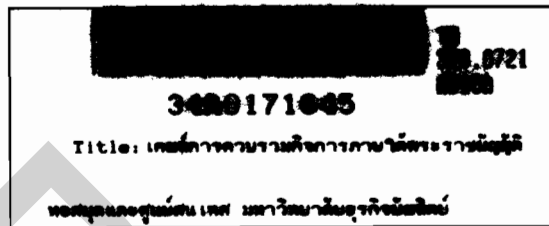




เกณฑ์การควรวรรณกิจที่ปรากฏใต้พระราชบัญญัติ

การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542



สุนันทา อินทวาร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974 - 9745 - 57 - 4

**RULES OF BUSINESS MERGERS UNDER THE TRADE
COMPETITION ACT, B.E. 2542**

SUNANTA INTAWAREE

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2004

ISBN 974 – 9745 – 57 - 4

| | |
|----------------------|--------------|
| เลขทะเบียน..... | 0171645 |
| วันลงทะเบียน..... | 11 พ.ย. 2547 |
| เลขเรียกหนังสือ..... | คพ |
| | 343.0721 |
| | ว 8167 |
| | [2547] |



ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ เกณฑ์การควมรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542


เสนอโดย น.ส.สุนันทา อินทวารี

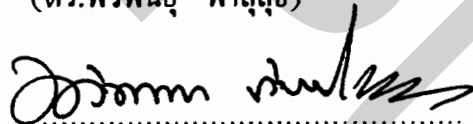
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ดร.นิตศน์ ภัทรโยธิน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผศ.ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

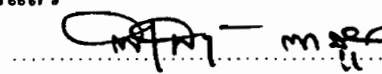

.....ประธานกรรมการ
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)


.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ดร.นิตศน์ ภัทรโยธิน)


.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ผศ.ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)


.....กรรมการ
(รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 15 เดือน กันยายน พ.ศ. 2547

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ก็เพราะแรงบันดาลใจจากบิดา มารดา ของข้าพเจ้า ซึ่งล่วงลับไปแล้ว ที่คอยเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้า ต่อสู้ และอดทน และพยายาม ตั้งใจศึกษาเล่าเรียน จนประสบความสำเร็จการศึกษาเล่าเรียนตั้งแต่วัยเยาว์มาจนถึงในระดับปริญญาโทนี้

ด้วยความกรุณาอย่างสูงยิ่งจากท่าน ดร. นิทัศน์ ภัทรโยธิน ที่ได้ชี้แนวทางให้ผู้เขียนได้เห็นความสำคัญของปัญหา และได้ให้แนวคิดและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และยังกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย ซึ่งผู้เขียนซาบซึ้ง และขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ ที่นี้ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนฉวี ที่ปรึกษาร่วมและกรรมการ ที่ได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากท่านผู้มีพระคุณที่ได้กล่าวนามมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกท่านที่เป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณ คุณนันทวัฒน์ ไกรเสม ประธานนักศึกษาระดับปริญญาโท รุ่นที่ 43 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่คอยห่วงใยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจ ให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาการศึกษา

ขอขอบคุณผู้มีพระคุณที่ไม่ประสงค์จะออกนาม ที่คอยห่วงใยและเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในทุก ๆ ด้าน ตลอดมาเพื่อให้ผู้เขียนได้รับความสะดวก และมีเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงมาจนถึงวันนี้

สุนันทา อินทวารี

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ผ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ง |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| บทที่ | |
| 1 บทนำ..... | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 2. สมมติฐานของการศึกษา..... | 2 |
| 3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 3 |
| 4. ขอบเขตของการศึกษา..... | 3 |
| 5. วิธีการศึกษา..... | 3 |
| 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 3 |
| 2 การรวบรวมกิจการ..... | 5 |
| 1. แนวคิดพื้นฐาน..... | 5 |
| 1.1 ลักษณะของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม..... | 7 |
| 1.2 ลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า..... | 9 |
| 2. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์..... | 10 |
| 2.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม..... | 10 |
| 2.2 ความหมายและรูปแบบของการรวบรวมกิจการ..... | 13 |
| 2.3 วัตถุประสงค์ในการรวมกิจการ..... | 16 |
| 3. แนวคิดของรัฐกับมาตรการควบคุมการรวบรวมกิจการ..... | 21 |
| 3 การรวบรวมกิจการกรณีเปรียบเทียบการกำกับดูแลในแต่ละประเทศ | 24 |
| 1. ความเป็นมาและลักษณะของกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้า ประเทศญี่ปุ่น..... | 24 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|--|------|
| 2. การควบกิจการของประเทศญี่ปุ่น..... | 30 |
| 3. การรวมและการควบกิจการของสหรัฐอเมริกา..... | 34 |
| 4. การควบกิจการของสหภาพยุโรป..... | 45 |
| 4 การควบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542..... | 60 |
| 1. การขออนุญาตควบรวมกิจการ..... | 61 |
| 1.1 ข้อพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันการค้าตามมาตรา 26..... | 64 |
| 1.2 องค์ประกอบตามมาตรา 26 ที่ใช้บังคับต่อการควบรวมกิจการ..... | 65 |
| 2. ลักษณะการกระทำตามมาตรา 26 เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ..... | 67 |
| 2.1 ข้อพิจารณาลักษณะการกระทำตามมาตรา 26 เรื่องการรวมธุรกิจ..... | 67 |
| 2.2 การกระทำที่เป็นความผิด..... | 76 |
| 3. วิเคราะห์การบริหารและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า..... | 76 |
| 3.1 รูปแบบการบริหารการบังคับใช้กฎหมาย..... | 77 |
| 3.1.1 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ..... | 78 |
| 3.1.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน..... | 87 |
| 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 90 |
| บรรณานุกรม..... | 97 |
| ภาคผนวก..... | 101 |
| พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542..... | 102 |
| COMPARATIVE TABLE OF LAW AND OLD GENERAL DESIGNATION OF UNFAIR TRADE PRACTICES..... | 125 |
| DESIGNATION OF UNFAIR TRADE PRACTICES..... | 132 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 136 |

| | |
|----------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | เกณฑ์การควบคุมรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 |
| ชื่อนักศึกษา | สุนันทา อินทวารี |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ดร. นิตศน์ ภัทร โยธิน |
| อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม | ผศ.ดร. อภิญญา เกื่อนฉวี |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2547 |

บทคัดย่อ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์ ในการสร้างความเป็นธรรมในการค้า และสร้างกลไกในการสร้างระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เข้มแข็งเป็นสากล เพื่อส่งเสริม และธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ส่วนในด้านของผู้บริโภคย่อมจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว แต่เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ในการควบคุมรวมกิจการไว้ให้ชัดเจน จึงเื้ออำนาจให้เจ้าของกิจการสามารถรวมกิจการเข้าด้วยกันได้โดยไม่มีเกณฑ์ในการควบคุมรวมกิจการ ซึ่งแนวโน้มพฤติกรรมในการควบคุมรวมกิจการนั้นจะนำไปสู่การลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดไปจนถึงการมีอำนาจเหนือตลาด และในที่สุดจะนำไปสู่อำนาจผูกขาดทางการค้า

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลทางเอกสาร หนังสือ บทความ รายงานการวิจัย และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตรวมกิจการของผู้ประกอบการไว้ และมอบอำนาจในการกำหนดเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาอนุญาตให้ควบคุมรวมกิจการ แก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่จะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่ออนุญาตให้ควบคุมรวมกิจการได้ ดังนั้น เพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถดำเนินงานภายใต้กฎหมายที่ต้องการสร้างการแข่งขันทางการค้าจำเป็นที่จะต้องให้มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนที่จะให้ถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป การศึกษานี้ได้ให้แนวทางในการกำหนดเกณฑ์ในการสร้างความเป็นธรรมทางการค้า เพื่อให้ตลาดมีการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น อันจะส่งผลให้ภาคธุรกิจสามารถสร้างการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้

ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ควรกำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมเป็นเกณฑ์ในการควบคุมรวมกิจการเพื่อให้เกิดความชัดเจน โปร่งใส และเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการ

| | |
|-------------------|--|
| Thesis Title | Rules of Business Mergers under the Trade Competition Act, B.E. 2542 |
| Name | Sunanta Intawaree |
| Thesis Advisor | Dr. Nitas Phatarayothin |
| Co-Thesis Advisor | Assoc. Prof. Dr. Apinya Launchawee |
| Department | Law |
| Academic Year | 2004 |

ABSTRACT

The original purpose of trade competition law was to create fairness in trade and to build a sound economic system. This was to promote and maintain competition in the goods and services market as well as to bring about economic effectiveness and growth. Additionally, consumers could also enjoy the benefit from such trade competition. But, since the Trade Competition Act, B.E. 2542 does not provide any certain rules for business mergers; it helps business operators merge their businesses outside rules of business mergers. In this regard, the tendency in such business mergers is behavior leading to reduced competition or limited competition in the market; to having power over the market; and finally the power of a trade monopoly.

Based on the analytical study of the data from legal documents, textbooks, articles, research and comparison of related laws in other countries, it is found that the Trade Competition Act, B.E. 2542 does not prescribe rules for applying for permission of business mergers by the business operators. It entrusts the authority in prescribing such rules used in considering the granting of permission of business mergers to the Trade Competition Commission. These rules can be used as guidelines in considering the granting of permission for business mergers. Consequently, in order to operate businesses under the law aimed at creating trade competition in business sectors, there must be certain rules in considering the granting of permission for business mergers which will be generally accepted and followed. This study suggests guidelines in prescribing the rules to create fairness in trade. This can increase competition in the market, which will finally enable the business sectors to create economic growth.

Under the Trade Competition Act, B.E. 2542, therefore, the Trade Competition Commission should prescribe additional practical guidelines as rules for business mergers in order to create certainty, transparency and fairness for business operators.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่สำคัญ เพราะเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้กลไกการทำงานของตลาดสามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นธรรมและเสรี นอกจากนี้กฎหมายนี้จะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการในประเทศ รวมถึงผู้ประกอบการต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย และยังเป็นกฎหมายสำคัญที่ช่วยให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดจากการแข่งขันทางธุรกิจที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่รัฐจะเข้ามาตั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อเอื้ออำนวยต่อทุก ๆ ฝ่าย อย่างเป็นธรรมบนหลักที่ว่าด้วยการค้าเสรี

หลังจากที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาได้เกิดปัญหาที่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการ ทั้งรายเล็กและรายใหญ่ได้ร้องเรียนเรื่องการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากจำนวนการร้องเรียนจากผู้ประกอบการที่ร้องเรียนมาสู่กรมการค้าภายใน หรือจะเป็นปัญหาในเรื่องพฤติกรรมไม่เป็นธรรมของร้านค้าปลีกรายใหญ่ เป็นต้น การมีกฎหมายฉบับนี้เพื่อต้องการให้กลไกทางการค้าทำงานได้ดีขึ้นมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรม ปัญหาต่าง ๆ ที่เป็นปัญหาที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปี 2542 เป็นปัญหาในเรื่องของการควบรวมกิจการเพราะกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการควบรวมกิจการที่เป็นรูปแบบ กล่าวคือ หากบริษัทใดต้องการควบรวมกิจการสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณา อาจจะมาด้วยเหตุที่ว่าหากควบรวมกิจการแล้วทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานเพิ่มขึ้นและสามารถประหยัดต้นทุนได้จริงหรือไม่ เหตุผลดังกล่าวนี้เราควรนำมาพิจารณา หรือหากมีการควบรวมกิจการ แล้วจะนำไปสู่การผูกขาดทางการค้าหรือไม่ดังนั้นในเรื่องของการออกหลักเกณฑ์ในการควบรวมกิจการควรคำนึงถึงข้อพิจารณาข้างต้นทั้งสองส่วนว่า หากควบรวมกิจการแล้วสามารถประหยัดต้นทุนได้ แต่ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้นก็จะเป็นสิ่งที่จะต้องนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวางแผนเช่นกันส่วนในการควบรวมกิจการจะต้องพิจารณาในหลาย ๆ เรื่องโดยจะเห็นได้ว่า ในขณะนี้ประเทศไทยเรายังไม่มีกรอบแนวทางในเรื่องการควบรวมกิจการในประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐหรือญี่ปุ่น ประเทศเหล่านี้ได้มีแนวทางและใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ซึ่งเราอาจจะนำเอามาเป็นตัวอย่างในทางปฏิบัติก็ได้เพราะสภาพเศรษฐกิจและโครงสร้าง

ตลาด ประเทศไทยสามารถที่จะนำมาเป็นแนวทางในการออกหลักเกณฑ์ในเรื่องของการควบรวมกิจการได้ และบางส่วนเราอาจจะนำมาเป็นแนวทางในการออกหลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ให้เข้ากับสภาพเศรษฐกิจและโครงสร้างตลาดในประเทศไทย ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับการควบกิจการ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการควบรวมกิจการได้อย่างไม่มีเกณฑ์การตรวจสอบที่มาตรฐาน ดังนั้นปัญหาในเรื่องการกำหนดเกณฑ์ในการควบรวมกิจการเราควรเข้ามาแก้ไขให้เป็นสากลโดยเร่งด่วนที่สุด เพื่อขจัดปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าและการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบเนื้อหาสาระกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่มีประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น เพื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในการที่จะเอาสาระสำคัญที่ค้นพบจากการศึกษาเปรียบเทียบ มาอธิบายความหมาย หรือขยายมาตราที่เกี่ยวกับเรื่องเกณฑ์การควบรวมกิจการให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยที่เริ่มใช้บังคับมาเมื่อไม่นานมานี้ให้สมบูรณ์ โดยเฉพาะในเรื่องของการออกกฎเกณฑ์ในการควบรวมกิจการ

2. สมมุติฐานของการศึกษา

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเป็นธรรมในการค้าและสร้างกลไกในการสร้างระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เข้มแข็งเป็นสากล แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่มีเกณฑ์ในการควบรวมกิจการจึงเอื้ออำนวยให้เจ้าของกิจการสามารถควบรวมกิจการเข้าด้วยกันได้โดยไม่มีเกณฑ์ในการควบรวมกิจการ แสดงว่ากฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้เจ้าของกิจการมีอำนาจในการตัดสินใจได้เต็มที่โดยไม่มีเกณฑ์ใด ๆ เข้ามาควบคุม หากแต่มีการควบรวมกิจการเข้ากันแล้วกลายเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกัน แนวโน้มพฤติกรรมในการควบรวมกิจการกันนั้นจะนำไปสู่การลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดไปจนถึงการมีอำนาจเหนือตลาด และในที่สุดจะนำไปสู่อำนาจการผูกขาดทางการค้า ดังนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังไม่ปรากฏว่ามีเกณฑ์ในเรื่องของการควบรวมกิจการที่เป็นผลนำมาสู่ปัญหาในเรื่องของการมีอำนาจทางเศรษฐกิจ หากแต่ถ้าเรายังไม่มีเกณฑ์ในการควบรวมกิจการปัญหาในเรื่องการถ่วงดุลย์อำนาจทางเศรษฐกิจย่อมเกิดขึ้นแน่นอน ดังนั้นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ควรบัญญัติเพิ่มเติมเกณฑ์ในการควบรวมกิจการเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวที่จะเกิดขึ้น

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการในการออกเกณฑ์ในการควบคุมกิจการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีใช้บังคับอยู่ในต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เป็นต้น มาเป็นตัวอย่างการศึกษาในครั้งนี้
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบคูเกณฑ์ในการควบคุมกิจการที่มีอยู่ในต่างประเทศ
3. เพื่อกำหนดแนวทางในการพัฒนาการใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในการควบคุมกิจการให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย

4. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกิจการ และศึกษาแนวทางออกเกณฑ์การควบคุมกิจการ รวมทั้งศึกษาข้อสนับสนุนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการควบคุมกิจการ

5. วิธีการศึกษา

1. การเก็บรวบรวมข้อมูล
เป็นการศึกษาวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจาก หนังสือ บทความ รายงานการวิจัยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการค้นหาข้อมูลจากห้องสมุด และอินเทอร์เน็ตเป็นหลัก และสถานที่อื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น
2. วิเคราะห์ ศึกษา เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์ในเรื่องของการควบคุมกิจการที่เหมาะสมกับสภาพโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทย

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดในการออกเกณฑ์ในการควบคุมกิจการ และได้ทราบถึงที่มาของสภาพปัญหาในการออกเกณฑ์ เพื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเกณฑ์ในการควบคุมกิจการเพิ่มเติมในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2. ทำให้ทราบถึงเกณฑ์ในการควรวรรวมกิจการในประเทศที่มีเกณฑ์ในการควรวรรวมกิจการที่สมบูรณ์และสามารถจัดปัญหาในเรื่องการมีอำนาจทางเศรษฐกิจ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในทางการค้าเพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการประกอบธุรกิจในประเทศไทยให้เทียบเท่าประเทศที่ไม่มีปัญหาในเรื่องการมีอำนาจทางเศรษฐกิจ

บทที่ 2

การควบรวมกิจการ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Free enterprise system) จะต้องมีการแข่งขันทางการค้าอย่างแท้จริงในตลาดสินค้าและบริการ ปราศจากการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงตลาดโดยเข้าควบคุมการดำเนินงานธุรกิจหรือนโยบายการประกอบธุรกิจเอกชน เพื่อให้การประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้เป็นไปตามครรลองของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม แนวคิดที่เชื่อว่าการแข่งขันทางการค้าในระบบตลาดเสรี (Free market) เป็นแรงผลักดันที่สำคัญให้ผู้ประกอบการตัดสินใจเองอย่างอิสระในการผลิตสินค้าหรือให้บริการ เพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค ราคาสินค้าและบริการจะถูกกำหนดด้วยกลไกตลาด ผู้ประกอบการไม่มีอิทธิพลในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ โดยลำพัง นอกจากนี้ระบบตลาดเสรีจะมีการกระตุ้นให้นวัตกรรมใหม่ๆ มีการใช้ทรัพยากรซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตอย่างมีคุณค่าและมีประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งโดยภาพรวมแล้วจะทำให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้ายิ่งขึ้น การควบรวมกิจการเป็นวิธีการดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่ง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการเติบโตภายใน ซึ่งผลจากการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการได้เปรียบทางด้านการแข่งขันทางการค้า การแข่งขันทางการค้าในโลกเสรีธุรกิจนอกจากที่จะเป็นการต่อสู้เพื่อเอาชนะคู่ต่อสู้คนอื่น ๆ แล้วยังหมายรวมถึงการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาดด้วย¹ กล่าวคือ ความสามารถในการระดมหรือหาแหล่งเงินทุน การใช้อำนาจทางธุรกิจด้านต่าง ๆ กลุ่มธุรกิจใหญ่ ๆ มักจะจัดรูปองค์กรของตนโดยการมารวมตัวกันหรือร่วมมือกันโดยผนึกกำลังเพื่อแสวงหาและรักษาผลประโยชน์ของตนหรือทำการต่อรองกับรัฐบาล หากจะหาเหตุผลการรวมตัวอาจจะมีสาเหตุมาจากหลายสาเหตุ คือ เพื่อสร้างอำนาจตลาด การสร้างอาณาจักรหน่วยงานทางธุรกิจ การลดต้นทุนโดยหลักการแล้วถือว่า การควบหรือรวมกิจการเป็นปฏิบัติต่อการค้าเสรีและทำให้การแข่งขันทางการค้าเสียไป เพราะเนื่องมาจากการควบรวมกิจการเป็นวิธีหนึ่งที่จะสร้างอำนาจตลาดหรืออำนาจเหนือตลาด ซึ่งก่อให้เกิดการกระจายตัวของอำนาจในตลาดที่ไม่เป็นที่

¹ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. "กฎหมายการผูกขาด" วารสารอัยการ. 3 ธันวาคม 2533, หน้า 38.

พึงประสงค์² ให้มีอำนาจเหนือคู่แข่งอื่น ๆ ในการเข้าครอบงำกิจการของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นคู่แข่งของตนหรือไม่ก็ตาม ทำให้สามารถควบคุมหรือกำหนดนโยบายด้านราคาและด้านอื่น ๆ อีกทั้งเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายเดิมจนเป็นการผูกขาดทางการค้าไปในที่สุด

1. แนวความคิดพื้นฐาน

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าในระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันนั้นจะเป็นโครงสร้างจำลองที่ดีที่สุดของระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบัน โดยความสำคัญของการแข่งขันของเศรษฐกิจ นั้นหมายถึงการแข่งขันที่มีจุดประสงค์เพื่อให้ได้ลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาดแต่สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ผลของการแข่งขันที่มีต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์เมื่อมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ซึ่งผลดีของการแข่งขันก็คือ

1. เป็นการทำให้ทรัพยากรต่าง ๆ ถูกนำไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการที่ตรงกับปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการ

2. การแข่งขันอย่างสมบูรณ์จะทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าหรือบริการต่ำที่สุดเพราะบริษัทห้างร้านคู่แข่งกันต้องพยายามแข่งขันกันในเชิงราคาขาย ถ้าหากราคาต่ำสินค้าหรือบริการนั้นก็จะต้องดีผู้บริโภคได้มากกว่า ในทางตรงกันข้ามกันหากตลาดไม่มีการแข่งขันกล่าวคือโดยมีบริษัทเดียวเป็นผู้ผลิต (Monopolist) การพยายามลดต้นทุนการผลิตก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะไม่มีบริษัทคู่แข่งที่จะเข้ามาแย่งชิงลูกค้า

3. ในตลาดที่มีการแข่งขันผู้ผลิตจะพยายามพัฒนาแนวคิดค้นคว้าวิธีการและเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพผลิตภัณฑ์ของตนให้ดีกว่าคู่แข่งรายอื่น ๆ

นอกจากผลดีต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ความสำคัญของการแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอีกประการหนึ่งก็คือ จะเป็นกลไกอัตโนมัติในการที่จะคัดเลือกหน่วยธุรกิจที่มีประสิทธิภาพที่สามารถจะอยู่รอดได้ในสังคม จากความสำคัญของการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม จึงมีการตรากฎหมายที่มีแนวคิดที่จะทำให้เกิดภาวะทางการค้ามีการแข่งขันโดยเสรี (Free Competition) และมีมาตรการการป้องกันการกระทำต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้ถูกจำกัดหรือมีการแข่งขันที่น้อยลง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าหากสนับสนุนให้มีการแข่งขัน

² วรวัฒน์ กุลกลางกุลวัฒน์. "ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าแนวตั้ง" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2537, หน้า 22.

ทางการค้าโดยเสรีมากเท่าไรก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยส่วนรวมมากยิ่งขึ้นเท่านั้นและในทางตรงกันข้ามหากปรากฏว่าปราศจากการแข่งขันทางการค้าของบรรดาผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าก็ย่อมจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคตลอดไปถึงเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด

ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมามีเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ โดยอยู่ในรูปของกฎหมาย ซึ่งแต่ละประเทศก็มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไปดังนี้ เช่น Anti Trust law, Trade Regulations, Competition law หรือ Monopoly law เป็นต้น ซึ่งชื่อเรียกที่แตกต่างกันเหล่านี้จะบอกลถึงความหนักเบาของตัวกฎหมายฉบับนั้น ๆ ด้วย แต่โดยหลักการแล้วจะไม่มี ความแตกต่างกันทางกลไกด้านราคา รวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ก็จะมีระบบที่คล้ายคลึงกัน เพราะที่จริงแล้วต่างก็เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน (Basic Economic Problems)³ กล่าวคือ ทำอย่างไรจึงจะจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ตอบสนองความต้องการของสังคมได้เต็มที่

1.1 ลักษณะของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เป็นระบบเศรษฐกิจที่ใช้นโยบายทางด้านราคาเป็นเครื่องมือตัดสินใจปัญหาพื้นฐานของราคาสินค้าบริการปัจจัยการผลิตทุกชนิด โดยความต้องการหรืออุปสงค์ของผู้บริโภคเป็นดัชนีชี้ให้เห็นถึงความต้องการสินค้าหรือบริการของตน โดยแสดงออกจากการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการเหล่านั้น ปริมาณสินค้าหรือบริการที่น้อยกว่าความต้องการของผู้บริโภคจะเป็นผลทำให้ราคาของสินค้านั้นสูงขึ้น ในทำนองกลับกันถ้าอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์ราคาสินค้านั้นก็จะต่ำลง จะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจดังกล่าวความต้องการของผู้บริโภคจะเป็นตัวกำหนดว่าผู้ผลิตจะผลิตอะไรขึ้นมา เพื่อให้การใช้ทรัพยากรเป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริงมีกำไรซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดว่าสินค้านั้น ๆ เป็นที่ต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ และในส่วนของผู้บริโภคนั้นต่างก็มีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการเหล่านั้นด้วยตนเอง

นอกจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ยังถือหลักการยอมรับกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตของเอกชน โดยผู้เป็นเจ้าของจะมีเสรีในการเลือกประกอบ

³ สุรภักษ์ บุนนาค และ วันรักษ์ มิ่งมณีนาถิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุลภาค). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2525, หน้า 12-13.

ธุรกิจหรือจัดการกับทรัพย์สินของตนเองได้ตามปรารถนาเมื่อมองตามภาพรวมแล้วในข้างต้นจึงพอที่จะสรุปหลักการสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้ดังนี้⁴

- 1) เป็นระบบที่ใช้กลไกทางด้านราคา หรือระบบตลาดเป็นตัวควบคุมกระบวนการทางเศรษฐกิจทุกส่วนให้เป็นไปอย่างถูกต้อง หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความต้องการของประชาชนก็ได้
- 2) ให้การยอมรับในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตย่อมมีอิสระที่จะใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่
- 3) ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจได้ตามที่ตนต้องการ
- 4) การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควรก็เนื่องจากการที่ทุกคนมีเสรีภาพในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่ผู้ผลิตรายหนึ่ง รายใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมหัวกันขึ้นราคาสินค้า เพื่อหากำไรที่เกินปกติก็จะทำให้เกิดการจูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลให้ราคาสินค้าลดลง

เมื่อพิจารณาถึงหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมแล้วจะพบว่าเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการสามารถหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อย่างเต็มที่ ถ้าไม่ปรากฏว่ามีการควบคุมหรือปล่อยให้ไปตามหลักการของระบบอย่างเต็มที่แล้ว จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจในทางการเงินมีแนวโน้มที่จะควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด และก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นได้ ดังนั้นผลเสียจากการกระทำดังกล่าวก็จะมีผลกระทบต่อผู้บริโภค รวมถึงผู้ประกอบการรายย่อยที่ต้องรับผลโดยตรงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากเหตุผลดังกล่าวภาครัฐจึงต้องออกกฎหมายมาควบคุมดูแลมิให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีทำลายระบบเศรษฐกิจ อันจะนำไปสู่การลดการแข่งขันหรือการผูกขาด ซึ่งพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนาโดยการออกกฎหมายเพื่อที่ประสงค์ที่จะมาควบคุมพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการให้อยู่ร่วมกันได้ โดยไม่ก่อให้เกิดการเอาเปรียบ และให้การแข่งขันแบบเสรีดำรงอยู่ได้

⁴ ณรงค์ศักดิ์ ธีรนวิบูลย์ชัย. **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น**. ในเอกสารสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์ เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8). กรุงเทพฯ : บริษัททวิคตอริเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, หน้า 2525, หน้า 59-61.

1.2 ลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับกติกการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจในระบบให้เป็นที่ไปโดยเสรีและเป็นธรรม ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือและกลไกซึ่งประกอบด้วยมาตรการต่าง ๆ ที่จะเปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้ เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญดังนี้⁵

เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าให้เกิดขึ้นในตลาดเพราะว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดจากความต้องการที่จะทำการปกป้องการค้าไว้ ซึ่งการแข่งขันโดยให้อำนาจกฎหมายในการใช้บังคับให้พฤติกรรมของผู้ประกอบการเป็นที่ไปในทางที่บริสุทธิ์และอยู่ในระบบเสรีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงประกอบด้วยมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมการทำสัญญาการรวมตัวกันสมคบกันเพื่อใช้ข้อจำกัดทางการค้า และจะต้องมีมาตรการป้องกันหรือควบคุมการผูกขาดการรวมตัวเพื่อผูกขาดหรือพยายามที่จะผูกขาด

เป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค โดยพยายามป้องกันผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ผลิต หรือข้อตกลงใด ๆ ระหว่างผู้ผลิตที่จะให้มีการจำกัดการแข่งขัน

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามุ่งที่จะปกป้องบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็กมิให้บริษัทขนาดใหญ่กลืนแก้ง เพื่อที่จะกำจัดให้บริษัทขนาดเล็กและขนาดกลางนั้นหมดจากตลาดการแข่งขัน คณะทำงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นควรที่จะเป็นคณะกรรมการที่อำนวยความสะดวกและเปิดโอกาสให้บริษัทเหล่านั้นสามารถที่จะต่อสู้กับบริษัทขนาดใหญ่ได้

เป็นกฎหมายที่ประสงค์ที่จะรักษาและเสริมสร้างสวัสดิภาพของผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายนี้จะกระตุ้นให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ผลิต จึงทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าได้จากแหล่งผู้ผลิตหลาย ๆ แห่งซึ่งเป็นทางเลือก

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงนโยบายของรัฐได้เป็นอย่างดี รัฐมีทิศทางและแนวโน้มที่จะพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด และจะมีมาตรการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศอย่างไร⁷ก็แล้วแต่ระบบเศรษฐกิจหรือโครงสร้างของตลาดในประเทศนั้น ๆ

⁵ วิทยาลัยการยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง "กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ทฤษฎี แนวความคิดและปัญหา" 2542

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

⁷ Kanji Haitian. Competition Economic System : Organizational and Managerial Perspective. New Jersey. Prentice-Hall, 1986, p.188.

2. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์

จากการที่ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ซึ่งระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้จะถือว่ากลไกของตลาดเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ที่จะเป็นตัวขับเคลื่อนให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สูงสุด และกำหนดให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่าง ๆ⁸ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งลักษณะพฤติกรรมต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้วนแต่เป็นพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจแทบทั้งสิ้น⁹ ดังนั้น เราควรที่จะศึกษาเพื่อทำความเข้าใจแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้านี้เสียก่อน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับแรกของประเทศไทยปี พ.ศ. 2504 - 2510 ซึ่งในขณะนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นผู้นำประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับประเทศสหรัฐอเมริกาได้เลือกที่จะพัฒนาประเทศภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม มีการเปิดประเทศอย่างเต็มที่ที่มีต่อระบบทุนนิยมโลก เนื่องจากการศึกษาวิจัยทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยมและวัตถุนิยม ซึ่งถือว่าระบบตลาดและกลไกราคาการแข่งขัน การเปิดประเทศแบบเสรีนิยมนั้นเหมาะสมที่สุดที่จะทำให้ประเทศเจริญ

หลักการของเศรษฐกิจในระบบเสรีนิยมนั้น จากการศึกษาตามทฤษฎีต่าง ๆ สามารถสรุปเป็นลักษณะที่สำคัญได้ดังนี้

1) การยอมรับกรรมสิทธิ์ หรือยอมรับการเป็นเจ้าของในทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตของเอกชนผู้เป็นเจ้าของมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการจัดการทรัพย์สินของตนเองตามที่ตนปรารถนา แม้แต่ในกฎหมายเองก็ยังรับรองแดนกรรมสิทธิ์เพื่อให้เป็นหลักประกันที่มีต่อเอกชน ทั้งนักกฎหมายก็ถือว่าเป็นกลไกทางสังคมที่สำคัญที่สุดในการให้หลักประกันต่อการครอบครองทรัพย์สิน

⁸ ฝ่ายกฎหมายกองแผนและวิชาการ. กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศ สหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป เยอรมัน และญี่ปุ่น. กรมการค้าภายใน, 2543, หน้า3.

⁹ สรวิต ลิ้มปริงซี่. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2543, หน้า 23 - 25.

2) ผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบการตามความต้องการ ไม่มีใครสามารถจะมาบังคับควบคุมไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ ก็ตาม

3) มีกำไรเป็นเครื่องจูงใจทำให้ทุกคนอยากมีรายได้เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่จูงใจให้เจ้าของปัจจัยการผลิตหรือผู้ประกอบการทำการผลิต และพยายามหาเทคนิคใหม่ ๆ มาใช้เพื่อลดต้นทุนการ

ผลิตและเพิ่มกำไร โดยมีกำไรเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะตัดสินว่าสินค้านั้น ๆ เป็นที่ต้องการหรือไม่ และควรผลิตเท่าไร ส่วนผู้บริโภคจะมีอำนาจอธิปไตย (Consumer Sovereignty) ที่จะเลือกซื้อสินค้าจะนำความพึงพอใจมาให้มากที่สุดด้วยการยอมจ่ายเงินที่น้อยที่สุด โดยผู้บริโภคจะมีอิสระในการรับหรือปฏิเสธสินค้าที่จำหน่ายในตลาดนั้น¹⁰

4) กลไกของราคาภายใต้สภาพตลาดที่มีการแข่งขันในทางเศรษฐกิจ และเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่จะจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้สามารถใช้ได้และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และในการใช้ระบบราคาเป็นเครื่องมือในการจัดการแก้ปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจนี้ก็จะเป็นไปโดยผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้ตัดสินใจ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของตน เป็นหลักการตัดสินใจของผู้ซื้อจะเป็นตัวกำหนดอุปสงค์ซึ่งหมายถึงจำนวนต่าง ๆ ของสินค้า หรือบริการชนิดนั้นที่ผู้บริโภคต้องการซื้อ ณ ระดับราคาต่าง ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนการตัดสินใจของผู้ขายจะเป็นตัวกำหนดอุปทานซึ่งหมายถึงจำนวนต่าง ๆ ของสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งของผู้ผลิตพร้อมจะผลิตออกมาขาย ณ ระดับราคาต่าง ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังนั้น “ราคา” จึงเกิดขึ้นจากการกำหนดของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าวร่วมกัน นั่นคือ การที่อุปสงค์และอุปทานจะปรับเปลี่ยนต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้า และในที่สุดก็จะทำให้เกิดสภาพที่อุปสงค์และอุปทานเกิดความสมดุลกัน ณ ระดับราคาใดราคาหนึ่งนั้น ซึ่งหมายถึง ณ ระดับราคาดังกล่าวจำนวนสินค้าที่ผู้ต้องการซื้อจะเท่ากับจำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตต้องการขายในขณะนั้นอยู่พอดี การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นโดยราคาของสินค้าสูงขึ้นสินค้าที่ผลิตหรืออุปทานจะมากขึ้น ในขณะที่ความต้องการซื้อสินค้าหรืออุปสงค์จะน้อยลงก็เนื่องจากสินค้านั้นมีราคาแพง แต่กลับกันหากราคาสินค้าหรืออุปทานลดลง อุปสงค์หรือความต้องการของสินค้าจะเพิ่มขึ้น ความแตกต่างของอุปสงค์และอุปทานดังกล่าว จะมีการปรับตัวเข้าหากันจนกระทั่งเข้าสู่ภาวะสมดุล ซึ่งเป็นระดับราคาที่อุปสงค์และอุปทานเท่ากัน

การผูกขาดทางการค้าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม แต่ในทางตรงกันข้าม การแข่งขันนั้นย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม กล่าวคือ ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับผลประโยชน์จากราคา

¹⁰ ศุภลักษณ์ ลากทวิโชค. “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 26-27.

หรือและคุณภาพสินค้าที่ดีกว่าผู้บริโภคสามารถที่จะเลือกได้ แต่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองที่สูงไม่เพียงประสงค์ที่ต้องการให้มีการแข่งขันที่สมบูรณ์ เพราะตนจะเสียผลประโยชน์ นั่นหมายความว่าหากสามารถผูกขาดทางการค้าได้ผลประโยชน์ก็จะตกอยู่กับผู้ที่ผูกขาดแต่ฝ่ายเดียวก็อันเนื่องมาจากการแข่งขันลดน้อยลง

5) หลักประสิทธิภาพสูงขึ้น หลักดังกล่าวนี้อธิบายว่าเมื่อมีขนาดการผลิตหรือการค้าที่ใหญ่กว่า หลักเศรษฐศาสตร์เรื่อง economic of scale ซึ่งแปลว่า การประหยัดเมื่อหน่วยการผลิตมีขนาดใหญ่ขึ้น นั่นหมายความว่าเมื่อมีการผลิตมากขึ้น ต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยสินค้าก็จะลดลง เนื่องจากประสิทธิภาพของการใช้ปัจจัยการผลิตดีขึ้น ยิ่งกว่านั้นสินค้าแต่ละหน่วยจะช่วยกันเฉลี่ยกันรับต้นทุนคงที่ ต้นทุนต่อหน่วยผลิตสินค้าจะลดลง และจะเป็นผลที่ทำให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีการผลิตและการจัดการให้มีประสิทธิภาพที่สูงขึ้น ธุรกิจมีขนาดใหญ่เพียงพอ จึงจะสามารถดำรงอยู่ในระบบเศรษฐกิจได้ ดังนั้นในการดำเนินธุรกิจจึงเกิดกระบวนการควบรวมกิจการเพื่อให้ธุรกิจสามารถที่จะมีขนาดในการผลิตและการค้าที่ใหญ่เพียงพอที่จะได้การประหยัดขนาดการผลิต

ดังนั้นจากหลักและแนวคิดดังกล่าวข้างต้น อาจจะสรุปได้เป็นสองแนวคิด ดังนี้ แนวคิดที่ให้มีการควบรวมกิจการ ให้เหตุผลว่าผลดีของการควบรวมกิจการก่อให้เกิดการประหยัดซึ่งทำให้ลดต้นทุนการผลิตเมื่อการผลิตเพิ่มขึ้น¹¹ การผลิตสินค้าหรือบริการอย่างหนึ่งอย่างใดทำให้ได้ประโยชน์จากการถ่ายทอดและการค้นคว้าทางเทคโนโลยีความสามารถในการบริหาร การตลาดรวมทั้งชื่อเสียงหรือเครื่องหมายทางการค้าเดียวกันสามารถใช้ทรัพยากร ซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน ความสามารถในการระดมทุน ประหยัดบุคลากรในแง่การค้าระหว่างประเทศทำให้มีความมั่นคงสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการทั้งในและนอกประเทศของตนได้ อีกแนวคิดหนึ่งมีแนวคิดไม่เห็นด้วยกับการควบรวมกิจการ โดยแนวคิดนี้ให้เหตุผลว่า การควบรวมกิจการอาจทำให้การแข่งขันทางธุรกิจลดน้อยลง นำไปสู่การผูกขาดทางธุรกิจหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า สามารถสร้างอิทธิพลทางการค้าหรืออำนาจการต่อรองในการควบคุมการผลิตหรือด้านราคาที่มีผลต่อผู้บริโภคโดยตรง นั่นหมายความว่า การจำหน่ายสินค้าอาจนำไปสู่การรวมตัวกันเพื่อกำหนดราคาเพื่อแสวงหาอำนาจการผูกขาดในระยะยาวได้ มีอำนาจในการควบคุมตลาดสินค้า จำกัดเสรีภาพของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ ดังนั้นรัฐสมควรที่จะเข้ามาแทรกแซงการทำธุรกิจของเอกชนหรือไม่และเข้ามาแทรกแซงได้มากเพียงใด ซึ่งเราจะศึกษากันในเรื่องของการออกกฎหมายในการควบรวมกิจการซึ่งไม่กล่าวถึงในบทนี้

¹¹ Herbert Hovenkamp. FEDERAL ANTITRUST POLICY THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE, 1994, p.9.

2.2 ความหมายและรูปแบบของการควบรวมกิจการ

2.2.1 ความหมายของการควบรวมกิจการ

การควบกิจการ เป็นการรวมหน่วยธุรกิจตั้งแต่สองหน่วยขึ้นไปเข้าด้วยกันเป็นหน่วยเดียว ซึ่งก่อให้เกิดการกระจายอำนาจในตลาดและเป็นการจัดการแข่งขันอย่างหนึ่งที่มีความสามารถที่จะสร้างอำนาจตลาด (Market Power) ให้มีอำนาจหรืออยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคนอื่น โดยเกิดจากการที่หน่วยธุรกิจสองหน่วยหรือมากกว่านั้นเข้ามารวมตัวกันเป็นกิจการเดียว อาทิเช่น การควบบริษัท อันเกิดจากการยินยอมของผู้บริหารทั้งสองฝ่าย โดยทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมด หรืออาจเกิดจากการเข้าซื้อกิจการ (Acquisition) ซึ่งเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่นจนเป็นผลให้สามารถเข้าบริหารในกิจการนั้น ๆ ได้ โดยการเข้าซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้และนอกจากนี้การควบรวมกิจการอาจจะเกิดจากกิจการที่อยู่ในรูปของการร่วมค้า¹² (Joint Venture) ซึ่งการควบรวมกิจการดังกล่าวทำให้สามารถกำหนดการผลิต ระดับการขาย รวมถึงการลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงและการผูกขาดได้ และเกิดการผูกขาดในที่สุดหรือถึงแม้ยังไม่มีการผูกขาดในกิจการหรืออุตสาหกรรมสาขานั้นก็ตาม ก็อาจใช้อำนาจหรือสร้างวิธีการเอาเปรียบคู่แข่งอื่น อย่างน้อยที่สุดก็อาจจะเป็นอุปสรรคกีดขวางมิให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันได้

Alfred Conard ได้แยกความหมายของการรวมกิจการไว้ 2 นัย ดังนี้

(1) นัยแรก การรวมกิจการตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง การนำเอาทรัพย์สินของ ผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปมารวมกัน โดยสภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการรวมกิจการนั้นเหลืออยู่เพียงบริษัทเดียว (a single unitary company)

(2) นัยที่สอง การรวมกิจการในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การที่บริษัทมากกว่าหนึ่งแห่งเข้ามารวมเป็นธุรกิจเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวมการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกัน ถือว่าเป็นธุรกิจเดียวกันและเป็นบริษัทเดียวกัน (holding company system) การรวมกิจการบริษัทในลักษณะนี้มุ่งถึงอำนาจในการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกัน แม้ว่าสภาพบุคคลของแต่ละบริษัทแตกต่างกันก็ตาม

¹² สุธีร์ ศุภนิตย์. "การควบคุมการควบกิจการ" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 24 ,4. ธันวาคม, 2537. หน้า 690.

Kenneth W. Clakson and Rager LeRay Miller ได้ให้ความหมายของการรวมกิจการหรือการรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตไว้ หมายถึงการเข้ารวมกันของหน่วยผลิตตั้งแต่ 2 หน่วยขึ้นไปให้เข้ามาอยู่ภายใต้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ควบคุมคนเดียวกัน¹³ การรวมกลุ่มดังกล่าวอาจเกิดจากที่ผู้ผลิตหน่วยเล็ก ๆ ถูกหน่วยผลิตที่ใหญ่กว่าซื้อกิจการ หรืออาจเกิดจากการรวมกลุ่มโดยมีวัตถุประสงค์บางประการเช่นเพื่อการเจริญเติบโตของธุรกิจ เป็นต้น

2.2.2 รูปแบบของการควบรวมกิจการ

ในทางปฏิบัติ การควบรวมกิจการอาจทำได้หลายวิธีดังต่อไปนี้

1. MERGER เป็นรูปแบบในการควบรวมกิจการที่มีลักษณะการรวมที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าที่ใช้เรียกกิจการบริษัทโดยทั่วไปคือเรียก Merger หมายถึงการที่กิจการแห่งหนึ่ง ซื้อหรือโอนกิจการแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งเข้ามารวมเป็นกิจการเดียวกัน ทำให้กิจการที่ถูกโอนมานั้นเลิกสัมไป กิจการผู้โอนจะกลายเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ขึ้นกว่าเดิม การรวมกิจการจะต้องได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทั้งทางด้านกิจการของผู้โอนและผู้ถูกโอนเกี่ยวกับหลักการและเงื่อนไขในการโอนเสียก่อนกิจการของผู้โอนจะได้รับ โอนสินทรัพย์ หนี้สินของกิจการผู้ถูกโอนและจะจ่ายชำระค่าโอนเป็นเงินสดหุ้นทุนหรือหุ้นกู้ในบริษัทผู้โอน ซึ่งจะนำไปแบ่งกันในระหว่างผู้ถือหุ้นของกิจการผู้ถูกโอนกิจการ ผู้ถูกโอนจะหยุดดำเนินการเป็นหน่วยงานอิสระตามกฎหมายและมักจะดำเนินงานโดยถือเป็นแผนกงานหนึ่งของกิจการผู้โอน Merger อาจจะมี ความหมายสองนัย กล่าวคือ Merger หมายถึง Statutory Merger ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการ ในการรวมบริษัทไว้โดยชัดเจน ถือเป็น การรวมกิจการในความหมายโดยแคบหมายความว่า สภาพหลังจากรวมกันแล้ว จะเหลือสภาพนิติบุคคลเพียงบริษัทเดียว การรวมบริษัทในความหมายอย่างแคบนั้นจะคำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเป็นสำคัญ ส่วนในอีกแง่หนึ่งนั้น หมายความว่า การรวมกิจการในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการรวมกิจการในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการรวมกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดการรวมตัวทางการค้าในการกำหนดราคาสินค้า และเกิดการผูกขาดทางการค้าได้ ซึ่งการรวมตัวในลักษณะหลังนี้ อาจแบ่งได้ 3 รูปแบบ¹⁴

¹³ Kenneth W. Clakson and Rager LeRay Miller. "Industrial Organization Theory" Evidence and Public Policy. Mcgraw-Hill International Book Company, 1983, p. 339.

¹⁴ สุธีร์ ศุภนิมิตย์. "การควบคุมการควบกิจการ" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 24, 4. ธันวาคม 2537, หน้า 690.

(1) การรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Merger) เป็นการรวมบริษัทเข้าด้วยกันกับอีกบริษัทหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ทางการผลิต หรือตลาดซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือผู้ขายที่อยู่ในสถานะเดียวกันในขบวนการผลิตนั้น

(2) การรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical Merger) เป็นการรวมกิจการที่มีฐานะหรือระดับการผลิตที่แตกต่างกันแต่อยู่ในสายธุรกิจเดียวกันมารวมกัน

(3) การรวมกิจการบริษัทโดยการรวมตัวระหว่างบริษัทซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขาย หรือผู้แข่งขันในตลาดเดียวกัน (Conglomerate Merger)¹⁵

2. CONSOLIDATION หมายถึง การจัดตั้งกิจการขึ้นใหม่อีกแห่งหนึ่งเพื่อรับซื้อหรือรับโอนทรัพย์สินหรือหนี้สินของบริษัทอื่นที่ดำเนินการอยู่แล้วสองแห่ง หรือมากกว่านั้นขึ้นไป ทำให้บริษัทเดิมล้มเลิกไปการดำเนินการต่อไปจะดำเนินการโดยบริษัทที่ตั้งใหม่นี้ ทางปฏิบัติกิจการใหม่ จะออกไปหุ้นให้แก่กิจการผู้ขายหรือกิจการที่เข้ามารวมกันเป็นการชำระราคาสินทรัพย์สุทธิที่โอน ซึ่งจะนำไปแบ่งกันระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทเดิมเหล่านั้นกลายมาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่ กิจการของผู้ขายหรือกิจการที่ล้มเลิกไปนั้นอาจจะดำเนินงานต่อไปได้ในฐานะเป็นแผนกหนึ่งของบริษัทใหม่

3. ACQUISITION OF STOCK หมายถึง วิธีการรวมโดยการซื้อหุ้นในบริษัทที่ต้องการ รวมกิจการโดยการจ่ายชำระด้วยเงินสด ใบหุ้นทุนหรือใบหุ้นกู้ในบริษัทผู้โอนหรือบริษัทผู้ลงทุน การซื้อหุ้นนี้อาจจะผ่านตลาดหลักทรัพย์ หรือซื้อจากผู้ถือหุ้นเดิมโดยตรงหรือโดยการประกาศ รับซื้อในกรณีซื้อหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทหนึ่งบริษัทใดเกินกว่า 50% จะทำให้บริษัทนั้น ๆ กลายเป็นบริษัทย่อยแต่ยังคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นเดิม

4. ACQUISITION OF ASSETS การรวมกิจการที่อาจทำได้โดยการซื้อสินทรัพย์ส่วนใหญ่หรือทั้งหมดจากบริษัทอื่น โดยจ่ายชำระเป็นสินทรัพย์หรือเงินสด หุ้นทุน หรือหุ้นกู้ ซึ่งก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นเสียก่อนบริษัทขายทรัพย์สินอาจจะยังคงดำเนินอยู่หรือล้มเลิกไปก็ได้ แต่ก็ไม่ได้กลายมาเป็นในเครือเดียวกันกับบริษัทผู้ซื้อ

2.2.3 ลักษณะของการควบรวมกิจการ

การรวมกิจการแบ่งออกได้ดังนี้

1. การรวมกิจการที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน (Horizontal)

¹⁵ กล่าวคือ "การควบรวมกิจการตามรูปแบบนี้อาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการควบรวมกิจการแบบหลากหลาย"

กิจการที่ดำเนินกลยุทธ์ในการรวมกิจการในลักษณะนี้ เช่น การที่บริษัท ซักรีดเข้าไปครอบครองกิจการซักรีดอีกบริษัทหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งการเข้าครอบครองลักษณะนี้ผู้ครอบครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเพิ่มผลประโยชน์ให้กับบริษัทที่เข้าไปครอบครอง เช่น การเพิ่มส่วนแบ่งทางการตลาดหรือการเพิ่มอำนาจการต่อรอง หรือการป้องกันทางการตลาด เป็นต้น

2. การรวมกิจการที่ทำธุรกิจต่างกันแต่มีส่วนที่เกี่ยวข้องกันได้

ในกรณีนี้สามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ

2.1 การเข้าร่วมกิจการที่ทำธุรกิจต่างกันในลักษณะไปข้างหน้า (Forward Integation) การเข้าร่วมกิจการที่ต่างกันนี้ เป็นกรณีที่ผู้ผลิตได้เข้าทำการรวมกิจการซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากกิจการหลักที่ธุรกิจนั้นดำเนินอยู่ เช่น การที่ผู้ผลิตน้ำมันเข้าครอบครองการปิโตรเคมี ซึ่งเป็นกิจการที่ต้องใช้น้ำมันเป็นวัตถุดิบ เป็นต้น

2.2 การเข้าร่วมกิจการที่ต่างกันนี้ในลักษณะไปข้างหลัง (Backward Integation)

การเข้าร่วมกิจการที่ต่างกันนี้ในลักษณะไปข้างหลัง เป็นกรณีที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากกิจการที่สืบเนื่องเช่นกัน เช่น ผู้ผลิตกระดาษเข้าครอบครองกิจการเยื่อกระดาษที่ใช้เป็นวัตถุดิบ

3. กรณีการรวมกิจการที่สอดคล้องกัน (Congeneric)

การรวมกิจการประเภทนี้เป็นการเข้าครอบครองธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ในสายผลิตภัณฑ์เดียวกันหรือบริการชนิดเดียวกัน แต่มีอะไรบางอย่างที่ใช้แทนร่วมกันอยู่

4. การรวมกิจการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกันเลย (Conglomerate)

การรวมกิจการ กรณีนี้เป็นการรวมกิจการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกันเลย และทำธุรกิจที่แตกต่างกันไป ซึ่งบริษัทที่เข้าครอบครองธุรกิจอื่นนั้นไม่มีความชำนาญในการบริหารงาน เพราะอยู่กันคนละอุตสาหกรรมและไม่มีความเกี่ยวข้องกัน บริษัทที่เข้าครอบครองมีวัตถุประสงค์เพื่อกระจายความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ จึงต้องการที่จะมีธุรกิจด้านอื่นประกอบอยู่ด้วยหากธุรกิจหนึ่งล้มไป

2.3 วัตถุประสงค์ในการรวมกิจการ

1. Synergy Effects

แรงจูงใจเบื้องต้นสำหรับการรวมกิจการ ส่วนใหญ่เพื่อเป็นการสร้างมูลค่าทางธุรกิจ เช่น บริษัท ก. ร่วมกับบริษัท ข. แล้วตั้งบริษัท ค. ขึ้นมาใหม่และถ้าบริษัท ค. มีมูลค่ามากกว่าบริษัท ก. หรือบริษัท ข. แล้ว Synergy effects ก็จะเกิดขึ้นซึ่งสามารถแบ่งได้ 4 รูปแบบ

1.1 Operation Economics

เป็นผลมาจากการประหยัดเนื่องจากขนาด (Economy of Scale) ทางด้านการบริหารการตลาด การผลิตหรือการจัดจำหน่าย

1.2 Financial Economics

เป็นการเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้

1.3 Differential Efficiency

ทรัพย์สินของบริษัทอาจจะเพิ่มผลมากขึ้นหลังจากรวมกิจการกัน

1.4 ขยายขอบข่ายในการดำเนินธุรกิจ คือ

1. เพิ่มกำไรสุทธิต่อหุ้น
2. เป็นแรงจูงใจให้การลงทุนเข้ามาทำการซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทมากขึ้น
3. เป็นวิธีการที่จะทำให้เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ได้โดยง่าย

กล่าวโดยสรุปในเรื่องการรวมกิจการดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จะมีการรวมกิจการที่อาจจะแบ่งได้เป็นสองนัยก็คือ การรวมกิจการบริษัทตามความหมายอย่างแคบนั้นคำนึงถึงสภาพ นิติบุคคลเป็นสำคัญ โดยถือว่าการรวมกิจการบริษัทอย่างสมบูรณ์นั้น สภาพนิติบุคคลภายหลังการรวมกิจการแล้วจะมีเพียงหนึ่ง ในขณะที่รวมกิจการบริษัทตามความหมายอย่างกว้างนั้น ไม่ได้คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลภายหลังการรวมกิจการเป็นสำคัญ หากมุ่งแต่การมีอำนาจในการจัดการในบริษัทอื่นภายใต้นโยบายทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งแม้แต่บริษัทที่มารวมกิจการกันยังคงมีสภาพนิติบุคคลต่างหากจากกันก็ตามแต่ถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันนั่นเอง การรวมกิจการเป็นวิธีดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่ง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการเติบโตภายใน ซึ่งผลจากการรวมตัวทำให้เกิดการได้เปรียบด้านการแข่งขันความสามารถในการระดมหาแหล่งเงิน การใช้อำนาจทางธุรกิจต่าง ๆ กลุ่มธุรกิจใหญ่ ๆ มักจะจัดรูปองค์กรของตนโดยการรวมกลุ่มกันโดยการผนึกกำลัง เพื่อแสวงหาและรักษาผลประโยชน์ของตนหรือทำการต่อรองกับรัฐบาล หากจะหาถึงเหตุผลในการรวมตัวมีมาจากหลายสาเหตุคือ เพื่อสร้างอำนาจตลาด การสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ เพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยงเพื่อสร้างความได้เปรียบในด้านขนาดขององค์กร การขยายกำลังการผลิต เป็นต้น การรวมหรือการควบกิจการเป็นปฏิกิริยาต่อการค้าเสรีและทำให้ระบบการแข่งขันเสียไป เพราะการควบหรือการรวมกิจการเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาดให้มีอำนาจเหนือคู่แข่งอื่นโดยการเข้าครอบงำกิจการของผู้อื่นไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นคู่แข่ง

ทางการค้าหรือไม่ก็ตาม¹⁶ ทำให้สามารถควบคุมและกำหนดนโยบายทางด้านราคาซึ่งผลจากการกำหนดราคาสินค้าดังกล่าวอาจทำให้ ประสิทธิภาพในการแข่งขันลดลง¹⁷ การผลิตการจำหน่าย ลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงได้อีกทั้งยังเป็นการกีดกันผู้ประกอบการเดิมที่มีอยู่ในตลาดเดียวกัน หรือเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ที่เข้าสู่ตลาด ซึ่งจะนำมาสู่อำนาจการผูกขาดในที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินธุรกิจอาจมีเหตุผลและความจำเป็นหลายประการ เหตุผลที่ทำให้เกิดการควบหรือการรวมกิจการนั้นถือว่าการสร้างประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้เช่นกัน เช่น เพื่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด เพื่อขยายกิจการลดต้นทุนการผลิต สร้างความสามารถในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ที่อยู่ในตลาด หรือเพิ่มอำนาจทางการตลาด เป็นต้น

ดังนั้นผลจากการควบรวมธุรกิจจึงเปรียบเหมือนดาบสองคมที่มีทั้งประโยชน์และโทษในทางเศรษฐกิจ การที่ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจของเอกชน รัฐ จึงพยายามให้มีการควบคุมการควบหรือการรวมกิจการเฉพาะที่เป็นประโยชน์ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้การลงทุนลดลงอันเนื่องมาจากการออกกฎหมายของรัฐบาล และไม่ขัดขวางบรรยากาศการลงทุนและนโยบายการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจมากเกินไปด้วย

ในระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การควบหรือการรวมกิจการอันจะถือว่าการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน หรือการคุกคามทางการแข่งขันที่จะถือเป็นการผิดทางกฎหมายนั้น จะต้องพิจารณาจาก ขนาด และความแข็งแกร่งของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจด้วย ดังนั้นหากรวมตัวกันในรูปแบบของการรวมกิจการ หรือกิจการร่วมค้าแม้ทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงไปบ้าง แต่หากผลประโยชน์ที่สังคมได้รับจากประสิทธิภาพการผลิตเพิ่มมากกว่าการก่อความเสียหายอันเกิดจากการแข่งขันที่ลดลงแล้วกฎหมาย ก็ไม่สมควรจะเข้าไปแทรกแซงการกระทำเหล่านี้

การรวมกิจการในบางสถานการณ์นั้น ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมโดยส่วนรวมดังต่อไปนี้

(1) การรวมกิจการทำให้การจัดสรรทรัพยากรดีขึ้น เพราะเป็นการประหยัดต่อขนาดของโรงงานขนาดใหญ่ ทำให้ต้นทุนโดยเฉลี่ยลดลงเนื่องจากสามารถเอาชนะขั้นตอนการผลิตหลายขั้นตอนมาไว้ในโรงงานเดียวกัน ถือเป็นการประหยัดหน่วยธุรกิจที่มีหลายโรงงาน¹⁸ โดยเฉพาะธุรกิจในบางประเภทซึ่งมีต้นทุนการผลิตสูง ถ้าปล่อยให้มีการแข่งขันจำนวนมาก ก็ยังเป็นการเพิ่มต้นทุน

¹⁶ Evnest Gellhom & William E. Kovacic. ANTITRUST LAW AND ECONOMICE. pp. 314- 315, 1994.

¹⁷ Hevbert Hovenkamp. FEDERALANTITRUST POLICY THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE, 1994, p. 142.

¹⁸ สมพงษ์ สงวนสัตย์. การป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท. หน้า 11.

การผลิตให้สูงขึ้นเพราะหน่วยธุรกิจที่มีขนาดเล็กทำให้สินค้าราคาสูง ส่งผลให้มีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยรวม¹⁹

(2) ในกรณีที่บริษัทขนาดใหญ่ในต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศ ซึ่งบริษัทดังกล่าวมีทั้งเงินทุนอุดหนุนจำนวนมากมีเทคโนโลยีและวิทยาการสมัยใหม่ที่สูงกว่า เข้ามาแข่งขันกับผู้ผลิตภายในประเทศนั่นเอง ซึ่งอาจส่งผลให้กิจการภายในประเทศไม่สามารถดำรงอยู่ได้ เว้นแต่จะมีการรวมกิจการเพื่อลดต้นทุนการผลิต²⁰ และปัญหาการแบ่งตลาดจำหน่ายสินค้าระหว่างกัน

(3) สำหรับกิจการที่ผลิตเพื่อการส่งออกนั้น การรวมกิจการเพื่อลดต้นทุนการผลิตจะทำให้สินค้ามีราคาที่ถูกลง สามารถส่งไปขายแข่งขันในสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกันที่ผลิตมาจากต่างประเทศได้ นอกจากนี้การรวมธุรกิจระหว่างผู้ส่งออกยังป้องกันการขายลดให้ผู้ซื้อเพื่อตัดราคาระหว่างผู้ส่งออกด้วยกัน²¹ จึงนับว่าเป็นการส่งเสริมอุตสาหกรรมผลิตภายในประเทศให้มีความมั่นคงเจริญก้าวหน้า เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

(4) การรวมกิจการนั้นเป็นการระดมเงินทุนและเทคโนโลยีใหม่ ๆ ซึ่งนำมาใช้ในการค้นคว้า วิจัย และพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้มีคุณภาพดีขึ้น เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยรวม ทำให้มีโอกาสที่ได้เลือกใช้สินค้าที่มีคุณภาพดีขึ้น

(5) ในสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำกำลังซื้อของผู้บริโภคลดลงซึ่งมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการผลิต จึงสมควรตัดปัญหาเรื่องการแย่งกันจำหน่ายสินค้าโดยการรวมกิจการกัน ซึ่งอาจทำให้กิจการอยู่รอดโดยไม่ต้องปิดกิจการซึ่งจะเป็นผลต่อเนื่องถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวม

อย่างไรก็ดีแม้ว่าการควบรวมกิจการจะมีผลดีดังกล่าวมาข้างต้นแล้วก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้ามการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าทำให้เกิดผลเสียทางสภาพเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้

(1) การควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาด เป็นการทำลายกลไกราคาภายใต้สภาพการแข่งขันโดยเสรี ทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และทำให้ส่วนเกินทาง

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

²⁰ Alfred Conard. Fundamental Changes in Marketable Share Companies. op.cit., I, pp.6-71

²¹ สมชาย รัตนชื่อสกุล. "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า : ศึกษาเฉพาะกรณี การรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 38.

เศรษฐกิจติดอยู่กับผู้มีอำนาจผูกขาดในสัดส่วนที่สูงกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้การกระจายรายได้ไม่มีความเท่าเทียมกัน²² และส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยทั่วไป

(2) เมื่อกลไกราคาไม่อาจทำงานได้เต็มที่ เพราะมีการผูกขาดโดยการรวมกิจการเกิดขึ้น ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจแสดงความพึงพอใจที่แท้จริงออกมาให้ผู้ผลิตทราบว่ามีผลผลิตสินค้าใด อย่างไร และปริมาณเท่าใด ส่งผลให้ผู้ผลิตไม่อาจผลิตสินค้าได้ตรงตามความต้องการต่อผู้บริโภค จึงทำให้ผู้บริโภคขาดเสรีภาพในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ²³

(3) ในตลาดที่มีการผูกขาดอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ บรรดาผู้ผลิตทั้งหลายอาจขาดความกระตือรือร้นที่จะทำงานวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้น เพราะถึงอย่างไรผู้ผลิตที่มีอำนาจผูกขาดในตลาดก็สามารถทำกำไรอันเนื่องมาจากสินค้านั้น ๆ ได้อยู่แล้ว ผู้ผลิตก็มักจะลังเลที่จะนำสิ่งใหม่ ๆ มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ เพราะขาดแรงกระตุ้นให้ผู้ผลิตทำเช่นนั้น²⁴

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการวิเคราะห์ที่ว่าสมควรที่จะสนับสนุนให้มีการรวมกิจการให้เกิดขึ้นหรือไม่นั้น จะต้องดูจากสถานะแวดล้อมในสถานการณ์ในขณะที่มีการควบรวมกิจการนั้นเป็นสำคัญกล่าวคือต้องมีการชั่งน้ำหนักถึงผลดีผลเสียที่สังคมจะได้รับ โดยละเอียด อย่างไรก็ตามการควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการควบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด 2521 สามารถทำได้อย่างเสรี เว้นแต่การรวมกิจการนั้นจะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม รัฐจึงจะเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงควบคุมให้กิจการดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เข้ามาควบคุมในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาดูแลควบคุมผู้ประกอบการโดยอยู่ในรูปของกฎหมายซึ่ง แต่ละประเทศจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปดังนี้ เช่น AntiTrust law, Trade Regulation, Competition law หรือ Monopoly law เป็นต้น ซึ่งชื่อที่แตกต่างกันเหล่านี้จะบอกถึงความหนักเบาของตัวบทกฎหมายฉบับนั้น ๆ ด้วย²⁵

²² สมพงษ์ สวงวนสัจย์. การป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท. หน้า 11.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

²⁴ ประยูร เกลิงศรี. หลักเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2517, หน้า 202.

²⁵ วิทยาลัยการยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง "กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ทฤษฎีแนวความคิดและปัญหา" กรกฎาคม 2542, หน้า 3.

3. แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการรวบรวมกิจการของรัฐ

จากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น จึงเป็นการยากที่รัฐจะเข้ามาจัดระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นระบบ และมีระเบียบแบบแผนที่แน่นอนเพื่อเป็นการรักษาของทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้า โดยรัฐเข้ามาแทรกแซงในการวางระเบียบทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา หรือเป็นการจำกัดขอบเขตของการแสดงเจตนาโดยเสรีในการร่วมทำสัญญา โดยเป็นระเบียบที่มีลักษณะบังคับและใช้อย่างเคร่งครัดมาใช้แทนการจัดระเบียบของเอกชนที่ดำเนินการไปเองตามความสมัครใจ ซึ่งรัฐจะนำมาใช้แทนที่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้แล้วแต่วัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตามการจัดระเบียบของรัฐดังกล่าวจะต้องมีลักษณะทั่วไปที่จะใช้บังคับแก่บุคคลทุก ๆ คน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาค

จากแนวคิดที่เกี่ยวกับการแข่งขันและการผูกขาดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะพบว่าการแข่งขันนั้นเป็นสิ่งที่ดี เนื่องจากผู้ผลิตซึ่งมีจำนวนมากจะพยายามแก่งแย่งเพื่อให้ได้มาซึ่งลูกค้าและเพิ่มคุณภาพสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าของตนทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้หลากหลายมากขึ้น แม้การแข่งขันจะเป็นสิ่งที่ดีเพียงใด หากปล่อยให้เอกชนสามารถแสวงหาผลประโยชน์เช่นนี้จากรัฐกิจได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากการควบคุม ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการที่มีกิจการขนาดใหญ่สามารถแสวงหาประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขต โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายย่อย และผู้บริโภคต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด จึงปรากฏว่าการปล่อยให้เอกชนประกอบกิจการได้อย่างเสรีกลับมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดระบบตลาดที่เป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจมากยิ่งขึ้น ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายข้อบังคับบางประการเพื่อมาควบคุมดูแลมิให้การแข่งขันทางธุรกิจมากยิ่งขึ้น ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายข้อบังคับบางประการเพื่อมาควบคุมดูแลมิให้การแข่งขันอย่างเสรีมาทำลายระบบเศรษฐกิจอันจะนำไปสู่การผูกขาด ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายที่จะเข้ามาดำเนินการแก้ไขปัญหา และสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า มิให้มีการได้เปรียบซึ่งกันและกันโดยมาตรการการควบคุมมีแนวคิดในการเข้ามาแทรกแซง ดังนี้

1. การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด หรืออำนาจทางเศรษฐกิจขึ้น โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโต หรือควบคุมอย่างเข้มงวดต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้ผูกขาดในทางการค้า
2. การขจัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจของผู้ประกอบการลง เพื่อให้สูญเสียความสามารถที่จะผูกขาดได้อีกต่อไป
3. การยอมรับถึงผู้ประกอบการอาจมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะเป็น

การควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น ไม่ให้ใช้ไปในทางที่มีขอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม

แนวความคิดที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชน ได้พัฒนามาจากเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่จะเป็นตัวกำหนดรูปแบบ ในการออกกฎหมายการควบคุมพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ โดยแต่ละประเทศนั้นจะมีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันออกไป แต่จากการศึกษาแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศจะกำหนดหลักการในการควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive Conduct) 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

1. หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural Control)

หลักข้อห้ามหรือหลักการควบคุมโครงสร้างนี้ มีหลักการสำคัญของกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจคือ การใช้หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) กับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยจะ ไม่ยอมให้มีโครงสร้างในลักษณะการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้หากปรากฏว่ามีผู้ประกอบการใดมีอำนาจผูกขาด กฎหมายจะต้องทำลายอำนาจนั้นลง โดยการห้ามมิให้มีพฤติกรรมเช่นนั้นในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจของตน อาทิเช่น The Sherman Act, 1890 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ง่ายที่จะเข้าสู่ตลาด การควบคุมโครงสร้างจะเน้นโครงสร้างการผลิตและจัดจำหน่ายให้มีประสิทธิภาพที่สูงสุด แต่ทั้งนี้การควบคุมโครงสร้างของธุรกิจ จะเป็นไปได้ช้าหากธุรกิจขนาดใหญ่ถูกจำกัดขนาดลง อาจทำให้การผลิตสินค้าไม่มีประสิทธิภาพและถูกบั่นทอนความสามารถในการประกอบกิจการ

2. ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control)

ระบบการควบคุมพฤติกรรมเป็นระบบที่จะยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่จะไม่ยอมให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เป็นธรรม ในระบบนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ โดยไม่ถูกขจัดหรือกลั่นแกล้งจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะมุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีประสิทธิภาพสูงขึ้น เพื่อสามารถพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจได้ ในระบบนี้จะยอมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้หากมีความจำเป็นและมีเหตุผลเป็นกรณีไป โดยจะห้ามเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการลดการแข่งขัน เพื่อประสงค์ในการที่จะผูกขาดที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม อาทิเช่น กฎหมายการป้องกันการผูกขาดของประเทศสหภาพยุโรป ซึ่งมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจ โดยจัดสรรทรัพยากรอย่างมีเหตุผล

ในการที่ประเทศใด จะใช้ระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในลักษณะอย่างไรมันจะขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในรายละเอียดในการศึกษาเปรียบเทียบในบทต่อไปซึ่งไม่สามารถอธิบายได้ในบทนี้

DPU

บทที่ 3

การรวบรวมกิจการกรณีเปรียบเทียบ การกำกับดูแลในต่างประเทศ

1. ความเป็นมาและลักษณะของกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ANTIMONOPOLY LAW (AML) เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นมาเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภคและเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศประชาธิปไตยและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นอย่างสมดุลที่อยู่บนหลักการค้าเสรีและเป็นธรรมกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของญี่ปุ่นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว บัญญัติกฎหมายไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาใช้ดุลยพินิจให้เป็นไปตามยุคสมัยของเศรษฐกิจและที่สำคัญเป็นกฎหมายที่ใช้แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ดังนั้นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์จึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นมากกว่าแนวคิดทางนิติศาสตร์เสียอีก

ในเรื่องการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้น อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (AML) กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้านับว่าเป็นกฎหมายการผูกขาดทางการค้าที่สำคัญซึ่งส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นกฎหมายที่โดดเด่นฉบับหนึ่งซึ่งประสบความสำเร็จเคียงคู่ไปกับกฎหมายการป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา การพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งในสมัย Meiji ซึ่งตรงกับรัชกาลที่ 5 ของประเทศไทย เป็นการเริ่มต้นรัฐบาลญี่ปุ่นมิใช่เป็นการเริ่มต้นจากผู้ประกอบการเอง โดยรัฐบาลญี่ปุ่นเป็นผู้ริเริ่มประกอบกิจการในกิจการที่สำคัญและเป็นกิจการขนาดใหญ่ผลการดำเนินนโยบายปล่อยให้เอกชนดำเนินการต่อไป ทำให้ธุรกิจใดเป็นขนาดใหญ่

จึงทำให้เศรษฐกิจตกอยู่ในความครอบงำของธุรกิจที่มีขนาดใหญ่²⁶ กฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นฉบับ ปี 1947 เป็นกฎหมายที่เริ่มต้นโดยเรียนแบบมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา²⁷ แต่ก็เกิดปัญหาที่สำคัญที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์อันเนื่องมาจากประเทศญี่ปุ่นไม่ยอมรับหลักการที่จะต้องมีการควบคุมการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจ และสนับสนุนการแข่งขันแบบเสรีและเป็นธรรม ต่อมาปี 1977 เป็นปีที่สำคัญมาก เนื่องมาจากเป็นครั้งแรกของประเทศญี่ปุ่นที่มีการแก้ไขกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น นั้นหมายความว่า ประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มในการออกกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าเพื่อสนับสนุนให้มีการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น โดยมีปัจจัยสนับสนุนดังนี้²⁸

1. ผู้บริโภคชาวประเทศญี่ปุ่นเดือดร้อนจากสถานะเงินเฟ้อและสาเหตุที่ทำให้ดัชนีของราคาผู้บริโภคสูงขึ้นก็เนื่องจากการรวมหัวกันของผู้ประกอบการนั่นเองเป็นเหตุผลทางการเมืองที่สำคัญที่รัฐบาลประเทศญี่ปุ่นต้องนำกฎหมายการป้องกันการผูกขาดมาแก้ปัญหา
2. การเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนของประเทศญี่ปุ่น ทำให้ผู้ประกอบการทั้งชาวญี่ปุ่นและชาวต่างประเทศเพิ่มขึ้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าจึงมีความสำคัญขึ้น
3. การคุ้มครองบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นเรื่องที่สำคัญ เนื่องมาจากบริษัทเหล่านี้มีจำนวนมากกว่า 80% ของจำนวนบริษัททั้งหมดในประเทศญี่ปุ่นที่ผลิตชิ้นส่วนให้กับบริษัทขนาดใหญ่จึงเป็นรากฐานทางการเมืองที่สำคัญ
4. เรื่องคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นเรื่องสำคัญสำหรับรัฐบาลญี่ปุ่นในทศวรรษนี้เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศที่ร่ำรวย ผู้บริโภคมีรายได้สูงและมีความต้องการที่จะบริโภคสินค้าและบริการหลากหลาย ทำให้ผู้ประกอบการที่ขาดจริยธรรมใช้วิธีการโฆษณาหลอกลวง กำหนดราคาขายปลีก หรือรวมหัวตั้งราคาเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค ทำให้รัฐบาลญี่ปุ่นต้องนำกฎหมายการป้องกันการผูกขาดมาแก้ไขปัญหาและบังคับอย่างเข้มงวด

²⁶ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรปและไทย” กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, สิงหาคม 2542, หน้า 1-3.

²⁷ สมเกียรติ ดอกไม้ศรีจันทร์. “กรณีศึกษาการแข่งขันทางการค้า : พฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 40.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-4 และ 1-5.

1.1 องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

1.1.1 คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (The Fair Trade Commission หรือ JFTC)

ในการบังคับใช้กฎหมาย AML นั้น คณะกรรมการการค้าโดยธรรมของประเทศญี่ปุ่นและศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่รับผิดชอบโดยตรงคณะกรรมการการค้าโดยธรรมมีอำนาจสอบสวนในกรณีที่น่าสงสัยว่าจะมีการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยมีอำนาจสอบสวนพยานวิเคราะห์หลักฐานตลอดจนอำนาจในการตัดสินว่ามีการละเมิดจริงหรือไม่ คำตัดสินของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมนั้น อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลสูงเมือง Tokyo (The Tokyo High Court) และอาจถูกฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ ผลสืบเนื่องทางกฎหมายที่มีการละเมิดกฎหมายมีดังนี้²⁹

(1) ทางคณะกรรมการการค้าโดยธรรมดำเนินการทางกฎหมายโดยใช้อำนาจทางบริหารสั่งให้ผู้ละเมิดหยุด หรือระงับการละเมิดนั้นเสีย หรือออกคำสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าปรับทางด้านการบริหาร ในกรณีที่มีความผิดประเภทรวมหัวกันกำหนดราคา หรือความผิดประเภทอื่นที่มีผลต่อราคา

(2) บังคับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน (recovery damage) ได้ โดยอาจจะฟ้องตามมาตรา 25 หรือ 26 ของกฎหมาย AML หรือจะฟ้องตามมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งก็ได้

(3) ผู้ละเมิดอาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญา และหากผิดจริงก็จะได้รับโทษทางอาญา ในทางปฏิบัติจริงแล้ว (2) และ (3) มีน้อยมาก ส่วนใหญ่จะเป็น (1) มากกว่า

1.1.2 การจัดองค์กรภายในของ JFTC (The Organization of JFTC)

JFTC เป็นองค์กรอิสระทางด้านบริหาร ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมาย AML โดยเฉพาะในทางการแล้ว JFTC เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรี แต่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่มีหน่วยงานอื่นของรัฐ (รวมถึงสำนักนายกรัฐมนตรี) ที่จะควบคุมกระบวนการตัดสินใจของ JFTC ได้ ดังนั้น JFTC จึงมีอำนาจในการตัดสินใจว่า มีการกระทำผิดกฎหมายจริงหรือไม่และวิธีการที่จะกระทำผิดด้วย

คณะกรรมการการค้าจะประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการ 1 คน และกรรมการอีก 4 คน รวมทั้งสิ้น 5 คน โดยทางประธานและกรรมการนั้นจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-23.

ทางด้านนิติศาสตร์ หรือเศรษฐศาสตร์และมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี โดยตำแหน่งประธานจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสมเด็จพระมหากัษัตริย์ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี สำนักงานภูมิภาคประจำเมืองต่าง ๆ ได้แก่ SAPPORO SENDAI NARGOYA OSAKA HIROSHIMA TAKAMUTSU FUKUOKA ซึ่งเป็นเมืองใหญ่ด้วย เจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานกรรมการทั้งสิ้นประมาณ 250 คน (กฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นฉบับปี ค.ศ. 1947) โดยเจ้าหน้าที่ประจำสำนักดังกล่าวเป็นข้าราชการประจำ

งบประมาณประจำปีของ JFTC จะต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นและจะต้องได้รับรายงานจากคณะกรรมการที่ต้องส่งสภาในลักษณะเป็นรายงานประจำปี กระบวนการแต่งตั้งประธานและกรรมการอาจจะถูกแทรกแซงทางการเมืองได้ เมื่อการตั้งประธานกรรมการและงบประมาณสิ้นสุดลง JFTC ก็จะเป็นอิสระจากการเมืองเพียงคำตัดสินของคณะกรรมการและอาจจะถูกศาลยุติธรรมรบกวนได้

1.1.3 อำนาจของ JFTC

อำนาจของคณะกรรมการการค้าแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) อำนาจบริหาร

อำนาจบริหารมีหลายประการเช่น การอนุญาตให้ผู้ประกอบการทำ (depression caetel and rationalization) ได้เป็นต้น

(2) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ

อำนาจกึ่งนิติบัญญัติคืออำนาจของคณะกรรมการการค้าในการสร้างกฎหมาย อาทิ เช่น มาตรา 2 (9) ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นให้อำนาจคณะกรรมการที่จะกำหนดว่า พฤติกรรมของผู้ประกอบการอย่างใดนั้นเป็นการกระทำที่เป็นไปในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นการกระทำของผู้ประกอบการจะยังไม่เป็นความผิดจนกว่าคณะกรรมการจะกำหนดว่า การกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้านั้นเป็นอย่างไร หรืออำนาจตาม มาตรา 24.2 ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการที่จะกำหนดว่าไม่ให้นำความผิดเรื่องการค้ากำหนดราคาจำหน่ายมาใช้บังคับกับสินค้าประเภทใดบ้าง และทางคณะกรรมการจะออกหนังสือให้ว่า สินค้าใดมีสิทธิ์ เป็นสินค้าที่สามารถจำหน่ายได้โดยการกระทำไม่มีความผิดกฎหมาย หรืออำนาจของคณะกรรมการที่จะกำหนดวิธีพิจารณาตัดสิน การยื่นคำร้อง การขอทำการควบหรือรวมกิจการ การจัดตั้งสมาคมการค้า การทำสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

(3) อำนาจกึ่งตุลาการ

การตัดสินใจการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจขัดต่อกฎหมายหรือไม่และการออกคำสั่งบังคับให้ผู้ประกอบการที่ละเมิดกฎหมายต้องงดเว้นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำการเป็นต้น อำนาจในส่วนนี้มีความสำคัญก็คือ เป็นอำนาจหลักของคณะกรรมการการค้า

1.1.4 กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการการค้า

การที่คณะกรรมการการค้ามีอำนาจกึ่งตุลาการซึ่งเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดปกติอำนาจตุลาการเป็นอำนาจของศาล อย่างไรก็ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น ก็ให้อำนาจแก่คณะกรรมการอย่างกว้างขวางในการสอบสวน สืบพยาน และตัดสินว่ามีพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ และคณะกรรมการยังมีอำนาจที่จะออกคำสั่งทางด้านการบริหารสั่งให้ผู้ประกอบการที่กระทำความผิดหยุดการกระทำดังกล่าวที่ถูกกล่าวหาได้ โดยกระบวนการพิจารณาดังกล่าวจะถูกเปิดเผย และมีวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา

(1) การสืบสวนที่คณะกรรมการการค้าสามารถทำได้มี 4 ทาง

ก. มีประชาชนร้องเรียนเข้ามาว่ากระทำความผิด

ข. ทางกรมอัยการทำหนังสือมาแจ้งให้ทราบ

ค. กระทรวงอุตสาหกรรมทำหนังสือแจ้งให้ทราบ

ง. คณะกรรมการสามารถสืบสวนได้เอง โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอเมื่อเห็นว่า

มีหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มทำการสอบสวนอย่างเป็นทางการ โดยทางคณะกรรมการจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประจำสำนักคณะกรรมการการค้าโดยธรรม ประมาณ 2 - 3 คน ให้เป็นเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบสืบสวนในเรื่องนั้น ๆ ในกระบวนการสืบสวนนั้นทางคณะกรรมการได้รับอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปตรวจสอบบัญชี และเอกสารต่าง ๆ ของผู้ประกอบการได้ เมื่อสืบสวนเสร็จสิ้นลง เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบข้อกล่าวหาเหล่านั้นต้องทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการการค้าโดยธรรม ถ้าปรากฏว่าหลักฐานไม่เพียงพอที่จะเริ่มทำการไต่สวนก็จะต้องหยุดทำการไว้เพียงเท่านั้น

(2) การไต่สวนและการออกคำแนะนำ

หากมีหลักฐานเพียงพอคณะกรรมการก็มีอำนาจที่จะเลือกว่า จะออกคำแนะนำหรือว่าจะเริ่มทำการไต่สวนอย่างเป็นทางการ หากมีการกระทำผิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางคณะกรรมการการค้าโดยธรรมมีอำนาจทำคำแนะนำให้แก่ผู้กระทำความผิดการกระทำดังกล่าวเสียและให้ดำเนินการเพื่อลบล้างผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น แต่คำแนะนำจะต้องระบุข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดให้ชัดเจนและทำการจัดส่งผู้ที่ฝ่าฝืนนั้น หากผู้ฝ่าฝืนยอมรับโดยดีก็ไม่ต้องดำเนินการไต่สวนอีก

หากคณะกรรมการเห็นว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายการป้องกันการผูกขาด และคิดว่าการไต่สวนอย่างเป็นทางการนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กระบวนการก็จะดำเนินโดยคณะกรรมการการค้าหรือทางคณะกรรมการเองจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขึ้นมาไต่สวน โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องทำการฟ้องอย่างเป็นทางการและทำการจัดส่งคำฟ้องดังกล่าวให้กับผู้ถูกกล่าวหา

กระบวนการไต่สวนจะเป็นกระบวนการกล่าวหา โดยเจ้าหน้าที่ไต่สวนจะเป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมซึ่งจะถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการการค้าโดยธรรม และทำหน้าที่คล้ายกับอัยการในคดีอาญา โดยคำร้องต้องระบุข้อกล่าวหา โดยทั่วไปจะแต่งตั้งทนายให้ช่วยแก้ต่างให้โดยจะต่อสู้ว่า ข้อกล่าวหาเหล่านั้นไม่มีมูลความจริงและเป็น การตีความบทบัญญัติของกฎหมายการป้องกันและการผูกขาดที่ไม่ถูกต้อง

เมื่อกระบวนการการไต่สวนสิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ไต่สวนคดีก็จะทำการร่างคำตัดสินและบันทึกข้อเท็จจริง แล้วจัดส่งให้คณะกรรมการการค้าโดยธรรมและคำร่างคำตัดสินให้กับผู้ที่ถูกกล่าวหา ผู้ที่ถูกตัดสินก็มีสิทธิยื่นคำคัดค้านคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าได้ตาม มาตรา 53.2 (2) ของกฎหมายการป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น แม้จะอยู่ในระหว่างที่ เจ้าหน้าที่ทำการอยู่ก็สามารถทำการคัดค้านได้

คณะกรรมการตัดสินคดีได้ก็โดยอาศัยร่างคำตัดสินที่บันทึกข้อเท็จจริงของคดีที่เจ้าหน้าที่ไต่สวนได้ส่งมาให้ประกอบคำคัดค้านของผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วยคำตัดสินของ คณะกรรมการที่จะเรียกว่าเป็นคำตัดสินอย่างเป็นทางการ

กฎหมายบังคับว่า คณะกรรมการจะต้องมีการออกคำแนะนำก่อนที่ จะต้องทำการไต่สวนได้ แต่ในทางปฏิบัติของคณะกรรมการแล้วทางคณะกรรมการมักจะออก คำแนะนำเมื่อผู้ถูกกล่าวหาไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำทางคณะกรรมการก็จะทำการไต่สวน

ในระหว่างที่ทำการไต่สวนผู้ที่ถูกกล่าวหาอาจจะให้การต่อ คณะกรรมการว่ายอมรับข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหาตามคำฟ้องของเจ้าหน้าที่ไต่สวน พร้อมทั้งเสนอ วิธีที่จะบรรเทาผลของการกระทำผิดนั้น ถ้าทางคณะกรรมการเห็นว่าวิธีดังกล่าวนี้เหมาะสม คณะกรรมการก็จะหยุดทำการไต่สวนแล้วก็จะทำการตัดสินตามที่ผู้ถูกกล่าวหาเสนอมา

1.1.5 การทบทวนการตัดสินของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมโดยศาลยุติธรรม

เมื่อคณะกรรมการการค้าโดยธรรมตัดสินออกมาแล้ว อาจจะมีการอุทธรณ์ คำตัดสินไปยังศาลสูงที่เมือง TOKYO โดยปกติผู้ที่จะอุทธรณ์ก็คือผู้ที่ประกอบกิจการที่ถูกกล่าวหา

และจำเลยจะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการการค้าเสมอ ศาลสูงก็มีอำนาจในการที่จะยกคำตัดสินของคณะกรรมการได้ และหากคู่กรณีไม่พอใจก็จะสามารถฎีกาไปยังศาลฎีกาได้อีก

เนื่องจากวิธีการไต่สวนที่ได้กล่าวมานั้น เหมือนวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรม หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการสืบพยานจึงได้รับการยอมรับจากศาลสูงเมืองโตเกียวโดยปกติจะรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการไต่สวนมาตามที่บันทึกไว้ ศาลสูงจะทำหน้าที่เพียงพิจารณาข้อกฎหมายที่คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้นโดยไม่มีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้นโดยหลักตามกฎหมายแล้วศาลสูงมีหน้าที่เพียงพิจารณาว่าตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าถูกต้องหรือไม่เท่านั้น

2. การควบกิจการของประเทศญี่ปุ่น

2.1 การดูแลการควบรวมกิจการโดยกฎหมาย

การควบหรือรวมกิจการเป็นกรณีหนึ่งที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิด กล่าวคือประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการควบคุมการแข่งขันทางการค้าโดยการบังคับตามกฎหมาย มาตรา 9-18 ในบทที่ 4 ของกฎหมาย AML เป็นกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการควบหรือรวมกิจการและการซื้อกิจการ เหตุผลที่ AML ต้องมีการควบคุมการควบรวมกิจการก็เนื่องมาจากการเป็นมาตรการการป้องกันการผูกขาดโดยเอกชนนั่นเอง เพราะการผูกขาดโดยเอกชนจะทำได้ก็ต้องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูง และการมีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงได้ทางหนึ่งก็คือการรวมกิจการกับบริษัทอื่นนั่นเอง กฎหมาย AML จึงมีความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจ ดังนั้นการควบหรือรวมกิจการจึงเป็นกรณีหนึ่งที่ต้องป้องกัน เพราะการรวมกิจการเป็นทางหนึ่งที่จะก่อให้เกิดอำนาจการผูกขาดและนำไปสู่อำนาจทางเศรษฐกิจ กฎหมาย AML จึงให้ความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งให้มากเกินไป การป้องกันไม่ให้เกิดการรวมอำนาจตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น มีดังนี้³⁰

ก. การห้ามมีบริษัทโฮลดิ้ง

มาตรา 9 ห้ามมีบริษัทโฮลดิ้ง โดยกฎหมายให้คำจำกัดความของโฮลดิ้งว่า คือบริษัทที่มีธุรกิจที่ถือหุ้นบริษัทอื่นและควบคุมบริษัทอื่นนั้น ดังนั้นบริษัทที่ตั้งมาทำธุรกิจใดธุรกิจ

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า (1-10) และ (1-12).

หนึ่งแล้วมีบริษัทถูกด้วยข้อมไม่อยู่ในความหมายดังกล่าว เหตุผลของมาตรา 9 ก็คือในอดีตเคยมีการใช้บริษัท โฮลดิ้งถือหุ้นของบริษัทในเครือทั้งสิ้นในอดีตจึงได้มีการห้ามเอาไว้เพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทถูกเพิ่มขึ้นมาอาจจะทำให้เกิดมีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจได้โดยถือหุ้นในบริษัทอื่นที่อยู่ในเครือ

ข. การจำกัดจำนวนหุ้นที่จะถือได้

มาตรา 9.2 (แก้ไขปี 1977) ห้ามบริษัทขนาดใหญ่ (ทุนจดทะเบียนเกิน 10 พันล้านบาท) ซึ่งไม่ใช่สถาบันการเงินถือหุ้นของบริษัทอื่นเกินมูลค่าของทุนหรือมูลค่าทรัพย์สินของบริษัทแล้วแต่อันไหนจะมากกว่า วัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายการป้องกันการผูกขาดปี 1977 และเพิ่มบทบัญญัติเข้าไปก็เนื่องมาจากต้องการไม่ให้บริษัทที่ทำการค้าเข้าไปถือหุ้นในบริษัทอื่นมากเกินไป เพราะจะเป็นเหตุที่ทำให้การรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไปไว้ในมือของบริษัทการค้าดังกล่าว³¹

ค. การควบและการถือหุ้น

มาตรา 10 (1) บัญญัติว่า หากบริษัทใดบริษัทหนึ่งจะเข้าไปทำการถือหุ้นบริษัทอื่นแล้วทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมาก การเข้าไปถือหุ้นดังกล่าวข้อมผิดกฎหมาย ในปี 1981 ทางคณะกรรมการการค้าโดยธรรมได้ออกหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ก็คือ การกระทำจะผิดกฎหมายก็เพราะก่อให้เกิดการควบคุมได้ถ้า³²

(1) บริษัทเข้าไปถือหุ้นมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ของหุ้นที่ออก outstanding stocks

(2) บริษัทที่ถูกซื้อกลายเป็นบริษัทในเครือตามกฎหมายของกฎที่ว่าด้วยเอกสิทธิ์ทางการเงินของกระทรวงการคลัง

(3) บริษัทที่ซื้อหุ้นมากกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ แต่น้อยกว่า 25 ของหุ้นที่บริษัทถูกซื้อออก แต่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุด หรือ บริษัทที่ถือหุ้นกับบริษัทที่ถูกซื้อหุ้นมีการแข่งขันกันในทางธุรกิจ

ง. การรวมกิจการ (MERGER)

การรวมกิจการตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้โดยตรงตาม มาตรา 15

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-11.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-11.

มาตรา 15 กำหนดว่า

(1) บริษัทใดบริษัทหนึ่งจะรวมกับบริษัทอื่นไม่ได้ หากการรวมกิจการนั้นจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมาก

(2) การรวมกิจการของบริษัทต้องทำคำร้องขอการรวมกิจการให้ JFTC พิจารณาก่อน

มาตรา 15 (1) ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า บริษัทใดบริษัทหนึ่งจะทำการรวมกับบริษัทอื่นไม่ได้ หากการรวมกิจการนั้นทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมาก³³

มาตรา 15 (2) กำหนดให้บริษัทต้องทำการขอรวมกิจการให้คณะกรรมการการค้าโดยธรรมพิจารณาก่อน

การรวมกิจการแยกเป็น 2 ประเภทคือ³⁴

ประเภทแรก เป็นการที่บริษัทหนึ่งเข้าถือหุ้นบริษัทหนึ่งและทำให้บริษัทที่ถูกซื้อเสียความเป็นบริษัทไป

ประเภทที่สอง เป็นการที่สองบริษัทรวมกันแล้วตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมาโดยบริษัทเดิมทั้งสองสูญเสียความเป็นบริษัทไป มาตรา 15 (1) ของกฎหมาย AML เป็นกฎหมายสาระบัญญัติที่เกี่ยวกับการรวมกิจการ เหตุผลที่กฎหมาย AML ต้องการมีควบคุมการรวมกิจการ (Merger) ไม่ให้มีการผูกขาดโดยเอกชนนั้น เพราะการผูกขาดโดยเอกชนจะทำได้ก็ต้องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูง และการมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูงได้ทางหนึ่งก็คือ การรวมกิจการกับบริษัทอื่นนั่นเอง กฎหมาย AML จึงให้ความสำคัญในการป้องกัน ไม่ให้มีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งมากเกินไป จึงให้ความสำคัญในการป้องกัน ไม่ให้มีการรวมอำนาจทาง เศรษฐกิจไว้ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งมากเกินไป การมีเกณฑ์ในเรื่องการรวมกิจการก็เป็นการป้องกัน ไม่ให้มีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจตามกฎหมายปรากฏอยู่ตามมาตรา 15 ของกฎหมาย AML

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-11.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-11.

2.2 หลักเกณฑ์ในการรวมกิจการ

ในปี 1980 ทาง JFTC ได้ออก guidelines เกี่ยวกับเรื่องการรวมกิจการว่าอนุญาตให้มีการรวมกิจการได้หรือไม่ โดยเนื้อหาสาระสำคัญดังต่อไปนี้³⁵

หากบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกันมีทรัพย์สินทั้งสิ้นมากกว่า 5 พันล้านบาท (บริษัทขนาดกลางและบริษัทขนาดย่อมย่อม สามารถรวมกิจการได้อย่างเสรี และการรวมกิจการของบริษัทขนาดเล็กย่อมมีผลกระทบต่อตลาดของธุรกิจประเภทนั้นน้อย)

ในมุกกลับกัน JFTC จะพิจารณาอย่างละเอียดในเกณฑ์เบื้องต้นหากการรวมกิจการนั้นเป็นกรณีดังนี้

- (1) บริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการนั้นมีสัดส่วนตลาด 25% หรือมากกว่า
- (2) บริษัทหนึ่งหรือสองบริษัทที่จะรวมกิจการนั้นสัดส่วนการครองตลาดเป็นอันดับหนึ่งและมีสัดส่วนการครองตลาดมากกว่า 15%
- (3) บริษัทหนึ่งหรือสองบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการมีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุด และความแตกต่างของสัดส่วนในการครองตลาดระหว่างบริษัทที่มีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุดกับบริษัทที่อยู่อันดับรองลงมาแตกต่างกันอย่างมาก

กรณีที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นที่คณะกรรมการการค้าจะนำมาพิจารณาหากปรากฏข้อเท็จจริงตามนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการการค้าจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเช่นกันหากเป็นกรณีดังนี้

- (1) หากอันดับการครองตลาดของบริษัทหนึ่งหรือทั้งสองบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการอยู่ในอันดับสาม และสัดส่วนการครองตลาดของบริษัททั้งสองมีถึง 50 % หรือมากกว่า
- (2) จำนวนผู้แข่งขันภายในตลาดของธุรกิจประเภทนั้นมีจำนวนน้อยราย
- (3) ทรัพย์สินของบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการ บริษัทหนึ่งมีมากกว่า 10 พันล้านบาท และ ทรัพย์สินรวมของอีกบริษัทหนึ่งมี 1 พันล้านบาท หรือมากกว่า

มาตรา 15 (1) เป็นการห้ามการรวมกิจการที่ทำการผ่านการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น การรวมกิจการที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่บริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการใช้วิธีการทุ่มตลาดอย่างหนักจนบริษัทที่เป็นคู่แข่งต้องยอมแพ้และยอมทำตามเงื่อนไขของบริษัทที่ใช้วิธีการทุ่มตลาด เป็นต้น

³⁵ นั้นหมายความว่า การรวมกิจการของบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมมิใช่เป็นการรวมกิจการได้อย่างเสรีเสมอไป หากผลของการรวมกิจการมีผลกระทบต่อตลาดในตลาดธุรกิจทางคณะกรรมการการค้าจะเข้ามาพิจารณาอย่างละเอียดอีกครั้ง

คดี Yawata-Fuji Merger เป็นคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าโดยธรรมเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอในการรวมกิจการของบริษัทที่เกิดเป็นบริษัทขึ้นมาใหม่ดังกล่าว กล่าวคือบริษัท Yawata กับ Fuji แม้ทั้งสองบริษัทจะเคยเป็นบริษัทเดียวกันมาก่อน หากปรากฏว่าการเสนอทำเรื่องของการรวมบริษัทแล้วทำให้สัดส่วนตลาดหลังการรวมบริษัทแล้วสูงถึง 100 % ในการผลิต 98.3 % ในการผลิตแผ่นเหล็ก 61.2 % ในการผลิตแผ่นดีบุก และ 56.3 % ในการผลิตเหล็ก ด้วยเหตุผลที่ว่าจะทำให้การดำเนินธุรกิจประเภทดังกล่าวลดลงอย่างมาก ซึ่งทำให้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา 15 (1) ของกฎหมาย AML คณะกรรมการการค้าโดยธรรมมีคำตัดสิน ไม่อนุมัติ ตามคำเสนอในการขอรวมกิจการคดีดังกล่าวนี้ก็เป็นตัวอย่างในเรื่องของการพิจารณาคำขอในการรวมกิจการ

3. การรวมและการควบกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 ความเป็นมาและลักษณะของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีบัญญัติกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ มิให้มีการใช้อำนาจทางการตลาดตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ จุดมุ่งหมายที่สำคัญก็คือ ให้มีการแข่งขันในตลาดอย่างเสรี มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยรวม ซึ่งโดยรวมจะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและเป็นการลดช่องว่างและลดปัญหาระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่กับธุรกิจขนาดเล็ก³⁶

กฎหมายที่ถือว่าเป็นแม่แบบคือ Sherman Act ซึ่งบัญญัติในปี 1890 โดยกำหนดข้อห้ามที่เกี่ยวกับการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือการได้มาซึ่งอำนาจการผูกขาด ดังนี้ คือ กฎหมายต้องการที่จะควบคุมโครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการ มิให้มีลักษณะกระจุกตัว พยายามลดหรือทำลายแนวทางที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อแสวงหาอำนาจในการผูกขาด เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดนี้ได้โดยสะดวก

ในเรื่องการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการโดยการบังคับตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องการที่จะควบคุมโครงสร้างของตลาดมากกว่าที่จะเน้นการควบคุม

³⁶ ว่าที่ ร.ต. ยุทธนา คุ้มมี. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ศึกษาเฉพาะกรณีธุรกิจโทรศัณระบบบอกรับเป็นสมาชิก” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544, หน้า 3.

พฤติกรรมของผู้ประกอบการ ดังนั้นการควบคุมดังกล่าวจึงได้บัญญัติรายละเอียดที่เป็นหลักไว้ใน Sherman Act ดังนี้

มาตรา 1³⁷ บัญญัติว่า บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกัน หรือการควมรวมกันไม่ว่าจะในรูปใด เพื่อจำกัดการค้าหรือพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่าเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่ทำสัญญารวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้ ถือว่ามีความผิด โดยอาจจะรับโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐกรณีบุคคลธรรมดาหรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลจะเห็นควร

มาตรา 2³⁸ บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือการรวมตัว หรือสมคบกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดทางการค้าพาณิชย์ระหว่างรัฐถือว่ามีความผิด โดยจะต้องรับโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐ กรณีนิติบุคคล และไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐในกรณีบุคคลธรรมดา³⁹ หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลจะเห็นควร

กฎหมายการป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นกฎหมายฉบับที่มีได้บัญญัติหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่เป็นการนำเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีมาช้านาน และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปมาบังคับใช้ ดังนั้นจะกล่าวว่ก่อนที่จะมีการบัญญัติ

³⁷ Section 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty.

Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade of commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal shall be deemed guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

³⁸ Section 2 Monopolizing trade a felony; penalty

Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

³⁹ The Criminal Fines improvement Act of 1987 ได้กำหนดเพิ่มค่าปรับโดยกำหนดว่า ศาลอาจกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาตามฐานความผิดนี้ได้เท่ากับสองเท่าของความเสียหาย (loss) หรือผลตอบแทน (gain) ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนี้

กฎหมายฉบับนี้ ไม่มีกฎหมายบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าก็ไม่ถูกต้องนัก ขณะที่มีการร่างกฎหมายการ ป้องกันการผูกขาดเป็นที่คลาดหมายกันว่ากฎหมายฉบับนี้จะควบคุมการผูกขาดของธุรกิจหรือการค้าใด ๆ ของธุรกิจที่ก่อให้เกิดอุปสรรคหรือเป็นการเบียดเบียนต่อการแข่งขันในตลาดเสรี แต่ปรากฏว่าเอกชนไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายฉบับดังกล่าวเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามที่จะร่างกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดลักษณะการค้าที่เป็นการต้องห้ามไว้ให้ชัดเจน เพื่อเป็นแรงจูงใจในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นในปี 1914 ได้มีการบัญญัติกฎหมาย Clayton Act ซึ่งบัญญัติเฉพาะในเรื่องการปฏิบัติทางด้านราคา การบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกับตน, การควบกิจการ, การรวมอำนาจการบริหารการจัดการ โดยระบุว่ากระทำเหล่านี้จะเป็นการกระทำที่ผิดก็ต่อเมื่อเป็นการลดการแข่งขันอย่างมากและพร้อมกับได้บัญญัติกฎหมายอีกฉบับคือ The Federal Trade Commission Act หรือ FTC Act ซึ่งกำหนดกระบวนการพิจารณาคำวินิจฉัยและจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ทำนองเดียวกับ Interstate Commerce Commission ต่อมาได้มีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายทั้งสามฉบับและเพื่อเป็นประโยชน์แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาเองด้วย อาทิเช่น CELLER-KEFAUVER OF 1950 ที่ได้ระบุนายละเอียดที่เกี่ยวกับเรื่องการควบกิจการ เป็นต้น

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

1. Federal Trade Commission : คณะกรรมาธิการการค้า หรือ FTC

เป็นองค์กรอิสระซึ่งจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตาม FTC Act ประกอบด้วยกรรมาธิการ 5 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี FTC ทำหน้าที่ควบคุมดูแลหน่วยงานใหญ่ 2 สำนักงาน (bureau) คือ Bureau of Competition และ Bureau of Consumer Protection โดยแต่ละสำนักงานจะมีเจ้าหน้าที่ทั้งที่เป็นนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ทำหน้าที่ในการสืบสวนและสอบสวน (investigation) และดำเนินคดี (prosecution) เกี่ยวกับความผิดตาม Sherman Act และ Clayton Act ในการดำเนินงานของ FTC บางครั้งจะมีการทับซ้อนกัน (overlap) กับแผนกป้องกันการผูกขาดภายใต้กระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of the Department of Justice) เพราะทั้งสององค์กรร่วมกันรับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้ง Sherman Act และ Clayton Act เว้นแต่ในทางอาญาที่จะอยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาด แต่จะพิจารณาว่าการกระทำใด เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นไปตาม FTC

2. Antitrust Division of the Department of Justice : แผนกป้องกันการผูกขาด ภายใต้กระทรวงยุติธรรม

แผนกป้องกันการผูกขาดถือเป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เสมือนสำนักงานกฎหมาย (as a law firm) รับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้ง Sherman Act และ Clayton Act ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยส่วนใหญ่แผนกป้องกันการผูกขาดจะดำเนินคดีทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นความผิดที่ร้ายแรง (Hardcore antitrust offenses) อาทิเช่น การกำหนดราคา (price fixing) การเข้าประมูลโดยมิชอบ (bid rigging) ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลเสียอย่างร้ายแรง (anticompetitive effect is excessive)

แผนกป้องกันการผูกขาดมีอำนาจในการออกหมายเรียก (subpoena power) ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเพื่อให้บุคคลมาให้การ (oral information) หรือเพื่อขอเอกสารหลักฐาน (documentary information) จากธุรกิจที่กล่าวหาและผู้ที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้จำหน่าย (suppliers) ธุรกิจที่แข่งขัน (competitors) ลูกค้า (customers) และพนักงาน (employees)

การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Enforcement)

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาในหลายระดับ (several level) การบังคับใช้โดยฝ่ายรัฐ (public enforcement)

ในระดับประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในแผนกป้องกันการผูกขาด และคณะกรรมการการค้าการค้าหรือประเทศสหรัฐ (federal level) อยู่ในอำนาจของแผนกป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการการค้าหรือ FTC ส่วนในระดับรัฐ (state level) อัยการรัฐ (state attorney) จะมีอำนาจภายใต้ Sherman Act ในการฟ้องร้องแทนผู้บริโภคที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐคนเพื่อเรียกค่าเสียหาย (damages) หรือเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยธรรม (equitable relief) โดยผู้บริโภคในฐานะเอกชนจะมีสิทธิฟ้องร้องตามกฎหมายนี้ เมื่อธุรกิจ (business) หรือทรัพย์สิน (property) ของเขาได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือต้องห้ามตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยการฟ้องร้องนั้น โจทก์สามารถเรียกร้องความเสียหายได้สามเท่า (treble damages) หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น (injunctive relief) พร้อมกับเรียกให้จำเลยรับผิดชอบในค่าทนายและค่าใช้จ่ายพอสมควร (reasonable attorney's fees and costs)

1. การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน (Private Enforcement)

เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด มาตรา 4 ของ Clayton Act ได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการเรียกร้องค่าเสียหายได้ 3 เท่ารวมถึงค่าทนายความ และใช้สิทธิในการฟ้องเพื่อขอให้ศาลสั่งจำเลยดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 6 โดยตามมาตรา 4B ระบุว่าต้องดำเนินการฟ้องร้องภายใน 4 ปี นับแต่โจทก์ได้รับความเสียหาย (ZenithRadio Corp, V. Hazeltine Reearch Inc.401 U.S.321,338 (1971))

ศาลได้กำหนดหลักการในการพิจารณาคดีซึ่งฟ้องโดยเอกชนไว้ดังนี้

(1) ความเสียหายต่อธุรกิจและทรัพย์สิน (Injury to business or property)

คำว่า "ธุรกิจ" นั้นได้รับการตีความจากศาลว่าหมายความรวมถึงผลประโยชน์ในทางการพาณิชย์ (commercial interest) ด้วยเช่นเดียวกับคำว่า "ทรัพย์สิน" นั่นก็ให้หมายความรวมถึงสิทธิประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สิน (property interest) ด้วยและในคดี Reiter V. Sonotone Corp., 442 U.S. 330 (1979) ระบุว่าผู้บริโภคร้องฟ้องต้องจ่ายค่าสินไหมสำหรับนำมาใช้ส่วนตัว (personal use) เกินกว่าราคาที่ควรจะเป็นถือว่าเขาได้รับความเสียหายในทรัพย์สินตามมาตรา 4 นอกนั้น มาตรา 6 ของ Clayton Act ก็ระบุว่าเพียงแต่โจทก์แสดงให้เห็นได้ว่าการคุกคามที่ก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหาย (threatened loss or damage) ต่อธุรกิจหรือทรัพย์สินของตน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่จำเลยฝ่าฝืนต่อกฎหมายการผูกขาดก็เป็นเหตุผลเพียงพอแล้วในการดำเนินคดี

(2) ความเสียหายจากการกระทำผิด (antitrust injury)

ในคดี Brunswick Corp. V. Pueblo Blow-O-Mat, Inc.429 U.S.477 (1977) ได้ตีความมาตรา 4 ว่า ในการที่เอกชนดำเนินการฟ้องร้องตาม Clayton Act เพื่อเรียกค่าเสียหายโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าธุรกิจหรือทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหาย (actual injury) และการเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยในคดีนี้โจทก์มีหลายคนซึ่งต่างเป็นเจ้าของบริษัทที่ผลิตลานวิ่งของโบว์ลิ่ง (bowling alleys) กล่าวหาว่า Brunswick ซึ่งเป็นบริษัทที่ผลิตอุปกรณ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับโบว์ลิ่งได้ซื้อลานวิ่งโบว์ลิ่งจากบริษัทหนึ่งซึ่งแต่เดิมเป็นคู่แข่งของโจทก์ แต่ปัจจุบันได้เลิกกิจการแล้วเพราะล้มละลาย และอ้างว่าบริษัทนั้นเลิกกิจการก็ต้องออกจากตลาดไปทำให้โจทก์จะได้รับผลกำไรมากขึ้น หากจำเลยไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลตัดสินว่าความเสียหายที่กล่าวอ้างอิ่งนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของจำเลยที่เป็นการลดการแข่งขัน แต่เป็นผลมาจากการแข่งขันนั่นเอง การที่จะอ้างความเสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงการฝ่าฝืนกฎหมายหรือต่อต้านการแข่งขัน

ภาระในการพิสูจน์ความเสียหาย (injury requirements) นี้สร้างอุปสรรคแก่โจทก์พอสมควรดังเช่นในคดี Atlantic Richfield Co. V. USA petroleum Co. (Arco), 495 U.S. 328, 110 S. Ct. 1884, 109 L. & Ed.2d 333 (1990) ซึ่งศาลตัดสินว่า Resale Price Maintenance หรือ RPM เป็นการกระทำความผิด (illegal per se) แต่การที่จำเลยกำหนดราคาขั้นสูงไว้ (maximum price) ที่ระดับซึ่งขจัดคู่แข่ง (non-predatory level) ก็ถือได้ว่าไม่พบความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด

(3) สิทธิในการฟ้องคดี (Standing)

ในคดี Blue Shield of Virginia V. McCready, 457 U.S. 465, 102 S.Ct.2540, 73 L.Ed.2d 149 (1982) ศาลตัดสินว่ามาตรา 4 ของ Clayton Act ให้สิทธิแก่โจทก์คือ McCready ผู้ถือกรรมสิทธิ์ประกันสุขภาพในการฟ้องบริษัทประกันเกี่ยวกับการสมคบกับแพทย์ (physicians) ปฏิเสธที่จะติดต่อกับจิตแพทย์ (psychologist) ผู้ซึ่งโจทก์ใช้บริการอยู่และโจทก์ต้องการให้ผู้ประกันคือ Blue Shield จ่ายค่ารักษาให้กับจิตแพทย์นั้นแทนโจทก์ เพราะในการพิจารณาสิทธิในการฟ้องต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยงทางกายภาพและทางเศรษฐศาสตร์ (physical and economic nexus) ระหว่างการกระทำที่กล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายและความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ศาลไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างศาลเห็นว่าเป็นเรื่องบังเอิญและห่างกันเกินไป (too fortuitous and remote) ที่โจทก์จะนำมากล่าวอ้างในการฟ้องร้อง ศาลถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายแล้วการที่จำเลยทำลายสภาพการแข่งขันด้วยการ "เลือก" ที่จะจ่ายเงินให้กับบุคคลที่จำเลยต้องการเท่านั้น

(4) การเป็นผู้ซื้อโดยตรง (Direct Purchasers)

ในคดี Illinois, Bricks Co. V Illinois, 431 U.S. 720, 97 S.Ct.2061, 52 L.Ed.2d70 (1977) ศาลตัดสินว่า ผู้ที่จะเรียกค่าเสียหายจากการขายสินค้าเกินราคาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal overcharges) จะต้องเป็นผู้ซื้อสินค้านั้นโดยตรงจากหนึ่งในผู้ที่สมคบกันกระทำความผิด (one of the conspirator) โดยปกติผู้ซื้อโดยอ้อม (indirect purchasers) ไม่มีสิทธิตามมาตรา 4 ของ Clayton Act ในการจะฟ้องร้องโดยอ้างว่าผู้ซื้อโดยตรงได้ "ถ่ายโอน" (pass on) การซื้อสินค้าเกินราคามายังตนแล้วการที่ศาลตัดสินเช่นนี้ก็ด้วยเหตุที่ว่าหากยอมให้สิทธิแก่ผู้ซื้อโดยอ้อมแล้วจะสร้างความยุ่งยากในกระบวนการบริหารจัดการ เนื่องจากศาลต้องย้อนสอบทวนสอบไปถึงราคาและจุดของความเสียหายให้แก่ผู้กล่าวอ้างแต่ละคน ความไม่แน่นอนในราคาที่ถูกขายเกินให้ผู้ซื้อแต่ละคนอาจลดความสนใจในการฟ้องร้องและความซับซ้อนของการทวนสอบและการแบ่งสรรอาจนำไปสู่การขาดใช้ความเสียหายอย่างซ้ำซ้อน และในที่สุดอาจเป็นอุปสรรคจนเกินไปกับการดำเนินธุรกิจทั่วไป

2. การบังคับใช้กฎหมายจากภาครัฐ (Public Enforcement)

การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยภาครัฐ มีหน่วยงานสำคัญมี 2 หน่วยงาน คือ แผนกป้องกันการผูกขาด และคณะกรรมการการค้าหรือ FTC โดยแต่ละหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

2.1 แผนกป้องกันการผูกขาด

แผนกป้องกันการผูกขาด (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "แผนก") มีผู้บริหารสูงสุดคือ ผู้ช่วยอัยการสูงสุด (Assistant Attorney General) ซึ่งจะถูกรับเสนอชื่อ (nominated) โดยประธานาธิบดี และได้รับการรับรอง (confirm) โดยวุฒิสภา แผนกป้องกันการผูกขาดมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยทางแพ่งแผนกดังกล่าวมีอำนาจในการสั่งให้ธุรกิจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ ได้ (equitable relief e.g., an injunction forbidding specific conduct) และในกรณีที่เป็นการโจทก์แทนสหรัฐอเมริกา ก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ถึงสามเท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น (treble damages) โดยกำหนดอายุความ 4 ปี ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4B ของ Clayton Act จะไม่นำมาใช้บังคับการดำเนินคดี โดยแผนกป้องกันการผูกขาด หรือ คณะกรรมการการค้า

แผนกป้องกันการผูกขาดเท่านั้น ที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยต้องดำเนินการภายใน 5 ปี นับแต่เกิดการกระทำผิด แต่ถ้าการกระทำผิดนั้นได้ดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง (illegal conspiracy is continuing in nature) ระยะเวลาเริ่มต้นให้นับจาก "การกระทำครั้งสุดท้าย" (last act) และเพื่อเป็นการสนับสนุนและจูงใจให้มีการเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำผิดความผิดให้มากขึ้น แผนกป้องกันการผูกขาดได้ออก Corporate Leniency Policy, August 10, 1993 เพื่อนิรโทษกรรมให้กับธุรกิจ (corporation) ที่ให้ข้อมูลหรือรายงาน (report) เกี่ยวกับการกระทำผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และให้ความร่วมมือในการสอบสวนคดีอาญา หมายความว่า ธุรกิจที่รายงานหรือให้ข้อมูลจะไม่ได้รับโทษทางอาญาเกี่ยวกับความผิดที่ให้ข้อมูลนั้น โดยต้องมาให้ข้อมูลหรือรายงานก่อนเริ่มการสอบสวน และต้องอยู่ในเงื่อนไขตามที่ระบุในข้อ A ของ Policy ซึ่งมี 6 ประการ ดังนี้

- เมื่อธุรกิจมาให้ข้อมูลหรือรายงานดังกล่าว แผนกป้องกันการผูกขาดยังไม่เคยได้รับข้อมูลนั้นจากแหล่งใด ๆ มาก่อน
- เมื่อธุรกิจนั้นค้นพบว่าการกระทำผิดข้างต้น ก็ได้หยุดการมีส่วนร่วมกับการกระทำผิดนั้นอย่างสิ้นเชิงในทันที (took prompt and effective action to terminate its parts in the activity)

- ธุรกิจได้ให้ข้อมูลหรือรายงานอย่างเปิดเผยตรงไปตรงมา (candor) และ สมบูรณ์ (completeness) ขณะเดียวกันก็ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ และต่อเนื่องกับแผนกป้องกันการผูกขาดในตลอดกระบวนการสอบสวน

- คำสารภาพในการกระทำผิด ถือว่าเป็นการกระทำของบริษัท ซึ่งแยกต่างหากจากคำสารภาพของผู้บริหารหรือพนักงานแต่ละคน

- ธุรกิจควรชดเชยความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย หากเป็นไปได้

- ธุรกิจมิได้ขู่บังคับ (coerce) บุคคลใดให้เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด และเป็นที่ชัดเจนว่าธุรกิจไม่ได้เป็นผู้นำ (leader) หรือผู้ริเริ่ม (originator) ในการกระทำ ความผิด

ในกรณีที่ธุรกิจมาให้ข้อมูลหรือรายงานหลังจากที่เริ่มมีการสอบสวนแล้ว ระบุว่า แผนกป้องกันการผูกขาด อาจพิจารณาว่าควรให้นิโทษกรรมแก่ธุรกิจก็ได้ ถ้าการให้ นั้น มิได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใด โดยต้องคำนึงถึงกระบวนการกระทำผิด บทบาทของ ธุรกิจนั้นในการกระทำผิดและช่วงระยะเวลาที่ธุรกิจมาให้ข้อมูลประกอบกัน ในท้ายที่สุดอัยการ สูงสุดจะเป็นผู้ให้คำตัดสิน (final decision) ว่าจะนิโทษกรรมให้กับธุรกิจหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการ ให้ข้อมูลเมื่อใด โดยพิจารณาจากหลักฐานและข้อมูลตามที่ Office of Operations ได้เสนอมา

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายนี้ ถือได้ว่าเป็นการแก้ปัญหา การบังคับใช้กฎหมายในระดับหนึ่ง เพราะปัญหาที่แต่ละประเทศประสบ คือการได้มาซึ่งข้อมูล หรือหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงการกระทำผิด เพื่อนำมาใช้ประกอบในการดำเนินคดีการนิโทษ กรรมตามหลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นทางออกที่ดี เงื่อนไขที่วางไว้ก็มีความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ธุรกิจควรชดเชยความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายในระดับหนึ่ง และการที่เข้ามา ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ เขาก็ได้รับการยกเว้น โทษทางอาญา ซึ่งเป็นการจูงใจที่ดี

2.2 คณะกรรมการการค้า

คณะกรรมการการค้า (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "FTC") ทำหน้าที่ร่วมกับ กระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้ Clayton Act ประกอบด้วยกรรมการ 5 คน แต่งตั้งโดย ประธานาธิบดี และรับรองโดยวุฒิสภา มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี กรรมการที่มาจากพรรค การเมืองเดียวกัน (same political party) มีได้ไม่เกิน 3 คน สำนักงานการแข่งขัน (Bureau of Competition) จะเป็นผู้เตรียมงานและจัดหาข้อมูล (develop) เกี่ยวกับคดีป้องกันการผูกขาด (Antitrust cases) โดยความช่วยเหลือของสำนักงานเศรษฐศาสตร์ (Bureau of Economics) FTC จะทำหน้าที่หลักในการพิจารณาชี้ขาดคดี (administrative adjudication)

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการสอบสวนและการดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อนกัน (duplicative investigations and prosecutions) ระหว่าง FTC และกระทรวงยุติธรรม ทั้งสองฝ่ายจะร่วมมือกันในการแจ้งข้อมูลให้อีกฝ่ายทราบก่อนเริ่มสอบสวนและร่วมกันพิจารณาว่าหน่วยงานใดควรจะเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีนั้น ๆ

ทั้ง FTC และกระทรวงยุติธรรมมักจะใช้วิธีการกำหนดนโยบาย (policymaking tools) มากกว่าดำเนินคดี กล่าวคือ จะร่วมกันจัดทำ Guidelines เป็นแนวทางให้ธุรกิจได้ดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อจะได้ไม่กระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และขณะเดียวกันทั้งสองหน่วยงานก็จะให้คำแนะนำแก่หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมาย กฎระเบียบ ให้ทราบถึงผลของกฎเกณฑ์ และบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีต่อการแข่งขัน (competition effects)

3.2 การรวมและการควบกิจการ

การควบรวมกิจการก็เป็นกรณีหนึ่งที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งการควบหรือรวมกิจการดังกล่าวอาจนำไปสู่การมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่นำไปสู่อำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจ ดังนั้นการรวมกิจการที่ก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจจึงเป็นการกระทำที่กฎหมายห้าม กล่าวคือธุรกิจมักจะควบหรือรวมกันเพื่อขยายธุรกิจ ลดต้นทุนหรือเพิ่มอำนาจทางการตลาด โดยอาจเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของธุรกิจ การควบหรือรวมกิจการนี้หากก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันแล้วก็จะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

การควบหรือรวมกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะเป็นการคุกคามหรือไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะ (type) ขนาด (size) และความแข็งแกร่ง (strength) ของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง โดยอาจแบ่งการควบหรือรวมกิจการได้ดังนี้

(1) Horizontal Mergers

ในปี ค.ศ. 1993 แนวการพิจารณาได้ให้ความหมายของการรวมกิจการประเภทนี้ คือการรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบการซึ่งเป็นหรือน่าจะเป็นคู่แข่งกันในสินค้าชนิดเดียวกัน และอยู่ในตลาดเดียวกัน

(2) Non-Horizontal Merger

ตาม 1984 Non-Horizontal Merger Guidelines ให้คำจำกัดความว่า หมายถึง การรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบการที่ไม่ได้อยู่ในตลาดเดียวกัน⁴⁰ การรวมกิจการประเภทนี้ไม่ค่อยสร้างปัญหาให้กับการแข่งขันและเป็นกรณีที่ไม่สร้างความเสียหายมากนัก

มาตรา 7A ของ Clayton Act กำหนดเรื่อง Premerger notification and waiting period ไว้ว่าบุคคลใดประสงค์ได้มาทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งหุ้น⁴¹หรือทรัพย์สินใด ๆ หรือได้มาโดยการเสนอซื้อของกิจการใด ๆ ทั้งผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องแจ้งข้อมูลโดยละเอียดต่อ คณะกรรมการและผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่ทำหน้าที่บริหารแผนการป้องกันการผูกขาด เพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาว่าการได้มาดังกล่าวขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือไม่ ถ้า

(1) บุคคลที่เข้ามาถือสิทธิในหุ้น สิทธิทรัพย์สิน หรือบุคคลซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สินจะถูกถือสิทธิได้ดำเนินการในทางพาณิชย์ หรือมีผลต่อการพาณิชย์

(2) ก. ธุรกิจที่ยังดำเนินการโดยมียอดขายสุทธิปีละ หรือทรัพย์สินทั้งหมดมีมูลค่าตั้งแต่ 10 ล้านดอลลาร์ ซึ่งจะถูถือสิทธิในหุ้นหรือทรัพย์สินโดยบุคคลใด ๆ ที่มีมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมด หรือยอดขายสุทธิปีละ 100 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป

ข. ธุรกิจซึ่งไม่ได้ดำเนินการแล้ว โดยมีทรัพย์สินทั้งหมดมูลค่า 10 ล้านดอลลาร์ขึ้นไปซึ่งจะถูกถือสิทธิในทรัพย์สินโดยบุคคลใดที่มีมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมด หรือยอดขายสุทธิปีละ 100 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป

ค. ธุรกิจซึ่งมียอดขายสุทธิปีละ หรือทรัพย์สินทั้งหมดมีมูลค่า 100 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป ซึ่งจะถูถือสิทธิในหุ้นหรือทรัพย์สินโดยบุคคลใดซึ่งมีทรัพย์สินทั้งหมด หรือยอดขายสุทธิปีละ 10 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป

(3) การได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือหุ้นใน (2) ข้างต้น ส่งผลให้บุคคลผู้ถือสิทธิ

1. มีส่วนในการลงคะแนนเสียงหรือทรัพย์สินร้อยละ 15 ขึ้นไปในกิจการที่ได้มานั้น

2. มีมูลค่าโดยรวมของหุ้นและทรัพย์สินที่ได้มา เกินกว่า 15 ล้านดอลลาร์ แต่การแจ้งข้อมูลดังกล่าวอาจได้รับการยกเว้นถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 7A (c) เช่น การได้มาซึ่งธนบัตร การจ้างง ใบบฝากเงิน ซึ่งผู้ถือสิทธิไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียง เป็นต้น

⁴⁰ โดยปกติเรียกว่า Vertical or Conglomerate Mergers

⁴¹ หุ้นซึ่งการได้มาหรือการเปลี่ยนแปลงผลให้เจ้าของหรือผู้ถือหุ้นมีสิทธิลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้ง คณะ กรรมการในธุรกิจที่ออกหุ้นหรือบุคคลที่อำนาจหน้าที่ในการทำงานเดียวกันในกรณีที่ธุรกิจมีได้อยู่ในรูปหุ้นส่วน

โดย FTC และแผนกการป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะใช้เวลาในการพิจารณา 30 วัน สำหรับการได้มาซึ่งหุ้นและทรัพย์สิน และ 15 วันสำหรับการเสนอซื้อด้วยเงินสด หลังจากนั้นผู้ที่แจ้งข้อมูลทั้ง 2 ฝ่าย จึงจะดำเนินการต่อไปได้

อย่างไรก็ตามในปี 1984 แผนกป้องกันการผูกขาดได้ปรับปรุงแก้ไข Guidelines⁴² ที่เกี่ยวข้องในการรวมหรือควบกิจการ เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้เป็นแนวทางโดยหลักเกณฑ์ในการรวมนี้ ระบุว่า การรวมกิจการกันนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำที่เพิ่มหรือส่งเสริมอำนาจทางตลาดของกิจการจนกระทั่งทำให้กิจการนั้นมีสัดส่วนในตลาดในลักษณะที่เป็นการผูกขาด หรือทำให้ในตลาดมีผู้ขายน้อย ซึ่งส่งผลให้มีการคงราคาไว้เหนือระดับการแข่งขัน โดยหลักเกณฑ์ได้ให้ความหมายของอำนาจทางการตลาดไว้ว่า หมายถึงความสามารถของผู้ขายในการคงไว้ซึ่งราคาเหนือระดับการแข่งขันในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือความสามารถของ ผู้ซื้อในการกดราคาให้ต่ำกว่าระดับการแข่งขัน ในการประเมินว่าธุรกิจหรือกิจการที่รวมกัน มีอำนาจทางตลาดหรือไม่ ให้พิจารณาจากความยืดหยุ่นของอุปทาน แต่จะไม่ถือว่าการรวมกิจการกันนั้นมีอำนาจทางการตลาดหากปรากฏดังนี้⁴³

- (1) ผู้บริโภคนั้นไปใช้สินค้าอื่นแทน
- (2) ผู้บริโภคนั้นไปบริโภคสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายอื่น
- (3) ผู้ผลิตสินค้าอื่นได้ใช้ประโยชน์จากการขึ้นราคาสินค้าตามหลักความ

ยืดหยุ่นของอุปทาน โดยอาจจะเป็นการเปลี่ยนไปผลิตสินค้าอื่นหรือเปลี่ยนมาผลิตสินค้าที่ขึ้นราคานั้น

ต่อมาในปี 1992 กระทรวงยุติธรรมและ FCT ได้ร่วมกันเป็นครั้งแรกในการออก 1992 Merger Guidelines เกี่ยวกับการรวมกิจการในแนวนอน และศาลในภายหลังได้วางหลักไว้ว่า หากเป็นการรวมกิจการในลักษณะ non-horizontal mergers จะพิจารณาตาม 1992 Guidelines ส่วน 1984 Guidelines จะใช้กับเรื่อง VERTICAL และ conglomerate mergers ส่วนการพิจารณาความหมายเรื่องตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ประสิทธิภาพของตลาด จะเป็นไปตามที่ 1992 และ 1984 Guidelines ได้กำหนดไว้

ในการพิจารณาว่าการรวมหรือการควบกิจการจะเป็นการคุกคามต่อการลดการแข่งขันหรือไม่นั้นตามมาตรา 4 ของแนวทางพิจารณาของคณะกรรมการการค้า ใช้หลัก HHI : Herfindahl Hirschman Index ในการคำนวณระดับการรวมตัวของธุรกิจ ทั้งก่อนและหลังการรวม

⁴² แม้จะมีใช้มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่ก็เป็นการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการใช้บังคับและการตีความ

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-10.

หรือการควบกิจการ กล่าวคือ ค่า HHI จากการคำนวณเปอร์เซ็นต์ส่วนแบ่งการตลาดของแต่ละบริษัท (ในตลาดนั้น) ยกกำลังสองรวมกัน

ในการพิจารณาถึงการคุกคามต่อหรือการลดการแข่งขัน กระทรวงยุติธรรมได้วางหลักไว้ให้สำนักงานอัยการสูงสุดใช้ในการพิจารณา กล่าวคือ จะแบ่งระดับค่า HHI ที่เพิ่มขึ้นเป็น 3 ระดับดังนี้

(1) ค่า HHI ต่ำกว่า 1000 ถือว่าไม่มีผลเป็นการคุกคามต่อหรือลดการแข่งขัน

(2) ค่า HHI ระหว่าง 1000 - 1800 ถือว่ามีผลพอประมาณ

(3) ค่า HHI เกินกว่า 1800 ขึ้นไป ถือว่ามีผลอย่างมาก

4. การควรรวมกิจการของสหภาพยุโรป

ในการแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรปนั้น มีหลายประเทศที่เป็นรัฐสมาชิกโดยการมาทำข้อตกลงร่วมกันในลักษณะที่เป็นสนธิสัญญา ซึ่งเรียกว่า “สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป” (European Community / EC) ได้ถูกแก้ไขหลายครั้งและในครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสนธิสัญญากรุงอัมสเตอร์ดัม (The treaty of Amsterdam) เมื่อปี 1997 และมีผลในปี 1999 ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ได้มีการปรับเลขมาตราทั้งหมด

อย่างไรก็ตามกฎหมายอนุบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันรวมถึงคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องที่เป็น บรรทัดฐานที่ออกมาก่อนที่สนธิสัญญากรุงอัมสเตอร์ดัมจะมีผลใช้บังคับนั้น กฎหมายอนุบัญญัติและคำพิพากษาที่มีการอ้างถึงในหัวข้อนี้ ซึ่งอ้างเลขมาตราเดิมในบางครั้งเพื่อมิให้เกิดความสับสน ผู้ศึกษาจะระบุเลขมาตราใหม่พร้อมกับวงเล็บมาตราเดิม

เมื่อกล่าวถึงนโยบายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) มาตรา 81 (มาตรา 85 EC เดิม)⁴⁴

2) มาตรา 82 (มาตรา 85 EC เดิม)⁴⁵

⁴⁴ มาตรา 81 (ม.85EC เดิม) กล่าวถึงข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ คำสั่งของสมาคมผู้ประกอบการ หรือการปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

⁴⁵ มาตรา 82 (ม.86 EC เดิม) กล่าวถึงการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

3) Regulation No. 17 of the Council of 6 February 1962 First Regulation Implementing Article 85.⁴⁶

4) Council Regulation (EEC) No. 4064/89 of 21 December 1989 on The control of concentration between undertakings (Merger Regulation)⁴⁷

Merger Regulation เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมการควบกิจการ และข้อตกลงใด ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดการกระจุกตัว อันนำไปสู่อำนาจเหนือตลาด หรือสร้างความแข็งแกร่งให้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ ซึ่งทำการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพน้อยลง อันขัดต่อการดำเนินการของตลาดร่วมยุโรป Merger Regulation นี้สามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนภาคความผิดกับส่วนวิธีการ ขั้นตอน และอำนาจสำหรับคณะกรรมการสหภาพยุโรปที่จะพิจารณา

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาเรื่องการควบกิจการจะกล่าวรวมกับภาคความผิดของ Merger Regulation เนื่องจากเป็นการระบุไว้แยกเป็นพิเศษในกฎหมายฉบับเดียวกันกับที่ระบุเกี่ยวกับความผิด⁴⁸ ส่วนในเรื่องของการควบกิจการก็จะมีหลักเกณฑ์ออกมาบังคับใช้ที่เรียกว่า Regulation 4064/89 ซึ่งมีทั้งสาระบัญญัติและวิธีบัญญัติ

ในระยะเริ่มแรกก่อนที่จะบังคับใช้กฎหมายอนุบัญญัติ ซึ่งในขณะนั้นคณะกรรมการการค้าได้ถือตามในคดี Continental Can⁴⁹ ศาลได้บังคับใช้มาตรา 82 (มาตรา 86 EC เดิม) กับกรณีการควบกิจการ โดยได้วางหลักว่าการพิจารณาว่าการควบกิจการใดจะขัดต่อมาตรา 82 หรือไม่ต้องพิจารณา 4 ประเด็น ดังนี้

(ก) ส่วนแบ่งการตลาดของบริษัทที่ได้เข้าควบกิจการในตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง

(ข) ขนาดของหน่วยธุรกิจที่เกิดขึ้นจากการควบกิจการเปรียบเทียบกับขนาดคู่แข่งในตลาด

(ค) อำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ซื้อต่ออำนาจของหน่วยกิจใหม่

⁴⁶ ปัจจุบันปรากฏอยู่ในสนธิสัญญามาตรา 81 มาตรา 82 ซึ่ง Regulation 17 เป็นกฎหมายที่ออกมาขยายความมาตรา 85 และ 86, EC เดิม ซึ่งสาระสำคัญส่วนใหญ่จะเป็นวิธีการ ขั้นตอนและอำนาจสำหรับคณะกรรมการสหภาพยุโรปที่จะพิจารณารณคดีตามสองมาตราดังกล่าว

⁴⁷ Council Regulation No. 4064/89 เป็นการควบคุมกิจการระหว่างผู้ประกอบการซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือมีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้าพร้อมทั้งกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการพิจารณารณคดีการควบกิจการ

⁴⁸ นั้นหมายความว่า การควบกิจการถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิด และเป็นตัวอย่างของการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบที่พบแพร่หลายในสหภาพยุโรป

⁴⁹ case 6/72, Europemballage Corp.v.Commission (Continental Can) 1973 ECR 215

(ง) ความสามารถในการแข่งขันของผู้ผลิตสินค้าประเภทเดียวกันซึ่งผู้ประกอบการอยู่ในตลาดภูมิศาสตร์อื่น หรือ ของสินค้าซึ่งผู้ผลิตในตลาดรวม

ในปี 1987 ศาลได้พิจารณาบังคับใช้มาตรา 81 (มาตรา 85 EC เดิม) สำหรับการควบกิจการในคดี Philip Morris⁵⁰ อย่างไรก็ตาม โดยพื้นฐาน มาตรา 81 และ มาตรา 82 มิได้ถูกร่างโดยมุ่งหมายที่จะถูกนำมาควบคุมการควบกิจการระหว่างผู้ประกอบการ ดังนั้นจึงได้มีการออก Regulation 4064/89 (Merger Regulation) ในวันที่ 21 ธันวาคม 1989 โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 21 พฤศจิกายน 1990⁵¹ โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

(ก) เพื่อให้อำนาจอย่างแข็งขันแก่คณะกรรมการในการพิจารณาการควบกิจการ ซึ่งมีผลบิดเบือนการแข่งขัน

(ข) เพื่อกำหนดโครงสร้างการควบรวมกิจการ และให้คณะกรรมการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการควบกิจการล่วงหน้าและมีอำนาจยับยั้งการควบกิจการล่วงหน้าและมีอำนาจยับยั้งการควบกิจการนั้น ๆ หากเห็นว่าจะมีผลบิดเบือนการแข่งขันก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการเกิดขึ้น

(ค) เพื่อรวมอำนาจการควบคุมการควบกิจการให้อยู่กับองค์กรของสหภาพเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการมีมาตรฐานหลายมาตรฐาน

4.1 คณะกรรมการการค้าสหภาพยุโรป

เป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate – General IV เป็นผู้ดูแลคณะกรรมการและสามารถดำเนินการภายใต้กฎหมายการแข่งขันตามคำร้องของรัฐสมาชิก ผู้ประกอบการหรือปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือเริ่มดำเนินการด้วยตัวของคณะกรรมการเองและสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อกฎหมายไปยังศาลยุติธรรมยุโรปได้ โดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรปถือเป็นที่สุด

4.2 Regulation 4064/89 : สารบัญญัติ

สาระและลักษณะสำคัญของ Merger Regulation สามารถสรุปได้ดังนี้

1. Regulation นี้ใช้บังคับกับการรวมกิจการซึ่งถือเป็น concentration ตามความหมายที่ได้นิยามไว้ใน Regulation นี้

⁵⁰ Case 142, 156/84, British American Tobacco Co.,Ltd, V. Commission, 1987 ECR 4487

⁵¹ Council Regulation 4064/89 OJ L 395/1 (Dec.30, 1989), corrected OJ L 257/14 (sept.21, 1990)

2. นอกจากนี้ต้องเป็น concentration แล้ว การควบกิจการที่อยู่ในบังคับแห่ง Regulation นี้จะต้องมี Community Dimension ซึ่งกำหนดจากขนาดของกลุ่มที่เกี่ยวข้องในตลาดโลก และ turnover⁵² ในสหภาพ

3. คณะกรรมาธิการสามารถบังคับให้ยกเลิกข้อตกลงควบกิจการบางข้อ ซึ่งถือว่าก่อให้เกิด Concentration ในขณะที่มาตรา 8 (1) ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้

4. ก่อนที่ข้อตกลงควบกิจการจะมีผล กลุ่มคดีต้องรายงานรายละเอียด concentration ที่มี concentration ที่มี Community Dimension ให้แก่คณะกรรมาธิการทราบ และต้องคอยจนผ่านระยะเวลาที่กำหนดเสียก่อน

5. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับ Concentration ที่มี Community Dimension และเช่นเดียวกัน คณะกรรมาธิการไม่สามารถนำ Merger Regulation ใช้บังคับกับการควบกิจการซึ่งไม่มี Community Dimension

6. มาตรา 81 และมาตรา 82 ยังสามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีการควบกิจการได้ หากกรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้

ขอบเขตของ Regulation นี้ครอบคลุมเฉพาะกรณีที่มี concentration ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 3 ของ Merger Regulation เท่านั้น ซึ่งโดยสรุปกล่าวได้ว่า concentration มีได้ 2 กรณี ซึ่งการควบกิจการก็เป็นกรณีตามที่ได้กล่าวมานี้⁵³ อย่างไรก็ตามใน มาตรา 3 (5) ก็ได้ระบุกรณีที่ไม่ถือว่าเป็น “Concentration” ได้แก่

⁵² วิธีการคำนวณ turnover ได้ระบุไว้ในมาตรา 5 ของ Merger Regulation โดยส่วนลดภาพที่ turnover กิจกรรมระหว่างคู่กรณี และกิจกรรมภายในกลุ่มจะไม่ถูกนำมารวมคิด turnover ที่จะถูกนำมารวม ได้แก่ turnover ของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องซึ่งในกรณีการควบกิจการได้แก่ บริษัทที่เข้าควบกิจการ และในกรณีการได้มาซึ่งการควบคุมแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่ turnover ของบริษัทที่ได้ควบคุมกับบริษัทที่เข้าควบคุม ในกรณีของ joint venture คือ turnover ของบริษัทแม่ทุกบริษัทที่เกี่ยวข้อง

⁵³ การควบกิจการ (merger) คือการรวมกันของผู้ประกอบการหลายรายซึ่งเดิมแยกจากกันเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกันและอีกกรณีหนึ่งคือ การเปลี่ยนอำนาจการควบคุม เป็นแนวคิดซึ่งสลับซับซ้อนกว่ากรณีแรก การเปลี่ยนแปลงอำนาจการควบคุมอาจเกิดจากการได้มาซึ่ง Sole control ซึ่งแม้จะมีการถือหุ้นไม่ถึงกึ่งหนึ่งก็อาจได้มาซึ่งอำนาจการควบคุมผู้ประกอบการรายนั้น ๆ ได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงโครงสร้างการถือหุ้นของผู้ประกอบการรายนั้น ๆ ด้วย หากการถือหุ้นอื่นไปในลักษณะที่กระจายมาก ไม่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่อื่นเลยก็มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ถือหุ้นใหญ่แม้จะไม่ได้ถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่งมีอำนาจการควบคุมผู้ประกอบการรายนั้น อำนาจควบคุมอาจมีการร่วมกันได้ (joint control)

- ก) การเข้าครอบครองโดยสถาบันการเงิน
- ข) การเข้าครอบครองเพื่อเลิกกิจการ
- ค) การได้มาโดยบริษัทสถาบันการเงินและมีวัตถุประสงค์ที่จะขายต่อเท่านั้น

4.3 Regulation 4064/89 : วิธีสับัญญัติ

Merger Regulation ถูกควบคุมโดย Merger Task Force (MTF) ซึ่งอยู่ภายใต้ คณะกรรมการ DGIV คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของ MTF ต่อศาลชั้นต้นของสหภาพ (Court of First Instance / CFI) ได้

(1) Notification of Concentration

Notification : เป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะแจ้งให้ MTF ทราบถึงข้อตกลงที่จะก่อให้เกิด “Concentration” โดยใช้แบบฟอร์ม CO อันเป็นแบบฟอร์มที่คณะกรรมการได้ ออกแบบไว้สำหรับคู่กรณีกรอกข้อเท็จจริง เกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าว

หน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องแจ้งให้ MTF ทราบถึงข้อตกลงที่จะก่อให้เกิด “Concentration” และมี “Community Dimension” นั้น ถูกระบุไว้ในมาตรา 4 (1) และ มาตรา 4 (2) ของ Merger Regulation⁵⁴ โดยจะต้องแจ้งให้ MTF ทราบภายในหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีการตกลงหรือ

⁵⁴ Article 4, Merger Regulation

Prion notification of concentration

1. Concentration with a Community dimension defined in this Regulation shall be notified to the Commission not more than one week after the conclusion of the agreement, or the announcement of the public bid, or the acquisition of a controlling interest. That week shall begin when the first of those events occurs.

2. A concentration which consists of a merger within the meaning of Article 3(1) (a) or in the acquisition of joint control within the meaning of Article 3(1)(b) shall be notified jointly by the parties to the merger or by those acquiring joint control as the case may be. In all other cases, notification shall be effected by the person or undertaking acquiring control of the whole or parts of one or more undertakings.

3. Where the Commission finds that a notified concentration falls within the scope of this regulation, it shall publish the fact of the notification, at the same time indicating the names of the parties, the nature of the concentration and the economic sectors involved. The Commission shall take account of the legitimate interest of undertakings in the protection of their business secrets.

มีการประกาศซื้อหุ้นต่อสาธารณะ และหาก MTF เห็นว่าเป็น “Concentration” ที่มี “Community Dimension” ซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่ง Merger Regulation ก็จะต้องตีพิมพ์ใน Official Journal ทั้งนี้ ในการตีพิมพ์ดังกล่าว MTF จะต้องคำนึงถึงความลับทางการค้าของกลุ่มด้วย หากกลุ่มไม่แจ้งให้ MTF ทราบถึงการควบกิจการดังกล่าว ก็จะมีโทษปรับตามมาตรา 14 (1) (a) ของ Merger Regulation

Suspension of concentration : เมื่อได้มีการแจ้งให้ MTF ทราบถึงข้อตกลงแล้ว มาตรา 7 ของ Merger Regulation กำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าวยังไม่มีผลจนกระทั่งผ่านพ้นระยะเวลา 3 สัปดาห์นับแต่ได้มีการแจ้ง หากมีการกระทำที่ขัดต่อข้อกำหนดดังกล่าวจะมีโทษปรับตามมาตรา 4 (2)

อย่างไรก็ตาม MTF สามารถยืดระยะเวลาที่จะให้ข้อตกลงยังไม่มีผลไปอีก โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7(2) และในทางกลับกัน MTF ก็สามารถยกเว้นการไม่มีผลของข้อตกลงได้หากเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่สาม⁵⁵

⁵⁵ Article 7, Merger Regulation

Suspension of concentration

1. For the purposes of paragraph 2 a concentration as defined in Article 1 shall not be put into effect either before its notification or within the first three weeks following its notification.

2. Where the Commission, following a preliminary examination of the notification within the period provided for in paragraph 1, finds it necessary in order to ensure the full effectiveness of any decision taken later pursuant to Article 8(3) and (4) , it may decide on its own initiative to continue the suspension of a concentration in whole or in part until it takes a final decision, or to take other interim measures to that effect.

3. Paragraph 1 and 2 shall not prevent the implementation of a public bid which has been notified to the Commission in accordance with Article 4(1), provided that the acquirer does not exercise the voting rights attached to the securities in question or does so only to maintain the full value of those investments and on the basis of a derogation granted by the Commission under paragraph 4.

4. The Commission may, on request, grant a derogation from the obligation imposed in paragraph 1 , 2 and 3 in order to prevent serious damage to one or more undertakings concerned by a concentration or a third party. That derogation may be made subject to conditions and

(2) *Investigation*

Initial investigation : เมื่อได้รับแจ้งถึงข้อตกลงควบกิจการแล้ว ภายใต้มาตรา 10 (1) MTF มีเวลา 1 เดือน ที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้⁵⁶

- ออก “Decision” สรุปว่า “Concentration” ดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่ง Merger Regulation

- หากเห็นว่า “concentration” ดังกล่าว อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่ง Merger Regulation แต่ไม่มีข้อสงสัยอย่างยิ่งยวดว่าขัดแย้งต่อการดำเนินการของตลาดร่วม MTF จะตัดสินใจที่จะไม่ได้แย้ง และประกาศว่า “Concentration” นั้น สอดคล้องกับการดำเนินการของตลาดร่วม

- หากเห็นว่า “Concentration” ดังกล่าว อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่ง Merger Regulation และมีข้อสงสัยอย่างยิ่งยวดว่าขัดแย้งต่อการดำเนินการของตลาดร่วม MTF จะตัดสินใจที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการ (serious doubts investigation)

Serious doubts investigation : เมื่อตัดสินใจที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการแล้ว MTF จะดำเนินการต่าง ๆ ในการพิจารณาเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปตามมาตรา 8 ของ Merger Regulation อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

- มาตรา 8 (2) : Clearance of concentration ในกรณีที่ MTF เห็นว่าหากมีการปรับเปลี่ยนสาระบางประการแล้ว “Concentration” ดังกล่าวจะไม่ขัดต่อการดำเนินการของตลาดร่วม MTF ก็สามารประกาศได้ว่า ข้อตกลงนั้น ๆ ไม่ต้องห้าม โดยในการนี้ MTF สามารถกำหนดหน้าที่ที่คู่กรณีจะต้องปรับเปลี่ยนข้อตกลงดังกล่าวตามที่ MTF เห็นว่าจำเป็นด้วย

obligations in order to ensure conditions of effective competition. A derogation may e applied for and granted at any time, even before notification or after the transaction.

5. The validity of any transaction carried out in contravention of paragraph 1 or 2 shall be dependent on a decision pursuant to Article 6(1) (b) or Article 8(2) or (3) or on a presumption pursuant to Article 10(6)

This Article shall, however, have no effect on the validity of transactions in securities including those convertible into other securities admitted to trading on a market which is regulated and supervised by authorities recognized by public bodies, powrates regularly and is accessible directly or indirectly to the public, unless the buyer and seller knew or ought to have known that the transaction was carried out in contravention of paragraph 1 and 2.

⁵⁶ Article 6, Merger Regulation.

- มาตรา 8 (3) : Prohibition of concentration ในกรณีที่ MTF เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าว ขัดต่อมาตรา 2 (3) ของ Merger Regulation ซึ่งห้ามข้อตกลงซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดหรือทำให้อำนาจเหนือตลาดแข็งแกร่งขึ้น ทำให้การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพลดน้อยถอยลงในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม [which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it] MTF ก็จะประกาศให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการต้องห้าม

- The Commission's powers of investigation : เพื่อให้ได้มาซึ่งบทสรุปตาม มาตรา 8 Merger Regulation จึงให้อำนาจ MTF อย่างกว้างขวางสำหรับการสอบสวนดังปรากฏในมาตรา 11, 12, และ 13

- มาตรา 11, Requests for information : ให้อำนาจ MTF ที่จะขอข้อมูลจากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิก หรือจากบุคคลหรือนิติบุคคล และในกรณีขอข้อมูลจากบุคคลหรือนิติบุคคล หากมิได้รับความร่วมมืออาจได้รับโทษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 14 (1) (c) และ มาตรา 15 (1) (a)

- มาตรา 12, Investigation by the authorities of the Member States : ให้อำนาจ MTF ที่จะร้องขอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิกให้ดำเนินการสืบสวนตามที่จำเป็นในรัฐสมาชิคนั้น ๆ ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่จากคณะกรรมการสามารถเข้าไปร่วมทำงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกด้วยก็ได้

- มาตรา 13, Investigation powers of the Commission : ในการสอบสวน MTF มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็น ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบเอกสารทางบัญชีและเอกสารใด ๆ ทางธุรกิจ ขอหรือทำสำเนาเอกสาร สอบสวนปากเปล่า ณ สถานที่ รวมถึงเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการโดยการดำเนินการสอบสวนนี้ MTF จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกรายบ่งหน้า และหากมีปัญหาใด ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่จะต้องให้ความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการ

The Commission's powers of sanction : มาตรา 14 ของ Merger Regulation ให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดค่าปรับในอัตรา

- ระหว่าง 1,000 ถึง 50,000 ECU ในกรณีที่เจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อไม่แจ้งข้อตกลงที่ต้องแจ้งตามมาตรา 4 หรือ ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในการแจ้ง หรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในขั้นสอบสวน หรือไม่ส่งเอกสารทางบัญชีหรือเอกสารทางธุรกิจตามที่คณะกรรมการร้องขอหรือส่งให้ไม่ครบ

- ไม่เกินร้อยละ 10 ของ turnover รวมของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อ ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดในการอนุญาตให้ดำเนินการตามข้อตกลงได้ หรือ ดำเนินการตามข้อตกลงทั้งที่ยังอยู่ในระหว่างที่ต้องถูกระงับหรือมีคำสั่งห้ามเนื่องจากขัดกับการดำเนินการของตลาดร่วม

นอกจากนี้ มาตรา 15 ของ Merger Regulation ยังให้อำนาจคณะกรรมการที่จะกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน ได้สูงถึง

- วันละ 25,000 ECU เพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการ บุคคลหรือนิติบุคคล ส่งมอบข้อมูลที่ครบถ้วนและถูกต้องตามที่ร้องขอ

- วันละ 100,000 ECU เพื่อบังคับให้มีการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดในการอนุญาตให้ผ่อนผันการระงับใช้ข้อตกลงที่อยู่ในระหว่างการแจ้ง หรือ เพื่อให้ดำเนินการตามข้อตกลงได้

(3) *The review by the Court to Justice*

มาตรา 16 ของ Merger Regulation ให้อำนาจศาลยุติธรรมยุโรป ซึ่งสำหรับในกรณีการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ ศาลชั้นต้น (Court of First Instance / CFI) ที่จะพิจารณาบททวนคำสั่งใด ๆ ของคณะกรรมการที่ออกตาม Merger Regulation นี้

4.4 หลักเกณฑ์ในการควบกิจการ

สนธิสัญญา EC โดยเจพระมาตรา 81 (ม.85 EC เดิม) และ 82 (86 EC เดิม) มิได้ระบุไว้สำหรับกรณีการควบกิจการอย่างไรก็ตามในระยะเริ่มแรก คณะกรรมการถือว่าการควบกิจการตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของ “Concentration” ภายใต้ ม. 82 (ม.86 EC เดิม) ซึ่งห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ นั่นคือหลักในการพิจารณาในระยะเริ่มแรกของการควบกิจการ ต่อมาภายหลัง ได้ออก Regulation 4064 ซึ่งเป็นทั้งสาระสำคัญทางด้านเนื้อหาและแนวปฏิบัติ กำหนดขั้นตอนการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพิจารณากรณีการควบกิจการที่กำหนดไว้แน่นอนชัดเจนซึ่งประสงค์ที่จะควบคุมกิจการระหว่างผู้ประกอบการ ซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดในการทดสอบว่าการควบกิจการใด ๆ สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือไม่ จะต้องพิจารณากรณีต่าง ๆ ที่ได้ถูกกำหนดไว้โดยมาตรา 2 ของ Merger Regulation⁵⁷ ที่ระบุไว้ว่า

⁵⁷ Art. 2, Merger Regulation:

การที่จะพิจารณาว่า Concentration ซึ่งอยู่ในขอบเขตของ Merger Regulation นี้จะสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือไม่ให้พิจารณาประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(ก) ความจำเป็นที่จะต้องทำให้คงอยู่และพัฒนาการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในสหภาพยุโรปโดยเฉพาะในเรื่องโครงสร้างการตลาดที่เกี่ยวข้อง และการแข่งขันที่มีอยู่และที่อาจจะมีของผู้ประกอบการซึ่งตั้งอยู่ไม่ว่าในหรือนอกสหภาพยุโรป

(ข) สถานะในตลาดของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง อำนาจทางการเงินและอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง ทางเลือกที่มีอยู่ในด้านผู้จัดตั้ง และผู้ใช้ความสามารถในการเข้าถึงสินค้าและตลาด อุปสรรคทางด้านกฎหมายหรือด้านอื่นในการเข้าสู่ในตลาด แนวโน้มอุปสงค์ และอุปทานสำหรับสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง ผลประโยชน์ของผู้บริโภค

"1. Concentration within the scope of this Regulation shall be appraised in accordance with the following provisions with a view to establish whether or not they are compatible with the common market. In making this appraisal, the Commission shall take into account:

(a) the need to maintain and develop effective competition within the common market in view of, among other things, The structure of all of the markets concerned and the actual or potential competition from undertakings located either within or outwith the Community;

(b) the market position of the undertakings concerned and their economic and financial power, the alternatives available to suppliers and users, their access to supplies or markets, any legal or other barriers to entry, supply and demand trends for the relevant goods and services, the interests of the intermediate and ultimate consumers, and the development of technical and economic progress provided that it is to consumer's advantage and does not form an obstacle to competition.

2. A concentration which does not create or strengthen a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared compatible with the common market.

3. A concentration which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared incompatible with the common market.

ชั้นกลางและชั้นสุดท้ายพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีและทางด้านเศรษฐกิจซึ่งจะมีประโยชน์ต่อผู้บริโภคและไม่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน

"Concentration" ซึ่งไม่ก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือที่ไม่เพิ่มเติมอำนาจเหนือตลาดจะทำให้การแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพถูกจำกัดลงอย่างมากในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม ให้กระทำได้และถือว่าสอดคล้องกับตลาดร่วม

ในขณะที่เดียวกัน Concentration ซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือจะทำให้การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพถูกจำกัดลงในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม ต้องห้ามตาม Merger Regulation

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่จะพิจารณาว่า Concentration ใดที่มี Community Dimension จะต้องห้ามตาม Merger Regulation เนื่องจากก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือทำให้การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพถูกจำกัดลงอย่างมากในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

(1) อำนาจเหนือตลาด (Dominance)

"Concentration" ที่ต้องห้ามก็คือกรณีที่เกิดอำนาจเหนือตลาดถ้าหากคณะกรรมการที่ถือว่าผู้ประกอบการที่เกิดจากการควบรวมกิจการมีอำนาจเหนือตลาดถ้าหากผู้ประกอบการนั้นสามารถปรับเปลี่ยนราคาได้โดยไม่สูญเสียส่วนแบ่งการตลาด หรือสามารถกระทำการใด ๆ ได้โดยมิต้องนำพาผู้แข่งขัน การนิยามศัพท์นี้เป็นไปในแนวเดียวกันกับมาตรา 82

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ขณะที่มาตรา 82 การมีอำนาจเหนือตลาดมิใช่ความผิด แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบจึงเป็นความผิดและต้องห้าม Merger Regulation การสร้างอำนาจเหนือตลาดเป็นการต้องห้ามแม้ยังมีได้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นโดยมิชอบก็ตาม

(2) การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ (Effective Competition)

นอกจากการสร้างอำนาจเหนือตลาดแล้ว การควบกิจการทำให้การแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพถูกจำกัดลงอย่างมากในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม ต้องห้ามตาม Merger Regulation ด้วย

(3) ประเด็นในการพิจารณาว่าสอดคล้องกับตลาดร่วม

1. ส่วนแบ่งตลาด (Market Share)

การวิเคราะห์ส่วนแบ่งในตลาดเป็นจุดเริ่มในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด ใน Merger Regulation ได้มีข้อสมมุติฐานว่าหากส่วนแบ่งการตลาดของกลุ่มรวมกันไม่ถึงร้อยละ 25 ก็อนุญาตให้ตั้ง

สมมติฐานว่าการรวมตัวกันนั้นไม่ขัดต่อ Merger ReGulation⁵⁸ อย่างไรก็ตามการที่ส่วนแบ่งการตลาดสูงก็มีได้หมายความว่า การรวมตัวนั้นจะขัดต่อกฎหมายเสมอไป ดังจะเห็นได้จากกรณี Tetra Pak / Alfa Lauval⁵⁹ ซึ่งคณะกรรมการได้ระบุส่วนแบ่งการตลาดร้อยละ 90 เป็นตัวชี้วัดถึงอำนาจเหนือตลาด แต่ในบางกรณีส่วนแบ่งการตลาดที่สูงมีได้หมายถึงอำนาจเหนือตลาดเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีผู้แข่งขันเพียงพอนในตลาด

บทบาทของผู้แข่งขัน คณะกรรมการได้วางแนวทางไว้ว่าแม้ผู้ประกอบการที่เกิดขึ้นจากการควบกิจการจะมีสถานะเป็นผู้นำในตลาดสินค้านั้น แต่ก็ต้องคำนึงถึงการแข่งขันจากกลุ่มอื่นซึ่ง แข็งแกร่งกว่าในตลาดโลกซึ่งจะทำให้ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันได้อย่างไรก็พิจารณาในกรณีดังกล่าว ต้องคำนึงถึงแง่มุมต่าง ๆ ประกอบกันด้วย เช่น อุปสรรคทางกฎหมาย ทางเทคโนโลยี ทางเศรษฐกิจ และทางอื่น ซึ่งผู้แข่งขันจะสามารถเข้าสู่ตลาด เป็นต้น

ทางเลือกอื่นสำหรับ supplier และลูกค้า คณะกรรมการยอมรับสินค้า ซึ่งเป็นทางเลือกแทนสินค้าซึ่งอยู่ภายใต้การควบรวมกิจการซึ่งจะทำให้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นไปได้ยากขึ้น หากสินค้านี้สามารถถูกนำมาทดแทนได้ง่ายด้วยสินค้าอื่น

⁵⁸ Recital 15, preamble, Merger Regulation:

"Whereas concentrations which, by reason of the limited market share of the undertakings concerned, are not liable to impede effective competition which is compatible with the common market whereas, without prejudice to Article 85 and 86 of the Treaty, an indication to this effect exists, in particular, where the market share of the undertaking concerned does not exceed 25% either in the common market or in a substantial part of it"

⁵⁹ "A market share as high as 90 per cent is, in itself, a very strong indicator of a dominant position. However, in certain rare circumstances even such a high market share may not necessarily result in dominance. In particular, if sufficiently active competitors are present on the market, the company with a large market share may be prevented from acting to an appreciable extent independently of the pressures typical of a competitive market."

ความเข้มแข็งของผู้ซื้อในตลาด ในกรณี Alcatel/Telettra⁶⁰ คณะกรรมาธิการได้ยอมรับว่าส่วนแบ่งการตลาดที่มากเป็นตัวชี้วัดถึงอำนาจเหนือตลาดได้ แต่ตัวชี้วัดดังกล่าวอาจถูกถ่วงดุลได้ เช่น การถ่วงดุลอำนาจซื้อของผู้ซื้อแต่เพียงผู้เดียว

Competitive advantages คณะกรรมาธิการจะพิจารณาถึงความสามารถในการประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นความสามารถในการผลิตสินค้าหลายประเภทหรือซื้อได้เปรียบในการเป็นเครือข่ายที่สามารถครอบคลุมการผลิตหลายประเภท

4.5 องค์การที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายป้องกันการแข่งขันทางการค้า

(1) รัฐสภายุโรป (European Parliament)

มีอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของคณะกรรมาธิการ โดยรวมในการพิจารณารายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการ และสามารถออกข้อสังเกต (observations) ในนโยบายการแข่งขันได้ แต่ก็มีได้มีบทบาทในเชิงปฏิบัติการ

(2) คณะมนตรี (Council of Ministers)

สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น Regulation เพื่อเพิ่มสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันได้ และ เป็นผู้ออกข้อยกเว้นเป็นกลุ่ม (Block Exemption) ซึ่งสามารถยกเว้นข้อตกลง หรือการควบกิจการ แต่ละประเภทมิให้ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมาย การแข่งขัน

(3) คณะกรรมาธิการ (Commission)

เป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate – General IV เป็นผู้ดูแล คณะกรรมาธิการสามารถดำเนินการภายใต้กฎหมายการแข่งขันตามคำร้องของรัฐสมาชิก ผู้ประกอบการ หรือปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือ เริ่มดำเนินการด้วยตัวของคณะกรรมาธิการเอง

คณะกรรมาธิการสามารถพิจารณาคำร้องและตัดสินใจระงับการดำเนินการต่อ แลลงว่ากรณีที่พิจารณาไม่ขัดแย้งกับกฎหมายการแข่งขัน หรือ ได้รับการยกเว้น หรือ ดำเนินการสอบสวน และมีคำสั่งรวมทั้งการกำหนดโทษปรับ

สำหรับ DG IV นั้นมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

⁶⁰ Alcatel / Telettra, OJ 1991 L 122/48.

"[a] very height share of any market could indicate that a dominant position exists. Such an indication in the case of a supplier may nonetheless be countered, for example by the buying power of a monopolistic purchaser"

(1) กฎหมายป้องกันการผูกขาด (*Anti-trust*)

คู่มือบริหารมาตรา 81 (มาตรา 85 EC เดิม) และ 82 (มาตรา 86 EC เดิม) และ มาตรา 665 ECSC และกฎหมายอนุบัญญัติ

(2) ควบคุมการควบกิจการ (*Merger Control*)

คู่มือบริหาร Council Regulation 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (Merger Regulation) และ มาตรา 66 ECSC

(3) การปลดปล่อยให้เป็นอิสระและการควบคุมโดยรัฐ (*Liberalization and State intervention*)

คู่มือบริหารมาตรา 31 (มาตรา 37 EC เดิม) และ 86 (มาตรา 90 EC เดิม)

(4) การอุดหนุนโดยรัฐ (*State Aid*)

คู่มือบริหารมาตรา 86 (มาตรา 90 EC เดิม) และ 87 – 89 (มาตรา 92 – 94 EC เดิม) และ มาตรา 4, 56 และ 95 ECSC

(5) มิติด้านต่างประเทศของนโยบายการแข่งขัน (*International dimension of competition policy*)

ทำหน้าที่เป็นคู่สัญญา คู่เจรจากับประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และ แคนาดา และ ทำหน้าที่ในฐานะที่ปรึกษาให้แก่ประเทศซึ่งกำลังปฏิรูปทางเศรษฐกิจ เช่น ประเทศในกลุ่มยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก

(4) ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice)

มีอำนาจพิจารณาคดีการแข่งขันซึ่งหากคู่กรณีไม่พอใจในคำตัดสินของ คณะกรรมาธิการ ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมยุโรปได้ ศาลชั้นต้น (Court of First Instance) มีอำนาจพิจารณา และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อกฎหมายไปยัง ศาลยุติธรรมยุโรปได้ โดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรปถือเป็นที่สุด

จากการศึกษาเปรียบเทียบประเทศที่นักกฎหมายแข่งขันทางการค้านำไปใช้ในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการที่มีความก้าวหน้าในการบังคับใช้ดังกล่าว อันได้แก่ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ซึ่งมีวิวัฒนาการที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสังคมและเศรษฐกิจ แต่ในภาพรวมแล้วการกำกับดูแลการควบรวมกิจการนั้นจะมีองค์การกำกับดูแลที่สำคัญเป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการอนุญาตการควบรวมกิจการทำการติดตามประเมินผลการควบรวมกิจการดังกล่าว นอกจากนี้คณะกรรมการการแข่งขันในทางการค้ายังได้ออกแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้ผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลมีแนวทางในการดำเนินกิจการที่

ชัดเจน ไม่ขัดต่อกฎหมายอันจะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจและการค้ามีการแข่งขันอันก่อให้เกิด
ประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจจนเป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไป อันเป็นหลักการสำคัญของระบบ
เศรษฐกิจแบบเสรีที่อาศัยกลไกตลาดเป็นหลักในการดำเนินธุรกิจ

DPU

บทที่ 4

การรวบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

เกณฑ์การอนุญาตในการรวบรวมกิจการตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การรวบรวมกิจการนั้นในประเทศที่มีประสพการณ์ทางการค้า หรือในประเทศที่มีเศรษฐกิจที่คึกคักอาจนำไปสู่การจำกัดการแข่งขันหรือนำไปสู่การสร้างประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจได้ หน่วยงานกำกับการแข่งขันทางการค้าในประเทศต่างๆจึงให้ความสำคัญในการพิจารณาผลกระทบของการรวบรวมกิจการมากในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์นั้นถือว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้าประเภทหนึ่งดังจะเห็นได้ว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Restraint of trade) มักจะเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในรูปแบบที่มีการผูกขาด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจำกัดการแข่งขันทางการค้าคือการหน่วงเหนี่ยววิถีทางของระบบการแข่งขันหรือปล่อยให้มีการรวมหัวกันในสภาพที่ตลาดถูกควบคุมโดยอำนาจผูกขาด⁶¹ เพื่อปกป้องสถานะทางเศรษฐกิจของตนเอง และในทางกฎหมายถือว่าการรวบรวมกิจการเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามและเป็นความผิด กล่าวคือ การรวบรวมกิจการเป็นทางหนึ่งที่จะนำไปสู่การก่อให้เกิดการกระจายตัวของอำนาจในตลาดที่ไม่พึงประสงค์ และขจัดการแข่งขันอภิวินัยหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาดให้มีอำนาจหรืออยู่ในฐานะที่เหนือคู่แข่งคนอื่น⁶²ซึ่งประเทศที่มีนโยบายเสรีนิยมทางการค้าภาครัฐจะต้องสนับสนุนการค้าแบบเสรีอย่างเป็นทางการ โดยรัฐจะต้องให้หลักประกันทางการค้าอยู่บนหลักการที่ว่า รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมคุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อมรวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนเว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดการให้มี

⁶¹ A.Lincoln Lavine. *Modern Business Law*. Englewoof Cliff, N.J. Prentice-Hall Inc, 1963, p.768.

⁶² ภูษิต โมกขมรรคกุล. เอกสารรายงานการวิจัย “กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย” มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 29-31.

สาธารณูปโภค⁶³ ดังนั้นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน 2542 นั้น เป็นพระราชบัญญัติที่ร่างโดยเจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์และนักวิชาการไทย โดยการหาจุดเด่นของกฎหมายป้องกันการผูกขาดจากหลายประเทศมาผสมผสานกัน โดยที่มีได้ยึดกฎหมายต่างประเทศประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นหลักแต่รัฐก็มีได้เข้ามาแทรกแซงในเรื่องต่าง ๆ เท่าใดนัก จึงก่อให้เกิดปัญหา

กล่าวคือ การรวบรวมกิจการเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามดังเช่นที่ทุกประเทศถือกันว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาจจะวิเคราะห์ได้ว่า การกระทำเป็นการห้ามกระทำตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นจะใช้บังคับต่อพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบการในประเทศไทยได้ผลมากน้อยเพียงใดหลังจากที่กฎหมายการแข่งขันบังคับใช้ได้มีผู้ประกอบการทั้งรายเล็กและรายใหญ่ที่มีปัญหาในเรื่องการค้าที่ไม่เป็นธรรมร้องเรียนกันมาที่กรมการค้าภายใน ดังในกรณีธุรกิจการค้าปลีก⁶⁴ พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของร้านค้าปลีกรายใหญ่ได้ การมีกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อต้องการสร้างกลไกทางการค้าให้ทำงานได้ดีขึ้น มีประสิทธิภาพเกิดความเป็นธรรม มีความถูกต้อง โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเน้นการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าของผู้ค้าเป็นหลัก แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดในเรื่องของการรวบรวมกิจการนั้นให้อำนวยให้เจ้าของกิจการมีดุลพินิจในการตัดสินใจ โดยไม่มีการควบคุมการตัดสินใจของเจ้าของธุรกิจ⁶⁵ จึงเป็นที่มาของปัญหาที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เรื่องดังกล่าว คือ การอนุญาตให้รวบรวมกิจการนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญจึงต้องคำนึงถึงเหตุผลต่าง ๆ ประกอบกันโดยจะเห็นว่าในเรื่องดังกล่าวนี้กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีทิศทางที่แน่

1. การขออนุญาตรวบรวมกิจการ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 26 บัญญัติว่า

ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

⁶³ รัฐธรรมนูญมาตรา 87 บัญญัติว่า รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแล ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

⁶⁴ ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. "การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า". เอกสารการสัมมนาทางวิชาการ. กรมการค้าภายใน. หน้า 1 - 3.

⁶⁵ ดร. เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. "แนบตั้งเกณฑ์การรวบรวมกิจการที่ตีอาร์ไอหวั่นเกิดการผูกขาด" ผู้จัดการรายวัน. 12 พฤศจิกายน 2545, หน้า 4.

การประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าใช้บังคับการรวมธุรกิจที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

1. การที่ผู้ผลิตร่วมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายร่วมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตร่วมกับผู้จำหน่าย หรือ ผู้บริการร่วมกับผู้บริการ อันมีผลทำให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือ เกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

2. การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

3. การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารการ อำนวยการหรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35 การขออนุญาตควบรวมกิจการ ซึ่งในการแข่งขันทางการค้าแล้วเชื่อว่าการควบรวมกิจการจะทำให้กิจการของผู้ประกอบการที่ทำการควบรวมกิจการของตนนั้นมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และที่สำคัญ คือ การได้เปรียบคู่แข่งด้วยตนเอง การควบรวมกิจการนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำกรณีหนึ่ง ที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งผลของการควบรวมกิจการนั้น อาจจะทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าตามความหมายซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการควบคุมการควบรวมกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน กล่าวคือ มาตราดังกล่าวนี้นี้เป็นมาตราที่เป็นการ ควบคุมการควบกิจการในทุก ๆ รูปแบบ ทั้งแบบแนวนอน แบบแนวตั้ง หรือแบบหลากหลาย ซึ่งโดยหลักตามมาตรา 26 แล้วจะไม่สามารถควบรวมกิจการได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า ซึ่งอำนาจหน้าที่ ระเบียบ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการการค้า ยังไม่มี หลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการพิจารณาในเรื่องการอนุญาตให้ผู้ประกอบการควบรวมกิจการได้ ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ ยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่นอนดังนั้นจากการศึกษาการควบรวมกิจการตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พบว่า โดยหลักแล้วห้ามมิให้ผู้ประกอบ ธุรกิจกระทำ การรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากคณะกรรมการ

กล่าวคือ ในการควบหรือรวมกิจการ ตามบทบัญญัติ มาตรา 26 นั้น เป็นการบัญญัติ กฎหมายที่วางกรอบไว้กว้าง ๆ ซึ่งในรายละเอียดนั้นคณะกรรมการจะต้องออกกฎระเบียบ หรือ ข้อบังคับเพื่อให้มีความชัดเจนในการบริหาร บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ที่จะก่อให้เกิด

ประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งการออกรายละเอียดมาขยายหลักการในเรื่องการรวมกิจการ คณะกรรมการจะใช้แนวทางใด ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไป

ดังนั้น ขั้นตอนการขออนุญาตในการควบรวมกิจการ ในปัจจุบันยังไม่มีการระบุหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดที่จะใช้เป็นมาตรฐานในการอนุญาต หรือใช้ในข้อพิจารณาในการที่จะอนุญาตของคณะกรรมการการค้า ซึ่งอำนาจในการอนุญาตต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้วางระบบไว้ว่า การกระทำใดที่เป็นความผิด หากมีความจำเป็นทางธุรกิจที่จะต้องกระทำก็สามารถที่จะขออนุญาตกระทำได้ระบบนี้ เรียกกันโดยทั่วไปว่า Authorizotion เท่ากับเป็นกรณีขเว้นการกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ นอกจากบทบัญญัติ มาตรา 26 แล้ว คณะกรรมการการแข่งขันมีอำนาจที่กระทำได้ ซึ่งกรอบการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าบัญญัติไว้ในมาตรา 37

ตามบทบัญญัติ มาตรา 37 นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะอนุญาตให้กระทำการได้ ซึ่งกรอบการพิจารณาและขั้นตอนมีดังนี้

1) เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขออนุญาตของผู้ประกอบกิจการ มีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจและเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์อันสำคัญอันควรมีควรรได้ของผู้บริโภคส่วนรวมให้คณะกรรมการอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบกิจการนั้น

2) ในกรณีที่คณะกรรมการไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งไม่อนุญาตเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบกิจการ โดยไม่ชักช้า

3) ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งได้รับคำสั่งจากคณะกรรมการไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ตาม ม. 46⁶⁶

ดังนั้น ในการขออนุญาตควบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น มาตรา 26 ได้วางหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการเอาไว้ แต่มิได้กำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติให้มีความชัดเจนในกรณีการควบรวมกิจการนั้น

⁶⁶ มาตรา 46 บัญญัติว่า การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 31 และ มาตรา 37 ให้ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ

1.1 ข้อพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 26

การรวบรวมกิจการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะอนุญาตให้กระทำได้ คณะกรรมการพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด⁶⁷ ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น และจำนวนทรัพย์สินที่ไม่เกินกว่าที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด และคำนึงถึงผลภายหลังการรวบรวมกิจการว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่หากเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็จะได้รับอนุญาต ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อพิจารณาเบื้องต้นตามมาตรา 26 วรรคหนึ่งเป็นการพิจารณาอย่างกว้าง ๆ ยืดหยุ่นได้ กล่าวคือ ถ้าพิจารณาในทางที่เกิดประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจส่วนรวมข้อพิจารณาที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในลักษณะที่เน้นไปในทางที่ควบคุมพฤติกรรมนั้น เป็นการสร้างโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ บทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตให้การรวบรวมกิจการได้ โดยไม่มีเกณฑ์ที่เป็นรูปแบบ หากเราออกเกณฑ์ในการรวบรวมกิจการที่ไม่เข้ากับสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทยแล้ว อาจจะทำให้เกิดปัญหาตามมามากมายในที่สุดจึงควรมีเกณฑ์การพิจารณาที่เหมาะสมในขณะใดขณะหนึ่ง

การรวบรวมกิจการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะอนุญาตให้กระทำได้จะพิจารณาจากส่วนแบ่งในตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น และจำนวนสินทรัพย์ต้องไม่เกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด โดยคำนึงถึงว่าการรวบรวมกิจการดังกล่าวเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมตัวอย่างเช่น การรวบรวมกิจการของธุรกิจขนาดเล็ก ให้มีผลทำให้ผู้ประกอบการมีความเข้มแข็งขึ้นในตลาดเพื่อความอยู่รอดและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ เป็นต้น เป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรมรวบรวมกิจการ คือ การรวบรวมกิจการนั้นไม่ห้ามแต่ต้องมีการตรวจสอบเป็นรายกรณี เพื่อพิจารณาว่าการรวบรวมกิจการดังกล่าวเป็นผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 26 วรรคหนึ่ง เป็นการห้ามการกระทำที่เป็นการผูกขาดทางการค้า หรือการกระทำที่เป็นการไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เพื่อป้องกันการขยายอำนาจตลาดของผู้ประกอบการในตลาดใดตลาดหนึ่ง จนถึงระดับที่จะควบคุมหรือมีอำนาจเหนือตลาด และป้องกันการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ หากแต่การบังคับใช้มาตรา 26 ที่ปรากฏอยู่ในขณะนี้ เป็นการรวบรวมกิจการอาจจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการได้ และอาจจะก่อให้เกิดผลดีผลเสียต่อเศรษฐกิจได้ นั้นหมายความว่า การรวบรวมกิจการตามมาตรา 26 อาจเป็นดาบสองคมได้ หากไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการปฏิบัติ

⁶⁷ การพิจารณาถึงระดับการมีส่วนแบ่งตลาด (Market share) โดยการพิจารณาว่าในตลาดหรือบริการนั้นมีผู้ผลิตอยู่กี่ราย แต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดอยู่เท่าไร โดยถ้ามีการรวบรวมกิจการกันแล้วมีส่วนแบ่งตลาดที่มากกว่าเกณฑ์ที่ทางคณะกรรมการการค้าได้กำหนดไว้ก็อาจจะเป็นการสร้างอำนาจเหนือที่ไม่อาจจะผ่านการพิจารณาเพื่ออนุญาตให้มีการรวบรวมกิจการได้

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้โครงสร้างตลาดเปลี่ยนแปลงไปได้ เช่น จำนวนผู้ประกอบการอาจลดลงการกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่จะเพิ่มขึ้น การประกอบธุรกิจอาจจะมีจำนวนคงที่ แต่มีจำนวนสาขามากขึ้น การควบคุมผู้ประกอบการแบบนี้ จะทำให้เกิดการผูกขาดโดยปริยาย เพราะผู้ประกอบการรายใหม่จะไม่สามารถเข้าไปแข่งขันได้โดยง่าย และการกีดกันอาจจะเกิดเนื่องมาจากการได้เปรียบทางด้านต้นทุน เพราะกฎหมายไม่เน้นทางด้าน โครงสร้างทางเศรษฐกิจที่มีผลต่อตลาดหาก แต่เน้นเฉพาะในเรื่องของพฤติกรรมในการแข่งขันทาง การค้าเท่านั้น

1.2 องค์ประกอบตามมาตรา 26 ที่ใช้บังคับต่อการควบรวมกิจการ

การพิจารณาว่าการควบรวมกิจการใดเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 26 หรือไม่ว่างไรนั้นจะต้องพิจารณากรณีต่าง ๆ ที่ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อาจแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

การควบรวมกิจการเป็นการกระทำอีกกรณีหนึ่งในหลาย ๆ กรณีที่ถือว่าเป็น ความผิด ซึ่งอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า ตามความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ มาตรา 26 เป็นการกำหนดไว้กว้าง ๆ ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวม ธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่คณะกรรมการ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ⁶⁸ หมายความว่า มาตรา 26 เป็นการบัญญัติถึงการควบรวมกิจการที่กฎหมาย ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความความผิดก่อให้เกิดการผูกขาด ซึ่งพิจารณาโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกรรมการค้าภายในแต่งตั้งให้เป็นผู้พิจารณาและเสนอความเห็นว่าเป็นความผิดหรือไม่ โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่าผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้ดังนี้

ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้านั้น หรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

⁶⁸ มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ส่วนมาตรา 26 วรรค 2 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่สามารถออกประกาศในราชกิจจานุเบกษาที่จะออกเกณฑ์ที่เป็นเกณฑ์ในการคำนวณผู้ประกอบการที่เข้าข่ายผู้มีอำนาจผูกขาดที่นำไปสู่การมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวแต่การกำหนดกฎเกณฑ์ตามมาตรา 26 วรรค 2 ก็มีได้ให้แนวทางในการพิจารณาเรื่องที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ให้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเรื่องเปอร์เซ็นต์ของส่วนแบ่งตลาดที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้เคยออกมา ก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ต่อโครงสร้างและสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย หรือยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนทรัพย์สินไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีประกาศกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะถือว่าการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างเป็นทางการ แต่เกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2543 ให้ถือว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้มีส่วนแบ่งตลาดเท่ากับร้อยละ 33.33 หรือมากกว่านั้นของมูลค่าตลาดทั้งหมด และมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทต่อปี

ในทางปฏิบัติแล้วหลักเกณฑ์เดิมที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น จะมีความเหมาะสมหรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่า ในบางประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ซึ่งในบางครั้ง บางเวลาหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ อาจจะต้องเปลี่ยนไปตามสภาพเศรษฐกิจนั้น หมายความว่าหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้แน่นอนนั้น อาจจะถูกคณะกรรมการใช้ดุลพินิจในการที่จะนำหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ไปใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับขนาดของธุรกิจ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะที่เป็นตัวเลขที่แน่นอนนั้น บางครั้งอาจจะเป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยภาครัฐเสียเอง ซึ่งหมายความว่า กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนนั้น ก็มีผลดีที่ว่าจะไม่เกิดความสับสนหากแต่จะมีความแน่นอนชัดเจนในเรื่องการรวบรวม

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แน่นอน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะกำหนดเพื่อในทางปฏิบัติมิให้เกิดการสับสน แต่จะเกิดความเป็นธรรมหรือไม่นั้นก็แล้วแต่ ดังนั้น หากเรามาพิจารณาหลักเกณฑ์เดิมที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านำเสนอต่อที่ประชุม กล่าวคือ ให้ถือว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึงผู้มีส่วนแบ่งตลาดเท่ากับ 33.33 หรือมากกว่านั้น ของมูลค่าตลาดทั้งหมดและมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทต่อปีนั้น หมายความว่า เกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้กับต้องใช้พิจารณาต่อกิจการทุกขนาด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าคงไม่เกิดความเป็นธรรมแน่นอนนั้น หมายความว่า ผู้ประกอบการที่มีได้มีการรวบรวมในธุรกิจประเภทเดียวกันที่มีส่วนแบ่งตลาดที่เกิน 33.33 นั้น จะได้เปรียบในเชิงธุรกิจและอีกประการ คือว่า เกณฑ์เดิมนั้นไม่อาจทำให้ผู้ธุรกิจของผู้ประกอบการไม่มีความเจริญก้าวหน้าก็เนื่องมาจากข้อห้ามในการรวมธุรกิจตามเกณฑ์เดิม ซึ่งในบางครั้งกิจการขนาดเล็กแม้จะรวมอย่างไรก็ไม่สามารถมีอำนาจเหนือตลาดไปได้ โดยธรรมชาติ

ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการควมรวมซึ่งอยู่ในอำนาจคณะกรรมการที่สามารถออกได้นั้น เกณฑ์การควมรวมจะเป็นธรรม หรือว่าเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจหรือต้องเกิดจากแนวคิดทางด้านเศรษฐกิจในการคำนวณหาค่าตลาดที่ชัดเจนเกณฑ์อำนาจเหนือตลาด จึงเกิดความ เป็นธรรมซึ่งในปัญหาดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาจะนำบทสรุปและข้อเสนอแนะในบทต่อไป

2. ลักษณะการกระทำตามมาตรา 26 เกี่ยวกับการควมรวมกิจการ

การกระทำต่าง ๆ ที่อยู่ในขอบเขตการบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการนั้นล้วนแต่เป็นการกระทำหรือพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของบุคคลต่าง ๆ ที่เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของระบบตลาด ทิศทางเคลื่อนของตลาดนี้ ก็จะขึ้นอยู่กับพฤติกรรมเหล่านี้เป็นสำคัญ⁶⁹ กล่าวคือหากพิจารณา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บทบัญญัติมาตรา 26 แล้ว พบว่า ในเรื่องการควมรวมกิจการตามมาตรา 26 เป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามของกฎหมายนั้น หมายความว่า หากจะแบ่งประเภทของข้อห้ามของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยทั่วไปแล้วอาจจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ประเภทแรก ข้อห้ามสำหรับผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีอำนาจเหนือตลาด และประเภทที่สอง ข้อห้ามสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป ในอันที่จะตกลงทำการอันใดอันหนึ่งนั้น หมายความว่า มีข้อแตกต่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน ระหว่างข้อห้ามทั้ง 2 ประเภท คือ จำนวนผู้กระทำผิดในประเภทแรกนั้น จะเป็นผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเฉพาะตัว กล่าวคือ เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเป็นการละเมิดข้อห้าม โดยลำพัง⁷⁰ ในขณะที่ ความผิดในประเภทที่ 2 นั้น อาศัยการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป

2.1 ข้อพิจารณาลักษณะการกระทำตามมาตรา 26 เรื่องการควมรวมธุรกิจ

ดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 26 แล้วนั้น พบว่า เป็นการรวมตัวกันระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่าย หรือผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริกรกับผู้บริกร ซึ่งหากรวมกันแล้วก็จะ เป็นกิจการเดียว⁷¹ อันจะเป็นผลทำให้

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-2.

สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุด หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้นมา⁷² ซึ่งอาจจะเป็น การครอบงำกิจการในรูปแบบหนึ่ง เพื่อประสงค์ในการต่อสู้แย่งชิงลูกค้าและส่วนแบ่งตลาด เป็นต้น

ดังนั้นข้อพิจารณาตามบทบัญญัติ มาตรา 26 ควรมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. พิจารณาการเปลี่ยนแปลงของ ส่วนแบ่งตลาด (*market share*) หรือ สัดส่วน การกระจุกตัว (*concentration ratio*) หลังการควบกิจการ

ขณะที่การพิจารณาเปลี่ยนแปลงของค่าดัชนีการกระจุกตัว HHI Index (*Herfindahl-Hirchman Index of Concentration*) จะดีที่สุด แต่การคำนวณ HHI จะทำได้เมื่อมีข้อมูลเพียงพอ ปัญหาคือการคำนวณหา HHI Index ได้ต้องรู้ส่วนแบ่งการตลาดของทุกหน่วยผลิตในตลาด หากอุตสาหกรรมประกอบด้วยผู้ผลิตจำนวนน้อยราย เช่น การผลิตเบียร์ ที่มีผู้ผลิตแค่ 3 – 4 ราย การคำนวณ HHI คงจะทำได้ไม่ยาก แต่กรณีอุตสาหกรรมสิ่งทอ หรืออุตสาหกรรมไก่เนื้อจะคำนวณ ลำบากเพราะมีผู้ผลิตหลายราย และมีรายเล็ก ๆ มาก ดังนั้นจึงควรใช้สัดส่วนการกระจุกตัว จะสะดวก ในทางปฏิบัติมากกว่า

เกณฑ์พิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาดจากการรวมธุรกิจ ทั้งแบบผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่าย และผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย ในเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดที่ตั้งแต่ 33.33 % ขึ้นไป และพิจารณาว่าหลังจากรวมกันแล้วมีการใช้อำนาจเหนือตลาดในการกีดกันการแข่งขันหรือไม่ ถ้าหากไม่มีก็ไม่เข้าข่ายว่ามีความผิดตามมาตรานี้ นอกจากนี้สามารถพิจารณาตามลักษณะการกระทำที่ ระบุในมาตรา 25 ได้ เช่น *Excessive Price*, *Barrier to Entry*, *Predatory Pricing* และการจำกัดแหล่ง วัตถุดิบ

2. พิจารณาในเรื่องของประสิทธิภาพ (*efficiency*) ว่าหลังจากรวมกิจการแล้วทำให้ มีประสิทธิภาพมากขึ้นหรือไม่ ถ้ารวมกันแล้วมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ก็ควรจะให้ดำเนินการ โดยสามารถใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

- 2.1 ทำให้ต้นทุนลดลง
- 2.2 สามารถเข้าสู่ผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง หรือเป็นการบริการผู้บริโภค
- 2.3 ทำให้คุณภาพสินค้าดีขึ้น
- 2.4 ก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (*Economies of Scale*)

⁷² กล่าวคือ ถ้าหากเป็นเพียงข้อตกลงกัน ก็จะไม่ถือว่าเป็นการรวมธุรกิจ หรือ *Merger* แต่เป็นเพียง การตกลงกันเท่านั้น

3. ในกรณีของกิจการที่ถ้าหากไม่รวมกันจะไม่สามารถอยู่รอดได้ต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นต่อสังคมและประเทศชาติมากน้อยเพียงใด

(1) ในประเทศญี่ปุ่น ใช้หลัก ดังนี้

ตามมาตรา 9 – 18 ในบทที่ 4 กฎหมาย AML ของญี่ปุ่นเป็นกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการควบและการซื้อกิจการซึ่งเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดโดยเอกชน ซึ่งระบุว่า การผูกขาดโดยเอกชนจะทำได้ก็ต้องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูง และการมีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงได้ทางหนึ่งคือ การรวมหรือการควบกิจการกับบริษัทอื่น (Merger & Acquisition) กฎหมายจึงให้ความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งมากเกินไป ในกรณีของการรวมกิจการ (Mergers) บริษัทใดบริษัทหนึ่งจะรวมกิจการกับบริษัทอื่นไม่ได้หากการรวมกิจการนั้นจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมาก

การรวมกิจการนั้นแยกได้ 2 ประเภทคือ

- การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง และทำให้บริษัทที่ถูกซื้อสูญเสียความเป็นบริษัทไป

- การที่สองบริษัทรวมกันแล้วตั้งเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมา โดยที่บริษัทเดิมทั้งสองสูญเสียความเป็นบริษัทไป

หากบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการนั้นมีทรัพย์สินทั้งสิ้นมากกว่า 5 พันล้านเยน (บริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมย่อมสามารถรวมกิจการได้โดยเสรี และการรวมกิจการของบริษัทขนาดเล็กย่อมมีผลกระทบต่อตลาดของธุรกิจน้อย)

อย่างไรก็ตามจะมีการพิจารณาอย่างละเอียดหากบริษัทที่จะรวมกิจการนั้น

1. บริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการนั้นมีสัดส่วนตลาด 25 % หรือมากกว่า
2. บริษัทหนึ่งหรือทั้งสองบริษัทที่จะรวมกิจการนั้นมีสัดส่วนการครองตลาดเป็นอันดับหนึ่งและมีสัดส่วนการครองตลาดมากกว่า 15 %

3. บริษัทหนึ่งหรือทั้งสองบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการมีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุด และความแตกต่างของสัดส่วนการครองตลาดระหว่างบริษัทที่มีสัดส่วนการครองตลาดสูงสุดกับบริษัทที่อยู่อันดับรองลงมาแตกต่างกันอย่างมาก

4. หากอันดับการครองตลาดของบริษัทหนึ่งหรือทั้งสองบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการอยู่ในอันดับสาม และสัดส่วนการครองตลาดรวมของบริษัททั้งสองมีถึง 50 % หรือมากกว่า

5. จำนวนคู่แข่งชั้นภายในตลาดของธุรกิจประเภทนั้นมีจำนวนน้อยราย

6. ทรัพย์สินรวมของบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการบริษัทหนึ่งมีมากกว่า 10 พันล้านเยน และทรัพย์สินรวมของอีกบริษัทหนึ่งมี 1 พันล้านเยน หรือมากกว่า

นอกจากนี้กฎหมายประเทศญี่ปุ่นห้ามการรวมกิจการที่ทำการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การรวมกิจการที่เกิดขึ้นเนื่องจากบริษัทที่ตั้งใจจะรวมกิจการใช้วิธีการทุ่มตลาดอย่างหนักจนบริษัทคู่แข่งต้องยอมแพ้และยอมตามเงื่อนไขและความต้องการของบริษัทที่ใช้วิธีทุ่มตลาด

Merger Guidelines 1980 ที่ประเทศญี่ปุ่น ใช้อาศัยพิจารณาถึงผลกระทบของการควบกิจการจากปัจจัยแวดล้อม ดังต่อไปนี้

1. ดูจากค่าของสัดส่วนการครองตลาดหลังจากควบกิจการ ค่าของตำแหน่ง (rank) ของกิจการหลังจากควบกิจการ เมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยผลิตอื่นในอุตสาหกรรม เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสัดส่วนการครองตลาดของกิจการหลังจากที่มีการควบกิจการ (post merger) เทียบกับสัดส่วนการครองตลาดของคู่แข่ง

2. พิจารณาจากสถานะของการแข่งขันที่เกิดขึ้น โดยดูจากจำนวนของผู้ผลิตในตลาดการกีดกันการแข่งขัน (barrier to entry) เงื่อนไขทางด้านอุปสงค์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการทดแทน (product substitution) ความสามารถในการดำเนินงานเชิงธุรกิจของกิจการหลังจากที่มีการควบกิจการ แนวโน้มของการขยายตัวของตลาด ทั้งตลาดภายในประเทศและการขยายตัวในตลาดต่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาการควบรวมตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้ว สถานะของการแข่งขันภายหลังจากที่มีการควบรวมนั้นจะไม่ถูกนำมาพิจารณาซึ่งต่างจากประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ แม้ควบรวมกิจการแล้ว คณะกรรมการก็สามารถพิจารณาถึงผลกระทบได้ นั่นคือ อำนาจติดตามตรวจสอบซึ่งผู้ศึกษาจะยกกรณีศึกษา ดังนี้

กรณีศึกษา : คดี Yasata – Fuji Merger

คดีนี้เกี่ยวข้องกับข้อเสนอการควบรวมกิจการของบริษัท Yasata Steel กับบริษัท Fuji Steel จากเดิมที่ทั้งสองเคยเป็นบริษัทเดียวกันชื่อว่า Japan Steel Corporation ต่อมาคณะกรรมการการค้าได้มีคำสั่งให้กระจายการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจของบริษัทเป็น 2 บริษัท ในปี 1969 บริษัททั้งสองมีแผนที่จะรวมกิจการเข้าด้วยกันและยื่นคำร้องไปยัง JFTC เพื่อขออนุมัติรวมกิจการ แต่มีคำตัดสินไม่อนุมัติเพราะจะทำให้สัดส่วนตลาดของบริษัทหลังจากการรวมกิจการสูง

ถึง 100% ในการผลิตยาง 98.3% ในการผลิตแผ่นเหล็ก 61.2% ในการผลิตแผ่นดีบุก และ 56.3 % ในการผลิตเหล็ก ซึ่งจะทำให้การแข่งขันในการดำเนินธุรกิจประเภทดังกล่าวลดลงอย่างมาก

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาห้ามการควบหรือรวมกิจการที่ธุรกิจต้องการจะสร้างหรือสร้างอำนาจผูกขาด และมาตรา 7 ของ Clayton Act จะใช้บังคับกรณีของ M & A ที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างคู่แข่ง

จาก Merger Guidelines (1984) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ระบุว่า การรวมกิจการกันนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้เว้นแต่จะเป็นการกระทำที่เพิ่มหรือส่งเสริมอำนาจทางการตลาดของกิจการจนกระทั่งทำให้กิจการมีส่วนตลาดที่จะเป็นการผูกขาด หรือทำให้ตลาดมีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) กล่าวคือ การยึดหยุ่นของสินค้าทดแทน ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาเป็นข้อพิจารณาในการตัดสินว่าเป็นการรวมกิจการหรือไม่ ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ขายสามารถแข่งขันต่อไปได้ โดยเฉพาะกรณีตลาดแข่งขันภายนอก ซึ่งประเทศไทยยังคงขาดความชัดเจน กล่าวคือ ตามมาตรา 26 เกณฑ์การพิจารณาไม่รวมพิจารณาถึงกรณีสินค้าทดแทนนั้น หมายความว่า เราเอาเกณฑ์ที่กำหนดเป็นหลัก ส่วนกรณีรวมแล้วจะเหลือผู้ขายน้อยราย ทำให้ราคาสินค้าอยู่เหนือระดับการแข่งขัน ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกามีเหตุผล ซึ่งส่งผลให้มีการคงราคาไว้เหนือระดับการแข่งขัน การประเมินว่าธุรกิจหรือกิจการที่รวมกันจะมีอำนาจทางการตลาดหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากทั้งความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (demand elasticity) และความยืดหยุ่นของอุปทาน (supply elasticity) แต่จะไม่ถือว่ากิจการที่รวมกันนั้นมีอำนาจทางการตลาดหากพบว่ามีความยืดหยุ่นของการทดแทนสินค้า (Elasticity of Substitution) ที่สูง

การประเมินผลกระทบของการควบกิจการจากการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงของค่าดัชนีการกระจุกตัว *HHI Index of Concentration*) หลังจากมีการควบกิจการ (คำนวณจากผลรวมของสัดส่วนการตลาดของหน่วยผลิตในอุตสาหกรรมยกกำลังสอง (sum of squared market share) ในกรณีของ U.S. Merger Guideline 1982, 1984, 198 และ 1992 นั้น ในการกำหนดค่าของดัชนี HHI ดังนี้

- ค่า HHI post merger ต่ำกว่า 1,000 ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวน้อย การควบกิจการในกรณีปกติไม่ถือเป็นการเสียหาย
- ค่า HHI post merger อยู่ระหว่าง 1,000 และ 1,800 ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวปานกลาง การควบกิจการที่มีผลทำให้ค่าของ HHI เพิ่มขึ้นกว่าเดิมมากกว่า 100 ถือว่าเป็นเรื่องเสียหาย

- ค่า HHI post merger สูงกว่า 1,800 ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวสูง การควบกิจการที่มีผลทำให้ค่า HHI เปลี่ยนแปลงน้อยกว่า 50 ไม่ถือเป็นเรื่องเสียหาย ถ้าหากค่า HHI เปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นระหว่าง 50 – 100 จะต้องมีการประเมินปัจจัยผลกระทบด้านอื่นประกอบการพิจารณาถึงความเห็น เช่น barrier to entry และในกรณีที่มีการควบกิจการมีผลทำให้ค่า HHI เพิ่มขึ้นมากกว่า 100 ให้ถือว่าเป็นเรื่องเสียหาย

การ merge, take-over, acquisition ประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดที่ 75 % นอกจากนี้ก็มีการพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพ (Efficiency) ด้วย หากรวมกันแล้วไม่มีประสิทธิภาพก็จะถูกจับตามอง โดยมีการกำหนดเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดระดับต่าง ๆ และการเปลี่ยนแปลงสัดส่วน การถือหุ้นที่จะเข้าข่ายการถูกจับตามองจากการ

การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวกหรือการจัดการ (มาตรา 26 ข้อ 2) การรวมกิจการในกรณีการซื้อสินทรัพย์ ถ้าการซื้อสินทรัพย์นั้น เป็นการทำลายการแข่งขัน ถือว่าเข้าตามตรา 26 นี้ ไม่ว่าจะ เป็นซื้อสินทรัพย์ทั้งหมด หรือสินทรัพย์เพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น การซื้อกิจการการขายปลีก โดยตรงของผู้ผลิตรายอื่น (Retail Outlet) ซึ่งอาจถูกบังคับให้ขายจนทำให้ผู้ผลิตที่ถูกซื้อกิจการนั้น ไม่สามารถทำธุรกิจได้ เกณฑ์การตัดสินกรณีของไทยส่วนมากใช้ตามข้อเสนอแนะสำหรับมาตรา 26 ข้อ 1

(1) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ธุรกิจมักจะควบหรือรวมกิจการกันเพื่อขยายธุรกิจ ลดต้นทุนหรือเพิ่มอำนาจทางการตลาดโดยอาจเป็นการเข้าถือหุ้นหรือทรัพย์สินของธุรกิจ การควบหรือรวมกิจการ (M & A) นี้จะเป็นการคุกคามต่อการแข่งขันหรือไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะ (type) ขนาด (size) และความแข็งแกร่ง (strength) ของธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งนี้กฎหมาย Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ห้ามการควบหรือรวมกิจการของธุรกิจที่ต้องการสร้างอำนาจผูกขาด และมาตรา 7 ของ Clayton Act ใช้บังคับกรณี M & A ที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างคู่แข่ง

การเข้าถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ (มาตรา 26 ข้อ 3)

การรวมธุรกิจตามความหมายนี้เรียกว่า Take Over ตามกฎหมายไทยผู้ที่ถือหุ้นในสัดส่วน 25% จะสามารถมีอำนาจในการบริหารได้ (veto) ส่วนในลาตินอเมริกาผู้ที่ถือหุ้น 30% จึงจะมีอำนาจในการบริหาร

กรณีนี้ให้ใช้สัดส่วนการถือหุ้นที่ 25% เป็นเกณฑ์ทั้งบริษัทที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์และนอกตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือถ้าหากมีสัดส่วนการถือหุ้นถึง 25% จะถือว่าอยู่ในกลุ่มที่จะถูกจับตามองเป็นพิเศษ

ประเด็นข้อนี้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ว่าในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นทุก ๆ 5 % จะต้องแจ้งตลาดหลักทรัพย์ และถ้าสัดส่วนการถือหุ้นถึง 25% ผู้ถือหุ้นรายใหม่จะต้องจัดทำเสนอซื้อหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย (ทำ Tender Offer)

การที่จะต้องแจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นทุก ๆ 5 % โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นเดิม มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการปั่นราคาหุ้นมากกว่าเรื่องอำนาจในการควบคุมนโยบายซึ่งเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่บุคคลที่มาลงทุนในตลาดทุน

การ Take Over เข้าข่ายกรณีของ Holding Company ด้วย และสามารถกล่าวได้ว่าเป็นการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ (Business Empire) ได้ เพราะถึงแม้ว่าจะถือหุ้นในสัดส่วนเพียงเล็กน้อย แต่ถ้าหากถือหุ้นในหลายบริษัทก็สามารถสร้างอาณาจักรทางธุรกิจได้ เช่น ตลาดวัสดุก่อสร้างที่มีการกระจายการถือหุ้นมาก ออกไปยังบริษัทอื่น ๆ ที่มีธุรกิจประเภทเดียวกัน ดังนั้นจึงมีข้อเสนอว่าควรระบุกรณีของ Holding Company ลงไปในมาตรา 26 ด้วย

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วย เพราะถึงแม้จะมีการกระจายการถือหุ้นมาก แต่ถ้าหากผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน หรือเป็นเครือญาติกัน ก็อาจทำให้เกิดอำนาจในการควบคุมได้ แต่การตรวจสอบในกรณีนี้ทำได้ค่อนข้างยาก ถึงแม้ว่าจะเป็นบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ที่เราทราบโครงสร้างผู้ถือหุ้นก็ตาม

(1) ในประเทศญี่ปุ่น มีหลักดังนี้ คือ

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ในมือของบริษัทใดบริษัทหนึ่งมากเกินไป กฎหมาย AML ของประเทศญี่ปุ่น ได้ระบุถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง 3 กรณี ดังนี้คือ

1) การห้ามมีบริษัทโฮลดิ้ง (Holding Company) ซึ่งบริษัทโฮลดิ้งคือบริษัทซึ่งมีธุรกิจจากการถือหุ้นของบริษัทอื่นและควบคุมบริษัทอื่นนั้น

2) การจำกัดจำนวนหุ้นที่จะถือได้ (Quantitative Limitation of Stock - Holding) โดยห้ามบริษัทขนาดใหญ่ (ทุนจดทะเบียนเกิน 10 พันล้านบาท) ซึ่งไม่ใช่สถาบันการเงินถือหุ้นของบริษัทอื่นเกินมูลค่าของทุนหรือมูลค่าทรัพย์สินของบริษัทแล้วแต่อันไหนจะ

มากกว่า เพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทการค้าเข้าไปถือหุ้นของบริษัทอื่น ๆ มากเกินไป เพราะจะทำให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจของบริษัทการค้าขึ้น ๆ

3) การควบและการถือหุ้น (Acquisition and Holding of Stocks) ซึ่งระบุว่าหากการที่บริษัทหนึ่งบริษัทใดจะเข้าไปถือหุ้นของบริษัทอื่นแล้วทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงเป็นอย่างมาก (substantially restrained) การเข้าไปถือหุ้นดังกล่าวย่อมผิดกฎหมายนอกจากนี้ การกระทำดังกล่าว จะผิดกฎหมายหากก่อให้เกิดการควบคุม (control) ได้ถ้า

- เข้าไปถือหุ้นมากกว่า 50 % ของหุ้นที่ออก (outstanding stocks)
- บริษัทที่ถูกซื้อหุ้นกลายเป็นบริษัทในเครือ (related company) ตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยเอกสารทางการเงิน (reles on financial statements)
- บริษัทที่ซื้อถือหุ้นมากกว่า 10 % แต่น้อยกว่า 25% ของหุ้นที่บริษัทถูกซื้อออก แต่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุด หรือบริษัทที่ซื้อหุ้นกับบริษัทที่ถูกซื้อหุ้นมีการแข่งขันกันในทางธุรกิจ

กรณีศึกษา : คดี Yamaha Gakki

บริษัท Yamaha ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าประเภทเครื่องดนตรีชั้นนำของประเทศญี่ปุ่น ได้ซื้อหุ้นที่ออกเสียงได้ (voting stocks) ของบริษัท kawai คู่แข่งขัน 24.5% สัดส่วนการครองตลาดของบริษัท Yamaha คือ 54% โดยแบ่งเป็นสินค้าประเภทผลิตเปียโน 54% ผลิตออร์แกน 64% ผลิตฮาร์โมนิกา 16% ส่วนบริษัท Kawai ผลิตเปียโน 16% ผลิตออร์แกน 13% ผลิตฮาร์โมนิกา 7% หากบริษัท Yamaha ได้รับอนุมัติให้ซื้อหุ้น ตลาดเครื่องดนตรีจะเป็นของบริษัท Yamaha คือ เปียโน 70% ออร์แกน 77% ฮาร์โมนิกา 35% ซึ่งคณะกรรมการการค้ามีมติว่าการเข้าซื้อหุ้น (acquisition) ของบริษัท Yamaha ผ่าฝืนกฎหมายมาตรา 10 (1) และมีคำสั่งให้ขายหุ้นดังกล่าวออกไป

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ธุรกิจมักจะควบหรือรวมกิจการกันเพื่อขยายธุรกิจ ลดต้นทุนหรือเพิ่มอำนาจทางการตลาด โดยอาจเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของธุรกิจ การควบหรือรวมกิจการ (M&A) นี้จะเป็นการคุกคามต่อการแข่งขันหรือไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะ (type) ขนาด (size) และความแข็งแกร่ง (strength) ของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง โดยอาจแบ่งได้เป็น

- Horizontal Maergers
- Non – Horixontal Mergers

กฎหมาย Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาห้ามการควบหรือรวมกิจการที่ธุรกิจต้องการจะสร้างหรือสร้างอำนาจผูกขาด และมาตรา 7 ของ Clayton Act จะใช้บังคับกรณีของ M&A ที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างคู่แข่ง โดยมีได้กล่าวถึงกรณีของ vertical mergers หรือ non-horixontal mergers ซึ่งบริษัทที่รวมกิจการกันนั้นมิได้เป็นคู่แข่งกัน แม้ว่าการรวมกิจการกันนั้นจะเป็นการลดการแข่งขันระหว่างสองบริษัทก่อนที่จะทำการรวมกิจการกัน

ข้อสังเกตของมาตรา 26

ในประเทศกำลังพัฒนาที่มีลักษณะของ nationalism การรวมธุรกิจกันจะต้องเลือกระหว่างการใช้ competition policy หรือ industrial policy มาพิจารณาประกอบด้วย เช่น กรณีการเข้ามาของนักลงทุนต่างประเทศนั้นจะยอมให้ผู้ผลิตภายในประเทศมีการรวมกันได้หรือไม่ ซึ่งในประเทศยุโรปได้พิจารณาที่ industrial policy มากกว่า competition policy

ในกรณีการมีสัญญาร่วมลงทุนหรือ Joint Venture มีการโต้แย้งว่าเป็นการ merge มิใช่ joint venture แต่กรณีของกลุ่มประเทศ EU กฎหมายจะควบคุมกรณีของ joint venture นี้ด้วยเพื่อป้องกันการมีอำนาจเหนือตลาดได้⁷³ การทำสัญญาร่วมลงทุนถือเป็นการรวมทุนหรือไม่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องให้มีความชัดเจนว่าเป็นการควบรวมกิจการหรือไม่ หากมีต้องนำมาตรา 26 มาใช้ และจะใช้งานอย่างไร

โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ISEP สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ กรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ สิงหาคม 2542

จากการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าพบว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองการแข่งขันโดยเสรีแต่ในการเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจการของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อคุ้มครองการแข่งขันดังกล่าวควรที่จะกระทำอย่างจำกัดเฉพาะในกรณีที่เป็นการค้าเป็นการที่เป็นอันตรายต่อการแข่งขันในตลาดและเป็นผลเสียแก่ผู้บริโภค โดยแท้จริงเท่านั้น เนื่องจากหากภาครัฐเข้าทำการแทรกแซงมากเท่าใด ก็ยังมีโอกาสที่กลไกตลาดจะถูกบิดเบือนมากเท่านั้น ประการที่สำคัญที่ควรต้องทำการศึกษาผลกระทบของการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจ โดยรอบครอบเสียก่อนเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบในเชิงบวกและในเชิงลบของการจำกัดการแข่งขัน

⁷³ ผู้ศึกษามีข้อสังเกต คือว่า สัญญาร่วมทุนนั้นตามพระราชบัญญัติการแข่งขันของไทยยังขาดความชัดเจน กล่าวคือ หากถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรวมตัวกันนั้นคงหนีไม่พ้นที่จะต้องบังคับตามมาตรา 26 ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณา

2.2 การกระทำที่เป็นความผิด

การรวบรวมกิจการเป็นการกระทำอีกกรณีหนึ่งในหลาย ๆ กรณีที่ถือว่าเป็นความผิด ซึ่งอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า ซึ่งหลักเกณฑ์นี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะใช้พิจารณาว่าการกระทำใดก่อให้เกิดการผูกขาด คณะกรรมการจะพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้ดังนี้

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใด บริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย เกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

ตามความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบัน กล่าวคือมาตรา 26 เป็นการกำหนดไว้กว้างๆซึ่งได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการ รวบรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่ คณะกรรมการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ⁷⁴ หมายความว่า มาตรา 26 เป็นการบัญญัติถึงการรวบรวมกิจการที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ เป็นความผิดและที่สำคัญการรวมธุรกิจตามความหมายนี้ ที่ใช้บังคับแก่การรวบรวมกิจการใน แนวตั้ง และในแนวนอนของสหรัฐอเมริกา ถือว่าบัญญัติได้ครอบคลุมกว่า การรวบรวมกิจการที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทยซึ่งอาจจะนำรายละเอียดบางประการ มาเป็นแม่แบบในการร่างเพิ่มเติมลงในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยได้ในบางกรณี

3. วิเคราะห์การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายเศรษฐกิจ (economic Law) ที่มีความสำคัญต่อประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบ เศรษฐกิจแบบตลาดหรือระบบเศรษฐกิจแบบเสรี กล่าวคือไม่ว่าเศรษฐกิจ จะในรูปแบบใดก็ตาม คงจะหนีไม่พ้นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งกฎหมาย ประเภทนี้ก็มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม และธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ ทั้งนี้ เพื่อตระหนักดีว่าหากสินค้าและบริการมี

⁷⁴ มาตรา 26 ของ พ.ร.บ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การแข่งขัน จะทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจมีการจัดสรรทรัพยากรที่เหมาะสมกับความต้องการของตลาด การใช้วิทยาการการผลิตที่ดีและสามารถลดต้นทุนการผลิตได้ และจะมีสิ่งใหม่ ๆ เกิดขึ้นในตลาด โดยภาพรวมแล้วจะทำให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

ในด้านของผู้บริโภคย่อมจะได้รับประโยชน์จากตลาดที่มีการแข่งขันไปด้วยนั้น หมายความว่า ทำให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้ามากขึ้น ราคาสินค้าย่อมถูกลง และจะได้สินค้าที่มีคุณภาพ มาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มุ่งโดยตรงต่อการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ที่อยู่ในตลาดสินค้า และบริการไม่ให้กระทำการอันใดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการแข่งขัน

โดยหลักการแล้วเท่าที่ได้ทำการศึกษาอาจสรุปได้ 2 กรณี

กรณีแรกได้แก่การควบคุมการได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด ไม่ให้ใช้อำนาจในทางแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง เช่น การบังคับให้มีการขายพวง (tie-in) การบังคับให้ติดต่อบริษัทธุรกิจเฉพาะกับตนเองไม่ให้ติดต่อกับคู่แข่ง (excessive dealing) เป็นต้น หรือการใช้อำนาจการผูกขาดไปในทางที่จะจัดคู่แข่งในตลาด หรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาในตลาดเพื่อแข่งขันกับตน

กรณีที่สอง คือ การควบคุมภาระของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดไม่ให้ยุติการแข่งขัน เช่นการตกลงราคาร่วมกัน (Device Fining agreement) การตกลงแบ่งตลาด เป็นต้น การวางมาตรการเหล่านี้ในแต่ละประเทศนั้นย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้น ประเทศทั้งหลายที่วางมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าต่างก็ได้ตระหนักดีว่าการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายนี้ก็มีความสำคัญไม่น้อยกว่ามาตรการทางกฎหมายที่วางไว้ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายมีลักษณะพิเศษที่ต้องอาศัยข้อพิจารณาทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ ซึ่งมีความซับซ้อนและต่างก็ได้พยายามหาแนวทางและวิธีการที่จะทำให้การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ

3.1 รูปแบบการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

การบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายการป้องกันการผูกขาด จากการศึกษาพบว่าสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ การบริหารและการบังคับใช้โดยรัฐ (Public enforcement) และการบริหารและการบังคับใช้โดยเอกชน (Private enforcement) โดยทั่วไปจะบริหารและบังคับใช้โดยรัฐเป็นหลัก แต่ในบางประเทศจะให้การบังคับใช้กฎหมาย ทั้งสองวิธีนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย ประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพ ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าประสบความสำเร็จในการให้เอกชนบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะ

ปรากฏคดีส่วนใหญ่อันเกี่ยวข้องด้วยการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการป้องกันการผูกขาดได้
ดำเนินการฟ้องร้องโดยเอกชน

3.1.1 การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ (public enforcement)

ในเรื่องของการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดย
รัฐนั้นจากการศึกษาพบว่า มีเรื่องที่จะต้องพิจารณาอยู่สามประการด้วยกันคือ องค์กร
ผู้รับผิดชอบในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นและกระบวนการ
บังคับใช้กฎหมาย และอำนาจในการอนุญาตต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

(ก) องค์กรผู้รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายตระหนักดีว่าใน
การบริหารการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายการป้องกันการผูกขาดนั้น
องค์กรที่จะทำ หน้าที่เพื่อการนี้มีความสำคัญยิ่ง เพราะจะต้องเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจโดยตรง
ซึ่งต้องมีข้อมูลทางเศรษฐกิจที่ถูกต้องและสามารถวิเคราะห์ข้อมูลเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี สามารถ
ติดต่อความเคลื่อนไหวในตลาดสินค้าและบริการอาจกล่าวได้ว่าต้องมีความรู้และมีความเชี่ยวชาญ
สามารถเข้าถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาด ประการที่สำคัญ การทำงานขององค์กรนี้
จะไม่ถูกแทรกแซงทางการเมืองหรือปราศจากความกดดันทางการเมือง อันจะทำให้การทำงานใน
องค์กรนี้มีความโปร่งใสมีประสิทธิภาพและมีความเที่ยงธรรม อย่างไรก็ตามในการจัดการหา
องค์กรเพื่อบริหารและบังคับใช้กฎหมายนั้นมีอยู่สองแนวทาง

แนวทางที่ 1 คือการใช้องค์กรของรัฐบาลเป็นผู้รับผิดชอบอันได้แก่
กระทรวงทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพราะเห็นว่าเป็นงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงนั้น หมายความว่า ในหลาย ๆ
ประเทศก็ยังใช้แนวทางนี้อยู่รวมถึงประเทศไทย ก็ใช้แนวทางนี้อยู่ นั่นคือ การให้รัฐมนตรีกระทรวง
พาณิชย์เป็นผู้รักษาการ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และในส่วนที่เป็นกิจการ
ในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังรักษาการ
ร่วมกัน และให้อำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติการ
แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และออกประกาศตามบทบัญญัติ⁷⁵ มีการจัดตั้งคณะกรรมการการ
แข่งขันทางการค้าในกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ โดยอธิบดีกรมการค้าภายในเป็น
ผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน สำนักงานการแข่งขันทางการค้า
ทำหน้าที่ที่สำคัญในการติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ

⁷⁵ มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ศึกษาวิเคราะห์ วิจัย เกี่ยวกับสินค้า การบริการและพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจ⁷⁶ สำหรับองค์กรที่จะบริหารและบังคับใช้โดยตรง ได้แก่ “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบไปด้วย รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ และประสบการณ์ทางด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคน แต่ไม่เกินสิบสองคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในกรรมการและให้เลขธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ⁷⁷

จากการศึกษาผู้ศึกษาเห็นว่า คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยนักการเมือง ข้าราชการประจำและผู้ทรงคุณวุฒิ โดยหลักการก็ควรให้คณะกรรมการชุดนี้เป็นองค์กรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

นอกจากนี้ยังได้พยายามที่จะทำให้องค์กรนี้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง หรือให้มีการแทรกแซงทางการเมืองน้อยที่สุด นั่นคือการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิไว้ว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง⁷⁸ กล่าวคือ ในการจัดให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าที่รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้น ก็เพื่อให้องค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ (expert body) และปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

แนวทางที่ 2 คือการจัดตั้งองค์กรอิสระ (independent regulatory agency) อันเป็นองค์กรที่ยอมรับกันว่ามีความเหมาะสมต่อการบริหารและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือ กฎหมายป้องกันการผูกขาด⁷⁹ นั้นหมายความว่า องค์กรอิสระดังกล่าวนี้จะเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะและปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ จากการศึกษาพบว่า ได้มีการจัดตั้งองค์กรลักษณะนี้ขึ้นในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อว่า The Federal Trade Commission (FTC) ประเทศญี่ปุ่นมีชื่อว่า The Fair Trade Commission (FTC) เป็นต้น กล่าวคือ โครงสร้างขององค์กรประเภทนี้ จะมีประธานกรรมการและกรรมการจำนวนหนึ่ง (Commissioners) อย่าง FTC ของประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และ

⁷⁶ มาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁷⁷ มาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁷⁸ มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁷⁹ สุธี ศุภนิตย์ ว.พ.

กรรมการอีก 4 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเป็นอย่างดีทางด้านกฎหมาย เศรษฐศาสตร์ และบริหารธุรกิจ⁸⁰ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและบรรดากรรมการ โดยได้รับความเห็นชอบของทั้งสองสภา การแต่งตั้งประธานกรรมการจะต้องได้รับการโปรดเกล้าจากมหาจักรพรรดิ⁸¹ วาระการดำรงตำแหน่งคือ 5 ปี และสามารถได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ ขณะที่ได้รับการแต่งตั้งต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี และจะเกษียณอายุราชการเมื่ออายุ 65 ปี⁸²

ในส่วนการทำงานของคณะกรรมการจะมีสำนักงานและพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้มีการแบ่งออกเป็นหลายหน่วยงาน ประธานกรรมการจะทำหน้าที่ในการบริหารและดูแลการทำงานของ เจ้าพนักงานทั้งหมด ประการที่สำคัญในการดำเนินการขององค์กรนี้จะรายงานโดยตรงต่อรัฐสภา องค์กรนี้จะมีความเป็นอิสระจากกระทรวงอื่น ของรัฐและขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี⁸³ ประธานกรรมการและกรรมการได้รับหลักประกันในการปฏิบัติงานอย่างอิสระ⁸⁴ จากการศึกษาพบว่าในอดีตเคยมีปัญหากับองค์กรรัฐบาลองค์กรอื่น ตัวอย่างเช่น การที่กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า ส่งเสริมให้บรรดาผู้ประกอบการน้ำมันตกลงรวมหัวกัน (Cartel) ในปี 1947 แต่ FTC เห็นว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไม่ยินยอมให้ทำได้ ในท้ายที่สุดกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าต้องยอมตาม FTC⁸⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในการจัดตั้งองค์กรอิสระแยกออกจากกระทรวงทั้งหลายของรัฐบาล ก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการดังจะอธิบาย ดังนี้

ประการแรก องค์กรจะมีรูปแบบการบริหารต่างจากกระทรวงอื่น ๆ ของรัฐบาล และปลอดจากอิทธิพลทางการเมืองหรือจากความกดดันทางการเมืองอันจะทำให้การทำงานมีความโปร่งใส และเชื่อถือได้ เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรของประเทศไทย ในเบื้องต้นจะพบว่าที่มอบหมายให้กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบนั้นย่อมมีความเหมาะสมเพราะเป็นกระทรวงเศรษฐกิจแต่ก็ไม่ได้มีหลักประกันว่าจะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการขาดอิสระในการทำงานก็เป็นเหตุผลประการหนึ่ง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ การกำหนดเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งในการนี้

⁸⁰ มาตรา 29(1),(4) และมาตรา 29 (2) แห่ง The Antimonopoly Act of 1947

⁸¹ มาตรา 29 (3) แห่ง The Antimonopoly Act of 1947

⁸² มาตรา 30 (23) แห่ง The Antimonopoly Act of 1947

⁸³ มาตรา 27 (2) แห่ง Antimonopoly Act of 1947

⁸⁴ มาตรา 28 แห่ง Antimonopoly Act of 1947

⁸⁵ Ksanekata "Administrative Guidance and The Antimonopoly law" (1977)10 Law in

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะเป็นผู้กำหนดแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะรัฐมนตรี ซึ่งฉบับนี้ก็บังคับใช้มาเป็นระยะเวลาพอสมควรปรากฏว่าคณะรัฐมนตรียังไม่ได้ให้ความเห็นชอบแต่อย่างไรทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อการที่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 ระบบการทำงานล่าช้าแสดงให้เห็นถึงการทำงานที่ขาดประสิทธิภาพของระบบข้าราชการไทย⁸⁶

ประการที่สอง องค์กรดังกล่าวนี้ไม่มีระบบการคุ้มกันการแทรกแซงทางการเมือง หรือปลอดจากความกดดันจากการเมือง นั้นหมายความว่า ปัญหาดังกล่าวนี้อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่ชัดเจนมากสำหรับประเทศไทย ประเทศไทยนั้นมีปัญหาในเรื่องของการเปลี่ยนรัฐบาล กล่าวคือเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลบ่อย ๆ นโยบายการแก้ไขปัญหาการผูกขาดทางเศรษฐกิจก็เปลี่ยนไปด้วย ถ้าหากรัฐบาลชุดใดจริงจังก่อการแก้ปัญหาก็พยายามใช้บังคับให้เป็นผล มีข้อสังเกตว่า หากรัฐบาลชุดใดคณะรัฐมนตรีประกอบไปด้วยผู้ที่มีธุรกิจของตนเอง หรือมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจของญาติพี่น้องหรือพรรคพวกแล้ว นั้นหมายความว่าในประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะนั้น จะทำให้เป็นการปล่อยปะละเลยขาดความกระตือรือร้นในการแก้ปัญหาค้า ในบางครั้งถึงขนาดเห็นได้ชัดเจนว่า ได้ออกมาปกป้องธุรกิจผูกขาดเลยทีเดียว⁸⁷

กล่าวคือการขาดระบบคุ้มกันการแทรกแซงทางการเมืองอาจจะ มีผลกระทบต่อโครงสร้าง นั้นหมายความว่าโครงสร้างของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอาจไม่เหมาะสมต่อการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่งซึ่งย่อมอาจที่จะใช้อิทธิพลของตนต่อการทำงานของคณะกรรมการอื่น ๆ ได้ ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าหากว่าผู้ที่เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่งนั้นสามารถวางตัวเป็นกลางและเห็นถึงความสำคัญของความเข้มแข็งในทางเศรษฐกิจโดยการแข่งขันของผู้ประกอบการ นั้นหมายความว่าหากรัฐมนตรีสามารถวางตนให้เป็นกลางได้นั้น เราสามารถที่จะสร้างระบบเศรษฐกิจให้แข่งขันกับตลาดภายนอกได้ ดังนั้นหากปัญหาในกรณีเช่นนี้ยังคงประสบอยู่ในสภาวะปัจจุบันซึ่งประเทศไทยต้องแข่งขันกับตลาดภายนอก ในการศึกษาครั้งนี้พบว่า ระบบคุ้มกันการแทรกแซงทางการเมืองนั้นมีความสำคัญที่ส่งผลให้ความสามารถในการแข่งขันของตลาดภายในประเทศเข้มแข็งและสามารถแข่งขันกับตลาด

⁸⁶ ดู report of a mission organised by the international Bank For Reconstruction and Development A Public Development program for Thailand (1959) 225.

⁸⁷ F. W. Riggs. Thailand : The Modernization of a Bureau vatic Polity, 1966, p. 242.

ภายนอกได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากมองกลับว่าถ้าตลาดภายในถูกแทรกแซงโดยการเมืองจะทำให้การแข่งขันในตลาดภายในประเทศลดลงจนถึงขนาดไม่มีการแข่งขันเลย ซึ่งสาเหตุที่ไม่มีการแข่งขันหรือการแข่งขันลดลง ส่งผลทำให้ตลาดภายในไม่มีประสิทธิภาพในการแข่งขันกับตลาดภายนอก และที่สำคัญการลดการแข่งขันจนถึงการผูกขาดทางการค้า จะทำให้โครงสร้างในระบบตลาดเสรีเสียไป

(ข) อำนาจและหน้าที่ ในเรื่องของอำนาจและหน้าที่ขององค์กรในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

(1) ความรับผิดชอบทั่วไป

ความรับผิดชอบทั่วไป กล่าวคือ เมื่อเป็นองค์กรในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายขององค์กรนั้นย่อมจะต้องทำหน้าที่ในการสอดส่องติดตามความเคลื่อนไหวในตลาดทำการศึกษาวินิจฉัยเกี่ยวกับตลาดสินค้าและบริการรับเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำของผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ทำการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในสาธารณชนได้รับทราบตลอดจนจัดทำแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบการยึดถือเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน

อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน อำนาจนี้มีความสำคัญมากในการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรทั้งสองลักษณะที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะมีอำนาจในตัวขององค์กรเองที่สมบูรณ์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือมีการให้อำนาจกระทำการที่กว้างขวาง สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนสำหรับประเทศไทยนั้นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจกล่าวได้ว่ามีอำนาจในการสอบสวนด้วยตนเอง ดังปรากฏในมาตรา 14 แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการแต่งตั้ง อนุกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้ และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคนซึ่งแต่งตั้งจากราชการกรมตำรวจหรือ ข้าราชการอัยการและข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือบัญชีอีก 4 คน เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ ให้อนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อไป” และมาตรา 15 บัญญัติต่อว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตาม มาตรา 14 มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายจะมีความสะดวกยิ่งขึ้น นั้นหมายความว่า

หากอำนาจสอบสวนยังคงไว้กับพนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจซึ่งเป็นอัยการคนหนึ่ง ย่อมเป็นการไม่สะดวกมีความล่าช้าและในประการที่สำคัญคือ การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจย่อมต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์โดยตรงนอกเหนือจากการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน

(ค) อำนาจในการอนุญาตต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้มีการวางระบบไว้ว่าการกระทำใดที่เป็นความผิด หากมีความจำเป็นทางธุรกิจที่จะต้องกระทำก็สามารถที่จะขออนุญาตกระทำได้ ระบบนี้เรียกโดยทั่วไปว่า authorization เท่ากับเป็นกรณียกเว้นให้กระทำได้ กรณีเช่นนี้ปรากฏในมาตรา 26 และมาตรา 27(5), (6), (7), (8), (9) และ (10) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะอนุญาตให้กระทำได้

ในส่วนของขอบเขตของการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะปรากฏในมาตรา 37 ซึ่งได้บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตของผู้ประกอบการใดมีความจำเป็นทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบผลประโยชน์สำคัญอันควรสมควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการมีคำสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งไม่อนุญาตเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการธุรกิจนั้นโดยไม่ชักช้า ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่งคณะกรรมการอาจกำหนดเวลา หรือเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติตามได้ และเมื่อเห็นว่า สภาวะเศรษฐกิจข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าว ในเวลาใดก็ได้ ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวให้สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 46”⁸⁸

ดังนั้นการใช้ระบบ authorization นี้ก็เพื่อให้กฎหมายได้ปรับสภาพของความเข้มข้นในการบังคับใช้เฉพาะเป็นเรื่อง ๆ เท่านั้น ส่วนในกรณีการตกลงร่วมกันในด้านราคา (Price fixing agreement) มีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่ยอมให้มีการขออนุญาตเพื่อกระทำการแต่อย่างใด⁸⁹ สำหรับการขออนุญาตเพื่อทำการรวบรวมกิจการตามมาตรา 26 นั้น เป็นไปเพื่อให้เกิด

⁸⁸ มาตรา 46 บัญญัติว่า

⁸⁹ มาตรา 27 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การพิจารณาว่าการควมรวมกิจการแม้จะก่อให้เกิดการผูกขาด แต่ก็อาจก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปเช่นนั้นได้ก็ยินยอมให้มีการควมรวมกิจการได้

(ง) อำนาจกึ่งตุลาการ

การมีอำนาจเช่นนี้เท่ากับว่าองค์กรนั้น มีอำนาจในการชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำความคิดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจในการชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 31 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หรือหยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำดังกล่าวได้ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตาม มาตรา 46 กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งมิได้” อย่างไรก็ตามในการจะออกคำสั่ง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 31 คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจอนุกรรมการเฉพาะเรื่อง อนุกรรมการสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบการชี้แจงพอสมควรในการมีคำสั่งตาม มาตรา 31 คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อกรรมการผู้พิจารณา ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 31 เป็นกระบวนการสำคัญอันจะก่อให้เกิดการออกคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการใช้อำนาจกึ่งตุลาการขององค์กรอิสระ เช่น FTC ของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีอำนาจที่จะนั่งพิจารณาการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายได้ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการกระทำมีความคิดเกิดขึ้นจริง FTC จะออกคำสั่งสั่งให้หยุดหรือเลิกกระทำดังกล่าวได้ คำตัดสินของ FTC อาจอุทธรณ์ไปยัง Tokyo High Court เพื่อการทบทวนได้

กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับมาตรการการลงโทษการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นเรื่องใดซึ่งอาจจะเป็นการลงโทษทางอาญา หรือมาตรการทางปกครองในการที่จะออกคำสั่งให้กระทำการหรือไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายนั้น ในกรณีที่มีการวางบทกำหนดโทษทางอาญา ศาลก็คงต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะ

ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามกฎหมาย The Sherman Act of 1890 ซึ่งมีมาตราสำคัญอยู่สองมาตรา⁹⁰ ส่วนในกรณีตามกฎหมายอื่น เช่น The Clayton Act The Federal Trade Commission Act จะใช้องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลในการพิจารณาคดีได้แก่องค์กรอิสระ FTC เนื่องมาจากตามหลักตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ใช่หลักการการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดแต่จะใช้มาตรการที่เรียกกันว่า Civil liability แทน ดังนั้นในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายการป้องกันการผูกขาดโดยทั่วไป พิจารณาได้ว่ามีสองทาง

แนวทางที่ 1 ศาล ศาลยังคงมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคัดสินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการผูกขาดอยู่ในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ได้ใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด สำหรับประเทศไทยก็ได้ใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังปรากฏในมาตรา 51 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ มีข้อสังเกตว่าการใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแต่เพียงอย่างเดียว นั้น ไม่อาจจะแก้ไขปัญหาการผูกขาดในระบบเศรษฐกิจได้ ตัวอย่างเช่น ประเทศแคนาดาซึ่งได้ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดก่อนประเทศสหรัฐอเมริกาที่

⁹⁰ Section I. Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among several States, or with foreign nations is declared to be illegal shall. Every person who shall make any contract or engage in any combination or thereof be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding 100,000,000 Dollars if a corporation, or if any other person, 350,000 dollars, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishment, in the discretion of the court. Section II. Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or person, to monopolize any part of the trade or conspire with any other person or person, shall be deemed guilty of a felony, and on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding 10,000,000 Dollars if a corporation, or, if any other person, 350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishment, in the discretion of the court.

ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด⁹¹ ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายเช่นกัน⁹²

แนวทางที่ 2 การใช้กระบวนการทางปกครอง (administrative process) กล่าวคือ การใช้กระบวนการทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐให้ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง เช่น FTC หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการนี้มีข้อดีที่ว่าการดำเนินการมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าศาล มีความรวดเร็วไม่ล่าช้า การพิจารณาคดีกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าหรือการผูกขาดต้องอาศัยข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์และการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ประกอบเป็นอันมาก ซึ่งในการนี้ศาลอาจไม่ถนัดในการพิจารณาและตัดสินคดี⁹³ ในการดำเนินคดีบังคับใช้กฎหมายของ FTC ของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีกระบวนการที่น่าสนใจกล่าวคือ เมื่อพบว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ในขั้นแรก FTC จะแจ้งให้ผู้กระทำความผิดนั้นละเว้นหรือเลิกการกระทำดังกล่าวเสียก่อน⁹⁴ ถ้าผู้กระทำความผิดยอมรับตามคำชี้แจงที่ FTC ได้ชี้แจงไปก็จะไม่ดำเนินการอื่นใด แต่ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดนั้นปฏิเสธ FTC คณะ FTC จะเป็นผู้พิจารณาถ้าไม่พอใจจึงจะยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อศาล โดยศาลจะออกนั่งพิจารณาคดี (formal hearing) การพิจารณาจะกระทำโดยเปิดเผย โดยจะมีกรรมการของ FTC เป็นประธาน (Trial examiner) ผู้กระทำความผิดสามารถสู้คดีได้อย่างเต็มที่และจะจ้างผู้เชี่ยวชาญก็ได้ ในการต่อสู้คดีจะต่อสู้คดีด้วยตัวเองหรือตั้งทนายก็ได้

ในส่วนของ การดำเนินคดีนั้นคล้ายกับการกระทำในศาลเมื่อกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นลง FTC จะดำเนินการตัดสินเป็นหนังสือซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่พอใจในคำตัดสินก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลได้ ซึ่งระบบนี้เรียกกันว่า (Judicial review) กล่าวคือ สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้นไม่ได้ใช้ระบบการนั่งพิจารณาเพื่อชี้ขาดว่าได้กระทำความผิด แต่ใช้กระบวนการที่ให้ผู้กระทำความผิด

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 734.

⁹² "criminal processes and sanctions have proven to have many drawback as part of competition law. The processes are slow, costly, inflexible and generally cumbersome to apply and resulting sanction tend to be harsh, retrospective and unconstructive by their very character." B.C. McDonald, "The Central legal Issues Raised by the Government Proposals" in Canadian Competition Policy (1972) 11, Committee to Study Combines Legislation, Report to the Minister of Justice (1952) 37-40

⁹³ R.B.Stevens and B.S.Yamey. The Restrictive Practices Court (1965) Chap 7 138. G.de Q.Walker, Australian Monopoly Law, 1967, pp. 64-65.

⁹⁴ มาตรา 48 (1) แห่ง The Anti monopoly Act of 1947.

ได้เข้าชี้แจงแสดงหลักฐานต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแทน ในกรณีที่ไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ก็สามารถอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใด ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น

ในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นจากการศึกษา พบว่าในประเทศไทยเราได้วางระบบการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าผ่านทั้งสององค์กร คือ ศาลและองค์กรทางปกครองทั้ง ๆ ที่เราใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาต่อการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่คล้ายกับประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีบทบาทที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นผู้เลือกว่าจะใช้องค์กรใดในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความเหมาะสมกับการกระทำที่ฝ่าฝืน หากการกระทำนั้นสมควรที่จะใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้เกิดการหลาบจำไม่กระทำอีกก็จะดำเนินการฟ้องร้อง โดยคณะกรรมการส่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องกฎหมายให้อำนาจการโต้แย้งคำสั่งไม่ฟ้องแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเท่ากับมีการฟ้องทุกกรณี หากคณะกรรมการชี้ขาดให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย⁹⁵ ในกรณีคณะกรรมการเห็นว่าไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็อาจชี้ขาดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยตนเองก็ได้

3.1.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน (private enforcement)

เอกชนควรจะมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดในฐานะที่เป็นการส่งเสริมการทำงานของภาครัฐ ในการบังคับใช้กฎหมายอันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพมากขึ้น⁹⁶

โดยทั่วไปบทบาทของเอกชนในการมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายนั้น คือ การแจ้งว่าได้รับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบเพื่อจะได้ดำเนินการ อย่างไรก็ตามหากเอกชนผู้นั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเขาย่อมปรารถนาที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อตัวของเขาเองด้วยหากไม่มีความยุ่งยาก

⁹⁵ มาตรา 16 ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

⁹⁶ Loevinger. "Private Action – The Strongest Pillar of Antitrust" (1958), 3 Antitrust Bulletin, p.167.

ดังนั้น ถ้าเอกชนสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ ย่อมถือได้ว่า เป็นเครื่องมือการบังคับใช้กฎหมายของเอกชนอีกทางหนึ่ง ก็ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีการบัญญัติสิทธิการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า Clayton Act of 1914 ได้บัญญัติว่า

any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue there for in any district court of the United States in district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee

สำหรับประเทศไทยก็ได้รับหลักการนี้มา กล่าวคือ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภค หรือสมาชิกของสมาคมได้แล้วแต่กรณี

ในการใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนั้น ต้องกระทำการภายในเวลาตามที่กฎหมายกำหนดดังปรากฏในมาตรา 41 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนั้นต้องกระทำตามมาตรา 40 ถ้าไม่ได้นำคดีขึ้นสู่ศาลภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรรู้ได้ถึงเหตุดังกล่าวให้สิทธิในการดำเนินคดีขึ้นศาลเป็นอันสิ้นสุดไป”

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 26 ได้กล่าวถึงพฤติกรรมการควบรวมกิจการในรูปแบบต่าง ๆ และข้อห้ามในแต่ละลักษณะการรวมธุรกิจของผู้ประกอบการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยมีประเด็นหลักที่สำคัญคือรูปแบบของพฤติกรรมการควบรวมกิจการ และลักษณะการกระทำตามมาตรา 26 เรื่องการควบรวมกิจการเป็นการวางกรอบไว้กว้าง ๆ คือ การควบรวมกิจการเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามดังเช่นที่ทุกประเทศถือกันว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิด เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในหลักเกณฑ์การขออนุญาตของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มีในปัจจุบันก็เป็นเพียงความเห็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ยังมีได้กำหนดเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอนที่จะมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายซึ่งในต่างประเทศ

จะมีเกณฑ์การอนุญาตที่ชัดเจน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรเร่งดำเนินการเพื่อให้ผู้ประกอบการทั้งภายในและต่างประเทศสามารถถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

และในลักษณะการบริหารทางการบังคับใช้กฎหมายนั้นประเทศไทยอำนาจการพิจารณาอยู่ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควรรวมกิจการ และถ้าไม่อนุญาตให้ควรรวมกิจการผู้ประกอบการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคำสั่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นที่สุด แต่ต่างประเทศเปิดโอกาสให้นำคำสั่งไม่อนุญาตให้ควรรวมกิจการ ได้แย้งยังศาลอุทธรณ์และถึงศาลฎีกาได้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา

และในส่วนขององค์กรในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายประเทศไทยบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ ซึ่งทำให้ความเป็นอิสระขององค์กรในการบริหาร และบังคับใช้กฎหมาย อาจถูกแทรกแซงทางการเมืองทำให้ขาดอิสระในการบริหารและบังคับใช้ ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศมีการแต่งตั้งองค์กรอิสระเป็นผู้บริหารและบังคับใช้กฎหมาย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศที่พัฒนาแล้วจะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภค และเพื่อเป็นการพัฒนาประชาธิปไตยเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างสมดุลทั่วโลก หรือวิธีการที่จะบรรลุดังกล่าวได้ก็คือ การรักษาการส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยการห้ามการกระทำหรือพฤติกรรมทางเศรษฐกิจ ที่เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และเป็นการจำกัดการค้าที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร จากการศึกษาพบว่า การควบรวมกิจการเป็นการรวมหน่วยธุรกิจตั้งแต่สองแห่งเข้าด้วยกันเป็นหน่วยเดียว ซึ่งก่อให้เกิดการกระจายตัวของอำนาจตลาดที่ไม่เป็นที่ยอมรับได้ และเป็นวิธีจำกัดคู่แข่งอย่างหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาด (Market Power) ให้มีอำนาจเหนือคู่แข่ง โดยเกิดจากการที่หน่วยธุรกิจสองหน่วยเข้าไปรวมเข้ากันเป็นกิจการเดียวกัน อาทิเช่น การควบบริษัท อันเกิดจากความยินยอมของผู้บริหารทั้งสองฝ่ายโดยทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สิน หรือหนี้สินทั้งหมด หรืออาจจะเกิดจากการเข้าซื้อกิจการซึ่งเป็นการเข้าซื้อหุ้น หรือทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่นจนเป็นผลให้สามารถเข้าบริหารในกิจการนั้นได้ โดยการจะเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และการเข้าซื้อหุ้นอาจจะเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจ หรืออาจจะเกิดจากการบีบบังคับซื้อก็ได้ และนอกจากนี้การควบรวมกิจการอาจจะเกิดจากการประกอบกิจการในรูปแบบของกิจการร่วมค้า ซึ่งการควบรวมกิจการดังกล่าวทำให้สามารถกำหนดราคาการผลิต ระดับการขาย รวมถึงการลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงและเกิดการผูกขาดได้ในที่สุด หรือถึงแม้จะยังไม่ผูกขาดในกิจการหรืออุตสาหกรรมสาขานั้นก็ตามก็อาจใช้อำนาจ หรือสร้างวิธีการในการเอารัดเอาเปรียบคู่แข่งอย่างน้อยที่สุดก็อาจเป็นอุปสรรคกีดขวางไม่ให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันได้ จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่เน้นไปในทางที่ป้องกันการผูกขาดทางการค้าเสียส่วนใหญ่ โดยเฉพาะการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่เจริญทางด้านเศรษฐกิจ การออกกฎหมายจะเป็นผลที่ผู้บริโภคได้รับประโยชน์เกี่ยวกับประสิทธิภาพทางการค้า ทางด้านคุณภาพและปริมาณอย่างแท้จริง จนผู้ประกอบการมองว่าเป็นกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการเสียผลประโยชน์ เพราะว่ากฎหมายประเทศที่เจริญทางด้านเศรษฐกิจจะห้ามผู้ประกอบการกระทำการในพฤติกรรมทางเศรษฐกิจและที่สำคัญ ผู้ประกอบการเหล่านั้นเชื่อในความเป็นธรรมของกฎหมาย

เหล่านั้นและเชื่อว่าตนเองจะได้ประโยชน์จากการห้ามกระทำการเหล่านั้นการรักษาและการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะทำให้บริษัทสามารถประกอบการต่าง ๆ ได้อย่างเสรีและเป็นการดึงความสามารถในเชิงสร้างสรรค์ออกมาใช้อย่างเต็มความสามารถนั้นเอง การแข่งขันทางการค้าในระบบตลาดเสรี (free market) เป็นรากฐานที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับหรือแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน โดยจะปล่อยให้ภาคเอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างอิสระ แต่ในสภาพความเป็นจริงการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดมักจะได้เปรียบเสียเปรียบกัน หากรัฐปล่อยให้เป็นไปตามธรรมชาติ ความเป็นธรรมย่อมเกิดขึ้นได้ยาก เพราะการมีอำนาจทางเศรษฐกิจเป็นตัวกำเนิดแห่งการเข้าสู่ระบบการเมืองและสังคม การปล่อยให้เอกชนดำเนินธุรกิจได้อย่างเสรีนั้น แทนที่จะกลายเป็นว่าเป็นการสนับสนุนระบบการค้าอย่างเสรีแต่หาได้เป็นเช่นนั้นไม่ กล่าวคือประเทศที่ปล่อยให้ระบบการค้าเป็นไปอย่างเสรีนั้นล้วนทั้งสิ้นเกิดปัญหาการผูกขาดทางการค้ารวมถึงประเทศไทยในสถานะปัจจุบันด้วย ทำให้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาและเยียวยาให้ระบบเศรษฐกิจเข้าสู่สภาพปกติให้ดำเนินไปโดยปราศจากการแทรกแซงที่มีขอบนั้น หมายความว่ารัฐต้องเข้าไปควบคุมป้องกันการดำเนินกิจการของภาคเอกชน ป้องกันการผูกขาดทางการค้า จัดความไม่เป็นธรรมในการค้า และรักษาประโยชน์สาธารณะและควบคุมกลไกของตลาดให้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจของประเทศ จากสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของแต่ละประเทศนั้นมีภูมิหลังการพัฒนาที่แตกต่างกันไป การที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินการทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน โดยผ่านทางกรอบกฏเกณฑ์ซึ่งอยู่ในรูปของกฎหมายทางการค้านั้นก็แล้วแต่ในประเทศนั้นจะกำหนดขึ้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยกำหนด การศึกษาในเรื่องของการรวบรวมกิจการทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้นจะพบว่าในระบบการรวบรวมกิจการ โดยใช้วิธีบังคับตามกฎหมายแยกออกเป็น 2 ลักษณะ

(1) แบบที่กฎหมายกำหนดมาตรฐานโครงสร้าง (Structure) ของการรวบรวมกิจการเอาไว้ ซึ่งเรียกว่า Prohibition System นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีนโยบายแน่ชัด เพราะมีโครงสร้างตามที่กฎหมายกำหนด โดยควบคุมการรวมตัวที่อาจให้ผลเสียทางเศรษฐกิจให้มีความยืดหยุ่นโดยการใช้กฎหมายบังคับ ประเทศที่ใช้กฎหมายวิธีนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

(2) กฎหมายที่เน้นไปที่พฤติกรรม (Conduct) ของการรวบรวมกิจการว่าจะมีผลในทางเศรษฐกิจหรือสังคมอย่างไร โดยใช้ข้อกำหนดอย่างกว้าง ๆ ในขนาดของธุรกิจหรือพฤติกรรมบางอย่าง เป็นเกณฑ์ให้รัฐเข้ามาตรวจสอบ หากปรากฏว่ามองเห็นประโยชน์จากการรวบรวมกิจการแล้วก็จะได้รับอนุญาตให้มีการรวมกิจการ จึงเป็นวิธีที่มุ่งหมายในการควบคุมมากกว่าการห้าม วิธีนี้จึงมี

ความยืดหยุ่นมากกว่าวิธีแรก สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายลักษณะนี้ คือ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศไทยในปัจจุบัน เป็นต้น

ในปัจจุบันระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย เป็นการใช้กฎหมายระบบการควบคุมพฤติกรรมเป็นการควบคุมเท่านั้น กล่าวคือเมื่อทำการศึกษาในเรื่องการควบรวมกิจการตามหลักเกณฑ์ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ด้วยเหตุผลจากเรื่องที่มีการร้องเรียนกันมา ที่กรมการค้าภายในทั้งพิจารณาแล้วและยังไม่ทำการพิจารณาเป็นกรณีชี้วัดความล้มเหลวของการควบคุมกลไกทางการตลาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน การเอาเปรียบคู่แข่งกันทางด้านการค้า และให้เกิดความเป็นธรรม จากผลการศึกษาพบว่าการใช้วิธีการควบคุมพฤติกรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องการควบรวมกิจการปราศจากความ เป็นธรรมสร้าง โอกาสให้คู่แข่งได้เปรียบและเสียเปรียบกันมีการทุ่มเงิน เพื่อเป็นการสร้างอำนาจ ต่อรองจนในที่สุดการแข่งขันก็เริ่มลดน้อยลง ผู้บริโภคจะตกมาเป็นผู้ที่จ่ายอ้อมที่จะจ่ายต่อราคาสินค้า ในที่สุดอันเนื่องมาจากการสร้างกฎเกณฑ์ที่ยังไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงควรที่จะแก้ไขเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ทุก ๆ ฝ่ายผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาแล้วพบว่าไม่ปรากฏชัดว่ามี เกณฑ์ในการขออนุญาตในการควบรวมกิจการที่จะนำมาใช้แล้วได้ผลที่จะสามารถแก้ปัญหาในระบบ การค้าได้ ทั้งนี้ต้องดูโครงสร้างทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ด้วยการควบรวม หรือการรวม หรือการควบรวมกิจการ มีปรากฏในระบบเศรษฐกิจในประเทศไทย มานานแล้ว แต่ขณะนี้ในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยฉบับปัจจุบันยังเปิด โอกาสให้เจ้าของกิจการใช้ดุลพินิจ ได้อย่างมากในเรื่องที่เกี่ยวกับการขอควบรวมกิจการ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจจึงย่อมได้เปรียบคู่แข่ง ดังนั้นการใช้ดุลพินิจจึงต้องมีขอบเขตและหลักการในการพิจารณา

ปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่จะควรบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมาย การแข่งขันทางการค้าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร และองค์กรควรจะเป็นองค์กรในลักษณะใด ซึ่งผู้ศึกษาจะสรุปและเสนอแนะแนวทางต่อไปในการสร้างกฎเกณฑ์ จะต้องอยู่บนหลักการที่ว่า มี ผลกระทบน้อยที่สุด และที่สำคัญต้องตั้งอยู่บนหลักการเสรีนิยม เราควรที่จะเลือกแนวทางนั้น นั้นหมายความว่า ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในเรื่อง ของเอกชนนั้นคงทำได้ยาก เว้นแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติดังนั้นการออกกฎหมาย หรือการที่จะออกกฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลาย ๆ ด้านประกอบกัน พระราชบัญญัติการแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 ที่ผ่านมาโดยเปลี่ยนแปลงจาก กฎหมายระบบควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) มาเป็นระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct

Control) ซึ่งยอมรับหลักการที่ว่าการที่มีผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณสินค้าในตลาดใดตลาดหนึ่งได้จะไม่ใช่ความผิดทางกฎหมาย แต่ความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มีขอบ ก่อให้เกิดความเสียหายในตลาดสินค้าและบริการ การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศและปรับตัวให้มีวิวัฒนาการเศรษฐกิจ และการค้าเป็นแนวทางที่ควบคุมผู้ประกอบการออกกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นไม่ยาก แต่การที่ออกกฎหมายแล้วจะไปกระทบผู้ใดมากน้อยเพียงใดนั้นเป็นเรื่องที่ต้องเป็นห่วงมากที่สุด เพราะการใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า สิ่งสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาก็คือต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของสังคมและผลประโยชน์ทางธุรกิจ และส่วนที่สำคัญที่จะทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพจึงต้องได้รับความร่วมมือจากทุก ๆ ฝ่ายไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ผู้ประกอบการ ประชาชนผู้บริโภค กล่าวคือในเรื่องของการจำกัดอำนาจทางเศรษฐกิจที่ไม่ต้องการให้อำนาจเหล่านั้นไปตกอยู่กับผู้ใดผู้หนึ่งในบางกรณีรัฐควรเข้าไปดูแลอย่างแท้จริงเท่าที่ได้ทำการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันของประเทศไทย พบว่าการใช้หลักการควบคุมพฤติกรรมมาใช้บังคับกับผู้ประกอบการในเรื่องการควบรวมกิจการนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ออกมาไม่เพียงพอเท่าที่เจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ตั้งวัตถุประสงค์ไว้ อย่างไรก็ตามจนถึงขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกรอบแนวทางในเรื่องการควบรวมกิจการจากการศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการข้างต้นมาทั้งกฎหมายต่างประเทศ และสหภาพยุโรปพบว่าการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมกิจการเพื่อแก้ปัญหาการมีอำนาจเหนือตลาดนั้นเป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองของแต่ละประเทศ

ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา (developing country) สภาพตลาดสินค้าและบริการส่วนใหญ่จะมีโครงสร้างตลาดแบบตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (monopolistic competition) ในตลาดสินค้าบางชนิดมีผู้นำตลาดจนกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และสามารถกำหนดทิศทางของตลาดได้ ทำให้ไม่มีการแข่งขันที่แท้จริง การหลีกเลี่ยงปัญหาการผูกขาดทางการค้านั้นเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก

ดังนั้นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศไทยนั้นควรเปลี่ยนจากระบบควบคุมพฤติกรรมมาเป็นระบบการใช้กฎหมายบังคับ หลักการที่ว่า “ผู้ใดมีอำนาจผูกขาด หรือมีอำนาจเหนือตลาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณสินค้าในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นจะไม่ใช่ความผิดทางกฎหมาย แต่จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มีขอบ ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในตลาดสินค้าและบริการ” ก็ยังคงเป็นหลักการที่สากล แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การตั้งอยู่บนหลักการดังกล่าวควรมีกฎเกณฑ์ที่แน่ชัดและสมบูรณ์เพื่อป้องกันมิให้หลักการดังกล่าวกลายเป็นดาบสองคม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างตลาดที่ไม่มีการจัดระเบียบ

มาตั้งแต่ต้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าย่อมต้องเกิดปัญหาดังเช่นประเทศที่ผ่านประสบการณ์ในปัจจุบัน จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่ต้องบัญญัติเพิ่มเติม ขยายตัวบทกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องเกณฑ์การควบรวมกิจการที่ประเทศไทยยังไม่มีเกณฑ์การอนุญาต ในการควบรวมกิจการอย่างเช่นประเทศที่ผ่านปัญหาเหล่านี้มาแล้ว กล่าวคือ ประเทศเหล่านั้นมีการ กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและชัดเจน อันเนื่องมาจากโครงสร้างตลาดการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้น เป็นตลาดที่มีโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับตลาดของประเทศไทยการนำแนวทางในเรื่องการออกเกณฑ์ ในการควบรวมกิจการและการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากการช่วยเหลือของคณะกรรมการ การค้า หรือคำตัดสินของศาลมาทำให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นสำเร็จผลตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมายได้ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะ ดังนี้

1. เกณฑ์ในการควบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 26 ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะนำระบบการควบคุมพฤติกรรม โดยให้กำหนดเกณฑ์ในการ อนุญาตไว้ในกฎหมาย ขณะเดียวกันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจกำหนดแนวทาง (guidelines) เพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาทำนองเดียวกับการดำเนินการของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

2. เกณฑ์การพิจารณาซึ่งขณะนี้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีข้อกำหนด อย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีแนวคิดที่จะกำหนดส่วนแบ่งตลาดที่คำนวณไว้เดิมคือ ร้อยละ 33.33% และ ยอดขายในตลาดไม่เกิน 1,000 ล้านบาทนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดเกณฑ์การควบรวมกิจการให้ มีความชัดเจน และแน่นอนเพื่อเป็นแนวทางของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยออกเป็น ประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้อำนาจคณะกรรมการในการพิจารณาซึ่งเป็น องค์กรกำกับดูแลอย่างเป็นอิสระในตัวเอง โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องคำนึงถึง ความเป็นธรรม และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนเป็นใหญ่ ซึ่งเกณฑ์การควบรวมกิจการควรเป็น ดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ประกอบการที่ต้องการจะควบรวมกิจการต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าก่อนทุกกรณี

2.2 เกณฑ์พิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการของธุรกิจดังต่อไปนี้คือ

ส่วนแบ่งตลาดก่อนขออนุญาตรวมกิจการ 1 ใน 4 หรือร้อยละ 25%

ส่วนแบ่งตลาดหลังขออนุญาตรวมกิจการ 1 ใน 2 หรือร้อยละ 50%

ยอดเงินขาย 1,000 ล้านบาทต่อปี

และหลังจากการอนุญาตให้รวมกิจการแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องมีเกณฑ์ในการดำเนินธุรกิจหลังการควบรวมกิจการ และต้องทำการตรวจสอบเป็นระยะและเปิดเผยให้สาธารณชนทราบ ดังเช่นกรณีประเทศญี่ปุ่นมีเกณฑ์ที่กำหนดคือเมื่อควบรวมกิจการแล้วส่วนแบ่งตลาดต้องไม่เกิน 50% และยอดขายไม่เกิน 1,000 ล้านดอลลาร์ต่อเดือน

2.3 หลักการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะพิจารณาจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ (efficiency) ว่าหลังจากรวมกิจการแล้วทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นหรือไม่ ถ้ารวมแล้วมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ก็ควรจะให้ดำเนินการโดยสามารถให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1. ทำให้ต้นทุนลดลง
2. สามารถเข้าสู่ผู้บริโภคได้ทั่วถึง หรือเป็นการบริการผู้บริโภค
3. ทำให้คุณภาพสินค้าดีขึ้น
4. ก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale)

3. องค์การที่มีส่วนสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่ประกอบด้วยรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีอำนาจจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คน ไม่เกิน 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากองค์การดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งดังกล่าวควรเป็นผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ ประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องกับการเมือง การเข้าดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ควรเป็นข้าราชการการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งประธานคณะกรรมการ และควรได้รับความเห็นชอบและแต่งตั้งโดยรัฐสภา ไม่ใช่แค่คณะรัฐมนตรีเหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการการค้า (federal trade commission) แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภาและของสหภาพยุโรป (Commission) คณะกรรมการการค้าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภายุโรป

4. กรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วไม่อนุญาตให้รวมกิจการกัน สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่ง ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้อุทธรณ์คำสั่ง

ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ถือเป็นที่สุดนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อาจถูกแทรกแซงโดยอำนาจทางการเมือง ทำให้ขาดความเป็นอิสระในการพิจารณา เนื่องจากคำสั่งไม่อนุญาตให้รวบรวมกิจการถึงที่สุดที่ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งคำสั่งอาจถูกแทรกแซงทางการเมืองได้ ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นสมควร เสนอให้มีการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ และศาลที่จะพิจารณาควรเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญ เฉพาะด้านที่เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอาจจะเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ได้ โดยอาจจะให้มีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจเป็นผู้พิจารณาคดีนี้ด้วย ดังเช่นประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้สิทธิแก่ผู้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย. **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น** ในเอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์ เล่ม 1. (หน่วยที่ 1-8). กรุงเทพฯ : บริษัททวิกดอริเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2525
- ประยูร เถลิงศรี. **หลักเศรษฐศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2518
- ฝ่ายกฎหมายกองแผนและวิชาการ. **กฎหมายการป้องกันการผูกขาดของประเทศ สหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป เยอรมัน และ ญี่ปุ่น**. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์, 2543
- ศิริพล ขอดเมืองเจริญ. **การพัฒนาการป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจเพื่อประสิทธิภาพกลไกตลาด และเศรษฐกิจ**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน, 2535
- สมพงษ์ สงวนสัตย์. **การป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท**.
- สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. **กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และ ปัญหา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543
- สุรภัย์ บุญนาค และ วันรัชย์ มั่งมณีนาคิน. **เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุลภาค)**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพาณิชย์ จำกัด, 2525

วารสาร

- รุ่งแสง กฤตยพงศ์. “กฎหมายการป้องกันและผูกขาด” **วารสารอัยการ**. ฉบับที่ 33. 2533
- สุธี สุภณิตย์. “การควบคุมการควบกิจการ” **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 24, ฉบับ 4. ธันวาคม 2537

เอกสารอื่น ๆ

- บุญเสริม บุญเจริญผล. “การแข่งขัน-การผูกขาด” **เอกสารทางวิชาการ**. กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2543

ภูษิต โมกขมรรคกุล. รายงานการวิจัย : กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย.

สถาบันมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2543

วิทยาลัยการยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้า : ทฤษฎี

แนวคิดและปัญหา. ม.ป.ท.1. 2542

ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. “การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า” เอกสารการสัมมนา

ทางวิชาการ กรมการค้าภายใน, 2535

ข่าวในหนังสือพิมพ์

ศิริพล ยอดเมืองเจริญ และ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. “แต่งตั้งเกณฑ์การควบรวมกิจการที่ตีอาไรโอ

หวั่นเกิดการผูกขาด” ผู้จัดการรายวัน. 12 พฤศจิกายน 2545

วิทยานิพนธ์

วรวัฒน์ กุลสลาตกุล. “ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษากรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าแนวดิ่ง” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2537

สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530

สุกัลกษณ์ ลาภทวีโชค. “ปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการและผูกขาด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530

ภาษาอังกฤษ

Books

A. Lincoln Lavine. **Modern Business Law**. Englewood Cliff, N.J. Prentice Hall, 1963.

Clakson W. Kenneth. and Rager LeRay Miller. **Industrial Organization Theory**. Evidence and Public Policy : McGraw-Hill International Book Company, 1983.

Ernest & Willial E. Kovacic. **ANTITUST LAW AND ECONOMICS**. 1994.

Hovenkamp Herbert. **FEDERAL ANTITRUST POLICY THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE**. 1994.

Kanji Haitani. **Competitive Economic System : Organizational and Managerial Perspectives** New Jersey. Prentice - Hall, 1986.

Richard Poner. **ANTITRUST LAW AND ECONOMIC PERSPECTIVE**. 1976.

ROSS F. STEPHEN. **PRINCIPLE OF ANTITRUST LAW**. 1993.

Articles

Conard Alfred. "Fundamlental changes in Marketable Share Companies" OP. CIT., L, 1980.

Ernest Gellhorn. "antitrust law economics" In a Nustshall. Minnesota : West Publishings. Co., 1986.

Mueller, Charles E. Editor. "Anti - Trust Overview" **Anti - Trust Law & Economics Review**.<http://home.mpinet.net/emueller/I-overvw.html>.

Draft

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒
ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๔๒
เป็นปีที่ ๕๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

“การเงิน” หมายความว่า การธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุนและธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามา ในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่อาจใช้ในการอุปโภคหรือบริโภค รวมทั้งเอกสาร แสดงสิทธิในสิ่งของ

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ การให้ใช้หรือให้ ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวม ถึงการจ้างแรงงาน

“ราคา” หมายความว่า ราคาสินค้า และให้หมายความรวมถึงค่าตอบแทนสำหรับการ ให้บริการด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงิน ขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราช กิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการการแข่งขันทางการค้า

“เลขานุการ” หมายความว่า เลขานุการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(๑) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์

ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(๔) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับ หรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัตินี้และออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวดที่ ๑

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการ การเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง

มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
- (๓) พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา ๑๘ (๕)
- (๔) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บหรือนำสินค้าไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์ตามมาตรา ๑๕ (๓)
- (๕) ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา ๒๖ วรรคสอง
- (๖) สั่งการตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ ให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หยุด หรือ แก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำ
- (๗) ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๓๕
- (๘) พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันที่ยื่นตามมาตรา ๓๕

(๕) เชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

(๑๐) สอดส่องและเร่งรัดคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๑) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๒) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(๑๓) พิจารณาคำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา ๕๕

มาตรา ๕ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๖ มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี เมื่อครบกำหนดตามวาระดังกล่าวในวาระหนึ่ง หากยังมีได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

มาตรา ๑๐ ให้นำความในมาตรา ๗๕ มาตรา ๗๖ มาตรา ๗๗ มาตรา ๗๘ มาตรา ๗๙ มาตรา ๘๐ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ การพ้นจากตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและการประชุมของคณะกรรมการ โดยอนุโลม และให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ ด้วย

มาตรา ๑๑ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้รับมอบหมายแล้วรายงานต่อคณะกรรมการก็ได้

มาตรา ๑๒ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และมีความรู้และประสบการณ์ด้านต่าง ๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่า สี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นอนุกรรมการและให้ผู้แทนกรรมการภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ

มาตรา ๑๓ ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตามที่คณะกรรมการมอบหมายในเรื่องดังกล่าวต่อไปนี้

(๑) เรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙

(๒) การพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา ๓๗

(๓) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการขอให้พิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอาจเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้

มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะโดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญาหนึ่งคน ซึ่งแต่งตั้งจากราชการตำรวจ หรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี อีกไม่เกินสี่คนเป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุกรรมการ

มาตรา ๑๕ ให้การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา ๑๔ มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๗ ให้นำความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และคณะอนุกรรมการสอบสวนโดยอนุโลม

หมวด ๒

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

มาตรา ๑๘ ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานและมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง

(๒) กำหนดระเบียบเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(๓) ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจแล้วรายงานต่อคณะกรรมการ

(๔) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดและการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจต่อคณะกรรมการ

(๕) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และพิจารณากลับกรองเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๖) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(๗) ปฏิบัติการตามประกาศ ระเบียบ และมติของคณะกรรมการ และปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งมอบหมาย

มาตรา ๑๙ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(๒) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้าสถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจหรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่

(ข) บุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนในสถานที่

(ค) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐาน หรือทรัพย์สินที่อาจจับได้ตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในสถานที่ ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนินช้ากว่า จะเอามาหามาได้พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(ง) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติกรเท่าที่จำเป็น

(๓) เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๔) ออกเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

มาตรา ๒๑ ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๒ หนังสือเรียกตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือมาตรา ๔๔

(๑) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่ง ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคล ซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของบุคคลนั้น หรือจะส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก็ได้

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่งตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่บุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกปฏิเสธไม่ยอมรับหนังสือเรียกโดยปราศจากเหตุอันสมควร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไปเป็นพยาน เพื่อวางหนังสือเรียกไว้ ณ ที่นั้น แต่ถ้าไม่พบบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียก ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการของบุคคลนั้น จะส่งให้แก่บุคคลใด ซึ่งบรรลุนิติภาวะ

แล้วซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสถานที่ทำการนั้นก็ได้ และถ้าไม่พบบุคคลใดหรือพบแต่ไม่มีบุคคลใด ขอมอบไว้แทนให้ปิดหนังสือเรียกนั้นไว้ในที่ที่เห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำการนั้น ต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ไปเป็นพยาน

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือเรียกได้รับหนังสือเรียกนั้นแล้ว ถ้าเป็นการปิดหนังสือเรียกให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้นเมื่อครบกำหนดห้าวันนับแต่วันปิดหนังสือเรียก แต่ถ้าเป็นการส่งโดยทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่าได้รับหนังสือเรียกนั้นเมื่อครบกำหนดห้าวันนับแต่วันรับ

มาตรา ๒๓ ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการ กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ อนุกรรมการ เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๔ เพื่อประโยชน์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับกุมผู้กระทำความผิดให้กระทำโดยไม่มีหมายจับ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุอื่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่มีหมายจับ

หมวด ๓

การป้องกันการผูกขาด

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
 (๒) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือการให้บริการ หรือ ในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(๓) ระวัง งด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๔) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจ ที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่า จำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(๑) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่ายหรือ ผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะทางธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิด เป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(๒) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหาร ธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(๓) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕ มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัด ปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(๒) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัด ปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(๓) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(๔) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อบริการให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวด ราคาสินค้าหรือบริการ

(๕) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่ายสินค้า หรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า หรือ บริการให้ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(๖) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(๗) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ชื่อ จำหน่ายหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(๘) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(๙) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(๑๐) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕

มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

มาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้

ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖

ผู้ประกอบการจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการ เพราะเหตุที่คณะกรรมการมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งมิได้

มาตรา ๓๒ ในการพิจารณากรณีตามมาตรา ๓๑ คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง อนุกรรมการสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในการมีคำสั่งตามมาตรา ๓๑ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา

การแจ้งคำสั่งตามวรรคสอง ให้กระทำภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง และให้นำความในมาตรา ๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๓ ผู้ได้รับคำสั่งตามมาตรา ๓๑ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งหรือให้ยกเลิกคำสั่งของคณะกรรมการ

มาตรา ๓๔ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าผู้ประกอบการใดมีความผิดตาม มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการนั้นระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย

หมวด ๔

การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

มาตรา ๓๕ ผู้ประกอบการใดประสงค์จะขออนุญาตกระทำการตามมาตรา ๒๖ หรือ มาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ให้ยื่นคำขออนุญาตตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

คำขออนุญาตอย่างน้อยต้อง

- (๑) มีเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ
- (๒) ระบุวิธีดำเนินการ
- (๓) กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ

มาตรา ๓๖ ในการพิจารณาคำขอตามมาตรา ๓๕ ให้คณะกรรมการดำเนินการให้เสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ได้คณะกรรมการจะขยายเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องบันทึกแสดงผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย

มาตรา ๓๗ เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตตามมาตรา ๓๕ ของผู้ประกอบธุรกิจใด มีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ชักช้า

ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖

มาตรา ๓๘ คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา ๓๗ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา และให้นำความในมาตรา ๓๒ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙ ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๓๗ ต้องดำเนินการธุรกิจภายใต้ขอบเขตระยะเวลา และเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตตามมาตรา ๓๗ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

หมวด ๕ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย

มาตรา ๔๐ ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๑ การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๔๐ ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป

หมวด ๖ การอุทธรณ์

มาตรา ๔๒ ให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ

ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์เลือกกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ให้อธิบดีกรมการค้าภายในแต่งตั้งข้าราชการของกรมการค้าภายในเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๔๓ ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ และจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการมิได้

มาตรา ๔๔ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(๑) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง

(๒) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ หรือ มาตรา ๓๗

(๓) มีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

(๔) มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติการตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 31 หรือมาตรา 37 มาตรา ๔๕ ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบสองปี ให้กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ออกจากตำแหน่งจำนวน สามคนโดยวิธีจับฉลากและให้ถือว่าการออกจากตำแหน่งโดยการจับฉลากดังกล่าวเป็นการพ้นจาก ตำแหน่งตามวาระ

ให้นำความตามในมาตรา ๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับกับคณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์โดยอนุโลม

มาตรา ๔๖ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ และมาตร ๓๗ ให้ผู้ซึ่งได้รับ คำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของ คณะกรรมการ

มาตรา ๔๗ หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์ และให้นำความใน มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดให้ คณะกรรมการและผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น

หมวด ๗

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๘ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕ (๑) หรือ มาตรา ๔๔ (๓) แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๘ ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๕ (๒) (๓) หรือ (๔) หรือมาตรา ๒๒ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๐ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๒๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

มาตรา ๕๒ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี หรือปรับตั้งแต่สองล้านบาทถึงหกล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๕๓ ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้ เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงใดจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้ใดคนหนึ่ง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๕๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๕๕ ความผิดตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๔ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง แต่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๖ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการใช้อำนาจดังกล่าวคณะกรรมการอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำแทนได้

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๗ ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีความจำเป็นและได้กระทำการตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยื่นคำขออนุญาตภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และเมื่อได้ยื่นคำขอแล้วให้ผู้ประกอบการกระทำการตามมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งผลพิจารณา คำขออนุญาตดังกล่าว

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะเพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาจากพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปได้ดังนี้

๑. วัตถุประสงค์

- ๑) เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม
- ๒) เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า และจำกัดการแข่งขัน

๒. ขอบเขต

ครอบคลุมธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ ยกเว้นที่เกี่ยวกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ ชุมชนสหกรณ์

๓. องค์กรในการบังคับใช้กฎหมายประกอบด้วย

๑) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

อำนาจหน้าที่ ที่สำคัญ

๑. เสนอแนะนโยบายและมาตรการในการสนับสนุนการแข่งขันทางการค้า
๒. พิจารณาเรื่องร้องเรียน ในกรณีมีผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
๓. กำหนดหลักเกณฑ์ในการดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจนอกประเทศ การกระทำอื่น ๆ ที่มีใช้การแข่งขันเสรีและเป็นธรรม
๔. พิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจ / ตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
๕. สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

๖. พิจารณาคำวินิจฉัยอาญาตามผู้เสียหายร้องทุกข์

๗. แต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง คณะกรรมการสอบสวน

๒) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

อำนาจหน้าที่ ที่สำคัญ

๑. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
๒. มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๓) คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง

อำนาจหน้าที่ ที่สำคัญ

๑. เสนอความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน การประกอบธุรกิจในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม

๒. เสนอความเห็นเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำการรวมธุรกิจ หรือการตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน

๓. เสนอความเห็นอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

๔) คณะอนุกรรมการสอบสวน

อำนาจหน้าที่ ที่สำคัญ

สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

๔. พฤติกรรมที่ต้องกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด

๑) การใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม

๒) การรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

๓) การตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน

๔) การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจนอกประเทศจำกัดโอกาสผู้ซื้อภายในประเทศ

๕) การกระทำที่มีใช้เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม

๕. ขั้นตอนการใช้กฎหมาย

๑) สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (โดยเจ้าหน้าที่ หรือได้รับการร้องเรียน ร้องทุกข์) และหากพบว่ามีกรณีฝ่าฝืน จะนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๒) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ในการนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

๓) คณะอนุกรรมการสอบสวนและคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องจะทำการพิจารณา และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่าให้สั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง

๔) ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งฟ้อง สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะส่งความเห็นดังกล่าวให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

๖. การฟ้องคดีและการอุทธรณ์

๑) ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง แต่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาดำเนินคดีอาญาต่อไปได้

๒) ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีทางแพ่งได้ กรณีที่เป็นผู้บริโภคอาจให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนได้

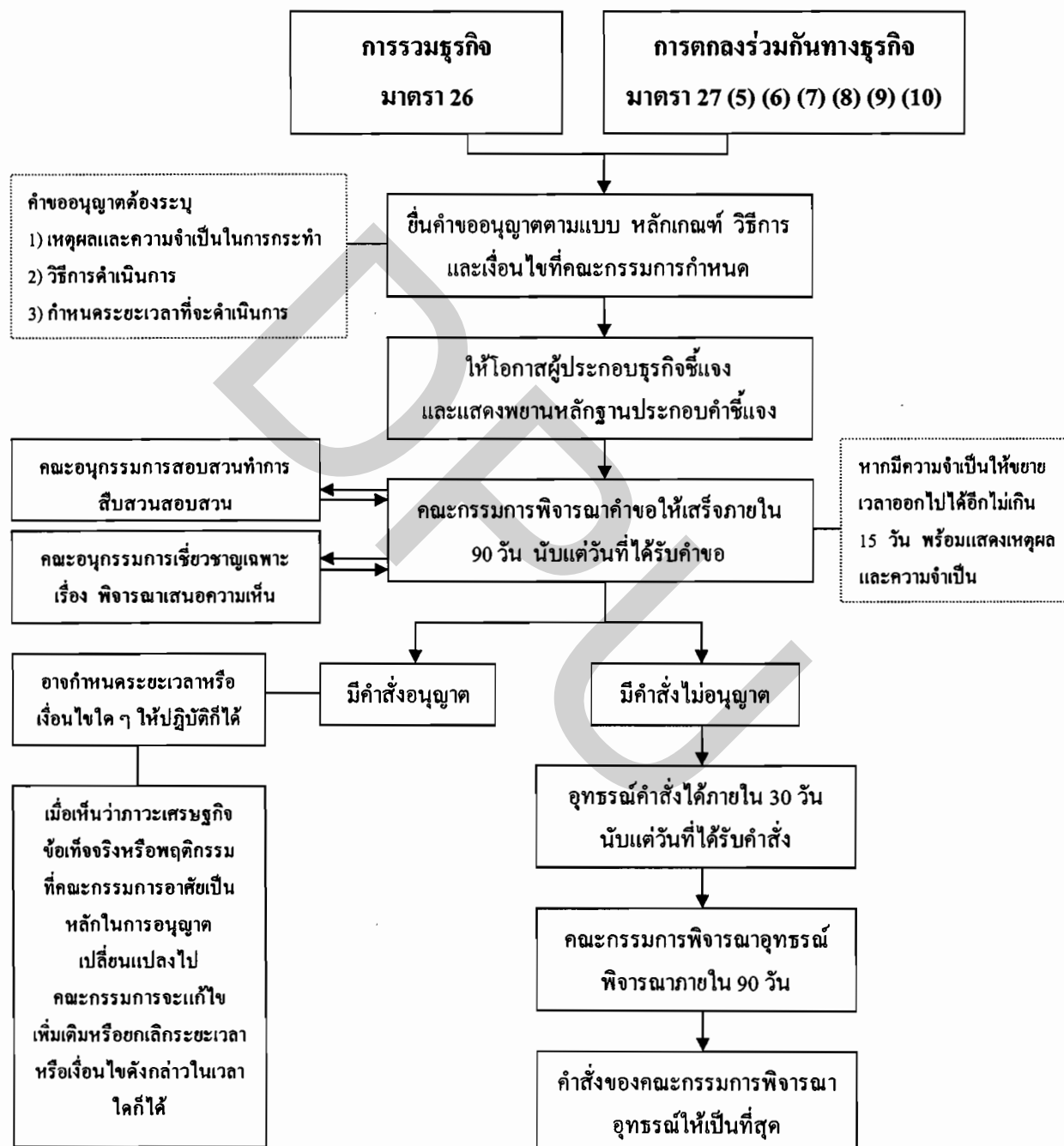
๓) กรณีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจหรือตกลงร่วมกัน สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

๗. บทกำหนดโทษ

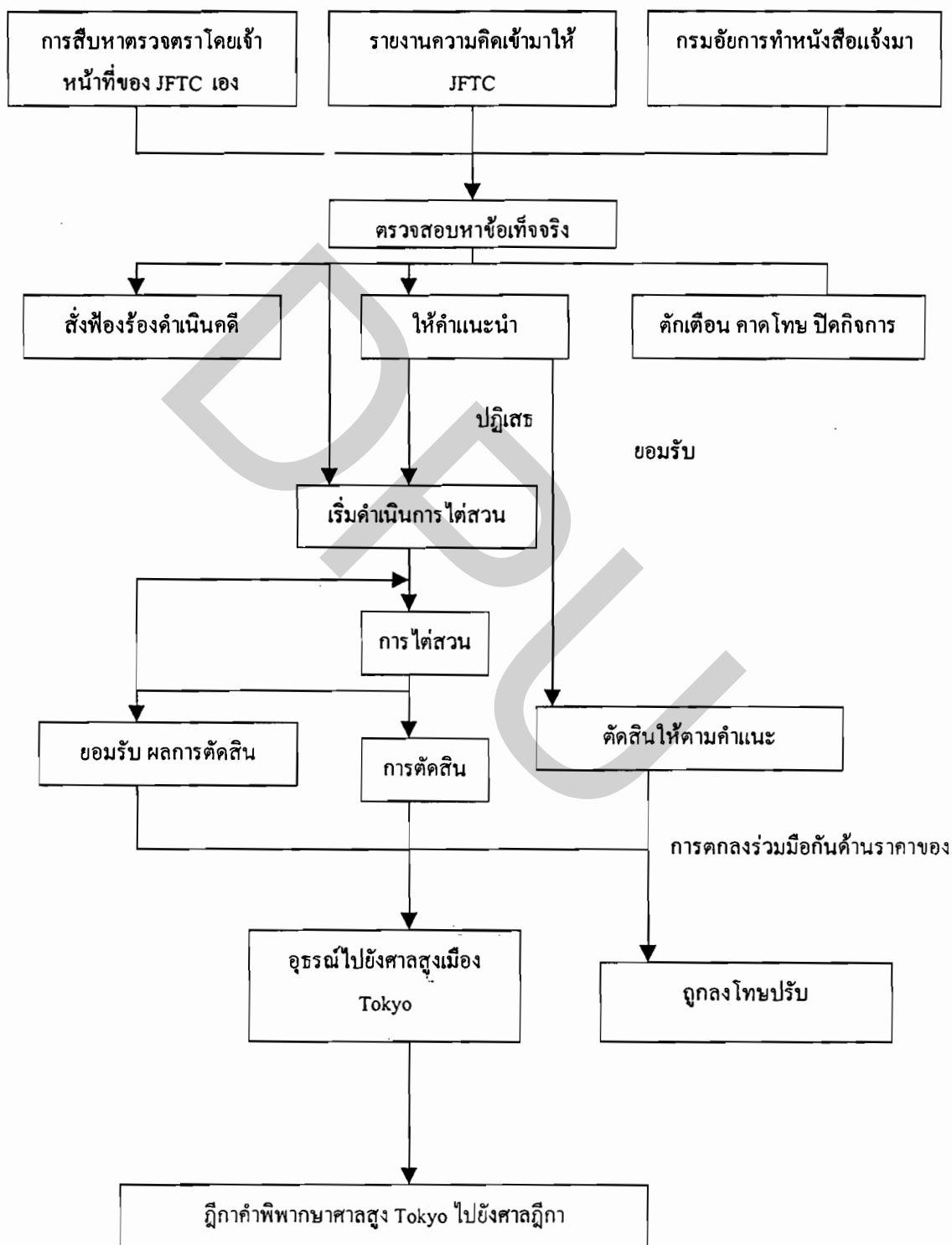
จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากทำผิดซ้ำ ต้องโทษทวีคูณ

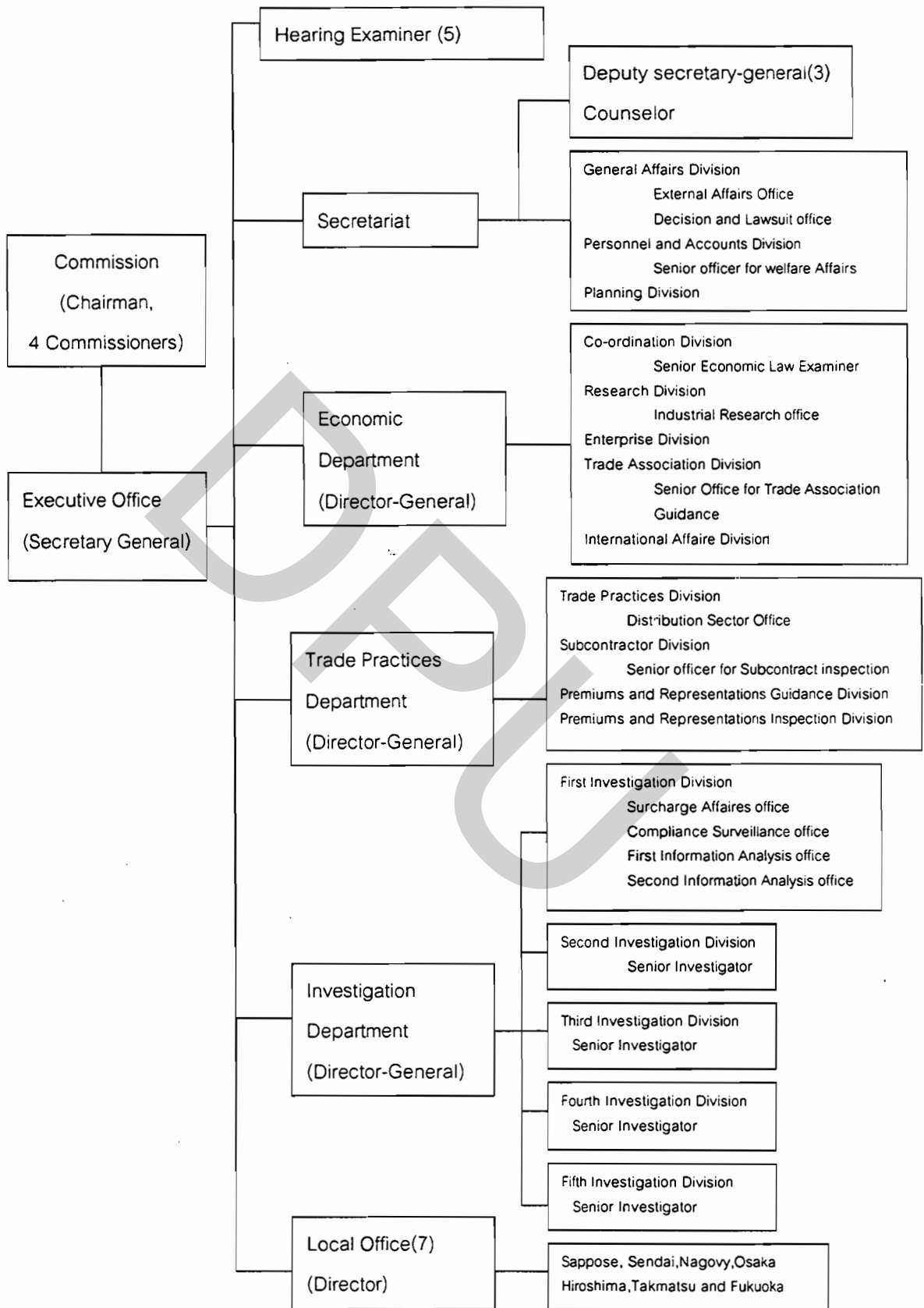
สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า
กลุ่มงานพัฒนาและส่งเสริมระบบการแข่งขัน
มกราคม ๒๕๔๕

**ขั้นตอนการพิจารณาอนุญาต
การรวมธุรกิจ และการตกลงร่วมกันทางธุรกิจ**

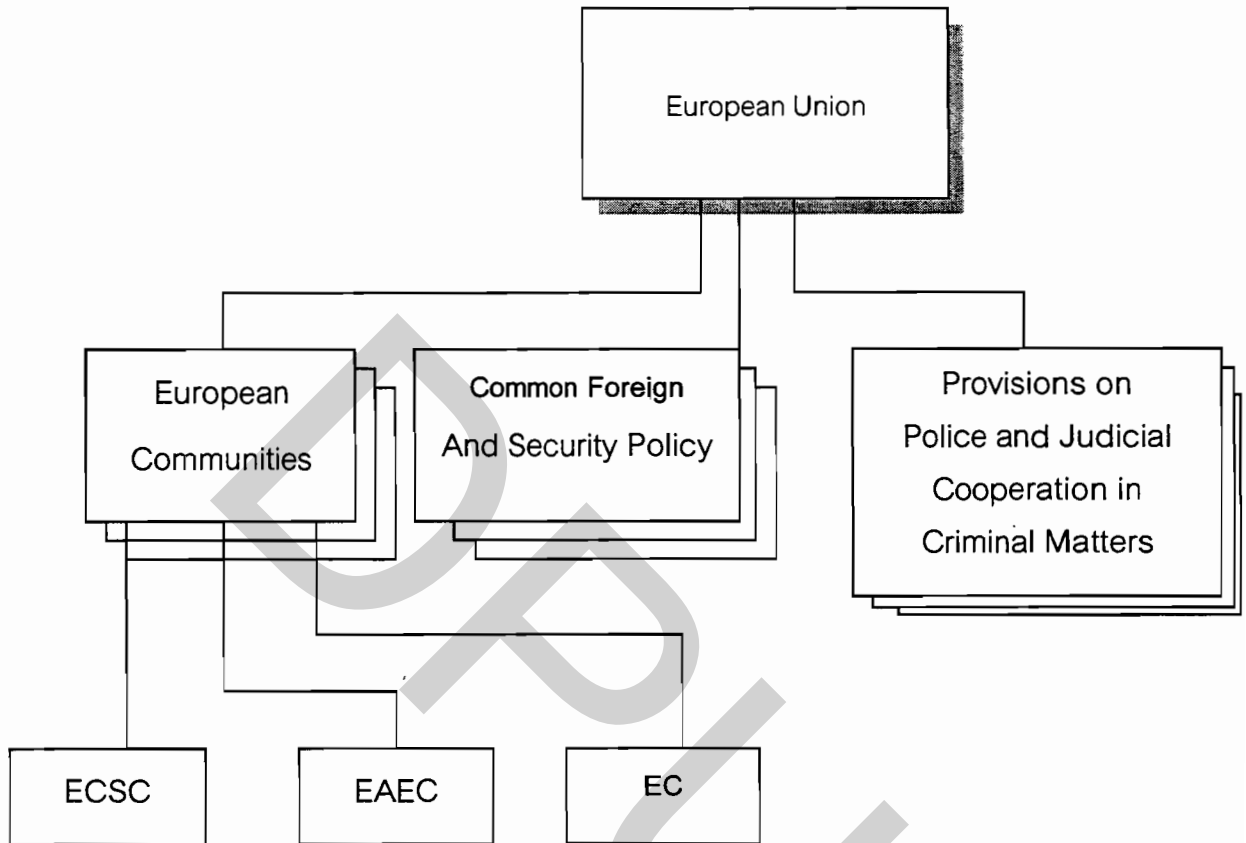


ผังแสดงขั้นตอนการพิจารณาการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น





โครงสร้างของสหภาพยุโรป สามารถอธิบายได้โดยแผนผังดังต่อไปนี้



**COMPARATIVE TABLE OF NEW AND OLD GENERAL
DESIGNATION OF UNFAIR TRADE PRACTICES**

| New Designation (Notification No. 15 of 1982) | Old Designation (Notification No. 11 of 1953) |
|---|--|
| <p>(concerted Refusal to Deal)</p> <p>1. Without proper justification, taking an act specified in one of the following Items concertedly with another entrepreneur who are in a competitive relationship with oneself (hereinafter referred to as a "competitor")</p> <p>(i) Refusing to deal with a certain entrepreneur or restriction the quantity or substance of a commodity or service involved in the transaction with a certain entrepreneur; or</p> <p>(ii) Causing another entrepreneur to take an act which comes under the preceding Item.</p> <p>(Other Refusal to Deal)</p> <p>2. Unjustly refusing to deal, or restricting the quantity or substance of a commodity or service involved in the transaction with a certain entrepreneur, or causing another entrepreneur to take any act which comes under one of these categories.</p> | <p>1. Unjustly refusing or restricting supply of commodity, found, or another kind of economic benefit from or to a certain entrepreneur</p> |

| <p style="text-align: center;">New Designation (Notification No. 15 of 1982)</p> | <p style="text-align: center;">Old Designation (Notification No. 11 of 1953)</p> |
|---|---|
| <p>(Discriminatory pricing)</p> <p>3. Unjustly supplying or accepting a commodity or service at prices which discriminate between regions or between the other parties.</p> | <p>2. Affording without proper justification, substantially favorable or unfavorable treatment to a certain entrepreneur in regard to the terms or execution of a transaction</p> |
| <p>(Discriminatory Treatment on Transaction Terms, etc.)</p> <p>4. Unjustly affording favorable or unfavorable treatment to a certain entrepreneur in regard to the terms or execution of a transaction.</p> | <p>3. Excluding a specific entrepreneur from a concerted activity from a trade association, or unduly discriminating against a specific entrepreneur in the concerted activity or the trade association, thereby causing to the entrepreneur undue disadvantage with respect to his business activities</p> |
| <p>(Discriminatory Treatment in a Trade Association, etc.)</p> <p>5. Unjustly excluding a specific entrepreneur from a trade association or from a concerted activity, or unjustly discriminating against a specific entrepreneur in a trade association or a concerted activity, thereby causing difficulties in the business activities of the said entrepreneur.</p> | <p>4. Supplying or accepting, without proper justification, a commodity, fund or another kinds of economic benefit at price which discriminated, between regions or between other parties</p> <p>5. Supplying a commodity, fund, or another kind of economic benefit at an unjust low price or receiving supply of them at an unjust high price</p> |

| <p style="text-align: center;">New Designation (Notification No. 15 of 1982)</p> | <p style="text-align: center;">Old Designation (Notification No. 11 of 1953)</p> |
|--|---|
| <p>(Unjust Low Price Sales)</p> <p>6. Without proper justification, supplying a commodity or service continuously at a price which is excessively below cost incurred in the said supply, or otherwise unjustly supplying a commodity or service at a low price, thereby tending to cause difficulties to the business activities of other entrepreneurs.</p> <p>(Unjust High Price Purchasing)</p> <p>7. Unjustly purchasing a commodity or service at a high price, thereby tending to cause difficulties to the business activities of other entrepreneurs.</p> <p>(Deceptive Customer Inducement)</p> <p>8. Unjustly inducing customers of a competitor to deal with oneself by causing them to misunderstand that the substance of a commodity or service supplied by oneself, of terms of the transaction, or other matters relating to such transaction are much better or much favorable than the actual one or than those relating to the competitor.</p> | <p>6. Infucing or coercing, directly or indirectly, customers of a competitor to deal with oneself by offering unjust advantages or by threatening unjust disadvantage in the light of normal business practices.</p> |

| <p style="text-align: center;">New Designation (Notification No. 15 of 1982)</p> | <p style="text-align: center;">Old Designation (Notification No. 11 of 1953)</p> |
|--|--|
| <p>(Customer Inducements by Unjust Benefits)</p> <p>9. Inducing customers of a competitor to deal with oneself by offering unjust benefits in the light of normal business practices.</p> <p>(Tie – in Sales, etc.)</p> <p>10. Unjustly causing the other party to purchase a commodity or service from oneself or from an entrepreneur designated by oneself by tying it to the supply of another commodity or service or otherwise coercing the said party to deal with oneself or with an entrepreneur designated by oneself.</p> <p>(Dealing on Exclusive Terms)</p> <p>11. Unjustly dealing with the other party on condition that the the said party shall not deal with a competitor, thereby tending to reduce transaction opportunities for the said competitor.</p> <p>(Resale Price Restriction)</p> <p>12. Supplying a commodity to the other party who purchases the said commodity from oneself while imposing, with out proper justification, one of the restrictive terms specified below:</p> | <p>7. Without proper justification, dealing with the other party on condition that the said party shall not supply commodities, funds or shall not accept commodities, funds, or other kinds of economic benefits, from a competitor of oneself</p> <p>8. Dealing with the other party on conditions, which, without proper justification restrict any transaction between the said party and a supplier of a commodities, funds or other kinds of</p> |

| <p style="text-align: center;">New Designation (Notification No. 15 of 1982)</p> | <p style="text-align: center;">Old Designation (Notification No. 11 of 1953)</p> |
|--|---|
| <p>(i) Causing the said party to maintain the sales price of the commodity that one has determined, or otherwise restricting the said party's free decision on sales price of the commodity; or</p> <p>(ii) Having the said party cause an entrepreneur who purchases the commodity from the said party to maintain the sales price of the commodity that one has determined, or otherwise causing the said party to restrict the said entrepreneurs free decision on sales price of the commodity.</p> <p>(Dealing or Restrictive Terms)</p> <p>13. Other than any act coming under the preceding two Articles, dealing with the other party on conditions which unjustly restrict any transaction between the said party and his transacting party or other business activities of the said party.</p> | <p>Favors, or other kinds of economic benefits, to him between the said party and any person receiving supply of those from him, or any relationship between the said party and his competitor.</p> |

| <p style="text-align: center;">New Designation (Notification No. 15 of 1982)</p> | <p style="text-align: center;">Old Designation (Notification No. 11 of 1953)</p> |
|--|---|
| <p>(Abuse of Dominant Bargaining Position)</p> <p>14. Taking any act specified in one of the following Item. Unjustly in the light of the normal business practices, by making use of one's dominant bargaining position over the other party:</p> <p>(i) Causing the said party in continuous transaction to purchase a commodity or service other than the one involved in the said transaction.</p> <p>(ii) Causing the said party in continuous transaction the provide for oneself money, service or other economic benefits,</p> <p>(iii) Setting or changing transaction terms in a way disadvantageous to the said party,</p> <p>(iv) In addition to any act coming under the preceding three paragraphs, inposing a disadvantage on the said party regarding terms or execution of transaction, or</p> <p>(v) Causing a company which is one's other transacting party to follow one's direction in advance, or to get one's approval, regarding the appointment of offices of the said company</p> | <p>9. Dealing with a company on condition, without proper justification, that the appointment of officers of that company (meaning those as defined by Section 2(3) of the Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and maintenance of Fair Trade) shall be subject to prior direction or approval by oneself</p> |

| New Designation (Notification No. 15 of 1982) | Old Designation (Notification No. 11 of 1953) |
|--|--|
| (meaning those as defined by Section 2 (3) of the Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade). | |

DESIGNATION OF UNFAIR TRADE PRACTICES

June 18, 1982

Fair Trade Commission Notification No. 15

In accordance with the provisions of Section 2 (9) of Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No.54 of 1947), Unfair Trade Practices (the Fair Trade Commission Notification No. 11 of 1953) shall be totally amended as follows and put into force on September 1,1982.

Unfair Trade Practices

(Concerted Refusal to Deal)

1. Without proper justification, taking any act specified in one of the following Items concertedly with nether entrepreneur who are n a competitive relationship with oneself (hereinafter referred to as a "competitor") :

(i) Refusing to deal with a certain entrepreneur or restricting the quantity or substance of a commodity or service involved in the transaction with a certain entrepreneur ; or

(ii) Causing another entrepreneur to take any act which comes under the preceding Item.

(Other Refusal to Deal)

2. Unjustly refusing to deal, or restricting the quantity or substance of a commodity or service involved in the transaction with a certain entrepreneur, or causing another entrepreneur to take any act which comes under one of these categories.

(Discriminatory Pricing)

3. Unjustly supplying or accepting a commodity or service at prices which discriminate between regions or between the other parties.

(Discriminatory Treatment on Terms, etc.)

4. Unjustly affording favorable or unfavorable treatment to a certain entrepreneur in regard to the terms or execution of a transaction.

(Discriminatory Treatment in a Trade Association, etc.)

5. Unjustly excluding a specific entrepreneur from a trade association or from a concerted activity, or unjustly discriminating against a specific entrepreneur in a trade association or a concerted activity, thereby causing difficulties in the business activities of the said entrepreneur.

(Unfair Low Price Sales)

6. Without proper justification, supplying a commodity or service continuously at a price which is excessively below cost incurred in the said supply, or otherwise unjustly supplying a commodity or service at a low price, thereby tending to cause difficulties to the business activities of other entrepreneurs.

(Unjust High Price Purchasing)

7. Unjustly purchasing a commodity or service at a high price, thereby tending to cause difficulties to the business activities of other entrepreneurs.

(Deceptive Customer Inducement)

8. Unjustly inducing customers of a competitor to deal with oneself by causing them to misunderstand that the substance of a commodity or service supplied by oneself, or terms of the transaction, or other matters relating to such transaction are much better or much favorable than the actual one or than those relating to the competitor.

(Customer Inducement by Unjust Benefits)

9. Inducing customers of a competitor to deal with oneself by offering unjust benefits in the light of normal business practices.

(Tie-in Sales, etc.)

10. Unjustly causing the other party to purchase a commodity or service from oneself or from an entrepreneur designated by oneself by tying it to the supply of another commodity or service, or otherwise coercing the said party to deal with oneself or with an entrepreneur designated by oneself.

(Dealing on Exclusive Terms)

11. Unjustly dealing with the other party on condition that the said party shall not deal with a competitor, thereby tending to reduce transaction opportunities for the said competitor.

(Resale Price Restriction)

12. Supplying a commodity to the other party who purchases the said commodity from oneself while imposing, without proper justification, one of the restrictive terms specified below :

(i) causing the said party to maintain the sales price of the commodity that one has determined, or otherwise restricting the said party's free decision on sales price of the commodity ; or

(ii) Having the said party cause an entrepreneur who purchases the commodity from the said party to maintain the sales price of the commodity that one has determined, or otherwise causing the said party to restrict the said entrepreneurs

(Dealing on Restrictive Terms)

13. Other than any act coming under the preceding two Articles, dealing with the other party on conditions which unjustly restrict any transaction between the said party and his other transacting party or other business activities of the said party.

(Abuse of Dominant Bargaining Position)

14. Taking any act specified in one of the following Items, unjustly in the light of the normal business practices, by making use of one's dominant bargaining position over the other party :

- (i) Causing the said party in continuous transaction to purchase a commodity or service other than the one involved in the said transaction ;
- (ii) Causing the said party in continuous transaction to provide for oneself money, service or other economic benefits ;
- (iii) Setting or changing transaction terms in a way disadvantageous to the said party ;
- (iv) Other than any act coming under the preceding three Items, imposing a disadvantage on the said party regarding terms or execution of transaction ; or
- (v) Causing a company which is one's other transaction party to follow one's direction in advance, or to get one's approval, regarding the appointment of officers of the said company (meaning those as defined by Section 2(3) of the Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade).

(Interference with a Competitor's Transaction)

15. Unjustly interfering with a transaction between another entrepreneur who is in a domestic competitive relationship with oneself or with the company of which one is a stockholder or an officer and its other party to such transaction, by preventing the formation of a contract, or by inducing the breach of a contract, or by any other means whatsoever.

(Interference with Internal Operation of a Competing Company)

16. Unjustly inducing, abetting, or coercing a stockholder or an officer of a company which is in a domestic competitive relationship with oneself or with a company of which one is a stockholder or an officer, to take an act disadvantageous to such company by the exercise of voting rights, transfer of stock, divulgence of secrets, or any other means whatsoever.

ประวัติผู้เขียน

| | |
|------------------|---|
| ชื่อ | นางสาวสุนันทา อินทวารี |
| วัน เดือน ปีเกิด | 16 กันยายน 2509 |
| วุฒิการศึกษา | นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2533 เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 49 พ.ศ. 2540 |
| การทำงาน | 2537 – 2539 ทนายความอาสาช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา (ส.ช.น.) 2540 – ปัจจุบัน เจ้าของสำนักงาน สุนันทา ทนายความ |