

บทที่ 4

ประเทศไทยกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการ

โลกธุรกิจกำลังเคลื่อนที่ไปสู่ทิศทางของการแข่งขันที่รุนแรงพร้อม ๆ กับการประสานความร่วมมือที่แน่นแฟ้นมากขึ้น ซึ่งการแข่งขันในตลาดถือว่าการกระจายรายได้เพื่อป้องกันความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจ การสนับสนุน และผลักดันการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยกลยุทธ์ในการปรับโครงสร้างธุรกิจให้เจริญเติบโต และอยู่รอดในการแข่งขันปัจจุบันมีหลากหลายวิธีตั้งแต่ระดับความร่วมมือกันในเรื่องต่างๆ ไปจนถึงระดับการรวมกิจการ ธุรกิจต่างๆ เริ่มตระหนักถึงคุณค่าแห่งความร่วมมือกัน ทั้งทางด้านการให้คำปรึกษาแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อให้ธุรกิจสามารถปรับตัวเข้าสู่โลกแห่งการแข่งขันที่เสรีได้

การแข่งขันที่รุนแรงของเศรษฐกิจแบบเสรีภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ที่ทำให้กำไรเป็นแรงจูงใจตามกลไกตลาด การกำหนดราคาต้องอยู่บนการแข่งขัน หรือมิให้ใครคนใดคนหนึ่งมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงของปริมาณสินค้า และราคาจะส่งผลกระทบต่อทั้งด้านบวก และด้านลบต่อระบบเศรษฐกิจในประเทศไทย รัฐจึงจำเป็นต้องมีการวางแผน และเตรียมการดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอนเพื่อให้มีการปรับตัวอย่างสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปในอนาคต เพื่อสร้างรายได้เปรียบเชิงการแข่งขันของธุรกิจไทย

1. สภาพการณ์การควบกิจการในประเทศไทย

อุตสาหกรรมของเราต้องมีการปรับตัวให้เข้ากับการนำประเทศเข้าสู่ระบบการค้าเสรียอมทำให้ประเทศของเราต้องแข่งขันทั้งภายในประเทศ และภายนอกประเทศ เนื่องจากไม่มีองค์กรธุรกิจใดที่จะมีความพร้อมในตัวเองทั้งหมดจึงต้องมีการดำเนินการต่างๆ ร่วมกันซึ่งการควบกิจการของบริษัทนั้น เป็นวิธีการที่สามารถขยายบริษัทโดยไม่ต้องผ่านขบวนการเจริญเติบโตภายใน (Internal Growth) นอกจากนี้อาจเป็นเรื่องยากที่จะเพิ่มยอดขายโดยแข่งลูกค้าจากคู่แข่ง เนื่องจากเศรษฐกิจทั่วโลกไม่อยู่ในสภาพที่มั่นคงมากนัก แนวทางที่เป็นกลยุทธ์ทางธุรกิจอีกวิธีหนึ่งก็คือ การควบกิจการกับบริษัทอื่นเพื่อเพิ่มขนาดของกิจการ และส่วนแบ่งตลาด ผลจากการรวมตัวดังกล่าวอาจเกิดความได้เปรียบทางด้านการแข่งขัน เช่น ความสามารถในการแสวงหาเงินทุน การพัฒนา

เทคโนโลยีร่วมกัน การหาพันธมิตรในการทำธุรกิจ การร่วมมือกันกับคู่แข่งเพื่อลดความสูญเสียจากการแข่งขัน การเพิ่มช่องทางในการกระจายสินค้า การขอสิทธิ (license) การทำธุรกิจแฟรนไชส์ (franchise) การย้ายฐานการผลิตสู่ประเทศที่มีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (comparative advantage) และการควบรวมกิจการกันเองของธุรกิจภายในประเทศ (merger and acquisition) ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดถือเป็นวิถีทางที่ธุรกิจที่ต้องการปรับตัวสามารถเลือกที่จะดำเนิน การเพื่อให้ธุรกิจของตนสามารถอยู่รอดได้ในการเปิดเสรีทางการค้าของประเทศ ดังนั้นเมื่อทรัพยากรความรู้ความสามารถในด้านการบริหารที่จำกัดในอุตสาหกรรม (Industry – Specific Managerial Capacity) มีอยู่เกินความต้องการ บริษัทจึงอาจพยายามใช้ทรัพยากรเหล่านี้ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เนื่องจากทรัพยากรนี้เป็นแบบเฉพาะอุตสาหกรรม การขยายกิจการออกไปเพื่อใช้ทรัพยากรนี้จึงมีแนวโน้มที่จะออกไปสู่บริษัทในกลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกัน เกิดเป็นการควบกิจการตามแนวนอน¹

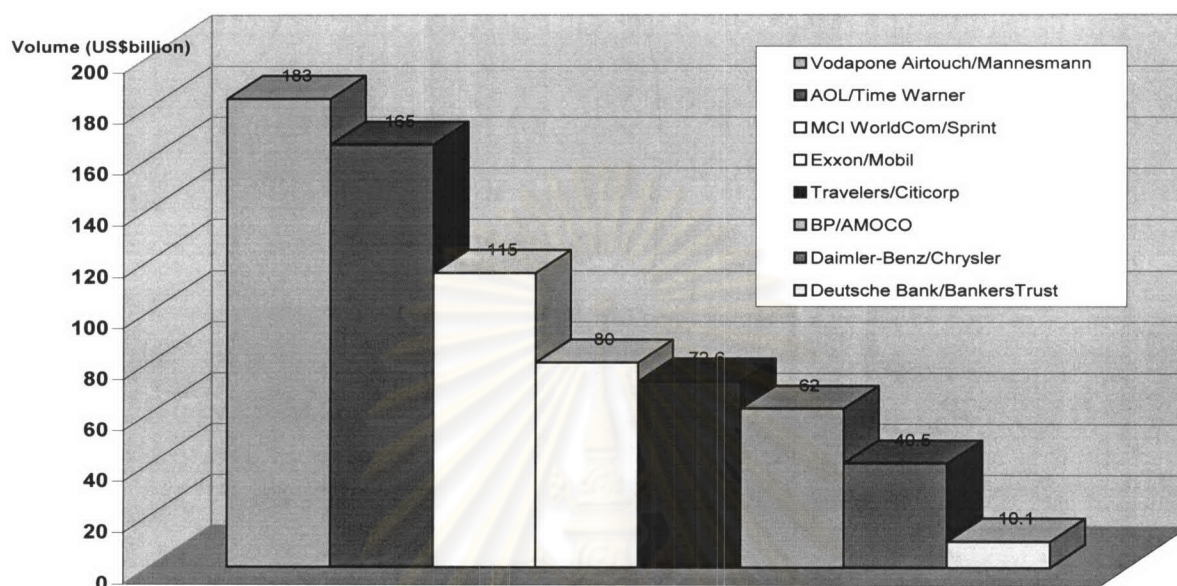
ตัวอย่างของธุรกิจในโลกปัจจุบันที่มีการรวมตัวกันเพื่อเพิ่มความได้เปรียบเชิงการแข่งขัน² เช่น ในต่างประเทศมีการรวมตัวของเดมเลอร์-เบนซ์ กับ ไครสเลอร์ เป็น เดมเลอร์ไครสเลอร์ (DaimlerChrysler) การรวมตัวกันของซิตี้คอร์ปกับเทรเวลส์ กรุ๊ป เป็น ซิตี้กรุ๊ป (Citigroup) การรวมตัวของ AOL กับกิจการของ Netscape ซึ่งถือว่าเป็นการปรับตัว และขยายช่องทางในการแข่งขันกับคู่แข่ง หรือเปลี่ยนจากคู่แข่งมาเป็นพันธมิตรทางธุรกิจเพื่อเพิ่มรายได้ให้แก่กิจการแทน การรวมตัวกันในต่างประเทศนั้นมีมูลค่ามากมายมหาศาล ทั้งนี้รายงานการลงทุนโลกได้คาดการณ์ว่าอนาคตจำนวนบริษัทผลิตรถยนต์ข้ามชาติจะลดลงจากที่มีในปัจจุบันอยู่ 15 แห่ง ภายในปี ค.ศ. 2010 ลดลงเหลือเพียง 5 ถึง 10 แห่ง เช่นเดียวกับธุรกิจขนาดใหญ่จะลดจำนวนน้อยลงกว่าที่มีในปัจจุบันจาก 7 แห่ง เนื่องจากบริษัทข้ามชาติเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะรวมตัวกันเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ขึ้นในอนาคต

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ อัญญา ชันชวิทย์, การควบกิจการและการครอบงำกิจการ, หน้า 35.

² ธวัช วิสวัตต์ศักดิ์ และดาวินทร์ รัชกุลเมือง, “การควบรวมกิจการระหว่างประเทศ กลิ่นลูกใหม่ที่กำลังมาแรง,” ชีพจรเศรษฐกิจ : 37.

ตารางที่ 5 การควบกิจการของบริษัทที่มีชื่อเสียงต่างๆ



ที่มา : Development on Mergers and Acquisitions in World in www.ftc.go.th

โครงสร้างทางตลาดสินค้าของประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะปรากฏเป็นโครงสร้างตลาดแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และ โครงสร้างตลาดแบบผู้ผลิตหรือผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) จากสภาพของตลาดทั้งสองแบบนี้ทำให้มักมีผู้นำทางตลาด (Market Leader) ในตลาดสินค้าแต่ละชนิด ผู้นำทางตลาดเหล่านี้ถือเป็น “ ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด ” (Dominating Market) ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีเกณฑ์ที่ใช้กำหนดว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นอยู่กับแต่ละสภาพเศรษฐกิจ การพิจารณาจากผู้ประกอบการธุรกิจที่ถือครองส่วนแบ่งตลาดสำหรับสินค้าชนิดใดๆ เท่าไหร่จึงสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด³

ส่วนใหญ่นั้นตลาดในประเทศไทยเป็นตลาดที่มีโครงสร้างตลาดแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (monopolistic competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (oligopoly) สภาพตลาดไม่มีการแข่ง

³ กิตติบดี ไยพูล, “อุปสรรคบางประการของการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด,” วารสารสภาพทนายความ: 62.

ชันกันอย่างแท้จริง⁴ บางตลาดการผลิตยังต้องคำนึงถึงการประหยัดต่อขนาด (economy of scale) เนื่องจากมีข้อจำกัดเพราะตลาดที่มีขนาดเล็ก ทำให้ตลาดในประเทศไทยยังคงมีผู้มีอำนาจเหนือตลาด และการเข้ามาของผู้ประกอบการรายใหม่อาจจะไม่เสรี (barrier to entry) เนื่องจากนโยบายบางประการของรัฐ การประหยัดต่อขนาด และความได้เปรียบด้านต้นทุนทำให้เกิดสภาวะการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ (economic concentration)

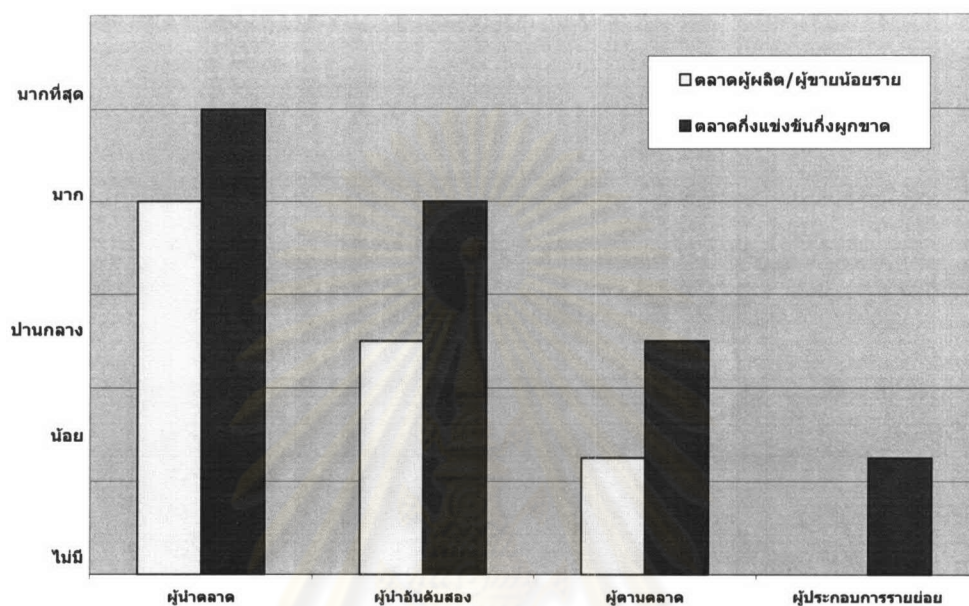
ก่อนหน้านี้ประเทศไทยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2522 รัฐใช้แต่มาตรการกำหนดราคาสินค้าโดยมุ่งควบคุมราคา และปริมาณของสินค้าและบริการในตลาด มิได้มุ่งแก้ไขปัญหาโครงสร้างทางเศรษฐกิจให้มีการแข่งขัน และมาตรการป้องกันการผูกขาดเป็นระบบการควบคุมโครงสร้าง (structural control) ซึ่งห้ามการกระทำอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด และทำลายระบบการผูกขาดที่เกิดขึ้นเพื่อให้ตลาดปราศจากการผูกขาดโดยสิ้นเชิง ทำให้กฎหมายไม่มีความยืดหยุ่น และไม่เหมาะสมกับสภาพโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศที่ยังจำเป็นต้องอาศัยประโยชน์จากตลาดที่มีการผูกขาด เนื่องจากตลาดที่มีผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะได้เปรียบคู่แข่งอื่นๆ ในตลาด ดังตารางที่แสดงข้างทำยนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ จันทรทอง เจริญศิริอุทัย, “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า,” (งานวิจัยเฉพาะเรื่องตามหลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 1.

ตารางที่ 6 แสดงโอกาสที่ได้เปรียบคู่แข่งในตลาด และอาจเกิดความไม่เป็นธรรม
ของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

แผนภูมิแสดงโอกาสที่ได้เปรียบคู่แข่งและอาจเกิดความไม่เป็นธรรม



ที่มา : นายจร เลิศสกุลพาณิชย์*

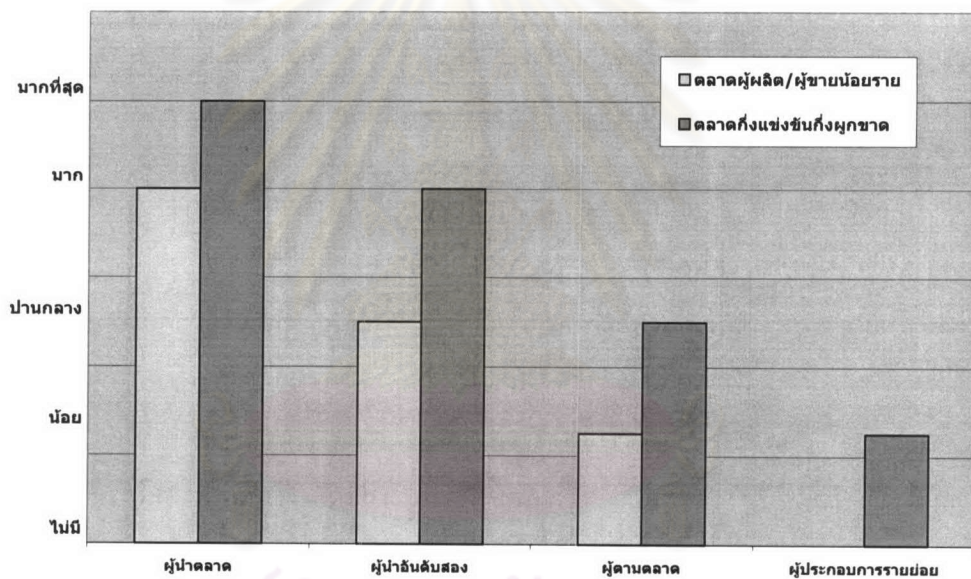
สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนามีเงื่อนไข และข้อจำกัดเกี่ยวกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และสังคมบางประการจึงไม่อาจที่จะเอื้ออำนวยให้บรรลุประสิทธิภาพสูงสุดของการแข่งขันที่เสรี ที่ควรมีอยู่ในระบบเศรษฐกิจเสรีที่เชื่อมั่นว่าการแข่งขันเสรีจะนำมาซึ่งประสิทธิภาพสูงสุดในเศรษฐกิจก็ตาม การจำกัดการแข่งขันด้วยวิธีการใดก็ตามอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพสูงสุดโดยตรง การส่งเสริมการแข่งขันจากภาครัฐควรเข้าแทรกแซงให้น้อยที่สุด และเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รัฐอาจต้องกำหนดมาตรการหรือนโยบายบางอย่างที่ยินยอมให้มีพฤติกรรมที่ลดการแข่งขันตามเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศ เมื่อภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ หรือเพื่อต้องการปกป้องอุตสาหกรรมเกิดขึ้นใหม่ หรือเพื่อปกป้องธุรกิจขนาดกลาง และขนาดเล็ก เพราะ

* “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการค้าเพื่อจัดคู่แข่งในไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538), หน้า 20.

โดยปกติตลาดจะประกอบไปด้วยผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดเล็กกระจายอยู่ทั่วไป ซึ่งจะ
เป็นผลประโยชน์ต่อผู้บริโภค โดยรัฐอาจยอมให้มีการรวมตัวเพื่อลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน
ให้มีให้รุนแรงเกินไปในธุรกิจเหล่านี้ หรือเพื่อประสิทธิภาพในการผลิตอุตสาหกรรมบาง
ประเภทที่มีต้นทุนสูงคงที่ เช่น การผลิตไฟฟ้า ประปา โทรศัพท ผู้ผลิตต้องมีตลาดรองรับที่ใหญ่มาก
จึงจะมีกำไร ตลาดของอุตสาหกรรมแบบนี้จึงมีผู้ประกอบการขนาดใหญ่เพียง 1-2 รายเท่านั้นจึงจะ
สามารถผลิต หรือก่อให้เกิดกำไรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด
จึงกลายเป็นการผูกขาดตามธรรมชาติ หรือเป็นการส่งเสริมการค้าวิวิจย เพื่อพัฒนาเทคโนโลยี

ตารางที่ 7 แสดงลำดับความสำคัญในการกำกับดูแลของรัฐบาล

แผนภูมิลำดับความสำคัญในการกำกับดูแลผู้ประกอบการกลุ่มต่างๆ ในโครงสร้างตลาด



ที่มา : นายขจร เลิศสกุลพาณิชย์*

เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดหนึ่งๆ อาจมีกลุ่ม
ของผู้ผลิตหรือผู้ขายที่เป็นผู้มีอำนาจตลาดจำนวนมาก ซึ่งผู้ประกอบการที่มีอำนาจดังกล่าวสามารถที่
จะกำหนดราคาซื้อขาย หรือขึ้นราคาสินค้าได้ตามอำเภอใจ ทำให้ผู้ขายหรือผู้ซื้อรายอื่นในสินค้า
ชนิดเดียวกัน หรือเกี่ยวเนื่องกันซึ่งผู้ขายสินค้าที่มีอำนาจตลาดน้อยกว่าเสียเปรียบ และในที่สุดก็ไม่

* “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการค้าราคาเพื่อขจัดคู่แข่งในไทย,” (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538), หน้า 21.

สามารถอยู่ในตลาดดังกล่าวได้ หรืออาจจะยังสามารถอยู่ในตลาดได้โดยต้องยอมกำหนด หรือยอมรับราคาตามแต่ผู้มีอำนาจตลาดดังกล่าวจะกำหนดราคา โดยไม่มีอิสระในการจะเป็นผู้กำหนดราคาได้เอง รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าควบคุมการใช้อำนาจของผู้ประกอบการรายใหญ่หรืออนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดน้อยกว่ารวมตัวกัน เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองของตนในรูปแบบของสหกรณ์ สมาคม เพื่อใช้องค์กรดังกล่าวในการติดต่อซื้อ หรือขายกับผู้ประกอบการรายใหญ่ซึ่งจะทำให้สามารถซื้อหรือขายสินค้าได้ในราคาที่เป็นธรรมมากขึ้น

สำหรับในประเทศไทยนั้นมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจในรูปแบบบริษัท เพราะสามารถระดมทุนได้อย่างกว้างขวางตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้นมีการประกันความรับผิดชอบอย่างจำกัด การควบกิจการจึงเป็นการควบกิจการในแนวดิ่ง คือควบคุมธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเสียก่อนแล้วใช้การขยายการควบกิจการตัวของบริษัทด้วยวิธีการถือหุ้นในธุรกิจอื่นๆ เพื่อให้อัตราส่วนการถือหุ้นเพื่อครอบครองเสียงข้างมากในการควบคุมบริษัทอื่นได้ และมีการควบกิจการในแนวนอนของธุรกิจที่อยู่ในขั้นตอนการผลิตเดียวกัน เช่น บริษัทโรงงานน้ำตาลแห่งประเทศไทย จำกัด มีกลุ่มโรงงานทำน้ำตาลด้วยกันเข้ามาถือหุ้น และมีการควบกิจการล่าสุดคือการรวมตัวกันของไอบีซี กับ ยูทีวี เป็น ยูบีซี (UBC) เพื่อให้ธุรกิจยังสามารถดำเนินต่อไปได้ในการแข่งขัน และเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของกิจการที่ควบกันในตลาดของประเทศซึ่งเกิดประโยชน์กับทั้งไอบีซี และยูทีวีทั้งเงินทุนที่เพิ่มขึ้น สามารถขยายส่วนแบ่งการตลาดในธุรกิจนั้นได้ แต่ก็ทำให้จำนวนผู้ประกอบการในตลาดลดน้อยลงซึ่งการควบกิจการของทั้งสองกิจการนั้น หลายฝ่ายกังวลว่าอาจเป็นการกีดขวางการเข้ามาแข่งขันของผู้ผลิตรายใหม่ได้ หากต้องการรับชมเคเบิลทีวีก็ต้องผูกขาดกับกิจการของบริษัทเท่านั้น ในขณะที่บริษัทที่ดูแลเรื่องการควบกิจการของบริษัททั้งสองโต้แย้งว่าธุรกิจเคเบิลทีวีไม่ได้เป็นการผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นในชีวิตประจำวันของผู้บริโภคซึ่งมีสิทธิเลือกที่จะไม่บริโภคได้หากเห็นว่ากิจการนี้อาเปรียบตนเอง

นอกจากนี้ เมื่อเร็วๆ นี้มีการควบกิจการของบริษัทผู้ประกอบเหล็กเส้น 2 รายใหญ่ คือ กลุ่ม เอ็น. ที. เอส. สตีล กรุ๊ป กับกลุ่มเหล็กสยาม ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัท ปูนซีเมนต์ไทย โดยใช้ชื่อใหม่ว่า บริษัท มิลเลนเนียม สตีล จำกัด (มหาชน) และการควบกิจการเหล็กแผ่นระหว่าง บริษัท นครไทยสรีปมิล จำกัด (มหาชน) กับบริษัท สยามเหล็กกรีดเย็นครบวงจร จำกัด (มหาชน) อันเป็นการส่งผลดีต่ออุตสาหกรรมเหล็กของไทย เพราะจะสร้างความแข็งแกร่ง และเพิ่ม

ประสิทธิภาพด้านราคาให้แก่อุตสาหกรรม แม้ว่าจะทำให้จำนวนผู้ประกอบการในตลาดลดน้อยลงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาผลโดยรวมของการควบกิจการกันแล้วเห็นได้ว่าไม่ส่งผลกระทบต่อตลาดของสินค้าดังกล่าว และจากการควบกิจการช่วยให้เกิดการผลิตสอดคล้องกับความต้องการใช้สินค้า ซึ่งอุตสาหกรรมเหล็กเส้นดังกล่าวต้องพยายามสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับผลิตภัณฑ์โดยผลิตสินค้าที่เชื่อมต่อกับอุตสาหกรรมต่อเนื่องให้ได้มากที่สุด

2. มาตรการบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.1 ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

จากสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้มีการกักตุนสินค้าเพื่อเก็งกำไร สินค้าขาดแคลน เกิดตลาดมืดเพื่อฉวยโอกาสตั้งราคาสินค้าอุปโภค บริโภคที่จำเป็นให้สูงกว่าราคาปกติ ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน รัฐจึงได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและสาธารณชนทั่วไปเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้า และป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในภาคเอกชนโดยควบคุมราคาสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ประชาชนที่จำเป็นต้องซื้อ ต่อมาปี พ.ศ. 2490 รัฐได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ขึ้นใช้แทน โดยเปลี่ยนวิธีป้องกันการค้ากำไรเกินควรเสียใหม่ คือ หากปรากฏว่ามีการค้ากำไรเกินควรเกิดขึ้นให้คณะกรรมการพิจารณาว่าราคาสินค้าควรจะเป็นเท่าใดแล้วจึงประกาศกำหนดราคาขายสูงสุดของสินค้านั้น รวมถึงการปันส่วน หรือห้ามซื้อขายได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ วิธีการควบคุมหรือป้องกันมิให้ค้ากำไรเกินควรแบบนี้เป็นการควบคุมพ่อค้ามิให้เอารัดเอาเปรียบประชาชน และควบคุมการค้ากำไรเกินควร เมื่อสภาวะการณ์เปลี่ยนแปลงไปจึงมีการแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ. 2517 โดยพระราชบัญญัติการค้ากำไรเกินควรฉบับที่ 2 พ.ศ. 2517 ซึ่งมีมาตรการควบคุมการผลิต หรือการจำหน่าย และมาตรการสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากไม่ได้คุ้มครองผู้บริโภคในแง่ที่เกิดจากการผูกขาดโดยตรง แต่มุ่งควบคุมราคาสินค้าที่จำเป็นแก่การครองชีพเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในระยะเวลาที่มีวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 จึงมีการยกเลิกพระราชบัญญัติการค้ากำไรเกินควร และตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นเพื่อควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้เป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด และการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจเป็น

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแบบควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) ทางเศรษฐกิจ โดยพิจารณาถึงการใช้อำนาจผูกขาดอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าในกรณีใดทั้งสิ้น เป็นมาตรการที่ควบคุมมากเกินไป เพราะระบบเศรษฐกิจของไทยยังคงจำเป็นต้องมีสภาพของการผูกขาดในอุตสาหกรรมบางประเภท ไม่มีการแข่งขันที่แท้จริง บางอุตสาหกรรมมีผู้ประกอบการจำนวนน้อย มีข้อจำกัดทางตลาดที่มีขนาดเล็ก และการผลิตยังคงต้องคำนึงการประหยัดต่อขนาด ย่อมหลีกเลี่ยงปัญหาการผูกขาดได้ยาก การบังคับใช้ที่เข้มงวดจนเกินไปย่อมเป็นการฝืนกับสภาพความเป็นจริงต้องประกาศธุรกิจเกือบทุกประเภทเป็นธุรกิจควบคุม

ปีพ.ศ. 2542 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใช้แทนพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 โดยเปลี่ยนหลักการจากแนวทางการควบคุมโครงสร้างมาเป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรมแทน เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพื่อควบคุมไม่ให้ผู้มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบอันก่อให้เกิดความเสียหายในตลาดสินค้าและบริการ และป้องกันไม่ให้มีการบิดเบือนสภาพของตลาดได้ เพื่อรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการพร้อมที่จะให้มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก จากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศ และแรงผลักดันจากความร่วมมือระหว่างประเทศส่งผลให้รัฐบาลจำเป็นต้องมีการเร่งรัดส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างรอบด้าน และเกิดผลมากขึ้นเพื่อส่งเสริมให้สภาพตลาดเป็นไปโดยเสรีแล้ว จึงจำเป็นที่รัฐบาลต้องสร้างกลไกต่างๆ ขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการทั้งหลายได้รับความเป็นธรรมจากการเข้ามาแข่งขันทางการค้านั้นๆ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดนโยบายดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 87 ที่ระบุให้ “ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรง และทางอ้อม และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งกับเอกชนวันแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ” และกำหนดนโยบายป้องกันการผูกขาดไว้ในยุทธศาสตร์สำคัญประการหนึ่งของแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 กำหนดให้ประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันการผูกขาด เพื่อสนับสนุนระบบการแข่งขันเสรี โดยกำหนดกติกาที่ชัดเจนเพื่อให้ธุรกิจขนาดเล็กสามารถแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ได้อย่างเป็นธรรม นอกจากนี้กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการกำกับดูแลการแข่งขัน และการค้าให้เป็นไปตามกลไก

ตลาด ได้มีวิสัยทัศน์ว่า “ จะผลักดัน ส่งเสริมให้การค้าเสรี และเป็นธรรม โดยมีภารกิจที่จะเสริมสร้างประสิทธิภาพกลไกตลาด และมุ่งจัดพฤติกรรมธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน การผูกขาด ตัดตอน และการเอาเปรียบผู้บริโภค ”

การแสดงออกที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน คือ การออกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งครอบคลุมกิจการทั้งในด้านเกษตรกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการตลอดจนกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง⁵

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี ไม่ให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และป้องกันการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบการอันเป็นพฤติกรรมที่จะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือขัดขวางการแข่งขันในตลาดอันจะยังประโยชน์ให้แก่เศรษฐกิจการค้า และผู้บริโภคเป็นสำคัญ สำหรับประเทศไทยนั้น นโยบายการแข่งขันเข้าไปควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับราคา คุณภาพ และบริการ โดยไม่ได้พิจารณาจากขนาดของกิจการเป็นสำคัญ แต่จะพิจารณาที่พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเป็นสำคัญ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ 3 กรณี⁶ คือ

- 1) การควบคุมการได้มาซึ่งอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการหรือการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจผูกขาดไม่ให้ใช้อำนาจในทางแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง
- 2) การควบคุมการควบกิจการของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดซึ่งการควบกิจการนั้น ถือเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน อันเป็นการขัดกับหลักการค้าเสรีที่ส่งผลกระทบต่อตลาดสินค้าและบริการ

⁵ ชรินทร์ มีโกลี, “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542,” ซีพีอี เศรษฐกิจ: 35.

⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, “การบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า,” วารสารนิติศาสตร์ 32 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2545): 725.

3) การควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดไม่ให้ยุติการแข่งขัน

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต้องมีบทบาทในการรักษากฎของตลาดให้ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นปกติโดยไม่ยอมให้มีองค์กรธุรกิจใดเข้ามาบิดเบือนการทำงานของกลไกตลาดด้วยการกระทำใดๆ ที่ถือว่าเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้า และต้องคุ้มครองกลไกการแข่งขันในระบบตลาดเสรีเพราะการแข่งขันอย่างเสรีในระบบตลาดย่อมก่อให้เกิดคุณค่าสูงขึ้นจากเดิม และประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) เนื่องจากเกิดแรงกดดันจากการแข่งขันทำให้บริษัทแต่ละแห่งต้องพยายามปรับปรุงประสิทธิภาพในการดำเนินงานและการผลิตสินค้า ต้องมีการพัฒนาปรับปรุงเทคโนโลยี และคุณภาพของสินค้าอยู่ตลอดเวลาที่ยังอยู่ในตลาดเพื่อให้สินค้าของตนสามารถขายในระดับราคาที่แข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันของบริษัทอื่นๆ ได้ จากผลดังกล่าวผู้ที่จะได้รับประโยชน์มากที่สุดก็คือ ผู้บริโภค⁷

2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบกิจการ

หลังจากที่ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย และทางการเมืองที่ยืดเยื้อยาวนาน ประเทศไทยได้บัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดที่สมบูรณ์ฉบับแรกขึ้นเมื่อพ.ศ. 2542 โดยมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด เดิมบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวนั้นมีบทบัญญัติในการกำหนดราคาสินค้า และบริการไว้ในฉบับเดียวกัน จึงสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์ และตราขึ้นเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไว้โดยเฉพาะเพื่อให้มีลักษณะเป็นสากล⁸ โดยแยกเนื้อหากฎหมายออกเป็น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังนั้น ต่อมาเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2542 ที่ผ่านมาได้มีการ

⁷ สรวิศ ลิ้มปรีงษ์, กฎหมายการแข่งขัน, หน้า 37-43.

⁸ ศุภศักดิ์ จิระเสวีประพันธ์, “ปัญหาข้อกฎหมายจากการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า,”

ประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อย่างเป็นทางการซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รวมเอาหลักเกณฑ์และแนวคิดของพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดไว้อย่างครบถ้วน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่ผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดเล็กเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ยาก หรือผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดเล็กไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีขนาดใหญ่ในตลาด หรือผู้ประกอบการที่ร่วมมือกันทำให้ผู้ประกอบการที่เล็กกว่า หรือมีอำนาจตลาดที่ด้อยกว่าต้องออกไปจากตลาดซึ่งก่อให้เกิดสภาพตลาดที่มีการผูกขาดโดยธุรกิจขนาดใหญ่ และทำให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่มีอำนาจชี้นำตลาด มีการร่วมกันกำหนดราคา หรือกีดกาททางการค้าอันไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ เพื่อกีดกันคู่แข่งไม่ให้เข้ามาในตลาดถือเป็นการจำกัดการแข่งขัน และมีผลให้การแข่งขันลดลง และธุรกิจมีการขยายกิจการในลักษณะที่ธุรกิจมากกว่าหนึ่งเข้ามารวมเป็นธุรกิจเดียวกัน หรือรวมการควบคุมการใช้นโยบายการบริหารเพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันซึ่งทำให้การแข่งขันลดลง และมีการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวม จึงเปลี่ยนมาใช้แนวทางควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดแทน โดยมีหลักการว่า การที่ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดที่สามารถควบคุมราคา และปริมาณของสินค้าในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นจะไม่ใช่ความผิดทางกฎหมาย แต่จะมีความผิดเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจตลาดดังกล่าวไปในทางที่มีชอบก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น วิธีการนี้จะรักษาให้ตลาดสินค้า และบริการนั้นๆ เปิดกว้างอยู่ตลอดเวลา พร้อมทั้งจะให้ผู้ประกอบการรายใหม่ๆ เข้ามาแข่งขันในตลาดได้อย่างสะดวก เป็นแนวทางการควบคุมการผูกขาดที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน อังกฤษ ออสเตรเลีย สเปน แคนาดา ได้วัน เป็นต้น

สำหรับการควบคุมการควบกิจการนั้น สามารถทำได้หากการควบกิจการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพราะอาจเป็นการส่งเสริมการแข่งขันในตลาดได้ และถึงแม้ว่าการควบกิจการจะทำให้เกิดการผูกขาดแต่กฎหมายให้อำนาจบริษัทที่ควบกิจการขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ตาม มาตรา 37 โดยการควบกิจการดังกล่าวต้องเกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือต่อสังคมส่วนรวม เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นควรให้ควบกิจการได้ก็จะอนุญาตให้ทำได้ แม้ว่าการแข่งขันในตลาดจะลดลงก็ตามแต่อาจต้องอยู่บนเงื่อนไขตามที่รัฐกำหนด และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐอย่างใกล้ชิด

จึงถือได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) ของผู้ประกอบการให้อยู่ในขอบเขตไม่ทำลายประโยชน์ของส่วนรวมโดยจะคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมโดยรวมเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย

เมื่อพิจารณาระบบควบคุมพฤติกรรมในแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เห็นได้ว่าเป็นระบบที่เหมาะสมกับประเทศที่ไม่มุ่งเน้นการแข่งขันเป็นหลัก ยอมรับการมีอำนาจผูกขาดเพราะสภาพตลาดในประเทศมีขนาดไม่ใหญ่โตมากพอที่จะมีผู้ประกอบการหลายราย จึงใช้วิธีการควบคุมพฤติกรรม ดังนั้นสภาพตลาดสินค้าและบริการอาจจะมีการผูกขาดโดยมีผู้ประกอบการจำนวนน้อยราย และมีผู้ประกอบการรายใหญ่ครอบครองส่วนแบ่งตลาดในสัดส่วนที่ค่อนข้างสูง

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความคล่องตัวกว่ากฎหมายฉบับเดิม คือมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่า พฤติกรรมอย่างไรจัดเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้าม หรือต้องขออนุญาต มีการกำหนดธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลไว้ใน มาตรา 3 คือ ธุรกิจทั้งที่อยู่ในภาคเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การประกันภัย การเงิน และการบริการ และให้หมายรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงด้วย แต่ข้อกำหนดของ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้ไม่บังคับกับการกระทำของหน่วยงานส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกรซึ่งมีกฎหมายรองรับให้เป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการเพื่อประโยชน์แก่เกษตรกร และธุรกิจบางประเภทที่มีการยกเว้นไว้

เมื่อมองภาพโดยรวมของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พบว่ามีการปรับเปลี่ยนหลักพื้นฐานของการควบคุมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจที่จากเดิมนั้น รัฐบาลมุ่งเน้นการควบคุมในเชิงพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (Conduct Control) โดยมีการกำหนดพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะ⁹ มีการกำหนดลักษณะพฤติกรรมที่ห้ามไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาด หรือการรวมธุรกิจอันเป็นการผูกขาด หรือการกีดกัน

⁹ สุธีร์ ศุภนิคย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด,” วารสารนิติศาสตร์: 511.

ทำลายผู้ประกอบการอื่นเป็นต้น และหลักควบคุมโครงสร้างที่จะกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีโครงสร้างทางตลาดเกินกว่าที่กำหนด

หัวใจของการป้องกันการผูกขาดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการห้ามการกระทำที่เข้าข่ายการผูกขาด สะท้อนแนวคิดเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ (Abuse of market power) การห้ามการควบรวมกิจการ (Mergers) การห้ามมิให้ผู้ประกอบการร่วมมือกันดำเนินการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน (Collusion) และการห้ามการผูกขาด (Monopoly) ส่วนหมวดอื่นๆ ที่เหลือเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่างๆ เช่น การกำหนดบทลงโทษตาม มาตรา 51 ให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนมีโทษอาญาจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลแล้ว กรรมการผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานต้องรับโทษอาญาด้วย การขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดมาตรการสำคัญของ พระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ถือว่ามีลักษณะพฤติกรรมผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันที่ต้องห้าม หรือมุ่งที่จะควบคุมไว้ในมาตรา 25 - 29 สรุปได้ดังนี้

มาตรา 25 การป้องกันการผูกขาดโดยการใช้อำนาจเหนือตลาดในการกำหนดราคาสินค้า และบริการอย่างไม่เป็นธรรม หรือกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นธรรม เช่น ลดหรือระงับการให้บริการ การผลิตหรือจำหน่าย เพื่อให้ปริมาณสินค้าหรือบริการมีปริมาณต่ำกว่าความต้องการของตลาด

มาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตาม มาตรา 25 นี้เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจบิดเบือนตลาด (abuse of market dominant position) และทำให้ตลาดเปิดกว้างอยู่ตลอดเวลา ซึ่งตลาดในที่นี้หมายถึงตลาดที่เกี่ยวข้อง (the relevant market) โดยห้ามการกำหนดราคาสินค้า และบริการที่ไม่เป็นธรรม ห้ามการใช้อำนาจตลาดที่มีต่อผู้ประกอบการอื่นที่เป็นลูกค้าของตนโดยการวางข้อกำหนดเงื่อนไขทางธุรกิจที่เป็นการบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสม และห้ามผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจตลาดทำให้ปริมาณของสินค้า หรือบริการต่ำกว่าอุปสงค์ของตลาด และห้ามการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มาตรการทาง

กฎหมายนี้จึงมุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นการเฉพาะ สำหรับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 3 ซึ่งกำหนดว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องของสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีองค์ประกอบในการพิจารณา คือ ส่วนแบ่งตลาด โดยมีกระบวนทัศน์ของส่วนแบ่งตลาดที่แน่นอนไว้ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และยอดขาย เป็นการกำหนดยอดเงินที่ได้รับจากการขายสินค้า หรือบริการของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องในตลาด หากว่าผู้ประกอบการรายใดมีลักษณะเข้าองค์ประกอบตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขว่าสภาพการแข่งขันมากน้อยเพียงใดสถานะของตนเองนั้น เป็นอุปสรรคต่อการที่ผู้ประกอบการรายอื่นจะเข้ามาในตลาดได้มากน้อยเพียงใด

มาตรา 26 การป้องกันการรวมธุรกิจของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่จะส่งผลให้การรวมกิจการนั้นๆ กลายเป็นการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เช่น การรวมธุรกิจเพื่อควบคุมนโยบาย หรือบริหารกิจการที่ทำให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาด

มาตรา 27 การป้องกันการผูกขาดทางการค้าโดยการร่วมกันลด หรือจำกัดการแข่งขัน เช่น การตกลงร่วมกันขายสินค้าราคาเดียวกัน การร่วมมือกันเพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะการประมูล

มาตรา 28 การป้องกันการตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ต่างประเทศ เพื่อจำกัดโอกาสผู้บริโภคในประเทศที่จะซื้อสินค้า หรือบริการมาใช้เองมิใช่เพื่อจำหน่าย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักร ดำเนินการใดๆ อันเป็นการจำกัดการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการเพื่อการบริโภคของบุคคลธรรมดา

มาตรา 29 การป้องกันการกระทำใดๆ ที่มีใ้การแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรมอันส่งผลให้เกิดการทำลายหรือทำให้เสียหาย ขัดขวาง หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น เช่น การกีดกัน ขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจได้หรือล้มเลิกธุรกิจ

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ากำหนดเรื่องการควบคุมการควบกิจการไว้ใน มาตรา 26 ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจอันก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการประกาศของคณะกรรมการนั้นระบุว่าให้บังคับกับการรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนทรัพย์สินไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด ”

เจตนารมณ์ของมาตรานี้ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่เข้าซื้อกิจการของธุรกิจรายเล็ก ๆ ในตลาดซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาดในตลาด ลักษณะ และประเภทของการรวมธุรกิจที่กำหนดไว้ในวรรค 2 ของ มาตรา 26 นี้ บัญญัติว่า “ การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

1. การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้นำขายรวมกับผู้นำขาย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริกรรวมกับผู้บริกรอันมีผลทำให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
2. การเข้าซื้อทรัพย์สินทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ ”

จากการศึกษาเห็นได้ว่า การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กำหนดขึ้น และประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ตรวจสอบ และศึกษาก่อนว่าหากมีการควบกิจการแล้วจะส่งผลคืออย่างไรต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศหรือไม่ ซึ่งไม่ได้กำหนดเป็นข้อห้ามเด็ดขาดแต่อย่างใด หากไม่มีผลกระทบเป็นการผูกขาด หรือทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การควบกิจการดังกล่าวย่อมสามารถกระทำได้ ถือเป็นกรวางมาตรการที่เหมาะสมแล้วกับเศรษฐกิจของประเทศ

มาตรการควบคุมการควบกิจการ (Merger Control) ตาม มาตรา 26 เป็น การห้ามการควบกิจการทั้งแบบแนวนอน แบบแนวตั้ง และแบบหลากหลาย อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด

หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า การควบกิจการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะอนุญาตให้กระทำได้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากจำนวนขั้นต่ำของส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น และจำนวนสินทรัพย์ต้องไม่เกินกว่าที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด โดยคำนึงถึงว่าการควบกิจการดังกล่าวจะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม เป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ (behavior policy) โดยวางหลักการไว้ว่าการควบกิจการไม่ถือเป็นเรื่องที่ต้องห้าม และสามารถกระทำได้ แต่จะต้องมีการตรวจสอบการควบกิจการเป็นรายกรณีเพื่อพิจารณาว่าการควบกิจการเหล่านี้ เกิดการขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เพราะการควบกิจการต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการควบกิจการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดสินค้า และบริการได้ และอาจก่อให้เกิดผลดี และผลเสียทางเศรษฐกิจได้ การควบกิจการที่อาจจะเป็นผลดีทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งในขณะเดียวกัน การควบกิจการก็อาจส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดลง และก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่แข่ง และผู้บริโภคได้ การควบกิจการอาจนำไปสู่การสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ อันเป็นการสร้างฐานอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง

หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตาม มาตรา 6 ของ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง 4 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคราชการ และภาคเอกชนจำนวนไม่น้อยกว่า 8 - 12 คน ซึ่งต้องมีภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน อธิบดีกรมการค้าภายในเป็นกรรมการ และเลขานุการ นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการสอบสวน และคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องด้วย

หน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีความสำคัญมากต่อการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการควบคุมดูแลบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้กติกาที่กำหนด และป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการดำเนินการ ที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนรวม รวมทั้งพิจารณากำหนดรายละเอียด และแนวทางของเกณฑ์การตัดสินข้อ

ความบางส่วนใน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าให้มีความชัดเจน และง่ายต่อการตีความเพื่อสามารถนำไปปรับใช้ได้ อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหลักๆ มีดังนี้¹⁰ คือ

1. การประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด และยอดขายของธุรกิจใดที่ถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด (เป็นเรื่องสำคัญที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องศึกษาเป็นอย่างดีในแต่ละตลาดของสินค้า และบริการ ต้องอาศัยข้อมูลในตลาดที่มีความแม่นยำ)
2. การออกประกาศกำหนดจำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ เรื่องเกี่ยวกับการควบกิจการ
3. การมีอำนาจในการอนุญาตให้มีการควบกิจการ หรือให้มีการกระทำที่เป็น การจำกัดการแข่งขัน (เป็นการผ่อนผันไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง เป็นระบบที่เรียกกันว่า “ **Authorization** ” กฎหมายวางกรอบให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้อำนาจได้)
4. การมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิด
5. การมีอำนาจกึ่งตุลาการ ถือว่ามีความสำคัญยิ่งต่อการบังคับใช้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาก ในกรณีที่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถยุติการกระทำเช่นนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล เพื่อการลงโทษทุกกรณี วิธีการนี้เป็นวิธีการที่สร้างความพึงพอใจให้กับทุกฝ่าย ทั้งผู้ประกอบการ และประชาชนที่ได้รับ ความเดือดร้อน เพราะไม่เกิดความล่าช้า ไม่เสียเวลา และไม่เสียค่าใช้จ่าย มาก

ยกตัวอย่าง การควบกิจการระหว่างบริษัท ปูนซีเมนต์นครหลวง จำกัด กับบริษัท ชลประทานซีเมนต์ จำกัด นั้น¹¹ ต้องยื่นพิจารณาประวัติของอุตสาหกรรมชนิดนั้นก่อนซึ่งบริษัท

¹⁰ สุธีร์ สุภนิตย์, “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้า และบริการ: มุมมองด้านผู้บริโภค,” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์ฉบับการคุ้มครองผู้บริโภค 19 ฉบับที่ 2 (มกราคม 2542): 82.

¹¹ สมพงษ์ สงวนศักดิ์, “การป้องกันการค้ำอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท,” หน้า 79.

ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด เป็นผู้ผลิตรายใหญ่ที่ครองส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 80 ของการค้าปูนซีเมนต์ ส่วนที่เหลือเป็นของบริษัท ชลประทานซีเมนต์ จำกัด และบริษัท ปูนซีเมนต์นครหลวง จำกัด ซึ่งรัฐบาลได้ออกระเบียบการจัดตั้งโรงงานผลิตปูนซีเมนต์ขึ้นใหม่ได้ แต่ต้องมีกำลังผลิตไม่น้อยกว่าวันละ 1,000 ตัน ดังนั้นกิจการใหม่ที่จะเข้ามาต้องถูกจำกัดให้เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ซึ่งในอุตสาหกรรมนี้มีกิจการที่อยู่ในตลาดมาก่อน และเป็นเจ้าตลาดด้วยจึงอาจทำให้ยากที่จะมีคู่แข่งรายใหม่สนใจเข้ามาในธุรกิจนี้ ดังนั้นหากมีการควบกิจการกันระหว่างบริษัททั้งสองข้างต้นอาจทำให้กลายเป็นตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายได้ ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันไม่สามารถควบกิจการกันได้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากพิจารณาอีกประเด็นว่า บริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดอยู่ในอัตราที่สูงอยู่แล้ว และหากไม่มีการควบกิจการเกิดขึ้นก็มีความลำบากอยู่แล้ว สำหรับผู้ที่สนใจจะเข้ามาแข่งขันในตลาดปูนซีเมนต์นี้เพราะมีข้อกำหนดของรัฐบาล และส่วนแบ่งตลาดของผู้ผลิตเจ้าเก่าในตลาดเป็นอุปสรรคสำคัญ

ดังนั้นหากการควบกิจการกันบริษัทจะสามารถเพิ่มอำนาจการแข่งขัน แบ่งส่วนแบ่งตลาดที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ และคานอำนาจของ บริษัท ปูนซีเมนต์ไทย จำกัด ได้ซึ่งจะสร้างภาพ เสถียรภาพ และเกิดการประหยัดต่อขนาดอย่างเห็นได้ชัดของบริษัททั้งสองด้วยการควบกิจการแบบ แนวนอน (Horizontal Mergers) แม้ว่าจะขัดกับโครงสร้างที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่อาจพิจารณา อนุญาตให้มีการรวมตัวได้เป็นกรณีๆ ไปไม่ได้หมายรวมถึงธุรกิจทุกประเภทที่น่าจะเป็นประโยชน์ กับเศรษฐกิจมากกว่าจะห้ามกระทำนั้นๆ

การดำเนินการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการตรวจสอบ และ วินิจฉัยความผิดของผู้ที่กระทำผิดต่อข้อกำหนดที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้ หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบพบว่ามิบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการใช้ พฤติกรรมลักษณะผูกขาด หรือทำให้การแข่งขันไม่เป็นธรรม หรือได้รับการร้องเรียนจากผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมของธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ทางคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้าจะส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการสอบสวน และคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะ เรื่องเพื่อหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความผิดตามพระราช บัญญัติการแข่งขันทางการค้า หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวินิจฉัยแล้วชี้ขาดว่าให้มีการ สั่งฟ้อง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องจะส่งมอบให้กับอัยการเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ถือเป็น

ได้ว่าศาลยังคงมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เพราะการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติจะมีโทษทางอาญาสูงพอสมควร การดำเนินการฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ หากปรากฏว่าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจชี้ขาดเรื่องการฟ้องร้องได้ ในขณะเดียวกันกับที่มีคำสั่งฟ้องดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งระงับการดำเนินธุรกิจของบุคคลที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้

จุดเด่นอีกประการของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าคือ มีการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชน หรือผู้บริโภคเข้าร่วมในการบังคับกฎหมายได้ 2 ทาง คือ

1. การร้องเรียนหากพบว่ามีกรกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการการแข่งขันทางการค้า มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าว
2. การฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงโดยผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมต้องห้ามของบรรดาผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายสามารถฟ้องร้องค่าเสียหายทางแพ่งได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากขึ้น ไม่ใช่ต้องรอแต่ให้เป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

การฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งนั้น เมื่อพิจารณาถึงศักยภาพของคู่สัญญาเป็นสำคัญให้อำนาจผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายได้เองตามที่เสียหายจริง เช่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ถึง 3 เท่า หรือหากเป็นผู้บริโภคสามารถเลือกที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเอง หรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีแทนได้ ส่วนคดีอาญานั้น ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการต่อไป¹²

¹² ชมสมร รุฒชัย, “แข่งขันทางการค้าเป็นธรรมหรือทำลาย,” วารสารหลากหลายหลายธุรกิจ: 94.

เรื่องราวร้องเรียนของผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันมี 2 เรื่อง¹³ คือ

1. การร้องเรียนเกี่ยวกับการกีดกันธุรกิจเบียร์ และสุรา ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติกรรมการขายสุราฟวงเบียร์เกิดขึ้นในส่วนของตัวแทนจำหน่าย และผู้ค้าส่ง และพฤติกรรมดังกล่าวเข้าข่ายการกระทำความผิดตาม มาตรา 25 (2) แต่โดยที่เกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดตาม มาตรา 25 ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ จึงยังไม่สามารถพิจารณาความผิดในขณะนี้ได้ ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีมติให้แจ้งให้ผู้ที่มีพฤติกรรมขายสุราฟวงเบียร์ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการไม่สมควร และให้ฝ่ายเลขานุการฯ ติดตามพฤติกรรมทางการตลาดของกลุ่มผู้ผลิต และผู้จำหน่ายสุราฟวงเบียร์เป็นกรณีพิเศษ

2. การร้องเรียนพฤติกรรมรวมตัว และการขึ้นราคาค่าบริการของกลุ่มบริษัท UBC ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของไอบีซี กับ ยูทีวี เป็น ยูบีซี (UBC) ซึ่งเป็นธุรกิจโทรทัศน์เคเบิลทีวีระบบบอกรับเป็นสมาชิก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเห็นว่า การดำเนินการของกลุ่มบริษัท UBC นั้นถือเป็นนิติบุคคลเดียวกัน และได้รวมธุรกิจก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะมีผลบังคับใช้ จึงไม่ถือว่ามี ความผิดตาม มาตรา 27 (1) และในส่วนการปรับผังรายการ และการปรับราคาค่าบริการสมาชิกรายเดือน เห็นควรแจ้งให้องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดูแลไม่ให้ขัดกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า โดยให้มีการเพิ่มทางเลือกแก่ผู้บริโภคมากขึ้น ในขณะเดียวกันผู้ประกอบการได้อ้างว่าการรวมกิจการดังกล่าวเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันในตลาดของประเทศซึ่งเกิดประโยชน์กับทั้งไอบีซี และยูทีวี ทั้งเงินทุนที่เพิ่มขึ้นสามารถขยายส่วนแบ่งการตลาดในธุรกิจนั้นได้ และสามารถซื้อลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ สารคดีได้ในราคาที่ต่ำกว่าซื้อแยกกัน ในขณะที่บริษัทที่ดูแลเรื่องการควบกิจการของบริษัทดังกล่าวกล่าวว่าธุรกิจเคเบิลทีวีไม่ได้เป็นการผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน ดังนั้นประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะไม่บริโภคได้หากเห็นว่ากิจการนี้เอาเปรียบ ซึ่งการควบกิจการของทั้งสองกิจการนั้นหลายฝ่ายกังวลว่า อาจถือเป็นการกีดขวางการแข่งขันจากผู้ผลิตรายใหม่ได้เพราะในธุรกิจดังกล่าวไม่มีผู้ใดเข้ามาแข่งขันในตลาด และหากผู้แข่งขันรายใหม่ต้องการเข้ามาแข่งขันก็ต้องได้รับอนุญาตจาก

¹³ ศุภชัย พานิชศักดิ์, บทบาทไทยในเวทีเศรษฐกิจโลก (กรุงเทพมหานคร : กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, 2544), หน้า 300.

หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ความยากลำบากดังกล่าวทำให้หากผู้บริโภคต้องการรับชมเคเบิลทีวีต้องผูกขาดกับกิจการของบริษัทเท่านั้น

3. สาเหตุและปัญหาของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

เนื่องจากเป็นกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจจึงเป็นเรื่องที่ละเอียด และยากแก่การบังคับใช้ และตีความกับผู้เกี่ยวข้อง จึงมีปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

3.1 ปัญหาถ้อยคำ และการตีความ

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด ” ไว้ใน มาตรา 4 ใจความว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้านั้น หรือบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมีส่วนแบ่งทางการตลาด และยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด หรือประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จากการศึกษาของผู้เขียนเห็นว่าในความเป็นจริงนั้น การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบการในตลาดยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากนัก เพราะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีการกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคำว่า “ ตลาด ” หรือ “ ประเภทสินค้า ” หรือ “ ส่วนแบ่งตลาด ” และ “ ยอดเงินขาย ” ซึ่งเป็นถ้อยคำสำคัญที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องพิจารณาเป็นประการแรกก่อนที่จะสามารถตัดสินอนุญาต หรือคัดค้านการควบกิจการนั้น ย่อมส่งผลให้เกิดความคลุมเครือในการตัดสินใจของผู้ประกอบการว่ากิจการ หรือสถานะของตนนั้นเป็นอย่างไร หากต้องการควบกิจการอาจเกิดความลังเลว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เช่น หากผู้ประกอบการต้องการควบกิจการกัน แต่ยังไม่มีการประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกมาเกี่ยวกับการพิจารณาถ้อยคำดังกล่าว ผู้ประกอบการย่อมไม่สามารถทราบได้ว่ากิจการของตนอยู่ในตลาดสินค้าประเภทใด เป็นความหมายเดียวกันกับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้คำนิยามไว้หรือไม่ อาทิ ตลาดสุรา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาแบ่งตลาดของสินค้าสุรา เนื่องจากสุราสามารถแบ่งได้เป็น เหล้า เบียร์ ไวน์ หรือจะแบ่งหยาบๆ เป็นสุราที่ผลิตภายในประเทศ กับสุราที่ผลิตภายนอกประเทศก็ได้ ดังนั้นหากมีการประกาศออกมาอย่างชัดเจนเกี่ยวกับคำนิยามของตลาดก็

จะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น หรือหากเป็นสินค้าบุหรี่ปริมาณการการแข่งขันทางการค้าจะแบ่งตลาดของสินค้าดังกล่าวเป็นบุหรี่ปริมาณภายในประเทศ กับบุหรี่ปริมาณต่างประเทศ หรือจะแบ่งเป็นบุหรี่ปริมาณกรอง กับบุหรี่ปริมาณที่ไม่มีกรอง¹⁴ ทั้งนี้หากเราไม่สามารถกำหนดรายละเอียดของตลาด และประเภทสินค้าให้เป็นข้อกำหนดที่ตายตัว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ควรออกแนวทางปฏิบัติหรือคำวินิจฉัยออกมาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ผู้ประกอบการทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายควรมีการกำหนดเกณฑ์ระดับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้ในการพิจารณาว่าหากส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายอยู่ในระดับที่มีการพิจารณาว่าอาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดต้องมีการเฝ้าระวัง พฤติกรรมของธุรกิจนั้นว่าอาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นอย่างเห็นได้ชัด

ช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้โดยแบ่งเป็นธุรกิจ 2 ประเภท¹⁵ คือ ธุรกิจค้าส่ง-ค้าปลีก และธุรกิจรถจักรยานยนต์ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ประกาศใช้ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่อย่างใด จึงเท่ากับว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างชัดเจน ดังนั้นเมื่อต้นปี พ.ศ. 2546 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีความเห็นร่วมกันขึ้นมาใหม่โดยแบ่งแยกส่วนแบ่งตลาด และยอดขายให้เป็นไปตามลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภท ขณะอยู่ในระหว่างขั้นตอนการเสนอให้ที่ประชุมคณะกรรมการเห็นชอบ และเสนอต่อไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาอยู่ จึงยังไม่มี การประกาศใช้แต่อย่างใด การพิจารณาในปัจจุบันจึงนำมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาปรับใช้แทน ซึ่งกำหนดว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดโดยมีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ให้ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นเป็นผู้ผูกขาดในตลาด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจมีการสั่งเป็นหนังสือให้ระงับ หรือหยุดการกระทำใดๆ ของกิจการที่มีส่วนแบ่งในตลาดนี้¹⁶

¹⁴ ศุภศักดิ์ จิระเสวี, “ปัญหาข้อกฎหมายจากการบังคับใช้พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า (2),” *Make Money* 1 ฉบับที่ 2 (พฤศจิกายน 2542): 163.

¹⁵ กิตติบดี ไชพูล, “อุปสรรคบางประการของการควบคุมผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด,” *วารสารสหภาพนายควม*: 63.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ปัญหาต่างๆ เหล่านี้เป็นปัญหาที่ไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนออกมาแก้ไข และบังคับใช้ นอกจากนี้ยังมี มาตรา 25 (1) ที่มีข้อสงสัยในถ้อยคำที่ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะใด (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม” ที่กำหนดไว้นั้นให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างกว้างขวางในการพิจารณา และกำหนดถึงราคาขาย หรือค่าบริการที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจเป็นการยากที่จะกำหนดว่าความหมายของคำว่า “ไม่เป็นธรรม” ว่าหมายความครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง หากไม่กำหนดให้ชัดเจนกว่านี้ย่อมเป็นปัญหาในการตีความของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องว่าจะอะไรคือระดับราคาซื้อ หรือราคาขาย หรือค่าบริการที่ไม่เป็นธรรม เป็นราคาที่สูงกว่าหรือราคาต่ำกว่าราคาปกติหรือว่าอย่างไร และยังไม่มีการจำกัดความของคำว่า “โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่สามารถระบุได้ว่าพฤติกรรมใดที่ไม่เป็นธรรม และไม่มีเหตุผลอันสมควรตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ต้องการให้คุ้มครอง

ดังนั้นหากกฎหมายต้องการเปิดช่องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นรายๆ ไปอาจเกิดข้อครหาได้จากบรรดาผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบ เพราะผู้ประกอบการอาจนำแนวทางปฏิบัติที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิจารณาไว้แล้วมาเป็นเกณฑ์พิจารณากับธุรกิจของตนได้ จึงควรมีการประกาศผลการพิจารณาประกอบหลักเหตุผล และผลว่าทำไมจึงพิจารณาเช่นนั้นเพื่อให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ และประชาชนได้รับทราบเหตุผลของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ปัญหาการตีความถ้อยคำ หรือการกระทำที่ถือเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านี้ ไม่ควรใช้การตีความตามลักษณะอักษรเพราะอาจทำให้เป็นการจำกัดการเติบโตในอุตสาหกรรมได้ แต่ควรมีการตีความโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ กับผลของการกระทำดังกล่าว และควรใช้การพิจารณาจากลักษณะของสินค้าและบริการดังกล่าว เพราะการกระทำบางอย่างของผู้ประกอบการอาจเข้าลักษณะที่เป็นข้อห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ประกอบการรายอื่นได้ หรือหากเป็นกรณีการพิจารณาว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายหรือไม่นั้น หากพิจารณาตามตัวบท ข้อกำหนดอาจถือเป็นการละเมิดพระราชบัญญัติ

การแข่งขันทางการค้า แต่ด้วยสภาพตลาดของประเทศแล้วการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดใดตลาดหนึ่ง อาจเป็นเรื่องที่เป็นไปตามสภาพตลาดไม่ใช่การจงใจ อีกทั้งการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้แข่งขันรายอื่นๆ ในตลาดจึงถือเป็นเรื่องยากที่จะตัดสิน และแยกแยะความแตกต่างระหว่างพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่ง และผู้บริโภคด้วยการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจกับพฤติกรรมที่เป็นการกระตุ้นให้ตลาดมีการแข่งขันมากขึ้น เช่น การลดราคาสินค้าอาจเป็นการทุ่มตลาดเพื่อจำกัดคู่แข่ง หรือเป็นการกระตุ้นให้มีการแข่งขันมากขึ้น ซึ่งก็ถือเป็นเรื่องยากในการพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ

การพิจารณาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่ได้บัญญัติเรื่องขอบเขตตลาด (Relevant Market) ไว้ เพราะจากคำนิยามใน มาตรา 3 ให้ธุรกิจหมายถึงกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันเป็นการให้คำนิยามที่มีความหมายกว้างๆ มากกว่าที่จะมองลักษณะของตลาดในทางเศรษฐศาสตร์เพื่อใช้พิจารณาผลกระทบของการแข่งขัน ซึ่งในสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market) และตลาดสินค้า (Relevant Product Market) ให้ผู้ประกอบการรับทราบ และรู้ถึงสภาพของตนว่าอยู่ในตลาดใด

3.2 ปัญหาการควบคุมการควบกิจการ

การควบกิจการของบริษัทไม่ใช่เรื่องเสียหาย แต่อาจต้องมีการควบคุมป้องกันตามเงื่อนไข สภาพการณ์ของเศรษฐกิจ และโครงสร้างของตลาดให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศด้วย เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าของกิจการใดกิจการหนึ่ง เนื่องจากการควบกิจการจะมีผลที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาดสินค้า และบริการได้อันทำให้เกิดการผูกขาดขึ้น หรือทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นผลเสียอย่างยิ่ง หากเราควบคุมการควบกิจการให้เหมาะสมย่อมเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพราะจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิต เกิดพลังต่อรองในตลาดทำให้การแข่งขันดีขึ้น เช่นการที่ผู้ประกอบการรายเล็ก ๆ ควบกัน เหมือนกับกรณีการควบกันของของบริษัท ชลประทานซีเมนต์ จำกัด และบริษัท ปูนซีเมนต์นครหลวง จำกัด เพื่อให้แข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้¹⁷

¹⁷ สมพงษ์ สงวนศักดิ์, "การป้องกันการค้ำอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท," หน้า 79.

การควบคุมกิจการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการในการพิจารณา และตัดสินใจทำการควบคุมกิจการได้ เนื่องมาจากการควบคุมกิจการในทางเศรษฐกิจสามารถก่อให้เกิดประโยชน์ได้ บทบัญญัติในมาตรานี้จึงไม่ใช่การห้ามมิให้มีการควบคุมกิจการหรือรวมกิจการอย่างเด็ดขาด เนื่องจากผู้ประกอบการที่ต้องการควบคุมกิจการเข้าด้วยกันซึ่งมีเงื่อนไขของการควบคุมกิจการตรงกับหลักเกณฑ์ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดก็สามารถยื่นคำขออนุญาตจากคณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้าได้ เพื่อให้คณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาการควบคุมกิจการนั้นๆ ว่าเกิดผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมหรือไม่ หากคณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่าการควบคุมกิจการดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่า เช่น ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการธุรกิจ การผลิต หรือการตลาดดีขึ้น คณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้าอาจพิจารณาอนุญาตให้มีการควบคุมกิจการดังกล่าวได้ หากการควบคุมกิจการของบรรดาผู้ประกอบการรายเล็กๆ ต้องการควบคุมกิจการกันเพื่อทำให้การประกอบการมีความเข้มแข็งในตลาด และจำนวนทุนจำนวนหุ้น หรือส่วนแบ่งตลาด หรือหลักเกณฑ์อื่นๆ ไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ นั้น ย่อมสามารถทำการควบคุมกิจการได้ทันที โดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้า

ในระหว่างที่คณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ประกาศใช้มาตรการควบคุมการควบคุมกิจการ ทำให้ผู้ประกอบการต้องปรับใช้ มาตรา 30 แทน เพราะกำหนดให้คณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ระบุ หัก หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาดดังกล่าว¹⁸ ดังนั้นการใช้เกณฑ์เดียวกันพิจารณาการอนุญาตให้การควบคุมกิจการด้วยนั้น จึงเป็นไปเพื่อความสะดวกในการพิจารณาขณะที่ยังไม่มีมาตรการควบคุมการควบคุมกิจการที่ชัดเจน ในกรณีที่ผู้ประกอบการมั่นใจว่าการควบคุมกิจการของตนนั้นไม่เข้าข่ายการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตาม มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ย่อมสามารถทำการควบคุมกิจการได้ แต่หากคณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้าได้ตรวจสอบ และพบว่า การควบคุมกิจการดังกล่าวถือว่าเข้าข่ายการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ประกอบการดังกล่าวมีหน้าที่ต้องชี้แจง และเปิดเผยข้อมูลกับทางคณะกรรมการการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิสูจน์ว่าการควบคุมกิจการดังกล่าวไม่เข้าข่ายกระทำการใดๆ ที่จะถือว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด

¹⁸ กิตติบดี ไชยกุล, “อุปสรรคบางประการของการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด,” *วารสารสหภาพนักกฎหมาย*: 64.

โดยหลักการดังกล่าวอาศัยการพิจารณาคำแห่งในตลาดของผู้ประกอบการเอง เป็นสำคัญ การตัดสินใจใดๆ อาจเป็นการตัดสินใจที่มีข้อมูลไม่ครบถ้วนเพียงพอ หรืออาจได้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง อีกทั้งในปัจจุบันการตัดสินใจเข้าควบกิจการ ไม่จำเป็นต้องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้พิจารณาก็ได้ เพราะยังไม่มีการออกมาตรการควบคุมการควบกิจการ แต่หากการควบกิจการนั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำต้องห้ามตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ผู้ประกอบการนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในการหาหลักฐานมาพิสูจน์โต้แย้งข้อกล่าวหาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในช่วงเวลาเริ่มต้นของการควบกิจการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาดนั้นๆ โดยผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในตลาดต่อการควบกิจการดังกล่าวอาจเกิดขึ้นอย่างมากมาย เพราะกว่าจะมีการตัดสินใจชี้ขาดจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจะล่าช้าเกินไป และอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมหาศาลต่อเศรษฐกิจของประเทศได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือทำให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาด หรือยอดขายสินค้าหรือบริการของตนอยู่ภายใต้เกณฑ์ที่กำหนด โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไปนั้น ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการก่อนที่จะสามารถกระทำนั้นๆ ได้ซึ่งอาจสร้างความยุ่งยาก และขาดสภาพความคล่องกับผู้ประกอบการนั้นๆ ในการดำเนินธุรกิจ แต่หากเกณฑ์ที่กำหนดไว้มีความเหมาะสมกับสภาพตลาดก็ย่อมทำให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพระหว่างผู้ประกอบการรายเล็กๆ ที่อยู่ในตลาด

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาโดยกำหนดส่วนแบ่งตลาด และยอดขายตามลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภท ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาเพื่อให้ได้ข้อสรุปแล้ว จึงจะเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ และประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป¹⁹ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการให้คำนิยามคำว่า “ ตลาดสินค้า ” หรือ “ ตลาดที่เกี่ยวข้อง ” นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรต้องใช้ความละเอียด รอบคอบ และมีความรู้ความเข้าใจสภาพตลาดของประเทศเพื่อกำหนดความหมายดังกล่าวให้ชัดเจน โดยคำนึงถึงการคุ้มครองระบบเศรษฐกิจโดยรวม และประชา

¹⁹ ชมสมร รุมชัย, “แข่งขันทางการค้าเป็นธรรมหรือทำลาย,” วารสารหลากหลายหมายหลายธุรกิจ: 88.

ชนเป็นใหญ่เสมอ เพื่อให้การกำหนดเกณฑ์ หรือความหมายของคำที่สำคัญในการตีความเกิดประโยชน์สูงสุดในระบบของตลาดสินค้าและบริการแต่ละประเภทเป็นอย่างดี การกำหนดคำนิยามดังกล่าวเพื่อจะสามารถกำหนดเกณฑ์ และจำนวนหุ้น หรือจำนวนทุนที่สามารถบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ และไม่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มบุคคลใดที่อาจมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับในตลาด

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเกณฑ์ หรือความหมายดังกล่าวก็ต้องไม่ใช่การกำหนดออกมาในลักษณะที่เกินจริง คือไม่มีทาง หรือเป็นไปได้ที่จะมีกิจการใดๆ ในแต่ละอุตสาหกรรมที่จะมีส่วนแบ่งตลาด หรือจำนวนยอดขาย หรือเงื่อนไขในการพิจารณาอื่นๆ เข้าข่ายตามที่กำหนด ซึ่งหากมีการกำหนดไว้อย่างนั้นก็คงไม่มีทางที่จะมีกิจการใดเข้าข่ายกระทำความผิดในตลาด ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงต้องใช้วิจาร์ญาณเป็นอย่างสูง ประกอบกับความรอบคอบ และความเชี่ยวชาญเป็นอย่างมากในการพิจารณา และกำหนดมาตรการการควบคุมการควบกิจการไม่ว่าจะเป็นส่วนแบ่งทางตลาด หรือยอดขาย หรือจำนวนหุ้น หรือจำนวนทุนที่จะเข้าข่ายต้องห้าม และต้องขออนุญาตการควบกิจการดังกล่าวจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งการเผยแพร่อย่างกว้างขวางในคำนิยามดังกล่าวเพื่อให้ผู้ประกอบการทราบได้ว่าสินค้าและบริการใดบ้างที่อยู่ในความหมายของคำนิยามนั้นๆ

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การกำหนดความหมายของคำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นควรให้มีความยืดหยุ่นในการปรับใช้เป็นกรณีๆ โดยอาจให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการพิจารณา และปรับใช้เป็นกรณีๆ ไป เพราะแต่ละกรณีอาจมีความซับซ้อน และความละเอียดต่างกันโดยการพิจารณาดังกล่าวควรกระทำอย่างเปิดเผย สามารถชี้แจงเหตุ และผลในการพิจารณาตัดสินต่อประชาชนได้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส แต่ขณะเดียวกัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ไม่ควรกำหนดความหมายของถ้อยคำนั้นๆ กว้างจนเกินไป เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถเข้าใจ หรือตัดสินใจใดๆ ทางธุรกิจได้เลย เพราะคำนิยามที่กว้างดังกล่าว ครอบคลุมไว้หมดทุกด้าน และต้องรอการพิจารณาจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

สำหรับการกำหนดมาตรการการควบคุมการควบกิจการดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า สภาพตลาดในประเทศสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ขึ้นกับทั้งปัจจัยภายนอก และปัจจัยภายในของประเทศ ดังนั้นมาตรการการควบคุมดังกล่าวควรกำหนดอย่างเหมาะสม และควรมีการพิจารณา

ทบทวนมาตรการการควบคุมดังกล่าวเป็นช่วงระยะเวลา อาจเป็นทุกๆ ปี หรือทุกๆ 6 เดือนเพื่อให้ มาตรการการควบคุมนั้นสามารถปรับใช้ได้อย่างแท้จริง เหมาะสม และมีประสิทธิภาพเข้ากับสภาพ ตลาดในเวลานั้น เพราะหากสภาพตลาดไม่มีการเปลี่ยนแปลงมาตรการการควบคุมดังกล่าวก็จะไม่มี การเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย แต่หากสภาพตลาดเปลี่ยนแปลงไป เพราะมีผู้เข้ามาแข่งขันมากขึ้นจน สามารถแย่งส่วนแบ่งตลาดจากผู้แข่งขันรายเดิมในตลาดได้ ก็ย่อมจะทำให้มาตรการควบคุมดังกล่าว ปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาด และเมื่อพิจารณาอีกแง่หนึ่งย่อมเป็นผลดีต่อ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้วย เพราะผู้ประกอบการสามารถไว้วางใจการทำงานของคณะ กรรมการการแข่งขันทางการค้าว่ามีความกระตือรือร้น พิจารณามาตรการการควบคุมได้อย่างเหมาะสม กับสภาพตลาดเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การแก้ปัญหาการห้าม การควบกิจการอย่างเคร่งครัดย่อมจะไม่สอดคล้องกันกับภาวะทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และความ เคลื่อนไหวที่เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาของบริษัท คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงควรยอมรับ และปรับมาตรการการควบคุมให้เข้ากับความคิดที่ซับซ้อนของการวางรูปแบบ จัดระเบียบองค์กร และการวางแผนในการทำธุรกิจโดยไม่ต้องยึดมั่นในเหตุผลทางเศรษฐกิจ²⁰

การพิจารณามาตรการควบคุมหกกิจการตามที่กำหนดใน มาตรา 26 ด้วยวิธี การควบกิจการของผู้ประกอบการนั้นควรมีการแบ่งแยกเกณฑ์การพิจารณาระหว่างการควบกิจการ ตามแนวนอน (Horizontal Mergers) ซึ่งเป็นการควบกิจการในระดับขั้นตอนเดียวกัน อาจเป็น ระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต หรือระหว่างผู้ค้ากับผู้ค้า แยกต่างหากจากการควบกิจการตามแนวตั้ง (Vertical Mergers) ซึ่งเป็นการควบกิจการในระดับที่ต่างกันระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิต กับผู้ค้า เพราะการควบกิจการแต่ละระดับมีผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เท่าเทียมกัน จึง ควรแยกเกณฑ์การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกจากกันอย่างชัดเจนเพราะ การควบกิจการแต่ละแบบย่อมส่งผลต่อตลาดแตกต่างกัน ผู้ประกอบการในตลาด และผู้บริโภคใน ตลาดต่างกัน โดยอาจกำหนดเกณฑ์ของการควบกิจการแต่ละแบบออกมาเป็นแนวทางปฏิบัติ หรือคำ วินิจฉัย หลังจากมีเกณฑ์พิจารณาโดยรวมแล้ว โดยหลักอื่นที่ใช้พิจารณาอาจยังคงเป็นหลักการที่ เหมือนกันได้

²⁰ สมพงษ์ สงวนศักดิ์, “การป้องกันการค้ำอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวกันของบริษัท,” หน้า 19.

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีวิธีการประวิงการควบกิจการเพื่อให้โอกาสผู้ประกอบการมีความมั่นใจในการตัดสินใจว่า การควบกิจการจะไม่ขัดกับกฎหมาย แม้ว่าระหว่างที่ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ผู้ประกอบธุรกิจยังคงสามารถกระทำการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันตามที่ได้ขออนุญาตต่อไปได้เรื่อยๆ จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งภายหลังหากการพิจารณาพบว่าการควบกิจการดังกล่าวต้องห้ามควรต้องมีการเพิกถอนการควบกิจการ และผู้ประกอบการนั้นๆ ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ภายหลังจากการควบกิจการแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรต้องมีการตรวจสอบกิจการที่มีการควบกิจการดังกล่าวว่า สร้างผลกระทบต่อเศรษฐกิจในตลาดเป็นไปตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคาดหมายไว้หรือไม่ หรือมีปัจจัยอื่นเป็นตัวแปรเพิ่มเติมในตลาดเพิ่มขึ้น และประสบการณ์ที่เพียงพอ

มาตรการการควบคุมการควบกิจการนั้นควรต้องมีการห้ามการควบกิจการที่มีผลเสียในทางเศรษฐกิจเป็นวิธีการที่ได้อยู่แล้ว แต่การใช้บังคับของคณะกรรมการการควบกิจการควรมีความคล่องตัว และพิจารณาผลดี และผลเสียจากการควบกิจการเป็นกรณีๆ ไป โดยอาจกำหนดให้ เป็นไปตามสภาพ และลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภท เพราะธุรกิจแต่ละประเภทย่อมมีสภาพการแข่งขันในตลาดที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในประเทศไทยการห้ามควบกิจการทุกรูปแบบอาจจะส่งผลเสียต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ธุรกิจอาจได้รับจากการควบกิจการ เพราะสภาพธุรกิจของไทยมีขนาดเล็ก และต้องการส่งออกเพื่อการแข่งขันกับต่างประเทศ ดังนั้นจึงควรพิจารณาห้ามการควบกิจการในบางกรณี โดยการควบคุมการควบกิจการต้องประกอบด้วยความยืดหยุ่นของมาตรการการควบคุม และความคล่องตัวของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ทำหน้าที่บังคับใช้มาตรการการควบคุมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการบังคับใช้ที่กว้างขวางจนเกินไปนั้นต้องคำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ตั้งขึ้นด้วย เนื่องจากหากเรายินยอมให้ควบกิจการแล้ว ต่อมาภายหลังมีการห้ามหรือแทรกแซงอาจทำให้เกิดความไม่มั่นใจในการดำเนินการใดๆ ทางธุรกิจได้

สรุป ภายหลังจากการศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาในบทนี้แล้วทำให้ทราบถึงภาพรวมของในสถานะการณ์ปัจจุบันของประเทศว่า ภาคธุรกิจต่างพยายามดิ้นรนให้สามารถอยู่รอดได้ในภาวะการเปิดเสรีทางการค้าที่เศรษฐกิจทั่วโลกกำลังเผชิญอยู่ มีหลากหลายวิธีที่ธุรกิจกระทำเพื่อให้

เผชิญกับการแข่งขันจากธุรกิจจากภายนอกประเทศที่กำลังเข้ามาแข่งขันกับภาคเอกชนของเรา ประเทศไทยเรามีการบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ออกมาเพื่อบังคับใช้กับกิจกรรมทางธุรกิจ ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่การกระทำอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อไม่ให้เกิดภาวะตลาดผูกขาดในประเทศเรา

ทั้งนี้ ขอบเขตของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังกล่าว พยายามจะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมใดๆ ที่เข้าข่ายเป็นการร่วมมือกันในธุรกิจของภาคเอกชนที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายในตลาด เพื่อไม่ให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนซึ่งเป็นทั้งผู้บริโภค และผู้ประกอบการในตลาด การควบคุมกิจการเป็นหนึ่งในพฤติกรรมที่สามารถทำได้โดยไม่ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่ว่าการควบคุมกิจการดังกล่าวเป็นการกระทำของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด และการควบคุมกิจการนั้นที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อตลาด และประโยชน์ของสังคมส่วนรวมมากกว่า จึงต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตาม มาตรา 37 หากเงื่อนไข และรายละเอียดอื่นใด เช่น ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนหุ้น จำนวนทุน เป็นไปตามที่มีกำหนดไว้ในมาตรการควบคุมจึงต้องขออนุญาต โดยมาตรการการควบคุมดังกล่าวจะกำหนดขึ้นมาโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้เหมาะสมกับสภาพตลาดของประเทศ เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และไม่ทำให้ธุรกิจต่างชาติเข้ามาครอบงำผลประโยชน์จากประเทศได้โดยเราไม่สามารถป้องกันหรือควบคุมใดๆ ได้เลย

เมื่อพิจารณาความแตกต่างของมาตรการควบคุมการควบคุมกิจการของไทยกับของสหรัฐอเมริกาจะพบว่ามีความต่างกัน คือ

มาตรการควบคุมการควบคุมกิจการตาม มาตรา 26 การควบคุมกิจการดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ในขณะที่มาตรการควบคุมของสหรัฐอเมริกา คือ ห้ามการควบคุมกิจการที่ทำให้การแข่งขันลดน้อยลงอย่างมาก หรือทำให้เกิดการผูกขาดจากมาตรการดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการควบคุมการควบคุมกิจการทั้งสองประเทศเหมือนกันที่การควบคุมกิจการนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด ส่วนที่ต่างกันคือ ของสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า หากการควบคุมกิจการจะทำให้การแข่งขันลดน้อยลงอย่างมากย่อมสามารถควบคุมได้ทันที เนื่องจากสหรัฐจะมองตลาดทั้งหมด หากผู้ประกอบการขอทำการควบคุมกิจการในตลาด และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

พิจารณาจากส่วนประกอบต่างๆ ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นส่วนแบ่งตลาด หรือปัจจัยอื่นๆ ที่ไม่ใช่เพียงส่วนแบ่งตลาด หน่วยงานอาจห้ามการควบกิจการดังกล่าวได้ หากการควบกิจการดังกล่าวจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงอย่างมาก แต่ของไทยกำหนดว่า ห้ามการควบกิจการใดๆ ที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายที่ต่างกันย่อมทำให้เกิดความแตกต่างในนโยบายการป้องกันการผูกขาด พิจารณาได้จากความแตกต่างของมาตรการควบคุมการควบกิจการข้อกำหนดในมาตรา 7 ของ The Clayton Act ห้ามไม่ให้มีการรวมกลุ่ม สมคบกันที่จะทำการแข่งขันในตลาดลดน้อยลง และก่อให้เกิดการผูกขาด แต่สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันที่ยังไม่มีมาตรการควบคุมใดๆ ออกมาบังคับจึงถือได้ว่าการควบกิจการทำได้โดยเสรี เปิดโอกาสให้รวมกิจการได้ทุกประเภท โดยไม่มีเงื่อนไขใดมาควบคุม ถือเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดด้วยตามข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ที่กำหนดไว้ว่าย่อมทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยยอมให้มีการควบกิจการได้ แม้ว่าการควบกิจการนั้นจะก่อให้เกิดการผูกขาด แต่หากการควบกิจการจะทำให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบการที่ควบกิจการต้องขออนุญาตตาม มาตรา 37 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่าเกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อสังคมส่วนรวมหรือไม่ เรียกว่า **Authorization** เป็นระบบที่ให้มีการร้องขอต่อทางราชการเพื่ออนุมัติให้สามารถดำเนินการควบกิจการเป็นรายกรณี⁷⁹ หลักการให้ **Authorization** ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมได้รับมีมากกว่าผลเสียอันเกิดจากการแข่งขันลดลงหรือไม่ การสร้างระบบนี้เป็นการยอมให้มีการพิจารณาถึงประสิทธิภาพที่ได้จากการควบกิจการนั่นเอง

หากเกิดคดี Brown Shoe ขึ้นในประเทศไทย ผู้ประกอบการดังกล่าวย่อมสามารถควบกิจการได้อย่างอิสระ ไม่มีมาตรการควบคุมแต่อย่างใด เพราะยังไม่มีการประกาศจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังนั้นเมื่อประชาชน หรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องในตลาดนำเรื่องมาฟ้องร้องต่อศาล ย่อมต้องเกิดปัญหาเนื่องจากศาลย่อมไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ใดๆ มาพิจารณาได้ ไม่มีมาตรการควบคุมที่ใช้ประกอบการพิจารณาได้ ศาลไม่สามารถทราบถึงเงื่อนไขการพิจารณา

⁷⁹ สุธีร์ สุกนิตย์, “การควบคุมการควบกิจการ,” วารสารนิติศาสตร์ : 698.

ขอบเขตสินค้า ส่วนแบ่งตลาด ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของผู้บริโภค การกีดกันการเข้าสู่ตลาด ซึ่งเป็นเงื่อนไขเพียงบางส่วนในการพิจารณาว่าการควบคุมการดังกล่าวก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ หากให้ศาลตัดสินไปโดยอาศัยความรู้ของศาล ซึ่งอาจไม่ได้เป็นความรู้ทางเศรษฐศาสตร์ ย่อมไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีได้ ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรเร่งกำหนดมาตรการการควบคุมการควบคุมกิจการ รายละเอียดอื่นใดที่ใช้ประกอบการพิจารณาดังกล่าว มิฉะนั้นหากระหว่างนี้มีการร้องเรียน หรือฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำผิดใดๆ ที่เข้าข่ายว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากผู้เสียหาย คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือศาลย่อมไม่มีมาตรการใดๆ มาตัดสินชี้ขาดความผิดดังกล่าวได้ และย่อมสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นบุคคลที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต้องการคุ้มครอง

เมื่อเทียบมาตรการควบคุมการกิจการของประเทศไทยกับประเทศอื่นๆ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่นแล้วจะพบว่า ประเทศไทยควรเร่งออกมาตรการควบคุมการควบคุมการโดยเร็ว แม้ว่าหากมองในแง่ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเป็นผลดี เนื่องจากเมื่อไม่มีมาตรการควบคุมการควบคุมการ หากระหว่างนี้ผู้ประกอบการควบคุมการกันก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจในตลาด แต่หากการควบคุมการที่เกิดขึ้นอย่างอิสระในตลาดส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นๆ โดยเฉพาะรายที่มีขนาดเล็กในตลาด หรือส่งผลให้เกิดการผูกขาดสินค้าของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งต่อผู้บริโภค คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็จะไม่มีมาตรการควบคุมใดๆ ที่จะบังคับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ และอาจมีปัญหาในการบรรเทาความเสียหายจากการควบคุมการดังกล่าวได้ นอกจากนี้หากเราใช้มาตรการควบคุมการควบคุมการเร็วยิ่งขึ้นเท่าใดก็จะสามารถพบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมดังกล่าวที่เราไม่ได้คาดคิดไว้เพื่อจะได้นำปัญหาดังกล่าวมาแก้ไข หรือปรับปรุงกับปัญหาที่เกิดขึ้น และประสบการณ์การแก้ไขปัญหาดังกล่าวย่อมจะทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีพัฒนาการเรื่องดังกล่าวอย่างรวดเร็วมากขึ้น

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ภายหลังจากการศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์จากข้อมูลเอกสารต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น โดยนำหลักกฎหมายระเบียบแนวปฏิบัติที่ใช้ในการควบคุมการควบกิจการ รวมถึงคำพิพากษาจากคดีที่เกี่ยวข้องมาเปรียบเทียบกันนั้น ย่อมทำให้เราได้เข้าใจภาพที่มีความชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับการควบคุมการควบกิจการในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเข้าใจถึงสภาพปัญหา และอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการควบกิจการ และกฎหมายที่นำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ผลกระทบจากการเปิดเสรีทางการค้าทำให้ภาคธุรกิจเอกชนในประเทศต้องปรับตัวรับการหลั่งไหลเข้ามาของการลงทุนจากต่างประเทศที่มีเงินทุนจำนวนมาก เทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากว่าซึ่งอาจทำให้ธุรกิจในประเทศได้รับความเสียหาย ดังนั้นวิธีการที่ภาคธุรกิจพยายามจะร่วมมือกันเพื่อความอยู่รอดในการแข่งขันที่เกิดขึ้น หนึ่งในนั้นก็คือ การควบกิจการ ที่จะทำให้ธุรกิจมีขนาดใหญ่ขึ้นเกิดความแข็งแกร่งมากขึ้น และอยู่รอดในตลาดการแข่งขันได้ หากประเทศใดมีการควบคุมการควบกิจการที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพก็จะส่งผลให้ภาคธุรกิจที่อ่อนแอสามารถกลับมาอยู่รอดได้ในตลาด และสร้างการแข่งขันในประเทศได้ ขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการกีดกันผู้ที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดรายใหม่ๆ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการควบรวมกิจการจากตัวอย่างจำนวน 8,000 รายของ Hans Schenk¹ พบว่า ร้อยละ 70 ของตัวอย่างการควบกิจการไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ หรือโทษ ร้อยละ 15 ของการควบกิจการที่ทำให้กำไรลดลง และส่วนที่เหลือร้อยละ 15 นั้นที่เป็นการควบกิจการที่สร้างกำไรเพิ่มขึ้นของผู้ประกอบการ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) หรือกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Anti-trust Law) ต้องการคุ้มครองการแข่งขันที่เสรี และเป็นธรรมในตลาด สร้างกระบวนการ

¹ เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, หนังสือชุด "เปิดโลกความคิด", หน้า 103.

แข่งขันระหว่างธุรกิจต่างๆ เพื่อดึงดูดใจ และรักษาลูกค้าไว้ ทั้งนี้การแข่งขันระหว่างธุรกิจถือว่าเป็น การสนับสนุนความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ให้ลูกค้ามีสิทธิเลือกสินค้า และบริการที่มีอยู่ใน ราคาที่เหมาะสม และป้องกันมิให้มีการจำกัดทางการแข่งขัน ซึ่งหมายถึงสภาพของการแข่งขันที่ถูก จำกัดอย่างมากด้วยการควบกิจการที่มีผลทำให้โครงสร้างตลาดเปลี่ยนไป หรือก่อให้เกิดการผูกขาด และบริษัทนั้นๆ สามารถควบคุมการแข่งขันในตลาดได้อย่างอิสระ โดยการใช้อิทธิพลที่มีอำนาจ เหนือตลาดในทางที่มีขอบเกี่ยวกับกำหนดราคา คุณสมบัติ คุณภาพ และเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ความต้องการ ดังนั้นการตัดสินใจว่าการควบกิจการนั้นๆ ผิดกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมการควบกิจการ และส่วนประกอบของการแข่งขันที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบ

อย่างไรก็ตาม การควบกิจการระหว่างผู้ประกอบการเป็นไปไม่ได้ที่จะสร้าง หรือ เพิ่มอำนาจทางตลาด หรือทำให้ใช้สิทธิดังกล่าวสะดวกขึ้น เว้นแต่ว่าการควบกิจการดังกล่าวเป็นการ เพิ่มการกระจุกตัวของตลาดอย่างเห็นได้ชัด และการควบกิจการดังกล่าวทำให้กิจการที่ควบนั้นอยู่ใน ตำแหน่งผู้มีอำนาจเหนือตลาด และส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดนั้นๆ ทำให้การแข่งขันลดน้อยลง ดังนั้น ภาครัฐจึงต้องออกมาตรการทางกฎหมายมาควบคุมการควบกิจการ ที่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการ การออกมาตรการทางกฎหมายมาควบคุมการควบ กิจการนั้น ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ หากการวางมาตรการควบคุมการควบกิจการ โดยไม่คำนึงถึงหลักความมีประสิทธิภาพที่จะเกิดขึ้นจากการควบกิจการ มาตรการควบคุมดังกล่าว จะส่งผลร้ายที่เป็นอุปสรรคขวางการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศได้

การแข่งขันในระบบเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ดี แต่ถ้าวุฒิบ่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจ โดยเสรีปราศจากการกำกับหรือควบคุมดูแลจากรัฐ การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการอาจมีการเอา รัศเอาเปรียบกัน เพราะผู้ประกอบการบางรายมีอำนาจเหนือตลาด และมีอำนาจผูกขาดในการ กำหนดราคาสินค้า เพื่อแสวงหากำไร และผลตอบแทนที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหา และเยียวยาให้ระบบเศรษฐกิจเข้าสู่สภาพปกติโดยการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สำหรับประเทศที่มีตลาดขนาดใหญ่ ผู้ประกอบการจำนวนมาก ตลาดจะมีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง มีนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเข้มงวด ไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบการในตลาด

แสวงหาอำนาจผูกขาดได้ และสภาพตลาดเปิดกว้างให้ผู้แข่งขันรายใหม่ๆ สามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างสะดวก มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ คือ ระบบควบคุมโครงสร้าง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ในทางตรงกันข้ามหากตลาดภายในประเทศมีขนาดเล็ก การผลิตสินค้าและบริการโดยผู้ประกอบการไม่กี่ราย หรือเพียงรายเดียวก็พอในการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้ และก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เกิดการประหยัดต่อขนาด มีต้นทุนการผลิตต่ำ ทำให้ผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าและบริการในราคาที่เหมาะสม ยอมรับการมีอำนาจผูกขาดแต่ควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการมิให้ใช้อำนาจที่มีอยู่ในทางที่มิชอบ สภาพตลาดมีการแข่งขันเท่าที่จะเป็นไปได้ มาตรการที่ออกมาควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการคือ ระบบควบคุมพฤติกรรม

จากสภาพตลาดในประเทศไทย ส่วนใหญ่มีโครงสร้างตลาดแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด และตลาดผู้ขายน้อยราย ในบางอุตสาหกรรมอาจมีผู้นำตลาดจนกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่ต่อรองกับอำนาจรัฐได้ และสามารถกำหนดทิศทางของตลาด ทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันอย่างแท้จริง และจำนวนผู้เข้าแข่งขันรายใหม่มีน้อย เพราะถูกกีดกันจากผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด และปัจจัยอื่นๆ เช่น เงินทุนในการประกอบกิจการ การขออนุญาตจากรัฐในการดำเนินกิจการดังกล่าว และการเกิดสภาวะการกระจุกตัวของเศรษฐกิจ การจำกัด และการบิดเบือนการแข่งขัน ใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหาย ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน และส่งผลถึงประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ จากโครงสร้างในตลาดปัจจุบันทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงเพื่อจัดระบบตลาดให้มีการแข่งขันโดยการออกกฎหมายมาบังคับ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นมีการใช้มาตรการควบคุมพฤติกรรมซึ่งเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของตลาด เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็ก และขนาดกลางที่เข้ามาสู่การแข่งขันยาก กฎหมายมีเป้าหมายหลักอยู่ 3 ประการ² คือ

1. เป้าหมายเศรษฐกิจ เพื่อให้ระบบตลาดสามารถทำงานได้ด้วยตนเอง ผู้ประกอบการสามารถประกอบการได้โดยอิสระ เสรี กฎหมายทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง และรักษาระบบการแข่งขันให้เกิดขึ้น และคงอยู่ตลอดไป เพื่อให้ตลาดที่ประกอบด้วยผู้ประกอบการที่มีความ

² จันทรทอง เจริญศิริชัยยศ, “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า,” หน้า 81.

สามารถในการแข่งขัน เกิดความเป็นธรรมต่อส่วนรวม ระบบเศรษฐกิจมีประสิทธิภาพ และเสถียรภาพอย่างต่อเนื่อง

2. เป้าหมายทางสังคม ให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี ไม่มีการกีดกันจากผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดและไม่ถูกขับไล่ออกจากตลาดโดยผู้มีอำนาจเหนือกว่าตน

3. เป้าหมายทางการเมือง กฎหมายควบคุมผู้ที่มีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมิให้ใช้อำนาจทางการเมืองโดยมิชอบ เพื่อปกป้องกลุ่มเศรษฐกิจของตนจนกระทั่งเกิดการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ

จากการศึกษากฎหมายฉบับนี้ พบว่ามีลักษณะเด่นๆ ที่สำคัญ ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 มิให้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบอันก่อให้เกิดความเสียหายในตลาดสินค้าและบริการ เป็นการสร้างกติกาให้ระบบตลาดมีการแข่งขันเพื่อควบคุมผู้ประกอบการในตลาดไม่ให้ยุติการแข่งขัน สร้างระบบการแข่งขันให้มีความเข้มแข็งโดยอนุญาตให้ธุรกิจขนาดเล็กสามารถควบกิจการได้ เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในสภาพปกติกับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่ให้สามารถอยู่รอดได้ และก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจ ทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ป้องกันการขยายอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจอันทำให้เกิดการกระจุกตัวในระบบเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีการยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการนำวิธี Authorization มาปรับใช้ โดยจะคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อยกเว้นให้สามารถขออนุญาตดำเนินการที่เป็นการลดการแข่งขันได้ภายใต้การดูแลของรัฐ การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการโดยใช้กฎหมายควบคุมให้มีการแข่งขันสามารถสร้างประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจในตลาดได้ และกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการที่ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ หรือการเรียกร้องผ่านทางคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้

กฎหมายแต่ละประเทศมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการโดยใช้เงื่อนไขการอนุญาตให้มีการควบกิจการแตกต่างกันไป ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการ เพื่อป้องกันการการควบกิจการที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ลดน้อยลงอย่างมากในตลาดที่มีการแข่งขัน หรือที่จะทำให้เกิดการผูกขาด เงื่อนไขการควบคุมการควบกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเอาการประเมินจากสภาพความเป็นจริงของตลาดสินค้า และบริการนั้นๆ ซึ่งมีการวางข้อกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถใช้เกณฑ์ที่กำหนดไว้ประเมินพฤติกรรมต่างๆ ได้อย่างไม่มีข้อจำกัดใดๆ และมีความชัดเจน ซึ่งละเอียดอย่างมาก เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจที่มีจำนวนมลรัฐมาก และการเปิดประเทศ รวมถึงการมีมาตรการทางกฎหมายหลายฉบับที่ผ่านการปรับปรุง แก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์ของโลก รวมถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายให้เห็นผลเป็นรูปธรรม แต่ในขณะเดียวกัน หน่วยงานที่ต้องใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการควบกิจการก็ต้องมีประสบการณ์ และรู้ความสามารถในทางเศรษฐศาสตร์อย่างมากด้วย เพราะนอกจากการควบกิจการต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าแล้ว แนวทางการควบกิจการที่สหรัฐอเมริกาใช้ คือ แนวทางการควบคุมทางโครงสร้าง (Structural Policy) เป็นการควบคุมที่ห้ามไม่ให้มีการควบกิจการเกิดขึ้น เพราะอาจทำลายโครงสร้างตลาด การแข่งขันในตลาดได้ และยังเป็นการสร้างอำนาจเหนือตลาดเพิ่มขึ้นโดยมิชอบ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงใช้การทดสอบการมีว่าการแข่งขันในตลาดลดน้อยลงอย่างมากหรือไม่ (Substantial Lessening of Competition: SLC) เรียกว่า the Herfindahl - Hirschman Index หรือ HHI ซึ่งมีการคำนวณส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการรวมกัน แล้วนำมาเทียบกับเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ ถือว่าเป็นเกณฑ์ที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อนเป็นอย่างมาก เพราะต้องมีการคำนวณส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการแต่ละรายที่อยู่ในตลาดให้ละเอียดรอบคอบ มิเช่นนั้นอาจทำให้ค่า HHI ผิดไปได้ และหากค่า HHI มีการคำนวณผิดพลาดก็จะมีผลให้การควบคุมการควบกิจการผิดพลาดไปด้วย นอกจากการคำนวณหาค่าดังกล่าวแล้ว ยังมีองค์ประกอบอื่นๆ ที่ใช้ตัดสิน และพิจารณาด้วย เช่น การแข่งขันที่เกิดขึ้นได้ หรือที่มีอยู่แล้ว อุปสรรคในการเข้ามาแข่งขันในตลาด การพัฒนาของตลาดอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพตลาดโดยการได้มาซึ่งเทคโนโลยีใหม่ๆ การพัฒนาส่วนแบ่งตลาด ทางเลือก และผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นของตลาดสินค้าที่ทดแทนกันได้ หรือมีความใกล้เคียง หรือตลาดที่ต้องใช้สินค้าประกอบกันทั้งในประเทศ และต่างประเทศ ความร่วมมือกันของผู้ประกอบการ การป้องกันบริษัทที่ล้มเหลว

ประเทศเยอรมัน

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการถือการวางหลักห้ามไม่ให้มีการควบกิจการที่มีผลให้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด หรือทำให้มีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้น ใช้แนวทางการควบคุมพฤติกรรมของการควบกิจการ (Behaviour Policy) เป็นแนวทางที่ไม่ได้ห้ามการควบกิจการ สามารถทำได้อย่างอิสระ แต่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาพฤติกรรมดังกล่าวเป็นรายกรณีเพื่อหาว่าการควบกิจการดังกล่าวมีผลเป็นการขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม เพราะการควบกิจการต้องไม่ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมเสีย หรือขาดหายไปแต่อย่างใด ประเทศเยอรมันใช้วิธีการพิจารณาจากการทดสอบการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Market) เป็นการประเมินจากสภาพความเป็นจริงของตลาดสินค้า และบริการนั้นๆ เพราะเยอรมันต้องการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการได้อย่างกว้างขวาง และบังคับใช้เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้มีการควบกิจการได้อย่างไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลานั้น โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะพิจารณา หรือประเมินสถานะของการควบกิจการที่เสนอเข้ามาว่าจะทำให้มีการควบกิจการที่มีผลให้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด หรือทำให้มีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้น จนกลายเป็นการผูกขาด เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ มีการพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ เช่น ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินได้ของกิจการที่จะควบกัน การแข่งขันที่มีอยู่ในตลาด หรือที่อาจเกิดขึ้นได้ อุปสรรคของการเข้ามาในตลาด ไม่ว่าจะอุปสรรคทางกฎหมายหรือที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการด้วยกัน การพัฒนาของตลาด ทั้งการเติบโตของตลาด ความรวดเร็วของการคิดค้น ประดิษฐ์ การเปลี่ยนแปลงสภาพของการแข่งขัน ความสามารถของตลาดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการทดแทนสินค้า ความแข็งแกร่งทางการเงิน การเข้ามาในตลาดผลิต หรือขายสินค้า การใช้อำนาจตลาดของผู้ประกอบการรายเล็กหลายรายรวมกันเพื่อสู้กับผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาด เป็นการกระทำเพื่อให้มีพลังถ่วงดุลย์ (Countervailing Market Power) การร่วมมือกันของบริษัทอื่นๆ ในตลาด ความสามารถในการทดแทนการผลิต ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีข้อดีคือสร้างความชัดเจนให้แก่ประชาชน หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เพราะการพิจารณาของหน่วยงานต้องมีการประกาศเหตุผลที่อนุญาต หรือปฏิเสธการควบกิจการดังกล่าวให้สาธารณชนรับทราบด้วย และป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงทางการเมือง นอกจากนี้มาตรการควบคุมการควบกิจการยังให้สิทธิยกเว้นหากว่าการควบกิจการดังกล่าวแม้ว่าจะทำให้ตลาดที่มีการแข่งขันเกิดมีการควบกิจการที่มีผลให้เป็นผู้ที่มี

³ สุธีร์ ศุภนิตย์, “การควบคุมการควบกิจการ,” วารสารนิติศาสตร์: 693.

อำนาจเหนือตลาด หรือทำให้มีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีพิจารณากรณีดังกล่าวแล้วเห็นว่าการควบกิจการนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่บริษัทจะได้รับโดยลำพัง หรือการแข่งขันที่ลดน้อยลงไป รัฐมนตรีฯ สามารถอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ ministerial authorization ให้ดำเนินการควบกิจการได้เป็นกรณีๆ ไป หลักการอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ ministerial authorization นี้เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับมีมากกว่าผลเสียอันจะเกิดขึ้นจากการควบกิจการที่ทำให้การแข่งขันลดลงหรือไม่ ถือได้ว่าการสร้างระบบนี้เป็นการยอมรับว่าการควบกิจการย่อมก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในธุรกิจ

ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการ เพื่อไม่ให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างมาก หรือใช้วิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน แนวทางในการควบคุมการควบกิจการของประเทศญี่ปุ่นเป็นแนวทางการควบคุมโครงสร้าง (Structural Policy) ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกันกับที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คือไม่ยอมให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือการจำกัดทางการค้าในระบบเศรษฐกิจ มาตรการควบคุมการควบกิจการของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศในทวีปเอเชียเหมือนกันกับประเทศเรา มีการออกแนวทางปฏิบัติอย่างมากมาย เพื่อให้ภาคเอกชนรับทราบ และพิจารณาว่าพฤติกรรมของตนเองเข้าเงื่อนไขหรือไม่ และการออกแนวทางปฏิบัตินี้ทำให้ง่ายต่อการบังคับใช้ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมการควบกิจการพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ ซึ่งระบุไว้ว่าหากกิจการมีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติต่อต้านการผูกขาด ก็ต้องแจ้งการควบกิจการดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง คือ คณะกรรมการกลางทางการค้า (JFTC) รับทราบ หากไม่มีข้อคัดค้านประการใดจากคณะกรรมการกลางทางการค้า (JFTC) ก็สามารถควบกิจการได้ ไม่ได้มีเกณฑ์การคำนวณเหมือนกับที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ แต่ให้คณะกรรมการกลางทางการค้า (JFTC) พิจารณาโดยใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่าการควบกิจการดังกล่าวจะไม่เกิดการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างมาก หรือใช้วิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันหรือไม่ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศได้

ประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการควบกิจการเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แนวทางการควบกิจการของประเทศไทยใช้แนวทางการควบคุมพฤติกรรม (Behaviour Policy) เป็นแนวทางที่ไม่ได้ห้ามการควบกิจการ สามารถทำได้อย่างอิสระ แต่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาพฤติกรรมดังกล่าวเป็นรายกรณี เนื่องจากสภาพตลาดในประเทศเราเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด และตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายประกอบกับขนาดของตลาดในประเทศเป็นตลาดขนาดเล็กจึงทำให้การใช้แนวทางการควบคุมการควบกิจการดังกล่าวมีความเหมาะสมมากกว่าการบังคับใช้แนวทางการควบคุมทางโครงสร้าง เพราะอาจทำให้สภาพตลาดของประเทศไม่มีการเติบโตอย่างที่ควรจะเป็น หากการควบกิจการมีการกำหนดห้ามไว้อย่างตายตัว และประเทศไทยยังอนุญาตให้การควบกิจการที่เข้าเงื่อนไขที่มีการห้ามการควบกิจการสามารถขออนุญาตเป็นกรณีจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ ซึ่งเป็นการนำหลัก **Authorization** มาใช้ เป็นการพิจารณาซึ่งน้ำหนักความเหมาะสมระหว่างประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับมีมากกว่าผลเสียอันจะเกิดขึ้นจากการควบกิจการที่ทำให้การแข่งขันลดลงหรือไม่ ถือได้ว่าการสร้างระบบนี้เป็นการยอมรับว่าการควบกิจการย่อมก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในธุรกิจ สำหรับระดับของการพิจารณาอนุญาตให้มีการควบกิจการของประเทศนั้น ในปัจจุบันนี้ยังไม่มีเกณฑ์ที่ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เพราะอยู่ในระหว่างการพิจารณาทบทวนหาเกณฑ์การพิจารณาที่เหมาะสมเพื่อประกาศให้เอกชนได้รับทราบตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด ซึ่งการประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจควบรวมกิจการกันนั้น ต้องมีการระบุส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนตามที่กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่มีการออกประกาศอย่างชัดเจนจากทางคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะรีบเร่งและประสานความร่วมมือกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการออกประกาศหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการให้เหมาะสมกับตลาดของประเทศ และปกป้องผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำการแข่งขันในตลาด

2. ข้อเสนอแนะ

ภายหลังจากการศึกษา และการวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเราสามารถนำข้อกำหนดบางประการเกี่ยวกับหลักกฎหมายควบคุมการควบกิจการของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันมาปรับใช้ให้เข้ากับสภาพธุรกิจในประเทศ ทั้งนี้เราต้องพิจารณาถึงตลาดสินค้า และบริการของประเทศไทยว่าเป็นตลาดที่มีขนาดเล็ก การแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพอาจไม่สามารถคาดหวังให้เกิด หรือมีขึ้นได้ภายใต้โครงสร้างของตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) เพราะรูปแบบความสัมพันธ์ของบริษัทที่มีการแข่งขันกันในตลาดนั้นเป็นรูปแบบที่ต้องอาศัยพึ่งพาซึ่งกันและกัน ไม่มีบริษัทใดเป็นอิสระจากกันและกันได้ ทุกๆ บริษัทสามารถคาดเดาบทบาทในตลาดของกันและกันได้เสมอ ในกรณีนี้เมื่อไม่มีการแข่งขันที่สมบูรณ์ในตลาดแล้วย่อมเกิดผลกระทบในแง่ลบกับตลาดนั้นๆ เพราะจะมีเพียงหนึ่งหรือสองบริษัทที่มีส่วนแบ่งของตลาดสูงมาก

ดังนั้นเมื่อสภาพเศรษฐกิจในความเป็นจริงของประเทศเป็นไปตามที่กล่าวข้างต้น การที่เราจะใช้นโยบายการแข่งขัน ในลักษณะที่หากมีการผูกขาดเกิดขึ้นในตลาดแล้วต้องทำลายอาจเกิดผลร้ายกับสภาพเศรษฐกิจโดยรวม เพราะสภาพตลาดยังคงต้องมีหน่วยธุรกิจเหล่านั้น แต่เราสามารถนำหลักการที่เป็นการมุ่งควบคุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดมาใช้ได้ เพื่อมิให้กิจการที่อยู่ในตลาดใช้อำนาจตลาดที่มีโดยมิชอบ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาด และควรต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในด้านเศรษฐกิจ นอกจากนี้องค์การที่บังคับใช้กฎหมายก็ควรมีประสบการณ์ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะในทางเศรษฐศาสตร์เพื่อจะบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากที่สุด

เมื่อพิจารณามาตรการการควบคุมการควบกิจการแล้ว เราควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมการควบกิจการให้ชัดเจน ดังนี้

1. การให้คำนิยามความหมายที่เกี่ยวข้องในมาตรการควบคุมการควบกิจการนี้ ไม่ได้มีการกำหนดความหมายที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม จึงยังมีความคลุมเครืออยู่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจัดทำแนวทางปฏิบัติที่เป็นมาตรการควบคุมการควบกิจการตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะใช้พิจารณาความหมายดังกล่าวเหมือนกับที่ประเทศญี่ปุ่นปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และรวดเร็วในการบังคับใช้แนวทางดังกล่าว โดยควรมี

การทำความเข้าใจร่วมกันของแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการให้คำนิยาม เพราะอาจมีความเห็นที่ไม่เหมือนกันของแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งคำนิยามเหล่านี้เป็นสิ่งที่จะต้องใช้ในการพิจารณาอนุญาตให้มีกรควบกิจการ โดยเราสามารถใช้อर्थเศรษฐศาสตร์กำหนดความหมายของคำต่างๆ คือ

การกำหนดตลาด (Relevant Market) อาจใช้ลักษณะ ประเภทของสินค้า หรือความสามารถทดแทนของการใช้ความยืดหยุ่นด้านอุปสงค์ต่อราคาสินค้าอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาว่าหากสินค้าชนิดหนึ่งไม่มีขายในท้องตลาดแล้ว เราสามารถใช้สินค้าใดบ้างเป็นสินค้าทดแทนสินค้าดังกล่าวหรือไม่ หากนำสินค้ามาทดแทนกันได้ เราก็สามารถนำสินค้าที่ใช้ทดแทนได้นั้นมาพิจารณาเป็นสินค้าที่อยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้เรายังใช้การกำหนดสภาพทางภูมิศาสตร์พิจารณาประกอบด้วย

ตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market) เป็นตลาดที่พิจารณาตามเขตพื้นที่ตามการค้าจริงของอุตสาหกรรม และนโยบายเศรษฐศาสตร์ คือ บางกรณีอาจหมายถึงทั่วประเทศแต่ในขณะที่อีกสถานการณ์หมายถึงตลาดที่มีขนาดเล็กลงเฉพาะท้องที่หนึ่งใดในประเทศเท่านั้น ไม่เฉพาะแต่ที่เป็นพื้นที่คู่กรณีเกี่ยวข้องกัน หรือแข่งขันกันเท่านั้น แต่อาจหมายรวมถึงผลกระทบทั้งหมดของการแข่งขันก็ได้ ต้องกำหนดตามลักษณะของแต่ละกรณีๆ ไป เป็นการแบ่งส่วนตลาดด้วยตัวแปรด้านภูมิศาสตร์ โดยแบ่งตลาดตามหน่วยภูมิศาสตร์ เช่น ประเทศไทย หน่วยภูมิศาสตร์ได้แก่ ประเทศ ภาค จังหวัด อำเภอ ตำบลหรือหมู่บ้าน หรือพื้นที่ใกล้เคียง โดยกิจการอาจสนใจที่จะดำเนินการเฉพาะพื้นที่ภูมิศาสตร์ใดพื้นที่หนึ่งหรือเลือกดำเนินการหลายแห่ง แต่จะต้องใส่ใจในความแตกต่างของพื้นที่ต่างๆ ที่แตกต่างกันในด้านความจำเป็น และความต้องการนั้นๆ

2. นอกจากนี้ยังมีเงื่อนไขอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการควบกิจการ ที่ควรต้องกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น ส่วนแบ่งตลาด หรือยอดขาย หากเราควรกำหนดมาตรการควบคุม เช่น ส่วนแบ่งตลาดออกมาเป็นเกณฑ์ที่สามารถปรับใช้จริงๆ กับสภาพธุรกิจที่เกิดขึ้น การกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวต่ำเกินไปจะทำให้ผู้ประกอบการรายเล็กๆ ไม่สามารถทำการควบกิจการกันได้ เว้นแต่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่หากการกำหนดส่วนแบ่งการตลาด หรือยอดขาย หรือจำนวนหุ้น หรือจำนวนทุนที่สูงเกินไปก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ มีโอกาสเข้าซื้อกิจการ หรือควบกิจการผู้ประกอบการรายย่อยๆ ได้ยอมทำ

ให้คู่แข่งกันในตลาดน้อยลง และเกิดการผูกขาดในตลาดต่อไป ทั้งนี้เราอาจนำความเป็นมาของตลาดสินค้านั้นๆ มาพิจารณาเพื่อหามาตรการควบคุมการควบกิจการที่เหมาะสม เพื่อที่จะใช้พิจารณาการควบกิจการที่จะไม่ส่งผลให้เป็นการผูกขาดหรือเกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยกำหนดส่วนแบ่งตลาดเป็นช่วงว่าถ้าถึงเกณฑ์เท่านี้อยู่ในขั้นตอนต้องเฝ้าระวัง และแจ้งการดำเนินงานให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทราบ ในขณะที่หากส่วนแบ่งตลาดอยู่เหนือกว่าที่กำหนดจึงควรต้องให้มีการควบคุมการควบกิจการ โดยการขออนุญาตเหมือนที่กำหนดไว้

เรายังควรมีพิจารณาทบทวนมาตรการการควบคุมการควบกิจการต่างๆเป็นระยะ โดยอาจทบทวนทุกๆ ปี หรือทุกๆ 6 เดือนเพื่อให้มาตรการควบคุมนั้นสามารถปรับใช้ได้อย่างแท้จริง และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพให้เข้ากับสภาพตลาดขณะนั้น เพราะหากสภาพตลาดไม่มีการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์ดังกล่าวก็จะมีไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่จะมีการทบทวนสภาพของตลาดอยู่เสมอ แต่หากปัจจัยต่างๆ ในสภาพตลาดเปลี่ยนแปลงไป เช่น ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มมากขึ้น หรือมีผู้เข้ามาแข่งขันมากขึ้นจนทำให้สามารถแย่งส่วนแบ่งตลาดจากผู้มีอำนาจเหนือตลาดเดิมได้ ก็จะทำให้เกณฑ์ดังกล่าวปรับให้เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาด

ดังนั้นหากเราเน้นแนวทาง การพิจารณาของสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเกณฑ์ HHI มาคำนวณในตลาดก็อาจเกิดความยุ่งยาก ซับซ้อนเกินไป เพราะต้องอาศัยความสามารถ ความรู้ทางเศรษฐศาสตร์อย่างมากในการคำนวณ อีกทั้งสภาพของตลาดที่แตกต่างกัน เนื่องจากสภาพของตลาดของประเทศไทยไม่ได้มีจำนวนคู่แข่งกันในตลาดมากเท่ากับสหรัฐ อย่างไรก็ตาม เราสามารถนำหลักพิจารณา CR 4 มาพิจารณากับสภาพตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด หรือตลาดที่มีผู้ซื้อและผู้ขายน้อยรายของประเทศเราได้ เพราะสภาพการแข่งขันในตลาดไม่มีการแข่งขันมากมาย แต่สำหรับการพิจารณาเงื่อนไขอื่นๆ ประกอบกับมาตรการควบคุมการควบกิจการนั้น เราสามารถนำเงื่อนไขดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพตลาดของเราได้ และยังมีหน่วยงานที่บังคับใช้เกณฑ์ซึ่งต้องใช้ความเป็นอิสระขององค์กร และปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองของผู้ประกอบการในการบังคับใช้กฎหมาย

ส่วนแนวทางการควบคุมของประเทศเยอรมันนั้น มุ่งเน้นห้ามไม่ให้มีการควบกิจการที่มีผลให้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือ หรือทำให้อำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้นเป็นสำคัญ จึงมีการ

กำหนดตำแหน่งของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเอาไว้อย่างชัดเจนมาก และยังมีองค์ประกอบอื่นๆ ทั้งที่เป็นองค์ประกอบภายในของบริษัทนั้นๆ หรือปัจจัยเกี่ยวข้องใดๆ ในตลาดนั้นเพื่อใช้พิจารณาประกอบด้วย ซึ่งมีส่วนคล้ายคลึงกันกับของประเทศไทย แต่อาจต้องพึงระวังสภาพของตลาดที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ รวมถึงอำนาจของหน่วยงานที่บังคับใช้มาตรการควบคุมการควบกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ และมีอิสระในการดำเนินงาน รวมทั้งความสามารถของผู้ปฏิบัติงานที่มีความรู้ความเข้าใจในสภาพของตลาดเป็นอย่างดี และการพิจารณาจากข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากหากต้องนำข้อมูลเหล่านั้นมาคำนวณพิจารณาจะได้ไม่เกิดความผิดพลาด

กรณีมาตรการควบคุมการควบกิจการของประเทศญี่ปุ่นนั้น อาศัยปัจจัยหลายประการในการควบคุมการควบกิจการ เพื่อไม่ให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างมาก หรือใช้วิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงต้องพิจารณาปัจจัยทั้งหมดของบริษัทเอง และตลาดที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาสภาพของตลาด จำนวนคู่แข่งในตลาดขณะที่มีการควบกิจการ ประวัติที่ผ่านมาของการควบกิจการในตลาดนั้นๆ เพื่อไม่ให้หลักในการควบคุมการควบกิจการที่ไม่ต้องการให้มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างมาก หรือการใช้วิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมใดๆ กับการแข่งขันในตลาด

ดังนั้น เราจึงควรนำมาตรการควบคุมการควบกิจการทางกฎหมาย และปัจจัยทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง หรือปัจจัยของตลาดในขณะนั้นมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจควบคุมการควบกิจการ เพราะบางกรณีสภาพตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะเศรษฐกิจอาจทำให้เราไม่สามารถใช้มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ได้อย่างตายตัวเพื่อบังคับใช้กับการควบกิจการในประเทศให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ เนื่องจากบางกรณีการควบกิจการอาจทำให้ธุรกิจมีการแข่งขันที่เท่าเทียมกันได้ หากเป็นการควบกิจการของธุรกิจขนาดเล็กเข้าด้วยกันเพื่อแข่งขันกับธุรกิจที่มีขนาดใหญ่กว่า อีกทั้งการควบกิจการโดยตัวของมัน ไม่ถือว่าเป็นการผูกขาด แต่หากการควบกิจการดังกล่าวทำให้ตำแหน่งของธุรกิจกลายเป็นผู้ผูกขาดในตลาดก็ย่อมสร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศได้ และต้องมีการควบคุมการควบกิจการ

3. เราอาจพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบ เช่น การพิจารณาการกระจุกตัวของตลาด อำนาจทางตลาด การเข้ามาแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่ต้องการเข้ามาแข่งขัน

หรืออุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดที่ควรต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่ทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนเสียเปรียบ ต้นทุนจม หรือระยะเวลาในการเข้าสู่ตลาด ความมีประสิทธิภาพของการควบกิจการว่าการควบกิจการไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด แต่ทำให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ ผลประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม และเศรษฐกิจก็สามารถยินยอมให้ควบกิจการได้ และผลกระทบของบริษัทที่ต้องออกไปจากตลาดอันเป็นผลจากการควบกิจการซึ่งจะทำให้จำนวนผู้แข่งขันในตลาดลดน้อยลง และจะส่งผลกระทบต่อประการใดต่อเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งต้องอาศัยความร่วมมือของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องในการส่งมอบข้อมูล เอกสารต่างๆ ที่ทางคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าร้องขอเพื่อใช้ประกอบการพิจารณากรณีนั้นๆ

4. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีการแบ่งแยกเกณฑ์การพิจารณา ระหว่างการควบกิจการตามแนวนอน (Horizontal Mergers) ซึ่งเป็นการควบกิจการในระดับชั้นตอนเดียวกัน อาจเป็นระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต หรือระหว่างผู้ค้ากับผู้ค้า แยกต่างหากจากการควบกิจการตามแนวตั้ง (Vertical Mergers) ซึ่งเป็นการควบกิจการในระดับที่ต่างกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ผลิตกับผู้ค้า เพราะการควบกิจการแต่ละระดับมีผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงควรแยกเกณฑ์การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกจากกัน อย่างชัดเจนเพราะการควบกิจการแต่ละแบบ ย่อมส่งผลกระทบต่อตลาดแตกต่างกัน ผู้ประกอบการในตลาดและผู้บริโภคในตลาดต่างกันโดยอาจกำหนดเกณฑ์ของการควบกิจการแต่ละแบบออกมาเป็นแนวทางปฏิบัติ หรือคำวินิจฉัย หลังจากมีเกณฑ์พิจารณาโดยรวมแล้ว โดยหลักอื่นที่ใช้พิจารณาอาจยังคงเป็นหลักการที่เหมือนกันได้

5. หากมีการกำหนดเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาใน มาตรา 26 แล้วก็ควรต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตาม มาตรา 3 ให้ชัดเจนด้วยเพราะหากจะกำหนดเกณฑ์ว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดควรเป็นอย่างไร เกณฑ์ที่ใช้กำหนดอนุญาตให้มีการควบกิจการก็ไม่ควรจะขัดแย้งกัน เพราะมีฉะนั้นหากผู้ประกอบการโต้แย้งประเด็นดังกล่าวขึ้นมา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องสามารถตอบคำถามการกำหนดเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องนั้นได้อย่างชัดเจน โดยควรต้องพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นกรณีๆ ไป และพิจารณาเฉพาะตลาดที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของตลาด และตัวสินค้าจึงมีความสำคัญ

เป็นอย่างยิ่ง การเปรียบเทียบความใกล้เคียงกันของสินค้า และความสามารถในการทดแทนกันได้ในด้านต่างๆ เช่น ราคา คุณภาพ การใช้ประโยชน์จากสินค้านั้น

6. นอกจากการปรับปรุงมาตรการควบคุมการควบกิจการแล้ว เรายังควรพัฒนาประสิทธิภาพขององค์กร หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งก็คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ควรมีประสบการณ์ ความรู้ ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในทางเศรษฐศาสตร์เพื่อจะให้ความเห็นเกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจ เพื่อให้คณะกรรมการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากที่สุด อีกทั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีความเป็นอิสระจากทางการเมือง และปราศจากการควบคุมของภาครัฐกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งอาจเข้ามามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจใดๆ ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าผ่านทางตัวแทนที่ส่งเข้ามาเป็นกรรมการส่วนของภาคเอกชนเพื่อพิจารณากรณีใดๆ ที่มีการร้องเรียนเข้ามา ทั้งนี้คณะกรรมการฯ ควรมีการประกาศคำตัดสินและเหตุผลในการตัดสินดังกล่าวให้สาธารณชนรับทราบ เพื่อไม่ให้เกิดข้อสงสัยใดๆ และเป็นการแสดงความโปร่งใสในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และยังเป็นการให้ประชาชนได้ตรวจสอบการทำงานดังกล่าวของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

7. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรควบคุมการควบกิจการที่เกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 26 (3) จึงควรพิจารณาการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก การจัดการตามที่กำหนดใน มาตรา 26 (3) ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนหุ้น จำนวนทุน หรือจำนวนสินทรัพย์ที่ใช้เป็นเกณฑ์เพื่อพิจารณาอนุญาต หรือคัดค้านซึ่งต้องพิจารณาเฉพาะในตลาดที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เนื่องจากธุรกิจในประเทศไทยมีบริษัทย่อย บริษัทในเครือ บริษัทลูก และบริษัทที่เป็นเครือญาติกันเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการนับจำนวนหุ้น หรือจำนวนทุนนั้น เราควรพิจารณาถึงบรรดาบุคคลต่างๆ ที่เป็นเครือญาติใกล้ชิดกับบริษัทนั้นๆ เพื่อไม่ให้มีการถือหุ้นกันเพียงในนาม แต่อำนาจบริหารก็ยังเป็นของกลุ่มบุคคลไม่กี่กลุ่ม กลุ่มบุคคลกลุ่มเดิม ซึ่งหลักทั่วไปกำหนดว่า ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม หมายถึงกลุ่มบุคคล หรือบุคคลที่ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะสามารถจะมีอำนาจหรืออิทธิพลในการบริหารงาน หรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริษัท โดยอาจต้องอาศัยความร่วมมือของผู้ประกอบการเอง

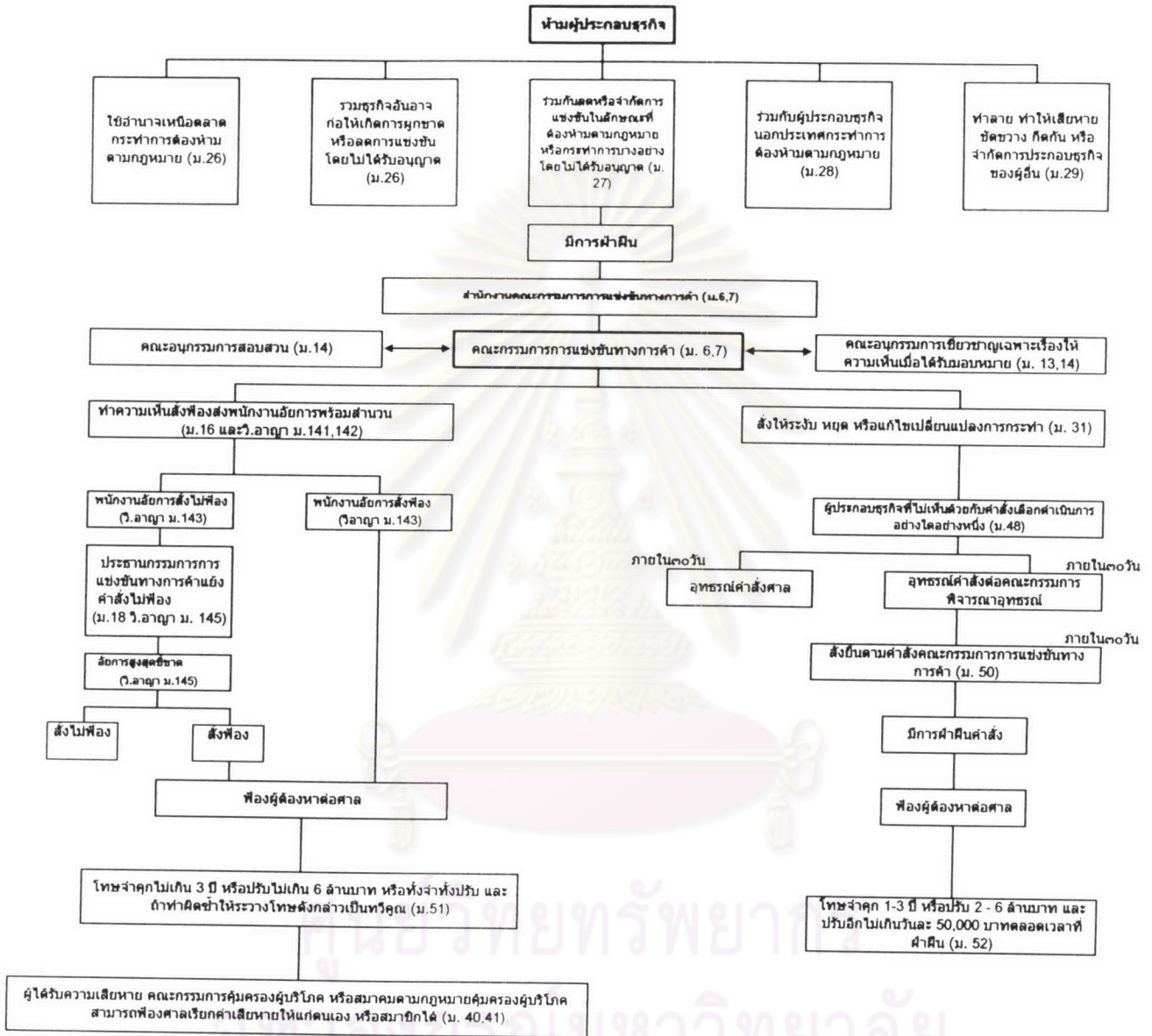
เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว หรือการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเข้าไปตรวจสอบข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องได้อย่างเต็มที่

8. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์กฎหมาย สร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับกฎหมายที่บังคับใช้ รวมถึงพฤติกรรมต่างๆ ที่กฎหมายต้องห้ามเพื่อให้ผู้ประกอบการเข้าใจ รวมถึงการสอดส่องดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการด้วยกันในระบบตลาดเพื่อให้เกิดความเป็นเจ้าของร่วมกัน

9. การกำกับดูแลให้มีการแข่งขันในตลาด บทลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการกำหนดโทษปรับขั้นสูงสุด (รวมถึงค่าปรับรายวัน) ที่มีกำหนดตายตัวไว้ ทำให้ผู้กระทำความผิดใช้ค่าปรับนั้นเป็นตัวกำหนดต้นทุนการกระทำความผิดได้ เพราะผลประโยชน์ที่ได้รับอาจมากกว่าค่าปรับที่โดนปรับ เราจึงควรมีการระบุไว้ด้วยว่าการกำหนดโทษปรับผู้ประกอบการที่กระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจมีการกำหนดโทษเพิ่มขึ้น หากภายหลังมีคำสั่งจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว ยังคงฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวต่อไป มิฉะนั้นจะทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

10. นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ประกอบการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายนี้แล้ว แต่ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดยังคงได้รับผลจากการกระทำดังกล่าวอยู่ การเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการรายดังกล่าวนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีการกำหนดบทลงโทษโดยอาจเป็นการชดเชยความเสียหายที่ผู้ประกอบการรายอื่นๆ และผู้บริโภคได้รับจากการกระทำดังกล่าวด้วยการคิดเป็นมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น และให้ผู้ประกอบการรายดังกล่าวชดเชยให้แก่รัฐต่อไป หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ควบกิจการ เช่น หากการควบกิจการอาจทำให้เกิดการผูกขาด หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แต่พิจารณาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแล้วเห็นว่าสามารถให้ควบกิจการได้ แต่มีเงื่อนไขว่าผู้ประกอบการต้องกระทำบางอย่างตามเงื่อนไขที่จะบรรเทาความเสียหายจากผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดเป็นระยะเวลาเท่าใด เช่น ต้องประกอบกิจการในภาคใดภาคหนึ่งเป็นระยะเวลา 2 ปีจึงจะขายได้ทั่วประเทศ หรือห้ามการขึ้นราคาเกินกว่าเท่าใด

ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า



ขั้นตอนการขออนุญาต ผูกขาด หรือลดการแข่งขัน
ตามมาตรา 26 และ มาตรา 27

