

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

5.1.1 การบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรของรัฐ

จากการศึกษาถึงองค์การบริหารและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศที่อยู่ในขอบเขตของการวิจัย คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมัน อันเป็นเหล่าประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มออกกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้ามาบังคับใช้ในระบบกฎหมายของตน และมีการพัฒนาหลักกฎหมายรวมถึงแสวงหาเครื่องมือวิธีการอันเหมาะสมอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ เพื่อให้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายในการธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมภายในระบบเศรษฐกิจของประเทศบรรลุผล ทำให้เกิดความเข้าใจประการหนึ่งว่าในบางครั้งสิ่งซึ่งกฎหมายต้องการจะคุ้มครองมีความจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยหลายประการในการหล่อหลอมให้ประสบผลสำเร็จทั้งทางด้านหลักการและทางมาตรการบังคับใช้กฎหมายให้มีความเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับ โดยนอกจากความรู้ความเชี่ยวชาญ และทักษะในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายที่จำเป็นต้องพัฒนาให้ทันกับธุรกรรมในตลาดที่พลวัตตลอดเวลาแล้ว ความพยายามอย่างไม่ลดละกับเจตจำนงที่ดีและความมุ่งมั่นในการที่จะทำให้อัตนุประสงค์สุดท้ายแห่งกฎหมายสัมฤทธิ์ผลของบุคคลผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจรัฐบาล และแม้แต่ประชาชนโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็เป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้องค์กรกำกับดูแลกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีความยากในการบังคับใช้สามารถตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

บทสรุปข้างต้นต้องการเน้นย้ำถึงช่วงเวลาแห่งวิวัฒนาการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยว่ากำลังอยู่ที่จุดไหน กล่าวคือ จากจุดที่เป็นอยู่เราจำเป็นต้องมองปัจจุบันเป็นเพียงระยะเวลาในขั้นเริ่มต้นซึ่งจะต้องพัฒนาต่อไปมิใช่ช่วงเวลาแห่งความสิ้นหวังของการคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของชาติให้มีการประกอบธุรกิจการค้าโดยเสรีและเท่าเทียมกัน โดยเปรียบเทียบกับองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารและบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ คือ FTC, JFTC และ FCO องค์กรคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าและสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังมีข้อบกพร่องอันเป็นไปตามสมมติฐานที่งานวิจัยฉบับนี้ได้ตั้งไว้ โดยประการแรก คือ การจัดวางโครงสร้างขององค์กรที่กำกับดูแลกฎหมาย กล่าวโดยเฉพาะคือ ปัญหาความเป็นอิสระของคณะกรรมการ ซึ่งแยกออกเป็นประเด็นในเรื่องจำนวนของคณะกรรมการที่มากเกินไปทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการปฏิบัติงาน คณะกรรมการถูกแทรกแซงทั้งจากอำนาจทางการเมืองและอิทธิพลจากภาคธุรกิจ โดยคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีการกำหนดไว้ค่อนข้างต่ำและกรรมการโดยตำแหน่งก็มีการึกจมาก อีกทั้งรูปแบบการทำงานเป็นการประชุมเป็นครั้งคราวและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปีซึ่งสั้นมากและทำให้ขาดความต่อเนื่องในการ

ทำงาน และที่สำคัญคือ สถานะของคณะกรรมการเป็นเพียงองค์กรกำกับดูแลกฎหมายที่อยู่ในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายที่จัดตั้งองค์กร และยังเป็นประธานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าโดยตำแหน่งตามแนวทางการจัดองค์กรทางปกครองในส่วนราชการทั่วไป อันแสดงให้เห็นถึงการไม่ตระหนักถึงความสำคัญขององค์กรที่จะเข้ามารับผิดชอบภารกิจที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จัดตั้งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์กรกำกับดูแลของต่างประเทศแล้วพบว่าล้วนจัดตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสระทั้งในทางโครงสร้างและการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสิ้น โดยในส่วนใหญ่แล้วเป็นฝ่ายเลขานุการก็มีลักษณะเป็นเอกเทศทำให้การดำเนินงานมีความสะดวก มีทรัพยากรความรู้และงบประมาณเป็นของตนเอง และสามารถจัดหาบุคลากรที่มีความสามารถตรงตามความต้องการขององค์กรได้

ส่วนข้อบกพร่องในประการต่อมา คือ อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะให้ อำนาจไว้มากและมีขอบเขตกว้างขวางแต่การบริหารและบังคับใช้กฎหมายขององค์กรก็ยังมีข้อพิจารณาในด้าน ความโปร่งใสในกระบวนการทำงานของคณะกรรมการ โดยมีประเด็นสำคัญในเรื่องการให้แนวทางปฏิบัติ การสร้างกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า การควบคุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 30 การพิจารณาอนุญาต ตามมาตรา 35 และการยอมรับจากภาคสาธารณะ โดยข้อบกพร่องเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยการปรับปรุงพัฒนา องค์กรคณะกรรมการทั้งในทางสถานภาพ โครงสร้าง และเครื่องมือขององค์กร จากกำลังของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้องค์กรอยู่ในสถานะที่สามารถทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับได้อย่างแท้จริง

สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีได้มีอยู่ในกรอบอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ คือ มาตรการเยียวยา ที่เหมาะสมสำหรับการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการนำวิธีการเตือน การให้คำแนะนำ และการนำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญามาปรับใช้ กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพบว่ามาตรการเตือนและให้คำแนะนำมีลักษณะที่ น่าจะเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย แต่สำหรับมาตรการที่จะนำมาใช้แทนบทลงโทษอาญานั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าการลดโทษจำคุกในความผิดที่ไม่ร้ายแรงบางฐาน เช่น การกระทำฝ่าฝืนมาตรา 27 (5) ถึง (10) และ มาตรา 29 ลงมาในระดับที่คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้อาจจะเป็นทางเลือกที่น่าสนใจมากกว่า

นอกจากนี้ผู้วิจัยยังมีความเห็นว่ากระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ยังขาดองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการที่ดีโดยนำหลักสุกษุณัติกระบวนการ (Due Process of Law) มาวิเคราะห์แล้วพบว่ากระบวนการทบทวนโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้นกระทำผ่านศาลอาญาซึ่งไม่มีความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายและขาดประสบการณ์ ในขณะที่ระบบกฎหมายของต่างประเทศได้สร้างกระบวนการตรวจสอบที่มีลักษณะร่วมกันคือ การทบทวนของศาล ที่เรียกว่า Judicial Review โดยกำหนดคณะหรือแผนกพิเศษที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะในศาล อุทธรณ์และศาลฎีกาเพื่อเพิ่มองค์กรพิจารณาอีก 2 ระดับให้เป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับความ เป็นธรรมจากองค์กรที่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

ในส่วนขอเสนอแนะที่งานวิจัยฉบับนี้ได้พยายามสังเคราะห์ออกมาทั้งทางด้านการจัดวางโครงสร้างขององค์กรเสียใหม่และทางด้านการจัดหาเครื่องมือในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายขององค์กรเข้ามาเพิ่มเติมและให้มีความเหมาะสม ล้วนเป็นการนำเอาสิ่งที่ได้ศึกษามาจากกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับลักษณะที่มีร่วมกัน และข้อเด่นของบางประเทศ รวมถึงพิจารณาในทางที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน โดยในบางประเด็นที่ทำการเสนอแนะอาจจำเป็นต้องมีการศึกษาต่อไปถึงความเป็นไปได้อย่างรอบด้านอีกด้วย

5.1.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน

จากการศึกษาเจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย รวมถึงโครงสร้างของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้ (Private Enforcement) นอกเหนือไปจากบทบาทในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐ (Public Enforcement) พบว่ากฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการร้องขอคำสั่งศาลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและอาจก่อความเสียหายขึ้นกับตนหยุดกระทำการดังกล่าวซึ่งมีประโยชน์ในการยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น และแม้จะเป็นการดีที่เมื่อมีคำพิพากษาชี้ขาดความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ออกมาทำให้ฝ่ายเอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายสามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายเป็นส่วนตัวได้ แต่ในความเป็นจริงบทบัญญัติส่วนนี้มีความยากในการบังคับใช้ เนื่องจากโจทก์จะต้องเป็นผู้นำสืบโดยรับภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยุ่งยากและสิ้นเปลืองทรัพยากรทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และในท้ายที่สุดหากโจทก์ชนะคดีศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ได้เท่าที่โจทก์ได้นำสืบให้เห็นว่าตนเองเสียหายไปเท่าใดตามหลักการในกฎหมายเรื่องละเมิดที่มีเจตนารมณ์ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม เพราะเหตุนี้ผู้เสียหายจึงขาดแรงจูงใจในการนำตนเองเข้าไปเสี่ยง ซึ่งอาจทำให้ต้องเสียทั้งเงิน เวลา ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ชื่อเสียงทางการค้า เพียงเพื่อที่จะแลกมาซึ่งค่าเสียหายที่อาจไม่พอเป็นค่าใช้จ่ายในการเป็นคดีความเสียด้วยการให้สิทธิแก่เอกชนริเริ่มฟ้องคดีด้วยตนเองและการนำแนวความคิดเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้กับกฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงน่าจะเป็นเรื่องดี หากได้มีการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ ขอบเขตและความเป็นไปได้ที่จะนำมาใช้อย่างจริงจัง

โดยเมื่อพิจารณาถึงแนวทางการใช้หลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทยก็ไม่อาจเรียกได้ว่ามีหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาแต่เดิมเป็นแต่เพียงระยะเริ่มต้นของความพยายามนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับระบบกฎหมาย โดยในฐานะที่มีเหตุผลพิเศษในการนำหลักนี้มาใช้กับกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เฉพาะเรื่องก็น่าจะเป็นการประนีประนอมระหว่างความจำเป็นตามสภาพของเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง กับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายได้ อีกทั้งการนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็มิได้เป็นการทำลายหรือทำให้รากฐานของระบบกฎหมายไทยเสียไปแต่อย่างใด เป็นการดีเสียอีกที่มีเอกชนเข้ามาช่วยตรวจสอบความชอบกฎหมายระหว่างเอกชนผู้ประกอบการด้วยกันโดยการชักจูงให้เอกชนตระหนักความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของตนเองเพราะในความเป็นจริงการกำกับดูแลโดยภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจได้ หลักกฎหมายนี้จึงอาจมีส่วนช่วย

ให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นสอดตามเจตนารมณ์ที่ได้บัญญัติขึ้นมา

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในประเด็นหลัก 2 ประการด้วยกัน คือ การปฏิรูปการจัดวางโครงสร้างองค์กรบริหารและบังคับใช้กฎหมาย ประการหนึ่ง และการเพิ่มเครื่องมือในการบริหารและบังคับใช้กฎหมาย อีกประการหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1 ปฏิรูปการจัดวางโครงสร้างองค์กรบริหารและบังคับใช้กฎหมาย (Reorganization)

5.2.1.1 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

ให้มีการศึกษาการจัดวางโครงสร้างขององค์กรคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเสียใหม่เพื่อให้มีความเป็นอิสระและเป็นเอกภาพในการดำเนินงาน โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรให้องค์กรคณะกรรมการรวมถึงสำนักงานคณะกรรมการอันเป็นฝ่ายเลขานุการแยกออกไปจากเดิมที่เป็นส่วนหนึ่งของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์และทำให้มีฐานะเทียบเท่ากรม ส่วนการกำกับดูแลทางฝ่ายบริหารให้เป็นไปโดยการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี แต่ให้อำนาจในการออกกฎและทำคำวินิจฉัยเป็นของคณะกรรมการ และมีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรในการใช้อำนาจโดยแสดงออกมาในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งมีข้อพิจารณาในการกำหนดลักษณะขององค์กร ดังต่อไปนี้

- 1) คณะกรรมการควรลดจำนวนลงจากเดิมมี 16 คนให้เหลือเพียง 5 คน และทำงานเต็มเวลา โดยมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี
- 2) ให้องค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบไปด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมด และไม่มีกรรมการโดยตำแหน่ง
- 3) คุณสมบัติของกรรมการควรกำหนดให้สูงขึ้นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระซึ่งกำกับดูแลกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ
- 4) กรรมการที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมืองและภาคธุรกิจเพื่อความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับจากสาธารณชน
- 5) กระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการให้เป็นไปโดยคณะรัฐมนตรีทำการเสนอชื่อและแต่งตั้งคณะกรรมการโดยความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา
- 6) ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ แต่การใช้อำนาจในทางบังคับบัญชาตาม

สายงานบริหารถูกจำกัดไว้โดยการให้มีบทบัญญัติในกฎหมายรับประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานขององค์กรคณะกรรมการทั้งในด้านการออกกฎและการทำคำวินิจฉัย

7) ให้สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการสนับสนุนการปฏิบัติงานโดยตรงต่อคณะกรรมการ และเน้นรับบุคคลากรที่มีความรู้ทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เป็นอย่างดีและมีจำนวนที่เพียงพอ รวมถึงจัดให้มีการฝึกอบรมความรู้ความเข้าใจในกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้เกิดความเชี่ยวชาญ

8) สำนักงานคณะกรรมการต้องได้รับการจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอในการแสวงหาทรัพยากรมาใช้เป็นเครื่องมือบริหารและบังคับใช้กฎหมาย

9) สร้างแรงจูงใจโดยกำหนดอัตราค่าตอบแทนสูงกว่าส่วนราชการทั่วไปเพื่อดึงบุคลากรที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาในองค์กร

10) มีการให้ความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรแก่สาธารณชนอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้เกิดความเข้าใจกฎหมายและนโยบาย และเป็นการแสดงถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน

5.2.1.2 ศาล

การทบทวนของศาล (Judicial review) เป็นกระบวนการที่ควรนำมาใช้กับระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยเพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้ประกอบการซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ารวมถึงคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรสร้างแผนกคดีแข่งขันทางการค้าขึ้นมาในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบกฎหมายทั้งในกระบวนการออกคำสั่งและการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาเพิ่มเติมถึงความเป็นไปได้ในทางนโยบายและทางปฏิบัติ

โดยเมื่อศาลจัดตั้งองค์กรภายในเพื่อดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะก็จะเป็นการสร้างผู้เชี่ยวชาญให้เกิดขึ้นในผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี และกลายเป็นองค์กรตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพเป็นที่ไว้วางใจได้ในฐานะที่เป็นฝ่ายตุลาการต่อไป

5.2.2 เพิ่มเครื่องมือในการบริหารและบังคับใช้กฎหมาย (More approaches)

5.2.2.1 การเตือน

คณะกรรมการควรใช้วิธีออกหนังสือเตือนไปยังผู้ประกอบการเมื่อตรวจสอบพบว่ามีกรกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือมีพฤติกรรมที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแม้จะยังไม่สามารถหาหลักฐานที่ชัดเจนได้

โดยแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงของการกระทำที่คณะกรรมการจับตาดูอยู่และข้อกฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหา เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้รับคำเตือนหยุดหรือแก้ไขพฤติกรรมของตนเสียให้สอดคล้องกฎหมายและจะกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติได้ด้วยก็ได้

การยอมรับหนังสือเตือนนี้ให้เป็นไปโดยสมัครใจ คณะกรรมการมีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจว่าได้ปฏิบัติตามคำเตือนหรือไม่ เมื่อได้มีการปฏิบัติตามโดยสมัครใจคณะกรรมการก็จะหยุดไว้เท่านั้น ซึ่งถือเป็นกระบวนการยุติคดีก่อนเกิดข้อพิพาท แต่หากผู้ประกอบการเลือกที่จะยืนยันความชอบกฎหมายในการกระทำของตนโดยเพิกเฉยต่อคำเตือนของคณะกรรมการ คณะกรรมการก็ต้องทำการสืบสวนสอบสวนและพิจารณาถึงข้อมูลพยานหลักฐานทั้งหมดว่ามีน้ำหนักพอที่จะวินิจฉัยว่าผู้ประกอบการทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ หากใช่คณะกรรมการก็จะเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเข้ามาทำการชี้แจง เมื่อพิจารณาแล้วเสร็จเห็นเป็นความผิดก็จะลงมติโดยแสดงเหตุผลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบกัน รวมถึงมีคำสั่ง ระวัง หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำตามมาตรา 31

5.2.2.2 การให้คำแนะนำ

คณะกรรมการควรมีอำนาจในการออกหนังสือเป็นคำแนะนำให้แก่ผู้ประกอบการที่เข้าข่ายกระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ โดยคำแนะนำนี้เป็นมาตรการที่ใช้กับกรณีที่มีการกระทำผิดโดยชัดแจ้งหรือเป็นกรณีรูปแบบเดียวกับที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการหรือคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นความผิดไว้ก่อนแล้ว และเป็นมาตรการที่รุนแรงกว่าการออกหนังสือเตือน เนื่องจากใช้กับการกระทำที่เห็นได้ชัดว่าผิดต่อกฎหมายและมีพยานหลักฐานค่อนข้างพร้อมต่อการพิจารณา คำแนะนำจึงให้ผู้ประกอบการเลือกว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำแนะนำเสียซึ่งหากผู้ประกอบการเลือกที่จะปฏิเสธ คณะกรรมการก็จะดำเนินการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง แต่หากเลือกที่จะยอมรับก็ต้องทำข้อตกลงกับคณะกรรมการและเพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวมีสภาพบังคับทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการมีอำนาจกระทำการดังกล่าว โดยอาจทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังนี้

“ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ให้คณะกรรมการมีอำนาจให้คำแนะนำหรือสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการ ระวัง หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำแนะนำหรือคำสั่งด้วยก็ได้

ผู้ประกอบการซึ่งได้รับคำแนะนำตามวรรคหนึ่งจะต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำแนะนำเช่นว่านั้นภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ผู้ประกอบการยอมรับคำแนะนำ คณะกรรมการอาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามคำแนะนำโดยไม่ต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปก็ได้

ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตาม มาตรา 46

ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่คณะกรรมการมีคำสั่งตามวรรค หนึ่งและวรรคสามมิได้¹

5.2.2.3 กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า

ผู้ประกอบการธุรกิจในขอบเขตตลาดเดียวกันควรมีโอกาสในการสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าในกลุ่มธุรกิจที่ พวกตนเข้าเกี่ยวข้องไว้ใช้บังคับระหว่างกัน โดยให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่กำกับดูแลอยู่ห่างๆ เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจทำการตรวจสอบตนเองภายใต้กฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการยอมรับเห็นชอบ และให้ คณะกรรมการจัดทำกฎเกณฑ์ดังกล่าวออกมาในรูปของประกาศกระทรวงโดยให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มอำนาจของคณะกรรมการจากเดิม 13 ประการ อีก 1 ประการ เป็น 14 ประการ คือ

“ประกาศกำหนดกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจร่วมกันกำหนดและเสนอ ต่อคณะกรรมการเพื่อขอความเห็นชอบ รายละเอียดการนำเสนอและพิจารณาให้เป็นไปตามระเบียบ ที่คณะกรรมการกำหนด”

โดยรายละเอียดในการนำเสนอเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการอาจทำการ กำหนดเป็นระเบียบชี้แจงถึงคุณสมบัติของผู้ประกอบการที่สามารถเสนอกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า และ กระบวนการพิจารณาประกาศกำหนดและแก้ไขเปลี่ยนแปลง รวมถึงยกเลิกกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม ความเหมาะสม

5.2.2.4 การกำหนดค่าปรับโดยคณะกรรมการ

บทกำหนดโทษตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้รวมเอา ความผิดหลักของกฎหมายฉบับนี้ คือ การกระทำฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 ไว้ในมาตราเดียวกันจึงมีการ กำหนดความหนักเบาของโทษทางอาญาไว้เหมือนกัน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะเป็นการไม่เหมาะสมนัก ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อ 4.4.2 จึงขอเสนอให้แยกฐานความผิดที่มีความร้ายแรงและยังเห็นควรให้มีการ ดำเนินคดีเพื่อลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำผิด กล่าวคือ การกระทำของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่ฝ่า ฝืนบทบัญญัติมาตรา 25 (1) ถึง (4) และการร่วมมือกันของผู้ประกอบการในการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ

¹ ส่วนที่เป็นตัวหนา คือ ข้อความที่เพิ่มเติมเข้ามาในบทบัญญัติเดิม

มาตรา 27 (1) ถึง (4) ออกมาจากฐานความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า และมีลักษณะที่ขอบเขตของการกระทำผิดกฎหมายสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะความผิดจากการกระทำฝ่าฝืนมาตรา 27 (5) ถึง (10) และมาตรา 29

โดยสำหรับฐานความผิดร้ายแรงให้คงอัตราโทษไว้เช่นเดิม คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

ส่วนฐานความผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่าให้ปรับลดอัตราโทษจำคุกลงเหลือไม่เกิน 1 ปี เพื่อให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจ ดังนี้

- ก. กำหนดนโยบายให้ทำการเปรียบเทียบทุกคดีไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ
- ข. ให้คณะกรรมการกำหนดจำนวนเงินโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประกอบกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจให้ได้สัดส่วนกัน

ประการสุดท้าย คือ ในส่วนของความผิดในฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการซึ่งโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2 ล้านบาทถึง 6 ล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 5 หมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่นั้นทำให้คณะกรรมการไม่สามารถเปรียบเทียบได้เพราะเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี จึงจำเป็นต้องลดโทษจำคุกลงเหลือไม่เกิน 1 ปี เพื่อให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้เช่นกัน โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงินเช่นเดียวกันกับที่กล่าวข้างต้น

5.2.2.5 การให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีต่อศาล

1) ให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องสิทธิฟ้องคดีของเอกชนโดยเฉพาะประเด็นการร้องขอคำสั่งศาลให้จำเลยหยุดกระทำการฝ่าฝืนหรือมีความเป็นไปได้ที่จะฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่อาจได้รับผลกระทบมีความเสียหาย โดยมีต้องแสดงความเสียหายที่ได้รับจริง

2) ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยให้เอกชนสามารถริเริ่มฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายได้เองโดยมิต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนไม่เกิน 2 เท่าจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมถึงให้ผู้เสียหายได้รับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี และค่าทนายความที่มีเหตุผลสมควรเพื่อเป็นแรงจูงใจให้เอกชนใช้สิทธิบังคับตามกฎหมายอีกทางหนึ่ง

3) หลักเกณฑ์ที่ศาลจะรับพิจารณาคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ควรมีดังต่อไปนี้

- ก. โจทก์เป็นผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำฝ่าฝืน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ของจำเลย มิใช่เพียงเสียหายจากการแข่งขันในตลาดตามปกติ

ข. สามารถพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายรวมถึงจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของจำเลย

ค. คดีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยเป็นที่สุดว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายถือเป็นความผิดที่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีก (Strict Liability) เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย