



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเป็นระบบที่มีอิทธิพลมากต่อธุรกิจการค้า ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบนี้ โดยหลักแล้วจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบธุรกิจการค้า แต่จะปล่อยให้ดำเนินไปตามกลไกตลาด ซึ่งผู้ประกอบการในตลาดรายต่าง ๆ จะต้องแข่งขันกันในการผลิตภายใต้ข้อจำกัดทางด้านทรัพยากร ดังนั้นในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีจึงยอมรับถึงผลลัพธ์ต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการแข่งขัน เช่น ภายในตลาดสินค้าชนิดหนึ่งอาจมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ผลิตรายต่าง ๆ และอาจมีผู้ประกอบการบางรายซึ่งไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอในการผลิตจะไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้ และต้องออกไปจากตลาดสินค้าชนิดนั้น

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งกลยุทธการแข่งขันบางอย่างก็ถูกบิดเบือนเพื่อนำมาใช้ทำลายคู่แข่งกันได้เหมือนกัน และการแข่งขันทางด้านราคาก็เป็นกลยุทธ์อย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ กล่าวคือในบางโอกาสที่เหมาะสมผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) อาจใช้สภาพที่ตนเองได้เปรียบทางด้านกำลังเงินทุนเหนือผู้ประกอบการรายอื่น ทำการตัดราคาสินค้าเพื่อกำจัดคู่แข่งของตนออกไปจากตลาดหรือกันไม่ให้ผู้ประกอบการหน้าใหม่เข้ามาในตลาด โดยอาจกำหนดราคาในระดับที่ต่ำกว่าทุนเป็นการชั่วคราว แต่เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำเช่นนี้ อาจทำให้ตลาดต้องสูญเสียผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพ (เพียงแต่มีกำลังเงินทุนผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่ได้เท่านั้น) ดังนั้นพฤติกรรมดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลเสียที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม และในทางเศรษฐศาสตร์ ได้เรียกพฤติกรรมการตั้งราคาในลักษณะดังกล่าวว่า Predatory Pricing

จากการศึกษาวิเคราะห์ของนักเศรษฐศาสตร์ ในช่วงแรกนักเศรษฐศาสตร์เห็นว่า พฤติกรรม Predatory Pricing เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นและไม่สมเหตุผลผลที่จะนำมาใช้จริง เพราะเป็นพฤติกรรมที่ต้องสูญเสียมากและเสี่ยงต่อการล้มเหลว เนื่องจากผู้กระทำต้องทนต่อภาวะขาดทุนเวลาหนึ่ง อีกทั้งยังต้องพยายามรักษาอำนาจผูกขาดในตลาดที่ได้รับมาไว้ให้ได้ด้วยเพื่อกอบโกยผลกำไรกลับคืนมา อย่างไรก็ตามนักเศรษฐศาสตร์รุ่นหลังได้เริ่มยอมรับว่า พฤติกรรม Predatory Pricing เป็นพฤติกรรมที่เป็นไปได้ ถ้าหากสภาพเงื่อนไขในตลาดมีปัจจัยบาง



ประการที่เหมาะสม คือ ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ทำ Predatory Pricing สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่หรือรายที่กำลังออกไปจากตลาดไม่ให้กลับเข้ามาในตลาดได้อีก เช่น ในกรณีที่โครงสร้างตลาดอุตสาหกรรมนั้นมี Barrier to entry สูง และระบบข่าวสารสนเทศในตลาดดีพอใช้ได้ (แต่ไม่ใช่สมบูรณ์) ที่จะช่วยสร้างสถานการณ์ให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่คิดจะเข้ามาในตลาดเชื่อว่าถ้าหากตนคิดจะเข้าไปในตลาดก็จะมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ประกอบการที่ถูกกำจัดออกมา

นอกจากนี้นักเศรษฐศาสตร์ที่มีความเชื่อว่าพฤติกรรม Predatory Pricing เป็นไปได้ ยังได้เสนอแนวทางในการพิจารณาว่าการตั้งราคาลักษณะอย่างใดเป็น Predatory Pricing โดยใช้แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีราคา (Price Theory) เป็นหลักในการวิเคราะห์ตามทฤษฎีราคาถือว่าหน่วยผลิตโดยปกติแล้วย่อมจะทำการผลิตโดยมุ่งหวังกำไรรวมสูงสุด ดังนั้นหน่วยผลิตจะทำการผลิต ณ ระดับการผลิตที่ค่าต้นทุนเพิ่มเท่ากับค่ารายรับเพิ่ม ($MC=MR$) เพราะที่ระดับการผลิตดังกล่าว จะทำให้หน่วยผลิตได้รับกำไรรวมสูงสุด (หรืออาจจะขาดทุนน้อยที่สุดก็ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของเส้นอุปสงค์ในตลาดและเส้นต้นทุนว่าเป็นอย่างไร) แต่ถ้าหากหน่วยผลิตทำการผลิตต่อไปจนถึง ณ ระดับการผลิตที่ค่าต้นทุนเพิ่มเท่ากับค่ารายรับเฉลี่ย ($MC=AR=P$) นักเศรษฐศาสตร์ถือว่า ราคา ณ ระดับการผลิตนั้นเป็นราคาที่ดีที่สุด (Ideal Price) เพราะ ณ ระดับราคานี้ ก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเนื่องมาจากความคิดที่ว่าสินค้าควรจะทำการผลิตขึ้นมาตราบนานเท่าที่ผู้บริโภคเต็มใจที่จะจ่ายค่าสินค้าในราคาที่ไม่ต่ำกว่าค่าต้นทุนเพิ่ม ($P > MC$) จากความคิดในเรื่องราคาที่ดีที่สุด (Ideal Price) ดังกล่าว จึงทำให้นักเศรษฐศาสตร์กลุ่มนี้เห็นว่าหากหน่วยผลิตใดกำหนดราคาในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับราคาที่ดีที่สุด (Ideal Price) (กล่าวคือ $P < MC$) ราคาที่กำหนดขึ้นดังกล่าวน่าจะกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางประการที่ไม่ชอบ หรืออีกนัยหนึ่งคือระดับราคาดังกล่าวน่าที่จะถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อทำลายคู่แข่งรายอื่น (กล่าวคือเป็น Predatory Pricing นั่นเอง)

ในทางปฏิบัติ จากการศึกษาของผู้เขียนเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (กล่าวคือสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสหภาพยุโรป) พบว่าศาลทั้งสองได้นำแนวคิดทฤษฎีราคา (Price Theory) มาใช้เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยว่าการตั้งราคานั้นเป็น Predatory Pricing หรือไม่ เพียงแต่ว่านโยบายด้านการผูกขาดของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้แนวทางในการปรับใช้ทฤษฎีราคาต่อพฤติกรรมที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นมีความเคร่งครัดแตกต่างกันไปบ้าง

กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวนโยบายป้องกันการผูกขาดที่เข้มงวด และให้ความสำคัญกับการแข่งขันในตลาดเป็นอย่างมาก แนวนโยบายจึงเน้นไปที่การควบคุมโครงสร้างของตลาด โดยหากพบว่าการกระทำใดมีผลต่อโครงสร้างตลาดซึ่งทำให้เกิดการ

กีดกัน ชัดขวาง ปิดเบื่อนการแข่งขันในตลาด การกระทำนั้นจะถูกถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลจากนโยบายป้องกันการผูกขาดที่มีลักษณะดังกล่าวกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา จึงมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างเด็ดขาด (Per Se) และมีข้อยกเว้นน้อย ซึ่งจะเห็นได้จาก The Sherman Act อีกทั้งในแง่การบังคับใช้และตีความกฎหมาย ศาลสหรัฐก็มีแนวโน้มที่จะบังคับใช้ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์เป็นอย่างดี

สำหรับพฤติกรรม Predatory Pricing จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ศาลสหรัฐถือว่าเป็นพฤติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นได้ เพราะพฤติกรรมนี้หากมีการนำมาใช้และหากประสบความสำเร็จ จะทำให้โครงสร้างในตลาดเปลี่ยนแปลงไป เพราะผู้ประกอบการบางรายถูกขจัดออกไปจากตลาดหรือผู้ประกอบการบางรายถูกกีดกันจนไม่สามารถเข้ามาในตลาดได้ และจากแนวคำวินิจฉัยของศาล ศาลสหรัฐอเมริกาก็ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าต้นทุนเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี Predatory Pricing กล่าวคือ ถ้าหากศาลสหรัฐพบว่าราคาต่ำกว่าค่าต้นทุนเพิ่มหรือค่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (P<MC หรือ P<AVC) ศาลสหรัฐก็จะถือว่าการตั้งราคาในลักษณะดังกล่าวเป็นพฤติกรรม Predatory Pricing เพราะ การตั้งราคาดังกล่าวไม่สมเหตุผล และขัดกับหลักการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า ในบางคดีศาลสหรัฐก็ได้คำนึงถึงปัจจัยตัวแปรอื่น เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นพฤติกรรม Predatory Pricing หรือไม่ด้วย เช่น อำนาจตลาด โครงสร้างตลาด และพฤติกรรมแวดล้อมอื่น ดังปรากฏในคดี Willam Inglis & Sons Baking Co. v. ITT Continental Baking Co. และคดี Transmerica Computer v. IBM Corp. แต่ก็เพียงแค่นำปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาประกอบเท่านั้น ไม่ได้ถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนว่าผู้ที่จะกระทำผิดฐานทำพฤติกรรม Predatory Pricing จะต้องเป็นผู้มีสถานะเหนือผู้อื่นในตลาด (Dominant Position)

ส่วนประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปนั้น แนวนโยบายควบคุมการผูกขาดจะอ่อนคลายไม่เคร่งครัดเท่าของสหรัฐอเมริกา สืบเนื่องจากกลุ่มสหภาพยุโรปได้คำนึงถึงความจำเป็นและข้อจำกัดบางประการของขนาดตลาดภายในประเทศ โครงสร้างทางเศรษฐกิจและจำนวนทรัพยากรที่มีอยู่ นโยบายควบคุมการผูกขาดของกลุ่มสหภาพยุโรป จึงยอมรับให้มีการผูกขาดในตลาดได้ และจากนโยบายดังกล่าว กฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดของกลุ่มสหภาพยุโรปจึงไม่เอาผิดกับการมีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) เพียงแต่ว่าผู้ประกอบการที่มีสถานะดังกล่าวจะต้องไม่ใช่อำนาจตลาดที่ตนเองมีเหนือผู้อื่นไปในทางที่มิชอบ เพื่อเอาเปรียบกลับแก่งหรือทำลายผู้อื่น (control of abuse) ดังนั้นในแง่ผลบังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าวจึงใช้บังคับจำกัดอยู่แต่เฉพาะผู้มีสถานะเหนือคนอื่นเท่านั้น

สำหรับบทบัญญัติที่คณะกรรมการ (Commission) และศาลสหภาพยุโรปใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing คือ มาตรา 86 Rome Treaty ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้ไว้ กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นก่อนได้ว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) และผู้ประกอบการดังกล่าวได้ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบ (abuse of power) โดยหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ว่าการตั้งราคาของจำเลยนั้นเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ กล่าวคือ เป็น Predatory Pricing ทั้งศาลสหภาพยุโรป และคณะกรรมการได้นำขบวนการล้อมอย่างอื่นมาพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าการตั้งราคาของจำเลยเป็น Predatory Pricing หรือไม่ โดยไม่จำกัดขอบเขตเฉพาะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับต้นทุนเท่านั้น (cost-based test) เช่น เจตนาของจำเลย หรือขบวนการหลักฐานที่ชี้ให้เห็นถึงโครงการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดคู่แข่งชั้น ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการและศาลสหภาพยุโรปในคดี AKZO

ในด้านการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสหภาพยุโรปต่างมีองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดโดยเฉพาะ โดยกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Antitrust Division of the Department of Justice และคณะกรรมการทางการค้าแห่งสหพันธ์ (Federal Trade Commission) ส่วนกรณีของกลุ่มสหภาพยุโรป คือ คณะกรรมการ (Commission) โดยองค์กรชำนาญพิเศษดังกล่าว เป็นองค์กรที่มีอำนาจค่อนข้างมากมีอำนาจทั้งในด้านการสืบสวน สอบสวน หาข้อเท็จจริง (โดยอาจเริ่มต้นเองหรือมีบุคคลภายนอกร้องขอก็ได้) อำนาจในการฟ้องร้องเป็นคดีความ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี นอกจากนี้จากอำนาจดังกล่าว องค์กรดังกล่าวยังมีอำนาจในการใช้มาตรการทางบริหารบางอย่างเพื่อชี้แนะผู้ประกอบการต่าง ๆ ในตลาดได้อีกด้วย เช่น Antitrust Division มีอำนาจออก Formal Business Review Letter, คณะกรรมการทางการค้าแห่งสหพันธ์ (FTC) มีอำนาจออกข้อเสนอแนะทางอุตสาหกรรม (Industry Guides) กฎเกณฑ์ควบคุมทางการค้า (Trade Regulation Rule) และความเห็นในเชิงแนะนำ (An Advisory Opinion) ส่วนคณะกรรมการของกลุ่มประชาคมยุโรปก็มีอำนาจในการออก Negative Clearance เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่อาจนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing เช่น มาตรการประกาศเป็นสินค้าควบคุม มาตรการป้องกันการทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า และมาตรการในการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม อย่างไรก็ตามมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ก็มีปัญหาในการบังคับใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing กล่าวคือ

- มาตรการประกาศเป็นสินค้าควบคุม ซึ่งเมื่อประกาศให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมแล้ว คณะกรรมการกลาง จะมีอำนาจกำหนดให้ผู้ประกอบการขายสินค้าควบคุมในราคาที่กำหนดได้ ไม่ว่าจะ เป็นราคาขั้นสูงหรือราคาขั้นต่ำก็ตาม แต่มาตรการนี้ก็มีปัญหา เกี่ยวกับการหาค่าต้นทุนในการ กำหนดราคาสินค้าควบคุม เพราะผู้ประกอบการแต่ละรายมีต้นทุนไม่เท่ากัน อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับ ความเหมาะสมของการใช้มาตรการนี้ในการควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing เพราะ ความจริงแล้วมาตรการนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากพ่อค้าขาย สินค้าแพงเกินไป ดังนั้น โดยเหตุผลแล้วมาตรการนี้จึง ไม่ได้มีขึ้นเพื่อจัดการกับพฤติกรรม Predatory Pricing

- มาตรการตามมาตรา 29 แม้จะมีความคล่องตัวในการใช้ แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการ บังคับใช้และการตีความว่าแค่นั้นจึงเป็นการเกินสมควรและทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาสินค้า ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลอาญาคดีหมายเลขแดงที่ 7095/2528 ในบทที่ 4 และความเหมาะสม ของการนำมาตรการนี้มาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing

- มาตรการในการประกาศเป็นธุรกิจควบคุม (มาตรา 31, 37) แม้เป็นมาตรการที่ ควรนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing โดยตรง แต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับการนำมาใช้ เพราะต้องประกาศเป็นธุรกิจควบคุมก่อน จึงจะนำมาตรา 37 มาบังคับใช้ได้ อีกทั้งบทบัญญัติใน มาตรา 37 นี้ มีลักษณะเด็ดขาด (Per Se Rule) ใช้บังคับกับผู้ประกอบการทุกรายในตลาด โดยไม่ต้องพิจารณาสถานะภาพในตลาดของผู้กระทำในตลาดก่อน ดังนั้นหากนำมาตรา 37 มาใช้ ควบคุมพฤติกรรม Predatory Pricing อย่างจริงจังแล้ว อาจเกิดผลข้างเคียงต่อการแข่งขัน ได้ เพราะผู้ประกอบการอาจไม่กล้าที่จะทำการแข่งขันด้านราคากัน เนื่องจากเกรงว่าจะถูกฟ้อง คดีตามมาตรา 37 นี้ เนื่องจากพฤติกรรม Predatory Pricing มีความใกล้เคียงกับพฤติกรรม Competitive Pricing มาก

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับพฤติกรรม Predatory Pricing ตามที่ได้ เสนอมาตั้งแต่ต้น ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ในขณะนี้ซึ่งยังไม่มีการแก้ไข พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการกลางควรใช้อำนาจในมาตรา 31 ประกาศให้ธุรกิจบาง ประเภทเป็นธุรกิจควบคุม ถ้าหากเห็นว่าธุรกิจนั้นมีโอกาสที่จะเกิดการผูกขาดขึ้น เพื่อที่ว่าคณะกรรมการ

การจะได้ดูแลควบคุมผู้ประกอบการกิจกรรมนั้น ได้อย่างใกล้ชิดและสามารถป้องกันการผูกขาดที่จะเกิดขึ้นได้ตั้งแต่แรก

ส่วนการพิจารณาปรับใช้มาตรา 37 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เจ้าหน้าที่คณะกรรมการตลอดจนผู้บังคับใช้กฎหมายควรจะต้องตีความการกระทำต่าง ๆ ในมาตราดังกล่าว โดยคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจในตลาดของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นอย่างไรด้วย แล้วค่อยวินิจฉัยลงไปว่าการกระทำของเขาเหล่านั้น เป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมหรือไม่ เนื่องจากการกระทำบางอย่างหากกระทำโดยผู้ประกอบการต่างรายกันอาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เช่น การตัดราคา หากกระทำโดยผู้ประกอบการรายเล็กการกระทำนั้นอาจจะไม่มีผลกระทบต่อใครในตลาดเลย แต่หากผู้กระทำเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ อาจมีผลต่อความอยู่รอดของผู้ประกอบการรายอื่นในตลาด และอาจมีผลกระทบต่อผู้บริโภคในระยะยาวเมื่อผู้ประกอบการรายอื่นถูกขจัดออกไปจากตลาดแล้ว

2. แนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่ควรจะเป็น

- เนื่องจากประเทศไทยมีข้อจำกัดเกี่ยวกับขนาดโครงสร้างตลาดภายในประเทศ จำนวนทรัพยากร ดังนั้นนโยบายด้านการผูกขาดของไทยจึงไม่ควรคำนึงถึงการแข่งขันในตลาดหรือโครงสร้างตลาดแต่เพียงอย่างเดียว ควรคำนึงถึงประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ด้วย เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างประสิทธิภาพการผลิตและขนาดตลาดที่รองรับ การใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์โดยรวมสูงสุด เพราะฉะนั้นนโยบายเกี่ยวกับการผูกขาดของไทย จึงควรดำเนินตามแบบของระบบควบคุมพฤติกรรม (conduct control) ซึ่งจะอนุญาตให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นในตลาดได้ เพียงแต่ว่าผู้มีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) จะต้องไม่ใช้อำนาจที่เหนือคนอื่นนั้นไปในทางที่มิชอบ (control of abuse)

แต่โดยที่ประเทศไทย เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ civil law ซึ่งไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมาย หากแต่มีสถานะเป็นเพียงตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ดังนั้นการที่จะทำให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยมีแนวนโยบายที่สอดคล้องกับระบบควบคุมพฤติกรรม จึงต้องทำโดยวิธีการแก้ไขกฎหมายป้องกันการผูกขาดของไทยให้มีเนื้อหาองค์ประกอบความผิดลักษณะต่าง ๆ สอดคล้องกับความคิดในระบบดังกล่าว

- บทบัญญัติที่ใช้ควบคุมโดยตรงต่อพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาดของไทย ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 37 แต่เนื่องจากบทบัญญัติ

ดังกล่าว กำหนดให้บังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจควบคุมทุกราย และเนื้อหาของกฎหมายก็มีลักษณะเป็นการห้ามอย่างเด็ดขาด (per se) โดยไม่มีการยกเว้น อันเป็นลักษณะของกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมทางโครงสร้าง (structural control) ซึ่งไม่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 37 ให้มีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีสถานะเหนือผู้อื่น (Dominant Position) เท่านั้น ตามแบบอย่างบทบัญญัติ มาตรา 86 Rome Treaty และผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหากแก้ไขเนื้อหาในมาตรา 37 ดังกล่าวแล้ว จะทำให้สามารถพิจารณาคดี Predatory Pricing ได้ผลตรงกับความเป็นจริงของพฤติกรรมประเภทนี้ เนื่องจากในความจริงแล้ว พฤติกรรมประเภทนี้แม้จะทำให้ผู้กระทำได้อำนาจการผูกขาดในตลาดก็จริง (หากกระทำสำเร็จ) แต่ระหว่างทำก็ต้องสูญเสียมากเช่นกัน ดังนั้น ผู้ที่จะกระทำพฤติกรรม Predatory Pricing นี้ได้จึงมีแต่ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีกำลังเงินทุนสูงมากเท่านั้น

3. การพิจารณาพฤติกรรม Predatory Pricing นั้น จากการศึกษาและวิเคราะห์ของนักเศรษฐศาสตร์ ตลอดจนผู้พิพากษาของศาลต่างประเทศ ต่างเห็นว่าจะพิจารณาแล้ววินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ด้านต้นทุน (cost-based test) เพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะในบางครั้ง บางโอกาสที่สภาพอุปสงค์และอุปทานในตลาดไม่เหมาะสมอาจทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าทุนก็เป็นได้ ดังนั้นในการพิจารณาคดี Predatory Pricing จึงควรคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ของพฤติกรรมนี้ด้วย เช่น สภาพโครงสร้างตลาด จำนวนผู้ประกอบการในตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Entry) ตลอดจนสภาพอุปสงค์ อุปทานในตลาดขณะที่มีพฤติกรรมการตัดราคาที่สงสัยว่าจะเป็น Predatory Pricing เกิดขึ้น เป็นต้น

4. ในด้านการบังคับใช้กฎหมาย ตาม พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 คณะกรรมการกลางฯ จะมีอำนาจตามมาตรการในบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าจะในหมวดการกำหนดราคาสินค้าหรือการป้องกันการผูกขาดได้นั้น คณะกรรมการกลางจะต้องประกาศให้สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุม หรือธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุมเสียก่อน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขดังกล่าวไม่จำเป็นและไม่เหมาะสม เพราะองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดต้องเป็นองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษทางการค้าและเป็นอิสระ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้ยกเลิกเงื่อนไขในการประกาศเป็นสินค้าควบคุมหรือธุรกิจควบคุมเสีย