

# ข้อเสนอเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิรูประบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กนกนัย ถาวรพานิช

## Highlights

- ระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ สะท้อนปัญหาของสารัตถะกฎหมาย และสมรรถนะการปฏิบัติงานขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย อย่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
- กฎหมายควรถูกปฏิรูป โดยปรับโครงสร้าง ที่มา และอำนาจของคณะกรรมการและผู้ปฏิบัติงาน ให้ประกอบด้วยตัวแทนภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างสมดุล มีความเชี่ยวชาญ เป็นอิสระ และปฏิบัติงานได้มีประสิทธิภาพ เปิดกว้างให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีส่วนร่วมตลอดกระบวนการได้มากขึ้น พร้อมทั้งกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลในกระบวนการต่อสาธารณะ
- กฎหมายควรกำหนดให้คณะกรรมการและศาลมีเครื่องมือตรวจสอบ ป้องกัน และแก้ไขผลกระทบจากการใช้อำนาจเหนือตลาด ซึ่งยืดหยุ่นต่อพฤติกรรมทางธุรกิจใหม่ๆ และบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม

กันยายน 2023

# แนวทางการปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กนกนัย ถาวรพานิช  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กันยายน 2023

## บทนำ

ระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยที่มีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 (พ.ร.บ. การแข่งขันฯ) เป็นกฎหมายหลักนั้นมีปัญหามากมายทั้งในด้านเนื้อหาของกฎหมาย และในด้านองค์กรผู้บังคับใช้ จุดเด่นที่สุดของ พ.ร.บ. การแข่งขันฯ คือการปรับปรุงให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กขค.) และสำนักงานฯ เป็นองค์กรอิสระ ในความหมายว่าการทำงานไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงพาณิชย์ กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ว่า ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในที่นี้คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เท่านั้น<sup>1</sup> แต่ในกฎหมายฉบับปัจจุบัน การได้มาซึ่งประธาน กขค. นั้นมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี<sup>2</sup> ด้วยความมุ่งหวังให้การทำงานของหน่วยงานปลอดจากอิทธิพลทางการเมือง มีผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ที่ทำงานเต็มเวลาและพร้อมที่จะอุทิศตนเพื่อรักษาการแข่งขันภายในตลาด

โดยสิ่งที่ กขค. ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แตกต่างจาก กขค. ในปัจจุบัน คือ วาระการดำรงตำแหน่ง ซึ่งวาระการดำรงตำแหน่งของ กขค. เดิมอยู่ที่ 2 ปี และดำรงตำแหน่งได้ติดกันไม่เกิน 2 วาระ<sup>3</sup> แต่ในปัจจุบัน วาระการดำรงตำแหน่งของกขค. อยู่ที่ 4 ปี และดำรงตำแหน่งได้ติดกันไม่เกิน 2 วาระ และยังกำหนดเพิ่มว่าให้ กขค. ชุดแรก 3 คนจากจำนวนที่มีทั้งหมดต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อครบ 2 ปีโดยใช้วิธีการจับฉลากด้วย<sup>4</sup> นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา และอำนาจในการกำหนดโทษปรับทางปกครองรวมถึงฟ้องเป็นคดีปกครองเพิ่มขึ้นมาด้วย<sup>5</sup>

อย่างไรก็ดี ภายในระยะเวลาประมาณ 6 ปีที่ผ่านมาหลังกฎหมายมีผลบังคับใช้ การที่บริษัทขนาดใหญ่สามารถรวบรวมกิจการได้อย่างง่ายดาย การที่ กขค. ไม่สามารถตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ที่กำลังครอบครองส่วนแบ่งทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญของประเทศอยู่ และการไม่จัดทำรายงานศึกษาสภาพการแข่งขันของตลาดเชิงลึก (market study) สวนทางกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่ต้องการแก้ปัญหาการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของผู้เล่นในตลาดซึ่งย่อมรวมถึงผู้บริโภคด้วย การที่เสถียรภาพทางเศรษฐกิจดำเนินอยู่ในบริบทของระบบเศรษฐกิจที่กระจุกตัวอย่างสูงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยไม่มีความเป็นประชาธิปไตย<sup>6</sup>

รายงานฉบับนี้ต้องการนำเสนอข้อเสนอเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิรูประบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ข้อเสนอที่เกิดขึ้นท่ามกลางกระแสเรียกร้องการแก้ไขปัญหาการผูกขาดและความเหลื่อมล้ำภายในประเทศ และท่ามกลางความเคลื่อนไหวของหลายประเทศที่กำลังดำเนินการแก้ไขหรือปฏิรูประบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนเอง เพื่อรับมือกับกระแสการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นและพลวัตทางเศรษฐกิจที่ลดลงทั้งในประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา<sup>7</sup>

รายงานฉบับนี้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วนหลัก ส่วนแรกจะพูดถึงปัญหาในทางปฏิบัติของการใช้กฎหมาย ทั้งการขาดความเข้าใจในกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง การไม่เปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ และคำถามต่อธรรมาภิบาลขององค์กร ส่วนที่สองจะพูดถึงข้อเสนอเพื่อการปฏิรูป โดยแบ่งออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ ด้านหน่วยงาน ด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการทำงานของ กชค. และด้านการพัฒนาเครื่องมือตรวจสอบ โดยมุ่งศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นสำคัญ งานศึกษาดังกล่าวจัดทำตั้งแต่เดือนตุลาคม พ.ศ. 2565 ถึงเดือนกันยายน พ.ศ. 2566

ข้อเสนอนี้เป็นเพียงข้อเสนอเบื้องต้นเพื่อประโยชน์ในการร่วมสร้างข้อถกเถียงให้กับสังคมเพื่อปฏิรูป พ.ร.บ. การแข่งขันฯ เป็นสำคัญ ข้อเสนอแต่ละข้อสมควรได้รับการศึกษาเชิงลึกต่อไป การแก้ไขกฎหมายและนำเสนอการใช้และการตีความกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการผูกขาดและรักษาตลาดให้มีการแข่งขัน<sup>8</sup> มาตราที่กล่าวถึงในรายงานนี้จะหมายถึงมาตราจาก พ.ร.บ. การแข่งขันฯ เป็นหลัก เว้นแต่จะกล่าวถึงเป็นอย่างอื่น

## ปัญหาการขาดความเข้าใจในกฎหมายของบุคลากรในองค์กร

การบังคับใช้กฎหมายจะไม่เกิดประสิทธิผลหากผู้ปฏิบัติไม่มีความรู้และไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการรับใช้ประชาชนผ่านการรักษาตลาดให้มีการแข่งขัน นั้นหมายความว่า ต่อให้มีความพยายามร่างกฎหมายให้ออกมาดีเพียงใด การบังคับใช้กฎหมายอย่างเหมาะสมจะไม่มีทางเกิดขึ้น นี่คือสาเหตุที่ผู้อ่านควรศึกษาเนื้อหาในส่วนแรกนี้ก่อนศึกษาเนื้อหาในส่วนที่สองที่ว่าด้วยข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปกฎหมายในลำดับถัดไป

ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยฉบับแรกบังคับใช้เมื่อ พ.ศ. 2520 และฉบับที่สองเมื่อ พ.ศ. 2542 มีการเรียนการสอนวิชากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในระดับมหาวิทยาลัยมาเป็นเวลาหลายปีมาแล้ว และประเทศไทยได้รับความช่วยเหลือด้านการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากต่างประเทศตั้งแต่สมัยที่กชค. ยังอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงพาณิชย์ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จากต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นหรือจากองค์การระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารโลก เข้ามาหนึ่งทำงานประจำที่กชค. ช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์อย่างใกล้ชิด และบุคลากร ได้รับการอบรมอย่างสม่ำเสมอจาก

ผู้เชี่ยวชาญทั้งในและต่างประเทศ แต่ผลลัพธ์ของการบังคับใช้ กฎหมายยังไม่สามารถส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างอย่างเป็นรูปธรรมได้ หากเปรียบเทียบกับ ประเทศอื่นๆ ที่เริ่มบังคับใช้กฎหมายซ้ำกว่าประเทศไทย ประเทศเหล่านั้นกลับสามารถสร้างผลงาน ที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนได้มากกว่า

บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันฯ ยังอาจไม่เข้าใจในตัวกฎหมาย การแข่งขันทางการค้าอย่างชัดเจนโดยเฉพาะหลักการรักษาการแข่งขันที่มีความสำคัญในการรักษาเสรีภาพ ในการประกอบธุรกิจโดยรวม ตัวอย่างหนึ่งคือ การให้ข้อมูลเรื่องการรวมธุรกิจต่อสาธารณะของกรรมการดังนี้

“กขค. เสี่ยงข้างมากจึงเห็นว่าเป็นการไม่สมควรยิ่งหากจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขออนุญาต ควบรวมธุรกิจจำต้องขายหน่วยธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งออกไป เพื่อให้การควบรวมธุรกิจในครั้งนี้สำเร็จโดย คำตัดสินดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย (Australian Competition and Consumer Commission; ACCC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับในวงกว้างในด้านความเชี่ยวชาญและมีมาตรฐานสากลในเรื่องของการกำกับ การแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดย ACCC ให้ความเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจ จำต้องขายหน่วยธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งของตนออกไป เพื่อให้การควบรวมธุรกิจเป็นที่สำเร็จนั้น อาจทำได้ ในทางทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติแล้วกระทำได้ยากยิ่ง ต้องใช้เวลาสักระยะซึ่งย่อมกระทบต่อระยะเวลาของ การควบรวมธุรกิจจนสำเร็จ และอาจส่งผลกระทบต่อวงกว้างที่สุด”

อย่างไรก็ดี ใน Merger Guidelines ฉบับปัจจุบัน (พฤศจิกายน พ.ศ. 2560) ของ ACCC<sup>10</sup> ได้ อธิบายทางปฏิบัติในการกำหนดเงื่อนไขประกอบการควบรวมไว้ว่า ACCC มองว่าการกำหนดเงื่อนไข เชิงโครงสร้างโดยการสั่งให้ผู้ควบรวมขายกิจการที่ควบรวมออกไปบางส่วน มีความเหมาะสมกว่า ในการรักษาผลกระทบต่อการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวม เพราะสามารถแก้ปัญหาได้ อย่างต่อเนื่องโดยมีต้นทุนการตรวจสอบโดยหน่วยงานและต้นทุนการปฏิบัติตามโดยผู้ควบรวมที่ต่ำกว่า ส่วนเงื่อนไขเชิงพฤติกรรมนั้น

นอกจากนี้ การสั่งให้ขายกิจการออกไปบางส่วนไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติ มีคดีจำนวนมากในต่างประเทศที่หน่วยงานรักษาการแข่งขันได้สั่งให้ลดขนาดการควบรวมลง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบรวมในตลาดค้าปลีกที่เกี่ยวข้องกับอาหารและของใช้อุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะ เป็นคดีที่พิจารณา ก่อน ระหว่าง หรือหลังจากการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจระดับโลกเนื่องมาจากการระบาด ของ COVID-19 และการสั่งให้ขายกิจการออกไปบางส่วนนั้นล้วนกำหนดให้ผู้ควบรวมต้องกระทำ ภายหลังการพิจารณาของหน่วยงานเสร็จสิ้นแล้วเสมอ ถึงแม้จะกระทบกับแผนธุรกิจของผู้ควบรวม แต่การรักษาสภาพการแข่งขันย่อมอยู่เหนือกว่าความจำเป็นทางธุรกิจเสมอ

อีกตัวอย่างหนึ่งของการไม่สามารถดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพชัดเจนคือ กขค. ไม่มีการ เผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มโดยละเอียด และไม่มีการเผยแพร่รายงานศึกษาสภาพการแข่งขันของตลาด เชิงลึกใดๆ ทั้งสิ้น หากต้องการทราบข่าวเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดี ต้องอาศัยการอ่านข่าวจากเว็บไซต์ของ

สื่อมวลชนต่างๆ อีกทั้งการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับย่อยังไม่มีการเปิดเผยชื่อของนิติบุคคลที่ถูกตรวจสอบ บางคำวินิจฉัยปกปิดพื้นที่ที่การแข่งขันอาจถูกกระทบ แต่หากเป็นคำวินิจฉัยการรวบรวมระหว่างซีพีและเทสโก้ โลตัสที่สังคมจับตา กขค. กลับเลือกเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับย่อโดยมีการเปิดเผยชื่อ ในกรณีการรวบรวมระหว่างบางจากและเอสโซ่ กขค. ไม่มีการให้ข้อมูลใดๆ ทั้งสิ้นบนเว็บไซต์ของตนเอง

ในทางตรงข้าม ประเทศเคนยา มาเลเซีย และแอฟริกาใต้ เริ่มบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายหลังประเทศไทยทั้งสิ้น แต่หากเข้าไปที่เว็บไซต์ของหน่วยงานรักษาการแข่งขันของประเทศเหล่านี้ เราจะพบการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มโดยละเอียด เผยแพร่รายงานศึกษาสภาพการแข่งขันของตลาดเชิงลึก และมีการให้ข่าวความคืบหน้าเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดี จึงเป็นแหล่งข้อมูลหลักเกี่ยวกับคดีต่างๆ อย่างโปร่งใส ผู้เขียนจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการเผยแพร่คำวินิจฉัยอีกครั้งในส่วนของข้อเสนอเพื่อการปฏิรูป

ข้อเท็จจริงอีกประการที่สังคมควรรับรู้คือ ขณะนี้ กขค. กำลังดำเนินการศึกษาเพื่อแก้ไข พ.ร.บ. การแข่งขันฯ อยู่ แต่ กขค. กลับปล่อยให้บุคคลระดับกรรมการของบริษัทขนาดใหญ่หนึ่งทำงานให้ความเห็นในคณะทำงานด้วย<sup>11</sup> ถึงแม้ผู้เขียนจะตระหนักในความสำคัญของความเห็นจากภาคธุรกิจ แต่ กขค. ควรขีดเส้นแบ่งให้ชัดเจนว่าบุคคลระดับผู้แทนหรือตัวแทนของภาคธุรกิจไม่ควรนั่งในคณะทำงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพราะจะขัดแย้งกับการป้องกันเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน และยังเป็นการสร้างข้อได้เปรียบทางการแข่งขันแก่เอกชนบางรายให้เหนือกว่าคู่แข่งรายอื่นเป็นพิเศษด้วย

## ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปด้านหน่วยงาน<sup>12</sup>

### ข้อเสนอที่ 1 การเพิ่มบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมการทำงานของกขค.

กขค. ต้องรายงานผลการดำเนินงานต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีทุกปี รวมทั้งเผยแพร่รายงานต่อสาธารณชนด้วย รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีต้องจัดทำความเห็นต่อรายงานประจำปีดังกล่าว หลังจากนั้น กขค. ต้องเผยแพร่ความเห็นของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และความเห็นทั้งหลายที่ได้รับมาต่อสาธารณะ ทั้งนี้ รัฐสภาต้องจัดตั้งคณะกรรมการสามัญหรือวิสามัญด้านการป้องกันการผูกขาดขึ้นมาภายในรัฐสภาและอภิปรายเกี่ยวกับรายงานประจำปีของ กขค. ในการประชุมของรัฐสภาด้วย โดยต้องมีกรรมการและเจ้าหน้าที่สำนักฯ มาชี้แจงต่อรัฐสภา

#### กฎหมายปัจจุบัน

- กฎหมายบังคับเพียงการจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อ คณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อสาธารณชน (มาตรา 29 (13)) โดยไม่มีกลไกการรับฟังความเห็นต่อสาธารณะ และไม่มีกลไกบังคับให้รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีต้องจัดทำความเห็นประกอบด้วย

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- สถานะของกขค. ไม่ควรดำรงอยู่อย่างอิสระโดยปราศจากการตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารที่มาจากภาคการเมือง และสาธารณะ ดังนั้น การเปิดโอกาสให้สาธารณะวิพากษ์วิจารณ์รายงานประจำปี และบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องจัดทำความเห็นต่อรายงานประจำปี จะช่วยกระตุ้นให้กขค. ทำงานอย่างตั้งใจภายใต้การตรวจสอบจากสาธารณะ

### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศเยอรมนี Section 53 GWB<sup>13</sup> (German Competition Act) หน่วยงานรักษาการแข่งขันของเยอรมนี (Bundeskartellamt) ต้องจัดทำรายงานการดำเนินงานทุก 2 ปีต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีต้องส่งรายงานดังกล่าวพร้อมความเห็นของคณะรัฐมนตรีไปยังรัฐสภา

### ข้อเสนอที่ 2 การปรับปรุงการสสสหากขค.

องค์ประกอบของผู้สรรหา กขค. ต้องมีตัวแทนจากผู้บริโภคด้วย โดยอาจให้สภาองค์กรของผู้บริโภคทำหน้าที่นี้ และต้องกำหนดจำนวนตัวแทนจากภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคผู้บริโภคในจำนวนที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ สภาองค์กรของผู้บริโภค คือ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติเช่นเดียวกับสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย

### ปัจจุบัน

- การมีส่วนร่วมของตัวแทนผู้บริโภคไม่เสมอภาคเท่ากับการมีส่วนร่วมของภาคธุรกิจและภาครัฐ
- ตามมาตรา 11<sup>14</sup> ภาคธุรกิจมีตัวแทนจากภาคเอกชน (ที่แสวงหากำไร) ในคณะกรรมการสรรหาถึง 2 ท่าน ได้แก่ ประธานกรรมการสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และยังมีตัวแทนจากภาครัฐที่ดูแลโดยเฉพาะ ได้แก่ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- ภาคการคุ้มครองผู้บริโภคมีเฉพาะตัวแทนจากภาครัฐที่ดูแลโดยเฉพาะ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ไม่มีตัวแทนจากภาคเอกชน (ที่ไม่แสวงหากำไร) ในคณะกรรมการสรรหา

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหามีจำนวนผู้แทนจากภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคผู้บริโภคอย่างเสมอภาค และป้องกันไม่ให้ภาคใดภาคหนึ่งมีบทบาทในการสรรหาคณะกรรมการมากกว่าภาคอื่น

### ข้อเสนอที่ 3 การกำหนดจำนวนของคณะกรรมการตามความเชี่ยวชาญ

กฎหมายต้องกำหนดความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการและกำหนดให้ชัดเจนว่าในแต่ละสาขาของความเชี่ยวชาญต้องมีกรรมการจำนวนกี่คน

#### ปัจจุบัน

- มาตรา 8<sup>15</sup> พูดถึงความเชี่ยวชาญในภาพรวม โดยไม่มีการแบ่งสาขาความเชี่ยวชาญโดยละเอียดว่ากรรมการท่านใดมีความเชี่ยวชาญในสาขาใด

#### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อสร้างหลักประกันว่าคณะกรรมการประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในสาขาที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า

#### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ในประเทศฝรั่งเศส (Article L461-1 Code de commerce) คณะกรรมการผู้มีอำนาจกำหนดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วยสมาชิก 17 คน โดยในจำนวนนั้น สมาชิก 6 คนจะมาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศส (La Cour de cassation) ศาลผู้ตรวจสอบบัญชี (La Cour des comptes) หรือมาจากศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมอื่น<sup>16</sup>

### ข้อเสนอที่ 4 การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนของคณะกรรมการและผู้ทำวิจัย

คุณสมบัติของอนุกรรมการต่าง ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นประกอบการออกมติที่มีผลทางกฎหมายโดยคณะกรรมการ ไม่ควรเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือดำรงตำแหน่งผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจอื่นใด (เช่น ตำแหน่งคณะกรรมการบริษัท) และ กขค. ต้องเปิดเผยประวัติและส่วนได้เสียของคณะอนุกรรมการ ที่ปรึกษา รวมทั้งผู้ทำวิจัยให้แก่ กขค. ด้วย

#### ปัญหา

- ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีนักวิชาการบางท่านเป็นที่ปรึกษาแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเป็นกรรมการในบริษัทเอกชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขนาดใหญ่ระดับประเทศและระดับโลกในเวลาเดียวกัน โดยบริษัทดังกล่าว เป็นบริษัทที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของ กขค.
- แสดงให้เห็นว่า ถึงแม้กฎหมายจะพยายามสร้างให้ กขค. มีความเป็นอิสระ แต่อิทธิพลจากผู้ประกอบธุรกิจยังสามารถแทรกซึมได้เสมอในทุกขั้นตอนการตัดสินใจของ กขค.

#### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อสร้างความโปร่งใสให้แก่การทำงานของ กขค. และสาธารณะสามารถตรวจสอบได้ว่ามีอิทธิพลของผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำงานของ กขค. หรือไม่



### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศเยอรมนี GWB (German Competition Act) Section 44 กำหนดให้ Monopolies Commission ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของรัฐเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า และต้องจัดทำรายงานด้านสภาพการแข่งขันทางการค้าของประเทศทุก 2 ปี และอาจจัดทำรายงานเฉพาะประเด็นตามที่เห็นสมควร นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และรัฐบาลกลางก็ยังมีอำนาจในการสั่งให้เตรียมรายงานเพิ่มก็ได้<sup>17</sup> และ Section 45(3) กำหนดให้สมาชิกของหน่วยงานนั้น ต้องไม่ได้มาจากรัฐบาล สภาร่างกฎหมาย หรือผู้จัดทำบริการสาธารณะของสหพันธ์ หรือที่เกี่ยวกับที่ดิน หรือนิติบุคคลภายใต้กฎหมายมหาชน และต้องไม่มีความสัมพันธ์กลุ่มธุรกิจอุตสาหกรรม กลุ่มนายจ้างหรือกลุ่มลูกจ้างอย่างถาวร และไม่ดำรงตำแหน่งใดๆ เกี่ยวกับกลุ่มธุรกิจในระยะ 1 ปีก่อนจะเข้าดำรงตำแหน่งใน Monopolies Commission<sup>18</sup>

### ข้อเสนอที่ 5 การเผยแพร่คำวินิจฉัยส่วนตนหรือคำวินิจฉัยของเสียงข้างมากและข้างน้อย

นอกจากการเผยแพร่คำวินิจฉัยกลาง ในกรณีที่จะแนบเสียงในการลงมติของคณะกรรมการไม่เป็นเอกฉันท์ หน่วยงานตรวจสอบต้องเผยแพร่ความเห็นของเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย และความเห็นส่วนบุคคล (ถ้ามี) ประกอบด้วย

#### กฎหมายปัจจุบัน

- กฎหมายบังคับเพียงการจัดทำคำวินิจฉัยกลางของคณะกรรมการ (มาตรา 29 (12))

#### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้กขค. มีความระมัดระวังในการวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะในการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการเป็นรายบุคคล

### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- การทำงานของ Federal Trade Commission ประเทศสหรัฐอเมริกา

### ข้อเสนอที่ 6 การเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็ม

กขค. ต้องเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มในรูปแบบที่รักษาความลับทางธุรกิจต่อสาธารณะ (non-confidential version) รวมทั้งการเผยแพร่มติของคณะกรรมการที่อนุญาตให้มีการใช้มาตรการเปรียบเทียบปรับ เพื่อให้ข้อมูลแก่สาธารณะและเคารพเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน<sup>19</sup> คณะกรรมการต้องให้โอกาสเอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ความเห็นก่อนว่าข้อมูลส่วนใดสมควรได้รับการปกปิด หาก กขค. ใช้ดุลยพินิจเป็นอย่างอื่น เอกชนผู้รับคำสั่งควรมีสิทธิร้องขอให้ศาลตรวจสอบเพื่อพิจารณาระดับของการเปิดเผยข้อมูลที่เหมาะสมได้



## ปัจจุบัน

- กขค. ไม่มีการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็ม มีเพียงการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับย่อเท่านั้น ทั้งที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 29 (12)<sup>20</sup> แต่กลับกขค. ไม่ปฏิบัติตาม โดยพยายามตีความคำว่า “ผลคำวินิจฉัย” ในมาตรานี้ว่าหมายความว่าเฉพาะคำวินิจฉัยฉบับย่อเท่านั้น
- หากตีความคำว่า “ผลคำวินิจฉัย” โดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะได้ว่า กขค. ต้องเผยแพร่ข้อมูลของคำวินิจฉัยที่ชัดเจนเพียงพอในระดับที่ส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน คำวินิจฉัยฉบับย่อที่เผยแพร่อยู่ในปัจจุบันขาดรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุผลของคำวินิจฉัย และไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถูกตรวจสอบ ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ของ กขค. จึงขัดแย้งกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพทางวิชาการที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง
- ถึงแม้จะมีการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้าถึงคำวินิจฉัยฉบับเต็ม ระเบียบดังกล่าวก็ขัดแย้งกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพทางวิชาการเช่นกัน เพราะเป็นการสร้างภาระที่เกินความจำเป็นแก่ประชาชน แทนที่ กขค. จะทำหน้าที่ในการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มต่อสาธารณะ กลายเป็นว่าประชาชนแต่ละคนที่สนใจต้องมีภาระในการยื่นคำขอและรอการอนุมัติจาก กขค.<sup>21</sup>

## วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เรียกร้องให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยการตีความมาตรา 29 (12) ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มโดยไม่ต้องมีการร้องขอจากประชาชนก่อน
- อาจบัญญัติกฎหมายโดยเพิ่มถ้อยคำบางประการเพื่อให้กฎหมายที่เดิมชัดเจนอยู่แล้วให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นไปอีกว่า กขค. ต้องเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มในรูปแบบที่รักษาความลับทางธุรกิจต่อสาธารณะ (non-confidential version)

## ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศเยอรมนี GWB (German Competition Act) Section 61(3) ซึ่งกำหนดให้ต้องเผยแพร่รายงานคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษากลาง (Federal Gazette)<sup>22</sup> และ Section 53(5) ที่กำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่ต้องเผยแพร่บนเว็บไซต์ อาทิ ข้อเท็จจริงที่ใช้ในการตัดสินใจ สินค้าและบริการที่ได้รับผลกระทบ และสาเหตุที่ชี้ให้เห็นว่าบุคคลอาจได้รับค่าชดเชยเนื่องมาจากความเสียหายหรือได้รับอันตราย<sup>23</sup>
- ประเทศอื่นๆ จำนวนมากมีทางปฏิบัติในการเผยแพร่คำวินิจฉัยฉบับเต็มในรูปแบบที่รักษาความลับทางธุรกิจต่อสาธารณะโดยไม่ต้องมีการร้องขอโดยประชาชนก่อน

## ข้อเสนอที่ 7 การเพิ่มระดับการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ

กขค. ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดี โดยการเผยแพร่สถานะของแต่ละคดีให้ชัดเจนในเว็บไซต์ของกขค. ว่าคดีอยู่ในขั้นตอนใดของการตรวจสอบ

### ปัญหา

- เว็บไซต์ของ กขค. ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ปรากฏตามสื่อมวลชน

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เว็บไซต์ควรทำหน้าที่หลักในการเผยแพร่ข้อมูลโดยละเอียด เพื่อสร้างความโปร่งใสให้แก่การทำงานของกขค. และสาธารณะสามารถตรวจสอบได้โดยง่ายว่าคดีต่าง ๆ อยู่ในสถานะใด

### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศอื่น ๆ จำนวนมากมีทางปฏิบัติในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างละเอียดและโปร่งใส
- ตัวอย่างที่น่าสนใจเป็นพิเศษ เช่น สหราชอาณาจักร โปรตุเกส ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์

## ข้อเสนอที่ 8 ยกเลิกการกำหนดให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนตามกฎหมาย

ยกเลิกการกำหนดให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนตามกฎหมาย (มาตรา 21 วรรค 2)<sup>24</sup> และกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวน เพื่อให้งานทุกอย่างกระทำโดยบุคลากรที่ทำหน้าที่เต็มเวลาเป็นหลักและดำเนินไปได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หน่วยงานตรวจสอบสามารถตั้งบุคคลภายนอกเป็นที่ปรึกษาเฉพาะคดีหรือรายประเด็นได้ โดยบุคคลภายนอกจะไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนตามกฎหมาย แต่มีส่วนร่วมเพียงการให้ข้อมูลและความเห็นตามความเชี่ยวชาญของตนเท่านั้น

### ปัญหา

- เนื่องจาก พ.ร.บ. การแข่งขันฯ กำหนดให้เฉพาะคณะอนุกรรมการสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายไม่ว่าคดีจะมีความซับซ้อนหรือไม่ก็ตาม ทำให้การทำงานเป็นไปได้อย่างล่าช้าและสิ้นเปลืองทรัพยากร

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนกระทำโดยบุคลากรที่ทำหน้าที่เต็มเวลาเป็นหลักและดำเนินไปได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

## ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศอื่นๆ จำนวนมากกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตรวจสอบเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริง

### ข้อเสนอที่ 9 การจัดสรรความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะ (sector-specific regulators) และกบค.

ระบบปัจจุบันตามมาตรา 4(4)<sup>25</sup> กำหนดให้คณะกรรมการฯ ไม่มีอำนาจ หากหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนเองอยู่แล้ว แม้ว่ารูปแบบนี้มีเจตนาที่ต้องการให้ปัญหาพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นในตลาดที่มีลักษณะเฉพาะและซับซ้อนของธุรกิจเฉพาะบางอย่างอยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานที่มีความชำนาญในการกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ แต่รูปแบบนี้มีความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาว่าการกระทำบางอย่างอาจอยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะอย่างจำกัด ดังที่เกิดปัญหาในกรณีการควบรวมระหว่าง DTAC และ TRUE ที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) โดยมติเสียงข้างมากปฏิเสธการควบคุมการควบรวมในลักษณะที่อาจนำไปสู่การห้ามการควบรวม แต่เลือกตีความกฎหมายของตนเองว่ามีเพียงอำนาจรับทราบและวางมาตรการเยียวยา (remedies) ประกอบเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการห้ามการควบรวมแต่อย่างใด การจำกัดตนเองอยู่ที่การวางมาตรการเยียวยาอาจไม่เพียงพอในการรักษาการแข่งขันในตลาด<sup>26</sup> เมื่อพิจารณาประกอบหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักกฎหมายที่ กสทช. ต้องเคารพในการใช้อำนาจปกครอง<sup>27</sup>

ทางออกที่เป็นไปได้มีหลายทางและแต่ละหนทางมีข้อดีและข้อเสียในตัวเอง<sup>28</sup> บางประเทศกำหนดให้หน่วยงานที่รักษาการแข่งขันเพียงหน่วยงานเดียวมีอำนาจตรวจสอบพฤติกรรมที่อาจขัดต่อการแข่งขันในทุกตลาด บางประเทศกำหนดให้ทั้งหน่วยงานที่รักษาการแข่งขันและหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะมีอำนาจตรวจสอบทั้งคู่ รูปแบบปัจจุบันที่ประเทศไทยใช้อยู่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของบางประเทศเช่นกัน แต่ไม่ว่าจะใช้ระบบใดก็ตาม สิ่งที่ประเทศไทยขาดคือการมีระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เป็นเอกภาพ ไม่ควรปล่อยให้แต่ละหน่วยงานร่างและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนเอง

เพื่อให้เห็นภาพโดยเปรียบเทียบ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างประเทศสหราชอาณาจักร มีการวางระบบให้ทั้ง Competition Market Authority (CMA) และหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะมีอำนาจตรวจสอบทั้งคู่ (Concurrency)<sup>29</sup> ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าระบบเดียวกัน โดยมีการวางกลไกภายในระบบกฎหมายเพื่อจัดสรรอำนาจว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบในแต่ละคดี<sup>30</sup> นอกจากนี้ ในระบบ Concurrency อำนาจตรวจสอบของหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะจะไม่ถูกจำกัดว่าต้องตรวจสอบเฉพาะผู้ที่รับใบอนุญาตจากหน่วยงานตนเองเท่านั้น แต่จะขึ้นอยู่กับสาระของการกระทำเป็นสำคัญ (subject matter)<sup>31</sup> กล่าวคือ พิจารณาจากตลาดที่ถูกกระทบจากการกระทำที่อาจขัดต่อการแข่งขัน

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ยังขาดความเป็นระบบเกี่ยวกับเรื่องผู้มีอำนาจตรวจสอบ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษข้างต้นกับกฎหมายไทยในปัจจุบัน พบว่า กฎหมายของหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะบางหน่วยงานจำกัดอำนาจในการควบคุมพฤติกรรมทางการแข่งขันเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21<sup>32</sup> กรณีนี้จึงเกิดผลประหลาดในระบบกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตมีพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันจนกระทบตลาดโทรคมนาคม การกระทำจะอยู่ในอำนาจตรวจสอบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กลายเป็นว่าทั้ง กขค. และ กสทช. มีอำนาจรักษาการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมตามสถานะของผู้กระทำที่แตกต่างกัน ทั้งที่หากต้องการให้ กสทช. ดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม เหตุใดจึงไม่กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจพิจารณาการกระทำของผู้หนึ่งผู้ใดที่กระทบการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม โดยไม่จำเป็นต้องเป็นพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตก็ได้

ทางออกของปัญหานี้ต้องเริ่มจากการตอบคำถามก่อนว่าองค์กรใดควรมีอำนาจตรวจสอบ จะให้องค์กรเดียวหรือหลายองค์กรมีอำนาจตรวจสอบ ผู้เขียนมีความเห็นเบื้องต้นว่า หากกำหนดให้ กขค. เป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบแต่เพียงผู้เดียวอย่างเด็ดขาดอาจไม่เหมาะสม เพราะ กขค. ยังไม่เคยทำรายงานการสำรวจตลาดเชิงลึกเลยแม้แต่ตลาดเดียว แต่อาจเหมาะสมกว่าหากกำหนดให้หน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะยังมีอำนาจอยู่เพื่อช่วยตรวจสอบการกระทำที่เกิดขึ้นในตลาดธุรกิจเฉพาะที่อาจมีความซับซ้อนมากกว่าธุรกิจอื่นๆ โดยทั่วไป แต่หากต้องการสร้างเอกภาพโดยการกำหนดให้ กขค. เป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบแต่เพียงผู้เดียว เรายังสามารถกำหนดเพิ่มเติมได้ว่า กขค. ต้องปรึกษาหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะเพื่อนำความเห็นนั้นมาพิจารณาประกอบเสมอ หรืออาจถึงขนาดกำหนดให้หน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะมีอำนาจอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของ กขค. เพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่หากยังคงใช้ระบบเดิมตามมาตรา 4 สิ่งที่ต้องทำคือการแก้ไขกฎหมายของหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจครอบคลุมการตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตแต่มีการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันภายในตลาดที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลด้วย

### ปัญหา

- รูปแบบตามมาตรา 4 พรบ.แข่งขันฯ ที่ตัดอำนาจของกขค. อาจนำไปสู่ปัญหาว่าการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันบางประการอาจอยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะอย่างจำกัด

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อสร้างหลักประกันว่าการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันทุกอย่างอยู่ภายใต้การตรวจสอบอย่างเต็มที่ภายใต้ระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าเดียวกัน โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่รักษาการแข่งขัน อาจจะเป็น กขค. หรือหน่วยงานที่กำกับธุรกิจเฉพาะ อย่างไม่อย่างหนึ่ง หรือทั้ง 2 หน่วยงานต่างมีอำนาจตรวจสอบทั้งคู่

## ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาการกระทำคามผิด

### ข้อเสนอที่ 1 ให้ความสำคัญกับการจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึก (market study) ที่เปิดกว้างต่อสาธารณะ

กขค. ต้องจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกสำหรับตลาดหรือธุรกิจต่างๆ ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้หน่วยงานมีข้อมูลประกอบการพิจารณาการกระทำที่อาจขัดต่อการแข่งขัน คดีสำคัญในต่างประเทศจำนวนหนึ่งมีที่มาจากเบาะแสที่พบระหว่างการจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกในระหว่างการจัดทำ กขค. ต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณะเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ข้อมูล ไม่ว่าจะโดยการใช้แบบสอบถามหรือการสัมภาษณ์เชิงลึก และต้องเผยแพร่รายงานสำรวจตลาดเชิงลึกต่อสาธารณะด้วย

การทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกควรดำเนินการโดยหน่วยงานตรวจสอบเป็นหลัก ไม่ควรให้นักวิจัยจากภายนอกเป็นผู้จัดทำหลัก หรืออย่างน้อยต้องมีบุคลากรของ กขค. มีส่วนร่วมด้วยเสมอ การมีส่วนร่วมต้องมีมากกว่าการนั่งวิจารณ์รายงานที่เขียนโดยนักวิจัยจากภายนอก แต่หมายถึงการร่วมสังเคราะห์ วิเคราะห์ และเรียบเรียงรายงานด้วยตนเอง ขั้นตอนที่สำคัญคือการเรียกให้เอกชนส่งมอบข้อมูล เพราะกขค. เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการเรียกให้เอกชนส่งมอบข้อมูลหรือมาชี้แจง แต่กขค. อาจให้นักวิจัยจากภายนอกศึกษาบางประเด็นอย่างเจาะลึกได้

กฎหมายควรสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจเรียกข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกถึงแม้ พ.ร.บ. การแข่งขันฯ มาตรา 63(1)<sup>33</sup> จะให้อำนาจเรียกข้อมูลแก่ กขค. แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมีข้อถกเถียงว่าควรใช้มาตรานี้เฉพาะการเรียกข้อมูลประกอบการพิจารณาคดีเท่านั้น หรือว่าควรรวมถึงการเรียกข้อมูลประกอบการใช้อำนาจอย่างอื่นของ กขค. ด้วย ดังนั้น เพื่อความชัดเจน ควรเขียนกฎหมายให้ชัดว่าอำนาจเรียกข้อมูลให้รวมถึงการเรียกข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกด้วย

รายงานสำรวจตลาดเชิงลึกจะให้ข้อมูลแก่สาธารณะเกี่ยวกับสภาพปัญหาด้านการแข่งขันที่กำลังเกิดขึ้นภายในตลาด และยิ่งช่วยในการกำหนดมาตรการการรณรงค์เพื่อตัดสินใจว่าการกระทำใดที่อาจขัดต่อการแข่งขันและส่งผลกระทบต่อวงกว้าง

#### ปัญหา

- พ.ร.บ. การแข่งขันฯ มาตรา 29(3)<sup>34</sup> ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว แต่กขค. ยังไม่เคยมีการจัดทำและเผยแพร่รายงานสำรวจตลาดเชิงลึกต่อสาธารณะ
- แม้ว่าที่ผ่านมาจะมีการว่าจ้างให้นักวิจัยจากภายนอกจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึก แต่ในระหว่างการจัดทำกลับไม่ปรากฏว่ามีการเปิดโอกาสให้สาธารณะเข้าร่วมอย่างกว้างขวางและโปร่งใส สังเกตได้จากไม่มีการเผยแพร่กรอบการจัดทำรายงานและแบบสอบถามที่ใช้ในการหาข้อมูลซึ่งเป็นขั้นตอนที่หน่วยงานในต่างประเทศนิยมใช้กัน

## วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้ กขค. ให้ความสำคัญกับการจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกด้วยตนเองและจัดทำรายงานอย่างโปร่งใส

## ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศอื่นๆ จำนวนมากกำหนดให้หน่วยงานมีอำนาจในการจัดทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึก รวมถึงมีอำนาจเรียกข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการจัดทำรายงานด้วย เช่น สหภาพยุโรป Article 18 ประกอบ Article 17 Regulation 1/2003; ประเทศเยอรมนี Section 32e ประกอบ Section 59 GWB (German Competition Act)
- OECD ได้จัดทำคู่มือเกี่ยวกับการทำรายงานสำรวจตลาดเชิงลึกเอาไว้ กขค. สามารถศึกษาหรือขอความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อให้ OECD อบรมการทำรายงานก็ได้<sup>35</sup>
- ASEAN ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้และได้จัดทำคู่มือเอาไว้เช่นกัน ศึกษาได้จาก Trainers' Guide to Market Studies<sup>36</sup> ซึ่งจัดทำโดย ASEAN Expert Groups on Competition (AEGC)

## ข้อเสนอที่ 2 กำหนดให้ กขค. มีอำนาจจัดรับฟังความคิดเห็นต่อสาธารณะก่อนการวางมาตรการเยียวยา (remedies)

การวางมาตรการเยียวยาเพื่อรักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขัน หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก เป็นขั้นตอนที่สำคัญมากในหลายคดี ถ้าพิจารณาใช้อำนาจกำหนดค่าปรับ อาจไม่เพียงพอในการรักษาการแข่งขันก็ได้

การกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนการวางมาตรการเยียวยา (remedies) ไม่ว่าจะเป็นคดีแบบใดก็ตามเพื่อให้ กขค. มั่นใจว่ามีข้อมูลที่รอบด้านเพียงพอก่อนการกำหนดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม เพื่อความชัดเจน กฎหมายควรกำหนดอำนาจแก่ กขค. ให้ชัดเจนในการรับฟังความเห็นสาธารณะก่อนการกำหนดมาตรการเยียวยา

## ปัญหา

- ถึงแม้ กขค. สามารถตีความ พ.ร.บ. การแข่งขันฯ มาตรา 29(2) และ (3)<sup>37</sup> เพื่อเป็นฐานอำนาจในการจัดรับฟังความคิดเห็นต่อสาธารณะ แต่ กขค. ยังไม่เคยมีการจัดรับฟังแต่อย่างใด โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กรณีจึงน่าเป็นห่วงว่าในการทำงานของ กขค. ได้มีการรับฟังความเห็นของผู้มีส่วนได้เสียในตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอก่อนการกำหนดมาตรการเยียวยาหรือไม่

### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้ กชค. มั่นใจว่าตนเองมีอำนาจในการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะก่อนการกำหนดมาตรการเยียวยา

### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- กฎหมายบางประเทศบังคับให้หน่วยงานต้องจัดรับฟังความคิดเห็นก่อนการวางมาตรการเยียวยา แต่บางประเทศไม่ได้บังคับ เพียงแต่กฎหมายให้ดุลยพินิจในการพิจารณาตามความเหมาะสมว่าคดีใดและมาตรการเยียวยาใดที่สมควรต้องได้รับความเห็นจากสาธารณะ

### ข้อเสนอที่ 3 กำหนดความชัดเจนเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

บุคคลที่มีสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตาม พ.ร.บ. การแข่งขันฯ ไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยตรงของ กชค. เท่านั้น แต่ควรครอบคลุมถึงคู่แข่ง คู่ค้า และองค์กรที่เป็นตัวแทนของผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ขัดการแข่งขันด้วย ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตัวแทนของผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค

ผลทางกฎหมายที่สำคัญของการเข้ามาเป็นคู่กรณี ได้แก่ สิทธิการได้รับฟังก่อนมีการออกคำวินิจฉัยของ กชค. ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>38</sup> และสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยไปยังศาลปกครอง<sup>39</sup>

### ปัญหา

- เนื่องจาก พ.ร.บ. การแข่งขันฯ ไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดบ้างมีสิทธิเป็นคู่กรณี กรณีจึงต้องพิจารณา พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ในมาตรา 5 นิยามคำว่า “คู่กรณี” ว่าหมายถึง “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

จากนิยามข้างต้น น่าสงสัยว่าบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการที่จะตกอยู่ภายใต้คำวินิจฉัยของ กชค. โดยตรงจะสามารถใช้สิทธิร้องขอเข้ามาเป็นคู่กรณีได้หรือไม่ ถึงแม้ว่าจะสามารถตีความให้ครอบคลุมกรณีคู่แข่งของผู้ประกอบการที่จะตกอยู่ภายใต้คำวินิจฉัยในฐานะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่กำลังถูกตรวจสอบซึ่งทำให้มีสถานะผู้จะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองตามไปด้วย แต่ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ องค์กรที่เป็นตัวแทนของผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตัวแทนของผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค มีสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยหรือไม่<sup>40</sup>



- สำหรับกรณีของสภาองค์กรของผู้บริโภค ถึงแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจฟ้องคดีปกครองที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยเฉพาะ<sup>41</sup> แต่หากสามารถเข้ามาเป็นคู่กรณีตั้งแต่แรกในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก็จะช่วยสร้างหลักประกันว่าเสียงของสภาองค์กรของผู้บริโภค จะได้รับการรับฟังก่อนที่ กขค. จะออกคำวินิจฉัย ในทำนองเดียวกัน องค์กรอื่นๆ ที่เป็นตัวแทนของผู้ได้รับผลกระทบสมควรได้รับสิทธิในการรับฟังในฐานะคู่กรณีเช่นกัน เมื่อกฎหมายสร้างความชัดเจนว่าองค์กรที่เป็นตัวแทนของผู้ได้รับผลกระทบมีสิทธิร้องขอเข้ามาเป็นคู่กรณีแล้ว องค์กรเหล่านี้ก็จะมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ กขค. ตามไปด้วย

#### วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองของ กขค. มีความรอบคอบและได้รับฟังข้อเท็จจริงที่รอบด้านจากผู้มีส่วนได้เสีย

#### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- ประเทศเยอรมัน GWB (German Competition Act) Section 54(2) กำหนดผู้ที่มีสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี เช่น ผู้ที่มาเป็นคู่กรณีโดยสมัครใจ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการตัดสินใจของหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น<sup>42</sup>

## ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปด้านการพัฒนาเครื่องมือตรวจสอบ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องมีความยืดหยุ่น แต่ชัดเจน เพื่อให้สามารถรองรับพัฒนาการของพฤติกรรมทางธุรกิจ ความยืดหยุ่นและความชัดเจนเป็นหลักที่สำคัญที่ผู้ร่างและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องพิจารณาให้เกิดความสมดุล<sup>43</sup> หากกฎหมายมีความชัดเจนมากเกินไปจนทำให้กฎหมายแข็งกระด้าง กฎหมายย่อมไม่สามารถรับมือกับพฤติกรรมทางธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แต่หากกฎหมายมีความยืดหยุ่นมากเกินไปอาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจมากเกินไปจนทำให้กฎหมายเสียความเป็นระบบ และทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างยากลำบากด้วย<sup>44</sup>

### ข้อเสนอที่ 1 กำหนดให้กระบวนการพิจารณาทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเอกภาพ

กระบวนการพิจารณาทางกฎหมายที่เป็นเอกภาพช่วยสร้างระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้มีความชัดเจนและเป็นระบบภายใต้การบังคับใช้มาตรฐานทางกฎหมายเดียวกันกับการกระทำความผิดต่างๆ เราสามารถแบ่งรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

- 1) รูปแบบที่หน่วยงานออกคำวินิจฉัยเอง (administrative system) และ
- 2) รูปแบบที่หน่วยงานเป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะโจทก์โดยมีศาลเป็นผู้ออกคำวินิจฉัย (judicial system)

แต่ละประเทศเลือกรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่มักจะเลือกรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้นสำหรับการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขัน (anti-competitive practices) และสำหรับการกระทำที่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาของหน่วยงาน (procedural breaches) กล่าวคือ การกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันทุกกรณีจะอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน และการกระทำที่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทุกกรณีก็จะอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกันเช่นกัน แต่ในระหว่างการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันและการกระทำที่ขัดขวางกระบวนการพิจารณา อาจกำหนดให้ใช้รูปแบบการบังคับใช้กฎหมายเดียวกันหรือแตกต่างกันก็ได้

รูปแบบที่ 1 ที่หน่วยงานออกคำวินิจฉัยเอง (administrative system) ใช้สำหรับกรณีที่กฎหมายเลือกใช้สภาพบังคับทางปกครอง ส่วนรูปแบบที่ 2 ที่หน่วยงานเป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะโจทก์โดยมีศาลเป็นผู้ออกคำวินิจฉัย (judicial system) ใช้สำหรับกรณีที่กฎหมายเลือกใช้สภาพบังคับทางปกครองหรือทางอาญา สำหรับกรณีสภาพบังคับทางอาญา มีทั้งรูปแบบที่กำหนดให้อัยการเป็นผู้สั่งฟ้องคดีเช่นเดียวกับคดีอาญาโดยทั่วไป และรูปแบบที่กำหนดให้หน่วยงานรักษาการการแข่งขันเป็นผู้สั่งฟ้องคดีโดยตรงโดยไม่ต้องอาศัยอัยการ

ผู้เขียนมีความโน้มเอียงในการสนับสนุนรูปแบบที่ 1 ที่หน่วยงานออกคำวินิจฉัยเอง เพราะหน่วยงานสามารถออกคำวินิจฉัยได้ทันทีโดยไม่ต้องรอการพิจารณาจากศาลที่ต้องแบ่งเวลาและความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย<sup>45</sup> หากเกรงว่าจะทำให้หน่วยงานมีอำนาจมากเกินไปหรือมีความไม่เป็นกลางในการพิจารณา ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยได้อยู่แล้ว (judicial review)<sup>46</sup>

### ปัญหา

- พ.ร.บ. การแข่งขันฯ เลือกใช้ทั้ง 2 รูปแบบสำหรับการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขัน (anti-competitive practices) กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด (มาตรา 50) และข้อตกลงจำกัดการแข่งขันอย่างรุนแรงบางประการระหว่างคู่แข่ง (มาตรา 54) กฎหมายเลือกใช้โทษทางอาญา<sup>47</sup> ส่วนการกระทำอื่นๆ ได้แก่ การรวบรวมกิจการ ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันแบบอื่นๆ พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายเลือกใช้โทษทางปกครอง<sup>48</sup>
- หากจำเป็นต้องใช้โทษอาญา ให้ใช้เฉพาะกรณีการลงโทษต่อบุคคลธรรมดา (individual sanctions) โดยไม่มีความจำเป็นต้องใช้โทษอาญาแก่นิติบุคคล เพื่อลดภาระในการพิสูจน์และกระบวนการที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบ

## วัตถุประสงค์ของข้อเสนอ

- เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเอกภาพ

### ตัวอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ

- แต่ละประเทศเลือกรูปแบบที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่ารูปแบบที่ 1 ที่หน่วยงานออกคำวินิจฉัยเอง (administrative system) ซึ่งใช้สำหรับกรณีที่กฎหมายเลือกใช้สภาพบังคับทางปกครอง ได้รับความนิยมน้อยกว่ารูปแบบอื่น
- สหภาพยุโรปออก Directive<sup>49</sup> เพื่อบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องมีระบบการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้สภาพบังคับอื่นนอกเหนือจากสภาพบังคับทางอาญาด้วย โดยอาจเลือกรูปแบบที่ 1 ที่หน่วยงานออกคำวินิจฉัยเอง (administrative system) หรือรูปแบบที่ 2 ที่หน่วยงานเป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะโจทย์โดยมีศาลเป็นผู้ออกคำวินิจฉัย (judicial system) ก็ได้<sup>50</sup>
- ในเอกสาร สรุปว่าประโยชน์จากการใช้สภาพบังคับทางอาญามีอยู่อย่างจำกัด แต่นิยมใช้กันในกรณี cartel<sup>51</sup> แต่หลายประเทศก็ไม่ได้กำหนดให้ cartel ใช้สภาพบังคับทางอาญาเสมอไป<sup>52</sup>

## ข้อเสนอที่ 2 บัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้ครอบคลุมและยืดหยุ่นเพื่อลดการพึ่งพากฎหมายลูก

กฎหมายระดับพระราชบัญญัติควรบัญญัติให้ครอบคลุมในเรื่องสำคัญให้มากที่สุดแต่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ ลดการพึ่งพากฎหมายลูก (subordinate legislation) เพื่อให้ระบบกฎหมายอยู่ในสภาพที่พร้อมใช้งานทันที ซึ่งสามารถทำได้โดยการอธิบายรายละเอียดที่เกี่ยวข้องลงใน non-binding guideline เช่น การไม่กำหนดองค์ประกอบการค้นหาผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายอย่างตายตัวลงในกฎหมายลูก แต่ควรกำหนดหลักที่ใช้ในการพิจารณาและยกตัวอย่างปัจจัยสภาพการแข่งขันที่สำคัญในการช่วยค้นหาผู้มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น เพื่อให้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดยืดหยุ่นตามสถานการณ์ และการกำหนด Herfindahl-Hirschman Index (HHI) หรือดัชนีที่ใช้วัดความกระจุกตัวของตลาด เพื่อไม่ให้ใช้ดัชนีดังกล่าวแบบตายตัว และเพื่อป้องกันข้อควรระวังการใช้ดัชนี HHI ด้วย

การกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องใน non-binding guideline นั้นย่อมทำให้เกิดความยืดหยุ่นมากกว่าการบัญญัติไว้ในกฎหมายลูก แม้จะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย แต่ non-bind guideline ก็สามารถทำให้เตรียมแผนงานหรือกรอบการทำงานในสภาพตลาดที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้ง่ายมากกว่า

นอกจากนี้ การบัญญัติองค์ประกอบความผิดก็ต้องบัญญัติให้ยืดหยุ่น กฎหมายไม่ควรใช้วิธีการจำกัดการกระทำที่อาจเป็นความผิด แต่ควรใช้วิธียกตัวอย่างลักษณะของการกระทำที่อาจเป็นความผิดได้ นี่เป็นวิธีการร่างกฎหมายที่หลายประเทศเลือกใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศสมาชิก EU

ข้อกังวลว่ากฎหมายอาจขัดหลักความชัดเจนแน่นอน (lex certa) ของกฎหมายล้วนฟังไม่ขึ้น เพราะหน่วยงานสามารถสร้างความชัดเจนผ่านการเผยแพร่คำวินิจฉัย และการออก non-binding guideline ที่เกี่ยวข้องได้อยู่แล้ว หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายไม่เคยเรียกร้องให้กฎหมายมีความแข็งแกร่งจนไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ใหม่ๆ ได้ ดังนั้น หลักความชัดเจนแน่นอนต้องถูกประสานให้เข้ากับความมุ่งหมายของกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าที่เรียกร้องการมีกฎหมายที่ยืดหยุ่นกับพฤติกรรมทางธุรกิจรูปแบบใหม่ๆ อยู่เสมอ

### ข้อเสนอที่ 3 ส่งเสริมช่องทางการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน (Private enforcement)

ในเบื้องต้น ต้องปรับการตีความมาตรา 69<sup>53</sup> พ.ร.บ. การแข่งขันฯ ให้รองรับการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนได้โดยที่ไม่ต้องรอให้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเสียก่อน (stand-alone action) หากผู้เสียหายต้องรอให้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ (follow-on action) การเยียวยาความเสียหายอาจล่าช้า และระบบ follow-on action สร้างภาระแก่คณะกรรมการและสำนักงานฯ ในการสอบสวนการกระทำที่มากจนเกินไป

อนึ่ง ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่กฎหมายลักษณะละเมิดไม่สามารถนำมาใช้กับการตรวจสอบการกระทำที่อาจขัดต่อการแข่งขันทางการค้าได้ทุกกรณี เพราะเป้าหมายของกฎหมายลักษณะละเมิดเน้นการคุ้มครองความเสียหายส่วนบุคคล ต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เน้นการคุ้มครองการแข่งขันทั้งในมิติด้านสถาบันและมิติด้านเสรีภาพทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล ต่างจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เน้นการคุ้มครองการแข่งขันในมิติด้านสถาบันและมิติด้านเสรีภาพทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล

### **บทสรุปและข้อเสนอแนะ**

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น แม้จะมีความพยายามในการบัญญัติด้วยบทกฎหมายให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นอิสระมากขึ้น มีการตรวจสอบตลาดมากขึ้น และให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังเกิดปัญหาทั้งในเรื่องของบุคลากรที่ขาดความรู้ความเข้าใจและตีความกฎหมายอย่างผิดพลาด การเผยแพร่คำวินิจฉัยที่ไม่ละเอียดไปจนถึงไม่เผยแพร่เลย ซึ่งเมื่อเทียบกับต่างประเทศ อาทิ เคนยา มาเลเซีย และแอฟริกาใต้ ที่ถึงแม้ว่าจะใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหลังจากประเทศไทย แต่ก็มี การเผยแพร่คำวินิจฉัยที่ละเอียดและครบถ้วนมากกว่า นอกจากนี้ยังพบว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทขนาดใหญ่มีอำนาจในการให้ความเห็นในการแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

หากจะปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย ต้องแก้ไขทั้งในด้านหน่วยงาน ซึ่งต้องเพิ่มบทบาทในการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติให้มากขึ้น โดยการกำหนดให้ต้องรายงานต่อรัฐสภา และต่อสาธารณชนทุกปี รวมถึงแก้ไขในเรื่องของการสรรหาคณะกรรมการ และกำหนดให้มีจำนวนบุคลากรในแต่ละด้านอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องเผยแพร่คำวินิจฉัยส่วนตนและคำวินิจฉัยฉบับเต็มด้วย เพื่อให้สาธารณชนรับรู้และเข้าใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแต่ละท่าน และเป็นการยกระดับการเปิดเผยข้อมูลด้วย

นอกจากนี้ ยังต้องแก้ไขในด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาการกระทำ ความผิด กล่าวคือ เพิ่มความสำคัญให้กับการจัดทำรายงานตลาดเชิงลึก (market study) ให้มากขึ้น เพื่อให้การวินิจฉัยของ กขค. มีความละเอียดและเข้าใจสภาพตลาดมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ยังต้องเพิ่มการรับฟังความเห็นของประชาชนให้มากขึ้น โดยเฉพาะช่วงก่อนการวางมาตรการเยียวยา และเพิ่มความชัดเจนในเรื่องของการเป็นผู้มีสิทธิเป็นคู่กรณีหากมีการฟ้องเป็นคดีทางปกครองให้มากขึ้นด้วย

สุดท้าย ต้องมีการปฏิรูปเครื่องมือตรวจสอบ ให้เป็นเอกภาพและยืดหยุ่นมากขึ้น โดยให้กระบวนการพิจารณาทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเอกเทศ หน่วยงานที่วินิจฉัยมีอำนาจออกคำสั่งโดยไม่ต้องพึ่งพากระบวนการยุติธรรมอื่น นอกจากนี้ ยังต้องเพิ่มความครอบคลุมให้กฎหมายแม่บท คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และเพิ่มความยืดหยุ่นให้กฎหมายลูกอื่นๆ โดยเปลี่ยนไปใช้ในลักษณะ non-binding guideline หรือแนวทางที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย และสุดท้ายคือเพิ่มอำนาจให้เอกชน โดยการให้อำนาจในการฟ้องคดีได้แม้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของ กขค. ถึงแม้จะมีการฟ้องเป็นคดีละเมิดได้ แต่การฟ้องคดีเช่นนั้น ยังไม่ครอบคลุมในเรื่องของการแข่งขันทางการค้ามากนัก การให้อำนาจเอกชนจะทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในเรื่องของการแข่งขันทางการค้ามีความรวดเร็วขึ้น

เพื่อให้การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างยุติธรรมและเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค สภาองค์กรของผู้บริโภคควรสนับสนุนให้เกิดการแก้ไข โดยสามารถชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดต่อผู้บริโภคจากการทำงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และยังสามารถเป็นผู้ขับเคลื่อนสำคัญในการแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเองได้ด้วย

## รายการอ้างอิง

- <sup>1</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6.
- <sup>2</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 7.
- <sup>3</sup> อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 1 มาตรา 9.
- <sup>4</sup> อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 2 มาตรา 13.
- <sup>5</sup> เพิ่งอ้าง มาตรา 17(4) และ (9).

<sup>6</sup> เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับประชาธิปไตย งานชิ้นสำคัญ ได้แก่ Daniel A. Crane and William J. Novak (eds), *Antimonopoly and American Democracy* (Oxford University Press 2023) (สามารถอ่านหนังสือฉบับก่อนตีพิมพ์ได้ที่ <https://tobinproject.org/basic-page/read-and-download-antimonopoly-and-american-democracy-0>); Elias Deutscher, *Competition Law and Democracy: Markets as Institutions of Antipower* (Cambridge University Press 2023) ; Niels Petersen, 'Antitrust Law and the Promotion of Democracy and Economic Growth', (2013) 9 *Journal of Competition Law & Economics* 593.

<sup>7</sup> Ufuk Akcigit und John Van Reenen (eds), *The Economics of Creative Destruction: New Research on Themes from Aghion and Howitt* (Harvard University Press 2023); Jan De Loecker, Jan Eeckhout, and Gabriel Unger, 'The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications', (2020) 135 *The Quarterly Journal of Economics* 561; Jan De Loecker and Jan Eeckhout, 'Global Market Power', (2018) NBER Working Paper No.24768 <[https://www.nber.org/system/files/working\\_papers/w24768/w24768.pdf](https://www.nber.org/system/files/working_papers/w24768/w24768.pdf)> accessed 22 August 2023.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษา...การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด...;

มาตรา 75 รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน...จัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม...

<sup>9</sup> วิษณุ วงศ์สินศิริกุล , ( 24 กุมภาพันธ์ 2564 ) , อธิบายให้หายข้องใจ (อีกครั้ง) , กรุงเทพธุรกิจ

<<https://www.bangkokbiznews.com/columnist/126979>> เข้าถึงเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ.2566.

<sup>10</sup> Australian Competition & consumer commission (ACCC), *Merger guidelines*, <<https://www.accc.gov.au/about-us/publications/merger-guidelines>> accessed 22 August 2023.

<sup>11</sup> ตัวอย่างหนึ่งคือ ศ.ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล แม้ว่าจะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการแข่งขันทางการค้า แต่ก็เป็นการของ บริษัทในเครือ CP ทั้งในไทยและต่างประเทศอย่างต่อเนื่องกันมาตั้งแต่ พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบัน ในช่วงเวลาดังกล่าว ศ.ดร.ศักดิ์เคยหนึ่งเป็นกรรมการการแข่งขันทางการค้าในยุคที่ กขค. ยังอยู่ภายใต้กระทรวงพาณิชย์ สามารถดูข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ <<https://www.krungsri.com/en/about-krungsri/about-us/organization-chart/board-of-directors/professor-dr-sakda-thanitkul>>

เข้าถึงเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ.2566; นอกจากนี้ ศ.ดร. ศักดิ์ยังมีบทบาทสำคัญในการร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าฯ ในชั้นของคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วย.

<sup>12</sup> โปรดดู Frederic Jenny, 'The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends', in Frederic Jenny and Yannis Katsoulacos (eds), *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries* (Springer 2016); Annetje Ottow, *Market and Competition Authorities: Good Agency Principles* (Oxford University Press 2015).

<sup>13</sup> Section 53 Activity Report and Monitoring Reports

(1) Every two years, the Bundeskartellamt shall publish a report on its activities and on the situation and development in its field of responsibilities....The Bundeskartellamt shall also regularly publish its administrative principles.

(2) The Federal Government shall without delay submit the report of the Bundeskartellamt to the Bundestag together with its opinion...

<sup>14</sup> มาตรา 11 ในการแต่งตั้งกรรมการ ให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะหนึ่งจำนวนเก้าคนทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ปลัดกระทรวงการคลัง
- (2) ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- (3) ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- (4) ปลัดกระทรวงยุติธรรม
- (5) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- (6) เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (7) เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- (8) ประธานกรรมการสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย
- (9) ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย.

<sup>15</sup> มาตรา 8 กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบปี ในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การบัญชี อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การนับระยะเวลาข้างต้นให้นำมารวมกันได้.

<sup>16</sup> Article L461-1 Code de commerce

...II. - Les attributions confiées à l'Autorité de la concurrence sont exercées par un collège composé de dix-sept membres, dont un président, nommés pour une durée de cinq ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Le président est nommé par décret du Président de la République en raison de ses compétences dans les domaines juridique et économique.

Le collège comprend également :

1° Six membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

<sup>17</sup> Section 44 Tasks

(1) Every two years, the Monopolies Commission shall prepare an expert opinion assessing the level and the foreseeable development of business concentration in...Germany, evaluating the application of the competition law provisions based on concluded proceedings and commenting on other topical issues of competition policy....The Federal Government may instruct...to prepare further expert opinions. In addition, the Monopolies Commission may prepare opinions or other expert reports at its discretion....



<sup>18</sup> Section 45 Members

(1) The Monopolies Commission shall consist of five members who must have special knowledge and experience in the fields of economics, business administration, social policy, technology or commercial law...

(3) The members...may not be members of the government or any legislative body...or of the public service of the Federation, a Land or any other legal person under public law, except as university lecturers or staff members of a scientific institution. Furthermore, they may neither represent nor be bound by a permanent employment or service relationship to an industry association or an employers' or employees' organisation. Nor must they have held such a position during the year preceding their appointment to the Monopolies Commission.

<sup>19</sup> Albrecht Bach, '§62 Bekanntmachung von Verfügungen', in Ulrich Immenga und Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg), *Wettbewerbsrecht Band 2 GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht* (2020 Beck).

<sup>20</sup> มาตรา 29 ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(12) เผยแพร่ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อสาธารณชน.

<sup>21</sup> มหาวิทยาลัย Leeds จัดทำฐานข้อมูลคำวินิจฉัยด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ EU Commission เข้าถึงได้ที่ <https://db-comp.eu> จุดเด่นคือ ผู้สนใจสามารถสืบค้นตามถ้อยคำ (keywords) โดยไม่จำเป็นต้องทราบเลขคดีหรือชื่อของบริษัทที่ถูกรตรวจสอบ การจัดทำฐานได้อาศัยข้อมูลคำวินิจฉัยที่เผยแพร่ต่อสาธารณะโดย EU Commission ทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน นอกจากนี้ ยังมีงานวิจัยอีกจำนวนมากที่ได้รับประโยชน์จากการเผยแพร่คำวินิจฉัยโดยหน่วยงานตรวจสอบ โดยที่ผู้วิจัยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตการเข้าถึงคำวินิจฉัยจากหน่วยงานตรวจสอบก่อนแต่อย่างใด.

<sup>22</sup> Section 61 Completion of the Proceedings, Reasons for the Decision, Service

(3) Decisions of the competition authority pursuant to Section 30(3), Section 31b(3), Sections 32 to 32b and Section 32d shall be published in the Federal Gazette. Decisions pursuant to Section 32c(1) may be published by the competition authority

<sup>23</sup> Section 53 Activity Report and Monitoring Reports

(5) The Bundeskartellamt will communicate on its website every fining decision on account of a violation of Section 1 or Sections 19-21 or Article 101 or Article 102 of TFEU no later than upon conclusion of the fine proceedings. The communication should contain at least the following information:

1.Information on the facts established in the fining decision,

2.Information on the type of the infringement and the period during which the infringement occurred,

3.Information on the undertakings against which fines were imposed or which were fully exempted from fines in the context of a leniency programme.

4.Information on the goods and services affected,

5.A note pointing out that persons who suffered harm due to the infringement may claim compensation for this harm, and,

6.if the fining decision has already become final, a note pointing out the binding effect of decisions...

<sup>24</sup> มาตรา 21 วรรค 2

ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นพร้อมสำนวนเสนอคณะกรรมการภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาไว้ในสำนวนด้วย.

<sup>25</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ...

(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า.

<sup>26</sup> ผู้เขียนมองว่า กสทช มีอำนาจห้ามการควบรวมกิจการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและประกาศที่เกี่ยวข้อง แต่การอภิปรายประเด็นนี้โดยละเอียดไม่ใช่วัตถุประสงค์ของรายงานฉบับนี้ (หมายเหตุ: ผู้เขียนเคยเป็นอนุกรรมการในคณะกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจ ระหว่าง true และ dtac ด้านกฎหมาย ที่จัดตั้งโดย กสทช).

<sup>27</sup> ความสำคัญของหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดมาตรการเยียวยาได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ EU โปรดดู Carles Esteva Mosso and Simon Vande Walle, 'EU Merger Control: How to Remove Anticompetitive Effects?', in Damien Gerard and Assimakis P. Komninos (eds), *Remedies in EU Competition Law: Substance, Process and Policy* (Kluwer Law International 2020) 41-52.

<sup>28</sup> Peter Alexiadis and Caio Mario da Silva Pereira Neto, 'Competing Architectures for Regulatory and Competition Law Governance', (2019) Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/63285>> accessed 22 August 2023.

<sup>29</sup> ยกเว้นกรณีการควบคุมการควบรวมกิจการ กฎหมายกำหนดให้ CMA เป็นหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจ; ตัวอย่างอื่น เช่น ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีธุรกิจโทรคมนาคม การควบรวมกิจการต้องผ่านความเห็นชอบจากทั้ง Federal Communication Commission (FCC) และหน่วยงานรักษาการแข่งขัน (Federal Trade Commission (FTC) หรือ Antitrust Division, Department of Justice แล้วแต่กรณี) เรียกว่าระบบ dual review โปรดดู Christopher S. Yoo, 'Merger Review by the Federal Communications Commission: Comcast-NBC Universal', (2014) 45 *Review of Industrial Organization* 295.

<sup>30</sup> โปรดดู Regulated Industries: Guidance on Concurrent Application of Competition Law to Regulated Industries 2014 ที่จัดทำโดย CMA เข้าถึงได้ที่ <<https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-concurrent-application-of-competition-law-to-regulated-industries>> accessed 22 August 2023; สำหรับบทวิพากษ์การทำงาน ของระบบ Concurrency โปรดดู Niamh Dunne, 'Concurrency', in Barry Rodger, Peter Whelan, and Angus MacCulloch (eds), *The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective* (Oxford University Press 2021).

<sup>31</sup> ข้อ 2.2 Regulated Industries: Guidance on Concurrent Application of Competition Law to Regulated Industries 2014.

<sup>32</sup> มาตรา 21 การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม มิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้... (เน้น โดยผู้เขียน)

<sup>33</sup> มาตรา 63 ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา.

<sup>34</sup> มาตรา 29 ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการส่งเสริม พัฒนา และกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

<sup>35</sup> Market Studies Guide for Competition Authorities 2018 <<https://www.oecd.org/daf/competition/market-studies-guide-for-competition-authorities.htm>> accessed 5 September 2023.

<sup>36</sup> Trainers' Guide to Market Studies 2020 <<https://asean-competition.org/read-publication-a-trainers-guide-to-support-the-implementation-of-competition-market-studies>> accessed 5 September 2023.

<sup>37</sup> มาตรา 29 ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(2) ติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และรายงานต่อคณะกรรมการ

(3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการส่งเสริม พัฒนา และกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

<sup>38</sup> มาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

<sup>39</sup> มาตรา 42 วรรค 1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

<sup>40</sup> สำหรับข้อถกเถียงเพิ่มเติมในบริบทของกฎหมายไทย โปรดดู Pimtawan Nidhi-u-tai, 'The Necessity of Third Party Participation in Merger Proceedings under the Thai Trade Competition Act 2560' (LLM thesis, Thammasat University 2021).

<sup>41</sup> มาตรา 14 พระราชบัญญัติการจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ.2562

7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่เห็นสมควรหรือเมื่อมีผู้ร้องขอ หรือให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีในกรณีที่ผู้บริโภคหรือองค์กรของผู้บริโภคถูกฟ้องคดีจากการใช้สิทธิในฐานะผู้บริโภคหรือใช้สิทธิแทนผู้บริโภค แล้วแต่กรณี และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้มีอำนาจประนีประนอมยอมความด้วย

...

ในการดำเนินการตาม (7) ให้สภาองค์กรของผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีได้ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และคดีผู้บริโภค เช่นเดียวกับผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

อาญา กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค รวมทั้งเช่นเดียวกับคู่กรณีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง... (เน้นโดยผู้เขียน)

<sup>42</sup> Section 54 Institution of Proceedings, Parties, Capacity to Participate in Proceedings

(2) Parties to the proceedings before the competition authority shall be:

1.those who have applied for the proceedings to be initiated;

2.cartels, undertakings, business and trade associations or professional organisations against which the proceedings are directed;

3. persons and associations of persons whose interests will be substantially affected by the decision and who, upon their application, have been admitted to the proceedings by the competition authority; the interests of consumer advice centres and other consumer associations supported by public funds are substantially affected also in cases in which the decision affects a large number of consumers and in which therefore the interests of consumers in general are substantially affected;

4.in the cases of Section 37(1) nos 1 or 3, also the seller.

<sup>43</sup> Laura Jetzer, 'Das Bestimmtheitsgebot im Kartellstrafrecht' (2013) 31 Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 169, 171.

<sup>44</sup> สำหรับข้อถกเถียงอื่น ๆ โปรดดู Matthias Lang, 'Legal Uncertainty as a Welfare Enhancing Screen' (2017) 91 European Economic Review 274; Timothy Endicott, 'The Value of Vagueness' in Andrei Marmor and Scott Soames (eds), *Philosophical Foundations of Language in Law* (Oxford University Press, 2011) 14-30; Ofer Raban, 'The Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism' (2010) 19 Public Interest Law Journal, 175-191; Alexandre Flückiger, 'The Ambiguous Principle of the Clarity of Law' in Anne Wagner and Sophie Cacciaguidi-Fahy (eds), *Obscurity and Clarity in the Law* (Ashgate 2008) 9-24.

<sup>45</sup> สำหรับข้อถกเถียงอื่น ๆ โปรดดู OECD, The Resolution of Competition Cases by Specialised and Generalist Courts: Stocktaking of International Experiences (2016) <<https://www.oecd.org/competition/resolution-of-competition-cases-by-courts-2016.htm>> accessed 6 September 2023.

<sup>46</sup> Daniel Zimmer, 'Competition Law Enforcement: Administrative versus Judicial Systems', in Paul Nihoul and Tadeusz Skoczny (eds) *Procedural Fairness in Competition Proceedings* (Edward Elgar 2015) 255-264.

<sup>47</sup> มาตรา 72 วรรค 1 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 50 หรือมาตรา 54 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ...

<sup>48</sup> มาตรา 80 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินสองแสนบาท และปรับอีกในอัตราไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวันตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

มาตรา 81 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคสอง หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 53 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละศูนย์จุดห้าของมูลค่าธุรกรรมในการรวมธุรกิจ

---

มาตรา 82 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้นิติบุคคลที่กระทำความผิด

<sup>49</sup> Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market

<sup>50</sup> Article 13 Fines on undertakings and associations of undertakings


<sup>51</sup> Commission Staff Working Document, Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues, accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives


<sup>52</sup> Peter Whelan (Oxford University Press)


<sup>53</sup> มาตรา 69 วรรค 1 บัญญัติว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจาก ผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้” และ มาตรา 70 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 69 ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป”





**101 PUB หรือ 101 Public Policy Think Tank - ศูนย์ความรู้นโยบายสาธารณะ**  
เพื่อการเปลี่ยนแปลง มุ่งทำงานวิจัยด้านนโยบายสาธารณะไทยในบริบทโลกใหม่  
เราทำงานวิเคราะห์ ออกแบบ ขับเคลื่อน และสื่อสารนโยบายสาธารณะ บนฐาน  
วิชาการ ฐานการพัฒนา และฐานประชาธิปไตย

 [www.101pub.org](http://www.101pub.org)

 101PUB

 @101\_PUB

 @101\_pub

 [contact.101pub@gmail.com](mailto:contact.101pub@gmail.com)