

รายงานสรุปและวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย  
นางอาทิก อัมระนันท์ และคณะ และรับรองโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี

โดย อ. ดร.วรรณวิภากร มานะโชติพงษ์  
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### สาระสำคัญของร่างกฎหมาย

- แก้ไขลักษณะของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ให้มีทั้งประเภทที่ทำงานเต็มเวลาและประเภทที่ทำงานไม่เต็มเวลา เพื่อให้มีเวลาในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องซับซ้อนได้
- แก้ไขกระบวนการการค้า คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อเพิ่มความเป็นอิสระในการทำงาน ความโปร่งใสและป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์
- แก้ไขเพิ่มเติมสถานะของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้เป็นองค์กรอิสระ
- เพิ่มเติมให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย และมีการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน รวมถึงให้มีการจัดทำรายงานผลการดำเนินงานทุกปี
- เพิ่มเติมให้มีรายละเอียดเรื่องรายได้และทรัพย์สินเพื่อการบริหารและดำเนินงานขององค์กร
- แก้ไขเพิ่มเติม และ กำหนดระยะเวลาในการดำเนินงานของขั้นตอนต่างๆให้ชัดเจนขึ้น เช่น ระยะเวลาระหว่างการรับเรื่องร้องเรียนถึงการพิจารณา และระยะเวลาการนำคดีเข้าสู่ศาล
- เปลี่ยนจากเดิมที่รัฐวิสาหกิจทุกประเภทไม่อยู่ภายในบังคับกฎหมายนี้เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองเท่านั้นที่ไม่อยู่ภายในบังคับกฎหมายนี้
- เพิ่มโทษระวางสำหรับผู้ทำการตกลงกันเพื่อลดการแข่งขันในตลาด (มาตรา 27)

### ประเด็นวิเคราะห์

- ควรมีการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองเช่นกัน
- ไม่มีแนวทางเกี่ยวกับการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดและการคำนวณส่วนแบ่งตลาดที่ชัดเจน
- ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อประกอบการพิจารณาให้อนุญาตผู้ประกอบการธุรกิจที่ประสงค์จะควบรวมกิจการหรือกระทำการผูกขาด
- บทบัญญัติมิได้มุ่งเน้นที่การปกป้องสิทธิผู้บริโภค และความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่าที่ควร
- บทลงโทษไม่สูงพอที่จะสามารถป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายได้

- บทลงโทษทางอาญาไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดประเภทนี้ จึงไม่ควรใช้หากไม่ใช่คดีร้ายแรง
- องค์ประกอบของกรรมการสรรหา และ กรรมการนำจะไม่เหมาะสม

### ข้อเสนอแนะ

- ควรให้รัฐวิสาหกิจทุกประเภทอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ ยกเว้นที่มีองค์กรกำกับดูแลของตนเอง
- กฎหมายควรระบุแนวทางการคำนวณส่วนแบ่งตลาดให้ชัดเจน และควรตั้งขอบข่ายของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสูงให้ชัดเจน เพื่อให้อยู่ในการพิจารณาของคณะกรรมการฯ
- กำหนดแนวทางการพิจารณาเพื่ออนุโลมให้มีการผูกขาดได้ในระยะสั้นให้ชัดเจน
- ให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมถึงรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคด้วย
- เพิ่มบทลงโทษให้เพียงพอแก่การเป็นเครื่องมือป้องกันที่มีประสิทธิภาพ แต่ไม่ควรมีโทษทางอาญา
- ปรับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา และ คณะกรรมการให้มาจากสายความเชี่ยวชาญที่ตรงกับงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น โดยเฉพาะสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และ การคุ้มครองผู้บริโภค และลดจำนวนสาขาที่ไม่จำเป็น

## 1. ที่มาและความสำคัญ

เนื่องจาก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทั้งหมด กอปรกับตัวกฎหมายเองก็มีปัญหาด้านการบังคับใช้ รัฐไม่สามารถใช้เครื่องมือนี้ในการกำกับดูแลให้ผู้ประกอบการต่างๆมีการแข่งขันอย่างเสรี เป็นธรรม และบรรลุถึงประสิทธิภาพสูงสุดที่ยั่งยืนได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงเป็นที่มาของการแก้ไขกฎหมายในสองประเด็นใหญ่ๆคือ 1) ให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งอยู่ในการบังคับใช้กฎหมายของ พ.ร.บ.นี้ ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเอง และ 2) จัดตั้งให้มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรอิสระ

บทวิจารณ์ร่างกฎหมายนี้ มีจุดประสงค์เพื่อประเมินว่าร่างพ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดยนางอานิก อัมระนันท์ และคณะ และได้รับการรับรองโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ.2554 จะสามารถแก้ไขปัญหามาตามเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายนี้ได้หรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาใดอีกที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังไม่สามารถแก้ไขได้

## 2. หลักการและเหตุผลของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ในบทนำของตำรา Competition Policy: Theory and Practice โดย Massimo Motta ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในวงวิชาการเศรษฐศาสตร์และกฎหมายแข่งขันทางการค้า กล่าวว่า “เหตุผลหลักของการมีนโยบาย (กฎหมาย) แข่งขันทางการค้าคือการผูกขาดเป็นสิ่งที่เลว<sup>1</sup>” หรืออีกนัยหนึ่งคือ เมื่อใดที่ผู้ผลิตที่มีอำนาจผูกขาดในการตัดสินใจว่าขายให้ใคร เท่าไหร่ อย่างไรแล้ว เมื่อนั้นผู้บริโภคก็จะเผชิญกับภาวะสินค้าราคาแพง จนบางส่วนถึงกับไม่สามารถซื้อได้ ผลกระทบทางลบต่อผู้บริโภคเช่นนี้ นอกจากจะไม่เป็นธรรมแล้วยังก่อให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจด้วย

สาเหตุที่ทำให้ผู้ผลิตสามารถตั้งราคาสูง หรือราคาที่ไม่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องกลัวว่าผู้บริโภคจะย้ายไปซื้อสินค้าจากผู้ผลิตเจ้าอื่น อาจมาจากสองปัจจัยหลัก ปัจจัยที่หนึ่งคือ ผู้บริโภคไม่มีตัวเลือกมาก (ผู้ผลิตผูกขาดโดยธรรมชาติ) และ ปัจจัยที่สองคือ ผู้บริโภคมีตัวเลือกพอสมควรแต่ไม่มีผู้ผลิตรายใดตั้งราคาถูกไปกว่ากัน (ผู้ผลิตร่วมมือกันตรึงราคา) ทั้งสองกรณีข้างต้นเป็นการใช้ “อำนาจเหนือตลาด” หรืออำนาจในการตั้งราคาให้ได้กำไรสูงๆ ของผู้ผลิต เพื่อบีบคั้นเอาความพอใจที่จะจ่ายของผู้บริโภคออกมาให้กลายเป็นเงินกำไรที่สูงสุดของบริษัท ทั้งนี้ อำนาจเหนือตลาดอาจไม่ได้ถูกใช้ในการตั้งราคาสูงเพียงอย่างเดียว แต่อาจถูกใช้ในรูปแบบอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการลดคุณภาพสินค้าและ/หรือบริการ การบังคับซื้อสินค้าและ/หรือบริการ ฟ่วง รวมถึงการกีดกันการเข้ามาของกลุ่มคู่แข่งทางการค้าเพื่อรักษาอำนาจเหนือตลาดไว้

<sup>1</sup> หรือ “The basis of competition policy is the idea that monopolies are “bad.”” นำมาจากหน้า 39 ของ Massimo Motta (2009), *Competition Policy: Theory and Practice*. 12<sup>th</sup> Edition, Cambridge University Press.

นอกจากความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้อำนาจเหนือตลาดข้างต้น การผูกขาดทางการค้ายังก่อให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว โดยในระยะสั้นเกิดจากการที่ผู้บริโภครายบางส่วนไม่สามารถซื้อสินค้าได้ทั้งหมดที่มีความต้องการจ่ายสูงกว่าต้นทุน ยิ่งราคาสูงกว่าต้นทุนมากเท่าไร ความไม่มีประสิทธิภาพประเภทนี้จะมากขึ้นเท่านั้น ส่วนความไม่มีประสิทธิภาพระยะยาว เกิดจากความเคยตัวของผู้ผลิต (ผู้ประกอบการ) เนื่องจากมีรายได้จากกำไรมากพอแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องใส่ใจบริหารทรัพยากรที่ใช้ อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่จำเป็นต้องประหยัดต้นทุน ไม่จำเป็นต้องปรับปรุงคุณภาพสินค้าเพื่อรักษาลูกค้า ฯลฯ อีกทั้งผลกำไรอันมหาศาลยังสร้างแรงจูงใจให้กลุ่มทุนขนาดใหญ่เข้าไปแทรกแซงทางการเมืองเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน นำไปสู่การคอร์รัปชันและการแสวงหาส่วนเกินทางเศรษฐกิจในรูปแบบต่างๆ โดยพฤติกรรมอันไร้ประสิทธิภาพเหล่านี้ก่อให้เกิดผลเสียทั้งต่อผู้บริโภคและต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศในระยะยาว

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เหตุผลหลักของการมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือเพื่อป้องกันผลทางลบต่างๆ ที่มาจากการผูกขาด ไม่ว่าจะเป็นการค้ำกำไรเกินควร การกีดกันคู่ต่อสู้เพื่อจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการ ฯลฯ อีกทั้งเพื่อป้องกันความด้อยประสิทธิภาพของการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในระยะยาว โดยวิธีการแก้ไขคือต้องกระตุ้นให้มีการแข่งขันทางธุรกิจเพื่อลดการผูกขาด และต้องป้องกันการสมคบกันเอาเปรียบผู้บริโภคโดยผู้ผลิตด้วย วิธีการแก้ไขเหล่านี้เป็นสาระสำคัญของ พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้าของหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งของประเทศไทย แต่ที่ผ่านมามีเรายังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อพิทักษ์ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคและกระตุ้นการพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างจริงจัง

### 3. กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ผลิตมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2480 โดยในยุคนั้นเป็นช่วงหลังสงครามโลกและรัฐบาลมีมาตรการควบคุมการตรึงราคา และกักตุนสินค้าในยามขาดแคลน กฎหมายที่ออกมาคือ พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.2480 หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขสองครั้งและออกฉบับใหม่อีกครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ.2522 พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควรถูกยกเลิกโดยมี พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ขึ้นมาใช้แทน โดย พ.ร.บ. หนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 นั้นมีผลบังคับใช้มาจนกระทั่งปี พ.ศ.2542 รัฐบาลได้ตรา พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 มาใช้แทนจนถึงปัจจุบัน<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ชัชวาล โดเหมือน (2549). เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542. วิทยานิพนธ์, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ผลิต ทั้งหมดข้างต้นไม่เคยนำมาบังคับใช้ได้จริงจริง เนื่องจากสาเหตุทั้งที่เกี่ยวกับตัวกฎหมายเอง และ สาเหตุที่เกี่ยวกับกระบวนการการบังคับใช้ โดยสำหรับ พ.ร.บ.ราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นั้น มีปัญหาที่บทบัญญัติไม่ครอบคลุมและชัดเจน ตัวอย่างเช่น พ.ร.บ.ดังกล่าวได้ระบุว่ากรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์จะต้องประกาศอย่างเป็นทางการว่าธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุม (มาตรา 31) และสินค้าใดเป็นสินค้าควบคุม (มาตรา 23) แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางใดๆเกี่ยวกับนิยามของธุรกิจผูกขาด ธุรกิจที่ควรถูกควบคุม หรือ สินค้าที่ควรถูกควบคุมเอาไว้ จึงในที่สุดมีธุรกิจขายส่งน้ำแข็งเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่ถูกดำเนินการทางกฎหมายภายใต้ พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นี้<sup>3</sup>

ส่วนพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น เกิดขึ้นโดยความพยายามที่จะปรับปรุงกฎหมายป้องกันการผูกขาดให้บังคับใช้ได้จริง โดยการร่างกฎหมายนี้ได้เริ่มมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2534 สมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุนและร่างเสร็จสิ้นเมื่อปี พ.ศ.2535 แต่ไม่ได้รับการตรากฎหมายจนกระทั่งปี พ.ศ. 2542 ในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย<sup>4</sup>

พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้มีการปรับปรุงด้านความชัดเจนมากกว่าฉบับก่อน และกำหนดการกระทำความผิดทางการแข่งขันทางการค้า ลักษณะต่างๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและครอบคลุมประเด็นที่สำคัญๆ กล่าวคือ ในหมวด 3 ที่ว่าด้วย “การป้องกันการผูกขาด” ได้บัญญัติมิให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25) มิให้มีการควบรวมกิจการอันจะทำให้เกิดการผูกขาด (มาตรา 26) มิให้ร่วมมือกันเพื่อผูกขาดหรือลดการแข่งขัน (มาตรา 27) มิให้มีการกีดกันการแข่งขัน (มาตรา 28 และ 29) แต่อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็ยังไม่เคยนำไปบังคับใช้ได้จริงจริง ทั้งๆที่ในความเป็นจริงอาจมีธุรกิจเข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ แต่ส่วนใหญ่ไม่ได้รับการดำเนินคดี หรือได้รับการประนีประนอมเนื่องจากความไม่ชัดเจนของข้อกฎหมาย ความไม่มีอิสระของคณะกรรมการ และการแทรกแซงทางการเมือง<sup>5</sup>

<sup>3</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (2554) *โครงการปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย*, 9 มิถุนายน พ.ศ. 2554

<sup>4</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (2554) *โครงการปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย*, 9 มิถุนายน พ.ศ. 2554

<sup>5</sup> ดูจาก 1) พัลลภ รัตนจันทร์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย*. Chulalongkorn Review ปีที่ 12 ฉบับที่ 46 มกราคม-มีนาคม 2543. 2) ชัชวาล โตเหมือน (2549). *เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542*. วิทยานิพนธ์, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย ปัจจุบันทางสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจัดตั้งขึ้นในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จะทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนการกระทำผิดกฎหมายจากผู้ประกอบการเท่านั้น ไม่ใช่ผู้บริโภค (ถึงแม้ว่าการกระทำผิดตาม พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้า จะมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้บริโภคได้ก็ตาม) จากนั้นจึงนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย โดยสำนักงานฯ ไม่ได้ทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อนำบริษัทที่กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายด้วยตนเอง ถึงแม้ในมาตรา 18(3) และ 18(4) ของ พ.ร.บ. แข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 จะระบุให้สำนักงานฯ มีอำนาจหน้าที่ติดตามความเคลื่อนไหว สอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ตลอดจนทำการศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้าและบริการเพื่อแนะแนวทางป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการก็ตาม

ที่ผ่านมาเป็นระยะเวลา 9 ปี สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้รับเรื่องร้องเรียนทั้งหมด 77 เรื่อง และมีเรื่องเดียวเท่านั้นที่เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดี ส่วนที่เหลือ 66 เรื่องได้รับการพิจารณาแล้วไม่พบความผิด 3 เรื่องกำลังอยู่ระหว่างการดำเนินการของอนุกรรมการสอบสวน 6 เรื่องกำลังอยู่ระหว่างการดำเนินการของอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และที่เหลืออีก 1 เรื่องกำลังอยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยสามารถแบ่งเรื่องร้องเรียนตามประเภทของเรื่องร้องเรียนได้ดังนี้

#### ตารางที่ 1: จำนวนเรื่องร้องเรียนแบ่งตามประเภทเรื่องร้องเรียน

ประเภทเรื่องร้องเรียน	จำนวน
การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม	44
การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม	16
การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน	17

ที่มา: กรมการค้าภายใน

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจัง จะมีจำนวนเรื่องที่ถูกพิจารณาและมีบังคับใช้กฎหมายมากกว่านี้ ตัวอย่างเช่น ในรอบ 9 ปีที่ผ่านมาเช่นกัน Federal Trade Commission (FTC) ของสหรัฐอเมริกาได้บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับทั้งหมด 237 กรณี<sup>6</sup> Korea Fair Trade Commission ของประเทศเกาหลีใต้มีบังคับใช้กับ 1,170 กรณี (โดย 720 กรณีในจำนวนนี้มีการลงโทษโดยให้เสียค่าปรับ ที่เหลือเป็นการตักเตือน หรือสั่งให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม)<sup>7</sup>

<sup>6</sup> ที่มา: Competition Enforcement Database, เว็บไซต์ Federal Trade Commission (FTC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา, สามารถเข้าถึงได้โดย <http://www.ftc.gov/bc/caselist/index.shtml>, เข้าถึงครั้งล่าสุด 25 ก.ย.2554.

<sup>7</sup> ที่มา: Statistical Year Book, เว็บไซต์ Federal Trade Commission (FTC) ของประเทศเกาหลีใต้, สามารถเข้าถึงได้โดย [http://eng.ftc.go.kr/bbs.do?command=getList&type\\_cd=51&pageId=0303](http://eng.ftc.go.kr/bbs.do?command=getList&type_cd=51&pageId=0303), เข้าถึงครั้งล่าสุด 25 ก.ย.2554.

#### 4. สาระสำคัญของร่างกฎหมาย

เนื่องจาก พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่เคยได้มีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับ ภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลงไป กอปรกับ ยังไม่เคยบังคับใช้ได้อย่างจริงจัง คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง เมื่อปี พ.ศ.2554 โดยร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีบทบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ใน สาระสำคัญดังต่อไปนี้

4.1 ให้มี “สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” ที่เป็นองค์กรอิสระ และมีรายได้และทรัพย์สินเพื่อ การดำเนินการเป็นของตนเอง (มาตรา 15 และ 16)

◆ กฎหมายปัจจุบัน ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน

◇ ร่างกฎหมายใหม่ (มาตรา 15) ให้มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานของ รัฐซึ่งมิได้เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ

(มาตรา 16) สำนักงานอาจมีรายได้และทรัพย์สินดังต่อไปนี้ 1) รายได้หรือ ผลประโยชน์อันได้มาจากการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและ สำนักงาน 2) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล 3) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ 4) ดอก ผลจากเงินหรือทรัพย์สินของสำนักงาน 5) รายได้อื่นตามกฎหมายกำหนด ในส่วน ของเงินอุดหนุนทั่วไปจากรัฐนั้นได้มาจากการหารือกันระหว่างรัฐมนตรีกระทรวง พาณิชย์และรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง โดยกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้เสนอ งบประมาณต่อคณะรัฐมนตรี

4.2 มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาเพื่อคัดเลือกคณะกรรมการฯ (มาตรา 10)

◆ กฎหมายปัจจุบัน ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา โดยตามกฎหมายกระทรวง (พ.ศ. 2542) ระบุว่า กรรมการฯทั้งหมด อย่างน้อยแปดคน อย่างมากสิบสองคนมีที่มาดังต่อไปนี้

1) สภาหอการค้าแห่งประเทศไทยและสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเสนอชื่อ สภาละอย่างน้อยสองคนแต่ไม่เกินสามคน หลังจากนั้นให้รัฐมนตรีกระทรวง พาณิชย์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสม

2) กระทรวงพาณิชย์และกระทรวงการคลังเสนอชื่อบุคคลจากภาคราชการ เอกชน หรือนักวิชาการ กระทรวงละอย่างน้อยสองคนแต่ไม่เกินสามคน

- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อเสนอชื่อคณะกรรมการสรรหา โดยกรรมการสรรหาประกอบไปด้วย 1) ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จำนวนห้าคน 2) ผู้แทนสภาอุตสาหกรรม หนึ่งคน 3) ผู้แทนสภาหอการค้า หนึ่งคน 4) ผู้แทนของอธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ สองคน หนึ่งคนมาจากสายนิติศาสตร์ หนึ่งคนมาจากสายเศรษฐศาสตร์หรือบริหารธุรกิจ 5) ผู้แทนสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หนึ่งคน 6) ผู้แทนองค์การเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรทางธุรกิจ หนึ่งคน 7) ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม หนึ่งคน และในกรณีที่ไม่สามารถหาได้ครบจำนวนให้แต่งตั้งจากผู้ที่เคยดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวงหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าในส่วนราชการอื่นแทนจำนวนที่ขาด กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิ์ได้เสนอชื่อเป็นกรรมการ ให้คณะกรรมการสรรหาได้รับคำตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

4.3 ให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งมีที่มาจากกรรมการสรรหา ไม่ใช่การแต่งตั้งโดยตำแหน่ง เช่น รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นต้น และไม่ควรมีผู้ที่เคยทำงานในภาคเอกชนเกินกึ่งหนึ่ง (มาตรา 10)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน ให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปี ในสาขาวิชานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การ



บริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน การคุ้มครองผู้บริโภค หรือในสาขาอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการอาจ ประกอบด้วยกรรมการที่เคยทำงานในภาคเอกชนแต่ไม่ควรเกินกึ่งหนึ่ง

4.4 ให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายในบังคับกฎหมายนี้ยกเว้นรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองเท่านั้น (มาตรา 5)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน พระราชบัญญัตินี้มีให้บังคับใช้แก่การกระทำของ [...]  
(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ พระราชบัญญัตินี้มีให้บังคับใช้แก่การกระทำของ [...]  
(2) รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะ

4.5 กำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณาเรื่องร้องเรียนให้ชัดเจน (มาตรา 9)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน ไม่ระบุกำหนดเวลา
- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ [คณะกรรมการ] พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 18 (5) ให้คณะกรรมการพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่ได้รับเอกสารจากผู้ร้องเรียนครบถ้วน และต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบสองเดือน ทั้งนี้ หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้คณะกรรมการขยายเวลาการพิจารณาอีกไม่เกินหกเดือน

4.6 ให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียและมีการจัดทำรายงานประจำปี (มาตรา 9)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน ไม่มี
- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ (14) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียเพื่อพิจารณาทบทวนประกาศ (15) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการในแต่ละปี พร้อมทั้งวิเคราะห์โครงสร้างตลาดและสภาพการแข่งขันทางการค้าแบ่งตามประเภทธุรกิจ ให้มีการบันทึกมติประชุมไว้ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ และสรุปรายงานการประชุมของคณะกรรมการไว้ในรายงานประจำปี

4.7 ขยายเวลาการนำคดีสู่ศาลในกรณีฟ้องเรียกค่าเสียหาย (มาตรา 19)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน ถ้ามีนำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป
- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ ให้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

4.8 เพิ่มโทษระวางในกรณีที่มีการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบการเพื่อผูกขาดและลดการแข่งขัน (มาตรา 23)

- ◆ กฎหมายปัจจุบัน ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ
- ◇ ร่างกฎหมายใหม่ ระวางโทษจำคุกไม่เกินหกปี หรือปรับไม่เกินสิบสองล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

## 5. ประเด็นวิเคราะห์

### 5.1 ควรมีการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองเช่นกัน

การที่ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจ อาจส่งผลให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งที่ทำธุรกิจในตลาดเดียวกับเอกชน<sup>8</sup> กระทำการค้าผูกขาดและใช้อำนาจเหนือตลาดได้โดยไม่มี ความผิด ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล เพราะส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณูปโภคหรือสินค้าอุปโภคบริโภคที่สำคัญ เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ขนส่ง ไฟฟ้า น้ำประปา การติดต่อสื่อสาร เป็นต้น

ในปัจจุบัน มีรัฐวิสาหกิจที่มีองค์กรกำกับดูแลของตนเองอยู่บ้างเช่น การไฟฟ้านครหลวงที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ คณะกรรมการกิจการพลังงาน (กกพ.) ทั้งนี้ การที่ร่างกฎหมายใหม่ได้เสนอให้กฎหมาย บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจทุกประเภทยกเว้นที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองนั้นเป็นการริเริ่มที่ดี หากแต่ใน ปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองอยู่ทั้งสิ้น 38 แห่ง<sup>9</sup> ในจำนวนนี้ยังมีรัฐวิสาหกิจที่ เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณูปโภคซึ่งควรได้รับการกำกับดูแล แต่ยังไม่มีการกำกับดูแล เช่น การประปา การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย และ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ดังนั้น หากจะยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า ก็ควรเลือกยกเว้นรัฐวิสาหกิจที่มีหน่วยงาน กำกับดูแลมากกว่ารัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเอง

### 5.2 ไม่มีแนวทางเกี่ยวกับการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดและการคำนวณส่วนแบ่งตลาดที่ชัดเจน

สาเหตุหนึ่งที่ทำให้ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างจริงจัง ถึงแม้จะบัญญัติไว้ได้ค่อนข้างครอบคลุม เป็นเพราะขาดแนวทางการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดเพื่อใช้ในการ คำนวณส่วนแบ่งตลาดที่ชัดเจน จึงทำให้บริษัทอาจอ้างว่าตนมีส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่าที่เป็นจริง และองค์กร ที่บังคับใช้กฎหมายอาจไม่มีกฎเกณฑ์มายืนยันความถูกต้องของการคำนวณส่วนแบ่งตลาด

<sup>8</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ

<sup>9</sup> เป็นพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด 26 แห่ง และเป็นพระราชกฤษฎีกา 12 แห่ง ในจำนวนนี้มี การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย และ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพรวมอยู่ด้วย

### 5.3 เกณฑ์การกำหนดว่าผู้ใดมีอำนาจเหนือตลาดนั้นค่อนข้างสูง เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัททำ ความผิดได้โดยไม่เข้าข่ายของ พ.ร.บ.

ตาม “ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมี อำนาจเหนือตลาด” ได้ระบุว่า ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปและมี ยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกที่มีส่วนแบ่ง ตลาดรวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป ซึ่งล้าพัง จำนวนผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปนั้นมียอดอยู่แล้ว และหากต้องมียอดเงิน ขาย(ของเฉพาะผลิตภัณฑ์หนึ่งๆ)ในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป จะทำให้จำนวนน้อยลงไปอีก

### 5.4 ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อประกอบการพิจารณาให้อนุญาตผู้ประกอบการที่ประสงค์จะ ครอบรวมกิจการหรือกระทำการผูกขาด

ตามมาตรา 19 ของ ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ได้ระบุไว้ว่าให้ผู้ประกอบ ธุรกิจที่ประสงค์จะกระทำตามมาตรา 26 (ครอบรวมกิจการ) และ มาตรา 27 (กระทำการผูกขาด หรือลดการ แข่งขันตามที่กฎหมายระบุ) ให้ขออนุญาตคณะกรรมการฯ และสามารถได้รับการอนุญาตได้หาก คณะกรรมการเห็นว่า “เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ โดยไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เสรี และไม่เป็นการไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควร ได้ของผู้บริโภคส่วนรวม” ซึ่งนอกจากนี้แล้ว ก็ไม่มีการระบุให้ชัดเจนว่าประโยชน์ หรือความเสียหายที่ว่านั้น พิจารณาอย่างไร และแนวทางการพิจารณาเพื่ออนุญาตนั้นคืออะไร (จนกระทั่งปัจจุบันยังไม่เคยมีประกาศฯ ว่าด้วยหลักเกณฑ์เรื่องครอบรวมกิจการ) ความไม่ชัดเจนของกฎหมายเช่นนี้ส่งผลให้คณะกรรมการหรือ คณะอนุกรรมการที่ถูกมอบหมายให้พิจารณาจะต้องใช้ดุลยพินิจค่อนข้างมาก และอาจไม่เป็นผลดีหาก คณะกรรมการมีความไม่เป็นอิสระหรือถูกแทรกแซงจากกลุ่มทุนผูกขาด

### 5.5 บทบัญญัติมิได้มุ่งเน้นที่การปกป้องสิทธิผู้บริโภค และความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่าที่ควร

ถึงแม้ว่าโดยหลักการแล้ว รัฐจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค แต่ เนื่องจากในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบการจะมีแรงจูงใจให้รักษาผลประโยชน์ของตนมากกว่าผู้บริโภคแต่ละราย ทั้งนี้เป็นเพราะผลกำไรที่ผู้ประกอบการได้เป็นผลกำไรรวมกันใหญ่ ส่วนผลประโยชน์ที่ผู้บริโภคแต่ละ รายได้นั้น เป็นเพียงส่วนแบ่งจากผลประโยชน์รวม ผู้บริโภคแต่ละรายจึงอาจไม่มีแรงจูงใจในการรักษา ผลประโยชน์ของตน เท่าๆ กับผู้ประกอบการ ดังนั้น หน้าที่หลักของรัฐ หรือสำนักงานการแข่งขันทาง การค้าคือการช่วยดูแลความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคโดยรวมมากกว่าปกป้องผลประโยชน์ให้แก่ผู้ผลิต

ในปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะตรวจสอบการละเมิดกฎหมายในกรณีที่มีการร้องเรียนโดยผู้ประกอบการเท่านั้น ไม่พิจารณาเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว ความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง

## 5.6 ค่าปรับไม่สูงพอที่จะสามารถป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายได้

บทลงโทษของผู้กระทำความผิดนั้นไม่สูงพอที่จะสามารถป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายได้ กล่าวคือ ในร่างพ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 23 ได้กล่าวไว้ให้ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 25 (ใช้อำนาจเหนือตลาด) มาตรา 26 (ควบรวมกิจการแล้วเกิดการผูกขาด การค้าไม่เป็นธรรม) มาตรา 28 (ใช้ความสัมพันธ์กับผู้ประกอบการในต่างประเทศเพื่อจำกัดโอกาสของคู่แข่งในประเทศ) มาตรา 29 (กีดกันการประกอบธุรกิจของธุรกิจอื่น) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และ ปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น และสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 27 (ร่วมมือกันเพื่อผูกขาดและลดการแข่งขัน) จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกปี และ ปรับไม่เกินสิบสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายมีแนวโน้มที่จะได้ประโยชน์จากการฝ่าฝืนมากกว่าค่าปรับอยู่มาก

## 5.7 องค์ประกอบของคณะกรรมการน่าจะไม่เหมาะสม

มาตรา 10 วรรคสอง ของร่างกฎหมายฯ ระบุว่า กรรมการต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญ หรือ มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบห้าปีในสาขานิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน อุตสาหกรรม การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งในทางปฏิบัติ กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเฉพาะที่จำเป็นจะต้องนำความรู้ทางด้านกฎหมายและเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมมาวิเคราะห์เท่านั้น ดังนั้นการกำหนดจำนวนสาขาความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการนั้นมีมากเกินไปจนจำเป็น และ สุดท้ายอาจจะทำให้ไม่ได้คณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญตรงสายอย่างเพียงพอ

## 6. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะต่อร่างพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีดังต่อไปนี้

- 6.1 ควรให้กฎหมายบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจทั้งหมด ยกเว้นที่มีองค์กรกำกับดูแลแล้ว
- 6.2 ควรระบุแนวทางการวิเคราะห์ขอบเขตตลาด และแนวทางการคำนวณส่วนแบ่งตลาดให้ชัดเจน ง่ายต่อการนำไปปฏิบัติจริง โดยในระยะสั้น เนื่องจากสำนักงานฯยังขาดบุคลากรที่มีความชำนาญการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดเชิงเทคนิค จึงควรระบุกรอบการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดและวิธีการคำนวณส่วนแบ่งตลาดที่ไม่ซับซ้อนแต่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ผลิตนำขอบเขตตลาดที่กว้างจนเกินไปมาใช้เป็นข้ออ้างให้ตนพ้นผิด โดยอาจใช้วิธีการกำหนดขอบเขตตลาดที่ไม่ซับซ้อนดังต่อไปนี้

- ◇ ตลาดหนึ่งๆ ครอบคลุมผลิตภัณฑ์เดียว (Single Product Market) เช่น เบียร์อยู่ในตลาดเบียร์เท่านั้น ไม่ได้อยู่ในตลาดเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อื่นๆ ทั้งนี้ ถึงแม้การกำหนดขอบเขตตลาดดังกล่าวจะเป็นการกำหนดที่เข้มงวด แต่ก็จะไม่ทำให้เกิดปัญหา เพราะการมีส่วนแบ่งตลาดสูงไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง หากผู้ประกอบการไม่ได้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ. แข่งขันทางการค้า
- ◇ การทดสอบความสัมพันธ์ของราคา (Price-Correlation test) โดยสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกันมักจะมีการขึ้น-ลง ของราคาไปในทิศทางเดียวกัน<sup>10</sup>
- ◇ การทดสอบความแตกต่างของราคา (Price Differences consideration) การที่สินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกันนั้นหมายความว่าต้องขायให้ผู้บริโภคกลุ่มเดียวกัน ซึ่งหากราคาต่างกันมาก ก็อาจสรุปได้ว่าสินค้านั้นๆมีเป้าหมายที่ลูกค้าคนละกลุ่ม หรือ คนละตลาดนั่นเอง

ในระยะยาว สำนักงานฯ ควรพัฒนาการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดให้แม่นยำมากขึ้น แต่การวิเคราะห์นี้ต้องใช้เครื่องมือทางเศรษฐมิติที่ซับซ้อน โดยในต่างประเทศนิยมใช้ SSNIP test (Small but Significant Non-transitory Increase in Price หรือ การทดสอบความสามารถในการตรึงราคา) ซึ่งจะพิจารณาขอบเขตตลาดตามความสามารถในการใช้ทดแทนกันได้ของสินค้า ไม่ใช่ลักษณะทางกายภาพเพียงอย่างเดียว<sup>11</sup> อย่างไรก็ตาม SSNIP test เป็นการวิเคราะห์ในฝั่งของอุปสงค์ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้วิเคราะห์ยังจำเป็นต้องพิจารณาในฝั่งของอุปทานด้วย โดยหลักๆคือต้องวิเคราะห์ภาวะการกีดกันการเข้ามาของคู่แข่งทั้งจากในและนอกประเทศ<sup>12</sup> (Barriers to Entry) ว่าสูงหรือไม่ หากมีสูงก็อาจทำให้ผู้ผลิตนั้นมีอำนาจเหนือตลาดสูงตามมา<sup>13</sup>

การทำ SSNIP test จำเป็นจะต้องใช้เครื่องมือทางเศรษฐมิติมาวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับรายขายและส่วนแบ่งตลาดที่ละเอียดของทั้งบริษัทที่อยู่ในการพิจารณา และบริษัทที่ถือว่าอยู่ในตลาดเดียวกัน การวิเคราะห์อย่างละเอียดเช่นนี้อาจจะไม่สามารถทำได้ในระยะสั้นเนื่องจากยังขาดบุคลากร

<sup>10</sup> แต่การวิเคราะห์ส่วนนี้ต้องระวังการรวมสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปด้วย เนื่องจากราคาสินค้าต่างๆมักจะขึ้น-ลงไปในทิศทางเดียวกันอยู่แล้ว

<sup>11</sup> หลักการก็คือสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกันไม่จำเป็นต้องเป็นสินค้าที่มีลักษณะกายภาพเหมือนกันแต่จะต้องเป็นสินค้าที่มีคุณสมบัติใช้ทดแทนกัน ตัวอย่างเช่น หากเราสมมติว่าขอบเขตตลาดของไม้ขีดไฟคือไม้ขีดไฟเท่านั้น เราสามารถทดสอบว่าตลาดของไม้ขีดไฟมีเพียงไม้ขีดไฟเท่านั้นหรือไม่โดยการลองขึ้นราคาไม้ขีดไฟดูให้สูงกว่าต้นทุน 10% หลังจากนั้น ลองดูว่ายอดขายจะตกลงไปมากกว่า 10% ไหม ถ้ามากกว่าก็แปลว่าควรจะนำสินค้าทดแทนประเภทอื่นเข้ามารวมในตลาดด้วย เช่น ไฟแช็ค เป็นต้น การวิเคราะห์นี้ต้องใช้วิธีการทางเศรษฐมิติ

<sup>12</sup> ตัวอย่างของภาวะการกีดกันการเข้ามาของคู่แข่ง เช่น ผู้ผลิตจะต้องขออนุญาตจากรัฐหรือไม่และยากง่ายเพียงใด หรือ การลงทุนในธุรกิจนั้นๆต้องมีเงินลงทุนตั้งต้น (fixed cost) ที่สูงมากหรือไม่ เพราะหากสูงมากก็จะลดโอกาสการเข้ามาของคู่แข่ง เป็นต้น แต่ในทางกลับกัน หากการเข้ามาของคู่แข่งเป็นไปได้ง่าย ก็จะทำให้ผู้ผลิตที่ผลิตอยู่แล้วไม่กล้าตั้งราคาสูงเกินจำเป็นเพราะอาจเป็นการสร้างแรงจูงใจให้คู่แข่งเข้ามาได้

ที่มีความชำนาญ แต่ในระยะยาว สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจำเป็นที่จะต้องจัดหาบุคลากรที่สามารถทำการวิเคราะห์ในแนวทางดังกล่าวได้

- 6.3 ควรกำหนดขอบข่ายของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดให้ครอบคลุมผู้ประกอบการที่อาจใช้อำนาจเหนือตลาดมากขึ้น และให้สำนักงานได้พิจารณาเฝ้าดูพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบการที่เข้าข่ายไม่ใช่พิจารณากรณีที่มีการร้องเรียนเพียงอย่างเดียว

การใช้เกณฑ์ผลิตภัณฑ์เดียวดังที่เสนอในข้อ 6.2 เป็นวิธีหนึ่งในการเพิ่มความครอบคลุมของคำจำกัดความเพราะจะทำให้ส่วนแบ่งตลาดของบริษัทหนึ่ง ๆ เพิ่มขึ้น อีกทั้งควรลดเกณฑ์ด้านยอดขายสินค้าให้ต่ำลงถึงระดับที่อย่างน้อยครอบคลุมบริษัทใหญ่<sup>14</sup> ในห่วงโซ่อุปทานของสินค้าที่ใช้ประจำในชีวิตประจำวัน (ตะกร้าสินค้า) เช่น น้ำตาล น้ำมันพืช ข้าวสาร นมสด ไข่ไก่ ผงซักฟอก โรงภาพยนตร์ โทรทัศน์ เคเบิลทีวี การขนส่ง ฯลฯ ซึ่งการใช้ตะกร้าสินค้าเป็นตัวนำในการหาเกณฑ์ด้านยอดขายน่าจะให้เกณฑ์ใหม่ที่เหมาะสม และพิจารณาผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นที่ตั้ง

- 6.4 ให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อประกอบการพิจารณาให้อนุญาตผู้ประกอบการธุรกิจที่ประสงค์จะควบรวมกิจการหรือกระทำการผูกขาด เพื่อลดช่องทางการแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ โดยหลักเกณฑ์จะต้องยึดหลักการเพิ่มประสิทธิภาพและเพิ่มอรรถประโยชน์แก่สังคม ไม่ให้ผู้บริโภคเผชิญกับภาวะสินค้าราคาแพงขึ้น หรือ การจำกัดสินค้าหลังควบรวมกิจการ

ในแง่ของกฎหมาย ควรเพิ่มเติมเนื้อหาดังต่อไปนี้ในมาตรา 26 ของ พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้า

- ◇ การควบรวมกิจการประเภทใดบ้างที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายนี้ เช่น การควบรวมที่ทำให้บริษัทมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 50 และบริษัทมีมูลค่ารายได้ในปีที่ผ่านมาเกินกว่ามูลค่าที่กำหนด ซึ่งเกณฑ์นี้ควรจะมีบทบัญญัติขั้นต่ำเทียบเท่ากับการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- ◇ สำนักงานฯ จะต้องตัดสินใจว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวมีแนวโน้มจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ (Substantial Lessening of Competition) โดยในทางปฏิบัติสามารถใช้วิธีการวิเคราะห์คล้ายๆกับวิธีการหาขอบเขตตลาด เช่น การวิเคราะห์ Barriers to Entry และ SSNIP test ว่าการรวมตัวจะเพิ่มความสามารถในการตั้งราคาของผู้ประกอบการมากไหม ซึ่งหากไม่พบว่าจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญก็สามารถอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้
- ◇ ในกรณีที่ พบว่าการควบรวมจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ สำนักงานฯ จะต้องตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ควบรวมหรือไม่ ซึ่งควรอนุญาต หากการควบรวมจะทำให้เกิดประโยชน์แก่

<sup>14</sup> อาจใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดมาตัดสิน เช่น ส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 50 หรือ สามบริษัทใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 75 โดยหากตลาดใดไม่มีผู้ผลิตที่มีส่วนแบ่งตลาดตามเกณฑ์ข้างต้นก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณา

- ผู้บริโภค เช่นราคาต่ำลง คุณภาพสูงขึ้น เพิ่มทางเลือก หรือ ทำให้เกิดนวัตกรรมที่จะไม่เกิดหากไม่มีการควมรวมนี โดยสำนักงานฯ ควรระบุเหตุผลของการอนุญาตด้วย
- 6.5 เพิ่มกำลังนักวิเคราะห์ นักวิจัย เพื่อให้สำนักงานแข่งขันทางการค้ามีบทบาทในการติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ประกอบการ (มาตรา 18 (3)) และทำการวิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ (มาตรา 18 (4))
- 6.6 เพิ่มบทลงโทษให้สูงพอแก่การเป็นเครื่องมือป้องกัน เพราะหากบทลงโทษไม่สูงอาจทำให้ผู้ประกอบการยอมจ่ายค่าปรับเพื่อแลกกับการกระทำผิดกฎหมายได้ โดยบทลงโทษไม่ควรระบุเป็นจำนวนที่แน่นอน แต่ควรระบุเป็นสัดส่วน ตัวอย่างเช่น ในสหราชอาณาจักรกำหนดให้ค่าปรับจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีมูลค่าไม่เกินร้อยละ 10 ของรายได้รวมจากทั่วโลกของบริษัท หรือในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ค่าปรับมีค่าเป็น 3 เท่าของมูลค่าความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ควรให้มีการลดหย่อนค่าปรับในกรณีที่มีการยอมรับผิดและให้ความร่วมมือกับสำนักงาน ซึ่งอาจจะเป็นในรูปแบบของการให้ข้อมูลของบริษัทตน และการให้ข้อมูลเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ประกอบการอื่นๆ ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา
- 6.7 ไม่ควรใช้การลงโทษทางอาญา ยกเว้นในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะยากจะดำเนินคดีต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากต้องพิสูจน์จนถึงขั้นสงสัยตามสมควร
- 6.8 ควรกำหนดองค์ประกอบและคุณสมบัติให้คณะกรรมการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจ หรือมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่าสิบปีในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และ การคุ้มครองผู้บริโภค อย่างละ 3 คน รวมทั้งหมด 9 คน เนื่องจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนด้านการแข่งขันทางการค้าต้องใช้ความรู้ด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และ การคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนความเชี่ยวชาญทางด้านอื่น ถึงแม้จะมีประโยชน์ แต่ก็ไม่ได้มีความจำเป็นมากเท่ากับสามด้านที่กล่าวมาข้างต้น
- 6.9 ควรปรับโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาออกเป็น 3 ส่วน ส่วนแรกมาจากผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จำนวน 3 คน ส่วนที่ 2 มาจากสายวิชาการ คือ คณบดีคณะเศรษฐศาสตร์และคณบดีนิติศาสตร์ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐอย่างละคน ส่วนที่ 3 มาจากผู้แทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์และดำเนินการมาไม่ต่ำกว่า 10 ปี จำนวน 2 คน รวมทั้งหมดมีกรรมการสรรหาทั้งหมด 7 คน