

บทที่ 3

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สตรี

สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สตรี

โดยที่ดีสเคาท์สตรีมีพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมหลากหลายรูปแบบทำให้อำนาจไปสู่ปัญหาการผูกขาดทางการค้า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอพฤติกรรมของดีสเคาท์สตรีที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อทั้งเชิงบวกและเชิงลบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องภายในธุรกิจค้าปลีกตั้งแต่ซัพพลายเออร์ ผู้ค้าส่ง โชวห่วย ตลอดจนผู้บริโภค อันได้แก่ พฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ และเป็นการสมควรที่จะพิจารณากฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว

เมื่อพิจารณากฎหมายที่จะควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สตรีทั้งสามกรณีดังกล่าว นั้น พบว่า พฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดีสเคาท์สตรี แม้ว่าในขณะนี้จะมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มิได้เป็นไปเพื่อควบคุมการขยายกิจการของดีสเคาท์สตรีอย่างแท้จริง เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคารมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร¹ ส่วนพระราชบัญญัติการผังเมืองมีเจตนารมณ์เพื่อวางและจัดทำผังเมือง ซึ่งจะมีแผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภทไว้² อย่างไรก็ตาม การประกาศกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการผังเมือง และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร กล่าวคือ

¹ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117/ ตอนที่ 42 ก/หน้า 1/15 พฤษภาคม 2543)

² พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92/ ตอนที่ 33/ ฉบับพิเศษ หน้า 8/ 13 กุมภาพันธ์ 2518)

- อาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง
 - “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546”¹ อาศัยอำนาจตามมาตรา 15(3) มีกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ 3 ปี
 - “ประกาศกรมโยธาธิการและผังเมือง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่จังหวัด...”² อาศัยอำนาจตามมาตรา 15(3)
 - “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2549”³ อาศัยอำนาจตามมาตรา 14 (เมื่อพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 ครบกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้แล้ว)
- อาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

¹ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 /ตอนที่ 43 ก/ 19 พฤษภาคม 2546)

² ประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดให้ท้องที่ในแต่ละจังหวัดจัดทำผังเมืองรวมเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนแปลงการใช้เป็นอาคารพาณิชย์กรรมประเภทค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ใช้สอยอาคารร่วมกันเพื่อประกอบกิจการขายปลีกขายส่งสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

³ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2549 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123/ ตอนที่ 87 ก/ หน้า 1/ 29 สิงหาคม 2549)

- “ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้ หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วน ในท้องที่ ตำบล... อำเภอ... จังหวัด...”¹ อาศัยอำนาจตามมาตรา 13

- “กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคาร บางชนิดหรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วน ในท้องที่ตำบล... อำเภอ...จังหวัด ...”² อาศัยอำนาจตามมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และมาตรา 8(10) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2543

โดยกฎหมายทั้งสองต้องอ้างอิงตาม “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรม คำปลีกค้าส่ง (Guideline)”³ ดังจะกล่าวต่อไป

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเหล่านี้ก็ยังมีช่องว่างอันทำให้ดีสเคาท์สตรียังคงขยายกิจการ ของธุรกิจต่อไปได้ โดยใช้กลยุทธ์การลดขนาดของสถานประกอบกิจการให้น้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนด และการตั้งสถานประกอบกิจการในพื้นที่ที่มีคนอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น ดังจะกล่าวต่อไป รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหา

¹ ประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดห้ามก่อสร้าง อาคารพาณิชย์กรรมการค้าปลีกค้าส่งมีพื้นที่ใช้สอยอาคารร่วมกันเพื่อประกอบกิจการขายปลีกขาย ส่งสินค้าอุปโภคบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวันตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และ ระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ตามพื้นที่บริเวณในแต่ละจังหวัดที่กำหนด เว้นแต่จะปฏิบัติตามกฎหมาย

² กฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ประกาศกำหนดห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ กรรมการค้าปลีกค้าส่งที่ใช้ประโยชน์ในการขายปลีกหรือขายส่ง หรือทั้งขายปลีกและขายส่ง ซึ่ง สินค้าอุปโภคและบริโภคหลากหลายประเภทที่ใช้ในชีวิตประจำวันแต่ไม่รวมถึงตลาดตามกฎหมายว่า ด้วยการสาธารณสุข และอาคารที่มีกิจกรรมหลักเพื่อใช้ดำเนินการเพื่อส่งเสริมหรือจำหน่ายสินค้า ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ของชุมชน ที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป และระหว่าง 300 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 1,000 ตารางเมตร ตามพื้นที่บริเวณในแต่ละจังหวัดที่กำหนดเว้นแต่จะ ปฏิบัติตามกฎหมาย

³ เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติการผังเมืองและพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้วเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2546 โดยมีระยะเวลาการใช้บังคับจนถึงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และพฤติกรรมกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าปกติ จะตกอยู่ภายใต้การบังคับแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญในการกำกับดูแลธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม พระราชบัญญัติฉบับนี้เกิดจากการแก้ไขพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดมีข้อจำกัดโดยจะต้องประกาศให้ธุรกิจที่มีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันเป็นธุรกิจควบคุมเสียก่อนแล้วจึงห้ามผู้ประกอบการที่ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการนั้น ขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่แก้ไขใหม่มีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการควบคุมเกี่ยวกับการผูกขาดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่า พฤติกรรมอย่างไรจัดเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามหรือต้องขออนุญาต

การควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น มี 4 ลักษณะ ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 25) การควบคุมพฤติกรรมรวมธุรกิจ (มาตรา 26) การควบคุมการตกลงร่วมกันทางธุรกิจกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) การควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29) จะเห็นได้ว่า ทั้งพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และพฤติกรรมกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าปกติไม่ใช่กรณีพฤติกรรมรวมธุรกิจอันจะเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่ได้เสนอบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมรวมธุรกิจ (มาตรา 26) อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนในการนำกฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และพฤติกรรมกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สตรี จึงเสนอสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) พฤติกรรมการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25

(ก) ความหมายผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position)

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 วางบทนิยามผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย”

แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดมีได้สองกรณี คือ ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งแต่เพียงรายเดียว (single) หรือกลุ่มของผู้ประกอบการที่ประกอบไป

ด้วยผู้ประกอบการธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปก็ได้ จึงเท่ากับว่าในการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายนั้นมิได้สองนัย กล่าวคือ การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการหลายรายที่อยู่ในตลาดซึ่งได้ถูกจัดกลุ่มให้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

(ข) การกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาด¹

หลักเกณฑ์ของการกำหนดตัวผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้หลักที่เรียกว่า “substantive criteria” กล่าวคือ พิจารณาทั้งส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย และสภาพการแข่งขันในตลาด เป็นองค์ประกอบในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วย ซึ่งในการนี้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะเป็นผู้ที่วางกฎเกณฑ์และต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แล้วจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้เป็นที่ได้รับรู้กันทั่วไป เมื่อประกาศด้วยเกณฑ์นี้แล้วย่อมหมายความว่าผู้ประกอบการรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายต้องตามเกณฑ์ ก็จะถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดทันที

ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ณ วันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550² มีสาระสำคัญคือ กำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจซึ่งจะถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 3) ไว้ 2 กรณีคือ

¹ การกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้มีอำนาจผูกขาดในทางกฎหมายมีอยู่สองแนวทาง แนวทางแรกเรียกว่า “formal criteria” ซึ่งได้ถือเอาจำนวนส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ มีการระบุไว้โดยชัดเจนถึงจำนวนร้อยละของการมีส่วนแบ่งตลาด เช่น ร้อยละ 25 หรือร้อยละ 33.33 ในกฎหมาย โดยเหตุนี้หากผู้ประกอบการรายใดในตลาดมีส่วนแบ่งในตลาดตรงตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมต้องถือว่าเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดทันที เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น อีกแนวทางหนึ่งเรียกกันว่า “substantive criteria” แนวทางนี้จะต่างจากแนวทางแรกที่ไม่ได้ถือเอาการมีส่วนแบ่งตลาดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังใช้ส่วนแบ่งตลาดเป็นองค์ประกอบในการพิจารณากำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วย และยังต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายด้วย เช่น สถานะทางการเงิน ยอดการขาย การถือครองทรัพย์สิน การถือครองเทคโนโลยี ประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมัน (มาตรา 19) กฎหมายของประเทศไทย

² ดูภาคผนวก ข.

กรณีที่ 1 ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าหรือบริการใด มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000,000,000 บาทขึ้นไป

กรณีที่ 2 ผู้ประกอบธุรกิจสามราย ในตลาดสินค้าหรือบริการใด มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000,000,000 บาทขึ้นไป

ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจใดที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายในปีที่ผ่านมาตามที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ข้างต้น จะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 3) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจใดจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดแต่หากผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นมิได้กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 25) หรือแม้ผู้ประกอบธุรกิจจะกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นมิได้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เช่นนี้ ก็ไม่อาจถือว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นกระทำความผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ประเด็นปัญหา คือ ผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่: ผู้เขียนเห็นว่า โดยที่ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์เป็นกิจการในทางพาณิชย์กรรมอย่างหนึ่งอันอยู่ในบทนิยามคำว่าธุรกิจ และผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจก็อยู่ในบทนิยามคำว่าผู้ประกอบธุรกิจ (มาตรา 3) เพราะฉะนั้น ประเด็นว่าผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่เมื่อพิจารณายอดขายของโมเดิร์นเทรด (Modern Trade) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542-2548¹ ในส่วนของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ จะพบว่า การดำเนินธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ โดยบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด ภายใต้ชื่อว่า เทสโก้-โลตัส บริษัทบิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์มหาชนจำกัด ภายใต้ชื่อว่า บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ บริษัท เซ็นคาร์ จำกัด ภายใต้ชื่อว่า คาร์ฟูร์ นั้น ไม่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายในปีที่ผ่านมาตามที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ในประเทศไทยดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์จะกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

¹ดูภาคผนวก ค.

(ค) การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบ

ตามมาตรา 25¹ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้วางข้อกำหนดที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการ 4 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

ลักษณะที่ 1 กำหนดหรือรักษาระดับราคาหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 25(1))

การวางข้อกำหนดเช่นนี้เป็นการต้องการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ซื้อหรือผู้ขายในตลาดสินค้าหรือในฐานะเป็นผู้ให้บริการกระทำการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขาย หรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม จึงเห็นได้ว่า ความไม่เป็นธรรมในการกำหนดหรือรักษาระดับราคาตามความในมาตรานี้เป็นมาตรฐานทางกฎหมาย (legal standard) ที่จะเอาผิดแก่ผู้มีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตาม กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามิได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมดังกล่าว การพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี

การกำหนดหรือรักษาระดับราคาหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมแยกพิจารณาได้ดังนี้²

¹มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระวัง อด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

²สุธีร์ ศุภนิตย์, “หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (Principles and rules of the Competition Act of 1999),” (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.47-49.

(1) การกำหนดราคาขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม แสดงให้เห็นว่าเป็นพฤติกรรมของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อยู่ในฐานะผู้ขาย (seller) หรือผู้ให้บริการที่กำหนดราคาสินค้าหรือเรียกค่าบริการที่สูงมากเกินไปสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภค ในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดย่อมอยู่ในฐานะที่สามารถควบคุมราคาสินค้าหรือค่าบริการในตลาดได้อยู่แล้ว การกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการย่อมเป็นอิสระปราศจากความกดดันของตลาด โดยสภาพแล้วผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดจะทำตลาดสินค้าของตนกำหนดราคาเหนือกว่าราคาของสินค้าในสภาพที่มีการแข่งขันกันตามปกติ เพื่อการแสวงหากำไรให้มากขึ้น

การจะพิจารณาว่าการกำหนดราคาขายสินค้าหรือค่าบริการเป็นธรรมหรือไม่ ต้องอาศัยเครื่องมือที่สำคัญ โดยการหาให้ได้ว่าในตลาดสินค้าและบริการนั้นมีระดับราคาของสินค้าหรือค่าบริการในกรณีที่มีการแข่งขันในตลาดเป็นเช่นใด (competitive price) เป็นต้นว่า ราคาของสินค้าในกรณีที่มีการแข่งขันในตลาด ตกหน่วยละ 65 บาท ดังนั้น ถ้าปรากฏว่าผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาขายสินค้าเป็นหน่วยละ 90 บาท ดังนี้ ย่อมจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดราคาที่สูงเกินไปถือได้ว่าไม่เป็นธรรมได้ เราจะเห็นได้ว่าการที่จะพิสูจน์ว่าผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมนั้น สาระสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องหาระดับราคาสินค้าหรือค่าบริการในกรณีที่ตลาดมีการแข่งขันว่าเป็นเท่าใดให้ได้เสียก่อน ในกรณีนี้ก็คงจะเป็นหน้าที่ของนักเศรษฐศาสตร์ที่จะต้องคำนวณหาการตั้งราคาสินค้าหรือค่าบริการที่สูงเกินกว่าระดับราคาที่มีการแข่งขันย่อมถือได้ว่าไม่เป็นธรรม อันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคที่ต้องซื้อสินค้าหรือต้องเสียค่าบริการที่แพงกว่าปกติที่ควรจะเป็น ระดับราคาสินค้าหรือค่าบริการที่มีการแข่งขัน ย่อมต้องถือว่าเป็นธรรมเพราะเป็นราคาหรือค่าบริการที่มีการกำหนดตามสภาวะที่มีการแข่งขันกันตามปกติ ย่อมเป็นราคาหรือค่าบริการที่รับกันได้ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค กล่าวคือ ผู้ประกอบการก็จะได้กำไรตามปกติที่ควรจะเป็น ผู้บริโภคพอใจที่จะจ่ายในราคาที่ถือได้ว่าไม่เป็นการเอาเปรียบและอาจถือเอาว่าเป็นราคาตามกลไกของตลาด

(2) การกำหนดราคาซื้อสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม กรณีนี้ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอยู่ในฐานะของผู้ซื้อในตลาด ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในฐานะผู้ซื้อก็จะมีอำนาจผูกขาดเช่นกัน (monopsony power) กล่าวคือ มีความสามารถที่จะกระทำการโดยอิสระจากผู้ซื้อที่เป็นคู่แข่งกันด้วยกันและจากบรรดาผู้ขายที่อยู่ในตลาด ทำให้มีอำนาจที่จะกดราคาซื้อและสามารถที่จะรักษาระดับราคาสินค้าให้ต่ำได้ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ซื้อซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาซื้อสินค้าแก่ผู้ส่งสินค้าให้กับตน (suppliers) ในราคาที่ต่ำกว่าราคาเช่นที่เป็นปกติหากมีการแข่งขัน

กันรับซื้อ (competitive price) อันถือได้ว่าเป็นการกีดราคา พฤติกรรมเช่นนี้ย่อมถือเป็นการไม่ชอบและไม่เป็นธรรม เป็นการใช้อำนาจตลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขายสินค้าให้เพื่อนำไปจำหน่ายต่อไป

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ การที่ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์พยายามบีบกำหนดราคารับซื้อสินค้าให้ต่ำแก่ผู้ส่งสินค้าให้กับตน เพื่อที่จะได้ขายสินค้านั้นในราคาที่ต่ำ อันจะทำให้แข่งขันการขายสินค้าในราคาถูกลงกว่าร้านค้านอื่น ๆ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ดิสเคาท์สโตร์ไม่ใช่ผู้มีอำนาจเหนือตลาด

(3) การรักษาระดับราคาสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจตลาดที่มีเพื่อที่จะกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเข้ามาในตลาด โดยการพยายามที่จะรักษาระดับราคาสินค้าให้ต่ำเอาไว้ทั้ง ๆ ที่ราคาสินค้านั้นไม่ควรจะมีราคาต่ำขนาดนั้น การกระทำเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมได้ เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการอื่นไม่กล้าตัดสินใจที่จะเข้ามาผลิตแข่งขันเพราะจะไม่คุ้มกับการลงทุน ทั้งนี้ เพราะโดยปกติหากปรากฏว่าการผลิตสินค้าของผู้ประกอบการรายใดในตลาดแสดงให้เห็นได้ว่าได้กำไรอย่างมาก ย่อมจะดึงดูดให้มีผู้ประกอบการอื่นเข้ามาผลิตแข่ง ดังนั้น การที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเพื่อจะทำให้เห็นว่าการประกอบการในการผลิตสินค้าชนิดนี้ในตลาดไม่ได้นำมาซึ่งกำไรมากมาย โดยการพยายามรักษาระดับราคาสินค้าให้ต่ำไว้ทั้ง ๆ ที่ราคาสินค้าไม่ได้อยู่ในระดับนั้นแต่อย่างใด พฤติกรรมเช่นนี้ย่อมถือว่าการรักษาระดับราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการอื่นที่จะเข้ามาในตลาด ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคการเข้ามาในตลาดของผู้ประกอบการอื่น

ความเป็นธรรมในการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือค่าบริการของผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นอยู่กับเหตุแห่งการกระทำนั้นชอบด้วยเหตุด้วยผลหรือไม่เป็นเกณฑ์ เป็นต้นว่า การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจำเป็นจะต้องกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการให้สูงขึ้น อันเนื่องมาจากการที่ต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นก็ดี หรือเพราะเหตุที่สินค้ามีคุณภาพสูงก็ดี หรือเป็นเพราะปริมาณความต้องการในตลาดเพิ่มขึ้นอย่างฉับพลัน ซึ่งเป็นการยากต่อการผลิตที่จะสนองตอบต่อความต้องการของตลาดได้ทันทั่วทั้งที่ เหตุดังกล่าวนี้ย่อมทำให้การกำหนดราคาสินค้าให้สูงขึ้นถือไม่ได้ว่าไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

ลักษณะที่ 2 กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการการผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือขายสินค้า การได้รับ หรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น (มาตรา 25(2))

ในเรื่องนี้เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งใช้อำนาจตลาดของตนไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมไปบีบบังคับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่มีความสัมพันธ์กับตนในฐานะที่เป็นลูกค้า (customers) ที่อยู่ในตลาดอื่นไม่ว่าจะเป็นตลาดต้นน้ำ (upstream) เช่น ผู้จัดส่งสินค้า (suppliers) ผู้ขายวัตถุดิบเพื่อการผลิต เป็นต้น หรือตลาดท้ายน้ำ (downstream) อันได้แก่ พวกผู้จัดจำหน่าย (distributors) อันได้แก่ ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก เป็นต้น อันทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นลูกค้าขาดอิสระในการประกอบธุรกิจ

การวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขอันเป็นการบังคับไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่ลูกค้าของตน ในลักษณะที่ต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้านั้น เช่น การกำหนดให้ผู้จำหน่ายต้องขายสินค้าให้ผู้บริโภคในราคาที่กำหนด (resale price maintenance) หรือกำหนดปริมาณการรับซื้อสินค้าอย่างเลือกปฏิบัติ หรือกำหนดราคาขายสินค้าให้แก่ลูกค้าอย่างเลือกปฏิบัติ (price discrimination) หรือการให้ส่วนลดที่ไม่เท่าเทียมกัน เป็นต้น

สำหรับการวางเงื่อนไขในลักษณะที่ต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นนั้น ตัวอย่างเช่น การห้ามผู้จัดจำหน่ายขายสินค้าของผู้อื่นที่เป็นคู่แข่งกัน ให้ขายแต่เฉพาะสินค้าของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น (exclusive dealing) หรือมีการกำหนดให้มีการพ่วงขาย (tie-in) เป็นต้น

ส่วนการวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไข “อย่างไม่เป็นธรรม” นั้น พิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำที่ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่สมควรจะกระทำต่อลูกค้าของตน ประการสำคัญจะทำให้ลูกค้าของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดขาดอิสระในการประกอบธุรกิจในตลาดของตน เป็นการสร้างความเสียหายต่อผู้ที่เป็นลูกค้า ซึ่งอาจมีผลให้ไม่อาจจะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่นในตลาดของตนอย่างมีประสิทธิภาพได้ เป็นต้นว่า บริษัท ก. เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในสินค้าอุปโภคบริโภค ได้ตกลงขายสินค้าให้ผู้จัดจำหน่าย ข. และ ค. ที่มีที่ตั้งร้านจำหน่ายสินค้าอยู่คนละฟากแม่น้ำตรงข้ามกัน โดยกำหนดราคาขายสินค้าอย่างเดียวกันในราคาต่างกัน เช่น ขายให้ ข. หน่วยงาน 5,000 บาท แต่ขายให้ ค. 4,500 บาท ในสภาพการณ์เช่นนี้เห็นได้ชัดว่า บริษัท ก. กำหนดราคาขายสินค้าให้กับลูกค้าอย่างเลือกปฏิบัติได้ พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมจะสร้างความ

เสียหายในการแข่งขันระหว่าง ข. และ ค. ได้ ทั้งนี้ เพราะต้นทุนของสินค้าต่างกัน โดยหลักการแล้ว ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าหรือบริการของตนย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในอีกตลาดหนึ่ง คือ พวกลูกค้าของตน บุคคลเหล่านั้นย่อมมีอิสระในการประกอบกิจการในการที่จะขายหรือซื้อซึ่งสินค้าหรือบริการ ดังนั้น การที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเข้าแทรกแซงโดยการบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อันเป็น เรื่องที่ไม่ได้ยินยอมโดยสมัครใจ หรือไม่มีทางเลือกอื่น ย่อมเป็นเรื่องของความไม่ชอบธรรมอยู่ในตัวของมันเอง เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบอันเป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองโดยแท้

ลักษณะที่ 3 ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำลาย หรือทำให้เสียหาย ซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (มาตรา 25(3))

กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ก็คือการควบคุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดซึ่งมีอำนาจตลาดที่สามารถควบคุมปริมาณของสินค้าในตลาด ไม่ให้กระทำการใด ๆ อันมีผลให้ปริมาณของสินค้าในตลาดต่ำกว่าความต้องการของตลาด ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น ทั้งจะนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงด้านราคาของสินค้าและบริการได้ นอกเหนือไปจากการขาดแคลนซึ่งสินค้าในตลาด การกระทำอันเกี่ยวกับปริมาณของสินค้าของผู้มีอำนาจเหนือตลาดอันจะถือว่าเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดย “ไม่มีเหตุผลอันสมควร” กล่าวคือ หากการระวัง ลด หรือจำกัดบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นที่เห็นได้ชัดว่า ปริมาณความต้องการในตลาดลดลง การกระทำเหล่านั้นจะไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด เพราะมีเหตุผลอันสมควรต้องกระทำดังกล่าวนั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การทำให้ปริมาณสินค้าลดลงต่ำกว่าความต้องการของตลาดในขณะที่ความต้องการของตลาดยังคงมีอยู่ในปริมาณตามปกติ จึงเป็นเรื่องของเจตนาที่จะกระทำยอมนเป็นความผิดได้

ลักษณะที่ 4 แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันควร (มาตรา 25(4))

กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ไม่ต้องให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจตลาดเพื่อแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น “แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น” ผู้อื่นในที่นี้ย่อมหมายถึงคู่แข่งกันของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าและบริการนั้น คู่แข่งขันในที่นี้อาจเป็นคู่แข่งกันที่แท้จริงที่อยู่ในตลาดอยู่แล้ว หรือคู่แข่งกันที่จะเข้ามาในตลาด “การแทรกแซง” จึงเป็นพฤติกรรมที่มุ่งขจัดคู่แข่งกันของตน หรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาในตลาด ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีเหตุผลอันสมควรในตัวของมันเอง เช่น การที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ทำ predatory pricing อันเป็นการกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุน อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้
มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเป็นเพราะธุรกิจกำลังประสบปัญหา ย่อมถือ
ว่ามีเหตุอันสมควรได้

การกำหนดเอาผิดแก่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่มีพฤติกรรมอันเป็นการขจัดคู่แข่งชั้น
หรือกีดกันผู้ประกอบการอื่นที่จะเข้ามาแข่งขัน ภายใต้ถ้อยคำ “แทรกแซงการประกอบธุรกิจของ
ผู้อื่น” ถือได้ว่าเป็นความสำคัญยิ่ง ทั้งนี้ เป็นเพราะกฎหมายมีจุดประสงค์ที่จะรักษาสภาพการ
แข่งขันให้คงอยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น ในขณะที่เดียวกันก็มุ่งประสงค์ที่จะรักษาให้สภาพของ
ตลาดเปิดกว้างเอาไว้ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการรายใดพร้อมที่จะเข้ามาในตลาดก็สามารถเข้ามา
ได้ทันทีโดยไม่มีอุปสรรค

2) พฤติกรรมที่จัดเป็นการกระทำการตกลงร่วมกัน ตามมาตรา 27¹

¹ มาตรา 27 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจ
ใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นกระทำการใดๆอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการ
แข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง
ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันหรือ
จำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันหรือ
จำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการ
ประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือ
ประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการ
จำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่าย
สินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการ
ได้หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อ
จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(ก) การควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการกระทำการตกลงร่วมกันของบรรดาผู้ประกอบการในตลาดสินค้าและบริการตามมาตรา 27¹

พฤติกรรมที่จัดเป็นการกระทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมและต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก กล่าวคือ พฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันอันเกิดจากการที่บรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการ ละเว้นที่จะแข่งขันกัน แต่หันมาตกลงกระทำการร่วมกัน หรือร่วมมือกัน หรือรวมหัวกัน หรือสมคบกัน (collusion) เพื่อยุติการแข่งขันด้านราคาสินค้าไม่ว่าจะเป็นราคาขายหรือราคาซื้อ หรือการแบ่งตลาดสินค้าหรือบริการ หรือการเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาดร่วมกัน เพื่อควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด อันเป็นการสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกัน ทำให้ตลาดสินค้าและบริการนั้นตกอยู่ในมือของผู้ประกอบการเหล่านั้น ย่อมเป็นการสร้างความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ไม่มีโอกาสที่จะเลือกซื้อสินค้าในราคาที่ถูกลง ประการที่สำคัญก็คือ การที่บรรดาผู้ประกอบการพยายามหลีกเลี่ยงการแข่งขันย่อมจะไม่ทำให้เกิดการพัฒนาหาเทคโนโลยีที่เหมาะสมในการผลิตที่มีประสิทธิภาพอันจะทำให้ต้นทุนการผลิตลดลง ซึ่งก็จะมีผลให้ราคาสินค้าลดลงด้วย และเมื่อไม่มีการแข่งขันกันแล้วการพัฒนาคุณภาพของสินค้าก็คงไม่เกิดขึ้นด้วย โดยเหตุนี้ ความจำเป็นต่อการที่จะต้องเข้าควบคุมกำกับพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการไม่ให้อุบัติการแข่งขันระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นไปได้ไปเพื่อการสร้างอำนาจผูกขาดใน

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่ายหรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือ การบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

¹ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (Principles and rules of the Competition Act of 1999), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 76-89.

ตลาดร่วมกัน หรือกระทำการใดอันเป็นการกำจัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันระหว่างกัน จึงเป็น สิ่งที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การแข่งขันดำรงอยู่ในตลาดสินค้าและบริการ

บทบัญญัติมาตรานี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการ ที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการไม่ให้กระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันใน ตลาดสินค้าและบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ประกอบการหันมาร่วมมือกันหรือตกลงร่วมกัน อันเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณของสินค้าร่วมกันอันเป็นการยุติการแข่งขันระหว่าง กัน เพื่อสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกัน หรือเกี่ยวข้องการแบ่งพื้นที่การขายอันเป็นการลดหรือ จำกัดการแข่งขันในตลาด เป็นต้น กฎหมายได้จำแนกพฤติกรรมที่ห้ามมิให้มีการกระทำร่วมกันของ ผู้ประกอบการออกเป็น 10 ลักษณะ ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดแห่งการกระทำไว้โดยชัดเจน แสดง ให้เห็นถึงว่าถ้ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนในข้อกำหนดของแต่ละลักษณะ ย่อมถือว่าได้กระทำ ความผิดแล้ว โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผลแห่งการกระทำจะเป็นการผูกขาดหรือไม่ หรือเป็นการลดการ แข่งขันหรือไม่ หรือเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือไม่อีก เป็นการวางรูปแบบแห่งกฎหมายที่เรียกกัน ว่า Per se Rule อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมทั้ง 10 ลักษณะ ไม่ได้ถูกห้ามโดยเด็ดขาดไม่ให้กระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะที่ (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดอาจจะ กระทำได้ โดยมีเหตุความจำเป็นทางเศรษฐกิจ แต่จะต้องขออนุญาตจากทางราชการก่อน (authorization) เมื่อได้พิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการในแต่ละลักษณะที่ห้ามมิให้มีการ กระทำร่วมกันแล้ว จะพบว่าเป็นการควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในระดับ เดียวกันในตลาดสินค้าหรือบริการ (horizontal restraints) เช่น การตกลงหรือกระทำร่วมกัน ระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิตด้วยกัน หรือการกระทำร่วมกันระหว่างผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่ายด้วยกัน หรือ การกระทำร่วมกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ซื้อด้วยกัน เป็นต้น ไม่ได้ครอบคลุมถึงการตกลงหรือการกระทำ ร่วมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ต่างระดับกัน (vertical restraints)

ลักษณะของพฤติกรรมที่ห้ามมิให้มีการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการแบ่ง ออกเป็น 10 ลักษณะดังนี้

ลักษณะที่ 1 การร่วมกันกำหนดราคาขายและปริมาณสินค้า (Price fixing agreement) (มาตรา 27(1))

บทบัญญัติตามมาตรา 27(1) เป็นเรื่องของการห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่ แข่งขันในตลาดสินค้าและบริการมีการตกลงร่วมกันหรือกระทำร่วมกันในการกำหนดราคาขาย สินค้าหรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ว่า “กำหนดราคาขายสินค้า หรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ” เป็น

เรื่องที่ได้เห็นได้ชัดว่า โดยหลักแล้วบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการย่อมมีอิสระที่จะกำหนดราคาขายและปริมาณสินค้า อันจะทำให้มีการแข่งขันด้านราคาเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคในการที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่ตนพอใจ การที่มีการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามราคาที่ตั้งตกลงกัน หรือการกำหนดร่วมกันในการจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการ นอกจากจะทำให้การแข่งขันหายไปแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจร่วมกันอันนำไปสู่การมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจตลาดร่วมกันได้¹

การตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ไม่ยาก กล่าวคือราคาของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการต่างรายกันจะมีราคาเดียวกันหรือเหมือนกัน (Identical price) เช่น ราคาน้ำอัดลมในประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีราคาเดียวกันไม่ว่าจะเป็นน้ำอัดลมจากบริษัทใด การจะเป็นความผิดเพราะเหตุที่ราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันนั้น ต้องเกิดจากการพิสูจน์ให้ได้ว่าได้มีการตกลงร่วมกันของบรรดาผู้ประกอบการ เช่น เป็นผลจากการประชุมร่วมกัน มีการพบปะระหว่างกันของบรรดาผู้ประกอบการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าพิจารณาเป็นประการที่สำคัญก็คือ การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน อาจเกิดจากความบังเอิญที่ผู้ประกอบการแต่ละรายต่างก็ต้องการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเหมือนกัน ทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการเท่ากัน (conscious parallelism) สภาพการณ์เช่นนี้อาจไม่เป็นความผิดได้ เพราะถือไม่ได้ว่าได้มีการกระทำร่วมกันหรือสมรู้ร่วมคิดกัน

สำหรับการกำหนดราคาขายสินค้าและบริการเป็นราคาที่ตกลงกัน มีความหมายกว้างที่ไม่ต้องการให้บรรดาผู้ประกอบการแต่ละรายที่อยู่ในตลาดมาตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการ ในเบื้องต้นก็คือ แม้ว่าราคาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการแต่ละรายจะต่างกันไม่เป็นราคาเดียวกัน เช่น สินค้าของบริษัท ก. ราคา 100 บาท ในขณะที่ราคาสินค้าของบริษัท ข. ราคา 110 บาท ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าการแข่งขันด้านราคาของทั้งสองบริษัท แต่ถ้ามีหลักฐานปรากฏชัดว่าราคาที่กำหนดขึ้นของทั้งสองบริษัทมีการตกลงร่วมกันที่จะกำหนดให้เป็นเช่นนั้น ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการตกลงร่วมกันที่จะขึ้นราคาสินค้าหรือลดราคาสินค้า การตกลงร่วมกันในการคิดสูตรราคาสินค้า การตกลงร่วมกันตัดส่วนลดของราคา

¹พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่รวมตัวกันกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าในตลาดในภาษาอังกฤษจะเรียกว่า “Cartel” ส่วนภาษาไทยจะเรียกว่า “ฮั้ว”

สินค้า หรือกำหนดส่วนลดเป็นมาตรฐานเดียวกัน เช่น บรรดาผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิตสินค้าตกลงร่วมกันลดราคาสินค้าปีละครั้งในระยะเวลาที่จำกัดและด้วยส่วนลดที่จำกัด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีพฤติกรรมการเคลื่อนไหวในด้านราคาสินค้าที่อาจจะทำให้เห็นได้ว่าเกิดขึ้นจากการกระทำร่วมกันหรือตกลงกันได้แก่ พฤติกรรมการกำหนดราคาตามผู้นำด้านราคาในตลาดสินค้าและบริการ (price leadership) ที่มักจะเกิดขึ้นในตลาดสินค้าและบริการที่มีผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) กล่าวคือ ในสภาวะตลาดเช่นนี้จะมีผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดที่สามารถกำหนดราคาสินค้าหรือบริการได้โดยอิสระ แต่ด้วยอิทธิพลของผู้ประกอบการขนาดใหญ่รายนั้น ทำให้ผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่เป็นคู่แข่งในตลาดจำต้องกำหนดราคาสินค้าโดยถือตามผู้ประกอบการรายใหญ่นั้น ในขณะเดียวกัน หากมีการเปลี่ยนแปลงด้านราคาไม่ว่าจะสูงขึ้นหรือต่ำลงของผู้นำด้านราคา ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ต้องมีการปรับราคาตามไปด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าผู้ประกอบการอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้นำด้านราคากลัวการตอบโต้จากผู้นำด้านราคาอันเป็นผลให้ต้องออกจากตลาดไปก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในตลาดสินค้าหนึ่ง มีผู้ประกอบการอยู่สามราย ได้แก่ บริษัท ก. บริษัท ข. และบริษัท ค. ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ก. เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด บริษัท ข. และบริษัท ค. มีอำนาจตลาดเพียงเล็กน้อย สภาพการณ์เช่นนี้เห็นได้ชัดว่าบริษัท ก. ย่อมอยู่ในฐานะผู้นำด้านราคา เมื่อปรากฏว่าบริษัท ก. ได้ขึ้นราคาสินค้า บริษัท ข. และบริษัท ค. จำเป็นต้องปรับราคาสินค้าขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ หากยังคงรักษาราคาสินค้าไม่ขึ้นตามไปด้วยอาจจะได้ประโยชน์ตรงที่ราคาสินค้าต่ำกว่าบริษัท ก. ทำให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้าของตนมากขึ้น แต่เนื่องด้วยว่าบริษัท ก. กุมอำนาจตลาดอย่างแท้จริงอาจกระทำการอันเป็นการตอบโต้ โดยการกำหนดราคาขายสินค้าให้ต่ำกว่าบริษัท ข. และบริษัท ค. สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมจะทำให้ผู้บริโภคหันมารวมซื้อสินค้าจากบริษัท ก. แต่เพียงผู้เดียว ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแก่บริษัท ข. และบริษัท ค. ถึงขนาดต้องเลิกกิจการก็เป็นได้ สภาพการณ์ของการที่ผู้ประกอบการต้องกำหนดราคาตามผู้นำด้านราคาในตลาดจะมีผลไม่ต่างไปจากกรณีที่ได้มีการตกลงกำหนดราคาขายสินค้าและบริการของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาด แต่ก็คงไม่สามารถจะเอาผิดได้

สำหรับกรณีของการกระทำร่วมกันเพื่อจำกัดปริมาณการขายสินค้าและบริการนั้น ถือได้ว่าเป็นสิ่งไม่พึงจะกระทำ สิ่งที่จะปรากฏอยู่เสมอก็คือว่าเมื่อมีการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการแล้ว มักจะก้าวล่วงตกลงในเรื่องของจำกัดปริมาณของสินค้าร่วมกันไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อการรักษาสัดส่วนผลประโยชน์อันจะพึงได้ระหว่างกันของบรรดาผู้ประกอบการที่ตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาสินค้าและบริการ

เนื่องด้วยว่าพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้ามีขอบเขตการบังคับใช้ถึงธุรกิจการเงินด้วย ดังนั้น หากมีการร่วมกันกำหนดอัตราดอกเบี้ยของบรรดาธนาคารพาณิชย์ทั้งหลาย ย่อมถือได้ว่ามีความผิดตามมาตรานี้ได้

ลักษณะที่ 2 การร่วมกันกำหนดราคาซื้อและปริมาณสินค้า (มาตรา 27(2))

เป็นบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในฐานะผู้ซื้อสินค้าหรือบริการที่เป็นคู่แข่งกันในตลาดตกลงร่วมกันหรือกระทำร่วมกันในการกำหนดราคาซื้อหรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าในตลาดสินค้าหรือบริการ จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีตรงกันข้ามกับมาตรา 27(1) ซึ่งเป็นกรณีของการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการ หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วแต่ก็สามารถนำเอาหลักการมาพิจารณาร่วมกันได้

การกำหนดราคาซื้อหรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าเป็นเรื่องของอีกฟากหนึ่งของตลาดสินค้าหรือบริการ ที่ผู้ซื้อสามารถที่จะรวมตัวกันสร้างอำนาจตลาดของผู้ซื้อ (monopsony power) เพื่อการควบคุมราคาอันจะต้องจ่าย หรือจำกัดปริมาณการซื้อเอาจากผู้ขาย หรือจากผู้นำจ่าย อันจะทำให้สามารถที่จะลดราคาซื้อสินค้ารวมทั้งวัตถุดิบที่จะต้องใช้ในการผลิตด้วย เช่น บรรดาผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิตสินค้าตกลงร่วมกันที่จะกำหนดราคาซื้อวัตถุดิบเพื่อใช้ในการผลิต หรือบรรดาผู้จัดจำหน่าย (ผู้ขายส่ง) รวมตัวกันกำหนดราคาซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการที่เป็นผู้จัดส่งสินค้า (supplier)

การตกลงร่วมกันหรือกระทำร่วมกันของผู้ซื้อในการกำหนดราคาซื้อหรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้า มีได้หลายลักษณะไม่เพียงแต่กรณีการกำหนดราคาซื้อเป็นราคาเดียวกัน หากมีการตกลงกันหรือกระทำร่วมกันอย่างใดอันเกี่ยวกับราคารับซื้อสินค้า (เหมือนกรณีการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการ) ย่อมถือได้ว่ามีความผิดได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้ผู้รับซื้อแต่ละรายที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการมีความเป็นอิสระในการกำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการ รวมทั้งปริมาณการรับซื้อสินค้าและบริการด้วย อันเป็นไปตามกลไกของตลาด ไม่ต้องการให้บรรดาผู้ซื้อที่อยู่ในตลาดยุติการแข่งขันเพื่อสร้างอำนาจผูกขาดทางด้านผู้ซื้อ ซึ่งจะสามารถควบคุมราคาซื้อและปริมาณสินค้าได้

ลักษณะที่ 3 การตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด (มาตรา 27 (3))

เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการตกลงยุติการแข่งขันระหว่างกันเพื่อสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกันในการควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด การทำความตกลงเพื่อครอบครองหรือควบคุมตลาดมีได้หลายลักษณะ ตัวอย่างเช่น การที่บริษัทต่างๆ ที่อยู่ในตลาดตกลงที่จะทำการค้าร่วมกัน (Joint venture) พฤติกรรมของการประกอบ

กิจการค้าร่วมกันยอมแสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการเหล่านั้นต่างต้องการที่จะเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาดร่วมกันได้ หรือการที่แต่เดิมผู้ประกอบการสองรายต่างก็ขายสินค้า ก. และสินค้า ข. ต่อมาได้มีการตกลงกันว่าให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งขายแต่เฉพาะสินค้า ก. ผู้ประกอบการอีกรายขายแต่เฉพาะสินค้า ข. เท่านั้น การตกลงเช่นนี้ย่อมเป็นผลให้ผู้ประกอบการแต่ละรายสามารถที่จะครอบครองหรือควบคุมตลาดสินค้า ก. และตลาดสินค้า ข.

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการตกลงกันอย่างใด ๆ ของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดจนเป็นผลให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถมีอำนาจในการกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าได้อย่างเบ็ดเสร็จย่อมถือว่าเป็นการตกลงเพื่อครอบครองหรือควบคุมตลาดได้

ลักษณะที่ 4 การตกลงร่วมมือกันหรือรวมหัวกันในการประมูล (bid rigging)
(มาตรา 27(4))

เป็นเรื่องที่ไม่ต้องการให้ผู้เข้าแข่งขันการประมูลตกลงยุติการแข่งขันระหว่างกัน โดยทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประมูลรายใดรายหนึ่งชนะการประมูลหรือการประกวดราคาสำหรับสินค้าหรือบริการ อันจะเป็นผลให้การประมูลเป็นไปโดยไม่ชอบก่อให้เกิดความเสียหายได้ เป็นต้นว่าจะทำให้ราคาสินค้าที่ถูกค้าต้องจ่ายสูงขึ้น หรือมีโอกาสที่ราคาสินค้าที่มีการประมูลจะเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งกฎหมายได้วางกรอบการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการตกลงร่วมมือกันในการประมูล ลักษณะที่มีการทำกันส่วนใหญ่มีอยู่ 3 กรณี

- (1) มีการตกลงร่วมกันที่จะไม่เข้าประมูลหรือการประกวดราคาสินค้าหรือบริการ เพื่อหลีกเลี่ยงให้ผู้เข้าประมูลรายใดรายหนึ่งได้ไปซึ่งการประมูลหรือการประกวดราคานั้น
- (2) การประมูลในลักษณะที่เป็นการสมรู้ร่วมกัน เป็นการประมูลที่มีการตกลงกันในระหว่างผู้เข้าร่วมประมูลว่า จะให้ผู้ใดเป็นผู้ชนะการประมูลและตกลงว่าผู้เข้าประมูลรายอื่น ๆ จะเสแสร้งเสนอการประมูลในราคาที่สูงเหนือกว่าผู้ที่พวกตนต้องการให้ชนะการประมูลหรือเสนอการประมูลในเงื่อนไขที่ไม่อาจจะยอมรับได้เพื่อให้ผู้เข้าประมูลที่ได้ระบุตั้งแต่ต้นเป็นผู้ชนะการประมูล
- (3) มีการตกลงระหว่างผู้ที่เข้าร่วมการประมูลในกลุ่มของตนว่าจะให้ผู้เข้าร่วมประมูลรายใดรายหนึ่งชนะการประมูลสลับหมุนเวียนกันไปในการประมูลแต่ละครั้ง ซึ่งในการนี้อาจใช้วิธีการควบคุมการประมูลตามข้อ (1) หรือการกระทำที่เป็นการสมรู้ร่วมกันตามข้อ (2) ได้

สำหรับกรณีการตกลงร่วมกันเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมการประมูลหรือการประกวดราคาสินค้าหรือบริการ เช่น มีการตกลงร่วมกันที่จะกันไม่ให้ผู้ประมูลรายใดรายหนึ่งชนะการประมูล โดยตกลงกันว่าจะไม่ส่งวัตถุประสงค์หรือไม่ให้เหมาะสมซึ่งมีความจำเป็นต่อการที่จะชนะการประมูลของผู้เข้าร่วมประมูลผู้นั้น การประมูลในลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่สัญญาที่มีการระบุว่าต้องการผู้เข้าร่วมการประมูลมากกว่าหนึ่งราย ดังนั้น ผู้เข้าประมูลจึงยื่นประมูลร่วมกันหรือทำหน้าที่เป็นผู้รับเหมาช่วงซึ่งกันและกัน

ลักษณะที่ 5 การกำหนดตลาด (Market allocation) (มาตรา 27 (5))

เป็นเรื่องของการควบคุมการยุติการแข่งขันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการ โดยการตกลงร่วมกันที่จะแบ่งพื้นที่การขายสินค้าหรือกำหนดตัวลูกค้าที่จะซื้อสินค้าของตนไปขายต่อ สภาพการณ์เช่นนี้เป็นการลดจำนวนทางเลือกของผู้ซื้อในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือเป็นการลดทางเลือกของลูกค้าที่มีอยู่ การลดทางเลือกในการแข่งขันของผู้ประกอบการย่อมมีโอกาสที่จะมีการขึ้นราคาของสินค้าหรือบริการ หรือความหลากหลายของสินค้าและบริการลดลงซึ่งย่อมสร้างความเสียหายแก่ผู้ซื้อ (ผู้บริโภค) หรือแก่ลูกค้าได้ การตกลงกันเพื่อกำหนดท้องที่การจำหน่าย เช่น ผู้ประกอบการสี่รายได้มีการตกลงร่วมกันแบ่งพื้นที่การจำหน่ายสินค้าของกรุงเทพมหานครออกเป็นสี่ส่วน พื้นที่ตอนเหนือให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งเป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการ ทางตอนใต้ให้ผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง ทางตะวันออกเป็นของผู้ประกอบการอีกราย และทางตะวันตกเป็นของผู้ประกอบการรายสุดท้าย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการทั้งสี่ไม่ต้องการที่จะแข่งขันกันในตลาดสินค้าและบริการทั่วกรุงเทพมหานคร ต่างคนต่างก็มีขอบเขตพื้นที่การขายสินค้าและบริการของตนเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการแต่ละพื้นที่ มีอำนาจตลาดเป็นของตนเอง โดยผู้ประกอบการแต่ละรายจะไม่เข้าไปขายแข่งขันข้ามเขตกัน

สำหรับการกำหนดลูกค้านั้น เช่น ในตลาดสินค้าและบริการหนึ่งมีผู้ผลิตสินค้าอยู่สี่รายและมีผู้ค้าส่งอันเป็นลูกค้าของผู้ผลิตจำนวนสี่รายเช่นกัน บรรดาผู้ผลิตทั้งสี่ราย ได้มาทำความตกลงร่วมกันว่าให้แต่ละรายขายสินค้าหรือบริการให้ผู้ค้าส่งซึ่งเป็นลูกค้าของตนเป็นการเฉพาะราย โดยจะไม่ขายแข่งขันให้แก่ลูกค้า ซึ่งย่อมจะเกิดผลว่า ผู้ผลิต ก. จะจำหน่ายสินค้าให้ผู้ค้าส่ง ก. ผู้ผลิต ข. จะจำหน่ายสินค้าให้ผู้ค้าส่ง ข. ผู้ผลิต ค. จะจำหน่ายสินค้าให้ผู้ค้าส่ง ค. และผู้ผลิต ง. จะจำหน่ายสินค้าให้ผู้ค้าส่ง ง. เท่านั้น จะเห็นได้ว่าบรรดาผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิตจะไม่แข่งขันกันจำหน่ายสินค้าให้แก่บรรดาผู้ค้าส่งที่มีในตลาดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม การกำหนดตลาดมิได้หลายลักษณะไม่ได้จำกัดเท่าที่ได้กล่าวไปแล้วเท่านั้น ซึ่งอาจจะมีกรณีที่มีการตกลงร่วมกันที่จะปฏิเสธไม่จำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ค้าส่งรายใด

รายหนึ่งหรือผู้จัดจำหน่ายในบางท้องที่ หรือมีการตกลงร่วมกันที่จะยุติการจำหน่ายในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือกับลูกค้าบางส่วน

ลักษณะที่ 6 การกำหนดตลาดเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ (มาตรา 27(6))

เป็นเรื่องของการควบคุมการกำหนดตลาดเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการ อันเป็นกรณีตรงกันข้ามกับการกำหนดตลาดดังที่ได้กล่าวไปแล้วโดยที่ผู้ประกอบการที่อยู่ในฐานะผู้ซื้อที่อาจเป็นผู้ผลิตซึ่งต้องการซื้อวัตถุดิบหรือผู้ค้าส่งหาซื้อสินค้าเพื่อนำไปจำหน่ายต่อ บรรดาผู้ผลิตหรือผู้ค้าส่งเหล่านี้เองอาจจะตกลงร่วมกันเพื่อยุติการแข่งขันระหว่างกันในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ โดยการแบ่งพื้นที่ที่จะรับซื้อไม่ทับท้องที่กัน หรือกำหนดตัวบุคคลที่จะรับซื้อไม่ให้เป็นบุคคลคนเดียวกัน การกระทำเช่นนี้จัดได้ว่าเป็นการสร้างอำนาจตลาดทางฝ่ายผู้ซื้อ (monopsony power) ซึ่งทำให้สามารถลดราคาสินค้าที่ซื้อรวมทั้งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตได้ด้วย การกำหนดตลาดเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ ย่อมเป็นการลดทางเลือกของการแข่งขันที่ผู้ขายมีอยู่

การกำหนดตลาดเพื่อซื้อสินค้าหรือการกำหนดตัวบุคคลเพื่อซื้อสินค้าสามารถกระทำได้หลายลักษณะ แต่ที่มีอยู่มากที่สุดเห็นจะได้แก่ กรณีที่บรรดาผู้ประกอบการมีการตกลงร่วมกันปฏิเสธที่จะซื้อสินค้าจากผู้ขายบางรายหรือผู้ขายที่อยู่ในบางพื้นที่ เพื่อให้ผู้ขายเหล่านั้นไม่มีทางเลือก หรือมีทางเลือกที่จะขายจำกัดหากผู้ประกอบการที่ตกลงร่วมกันเสนอราคาสินค้าที่ต่ำ ตัวอย่างเช่น ผู้ขายสินค้า ก. ในท้องที่ ก. โดยปกติสามารถขายสินค้าของตนให้กับผู้ค้าปลีกจำนวนหนึ่ง และเนื่องด้วยว่าผู้ค้าปลีกมีการแข่งขันกันจึงทำให้สินค้า ก. มีราคาปกติ 100 บาท ต่อหน่วย ต่อมาบรรดาผู้ค้าปลีกตกลงกันทำให้ผู้ค้าปลีกเพียงรายเดียวซื้อสินค้า ก. ในท้องที่ ก. ส่วนผู้ค้าปลีกรายอื่นให้ซื้อสินค้า ก. ในท้องที่อื่น ๆ ดังนี้ ย่อมมีผลให้ผู้ค้าปลีกรายเดียวที่ซื้อสินค้า ก. จากท้องที่ ก. สามารถซื้อได้ในราคา 60 บาท ทั้งนี้เพราะผู้ขายไม่สามารถขายสินค้าให้กับผู้ค้าปลีกรายอื่น ๆ ได้ จึงไม่อาจจะตั้งราคาขายสินค้าให้สูงเช่นแต่เดิม

ลักษณะที่ 7 การจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการเพื่อให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (มาตรา 27(7))

เป็นเรื่องของการห้ามมิให้ผู้ประกอบการทุกระดับของตลาดไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ผู้ซื้อ ผู้จำหน่าย หรือให้บริการกระทำการร่วมกันในการจำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด พฤติกรรมเช่นนี้ของบรรดาผู้ประกอบการเป็นการสร้างความเสียหายแก่ผู้บริโภค เป็นการสร้างความปั่นป่วนในตลาดเกิดสภาวะการขาดแคลนในสินค้าและบริการการกระทำของบรรดาผู้ประกอบการเช่นนี้อาจเนื่องมาจากความต้องการที่จะขึ้นราคาสินค้าหรือบริการก็เป็นได้ การกำหนดปริมาณสินค้าและบริการเพื่อให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด อาจจะ

พิจารณาได้ว่าเป็นกรณีเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 27(1) และมาตรา 27(2) ซึ่งเป็นเรื่องของการจำกัดปริมาณสินค้าและบริการเช่นกัน ความแตกต่างจะอยู่ที่ว่าการตกลงจำกัดปริมาณเป็นไปเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์กับราคาสินค้าที่ได้มีการตกลงกันไปแล้ว เป็นการรักษาค่าผลประโยชน์อันจะพึงได้ของผู้ประกอบการแต่ละรายที่ได้เข้าร่วมในการกำหนดราคาสินค้าไม่ถึงกับว่าเป็นการจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการ โดยมุ่งหวังให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดแต่อย่างใด พฤติกรรมของการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดปริมาณสินค้าและบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดเป็นการสร้างอำนาจผูกขาดหรืออำนาจตลาดร่วมกันในการควบคุมปริมาณสินค้าและบริการของตลาดโดยรวมทั้งหมดของตลาด

ลักษณะที่ 8 การลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการ (มาตรา 27 (8))

เป็นเรื่องการห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งกันในตลาดสินค้าและบริการตกลงร่วมกันลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการ การที่ผู้ประกอบการตกลงร่วมกันเพื่อลดคุณภาพสินค้าหรือบริการลงโดยยังคงจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น เป็นการสร้างความเสียหายแก่ผู้บริโภค ถือได้ว่าเป็นการเอาเปรียบราคาของผู้บริโภคจ่ายไปไม่สมกับคุณภาพของสินค้า พฤติกรรมที่ผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปหันมาทำความตกลงร่วมกันเพื่อลดคุณภาพของสินค้าอาจกล่าวได้ว่าเป็นการสร้างอำนาจตลาดอย่างหนึ่งซึ่งแทนที่จะใช้วิธีตกลงร่วมกันในการขึ้นราคาสินค้า และในกรณีที่มีการตกลงกันลดคุณภาพสินค้าแต่ต้องซื้อในราคาที่สูงกว่าเดิม เป็นเรื่องที่สร้างความเสียหายอย่างมาก การที่ตกลงกันลดคุณภาพของสินค้าและสามารถกำหนดราคาให้สูงขึ้นได้ย่อมแสดงให้เห็นถึงว่าผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถควบคุมตลาดได้อย่างแท้จริง

ลักษณะที่ 9 การตั้งตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว (Sole distributor) (มาตรา 27 (9))

เป็นเรื่องที่ไม่ต้องการให้บรรดาผู้ประกอบการที่มีสินค้าอย่างเดียวกันหรือบริการประเภทเดียวกัน ตกลงร่วมกันเพื่อแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ สภาพการณ์เช่นนี้เป็นการหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบการที่มีสินค้าอย่างเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันเป็นการสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดให้แก่บุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายเพราะจะเป็นบุคคลแต่เพียงผู้เดียวที่สามารถขายสินค้าอย่างเดียวกัน หรือให้บริการประเภทเดียวกันของบรรดาผู้ประกอบการที่ร่วมกันแต่งตั้งหรือมอบหมาย ผู้บริโภคย่อมได้รับความเสียหายหมดทางเลือกและยอมเป็นไปได้ว่าราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้น หรือคุณภาพของสินค้าลดลงได้

ลักษณะที่ 10 การสร้างข้อตกลงลักษณะเฉพาะ (Standardization agreement)

(มาตรา 27(10))

โดยปกติแล้วผู้ประกอบการที่แข่งขันกันในตลาดสินค้าและบริการ ย่อมมีอิสระที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเป็นของตนเอง เพื่อประสิทธิผลในการดำเนินกิจการของตน ในการนี้ย่อมจะทำให้ผู้ที่ต้องการซื้อมีทางเลือกที่จะซื้อกับผู้ประกอบการที่วางเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อที่ตนพอใจและเห็นว่าเหมาะสม แต่การที่ผู้ประกอบการทั้งหลายที่อยู่ในตลาดมาทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้เงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน ย่อมสร้างความเสียหายทำให้หมดทางเลือก และเท่ากับว่าบรรดาผู้ประกอบการเหล่านั้นเข้าควบคุมระบบการซื้อหรือการจำหน่ายในตลาดเพื่อผลประโยชน์อันร่วมกันระหว่างพวกตน

(ข) พฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันอาจได้รับยกเว้นให้กระทำการได้

กรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าฯ ซึ่งกฎหมายได้ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการกระทำการร่วมกันในลักษณะซึ่งเห็นได้ชัดว่า เป็นการกระทำที่ถือว่าการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีความจำเป็นต้องควบคุม อย่างไรก็ตาม การกระทำตามมาตรา 27 (5) - (10) อาจได้รับการยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถกระทำได้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด ถ้าผู้ประกอบการเหล่านั้นมีความจำเป็นทางธุรกิจ การกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการที่อาจได้รับยกเว้นให้กระทำการได้ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ก. กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- ข. กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- ค. กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อจำหน่ายหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- ง. ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิม หรือสูงขึ้น

- จ. แต่งตั้งมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- ฉ. กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

การที่กฎหมายยอมให้มีการกระทำในเรื่องดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการสร้างควมยืดหยุ่นในกฎหมาย เพราะการกระทำบางอย่างที่ร่วมกันกระทำนั้นอาจมีเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขัน แต่ก็อาจให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ส่วนรวมได้ หรือในบางกรณีด้วยข้อจำกัดแห่งสภาพของตลาดสินค้าและบริการ อาจมีความจำเป็นต้องกระทำการที่เป็นการลดการแข่งขันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าในเรื่องการตกลงร่วมกันในด้านการกำหนดราคาสินค้าก็ดี การตกลงเข้าครองตลาดหรือควบคุมตลาดก็ดี หรือการรวมหัวกันเพื่อประมุขก็ดี กฎหมายไม่ยินยอมให้มีการกระทำร่วมกันอันเป็นการชั่วคราวแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เราจะเห็นได้ว่าการตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการนั้นย่อมจะไม่เกิดผลดีต่อส่วนรวมได้แต่อย่างใดและสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจ เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคและทำให้ราคาของสินค้าไม่สามารถจะสะท้อนถึงอุปสงค์ อุปทานของตลาดสินค้าและบริการได้ ทำให้กลไกของตลาดเสียไป¹

สำหรับกระบวนการขออนุญาต ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ประสงค์จะกระทำการร่วมกันในเรื่องที่กล่าวไปแล้วจะต้องยื่นคำขออนุญาต ตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ประการสำคัญคือ ในคำขออนุญาตนั้นต้องปรากฏว่าได้แสดงให้เห็นถึงสิ่งเหล่านี้คือ (1) เหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ (2) วิธีดำเนินการ และ (3) กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ผู้ยื่นคำขอนั้นคงต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าการกระทำร่วมกันจะได้ประโยชน์อย่างไร สามารถที่จะนำมาประเมินได้ว่าประโยชน์ที่ได้มีมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงการวิเคราะห์สภาพตลาดก่อนการกระทำร่วมกัน และภายหลังเป็นอย่างไร เพื่อที่คณะกรรมการจะได้พิจารณาได้โดยสะดวก ส่วนการพิจารณาคำขออนุญาตนั้น กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ และคณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ อุตสาหกรรมเฉพาะเรื่องหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตน

¹กฎหมายของหลาย ๆ ประเทศก็ไม่ยินยอมยกเว้นให้มีการตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาสินค้าแต่อย่างใด

ตามสมควร ในกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา คณะกรรมการจะขยายระยะเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องบันทึกแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย สำหรับการมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตจะขึ้นอยู่กับความจำเป็นทางธุรกิจ ประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้แก่ผู้บริโภคส่วนรวม (มาตรา 37) อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการซึ่งได้รับคำสั่งแต่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งนั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ โดยยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการ (มาตรา 46) ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยเป็นประการใด ให้คณะกรรมการและผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น (มาตรา 47)

3) พฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 29¹

การกระทำตามมาตรา 29 เป็นการกระทำใดๆ อันจะมีผลเป็นการทำลายหรือกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ วัตถุประสงค์ของมาตรานี้คือ ต้องการให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมโดยป้องกันมิให้ผู้ประกอบการกระทำใดๆ เกินขอบเขตวิสัยทางการดำเนินธุรกิจอย่างปกติอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลายล้างระหว่างกัน หรือที่กฎหมายของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติไว้โดยเรียกว่า “unfair trade practice”

(ก) หลักเกณฑ์การพิจารณาบทกฎหมาย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการบังคับใช้มาตรา 29 มีความสำคัญอยู่ที่ความหมายของคำว่า “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” โดยทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มุ่งเน้นแต่เพียงว่า “การที่หน่วยผลิตอยู่ภายใต้ระบบการแข่งขันอย่างเสรีจะนำไปสู่การใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งถือเป็นเป้าหมายที่สำคัญในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ ดังนี้ การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ ต้องการให้มีการแข่งขันในเชิง

¹มาตรา 29 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อบังคับผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

ประสิทธิภาพ เช่น ผู้ผลิตควรพยายามจัดหาวัตถุดิบที่มีคุณภาพราคาต่ำมาใช้ มีการพัฒนาเทคโนโลยีที่เหมาะสมและเลือกใช้เทคโนโลยีที่ทำให้ต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยต่ำที่สุด มีการบริหารจัดการทั้งในด้านการผลิตและการตลาดที่ดี แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการทุ่มตัดราคาจนต่ำกว่าต้นทุน โดยมีวัตถุประสงค์เพียงต้องการกำจัดผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่ง หรืออาจเข้ามาเป็นคู่แข่งและต้องการทำให้ตนมีอำนาจเหนือตลาดภายหลังจากการที่คู่แข่งเลิกกิจการไปแล้ว ก็ไม่ควรถือว่าเป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”¹ เท่านั้น บทนิยามต่างๆ ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็มีได้ให้ความหมายไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าพฤติกรรมของดิสเคาท์สตรีเป็นพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันต้องห้ามตามกฎหมายนี้หรือไม่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

(ข) ลักษณะของพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การกระทำความผิดที่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 29 อาจแบ่งเป็นกลุ่มพฤติกรรมใหญ่ๆ ได้ 4 กลุ่ม ดังนี้²

กลุ่มที่หนึ่ง พฤติกรรมในการซื้อหรือขายสินค้าของผู้ประกอบการที่มีเป้าหมายในการแย่งชิงตลาดหรือกีดกันการแข่งขัน เช่น การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมโดยอาจเป็นการกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการที่ต่ำหรือสูงเกินควร การกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นมิให้มีการลดราคาสินค้า การเลือกปฏิบัติต่อผู้ซื้อหรือผู้ขายในการบริการหรือในการขายสินค้าในรูปแบบของคุณภาพหรือเงื่อนไขในการให้บริการหรือขายสินค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่มีลักษณะที่เอื้อประโยชน์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การปฏิเสธในการขายหรือซื้อสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การให้ส่วนลดลูกค้าโดยกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน การเข้ายึดครองปัจจัยในการผลิตหรือจำกัดปัจจัยในการผลิตหรือการให้บริการเพื่อกีดกันหรือทำลายคู่แข่ง

¹สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย (การศึกษาทางด้านเศรษฐศาสตร์) ฉบับที่ 2”, บทที่ 1 น. 29-30.

²สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อเป็นแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก,” 2544, บทที่ 4 น.10-11.

กลุ่มที่สอง พฤติกรรมที่มีลักษณะของการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการจำกัดโอกาสหรือทางเลือกในการประกอบธุรกิจแข่งขัน เช่น การกำหนดราคาขายปลีก การบังคับมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าของคู่แข่ง การจำกัดจำนวนผู้แทนจำหน่าย การบังคับซื้อพวงสินค้าหรือการบังคับซื้อกลุ่มสินค้าในราคาเดียวกัน การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน การกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรม การตั้งเงื่อนไขแบบต่างตอบแทน การใช้อำนาจต่อรองในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบหรือจำกัดหรือก่อความเสียหายให้แก่ลูกค้า การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าหรือสัญญาการค้าที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายให้แก่ลูกค้า การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าหรือสัญญาการค้าที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายให้แก่ลูกค้า คู่สัญญาหรือธุรกิจอื่น

กลุ่มที่สาม พฤติกรรมที่มีลักษณะของการแย่งชิงลูกค้าของคู่แข่งชั้นโดยอาศัยกลยุทธ์ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การข่มขู่หรือทำสัญญาต่างตอบแทนในการที่จะให้ผู้ประกอบการรายอื่น หรือลูกค้าของคู่แข่งประกอบธุรกิจกับตน การกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นประกอบธุรกิจกับคู่แข่ง การประกอบธุรกิจกับผู้อื่นภายใต้เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายกับอีกธุรกิจหนึ่ง การแทรกแซงธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นในลักษณะอื่นที่ก่อความเสียหายให้แก่ธุรกิจอื่น

กลุ่มที่สี่ พฤติกรรมที่ใช้วิธีที่ไม่เป็นธรรมในการแย่งชิงธุรกิจ เช่น การได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับทางการผลิตโดยวิธีการข่มขู่หรือวิธีอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม การได้มาซึ่งเทคโนโลยีโดยการข่มขู่ ให้สินบน หรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม

ดังนั้น การควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29) จึงประกอบด้วย การควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทั้งทางด้านราคา ได้แก่ การขายสินค้าราคาถูกลงทุกวัน การขายสินค้าราคาต่ำกว่าต้นทุน และพฤติกรรมการแข่งขันด้านที่ไม่ใช่ราคา เช่น การที่ ดีสเคาท์สโตร์เข้าควบคุมแหล่งวัตถุดิบและอุปกรณ์การผลิต หรือทำสัญญาต่างตอบแทนเพื่อให้ผู้ผลิตหรือซัพพลายเออร์รายอื่น หรือลูกค้าของคู่แข่งประกอบธุรกิจกับตน หรือกีดกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดีสเคาท์สโตร์รายอื่นประกอบธุรกิจกับคู่แข่ง เป็นต้น จึงอาจแบ่งผลของการกระทำตามมาตรา 29 นี้ออกเป็น 2 ประการ¹ คือ

¹จันทร์ทอง เจริญศิริชัยยศ, “สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า”, งานวิจัยเฉพาะเรื่อง เศรษฐศาสตร์มหัพัตต (เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, น.74.

ประการที่หนึ่ง ผลที่เกิดขึ้นกับคู่แข่งชั้นที่อยู่ในการประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน (existing competitors) คือ ผลที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายย่อย ผู้ประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิมหรือโชวห่วย

ประการที่สอง ผลที่เกิดขึ้นกับคู่แข่งชั้นที่มีแนวโน้มว่าจะเข้าแข่งขันประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน (potential competitors) คือ การสร้างอุปสรรคในการเข้ามาแข่งขัน (barriers to entry) ต่อผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สไตร์รายใหม่ด้วยการพยายามขัดขวางหรือกีดกันมิให้เข้ามาแข่งขันในตลาด

นอกจากนั้น เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2549 เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 18(2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้ออกระเบียบที่เรียกว่า **“ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549”**¹ ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับซัพพลายเออร์ และระบุให้การกระทำของดิสเคาท์สไตร์ที่มีต่อซัพพลายเออร์บางอย่างเป็นการกระทำอันมิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการ 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ดังนี้

1) การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการต้องไม่กำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน เช่น

(ก) การกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งต้องไม่กำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ยกเว้นเป็นการขายสินค้าที่มีความจำเป็นและสามารถอธิบายเหตุผลได้ เช่น สินค้าใกล้หมดอายุ สินค้าที่มีการใช้เฉพาะบางฤดูกาล หรือสินค้าที่ได้แจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นแล้ว

(ข) การกำหนดราคารับซื้อหรือกตรารับซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต่ำกว่าราคารับซื้อปกติ หรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายลดราคาสินค้าที่ส่งมอบแล้วโดยไม่มีเหตุผล

2) การเรียกรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้จ่ายผลประโยชน์และให้หมายความรวมถึงเงิน ทรัพย์สิน หรือบริการบางอย่าง ซึ่งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายไม่จำเป็นต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่มีเหตุผล เมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะได้รับตอบแทน เช่น

¹ดูภาคผนวก ง.

(ก) ค่าธรรมเนียมแรกเข้า (Entrance Fee/Listing Fee) ที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกเรียกเก็บเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในสัญญาหรือตามที่ตกลงกันได้ หรือเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากสินค้าที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบรรจุภัณฑ์ (minor change) หลังจากที่ได้วางจำหน่ายแล้วโดยคุณภาพและปริมาณของสินค้านั้นไม่เปลี่ยนแปลง โดยไม่เป็นธรรม

(ข) ค่าธรรมเนียมการวางสินค้าพิเศษเพื่อจำกัดสินค้าของคู่แข่ง (Payments to limit rival's self spaces) เช่น ค่าหัวชั้น ค่าวางสินค้าในตำแหน่งพิเศษเพื่อดึงดูดลูกค้า ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรายอื่นไม่สามารถจ่ายได้ตามปกติวิสัย ซึ่งการกระทำนั้นเป็นผลให้จำกัดการแข่งขันของคู่แข่ง

(ค) ค่าธรรมเนียมส่วนเพิ่มหรือการขอส่วนลดในวาระพิเศษ เช่น การเปิดสาขาใหม่ การปรับปรุงสาขา การฉลองครบรอบปีเฉพาะสาขา โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่เป็นธรรม และต้องรับภาระครอบคลุมสาขาอื่นด้วยโดยที่ไม่เกี่ยวข้อง

(ง) ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ เช่น การขอส่วนลดชดเชยของหายหลังจากรับมอบสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแล้ว

3) การคืนสินค้าโดยไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกคืนสินค้าซึ่งซื้อจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยไม่มีเหตุผล ซึ่งมีใช้ความผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือมิได้มีข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือมิได้เป็นความยินยอมของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยการคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหมายถึงการกระทำในลักษณะที่เทียบเท่ากับการคืนสินค้า เช่น การเปลี่ยนสัญญาจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาฝากขาย หรือการขอเปลี่ยนสินค้าจากรายการหนึ่งกับสินค้าอีกรายการหนึ่ง หรือการปฏิบัติทางการค้าอื่นซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นการคืนสินค้า สำหรับกรณีการคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น

(ก) การคืนสินค้าในกรณีที่ไม่ได้เป็นเหตุบกพร่องของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกคืนสินค้าสกปรกหรือเสียหาย เพราะการตั้งสินค้าไว้นาน

(ข) การคืนสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกสั่งซื้อจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายในปริมาณมากเพื่อผลประโยชน์ส่วนลดทางการค้า แต่เมื่อถึงระยะเวลาหนึ่งที่คาดว่าจำหน่ายไม่หมด จึงขอคืนสินค้าในภายหลังและไม่อยู่ในเงื่อนไขการคืนสินค้าตามประเพณีการค้าปกติ

(ค) การคืนสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องการปรับปรุงร้านค้าหรือคลังสินค้า ที่จำเป็นต้องนำสินค้าที่มีอยู่ออกไป แล้วส่งคืนไปยังผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม

(ง) การคืนสินค้าในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกไม่ยอมรับภาระความเสียหายอันเกิดจากการคืนสินค้านั้นให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย

4) การใช้สัญญาการฝากขายที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยอมรับสัญญาการฝากขายสินค้าซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม อันทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเสียเปรียบอย่างมากจากประเพณีการค้าปกติทั่วไปในการฝากขายสินค้า หรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเฉพาะรายทำสัญญาฝากขายสินค้าแทนการทำสัญญาซื้อขายตามปกติ เพื่อผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้รับผลตอบแทนจากสัญญาฝากขายสินค้าเหมือนกับสัญญาซื้อขาย ซึ่งโดยทั่วไปผลตอบแทนของสัญญาฝากขายและสัญญาซื้อขายไม่เท่ากัน

5) การบังคับให้ซื้อหรือจ่ายค่าบริการ (Coercion to Purchase) อย่างไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องซื้อสินค้าหรือต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนด เพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีก อันเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนแก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยไม่เหตุผลอันสมควร เช่น

(ก) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ซื้อสินค้าของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกบางส่วนหรือทั้งหมดอย่างไม่เป็นธรรม

(ข) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้จ่ายค่าโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้รับประโยชน์เป็นส่วนใหญ่อย่างไม่มีเหตุผล เช่น เป็นการหารายได้จากธุรกิจโฆษณา การคิดอัตราค่าโฆษณาสูงเกินสมควร

(ค) การบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ซื้อบริการ เช่น การบริการข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจโดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ (B2B e-commerce) ซึ่งมีอัตราค่าบริการที่เป็นการผลักภาระให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม

6) การใช้พนักงานของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายมิได้ยินยอม หรือมิได้เป็นข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้า เช่น

(ก) บังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายส่งพนักงานไปประจำ ณ สถานที่จำหน่ายของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีก โดยมีเจตนาเพื่อลดค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีก

(ข) บังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจ่ายเงินพิเศษในกรณีส่งพนักงานไปประจำ ณ สถานที่จำหน่ายของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกโดยไม่มีเหตุผล

7) การปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อหรือผลิตพิเศษเป็นตราเฉพาะของผู้ผลิต (Private Brand) หรือเป็นตราเฉพาะของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีก (House Brand) อย่างไม่เป็นธรรม โดยหลังจากทำข้อตกลงที่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกได้สั่งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ผลิตสินค้าที่มี

คุณลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับมาตรฐาน รูปแบบ และประเภทตามที่กำหนด และเมื่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายนำส่งสินค้าที่สั่งผลิตนั้น ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกปฏิเสธการรับสินค้าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่มีเหตุผล หรือไม่ใช่ความผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือมิได้มีการแจ้งล่วงหน้า ยกเว้นกรณีผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ความยินยอมในการปฏิเสธการรับสินค้าดังกล่าว และผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการปฏิเสธการรับสินค้า

8) การปฏิบัติทางการค้าอื่นๆ โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น

(ก) พฤติกรรมตอบโต้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย โดยประวิงเวลาจ่ายค่าสินค้า ลดปริมาณการสั่งซื้อสินค้า หยุดหรือไม่ทำการประกอบธุรกิจด้วย เนื่องจากกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายปฏิเสธเงื่อนไขข้อตกลงที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกำหนด หรือกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ร้องเรียนหรือเตรียมการร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต่อหน่วยงานของรัฐ

(ข) พฤติกรรมที่ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกเอาเปรียบผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายโดยการกระทำด้วยประการใดๆ ให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบในการแข่งขันในลักษณะเป็นผู้ได้ประโยชน์โดยไม่ต้องจ่าย (Free Rider) อย่างไม่เป็นธรรม เช่น การนำข้อมูลหรือความลับทางการค้าหรือเทคโนโลยีของคุณค้า เพื่อผลิตสินค้าตราของตนเองแล้วนำมาวางจำหน่ายแข่งขันกับสินค้าตราปกติ

(ค) พฤติกรรมในลักษณะอื่นๆ อันเป็นการปฏิบัติทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกระทำการบังคับ กำหนดเงื่อนไขพิเศษ จำกัดหรือกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น จนอาจเกิดความเสียหาย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ควบคุมพฤติกรรมทางการค้าอันไม่เป็นธรรม แต่ผู้เขียนก็มีข้อสังเกตว่า พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมของดิสเคาท์สโตร์ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ล้วนส่งผลกระทบต่อทั้งในเชิงบวกและเชิงลบ โดยเฉพาะหากพิจารณาในมุมมองของผู้บริโภคจะพบว่า การดำรงอยู่ของดิสเคาท์สโตร์ให้ผลดีต่อผู้บริโภคมากกว่าร้านโชวห่วย เนื่องจากผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าในดิสเคาท์สโตร์ที่มีราคาถูก มีความใหม่ และหลากหลาย แต่หากพิจารณาในเชิงธุรกิจการค้า จะเห็นว่า พฤติกรรมรูปแบบต่างๆ ของดิสเคาท์สโตร์เป็นเพียงกลยุทธ์ในการดึงดูดผู้บริโภคและเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรสูงสุด นอกจากนั้น พฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ข้างต้นก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการ

เปิดเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) อันเป็นการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อให้ประเทศเกิดความเจริญก้าวหน้าและมีความทัดเทียมต่ออารยประเทศ และผลที่สืบเนื่องจากพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์อันทำให้ร้านโชวห่วยต้องเลิกกิจการไปนั้น ก็เป็นเรื่องธรรมดาของการแข่งขันที่เมื่อประกอบกิจการไม่ได้ก็เป็นอันต้องเลิกกิจการไป ในทางกลับกัน หากส่งเสริมการลงทุนมากจนเกินไปก็อาจทำให้วัฒนธรรมของประเทศเสื่อมลง อาชีพที่สำคัญของประชาชนอย่างเช่น การค้าปลีกก็อาจตกเป็นของชาวต่างประเทศก็ได้ และการใช้กลยุทธ์เพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรก็ควรกระทำอย่างเป็นธรรมและส่งผลเสียต่อกลุ่มผู้เกี่ยวข้องน้อยที่สุด

เพราะฉะนั้น จึงควรที่จะศึกษากฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมที่กระทำโดยดิสเคาท์สโตร์ดังกล่าว ทั้งพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สมควรที่จะวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติในการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าโดยตรง นอกจากนั้น เพื่อความชัดเจนเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมของดิสเคาท์สโตร์ดียิ่งขึ้น จึงควรพิจารณาร่างกฎหมายการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งด้วย ดังนั้น ผู้เขียนขอจำแนกหัวข้อการพิจารณาออกเป็น 3 ประการ คือ การควบคุมพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ การควบคุมพฤติกรรมเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และการควบคุมพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ. มีรายละเอียดดังนี้

ปัญหาการควบคุมพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์

1. ปัญหาการควบคุมพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ปัจจุบันเนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจดิสเคาท์สโตร์โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกข้ามชาติหรือบริษัทข้ามชาติโดยตรงจึงต้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมี “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2549 ออกตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 14 และ 15(3) และ “ประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนแปลง การ

ใช้พาณิชย์กรรมการค้าปลีกค้าส่ง เขต...จังหวัด...” ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8(10) และมาตรา 13 โดยกฎหมายทั้งสองต้องอ้างอิงตาม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์การค้าปลีกค้าส่ง (Guideline) โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ก) กำหนดให้อาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ขายน้อยกว่า 300 ตารางเมตร สามารถตั้งอยู่ในบริเวณตามที่อนุญาตในผังเมืองรวมได้
- ข) กำหนดให้อาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ขายขนาดตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร มีบทบาทให้บริการชุมชนที่อยู่ในเขตที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง และหนาแน่นน้อย แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดดังต่อไปนี้
- ต้องอยู่ติดถนนสาธารณะที่มีช่องทางไม่น้อยกว่า 4 ช่องทางหรือมีเขตทางไม่น้อยกว่า 20 เมตร
 - มีอัตราส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ของแปลงที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารไม่เกิน 0.3 (ไม่สามารถสร้างอาคารกินพื้นที่เกินร้อยละ 30 ของพื้นที่ทั้งหมดได้)
 - มีที่ว่างด้านหน้าของอาคารห่างจากถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า 50 เมตร
 - มีที่จอดรถยนต์ไม่น้อยกว่า 1 คัน ต่อพื้นที่อาคาร 20 ตารางเมตร
- ค) อาคารพาณิชย์ที่มีพื้นที่ขายตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไปมีบทบาทหน้าที่ให้บริการประชาชนในวงกว้างหลายชุมชน จะต้องตั้งอยู่นอกเขตผังเมืองรวมโดยมีระยะห่างจากเขตเทศบาลไม่น้อยกว่า 15 กิโลเมตร ไม่เป็นพื้นที่เกษตรกรรม คุณภาพดีและต้องตั้งอยู่ภายใต้ข้อกำหนดซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้
- ต้องอยู่ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางไม่น้อยกว่า 40 เมตร
 - มีทางคู่ขนานกับสาธารณะเชื่อมต่อกับทางเข้าออกของรถยนต์
 - มีอัตราส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ของแปลงที่ดินไม่เกิน 0.2 (ไม่สามารถสร้างอาคารกินพื้นที่เกินร้อยละ 20 ของพื้นที่ทั้งหมดได้)
 - มีที่ว่างด้านหน้าของอาคารห่างจากถนนสาธารณะไม่น้อยกว่า 75 เมตร
 - มีที่จอดรถไม่น้อยกว่า 1 คัน ต่อพื้นที่อาคาร 40 ตารางเมตร

นอกจากนั้น มีการกำหนดระยะห่างของที่พักขยะมูลฝอยจากที่ดินแปลงอื่นและความสูงของอาคารในเขตที่เป็นสถานที่ที่สำคัญ เช่น วัด โรงเรียน เป็นต้น

สำหรับการนำไปใช้ในเขตผังเมืองและนอกเขตผังเมืองรวมเพื่อควบคุมดิสเคาท์สโตร์นั้น ทางจังหวัดต่างๆ สามารถนำไปปรับเปลี่ยนแก้ไขขนาดพื้นที่ของดิสเคาท์สโตร์หรือเงื่อนไขอื่นๆ ได้ตามความเหมาะสมและตามความเห็นของคณะกรรมการในท้องถิ่นได้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แก่ความเข้าใจถึงกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ และคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกรายย่อยทั้งสอง จึงควรที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518

การบรรลุตฤตประสงค์ที่จะควบคุมการขยายตัวของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ รัฐบาลมีแนวทางในการควบคุมห้างร้านค้าปลีกโดยให้แต่ละจังหวัดจัดทำผังเมืองรวมและออกพระราชกฤษฎีกามารองรับเพื่อใช้บังคับร่วมกับกฎหมายผังเมืองเรียกว่า “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546” โดยต้องอ้างอิงตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชยกรรมค้าปลีกค้าส่ง (guideline) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้เป็นไปเพื่อให้ผังเมืองรวมมีประสิทธิภาพและเป็นระบบ ผังเมืองรวมแบ่งออกเป็นผังเมืองรวมในเขตเมืองและผังเมืองรวมนอกเขตเมือง¹

1) ผังเมืองรวมในเขตเมือง : ผังเมืองรวมในเขตเมืองส่วนใหญ่มักเป็นพื้นที่ในเขตเทศบาลและตำบลใกล้เคียงและจากคำนิยามตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผังเมืองรวม หมายความว่า แผนผัง นโยบายและโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุขูปโภค บริการสาธารณะและสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุตฤตประสงค์ของการผังเมือง”

จะเห็นได้ว่า ผังเมืองรวมเป็นการกำหนดแผนผังนโยบายและโครงการรวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์และทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุขูปโภค การบริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อม โดยเป็นเพียงการแสดงแผนผังและโครงการใหญ่ๆที่ยังไม่

¹ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดมาตรการการผังเมืองเป็นสองลักษณะคือ ผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ ผังเมืองเฉพาะจะเป็นการกำหนดแผนผังและโครงการดำเนินการ เพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท ซึ่งจะเป็นมาตรการทางผังเมืองที่ลงรายละเอียดมากกว่าผังเมืองรวม โดยต้องตราเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง มาตรา 4 ประกอบมาตรา 28(3)(ก) และ 28(5)

ลงรายละเอียด ซึ่งสามารถกำหนดได้โดยออกเป็นกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมเพียง การแสดงแผนผังและโครงการใหญ่ๆที่ยังไม่ลงรายละเอียด

2) ผังเมืองรวมนอกเขตเมือง : ผังเมืองรวมนอกเขตเมืองเป็นพื้นที่นอกเขตผังเมืองรวมซึ่งเป็นที่ดินที่มีพื้นที่มหาศาลกำหนดให้เป็นที่ตั้งของห้างค้าปลีกที่มีขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตร แต่สามารถทำได้เฉพาะบางพื้นที่ เช่น ในเขตตัวเมืองรอบนอก แต่ต้องอ้างอิงตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง (guideline) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น เช่น ต้องอยู่ติดถนนที่มีช่องทางจราจรไม่น้อยกว่า 4 ช่องทาง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 ดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้เพียงแค่ 3 ปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹ การออกกฎกระทรวงให้ใช้ผังเมืองรวมของทุกจังหวัดจึงควรจะเสร็จสิ้นภายใน 3 ปีดังกล่าวด้วย ส่วนการบังคับตามกฎกระทรวงที่ให้ใช้ผังเมืองรวมจะมีระยะเวลานานเท่าใด ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงนั้นๆ โดยจะแตกต่างกันออกไปแต่ละจังหวัดแต่ต้องไม่เกินกว่า 5 ปี แต่สามารถขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎกระทรวงได้อีก 5 ปี โดยต้องอยู่ภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด²

¹มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับได้มีกำหนดสามปี

²มาตรา 26 พระราชบัญญัติการผังเมือง บัญญัติว่า การใช้บังคับผังเมืองรวมให้กระทำโดยกฎกระทรวง

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งต้องมีรายการตามมาตรา 17 และให้ใช้บังคับได้ไม่เกินห้าปี

ในระหว่างที่กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับ ถ้ากรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นสมควร จะกำหนดให้แก้ไขปรับปรุงผังเมืองรวมเสียใหม่ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อประโยชน์แห่งรัฐก็ได้ โดยให้นำความในมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ภายในหนึ่งปีก่อนระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งสิ้นสุดลง ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี สำรวจว่าสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมในการใช้ผังเมืองรวมดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงาน

สำหรับพื้นที่นอกเขตผังเมืองรวมอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองมอบอำนาจให้สำนักโยธาธิการและผังเมืองในแต่ละจังหวัดจัดทำหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่ดินที่เกี่ยวข้องอาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่ง เพื่อประโยชน์การวางและจัดทำผังเมืองรวมในบริเวณนอกเขตที่มีการประกาศให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ดังนั้น สำนักโยธาธิการและผังเมืองจึงออกประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองใช้ในแต่ละจังหวัด โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

- จัดแบ่งโซนในพื้นที่นอกเมืองว่าพื้นที่ใดบ้างจะอนุญาตให้สร้างหรือดัดแปลงอาคารพาณิชย์ขนาด 300¹ ถึง 1,000 ตารางเมตรได้
- จัดแบ่งโซนในพื้นที่นอกเมืองว่าพื้นที่ใดที่จะได้รับอนุญาตให้สร้างหรือดัดแปลงอาคารพาณิชย์ขนาด 1,000 ตร.ม. ขึ้นไป

ดังนั้น การออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 และประกาศกรมโยธาธิการและผังเมืองจึงเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาการขยายตัวของดิสเคาท์สโตร์ทั่วประเทศ โดยการจัดทำผังเมืองรวมทั่วประเทศ ที่มีการแบ่งออกเป็นผังเมืองรวมในเขตเมืองและผังเมืองรวมนอกเขตเมือง

ท้องถื่น แล้วแต่กรณี จัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่ใช้บังคับผังเมืองร่วนั้นตามมาตรา 19 วรรคสอง และถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้าน ก็ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถื่น โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการผังเมืองขยายระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งได้อีกห้าปี แต่ในกรณีที่เห็นว่าสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ก็ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถื่น ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงผังเมืองร่วนเสียใหม่ให้เหมาะสมได้

ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการแก้ไขผังเมืองร่วนได้ทันภายในระยะเวลาที่กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับ ให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถื่นโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการผังเมืองขยายระยะเวลาการใช้บังคับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งได้อีกสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี

การขอขยายระยะเวลาการใช้บังคับผังเมืองร่วนตามวรรคห้า ให้กระทำโดยกฎกระทรวง

¹บางจังหวัดใช้เกณฑ์ขั้นต่ำ 500 ตารางเมตร แทน 300 ตารางเมตร เช่น จังหวัดนครสวรรค์

1.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

รัฐบาลมีแนวทางในการควบคุมอาคารที่ก่อสร้างในแต่ละเขตเมืองของแต่ละจังหวัดทั่วประเทศให้เป็นไปได้ทันทีโดยไม่ต้องรอมผังเมืองใหม่จัดทำสำเร็จหรือปรับปรุงใหม่ให้เสร็จก่อนจึงได้กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้างอาคารที่ก่อสร้างในพื้นที่ทั่วประเทศที่กำลังจัดทำผังเมืองรวมหรือมีผังเมืองรวมใช้แล้ว เช่น ภูเก็ต กรุงเทพฯ เป็นต้น¹ โดยออก “ประกาศกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารประเภทป้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้ายในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ต่างๆในเขตเมือง” แล้วอาศัยอำนาจตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ออก “กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารพาณิชย์ตามจังหวัดต่างๆ” ทั้งในเขตพื้นที่ที่มีการวางผังเมืองไว้หรืออยู่ในระหว่างจัดทำผังเมือง โดยมีหลักเกณฑ์อ้างอิงหรือดัดแปลงมาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง (guideline) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น เช่น ห้ามก่อสร้างห้างขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตรในเขตผังเมืองแต่สามารถสร้างห้างที่มีขนาด 300 ถึง 1,000 ตารางเมตรได้ แต่ต้องสร้างในบริเวณที่ทางจังหวัดกำหนดไว้และต้องมีอัตราส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ของแปลงที่ดินไม่เกิน 0.5 หรือไม่สามารถสร้างอาคารกินพื้นที่เกินร้อยละ 50 ของพื้นที่ทั้งหมดได้ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง (guideline)

จะเห็นได้ว่า มาตรการและหลักเกณฑ์ด้านผังเมืองในเรื่องการค้าปลีกค้าส่งได้นิยามของอาคารพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่งที่จะถูกควบคุมคือ อาคารที่ประกอบกิจการค้าขายสินค้าอุปโภคบริโภคโดยทั่วไปที่จำเป็นในชีวิตประจำวันของประชาชน เช่น อาหาร เครื่องดื่ม ของใช้ พื้นฐานในครัวเรือน เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้าที่มีร้านค้าย่อยจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังได้กำหนดอาคารพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่งตามขนาดและบทบาทที่ให้บริการแก่ชุมชนโดยอาคารพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ค้าขายขนาดตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร มีบทบาทหน้าที่ให้บริการชุมชนที่อยู่อาศัยในเขตเมือง ส่วนอาคารพาณิชย์กรรมที่มีพื้นที่มากกว่า 1,000 ตารางเมตรขึ้นไปและมีบทบาทหน้าที่ให้บริการประชาชนในวงกว้างหลายชุมชน

¹ ส่งผลให้ห้างค้าปลีกที่จะก่อสร้างขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตร ไม่อาจตั้งอยู่ในเขตเมืองได้อีกต่อไป แต่ในความเป็นจริงแล้ว มีการกำหนดให้ห้างขนาดต่ำกว่า 1,000 ตารางเมตรอยู่ในบางพื้นที่ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง (guideline)

สมควรที่จะตั้งอยู่นอกเมือง¹ ในประเด็นที่มีการกำหนดให้อาคารพาณิชย์กรรมที่มีพื้นที่ขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตร ออกไปอยู่นอกเมืองนี้ก็เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ไปตั้งนอกเมือง ซึ่งภายใต้มาตรการนี้เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการเดิมที่เข้าไปเปิดกิจการในเมืองอยู่ก่อนแล้ว รายใหม่ที่มีขนาดพื้นที่มากกว่า 1,000 ตารางเมตร จะเข้าไปไม่ได้

การใช้มาตรการทางผังเมืองตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 หรือมาตรการควบคุมการก่อสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยในการแก้ไขปัญหาในเรื่องผู้ประกอบการค้าปลีกรายย่อยได้เพียงบางส่วนเท่านั้น โดยได้มีการกำหนดประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือกำหนดอาคารที่จะก่อสร้างใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารเพื่อกำหนดห้ามหรือสร้างเงื่อนไขการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ค้าปลีกรายย่อย เช่น กำหนดว่าการสร้างอาคารที่พื้นที่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป ต้องขออนุญาต เป็นต้น แต่เนื่องจากยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นต่อผู้ค้าปลีกรายย่อยในประเด็นที่สำคัญคือ การที่ผู้ประกอบการดิสเคาท์สโตร์ทำกิจการค้าปลีกโดยขายสินค้าในลักษณะครบวงจร โดยใช้วิธีการขายสินค้านำราคาต่ำกว่าต้นทุนที่เป็นอยู่ของร้านค้าปลีกรายย่อยและเป็นการขายสินค้าในราคาถูกลงทุกวัน รวมทั้งการให้บริการและความสะดวกต่างๆ ที่เป็นการกระตุ้นจูงใจให้ผู้บริโภคไปจับจ่ายใช้สอยเป็นการส่งผลกระทบต่อผู้ค้าปลีกรายย่อยอย่างมาก ผลที่ตามมาคือปัญหาการจรรยาบรรณที่กระทบโดยตรงต่อบริเวณพื้นที่ที่ผู้ประกอบการและพื้นที่ข้างเคียง ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ทำการตัดหรือแย่งลูกค้าของร้านค้าปลีกรายย่อยจึงควรมีกฎหมายควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์และพฤติกรรม ขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการจรรยาบรรณ มาตรการการจัดย่าน (Zone)

ฉะนั้น การแก้ปัญหาดังกล่าวโดยออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ยังมีปัญหาข้อกฎหมายที่สมควรได้รับการพิจารณาอยู่เพราะเป็นผังเมืองที่กำหนดแต่เพียงแนวทางในการพัฒนาหรือดำรงรักษาเมืองหรือชนบท ในขณะที่ผังเมืองเฉพาะเป็นมาตรการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมืองอย่างแท้จริงมากกว่าเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตเนื้อหาในเรื่องของการจัดย่านการใช้ประโยชน์ที่ดินและข้อกำหนดในเรื่องของการใช้ประโยชน์ที่ดินที่แตกต่างกันระหว่างผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะกล่าวคือ ผังเมืองรวมจะเป็นได้เพียงแผนกำหนดการใช้ที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภท (มาตรา 17) เท่านั้น ในขณะที่ผังเมือง

¹กรมโยธาธิการและผังเมือง, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “มาตรการและหลักเกณฑ์ด้านผังเมืองในเรื่องการค้าปลีกค้าส่ง,” 3 มีนาคม 2546, น.7.

เฉพาะสามารถกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งจำแนกเป็นประเภทกิจการพร้อมทั้งแนวเขตการแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทและย่าน (มาตรา 28(3)) รวมทั้งข้อกำหนดที่จะให้ปฏิบัติหรือไม่ให้ปฏิบัติเช่น ประเภท ชนิด ขนาด และจำนวนอาคารที่ขออนุญาตหรือไม่อนุญาตให้สร้าง การใช้ประโยชน์ของอาคารที่อนุญาตให้สร้างขึ้นใหม่หรืออนุญาตให้เปลี่ยนแปลงอันผิดไปจากการใช้ประโยชน์ตามที่ได้ขอไว้เมื่อได้ขออนุญาตก่อสร้าง หรือการกำหนดขนาดและแปลงที่ดินที่จะอนุญาตให้เป็นที่ตั้งสร้างอาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ต่างๆตามที่ระบุไว้ในผังเมืองเฉพาะ (มาตรา 28(5)) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองดังกล่าวก็มีช่องว่างที่ผู้ประกอบการค้าปลีกดิสเคาท์ สไตร์ข้ามชาติหรือบริษัทข้ามชาติสามารถลงทุนในธุรกิจค้าปลีกดิสเคาท์สไตร์และขยายกิจการได้ โดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณี 1. การลดขนาดให้เล็กลงและเวลาการเปิดให้บริการ เนื่องจากพระราชกฤษฎีกา กำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่ 72 จังหวัด พ.ศ. 2546 กำหนดเพียงให้จังหวัดต่างๆ จัดทำผังเมืองรวมทั้งในเขตเมืองและนอกเขตเมือง โดยผังเมืองรวมในเขตเมืองสามารถมีอาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งพื้นที่น้อยกว่า 300 ตารางเมตร และอาคารพาณิชย์ค้าปลีกค้าส่งที่มีพื้นที่ขายขนาดตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร ได้ในเขตที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางและหนาแน่นน้อย แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง นอกจากนี้ ตามกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารพาณิชย์กรรมการค้าปลีกค้าส่ง เขต...จังหวัด... โดยออกตามประกาศกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารประเภทป้าย หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้ายในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ต่างๆ ในเขตเมือง ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดว่าห้ามก่อสร้างห้างขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตร ในเขตผังเมือง แต่สามารถสร้างห้างที่มีขนาด 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร ได้ แต่ต้องสร้างภายใต้เงื่อนไขตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่งเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า หากสร้างห้างขนาดน้อยกว่า 300 ตารางเมตรแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกลงทุนในดิสเคาท์สไตร์จึงหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยขยายกิจการในรูปแบบธุรกิจค้าปลีกที่มีขนาดพื้นที่น้อยกว่า 300 ตารางเมตร เช่น การขยายกิจการในรูปแบบของร้านลีดเดอร์ไพรซ์ (Leader Price) และมินิบิ๊กซี (Mini-BigC) ของบิ๊กซีซูเปอร์เซ็นเตอร์ การขยายกิจการในรูปแบบของร้านโลตัสเอ็กซ์เพรส (Lotus Express) ของห้างเทสโก้โลตัสที่ขณะนี้ มีอยู่แล้วประมาณ 100 กว่าแห่ง และมีแผนการขยายสาขาภายในสิ้นปี พ.ศ. 2549 อีกประมาณ 100 แห่งในพื้นที่เศรษฐกิจ เช่น กรุงเทพมหานคร หัวหิน ชะอำ และปริมณฑลของจังหวัดเชียงใหม่

หรือมีพื้นที่ขนาดตั้งแต่ 300 ถึง 1,000 ตารางเมตร ก็จะสามารถประกอบธุรกิจค้าปลีกในเขตเมืองได้ เช่น ตลาดโลตัส แอทไอเอชและคุ่มค่าของเทสโก้โลตัส ทาวเซ็นเตอร์ของบิ๊กซี ก็จะสามารถประกอบธุรกิจค้าปลีกในเขตเมืองได้ นอกจากนี้ ระยะเวลาการเปิดให้บริการของแต่ละธุรกิจก็มีความแตกต่างกัน เช่น ดิสเคาท์สโตร์ทั้งเทสโก้โลตัส คาร์ฟูร์ และบิ๊กซี ที่ตั้งอยู่ในบริเวณทั่วไปจะเปิดให้บริการวันละ 14 ชั่วโมง (9.00 – 23.00 นาฬิกา) ส่วนดิสเคาท์สโตร์ที่ตั้งอยู่ในบริเวณสถานที่ท่องเที่ยวจะเปิดให้บริการวันละ 15 ชั่วโมง (9.00 – 24.00 นาฬิกา) ดังเช่น บิ๊กซีในตำบลแม่เหียะและตำบลท่าศาลา ซึ่งอยู่ในอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ หรือบิ๊กซีบริเวณถนนพญาสาย 2 และในตำบลหนองปรือ อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี รวมถึงร้านค้าปลีกแบบเครือข่ายในรูปแบบของร้านค้าสะดวกซื้อ เช่น เทสโก้โลตัสเอ็กเพรส แอทไอเอชและมินิบิ๊กซี จะเปิดให้บริการตลอดวันละ 24 ชั่วโมง และในรูปแบบของซูเปอร์มาร์เก็ต ได้แก่ ตลาดโลตัสและคุ่มค่าโลตัสได้เปิดให้บริการวันละ 13 ชั่วโมง (9.00 – 22.00 นาฬิกา) จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าปลีกรายย่อยหรือโซวห่วย ร้านค้าสะดวกซื้อ รวมถึงผู้ผลิต เห็นได้จากการเรียกร้องโดยกลุ่มต่างๆ เช่น สมาพันธ์คนไทยด้านค้าปลีกต่างชาติ เป็นต้น

กรณี 2. การขยายสาขาโดยเน้นทำเลที่ตั้ง ในปัจจุบันการขยายสาขาของธุรกิจค้าปลีกดิสเคาท์สโตร์ที่มีผู้ประกอบการเป็นบริษัทข้ามชาติมีหลายรูปแบบ เช่น ขยายสาขาโดยตั้งในปั้มน้ำมัน ภายในบริเวณของบ้านจัดสรร ตั้งติดกับร้านค้าสะดวกซื้อ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การขยายสาขาโดยเลือกทำเลที่มีคนอาศัยหนาแน่นนี้เป็นกลยุทธ์อีกวิธีหนึ่งที่ห้างดิสเคาท์สโตร์ใช้อยู่ในขณะนี้ เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกทำเลที่ตั้งของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ด้วยหากมีผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการขยายกิจการ

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนขอเสนอว่า ควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมการขยายกิจการอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ ทั้งในกรณีที่ดิสเคาท์สโตร์ลดขนาดของพื้นที่กิจการลงเพื่อให้สามารถตั้งอยู่ในเขตเมืองได้ และการก่อตั้งกิจการอยู่ในทำเลที่มีคนอาศัยหนาแน่นดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากพฤติกรรมการขยายตัวของดิสเคาท์สโตร์ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการของโซวห่วยรวมถึงร้านค้าปลีกขนาดเล็กอย่างมากจนกลายเป็นปัญหาที่สำคัญอยู่ในขณะนี้

1.2 การควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

สืบเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารมิได้จำกัดหรือควบคุมพฤติกรรมการขยายสาขาอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วของดิสเคาท์สโตร์อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีกฎหมายควบคุมการขยายกิจการหรือสาขา

ของดิสเคาท์สโตร์โดยเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันกระทรวงพาณิชย์ได้เสนอกฎหมายที่เรียกว่า “**ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.**”¹ โดยขณะนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภา ทั้งนี้ ผู้เขียนได้พิจารณาและเห็นว่า มีข้อควรสังเกต ดังนี้

1. เจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.1 เพื่อให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภททุกขนาดสามารถอยู่ร่วมกันได้ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม

1.2 เพื่อจัดระบบธุรกิจให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจการค้าและสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องถิ่น บรรเทาผลกระทบต่อธุรกิจรายย่อย วัฒนธรรมของชุมชน สิ่งแวดล้อม

1.3 เพื่อพัฒนาให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเข้มแข็ง

1.4 เพื่อให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในแหล่งจัดซื้อและการบริโภคสินค้าตามความเหมาะสม ได้ประโยชน์ระยะยาวในด้านราคา

2. การบังคับใช้กฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ใช้บังคับกับกิจการในทางพาณิชย์กรรม การบริการหรือกิจการที่กำหนดในกฎกระทรวง และมีให้ใช้บังคับแก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น

2.1 ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมาย

2.1.1 คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) ประกาศกำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่มีลักษณะหรือขนาดของธุรกิจตามที่กำหนดเป็นธุรกิจควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ตั้ง

2.1.2 ให้ กกค. กำหนดนโยบายและมาตรการสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งให้มากรเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายธุรกิจหรือรวมกลุ่มดำเนินกิจกรรมทางการตลาดตลอดจนพัฒนาผลิตภัณฑ์

2.1.3 ให้ กกค. มีอำนาจกำหนดมาตรการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดังต่อไปนี้

2.1.3.1 กำหนดให้มีการแยกประเภท ลักษณะ ขนาด ของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง

¹ดูภาคผนวก จ.

ประเภทหนึ่งประเภทใด และให้มีการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งมากกว่าหนึ่งประเภทต้องขอ อนุญาต

2.1.3.2 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจเพื่อ มิให้มีการเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต การสร้างอำนาจ ต่อรองทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม หรือขายสินค้าราคาต่ำกว่าปกติอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีเหตุผลอัน สมควร

2.1.3.3 กำหนดวัน เวลาและชั่วโมงในการเปิดปิดให้เหมาะสมกับ สภาพเศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมในท้องถิ่น

2.1.3.4 กำหนดมาตรการดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่าย ที่ไม่เป็นธรรมหรือสูงเกินสมควร และการกระทำที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างธุรกิจ ค้าปลีกค้าส่ง

2.1.3.5 สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเก็บสินค้าหรือห้ามขาย กรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าสินค้านั้นอาจเกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค หรือมีการหลอกหลวงผู้บริโภค

2.1.3.6 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกต่อสาธารณะ ดำเนินการป้องกันหรือแก้ไขผลกระทบที่เกิดจากการประกอบธุรกิจที่ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อธุรกิจใกล้เคียง ระบบการจราจร ประโยชน์สาธารณะหรือ สิ่งแวดล้อม

2.2 ข้อกำหนดห้ามของกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งมีข้อกำหนดมิให้ผู้ประกอบ ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง แสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภค เกี่ยวกับราคา ค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐาน

2.3 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

2.3.1 การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลง การขยายหรือลดสาขา และการสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ต้อง ระบุเหตุผลในคำสั่งทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว

2.3.2 ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ออนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจง

2.3.3 กรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาอาจถูกคัดค้านได้

2.4 การอุทธรณ์

2.4.1 กรณีที่ กกค. มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ เปลี่ยนแปลง ขยาย หรือลดสาขา ให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการค้าปลีกหรือคำสั่งที่ขออนุญาต หากผู้ขออนุญาตไม่เห็นด้วย ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

2.4.2 ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือคำสั่งรายได้ได้รับคำสั่งให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขปรับปรุงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

3. องค์การในกำกับใช้กฎหมาย

3.1 คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.)

ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการจากส่วนราชการจำนวน 8 คนได้แก่

- (1) ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- (2) ปลัดกระทรวงมหาดไทย
- (3) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- (4) ปลัดกระทรวงสาธารณสุข
- (5) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
- (6) เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- (7) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (8) ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

นอกจากนั้น ยังประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย ด้านการค้าปลีก ค้าส่ง ด้านการบริหารธุรกิจ ด้านการค้าระหว่างประเทศ และกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนจำนวน 5 คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการซึ่งได้รับการสรรหาจากสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมผู้ผลิต สมาคมการค้า สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ

อย่างไรก็ตาม กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง

สำหรับอำนาจและหน้าที่ของ กกค. ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง คือ

(1) กำหนดนโยบาย มาตรการและแผนการจัดระบบการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง การกำกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง การป้องกันและแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ผู้ผลิต เกษตรกร ความเป็นอยู่ของประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

(2) กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทหนึ่งประเภทใดที่มีลักษณะหรือขนาดของธุรกิจตามที่กำหนดเป็นธุรกิจควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ตั้ง

(3) กำหนดมาตรการสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

(4) กำหนดมาตรการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

(5) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขออนุญาตตั้งหรือขยายสาขา และการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบจากการประกอบธุรกิจ

(6) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขปรับปรุงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

(7) กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางปกครอง

(8) กำหนดระเบียบรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องที่มีการร้องเรียน

3.2 คณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กจค.)

ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ

- ส่วนแรก ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกรุงเทพมหานคร

- ส่วนที่สอง ในเขตจังหวัดอื่น ประกอบด้วย

(1) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน

(2) โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด

(3) อุตสาหกรรมจังหวัด

(4) อัยการจังหวัด

(5) นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 6 คน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย ด้านการค้าปลีกค้าส่ง ด้านการบริหารธุรกิจ

นอกจากนั้น ยังประกอบด้วยผู้แทนหอการค้าจังหวัด ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมจังหวัด ผู้แทนองค์กรเอกชนที่ดำเนินการโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน และมี

วัตถุประสงค์ในการพัฒนาชุมชนหรือคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีพาณิชย์จังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ และหัวหน้าสำนักงานการค้าภายในจังหวัดเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสรรหากำหนดและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ทั้งนี้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง

สำหรับอำนาจหน้าที่ของ กจค. ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง คือ

(1) เสนอแนะและให้ความเห็นต่อ คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) ในการกำหนดให้ธุรกิจประเภทหนึ่งประเภทใดเป็นธุรกิจควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ตั้ง

(2) ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) มอบหมายในการกำหนดมาตรการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจและการกำหนดมาตรการกำกับดูแลธุรกิจ

(3) ให้ความเห็นต่อคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) ในการพิจารณาคำขออนุญาตตั้งหรือขยายสาขา

(4) การใช้อำนาจของคณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กจค.) ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับที่คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) กำหนด

3.3 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐกิจ ด้านการพาณิชย์ ด้านการบริหารธุรกิจ ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาโดยมีผู้แทนสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเป็นเลขานุการ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง คือ

(1) พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของ กกค. ที่ไม่อนุญาตให้ตั้งหรือขยายสาขา หรือคำสั่ง กกค. ที่ให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขปรับปรุงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการยื่นอุทธรณ์ และการพิจารณาอุทธรณ์

3.4 คณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน

ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน ซึ่ง กกค. แต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย ด้านการค้าปลีกค้าส่ง ผู้แทนมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายหรือการพาณิชย์ และผู้แทนสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียนตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง คือ

(1) พิจารณาเรื่องร้องเรียนแล้วเสนอและให้ความเห็นต่อ กกค.

(2) เชิญบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งเอกสาร หลักฐาน

ประกอบการพิจารณา

3.5 สำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

3.5.1 กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งและสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) ปฏิบัติงานธุรการของ กกค. คณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง กรุงเทพมหานคร คณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน และคณะอนุกรรมการที่ กกค. แต่งตั้ง และทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางประสานงานกับ กจค. ในจังหวัดอื่น

(2) ติดตามความเคลื่อนไหว สถานการณ์การประกอบธุรกิจ และการแก้ไขปัญหาธุรกิจ การส่งเสริมพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง แล้วรายงานต่อ กกค. และ คณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง กจค. กรุงเทพมหานคร

(3) ศึกษา วิจัยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และทิศทางและแนวโน้มของพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ปัญหาและอุปสรรคในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอความเห็นหรือมาตรการในการดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งให้มีความเข้มแข็งอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นธรรม

(4) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และพิจารณากลับกรองเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน

(5) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(6) ปฏิบัติตามมติ กกค. และ กจค. กรุงเทพมหานคร หรือตามที่ กกค. และ กจค. กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือคณะกรรมการที่ กกค. แต่งตั้งมอบหมาย

3.5.2 สำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์ ในทุกจังหวัดทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการระดับจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) ปฏิบัติงานธุรการของ กกค. และคณะกรรมการที่ กจค. แต่งตั้ง และทำหน้าที่ประสานกับ กกค.

(2) ปฏิบัติการเช่นเดียวกับสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

3.6 พนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ รวมทั้งให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ผู้ผลิต และผู้เกี่ยวข้องส่งบัญชีทะเบียน เอกสารหรือหลักฐานเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา ในกรณีที่ต้องให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานต้นทุนของสินค้าหรือบริการต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเลขานุการ กกค. หรือประธาน กจค. ก่อน

(2) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ประกอบธุรกิจ สถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง หรือบุคคลใดในระหว่างทำการ เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติตามหน้าที่ที่จำเป็น และในการปฏิบัติหน้าที่ต้องมีหนังสือแนะนำตัวไปแสดงด้วย

(3) ในกรณีมีหลักฐานชัดเจนเป็นที่เชื่อได้ว่ามีกาฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้มีอำนาจอายัดบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้

4. มาตรการลงโทษ มี 2 ส่วนคือ

4.1 โทษทางปกครอง ได้แก่ การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ปรับทางปกครอง

4.2 โทษทางอาญา ได้แก่ การจำคุกหรือปรับ

การลงโทษกรณีฝ่าฝืนมาตรการที่คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) กำหนดจะลงโทษทางปกครองก่อน หากฝ่าฝืนอีกจึงจะลงโทษอาญา

1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่กระทรวงพาณิชย์เสนอฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภททุกขนาดสามารถอยู่ร่วมกันได้ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม เป็นการจัดระบบธุรกิจให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจการค้าและสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องถิ่น บรรเทาผลกระทบต่อธุรกิจรายย่อย วัฒนธรรมของชุมชน สิ่งแวดล้อม เพื่อพัฒนาให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเข้มแข็ง และเพื่อให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในแหล่งจัดซื้อและการบริโภคสินค้าตามความเหมาะสม อีกทั้งได้ประโยชน์ระยะยาวในด้านราคา อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้จะพบว่า มีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

1. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติ

หลักการประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่ตราขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ นั้น กำหนดว่า “ให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง” และเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า “โดยที่ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเป็นภาคเศรษฐกิจที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ได้ประสบปัญหาและรับผลกระทบจากการแข่งขันที่รุนแรงทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ประกอบกับมีการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ทำให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งบางรายไม่อาจแข่งขันได้ ต้องออกจากตลาดโดยไม่เป็นธรรม และในระยะยาวเมื่อคงเหลือผู้ประกอบการน้อยราย ผู้บริโภคจะขาดทางเลือกในการบริโภคสินค้า ดังนั้น เพื่อจัดระเบียบการค้าปลีกค้าส่งให้เกิดประโยชน์ต่อภาคเศรษฐกิจการค้าและบริการ และเกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนและผู้บริโภค รวมทั้งเป็นการสร้างโอกาสแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ประเด็นปัญหา คือ แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะแสดงให้เห็นว่า หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อภาคเศรษฐกิจการค้าและการบริการ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนและผู้บริโภค และสร้างโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการจัดระเบียบการค้าปลีกค้าส่งที่กำลังประสบกับปัญหาและได้รับผลกระทบจากการแข่งขันที่รุนแรง เนื่องจากธุรกิจค้าปลีกค้าส่งบางประเภทใช้กลยุทธ์ทางการตลาดที่เป็นการเอาัดเอาเปรียบทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยไม่สามารถทำการแข่งขันต่อไปได้จนต้องออกจากตลาดอย่างไม่เป็นธรรม แต่ผู้เขียนเห็นว่าหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติมีลักษณะในทำนองนี้มิได้เพียงพอในกรณีที่โซวห่วยได้รับความเดือดร้อนจากพฤติกรรมการประกอบธุรกิจของดิสเคาท์สโตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมการขยายสาขาอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องของดิสเคาท์สโตร์ ตลอดจนการควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวและมิได้กำหนดมาตรการการส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจค้าปลีกรายย่อยซึ่งหมายความรวมถึงการส่งเสริมการประกอบธุรกิจร้านโซวห่วยหรือร้านค้าขนาดเล็ก อันจะส่งผลให้ร้านโซวห่วยสามารถอยู่ร่วมกับธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ได้อย่างไม่เดือดร้อน

2. องค์การควบคุมและคุ้มครองการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งนี้ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งแก่องค์กรคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง” ประกอบด้วย คณะกรรมการกลางกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กกค.) และ คณะกรรมการส่วนจังหวัดกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง (กจค.) และให้ กกค. ทำหน้าที่ กจค. กรุงเทพมหานคร ส่วนคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และคณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน มิได้มีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและคุ้มครองการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของ กกค. และ กจค. มีสาระสำคัญ ดังนี้

2.1 กกค. มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย มาตรการและแผนการจัดระบบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง กำกับดูแลการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ป้องกันและแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่ง ผู้ผลิต เกษตรกร หรือความเป็นอยู่ของประชาชน ชุมชนและสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจการค้าของประเทศ และศักยภาพในการแข่งขัน โดยการกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลเกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณหรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้าหรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และการห้ามขายในบริเวณที่กำหนด การประกาศกำหนดให้ธุรกิจใดที่มีลักษณะหรือขนาดตามที่กำหนดเป็นธุรกิจควบคุม กำหนดแยกประเภท

ลักษณะหรือขนาดของธุรกิจค้าปลีกและค้าส่ง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุม และกำหนดให้การประกอบธุรกิจควบคุมต้องได้รับอนุญาต การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลง การขยาย หรือลดสาขา และการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบธุรกิจใกล้เคียง ชุมชน สิ่งแวดล้อม การทบทวนการใช้อำนาจของ กกค. ในการประกาศมาตรการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุม และมาตรการสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งให้เชื่อมโยงเป็นเครือข่ายธุรกิจหรือรวมกลุ่มดำเนินกิจกรรมทางการตลาด การกำหนดหลักเกณฑ์การลงทะเบียนทางปกครอง การกำหนดระเบียบการรับเรื่องร้องเรียนกรณีที่มีบุคคลอ้างว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้¹ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้ กกค. มีอำนาจกำหนดนโยบายสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งให้เชื่อมโยงเป็นเครือข่ายธุรกิจหรือรวมกลุ่มดำเนินกิจกรรมทางการตลาด² และมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน³ จึงเห็นได้ว่านโยบายและแผนงานที่กำหนดโดย กกค. ถือเป็นกรอบอย่างกว้างในการจัดระบบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง

2.2 กกค. มีอำนาจเสนอแนะและให้ความเห็นต่อ กกค. ในการกำหนดให้ธุรกิจประเภทหนึ่งประเภทใดเป็นธุรกิจควบคุม กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทหนึ่งประเภทใด รวมทั้งให้การประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งมากกว่าหนึ่งประเภทต้องขออนุญาต การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลง การขยายหรือลดสาขา การกำหนดมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณหรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อจำนวนประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้าหรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง รวมทั้งห้ามขายในบริเวณหรือพื้นที่ที่กำหนดไม่ว่าจะเป็นการขายโดยลักษณะวิธีการวางสินค้าในที่หนึ่งทีใดเป็นปกติหรือเร่ขาย การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจ การกำหนดวัน เวลาและชั่วโมงในการเปิดปิดให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจหรือสภาพแวดล้อมในท้องถิ่น กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการขยายสาขา การสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเก็บสินค้าหรือห้ามขาย กรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าสินค้านั้นอาจเกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค หรือมีการหลอกลวงผู้บริโภค การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง จัดทำสิ่งอำนวยความสะดวก

¹มาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

²มาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

³มาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

สะดวกต่อสาธารณะ ดำเนินการป้องกันหรือแก้ไขผลกระทบที่เกิดจากการประกอบธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อธุรกิจใกล้เคียง ระบบการจราจร ประโยชน์สาธารณะหรือสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรการอื่นใดที่จำเป็นในการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจการค้าปลีกค้าส่ง การป้องกันหรือระงับเหตุเดือดร้อนเสียหายต่อผู้ประกอบการค้าปลีกหรือค้าส่ง ผู้ผลิตเกษตรกร ผู้บริโภคหรือชุมชน การกำหนดมาตรการสนับสนุนส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งภายใต้กรอบนโยบายของ กกค. การสั่งผู้ประกอบการธุรกิจให้ระงับ หยุดหรือแก้ไขปรับปรุงการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ มาตรการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด และการพิจารณาเรื่องที่มีการร้องเรียน¹ จึงเห็นได้ว่า กกค. เป็นองค์กรที่เข้ามาควบคุม กำกับและดูแลธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง

ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายจะต้องรับโทษ แล้วแต่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดทั้งโทษทางปกครองและโทษทางอาญา โดยโทษทางปกครองได้กำหนดลักษณะโทษเป็นการดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน และกำหนดโทษปรับทางปกครอง² และกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่กรรมการและเลขาธิการ กกค. หรือ ประธาน กกค. มีอำนาจลงโทษได้³

ประเด็นปัญหา คือ

ประการที่หนึ่ง อำนาจหน้าที่ในการประกาศธุรกิจควบคุม กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัตินี้มีประเด็นปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ กกค. ในการประกาศธุรกิจควบคุมซึ่งมีผลทำให้การประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลง การขยายหรือลดสาขาต้องได้รับอนุญาตจาก กกค. รวมถึงการดำเนินการประกอบธุรกิจยังต้องเป็นไปตามมาตรการกำกับดูแลโดย กกค. เกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณ หรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้า หรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และห้ามขายในบริเวณที่กำหนด ทั้งนี้ ภายใต้กรอบนโยบายที่ กกค. กำหนด จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติที่กล่าวถึงการประกาศกำหนดธุรกิจควบคุมนี้ มิได้บัญญัติให้ธุรกิจควบคุมหมายถึงเฉพาะดีสเคาท์สโตร์เท่านั้น แต่เป็นการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงธุรกิจค้าปลีกและค้าส่งทุกประเภท ทุกขนาด และทุกพื้นที่ของประเทศไทย นั้นหมายถึงธุรกิจควบคุมอาจจะรวมถึงธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดกลางและขนาดเล็ก ตลอดจนถึงโชวห่วย เนื่องจากร่างกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของ กกค. ในการประกาศกำหนดธุรกิจควบคุมและ กกค. มีอำนาจออกมาตรการกำกับดูแลธุรกิจควบคุมดังกล่าว เพราะฉะนั้น การ

¹มาตรา 24 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

²มาตรา 53 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

³มาตรา 54 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

กำหนดเกณฑ์ในลักษณะนี้ทำให้อาจประกาศธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ได้เป็นธุรกิจควบคุม นอกจากนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกาศธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเป็นธุรกิจควบคุมนั้น เป็นการให้อำนาจแก่ กกค. อย่างมาก โดยกำหนดเกณฑ์การพิจารณาค่อนข้างกว้างมาก เกินกว่าวัตถุประสงค์ของการแก้ไขปัญหาค้าปลีกค้าส่งในปัจจุบันที่เกิดมีปัญหาจากการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น อาจเกิดประเด็นปัญหาในกรณีที่มีการประกอบธุรกิจควบคุมอยู่ก่อนการประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุม แล้วต่อมาได้ประกาศกำหนดธุรกิจควบคุม จะทำเช่นไร ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมายมิได้กำหนดเรื่องเอาไว้ ดังนั้น จึงควรมีมาตรการรองรับในกรณีปัญหาดังกล่าวด้วย เช่น ให้มายื่นคำขออนุญาตและให้ถือว่าได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจควบคุม หรือในกรณีจำเป็นที่ไม่อาจอนุญาตให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้ ก็อาจกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ประกอบการก่อนมีการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม

ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ของ กกค. และ กจค. ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากเมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมาย จะพบว่า เป็นการยากที่จะแยกแยะอำนาจหน้าที่ระหว่าง กกค. ที่เป็นผู้กำหนดนโยบายและ กจค. ที่เป็นผู้วางมาตรการกำกับดูแลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน ทั้งนี้ สาเหตุเป็นเพราะคำว่า “นโยบาย” และคำว่า “มาตรการกำกับดูแล” มีความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร จึงอาจทำให้เกิดการสับสนถ้าหากร่างกฎหมายฉบับนี้ได้บังคับใช้แล้ว

ประการที่สาม องค์ประกอบของ กกค. และ กจค. ที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกค้าส่งยังไม่มี ความเหมาะสม เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ กกค. มีองค์ประกอบจำนวน 20 คน ซึ่งถือว่ามีจำนวนมาก อาจทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินการประชุม และองค์ประกอบของ กกค. ก็มิได้กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญด้านการผังเมืองหรือควบคุมอาคารร่วมอยู่ด้วย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการควบคุมพฤติกรรมกรรมการขยายกิจการของดิสเคาท์สโตร์ ส่วนองค์ประกอบของ กจค. ก็ยังไม่เหมาะสม เช่น ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด นายก อบจ. ซึ่งมีไม่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ นอกจากนั้น ขั้นตอนการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้แทนองค์กรต่างๆ อาจเกิดปัญหา เนื่องจากบางองค์กรอาจไม่มีอยู่ในจังหวัดทุกจังหวัด ตลอดจนองค์ประกอบของกรรมการสรรหา กกค. และ กจค. นั้น ก็ยังไม่เหมาะสม เพราะกรรมการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิไม่มีผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเดียวกันกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิรวมทั้งตำแหน่งกรรมการสรรหา กจค. บางตำแหน่งอาจไม่มีในแต่ละจังหวัด เช่น ประธานสภา

ทนายความจังหวัด หรือบางตำแหน่งมีมากกว่าหนึ่งตำแหน่ง เช่น ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา

3. การควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวของดิสเคาท์สโตร์

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขยายกิจการของดิสเคาท์สโตร์โดยให้อำนาจแก่ กกค. และ กจค. ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ดังนี้

3.1 ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ต้องปฏิบัติตามนโยบายในการกำกับดูแลของ กกค. เกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณหรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้าหรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และการห้ามขายในบริเวณที่กำหนด ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹ และมาตรการกำกับดูแลของ กจค. ว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณหรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อจำนวนประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้าหรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง รวมทั้งห้ามขายในบริเวณหรือพื้นที่ที่กำหนดไม่ว่าจะเป็นการขายโดยลักษณะวิธีการวางสินค้าในที่หนึ่งที่ใดเป็นปกติหรือเร่ขาย²

3.2 ในกรณีที่ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์มิได้เป็นธุรกิจควบคุม การประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลง ขยายหรือลดสาขา ของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่ กกค. กำหนดซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา รวมทั้งจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบธุรกิจใกล้เคียง ชุมชน สิ่งแวดล้อม และแผนการแก้ไขผลกระทบและการพัฒนาชุมชนและสิ่งแวดล้อม³

3.3 ในกรณีที่ กจค. เสนอแนะและให้ความเห็นต่อ กกค. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ธุรกิจดิสเคาท์สโตร์เป็นธุรกิจควบคุมแล้ว และหากต่อมาดิสเคาท์สโตร์ประกอบธุรกิจประเภทอื่นที่ไม่ใช่ธุรกิจควบคุมตามที่กำหนด การประกอบธุรกิจเช่นนี้จะต้องได้รับอนุญาตด้วย

¹ มาตรา 22 และมาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

² มาตรา 40 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

³ มาตรา 22 (3) และมาตรา 38 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

ทั้งนี้ ตามที่ กกค. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา โดย กกค. เสนอแนะและให้ความเห็น¹ ส่วนการประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลง การขยาย หรือลดสาขา ของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ที่เป็นธุรกิจควบคุม ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กกค. ประกาศกำหนด คือ จะต้องได้รับอนุญาตจาก กกค. โดยการยื่นคำขอและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบธุรกิจใกล้เคียง ชุมชน สิ่งแวดล้อม รวมทั้งแผนการแก้ไขผลกระทบ และการพัฒนาชุมชนและสิ่งแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ กกค. กำหนด²

ประเด็นปัญหา คือ หากพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ตามที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ พบว่า เป็นการควบคุมพฤติกรรมไม่เฉพาะพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์เท่านั้น แต่ยังควบคุมพฤติกรรมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทอื่นด้วย ทั้งที่ในความเป็นจริง ปัญหาในทางปฏิบัติเกิดจากกรณีดิสเคาท์สโตร์ขยายตัวอย่างไม่จำกัด แล้วส่งผลกระทบต่อการค้าปลีกค้าส่งรายย่อยทุกขนาด และทุกประเภทซึ่งรวมถึงโชวห่วยด้วย นอกจากนี้ บางมาตรการในร่างพระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับกับธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นธุรกิจควบคุม เช่นนี้ จึงทำให้โชวห่วยและร้านค้าขนาดเล็กต้องถูกควบคุมโดยผลแห่งกฎหมายฉบับนี้ด้วย รวมทั้ง กฎหมายยังมีได้กำหนดลักษณะของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ที่กระทำการขยายกิจการอันส่งผลกระทบต่อโชวห่วยและร้านค้าปลีกขนาดเล็กอันจะตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้

4. การคุ้มครองโชวห่วยและร้านค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็ก

บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองโชวห่วยและร้านค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็ก ดังนี้

4.1 กกค. กำหนดนโยบายสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือ ค้าส่งให้มีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายหรือรวมกลุ่มดำเนินกิจกรรมทางการตลาดเพื่อลดต้นทุนสินค้า ภาวระการขนส่ง และเป็นไปเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและมีความเข้มแข็ง รวมถึงพัฒนาผลิตภัณฑ์สินค้าเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจโดยไม่ขัดต่อการแข่งขันที่เป็นธรรม³

¹มาตรา 22, 24 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

²มาตรา 24 (2), 37 และมาตรา 38 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

³มาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

4.2 กจค. มีอำนาจกำหนดมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งภายใต้กรอบนโยบายของ กกค.¹

ประเด็นปัญหา คือ บทบัญญัติดังกล่าวแห่งร่างกฎหมายฉบับนี้มีได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องมาตรการให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นธรรมซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งภายในประเทศสามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้ เนื่องจากมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทซึ่งรวมถึงธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่ เช่น ดิสเคาท์สโตร์ ด้วย มิได้เป็นมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาเฉพาะโชวห่วยและธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็กเท่านั้น อีกทั้งอำนาจการกำหนดมาตรการดังกล่าวก็ตกอยู่ที่ กกค. และ กจค. ซึ่งอาจมีปัญหาในเรื่องความเท่าเทียมของมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแต่ละประเภท เพราะฉะนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ปราศจากบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดเรื่องมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาโชวห่วยและธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดเล็ก จึงอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความอยู่รอดของโชวห่วยและร้านค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดเล็ก จนในท้ายที่สุดอาจหมดสิ้นไปในอนาคต

5. การคุ้มครองผู้บริโภค

กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกำหนดข้อห้าม มิให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับราคา ค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐานหรือสาระสำคัญของสินค้าหรือการให้บริการ²

ประเด็นปัญหา คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับราคา ค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐานหรือสาระสำคัญของสินค้าหรือการให้บริการ มีความขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาหรือไม่ หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปในทำนองเดียวกัน แล้วจะสามารถกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงนี้ได้หรือไม่

¹มาตรา 43 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

²มาตรา 45 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

6. บทกำหนดโทษ

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งนี้มีบทกำหนดโทษแบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่ง โทษทางปกครอง คือ การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนและปรับทางปกครอง¹ และส่วนที่สอง โทษทางอาญา ได้แก่ การจำคุกหรือปรับ² เป็นต้น สำหรับการลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรการที่ กกค. กำหนด ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ลงโทษทางปกครองก่อน หากต่อมามีการฝ่าฝืนอีก ก็ลงโทษทางอาญา³ นอกจากนี้ โดยที่ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งได้กำหนดบทลงโทษทางปกครอง ได้แก่ การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนและโทษปรับทางปกครอง และกำหนดให้ผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครอง คือ กรรมการและเลขานุการ กกค. หรือประธาน กกค. ในกรณีที่เป็นการลงโทษปรับทางปกครอง จำนวนค่าปรับทางปกครองต้องไม่เกินสองแสนบาทในแต่ละกรรมและค่านิ่งถึงพฤติกรรมแห่งการกระทำและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น ถ้าหากผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ร่างกฎหมายนี้กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่บังคับตามคำสั่งกรรมการและเลขานุการ กกค. หรือประธาน กกค. เป็นผู้มีอำนาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับนั้น ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการบังคับคดีนั้น ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดได้⁴

ประเด็นปัญหา คือ ร่างพระราชบัญญัตินี้ควรจะมีโทษทางปกครองหรือไม่

7. ความเข้าซ้อนกับกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งนี้ได้กำหนดมาตรการที่สำคัญในการควบคุมและคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ผู้ผลิตตลอดจนผู้บริโภค โดยกำหนดในเรื่องการประกาศธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่มีลักษณะหรือขนาดตามที่กำหนด ให้เป็นธุรกิจควบคุม ทำให้การประกอบธุรกิจที่เป็นธุรกิจควบคุมรวมถึงการเปลี่ยนแปลง

¹มาตรา 53 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

²มาตรา 55, 56, 57, 61 และ 62 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

³มาตรา 60 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

⁴มาตรา 54 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

การขยายหรือลดสาขาของธุรกิจภายหลังจากจะต้องได้รับอนุญาตก่อน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแต่ละประเภท การเปลี่ยนแปลง การขยายหรือลดสาขา และการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบธุรกิจใกล้เคียง ชุมชน สิ่งแวดล้อม ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีความประสงค์จะขยายสาขา ก็จะต้องอยู่ภายใต้แผนการขยายสาขาที่ได้แจ้งไว้ด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนโยบายเกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณ หรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจควบคุม จำนวนธุรกิจต่อประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้า หรือพื้นที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เรื่องการห้ามขายในบริเวณที่กำหนด เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจเพื่อไม่ให้เอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบการค้าปลีกหรือค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต การสร้างอำนาจต่อรองทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมและการขายสินค้าต่ำกว่าเกณฑ์ และเรื่องการกำหนดวัน เวลา และชั่วโมง เปิดปิดธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เรื่องการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกต่อสาธารณะเพื่อป้องกันหรือแก้ไขในกรณีที่การประกอบธุรกิจก่อให้เกิดผลกระทบไม่ว่าจะเป็นธุรกิจใกล้เคียงและการจราจร เรื่องการมีสินค้าที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าสินค้านั้นอาจเกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค หรือมีการหลอกลวงผู้บริโภค กจค. มีอำนาจสั่งเก็บสินค้าหรือห้ามขายสินค้านั้นได้ เรื่องการไม่แสดงข้อความที่บิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับราคา ค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐาน หรือสาระสำคัญของสินค้าหรือการให้บริการ และเรื่องการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนด กจค.มีอำนาจสั่งให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขปรับปรุงการกระทำได้

ประเด็นปัญหา คือ แม้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและคุ้มครองการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง แต่หากพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่นหลายฉบับ จำแนกได้ดังนี้

7.1 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ตั้ง บริเวณ ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งซึ่งซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่กำหนดให้การจัดทำผังเมืองรวมต้องมีการจำแนกการใช้ประโยชน์ที่ดินและมีแผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภท¹ และในการจัดทำผังเมืองเฉพาะต้องมีแผนผังแสดงการ

¹มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ผังเมืองรวมประกอบด้วย

กำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งจำแนกเป็นประเภทกิจการ พร้อมทั้งแนวเขตการแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทและย่าน¹

-
- (1) วัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวม
 - (2) แผนที่แสดงเขตของผังเมืองรวม
 - (3) แผนผังซึ่งทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับพร้อมด้วยข้อกำหนด โดยมีสาระสำคัญทุกประการหรือบางประการ ดังต่อไปนี้
 - (ก) แผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภท
 - (ข) แผนผังแสดงที่โล่ง
 - (ค) แผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่ง
 - (ง) แผนผังแสดงโครงการกิจการสาธารณูปโภค
 - (4) รายการประกอบแผนผัง
 - (5) นโยบาย มาตรการและวิธีดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของผังเมืองรวม”

¹มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

“ผังเมืองเฉพาะประกอบด้วย

- (1) วัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะ
- (2) แผนที่แสดงเขตของผังเมืองเฉพาะ
- (3) แผนผังเมืองหรือแผนผังบริเวณซึ่งทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ โดยมีสาระสำคัญทุกประการหรือบางประการ ดังต่อไปนี้
 - (ก) แผนผังแสดงการกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งจำแนกเป็นประเภทกิจการ พร้อมทั้งแนวเขตการแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทและย่าน
 - (ข) แผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งพร้อมทั้งรายละเอียดแสดงแนวและขนาดทางสาธารณะ
 - (ค) แผนผังแสดงรายละเอียดของกิจการสาธารณูปโภค
 - (ง) แผนผังแสดงที่โล่ง
 - (จ) แผนผังแสดงการกำหนดระดับพื้นดิน
 - (ฉ) แผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์ หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่จะพึงส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะ

(ข) แผนผังแสดงบริเวณที่มีทรัพยากรธรรมชาติหรือภูมิประเทศที่งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ รวมทั้งต้นไม้เดี่ยวหรือต้นไม้หมู่ที่จะพึงส่งเสริมหรือบำรุงรักษา

(4) รายการและคำอธิบายประกอบแผนผังตาม (๓) รวมทั้งประเภทและชนิดของ อาคารที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง

(5) ข้อกำหนดที่จะให้ปฏิบัติหรือไม่ให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผัง เมืองเฉพาะทุกประการหรือบางประการ ดังต่อไปนี้

(ก) แนวทางและขนาดของที่อุปกรณ

(ข) ประเภท ชนิด ขนาด และจำนวนของอาคารที่จะอนุญาตหรือไม่ อนุญาตให้สร้าง

(ค) ประเภท ชนิด ขนาด จำนวนและลักษณะของอาคารที่ชำรุดทรุดโทรม หรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจหรือน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อาศัยหรือสัญจรไปมาซึ่งจะถูกสั่งให้ รื้อหรือย้ายตามคำสั่งของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา ๕๕

(ง) การใช้ประโยชน์ของอาคารที่อนุญาตให้สร้างขึ้นใหม่ หรืออนุญาตให้ เปลี่ยนแปลง อันผิดไปท้องถิ่น

(จ) ขนาดและแปลงที่ดินที่จะอนุญาตให้เป็นที่สร้างอาคารที่ใช้เพื่อ ประโยชน์ต่างๆ ตามที่ได้ระบุไว้ในผังเมืองเฉพาะ รวมทั้งบริเวณของที่ดินที่กำหนดให้เป็นที่โล่งเพื่อ ประโยชน์ตามที่ระบุไว้

(ฉ) การส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือ คุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

(ช) การดำรงรักษาที่โล่ง

(ซ) การส่งเสริมหรือบำรุงรักษาต้นไม้เดี่ยวหรือต้นไม้หมู่

(ฅ) การรื้อ ย้าย หรือดัดแปลงอาคาร

(ญ) การอื่นที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผังเมืองเฉพาะ

(6) รายละเอียดระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ต้องเวนคืนพร้อมทั้ง รายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีแผนที่แสดงเขตที่ดินหรือ อสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่เวนคืนเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง สำหรับใช้เป็นทางหลวงตามมาตรา 43 (1)

(7) รายละเอียดระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ต้องเวนคืนพร้อมทั้ง รายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีแผนที่แสดงเขตที่ดินหรือ

7.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

หลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ตั้ง บริเวณ ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติการผังเมืองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้ออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนแปลงใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดและกำหนดพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กั๊บรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิดหรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าวได้ด้วย¹ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

อสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่เวนคืน เพื่อประโยชน์แก่การผังเมืองอย่างอื่นตามมาตรา 43 (2)

(8) รายละเอียดและแผนที่ระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือซึ่งกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หรือองค์การของรัฐ เป็นเจ้าของผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลรักษา ซึ่งจะนำมาใช้เป็นทางหลวง หรือใช้เพื่อประโยชน์แก่การผังเมืองอย่างอื่น

(9) แผนที่ แผนผัง หรือรายละเอียดอื่นๆ ตามความจำเป็น”

¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

- (1) ประเภท ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน ขนาด เนื้อที่ และที่ตั้งของอาคาร
- (2) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้
- (3) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทนของอาคาร และพื้นดินที่รองรับอาคาร
- (4) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบประปา ก๊าซ ไฟฟ้า เครื่องกล ความปลอดภัยเกี่ยวกับอัคคีภัยหรือภัยพิบัติอย่างอื่น และการป้องกันอันตรายเมื่อมีเหตุฉุกเฉิน
- (5) แบบ และจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม
- (6) ระบบการจัดการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของอาคาร เช่น ระบบการจัดแสง

การห้ามผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งแสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับราคาค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐาน หรือสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการนั้น อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา¹ อย่างไรก็ดี ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนด

และกรณีไม่อาจป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากสินค้านั้นได้โดยการกำหนดฉลากตามมาตรา ๓๐ หรือตามกฎหมายอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้ ในกรณีที่สินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบการจะเก็บสินค้านั้นไว้เพื่อขายต่อไป คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการทำลายหรือจะจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบการเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

ในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการมีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

การสั่งห้ามขายสินค้าตามวรรคสองและวรรคสาม ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

¹มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

“การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคไว้แล้ว ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น และให้นำบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไปใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด¹ ดังนั้น การบังคับตามมาตรการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงสามารถให้บังคับควบคู่กันไปได้

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)”

¹มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือขัดกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เว้นแต่

(1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(2) ในกรณีตาม (1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือขอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (1)

ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติในหมวดนี้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้วคณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้

การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ตามวรรคสอง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

7.4 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

เรื่องการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม เก็บหรือห้ามขายสินค้าที่เชื่อว่า อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภคตามบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง นั้น นอกจากจะซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังพบว่าพระราชบัญญัติอาหารก็ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาหารกำหนดเรื่องควบคุมอาหาร ได้แก่ ห้ามผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายอาหารที่ไม่บริสุทธิ์ อาหารปลอม อาหารที่ไม่ได้มาตรฐานและอาหารที่ไม่ปลอดภัยแก่การบริโภคหรือมีสรรพคุณที่ไม่น่าเชื่อถือหรือมีคุณค่าที่ไม่เหมาะสมต่อร่างกาย ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดลักษณะอาหารต้องห้ามไว้¹ นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นอาหารที่ขึ้น

¹มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งอาหาร ดังต่อไปนี้

- (1) อาหารไม่บริสุทธิ์
- (2) อาหารปลอม
- (3) อาหารผิดมาตรฐาน
- (4) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด”

มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์

- (1) อาหารที่มีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือปนอยู่ด้วย
- (2) อาหารที่มีสารหรือวัตถุเคมีเจือปนอยู่ในอัตราที่อาจเป็นเหตุให้คุณภาพของอาหารนั้นลดลง เว้นแต่การเจือปนเป็นการจำเป็นต่อกรรมวิธีผลิต การผลิต และได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

(3) อาหารที่ได้ผลิต บรรจุ หรือเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกสุขลักษณะ

(4) อาหารที่ผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้

(5) อาหารที่มีภาชนะบรรจุประกอบด้วยวัตถุที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ”

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาหารปลอม

- (1) อาหารที่ได้สับเปลี่ยนใช้วัตถุอื่นแทนบางส่วน หรือคัดแยกวัตถุที่มีคุณค่าออกเสียทั้งหมดหรือบางส่วน และจำหน่ายเป็นอาหารแท้อย่างนั้น หรือใช้ชื่ออาหารแท่นั้น

(2) วัตถุหรืออาหารที่ผลิตขึ้นเทียมอาหารอย่างหนึ่งอย่างใดและจำหน่ายเป็น

ทะเบียนตำรับอาหารไว้แต่ภายหลังปรากฏว่ามีรายละเอียดไม่ตรงตามตำรับอาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้หรือเป็นอาหารปลอมตามมาตรา 27 หรือเป็นอาหารที่ไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค ก็อาจถูกรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนทะเบียนตำรับอาหารนั้นได้ โดยคำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด¹

อาหารแท้อย่างนั้น

(3) อาหารที่ได้ผสมหรือปรุงแต่งด้วยวิธีใดๆ โดยประสงค์จะปกปิดซ่อนเร้นความชำรุดบกพร่องหรือความด้อยคุณภาพของอาหารนั้น

(4) อาหารที่มีฉลากเพื่อลวง หรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิต

(5) อาหารที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (2) หรือ (3) ถึงขนาดจากผลวิเคราะห์ปรากฏว่าส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด หรือแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตราย”

มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“อาหารผิดมาตรฐานได้แก่อาหารที่ไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (2) หรือ (3) แต่ไม่ถึงขนาดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 (5)”

มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาหารตามมาตรา 25(4)

- (1) ไม่ปลอดภัยในการบริโภค หรือ
- (2) มีสรรพคุณไม่เป็นที่เชื่อถือ หรือ
- (3) มีคุณค่าหรือคุณประโยชน์ต่อร่างกายในระดับที่ไม่เหมาะสม”

¹มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

“อาหารใดที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับอาหารไว้แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าอาหารนั้นมีรายละเอียดไม่ตรงตามตำรับอาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ หรือเป็นอาหารปลอมตามมาตรา 27 หรือเป็นอาหารที่ไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภคและไม่อาจแก้ไขตำรับอาหารได้ตามมาตรา 38 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนทะเบียนตำรับอาหารนั้นได้ การเพิกถอนให้กระทำโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

7.5 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

ความซ้ำซ้อนตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งเรื่องการ
ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม เก็บหรือห้ามขายสินค้าที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพ
หรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค นั้น นอกจากจะซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้บริโภคและพระราชบัญญัติอาหารแล้ว ยังซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาอีก
ด้วย

พระราชบัญญัติยาได้กำหนดห้ามผลิต ขาย หรือนำหรือส่งเข้ายาที่มีลักษณะ
ต้องห้ามได้แก่ ยาปลอม ยาผิดมาตรฐาน ยาเสื่อมคุณภาพ ยาที่มีได้ขึ้นทะเบียนตำรับยา ยาที่
ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิกสำหรับผู้รับอนุญาตผลิตยาและผู้รับอนุญาตให้นำหรือส่งยาเข้ามาใน
ราชอาณาจักร หรือยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิกเกินหกเดือนสำหรับผู้รับอนุญาตขายยา และยา
ที่ถูกเพิกถอนทะเบียนตำรับยา ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดลักษณะของยาต้องห้ามดังกล่าวไว้¹

¹ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย หรือนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาต่อไปนี้

- (1) ยาปลอม
- (2) ยาผิดมาตรฐาน
- (3) ยาเสื่อมคุณภาพ
- (4) ยาที่มีได้ขึ้นทะเบียนตำรับยา
- (5) ยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิก สำหรับผู้รับอนุญาตผลิตยาและผู้รับอนุญาต
ให้นำหรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร หรือยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิกเกินหกเดือน สำหรับ
ผู้รับอนุญาตขายยา

(6) ยาที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนทะเบียนตำรับยา

ความใน (4) ไม่ใช้บังคับแก่กระทรวง ทบวง กรม ในหน้าที่ป้องกันหรือบำบัดโรค
สภากาชาดไทย และองค์การเภสัชกรรม”

มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

“ยาหรือวัตถุต่อไปนี้ เป็นยาปลอม

- (1) ยาหรือวัตถุที่ทำเทียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนว่าเป็นยาแท้
- (2) ยาที่แสดงชื่อว่าเป็นยาอื่นหรือแสดงเดือน ปี ที่ยาลิ้นอายุ ซึ่งมีใช้ความจริง
- (3) ยาที่แสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือที่ตั้งสถานที่ผลิตยาซึ่งมีใช้ความจริง
- (4) ยาที่แสดงว่าเป็นยาตามตำรับยาที่ขึ้นทะเบียนไว้ ซึ่งมีใช้ความจริง

7.6 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งในเรื่องการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม เก็บหรือห้ามขายสินค้าที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภคนอกจากจะซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติยาแล้ว ยังมีความซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขอีกด้วย

7.7 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ในการดำเนินธุรกิจไม่ให้เอาัดเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต เช่น กำหนดให้แสดงราคาสินค้าหรือบริการ¹ การห้ามการกักตุนสินค้า¹

(5) ยาที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามมาตรฐานถึงขนาดที่ปริมาณหรือความแรงของสารออกฤทธิ์ขาดหรือเกินกว่าร้อยละยี่สิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด ซึ่งกำหนดไว้ในตำรับยาที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามมาตรา 79”

มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

“ยาต่อไปนี้เป็นยาผิดมาตรฐาน

(1) ยาที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามมาตรฐานโดยปริมาณหรือความแรงของสารออกฤทธิ์ขาดหรือเกินจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุดที่กำหนดไว้ในตำรับยาที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามมาตรา 79 แต่ไม่ถึงขนาดดังกล่าวในมาตรา 73 (5)

(2) ยาที่ผลิตขึ้นโดยความบริสุทธิ์หรือลักษณะอื่นซึ่งมีความสำคัญต่อคุณภาพของยาผิดไปจากเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในตำรับยาที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามมาตรา 79 หรือตำรับยาที่รัฐมนตรีสั่งแก้ไขทะเบียนตำรับยาแล้วตามมาตรา 86 ทวิ”

มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

“ยาต่อไปนี้เป็นยาเสื่อมคุณภาพ

(1) ยาที่สิ้นอายุตามที่แสดงไว้ในฉลาก

(2) ยาที่แปรสภาพจนมีลักษณะเช่นเดียวกันกับยาปลอม ตามมาตรา 73 (5) หรือยาผิดมาตรฐานตามมาตรา 74”

¹มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควรหรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใดคณะกรรมการอาจ

การห้ามผู้ประกอบการบริการควบคุมหยุดการให้บริการตามปกติ หรือปฏิเสธ หรือประวิงการ ให้บริการโดยไม่มีเหตุอันสมควร² เป็นต้น การสร้างอำนาจต่อรองอย่างไม่เป็นธรรม การขายสินค้า ในราคาต่ำกว่าปกติอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีเหตุผล³ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใดๆโดยจงใจที่จะทำให้ราคา ต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้าหรือบริการใด

7.8 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ในการดำเนินธุรกิจไม่ให้เอาัดเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต การสร้างอำนาจต่อรองอย่างไม่เป็นธรรม การขาย สินค้าในราคาต่ำกว่าปกติอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีเหตุผล นอกจากจะซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติว่า ด้วยราคาสินค้าและบริการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ

กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าการทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำ ให้ปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใดก็ได้ หลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้ประกาศในราช กิจจานุเบกษา

ฯลฯ

ฯลฯ”

¹มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

“ห้ามมิให้บุคคลใดกักตุนสินค้าควบคุม โดยมีสินค้าควบคุมไว้ในครอบครองเกิน ปริมาณที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะกรรมการตามมาตรา 25 (12) หรือเก็บสินค้าควบคุมไว้ ณ สถานที่อื่นนอกจากสถานที่เก็บตามที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 25 (5) หรือไม่นำ สินค้าควบคุมที่มีไว้เพื่อจำหน่ายออกจำหน่าย หรือเสนอขายตามปกติ หรือปฏิเสธการจำหน่าย หรือประวิงการจำหน่ายหรือการส่งมอบสินค้าควบคุม โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

²มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการควบคุมหยุดการให้บริการตามปกติหรือปฏิเสธ การให้บริการ หรือประวิงการให้บริการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร”

³มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใด คณะกรรมการอาจ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าการทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำ ให้ปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใดก็ได้ หลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้ประกาศในราช กิจจานุเบกษา”

แข่งขันทางการค้าซึ่งห้ามผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรมหรือห้ามผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นลูกค้าของตนจำกัดการบริการการผลิต การซื้อ การจำหน่ายสินค้า¹ ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจรวมธุรกิจอันทำให้เกิดการผูกขาด² ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจร่วมกับผู้ประกอบการรายอื่นกระทำการผูกขาด ลดการแข่งขัน จำกัดการแข่งขัน³ และห้ามผู้ประกอบการกระทำการอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมอันมีผลการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการอื่นหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ⁴

8. เรื่องบทเฉพาะกาล

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งได้กำหนดบทเฉพาะกาล มีสาระสำคัญ คือ ให้ กกค. กำหนดธุรกิจค้าปลีกค้าส่งประเภทหนึ่งประเภทใดเป็นธุรกิจควบคุมภายในหกเดือนนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่งผลให้ผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุมซึ่งประกอบธุรกิจอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับต้องยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อ กกค. ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดภายใน 90 วันนับแต่วันที่ประกาศกำหนดธุรกิจควบคุมในราชกิจจานุเบกษาดังกล่าว เมื่อผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุมยื่นคำขออนุญาตแล้ว จะต้องประกอบธุรกิจตามนโยบายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่ประกาศกำหนดโดย กกค. และมาตรการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุมที่ประกาศกำหนดโดย กกค.⁵

ประเด็นปัญหา คือ การกำหนดให้ผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุมและประกอบธุรกิจนั้นอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ จะต้องยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อ กกค. ภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วเมื่อได้รับใบอนุญาตจึงจะสามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ทำให้เกิดปัญหาว่า ในระหว่างที่ผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งรอรับใบอนุญาตจะต้องปิดกิจการหรือสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้

¹ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

² มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

³ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁴ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁵ มาตรา 65 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ.

9. ปัญหาอื่นๆ

ผู้เขียนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งยังมีปัญหาอื่นๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์ ดังนี้

9.1 บทนิยามที่สำคัญแห่งร่างพระราชบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน เช่น คำว่า “ค้าปลีก” ให้ความหมายว่า การประกอบธุรกิจโดยการขายหรือให้บริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง (ร่างมาตรา 3) ซึ่งเป็นบทนิยามที่มีได้กำหนดลักษณะสำคัญของการขายปลีก ซึ่งก็คือ การขายสินค้าทั้งสินค้าใหม่และสินค้าใช้แล้วให้แก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายเพื่อการบริโภคในครัวเรือนในปริมาณน้อย ในทำนองเดียวกัน คำว่า “ค้าส่ง” หมายความว่า การประกอบธุรกิจโดยการขายหรือให้บริการแก่ผู้ซื้อที่นำไปขายหรือให้บริการต่อ (ร่างมาตรา 3) และให้ความหมายรวมถึงการขายเป็นจำนวนมากตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งเป็นบทนิยามที่มีได้กำหนดลักษณะสำคัญของการขายส่ง ที่เป็นการขายสินค้าใหม่และสินค้าใช้แล้วให้แก่ผู้ค้าปลีก ผู้ใช้ในงานอุตสาหกรรม งานพาณิชย์กรรม สถาบันผู้ใช้งานวิชาชีพ และรวมทั้งการให้แก่ผู้ค้าส่งด้วยตนเอง

9.2 ระยะเวลาการบังคับใช้ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (ร่างมาตรา 2) มิได้เว้นระยะเวลาการบังคับใช้สำหรับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่ดำเนินกิจการก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับเพื่อยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

9.3 ข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้กำหนดมิให้ใช้บังคับแก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น (ร่างมาตรา 5) จึงเป็นการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายเพียงหน่วยงานราชการเท่านั้น มิได้ยกเว้นรวมถึงสถานประกอบการบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว เช่น การขายยา เป็นต้น รวมถึงกิจการที่ขายสินค้าประเภทเดียว ได้แก่ การขายหนังสือหรือหนังสือพิมพ์ การขายของที่ระลึก การขายอัญมณี การขายอาหารที่บริโภคได้ทันที เป็นต้น

9.4 หน่วยงานปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขานุการ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกำหนดให้กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของ กกค. (ร่างมาตรา 21) มีอำนาจหน้าที่โดยสรุปคือ ปฏิบัติงานธุรการของคณะกรรมการสรรหา กกค. คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ กกค. กรุงเทพมหานคร คณะอนุกรรมการรับฟังเรื่องร้องเรียน และคณะอนุกรรมการที่ กกค. แต่งตั้ง และทำหน้าที่ศูนย์กลางประสานงานกับ กกค. จังหวัดอื่น และรับเรื่องร้องเรียนที่มีบุคคลอ้างว่ามีการกระทำโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็น

สำนักงานเลขาธิการของ กจค. (ร่างมาตรา 22) มีอำนาจหน้าที่โดยสรุปคือ ปฏิบัติงานธุรการของ กจค. และคณะกรรมการซึ่ง กจค. แต่งตั้ง และทำหน้าที่ประสานงานกับ กกค. และรับเรื่องร้องเรียนที่มีบุคคลอ้างว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ในเขตจังหวัด อย่างไรก็ตาม การที่กำหนดให้กรรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขาธิการของ กกค. โดยที่กรรมการค้าภายในมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะอยู่แล้ว อาจทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการค้าภายในได้

การควบคุมพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

สืบเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญในการกำกับดูแลธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ประกอบด้วยบทบัญญัติที่กำหนดถึงพฤติกรรมที่ต้องห้ามหรือต้องขออนุญาต โดยการควบคุมพฤติกรรมตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้านั้น มี 4 ลักษณะ ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 25) การควบคุมพฤติกรรมรวมธุรกิจ (มาตรา 26) การควบคุมการตกลงร่วมกันทางธุรกิจกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) การควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29)

หากพิจารณาโดยนำพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์มาปรับกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าซึ่งแยกพิจารณาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 จะมีรายละเอียด ดังนี้

1. การควบคุมพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

สืบเนื่องมาจากพฤติกรรมกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์มี 5 รูปแบบดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ซึ่งได้แก่ การเรียกร้องส่วนลด การเรียกร้องเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ การเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้า การถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า และการผลิตสินค้าแฮนด์แบรนต์และไพรเวตลาเบล นอกจากนี้ ดิสเคาท์สโตร์ยังมีพฤติกรรมบีบบังคับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้คืน

สินค้า กำหนดราคาซื้อหรือกตราคาซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต่ำกว่าราคาซื้อปกติ หรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายลดราคาสินค้าที่ส่งมอบแล้วโดยไม่มีเหตุผล บังคับให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายยอมรับสัญญาการขายฝากสินค้าซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม บังคับให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายต้องซื้อสินค้าหรือต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนด เพื่อประโยชน์ของดิสเคาท์สโตร์ การใช้พนักงานของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม การปฏิเสธการรับสินค้าเข้าแบเรนด์หรือ ไพรเวตแบเรนด์

เมื่อนำมาปรับกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว พบว่า ไม่ใช่กรณีพฤติกรรมกรรมการรวมธุรกิจอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 26 ผู้เขียนจึงไม่ได้เสนอบทบัญญัติ เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมกรรมการรวมธุรกิจดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กรณีเป็นที่สงสัยว่าความใน บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมที่ต้องห้ามประการอื่นแห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ทางการค้าครอบคลุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์หรือไม่ มีประเด็น ปัญหาว่าอย่างไร ส่วนข้อเสนอแนะผู้เขียนจะได้กล่าวในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศในบทที่ 4 ต่อไป สำหรับประเด็นปัญหาการควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลาย เออร์ของดิสเคาท์สโตร์แยกพิจารณาตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. การควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์ตามมาตรา 25

โดยที่มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดให้ ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่อาจกระทำการที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การกำหนดหรือรักษาระดับราคาหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็น ธรรม ประการที่สอง การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการการผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือขายสินค้า การได้รับ หรือ ให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น ประการที่สาม การระงับ ลด หรือจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มี เหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของ ตลาด และประการที่สี่ การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังที่ได้ กล่าวไปแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ดี พฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์จะเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 25 นี้หรือไม่ จะต้องพิจารณาในประเด็นว่าดิสเคาท์สโตร์เข้าข่ายการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่เสียก่อน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าดิสเคาท์สโตร์ไม่มีส่วนแบ่งตลาด

และยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาที่มีจำนวนไม่ถึงตามที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด ดังนั้น ดิสเคาท์สไตรค์จึงไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมาย

ประเด็น คือ เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สไตรค์ไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมาย แล้วการที่ผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สไตรค์มีพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์จะผิดต่อ มาตรา 25 นี้หรือไม่ อย่างไร : ในเบื้องต้นจะเห็นว่า มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงการกระทำโดยการใช้อำนาจตลาดของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดในลักษณะต่างๆ ที่เป็นข้อห้าม โดยอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือทำลายการแข่งขัน (มาตรา 29) ได้¹ แต่หากนำความในบทบัญญัติมาตรา 25 มาปรับกับพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์ ผู้เขียนเห็นว่า โดยที่ดิสเคาท์สไตรค์มีอำนาจซื้อสูง ทำให้เกิดอำนาจในการต่อรองราคาสินค้าหรือบริการแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะซัพพลายเออร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์มากที่สุด แต่พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์ไม่ถือว่าการกระทำที่ต้องห้ามตามบทมาตรานี้ เนื่องจากพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ข้างต้นไม่ใช่การกำหนดหรือรักษาระดับราคาสินค้าหรือบริการ หรือการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดทางการค้ากับผู้ประกอบการอื่น หรือระงับ ลด หรือจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น แต่เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สไตรค์ไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามเงื่อนไขที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด จึงไม่อาจถือว่าพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นธรรมนี้

2. การควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์ตามมาตรา 27

เมื่อพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จึงเกิดปัญหากรณีพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรค์นี้จะเข้าข่ายพฤติกรรมการกระทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการอันจะเป็นความผิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในมาตรา 27 หรือไม่

¹สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย (การศึกษาทางด้านเศรษฐศาสตร์) ฉบับที่ 2, 2542, 1-1.

โดยที่ความในบทบัญญัติมาตรา 27 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการกระทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่เนื่องจากพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สโตร์ ได้แก่ พฤติกรรมการเรียกร้อยส่วนลดและเงินค่าใช้จ่าย การเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้า การถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า และการผลิตสินค้าแฮนด์แบรนด์และไพรเวตเลเบล ไม่จัดเป็นพฤติกรรมการกระทำการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการ เนื่องจากไม่มีพฤติกรรมการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์หรือผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์กับผู้ผลิต ในการกำหนดราคาขาย หรือราคาซื้อ หรือการแบ่งตลาดสินค้าหรือบริการ หรือการเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาดร่วมกัน

แต่ในกรณีที่ดิสเคาท์สโตร์ห้ามผู้ผลิตผลิตสินค้าแฮนด์แบรนด์และไพรเวตเลเบลขายสินค้าดังกล่าวให้แก่ผู้อื่น (Exclusive distribution) ถือได้ว่า เป็นการทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้เงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน (มาตรา 27 (10)) ซึ่งหากมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำ ผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์อาจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 27) ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบทุนนิยมโดยเน้นนโยบายการค้าเสรีที่มีการส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันและขจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่ขัดขวางหลักการการค้าเสรีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์แต่ละรายจึงต้องแข่งขันกัน โดยเฉพาะการแข่งขันทางด้านราคาสินค้าหรือบริการ เพื่อดึงดูดลูกค้าให้มาซื้อสินค้าภายในห้างร้านของตนก็ตาม อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ทั้งกรณีบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ด้วยกันมีพฤติกรรมที่จัดเป็นการกระทำการตกลงร่วมกัน และกรณีผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ร่วมกับผู้ผลิตมีพฤติกรรมที่จัดเป็นการกระทำการตกลงร่วมกัน ตามลักษณะบางประการดังความในบทบัญญัติมาตรา 27 ได้แก่ กำหนดราคาขายหรือราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายหรือรับซื้อสินค้าหรือบริการตามอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาดตามอนุมาตรา 3 กำหนดแบ่งพื้นที่การขายสินค้าหรือกำหนดตัวลูกค้าที่จะซื้อสินค้าของตนไปขายต่อตามอนุมาตรา 5 กำหนดตัวบุคคลเพื่อซื้อสินค้าตามอนุมาตรา 6 ร่วมกันจำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดตามอนุมาตรา 7 ตกลงร่วมกันเพื่อลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการตามอนุมาตรา 8 และทำความตกลงร่วมกันเพื่อให้เงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการ

จำหน่ายเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันตามอนุมาตรา 10 ได้ เนื่องจากการตกลงกระทำการร่วมกัน หรือร่วมมือกัน หรือรวมหัวกัน หรือสมคบกัน ในการกำหนดราคาขาย หรือราคาซื้อ หรือการแบ่งตลาดสินค้าหรือบริการ หรือการเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาดร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด นั้น ทำให้การแข่งขันด้านราคาของสินค้าในตลาดยุติลง แล้วสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกัน หรือกระทำการใดอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันระหว่างกัน ทำให้ตลาดสินค้าและบริการนั้นตกอยู่ในมือของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สไตร

3. การควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดิสเคาท์สไตรตามมาตรา 29

ความในบทบัญญัติแห่งมาตรา 29 นี้ กำหนดถึงการควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงเกิดปัญหาว่า กรณีพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์โดยดิสเคาท์สไตรนี้จะตกอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จะพบว่า พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์อาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามความในบทบัญญัตินี้ เนื่องจากพฤติกรรมที่จัดเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และยังส่งผลทำให้ซัพพลายเออร์เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ ประกอบกับความในบทบัญญัติมาตรานี้ก็เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง ทำให้พฤติกรรมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่จัดเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2549 เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 18(2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้ออกระเบียบที่เรียกว่า **“ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549”** ซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับซัพพลายเออร์ ให้ยึดหลักสากลในการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรมซึ่งต้องประกอบด้วยไม่มีการบังคับ ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการกีดกัน มีบรรทัดฐานชัดเจน มีข้อตกลงล่วงหน้าและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม¹ และในระเบียบนี้ได้ระบุถึงพฤติกรรมบางอย่างของดิสเคาท์สไตรที่มีต่อซัพพลายเออร์อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอัน

¹ข้อ 4 ของระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549

มิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ทำให้ดีสเคทส์ไตร์ที่มีพฤติกรรมดังกล่าว ต้องโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหก ล้านบาท และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ (มาตรา 51)

ประเด็น คือ พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดีสเคทส์ไตร์ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29) ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ และการที่คณะกรรมการฯ ออกระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 นี้ ให้การปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกที่มีต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเป็นการกระทำอันมิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าถูกต้องแล้วหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพฤติกรรมดีสเคทส์ไตร์ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25) แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการควบคุมพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมนี้ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างกว้าง และพฤติกรรมดีสเคทส์ไตร์ก็เป็น การกระทำทางการค้าเพื่อแข่งขันกันในธุรกิจค้าปลีกอันเป็นกิจการด้านพาณิชย์กรรมที่อยู่ในความหมายของคำว่าธุรกิจตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่ดีสเคทส์ไตร์มีพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดีสเคทส์ไตร์ จึงถือว่าเป็นพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ได้ แล้วเมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้พฤติกรรมของดีสเคทส์ไตร์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย คณะกรรมการจึงใช้อำนาจในการออก ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ ได้

แต่เมื่อนำพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดีสเคทส์ไตร์ดังที่ได้กล่าว รายละเอียดในบทที่ 2 ซึ่งได้แก่ การเรียกร้องส่วนลดและเงินค่าใช้จ่าย การเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้า การถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า และการผลิตสินค้าแฮนด์แบรด์และไพรเวตลาเบล เป็นต้น มาปรับกับระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ รวมทั้งพฤติกรรมตามที่ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวกำหนด คือ พฤติกรรมบีบบังคับ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้คืนสินค้า กำหนดราคาซื้อหรือลดราคาซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้ จำหน่ายต่ำกว่าราคาซื้อปกติหรือบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายลดราคาสินค้าที่ส่งมอบแล้วโดย ไม่มีเหตุผล บีบบังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยอมรับสัญญาการขายฝากสินค้าซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่ ไม่เป็นธรรม บังคับให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องซื้อสินค้าหรือต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนดเพื่อ

ประโยชน์ของดีสเคาท์สโตร์ การใช้พนักงานของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอย่างไม่เป็นธรรม การปฏิเสธ การรับสินค้าเข้าแบรนต์หรือไพรเวตแบรนต์ จะพบว่าบางพฤติกรรมมีประเด็นปัญหา ดังนี้

3.1 พฤติกรรมการเรียกร้อยส่วนลด การเรียกร้อยเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ และการเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมแรกเข้า

กล่าวคือ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 กำหนดให้การเรียกรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม (ข้อ 4(2)) และการบังคับให้ซื้อหรือจ่ายค่าบริการ (ข้อ 4(5)) เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยเสรีอย่างเป็นธรรมที่มีความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งหากนำมาปรับกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์จะมีสาระสำคัญดังนี้

- การเรียกรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำโดยดีสเคาท์สโตร์บังคับซัพพลายเออร์ให้จ่ายผลประโยชน์รวมถึงเงิน ทรัพย์สิน หรือบริการบางอย่าง ซึ่งซัพพลายเออร์ไม่จำเป็นต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่มีเหตุผล เมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ซัพพลายเออร์จะได้รับตอบแทน เช่น

(ก) ค่าธรรมเนียมแรกเข้า (Entrance Fee/Listing Fee) ที่ดีสเคาท์สโตร์เรียกเก็บเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในสัญญาหรือตามที่ตกลงกันไว้ หรือเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากสินค้าที่ซัพพลายเออร์ได้ทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบรรจุภัณฑ์ (minor change) หลังจากที่ได้วางจำหน่ายแล้วโดยคุณภาพและปริมาณของสินค้านั้นไม่เปลี่ยนแปลง โดยไม่เป็นธรรม

(ข) ค่าธรรมเนียมการวางสินค้าพิเศษเพื่อจำกัดสินค้าของคู่แข่ง (Payments to limit rival's self spaces) เช่น ค่าหัวชั้น ค่าวางสินค้าในตำแหน่งพิเศษเพื่อดึงดูดลูกค้า ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรายอื่นไม่สามารถจ่ายได้ตามปกติวิสัย ซึ่งการกระทำนั้นเป็นผลให้จำกัดการแข่งขันของคู่แข่ง

(ค) ค่าธรรมเนียมส่วนเพิ่มหรือการขอส่วนลดในวาระพิเศษ เช่น การเปิดสาขาใหม่ การปรับปรุงสาขา การฉลองครบรอบปีเฉพาะสาขา โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่เป็นธรรม และต้องรับภาระครอบคลุมสาขาอื่นด้วยโดยที่ไม่เกี่ยวข้อง

(ง) ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ เช่น การขอส่วนลดชดเชยของหายหลังจากรับมอบสินค้าจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแล้ว

- การบังคับให้ซื้อหรือจ่ายค่าบริการ (Coercion to Purchase) อย่างไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำโดยดีสเคาท์สไตร์บังคับให้ซัพพลายเออร์ต้องซื้อสินค้าหรือต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนด เพื่อประโยชน์ของดีสเคาท์สไตร์ อันเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนแก่ซัพพลายเออร์ โดยไม่เหตุผลอันสมควร เช่น

(ก) การบังคับซัพพลายเออร์ให้ซื้อสินค้าของดีสเคาท์สไตร์บางส่วนหรือทั้งหมดอย่างไม่เป็นธรรม

(ข) การบังคับซัพพลายเออร์ให้จ่ายค่าโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายสินค้าที่ดีสเคาท์สไตร์ได้รับประโยชน์เป็นส่วนใหญ่อย่างไม่มีเหตุผล เช่น เป็นการหารายได้จากธุรกิจโฆษณา การคิดอัตราค่าโฆษณาสูงเกินสมควร

(ค) การบังคับซัพพลายเออร์ให้ซื้อบริการ เช่น การบริการข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจโดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ (B2B e-commerce) ซึ่งมีอัตราค่าบริการที่เป็นการผลักภาระให้แก่ซัพพลายเออร์โดยไม่เป็นธรรม

ดังนั้น เมื่อดีสเคาท์สไตร์รายใดบีบบังคับซัพพลายเออร์โดยเรียกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมรวมถึงส่วนลดซึ่งซัพพลายเออร์ไม่จำเป็นต้องจ่ายหรือจ่ายสูงเกินกว่าที่กำหนดอย่างไม่มีเหตุผลโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ซัพพลายเออร์จะได้รับตอบแทนแล้ว ถือว่าเป็นการเรียกรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม การกระทำดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ ทำให้ดีสเคาท์สไตร์มีความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และต้องโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาท ส่วนกรณีที่เป็นกระทำความผิดซ้ำจะต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

3.2 พฤติกรรมการถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า

ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 4(8)(ค) แห่งระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ซึ่งหากนำมาปรับกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สไตร์ จะมีสาระสำคัญที่กำหนดให้ดีสเคาท์สไตร์ซึ่งปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมอันเป็นการบังคับหรือกำหนดเงื่อนไขพิเศษ หรือจำกัดหรือกีดกัน การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นจนอาจเกิดความเสียหาย ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยเสรีอย่างเป็นการผิด จึงมีความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพราะฉะนั้น เมื่อดีสเคาท์สไตร์กระทำการถอนสินค้าของซัพพลายเออร์ออกจากชั้นวางสินค้าเนื่องจากซัพพลายเออร์ไม่ทำตามที่ดีสเคาท์สไตร์ต้องการ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีการ

บังคับ หรือจำกัดหรือกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น พฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์จึงต้องรับผิด

ประเด็นปัญหา คือ ในกรณีที่ดีสเคาท์สโตร์ทำการถอนสินค้าของซัพพลายเออร์ออกจากชั้นวางสินค้า ทำให้ซัพพลายเออร์เสียหาย แต่ดีสเคาท์สโตร์กลับไม่ยอมชำระค่าเสียหายหรือชำระค่าเสียหายเกินกว่าระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ให้แก่ซัพพลายเออร์ ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้พฤติกรรมการถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้าเป็นเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยเสรีอย่างเป็นธรรมอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เยียวยาผลของการกระทำให้แก่ซัพพลายเออร์

3.3 พฤติกรรมการผลิตสินค้าแฮนด์แบรนด์และไพรเวตลาเบล

เนื่องจากข้อ 4(7) แห่งระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 กำหนดถึงการปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อหรือผลิตพิเศษเป็นตราเฉพาะของผู้ผลิต (Private Brand) หรือเป็นตราเฉพาะของดีสเคาท์สโตร์ (House Brand) อย่างไม่เป็นธรรม เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยเสรีอย่างเป็นธรรมซึ่งหากนำมาปรับกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์ จะเป็นการกระทำเกิดขึ้นหลังจากทำข้อตกลงที่ดีสเคาท์สโตร์สั่งซัพพลายเออร์ผลิตสินค้าที่มีคุณลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับมาตรฐาน รูปแบบ และประเภทตามที่กำหนด และเมื่อซัพพลายเออร์นำส่งสินค้าที่ส่งผลิตนั้น ดีสเคาท์สโตร์ปฏิเสธการรับสินค้าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่มีเหตุผล หรือไม่ใช้ความผิดของซัพพลายเออร์ หรือมิได้มีการแจ้งล่วงหน้า ยกเว้นกรณี ซัพพลายเออร์ให้ความยินยอมในการปฏิเสธการรับสินค้าดังกล่าว และดีสเคาท์สโตร์ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการปฏิเสธการรับสินค้า จึงถือได้ว่า เป็นการกำหนดให้การปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อหรือผลิตพิเศษเป็นตราเฉพาะของผู้ผลิต (Private Brand) หรือเป็นตราเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก (House Brand) อย่างไม่เป็นธรรม เป็นพฤติกรรมที่จัดเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ประเด็นปัญหา คือ จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ซัพพลายเออร์ที่ถูกดีสเคาท์สโตร์ปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลหรือไม่ใช้ความผิดของซัพพลายเออร์ ถึงการรับสินค้าทั้งหมดหรือบางส่วนอย่างไร เนื่องจากการผลิตสินค้าแฮนด์แบรนด์หรือไพรเวตลาเบลต้องใช้ทุนจำนวนมาก

3.4 พฤติกรรมการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม

โดยที่ข้อ 4(1) แห่งระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้

จำหน่าย พ.ศ. 2549 ซึ่งหากนำมาปรับกับพฤติกรรมของดีสเคทส์โตร์จะมีสาระสำคัญในกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม อันถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยดีสเคทส์โตร์ต้องไม่กำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน เช่น

(ก) การกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ดีสเคทส์โตร์ต้องไม่กำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ยกเว้นเป็นการขายสินค้าที่มีความจำเป็นและสามารถอธิบายเหตุผลได้ เช่น สินค้าใกล้หมดอายุ สินค้าที่มีการใช้เฉพาะบางฤดูกาล หรือสินค้าที่ได้แจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นแล้ว

(ข) การกำหนดราคารับซื้อหรือกตรราคารับซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์ต่ำกว่าราคารับซื้อปกติ หรือบังคับให้ซัพพลายเออร์ลดราคาสินค้าที่ส่งมอบแล้วโดยไม่มีเหตุผล

ประเด็นปัญหา คือ ในกรณีที่ดีสเคทส์โตร์กำหนดราคาขายที่ไม่เป็นธรรมต่อซัพพลายเออร์หลายรายในสินค้าประเภทเดียวกัน แต่ไม่ได้กำหนดราคาแต่ละรายอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้ซัพพลายเออร์ที่ถูกกตรราคาต่ำกว่ารายอื่นได้รับความเดือดร้อน เกิดปัญหาว่าไม่ใช่กรณีการปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่มีต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอันเป็นการกระทำอันมิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งในระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดให้มีการกำหนดราคาอย่างเท่าเทียมกันและเหมาะสม ตลอดจนวิธีการทำสัญญาการรับซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์ นอกจากนี้ ในกรณีที่ดีสเคทส์โตร์ยกเหตุผลขึ้นอ้างต่อซัพพลายเออร์เพื่อมิให้ถูกกตรราคาหรือถูกลดราคาสินค้าลง เหตุผลของดีสเคทส์โตร์ดังกล่าวควรมีองค์ประกอบอะไรบ้าง

3.5 ปัญหาข้อจำกัดแห่งกฎหมาย

ความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 มีข้อจำกัดแห่งกฎหมาย ดังนี้

ก) ผลบังคับใช้แห่งกฎหมายมิได้รวมถึงร้านค้าปลีกแบบเครือข่ายที่ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของดีสเคทส์โตร์ ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ต่อร้านค้าปลีกแบบเครือข่ายดังกล่าว

ข) การไม่กำหนดคำนิยาม คำว่า “ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย” ให้ชัดเจน ทำให้ครอบคลุมรวมทั้งผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายขนาดเล็ก ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายขนาดกลาง และผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายขนาดใหญ่ ซึ่งในความเป็นจริง ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายบางรายโดยเฉพาะผู้ผลิตหรือผู้

จำหน่ายรายใหญ่จะมีอำนาจต่อรองทางการค้าสูงกว่าดีสเคาท์สโตร์อยู่แล้ว จึงควรแก้ไขนิยามนี้ให้เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายที่มีอำนาจต่อรองต่ำเท่านั้น

ค) การไม่กำหนดวิธีการการให้ความยินยอมของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ทำให้ไม่อาจรู้ได้ว่าการให้ความยินยอมจะต้องเปิดเผยแค่ไหน และต้องแสดงออกโดยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ

จ) กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายที่รู้หรือควรจะรู้ถึงพฤติกรรมการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมของดีสเคาท์สโตร์

3.6 ปัญหาการคุ้มครองซัพพลายเออร์ที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์

เนื่องจากระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดถึงการคุ้มครองซัพพลายเออร์ซึ่งได้รับผลกระทบจากการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมของดีสเคาท์สโตร์ แม้ว่าระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะกำหนดให้ดีสเคาท์สโตร์ที่มีพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ต้องโทษจำคุกหรือปรับก็ตาม แต่ก็มีได้กำหนดหนทางเยียวยาแก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายที่เสียหาย ทำให้เกิดปัญหาว่า จะเยียวยาซัพพลายเออร์ที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์อย่างไร

การควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วยบทบัญญัติที่กำหนดถึงพฤติกรรมที่ต้องห้ามหรือต้องขออนุญาต ซึ่งมี 4 ลักษณะ ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 25) การควบคุมพฤติกรรมรวมธุรกิจ (มาตรา 26) การควบคุมการตกลงร่วมกันทางธุรกิจกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) การควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29)

หากพิจารณาโดยนำพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์มาปรับกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าซึ่งแยกพิจารณาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 จะมีรายละเอียด ดังนี้

1. การควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

สืบเนื่องมาจากพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์ประกอบด้วย การกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุนและการขายสินค้าราคาถูกทุกวัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เมื่อนำมาปรับกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว พบว่าไม่ใช่กรณีพฤติกรรมการรวมธุรกิจอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 26 ผู้เขียนจึงไม่ได้เสนอบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการรวมธุรกิจดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กรณีเป็นที่สงสัยว่าความในบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมที่ต้องห้ามประการอื่นแห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าครอบคลุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ของดีสเคาท์สโตร์หรือไม่ มีประเด็นปัญหาว่าอย่างไร ส่วนข้อเสนอแนะผู้เขียนจะได้กล่าวในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 ต่อไป สำหรับประเด็นปัญหาการควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์แยกพิจารณาตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1.1 การควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคาท์สโตร์ตามมาตรา 25

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงสาระสำคัญของมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด จึงเกิดปัญหาว่า พฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของธุรกิจดีสเคาท์สโตร์จะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 25 นี้หรือไม่ ตามปัญหานี้จะต้องพิจารณาในประเด็นว่าดีสเคาท์สโตร์เข้าข่ายการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามที่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากำหนดหรือไม่เสียก่อน ดังที่กล่าวมาแล้วว่า จากการพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (มาตรา 25) และหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่กำหนดไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรก ผู้ประกอบการรายเดียวที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาเกิน 50% และมียอดขายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป กรณีที่สอง ผู้ประกอบการสามรายแรกที่มีส่วนแบ่งการตลาดในปีที่ผ่านมาเกิน 75% และมียอดขายรวมกันเกินหนึ่งพันล้านบาท แต่เมื่อพิจารณาส่วนแบ่งตลาดและยอดขายของธุรกิจดีสเคาท์สโตร์แล้ว พบว่าธุรกิจดีสเคาท์สโตร์มิได้เข้าข่ายตามหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าว เนื่องจากการดำเนินธุรกิจดีสเคาท์สโตร์ โดยบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น ซิสเทม จำกัด ภายใต้ชื่อว่า เทสโก้-โลตัส บริษัทบิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์มหาชนจำกัด ภายใต้ชื่อว่า บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์

บริษัท เซ็นคาร์ จำกัด ภายใต้ชื่อว่า คาร์ฟูร์ เหล่านี้ ไม่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตามที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด

ประเด็นปัญหา คือ เกี่ยวกับประกาศหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด : หากพิจารณาเฉพาะพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์โดยไม่คำนึงถึงประเด็นว่าดิสเคาท์สโตร์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะเกิดประเด็นปัญหาขึ้นว่าการที่ ผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์มีพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติจะผิดต่อ มาตรา 25 นี้หรือไม่ : เนื่องจากทางเศรษฐศาสตร์ด้านตลาดธุรกิจ ดิสเคาท์สโตร์เป็นตลาดที่มี ผู้ประกอบการน้อยราย และสร้างรายได้รวมถึงผลกำไรให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์จำนวนมาก จึงย่อมจะดึงดูดให้มีผู้ประกอบการรายอื่นสนใจเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขันด้วย แต่เพื่อให้ ผู้บริโภคเข้ามาเลือกซื้อสินค้า ผู้ประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์จึงมีพฤติกรรมขายสินค้าราคาต่ำกว่า ต้นทุนและขายสินค้าราคาถูกลงทุกวัน อันถือได้ว่าเป็นการพยายามที่จะรักษาระดับราคาสินค้าให้ต่ำ เอาไว้ทั้งๆ ที่ราคาสินค้านั้นไม่ควรจะมีราคาต่ำขนาดนั้นและเป็นระยะเวลาอันยาวนาน การกระทำเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมเนื่องจากอาจจะทำให้ผู้ประกอบการอื่นไม่กล้าตัดสินใจที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจ แข่งขันเพราะจะไม่คุ้มกับการลงทุน จึงถือได้ว่าเป็นการรักษาระดับราคาสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่ เป็นธรรม (มาตรา 25(1)) และยังเป็นพฤติกรรมที่มุ่งขจัดคู่แข่งของตน หรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้า มาในตลาด (มาตรา 25(4)) อีกด้วย

เพราะฉะนั้น แม้ว่าประกาศเรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนี้มีข้อดี ที่ทำให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามาแข่งขันได้มากขึ้นแต่จะเกิดปัญหาในกรณีที่เป็นช่องว่างทำให้ ดิสเคาท์สโตร์มีพฤติกรรมขายสินค้าราคาต่ำกว่าต้นทุนและขายสินค้าราคาถูกลงทุกวันซึ่งเป็นการ กระทำในลักษณะที่เป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ ทำให้เกิดปัญหาว่า จะควบคุม พฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติได้อย่างไร

1.2 การควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์ ตามมาตรา 27

บทบัญญัติมาตรานี้มีสาระสำคัญเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบรรดาผู้ประกอบการ ที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการไม่ให้กระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันใน ตลาดสินค้าและบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ประกอบการหันมาร่วมมือกันหรือตกลงร่วมกัน อันเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณของสินค้าร่วมกันอันเป็นการยุติการแข่งขัระหว่าง กัน เพื่อสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกัน หรือเกี่ยวข้องกับการแบ่งพื้นที่การขายอันเป็นการลดหรือ จำกัดการแข่งขันในตลาดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประเด็นปัญหา คือ พฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์ต้องห้ามตามมาตรา 27 นี้หรือไม่ นั้น เมื่อนำพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติมาปรับกับความในมาตรานี้ จะพบว่า พฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ทั้งในเรื่องการขายสินค้าราคาต่ำกว่าต้นทุนและการขายสินค้าราคาถูทุกวัน หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ด้วยกันเองร่วมกันกำหนดราคาขายปลีกสินค้าให้มีราคาต่ำและเป็นระยะเวลาสั้น เพื่อดึงดูดผู้บริโภคและป้องกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาประกอบธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ หรือเป็นการกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์กับซัพพลายเออร์ เพื่อเพิ่มส่วนแบ่งตลาดและยอดขายสินค้า เช่นนี้จะถือว่าเป็นการรวมกันเพื่อกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน (มาตรา 27(1)) อย่างไรก็ดี ปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีที่หากการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเกิดจากความบังเอิญของผู้ประกอบการดิสเคาท์สโตร์แต่ละราย ทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการเท่ากัน (Conscious parallelism) เช่นนี้อาจไม่มีความผิดได้ เพราะถือไม่ได้ว่าได้มีการกระทำร่วมกันหรือสมรู้ร่วมคิดกัน นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่ตลาดธุรกิจดิสเคาท์สโตร์เป็นตลาดสินค้าและบริการที่มีผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) ทำให้พฤติกรรมการกำหนดราคาจึงอาจเกิดขึ้นตามผู้นำด้านราคาในตลาดสินค้าและบริการ (price leadership) ได้ แต่เพราะถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามกระทำ จึงไม่สามารถเอาผิดได้เช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่า กฎหมายเปิดช่องให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่อย่างเช่นดิสเคาท์สโตร์มีพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติได้ หากเกิดจากความบังเอิญของผู้ประกอบการดิสเคาท์สโตร์แต่ละรายและเกิดขึ้นตามผู้นำด้านราคาในตลาดสินค้าและบริการเพราะถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำร่วมกันหรือสมรู้ร่วมคิดกัน

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำของบรรดาผู้ค้าปลีกรายย่อยร่วมกันกำหนดราคาขายปลีกสินค้าแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสามารถกระทำได้ เนื่องจากผู้ประกอบการค้าปลีกรายย่อยไม่สามารถแข่งขันกับคู่แข่งรายใหญ่ดังเช่นผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ นอกจากนี้ ยังเป็นการช่วยให้การแข่งขันอยู่บนพื้นฐานการให้บริการทางด้านคุณภาพสินค้าและบริการมากกว่าการแข่งขันตัดราคา ทำให้การแข่งขันมีความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายย่อยมากขึ้น

1.3 การควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์ ตามมาตรา 29

หากวิเคราะห์ถึงปัญหาพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์ดังกล่าวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เห็นว่า กฎหมายนี้มีได้กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สโตร์อย่างเพียงพอและชัดเจน แยกพิจารณา ดังนี้

ก. ปัญหาความซ้ำซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ : เนื่องจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ในมาตรา 25(1) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติคือ ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยราคาสินค้าและบริการกำหนดสินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการควบคุมโดยควบคุมราคาสินค้าและบริการนั้นให้ผู้ซื้อซื้อในราคาไม่ต่ำกว่าราคาที่กำหนด หรือให้ผู้จำหน่ายจำหน่ายในราคาไม่สูงกว่าราคาที่กำหนด หรือตรึงราคาไว้ในราคาใดราคาหนึ่ง และมาตรา 29 กำหนดห้ามผู้ประกอบการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการ ซึ่งคณะกรรมการฯ จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าเป็นการทำให้ราคาต่ำหรือสูงเกินสมควร หรือทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการนั้นเกิดความปั่นป่วน จึงเกิดปัญหาว่าการที่ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ กำหนดห้ามผู้ประกอบการค้าส่งค้าปลีกสมัยใหม่ที่มีอำนาจต่อรองสูงทำการขายต่ำกว่าทุนซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการที่ห้ามผู้ประกอบการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควรหรือไม่

ข. ปัญหาการปราศจากมาตรการควบคุมพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติอย่างเหมาะสม : โดยที่ความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฯ และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคอร์สโตร์กรณีการขายสินค้าราคาถูกทุกวัน หรือหากดีสเคอร์สโตร์มีเหตุผลเพียงพอก็อาจทำการขายสินค้านั้นได้แต่ต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีผลเพียงพอ

ค. ปัญหาการพิจารณาคดีการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ : ด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดวิธีการพิจารณาคดีพฤติกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าทุนไว้ จึงเป็นการยากที่จะมีแนวทางที่เหมาะสม เนื่องจากผลของคดีจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตัดสินคดี

ง. ปัญหาบุคคลที่สามที่รู้หรือควรจะรู้ถึงพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคอร์สโตร์ : เป็นปัญหากรณีซัพพลายเออร์รายอื่นและบุคคลที่สาม ได้แก่ สื่อโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือสำนักพิมพ์ เป็นต้น รู้หรือควรจะรู้ถึงพฤติกรรมการกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดีสเคอร์สโตร์ ตามข้อตกลงที่จัดทำอย่างไม่เท่าเทียมกันและเหมาะสม ซัพพลายเออร์รายอื่นและบุคคลที่สามดังกล่าวควรได้รับโทษหรือไม่