

บทที่ 5

การจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม

จากการศึกษาโครงสร้างของพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ในบทที่ผ่านมาทำให้ทราบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งมาตรการในการป้องกันการผูกขาดทางออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ มาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีแนวโน้มไปในทางที่จะสร้างอำนาจผูกขาด และมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุม ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์มาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมโดยละเอียด เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการจำกัดการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรม ตามมาตรา 37 ต่อไป

ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมนั้น อาจแบ่งแยกมาตรการของกฎหมายออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. มาตรการป้องกันการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม ตามมาตรา 37 และ

2. มาตรการควบคุมและป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมจากการกระทำที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 38 ดังจะได้มีการศึกษาตามลำดับต่อไป

5.1 มาตรการป้องกันการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม

มาตรการนี้มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม เพื่อที่จะรักษาสภาพการแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจควบคุมให้คงมีอยู่ตลอดไป บทบัญญัติในมาตรา 37 จึงห้ามการกระทำดังต่อไปนี้

มาตรา 37 "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นการทำลายทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น หรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุมหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม ทั้งนี้ เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ"

จากเนื้อหาของกฎหมาย สามารถแยกศึกษาองค์ประกอบของความผิด* ได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 37

(ก) องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมซึ่งหมายถึงผู้ที่ประกอบธุรกิจประเภทที่คณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดได้ใช้อำนาจตามมาตรา 31 ประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมเนื่องจากมีพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจที่เป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ สำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา

* เป็นการจำแนกองค์ประกอบของความผิดโดยอาศัยโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เนื่องจากผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ จะต้องได้รับโทษทางอาญา คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45)

¹ มาตรา 31 "เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม"

นี้กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตลาดอยู่เหนือผู้อื่นแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมรายย่อยก็อาจเป็น 'ผู้กระทำความผิด' ตามมาตรานี้ได้ถ้าหากการดำเนินกิจการมีลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นไปเพื่อการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ แต่อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นผู้มีอำนาจตลาด ผลสำเร็จของการกระทำความผิดตามมาตรานี้ย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย

2. การกระทำความผิด ได้แก่ การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะได้ทำการอธิบายในลำดับต่อไป

คำว่า 'การกระทำ' ในทางกฎหมายอาญาหมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายโดยที่ผู้กระทำมีความรู้สำนึก คือ รู้สึกตัวว่าตนกำลังกระทำอะไรอยู่หรือมีเจตจำนงบังคับการกระทำ ฉะนั้นการใดที่ปราศจากเจตจำนง เช่น การละเมอ การเคลื่อนไหวของร่างกายอันเกิดจากการสะท้อนของประสาทที่ปราศจากอำนาจควบคุมของจิต(reflex) จึงไม่เป็น การกระทำในความหมายของกฎหมายอาญา²

สำหรับการกระทำตามมาตรานี้ แบ่งแยกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

2.1 การทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

- ทำลาย(destroy) หมายถึง การทำต่อเนื้อวัตถุ

² คณิต ฒ นคร , กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 15.

ที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถที่จะใช้ได้อีกเลย หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดไป³ ในที่นี้คือการทำให้ธุรกิจ
 ควบคุมของผู้อื่นหมดสิ้นไปจากตลาด

- ทำให้เสียหาย(damage) หมายถึง การทำต่อเนื้อวัตถุซึ่ง
 การกระทำนั้นไม่เพียงแต่ทำให้การใช้ทรัพย์สินตามปกติถูกรบกวนเล็กน้อยเท่านั้น การทำให้เสียหาย
 ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการทำอันตรายต่อเนื้อวัตถุ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ "การทำให้เสื่อมค่า"
 หรือ "การทำให้ไร้ประโยชน์" ก็เป็นการทำให้เสียหายอย่างหนึ่ง⁴ ดังนั้น ตามมาตรานี้ "การทำให้
 เสียหาย" จึงหมายถึง การทำให้ธุรกิจควบคุมของผู้อื่นต้องเสื่อมคุณค่าหรือไร้ประโยชน์ใน
 สายตาของผู้บริโภค

- ชัดขวาง(obstruct) หมายถึง ทำให้เกิดอุปสรรค⁵ซึ่งในที่นี้
 คือ การทำให้เกิดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมรายอื่น

- กีดกัน(interfere) หมายถึง กั้นไม่ให้ทำได้โดยสะดวก⁶
 ซึ่งได้แก่ การกระทำที่มีผลให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบธุรกิจควบคุมของเขาได้โดยสะดวก

3 เรื่องเดิม, หน้า 152.

4 เรื่องเดิม, หน้าเดิม.

5 เรื่องเดิม, หน้า 301.

6 พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อักษร
 เจริญ, 2525), หน้า 101.

- จำกัด(limit) หมายถึง กำหนดหรือขีดค้นไว้โดยเฉพาะ⁷

ซึ่งก็คือการทำให้การแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นถูกกำหนดให้อยู่ในวงที่จำกัด ไม่แพร่หลายไปทั้งระบบเศรษฐกิจ

2.2 การกระทำใด ๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุม ในที่นี้ กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำในทุกกรณีที่จะส่งผลมิให้ผู้อื่นสามารถประกอบธุรกิจควบคุมได้ จึงไม่มีการบัญญัติกำหนดลักษณะของการกระทำที่ต้องการห้ามไว้โดยชัดแจ้ง

2.3 การกระทำใด ๆ เพื่อให้ผู้อื่นต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม ซึ่งมีความหมายในทางที่กว้างเช่นเดียวกับการกระทำในหัวข้อ 2.2 กล่าวคือ กั้นความถึงการกระทำอย่างไรก็ได้ซึ่ง เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะส่งผลให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบธุรกิจควบคุมได้

3. วัตถุประสงค์การกระทำ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

3.1 "ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม" สำหรับการกระทำในหัวข้อ 2.1

และ 2.3

3.2 "ผู้อื่น" ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลทั่วไปที่ไม่เคยประกอบธุรกิจมาก่อน แต่มีความประสงค์ที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจควบคุม และผู้ที่ประกอบธุรกิจประเภทอื่นที่คณะกรรมการกลางยังมีได้ประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุม และมีความประสงค์ที่จะเข้ามาดำเนินธุรกิจควบคุม สำหรับการกระทำในหัวข้อ 2.2 แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ ต้องการคุ้มครองให้เกิดมีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจควบคุมด้วยกัน และผลพลอยได้จากการนี้ก็จะไปตกแก่ผู้บริโภคในภายหลัง คือ ได้รับประโยชน์ในด้านต่าง ๆ จากการแข่งขัน เช่น ได้รับสินค้าและบริการในราคาที่เป็นธรรม มีทางเลือกในการบริโภคมากขึ้น เป็นต้น

7 เรื่องเดิม, หน้า 225.

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา ๖๑ ได้แก่ เจตนาในการกระทำความผิด* ซึ่งในที่นี้คือเจตนาธรรมดา หรือเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 นอกจากนี้ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาพิเศษ** ในการกระทำความผิด คือการที่"ผู้กระทำ"ได้กระทำความผิดไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า

"บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้"

** เจตนาพิเศษ หมายถึง ความประสงค์ที่ซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้กระทำความผิด นอกเหนือไปจากผลที่คาดหมายได้ตามธรรมดาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นสาระสำคัญของ การกระทำความผิดในมาตรานั้น ๆ กล่าวคือ ถ้าการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นโดยปราศจากเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้แล้ว ก็ต้องถือว่าการกระทำนั้นยังไม่เป็นผลสำเร็จเนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบของความผิด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363 "ผู้ใดเพื่อถือเอาสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตน หรือของบุคคลที่สาม ยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตแห่งอสังหาริมทรัพย์..." ตามมาตรานี้ หากผู้ยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตของอสังหาริมทรัพย์ กระทำไปโดยไม่มีเจตนาพิเศษ คือเพื่อถือเอาสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตนเองหรือของบุคคลที่สาม เช่นยักย้ายเครื่องหมายเขตโดยคิดว่าเป็นเสาปูนธรรมดา เช่นนี้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดตามมาตรา ๖๑ เนื่องจากกระทำไม่ครบองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือขาดเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดที่จะเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามนั่นเอง

หากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมมิได้เป็นไปโดยมีเจตนาพิเศษ ตามที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำของเขาก็จะไม่ถือเป็นความผิดตามมาตรา 37 เนื่องจากการกระทำไม่ครบองค์ประกอบของความผิด

สำหรับปัญหาว่า กรณีอย่างไรจึงจะถือเป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจนั้น พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 มิได้มีการกำหนดเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำ "เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ" ไว้ ณ ที่นี้ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้กฎหมายสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

คำว่า "เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ" นั้น ตามด้วยทศบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า "...so as to limit competition" แต่ในทางวิชาเศรษฐศาสตร์พบว่า นักเศรษฐศาสตร์นิยมใช้คำว่า "การจำกัดทางธุรกิจการค้า" หรือ "restraint of trade" ซึ่งหมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้

การจำกัดทางธุรกิจการค้า ได้แก่

1. การปฏิบัติทางธุรกิจการค้าหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่มีแนวโน้มจะแทรกแซงหรือรบกวนขัดขวาง (to interfere) การแข่งขันโดยอิสระ (free competition) หรือ
2. สัญญาหรือการตกลงรวมหัวกันที่มีแนวโน้ม หรือมีความมุ่งหมายที่จะขจัดหรือระงับการแข่งขัน หรือการกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจการค้ามิให้ เป็นไปตามครรลองของมัน หากถูกปล่อยให้ เป็นไปตามธรรมชาติ หรือตามกลไกของระบบ เศรษฐกิจ หรือ
3. การจำกัดทางการค้าที่ไม่สมเหตุผล (unreason restraint of trade) ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวของมันเอง (illegal per se) อันได้แก่ การ จำกัดหรือกีดขวางการแข่งขันโดยเสรีในการติดต่อทางธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นการกระทำที่มีแนวโน้มที่จะจำกัดการผลิต หรือการกระทำตนให้มีอำนาจเหนือราคาหรือการกระทำใด ๆ เพื่อควบคุมตลาด อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคสินค้าและบริการ

จากความหมายของ "การจำกัดทางธุรกิจการค้า" ในทางวิชาเศรษฐศาสตร์ ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจำกัดทางธุรกิจการค้ามีความหมายโดยรวมคือ การกระทำ ที่มีผลต่อสภาวะการแข่งขันในตลาดของผู้อื่น ในลักษณะที่มีแนวโน้มจะแทรกแซง หรือรบกวนการแข่งขันโดยอิสระ ทั้งยังเป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจการค้ามิให้เป็นไปตามครรลองของมัน หากถูกปล่อยให้เป็นไปตามธรรมชาติ หรือตามกลไกของระบบเศรษฐกิจ อันเป็นความหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจว่า การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเขาจะไม่ถูกขัดขวางหรือทำร้ายจากผู้อื่นซึ่งดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแข่งขันกันอยู่ ดังนั้น คำว่า "การจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ" ตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 และคำว่า "การจำกัดทางธุรกิจการค้า" ในทางวิชาเศรษฐศาสตร์จึงมีความหมายที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ หมายถึงการกระทำทุกชนิดของผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใด โดยลำพัง หรือการร่วมกันกระทำของผู้ประกอบการสองรายหรือมากกว่านั้น โดยมีเจตนาที่จะให้ผลร้ายของการกระทำนั้นไปตกกระทบกับการประกอบธุรกิจของผู้อื่นในลักษณะที่ทำให้การดำเนินธุรกิจของเขาต้องซบงักงัน ต้องชลอการเจริญเติบโต ต้องสะดุดหยุดลง หรือต้องล้มเลิกไปในที่สุด

ข้อสังเกต

ในการที่จะพิจารณาว่ามีการกระทำความผิด ในส่วนที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า "...การกระทำการใด ๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุม หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม" เกิดขึ้นหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องอาศัยผลแห่งการกระทำ คือ การที่ "ผู้อื่น" หมดโอกาสที่จะประกอบธุรกิจควบคุม หรือการที่ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุมประเภทใดประเภทหนึ่ง เป็นเครื่องบ่งชี้ ในขณะที่การกระทำความผิดในส่วนแรกนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยผลแห่งการกระทำแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า "การกระทำการใด ๆ อัน

อาจ เป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น" เท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้นการที่กฎหมายใช้คำว่า "กระทำการใด ๆ" ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีความประสงค์ที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกำกับการบังคับใช้กฎหมายสามารถนำกฎหมายไปปรับใช้กับพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจควบคุม ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมซึ่งมีการพัฒนา พลิกแพลง และเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่ห้ามกระทำไว้โดยชัดแจ้งจะทำให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่น กล่าวคือ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับพฤติกรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการตีความการกระทำที่ถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ในการจำกัดการแข่งขันเพิ่มเติม โดยอาศัยแนวทางในการตีความของการจำกัดการแข่งขันที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนี้

จากการที่ได้วิเคราะห์ความหมายของการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจในเนื้อหาส่วนที่ผ่านมา ประกอบกับการพิจารณาเจตนารมณ์ในการบัญญัติในลักษณะที่เปิดกว้าง ทำให้ทราบว่า "การกระทำใด ๆ" ตามมาตรา 37 หมายถึงการกระทำทุก ๆ อย่างของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่เพียงรายเดียว ซึ่งมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น หรือมีผลทำให้ผู้อื่นไม่อาจประกอบธุรกิจควบคุมได้ ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ประกอบการอื่นที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจควบคุม หรือเป็นผู้ที่ไม่เคยประกอบธุรกิจใด ๆ มาก่อน แต่มีความต้องการที่จะประกอบธุรกิจควบคุม หรือทำให้ผู้อื่นต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุมไป ซึ่งสามารถแบ่งแยกการจำกัดการแข่งขันนี้ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจควบคุม ซึ่งอยู่ในระดับเดียวกับตน (Horizontal Restraint of Trade) และ

(2) การกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมที่อยู่ต่างระดับกับตน (Vertical Restraint of Trade)

สำหรับรูปแบบของการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจควบคุมทั้งสองระดับนี้จะมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำไปโดยมีเจตนาพิเศษที่จะจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้ที่ประกอบธุรกิจอยู่ในระดับเดียวกันกับตนหรือไม่ก็อาจกระทำได้

ตัวอย่างของการกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุม

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่ว่าด้วยการจำกัดการแข่งขัน รวมทั้งการวิเคราะห์พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ในส่วนของการป้องกันการผูกขาด ทำให้สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ได้ดังต่อไปนี้

- การออกข่าวลือว่าสินค้าหรือบริการของบริษัทคู่แข่ง ไม่มีมาตรฐานในการผลิต

- การทุ่มตลาด (dumping) โดยการนำสินค้าที่มีคุณภาพดีกว่าหรือใกล้เคียงกับสินค้าของคู่แข่งของตนมาจำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่า

- การที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งเงินทุน เช่น เป็นเจ้าของสถาบันการเงิน จำกัดการเจริญเติบโตของคู่แข่งชั้นโดยการจำกัดเงินลงทุน (เงินกู้)

- การชักจูง หรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งโดยปราศจากเหตุอันสมควร เพื่อให้หันมาติดต่อกับตน

- การตั้งราคาซื้อขาย หรือเงื่อนไขอื่นใดในการค้าขาย (Tying Contract) คือ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ผลิตทำความตกลงกับลูกค้าของตนซึ่งเป็นผู้ค้าปลีกว่าจะขายผลิตภัณฑ์ที่ตนผลิตให้ ต่อเมื่อผู้ค้าปลีกยินยอมซื้อสินค้าตัวอื่นของผู้ผลิตรายนี้ไปจำหน่ายในร้านของตนควบคู่กัน หรือ การที่ผู้ผลิตทำความตกลงกับผู้ขายปลีกว่าจะขายสินค้าให้ในราคาพิเศษ โดยผู้ค้าปลีกต้องซื้อสินค้าอื่น ๆ ของผู้ผลิตรายนี้ไปด้วย¹³ เพื่อให้ช่องทางในการจำหน่ายสินค้าของคู่แข่งลดน้อยลง

- การเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination) คือการที่ผู้ผลิตกำหนดราคาขายให้แก่ผู้ซื้อ (ผู้ค้าปลีก) ต่างรายกันในราคาที่ไม่เท่าเทียมกัน คือหากเป็นผู้ค้าปลีกที่ทำการซื้อขายเฉพาะกับตน ก็จะได้รับส่วนลดเป็นพิเศษ ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างผู้ซื้อด้วยกัน¹⁴ ทำให้ผู้ค้าปลีกจำต้องติดต่อกับตนแต่เพียงผู้เดียว

- การกำหนดราคาขายปลีก (resale price maintenance) คือการที่ผู้ผลิตทำความตกลงกับผู้ขายปลีกของตน ให้จำหน่ายสินค้าในราคาที่ตนกำหนด ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าของผู้แข่งขันรายอื่น หรืออาจมีผลให้ผู้ผลิตและผู้ค้าปลีกที่เป็นคู่แข่งกันกับตนต้องลดราคาสินค้าของตนลงจนกระทั่งอาจขาดทุนต้องล้มเลิกกิจการไปในที่สุด

¹³ กฎหมายประชาคมยุโรป มาตรา 85 (1).

* การตกลงเช่นนี้ไม่ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด เนื่องจากในมาตรา 35 กำหนดห้ามการตกลงร่วมกันในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมด้วยกันเท่านั้น

¹⁴ The Clayton Act มาตรา 2.

- การออกข่าวลวงเกี่ยวกับกรรมวิธีการผลิต หรือวัตถุดิบที่คู่แข่งชั้นใช้ในการผลิต ทำให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกไม่ดีต่อสินค้าชนิดนั้น ๆ เช่น ออกข่าวลือว่าคู่แข่งชั้นในธุรกิจการผลิตลูกชิ้นไข่เนื้อสุนัขเป็นวัตถุดิบในการผลิต เป็นต้น
- การข่มขู่คู่แข่งชั้นให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดภัยอันตราย หากยังคงกระทำการค้ำั้น ๆ อยู่ต่อไป
- การส่งคนของตนเข้าไปสืบความลับในทางการค้าเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ใหม่ของคู่แข่งชั้นแล้วผลิตออกจำหน่ายก่อนคู่แข่งชั้นรายนั้น

นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันยังมีความหมายที่กว้างครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดทางอาญาในลักษณะต่าง ๆ อีกด้วย เช่น การลักสินค้าของคู่แข่งชั้น¹⁵ หรือการทำลายสินค้าของคู่แข่งชั้น¹⁶ หรือการใส่ความคู่แข่งชั้นในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคขาดความเชื่อถือในตัวคู่แข่งชั้นหรือสินค้าของคู่แข่งชั้น¹⁷ เป็นต้น ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำเหล่านั้นอาจมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกันหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่นหรือมีผลทำให้ผู้อื่นไม่อาจประกอบธุรกิจควบคุมหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุมไป และผู้กระทำมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อที่จะจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา¹⁸นี้เช่นกัน

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328

5.2 มาตรการควบคุมและป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง

นอกเหนือไปจากการวางมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ยังได้มีการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ประสงค์จะให้เกิดมีขึ้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งมาตรการป้องกันการผูกขาดในส่วนที่ 2 นี้ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 35, 36 และมาตรา 38 โดยแยกการควบคุมและป้องกันออกได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ

1. การควบคุมและป้องกันพฤติกรรมที่เกิดจากการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจควบคุม
2. การควบคุมและป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่เพียงรายเดียว

โดยจะได้ทำการศึกษาเรียงลำดับมาตราไป ดังนี้

5.2.1 การควบคุมและป้องกันพฤติกรรมที่เกิดจากการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจควบคุม

มาตรการนี้มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมรวมตัวกันกระทำการในลักษณะต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 35 กล่าวคือ

มาตรา 35 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่น โดยจงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในการประกอบธุรกิจในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกันทั่วราชอาณาจักร
- (2) กำหนดราคาขายสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน
- (3) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าควบคุมได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าควบคุมให้ได้ โดยผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้านั้นแข่งขัน
- (4) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะซื้อสินค้าควบคุมได้ หรือกำหนดผู้ที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมจะซื้อสินค้าควบคุมได้
- (5) กำหนดราคาซื้อสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกัน หรือกตรราคาซื้อสินค้าควบคุมให้ต่ำลง หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าควบคุม
- (6) กำหนดปริมาณของสินค้าควบคุมที่ผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะผลิต ซื้อ หรือจำหน่าย เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (7) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าควบคุม เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน
- (8) ลดคุณภาพของสินค้าควบคุมให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตหรือจำหน่ายโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) รวมธุรกิจควบคุมเข้าด้วยกัน หรือรวมการอำนวยความสะดวกหรือการควบคุมนโยบายและการบริหารธุรกิจควบคุม
- (10) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครองตลาดหรือควบคุมตลาด

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 35

(ก) องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม

2. การกระทำความผิด ได้แก่ การกระทำร่วมกัน ซึ่งหมายถึงการสมรู้ร่วมคิดกัน (conspiracy) หรือการรวมหัวกัน (combination) ระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะร่วมกันกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย⁸ โดย "การรวมกัน" นี้จะต้องมีการแสดงออกที่ชัดเจนทางใดทางหนึ่ง เช่น มีการรวมตัวเข้าด้วยกันหรือร่วมมือกัน หรือทำข้อตกลงร่วมกัน การตกลงในลักษณะต่างๆ ดังที่กล่าวมานี้ อาจกระทำด้วยข้อตกลงสุภาพบุรุษโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ (gentleman's agreement) หรือจะมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ การกระทำร่วมกันนี้มักจะอยู่ในรูปของกลุ่มธุรกิจประเภทต่าง ๆ เช่น pool, cartel, syndicate หรือ trust อย่างไม่อย่างหนึ่ง

สำหรับการกระทำร่วมกันตามมาตรา นี้ คือ การรวมหัวกันในการประกอบธุรกิจในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามอนุมาตรา (1) ถึง (10) ซึ่งเมื่อนำหลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาประกอบการพิจารณาแล้ว สามารถแยกการกระทำออกได้ดังนี้

2.1 การกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในสินค้าประเภทเดียวกัน ที่จะกระทำร่วมกันภายใต้การจัดการเดียวกัน (Horizontal Combination) ซึ่งอาจกระทำได้หลายลักษณะ เช่น

- การตกลงร่วมกันในการกำหนดราคาจำหน่ายหรือซื้อเป็นราคาเดียวกัน (price fixing)* ดังปรากฏในมาตรา 35 (2) และ (5)

* การกำหนดราคาสินค้า (price fixing) นี้ สามารถกระทำได้ทั้งในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในระดับเดียวกัน คือ ระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต หรือระหว่างผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่าย และระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างระดับกัน คือ ระหว่างผู้ผลิตและผู้ค้าส่งหรือผู้ค้าปลีก

⁸ Black's Law Dictionary, P.309.

- การตกลงร่วมกันแบ่งเขตตลาดในการจำหน่ายหรือซื้อ (division of markets) ดังปรากฏในมาตรา 35 (3) และ (4) ส่วนแรก
- การตกลงร่วมกันในการกำหนดลูกค้าที่จะจำหน่ายหรือซื้อ (division customers) ดังปรากฏในมาตรา 35 (3) และ (4) ส่วนท้าย
- การตกลงร่วมกันในการลดราคาซื้อสินค้าให้ต่ำลง (reduce the buying price) ดังปรากฏในมาตรา 35 (5)
- การตกลงร่วมกันจำกัดปริมาณการซื้อสินค้า (limit the quantity of products) ดังปรากฏในมาตรา 35 (5) เช่นกัน
- การตกลงร่วมกันในการกำหนดปริมาณการผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (fix the quantity of products) ดังปรากฏในมาตรา 35 (6)
- การตกลงร่วมกันในการกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลง (agreement to act in unison) ดังปรากฏในมาตรา 35 (7)
- การตกลงร่วมกันในการลดคุณภาพของสินค้าให้ต่ำลง แต่จำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น (reduce the quality) ดังปรากฏในมาตรา 35 (8)
- การตกลงร่วมกันในการเพื่อเข้าครองตลาดหรือควบคุมตลาด (manipulate or control the market) ดังปรากฏในมาตรา 35 (10)

2.2 การกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจต่างระดับกัน (Vertical Combination) เช่น

- การแต่งตั้ง หรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกันทั่วราชอาณาจักร (customer and territorial restriction) ดังบัญญัติในมาตรา 35 (1)

2.3 การรวมธุรกิจเข้าด้วยกัน หรือรวมการอำนวยความสะดวกหรือการควบคุมนโยบายและการบริหารให้อยู่ในรูปแบบเดียวกันเพื่อจัดข้อตกลงหรือจำกัดการแข่งขัน (Corporate type of combination) ซึ่งจะออกมาในลักษณะของการควบบริษัท (meger) การรวมบริษัท (consolidation) การเข้าถือหุ้นหรือทรัพย์สินในกิจการของผู้แข่งขัน (stocks and assets acquisition of competitor) การเป็นกรรมการร่วมในหลายบริษัท(interlocking directorate) หรือการทำสัญญาร่วมค้าเฉพาะกิจเกี่ยวกับการผูกขาดชั่วคราว (joint venture) ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 35 (9) การกระทำร่วมกันในลักษณะเหล่านี้บางครั้งอาจก่อให้เกิดการผูกขาดขั้นสูงสุดในรูปของ Concern ซึ่งประกอบไปด้วยบริษัทแม่(holding company) ที่ควบคุมนโยบายทั้งหมดของบริษัทในเครือ(subsidiary) และบริษัทร่วมเครือ (affiliate) ซึ่งระบบนี้เรียกว่าระบบยึดครอง (holding system)

(ข) องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ซึ่งในที่นี้คือ ความรู้สำนึกในขณะที่มีการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังจะต้องมีเจตนาพิเศษคือ ความจงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม อีกด้วย

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ มีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45)

ข้อสังเกต

บทบัญญัติมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะการกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมด้วยกัน และจะต้องเป็นการกระทำต่อสินค้าควบคุมอีกด้วยจึงจะมีความผิดตามมาตรา 35(1)-(8) แต่สำหรับมาตรา 35 (9)-(10) นั้น เป็นการควบคุมพฤติกรรมระหว่างผู้ประกอบการ

ธุรกิจควบคุมด้วยกัน ดังนั้น หากยังมีได้มีการประกาศให้ธุรกิจรายใดเป็นธุรกิจควบคุมแล้ว แม้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขัน ก็ย่อมไม่เป็นความผิด ซึ่งถือว่าเป็นช่องโหว่ประการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้

คำว่า "ไม่ชอบธรรม" ในที่นี้ก็คือ ความไม่ถูกต้องหรือความไม่เหมาะสมของการกระทำในสายตาของบุคคลทั่วไป เมื่อพิจารณาถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าตามปกติในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจควบคุมด้วยกัน เช่น การค้าขายโดยวิธีการที่เอาเปรียบผู้ประกอบธุรกิจควบคุมรายอื่น

อนึ่ง การกระทำความผิดตามมาตรา 35 นี้ เป็นการกระทำความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำ ดังจะเห็นได้จากเนื้อหาของกฎหมายซึ่งบัญญัติว่า "โดยจงใจที่จะก่อให้เกิด..." ซึ่งตีความได้ว่า เพียงแต่จงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขัน แม้การผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันจะยังไม่เป็นผลสำเร็จก็มีความผิดแล้ว การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าสอดคล้องกับโครงสร้างและเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมและป้องกันโครงสร้างของตลาดมิให้เกิดมีการผูกขาดเกิดขึ้น (Structural Control) มิใช่รอให้เกิดการผูกขาดขึ้นแล้วกฎหมายจึงจะเข้ามาแก้ไขในภายหลัง ในประเด็นนี้ในกฎหมายต่างประเทศก็บัญญัติว่า การพยายามกระทำการผูกขาดก็เป็นความผิดเช่นกัน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของ The Sherman Act อันเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาและยังคงใช้บังคับอยู่ตราบเท่าทุกวันนี้

ข้อสังเกต

(1) มาตรา 35 (1) ใช้คำว่า "ผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน" ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้มีความหมาย ดังนี้

"ผู้จำหน่าย" หมายถึง ผู้ขาย แลกเปลี่ยน หรือโอนสิทธิหรือการครอบครองสินค้าให้แก่บุคคลอื่น และหมายความรวมถึงผู้นำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร ผู้ผลิตและผู้ซื้อสินค้า เพื่อผลิตหรือจำหน่ายด้วย (มาตรา 4)

"สินค้าควบคุมประเภทเดียวกัน" หมายถึง สินค้าที่ใช้แทนกันได้บ้าง แม้จะไม่อาจแทนกันได้ถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ก็ตาม เช่น น้ำตาลทรายขาวกับน้ำตาลทรายบริสุทธิ์ ไข่ไก่กับไข่เป็ด เป็นต้น

(2) มาตรา 35 (8) บัญญัติว่า "...ลดคุณภาพของสินค้าควบคุมให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตหรือจำหน่าย โดยจำหน่ายในราคาเดิม หรือสูงขึ้น"

ดังนั้น ถ้าหากว่ากรณีเป็นการลดคุณภาพของสินค้าให้ต่ำลงมากแล้ว ก็ลดราคาลงบ้างนิดหน่อยซึ่งไม่ได้อัตราส่วนกันเช่นนี้ ก็ไม่น่าจะมีความผิดตามมาตรา

(3) จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดห้ามเฉพาะการกระทำร่วมกันในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของบุคคลต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมไม่เป็นความผิด เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบภายนอกของความผิด หรือไม่ถือเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ แม้ว่า จะกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเสริมสร้างอำนาจตลาดของตนก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นช่องโหว่ที่ร้ายแรงของกฎหมายฉบับนี้ การกระทำที่ไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

(3.1) การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมเพียงฝ่ายเดียว

(3.2) การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมและผู้ประกอบการธุรกิจ

ทั่ว ๆ ไป

(3.3) การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมและบุคคลธรรมดา

(3.4) การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไปแต่เพียงฝ่ายเดียว

(3.5) การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไปและบุคคลธรรมดา

5.2.2 มาตรการควบคุมและป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่เพียงรายเดียว

(1) การห้ามผู้ประกอบธุรกิจควบคุมลดปริมาณสินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมใช้อำนาจตลาดที่ตนมีอยู่เหนือผู้อื่นไปในทางที่ไม่ชอบธรรมเป็นเหตุให้ปริมาณของสินค้าควบคุมในท้องตลาดเปลี่ยนแปลงไปมาตรา 36 จึงได้บัญญัติห้ามการกระทำดังต่อไปนี้

มาตรา 36 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมระงับ ลด หรือจำกัด การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าควบคุม เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด”

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 36

(ก) องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมที่มีอำนาจตลาดเหนือผู้ประกอบธุรกิจควบคุมรายอื่น* ทั้งนี้เพราะ หากระบบตลาดมีการแข่งขันที่เพียงพอ ผู้

* อำนาจตลาด(market power) หมายถึง การที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งในตลาดของสินค้าหรือบริการอย่างหนึ่งอย่างใด มีอิทธิพลต่อตลาดถึงขนาดที่สามารถกำหนดปริมาณของสินค้าหรือผลผลิต และราคาของสินค้าหรือค่าบริการได้โดยอิสระ ปราศจากแรงกดดันของตลาด(market pressure)ทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นสามารถควบคุมปริมาณของสินค้าหรือบริการ

ผู้ประกอบการก็ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจกระทำการตามที่บัญญัติห้ามไว้ได้ เนื่องจากการกระทำเช่นนี้จะเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตรายอื่น ๆ ในท้องตลาด หันมาทำการผลิตสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันนี้ออกเสนอขายต่อผู้บริโภคแทนที่สินค้าของผู้ผลิตรายเดิมนี้ทันที ทั้งนี้ เพราะการที่สินค้าของผู้ผลิตรายแรกมีปริมาณที่ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ย่อมส่งผลให้ราคาของสินค้าหรือค่าบริการสูงขึ้น เนื่องจากความต้องการบริโภค(demand) ในสินค้าหรือบริการนั้นมีมากกว่าปริมาณของสินค้าหรือบริการ(supply) ทำให้ผู้บริโภคยินยอมจ่ายในราคาที่สูงขึ้นเพื่อให้ตนได้รับสินค้าหรือบริการเช่นว่านั้น ดังนั้น สภาวะการณที่สินค้าควบคุมมีปริมาณต่ำกว่าความต้องการของท้องตลาด จึงไม่อาจเกิดขึ้น

2. การกระทำความผิด แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 ระวัง(suspend) ลด(reduce) หรือจำกัด(limit)

การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าควบคุม ซึ่งอาจแยกพิจารณาความหมายได้ดังนี้

- ระวัง(suspend) หมายถึง การยับยั้งไว้
- ลด(reduce) หมายถึง การทำให้น้อยลง ต่ำลง หรือ

ทำให้น้อยลงให้ต่ำกว่าที่มีอยู่แต่เดิม^๑

(ต่อ)

ในตลาด และสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการได้โดยอิสระ และโดยไม่ต้องคำนึงถึงคู่แข่งอื่น ลูกค้าและผู้จัดจำหน่ายในตลาดแต่อย่างใด ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่งรายใดสามารถเป็นผู้มีอำนาจตลาดได้ หากผู้ประกอบการรายนั้นได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจากรัฐในการผลิตสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งหรือผู้ประกอบการสามารถจูงใจผู้บริโภคให้หันมาสนใจบริโภคสินค้าหรือบริการที่ตนเป็นผู้ผลิตเท่านั้น

^๑ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หน้า ๖๑๘

- จำกัด(limit) หมายถึง การกำหนดไว้โดยเฉพาะ

2.2 ทำลาย (destroy) หรือทำให้เสียหาย(cause damage)

ซึ่งสินค้าควบคุม อันเป็นความหมายเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37

3. วัตถุประสงค์การกระทำ ได้แก่ สินค้าควบคุม

(ข) องค์กรประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 นอกจากนี้ ความผิดตามมาตรา 36 นี้ ยังต้องการเจตนาพิเศษ คือ เพื่อลดปริมาณของสินค้าควบคุมให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาดอีกด้วย

อนึ่ง ความผิดตามมาตรา 36 นี้จำเป็นต้องมีผลของการกระทำ คือ การที่สินค้าควบคุมมีปริมาณต่ำกว่าความต้องการของท้องตลาด เพื่อทำหน้าที่บ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 36 นี้เกิดขึ้นจริงหรือไม่

ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46)

ข้อสังเกต

แม้ว่าในบทบัญญัติมาตรา 36 จะมีได้มีการกำหนดจำนวนของผู้กระทำความผิดไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอย่างน้อยเท่าใด แต่เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 35(6) จะเห็นได้ว่าในมาตรา 36 นั้น กฎหมายเจตนาที่จะควบคุมเฉพาะพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมเพียงรายเดียว ทั้งนี้เพราะหากเป็นการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมจำนวนตั้งแต่สองรายขึ้นไป จะเข้าองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 35(6)

(2) การห้ามผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่บีบบังคับลูกค้า

ของตน

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมซึ่งมีอำนาจตลาดอยู่เหนือผู้ประกอบการรายอื่นใช้อำนาจที่มีอยู่บีบบังคับลูกค้าของตน ให้ต้องยอมทำข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม ลักษณะพิเศษของบทบัญญัติในมาตรา 38 คือ เป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้เพื่อใช้สำหรับอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่สภาพทางเศรษฐกิจของประเทศมีความเปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งในกรณีที่รูปแบบของการประกอบธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นจนกระทั่งกฎหมายไม่สามารถปรับตัวตามได้ทัน ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกลางกำหนดข้อห้ามสำหรับการประกอบธุรกิจ โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 38 "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่คณะกรรมการกลางกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในลักษณะที่เป็นการบีบบังคับให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดการผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือในการจัดหาสินค้าหรือจากผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่น"

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 38

(ก) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม
2. การกระทำความผิด ได้แก่ การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่คณะกรรมการกลางได้ประกาศกำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษา โดยข้อตกลงที่ว่านี้จะต้องมีลักษณะเป็นการบีบบังคับให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดการผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือในการจัดหาสินค้าหรือจากผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่น

3. วัตถุประสงค์การกระทำได้แก่ ผู้ที่อยู่ในฐานะลูกค้าของผู้กระทำความผิด

(ข) องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 เนื่องจากการกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ ไม่ต้องการเจตนาพิเศษแต่อย่างใด

ข้อสังเกต

การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่เพียงรายเดียวในมาตรานี้ ถือได้ว่าเป็นการจำกัดจำกัดทางธุรกิจในแนวตั้ง (vertical restraint of trade) อย่างหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างระดับกัน

5.3 การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ผ่านมา

นับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏว่าได้มีการบังคับใช้กฎหมายนี้ในส่วนของการป้องกันการผูกขาดเพียงครั้งเดียว โดยคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดได้ออกประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2523 กำหนดให้การประกอบธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการผลิตน้ำแข็งในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แจ้งราคาต้นทุนการผลิตและราคาจำหน่ายน้ำแข็งที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด ตามแบบที่เลขาราชการกำหนด ภายในวันที่ 21 มกราคม 2523

สาเหตุที่คณะกรรมการกลางประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุมในครั้งนั้น เนื่องมาจากราคาน้ำแข็งเพื่อการบริโภคในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี มีราคาสูงขึ้นมาก อันมีสาเหตุมาจากต้นทุนการ

ผลิตที่สูงขึ้น โดยเฉพาะต้นทุนค่ากระแสไฟฟ้าที่ปรับราคาสูงขึ้น สารคลอรีนและแอมโมเนียที่ใช้ในการผลิตมีราคาสูงขึ้นด้วย อีกทั้งองค์การที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การจำหน่ายน้ำแข็ง มีพฤติการณ์ในทางรวมตัวกันกำหนดราคาจำหน่าย ทำให้ระดับราคาน้ำแข็งสูงขึ้นมาก ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนโดยทั่วไป¹⁸

การดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการกลางได้ออกประกาศคณะกรรมการกลาง ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2523 แล้ว ผู้ประกอบการได้แจ้งต้นทุนการผลิตน้ำแข็งต่อกรมการค้าภายใน รวมทั้งราคาจำหน่าย จากนั้นกรมการค้าภายในได้ทำการวิเคราะห์ต้นทุนการผลิตน้ำแข็ง ปรากฏว่าต้นทุนการผลิตสูงขึ้นจริง แต่ราคาของผู้ประกอบการจำหน่ายสูงขึ้นไม่สอดคล้องกับอัตราต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้น กรมการค้าภายในได้เชิญผู้แทนองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการจำหน่ายน้ำแข็งในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี ได้แก่ สหกรณ์ผู้ผลิตน้ำแข็งนนทบุรีและปทุมธานี สมาคมผู้ขนส่งน้ำแข็งพระนครธนบุรี และสมาคมการค้าน้ำแข็ง กทม. (เป็นผู้กำหนดราคาขายปลีกน้ำแข็ง) มาประชุมเพื่อรับทราบนโยบาย และขอความร่วมมือรวมทั้งได้แจ้งราคาจำหน่ายที่กรมการค้าภายในวิเคราะห์ได้ให้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

ผลการดำเนินงานปรากฏว่า ผู้ประกอบการทุกรายได้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการด้วยดี ทำให้ระดับราคาน้ำแข็งกลับเข้าสู่ภาวะปกติ และเป็นไปตามภาวะต้นทุนที่สูงขึ้นตามความเป็นจริง พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ติดตามกำกับดูแลภาวะการผลิตและการจำหน่ายน้ำแข็งตามอำนาจของประกาศคณะกรรมการกลางฉบับนี้อยู่ประมาณ 8 เดือน นับแต่วันออกประกาศ สถานการณ์ทางด้านการผลิตและการจำหน่ายเป็นไปตามภาวะปกติ และได้มีประกาศยกเลิกการกำหนดการประกอบธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุม โดยประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 57 พ.ศ. 2525 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2525 รวมระยะเวลาการควบคุมธุรกิจนี้ 2 ปี 4 เดือน

¹⁸ กรมการค้าภายใน, "การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการค้าผูกขาด," กรกฎาคม 2535 (พิมพ์สืบ)

ผลการดำเนินงานปรากฏว่า ผู้ประกอบการทุกรายได้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการด้วยดี ทำให้ระดับราคาน้ำแข็งกลับเข้าสู่ภาวะปกติ และเป็นไปตามภาวะต้นทุนที่สูงขึ้นตามความเป็นจริง พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ติดตามกำกับดูแลภาวะการผลิตและการจำหน่ายน้ำแข็งตามอำนาจของประกาศคณะกรรมการกลางฉบับนี้อยู่ประมาณ 8 เดือน นับแต่วันออกประกาศ สถานการณ์ทางด้านการผลิตและการจำหน่ายเป็นไปตามภาวะปกติ และได้มีประกาศยกเลิกการกำหนดการประกอบธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุม โดยประกาศคณะกรรมการกลางฯ ฉบับที่ 57 พ.ศ. 2525 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2525 รวมระยะเวลาการควบคุมธุรกิจนี้ 2 ปี 4 เดือน

นอกจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการกลางในการประกาศกำหนดให้ธุรกิจการผลิตน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุมดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะกรรมการกลางยังไม่เคยใช้อำนาจดังกล่าวในการประกาศกำหนดธุรกิจอื่นใดเป็นธุรกิจควบคุมอีกเลยจนถึงปัจจุบันนี้

5.4 ปัญหาในการนำมาตรการป้องกันการจำกัดการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรมมาบังคับใช้

จากการศึกษาพบว่า อุปสรรคในการนำมาตรการป้องกันการจำกัดการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรมตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันมาบังคับใช้ แบ่งได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ

1. ข้อบกพร่องที่เกิดจากเนื้อหาของกฎหมาย
2. ข้อบกพร่องที่เกิดจากตัวผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย

1. ข้อบกพร่องที่เกิดจากเนื้อหาของกฎหมาย

ในการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พบว่ากฎหมายมีลักษณะ ดังนี้

1.1 ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายมีความซับซ้อนและยุ่งยาก ทำให้กฎหมายขาดความคล่องตัว กล่าวคือ การที่จะนำมาตราการป้องกันการจำกัดการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรมมาบังคับใช้ได้ จะต้องผ่านขั้นตอนของการประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุมตามมาตรา 31 นอกจากนี้ ยังจะต้องเป็นการกระทำต่อผู้ประกอบการธุรกิจควบคุมอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุม หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม และที่สำคัญที่สุด คือ จะต้องมีการพิจารณาพิเศษเพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจด้วยจึงจะครบองค์ประกอบของความผิด จึงเป็นเหตุให้การกระทำผิดตามมาตรานี้แทบไม่มีเลย

1.2 ถ้อยคำในกฎหมายขาดความชัดเจน กล่าวคือ ในบทบัญญัติในมาตรา 31 ซึ่งเป็นเงื่อนไขข้อแรกในการกระทำความผิด บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม" โดยที่มิได้มีการให้ความหมายของคำว่า "การผูกขาด" ซึ่งเป็นคำศัพท์เทคนิคในทางเศรษฐศาสตร์ไว้แต่อย่างใด ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความไม่มั่นใจว่า พฤติการณ์ใดพฤติการณ์หนึ่งของผู้ประกอบธุรกิจจะถือว่าเป็นการผูกขาดได้หรือไม่ และเมื่อไม่มีการประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุม ย่อมทำให้ไม่ครบองค์ประกอบของความผิด เนื่องจากขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้กระทำความผิด

1.3 พระราชบัญญัตินี้ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแคบเกินไป จากการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 31 ในส่วนแรก จะเห็นได้ว่า กฎหมายจะถูกนำมาบังคับใช้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏอย่างแน่ชัดว่า "มีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดในการประกอบธุรกิจ" ในธุรกิจแขนงใดแขนงหนึ่งเสียก่อน ดังนั้น หากธุรกิจใดมีเพียงพฤติการณ์ซึ่งมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การผูกขาดหรือการจำกัดในการประกอบธุรกิจ ก็จะไม่ถือเป็นความผิด

2. ข้อบกพร่องที่เกิดจากตัวผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย

กรณีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายมิได้มีการกำหนดความหมายของ "การผูกขาด" ไว้โดยชัดแจ้ง ทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่มั่นใจที่จะประกาศให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจควบคุม เนื่องจากหวาดกลัวต่อผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับตนในกรณีที่ใช้ดุลพินิจผิดพลาด

นอกเหนือไปจากข้อบกพร่องทั้ง 2 ประการที่กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายด้วยตนเอง ยิ่งทำให้รัฐขาดผู้ที่จะช่วยสอดส่องดูแลการดำเนินธุรกิจของบรรดาพ่อค้าต่าง ๆ อีกทั้งยังมีปัญหาการขาดแคลนพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ต่างก็เป็นสาเหตุที่ทำให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เพื่อป้องกันการผูกขาดเท่าที่ควร