



บทสรุปผู้บริหาร
โครงการจ้างที่ปรึกษาเพื่อปรับปรุง
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564

เสนอต่อ
สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

โดย
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
11 กันยายน 2565

บทสรุปผู้บริหาร

โครงการจ้างที่ปรึกษาเพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564

เสนอต่อ | สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

จัดทำโดย | สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

กันยายน 2565

บทสรุปผู้บริหาร

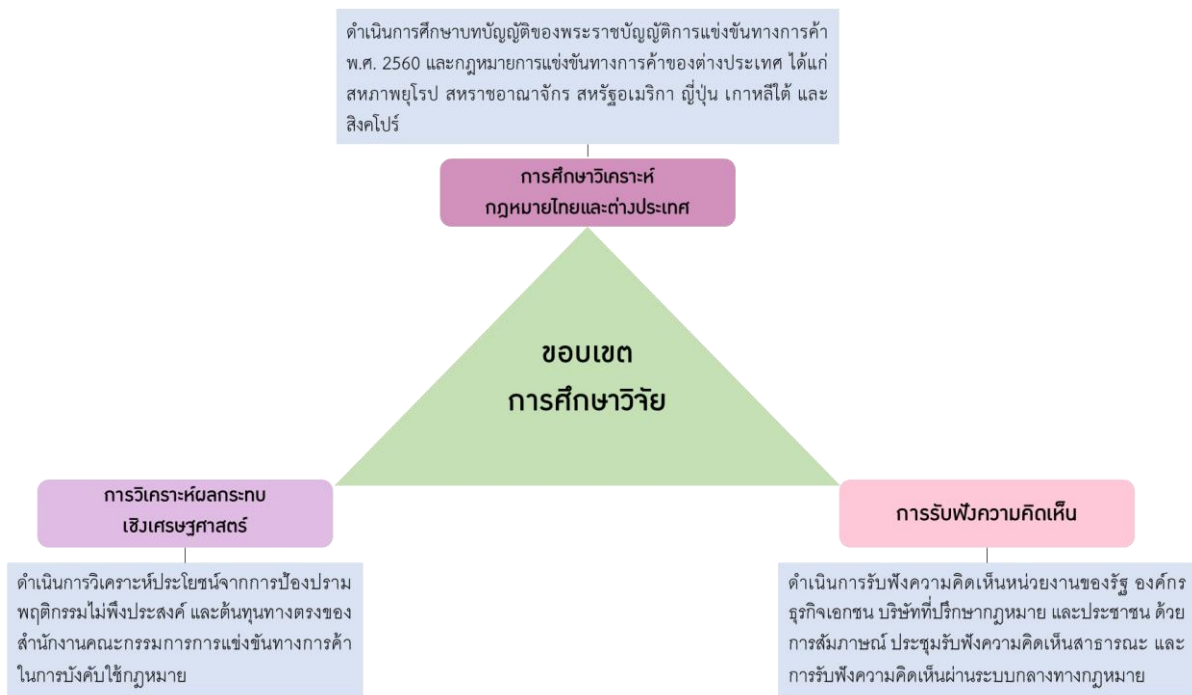
บทนำ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญสำหรับประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด ซึ่งจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้ป้องกันการผูกขาดและควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ โดยประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 (พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560) ขึ้นมาเพื่อเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า การศึกษาวิจัยในครั้งนี้สืบเนื่องมาจาก พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บังคับใช้มาเป็นระยะเวลากว่า 4 ปีแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยสำนักงาน กชค. ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ว่ากฎหมายยังสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่ เพื่อให้มีการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ภายใต้การศึกษาโครงการนี้ คณะผู้วิจัยจะทำการทบทวนบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง โดยในส่วนของรายละเอียดการศึกษานั้นครอบคลุมการศึกษา 3 ด้าน ได้แก่

- (1) การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยและต่างประเทศ โดยทำการศึกษา พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายและประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ 7 ประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย รวมถึงแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าสากลขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD)

- (2) การวิเคราะห์ผลกระทบเชิงเศรษฐศาสตร์ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยวิเคราะห์ประโยชน์จากการป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ และต้นทุนทางตรงของสำนักงาน กชค. ในการบังคับใช้กฎหมาย
- (3) การรับฟังความเห็นประกอบข้อมูลการศึกษาเพื่อรับฟังทรรศนะของประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งหน่วยงานของรัฐ องค์กรธุรกิจเอกชน บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย และประชาชน ด้วยการสัมภาษณ์ ประชุมรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ และการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางทางกฎหมาย



1. ผลการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ

ในการศึกษาครั้งนี้คณะผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยคือ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศจำนวน 7 ประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย โดยคณะผู้วิจัยจะทำการเปรียบเทียบและวิเคราะห์ช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและต่างประเทศใน 3 ประเด็น ได้แก่ (1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (2) การบังคับใช้กฎหมาย และ (3) ประเด็นอื่น ๆ โดยสามารถสรุปผลการศึกษาได้ดังนี้

1.1 การศึกษากฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลของประเทศไทย

ในการศึกษาและทบทวนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยคือ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยสามารถสรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

1.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาและทบทวนบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายใน 3 เรื่อง ได้แก่ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะที่มีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ กำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดน พบว่า

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจในปัจจุบันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องเดิมตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจแบบเด็ดขาดมาเป็นการยกเว้นเฉพาะรัฐวิสาหกิจเฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค โดยการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership) ในข้อบทที่ 13 การแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปัญหาในเรื่องความชัดเจนของนิยามรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายเนื่องจากตาม พ.ร.บ. นี้ไม่ได้มีการนิยามว่ารัฐวิสาหกิจหมายถึงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายใด รวมถึงความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติว่ายกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้กับรัฐวิสาหกิจอย่างไร เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อยกเว้นตาม พ.ร.บ. แล้ว รัฐวิสาหกิจที่อาจได้รับการยกเว้นอาจจะมีจำนวนมาก

ในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะที่มีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ กำกับดูแลธุรกิจที่จะได้รับการยกเว้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดมาตรการกำกับดูแลพฤติกรรมที่มีลักษณะจำกัดการแข่งขันในลักษณะเดียวกันกับที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หากพฤติกรรมใดไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้จะต้องกลับมาบังคับใช้ตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จากการศึกษาของคณะผู้วิจัย พบว่า ในปัจจุบันมีกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะบางฉบับเท่านั้นที่กำหนดมาตรการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าไว้ในกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะแล้ว พบว่า กฎหมายมีช่องว่างการกำกับดูแลระหว่างกฎหมายสองฉบับ รวมถึงในกรณีที่การฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นจากธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลและธุรกิจที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในภาพรวม

กรณีของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดน พบว่า พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดนเอาไว้ เว้นแต่กรณีของการกระทำความผิดตามมาตรา 58 เรื่องการทำนิติกรรมหรือสัญญา

กับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งในความเห็นทางวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า มาตราดังกล่าวเป็นฐานความผิดต่างหากจากฐานอื่น ๆ และไม่เข้าข่ายบทบัญญัติที่รับรองเรื่องการกระทำข้ามพรมแดน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาสถิติการรับเรื่องร้องเรียนที่ผ่านมาไม่พบว่ามีกรบงคับใช้บทบัญญัติมาตราดังกล่าว กรณีนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้มีการตราบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการกระทำข้ามพรมแดนเอาไว้

1.1.2 การบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาและทบทวนบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายใน 3 เรื่อง ได้แก่ การตรวจสอบการกระทำผิด การกำหนดบทลงโทษ และการคิดค่าปรับพบว่า

การตรวจสอบพฤติกรรมการกระทำผิดตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ (1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ (2) เข้าไปในสถานที่ทำการ และ (3) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้า ซึ่งเป็นมาตรการทั่วไปในการตรวจสอบพฤติกรรมการกระทำผิด โดยคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรการในลักษณะดังกล่าวอาจจะไม่เพียงพอสำหรับการพิสูจน์ฐานความผิดเฉพาะอื่น ๆ อาทิ การพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ซึ่งเป็นการร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันที่การจะพิสูจน์การกระทำผิดได้จะต้องได้รับข้อมูลจากผู้เข้าร่วมตกลง

การกำหนดบทลงโทษตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบไปด้วยโทษทางอาญา และโทษทางปกครอง โดยโทษทางอาญาใช้บังคับกับการกระทำผิดตามมาตรา 50 การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม และมาตรา 54 การร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอน ในส่วนของโทษทางปกครองใช้บังคับกับมาตรา 51 วรรคหนึ่ง การไม่แจ้งการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ มาตรา 51 วรรคสองและมาตรา 53 การไม่ขออนุญาตรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือการไม่รวมธุรกิจตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต มาตรา 55 การร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง มาตรา 57 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และมาตรา 58 การทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดตามมาตรา 50 และมาตรา 54 อาจจะไม่เหมาะสมกับลักษณะคดีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง ประกอบกับหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายกำหนดให้ควรจะต้องใช้โทษทางอาญาเท่าที่จำเป็น จึงควรต้องพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาต่อไป

การกำหนดโทษปรับตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับในเชิงสัมพัทธ์ (relative fines) โดยใช้รายได้ของผู้กระทำผิดเป็นฐานในการคำนวณค่าปรับ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดค่าปรับขั้นสูงเป็นจำนวนแน่นอนเอาไว้ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. การแข่งขัน

ทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดความชัดเจนในเรื่องนิยามของ “รายได้” ที่นำมาใช้คำนวณ รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการพิจารณาการลดหรือเพิ่มโทษ ซึ่งจะมีความสำคัญหากในอนาคตมีการให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษเพื่อจูงใจให้เกิดความร่วมมือในการตรวจสอบและได้พยานหลักฐาน

1.1.3 ประเด็นอื่น ๆ

จากการศึกษาและทบทวนบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในเรื่องระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาด และมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ พบว่า

ในเรื่องระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาดนั้น ตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหน้าที่ให้สำนักงาน กชค. จัดทำฐานข้อมูลขนาดตลาดสินค้าหรือบริการที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดการผูกขาดตลาดตามที่คณะกรรมการกำหนด และเผยแพร่ต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณา พ.ร.บ. แล้ว ไม่พบว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่สำนักงานในการเรียกข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่ให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเรียกข้อมูลเฉพาะในการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น รวมถึงในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ของสำนักงานมีปัญหาในการขอข้อมูลเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจมีความกังวลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล และการคุ้มครองความลับทางการค้า

ในเรื่องมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ คณะผู้วิจัย พบว่า พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ให้อำนาจกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำมาตราลดหย่อนผ่อนโทษมาใช้ โดยเมื่อย้อนกลับไปพิจารณาในชั้นการยกร่าง พ.ร.บ. คณะผู้วิจัย พบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการลดหย่อนผ่อนโทษ ได้ถูกนำออกจากร่าง พ.ร.บ. ฉบับที่กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยในรายงานการประชุมระบุว่า มาตรการดังกล่าวไม่เคยปรากฏมาก่อนและอาจจะเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจรวมถึงความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ จึงได้มีการนำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษออกจากร่าง พ.ร.บ. และมีการเสนอให้นำมาตรการเปรียบเทียบปรับมาใช้แทน อย่างไรก็ตาม มาตรการเปรียบเทียบปรับนั้นเป็นเพียงมาตรการยุติการดำเนินคดี ไม่ใช่มาตรการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือการพิสูจน์การกระทำความผิด

คณะผู้วิจัยได้ตั้งข้อสังเกตว่า การไม่มีมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษกระทบต่อการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับความผิดฐานร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ซึ่งที่ผ่านมา พบว่าการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก ซึ่งการไม่พบเจอความผิดดังกล่าว อาจจะเป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหาดังกล่าว

1.2 การศึกษากฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลของต่างประเทศ

จากการศึกษาและทบทวนประสบการณ์การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย รวมถึงแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าสากลขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for

Economic Co-operation and Development: OECD) และเครือข่ายการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ (International Competition Network: ICN) พบว่าทิศทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศกำลังดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน แต่อาจมีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการตามบริบทและประสบการณ์บังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศ โดยสามารถสรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

1.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

การศึกษาคั้งนี้มุ่งศึกษาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ใน 3 เรื่อง ได้แก่ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะที่มีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ กำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดน โดยจากการศึกษาการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย พบว่า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษาไม่ได้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ในกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะเพื่อชดเชยเรื่องความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจหรือกิจกรรมดังกล่าวเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ ซึ่งมีเฉพาะรัฐวิสาหกิจเท่านั้นจะสามารถทำได้ โดยรัฐวิสาหกิจจะได้รับการยกเว้นก็ต่อเมื่อรัฐวิสาหกิจได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า เหตุผลสำคัญที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้กับรัฐวิสาหกิจจะนำไปสู่การบิดเบือนการแข่งขันในทางการค้าโดยกลไกตลาด นอกจากนี้ นโยบายด้านการแข่งขันทางการค้าของประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ ดังจะเห็นได้จากกรณีของประเทศสิงคโปร์และออสเตรเลียที่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อนำไปสู่นโยบายการเปิดเสรีทางการค้ามากขึ้น

แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าสากลของ OECD ที่แนะนำและให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกลางในการแข่งขัน (competitive neutrality) มุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกควรจะดำเนินการแยกระหว่างภารกิจสาธารณะและกิจกรรมเชิงพาณิชย์ออกจากกัน ซึ่งเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง คือ การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ

ในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะที่มีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ กำกับดูแล กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษามีรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่แตกต่างกันขึ้นกับบริบทและประสบการณ์บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ผ่านมาในแต่ละประเทศ ซึ่งบางประเทศอาจรวมอำนาจการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าไว้ภายใต้หน่วยงานกำกับดูแลเพียงหน่วยงานเดียวหรืออาจกระจายอำนาจการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าให้กับหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้าน ซึ่งในกรณีของการกระจายอำนาจการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าและหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้าน สามารถจำแนกความสัมพันธ์ได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

- (1) การร่วมกันกำหนดแนวปฏิบัติในการพิจารณาขอบเขตตลาดในอุตสาหกรรมเฉพาะต่าง ๆ ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ
- (2) การร่วมกันปรึกษาหารือเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล เทคนิคในการกำกับดูแล รวมถึงการร่วมกันพิจารณาพฤติกรรมกรรมการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นในตลาดธุรกิจเฉพาะ
- (3) การทำความเข้าใจกันระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะให้มีการนำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปบังคับใช้ในธุรกิจเฉพาะ

นอกจากนี้ ข้อค้นพบที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในการศึกษาครั้งนี้ คือ ในการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะที่มีกฎหมายกำกับดูแลเฉพาะด้าน การยกเว้นดังกล่าวอาจจะยกเว้นเฉพาะบางพฤติกรรมหรือลักษณะการกระทำความผิดเท่านั้น อาทิ การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายในบางธุรกิจ เนื่องจากลักษณะของการประกอบธุรกิจมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติและมีผู้ประกอบการน้อยราย ดังนั้น การสนับสนุนให้การร่วมตกลงกันของผู้ประกอบธุรกิจอาจช่วยยกระดับสวัสดิการของประชาชนผู้ใช้บริการมากขึ้น หรือการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจการเกษตรและประมงเพื่อช่วยสนับสนุนการประกอบธุรกิจดังกล่าว เป็นต้น

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดนเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ทิศทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษามีทิศทางสอดคล้องกัน โดยพบว่าประเทศเหล่านี้ได้มีการขยายขอบเขตอำนาจศาลเข้าไปรับรองและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกเขตประเทศ แต่ผลของการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศ ตามหลักการ “Effect Doctrine” โดยการขยายเขตอำนาจศาลเข้าไปรับรองและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นกระทำได้ 3 วิธี ดังนี้

- (1) การอาศัยการตีความของศาลเพื่อบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดน ตัวอย่างของกรณีนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาที่แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติเรื่องการกระทำข้ามพรมแดนเอาไว้ แต่อาศัยวิธีการตีความบทบัญญัติเพื่อขยายไปบังคับกับการกระทำดังกล่าว
- (2) การอาศัยการตีความบทบัญญัติเรื่องผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวอย่างของกรณีนี้ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สิงคโปร์ และออสเตรเลีย โดยการตีความของศาลในกรณีนี้เป็นการตีความขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจที่แม้ไม่ได้มีนิติบุคคลตั้งอยู่ภายในประเทศ แต่การกระทำของผู้ประกอบการดังกล่าวกระทบต่อการแข่งขันภายในประเทศ
- (3) การบัญญัติกฎหมายรับรองเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการกระทำข้ามพรมแดนไว้โดยเฉพาะ ตัวอย่างของกรณีนี้ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากการมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำข้ามพรมแดนแล้ว ในทางปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดนจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อมีกลไกหรือมาตรการอื่น ๆ มารองรับ โดย OECD ให้ความเห็นว่า ปัจจัยที่จะกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำข้ามพรมแดนประกอบไปด้วยปัญหาต่าง ๆ อาทิ ปัญหาจากการไม่เปิดเผยข้อมูล

ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากเขตอำนาจศาลในคดี ปัญหาการแสวงหา พยานหลักฐานและการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า ปัญหาการ ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายและการไม่ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบ และปัญหาด้านการบังคับคดี ซึ่งการ จะดำเนินการในเรื่องนี้ได้สำเร็จนั้นอาจจะต้องมีการพัฒนาด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ รวมถึงอาจจะต้องมีการแก้ไขกลไกในการตรวจสอบการกระทำความผิดและการพิสูจน์พยานหลักฐานของศาลหรือหน่วยงาน กำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า

1.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย

การศึกษาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายมุ่งศึกษาการบังคับใช้กฎหมายใน 3 เรื่อง ได้แก่ การตรวจสอบ พฤติกรรมการกระทำความผิด การกำหนดบทลงโทษ และการคิดค่าปรับ จากการศึกษากฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย พบว่า

ในการตรวจสอบพฤติกรรมการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศ และประเทศที่ศึกษา พบว่า นอกเหนือจากมาตรการตรวจสอบทั่วไป อาทิ การค้น การเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือการยึดอายัดสิ่งของแล้ว ประเทศเหล่านี้ได้มีการกำหนดมาตรการตรวจสอบเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดในบางฐานเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการตรวจสอบพฤติกรรมการกระทำความผิด โดยมาตรการ ตรวจสอบเฉพาะที่น่าสนใจมี 4 มาตรการ ได้แก่

- (1) การนำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ (leniency programme) มาใช้ ทำให้สามารถตรวจสอบ และพิสูจน์การกระทำความผิดฐานร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันทั้งในแนวนอนและแนวตั้ง ได้มากขึ้น ซึ่งมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดฐานร่วมกัน ตกลงจำกัดการแข่งขัน เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการกระทำความผิดที่เป็นการตกลง เป็นความลับ ทำให้ยากที่จะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด โดยปราศจากความร่วมมือโดยบุคคลภายในที่เข้าร่วมตกลงได้
- (2) การสร้างช่องทางเพื่อให้เกิดกระบวนการเข้ามาปรึกษาหารือเพื่อให้เกิดการเจรจากับหน่วยงาน กำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อระงับข้อพิพาท การกระทำความผิดอาจใช้กับความผิด ที่มีเพียงโทษปรับเพื่อช่วยลดกระบวนการตรวจสอบการกระทำความผิด และทำให้คดีเสร็จสิ้น โดยรวดเร็ว
- (3) การกำหนดข้อสันนิษฐานการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ โดยพิจารณาปัจจัยที่กฎหมาย กำหนดช่วยในการตีความการกระทำความผิด ดังเช่นในกรณีของประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้
- (4) การให้แรงจูงใจให้มีคนมาให้ข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า โดยสนับสนุน รางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแส ดังเช่นในกรณีของประเทศสหราชอาณาจักร

แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ OECD ที่เสนอให้หน่วยงานกำกับดูแลควรมีมาตรการ ทั่วไปและมาตรการเฉพาะที่เป็นมาตรการเชิงรุกในการตรวจสอบการกระทำความผิด อาทิ การใช้เครื่องมือ ทางเศรษฐศาสตร์ การพิจารณากรณีศึกษาที่ผ่านมาเพื่อวิเคราะห์พฤติกรรมล่วงหน้า การพิจารณาขนาดตลาด ล่วงหน้า และการร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นเพื่อให้ได้ข้อมูลมาใช้ในการทำงาน

ในเรื่องการกำหนดโทษ พบว่า รูปแบบการกำหนดโทษตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกันตามบริบทและประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา เมื่อพิจารณา ลักษณะของโทษแล้วสามารถแบ่งโทษได้เป็น 2 ลักษณะคือ โทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง โดยบางประเทศใช้โทษทางอาญาควบคู่ไปกับโทษปรับทางปกครอง โดยให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานกำกับดูแล ด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้ตัดสินใจเลือกใช้โทษ ซึ่งประเทศในกลุ่มนี้ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย ส่วนประเทศที่ใช้โทษปรับทางปกครองเพียงอย่างเดียว ได้แก่ สหภาพยุโรปและสิงคโปร์ อย่างไรก็ตาม สิ่งสังเกตได้ว่า แม้ประเทศในกลุ่มที่มีการใช้โทษทางอาญาร่วมด้วย ในการลงโทษกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่มีแนวโน้มจะใช้โทษทางอาญาลดลง โดยจะใช้เฉพาะกับความผิดฐานร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบหรือการฮั้ว (hardcore cartel) เท่านั้น ตัวอย่างหนึ่งที่ได้เห็นได้ชัดเจนของบริษัทดังกล่าว คือ ประเทศออสเตรเลียที่ในปัจจุบันการลงโทษทางอาญาจำกัดไว้เฉพาะความผิดในฐานดังกล่าว ส่วนในประเทศอื่น ๆ การลงโทษทางอาญามีแนวโน้มลดลง สภาพดังกล่าวสอดคล้องกับบริบทของการลงโทษในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเฉพาะตัวและมีการใช้เทคนิคเพื่อที่จะกระทำความผิด การใช้โทษทางอาญาที่มาพร้อมกับภาระการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยจึงอาจไม่เหมาะสม

นอกจากนี้ ในบางประเทศอาจจะมีการลงโทษในบางลักษณะที่มีลักษณะเฉพาะตัวโดดเด่น เช่น ในกรณีของประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำความผิดในฐานะผู้บริหารของนิติบุคคล อาจจะต้องพ้นจากตำแหน่งการบริหารนิติบุคคล เป็นต้น

ลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD ที่เสนอให้ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าอาจมีการนำโทษอาญาและโทษปรับทางปกครองมาปรับใช้ร่วมกัน เนื่องจากโทษทางอาญามีประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดมากกว่า ซึ่งเป็นผลมาจากการมีบทลงโทษที่รุนแรง อย่างไรก็ตาม การใช้โทษทางอาญาควรจำกัดเฉพาะการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบหรือการฮั้ว เป็นต้น นอกจากนี้ OECD ยังได้เสนอแนะให้มีการลงโทษผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะอื่นนอกเหนือจากการใช้โทษปรับทางปกครอง เช่น การปลดจากการเป็นกรรมการบริษัท เป็นต้น ซึ่งมาตรการดังกล่าว OECD มีความเห็นว่ามี ความร้ายแรงเทียบเท่ากับความผิดอาญา เพราะเป็นการทำให้บุคคลดังกล่าวเสียชื่อเสียง และมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่ากระบวนการลงโทษทางอาญา

อย่างไรก็ดี มาตรการลงโทษเป็นเพียงหนึ่งในสภาพบังคับหลาย ๆ ประการในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศมักจะมีการกำหนดมาตรการที่เป็นสภาพบังคับอื่น ๆ เอาไว้ด้วยเช่นกัน อาทิ การใช้มาตรการเยียวยา (remedies) ทั้งในเชิงพฤติกรรม (behavior remedies) และมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้าง (structural remedies) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีความสำคัญในการลดผลกระทบจากการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นแล้วและจะมีผลต่อไปในอนาคต โดยมาตรการเยียวยาจะมีส่วนช่วยให้การแข่งขันที่หายไปคืนกลับมา ตัวอย่างของประเทศที่มีการกำหนดรายละเอียดของมาตรการเยียวยาไว้อย่างน่าสนใจ ได้แก่ ญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ ซึ่งมีการระบุแนวทางและมาตรการเยียวยาที่อาจนำมาใช้ในการกระทำความผิดแต่ละฐาน

ในเรื่องการคิดค่าปรับ พบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศหรือประเทศที่ศึกษา มีวิธีการคิดค่าปรับไปในทิศทางเดียวกัน โดยการคิดค่าปรับมีหลักการเบื้องหลังโดยคำนึงประสิทธิภาพ ความได้สัดส่วน และการป้องปรามผู้ประกอบการธุรกิจมิให้กระทำความผิด ปัจจัยสำคัญที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศส่วนใหญ่นำมาใช้ในการกำหนดค่าปรับจะคิดจากรายได้หรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือระหว่างการกระทำความผิดโดยคิดเป็นร้อยละของรายได้หรือผลประโยชน์ดังกล่าว หรือในบางฐานความผิดอาจจะมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอนโดยเป็นการกำหนดเพดานโทษขั้นสูงไว้แล้วให้ศาลหรือหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าใช้ดุลพินิจในการลงโทษปรับ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าให้ความสำคัญกับความชัดเจนและโปร่งใสในการกำหนดค่าปรับ โดยมีแนวปฏิบัติ (guideline) ที่ชัดเจนแสดงให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ รายละเอียด ปัจจัย และขั้นตอนในการคิดค่าปรับ ซึ่งสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD ที่แนะนำให้หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าจะต้องมีกระบวนการคำนวณค่าปรับที่โปร่งใส ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายและการสร้างความชัดเจนให้กับผู้ประกอบการในตลาด โดยแนวทางของกลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษามีการแบ่งขั้นตอนการคำนวณค่าปรับเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

- (1) การกำหนดค่าปรับพื้นฐาน (base fine) โดยคำนวณจากมูลค่าการซื้อขายของผู้ประกอบธุรกิจและความรุนแรงของการฝ่าฝืนกฎหมาย
- (2) การนำปัจจัยเพิ่มโทษหรือลดโทษมาพิจารณา (aggravating or mitigating circumstances) อาทิ การกระทำผิดซ้ำ บทบาทของผู้ประกอบธุรกิจในการกระทำความผิด ระดับความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลในชั้นการสืบสวนสอบสวน และการมีอยู่ของกฎระเบียบขององค์กร (compliance programme)
- (3) การนำเพดานของกฎหมายและความสามารถในการจ่ายค่าปรับของผู้กระทำผิดมาพิจารณา
- (4) การนำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมาพิจารณา

ในส่วนของคุณค่าเสียหายนั้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศหรือประเทศที่ศึกษา กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ โดยความเสียหายที่ได้รับนั้นผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ต่อศาล หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีแทนให้หรือเป็นผู้บังคับค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ในประเทศออสเตรเลีย หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้ามีแนวโน้มที่จะลดอัตราค่าปรับให้กับผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดได้มีการชดเชยความเสียหายให้กับผู้เสียหายแล้ว ซึ่งวิธีการดังกล่าวอาจจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิธีการคิดค่าปรับต่อไปในอนาคต

1.2.3 ประเด็นอื่น ๆ

การศึกษาประเด็นอื่น ๆ นี้ คณะผู้วิจัยได้กำหนดประเด็นการศึกษาไว้ 2 เรื่อง ได้แก่ การสร้างฐานข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาด และการใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ ซึ่งประเด็นการศึกษาอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกจัดกลุ่มไว้ในข้างต้น โดยจากการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย พบว่า

ในเรื่องการสร้างฐานข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาด พบว่า กลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษาไม่ได้มีข้อมูลชัดเจนบนเว็บไซต์ของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการสร้างฐานข้อมูลเพื่อใช้วิเคราะห์โครงสร้างตลาด เพียงแต่มีความพยายามจัดตั้งของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรปเพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างคณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรปกับหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันของประเทศสมาชิก หรือในประเทศเกาหลีใต้และออสเตรเลียมีการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลที่รวบรวมข้อมูลเรื่องร้องเรียน ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในระหว่างการดำเนินการตามคำสั่งของประธานาธิบดีเพื่อจัดทำระบบฐานข้อมูลเพื่อใช้ในการวิเคราะห์โครงสร้างตลาด นอกเหนือจากประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้วไม่พบข้อมูลในเรื่องนี้

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าของ OECD พบว่า มาตรการสร้างระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่ของหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นมาตรการที่มีประโยชน์สำหรับการรับมือกับข้อกังวลเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นภายในตลาด หรืออุตสาหกรรมใด อุตสาหกรรมหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพยากรณ์ล่วงหน้าสำหรับเหตุที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และช่วยให้เข้าใจตลาดของอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเฉพาะมากยิ่งขึ้น โดย OECD แนะนำว่าในการสร้างระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่นี้หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจเพื่อให้มีอำนาจในการเรียกข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงอาจจะต้องมีสภาพบังคับสำหรับการให้ข้อมูลซึ่งข้อมูลดังกล่าว อาทิ การขอคำสั่งศาลเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐให้ข้อมูลหรือมีบทลงโทษแก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐที่ปฏิเสธการให้ข้อมูล ซึ่ง OECD ได้เน้นย้ำความสำคัญของการมีกฎหมายที่ให้อำนาจจะต้องมีความชัดเจนและต้องมีกระบวนการเป็นกิจลักษณะ

ในเรื่องการใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ พบว่า กลุ่มประเทศและประเทศที่ศึกษามีการนำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดร่วมมือและให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดกับหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษหรือความคุ้มกัน (immunity) โดยจากการศึกษาของ OECD ในปี พ.ศ. 2562 (ค.ศ 2019) มีประเทศที่นำมาตรการการลดหย่อนผ่อนโทษมาใช้เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปีดังกล่าวมีจำนวนประเทศทั้งหมดใน 89 ประเทศที่นำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมาใช้ ซึ่งสามารถจำแนกลักษณะของมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

- (1) มาตรการลดหย่อนโทษแบบเด็ดขาด (absolute leniency) ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะลดหย่อนผ่อนโทษหรือให้ความคุ้มกันเฉพาะกับผู้เข้าร่วมมาตรการดังกล่าวเป็นรายแรกเพียงรายเดียวเท่านั้น โดยจะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษทั้งหมด ทำให้เกิดความพยายามในการแย่งกันระหว่างผู้กระทำความผิดเพื่อเข้าร่วมมาตรการดังกล่าว ตัวอย่างของประเทศที่ใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะนี้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา
- (2) มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษแบบลดหลั่นลงไป (decremental leniency) ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะลดหย่อนผ่อนโทษหรือให้ความคุ้มกันกับผู้เข้าร่วมมาตรการดังกล่าวลดหลั่นกันลงไป ซึ่งจะเปิดโอกาสให้หน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าได้รับข้อมูลจากผู้เข้าร่วมมาตรการดังกล่าวทุกราย ตัวอย่างของประเทศที่ใช้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะนี้ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สิงคโปร์ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย

อย่างไรก็ดี ในบางประเทศนั้นกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ริเริ่มการกระทำความผิด (ringleader) หรือข่มขู่สมาชิกอื่น ๆ ให้ร่วมกระทำความผิด อาทิ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และออสเตรเลีย

นอกจากการมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษแล้ว กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศยังได้มีการนำมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เสริมเพื่อให้มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษสัมฤทธิ์ผล อาทิ มาตรการจูงลำดับผู้มีสิทธิลดหย่อนผ่อนโทษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องการเข้าร่วมมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ แต่ยังไม่พร้อมหรือหลักฐานเพียงพอตามเงื่อนไขที่กำหนด ผู้กระทำความผิดรายนี้สามารถที่จะไปรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยหากรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอแล้วจะสามารถขอสิทธิประโยชน์ในลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำความผิดที่ขอลดหย่อนผ่อนโทษเป็นรายแรก

2. ผลการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงเศรษฐศาสตร์

ในการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงเศรษฐศาสตร์นี้ คณะผู้วิจัยได้แบ่งการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงเศรษฐศาสตร์ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ การประเมินประโยชน์จากการป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ และการประเมินต้นทุนทางตรงของสำนักงาน กคค. ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 การประเมินประโยชน์จากการป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์

ในการประเมินประโยชน์จากการป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นี้ คณะผู้วิจัยได้ใช้การประเมินคุณภาพของการออกแบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายด้วยดัชนี CPI ตามแนวคิดของ Buccirosi, Ciari, Duso, Spagnolo, & Vitale (2011) โดยคำนวณดัชนี CPI-IST ในส่วนลักษณะทางสถาบัน (institutional features) เพื่อศึกษาพัฒนาการของกฎหมายและช่องว่างต่าง ๆ โดยเทียบกับต่างประเทศ นอกจากนี้ ในการศึกษาคั้งนี้ยังได้มีการจัดทำแบบสอบถาม

เพื่อประเมินและวิเคราะห์การป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์จากการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันทางการค้าอันเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญสำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ผลจากการประเมินดัชนี CPI-IST และการเปรียบเทียบทรัพยากรสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย พบว่าประสิทธิภาพในเชิงสถาบันของกฎหมายปัจจุบันดีขึ้นจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในหลายมิติ โดยพัฒนาการที่ดีเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะสร้างผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้สูงขึ้น (Buccirosi, Ciari, Duso, Spagnolo, & Vitale, 2013) อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วยังคงพบช่องว่างที่จำเป็นต้องพัฒนาต่อไป โดยเฉพาะด้านทรัพยากรทั้งในรูปของทรัพยากรการเงินและทรัพยากรบุคคล

นอกจากนี้ ในส่วนของผลการประเมินและวิเคราะห์การป้องปรามพฤติกรรมไม่พึงประสงค์จากการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันทางการค้าอันเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญสำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากแบบสำรวจ พบว่า การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในช่วงที่ผ่านมาส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันทางการค้าได้จริง เนื่องจากมีผู้ประกอบการที่ได้ล้มเลิกหรือปรับเปลี่ยนกิจกรรมที่อาจจะส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันในตลาด อย่างไรก็ตาม แม้จะสามารถป้องปรามการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพียงแต่ระดับการป้องปรามการกระทำผิดที่ได้จากการสำรวจ ยังไม่เป็นที่น่าพอใจเนื่องจากกฎหมายสามารถป้องปรามการกระทำผิดได้ในระดับที่ค่อนข้างน้อย ประมาณร้อยละ 21 – 40 สำหรับการป้องปรามการรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของตลาดอย่างรุนแรง และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และกฎหมายป้องปรามการกระทำที่ขัดต่อ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อื่น ได้แก่ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม การตกลงร่วมกันผูกขาด ลด และจำกัดการแข่งขันได้น้อยกว่าร้อยละ 20

2.2 การประเมินต้นทุนทางตรงของสำนักงาน กคค.ในการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของการประเมินต้นทุนของการบังคับใช้ (law enforcement) พิจารณาจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในหมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3 อื่นๆ ในส่วนของการประเมินต้นทุนที่เกิดขึ้นกับสำนักงาน กคค. ในการศึกษาครั้งนี้ไม่รวมถึงต้นทุนของภาคเอกชนและภาคประชาชน โดยแบ่งต้นทุนออกเป็น 2 องค์ประกอบ ได้แก่ (1) ต้นทุนค่าดำเนินการ (ต้นทุนแปรผัน) ซึ่งมีรายการสำคัญคือค่าจ้างบุคลากร ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงาน และจำนวนการลงโทษต่อปี และ (2) ต้นทุนอื่น ๆ (ต้นทุนคงที่) เช่น ค่าสาธารณูปโภค ค่าเช่าพื้นที่สำนักงาน เป็นต้น

ผลการประเมินต้นทุนรวมของการบังคับใช้กฎหมายของสำนักงาน กคค. ที่เกิดขึ้นในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดี และกระบวนการอนุญาตให้รวมธุรกิจและรับแจ้งผลการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในปี พ.ศ. 2564 มีมูลค่าเท่ากับ 28,300,695 บาท แบ่งเป็นต้นทุนในส่วนของกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดี 24,402,833 บาท และต้นทุนในการดำเนินการตามกระบวนการอนุญาตให้รวมธุรกิจและรับแจ้งผลการรวมธุรกิจ มีมูลค่า 3,897,812 บาท

3. ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาครั้งนี้ คณะผู้วิจัยได้จัดทำข้อเสนอแนะแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

3.1 ข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ในการปรับปรุง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คณะผู้วิจัยได้แบ่งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็น 3 เรื่อง ได้แก่ (1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (2) การบังคับใช้กฎหมาย (3) การสร้างระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่เกี่ยวกับโครงสร้างตลาด

3.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายนี้แบ่งเป็น 3 เรื่อง ได้แก่ (1) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับรัฐวิสาหกิจ (2) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า และ (3) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในกรณีการกระทำการข้ามพรมแดน (cross-border)

(1) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับรัฐวิสาหกิจ

ปัญหาในการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สอดคล้องกับหลักความเป็นกลางทางการแข่งขันในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการกำกับดูแลสากล คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และปรับเปลี่ยนแนวทางกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงาน กขค. ดังนี้

ประการแรก กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจให้ยึดโยงกับพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 ซึ่งจะให้นิยามของรัฐวิสาหกิจตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีความชัดเจนมากขึ้น

ประการที่สอง แก้ไขข้อยกเว้นเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจในมาตรา 4 (2) ซึ่งเดิมได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งมีลักษณะเป็นรายการเชิงบวกโดยตราบทบัญญัติมาตราใหม่กำหนดให้รัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในทุกกรณี กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่า ให้ รัฐวิสาหกิจ ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เว้นแต่ในกรณีที่กิจกรรมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่า กิจกรรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องแสดงเหตุผลประกอบการวินิจฉัยยกเว้นดังกล่าวต่อสาธารณะ บทบัญญัติดังกล่าวอาจมีเนื้อความดังปรากฏตามกรอบข้างทำยนี้

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

มาตรา 4/1 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ

ในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาว่าควรจะใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

การยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจใด ให้คณะกรรมการแสดงเหตุผลทั้งหมด พร้อมทั้งเผยแพร่เหตุผลดังกล่าวต่อสาธารณะ

ประการที่สาม จัดทำแนวทางการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดควรจะได้รับยกเว้นตามกฎหมายเพื่อการดำเนินตามกฎหมายสอดคล้องกับข้อเสนอประการที่สอง ซึ่งการจัดทำแนวทางการพิจารณานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากลับกรองว่ารัฐวิสาหกิจใดมีกิจกรรมที่จะได้รับอนุญาตให้ยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และขอบเขตของการยกเว้นควรจะมีลักษณะเพียงใด

(2) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดให้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายกลางสำหรับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าแก่ธุรกิจอื่น ๆ ที่มีหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะ นอกจากนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงาน กคค. ควรจะต้องมีความร่วมมือเพื่อร่วมกันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะการกระทำเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันเกิดขึ้นข้ามสาขาของธุรกิจแล้วส่งผลกระทบต่อทั้งในตลาดธุรกิจเฉพาะและตลาดธุรกิจทั่วไป และควรจัดทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding: MOU) ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อหารือเกี่ยวกับวิธีการ ปัญหา และอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย ในส่วนของบทบัญญัติที่จะตราขึ้นมานั้นอาจมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าตาม (4) จะต้องมีแนวทางในการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าไม่ต่ำกว่าแนวทางที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายเฉพาะนั้น เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายอาจร้องขอให้คณะกรรมการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า เว้นแต่การบังคับใช้กฎหมายจะขัดกับลักษณะเฉพาะในธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล

(3) การบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในกรณีการกระทำการข้ามพรมแดน (cross-border)

คณะผู้วิจัยขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้รับรองการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำข้ามพรมแดนที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าภายในตลาดประเทศไทย ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้หลัก “Effects Doctrine” และกำหนดไว้ใน

กฎหมายให้กฎหมายควรยอมรับให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยตลอดจนข้อเท็จจริงในสำนวนคดีของต่างประเทศ มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะส่งเสริมกระบวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำซ้ำมพรมแดน โดยบทบัญญัติใหม่อาจจะมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 4/3 การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและมีผลกระทบเกิดขึ้นกับการแข่งขันทางการค้าภายในราชอาณาจักร ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ซึ่งได้กระทำภายในราชอาณาจักรและมีผลกระทบเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศวินิจฉัยไว้แล้ว ให้ถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถรับฟังได้เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่แสวงหาตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า สำนักงาน กชค. และรัฐบาลควรดำเนินการหาแนวทางให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการทำความร่วมมือกับประเทศขนาดเล็กและประเทศกำลังพัฒนาในการร่วมกันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำซ้ำมพรมแดน

3.1.2 การบังคับใช้กฎหมาย

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แบ่งเป็น 5 เรื่อง ได้แก่ (1) การแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับมาตรการเฉพาะในการตรวจสอบการกระทำความผิด (2) การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษปรับ (3) การปรับเปลี่ยนไปใช้โทษทางปกครอง (4) มาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้าง (5) มาตรการลดหย่อนโทษ และ (6) มาตรการระงับข้อพิพาทโดยความตกลง

(1) การแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับมาตรการเฉพาะในการตรวจสอบการกระทำความผิด

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อรองรับมาตรการเฉพาะในการตรวจสอบพฤติกรรมกรรมการกระทำความผิดประกอบไปด้วยมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ มาตรการระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกัน และมาตรการสินบนรางวัล เพื่อให้มีมาตรการเฉพาะที่ช่วยในการตรวจสอบการกระทำความผิดบางฐาน ซึ่งหากปราศจากมาตรการเหล่านี้การสืบสวนอาจจะทำได้ยาก ตัวอย่างเช่น การรวมกันตกลงจำกัดการแข่งขันที่เป็นความผิดตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ที่ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นการเข้าร่วมกันตกลงโดยไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร แต่เป็นการตกลงร่วมกันในทางความคิด (meeting in mind) ของผู้รวมกระทำความผิด การพิสูจน์การกระทำความผิดข้างต้นหากใช้มาตรการตรวจสอบทั่วไปในการรวบรวมพยานหลักฐานอาจจะทำได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำความผิด วิธีการที่จะทำให้ได้พยานหลักฐานจึงต้องทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยอมมอบพยานหลักฐานให้กับหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า

(2) การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษปรับ

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการจัดทำประมวลแนวปฏิบัติ (guidelines) เกี่ยวกับวิธีการคิดค่าปรับ คดีปกครองตามมาตรา 81 และมาตรา 82 โดยประมวลแนวปฏิบัติควรจะกำหนดปัจจัยที่จะใช้ในการคิด คำนวณไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งวิธีการคำนวณ ปัจจัยที่ทำให้โทษปรับมีอัตราสูงหรือต่ำ เช่น การกระทำความผิด ซ้ำ การกระทำความผิดต่อเนื่องยาวนาน การให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ การได้รับประโยชน์จาก มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ (leniency) การยอมรับมาตรการระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกัน (settlement) และเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ อาทิ การยอมยุติการกระทำโดยทันทีเมื่อได้รับคำสั่งแจ้งเตือน การให้ความร่วมมือกับ พนักงานเจ้าหน้าที่ และการกระทำโดยขาดเจตนา เป็นต้น ซึ่งแนวทางปฏิบัตินี้คณะผู้วิจัยได้นำแนวทางมาจาก ประเทศสหราชอาณาจักรและสิงคโปร์

นอกจากนี้ ในกรณีของโทษปรับตามมาตรา 84 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการปรับสำหรับผู้แทนนิติบุคคลควรมีแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า การกำหนด โทษปรับสำหรับผู้แทนนิติบุคคลควรจะต้องได้รับสูงสุดเท่าใด เนื่องจากกรอบการพิจารณาโทษปรับทาง ปกครองของผู้แทนนิติบุคคลตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้แยกต่างหากจากโทษปรับ ทางปกครองของผู้แทนนิติบุคคล ทั้ง ๆ ที่ลักษณะของการคิดโทษปรับระหว่างบุคคลธรรมดา กับนิติบุคคลควรมีปัจจัย การกำหนดโทษปรับที่แตกต่างกัน ประกอบกับเมื่อพิจารณาแนวทางของประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ที่มีการ กำหนดโทษปรับเฉพาะสำหรับผู้แทนนิติบุคคลโดยมีเพดานขั้นสูงเพดานขั้นสูงแบบตายตัว (fixed rate) เพื่อให้ ผู้แทนนิติบุคคลคาดหมายได้ว่าจะได้รับโทษเท่าใด อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการกำหนดโทษปรับตามมาตรา 77 สำหรับผู้แทนนิติบุคคลอาจจะต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไปว่าควรจะต้องมีอัตราเท่าใด

(3) การปรับเปลี่ยนไปใช้โทษทางปกครอง

คณะผู้วิจัยเสนอให้แก้ไข พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเปลี่ยนโทษทางอาญา ตามมาตรา 72 ในความผิดฐานการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 ไปใช้โทษทางปกครอง แทน ในส่วนของความผิดฐานร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันภายในตลาดเดียวกันหรือการฮั้วในแนวระนาบ (hardcore cartel) ตามมาตรา 54 ยังคงให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป เนื่องจากเมื่อพิจารณากฎหมาย การแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ศึกษาและแนวทางการกำกับดูแลสากล พบว่า ความผิดฐานร่วมกันตกลง จำกัดการแข่งขันภายในตลาดเดียวกันหรือการฮั้วในแนวระนาบยังคงควรเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจาก ผลกระทบของการกระทำดังกล่าวร้ายแรงและไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อการแข่งขันในตลาดไม่ว่าทางใด ผู้กระทำความผิดจึงควรต้องได้รับโทษทางอาญาต่อไป รวมถึงการใช้โทษทางอาญาน่าจะยังมีประสิทธิภาพป้องปราม การกระทำความผิดในดังกล่าวได้อยู่

(4) การนำมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างมาใช้

คณะผู้วิจัยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายปัจจุบัน ให้มีมาตรการเยียวยาให้มีความหลากหลายขึ้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 60 เพื่อนำมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างมาใช้ นอกจากมาตรการเยียวยาเชิงพฤติกรรมตามมาตรา 60 ปัจจุบัน เนื่องจากมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างเป็นเครื่องมือที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำมาใช้เพื่อปรับโครงสร้างผู้ประกอบการ และเพื่อรักษาหรือนำการแข่งขันทางการค้ากลับมาสู่ตลาด อย่างไรก็ตาม มาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างมีเงื่อนไขวิธีการใช้ที่ซับซ้อนและอาจจะมีข้อควรระวังในการใช้กฎหมายจึงควรมีข้อจำกัดเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ อาจจะต้องมีการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติตามมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งเพื่อนำไปสู่สภาพบังคับในกรณีอื่นเมื่อมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

มาตรา 60 ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการชำระปรับ หักค่ากระทำการ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำทั้งในเชิงพฤติกรรมที่ได้ดำเนินการไปแล้ว และในเชิงโครงสร้างของผู้ประกอบการก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างของผู้ประกอบการนั้นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีโครงสร้างของผู้ประกอบการนั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะทำการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายจะมีอยู่ต่อไป หรือจะเกิดการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายซ้ำเนื่องมาจากโครงสร้างของผู้ประกอบการ

ผู้ประกอบการซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(5) การนำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และตรากฎหมายลำดับรองเพื่อรับรองกลไกลดหย่อนผ่อนโทษ (leniency programme) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 54 และ 55 ให้ยอมรับสารภาพและร่วมมือกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนผ่อนโทษหรือความคุ้มกัน

ในส่วนของรูปแบบการลดหย่อนผ่อนโทษ คณะผู้วิจัยเสนอให้ใช้วิธีการลดหย่อนผ่อนโทษแบบลดหลั่น (decremental leniency) โดยให้การลดหย่อนโทษตามลำดับและระยะเวลาของการเข้ามาสารภาพ และให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงาน กชค. เนื่องจากวิธีการนี้จะช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้มากกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษเพียงรายเดียว (absolute leniency) ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

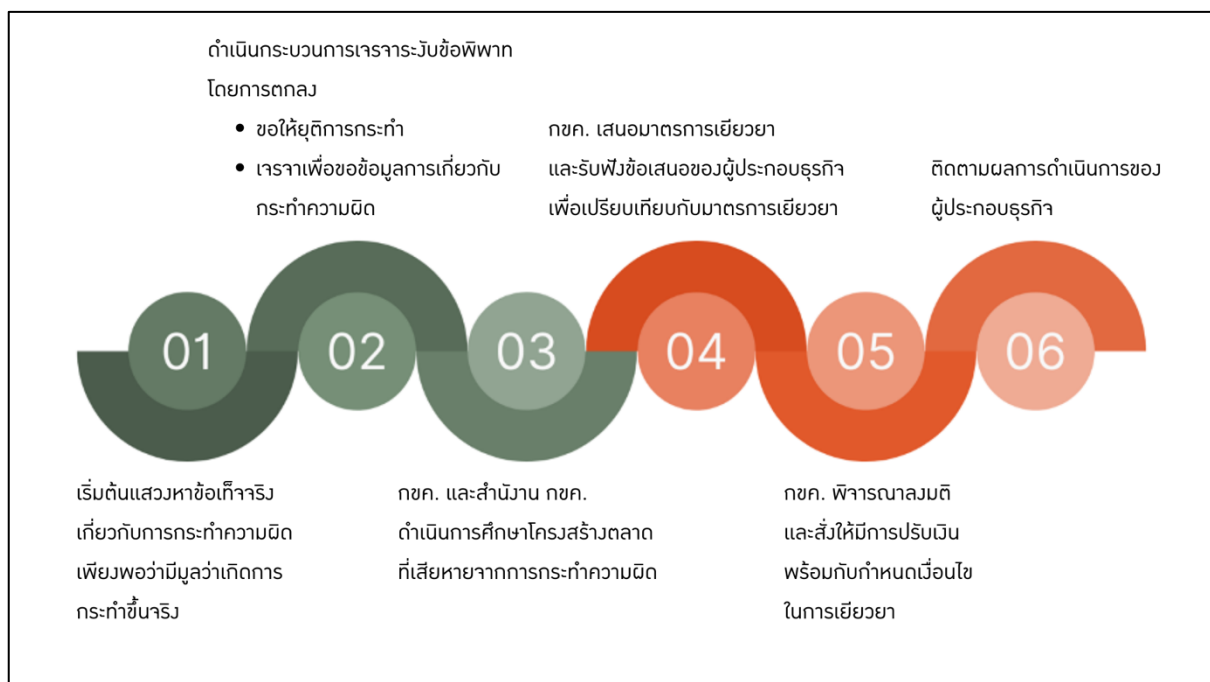
หมวด 6
บทกำหนดโทษ

มาตรา 70/1 บรรดาความผิดตามมาตรา 54 และ 55 นี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาให้ลดหย่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิด ที่ได้ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ

อัตราการลดหย่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(6) การนำมาตรการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงมาใช้

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายปัจจุบัน โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจทำความตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อยุติคดี (settlement) เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจและสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการเลือกวิธีการลงโทษและมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม และเป็นประโยชน์มากที่สุด โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายในอันที่จะยับยั้งการกระทำ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน และเพื่อฟื้นฟูสภาพการแข่งขันในตลาดให้กลับคืนมาดังเดิม การจะดำเนินการ ดังกล่าวได้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าควรมีให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจเจรจาต่อรองกับผู้กระทำผิดก่อนจะมีคำวินิจฉัยลงโทษหรือใช้มาตรการเยียวยากับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการ โดยการดำเนินการในเรื่องนี้คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า สำนักงาน กขค. อาจดำเนินการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการ เปรียบเทียบปรับในปัจจุบันเพื่อนำมาตรการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงมาใช้ในคดีอาญา ในกรณีคดีปกครอง การนำมาตรการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงมาใช้ อาจจะต้องกำหนดให้เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเหตุให้ได้รับการ ลดหย่อนผ่อนโทษทางปกครองแทน เมื่อมีการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษปรับ (ขั้นตอนและกระบวนการ ระงับข้อพิพาทรายละเอียดปรากฏตามภาพด้านล่างนี้)



3.1.3 การแก้ไขกฎหมายรองรับอำนาจในการเรียกข้อมูลมาใช้สร้างระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่ เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาด

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การสร้างระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างตลาด ประกอบการพิจารณาข้อร้องเรียนเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น ซึ่งการจะดำเนินการดังกล่าวได้จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อรองรับอำนาจของสำนักงาน กชค. ในการเรียกข้อมูลมาใช้เพื่อสร้างฐานข้อมูล เนื่องจากในปัจจุบันมาตรา 29 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดหน้าที่ให้สำนักงาน กชค. จัดทำระบบฐานข้อมูลขนาดตลาดสินค้าหรือบริการที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดการผูกขาดตลาด ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นในฐานะมาตรการเชิงป้องกันที่จะนำไปใช้พยากรณ์สภาพตลาดในอนาคต และใช้ประเมินผลกระทบจากพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการรวมธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือผูกขาด แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่สำนักงาน กชค. ในการเรียกข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ประกอบกับมีความกังวลเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความลับทางการค้า การแก้ไขกฎหมายจึงควรให้อำนาจสำนักงาน กชค. ในการเรียกข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงกำหนดสภาพบังคับเมื่อมีการไม่ให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลผิดกับสำนักงาน กชค.

มาตรา 49/1 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานตามมาตรา 29 (4) ให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจตามแบบและรายการที่สำนักงานประกาศกำหนดภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ส่งข้อมูล บรรดาข้อมูลที่ได้จากผู้ประกอบธุรกิจ ผลการประมวลผล หรือผลการวิเคราะห์จากข้อมูลตามวรรคหนึ่งให้เปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 83/1 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 49/1 หรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกิน...

3.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

นอกเหนือจากข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้ว คณะผู้วิจัยได้จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อเป็นแนวทางพัฒนาการปฏิบัติงานและการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

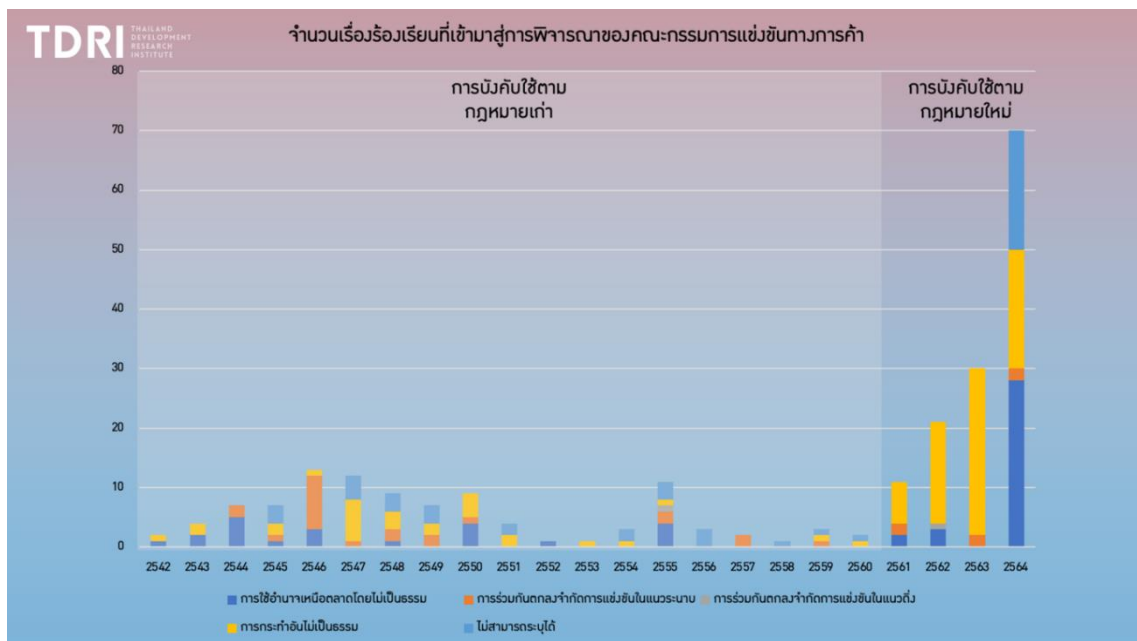
3.2.1 การปรับปรุงมาตรการเปรียบเทียบปรับ

คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการปรับปรุงมาตรการเปรียบเทียบปรับในปัจจุบันระหว่างที่จะมีการเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ และการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงโดยสำนักงาน กชค. ควรดำเนินการกำหนดแนวปฏิบัติและเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นสำคัญที่ส่งผลต่อการลดหย่อนโทษภายใต้กลไกเปรียบเทียบปรับ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

- (1) การกำหนดให้การลดหย่อนผ่อนโทษจะต้องเป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือ (duty to cooperate) เพื่อให้กลไกเปรียบเทียบปรับสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องการแสวงหาหลักฐานการกระทำความผิด (fact finding) การลดหย่อนผ่อนโทษภายใต้มาตรการเปรียบเทียบปรับ จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการส่งมอบหลักฐานหรือข้อมูลที่มีประโยชน์พิสูจน์การกระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญแก่บุคคลที่ต้องการลดหย่อนผ่อนโทษ
- (2) การกำหนดแนวปฏิบัติในการพิจารณาเปรียบเทียบปรับ หลังจากที่มีการเพิ่มหน้าที่ในการให้ความร่วมมือเพื่อแลกกับการเปรียบเทียบปรับแล้ว จำเป็นต้องมีการออกแนวปฏิบัติหรือเผยแพร่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกเปรียบเทียบปรับที่ชัดเจนเพื่อจูงใจให้ผู้กระทำผิดรับสารภาพและร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแล โดยเนื้อหาของแนวปฏิบัติควรครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ เงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อแลกกับการเปรียบเทียบปรับ เกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้พิจารณาการลดหย่อนผ่อนโทษ และรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการแสดงเจตจำนงในการเปรียบเทียบปรับ

3.2.2 การจัดลำดับความสำคัญของเรื่องที่จะตรวจสอบ

คณะผู้วิจัยเสนอให้สำนักงาน กขค. ควรจะต้องจัดลำดับความสำคัญของเรื่องที่จะตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยอาจพิจารณาลำดับความสำคัญจากผลกระทบของเรื่องที่จะเกิดขึ้น โดยในช่วงปี พ.ศ. 2560 จนถึงปี พ.ศ. 2564 สำนักงาน กขค. มีเรื่องร้องเรียนเข้ามาสู่การพิจารณาเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง (ภาพแสดงจำนวนเรื่องร้องเรียนที่เข้ามาสู่การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า) การให้ความสำคัญกับเรื่องที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าน้อยจึงอาจทำให้สำนักงานมีการใช้ทรัพยากรบุคคลไปอย่างไม่คุ้มค่า



ที่มา: สำนักงาน กขค.

3.2.3 การพัฒนาบุคลากรของสำนักงาน กขค.

คณะผู้วิจัยเสนอให้สำนักงาน กขค. ควรจะต้องเร่งพัฒนาและสร้างบุคลากรให้มีความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ ในเบื้องต้นสำนักงานอาจดำเนินการร่วมกับผู้เชี่ยวชาญภายนอก ไม่ว่าจะเป็นมหาวิทยาลัย หน่วยงานที่เชี่ยวชาญด้านการวิจัย องค์กรกำกับดูแลด้านการแข่งขันอื่น ๆ โดยเฉพาะจากต่างประเทศ เพื่อถ่ายทอดองค์ความรู้และประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน และการบังคับคดีให้แก่เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน

3.2.4 การเปิดเผยผลการวินิจฉัยและตัดสินชี้ขาดของ กขค.

คณะผู้วิจัยเสนอให้สำนักงาน กขค. การเปิดเผยคำวินิจฉัยฉบับเต็ม รวมถึงข้อมูลการวินิจฉัยและชี้ขาดคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะช่วยส่งเสริมให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีความรับผิดชอบในการจัดทำผลวินิจฉัยที่มีคุณภาพสูง และส่งเสริมให้สังคมได้มีโอกาสเรียนรู้ร่วมไปด้วยกัน เพื่อทราบคำอธิบายข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

3.2.5 การส่งเสริมความรู้ด้านนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

คณะผู้วิจัยเสนอให้สำนักงาน กขค. พัฒนากลไกในการส่งเสริมความรู้ด้านนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้สังคมมีความเข้าใจและตระหนักถึงการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น ซึ่งจะพัฒนาการสร้างวัฒนธรรมด้านการแข่งขัน (competition culture)

4. ประเด็นความท้าทายเพิ่มเติมในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า

นอกเหนือจากประเด็นการศึกษาหลักในการศึกษาครั้งนี้ คณะผู้วิจัยได้ศึกษาประเด็นความท้าทายเพิ่มเติมในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ดังปรากฏในบทที่ 8 โดยประกอบไปด้วยประเด็นความท้าทายใน 2 ประเด็นคือ (1) การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม และ (2) การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันภายใต้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

4.1 การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม

การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นประสบปัญหาในการกำกับดูแลเนื่องมาจากเหตุผลสำคัญ 4 ประการ ได้แก่

ประการแรก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าแบบย้อนหลัง (ex-post) โดยการจะบังคับใช้กฎหมายจะเกิดขึ้นเฉพาะในสถานการณ์ที่มีการกระทำที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นแล้วเท่านั้นวิธี การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในลักษณะดังกล่าวอาจจะเป็นการล่าช้าไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีการกระจุกตัวของตลาด

สูง และมีการปรับเปลี่ยนอย่างรวดเร็ว ทำให้การออกมาตรการแก้ไขที่จำเป็นต้องมีการรวบรวมข้อมูลและตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนด้วยวิธีการกำกับแบบย้อนหลังอาจจะไม่เหมาะสมอีกต่อไป

ประการที่สอง การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นมีลักษณะแตกต่างจากตลาดสินค้าและบริการปกติ โดยมีลักษณะเป็นตลาดหลายฝั่ง (multi-sided market) เนื่องจากแพลตฟอร์มต้องกำหนดราคาสินค้าและบริการตั้งแต่สองราคาขึ้นไปในตลาด ทำให้โครงสร้างราคา (price structure) เพื่อสร้างผลเครือข่ายทางอ้อมและทำกำไรสูงสุด แตกต่างจากบริบทของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่เน้นพิจารณาพฤติกรรมด้านราคา (price level) และผลกระทบในตลาดฝั่งเดียว ซึ่งมุ่งเน้นไปที่ตลาดผู้บริโภคเป็นหลัก

ประการที่สาม การกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ในปัจจุบันมักจะใช้วิธีการกำหนดขอบเขตตลาดโดยเครื่องมือ SSNIP Test (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) ในการทดสอบ แต่การวิเคราะห์ด้วยเครื่องมือ SSNIP Test อาจคลาดเคลื่อนไปในตลาดดิจิทัลแพลตฟอร์มหากไม่คำนึงถึงผลย้อนกลับจากการขึ้นราคา นอกจากนี้ การใช้ SSNIP Test จะมีความยุ่งยากมากขึ้นไปอีกเมื่อต้องมีสมมติฐานว่า กิจการรวบรวมธุรกิจจะกำหนดราคาโครงสร้างแบบใด และการวิเคราะห์จะมีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อต้องพิจารณาผลกระทบของการรวบรวมธุรกิจของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีตลาดหลากหลายฝั่ง

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่มีกรอบการพิจารณาผลกระทบของการเก็บและใช้ข้อมูลที่มีผลต่อสภาพการแข่งขันในปัจจุบัน ทั้งที่การเก็บและใช้ข้อมูลถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มโดยเฉพาะโมเดลการให้บริการ “ฟรี” (zero - price) ซึ่งบริษัทจะไม่คิดค่าบริการกับผู้ใช้แลกเปลี่ยนกับการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลผ่านสื่อสังคมออนไลน์และเกมออนไลน์ต่าง ๆ ที่ไม่มีการเก็บค่าบริการกับผู้บริโภค แต่อาศัยการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากไปใช้หารายได้ทางอื่นอย่างการขายโฆษณา เจาะจงกลุ่มเป้าหมายทำให้อาจมองได้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจึงกลายเป็นราคาที่ต้องจ่าย

สภาพดังกล่าวนำมาสู่ความพยายามปรับปรุงวิธีการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบใหม่ โดยการปรับแนวทางการกำกับดูแลเป็นแบบป้องกัน (ex-ante approach) สำหรับการกำกับการแข่งขันในตลาดดิจิทัลโดยเฉพาะ อาทิ ร่างกฎหมาย Digital Market Act: DMA ของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นแนวทางที่หน่วยงานภาครัฐไทยควรศึกษาและอาจนำมาปรับใช้ได้ โดยประเทศไทยอาจนำ DMA มาใช้ในฐานะตัวแบบ (model) ของการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยยกร่างเป็นพระราชบัญญัติใหม่ใช้ควบคู่กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยมีเนื้อหาประกอบด้วยกำหนดยุทธศาสตร์ตลาด ซึ่งมีลักษณะเป็นการนิยามใหม่ที่แตกต่างกับผู้มีส่วนได้เสียในตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเดิม การกำหนดหลักเกณฑ์ข้อบังคับเฉพาะที่สอดคล้องกับการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม การกำหนดกลไกการบังคับใช้กฎหมายซึ่งให้อำนาจกับสำนักงาน กชค. ในการเรียกข้อมูลการประกอบธุรกิจทั้งในส่วนของคุณค่าการตลาดและรายงานแผนการรวมธุรกิจ (ถ้ามี) ซึ่งจะทำให้สำนักงาน กชค. มีข้อมูลติดตามพฤติกรรมของธุรกิจแพลตฟอร์มได้ รวมถึงกฎหมายใหม่จะกำหนดหน้าที่ให้กับ

แพลตฟอร์มในการดำเนินการด้านความโปร่งใสระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ใช้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้ข้อตกลงเอาเปรียบคู่ค้า

4.2 การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันภายใต้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ในปัจจุบันมีพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่เกิดจากการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ ซึ่งผู้ใช้สิทธิอาศัยประโยชน์และความคุ้มครองที่มีอยู่ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างเช่น การไม่นำเอาเทคโนโลยีที่ได้รับสิทธิบัตรใช้ประโยชน์ในประเทศ ใช้เพื่อเพิ่มอำนาจผูกขาดของตนในทางหนึ่งทางใด อาทิ โดยผ่านการทำนิติกรรมสัญญา หรือด้วยการขยายอำนาจผูกขาดไปยังตลาดของสินค้าอื่น อาทิ ขยายอำนาจตลาดไปยังผลิตภัณฑ์อุปกรณ์หรือชิ้นส่วน (spare parts) ที่จำเป็นสำหรับสินค้าหลักที่ตนเองจำหน่ายอยู่ หรือมีลักษณะเป็น “การรวมตัวเพื่อให้ใช้สิทธิบัตรร่วมกัน” (patent pooling) ซึ่งกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการทำความตกลงรวมตัวกันของผู้ทรงสิทธิบัตรจะทำให้อำนาจผูกขาดของผู้ทรงสิทธิเพิ่มมากขึ้น และอาจเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจที่รวมตัวเข้าด้วยกันนั้นสามารถกำหนดราคาสินค้าตามอำเภอใจ และทำการกำหนดนโยบายการจำหน่ายสินค้าที่เป็นการกีดกันคู่แข่งทางการค้าอื่น ๆ ให้ออกไปจากตลาด ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและคู่แข่งทางการค้า ซึ่งปัญหาเหล่านี้ก็นำมาสู่ช่องโหว่ของการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากเกณฑ์การพิจารณาของกฎหมายปัจจุบันการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดยังไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่เกิดจากการบังคับใช้สิทธิโดยมิชอบตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ฉะนั้น ในอนาคตควรจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้รองรับการบังคับใช้กฎหมายกับพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันที่เกิดจากการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ โดยอาจกำหนดให้การใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

5. ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

จากการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีความจำเป็นต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน รวมถึงเมื่อพิจารณาความคุ้มค่าในการบังคับใช้กฎหมายนี้ยังอาจมีความคุ้มค่าเมื่อเทียบประโยชน์ที่ได้รับกับทรัพยากรที่ใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังมีความจำเป็นต้องปรับปรุงเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวดังนี้

1. การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากลเกี่ยวกับความเป็นกลางในการแข่งขัน (competitive neutrality) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าผูกพันตามความตกลงต่าง ๆ อาทิ ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับ

ภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) ซึ่งเป็นหลักการสากลของกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่าง ๆ โดยการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ควรเปลี่ยนข้อยกเว้นของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจในลักษณะเป็นรายการเชิงบวก (positive list) ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจโดยส่วนใหญ่สามารถอาศัยประโยชน์ดังกล่าวไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าควรจะเปลี่ยนไปใช้วิธีการยกเว้นในลักษณะเป็นรายการเชิงลบ (negative list) โดยกำหนดให้กฎหมายใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทุกประเภทเป็นการทั่วไป โดยรัฐวิสาหกิจใดจะได้รับการยกเว้นจะต้องมาขออนุญาตให้ยกเว้นกฎหมายเป็นรายกิจกรรมและรายกรณีไป โดย กขค. จะต้องแสดงเหตุผลในการยกเว้นการบังคับใช้ดังกล่าว และกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามในการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายโดยเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งในกรณีนี้เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว กขค. จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในรูปของกฎหมายลำดับรอง

2. การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดให้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายกลางสำหรับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าแก่ธุรกิจอื่น ๆ ที่มีหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจเฉพาะ เพื่อให้ในกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะที่มีอำนาจกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอาจจะมีช่องโหว่จากการออกกฎหมายกำกับดูแลการแข่งขันหรือไม่มีเครื่องมือเพียงพอแก่การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า สามารถนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับได้ อนึ่ง มาตรการดังกล่าวมีส่วนช่วยให้ในกรณีที่เมื่อการกระทำหนึ่งเกิดขึ้นและอาจจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลมากกว่าหนึ่งหน่วยงานสามารถที่จะบูรณาการร่วมกันบังคับใช้กฎหมายได้

3. การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อรองรับกรณีการกระทำที่ข้ามพรมแดน (cross-border) โดยถือหลักการ “Effects Doctrine” กับกรณีการกระทำข้ามพรมแดนเพื่อบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับกิจกรรมที่มีการละเมิดการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศและกระทบต่อตลาดการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศ

4. การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องโทษตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยปรับไปใช้โทษทางปกครอง เนื่องจากการบังคับใช้โทษทางอาญาเป็นกระบวนการที่มีความเสี่ยงในการนำบุคคลมาลงโทษได้ต่ำ ประกอบกับการพิสูจน์พยานหลักฐานในการกระทำความผิดจะต้องมีการพิสูจน์จนถึงข้อสงสัย ซึ่งทำให้ยากแก่การบังคับใช้กฎหมาย จึงควรเปลี่ยนไปใช้โทษปรับทางปกครองแทน เว้นแต่การกระทำความผิดกรณีของการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดเดียวกัน (ฮั้วกัน) ในแนวนอน

5. การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยรองรับมาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างเพิ่มเติมจากมาตรการเยียวยาเชิงพฤติกรรมตามมาตรา 60 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ กขค. มีอำนาจในการมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจ เฉพาะในกรณีโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะทำการ

ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายจะมีอยู่ต่อไป หรือจะเกิดการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายซ้ำเนื่องมาจากโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจ

6. การแก้ไขบทบัญญัติให้นำมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ (leniency programme) มาใช้เพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 54 และ 55 ให้ยอมรับสารภาพและร่วมมือกับ กขค. ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดโทษ ซึ่งจะมีส่วนช่วยในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดในกรณีที่มีการร่วมตกลงกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า

นอกจากนี้ ในการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จำเป็นต้องดำเนินการใน 2 ลักษณะ ดังนี้

1. การปรับปรุงในเชิงกระบวนการตามกฎหมาย เนื่องจาก พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดจาก พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บางประการแล้ว ทั้งนี้ ภายใต้งlobalทางกฎหมายในปัจจุบัน ยังคงมีเรื่องที่ต้องดำเนินการต่อไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

2. การพัฒนาบุคลากรของสำนักงาน กขค. เนื่องจากปัจจุบันสำนักงาน กขค. มีภาระหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน สืบสวนสอบสวน ทำหน้าที่หน่วยงานธุรการให้แก่ กขค. ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ภาคผนวก

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติ

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ... เฉพาะมาตราที่มีการปรับแก้

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
-	มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...”	ชื่อพระราชบัญญัติ
-	มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป	วันที่มีผลใช้บังคับ โดยกำหนดให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา
<p>มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ</p> <p>(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น</p> <p>(2) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค</p> <p>(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร</p> <p>(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า</p>	<p>มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ</p> <p>(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น</p> <p>(2) องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค</p> <p>(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร</p> <p>(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า</p> <p>กฎหมายเฉพาะที่มีกฎหมายกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าตาม (4) จะต้องมีแนวทางในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าไม่ต่ำกว่าแนวทางที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายเฉพาะนั้นเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายอาจร้องขอให้คณะกรรมการใช้</p>	<p>การแก้ไขบทบัญญัติในมาตรานี้ เพื่อให้นำรัฐวิสาหกิจเข้ามาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า จึงต้องยกเลิกบทบัญญัติเดิมที่ยกเว้นการใช้บังคับให้กับรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรานี้ที่มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมีวัตถุประสงค์เพื่อยกระดับให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และที่จะแก้ไขเพิ่มเติมนี้ กลายมาเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ดังปรากฏในมาตรา 4 วรรคสองที่แก้ไขเพิ่มเติม</p>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
	อำนาจตามพระราชบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า เว้นแต่การบังคับใช้กฎหมายจะขัดกับลักษณะเฉพาะในธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล”	
-	<p>มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“มาตรา 4/1 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ</p> <p>ในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการพิจารณา ยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจตามเป้าหมายในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค</p> <p>การยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจใด ให้คณะกรรมการแสดงเหตุผลทั้งหมด พร้อมทั้งเผยแพร่เหตุผลดังกล่าวต่อสาธารณะ”</p>	<p>บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาใหม่เพื่อให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดกรอบให้คณะกรรมการมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาต และกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการอนุญาต รวมถึงการกำหนดให้ต้องเผยแพร่ผลการพิจารณา</p>
-	<p>มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 4/2 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“มาตรา 4/2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ</p> <p>การใช้สิทธิโดยมิชอบตามวรรคหนึ่งจะต้องมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้สิทธิเกินกำหนดเวลา ขอบเขต และระดับของสิทธิที่มีตามกฎหมาย รวมทั้งการทำความตกลงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า”</p>	<p>เพิ่มเติมบทบัญญัติให้ชัดเจนว่าพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบด้วย</p>
-	<p>มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 4/3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p>	<p>เพิ่มบทบัญญัติที่รับรองอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำซ้ำมพรมแดน</p>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
	<p>“มาตรา 4/3 การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและมีผลเกิดขึ้นกับการแข่งขันทางการค้าภายในราชอาณาจักร ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้</p> <p>ในกรณีที่มีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ซึ่งได้กระทำภายนอกราชอาณาจักรและมีผลกระทบเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว ให้ถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถรับฟังได้เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่แสวงหาตามพระราชบัญญัตินี้”</p>	
-	<p>มาตรา 7 ให้เพิ่มเติมความต่อไปนี้เป็นหมวด 2/1 การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“หมวด 2/1 การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า -----</p> <p>มาตรา 49/1 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานตาม มาตรา 29 (4) ให้ผู้ประกอบการส่งข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจตามแบบและรายการที่สำนักงานประกาศกำหนดภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ส่งข้อมูล</p> <p>บรรดาข้อมูลที่ได้จากผู้ประกอบการ ผลการประมวลผล หรือผลการวิเคราะห์จากข้อมูลตามวรรคหนึ่งให้เปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”</p>	<p>บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการเพิ่มอำนาจให้กับหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีการใช้อำนาจในเชิงรุกมากขึ้น เพื่อให้สามารถนำข้อมูลมาใช้เพื่อประกอบการศึกษาโครงสร้างตลาดเพื่อตามมาตรา 29 (4) ให้สำนักงานมีอำนาจในการเรียกข้อมูลมาเพื่อประกอบการศึกษาโครงสร้างตลาด</p>
<p>มาตรา 60 ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการระงับ หยุด หรือแก้ไข</p>	<p>มาตรา 8 ให้ยกเลิกความในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 60 ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง</p>	<p>การแก้ไขบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีความชัดเจนในการรองรับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการใช้มาตราเหี้ยมวยา</p>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
<p>เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด</p> <p>การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้</p> <p>ผู้ประกอบการซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง</p>	<p>มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ และในโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด</p> <p>การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้</p> <p>ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะ กระทำได้เฉพาะในกรณีโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายจะมีอยู่ต่อไป หรือจะเกิดการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายซ้ำ เนื่องจากโครงสร้างของผู้ประกอบธุรกิจ</p> <p>ผู้ประกอบการซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง”</p>	<p>เชิงโครงสร้าง (structural remedies) เพื่อนำการแข่งขันกลับมาสู่ตลาด</p>
	<p>มาตรา 9 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 6 บทกำหนดโทษเป็น มาตรา 70/1 และมาตรา 70/2 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“มาตรา 70/1 บรรดาความผิดตามมาตรา 54 และมาตรา 55 นี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาให้ลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิด ที่ได้ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ</p> <p>อัตราการลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด</p> <p>มาตรา 70/2 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ คณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกับผู้กระทำความผิด</p>	<p>การเพิ่มเติมบทบัญญัติในครั้งนี้เพื่อรองรับมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษและมาตรการการระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกับผู้กระทำความผิด</p>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
	<p>ในการระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกับผู้กระทำความผิดตามวรรคก่อน ให้คณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามมาตรา 60 เมื่อผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดแล้ว ให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจมิได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”</p>	
<p>มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 50 หรือมาตรา 54 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>มาตรา 10 ให้ยกเลิกความในมาตรา 72 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 54 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หรือทั้งจำทั้งปรับ”</p>	<p>การแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 72 นี้เพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนการลงโทษทางอาญาการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 50 เดิมที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งหากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญามาเป็นการใช้โทษทางปกครองแทน</p>
<p>มาตรา 81 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคสอง หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 53 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละศูนย์จุดห้าของมูลค่าธุรกรรมในการรวมธุรกิจ</p>	<p>มาตรา 11 ให้ยกเลิกความในมาตรา 82 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 82 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด”</p>	<p>การแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 72 นี้เพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนการลงโทษทางอาญาการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 50 เดิมที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งหากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญามาเป็นการใช้โทษทางปกครองแทน</p>
<p>-</p>	<p>มาตรา 12 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 83/1 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 49/1 หรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกิน...”</p>	<p>บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาใหม่โดยเป็นการกำหนดบทลงโทษให้กับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลหรือแจ้งข้อมูลเท็จให้กับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ... มาตรา 6 (เพิ่มเติมมาตรา 49/1) สำหรับความผิดของเจ้าหน้าที่ที่ได้ล่วงรู้ข้อมูลดังกล่าวแล้วนำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยโดยไม่ชอบ</p>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...	หมายเหตุ
		จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 76 และอาจจะมีความผิดตามกฎหมายความลับทางการค้าด้วย
-	<p>มาตรา 13 ให้เพิ่มความต่อไปนีในวรรคสองของมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560</p> <p>“ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการลงโทษปรับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้”</p>	เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. ตามตารางที่ 1 – 3 ซึ่งกำลังจะมีผลบังคับในอนาคต ดังนั้น ในการลงโทษปรับทางปกครองจึงควรมีการกำหนดมาตรการและวิธีการลงโทษปรับทางปกครองที่ชัดเจน รวมถึงการแยกกระบวนการลงโทษทางปกครองแยกต่างหากจากการทำคำสั่งทางปกครองทั่วไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
-	<p>มาตรา 14 บรรดาการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p>	จากการรับฟังความคิดเห็นของผู้ประกอบธุรกิจ ที่ปรึกษากฎหมาย หน่วยงานกำกับดูแล และหน่วยงานของรัฐมีความเห็นว่า เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้มีผลกระทบต่อเรื่องการลงโทษ จึงควรให้สามารถย้อนหลังไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการลงโทษที่การมีผลของกฎหมายโดยการย้อนหลังไปมีผลเป็นคุณเป็นสิ่งที่สามารถจะกระทำได้
-	<p>มาตรา 15 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้</p>	รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย

รายชื่อนักวิจัย

	ชื่อ-นามสกุล	ตำแหน่งในโครงการ
1.	ดร. จักรกฤษณ์ ควรรพจน์	ผู้จัดการโครงการ
2.	ดร. นิพนธ์ พัวพงศกร	ที่ปรึกษาโครงการ
3.	ดร. กิรติพงศ์ แนวนมาลี	ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย
4.	ดร. สมชัย จิตสุชน	ผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์
5.	นายยศ วัชระคุปต์	นักวิจัย
6.	น.ส. นันทพร เมธาคุณวุฒิ	นักวิจัย
7.	น.ส. อรพัทธ์ วงศาโรจน์	นักวิจัย
8.	นายเขมภัทร ทฤษฎีคุณ	นักวิจัย
9.	นายกัญจน์ จิระวุฒิพงศ์	นักวิจัย
10.	น.ส. สิรินันท์ เดชะคุปต์	นักวิจัย
11.	น.ส. ดลดา คะसार	นักวิจัย
12.	นายนนทชัย เหมะรัตนพิทักษ์	นักวิจัย
13.	นายไตรสรณ์ ธิรชีวานนท์	นักวิจัย
14.	นายภาคภูมิ จตุพิธพรจันทร์	นักวิจัย
15.	นายขจรพงศ์ ประศาสน์รานูวัตร	นักวิจัย
16.	น.ส. ธนา รพีรัตนกุล	ผู้ช่วยนักวิจัย

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อาคารจอดรต 5 ชั้น (BC) ชั้น 5 ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา
เลขที่ 120 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์: 02-199-5400

เว็บไซต์: <https://tcct.or.th/view/1/Home/TH-TH>

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)

565 ซอยรามคำแหง 39 เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทรศัพท์: 02-718-5460

โทรสาร: 02-718-5461-2

เว็บไซต์: www.tdri.or.th