

## สภาพการณ์เลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย กับมาตรการทางกฎหมายที่พึงจะเป็น

ในบทนี้ผู้เขียนได้แบ่งหัวข้อการพิจารณาเป็น 3 ส่วน ในส่วนที่หนึ่ง เป็นการนำเสนอถึงสภาพการณ์กระทำ การเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้ประกอบการในประเทศไทย โดยการพิจารณาดังรูปแบบ ลักษณะเฉพาะ และผล ของการกระทำดังกล่าวว่ามีลักษณะเช่นไร ส่วนที่สอง จะได้กล่าวถึงปัญหาโดยสังเขปเกี่ยวกับการบังคับใช้ พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ส่วนที่สาม เป็นการศึกษาวิเคราะห์ร่างพ.ร.บ.การแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ.... เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติด้านราคา และส่วนสุดท้ายเป็นการพิจารณา ถึงมาตรการทางกฎหมายที่พึงจะเป็นต่อพฤติกรรมเช่นนี้

### 1. สภาพการณ์เลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย

จากการศึกษา ผู้เขียนพบข้อจำกัดด้านข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและบริการในประเทศไทยเป็น อย่างมาก ซึ่งข้อมูลดังกล่าวหาได้ยากยิ่ง อาจเป็นเพราะข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและบริการ มี ความสำคัญต่อผู้ประกอบการ และเป็นความลับทางการค้า จึงไม่ปรากฏเอกสารซึ่งอาจอ้างอิงในทางวิชาการ เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มากนัก อย่างไรก็ตามผู้เขียนตรวจสอบพบรายงานวิจัย จากสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ เรื่อง การกำหนดราคาสินค้าในทางปฏิบัติศึกษากรณีผู้ผลิตและพ่อค้าส่ง \* ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับ เนื้อหาในส่วนนี้ ถึงแม้จะเป็นงานวิจัย ซึ่งทำขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2523 แต่จากการได้สอบถาม และปรึกษาหารือ กับ เจ้าหน้าที่กรมการค้าภายใน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องนี้ \*\* พบว่าสภาพการณ์ดัง กกล่าวยังไม่เปลี่ยนแปลงไป สิ่งที่แตกต่างกันเป็นเพียงระดับความรุนแรงของการแข่งขันที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น งานวิจัย ดังกล่าวจึงยังไม่ล้าสมัย และสามารถให้ศึกษาเปรียบเทียบได้ในบางกรณี

\* ประยูร บุญประเสริฐ, "การกำหนดราคาสินค้าในทางปฏิบัติ ศึกษากรณีผู้ผลิตและพ่อค้าส่ง" (เอกสารวิจัย หมายเลข 8 สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523)

\*\* ผู้เขียนได้มีโอกาสสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมการค้าภายในสองท่าน คือ คุณ ศิริพล ยอดเมืองเจริญ ตำแหน่ง รองอธิบดีกรมการค้าภายใน และ ดร. นีทัศน์ ภัทรโยธิน ตำแหน่งนักวิชาการพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบการในเขตกรุงเทพมหานคร และ ปริมณฑล มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาสินค้าและบริการล่วงหน้า กล่าวคือ ผู้ประกอบการผลิต มีหลักเกณฑ์การกำหนดราคาสินค้าและบริการล่วงหน้าถึง ร้อยละ 93.54 เช่นเดียวกับกับผู้ประกอบการค้าส่ง ร้อยละ 92 โดยมีผู้ประกอบการผลิตเพียงร้อยละ 6.46 และผู้ประกอบการค้าส่ง ร้อยละ 8 เท่านั้นที่ไม่ได้มีหลักเกณฑ์การกำหนดราคาสินค้าและบริการล่วงหน้า<sup>1</sup>

สำหรับวัตถุประสงค์ที่ผู้ประกอบการใช้ในการกำหนดราคาสินค้าและบริการ พบว่าทั้งผู้ผลิตและผู้ค้าส่งให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราผลตอบแทนจากเงินลงทุนที่กำหนดไว้ วัตถุประสงค์เพื่อดำรงไว้หรือเพื่อขยายส่วนแบ่งตลาด วัตถุประสงค์เพื่อเผชิญหรือป้องกันการแข่งขัน วัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาเดิมให้คงที่ และวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้กำไรสูงสุด เรียงตามลำดับดังนี้<sup>2</sup>

1. วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราผลตอบแทนจากเงินลงทุนที่กำหนดไว้	55.31 %
2. วัตถุประสงค์เพื่อดำรงไว้หรือเพื่อขยายส่วนแบ่งตลาด	13.97 %
3. วัตถุประสงค์เพื่อเผชิญหรือป้องกันการแข่งขัน	9.50 %
4. วัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาเดิมให้คงที่	7.82 %
5. วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้กำไรสูงสุด	6.70%
6. วัตถุประสงค์อื่นๆ	6.70%

จากข้อมูลดังกล่าวแสดงว่าผู้ประกอบการไทย ทั้งผู้ผลิต และผู้ค้าส่ง ต่างมีหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าและบริการล่วงหน้า เป็นเวลานานแล้ว มิใช่ดำเนินการอย่างไม่มีหลักเกณฑ์ โดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าที่ผู้ประกอบการให้ความสำคัญมากที่สุดคือ วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราผลตอบแทนจากเงินลงทุนที่กำหนดไว้ (ร้อยละ 55.31) ซึ่งบริษัทที่สามารถกำหนดราคาเช่นนี้ได้มักเป็นบริษัทที่มีฐานะการเงินดี มีความพร้อมในการแข่งขัน และมักเป็นผู้นำในอุตสาหกรรมนั้นๆ<sup>3</sup>

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup> ประยูร บุญประเสริฐ, "การกำหนดราคาสินค้าในทางปฏิบัติ ศึกษากรณีผู้ผลิตและผู้ค้าส่ง" (เอกสารวิจัย หมายเลข 8 สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 11

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

วัตถุประสงค์ในการกำหนดราคา ที่มีความสำคัญรองลงมา คือ วัตถุประสงค์เพื่อการดำรงไว้หรือขยายส่วนแบ่งตลาด (ร้อยละ 13.97) ผู้ประกอบการที่มีวัตถุประสงค์ การกำหนดราคาเช่นนี้มักเป็นผู้ประกอบการที่ครองส่วนแบ่งตลาดมั่นคงอยู่ก่อน และเป็นที่ยุ้จักแพร่หลายในอุตสาหกรรมชนิดนั้น<sup>4</sup>

วัตถุประสงค์เพื่อเผชิญหรือป้องกันการแข่งขัน ก็เป็นอีกวัตถุประสงค์หนึ่งของผู้ประกอบการผลิต และผู้ประกอบการค้าส่ง คำนึงถึงเช่นเดียวกัน (ร้อยละ 9.50) โดยทั่วไปผู้ประกอบการจะกำหนดราคาสินค้าและบริการในเบื้องต้นในราคาขั้นสูง และเมื่อเผชิญการแข่งขันจากคู่แข่ง ก็จะมีวิธีการต่อสู่สองวิธี กล่าวคือ วิธีแรก เป็นวิธีที่นิยมใช้กันในกลุ่มผู้ผลิต โดยการลดราคาให้ต่ำลง วิธีการที่สอง เป็นการให้ของแถมที่มีมูลค่าสูง ซึ่งนิยมใช้ในกลุ่มผู้ค้าส่ง<sup>5</sup>

การกำหนดราคา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำรงไว้หรือเพื่อขยายส่วนแบ่งตลาดและวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญหรือป้องกันการแข่งขันนี้ อาจกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์หลักร่วมกันคือเพื่อการแข่งขันด้านราคา จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการไทย รู้จักการกำหนดราคาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันด้านราคาเป็นเวลานานแล้ว และมีแนวโน้มพร้อมที่จะดำเนินการกำหนดราคาเช่นนี้เสมอเมื่อสภาวะการณ์ในตลาดเปลี่ยนแปลงไป (รวมกันถึงร้อยละ 23.47) ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดราคาโดยสุจริต เพื่อการแข่งขันด้านราคาอย่างแท้จริง ถือเป็นสิ่งที่เกิดประโยชน์และ ยอมรับได้ เพราะผู้ประกอบการจำเป็นต้องพัฒนาประสิทธิภาพการผลิต และลดต้นทุนการผลิต ให้สินค้าและบริการมีราคาต่ำลง เพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับคู่แข่งในตลาดอุตสาหกรรมเดียวกัน อย่างไรก็ตามการแข่งขันด้านราคาที่ใช้ขอบเขต หรือมีระดับความรุนแรงเกินไป จะไม่ส่งผลดีต่อ โครงสร้างเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้เพราะการแข่งขันที่ใช้ขอบเขต จะส่งผลให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่สามารถใช้ความได้เปรียบด้านทรัพยากรที่มีมากกว่า ทำลายคู่แข่งโดยไม่เป็นธรรมได้ ท้ายที่สุด โครงสร้างตลาดจะถดถอยเป็นโครงสร้างตลาดผูกขาด ไม่ส่งผลดีต่อผู้บริโภค และสังคมโดยรวม ด้วยเหตุนี้การกำหนดราคาสินค้าและบริการโดยยึดถือวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าว จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญ โดยการวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันต่อไป

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 19

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 19

ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาเดิมให้คงที่นั้น จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการไม่คำนึงถึงเท่าไรนัก อย่างไรก็ตาม ในบางอุตสาหกรรม ซึ่งมีกลุ่มผู้ประกอบการรายใหญ่เพียงไม่กี่ราย อาจมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาเช่นนี้ เนื่องจากไม่ต้องการให้เกิดการแข่งขันด้านราคาระหว่างกัน \*

วัตถุประสงค์ประการสุดท้าย คือเพื่อให้ได้กำไรสูงสุด ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่า ผู้ประกอบการไทยไม่ให้ความสำคัญมากนัก ซึ่งทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้กำไรสูงสุดนั้น น่าจะก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อผู้ผลิต และผู้บริโภค ทั้งในระยะสั้นและในระยะยาว เพราะคำว่ากำไรสูงสุดนั้น หมายถึงอัตราผลกำไรที่สมเหตุสมผลที่พึงกระทำภายใต้โครงสร้างตลาดที่มีการแข่งขันเสรี ดังนั้นจึงไม่อาจตั้งราคาให้มีกำไรสูงมาก จนเป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคได้ ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์นี้จึงสมควรได้รับการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการไทยให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้น

จากรายงานวิจัยดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการผลิต และผู้ประกอบการค้าส่งถึง ร้อยละ 92.75 มีการกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะกำหนดราคาสินค้าและบริการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่มีเป้าหมาย และสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม มีผู้ประกอบการผลิตและผู้ประกอบการค้าส่งร้อยละ 7.25 ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าและบริการล่วงหน้า แต่ก็ถือได้ว่าเป็นเพียงส่วนน้อย

เนื่องจากการที่ผู้ประกอบการไทยส่วนใหญ่ มีวัตถุประสงค์ล่วงหน้าในการกำหนดราคาสินค้าและบริการนี้เอง จึงเป็นสาเหตุโดยตรงที่ผู้ประกอบการอาจกำหนดรูปแบบกลยุทธ์ด้านราคาต่างๆ ต่อไปได้ เพื่อสนองตอบวัตถุประสงค์ซึ่งได้กำหนดไว้

\* วัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาเดิมให้คงที่นั้น สอดคล้องกับความเห็นของ คุณศิริพล ยอดเมืองเจริญ (รองอธิบดีกรมการค้าภายใน) ซึ่งได้ให้ข้อสังเกตว่า โครงสร้างอุตสาหกรรมไทยในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดผู้ขายน้อยราย (OLIGOPOLY) เช่น อุตสาหกรรมวัสดุก่อสร้าง อุตสาหกรรมเคมี อุตสาหกรรมรถยนต์ ฯลฯ ผู้ประกอบการมักไม่แข่งขันด้านราคา เกิดสภาพที่เรียกว่า PRICE RIGID โดยผู้ประกอบการจะแข่งขันกันในด้านอื่นๆ ซึ่งมีโซราคา (NON PRICE COMPETITION) เช่น การโฆษณา ประชาสัมพันธ์สินค้า การส่งเสริมการขายในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งนอกจากไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเท่าไรนัก ผู้บริโภคยังต้องรับภาระต้นทุนสินค้าที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

สัมภาษณ์ ศิริพล ยอดเมืองเจริญ , รองอธิบดีกรมการค้าภายใน , 4 พฤศจิกายน 2541.

การเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) จึงอาจถูกนำมาใช้เพื่อสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าและบริการได้เช่นเดียวกัน \* ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย ซึ่งหมายถึงการกำหนดราคาสินค้า หรือบริการ ให้แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อต่างรายกัน โดยที่เงื่อนไขของความแตกต่างด้านราคามักปรากฏในรูปของการให้ส่วนลดเนื่องจากปริมาณการซื้อ (QUANTITY DISCOUNTS) เช่น ซื้อธูปา 10 โหล จะได้ส่วนลด 5 % แต่ถ้าซื้อธูปาถึง 50 โหล จะได้ส่วนลด 10 % หรือการให้ส่วนลดเงินสด (CASH DISCOUNTS) กล่าวคือถ้าชำระเงินสดภายในระยะเวลาที่กำหนด จะได้รับส่วนลดเงินสดอีกจำนวนหนึ่ง ตัวอย่างที่เกิดขึ้นเช่น บริษัท กู๊ดเยียร์ (ประเทศไทย) จำกัด ได้กำหนดส่วนลดเงินสดไว้ว่า "กำหนดชำระเงินภายใน 60 วัน หากลูกค้าชำระเงินภายใน 30 วัน นับจากวันรับสินค้า บริษัทฯ มีส่วนลดให้ 2 % เป็นต้น"

นอกจากการให้ส่วนลดแล้ว ผู้ประกอบการผลิตและผู้ประกอบการค้าส่งในประเทศไทย ยังนิยมให้ส่วนลดยอมให้ (ALLOWANCES) ประกอบกับการให้ส่วนลดอีกด้วย ตัวอย่างเช่น ในอุตสาหกรรมยางรถยนต์ มักจะนิยมให้ส่วนลดยอมให้ที่เป็นยางรถยนต์ เช่น ซื้อ 100 เส้น แกรม 5 เส้น เป็นต้น หรือในอุตสาหกรรมยารักษาโรค มักนิยมมีของแถมให้ร้านขายยา เช่น ถ้าซื้อยา 10 โหล จะแถมให้ 1 โหล เป็นต้น<sup>6</sup>

นอกจากการให้ส่วนลด หรือส่วนลดยอมให้ ในปัจจุบันยังปรากฏวิธีการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบอื่นๆ อีก เช่น การกำหนดราคาให้แตกต่างกันตามหลักภูมิศาสตร์ (GEOGRAPHIC PRICE DISCRIMINATION) เป็นการกำหนดราคาที่แตกต่างกันโดยพิจารณาจากเงื่อนไขภาระค่าขนส่งในแต่ละพื้นที่ การตั้งราคาต่อใจ (LEADER PRICING) เป็นการกำหนดราคาให้ต่ำมากในสินค้าบางชนิด เพื่อดึงดูดให้ลูกค้าสนใจซื้อสินค้าของผู้ประกอบการในชนิดอื่นๆ ในราคาปกติหรือในราคาที่สูงกว่าปกติ ออกไปด้วย และรวมถึง การกำหนดราคาขายสินค้าและบริการเป็นหีบห่อหรือเป็นแพคเกจ (TIGHT IN SALE) ก็เป็นรูปแบบที่แสดงถึงการเลือกปฏิบัติด้านราคา เช่น เดียวกัน เป็นต้น<sup>7</sup>

\* อย่างไรก็ตาม มีนักเศรษฐศาสตร์บางท่านตั้งข้อสังเกตว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคา อาจมิใช่กลยุทธ์ที่ผู้ประกอบการมีอิสระในการเลือกใช้โดยสิ้นเชิง แต่มีความเห็นว่าเป็นบางกรณีโครงสร้างตลาดเป็นตัวกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินกลยุทธ์เลือกปฏิบัติด้านราคา

สัมภาษณ์ นิตศน์ ภัทรโยธิน, นักวิชาการพาณิชย์, 2 พฤศจิกายน 2541.

<sup>6</sup> ประยูร บุญประเสริฐ, "การกำหนดราคาสินค้าในทางปฏิบัติ ศึกษากรณีผู้ผลิตและพ่อค้าส่ง" หน้า 32

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

<sup>8</sup> สัมภาษณ์ นิตศน์ ภัทรโยธิน, นักวิชาการพาณิชย์, 2 พฤศจิกายน 2541.

สำหรับประเด็นความเข้าใจของผู้ประกอบการไทยต่อรูปแบบ และผลของการเลือกปฏิบัติด้านราคา พบว่าในปัจจุบัน ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ มีความเข้าใจว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นส่วนหนึ่งของการแข่งขันด้านราคา และได้มีการดำเนินกลยุทธ์ด้านราคาแบบนี้อย่างแพร่หลาย เป็นเวลานานแล้ว เช่นการให้ส่วนลด (DISCOUNTS) ส่วนยอมให้ (ALLOWANCES) การคืนกำไร (REBATES) รวมถึงเงื่อนไขการซื้อขายสินค้าและบริการอื่นๆที่แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อต่างรายกัน และในบางกรณีส่งผลกระทบต่อคู่แข่งอย่างตั้งใจ โดยเชื่อว่าเป็นการกระทำที่ไม่ผิดต่อจรรยาบรรณการแข่งขันแต่อย่างใด และมักดำเนินการกันอย่างไม่มีระบบ ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน (UNSYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างการจัดจำหน่ายสินค้าในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่ประกอบไปด้วย ผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง และผู้ค้าปลีก เป็นจำนวนมาก ปรากฏเป็นผู้ค้าปลีกรายใหญ่ (LARGE RETAILER) ร้านค้าปลีกแบบลูกโซ่ (CHAIN STORE) ห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่มาก (SUPER SUPER DEPARTMENT STORE) เพียงไม่กี่ราย สภาพการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อโครงสร้างการจัดจำหน่ายสินค้าเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านี้มีอำนาจซื้อที่สูงมาก (BUYING POWER) อาจกล่าวได้ว่ามีอำนาจซื้อสูงกว่า ผู้ค้าส่งรายใหญ่เสียอีก (LARGE WHOLESALER) ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ประกอบการเหล่านี้ จะอาศัยอำนาจซื้อดังกล่าว ปั้นบังคับโดยปริยาย ให้ผู้ผลิตกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยการลดราคาจำหน่ายสินค้าและบริการ หรือให้สิทธิพิเศษสำหรับเงื่อนไขการชำระราคา หรือการให้บริการที่มากขึ้นกว่าผู้ซื้อรายอื่นๆ ทั้งนี้คงไม่มีส่วนสัมพันธ์กับเหตุผลด้านต้นทุนหรือปริมาณการซื้อเลยก็เป็นได้<sup>9</sup>

กล่าวโดยสรุป ผู้ประกอบการไทยได้ กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นระยะเวลานานแล้ว โดยรูปแบบซึ่งผู้ประกอบการไทยนิยมใช้มักปรากฏในรูปของการให้ส่วนลด (DISCOUNT) ส่วนยอมให้ (ALLOWANCE) การคืนกำไร (REBATE) หรือปรากฏโดยเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ เช่นการให้สินเชื่อ (CREDIT TERM) ที่แตกต่างกันไปเป็นต้น

ลักษณะเฉพาะของการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย มักปรากฏในรูปแบบคล้ายคลึงกับการแข่งขันด้านราคา โดยผู้ประกอบการส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจถึงรูปแบบที่แท้จริงของการเลือกปฏิบัติด้านราคาหรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างมีระบบ (SYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) ซึ่งทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นการกระทำที่มีเหตุผล และสามารถยอมรับได้ ผู้ประกอบการไทยมักกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างไร้หลักเกณฑ์ (UNSYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) ปรากฏจากเหตุผลที่สมควรและอาจอ้างได้ โดยมีความเชื่อฯ ภายใต้ระบบการค้าเสรี เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้มีการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ แม้กระทั่ง

<sup>9</sup> สัมภาษณ์ ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, รองอธิบดีกรมการค้าภายใน, 4 พฤศจิกายน 2541.

การเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างไร้หลักเกณฑ์ ซึ่งมักจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน และในบางกรณีเป็นความตั้งใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่ง นอกจากนี้ ยังเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควรอีกด้วย จากสภาพการณ์ดังกล่าว จึงเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดนโยบายกฎหมายที่ชัดเจนต่อปัญหาการเลือกปฏิบัติด้านราคา เพื่อเป็นกรอบกติกาสำหรับการดำเนินการในเรื่องนี้ต่อไป

## 2. ปัญหาโดยสังเขปเกี่ยวกับการบังคับใช้ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 โดยเจตนาอย่างยิ่งกฎหมายในส่วนการป้องกันการผูกขาดไม่สามารถบังคับใช้อย่างเป็นผลได้ ซึ่งเท่ากับเป็นกฎหมายที่สิ้นสภาพบังคับไปโดยปริยาย อย่างไรก็ตามการเข้าใจถึงปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้ กฎหมายดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบต่อการบังคับใช้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า จึงมีความจำเป็นต้องกล่าวถึงโดยสังเขปดังนี้

โครงสร้างของ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 แบ่งได้เป็นสองส่วนสำคัญคือ

ส่วนที่หนึ่ง มาตรการกำหนดราคาสินค้าซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 23-30 ประกอบไปด้วย มาตรการสินค้าควบคุม (มาตรา 23) \* และมาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน (มาตรา 29) \*\*

ส่วนที่สอง มาตรการป้องกันการผูกขาด ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 31-38 โดยมีมาตรา 31 \*\*\* เป็นมาตราดำคัญที่กำหนดถึงการประกาศธุรกิจควบคุมเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสำหรับการนำทบัญญัติในส่วนนี้บังคับใช้กับธุรกิจควบคุม

\* มาตรา 23 "เพื่อป้องกันการกำหนดราคาซื้อ ราคาขายหรือการกำหนดเงื่อนไข และวิธีปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมได้"

\*\* มาตรา 29 "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใด โดยลำพังตนคนเดียวหรือร่วมกับบุคคลอื่นดำเนินการใดๆ โดยจงใจที่จะกำหนดราคาสินค้า ให้ตกต่ำเกินสมควร หรือทำให้สูงเกินสมควรหรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า"

\*\*\* มาตรา 31 "เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใด มีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม"

เมื่อได้ประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุมแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมจะถูกห้ามมิให้ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่นโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจในลักษณะดังนี้

1. กำหนดราคาขายสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน (มาตรา 35(2))
2. กำหนดราคาซื้อสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกัน หรือกำหนดราคารับซื้อสินค้าให้ต่ำกว่า หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าควบคุม (มาตรา 35(5))
3. กำหนดปริมาณของสินค้าควบคุมที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะผลิต ซื้อ หรือ จำหน่าย เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (มาตรา 35(6))
4. ลดคุณภาพของสินค้าควบคุมให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต หรือจำหน่ายโดยจำหน่ายในราคาเดิม หรือสูงขึ้น (มาตรา 35(8))
5. ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการใดๆ อันอาจเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นหรือกระทำการใดๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุม หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุมทั้งนี้เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ (มาตรา 37)  
หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45)
6. ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมระงับ ลด หรือจำกัดการผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าควบคุมเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (มาตรา 36)  
หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46)<sup>10</sup>

<sup>10</sup> สมชาย รัตนชื้อสกุล, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 97-98.



เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายดังกล่าว จะเห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่า ห้ามมิให้มีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ โดยกฎหมายได้บัญญัติในลักษณะห้ามมิให้กระทำ (PROHIBITION APPROACH) ไม่มีบทยกเว้น และใช้บทลงโทษทางอาญา จึงถือได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยเป็นกฎหมายในระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (STRUCTURAL CONTROL)<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดีนับแต่มีการประกาศใช้ พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 คณะกรรมการกลาง ได้เคยประกาศให้ธุรกิจการผลิตน้ำแข็งในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี เป็นธุรกิจควบคุมเพียงครั้งเดียวเท่านั้น (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 14 พ.ศ.2523) และต่อมาได้มีการประกาศยกเลิกการควบคุมธุรกิจการผลิตน้ำแข็งในปี พ.ศ.2525 (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 57 พ.ศ.2525) \*

โดยส่วนตัวของผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่มาตรการป้องกันการผูกขาดใน พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ มีสาเหตุสำคัญ ตาม ประการ

*ประการแรก* กฎหมายฉบับนี้ยึดติดกับหลักการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีความเข้มงวด เคร่งครัดต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อปัญหาการผูกขาดทางการค้า ดังเห็นได้จากบทบัญญัติห้ามการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าและบริการโดยเด็ดขาด โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเอง ประกอบกับการที่ พ.ร.บ.ฉบับนี้ไม่มีบทยกเว้น หรือข้อต่อสู้ตามกฎหมายใดให้แก่ผู้ประกอบการ ซึ่งในสภาพความเป็นจริงในบางกรณีอาจมีความจำเป็นอย่างยิ่งอันเป็นสาเหตุให้เกิดการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าและบริการ ตลอดจนการกระทำอื่นๆ อันส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน กฎหมายนี้จึงมีความแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่น ไม่เหมาะสมกับสภาพโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งยังมีความจำเป็นต้องอาศัย ประโยชน์จากการผูกขาดทางการค้าในการประกอบธุรกิจ อาทิ การได้ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (ECONOMY OF SCALE) การรวมตัวกันโดยธุรกิจขนาดกลางและเล็ก เพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับธุรกิจขนาดใหญ่ หรือการพัฒนาอุตสาหกรรมใหม่ๆ ซึ่งจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก และเทคโนโลยีระดับสูง เป็นต้น

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 98

\* ผู้สนใจอาจศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้ใน

บุญนาค แก้วรักษ์, "การแก้ไขปัญหาราคาน้ำแข็งตกต่ำในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี," (กรุงเทพฯ:กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2526), หน้า 1

ประกาศที่สอง บัญญัติการให้อำนาจประกาศธุรกิจควบคุม (มาตรา 31) วิธีการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม แม้ดูเหมือนว่าเป็นการลดความเข้มงวด โครงสร้างของการบังคับใช้กฎหมายลง โดยรัฐมีบทบาทใช้ดุลพินิจ เลือก ประกาศให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจควบคุมตามที่เห็นสมควร แต่วิธีการเช่นนี้จะมีผลเป็นการทำลายหลักการ ควบคุมทางโครงสร้างของกฎหมาย เพราะขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายจะจำกัดเฉพาะแต่ธุรกิจที่ได้มีการ ประกาศเป็นธุรกิจควบคุมเท่านั้น ทั้งที่เหตุการณ์อันเป็นการผูกขาดทางการค้าสามารถเกิดขึ้นได้ในธุรกิจทุก ประเภท ประกอบกับการที่จะประกาศเป็นธุรกิจควบคุมได้ก็จะต้องปรากฏพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาดหรือ จำกัดการแข่งขันทางการค้าขึ้นก่อน จึงทำให้การแก้ไขปัญหานั้นไปอย่างล่าช้าไม่ทันเวลาที่<sup>12</sup>

นอกจากนี้เมื่อรัฐประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมแล้ว จะมีผลทำให้ผู้ประกอบการในธุรกิจนั้นๆ ทุกราย ถูกห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่ ขนาดกลาง หรือขนาดเล็ก โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้ง สิ้น ผู้ประกอบการในธุรกิจดังกล่าวซึ่งมิได้มีส่วนกระทำการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันมาแต่ต้นก็จะต้องถูกควบคุมโดยเด็ดขาดเช่นเดียวกัน วิธีการเช่นนี้จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย แก่ผู้ประกอบการ อื่นที่มีได้เกี่ยวข้อง<sup>13</sup>

ประกาศที่สาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีมาตรการกำหนดราคา สินค้าและมาตรการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในกฎหมายเดียวกัน ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองเรื่องแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายในส่วนการกำหนดราคาสินค้า เป็นเรื่องของการดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยตรง มิให้ผู้ประกอบการกำหนดราคาสินค้าโดยไม่เป็นธรรม และกฎหมายในส่วนการป้องกันการผูกขาด เป็นการสร้างกติกากำหนดการแข่งขันระหว่างธุรกิจกับธุรกิจด้วยกัน ให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม<sup>14</sup> จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย แก่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายมาโดยตลอด

กล่าวโดยสรุป ปัญหาการบังคับใช้ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เกิดจากความสับสนของโครงสร้างทางกฎหมายเอง กล่าวคือ พ.ร.บ. ดังกล่าวยึดหลักการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ซึ่งเป็นรูปแบบของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ต่อการป้องกันปัญหาการผูกขาดทางการค้าในระดับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ เป็นหลักการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะประเภทธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง แต่จากการที่ พ.ร.บ. นี้เอง ได้บัญญัติให้อำนาจประกาศธุรกิจควบคุม เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสำหรับการบังคับใช้กฎหมายจึงทำ

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 132-133

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 135-136

<sup>14</sup> กรมการค้าภายใน , "สรุปผลการสัมมนา กระแสความคิด : ทิศทางป้องกันการผูกขาด ณ. โรงแรมเอเชีย พัทยา จ.ชลบุรี ." กันยายน 2534

ให้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายถูกจำกัดลง และเป็นวิธีการที่จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ผูกขาดทางการค้า หรือการจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว จึงเป็นวิธีการที่ล่าช้าไม่ทันต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้วิธีการ ประกาศธุรกิจควบคุมยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมที่ดี ที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องต่อการกระทำ ความผิดแต่อย่างใดอีกด้วย

นอกจากความล้าสมัยของโครงสร้างทางกฎหมายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าความตั้งใจจริงต่อการแก้ไขปัญหามหาผูกขาดทางการค้าจากภาครัฐก็มีอยู่น้อยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เห็นได้จากประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายนี้ เป็นระยะเวลากว่า 20 ปี คณะกรรมการกลางได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการควบคุมการผูกขาดเพียงครั้งเดียวเท่านั้น กล่าวคือการประกาศให้ธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุมในปี พ.ศ.2523 และเมื่อองค์กรภาครัฐประสบกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว องค์กรภาครัฐก็ได้พยายามปรับปรุง แก้ไขความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากกลไกของพ.ร.บ.ดังกล่าว ภายใต้อำนาจของกฎหมายที่มีอยู่ แต่เลือกที่จะไม่บังคับใช้มาตรการป้องกันการผูกขาดในพ.ร.บ.นี้เลย ตราบจนถึงปัจจุบัน

### 3. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ ระบบโครงสร้างของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ... เพื่อแสดงถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งในปัจจุบันร่าง พ.ร.บ.นี้ได้ผ่านการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบทั้งจากวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยอยู่ระหว่างขั้นตอนการรอการลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

เหตุผลสำคัญที่ต้องจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันดังกล่าว เนื่องจาก พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติไม่ชัดเจน และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานดูแลประโยชน์ของผู้บริโภค รวมทั้งไม่เอื้ออำนวยต่อการป้องกันพฤติกรรมการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขัน กล่าวคือ

1. พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้า และส่วนป้องกันการผูกขาดอยู่ในฉบับเดียวกัน แต่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองส่วน มีวัตถุประสงค์ในการใช้บังคับที่แตกต่างกัน คือส่วนการกำหนดราคาสินค้า เป็นการดูแลรักษาประโยชน์ผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบทางด้านราคาและค่าบริการ และให้สินค้ามีเพียงพอต่อการบริโภค ส่วนป้องกันการผูกขาด เป็นการดูแลและจัดระบบทางการค้าให้การประกอบธุรกิจแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม

2. มาตรการดูแลราคาสินค้าไม่เพียงพอสอดต่อการรักษาประโยชน์ผู้บริโภค ประกอบกับบทกำหนดโทษรุนแรงไม่เหมาะสมกับความผิด

3. ไม่มีบทบัญญัติกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่ใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ โดยเข้าถือสินทรัพย์หรือถือหุ้นของผู้ประกอบการอื่นเพื่อผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และการสั่งให้ระงับหรือหยุดการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน รวมทั้งการให้ ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการที่ได้รับการเสียหาย มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง

4. ไม่มีบทบัญญัติควบคุมการใช้ดุลพินิจขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย<sup>15</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการดำเนินการยกเว้น พ.ร.บ.ราคาสินค้าและบริการ และร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าว โดยหากกฎหมายทั้งสองฉบับมีผลบังคับใช้แล้ว ในภาวะปกติ กระทรวงพาณิชย์จะมุ่งเน้นใช้ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้าเป็นหลัก เพื่อให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยให้กลไกตลาดเป็นตัวกำหนดราคา และจะใช้ พ.ร.บ.ราคาสินค้าและบริการ เพียงเท่าที่จำเป็นหรือในภาวะไม่ปกติเท่านั้น<sup>16</sup>

ในส่วนของการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งถือเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างหนึ่งของการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยผู้ประกอบการนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยตรงจึงได้แก่มาตรการต่างๆ ในร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า มากยิ่งไปกว่า มาตรการต่างๆ ในร่าง พ.ร.บ.ราคาสินค้าและบริการ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของผู้บริโภคโดยตรง ก็สามารถนำมาตรการในร่าง พ.ร.บ.ราคาสินค้าและบริการ มาปรับใช้ตามสมควร เพื่อเสริมมาตรการต่างๆ ในร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าได้ เช่น มาตรการในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและบริการ (มาตรา 24-31) อาทิ การกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการแจ้งข้อมูลที่เป็น เช่น แผนการผลิตและแผนการจำหน่าย แผนการเปลี่ยนแปลงราคา หรือส่วนลดในการจำหน่าย (มาตรา 25) หรือ มาตรการห้ามมิให้ผู้จำหน่าย จำหน่ายสินค้า ในลักษณะที่แตกต่างไปจากรายการ ตามที่ได้แจ้งผลิต (มาตรา 26) เป็นต้น

<sup>15</sup> กรมการค้าภายใน, "หนังสือที่ พ.ณ. 0404 / 220," 13 มกราคม 2537, หน้า 1

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

ในส่วนของร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า มีทั้งสิ้น 57 มาตรา ประกอบด้วย 7 หมวด ตั้งแต่ หมวดที่ 1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 6-17) , หมวดที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 18-24) , หมวดที่ 3 การป้องกันการผูกขาด (มาตรา 25-34) , หมวดที่ 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต (มาตรา 35-39) , หมวดที่ 5 การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย (มาตรา 40-41) , หมวดที่ 6 การอุทธรณ์ (มาตรา 42-47) , หมวดที่ 7 บทลงโทษ (มาตรา 48-56) และบทเฉพาะกาล (มาตรา 57)

เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า หัวใจสำคัญของร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ อยู่ที่บทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วย การป้องกันการผูกขาด ซึ่งมีเนื้อหาโดยตรงต่อการควบคุม "การใช้อำนาจเหนือตลาด" กับ "การรวมธุรกิจ" อันจะก่อให้เกิดการกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าและบริการอย่างไม่เป็นธรรม การแทรกแซงธุรกิจของผู้อื่น การก่อให้เกิดการผูกขาดและลดการแข่งขัน จึงอาจกล่าวได้ว่าร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า ได้เปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญ จากเดิมซึ่งพ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ได้ยึดหลักการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (CONDUCT CONTROL) ในลักษณะเดียวกับกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรป กล่าวคือการขอมให้มี การผูกขาด หรือการจำกัดการแข่งขัน หรือการรวมธุรกิจ เกิดขึ้นได้ แต่จะมุ่งควบคุมมิให้มีการผูกขาด หรือการจำกัดการแข่งขัน ดังกล่าว กระทั่งกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ (PUBLIC INTEREST)

จากการศึกษาพบว่า เนื้อหาในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด มีลักษณะคล้ายคลึงกับเนื้อหากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของสหภาพยุโรป (มาตรา 85-86 สนธิสัญญาโรม) กล่าวคือมิได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการใช้อำนาจผูกขาดมากนัก แต่ได้บัญญัติเป็นแนวทางอย่างกว้างถึงลักษณะเฉพาะของพฤติกรรมใดซึ่งกฎหมายประสงค์จะควบคุม และมอบหมายให้เป็นหน้าที่ขององค์กรผู้เชี่ยวชาญ (EXPERT BODY) เป็นผู้ทำหน้าที่ตีความบังคับใช้ให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยส่วนตัวของผู้เขียน เห็นว่าหลักการควบคุมพฤติกรรมนี้ น่าที่จะเหมาะสมกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ทั้งนี้เนื่องจากประสบการณ์ในอดีตที่ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งคือ การที่สาระของกฎหมายมีการขัดติดกับหลักการควบคุมทางโครงสร้าง ซึ่งมีความเข้มงวดมากเกินไป ไม่ยืดหยุ่น จึงไม่สามารถบังคับใช้ให้เป็นผลได้ในทางปฏิบัติ

ร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า ที่นำมาศึกษาเป็นร่าง พ.ร.บ. ที่ผ่านการพิจารณา และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คงเหลือเพียงขั้นตอนการลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

จากการศึกษาบทบัญญัติในร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า หมวดที่ 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ ด้านราคาโดยตรงมีทั้งต้นตามมาตรา ดังนี้

**มาตรา 25** "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่าง ไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือ การจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (3) ระวัง อด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือ ทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร "

การเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างไม่เป็นธรรม และการเลือกปฏิบัติด้านราคา เพื่อแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลสมควร ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจึงถูกห้ามมิให้กระทำ โดยนัยของมาตรา 25 (1) และ (4) ตามลำดับ ส่วนมาตรา 25 (2) และ (3) นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่มาตรการซึ่งใช้ควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา เนื่องจากเนื้อหาของทั้งสองอนุมาตรานี้ เป็นการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดในแง่มุมมองอื่น กล่าวคือ การควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการกำหนดเงื่อนไขบีบบังคับให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดโอกาสที่จะซื้อสินค้า และบริการ จากผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ หรือการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อจำกัดอุปทานในตลาด เป็นต้น

จากการศึกษาถึงพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาในบทที่ 2 เห็นได้ว่าทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ถือว่ากาหนดราคาสินค้าหรือบริการให้แตกต่างกันนั้น โดยส่วนใหญ่จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา และจากลักษณะและผลของการกระทำดังกล่าว มีทั้งที่อาจเกิดจากเจตนาของผู้ประกอบการที่มุ่งประสงค์ต่อพฤติกรรมดังกล่าวในลักษณะของการดำเนินกลยุทธ์ด้านราคา หรือเกิดจากโครงสร้างตลาดอุตสาหกรรมเป็นปัจจัยบีบบังคับให้ต้องดำเนินการดังกล่าวเพื่อความอยู่รอด ในกรณีของการใช้กลยุทธ์เลือกปฏิบัติด้านราคานี้ อาจเกิดผลในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้ เช่น การเลือกปฏิบัติด้านราคา ที่ขาดหลักเกณฑ์พื้นฐานซึ่งใช้เป็นเหตุผลในการกำหนดราคาสินค้าและบริการ ให้แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่าราคาที่แตกต่างกันดังกล่าว เป็นราคาที่ไม่เป็นธรรม โดยเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อ หรือผู้บริโภคเกินสมควร

ตัวอย่างเช่นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดรายหนึ่ง กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่าง อ้าเภอใจ (UNSYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) โดยปราศจากเหตุผลที่อาจอ้างอิงได้ตามกฎหมาย เช่นบทยกเว้น หรือข้อต่อผู้ตามกฎหมาย \* การที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค จำต้องซื้อสินค้าหรือบริการ ทั้งที่เป็นชนิดและ คุณภาพอย่างเดียวกันในราคาที่แตกต่างกันเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อหรือ ผู้บริโภค

อีกตัวอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นได้ เช่น ในกรณีที่ ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดรายหนึ่ง แม้จะได้มีการ กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกปฏิบัติด้านราคาไว้ (SYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) ซึ่งอาจถือเป็นการ กระทำที่ยอมรับได้ หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับเหตุผลด้านต้นทุน หรือ บทยกเว้น หรือข้อต่อผู้ตามกฎหมาย อื่นๆ แต่ถ้ามหากหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้จริง และไม่มีควมเสมอภาคอย่างแท้ จจริงในระหว่างผู้ซื้อ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการเพียงบางรายเท่านั้น \*\* หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาไว้ล่วงหน้าโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ถ้ามหากผู้ประกอบการรายนั้นได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาซ้ำซ้อนกับ หลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าอีกต่อหนึ่ง \*\*\* ก็อาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีชอบด้วย กฎหมายเช่นเดียวกัน

ในกรณีของการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการให้แตกต่างกันเพื่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อคู่แข่งกัน ก็ถือได้ว่าเป็นการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมต่อคู่แข่งเช่นเดียวกัน ซึ่งความไม่เป็นธรรมต่อคู่แข่งนั้นอาจเกิดขึ้น ได้ทั้งที่เกิดขึ้นระหว่างคู่แข่งของผู้ขายเอง (FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION) และอาจเกิดขึ้นได้กับคู่แข่ง ของผู้ซื้อ (SECONDARY LINE OR THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION)

ตัวอย่างที่ตีภายใต้โครงสร้างของร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า ไม่ได้ระบุถึงรายละเอียดของบทยกเว้น หรือ ข้อต่อผู้ตามกฎหมายสำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคา ไว้แต่อย่างใด จึงเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย ที่ต้องตีความกฎหมาย และสร้างบรรทัดฐานในเรื่องนี้ต่อไป

\*\* การเลือกปฏิบัติด้านราคาในกรณีเช่นนี้อาจเปรียบเทียบกับคำพิพากษาของศาลสูงในคดี FTC. V. MORTON SALT COMPANY (1948) ซึ่งเป็นคดีการฟ้องร้องเกี่ยวกับ SECONDARY LINE PRICE DISCRIMINATION หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ

\*\*\* การเลือกปฏิบัติด้านราคาลักษณะนี้ เป็นความเห็นของคุณศิริพล ยอดเมืองเจริญ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ตัวอย่างเช่นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าหรือบริการหนึ่งๆ เมื่อมีผู้ประกอบการรายใหม่ต้องการเข้าสู่ตลาดสินค้าหรือบริการนั้นๆ ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอาจกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยการลดราคาสินค้าหรือบริการชั่วคราวเพื่อป้องกันการเข้าสู่ตลาดโดยผู้ประกอบการรายใหม่ หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยการลดราคาสินค้าหรือบริการบางท้องถิ่น เพื่อเจตนาทำให้คู่แข่งชั้นในท้องถิ่นนั้นๆ ได้รับความเสียหายเป็นต้น

ส่วนตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่แข่งชั้นในระดับผู้ซื้อ นั้นมักเกิดขึ้นจากการที่ ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด เป็นผู้สามารถควบคุมการขายสินค้าหรือบริการที่ใช้เป็นปัจจัยการผลิต (FACTOR MARKET) ซึ่งผู้ซื้อปัจจัยการผลิตจะนำสินค้านั้นไปแปรรูป หรือผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ เพื่อขายในตลาดผลิตภัณฑ์ หรือตลาดสินค้าขั้นสุดท้าย (PRODUCT MARKET) เมื่อผู้ขายกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาต่อสินค้าหรือบริการที่ใช้เป็นปัจจัยการผลิต โดยปราศจากเหตุผลตามกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อเพราะผู้ซื้อในแต่ละรายจะมีต้นทุนการผลิตสินค้าหรือบริการในตลาดผลิตภัณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในตลาดผลิตภัณฑ์ชั้นได้

นอกจากนี้พฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคา ก็อาจเกี่ยวข้องเป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควรได้ เช่น ในกรณีของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อาศัยอำนาจซื้อซึ่งมีสูงของตน แทรกแซงการประกอบธุรกิจโดยการบีบบังคับให้ผู้ขายกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยการลดราคา หรือให้สิทธิพิเศษทางการค้าอื่นๆแก่ตนเพียงผู้เดียว หรือในกรณีผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อาจดำเนินการเลือกปฏิบัติด้านราคาในลักษณะของการบังคับให้ผู้ซื้อจำต้องซื้อสินค้าหรือบริการเป็นจำนวนมาก ทั้งที่มีความต้องการเพียงจำนวนจำกัด โดยการขายรวมเป็นชุด เป็นหีบห่อ หรือเป็นแพคเกจ (PACKAGE) ก็ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุสมควรเช่นเดียวกัน

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



มาตรา 27

\* ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าโภคภัณฑ์หรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
  - (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
  - (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
  - (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูล หรือประกวดราคา สินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
  - (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น แข่งขัน
  - (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
  - (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ชื่อ จำนวน หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
  - (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำนวนหรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
  - (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน
  - (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน
- ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตาม มาตรา 35 "

มาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับ มาตรา 1 ของ THE SHERMAN ACT ของสหรัฐอเมริกา และ มาตรา 85 ของสนธิสัญญาโรม โดยเนื้อหาเป็นการกำหนดให้การกระทำบางอย่างของผู้ประกอบธุรกิจแม้ไม่มีอำนาจเหนือตลาด กระทำการร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น ตามที่ระบุ เป็นความผิดตามกฎหมายนี้

จุดแตกต่างที่สำคัญระหว่างมาตรา 25 และมาตรา 27 จึงอยู่ที่ มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติทั่วไปในการควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ (ABUSIVE PRACTICE) โดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (DOMINANT POSITION) แต่เพียงรายเดียว ส่วนมาตรา 27 เป็นการควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ โดยผู้ประกอบการ ทั่วไป ทั้งที่อาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดและ ผู้ซึ่งไม่มีอำนาจเหนือตลาดเลยก็ได้ หากผู้ประกอบการเหล่านี้ ดังแสดงรายชื่อขึ้นไปร่วมกันกระทำการในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดในมาตรานี้

จากการศึกษาพบว่าเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการเลือกปฏิบัติด้านราคา คือการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างเพียงพอ ภายในขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ในการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาให้บรรลุผลสำเร็จ หากผู้ประกอบการซึ่งแม้ไม่มีอำนาจเหนือตลาด หลากหลาย ดำเนินการร่วมกันอย่างเป็นระบบ เสมือนหนึ่งว่าเป็นการรวมอำนาจตลาดเข้าด้วยกันจนกระทั่งสามารถครอบงำตลาดได้

ดังนั้นการที่ผู้ประกอบการใด ร่วมกับผู้ประกอบการอื่น กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอันเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใด ในลักษณะของ การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ หรือ กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ จึงเป็นพฤติกรรมต้องห้ามตามกฎหมาย มาตรา 27 (1) และ (2) ตามลำดับ

## มาตรา 29

ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ"

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของมาตรา 29 แล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกตบางประการ คือ

**ประการแรก** มาตรา 29 ได้กำหนดห้ามการกระทำบางประการของ "ผู้ประกอบการ" ซึ่งหมายถึงผู้ประกอบการทั่วไป กินความรวมถึงผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดและ ผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก ซึ่งไม่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย จึงเป็นไปได้ว่าในบางกรณีซึ่งผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็กมีความจำเป็นต้องกระทำการร่วมกันบางอย่างเพื่อความอยู่รอด และการกระทำดังกล่าวมิใช่ มิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของ

ผู้ประกอบการธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นผู้ประกอบการธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ การกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็กย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 29 นี้เช่นเดียวกัน

**ประการที่สอง** การกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้โครงสร้างตลาดที่บีบรัด ก็ยังถือเป็นการกระทำผิดภายใต้มาตรา 29 นี้เช่นเดียวกัน เนื่องจากผลโดยทั่วไปของการเลือกปฏิบัติด้านราคา ย่อมเป็นการจำกัดการแข่งขัน และมีผลกระทบต่อคู่แข่ง โดยธรรมดา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก ไม่น่าที่จะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตลาด หรือ หากจะมีผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดบ้างก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับจากการคงสถานภาพผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็กไว้ ย่อมน่าที่จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า

**ประการที่สาม** มีข้อสังเกตว่าเนื้อหาในมาตรา 29 มีความซ้ำซ้อนกับมาตรา 25 ซึ่งเป็นบทบัญญัติโดยตรงต่อการควบคุมผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และโดยเนื้อหาของมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติห้ามการกระทำบางประการของผู้ประกอบการโดยทั่วไป จะถือว่าขัดกับหลักการควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) ของผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (DOMINANT FIRM) หรือไม่ จึงน่าพิจารณาว่าสมควรหรือไม่ที่จะนำเนื้อหาของมาตรา 29 รวมกับมาตรา 25 เพื่อให้มีผลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการในมาตราเดียว

**ประการที่สี่** ถ้าหากจะคงไว้ซึ่งบทบัญญัติ มาตรา 29 ตามร่าง พ.ร.บ. นี้ ในชั้นปฏิบัติการเพื่อบังคับใช้กฎหมาย คงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องออกประกาศ หรือ แถลงการณ์ เพื่อกำหนดข้อยกเว้นบางประการต่อบทบัญญัติในส่วนนี้ เพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบการโดยทั่วไป สำหรับการดำเนินกลยุทธ์ด้านราคา หรือกลยุทธ์อื่นๆเพื่อการแข่งขัน ทั้งนี้เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าว มีความยืดหยุ่น และสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

สรุป แนวนโยบายกฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทย มีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญจากเดิมซึ่งยึดถือแนวทางการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (CONDUCT CONTROL) ซึ่งยอมรับประโยชน์ของการผูกขาดบางกรณี แต่จะมุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับข้อจำกัดด้านโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยที่ไม่เหมาะสมต่อการดำเนินนโยบายกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยการควบคุมทางโครงสร้างอย่างเคร่งครัด

สำหรับมาตรการทางกฎหมายต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นจากร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า ดังกล่าว มีบทบัญญัติหลายมาตราซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีได้ ได้แก่ มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 29 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่เขียนไว้ใน ตามมาตราดังกล่าว เป็นเพียงแนวทางกฎหมายอย่างกว้าง จำเป็นต้องอาศัยขององค์กรผู้ใช้กฎหมายในการตีความเพื่อให้กฎหมายเกิดความยืดหยุ่น ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการเลือกปฏิบัติด้านราคา หรือกลยุทธ์ด้านราคาอื่นๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ในบางกรณี ซึ่งจากร่าง พ.ร.บ.ดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายโดยการ จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ขึ้น ซึ่งประกอบไปด้วย คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า คณะอนุกรรมการพิจารณาเรื่องเฉพาะเรื่อง และคณะอนุกรรมการสอบสวน แต่กระนั้น ยังคงต้องอาศัยระยะเวลาเป็น เครื่องพิสูจน์ว่า องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ จะสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด

#### 4 มาตรการทางกฎหมายที่พึงจะเป็นสำหรับพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย

ในทางวิชาการอาจแบ่งมาตรการทางกฎหมายต่อปัญหาการผูกขาดทางการค้า ได้เป็น 2 ระบบด้วยกันคือ ระบบการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ซึ่งถือว่าการผูกขาดทางการค้าเป็นความผิดในตัวเอง (PER SE RULE) และระบบการควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) ที่ไม่ถือว่าการผูกขาดทางการค้าเป็นความผิดในตัวเอง แต่จะพิจารณาถึงผลของการใช้อำนาจผูกขาดเป็นสำคัญ<sup>17</sup>

กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบการควบคุมทางโครงสร้าง เป็นระบบที่มีแนวทาง คุ้มครองการแข่งขัน และป้องกันการผูกขาด โดยมุ่งประสงค์ต่อผลเป็นการควบคุมในระดับโครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการ โดยมีความเชื่อว่าหากปล่อยให้มีการแสวงหาคำนาจผูกขาด หรือ มีการใช้อำนาจผูกขาดเกิดขึ้นแล้ว จะส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และเป็นการสายเกินไปที่จะดำเนินการเยียวยาแก้ไขกับปัญหา นี้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรการทางกฎหมายในรูปแบบนี้จึงมีความเข้มงวดเคร่งครัด เห็นได้จากการนำหลักความผิดในตัวเอง มาใช้กับปัญหาการผูกขาดทางการค้า และบัญญัติกฎหมายในลักษณะห้ามมิให้กระทำ (PROHIBITION APPROACH) ในระบบนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยกระบวนการนิติบัญญัติที่มีประสิทธิภาพ เพราะบทบัญญัติกฎหมายจะต้องมีรายละเอียดรัดกุม สามารถแสดงให้เห็นถึงแนวทางอย่างชัดเจนถึงลักษณะและผลของพฤติกรรมใดที่กฎหมายถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และพฤติกรรมใดที่สามารถกระทำได้

<sup>17</sup> สุธีร์ คุภานิตย์, "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ 21 (ธันวาคม 2534) : 508.

ส่วนในระบบการควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) เป็นระบบที่ยอมรับการมีอำนาจผูกขาดของผู้ประกอบการ แต่จะควบคุมมิให้มีการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ (CONTROL OF ABUSIVE PRACTICES) ดังนั้นรูปแบบการบัญญัติกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องมีความละเอียด ชัดเจน เหมือนกับ กฎหมายในระบบควบคุมทางโครงสร้าง แต่โดยลักษณะของกฎหมายจะบัญญัติให้เห็นถึงแนวทางอย่างกว้างในลักษณะ และ ผลของพฤติกรรมที่ถือเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ให้ การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างยืดหยุ่น สามารถตีความ และพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมกับพลวัตทางเศรษฐกิจต่อไปได้ โดยการอาศัยองค์การผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (EXPERT BODY) เป็นองค์กรผู้มีหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้ตรวจสอบ พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ว่าได้กระทำการสอดคล้องกับหลักการแห่งกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ดี โดยส่วนตัวของผู้เขียนมีความเห็นว่า การแบ่งแยกกฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็น 2 ระบบดังกล่าว มิได้เป็นข้อจำกัดแต่อย่างใดที่การเลือกใช้กฎหมายต่อปัญหาการผูกขาดทางการค้า จะต้องเลือกในระบบใดระบบกฎหมายหนึ่งโดยเด็ดขาด เนื่องจากในแต่ละระบบกฎหมายย่อมมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป กล่าวคือ การดำเนินนโยบายป้องกันการผูกขาดอย่างเคร่งครัดในระบบควบคุมทางโครงสร้าง มีข้อดี ที่สำคัญ คือมีความชัดเจนในตัวบทกฎหมาย ง่ายต่อการบังคับใช้โดยองค์กรผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการตัดสินคดีโดยศาล ผู้พิพากษาจะสามารถเข้าใจถึงองค์ประกอบความผิดที่ได้บัญญัติในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ ข้อเสียที่สำคัญในระบบกฎหมายนี้อาจเกิดขึ้นได้หากกระบวนการนิติบัญญัติไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถบัญญัติกฎหมายในลักษณะควบคุมทางโครงสร้างให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ ก็จะทำให้เกิดความแข็งกระด้างในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะไม่สามารถดำเนินการให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะในแง่มุมอื่น ซึ่งในบางกรณีน่าที่จะมีคุณค่าเสียยิ่งกว่าการดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันแต่เพียงอย่างเดียว

ระบบการควบคุมทางพฤติกรรมก็เช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายจะมีลักษณะเปิดกว้างเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย ให้สอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และสังคม แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งกฎหมายในลักษณะนี้ก็ขาดความชัดเจนอยู่มาก ผู้พิพากษา หรือ องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นจะประสบปัญหาการตีความกฎหมาย เพราะอาจไม่เข้าใจถึงลักษณะเฉพาะและผลในทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลทางเศรษฐกิจจำนวนมากประกอบการวินิจฉัย หรือแม้แต่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเองก็อาจไม่ทราบว่าพฤติกรรมเช่นใดจะถือเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมายบ้าง ด้วยเหตุนี้การบังคับใช้กฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม องค์กรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะเป็นผู้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง ในการรวบรวมข้อเท็จจริงวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐกิจ เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริงให้ศาลยุติธรรมพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ด้านกฎหมายต่อไป

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันจึงปรากฏว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของกฎหมายป้องกันการผูกขาด และแม้ตัวบทกฎหมายที่เป็นอยู่ยังคงเป็นไปในระบบควบคุมทางโครงสร้าง แต่ก็ได้ยอมรับถึงประโยชน์ของการมีอำนาจผูกขาดหรือการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจใบบางกรณีเช่นเดียวกัน เห็นได้จาก ความพยายามในการลดความเข้มงวดเคร่งครัดของกฎหมายลง เช่น การสร้างหลักการแห่งเหตุผล (THE RULE OF REASON) เพื่อลดความเข้มงวดของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมสหรัฐ การจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการขอบเขตอำนาจศาลต่อคดี (JURISDICTION ELEMENT) อย่างระมัดระวัง การกำหนดข้อยกเว้นการกระทำผิด (EXEMPTIONS) และข้อต่อสู้ทางกฎหมาย (DEFENSE) แก่ผู้ถูกฟ้อง เพื่อเปิดโอกาสให้พฤติกรรมซึ่งแม้ขัดต่อหลักการแข่งขัน แต่เป็นประโยชน์ใบบางกรณี สามารถที่กระทำได้ เป็นต้น หรือในสหภาพยุโรปเองก็ได้มีการออกแถลงการณ์ โดยคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป เพื่ออธิบายหลักการของระบบควบคุมพฤติกรรม ในสนธิสัญญาโรมอยู่เป็นระยะ เพื่อลดความไม่แน่นอนชนิดเงินของกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าว การประสานเอา ส่วนดีที่มีอยู่ของระบบกฎหมายทั้งหมดเข้าด้วยกันอย่างกลมกลืนกัน (HARMONIZATION) โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับหลักการสำเร็จรูปตายตัวอย่างใดอย่างหนึ่ง น่าที่จะเป็นทางออกที่ดีที่สุดในปัจจุบัน

ในส่วนของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าแนวโน้มนโยบายกฎหมายต่อปัญหาการผูกขาดทางการค้า มีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงจาก ระบบการควบคุมทางโครงสร้าง เป็นในระบบควบคุมพฤติกรรม ดังมาได้จากเนื้อหาภายในร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า ที่ได้ยอมรับถึงการมีอำนาจเหนือของผู้ประกอบธุรกิจปรากฏในส่วนว่าด้วยการห้ามใช้ "อำนาจเหนือตลาด" กับ "การรวมธุรกิจ" และการกำหนดลักษณะทั่วไปของพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ประสงค์จะควบคุมไว้ในหมวดที่สาม "การป้องกันการผูกขาด" เป็นต้น

ในส่วนของผู้ร่างกฎหมายเอง คงได้ตระหนักถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรมเช่นเดียวกัน โดยในระบบนี้จำเป็นต้องมี องค์การผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการเก็บรวบรวมข้อมูลทางเศรษฐกิจ การศึกษาวิเคราะห์ และเสนอความคิดเห็นต่อกระบวนการควบคุมพฤติกรรมผูกขาดทางการค้า ในร่างดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งองค์การผู้บังคับใช้กฎหมายขึ้นใหม่ด้วยกันตามองค์การคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า\*

\* มาตรา 6 "ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทาง นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดินมีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคน แต่ไม่เกินสิบสองคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง \* และคณะกรรมการสอบสวน \*\* มีภาระหน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ผู้เขียนเห็นว่าการจัดตั้งองค์กรบังคับใช้กฎหมายขึ้นใหม่อาจมีใช้คำตอบทั้งหมดของปัญหาหากบุคคลากรซึ่งทำหน้าที่ภายในองค์กรไม่มีประสิทธิภาพ หรือโดยลักษณะขององค์กรเองที่ไม่มีอิสระจากการแทรกแซงทางการเมือง หรือจากการครอบงำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้นประเด็นปัญหาที่สำคัญจึงอยู่ที่การกำหนดคุณสมบัติ หรือที่มาของบุคคล ซึ่งจะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นๆ ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรเหล่านั้น สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง และจากการครอบงำจากภาคเอกชนอย่างแท้จริง

สำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น (PRICE DISCRIMINATION) ถือเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (VERTICAL RESTRAINT) จากการศึกษาแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์พบว่า เราไม่อาจสรุปโดยทันทีว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นกลยุทธ์ด้านราคาที่เป็นประโยชน์หรือส่งผลเสียต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม อย่างเด่นชัด เนื่องจากการเลือกปฏิบัติด้านราคามีความซับซ้อนในตัว

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในกฎกระทรวง"

\* มาตรา 12 "ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และมีความรู้และประสบการณ์ด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นอนุกรรมการและให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ"

\*\*มาตรา 14 "ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะโดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญานึงคน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ หรือการบัญชี อีกไม่เกินสี่คน เป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการ และเลขานุการ

ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้คณะกรรมการสอบสวนเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ "

เองอยู่มาก และอาจปรากฏได้ในหลายรูปแบบแตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติด้านราคาในแต่ละรูปแบบจะส่งผลต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมแตกต่างกันไป ในบางกรณีอาจส่งผลเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการจัดสรรทรัพยากร (ALLOCATION OF RESOURCES) และประสิทธิภาพการจัดจำหน่ายสินค้าและบริการ (DISTRIBUTION) แต่ในบางกรณีก็อาจส่งผลตรงข้ามเป็นการลดประสิทธิภาพการจัดสรรทรัพยากร และประสิทธิภาพการจัดจำหน่ายสินค้าและบริการ เช่นเดียวกัน นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติด้านราคา ยังอาจถูกใช้เป็นกลยุทธ์เพื่อการขจัดคู่แข่งขึ้น เพื่อกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ เพื่อลดการแข่งขัน หรือเพื่อขยายอำนาจผูกขาดโดยมิชอบได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการเลือกปฏิบัติด้านราคา ปัจจัยแวดล้อมด้านโครงสร้างของตลาด และเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจว่าประสงค์ต่อผลของการเลือกปฏิบัติด้านราคาในทิศทางใด

อย่างไรก็ดี เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นการกำหนดราคาให้แตกต่างกันโดยยึดหลักความแตกต่างกันของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาเป็นสำคัญ ดังนั้นการกำหนดราคาอย่างเลือกปฏิบัติจึงส่งผลได้บางประการ กล่าวคือ

*ประการแรก* การกำหนดราคาสินค้าและบริการเช่นนี้ เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่มีรายได้น้อย สามารถซื้อสินค้าและบริการนั้นๆ ได้ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ซื้อ หรือ ผู้บริโภค ซึ่งมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสูง จะได้รับการกำหนดราคาต่ำ ในขณะที่เดียวกัน ผู้ขายจะได้รับการชดเชยจากการขายสินค้าหรือบริการในราคาที่สูงได้ จากผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่มีรายได้อ่อน ซึ่งมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาต่ำ

*ประการที่สอง* การเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างเป็นระบบ (SYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) เป็นพฤติกรรมกำหนดราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรสูงสุด (MAXIMIZE PROFIT) จึงสามารถช่วยผู้ประกอบการให้สามารถมีกำไร หรือขาดทุนน้อยที่สุดได้ ภายใต้สภาวะการณ์ถดถอยทางเศรษฐกิจ (DEPRESSION) ซึ่งอุปสงค์ในตลาดลดต่ำลงมากจนทำให้การกำหนดราคาสินค้าและบริการด้วยราคาเดียว (SINGLE PRICE POLICY) จะเสี่ยงต่อการขาดทุนอย่างมาก

จากลักษณะและผลของการพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา ดังกล่าว การกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ต่อพฤติกรรมเช่นนี้ ให้เกิดผลดีต่อส่วนรวม จึงมิใช่การบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบัน นานาอารยประเทศซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันหรือกฎหมายป้องกันการผูก

\* รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติด้านราคาต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม ผู้เขียนได้กล่าวโดยละเอียดแล้ว ในบทที่ 2



ขาด ไม่ว่าจะเป็นในระบบควบคุมทางโครงสร้าง หรือ กฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม ต่างกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่อพฤติกรรมนี้อย่างระมัดระวัง โดยการพยายามมิให้กฎหมายที่มุ่งประสงค์ต่อการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกลยุทธ์เลือกปฏิบัติด้านราคา ในทางที่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมได้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า แนวนโยบายกฎหมายของทั้งสองระบบต่างมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือการจำกัด การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ไม่พึงประสงค์ และยอมรับการเลือกปฏิบัติด้านราคา ที่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ในบางกรณี จุดที่แตกต่างกันคงมีเพียง ระดับความเชื่อในนโยบายการแข่งขัน (DEGREE OF COMPETITION) รูปแบบการบัญญัติกฎหมาย และวิธีการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

โดยเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญอย่างมากต่อนโยบายการแข่งขัน จึงส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายต่อการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขันเท่านั้น จากเนื้อหาของกฎหมาย (THE ROBINSON PATMAN ACT) และจากคำพิพากษาของศาล แสดงให้เห็นว่าแนวทางกฎหมายต่อการควบคุมพฤติกรรมนี้ จำกัดอยู่เพียงผลกระทบท่อการแข่งขันใน 3 กรณี เท่านั้น กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อคู่แข่งของผู้ขาย (FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION) การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ (SECOND LINE PRICE DISCRIMINATION) และการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับลูกค้าของผู้ซื้อ (THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION)<sup>18</sup>

ดังนั้นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันใน 3 กรณีดังกล่าว ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย อย่างไรก็ดี ในระบบควบคุมทางโครงสร้าง มีข้อสันนิษฐานโดยเบื้องต้นว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันต้องห้ามตามกฎหมาย ภาวะการพิสูจน์ว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาไม่ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่กระทำขึ้นโดยมีข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (SPECIAL DEFENSE) หรือได้รับการยกเว้น (EXEMPTION) ทั้งที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย และจากแนวคำพิพากษาของศาล จึงตกอยู่กับผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาฝ่ายเอกชน<sup>19</sup>

ส่วนในสหภาพยุโรป ซึ่งมีได้ให้ความสำคัญต่อการแข่งขันมากยิ่งไปกว่าประโยชน์สาธารณะในแง่มุมอื่น การควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคา จึงมิได้จำกัดอยู่เพียงผลกระทบท่อการแข่งขันเท่านั้น แต่จะพิจารณาถึง

<sup>18</sup> A. James Barnes, Terry Morehead D Workin and Eric L. Richard, Law for business 4<sup>th</sup> ed. (Boston: Irwin hornewood, 1991), pp. 848-849.

<sup>19</sup> Ibid, pp. 849-850.

ผลกระทบในแง่อื่นๆด้วย อาทิ ผลเสียหายต่อผู้บริโภคโดยตรง และผลเสียหายต่อโครงสร้างตลาดในลักษณะของการเพิ่มระดับสภาพเหนือผู้อื่นซึ่งจะมีผลต่อการจำกัดการแข่งขันในอนาคตลงอย่างมาก เป็นต้น ทั้งนี้โดยคณะกรรมการมาธิการแห่งสหภาพยุโรป เป็นผู้มีการพิจารณาการพิสูจน์การให้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบของฝ่ายเอกชน<sup>20</sup>

โดยสรุปแล้ว ปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับ มาตรการทางกฎหมายที่พึงจะเป็นสำหรับพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย มิใช่เป็นปัญหาเรื่องการใช้ระบบกฎหมาย เพราะกฎหมายทุกระบบต่างมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกันคือการควบคุมเฉพาะ การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลในทางไม่พึงประสงค์ต่อส่วนรวม และการยอมรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่อาจก่อประโยชน์ได้ในบางกรณี ประเด็นปัญหาสำคัญ จึงอยู่ที่การกำหนด มาตรการทางกฎหมายอย่างเหมาะสมให้มีความสอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ และสามารถบังคับใช้ได้จริงกับลักษณะเฉพาะของการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญในกฎหมายป้องกันการผูกขาดจากหลักการควบคุมทางโครงสร้าง เป็นหลักการควบคุมพฤติกรรมที่ปรากฏในร่าง พ.ร.บ.๖ จึงมิใช่สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญเท่ากับการเข้าใจถึง หลักการควบคุมพฤติกรรมอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนมีความเชื่อว่าถึงแม้จะมิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดเลย แต่หากได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เข้าสู่กระบวนการที่แท้จริงของระบบควบคุมทางโครงสร้าง ก็จะสามารถคลี่คลายปัญหาการผูกขาดทางการค้าลงได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของกฎหมายเป็นระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด น่าที่จะเหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจากเหตุผลด้านข้อจำกัดของโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ข้อจำกัดด้านการเมือง และที่สำคัญในระบบการควบคุมพฤติกรรมยังสามารถพัฒนาเปลี่ยนแปลงสาระของกฎหมายได้ง่ายยิ่งกว่า ถึงกระนั้นการเข้าสู่กระบวนการกฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม ก็มีข้อห้ามสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา เหตุผลการวิเคราะห์ขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในระบบอื่น ซึ่งถือเป็นตัวอย่างแก่การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยในอนาคตได้เป็นอย่างดี

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>20</sup> John Agnew, Competition law (London : Allen & Unwin , 1984) , pp. 87-88.