้วจะเห็นว่า ประเทศส่วนใหญ่ ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ละเมิดมาตราดังกล่าวเป็นโทษทางอาญา ได้แก่

\* "ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด" หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

ก. การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม การกระทำในลักษณะเช่นว่านี้ เช่น การรวมตัวกำหนดราคา(price fixing) การร่วมกันกำหนดราคาขายต่อ (Resale Price maintenance) และการเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price discrimination)

พฤติกรรมในการกำหนดราคาของผู้ประกอบการเหล่านี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่แล้วถือว่าเป็นความผิดขั้นร้ายแรงและกำหนดเป็นโทษทางอาญาไว้ เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้เคยตัดสินว่า การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นการกำหนดราคาสูงสุดหรือราคาต่ำสุดก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ฝ่าฝืนกฎหมาย(per se illegal) ทั้งสิ้น(คดี Goldfarb V. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975) เช่นเดียวกับประเทศแคนาดาที่ถือว่าการร่วมกันตกลงด้านราคานั้นเป็นความผิดในตัวเองและจะต้องรับโทษอาญาตาม section 45 ของ Competition Act 1986 สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดด้านราคานั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเช่นกัน

ข. กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการหรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น

การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการบังคับโดยทางตรงและทางอ้อม เช่น การขายพ่วง (Tied selling) ซึ่งแบ่งเป็นการพ่วงในสินค้าที่มีความจำเป็นต้องใช้ประกอบกันและการขายพ่วงในสินค้าที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ด้วยกัน หรือการทำข้อตกลงขายเป็นการเฉพาะราย(Exclusive dealing)

ค. ระวัง ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

ง. แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

สำหรับมาตรการการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรมนี้ ผู้เขียนเห็นว่ ลักษณะการกระทำผิดที่เกิดขึ้น แม้จะเป็นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่ผลของการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดมีความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสภาพเศรษฐกิจ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้า(Monopoly) อย่างชัดเจน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพ



เศรษฐกิจของประเทศได้ อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อนโยบายหลักพื้นฐานของประเทศที่ต้องการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี ดังนั้น การกำหนดทางอาญาซึ่งเป็นโทษที่มีความรุนแรงสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 25 เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรมนี้จึงมีความเหมาะสมแล้ว

#### 4.2.2 มาตรการควบคุมการควบกิจการ (มาตรา 26)

“มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35”

โดยมาตรา 26 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะประกาศ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตให้การรวมธุรกิจ โดยประกาศดังกล่าวจะต้องระบุว่าการรวมธุรกิจที่มีผลให้มีการส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด จึงจะเข้าข่ายที่ต้องขออนุญาตแล้ว ผู้ประกอบการต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ ตามมาตรา 35 โดยสามารถยื่นตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในราชกิจจานุเบกษา การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจาก “การควบกิจการ” ก็อาจจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นกัน เช่น ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิต เกิดพลังต่อรองในตลาดทำให้การแข่งขันดีขึ้น เช่นการที่

ผู้ประกอบการรายเล็กควมกิจการเข้าด้วยกันเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่<sup>11</sup> อันเป็นผลให้การประกอบการมีความเข้มแข็งขึ้น

แนวทางเกี่ยวกับการควบคุมกิจการในปัจจุบันแบ่งเป็น 2 แนวทาง<sup>12</sup> คือ

1. แนวทางการควบคุมการควบกิจการ (Structural policy) เป็นการควบคุมที่ห้ามมิให้มีการควบกิจการอย่างเด็ดขาดเพราะจะเป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดและทำให้โครงสร้างของตลาดเสียไป ตลอดเป็นการสร้างอำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ดำเนินตามแนวทางนี้ โดยจะคำนึงถึงสภาพการณ์การกระจุกตัวของของตลาดเป็นสำคัญ ซึ่งจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบกิจการ ตามมาตรา 1 ของ Sherman Act และมาตรา 7 ของ Clayton Act นั้นได้วางมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบกิจการเอาไว้ โดยมีผลทางกฎหมายต่างกันคือ ในกรณีการฝ่าฝืน Clayton Act นั้น จะได้รับโทษทางแพ่ง ส่วนการฝ่าฝืนการควบกิจการตาม Sherman Act นั้นจะมีสภาพบังคับทางอาญา ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในคดี United States V Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321 (1963) (PNB) ศาลตัดสินว่า การควบกิจการของธนาคารสองแห่งเข้าด้วยกันเป็นผลให้มีการลดการแข่งขันลงอย่างมาก เนื่องจากศาลพิจารณาจากการที่ควบกิจการแล้วทำให้มีส่วนแบ่งตลาดถึง 33 เปอร์เซ็นต์ และมีผลให้ตลาดมีการกระจุกตัวสูง

2. แนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ (Behavior policy) เป็นแนวทางที่ไม่ได้ห้ามการควบกิจการแต่อย่างใด การควบกิจการสามารถทำได้โดยอิสระ แต่จะใช้วิธีการตรวจสอบเป็นรายกรณี เพื่อพิจารณาว่าการควบกิจการนั้นมีผลเป็นการขัดประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ สำหรับมาตรการของต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการควบกิจการที่ใช้แนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ เช่น

ประเทศแคนาดา การกระทำการควบรวมกิจการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดา เดิมทีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี<sup>13</sup> แต่ในกฎหมายปัจจุบัน ได้มีการยกเลิกโทษอาญาและกำหนดว่า หาก Tribunal (ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาและผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์) พิจารณาแล้วเห็นว่าการควบรวมกิจการดังกล่าว มี

<sup>11</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, "การควบคุมการควบกิจการ", วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2537, หน้า 689

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 691

<sup>13</sup> Section 33 of The Combines Investigation Act " Every person who is party or privy to or knowingly assists in , or in the formation of , a merger ... is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

ผลเป็นการขัดขวางหรือทำให้การแข่งขันลดน้อยลง Tribunal จะมีคำสั่งห้าม หรือยุติการควบรวมกิจการดังกล่าว หรือยังคงอนุญาตให้ควบรวมกิจการต่อไปได้ แต่ต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ Tribunal กำหนด

ประเทศญี่ปุ่น การควบกิจการ (Merger) ตามกฎหมาย Anti Monopoly มาตรา 15 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า การควบรวมบริษัทจะกระทำมิได้ ถ้าการควบรวมบริษัทจะมีผลทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก หรือการควบบริษัทนั้นได้ทำโดยวิธีการปฏิบัติอันไม่ชอบทางการค้า หากผู้ประกอบการใดที่ต้องการจะทำการควบบริษัทนั้น ต้องขออนุญาตต่อ Japan Fair Trade Commission (JFTC) เพื่อให้ JFTC ตรวจสอบว่าผลของการควบบริษัทนั้นจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ถ้าหากผลการตรวจสอบของ JFTC เห็นว่าจะไม่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้า JFTC มีคำสั่งอนุญาตให้ควบบริษัทได้ หรือจะมีคำสั่งอนุญาตแต่กำหนดเงื่อนไขให้บริษัทปฏิบัติเพิ่มก็ได้

จากแนวทางของกฎหมายต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่แล้วไม่ได้ห้ามการกระทำที่เป็นการควบรวมกิจการเสียเลยทีเดียว การควบรวมกิจการนั้นสามารถกระทำได้แต่ต้องไม่มีผลเป็นการขัดขวางหรือเป็นการทำลายการแข่งขันอย่างมาก และมาตรการที่นำมาใช้บังคับแก่การฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวนั้นจะเป็นมาตรการในทางปกครอง เช่น การให้อำนาจแก่องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลที่จะสั่งยุติหรือห้ามการควบรวมกิจการดังกล่าวนั้นต่อไป

สำหรับบทกำหนดโทษตามกฎหมายไทยนั้น ได้กำหนดสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญา ตามมาตรา 51 ว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณคือ การลงโทษจำคุก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโทษอาญาเช่นนี้ไม่เอื้อต่อภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจ

#### 4.2.3 มาตรการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการ (มาตรา 27)

“มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ



- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อจำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน
- ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตาม มาตรา 35”

มาตรา 27 การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีให้ลดการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการผูกขาด จากบทบัญญัติตามมาตรา 27 สามารถแยกพฤติกรรมออกเป็น 2 ประการคือ

- (1) พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำโดยเด็ดขาด(มาตรา 27 (1) – (4))
- (2) พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ แต่ถ้ามีความจำเป็นก็สามารถยื่นคำขออนุญาตได้ (มาตรา 27 (5)-(10))โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตก่อน จึงจะกระทำได้ ซึ่งการที่คณะกรรมการจะอนุญาตหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับ “ความจำเป็นทางธุรกิจ” ซึ่งเป็นเรื่องและผู้ขออนุญาตต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นให้กระทำการอันเป็นการจำกัดการแข่งขันได้ เช่น สภาพเศรษฐกิจหรือสภาพการลงทุนของประเทศในช่วงนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นต้น

การที่ประเทศไทยจะเลือกใช้กฎหมายในลักษณะใดเพื่อป้องกันการผูกขาดในประเทศของตนเองนั้น ต้องคำนึงถึงสถานะเศรษฐกิจและสังคมประกอบด้วยกัน สำหรับประเทศกำลังพัฒนา อาจจะไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมโครงสร้างที่เข้มงวดได้มากนัก เนื่องจากธุรกิจในประเทศมีขนาดเล็กและไม่เข้มแข็งพอที่จะแข่งขันกับต่างประเทศ เช่นประเทศไทยที่มีการใช้กฎหมายในลักษณะควบคุมพฤติกรรม และมีการยินยอมให้มีพฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันได้บ้าง หากเห็นว่าประโยชน์ที่จะเกิดต่อสาธารณชนนั้นมีมาก ดังจะเห็นได้จากในมาตรา 27 วรรคท้ายที่บัญญัติว่า ให้ธุรกิจที่ต้องการกระทำตาม (5)-(10) สามารถขออนุญาตต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ โดยคณะกรรมการจะพิจารณาจากเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำว่ามีได้เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่เป็นการกระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของผู้บริโภคส่วนรวม

ผู้เขียนจึงเห็นว่าจากบทบัญญัติในมาตรา 27 (1)-(4) นั้นมีลักษณะที่เป็นการกระทำการผูกขาดเนื่องจากการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาสินค้า หรือตกลงร่วมกันในการประมูลสินค้า ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เป็นความผิดในตัวเอง (per se) และก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจอย่างชัดเจนโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ ดังนั้น การที่กำหนดโทษอาญาสำหรับมาตรการดังกล่าวจึงเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้ว

อนึ่ง สำหรับกำหนดโทษอาญาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 27 (5)-(10) นั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นและไม่เหมาะสมต่อสภาพสังคมไทย เนื่องจากลักษณะของการกระทำดังกล่าวยังไม่มี ความร้ายแรงถึงระดับขั้นที่จะต้องกำหนดให้ต้องรับโทษอาญา เช่น เมื่อเปรียบเทียบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดในการกำหนดราคาของสินค้าเป็นราคาเดียวกัน(มาตรา 27 (1)) กับความผิดกำหนดแบ่งห้องที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในห้องที่นั้น(มาตรา 27 (6)) เห็นได้ว่า ระดับความเสียหายจะแตกต่างกัน ในความผิดประการแรกนั้น การกำหนดราคาสินค้าเป็นราคาเดียวกันนั้น อาจเกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้บริโภคในวงกว้าง ส่วนความผิดประการหลังนั้นแม้ว่าจะมีผลเป็นการลดโอกาสในเลือกของประชาชนในฐานะผู้บริโภค แต่ก็ก็เป็นความเสียหายต่อประชาชนเพียงในบางห้องที่เท่านั้น ดังนั้น โดยที่ขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน แต่ในการลงโทษนั้นลงโทษด้วยความรุนแรงเท่ากัน จึงเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรม เพราะเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีการลงโทษแล้ว การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงจะเป็นการทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความเป็นธรรม

ทั้งนี้ การที่กำหนดโทษอาญาไว้ในกฎหมายต่างๆ มากเกินไป โดยเฉพาะกฎหมายที่มีเนื้อหาในทางการค้าพาณิชย์แล้ว อาจจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อกลไกการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจได้



#### 4.2.4 มาตรการควบคุมการพฤติกรรมผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกราชอาณาจักร (มาตรา 28)

“มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง”

มาตรา 28 เป็นมาตรการที่ต้องการจะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่นอกราชอาณาจักร เนื่องจากการประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้มีการแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายหรือผู้จัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ เป็นตัวแทนจำหน่ายหรือผู้จัดจำหน่ายเพียงรายเดียวหรืออาจเป็นกรณีที่มีตัวแทนจำหน่ายหรือผู้จัดจำหน่ายหลายรายในพื้นที่บริการเดียวกันก็ได้ และเป็นการตั้งตัวแทนจำหน่ายหรือผู้จัดจำหน่ายทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจได้รับอนุญาตเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าจากต่างประเทศนั้น บางครั้งอาจจะมีการจำหน่ายสินค้าในราคาที่สูงเกินสมควร และผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่ายนั้นอาจจะทำข้อตกลงกับบริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศว่า จะต้องขายและส่งสินค้าให้แก่ตนรายเดียว จึงอาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคที่มีความจำเป็นต้องซื้อสินค้านั้นต้องซื้อแพงกว่าที่ผู้ประกอบกิจการจำหน่ายในราคาที่สูงเกินไป

สำหรับการกำหนดโทษอาญาตามมาตรา 28 นี้ ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดให้ผู้กระทำการละเมิด มาตรา 28 ต้องได้รับโทษอาญานั้นไม่เหมาะสม เนื่องจากลักษณะและขนาดของความร้ายแรงของความผิด ไม่ได้มีลักษณะที่เป็นความผิดร้ายแรงในตัวเอง ถ้าเปรียบเทียบกับลักษณะความผิดในมาตรา 25 หรือ มาตรา 27(1)-(4)

#### 4.2.5 มาตรการควบคุมมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดทำลายการแข่งขันระหว่างกัน (มาตรา 29)

“มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

มาตรา 29 เป็นมาตรการควบคุมมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดทำลายการแข่งขันในระหว่างกัน ด้วยการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของ



ผู้ประกอบการรายอื่นและยังเป็นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งแม้ว่าโดยธรรมชาติของการแข่งขันทางการค้าที่น้อยย่อมจะต้องมีผู้ได้กำไร และผู้ที่ขาดทุน แต่อย่างไรก็ตามการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรมและไม่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาด

สภาพบังคับสำหรับผู้ฝ่าฝืนตามมาตรา 51 เป็นโทษทางอาญา ตามมาตรา 51 ว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณคือ การลงโทษจำคุก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษจำคุกนั้นไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับมาตราดังกล่าว

โดยทั่วไปแล้วสภาพบังคับทางอาญาจะมีลักษณะที่รุนแรงและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกลงโทษ ดังนั้น การที่ลงโทษทางอาญาได้นั้น กฎหมายควรจะต้องกำหนดองค์ประกอบของความผิดดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติในมาตรา 29 นี้ เป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้อย่างกว้าง และหลักเกณฑ์ที่ว่า อย่างไรจึงจะเป็นการกระทำการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมนั้น กฎหมายยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างแน่นอนจนถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดแนวทางการพิจารณา (Guideline) เช่น ในกรณีของธุรกิจค้าส่งค้าปลีก แต่ก็ยังไม่มีคำแนะนำ และเหตุผลอีกประการหนึ่ง เมื่อเป็นความผิดทางอาญา โจทก์ก็จะต้องใช้จะต้องสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ยากที่บังคับใช้กฎหมายอาญาได้อย่างมีตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่าโทษอาญาถือได้ว่าเป็นโทษที่มีความรุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การลงโทษอาญาจึงควรนำมาใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสังคมส่วนรวมหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังเช่นการลงโทษอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฯ ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิด ควรจะลงโทษอาญาอย่างจำกัดและเท่าที่จำเป็น โดยควรจะลงโทษในเฉพาะความผิดที่มีความร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจอย่างแท้จริง ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะลงโทษความผิดอาญาเฉพาะในบางมาตรการเท่านั้น ดังเช่น ในมาตรา 25 และมาตรา 27(1) – (4) สำหรับบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ เช่น มาตรา 26 มาตรา 27 (5) - (10) มาตรา 28 และมาตรา 29 นั้นไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดสภาพบังคับเป็นโทษอาญา เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดเป็นเรื่องในทางพาณิชย์ ดังนั้น จึงควรกำหนดเป็นโทษทางแพ่ง เช่น ค่าปรับ แทนการลงโทษโดยการจำคุกหรือการปรับทางอาญา

#### 4.4.3 ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอาญา

มาตรา 51 นี้เป็นมาตราสำคัญที่อันเป็นบทกำหนดโทษที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมาตราดังกล่าวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา คือ การลงโทษจำคุก และการปรับ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าเป็นการลงโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิดทุกประเภทความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมีได้คำนึงถึงความร้ายแรงของสภาพและลักษณะของความผิด ดังนั้น ปัญหาที่อาจเกิดการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่

1. แนวความคิดในการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญานั้นแตกต่างกันกล่าวคือ การดำเนินคดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องของเอกชนพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่ง แต่การดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม การลงโทษในคดีอาญาจึงอาจจะรุนแรงถึงชีวิตของผู้กระทำความผิดก็ได้ จากแนวคิดดังกล่าว จึงยอมส่งผลให้กระบวนการดำเนินคดีแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์

ในคดีอาญานั้นถือหลักว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หลักการนี้ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันในมาตรา 33 อีกทั้งยังได้รับการรับรองในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง โดยบัญญัติรับรองว่าเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้น ในคดีอาญามีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวตามที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่ ดังนั้น โจทก์ในคดีอาญาจึงต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตกอยู่แก่โจทก์ แต่ก็สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีอาญาโดยอนุโลม

ดังนั้น ในคดีอาญา โจทก์มีภาระการพิสูจน์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้รับฟังได้แน่ชัดก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อโจทก์นำสืบได้เช่นนั้นแล้ว จำเลยจึงนำพยานเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ หากหักล้างได้ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่หากหักล้างไม่ได้ศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย ดังนั้น ถ้าในเบื้องต้น โจทก์นำสืบพยานฟังไม่ได้แน่ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้เลยโดยไม่ต้องวินิจฉัยพยานของจำเลย และในกรณีจำเลยสืบพยานหักล้างโจทก์นั้น จำเลยไม่ต้องนำสืบถึงระดับว่าตนบริสุทธิ์ หรือพยานโจทก์



รับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว จำเลยเพียงแต่นำสืบให้เห็นศาลเห็นว่าพยานของโจทก์มีข้อสงสัยตามสมควรก็พอที่ศาลจะยกฟ้องโจทก์แล้ว เนื่องจากหลักในการสืบคดีอาญานั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (beyond - reasonable doubt) ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้น เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดนั้น ผู้ประกอบการอาจจะใช้วิธีการได้หลายวิธี เช่น การไม่ประกาศร่วมกันอย่างเปิดเผย เช่น อาจจะมีการพบกันด้วยตนเองหรือการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ แล้วตกลงร่วมกันในการกระทำการที่กฎหมายห้าม เช่น การเปลี่ยนแปลงราคาให้ทำต่างเวลากัน คือ ผู้ประกอบการรายหนึ่งปรับราคาสินค้าก่อน แล้วจึงทิ้งระยะเวลาไว้สักระยะเวลาหนึ่งผู้ประกอบการอีกรายก็ปรับราคาสินค้าของตนขึ้นตาม ซึ่งแม้จะเป็นราคาเดียวกันก็ไม่มีพยานหลักฐานว่าได้กระทำการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้า เห็นได้ว่าการที่จะดำเนินคดีอาญาเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการเหล่านี้จึงมีความยากลำบากเพราะผู้กระทำความผิดมิได้ทิ้งร่องรอยหรือหลักฐานเอาไว้ จึงเป็นการยากในการที่จะใช้การพิสูจน์คดีทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ ในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษทางอาญาที่ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลโดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้กระทำความผิดและเป็นภาระของบุคคลเหล่านั้นในการพิสูจน์การกระทำนั้นจะถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่

2. ในการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจนั้น ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จะมีแรงจูงใจเป็นผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน จึงพบว่าการใช้โทษจำคุกจึงไม่เหมาะสม ประกอบกับแนวความคิดที่ว่า การใช้กฎหมายอาญาเพื่อกำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจควรตอบสนองวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง จึงได้มีการเอาโทษปรับมาใช้บังคับกับทรัพย์สินของบุคคลผู้ทำความผิด นอกจากนี้การใช้โทษปรับจะเอื้อประโยชน์แก่รัฐมากกว่าการลงโทษจำคุก โดยนอกจากรัฐไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณที่เกิดจากค่าใช้จ่ายในการบังคับโทษจำคุก เช่น ค่าก่อสร้างและทำนุบำรุงเรือนจำเพื่อคุมขังผู้กระทำความผิด ค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้คุม และค่าอาหารแล้ว รัฐยังได้รับเงินค่าปรับเป็นรายได้แผ่นดินอีกด้วย

3. ผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจะถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไป อันจะส่งผลให้ต่อการประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะทำการแข่งขันเพราะเกรงว่าจะต้องรับโทษอาญา ด้วยเหตุดังกล่าวอาจจะให้สภาพการแข่งขันในตลาดลดลงได้ ซึ่งผู้ประกอบการความผิดตามกฎหมายนี้เป็นเพียง



ผู้ประกอบความผิดทางเศรษฐกิจเนื่องจากต้องการหากำไรที่เกินปกติเท่านั้น การที่เขาต้องรับโทษอาญาซึ่งเป็นโทษที่รุนแรงจึงเป็นการไม่เหมาะสม



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย