

ปีที่ 26 ฉบับที่ 8806 วันพฤหัสบดีที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 หน้า 11

กฎหมายกับการพัฒนา



● สุควิษฐ์ บาลาบงก์  
คณะนิติศาสตร์ บ.สพ.ลาดกระบัง

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน  
ทางการค้ากับประชาคมอาเซียน

ในการจัดตั้งและรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปนั้น กลไกทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่ถูกบัญญัติในกฎหมายจัดตั้งนับตั้งแต่ปี 1958 (Treaty of Rome) จนกระทั่งมีการบังคับใช้ Treaty on the Functioning of the European Union ในปี 2010 คือบทบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (Rules on Competition) โดยตลอดระยะเวลาของการรวมกลุ่มเป็นสหภาพยุโรป มาตรการด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ถูกบังคับใช้อย่างเข้มแข็งเพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมภายใต้กลไกตลาดอันจะนำมาซึ่งการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้บริโภคภายในประเทศสมาชิก

โดยทั่วไปกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะควบคุมพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ 3 ลักษณะ กล่าวคือ

- (1) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นการลด จำกัด หรือทำลายการแข่งขัน อันได้แก่ การร่วมกันกำหนดราคาซื้อหรือราคาขาย (Price fixing) การตกลงกันเพื่อเข้าควบคุมตลาดหรือครอบครองตลาด (Market partitioning/market allocation) การสมรู้กันในการประมูล (Bid rigging) เป็นต้น
- (2) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominance position) หรือการผูกขาดโดยมิชอบ (Monopolization) อาทิเช่น การกำหนดราคาขายต่อ การขายฟ่ง หรือการ

ขายต่ำกว่าราคาทุนเพื่อทำลายการแข่งขัน เป็นต้น

(3) การรวมธุรกิจ (Concentration/Merger) อันมีผลเป็นการผูกขาด ทำลายหรือจำกัดการแข่งขัน

ตามทฤษฎีการแข่งขัน (Competition Theory) หากสามารถบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์ในที่สุด เนื่องจากกฎหมายจะส่งเสริมและควบคุมให้ผู้ประกอบการแข่งขันกันเพื่อนำเสนอสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาตรงกับความต้องการของผู้บริโภคมากที่สุด

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ (Substantive rules) และมาตรการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Mechanisms) จึงมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากัน โดยในกรณีของสหภาพยุโรปนั้น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าถูกบังคับใช้ทั้งในระดับองค์กรระหว่างประเทศ อันได้แก่ EU Com-

mission, Court of Justice และ General Court และองค์กรภายในประเทศ อันได้แก่ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศสมาชิก (National Competition Authority) ศาลภายในของประเทศสมาชิก (National Court) และการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน (Private enforcement)

ประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (“พรบ.การแข่งขันทางการค้า”) ใช้บังคับตั้งแต่เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2542 แต่นับจากมีการใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวกลับไม่ปรากฏว่ามีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหรือปรากฏการบังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นรูปธรรม ในแวดวงวิชาการหรือในการเรียนการสอนระดับอุดมศึกษาก็ไม่ปรากฏว่าได้ให้ความสำคัญกับวิชานี้เท่าที่ควร ทั้งที่ในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปนั้นถือได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้านั้นเป็น

“ธรรมนูญทางเศรษฐกิจ” กันเลยทีเดียว ส่วนในประเทศญี่ปุ่นหรือเกาหลีใต้ก็มีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน

ความบกพร่องใน พรบ.การแข่งขันทางการ

ค้า นั้นเมื่ออยู่หลายประการทั้งในด้านสารบัญญัติและการบังคับใช้ โดยเฉพาะรูปแบบที่มาและอำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” โดยผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นควรจะต้องเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่กำกับดูแลโดยแท้จริง (Independent Regulatory Authority) ดังเช่นรูปแบบที่ใช้ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น หรือเกาหลีใต้ เป็นต้น

ผู้เขียนเชื่อว่าความบกพร่องใน พรบ.การแข่งขันทางการค้า จะปรากฏเด่นชัดมากขึ้นเมื่อมีการรวมตัวกันของประชาคมอาเซียนในด้านเศรษฐกิจมากขึ้น โดยปัจจุบัน ประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามีทั้งหมด 6 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และเวียดนาม โดยมาเลเซียเป็นประเทศหลังสุดที่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในปี 2010 (Malaysia Competition Act 2010)

จากการที่แต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและมาตรการบังคับใช้ที่ไม่เท่าเทียมกันนั้น อาจส่งผลให้กฎหมายถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำลายหรือจำกัดศักยภาพในการแข่งขัน และเป็นอุปสรรคต่อการเปิดตลาดได้ โดยผู้เขียนขอยกเป็นกรณีศึกษา 2 ตัวอย่าง ดังนี้

**ประการแรก** พรบ.การแข่งขันทางการค้า กำหนดให้รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พรบ.การแข่งขันทางการค้า จากบทบัญญัติดังกล่าว หากประเทศไทยต้องถือปฏิบัติตามหลักปฏิบัติ

(ต่อด้านหลัง)

เอียงคนชาติ (MFN: most favored nation treatment) ย่อมหมายความว่า การดำเนินการขององค์กรวิสาหกิจต่างชาติก็ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ตัวอย่างที่อาจเห็นเป็นรูปธรรมมากที่สุดคือการลงทุนในต่างประเทศของกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ (Sovereign Wealth Funds) อาทิเช่น Korean Investment Corporation (KIC), Chinese Investment Corporation (CIC) และ Temasek (Singapore) เป็นต้น

**ประการที่สอง** บางประเทศมีการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต (Extraterritorial Application) ซึ่งหมายความว่าแม้ในบางกรณีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะได้กระทำนอกเขตแดนแห่งรัฐก็อาจจะเป็นความผิดในอีกรัฐหนึ่งได้หากก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศ (Effect Doctrine)

ดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย (มาตรา 3 (2)) เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมามีสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่นก็ได้ใช้หลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน

เมื่อศึกษาในรายละเอียดจะพบว่าแต่ละประเทศในกลุ่มอาเซียนมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในระดับที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Enforcement) การปล่อยให้แต่ละประเทศบังคับใช้

โดยปราศจากความร่วมมือกันอาจจะไม่ส่งผลดีต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ซึ่งแม้ว่าจะมีความพยายามในระดับอาเซียนในการจัดทำกรอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าก็ตามแต่ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นเอกภาพอีกด้วย ซึ่งแตกต่างจากสหภาพยุโรปที่ใช้บังคับหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสหภาพและเมืองคอร์ดระดับเหนือรัฐทำหน้าที่ในการตรวจสอบความสอดคล้องของการใช้และตีความกฎหมาย

โดยปราศจากความร่วมมือกันอาจจะไม่ส่งผลดีต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ซึ่งแม้ว่าจะมีความพยายามในระดับอาเซียนในการจัดทำกรอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าก็ตามแต่ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นเอกภาพอีกด้วย ซึ่งแตกต่างจากสหภาพยุโรปที่ใช้บังคับหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสหภาพและเมืองคอร์ดระดับเหนือรัฐทำหน้าที่ในการตรวจสอบความสอดคล้องของการใช้และตีความกฎหมาย

ในเบื้องต้นผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพรบ. การแข่งขันทางการค้าฯ เสียใหม่ ทั้งในส่วนของสารบัญญัติและองค์กรบังคับใช้กฎหมาย เพื่ออย่างน้อยประเทศไทยจะได้มีมาตรฐานทางกฎหมายที่มีศักยภาพในการบังคับใช้ และมีเครื่องมือต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศต่อการแข่งขันที่น่าจะทวีความรุนแรงขึ้นในอนาคต