

ปัญหาทางกฎหมายการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษในความผิด เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

LEGAL PROBLEMS IN ENFORCING TO LENIENCY PROGRAM FOR THE CARTEL OFFENCE

ฐิตินันท์ สดสมุทรจิตร*

Thitinan Satasamutjit

สมชาย รัตนเชื้อสกุล**

Somchai Ratanachueskul

วันที่รับบทความ 31 กรกฎาคม 2566

วันที่แก้ไขบทความ 17 สิงหาคม 2566

วันที่ตอบรับบทความ 18 สิงหาคม 2566

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Graduate Student of Master of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Ph.D. Assistant Professor, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างร้ายแรง เป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างเสรี จำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจจับการกระทำความผิดดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้ในการคุมกฎกติกา การตรวจสอบและกำกับดูแลการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน ยังไม่มีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้มาตรการใดเป็นพิเศษที่เพียงพอต่อการสร้างแรงจูงใจผู้กระทำความผิดเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดได้ ปัญหาการขาดอำนาจในการฟ้องคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะที่เป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงการให้มีกระบวนการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนปัญหาเหล่านี้นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 60 โดยให้มีการนำหลักเกี่ยวกับมาตรการลดหย่อนโทษไปบัญญัติไว้เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำมาตรการลดหย่อนโทษไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณา ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน แก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25 โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กร ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจฟ้องคดีได้และยกเลิกระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการ ร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริง และการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 เหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวจะใช้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า บังคับใช้กฎหมายในการจัดการปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ในตลาดเดียวกันได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: กฎหมาย, ลดหย่อนโทษ, ความผิด, ผู้ประกอบธุรกิจ, การตกลงร่วมกัน

Abstract

Legal Issues in Enforcing the Leniency Program for Cartel Offences

A cartel offence is a destructive practice that severely undermines market competition. It distorts and interferes with market mechanisms, directly impacting competition in free trade. It is essential for the Trade Competition Commission, as the specialized organization enforcing the trade competition law, to have effective legal measures in place to prevent and detect such misconduct.

This study found that the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017) which is the primary law utilized by the Trade Competition Commission to control regulations, conduct audits, and oversee violations related to the cartel offence, lacks effectiveness. This is due to the fact that the law does not provide the Trade Competition Commission with sufficient special powers to adequately motivate offenders to disclose misconduct information, and the Commission lacks authority in prosecuting cases as a specialized organization. Additionally, there exists the process of objection to the investigation subcommittee. This leads to the ineffective law enforcement by the Trade Competition Commission.

Therefore, this study proposes an amendment to Section 60 of the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017), incorporating provisions regarding the leniency program, to enable the Trade Competition Commission to utilize the program as a significant tool in considering cartel disputes. Additionally, there should be an amendment to Section 25 of the Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017), granting the Trade Competition Commission as a specialized organization the power to initiate legal proceedings. It also suggests the repeal of Section 18 of the Regulation of the Trade Competition Commission Concerning Complaints, Inquiry, and Conduct of Criminal or Administrative Cases, B.E. 2562 (2019), which pertains to the process of objection to the investigation subcommittee. The amendment of the laws and provisions mentioned above would significantly enhance the effectiveness of the Trade Competition Commission in enforcing laws and addressing misconducts related to cartels more effectively.

Keywords: Law, Leniency Program, Offences, Business Operators, Cartel

1. บทนำ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าถูกสร้างขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้การแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมสามารถดำรงอยู่ได้และสะท้อนความต้องการผลิตและบริโภคสินค้าและบริการที่เป็นจริง โดยป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพด้านการผลิตที่มีมากจนเกินไปจนกลายเป็นการผูกขาด แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจผูกขาดทางการค้ามาทำการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมมีสองทางหลัก ๆ คือ ให้มีผู้ผูกขาดได้ แต่กำกับดูแลไม่ให้ผู้ผูกขาดใช้อำนาจในทางมิชอบ และ กำกับควบคุมผ่านมาตรการทางกฎหมายให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและไม่ให้มีผู้ผูกขาด¹

¹ วชิระวิทย์ วิจิตรนันท์, “บทบาทของรัฐในการส่งเสริมการค้าสินค้าเกษตรที่เป็นธรรม กรณีศึกษาการค้าผลไม้ในภาคตะวันออก,” วารสารรัชต์ภาคย์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 26, น.90, 93 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2561).

การตกลงร่วมกัน (Cartel) หรือการสมรู้ร่วมคิด (Collusion) เป็นคำหลักที่ใช้อธิบายลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบการรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร (Formal Agreement) หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Tacit Collusion/Concrete Practice) ซึ่งมักเกิดขึ้นในตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ที่มีผู้นำด้านราคา (Price Leader) หรือในปัจจุบันจะเกิดขึ้นในตลาดที่มีระบบการจัดการด้วยอัลกอริทึม (Algorithm) ในการจัดการราคาหรือปริมาณสินค้าและบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด² ส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจเนื่องจากทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันซึ่งเมื่อไม่มีการแข่งขันก็จะไม่มีการพัฒนานวัตกรรมทางธุรกิจในด้านต่าง ๆ จุดหันเหของสมดุลระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคจะสูญเสียไป โดยผู้บริโภคจะต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรได้จากการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการ

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาดเช่น การกำหนดราคาและการฮั้วประมูล เป็นต้น จากมุมมองคนภายนอก ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือหน่วยงานต่อต้านการผูกขาด พฤติกรรมลับ ๆ นี้อยากที่จะตรวจจับ หากในมุมมองกลุ่มสมาชิกที่กระทำความผิด พวกเขาสามารถเพิ่มความร้ายแรงของพฤติกรรมดังกล่าวจนกว่าจะถูกจับได้ นอกจากนี้ เมื่อโทษมีความร้ายแรงอย่างโทษอาญา สมาชิกที่ตกลงร่วมกันยังมีแนวโน้มน้อยลงที่จะสารภาพและมอบข้อมูลหลักฐานของตนให้หน่วยงานต่อต้านการผูกขาด เพราะเกรงกลัวบทลงโทษจากทั้งกฎหมายเองและสมาชิกอื่นในกลุ่ม กล่าวคือ อาจเป็นการสร้างให้เกิดการใช้การเปิดเผยข้อมูลเป็นคำขู่เพื่อให้การตกลงร่วมกันมีความมั่นคงมากขึ้น (disclosure as a threat)³ ดังนั้น การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจและส่งผลกระทบต่อความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแล้วส่วนหนึ่งโดยเฉพาะในส่วนเกี่ยวกับการปลอมแปลง หรือ ความผิดเกี่ยวกับการค้า คดีมีความซับซ้อนของเนื้อหาสาระที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการติดตามแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความยาก เนื่องจากพยานหลักฐานสำคัญนั้นมักจะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำความผิด⁴ การบังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจจับการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น

² สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, “ตกลงร่วมกัน...แบบไหนถึงผิด,” จุลสารมองโล่แข่งขัน, ฉบับที่ 77, น.3,7 (มกราคม 2566).

³ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒนสกุล, ปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565), น.127-128.

⁴ ปุณณ์ เหล่าอรชรปรีชา, “มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์,” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 4, น.644,654 (ตุลาคม – ธันวาคม 2562).

2. แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มักมีปัญหาในการบังคับใช้ในประเทศที่ภาคธุรกิจ และภาคการเมืองมีความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจการเมือง เนื่องจากกฎหมายมุ่งเป้าไปสู่การควบคุมพฤติกรรมผูกขาดของธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตลาดสูง ซึ่งมักเป็นธุรกิจที่มีเส้นสายทางการเมือง สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีสถานะภาพที่เป็นองค์กรอิสระจากฝ่ายบริหาร มีความเป็นอิสระ โดยปลอดจากแรงกดดันทางการเมืองในการที่จะทำการสืบสวนสอบสวน หรือกำหนดบทลงโทษเมื่อเห็นว่าเป็นเหมาะสม⁵ นอกจากนี้องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายยังต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อให้การพิจารณาข้อพิพาททางการค้ามีประสิทธิภาพสูงสุด ความเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีลักษณะการจัดองค์กรทางปกครองที่เรียกว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” โดยมีความเป็นกลาง (impartiality) มีความเป็นอิสระ (independence) และมีกระบวนการดำเนินงานที่ยึดความเป็นธรรม (due process) ทำนองเดียวกับองค์กรศาล⁶ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทยมีคณะกรรมการที่มีลักษณะของการวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง จัดตั้งตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยทำการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองที่มีลักษณะความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กร การจัดตั้งองค์กรจึงต้องมีลักษณะผสมผสานเพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเรื่อง และองค์วินิจฉัยประกอบด้วยมีผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีภารกิจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจไม่ให้มีพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า และการกำกับดูแลตลาด โดยเฉพาะการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่ง หรือการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ถือเป็นภารกิจสำคัญของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมีโครงสร้างตลาดที่เอื้อต่อการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจและไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด⁷

องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศมีหลักการตั้งองค์กรคล้ายกับของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นองค์กรอิสระที่อยู่ในรูปแบบคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท อาจมีที่มาของการเข้ามาเป็นคณะกรรมการแตกต่าง เช่น สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและความเห็นชอบจากวุฒิสภา โดยประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการ

⁵ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร: เปนไท, 2555), น. 28-29.

⁶ นันทวัฒน์ รัฐนนท์, “ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 17.

⁷ มนตรี กนกาวรี, “แนวทางการพิจารณาการรวมธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า,” จุลสารมองโลกแข่งขัน, ฉบับที่ 78, น. 9,9 (กุมภาพันธ์ 2566).

นอกจากตำแหน่งได้⁸ ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายให้ประธานและกรรมการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำงานโดยอิสระ ดังนั้น จึงไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่จะออกคำสั่งให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าปฏิบัติตามได้ ยกเว้นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่บทวนคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า⁹ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการแข่งขันทางการค้า กำกับดูแลโครงสร้างตลาดและขนาดการแข่งขันทางการค้าให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม และการกำกับดูแลพฤติกรรมที่เป็น การให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจ ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรม ในการประกอบธุรกิจ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลดหย่อนโทษ

พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันในการแสวงหาข้อเท็จจริง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องมีมาตรการที่สามารถตรวจจับการกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ “มาตรการลดหย่อนโทษ” (Leniency Program) เป็นมาตรการที่สามารถมีส่วนช่วยในการค้นหาผู้กระทำความผิด และหาหลักฐานของการกระทำความผิดกล่าวคือ มาตรการลดหย่อนโทษนั้นจะเปิดโอกาสการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งโดยปกติอาจไม่สามารถตรวจจับได้ อีกทั้งยังเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตรวจสอบการกระทำความผิดด้วยการจูงใจให้ผู้ร่วมกระทำความผิดในการตกลงร่วมกันสารภาพและแสดงตัวหรือเปิดเผยผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นผ่านหลักฐานที่รู้จักกันในกลุ่ม โดยผู้สารภาพจะได้รับการผ่อนโทษ ซึ่งอาจเป็นการลดหย่อนเงินค่าปรับทางการปกครอง ลดหย่อนโทษจำคุก หรือยกเว้นโทษทั้งหมด ปัจจัยที่ทำให้มาตรการลดหย่อนโทษประสบความสำเร็จ ได้แก่ แรงจูงใจที่น่าดึงดูด การบังคับใช้ด้วยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและความชัดเจน การปกปิดข้อมูลของผู้สารภาพ ความแน่วแน่ของลำดับของผู้สารภาพ (marker) และความต่อเนื่องของความร่วมมือในการสารภาพจนสิ้นกระบวนการ ปัจจุบันมาตรการนี้ได้พิสูจน์แล้วว่าเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ ในการรับมือการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งเห็นได้ชัดจากผลกระทบที่ดีในเรื่องตรวจจับและดำเนินคดีของข้อตกลงผิดกฎหมาย มาตรการลดหย่อนโทษได้ถูกนำมาบังคับใช้มากขึ้นในปัจจุบัน¹⁰ และได้รับความนิยมมากขึ้นจากทั่วโลก และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นอีกในอนาคต หลายประเทศมีการนำนโยบายลดหย่อนโทษบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้า¹¹

⁸ Federal Trade Commission, “Commissioners and Staff,” <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff>, 5 April 2023.

⁹ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, “โครงการการศึกษาวิจัยเพื่อจัดทำร่างกฎหมายลำดับรองที่ต้องออกตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560,” (รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2562), น. 69.

¹⁰ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 102-103.

¹¹ OECD, “Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019,” <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf>, 5 April 2023.

2.3 การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel)

การตกลงร่วมกัน (Cartel) หรือการสมรู้ร่วมคิด (Collusion) เป็นคำหลักที่ใช้อธิบายลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ เป็นลายลักษณ์อักษร (Formal Agreement) หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Tacit Collusion/Concrete Practice) ซึ่งมักเกิดขึ้นในตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ที่มีผู้นำด้านราคา (Price Leader) หรือในปัจจุบันจะเกิดขึ้นในตลาดที่มีระบบการจัดการด้วยอัลกอริทึม (Algorithm) ในการจัดการราคาหรือปริมาณสินค้าและบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด¹² การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด เช่น การกำหนดราคาและการฮั้วประมูลเป็นต้น¹³ การตกลงร่วมกันจำแนกได้ 4 ลักษณะ คือ 1) การร่วมกันกำหนดราคาขาย ราคาซื้อ หรือปริมาณสินค้า 2) การตกลงร่วมกันเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด 3) การตกลงร่วมมือกันในการประมูล (bid rigging) และ 4) การตกลงร่วมกันแบ่งพื้นที่ทำธุรกิจ

3. การบังคับใช้มาตรการลดหย่อนโทษของต่างประเทศในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกัน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาถูกเรียกว่า Anti-trust Law โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้พฤติกรรมการต่อต้านการแข่งขันสองพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โดยการสัญญาการรวมกันหรือการสมคบกัน (Contract, combination or conspiracy) ในปัจจุบันพฤติกรรมดังกล่าวจะถูกเรียกว่า Cartel หรือการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา (Bid-riggings)¹⁴ มีคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (Fair Trade Commission) เป็นคณะกรรมการกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent regulatory regime) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งกับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรา 5 ของกฎหมาย Federal Trade Act และยังมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมาย Federal Trade Act ด้วย¹⁵ สำหรับการนำมาใช้มาตรการลดหย่อนโทษของสหรัฐอเมริกาถือเป็นเครื่องมือสืบสวนที่สำคัญที่สุดสำหรับการตรวจจับการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartels) บริษัทและบุคคลที่รายงานถึงกิจกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าและให้ความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับกลุ่มผู้ตกลงร่วมกันทางการค้าสามารถ

¹² สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*.

¹³ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*.

¹⁴ ศุภสิริ คงเจริญ, “แนวทางการพิจารณามาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ศึกษากรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลในเครือเดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 69.

¹⁵ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, “โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน),” (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2560), น. 13.

หลีกเลี่ยงการตัดสินลงโทษทางอาญา ค่าปรับ และโทษจำคุกหากบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดบางอย่างที่หน่วยงานต้องการตามที่ระบุไว้ในมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษ¹⁶ โปรแกรมลดหย่อนโทษมีหลายแบบและมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินที่ชัดเจน¹⁷

สหภาพยุโรป การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (cartel) ของสหภาพยุโรปบัญญัติใน มาตรา 101 ของ TFEU ได้บัญญัติห้ามผู้ประกอบการธุรกิจทำการตกลงกัน ห้ามมิให้สมาคมของผู้ประกอบการธุรกิจมีการตัดสิน ห้ามมิให้มีการสร้างแนวปฏิบัติร่วมกันอันจะส่งผลเป็นการจำกัดและบิดเบือนการแข่งขันในตลาดภายในของสหภาพยุโรป โดยคณะกรรมการยุโรปได้ให้นิยามของพฤติกรรมดังกล่าว (cartel) ว่าเป็นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นอิสระจากกันได้ร่วมมือกันเพื่อกำหนดราคา จำกัดการผลิต ร่วมกันแบ่งตลาดหรือลูกค้า ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นตัวอย่างของพฤติกรรมต้องห้ามตามมาตรา 101 ของ TFEU¹⁸ มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) ของสหภาพยุโรปมีลักษณะสำคัญของโปรแกรมในปัจจุบัน ปรากฏอยู่ในประกาศของ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases¹⁹ ในปี พ.ศ. 2549 เกี่ยวกับการยกเว้นโทษปรับและการลดค่าปรับในกรณีการตกลงร่วมกันใช้ระบบการลงชื่อไว้ก่อน (marker system) แล้วจึงค่อยนำพยานหลักฐานมาให้ในภายหลัง²⁰ ทั้งนี้ สหภาพยุโรป จะใช้การยกเว้นและลดหย่อนโทษเงินค่าปรับทางปกครอง²¹

ประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภค (The Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่หลักในการปรับบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ ACCC มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันและผู้บริโภค กฎหมายฉบับดังกล่าว ห้ามมิให้ธุรกิจทำข้อตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า²² มีการใช้นโยบายลดหย่อนโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้เกิดแรงจูงใจมากขึ้นสำหรับการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ อนึ่ง นโยบายลดหย่อนโทษก็มีความแตกต่างกัน ซึ่งมีผลเฉพาะกับพฤติกรรมการตกลงร่วมกัน

¹⁶ U.S. Department of Justice, “Leniency Program,” 2022, <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>, 5 April 2023.

¹⁷ U.S. Department of Justice, “Antitrust Division Leniency Policy and Procedures,” 2022, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1490246/download>, 5 April 2023.

¹⁸ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น. 118.

¹⁹ EUR-Lex, “Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases,” 2006, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN), 5 April 2023.

²⁰ พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น. 45.

²¹ วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, “การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน,” (2557) 32(3) *วารสารร่มพญักษ์ มหาวิทยาลัยเกริก*, น. 86.

²² พรชัย วิสุทธิศักดิ์, “การพัฒนากฎหมายการแข่งขันในประเทศออสเตรเลีย,” ใน *กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี*, (เดือนตุลา 2561), น. 152.

ทั้งนี้ นโยบายลดหย่อนโทษมีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วย ACCC ในการตรวจหา หยุด และขัดขวางการดำเนินการของผู้ตกลงร่วมค้า²³

ประเทศญี่ปุ่น การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel) เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและการรักษาการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1947 (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade 1947) หรือ พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act (AML)) มาตรา 2 (6)²⁴ ประเทศญี่ปุ่นใช้โปรแกรมลดหย่อนโทษเพื่อให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความร่วมมือในการสอบสวน เพื่อที่จะเปิดเผยความจริงของคดีอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น รวมทั้งกำจัดและยับยั้งการละเมิด โดยการเพิ่มแรงจูงใจขององค์กรในการให้ความร่วมมือในการสอบสวนโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น สามารถพิจารณาเพิ่มอัตราการลดหย่อนโทษตามระดับการมีส่วนร่วมในการเปิดเผยความจริงของคดีโดยความร่วมมือของบริษัทหรือบุคคลที่สมัครเข้าร่วมโครงการลดหย่อนโทษ (ยกเว้นบริษัทหรือบุคคลที่ยื่นขอลดหย่อนโทษก่อนวันเริ่มการสอบสวน)²⁵

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อทำหน้าที่ในการคุมกฎกติกา ออกระเบียบให้กับผู้ประกอบธุรกิจถือปฏิบัติ คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับสินค้าและบริการที่เป็นไปตามกลไกปกติของตลาด ผู้ประกอบธุรกิจมีความเสรีในการประกอบธุรกิจ แต่กฎหมายยังมีปัญหาการบังคับใช้ในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน รายละเอียดดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายการใช้มาตรการลดหย่อนโทษของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

หลักการสำคัญของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าคือ ถูกออกแบบมาเพื่อการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเป็นองค์กรกำกับดูแลและการควบคุมพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจให้อยู่ภายใต้หลักการการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยใช้อำนาจผ่านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอาจเป็นการใช้กฎหมายควบคุมเชิงโครงสร้าง (Structure Control) ซึ่งเป็นระบบห้ามการกระทำ

²³ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), “Discussion paper - Review of the ACCC's leniency policy for cartel conduct’ 2013,” <https://www.accc.gov.au/system/files/Discussion%20paper%20-%20Review%20of%20the%20ACCC%27s%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct.pdf>, 5 April 2023.

²⁴ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น. 42.

²⁵ Japan Fair Trade Commission, “Leniency Program,” <https://www.jftc.go.jp/en/index.html>, 5 April 2023.

อันมีลักษณะการผูกขาดและพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผู้ขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นมาได้ โดยการสกัดกั้นหรือควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจอย่างเข้มงวด หากพบว่ามีความโน้มจะกลายเป็นผู้ผูกขาดจะลดอำนาจผู้ผูกขาดและขนาดของผู้ประกอบการธุรกิจจนกระทั่งไม่อาจกระทำการผูกขาดต่อไปได้ หรือเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายในการควบคุมเชิงพฤติกรรม (Conduct Control) ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด

แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนให้การประกอบธุรกิจในตลาดมีความเป็นธรรมและสามารถพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าลักษณะการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) มีลักษณะการทำความผิดที่มีความแตกต่างจากข้อพิพาทประเภทอื่น โดยข้อพิพาทเกี่ยวกับตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด เมื่อเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำการเป็นส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเท่านั้น อนึ่ง อำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถใช้มาตรการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้จึงจะทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจใช้มาตรการเหล่านั้นในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติให้การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นความผิดตาม มาตรา 54 คือการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบร้ายแรง (hardcore cartels) และมาตรา 55 คือการตกลงร่วมกันที่ส่งผลกระทบไม่ร้ายแรง (non-hardcore cartels) กฎหมายฉบับดังกล่าวให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาเรื่องเรียน สอบสวนและดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 17 (4) และ (8) ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามีผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมาตรา 60 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 17 และมาตรา 60 พบว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำหนด “มาตรการลดหย่อนโทษ” (Leniency Program) ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) ผู้ร่วมกระทำความผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำการเป็นส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เบาะแสพฤติกรรมการตกลงร่วมกันทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ พยานหลักฐานมีแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเท่านั้น

การที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีมาตรการลดหย่อนโทษ ส่งผลกระทบต่อการได้มาของหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำผิดดังกล่าว เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดมักเป็นผู้ร่วมอยู่ในธุรกิจเดียวกันมีการดำเนินธุรกิจมานานหรือการตกลงอาจกระทำการเป็นส่วนตัวไม่มีประจักษ์พยาน ย่อมเป็นการยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่ยาวนาน ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้โดยเร็ว และไม่สามารถระงับหรือบรรเทาผลกระทบในทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าของผู้กระทำความผิดได้ทันทั่วทั้ง

2. ปัญหาทางกฎหมายข้อจำกัดทางกฎหมายการใช้อำนาจฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ

แนวคิดที่ว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการแข่งขันทางการค้า ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการกำกับดูแลโครงสร้างตลาดและขนาดการแข่งขันทางการค้าอยู่ในระดับที่เหมาะสม และการกำกับดูแลพฤติกรรมที่เป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจอย่างมีธรรมมาภิบาล ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

การสั่งฟ้องคดีเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25 กำหนดให้คณะกรรมการซึ่งมีความเห็นควรสั่งฟ้องกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน และให้ส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนพร้อมความเห็นที่ประธานกรรมการส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อสั่งคดีต่อไป

ปัญหาจากการบังคับใช้มาตรา 25 พบว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจทางกฎหมายในการฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีกระทำผ่านพนักงานอัยการและกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจความเห็นแย้งเท่านั้น ทั้งนี้หากเปรียบเทียบกับอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ถือเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญ เช่นเดียวกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติฟ้องคดีเองได้²⁶

²⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 77.

อำนาจการฟ้องคดีถือเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการทำงานขององค์กรผู้เชี่ยวชาญซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็ว ไม่ต้องรอรอบวันสังกัดของอัยการสูงสุดในกรณีที่ประธานกรรมการมีความเห็นแย้งอัยการที่สั่งไม่ฟ้อง สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความจริงได้รวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งการให้อำนาจฟ้องคดีแก่องค์กรอื่นเป็นผู้ฟ้องคดี ย่อมส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นองค์กรผู้เชี่ยวชาญเพราะกฎหมายให้องค์กรอื่น (อัยการ) มีอำนาจชี้ขาดในการฟ้องคดี

3. ปัญหาการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวนในการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน

การกระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า ในระหว่างกระบวนการสืบสวนสอบสวนพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดนั้นยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้เข้าร่วมในการตกลงร่วมกัน เกิดความเสียหายต่อโครงสร้างธุรกิจ และสุดท้ายเกิดผลกระทบทางลบต่อผู้บริโภค และอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวม ความต่อเนื่องรวดเร็วในการทำการสืบสวนสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวนจึงมีความจำเป็นอย่างมากเพื่อให้การทำงานของอนุกรรมการสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสรุปสำนวนการสอบสวนเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

กระบวนการสอบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันกระบวนการสอบสวนต้องมีความรวดเร็วต่อเนื่อง เพื่อให้การรวบรวมข้อมูลและการแสวงหาข้อเท็จจริงมีประสิทธิภาพสูงสุด

การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการสอบสวน” มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด²⁷ ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา²⁸ คณะอนุกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงพฤติการณ์และตัวผู้กระทำความผิด เมื่อเสร็จสิ้นข้อมูลจะถูกจัดเป็นรายงาน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาเรื่องร้องเรียนต่อไป²⁹เมื่อได้รับรายงาน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสั่งให้ยุติเรื่องหากเห็นว่าเรื่องร้องเรียนไม่มีมูล แต่หากเห็นว่ามีความผิดจะดำเนินการต่อไป โดยจำแนกกว่าเป็นความผิดทางอาญาหรือเป็นความผิดทางปกครอง³⁰

อนุกรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง หรือผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะคัดค้านอนุกรรมการให้ยื่นคำขอคัดค้านพร้อมระบุพฤติการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำขอคัดค้าน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ในกรณีที่

²⁷ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21.

²⁸ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 24.

²⁹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 14.

³⁰ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 15.

คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ให้อนุกรรมการสอบสวนนั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการสอบสวน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าว³¹

ปัญหาจากการที่กฎหมายบัญญัติให้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องในการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิด โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงหรือทำลายหลักฐานก็มีมากขึ้น การแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ยากขึ้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติว่าแม้มีการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินการใด ๆ ที่อนุกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินการไปก่อนที่คณะกรรมการจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าการคัดค้านไม่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของคณะอนุกรรมการ การกำหนดให้มีการคัดค้านทำให้ต้องรบกวนกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการ เกิดความไม่ต่อเนื่องในการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวน และส่งผลกระทบต่อกรอบระยะเวลาที่คณะกรรมการใช้พิจารณาเรื่องราว³² ผลกระทบจากความไม่ต่อเนื่องในการทำงานของคณะอนุกรรมการสอบสวนทำให้การสืบสวนสอบสวนเสร็จล่าช้าย่อมส่งผลต่อการได้รับการเยียวยาที่ ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคจะได้รับล่าช้า ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการเพื่อหยุดความเสียหายทางเศรษฐกิจ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าลักษณะ การตกลงร่วมกัน (Cartel) ถือเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในตลาด คือ เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมีการทำข้อตกลงร่วมกันผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันหรือลดการแข่งขันในตลาด การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกันมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น โดยคดีตกลงร่วมกันนั้นมีสมาชิกกระทำความผิดหลายคนร่วมมือกันเพื่อผูกขาดตลาด การบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพื่อให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด

การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Cartel) เป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดอย่างร้ายแรง เป็นการบิดเบือนและแทรกแซงกลไกตลาดส่งผลกระทบโดยตรงต่อการแข่งขันในตลาดอย่างเสรี แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายคือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงต้องเป็นองค์กรที่บังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันการค้าเป็นการสร้างภูมิคุ้มกัน โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมภูมิคุ้มกันออกกระเบียบให้กับผู้ประกอบการค้าถือปฏิบัติ การที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาใน

³¹ ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญา หรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ข้อ 18 และ ข้อ 19

³² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 21 วรรค 2

ตลาด ทำให้เกิดความเสียหาย แต่กลับพบว่าสภาพบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับกระบวนการนำมาตรการลดหย่อนโทษในความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน (Carte) อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการฟ้องคดี รวมถึงการคัดค้านอนุกรรมการสอบสวน ทำให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่มีประสิทธิภาพ จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในปัจจุบัน

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 60 โดยให้มีการนำหลักเกี่ยวกับมาตรการลดหย่อนโทษไปบัญญัติไว้เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำมาตรการลดหย่อนโทษไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดเดียวกัน ดังนี้

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 60 ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติตามที่คณะกรรมการกำหนด

การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจใช้**มาตรการลดหย่อนโทษ** หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 25 โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะองค์กรผู้เชี่ยวชาญ มีอำนาจฟ้องคดีได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 25 ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและสั่งความเห็นพร้อมสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ประธานกรรมการและอัยการสูงสุดร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการเพื่อส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อไป

ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร หากคณะกรรมการเห็นว่าพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงพอสำหรับการสั่งฟ้องคดีแล้ว ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายื่นฟ้องคดีต่อศาลได้

3) แก้ไขระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 ซึ่งมีการกำหนดเหตุในการคัดค้านคณะอนุกรรมการสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครองเกี่ยวกับ

การกระทำผิดการตกลงร่วมกันทางการค้า ผู้วิจัยจึงเสนอให้ยกเลิก ข้อ 18 ในระเบียบดังกล่าวในการคัดค้าน
อนุกรรมการสอบสวนตาม

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีก
ทั้งยังสอดคล้องกับหลักสากลและกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย.

กรุงเทพมหานคร: เพนไท, 2555,

นันทวัฒน์ รัฐนนท์ เนื่อนิม. “ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะองค์การวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการ
ป.ป.ช.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

วิโรจน์ วาทีนพงศ์พันธ์. “การพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในภูมิภาคอาเซียน.”

วารสารร่วมพฤษภา มหาวิทยาลัยเกริก. 32(3) (2557).

ปฐมน์ เหล่าอรรถปริชา. “มาตรการลงโทษทางแพ่ง และมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และ
ตลาดหลักทรัพย์.” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์. ปีที่ 12. ฉบับที่ 4. 644 (ตุลาคม - ธันวาคม
2562): 654.

พรชัย วิสุทธิศักดิ์. “การพัฒนากฎหมายการแข่งขันในประเทศออสเตรเลีย.” ใน กฎหมายกับเศรษฐกิจ
รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี
(เดือนตุลา 2561).

พีรพัฒน์ โชคสุวัฒนสกุล. ปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560.

กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565.

มนตรี กนกวารี. “แนวทางการพิจารณาการรวมธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า.” จุลสารมองโลกแข่งขัน.
ฉบับที่ 78. 9 (กุมภาพันธ์ 2566): 9.

วชิระวิทย์ วิจิตรานันท์. “บทบาทของรัฐในการส่งเสริมการค้าสินค้าเกษตรที่เป็นธรรม กรณีศึกษาการค้าผลไม้
ในภาคตะวันออก.” วารสารรัชต์ภาคย์. ปีที่ 12. ฉบับที่ 26. 90 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2561): 93.

ศุภสิริ คงเจริญ. “แนวทางการพิจารณาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542:
ศึกษากรณีผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคลในเครือเดียวกัน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ. “โครงการการศึกษาวิจัยเพื่อจัดทำร่างกฎหมายลำดับรองที่ต้องออกตาม
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560.” รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการ
ส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2562.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ. “โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน).” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2560.

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. “ตกลงร่วมกัน...แบบไหนถึงผิด.” จุลสารมองโล่อแข่งขัน.

ฉบับที่ 77. 3 (มกราคม 2566): 7.

ภาษาต่างประเทศ

Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) “Discussion paper - Review of the ACCC's leniency policy for cartel conduct.” 2013, <https://www.accc.gov.au/system/files/Discussion%20paper%20-%20Review%20of%20the%20ACCC%27s%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct.pdf>, 5 April 2023.

EUR-Lex. “Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases.” 2006, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN) , 5 April 2023.

Federal Trade Commission. Commissioners and Staff.” <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff>, 5 April 2023.

Japan Fair Trade Commission. “Leniency Program.” <https://www.jftc.go.jp/en/index.html>, 5 April 2023.

OECD. “Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels.” 2019, <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf>, 5 April 2023.

U.S. Department of Justice. “Antitrust Division Leniency Policy and Procedures.” 2022, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1490246/download>, 5 April 2023.

U.S. Department of Justice. “Leniency Program.” 2022, <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>, 5 April 2023.