



#### บทที่ 4

### แนวทางในการควบคุมพฤติกรรมกาตั้งราคาเพื่อจัดคู่แข่งชั้นตามกฎหมายไทย

จากบทที่แล้ว ผู้เขียนได้นำเสนอถึงกฎหมายป้องกันการผูกขาดของต่างประเทศ คือ สหรัฐอเมริกาและกลุ่มสหภาพยุโรป โดยแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการตีความ ปรับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อพฤติกรรม Predatory Pricing ด้วย ดังนั้นในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทย กล่าวคือ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เพื่อแสดงให้เห็นถึงระบบโครงสร้างของกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร แนวทางในการปรับใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing จะเป็นอย่างไร ภายใต้กรอบกฎหมายฉบับดังกล่าว และอุปสรรคปัญหาในการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศทั้งสองข้างต้น อันจะทำให้ได้ข้อสรุปแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของไทย

### มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยในการควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยปัจจุบันคือ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้แบ่งมาตรการหลักออกเป็น 2 ประการ คือ

- มาตรการกำหนดราคาสินค้า
- มาตรการป้องกันการผูกขาด

1.1 มาตรการกำหนดราคาสินค้า เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 23-30 โดยแยกเป็น

- 1) มาตรการสินค้าควบคุม
- 2) มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน

1.1.1 มาตรการสินค้าควบคุม เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตร 23 โดยให้คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมได้โดยขอความเห็นชอบ



จากคณะรัฐมนตรีก่อน\* และเมื่อประกาศให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมแล้ว คณะกรรมการกลางก็จะมีอำนาจต่อสินค้าควบคุมดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

ก. อำนาจที่เกี่ยวกับราคาสินค้า

1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าควบคุม ให้ผู้ซื้อซื้อในราคาไม่ต่ำกว่าราคาที่กำหนด หรือให้ผู้จำหน่ายจำหน่ายในราคาที่ไม่สูงกว่าราคาที่กำหนด หรือตรึงราคาไว้ในราคาใดราคาหนึ่ง ตามมาตรา 24(1)

2) กำหนดอัตรากำไรสูงสุดต่อหน่วยของสินค้าควบคุม ที่ผู้จำหน่ายจะได้รับจากการจำหน่ายสินค้าควบคุม หรือกำหนดอัตราส่วนแตกต่างระหว่างราคาซื้อกับราคาขายสินค้าควบคุม ในแต่ละช่วงการค้า ตามมาตรา 24(2)

3) กำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าควบคุม แสดงราคาสินค้าควบคุม ตามมาตรา 24(3)

4) กำหนดให้แจ้งต้นทุน ค่าใช้จ่ายของสินค้าควบคุมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 24(6)

5) บังคับให้จำหน่ายสินค้าควบคุมตามปริมาณและราคาที่กำหนด ตลอดจนบังคับให้จำหน่ายแก่ส่วนราชการ หรือบุคคลใดซึ่งคณะกรรมการกำหนด ตามมาตร 24(1)

6) ให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมแจ้งราคาซื้อ ราคาขายสินค้าควบคุมตามที่เป็นอยู่ในวันที่คณะกรรมการกลางกำหนด และห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงราคา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเลขาธิการตามระเบียบที่คณะกรรมการกลางกำหนด ในกรณีเลขาธิการจะกำหนดให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมแจ้งแผนการเปลี่ยนแปลงราคา หรือส่วนลดในการจำหน่ายสินค้าควบคุมต่อ

---

\* มาตรา 23 "เพื่อป้องกันการกำหนดราคาซื้อ ราคาขาย หรือการกำหนดเงื่อนไข และวิธีปฏิบัติทางการค้า อันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการกลางด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศกำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมได้"

<sup>1</sup> สมชาย รัตนเชื้อสกุล, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแวนอน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 94-96.

เลขาธิการด้วยก็ได้ ตามมาตรา 25

ข) อำนาจเกี่ยวกับปริมาณสินค้า

- 1) กำหนดให้แจ้งปริมาณ สถานที่เก็บสินค้าควบคุมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 24 (6)
- 2) กำหนดให้มีการเก็บหรือเพิ่มปริมาณการเก็บสำรองสินค้าควบคุม และกำหนดท้องที่ และสถานที่ให้เก็บสำรองสินค้าควบคุม ตามมาตรา 24(7)
- 3) ห้ามหรืออนุญาตการส่งออกนอก หรือนำเข้ามาในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง ซึ่งสินค้าควบคุม ตามมาตรา 24(8)
- 4) จัดให้มีการปันส่วนในการซื้อและการจำหน่ายสินค้าควบคุม หรือกำหนดเงื่อนไขในการซื้อและการจำหน่ายสินค้าควบคุม ตามมาตรา 24(10)
- 5) ห้ามการจำหน่าย ให้ ใช้อเอง ยักย้าย หรือเปลี่ยนสภาพ ซึ่งสินค้าควบคุมเกินปริมาณที่กำหนด ตามมาตรา 24(12)
- 6) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการกักตุนสินค้าควบคุม หรือครอบครองสินค้าควบคุม เกินปริมาณที่กำหนด ตามมาตรา 24(14)

ค) อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ และมาตรการเสริม

- 1) กำหนดท้องที่ หรือกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ประกาศ ของคณะกรรมการ ตามมาตรา 24(5)
- 2) กำหนดให้แจ้งกระบวนการผลิต และวิธีการจำหน่ายสินค้าควบคุม ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 24(6)
- 3) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจปรับปรุงประสิทธิภาพในการผลิต การซื้อ การจำหน่าย หรือการเก็บรักษาสินค้าควบคุม รวมทั้งให้ระงับหรือลดค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่กำหนดไว้เกินสมควร ตามมาตรา 24(9)
- 4) ให้เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเกี่ยวกับการผลิตการขนส่ง การซื้อ การจำหน่าย การเก็บรักษาสินค้าควบคุม ตามมาตรา 24(13)

การใช้อำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 24 คณะกรรมการต้องมีการพิจารณาบทวนเป็นครั้งคราวให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ โดยคำนึงถึงต้นทุน ค่าใช้จ่ายในการจำหน่าย และอัตรากำไรที่เหมาะสมรวมทั้งผลกระทบต่อการลงทุน ในการขยายกำลังการผลิตในระยะต่อ

ไปด้วย ตามมาตรา 24 วรรคสาม

หากมีการฝ่าฝืนจะมีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 13, 44, และ 45

### 1.1.2 มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 โดยกำหนด "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใด โดยลำพัง สมคบ หรือร่วมกับบุคคลอื่นดำเนินการใด ๆ โดยจงใจที่จะกตราคาสินค้า ให้ตกต่ำเกินสมควรหรือทำให้สูงเกินสมควรหรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า"

มาตรการตามมาตรา 29 นี้ มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากมาตราอื่น ๆ ในหมวด 2 นี้ กล่าวคือ แม้มาตรานี้จะบัญญัติอยู่ในหมวดว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้า (ควบคุม) แต่มาตรานี้ไม่ได้ใช้คำว่า "สินค้าควบคุม" ดังเช่นมาตราอื่นที่บัญญัติในหมวดนี้ ดังนั้นจึงอาจแปลความได้ว่าไม่ว่าจะเป็นสินค้าควบคุมหรือไม่ก็ตาม หากเป็นการจงใจกตราคาสินค้าให้ตกต่ำเกินสมควร หรือทำให้สูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้าแล้ว ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 29 ได้<sup>2</sup>

ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 29 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45 วรรค 1) และหากผู้กระทำผิดเป็นคนต่างด้าวให้เนรเทศผู้นั้นออกนอกราชอาณาจักรด้วย (มาตรา 45 วรรค 2)

### 1.2 มาตรการป้องกันการผูกขาด

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 31-38 โดยมาตรา 31 เป็นมาตราที่กำหนดถึงการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม ซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะนำมาตราอื่น ๆ

---

<sup>2</sup>บันทึกเรื่อง "ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522" สิ่งที่ส่งมาด้วย ตามหนังสือคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ สร. 0601/237 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2526, น.6 (พิมพ์ดีด)

ในหมวดนี้มาใช้บังคับได้ โดยมาตรา 31 กำหนดให้คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจควบคุม เมื่อเห็นว่าการประกอบธุรกิจนั้นมีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ

หลังจากประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมแล้ว คณะกรรมการกลางก็มีอำนาจต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในหมวด 3 นี้กำหนดไว้ และจากการศึกษาของผู้เขียนเห็นว่ามาตราการในหมวดนี้ที่มีผลควบคุมต่อพฤติกรรม Predatory Pricing 3 ประการ คือ

- มาตรการควบคุมราคาสินค้าที่ผู้ประกอบการควบคุมผลิตหรือจำหน่าย
- มาตรการควบคุมปริมาณสินค้าที่ผู้ประกอบการควบคุมผลิตหรือจำหน่าย
- มาตรการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

1.2.1 มาตรการควบคุมราคาสินค้าที่ผู้ประกอบการควบคุมผลิตหรือจำหน่าย เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 32-34 ซึ่งมาตรการดังกล่าวกำหนดให้

1) ผู้ประกอบการควบคุม ต้องแจ้งราคาขายสินค้าที่ผู้ประกอบการควบคุม ผลิตหรือจำหน่ายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

2) ในกรณีที่คณะกรรมการกลางเห็นว่าราคาที่แจ้งดังกล่าวไม่เหมาะสม คณะกรรมการกลาง มีอำนาจกำหนดราคาใหม่ตามที่เห็นสมควร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการควบคุมจำหน่ายสินค้าเกินกว่าราคาที่คณะกรรมการกลางกำหนดตามข้อ 2

1.2.2 มาตรการควบคุมปริมาณสินค้าที่ผู้ประกอบการควบคุมผลิตหรือจำหน่าย เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 โดยกฎหมายกำหนด "ห้ามผู้ประกอบการควบคุมระงับ ผลิตหรือจำกัดการผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าควบคุมเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด"

1.2.3 มาตรการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 โดยกำหนด "ห้ามผู้ประกอบการควบคุมกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น หรือกระทำการใด ๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุมหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม ทั้งนี้เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ"

เพื่อให้มาตรการข้างต้นมีผลบังคับอย่างจริงจัง พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกัน

การผูกขาด พ.ศ. 2522 จึงได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวข้างต้นด้วย คือ

- ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 32 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท (มาตรา 44)
- ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 และ 36 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46)
- ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 37 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น (หัวข้อที่ 1.1-1.2) จะเห็นได้ว่าแนวทางในการบัญญัติกฎหมายใน พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติในลักษณะห้ามมิให้กระทำ (prohibition approach) เป็นบทบังคับที่เด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น (pe se rule) โดยไม่มีการคำนึงถึงสภาพของผู้ประกอบการในตลาด และยังใช้บทลงโทษในทางอาญาด้วย ดังนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทย เป็นไปในแนวควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structural control)

ข้อขัดข้องในการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่ามาตรการดังกล่าวข้างต้นตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มีปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กับพฤติกรรม Predatory Pricing โดยผู้เขียนจะแยกวิเคราะห์ให้เห็นปัญหาของแต่ละมาตรการตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการสินค้าควบคุม ก่อนที่ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นถึงปัญหาของมาตรการนี้ ผู้เขียนขออธิบายถึงที่มา และขอบเขตในการบังคับใช้มาตรการนี้ก่อน เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเหตุผลและข้อจำกัดของมาตรการนี้ต่อพฤติกรรม Predatory Pricing ได้อย่างถูกต้อง

มาตรการกำหนดราคาสินค้าควบคุม เป็นมาตรการที่เคยใช้อยู่ใน พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2517 แต่บทบัญญัติที่ใช้อยู่เดิมนั้น มีข้อความที่ไม่รัดกุมเพียงพอ ดังนั้นเมื่อมีการตรา พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 จึงนำมาตรการดังกล่าวมาใช้อีกครั้ง โดยปรับปรุงบทบัญญัติให้มีข้อความรัดกุมขึ้น ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งมีใจความว่า ". . . โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้ากำไรเกินควรที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่ไม่รัดกุมเหมาะสมและเพียงพอที่จะรักษา

ประโยชน์ของผู้บริโภคและป้องกันมิให้ราคาสินค้า และค่าบริการต่าง ๆ สูงขึ้นโดยรวดเร็วเกินสมควรประกอบกับไม่มีบทบัญญัติควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจในการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า และค่าบริการและไม่มีบทบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ สมควรยกเลิกกฎหมายดังกล่าวและมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดขึ้นเพื่อควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาด และการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ จึงจำต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น"

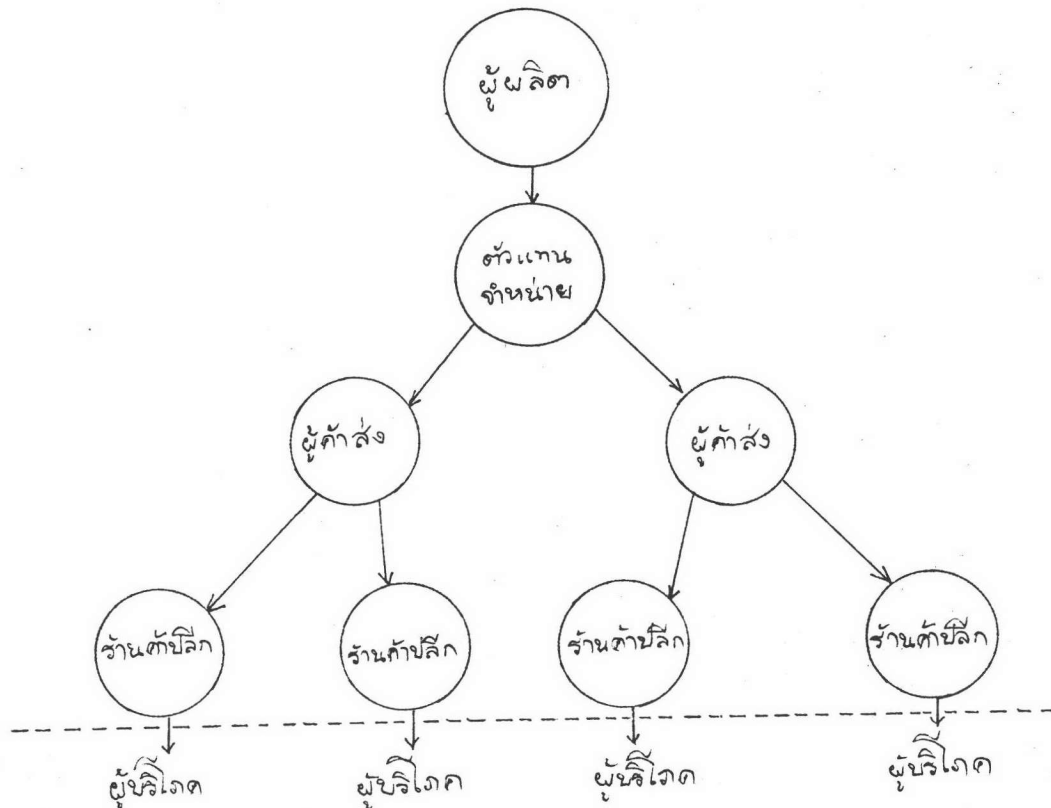
มาตรการในการประกาศให้เป็นสินค้าควบคุมนี้ ทำให้คณะกรรมการกลางสามารถกำหนดราคาสินค้าและบังคับให้จำหน่ายสินค้าควบคุมดังกล่าวตามปริมาณและราคาที่กำหนด โดยรัฐสามารถกำหนดราคาสินค้าได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

1) การกำหนดราคาขั้นต่ำ (minimum price control) เป็นกรณีที่รัฐต้องการพยามให้ราคาสินค้าหรือบริการตกต่ำเกินไป จากการศึกษาผู้เชี่ยวชาญเห็นว่าในปัจจุบันคณะกรรมการกลางไม่ได้ใช้มาตรการนี้กับสินค้าประเภทใดเลย

2) การกำหนดราคาขั้นสูง (maximum price control) เป็นกรณีที่รัฐเล็งเห็นว่าหากปล่อยให้กลไกตลาดทำงานไปตามปกติแล้ว ราคาสินค้าประเภทนั้น ๆ จะสูงเกินไป รัฐจึงเข้ากำหนดราคาขั้นสูงของสินค้านั้น ส่วนใหญ่แล้วรัฐมักจะใช้ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าราคาของสินค้านั้นสูงจนทำให้ผู้บริโภคที่มีรายได้น้อยเดือดร้อน ตัวอย่างของการกำหนดราคาขั้นสูง ได้แก่ การกำหนดราคาจำหน่ายปลีก เนื้อสุกรชำแหละ (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 222 พ.ศ. 2537) การกำหนดราคาจำหน่ายน้ำตาลทราย (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 204 พ.ศ. 2535) และการกำหนดราคาจำหน่ายปลีกก๊าซปิโตรเลียมเหลวบรรจุถัง (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 205 พ.ศ. 2535)

สำหรับมาตรการสินค้าควบคุม นักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่า เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ (พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522) ในหมวดการกำหนดราคามีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติมาตรการนี้จึงใช้ในระดัการซื้อขายระหว่างร้านค้าปลีก-ผู้บริโภค หรือผู้ค้าส่งต่อผู้ค้าปลีกเท่านั้น และรูปแบบของมาตรการที่นำมาใช้จะเป็นลักษณะการกำหนดราคาสินค้าขั้นสูง โดยกำหนดห้ามผู้ประกอบการขายสินค้าเกินกว่าราคาที่รัฐกำหนด<sup>3</sup>

<sup>3</sup> ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, ผู้เชี่ยวชาญพิเศษด้านมาตรการทางการค้า กรมการค้าภายใน, 18 มีนาคม 2538 .



ดังนั้น โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว มาตรการสินค้าควบคุมจึงไม่ได้เป็นมาตรการที่สร้างขึ้น มาเพื่อบังคับใช้ต่อพฤติกรรม Predatory Pricing เนื่องจาก

- การทำพฤติกรรม Predatory Pricing นั้น ผู้ประกอบการที่มีอำนาจจะทำได้จะต้องเป็นผู้ประกอบการที่กำลังเงินทุนเข้มแข็ง มีส่วนแบ่งการตลาดสูงพอสมควร แต่จากที่กล่าวมาข้างต้นที่ว่ามาตรการนี้ใช้ในระดับ ผู้ค้าปลีก-ผู้บริโภค เป็นหลักใหญ่ ซึ่งในระดับดังกล่าว ยากที่จะมีผู้ค้าปลีกรายใดมีกำลังเงินทุนมากมายที่จะทำพฤติกรรม Predatory Pricing ส่วนระดับผู้ประกอบการที่กำลังเงินทุนเข้มแข็งพอที่จะทำพฤติกรรม Predatory Pricing คือระดับผู้ผลิต (manufacturer) และตัวแทนจัดจำหน่าย (Distributor) แต่มาตรการนี้ไม่ครอบคลุมถึง เพราะไม่ใช่ระดับที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง

- พฤติกรรม Predatory Pricing เป็นเรื่องการค้าราคาต่ำกว่าที่ควรจะเป็นจน ถือได้ว่าเป็นราคาที่ไม่เป็นธรรม (unfair pricing) กับผู้ประกอบการรายย่อย หรือ ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาในตลาด ดังนั้นมาตรการกำหนดราคาที่จะต้องใช้กับพฤติกรรม Predatory Pricing ในความเป็นจริงแล้ว ควรจะเป็นการกำหนดราคาขั้นต่ำ (floor price) แต่จากเหตุผลของเรื่องที่ว่าเจตนาของ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 หมวด 2 ว่าด้วยการกำหนดราคามีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ในทางปฏิบัติคณะกรรมการกลางฯ



จึงไม่เคยประกาศราคาขั้นต่ำ แต่จะประกาศกำหนดราคาขั้นสูง (ceiling price) แต่เพียงอย่างเดียว

สำหรับการกำหนดราคาขั้นสูง (ceiling price) ถึงแม้จะมีผลทางอ้อมใช้ควบคุมพฤติกรรม predatory pricing ได้ กล่าวคือ พฤติกรรม predatory pricing จะเป็นการตัดราคาสินค้าเพียงชั่วคราวเท่านั้น เพื่อขจัดคู่แข่งชั้นให้ออกไปจากตลาด และเมื่อคู่แข่งชั้นออกไปจากตลาดแล้วก็จะขึ้นราคาสินค้ากลับเป็นเหมือนเดิมหรือแพงกว่า มาตรการการกำหนดราคาขั้นสูงจะมาป้องกันการขึ้นราคาในภายหลังนั่นเอง แต่จากการวิเคราะห์ของผู้เขียน ผู้เขียนก็ยังเห็นว่า มาตรการนี้มีปัญหาในการบังคับใช้ กล่าวคือ

- ราคาขั้นสูงที่จะกำหนดควรจะเป็นเท่าไร และกำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์อะไรจะทราบต้นทุนที่แท้จริงของสินค้าได้อย่างไร เพราะต้นทุนของสินค้าเป็นข้อมูลสำคัญที่ผู้ประกอบการมักจะปกปิดไว้ และแม้จะรู้ต้นทุนได้ ก็ยังมีปัญหาว่าจะใช้ต้นทุนของผู้ผลิตรายใดเป็นเกณฑ์ เพราะต้นทุนของผู้ผลิตแต่ละรายไม่เท่ากัน แม้อาจจะใช้วิธีหาต้นทุนเฉลี่ยของธุรกิจนั้น แต่วิธีการหาต้นทุนเฉลี่ยจะใช้วิธีใดเพราะต้องคำนึงถึงความแตกต่างของกระบวนการผลิตที่ผู้ประกอบการใช้ เครื่องจักร วัตถุดิบ ประสิทธิภาพ ฯลฯ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้จะทำให้การเทียบเคียงต้นทุนของผู้ประกอบการแต่ละรายทำได้ยาก<sup>4</sup>

ในปัจจุบัน ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 กระทรวงพาณิชย์จะทราบต้นทุนการผลิตสินค้าก็โดยวิธีกำหนดให้ผู้ผลิตแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับต้นทุน ตามมาตรา 24(6) ซึ่งเท่ากับเป็นการฟังข้อมูลจากฝ่ายผู้ผลิตแต่เพียงฝ่ายเดียวอีกทั้งการหาต้นทุนเฉลี่ยของอุตสาหกรรม ก็ใช้วิธีรวบรวมตัวเลขต้นทุนของผู้ผลิตแต่ละรายแล้วหารเฉลี่ยด้วยจำนวนของผู้ผลิต วิธีการเช่นนี้จะไม่ทำให้ได้ต้นทุนที่แท้จริง<sup>5</sup>

<sup>4</sup> สมชาย รัตนเชื้อสกุล, "มาตรการในทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน" , หน้า 106.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 106-107.

- การกำหนดราคาขั้นสูง (ceiling price) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เพราะเป็นการเข้าไปควบคุมเมื่อโครงสร้างในตลาดเปลี่ยนไปแล้ว กล่าวคือ เป็นมาตรการเข้าไปคุ้มครองผู้บริโภค ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ทำพฤติกรรม Predatory Pricing สำเร็จแล้ว การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ ในขั้นนี้ย่อมทำได้ยาก เพราะเขาได้อำนาจผูกขาดในตลาดไปแล้ว

นอกจากนั้น นักวิชาการบางท่านยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าการกำหนดราคาขั้นสูงเป็นการกำหนดราคาขายเฉลี่ยของสินค้าที่ควรจะเป็น ดังนั้นจึงอาจถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการบางรายที่มีต้นทุนทางการผลิตหรือค่าใช้จ่ายในการขายต่ำกว่า สามารถทำพฤติกรรม predatory pricing ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายด้วยซ้ำไป<sup>6</sup>

- การกำหนดราคาขั้นสูง (ceiling price) เพื่อกันไม่ให้ผู้ประกอบการขายสินค้าแพงกว่านี้ได้ จะต้องมีการที่สามารถควบคุมให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าในจำนวนที่สอดคล้องกับปริมาณความต้องการในตลาดด้วย มิเช่นนั้นแล้วจะเกิดสภาพที่ว่ามีแต่ราคา แต่ไม่มีสินค้าจะขาย ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการกักตุนสินค้าและเกิดปัญหาตลาดมืด (Black market) และถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นนั้นก็เท่ากับว่ามาตรการการกำหนดราคาขั้นสูงใช้ความคุ้มครองพฤติกรรม Predatory Pricing ไม่ได้ผล

ในปัญหา<sup>7</sup>นี้ ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างศึกษกรณีนี้ว่าตลาดทราย เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการกำหนดราคาขั้นสูง ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสังเขป ดังนี้<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, ผู้เชี่ยวชาญพิเศษด้านมาตรการทางการค้า กรมการค้าภายใน, 18 มีนาคม 2538 .

<sup>7</sup>พร้อมจิต ศักดิ์พันธ์พนม, "การกำหนดราคาสินค้าโดยรัฐบาล", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 66.

หมายเหตุ รายละเอียดหลัก ๆ ของปัญหาการใช้มาตรการกำหนดราคาขั้นสูง ผู้อ่านที่สนใจโปรดดูใน สมชาย รัตน์เชื้อสกุล "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า"

เดิมการค้าน้ำตาลเป็นไปโดยเสรี ภาวะตลาดน้ำตาลจะมีการเปลี่ยนแปลงค่อนข้างรวดเร็วตามปริมาณผลผลิตน้ำตาลในประเทศ และราคาน้ำตาลในตลาดโลก หากผลผลิตน้ำตาลในประเทศน้อย หรือราคาน้ำตาลในตลาดโลกสูงก็จะทำให้น้ำตาลในประเทศขาดแคลน และมีราคาสูงขึ้น แต่หากปีใดที่มีผลผลิตน้ำตาลมากและส่งออกน้อยปริมาณน้ำตาลจะล้นตลาด ราคาน้ำตาลจะลดลง เนื่องจากการขายตัดราคากัน วงจรเช่นนี้จะเกิดขึ้นหมุนเวียนไปเรื่อย ๆ

ในปี 2515 ปริมาณน้ำตาลมีน้อย เพราะภูมิอากาศไม่อำนวย ประกอบกับการส่งออกน้ำตาลเป็นจำนวนมาก ทำให้น้ำตาลในประเทศสูงขึ้น คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควร จึงได้มีประกาศควบคุมราคาน้ำตาลทรายขาวในเขตกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2515 (ประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 52 พ.ศ. 2515 เรื่อง ควบคุมและกำหนดราคาสูงสุดน้ำตาลทรายขาวในเขตนครหลวงกรุงเทพธนบุรี) แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในตลาดมีการซื้อขายกันในราคาที่สูงกว่าราคาควบคุม เกิดการกักตุนน้ำตาล ตลาดมืด และการลักลอบส่งน้ำตาลออกนอกการค้าน้ำตาลปั่นป่วน

รัฐได้ใช้มาตรการกำหนดราคาน้ำตาลทรายเรื่อยมา โดยประกาศเปลี่ยนแปลงราคาให้สูงขึ้นเป็นระยะ ๆ ตามสภาวะต้นทุนการผลิตที่เพิ่มสูงขึ้นจากการที่รัฐบาลกำหนดราคารับซื้ออ้อยให้สูงขึ้นเพื่อช่วยชาวไร่อ้อย หรือในบางปีที่ผลผลิตอ้อยมีน้อยน้ำตาลจะขาดแคลน เพราะผู้ผลิตจะไม่ยอมผลิตเพื่อขายในราคาควบคุม แม้เมื่อประกาศใช้ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 แล้ว ก็ยังคงใช้วิธีประกาศกำหนดราคาน้ำตาลทรายต่อไป ดังจะเห็นได้จากประกาศของคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2522 และต่อมาได้มีการประกาศของคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2522 แต่ปรากฏว่าในปีการผลิตนั้นเกิดการขาดแคลนอ้อย เพราะปริมาณอ้อยที่คาดไว้ต่ำกว่าความเป็นจริงมีการเสนอราคาอ้อยสูงกว่าราคาที่รัฐกำหนด ทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นจนไม่อาจขายในราคาควบคุมได้ เมื่อไม่มีการเปลี่ยนแปลงราคาภาวะการขาดแคลนน้ำตาลจึงเกิดขึ้น น้ำตาลทรายขาวที่ขายตามราคาควบคุม คือกิโลกรัมละ 7.50 บาท มีขายเฉพาะที่ร้านค้าย่อยของกระทรวงพาณิชย์เท่านั้นแต่ในท้องตลาดกลับมีราคาสูงถึงกิโลกรัมละ 10-15 บาท ต่อมารัฐจึงได้แก้ปัญหาโดยจ่ายเงินอุดหนุนราคาอ้อยบางส่วน และประกาศเปลี่ยนแปลงราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายขาวให้สูงขึ้นอีกตามประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 39 พ.ศ. 2523 โดยกำหนดราคาน้ำตาลทรายกิโลกรัมละ 12 และน้ำตาลทรายบริสุทธิ์ราคา กิโลกรัม ละ 13 บาท

สภาวะการค้าน้ำตาลนั้นขึ้นอยู่กับอุปสงค์ อุปทาน และราคาน้ำตาลในตลาดโลกซึ่งจะเปลี่ยนแปลงแทบทุกฤดูการผลิต หากปีใดราคาน้ำตาลสูงปีถัดมาน้ำตาลจะมากทำให้น้ำตาลตกต่ำ



หรือปีได้นำตาลในตลาดโลกสูงขึ้น ผู้ผลิตก็จะผลิตน้ำตาลดิบเพื่อส่งออก ทำให้น้ำตาลทรายสำหรับบริโภคในประเทศขาดแคลน และมีราคาแพง รัฐจะเข้าแทรกแซงด้วยการกำหนดราคาเมื่อเห็นว่าราคาน้ำตาลในประเทศสูงขึ้นจนทำให้ประชาชนเดือดร้อน แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคำนึงถึงชาวไร่ด้วยเช่นกัน เพราะหากกำหนดราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายไว้ต่ำ ผู้ผลิตก็จะไปกดราคากับชาวไร่เพื่อลดต้นทุน มิฉะนั้นก็ไม่อาจขายในราคาควบคุมได้ ปัญหาจึงมักเกิดขึ้นเสมอ เมื่อรัฐกำหนดราคาไว้ต่ำกว่าสภาพความเป็นจริง โดยผู้ผลิตจะพยายามหลีกเลี่ยง ไม่ยอมผลิตน้ำตาลทรายหรือลักลอบส่งน้ำตาลออกนอก หรือทำให้เกิดการขาดแคลนน้ำตาลทรายขึ้น เพื่อใช้เป็นข้ออ้างในการเรียกร้องให้รัฐเปลี่ยนแปลงราคาจำหน่ายให้สูงขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วในท้ายที่สุดรัฐก็ต้องยอมเพื่อบรรเทาปัญหาการขาดแคลนที่เกิดขึ้น<sup>๑</sup> อย่างไรก็ตามแม้มาตรการกำหนดราคาจะก่อให้เกิดปัญหา แต่ในปัจจุบันน้ำตาลทรายยังเป็นสินค้าควบคุมประเภทหนึ่งที่มีการประกาศกำหนดราคาจำหน่ายดังจะเห็นได้จากประกาศคณะกรรมการกลาง ฯ ฉบับที่ 204 พ.ศ. 2535

2.2 มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน (มาตรา 29) มาตรการตามมาตรานี้ นับได้ว่ามีความคล่องตัวในการบังคับใช้ เพราะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ว่าต้องประกาศเป็นสินค้าควบคุมเสียก่อน และในกรณีจำเป็นและรีบด่วน รัฐก็มักจะนำมาตรานี้มาใช้ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลอาญาคดีหมายเลขดำที่ 5487/2528 หมายเลขแดงที่ 5771/2528 ระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัดโคอิลาเอนเตอร์ไพรส์ จำเลย ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หลังจากรัฐบาลประกาศปรับค่าเงินบาท (รัฐบาลประกาศปรับค่าเงินบาท เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2528) ในวันรุ่งขึ้นจำเลยได้ปรับราคาสินค้าในสต็อกสูงขึ้นทันที (กระดากาว ซึ่งไม่เป็นสินค้าควบคุม) ผู้เสียหายได้ซื้อสินค้าจากจำเลยก่อนการประกาศปรับค่าเงินบาท (แต่อยู่ในวันเดียวกัน) ในวันรุ่งขึ้นผู้เสียหายติดต่อซื้อสินค้าจากจำเลยอีก แต่จำเลยไม่ยอมขายให้ในราคาเดิม เมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมการค้าภายในตรวจสอบ ปรากฏว่าจำเลยไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าต้นทุนของสินค้าเพิ่มขึ้น อีกทั้งยังปรากฏว่าเป็นสินค้าเก่าที่เหลืออยู่ในสต็อกของจำเลย จึงมีการดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหาขายสินค้าในราคาที่สูงเกินสมควร ตามมาตรา 29

<sup>๑</sup> เกริกเกียรติ นิพนธ์เสวีธรรม, วิเคราะห์การเป็นเจ้าของธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2525), น. 204.

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรานี้ยังมีความคลุมเครือและมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่ คือ พฤติกรรมเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นการกีดราคาสินค้าให้ตกต่ำเกินสมควร ราคาสินค้าใดจึงจะเกินสมควร จะยึดราคาที่รัฐกำหนดเป็นราคาที่สมควรได้หรือไม่และในกรณีที่สินค้าดังกล่าวไม่ได้เป็นสินค้าควบคุมจะยึดถือค่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายใดเป็นราคาอันสมควร และถึงแม้ว่าจะกำหนดราคาที่ใช้เปรียบเทียบได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาอีกว่าจะต้องกตให้ต่ำกว่าแต่ไหนจึงจะถือว่าเกินสมควรและในท้ายที่สุดกรณีการจะพิจารณาว่าเกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้าจะพิจารณาอย่างไร แนวทางในการพิจารณาควรมุ่งเฉพาะการกระทำของผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้นหรือพิจารณาผู้ประกอบการทุกราย

ในประเด็นปัญหานี้ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลอาญาคดีหมายเลขดำที่ 7387/2528 หมายเลขแดงที่ 7095/2528 ระหว่าง พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายพนารัตน์ เดชพรุ่งจำเลย ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าในช่วงระยะเวลาเกิดเหตุรัฐบาลกำลังปรับปรุงราคาขายปลีกบุหรี่ จำเลยเปิดร้านขายของชำได้ขายบุหรี่เกินกว่าราคาที่กรมสรรพสามิตกำหนดของละ 1 บาท (กรมสรรพสามิตกำหนดราคาของละ 12 บาท) พนักงานสอบสวน และอัยการสรุปความเห็นตรงกันว่าจำเลยจำหน่ายสูงกว่าราคาปกติในอัตราร้อยละ 8.33 เป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. ยาสูบ พ.ศ. 2509 มาตรา 23 และเป็นการจงใจทำให้ราคาสินค้าสูงเกินสมควรและเกิดความปั่นป่วน ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 29

เพราะฉะนั้นจากตัวอย่างข้อเท็จจริงคำพิพากษาข้างต้น ประกอบกับเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ในหมวดการกำหนดราคาสินค้า (มาตรา 29 อยู่ในหมวดกำหนดราคาสินค้าเช่นกัน) ที่กล่าวมาข้างต้นว่ามุ่งไปที่คุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงเรื่องเสถียรภาพของราคาสินค้า (Stability of Price) และขอบเขตการบังคับใช้ก็จะจำกัดเฉพาะการซื้อขายในชั้นผู้ขายปลีก-ผู้บริโภค เป็นหลักว่า ผู้ค้าปลีกขายสินค้าแพงเกินไปหรือไม่ ผลลัพธ์จึงเป็นดังเช่นกรณีมาตรการกำหนดราคาสินค้าควบคุม กล่าวคือ มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วนไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมารับมือกับพฤติกรรม Predatory Pricing เพราะฉะนั้นจึงเป็นการไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสมที่จะนำมาตรการนี้ไปใช้กับพฤติกรรม Predatory Pricing

### 2.3 มาตรการป้องกันการผูกขาด

มาตรการต่าง ๆ ในหมวดนี้ ความจริงแล้วควรเป็นมาตรการที่นำมาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing โดยตรง แต่ในความเป็นจริงแล้วมาตรการในหมวดนี้เคยถูก

นำมาใช้เพียงครั้งเดียวเท่านั้นและก็ไม่เคยใช้อีกเลย\* จากการวิเคราะห์ของผู้เขียนเห็นว่า มาตรการต่าง ๆ ในหมวดนี้ก็มีปัญหาในการบังคับใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing เหมือนกัน โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึง ดังต่อไปนี้

1) มาตรการควบคุมราคาและปริมาณสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมผลิตหรือจำหน่าย ประเด็นปัญหาของมาตรการนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความยุ่งยากเช่นเดียวกับมาตรการกำหนดราคาสินค้า เพราะ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นประการสำคัญ โดยจะเห็นมาตรา 34 ที่บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมจำหน่ายสินค้าเกินกว่าราคาที่คณะกรรมการกลางกำหนด. . ." ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

2) มาตรการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

มาตรา 37 " ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น หรือกระทำการใด ๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุมหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม ทั้งนี้ เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ"

จากการศึกษาและวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติข้างต้นมีปัญหาในการนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing กล่าวคือ

- เมื่อพิจารณาต่อวาทในแง่องค์ประกอบความผิด จะเห็นได้ว่าหากธุรกิจใดถูกประกาศเป็นธุรกิจควบคุมตามมาตรา 31 แล้ว จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 นี้ทั้งสิ้น นั่นหมายถึงหากมีผู้ประกอบการรายใด (ไม่ว่าเล็กหรือใหญ่) ขายสินค้าต่ำกว่าทุน ก็อาจกลายเป็นจำเลยในความผิดตามมาตรา 37 นี้ได้ทั้งสิ้น แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้จะทำได้นั้นจะต้องมีกำลังเงินทุนเป็นอย่างมากไม่ใช่แค่เป็นเพียงผู้ประกอบการรายเล็กที่ไม่มีศักยภาพในทางการเงิน เพราะการกำหนด

---

\* คณะกรรมการกลางฯ ได้เคยประกาศให้ธุรกิจน้ำแข็งในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรีและจังหวัดปทุมธานี เป็นธุรกิจควบคุมเพียงธุรกิจเดียว (ประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2523) และต่อมาในปี 2525 ก็ได้มีการประกาศยกเลิกการควบคุมธุรกิจการผลิตน้ำแข็ง (ประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 57 พ.ศ. 2525)

ราคาของผู้ประกอบการรายเล็ก ๆ ดังกล่าวจะไม่มีผลต่อโครงสร้างตลาดแต่อย่างใดเลย

- ปัญหาประการถัดมาคือ หากมีการปรับใช้และตีความมาตรา 37 ดังที่กล่าวมาข้างต้นอาจจะเกิดผลข้างเคียง คือ ผู้ประกอบการต่าง ๆ ในตลาด อาจจะอ้างปัญหาดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันด้านราคากัน โดยอ้างว่าถ้าตัดราคาแข่งขันกันอาจจะถูกคู่แข่งรายอื่นแกล้งฟ้องหาเรื่องว่าตนทำ Predatory Pricing เพราะพฤติกรรม Predatory Pricing มีความใกล้เคียงกับพฤติกรรม Competitive Pricing มาก ซึ่งหากเกิดผลเช่นนั้นขึ้นจริงมาตรการควบคุมตามมาตรา 37 ก็ถือได้ว่าล้มเหลวโดยสิ้นเชิง

- ปัญหาประการสุดท้าย คือ หากมีการฟ้องร้องคดี Predatory Pricing โดยใช้มาตรา 37 นี้ แนวทางที่ศาลจะกำหนดมาตรฐานต้นทุนเพื่อใช้เปรียบเทียบกับราคาสินค้าของจำเลยจะเป็นอย่างไร สำหรับประเด็นปัญหานี้ แม้ไม่ได้เป็นข้อขัดข้องที่เกิดเนื่องจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย แต่จะเป็นปัญหาสำคัญที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องเผชิญหน้าและต้องหาทางแก้ไขให้ได้

ในประเด็นปัญหานี้ ถึงแม้ว่านักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่จะได้นำเสนอแนวทางไว้แล้ว คือ ให้ใช้ค่าต้นทุนเพิ่ม (MC) หรือต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (AVC) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่าเป็นพฤติกรรม Predatory Pricing หรือไม่ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง กล่าวคือ ค่าต้นทุนใดควรถือว่าเป็นต้นทุนแปรผัน และค่าต้นทุนใดควรถือว่าเป็นต้นทุนคงที่ เพราะต้นทุนของค่าใช้จ่ายบางอย่างในอุตสาหกรรมหนึ่งอาจเป็นต้นทุนคงที่ แต่บางอุตสาหกรรมอาจเป็นต้นทุนแปรผัน อีกทั้งค่าใช้จ่ายอย่างเดียวกันของหน่วยธุรกิจที่มีขนาดแตกต่างกันอาจเป็นต้นทุนคงที่ (Fixed cost) ของหน่วยธุรกิจขนาดเล็กแต่อาจเป็นต้นทุนแปรผัน (Variable cost) ในหน่วยธุรกิจที่มีขนาดใหญ่กว่า ดังนั้นจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องระมัดระวังและพิจารณาอย่างรอบคอบเป็นกรณี ๆ ไป

ข้อควรระวังประการสุดท้าย ก็คือ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักเศรษฐศาสตร์ว่า การใช้มาตรฐานค่าต้นทุนบางค่าเป็นหลักเกณฑ์เด็ดขาดในการพิจารณาว่าพฤติกรรมที่พิจารณาเป็นพฤติกรรม Predatory Pricing หรือไม่ เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม เพราะในบางครั้งแม้ราคาที่ตั้งจะต่ำกว่าค่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ยก็ตาม แต่ถ้ามีเหตุผลที่จะอธิบายได้อย่างเพียงพอก็ถือไม่ได้ว่า การตั้งราคาเช่นนั้นเป็นพฤติกรรม Predatory Pricing และแนวความคิดเช่นนี้ก็เป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษาศาลต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี William Inglis & Sons Baking Co. V. ITT Continental Baking Co. และคำตัดสินของคณะกรรมการการค้าแห่งสหภาพยุโรป ที่ 85/609, 1985 ในคดี AKZO

### กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า องค์การของฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่บังคับใช้ พ.ร.บ กำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 คือ คณะกรรมการกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด สำนักงานคณะกรรมการกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดและเจ้าพนักงาน

#### 3.1 คณะกรรมการกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด แบ่งออกเป็น

1) คณะกรรมการกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าสี่คน แต่ไม่เกินแปดคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งกับเลขาธิการ เป็นกรรมการ (มาตรา 7)

ขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการกลางจะมีทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรและเป็นคณะกรรมการส่วนจังหวัดกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดสำหรับกรุงเทพมหานคร (มาตรา 7 วรรคท้าย)

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกลาง (มาตรา 8) มีดังต่อไปนี้คือ

- ปฏิบัติตามมาตรา 23, 24, 25, 26 วรรค 2, 27, 31, 32, 33, 34, 38, 40
- เข้าควบคุมหรือดำเนินการเพื่อให้การผลิตหรือจำหน่ายสินค้ามีเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชน
- พิจารณาเรื่องราวที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดร้องเรียนว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมีผลกระทบกระเทือนต่อราคาหรือเนื่องจากการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ
- เชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น

2) คณะกรรมการส่วนจังหวัดกำหนดราคาราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการและผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคนซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง กับพาณิชย์จังหวัดเป็นกรรมการ (มาตรา 9)

คณะกรรมการส่วนจังหวัดนี้มีขอบเขตหน้าที่ที่รับผิดชอบเฉพาะภายในจังหวัดนั้นเท่านั้น โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการกลาง และต้องปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งของคณะกรรมการกลางด้วย (มาตรา 10)



### 3.2 สำนักงานคณะกรรมการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดแบ่งออกเป็น

1) สำนักงานคณะกรรมการกลาง กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด  
สังกัดกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ มีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการโดยตำแหน่ง  
และผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน (มาตรา 15)

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานกลาง มีดังต่อไปนี้ คือ

- ศึกษาวิเคราะห์และวิจัยเกี่ยวกับสินค้า ราคา และการประกอบธุรกิจรวมทั้งเสนอ  
โครงการ แผนงานหรือมาตรการเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด หรือจำกัด  
การแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ต่อคณะกรรมการกลาง
- ติดตามความเคลื่อนไหวของราคาสินค้าควบคุม และสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบ  
ธุรกิจควบคุมแล้วรายงานต่อคณะกรรมการกลาง
- รับเรื่องราวที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ยื่น ตามมาตรา 8(3)
- ปฏิบัติการตามประกาศ ระเบียบและมติ ของคณะกรรมการกลางและปฏิบัติตามที่  
คณะกรรมการกลางมอบหมาย

2) สำนักงานคณะกรรมการส่วนจังหวัดกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด มี  
พาณิชย์จังหวัดเป็นหัวหน้าสำนักงานโดยตำแหน่ง เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติ  
ราชการของสำนักงาน โดยมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกับสำนักงานคณะกรรมการกลาง  
(มาตรา 16)

### 3.3 พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (มาตรา 17)

1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือแจ้งข้อเท็จจริง หรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ  
หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสารหรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

2) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ  
หรือของบุคคลใดหรือเข้าไปในยานพาหนะของบุคคลใด ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น ถึงพระ  
อาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการ เพื่อตรวจค้นสินค้าที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการฝ่าฝืนตามมาตรา  
30 หรือเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง  
หรือเรียกบัญชีจากทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจหรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยว  
ข้อง

3) ในกรณีที่เห็นว่ามี การฝ่าฝืนมาตรา 30 ให้มีอำนาจกัก อายัด หรือยึดสินค้า นั้น แต่การยึดสินค้านั้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากประธานกรรมการก่อน

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่าคณะกรรมการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด มีอุปสรรคในการบังคับใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing มีต่อไป

1) ข้อห้ามมิให้กระทำการตามมาตรา 37 หากมีผู้ฝ่าฝืนกระทำการ คณะกรรมการไม่มีอำนาจแต่อย่างไรเลยในการที่จะเข้าควบคุมหรือสั่งให้หยุดมิให้กระทำการ เช่นนั้นต่อไปเสียแต่ในขั้นต้น

2) คณะกรรมการไม่มีสถานะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) แบบคณะกรรมการสิทธิการแห่งสหพันธ์ของสหรัฐอเมริกา (FTC) หรือคณะกรรมการ (Commission) ของ EC ที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดีเกี่ยวกับการผูกขาดขั้นต้น มีแต่เพียงอำนาจพิจารณาเรื่องราวที่มีบุคคลมาร้องเรียนว่าตนได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำอันมีผลกระทบต่อราคา หรือเนื่องจากการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 8(3)) เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจออกคำตัดสินที่มีผลบังคับอย่างคำพิพากษาของศาล ดังเช่น กรณีคณะกรรมการอุทธรณ์ในคดีภาษีอากรหรือคดีแรงงานซึ่งสามารถทำได้

3) การบังคับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ในหมวด 2 (ยกเว้นมาตรา 29) ว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้า และหมวด 3 ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด จะมีขั้นตอนซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านั้น คือ คณะกรรมการกลางจะต้องมีการประกาศให้สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุม หรือประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุมเสียก่อน และกรณีประกาศเป็นสินค้าควบคุม มาตรา 23 กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนด้วย จากการศึกษาของผู้เขียน

เห็นว่าเป็นการเพิ่มขึ้นตอนที่ไม่ว่าจำเป็นและไม่เหมาะสม\* เนื่องจาก โดยหลักการแล้วองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ และเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรชำนาญพิเศษเฉพาะด้าน ดังนั้น โดยหลักการแล้วขั้นตอนในการประกาศเป็นสินค้าควบคุมและธุรกิจควบคุมก่อน จึงไม่มีความจำเป็นและไม่เหมาะสม

### สรุป

มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาในการบังคับใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing อยู่หลายประการ กล่าวคือ

- มาตรการในการประกาศเป็นสินค้าควบคุม จะเห็นได้ว่ามีปัญหาในการบังคับใช้อยู่มากทีเดียว ทั้งในกรณีการกำหนดราคาขั้นสูง (ceiling price) หรือราคาขั้นต่ำ (floor price) เช่น การหาค่าต้นทุนในการกำหนดราคาของสินค้าควบคุม เพราะผู้ประกอบการแต่ละรายมีต้นทุนไม่เท่ากัน, อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของการใช้มาตรการนี้ในการควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing เพราะอันที่จริงแล้ว มาตรการนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากพ่อค้าขายสินค้าต่าง ๆ ดังนั้นโดยเหตุผลแล้ว มาตรการนี้จึงไม่ได้มีขึ้นเพื่อรับมือกับพฤติกรรม Predatory Pricing

- มาตรการควบคุมราคาสินค้าไม่ให้ปั่นป่วน ยังมีปัญหาอยู่เกี่ยวกับการตีความคำว่า

---

\* สำหรับประเด็นปัญหานี้ ได้เคยมีผู้ทรงคุณวุฒิที่ท้วงผู้เขียนว่าการกำหนดขั้นตอนให้มีการประกาศเป็นสินค้าควบคุมหรือธุรกิจควบคุมก่อนนั้น มีประโยชน์ในแง่ที่ว่าจะได้มีการทบทวนความเห็นของคณะกรรมการกลางจากผู้บริหารระดับสูง (คณะรัฐมนตรี) เพื่อป้องกันความผิดพลาด แต่ด้วยความเคารพในความคิดเห็นดังกล่าว ถ้าหากเรายอมรับว่าองค์กรที่รับผิดชอบกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะต้องเป็นองค์กรชำนาญพิเศษและเป็นอิสระจากกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ การทบทวนตรวจสอบ (review) ความคิดเห็นขององค์กรดังกล่าวโดยฝ่ายบริหารก็นับว่าไม่เหมาะสม

เกินสมควร และการทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้าว่าควรจะเป็นกรณีเช่นใด การปรับใช้บทบัญญัติมาตรานี้ควรจะคำนึงถึงสถานะในตลาดของผู้กระทำหรือไม่ และความเหมาะสมของการนำมาตรานี้มาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing

- มาตรการในการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม ก็มีปัญหาอยู่ที่ลักษณะการบัญญัติกฎหมายแบบเด็ดขาด (Per Se Approach) โดยไม่มีข้อยกเว้นและไม่คำนึงถึงสถานะภาพในตลาดของผู้กระทำ อาจทำให้การบังคับใช้มาตรานี้ไม่สอดคล้องกับการแก้ปัญหา และอาจเกิดผลข้างเคียงกลายเป็นข้ออ้างที่ผู้ประกอบการต่างๆ จะใช้อ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันด้านราคาได้