

การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค : กรณีศึกษาของประเทศไทย

นายพงศ์สิน ลักนากุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

PROMOTION OF SALES WHICH IS UNFAIR TO ENTREPRENEURS AND CONSUMERS
: A CASE STUDY OF THAILAND

Mr. Pongsin Luckanakul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค : กรณีศึกษาของประเทศไทย
โดย	นายพงศ์สิน ลักนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

พงศ์สิน ลัคนากุล : การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค :
กรณีศึกษาของประเทศไทย. (PROMOTION OF SALES WHICH IS UNFAIR TO
ENTREPRENEURS AND CONSUMERS: A CASE STUDY OF THAILAND) อ.ที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์หลัก : ศ.สุขุม ศุภนิത്യ, xxx หน้า.

การดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการในปัจจุบันนี้ ได้มีการแข่งขันกันทางด้านโฆษณาและการ
ส่งเสริมการขายกันอย่างมาก เช่น การชิงโชค การให้ของแถมของรางวัล หรือการลดราคา เป็นต้น
ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นมาว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำกับการดำเนินกิจกรรมส่งเสริมการ
ขายที่มีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและ
กระบวนการแข่งขันของผู้ประกอบการได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่ เพียงใด

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาถึงทฤษฎีหลักการของการส่งเสริมการขายและกฎหมาย
เกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้า โดยศึกษา
เปรียบเทียบกับกฎหมายของเครือสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ตามลำดับ
ผู้วิจัยพบว่า กฎหมายของประเทศข้างต้นมีบทบัญญัติที่ชัดเจนซึ่งกำหนดให้รายการส่งเสริมการขายใน
บางรูปแบบเป็นวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า และมีการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการจัด
รายการส่งเสริมการขายในหลายๆ รูปแบบ เช่น ในประเทศญี่ปุ่นจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม
มูลค่าของแถมหรือรางวัล ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่กำหนดควบคุมระยะเวลาในจัดรายการ
ส่งเสริมการขายที่มีการให้ของแถมหรือลดราคา ส่วนในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปก็มีการกำหนดรูปแบบ
การส่งเสริมการขายที่เป็นวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะ แต่ในประเทศไทยกลับมีเพียง
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในด้านการโฆษณาซึ่งมุ่งเน้นที่จะควบคุมที่ข้อความที่แสดง
ต่อผู้บริโภค แต่ไม่ได้ควบคุมถึงรูปแบบของการจัดรายการส่งเสริมการขาย โดยในกรณีการชิงโชค ก็จะมี
หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ก่อนเท่านั้น
ซึ่งไม่สามารถควบคุมหรือตรวจสอบการจัดรายการส่งเสริมการขายให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้อย่าง
เพียงพอ และในด้านการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขัน
ทางการค้า พ.ศ.2542 ก็ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่ถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็น
ธรรมไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น ซึ่งยังขาดแนวทางที่ชัดเจนในการนำไปใช้พิจารณาหรือปฏิบัติตาม

ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีข้อเสนอว่า ควรนำมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขัน
ทางการค้า พ.ศ.2542 มาแก้ไขและปรับใช้ เนื่องจากสามารถใช้ควบคุมรูปแบบของการส่งเสริมการขาย
ได้ โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถกำหนดรูปแบบการส่งเสริมการขายที่
เป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามแนวทางของประเทศต่างๆ ที่นำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2555..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5285998034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : sales promotion / competitive / unfair trade practice

PONGSIN LUCKANAKUL: PROMOTION OF SALES WHICH IS UNFAIR TO
ENTREPRENEURS AND CONSUMERS : A CASE STUDY OF THAILAND.
ADVISOR: PROF.SUSOM SUPANIT, pp. xxx

Nowadays, the business conducts of the entrepreneurs are strong competitive in advertising and sales promotion, for example, sweepstakes, premiums, and price reduction. From this, a legal issue has arisen that whether Thailand has sufficient regulation on controlling the sales promotion, which is considered as unfair trade practice, to protect the fair competition and consumer rights.

In this thesis, the researcher studies the theory of sales promotion and laws on the sales promotion concerning consumer protection and competition, by comparing with the laws of the European Union, the laws of the United States of America, and the laws of Japan respectively. It is found that the laws of the said countries clearly specify certain types of sales promotion to be considered as unfair trade practices. There are also several rules to control the sales promotion in many ways. For example, Japan has a law on the value of the premiums, the United States of America has a law controlling the period of time of the sales promotion which includes premiums or price reduction, and the European Union law specifies the types of sales promotion which are considered unfair. However, in Thailand there is only Consumer Protection Act B.E. 2522 regarding the advertising, intending to control the statement shown to the consumers. The Consumer Protection Act does not control the types or methods of sales promotion. For the sweepstakes, the Gambling Act B.E. 2478 only requires that it must have been permitted from the authority before. This is insufficient and unable to control or monitor the sales promotion to be fair to the consumers. For the competitive protection, section 29 of the Competition Act B.E. 2542 only and vaguely mentions the criteria of the unfair trade practices without a clear guideline to follow.

Therefore, this thesis suggests that section 29 of the Competition Act B.E. 2542 should be amended and applied to control the sales promotion by authorizing the Competition Commission to specify certain types of sales promotion to be considered as unfair trade practices in accordance with the practice of the above mentioned

Field of Study :LAWS..... Student's Signature

Academic Year:2012..... Advisor's Signature

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
บทที่ 2. ความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย.....	5
2.1 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภค.....	5
2.1.1 กระบวนการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค.....	6
2.1.2 ปัจจัยภายนอก (ด้านสังคมและวัฒนธรรม)	13
2.1.3 ปัจจัยภายใน (ด้านจิตวิทยา)	14
2.2 ความหมายและความสำคัญของการส่งเสริมการขาย.....	19
2.3 เหตุผลความจำเป็นของการส่งเสริมการขาย.....	22
2.4 ประเภทของการส่งเสริมการขาย.....	24
2.4.1 การให้ของแถม (Premium)	25
2.4.2 การแจกของตัวอย่าง (Sampling)	26
2.4.3 คูปอง (Coupons)	28
2.4.4 การชิงรางวัล.....	29
2.4.5 แสตมป์การค้า (Trading Stamps)	30
2.4.6 การบรรจุภัณฑ์และสลาก (Packaging and Labeling)	31
2.4.7 การลดราคา (Price-Off)	32

	หน้า
2.4.8 การให้สิ่งของพิเศษ (Specialties)	32
2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค.....	33
2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองกระบวนการแข่งขันทางการค้า.....	36
บทที่ 3. กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่เป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ.....	34
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป.....	38
3.1.1 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ.....	41
3.1.2 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ทำให้หลงเข้าใจผิด (Misleading)	44
3.1.3 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการก้าวร้าว (Aggressive)	46
3.1.4 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกรณีทั่วไป.....	47
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่เป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	49
3.2.1 The Clayton Act 1914.....	51
3.2.2 The Federal Trade Commission Act 1914.....	53
3.2.3 พระราชบัญญัติแม่แบบเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวง (Uniform Deceptive Trade Practices Act : UDTPA)	62
3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น.....	64
3.3.1 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice).....	66
3.3.2 กฎหมายเฉพาะต่อต้านการให้รางวัลโดยไม่เป็นธรรมและการนำเสนอที่ ทำให้หลงเข้าใจผิด.....	70
3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทย.....	77
3.4.1 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.....	77
3.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	84
3.4.3 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478.....	93
3.4.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535.....	95
บทที่ 4. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริม การขายในประเทศไทย.....	102
4.1 กรณีของการชิงโชค.....	102
4.2 กรณีการให้ของแถมหรือรางวัล.....	114

	หน้า
4.3 กรณีการลดราคา.....	117
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	120
5.1 สรุป.....	120
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	120
รายการอ้างอิง.....	
ภาคผนวก.....	
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบธุรกิจย่อมมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการเพื่อเป้าหมายซึ่งก็คือ ผลกำไรจากการประกอบธุรกิจและความเจริญเติบโตของกิจการ การตลาดจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำให้สินค้าและบริการมีการเปลี่ยนมือจากผู้ผลิตไปสู่ผู้ขายและไปสู่บริโภคหรือผู้ใช้บริการในเวลาและปริมาณที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องการ กลยุทธ์การตลาดในด้านต่างๆ จึงถูกนำมาใช้เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางธุรกิจได้ โดยกลยุทธ์การตลาดขั้นพื้นฐานในการวางแผนการตลาด หรือที่เรียกว่า 4P's จะประกอบด้วย 1.) กลยุทธ์ด้านสินค้า/ผลิตภัณฑ์ (Product) 2.) กลยุทธ์ด้านราคา (Price) 3.) กลยุทธ์ด้านการจัดจำหน่าย (Place) และ 4.) กลยุทธ์ด้านการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย (Promotion) ในปัจจุบันการโฆษณาและการส่งเสริมการขายเป็นกลยุทธ์ที่ขาดไม่ได้สำหรับการดำเนินธุรกิจ โดยการโฆษณาเป็นกลยุทธ์ที่ถูกนำมาใช้เพื่อประชาสัมพันธ์สินค้าและบริการให้เป็นที่รู้จักและเป็นการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้บริโภครู้จักและเกิดความสนใจในสินค้าและบริการนั้น ส่วนการส่งเสริมการขายเป็นกลยุทธ์ที่ใช้เพื่อกระตุ้นและสร้างแรงจูงใจให้ผู้บริโภคทำการซื้อสินค้าและบริการนั้นมากขึ้น โดยการโฆษณาและการส่งเสริมการขายนั้นอาจดำเนินการควบคู่กันไปหรือดำเนินการส่งเสริมการขายต่อเนื่องจากการโฆษณา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และเป้าหมายทางด้านการตลาดของผู้ประกอบการ เช่นการดำเนินการเพื่อเปิดตลาด การรักษาสวนแบ่งตลาด หรือการระบายสินค้าที่ค้างอยู่ เป็นต้น การโฆษณาและการส่งเสริมการขายจึงมีส่วนสัมพันธ์กับการแข่งขันทางการค้าในฐานะเครื่องมือที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ในการแข่งขันกับคู่แข่งรายอื่นๆ

โดยที่การส่งเสริมการขายจะมีวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในวรรคก่อน ลักษณะทั่วไปของการส่งเสริมการขายจึงเป็นการทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่า ตนเองจะได้ประโยชน์มากกว่าการซื้อสินค้านั้นตามปกติ เช่น การได้ส่วนลดจากการซื้อสินค้า การได้คูปองหรือแถมบี้ยเพื่อใช้เป็นส่วนลดแทนเงินในการซื้อสินค้าครั้งต่อไป หรือการได้ของแถม เป็นต้น และเมื่อการส่งเสริมการขายเป็นการ "ให้" ที่มากขึ้น โดยผู้บริโภคไม่ต้องจ่าย "เพิ่ม" การส่งเสริมการขายจึงไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมจากภาครัฐก็ได้ แต่การส่งเสริมการขายในบางรูปแบบอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแต่ผู้บริโภคได้ เพราะเป็นการทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดว่าตนจะได้ผลประโยชน์จากการส่งเสริมการขายตาม "มูลค่า" ที่ผู้ประกอบการอ้างไว้ ซึ่งในปัจจุบันการส่งเสริมการขายในประเทศไทยสามารถกระทำได้ในทุกรูปแบบโดยยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่ถ้าได้มีการโฆษณาการส่งเสริมการขาย ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาด้วย เว้นแต่การส่งเสริมการขายที่เข้าข่ายเป็น

การเลี้ยงชีพที่มีลักษณะเป็นการพนัน จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 โดยจะต้องดำเนินการขออนุญาตก่อนจัดกิจกรรมการส่งเสริมการขาย¹

รูปแบบการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายในปัจจุบันของประเทศไทย ยังถูกมองว่าเป็นเรื่องเสรีทางการค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะพยายามทำให้ลูกค้าหันมาซื้อสินค้าของตนเองมากกว่าคู่แข่ง แต่หากเมื่อพิจารณาการส่งเสริมการขายในหลายๆ รูปแบบแล้ว ในด้านของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคขึ้น เช่น ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้เลยว่า มีการลดราคาจริงหรือไม่ ของแถมหรือรางวัลที่ให้แก่อุบริโภคเป็นการให้เปล่าหรือฟรีจริงหรือไม่ เป็นต้น และหากพิจารณาในด้านของการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว การจัดกิจกรรมการส่งเสริมการขายในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด หรือการนำผลประโยชน์ที่มีมูลค่าสูงมากเกินไปมาจูงใจให้ซื้อสินค้า นอกจากจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคแล้ว การจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายในลักษณะนี้ยังเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันเองอีกด้วย โดยจะเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้ส่วนแบ่งทางการตลาดโดยวิธีเอาเปรียบคู่แข่ง ซึ่งในประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นเห็นว่า การกระทำทางการค้าบางรูปแบบเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมและได้ออกกฎหมายเพื่อกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการดังกล่าว หากการที่สังคมไทยยังมองว่าการส่งเสริมการขายเป็นเรื่องเสรี และปล่อยให้การส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือการส่งเสริมการขายอื่น ที่ถึงขั้นมีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือชักจูงให้ผู้บริโภคหลงผิดซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป อันเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ยังดำเนินต่อไปได้โดยถือว่าเป็นเรื่องของผู้ประกอบธุรกิจทำกิจกรรมส่งเสริมการขายออกมาแข่งกันได้โดยไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์กำหนดกรอบที่ควรจะเป็นเพื่อให้การส่งเสริมการขายที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นไปทางทิศทางที่สร้างสรรค์กับสังคม ย่อมเป็นการทำให้ปัญหาในการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคและการเอาเปรียบทางการค้ายังคงมีอยู่ต่อไป

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากได้ดำเนินการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของการส่งเสริมการขายในประเทศไทย และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในหลายๆ ประเทศที่ให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเป็นอย่างดีแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับใช้ในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายอันจะเป็นการช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

¹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการตลาด, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 147.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 1.) สามารถอธิบายถึงความเป็นมา แนวคิด เหตุผลและรูปแบบของการส่งเสริมการขาย
- 2.) เพื่อทราบสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากดำเนินกิจกรรมการส่งเสริมการขายอันส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ
- 3.) เพื่อทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 4.) สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อพิจารณาคำถามความเหมาะสมในการนำหลักกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้แก้ไขปัญหาของการส่งเสริมการขายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด เหตุผลและรูปแบบการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันและผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ และศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดให้การส่งเสริมการขายในบางรูปแบบเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกฏหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยเพื่อหาหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทยให้มีความชัดเจน ครอบคลุมและมีความสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจและสภาพสังคมในปัจจุบันของประเทศไทย

1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำกับการดำเนินกิจกรรมส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและกระบวนการแข่งขันของผู้ประกอบการได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล ประวัติศาสตร์ คำพิพากษาศาล ตลอดจนเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐบาลและเอกชนต่างๆ รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย โดยนำเอาข้อมูลจากเอกสารมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป ทั้งนี้

รวมถึงการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป ทั้งนี้รวมถึงการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 1.) รู้ถึงรูปแบบการส่งเสริมการขายที่มีในประเทศไทย และผลกระทบที่มีต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ
- 2.) รู้ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 3.) สามารถนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในต่างประเทศมาปรับใช้กับตามความเหมาะสมกับสภาพสังคม ประเพณี วัฒนธรรมของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ รวมทั้งสังคมส่วนรวมให้มากที่สุด
- 4.) เพื่อสร้างองค์ความรู้และเพิ่มศักยภาพให้กับนิสิต นักศึกษา ประชาชนผู้สนใจทั่วไป

บทที่ 2

ความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย การคุ้มครองผู้บริโภค

และการแข่งขันทางการค้า

ในการแข่งขันทางธุรกิจ แม้ผลิตภัณฑ์จะคุณภาพดีตรงความต้องการของผู้บริโภค หรือราคาสมเหตุสมผลก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถรับประกันได้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะขายได้ การส่งเสริมการตลาด (Promotion) จึงเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ผลิตหรือผู้ขายที่จะทำให้ผู้บริโภครู้จัก เกิดความต้องการและทำการซื้อผลิตภัณฑ์ ซึ่งการส่งเสริมการตลาดเป็นส่วนประกอบหนึ่งของส่วนผสมทางการตลาด (4Ps) และถือว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถควบคุมได้¹ โดยการส่งเสริมการตลาดเป็นการติดต่อสื่อสารของผู้ผลิตทำไปยังตลาดเป้าหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ข้อมูลข่าวสาร ชักจูงใจ รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของผู้บริโภคเพื่อก่อให้เกิดพฤติกรรมซื้อขึ้น² ดังนั้นการส่งเสริมการตลาดจึงเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารเพื่อสร้างปฏิสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ เกิดความต้องการและทำการซื้อในที่สุด ซึ่งการส่งเสริมการตลาดในปัจจุบันจะเป็นการส่งเสริมการตลาดแบบบูรณาการ (Integrated Marketing Communications: IMC)³ โดยอาศัยกิจกรรมหรือเครื่องมือต่างๆ ที่ใช้ในการสื่อสารกับผู้บริโภคมาประสานประสานกัน อย่างเหมาะสมเพื่อให้สามารถส่งข่าวสารที่มีความชัดเจน สอดคล้องสัมพันธ์เป็นหนึ่งเดียวส่งไปยังกลุ่มลูกค้าเป้าหมายเพื่อให้เกิดผลตามที่กำหนดไว้ ซึ่งจะประกอบด้วยเครื่องมือสำคัญ 5 อย่าง คือ การโฆษณา (Advertising) การขายโดยบุคคล (Personal Selling) การประชาสัมพันธ์ (Public Relations) การส่งเสริมการขาย (Sales Promotion) และการตลาดทางตรง (Direct Marketing)⁴ โดยการส่งเสริมการตลาดจะมีความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมความต้องการของผู้บริโภคและความสามารถของคู่แข่ง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคและสภาพการแข่งขันทางการค้า

2.1 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภค

การส่งเสริมการตลาดเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภค โดยมีแนวคิดที่ว่าพฤติกรรมจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีสาเหตุหรือมีสิ่งกระตุ้นทำให้เกิด และจะกลายเป็นแรงจูงใจให้แสดงพฤติกรรมต่างๆออกมาเพื่อสนองตอบต่อเหตุผลหรือสิ่งกระตุ้นนั้น ซึ่งเครื่องมือ

¹ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, (กรุงเทพมหานคร: เอช.เอ็น. กรุ๊ป, 2545), หน้า 11.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

³ เสรี วงษ์มณฑา, การส่งเสริมการขาย (Sales Promotion), (กรุงเทพมหานคร: Diamond In Business World, 2541), หน้า 64.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ทางการตลาดต่างๆ จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการคิดตัดสินใจของผู้บริโภค รวมถึงปัจจัยต่างๆ ที่จะมีผลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคด้วย

พฤติกรรมของผู้บริโภคจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในทำการส่งเสริมการตลาดเพื่อสื่อสารสร้างปฏิสัมพันธ์กับผู้บริโภค โดยพฤติกรรมของผู้บริโภค (Consumer Behavior) คือ กระบวนการและกิจกรรมต่างๆ ที่บุคคลต่างๆ มีส่วนร่วมในการค้นหา การเลือก การซื้อ การใช้งาน การประเมินผลและการเลือกใช้สินค้าและบริการ การตัดสินใจซื้อ คือผลจากขั้นตอนต่างๆ ที่ยาวนาน และเต็มไปด้วยรายละเอียด ซึ่งประกอบด้วยการค้นหาข้อมูลต่างๆ การเปรียบเทียบตราสินค้าและการประเมินผลรวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ การตัดสินใจซื้ออื่นๆ อาจเกิดจากความบังเอิญที่เห็นสินค้าแสดงไว้อย่างโดดเด่นและเห็นการลดราคาในร้านค้า⁵

การทำตลาดจึงจะต้องพบกับความท้าทายในการหาวิธีเพื่อโน้มน้าวพฤติกรรมของผู้บริโภคให้ชื่นชอบสินค้าหรือบริการของตน ซึ่งเป้าหมายสูงสุดก็คือการโน้มน้าวให้ผู้บริโภคเปลี่ยนพฤติกรรมการซื้อให้ซื้อสินค้าหรือบริการของตนเพิ่มขึ้น การที่จะโน้มน้าวให้เกิดการซื้อจึงขึ้นอยู่กับความเข้าใจพฤติกรรมผู้บริโภค โดยจะต้องเข้าใจการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค สถานที่ซื้อสินค้า การตอบสนองต่อการสร้างแรงกระตุ้น ณ จุดขาย รวมถึงเข้าใจขั้นตอนการตัดสินใจและเหตุผลสำหรับการตัดสินใจซื้อของลูกค้าแต่ละกลุ่มที่แตกต่างกัน และปัจจัยอื่นๆ ที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภค ซึ่งจะช่วยให้นักการตลาดสามารถจัดการบริหารเครื่องมือทางการตลาดต่างๆ เพื่อกระตุ้นและสนองตอบความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม

2.1.1. กระบวนการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค (Consumer Decision-Making Process)⁶

พฤติกรรมผู้บริโภคหรือกระบวนการตัดสินใจของผู้บริโภคมีความสำคัญเป็นอย่างมากกับการออกแบบแผนการส่งเสริมการขาย และถึงแม้ว่าผู้บริโภคจะมีอายุที่เท่ากัน หรือมีเพศและชนชาติที่เหมือนกัน กระบวนการตัดสินใจของผู้บริโภคก็ยังคงมีความแตกต่างกันออกไป การวิเคราะห์ผู้บริโภคเพื่อให้เข้าใจถึงพฤติกรรมการบริโภคที่หลากหลายจึงมีความจำเป็น

กระบวนการตัดสินใจของผู้บริโภคจะมุ่งไปยังลำดับขั้นตอนต่างๆ ของผู้บริโภค ก่อนที่จะทำการตัดสินใจบริโภคสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวสามารถแบ่งได้ดังนี้

ขั้นที่ 1 การเล็งเห็นหรือตระหนักถึงปัญหา (Problem Recognition)

⁵ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, (กรุงเทพมหานคร: แมคกรอ-ฮิล, 2550), หน้า 77.

⁶ รายละเอียดโปรดอ่าน อุดุลย์ จาตุรงค์กุล, การตลาด, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 28-67.

ปัญหาในที่นี้ได้แก่ บริการหรือผลิตภัณฑ์ในลักษณะใดที่ผู้บริโภคระบุถึงความต้องการไว้ มีเหตุปัจจัยใดบ้างในขั้นตอนนี้ที่ทำให้เกิดกระบวนการซื้อ เราจะสามารถระบุปัญหาต่างๆ เพื่อเป็นการช่วยผู้บริโภคได้บ้างหรือไม่ รวมถึงการสรุปรวมยอด (Generalize) สามารถทำให้เห็นปัญหาในกระบวนการซื้อได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ณ ขณะนี้การสรุปรวมยอดถือเป็นวิธีการที่ดีที่สุด เพราะเป็นการสังเกตเห็นปัญหาโดยปราศจากการคำนึงถึงปัญหาอื่นๆ การสรุปรวมยอดสามารถแยกเป็นขั้นตอนได้ดังนี้

1. ต้องทำการเน้นย้ำว่าในกระบวนการสังเกตเห็นปัญหานั้นอาจจะมีทั้งปัญหาที่ค่อนข้างง่ายไปจนถึงปัญหาที่มีความสลับซับซ้อนค่อนข้างมาก

2. ทำการสรุปรวมยอดตัวกำหนดปัญหาเฉพาะบางตัวที่รู้มาก่อนแล้ว การกระทำดังกล่าวจะทำให้ผู้กำหนดแผนการตลาดสามารถรู้ได้ว่า เวลาใดที่อิทธิพลเกี่ยวกับความพยายามทางการตลาด (Marketing Effort) สามารถใช้กับผู้บริโภคได้ ขั้นตอนนี้ที่สามารถพบเห็นได้ทั่วไปก็เช่น การที่บริษัทมีการจัดเก็บรายชื่อของลูกค้าเดิมเอาไว้ ทั้งนี้เพราะมีลูกค้าเดิมหลายรายที่ตัดสินใจซื้อสินค้าของบริษัทอยู่เป็นประจำ

3. คำนึงเสมอว่าการเปลี่ยนแปลงทางด้านสถานะต่างๆ ในทางสังคมและเศรษฐกิจ ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภคเช่น การเปลี่ยนแปลงจากสถานะโสดเป็นสมรสหรือการเปลี่ยนแปลงขนาดของครอบครัวอันเนื่องมาจากการมีสมาชิกเพิ่มขึ้น (การกำเนิดของทารก) การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องซื้อสินค้าที่ก่อนหน้านี้ไม่มีความจำเป็นต้องซื้อมาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ครอบครัวที่มีทารกกำเนิดขึ้นก็จำเป็นต้องซื้อผ้าอ้อมหรืออาหารสำหรับเด็กก่อน รวมถึงเครื่องอุปโภคต่างๆ ที่มีความจำเป็นสำหรับการเลี้ยงดูทารก ทั้งที่ก่อนมีทารกกำเนิดไม่เคยซื้อมาก่อน นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงต่างๆ ในอุตสาหกรรมอื่นๆ ก็มีความหมายในนัยเดียวกันเช่น การขึ้นลงของอัตราดอกเบี้ย การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของบริษัทผู้ผลิตสินค้า เป็นต้น

4. มุ่งเน้นให้เข้าใจว่าการสรุปรวมยอดมักจะเป็นเรื่องของบุคคลในลักษณะมากกว่าหนึ่งคนเสมอ ทั้งนี้เป็นเพราะว่า ด้วยทัศนคติและรสนิยมที่หลากหลายย่อมก่อให้เกิดความแตกต่างในสิ่งหนึ่งๆ ดังเช่นในบริษัทหรือในครอบครัวที่มักจะถูกประกอบไปด้วยบุคคลมากกว่าหนึ่งเสมอ ในขั้นตอนของการสังเกตเห็นปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการซื้อ ก็มักจะมีความคิดเห็นที่ทั้งเหมือนและไม่เหมือนกัน ฝ่ายบัญชีอาจมีความคิดเห็นในเชิงบัญชี ในขณะที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการตลาดก็อาจมีแนวความคิดในอีกมุมหนึ่งที่ต่างกัน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ผู้บริหารทางด้านการตลาดจะต้องกำหนดบุคคลทั้งหมดที่มีบทบาทในขั้นตอนของการสังเกตเห็นปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการซื้อ

5. ในการระบุปัญหา ผู้ที่ทำการระบุอาจประสบภาวะต่างๆ ที่ก่อให้เกิดเป็นอิทธิพลได้สถานะดังกล่าวนี้อาจเป็นวัฒนธรรมที่ผู้ระบุสังกัดอยู่ หรืออาจเป็นอิทธิพลจากภายนอกก็ได้

6. คำนึงด้วยว่า ความต้องการของผู้บริโภคมีการเปลี่ยนแปลงเสมอ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจมาจาก กระบวนการโฆษณา หรือวิธีการขายสินค้า ทำให้ที่ตั้งของร้านค้า

- ปัญหาของผู้บริโภคประเภทต่างๆ (Types of Consumer Problems) ในที่นี้เราอาจจัดได้หลายวิธี อาจจัดตามความสำคัญของการตัดสินใจเช่นในกรณีที่บางคนใช้ราคาเป็นสิ่งสำคัญ อาจจัดตามความถี่ในการตัดสินใจ และอาจจัดตามบุคคลผู้ทำการตัดสินใจเช่นในกรณีที่เป็นปัญหาส่วนบุคคล หรือปัญหาของครอบครัว เป็นต้น นอกจากนี้ปัญหาของผู้บริโภคอาจแบ่งได้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะผลิตภัณฑ์ ปัญหาเกี่ยวกับร้านค้าว่าด้วยการเลือกร้านค้า และปัญหาเกี่ยวกับวิธีการซื้อ

- ผลที่เกิดขึ้นจากการเล็งเห็นปัญหา (Consequences of Problems Recognition) เมื่อผู้บริโภคเล็งเห็นได้แล้วก็จะไม่สามารถทำการเลี่ยงผลที่จะเกิดขึ้นได้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำให้ปัญหาดังกล่าวได้รับการตัดสินใจบางประการ ทั้งนี้การเล็งเห็นปัญหาของบุคคลหนึ่งๆ มักจะเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมของบุคคลนั้นๆ และการเปรียบเทียบปัจจัยต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่ยากต่อการจัดการเสมอ เช่นปัจจัยทางด้านช่วงเวลา ทางด้านสถานะทางการเงิน ทางด้านราคาของผลิตภัณฑ์ และทางด้านสิ่งจูงใจที่มีผลต่อความต้องการ เป็นต้น นอกจากนี้แล้วการเล็งปัญหายังสามารถส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงแก่ผู้บริโภคได้ อันเนื่องมาจาก ข่าวสารใหม่ ปัญหาใหม่ รวมถึงตัวแก้ปัญหาคือตัวใหม่ด้วย

ขั้นที่ 2 การเสาะแสวงหาข่าวสารและทางเลือก (Search)

หลังจากที่ผู้บริโภคได้มีการเล็งเห็นแล้วว่ามีความเกิดปัญหาเกิดขึ้น การมีข่าวสารที่เพียงพอจะช่วยให้ผู้บริโภคปฏิบัติการเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวได้ดี ทั้งนี้มีคำถามที่สำคัญอยู่ว่าจะมีปัจจัยอะไรบ้างที่สามารถเป็นตัวระบุว่าผู้บริโภคจะทำการแสวงหาข่าวสารและทางเลือกนั้น รวมทั้งจะแสวงหาได้ที่ใด และมีความจำเป็นเพียงใดสำหรับการแสวงหาดังกล่าว การตอบคำถามเหล่านี้ถือว่ามี ความสำคัญมากเพราะกระบวนการแสวงหาข่าวสารมีบทบาทอย่างยิ่งที่จะนำไปสู่กระบวนการตัดสินใจของผู้บริโภค รวมทั้งเป็นตัวเชื่อมที่จำเป็นสำหรับการทำความเข้าใจพฤติกรรมของผู้บริโภค

- ควรเสาะแสวงหาเท่าใด (How Much Search?) ในการซื้อสินค้า ผู้บริโภคมักจะแสวงหาข่าวสารมากกว่าปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวสารในส่วนของผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้ผู้บริโภคมักจะทำการชั่งน้ำหนักระหว่างต้นทุนในการแสวงหาข่าวสารกับผลเสียจากการตัดสินใจที่ผิดพลาด ต้นทุนดังกล่าวได้แก่ เวลา เงิน รวมทั้งการตระเวนหาต้นทุนทางจิตวิทยา

สำหรับคุณค่าของการแสวงหา (Value of Search) นั้นขึ้นอยู่กับว่ามีข่าวสารจำนวนมากเพียงใดที่จะนำไปสู่การตัดสินใจที่ดีและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้การแสวงหาข่าวสารเป็นสิ่งที่ต้องลงทุนมาก แต่ผลของการมีข่าวสารที่ได้จากการแสวงหาอาจจะคุ้มค่าเพราะอาจจะได้สินค้าที่ราคาถูกลงหรือผลิตภัณฑ์ที่ราคาเหมาะสมยิ่งขึ้น

- ปัจจัยที่มีผลต่อการแสวงหาข่าวสาร (Factors Affecting Search) ปัจจัยที่ทำให้การแสวงหาข้อมูลข่าวสารมีต้นทุนที่สูงขึ้นและมีคุณค่ามากขึ้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประการ

1. ประสบการณ์ (Experience) ประสบการณ์คือข่าวสารที่อยู่ในความนึกคิดของผู้บริโภคอยู่แล้ว ทั้งนี้ประสบการณ์รวมถึงจำนวน ความเหมาะสม และการระลึกถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อ ทั้งนี้การที่จำนวนข่าวสารไม่เพียงพอ่อมทำให้การเสาะแสวงหาข่าวสารเป็นสิ่งจำเป็น

2. การมีข่าวสารพร้อมอยู่แล้วโดยไม่ต้องทำการแสวงหาข่าวสารเพิ่ม (Availability of Information without Search) การที่ผู้บริโภคสามารถได้รับข่าวสารโดยไม่ต้องทำการแสวงหาถือว่าเป็นสิ่งดี ข่าวสารที่ไม่ต้องการทำการแสวงหาก็คือ ข่าวสารผ่านสื่อมวลชนซึ่งเป็นข่าวสารที่ป้อนให้กับผู้บริโภคโดยไม่คำนึงว่าผู้บริโภคจะต้องการข่าวสารนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ที่ผู้บริโภคได้รับข่าวสารดังกล่าว ข่าวสารนั้นก็กลายเป็นประสบการณ์

3. ความพอใจที่ได้รับจากการเสาะแสวงหา (Satisfaction Derived from Search) มีปัจจัยหลายอย่างที่จะนำไปสู่ความพอใจในการเสาะแสวงหาข่าวสารเช่น การได้รับข่าวสารที่ดีกว่าความสะดวก การเสาะแสวงหาที่ยังทำมากเท่าไรก็จะมีข้อมูลสำหรับการตัดสินใจมากขึ้น

4. ผลของการเสาะแสวงหาข่าวสารที่นึกเห็นภาพพจน์ได้ (Perceived Consequence of Search) ผลของการเสาะแสวงหาที่นึกเห็นภาพพจน์ได้หมายถึง ผลที่ผู้บริโภคทำการคาดหมายไว้ว่าจะเกิดขึ้น ผลดังกล่าวที่จะกระทบต่อจำนวนของการเสาะแสวงหาข่าวสารก็คือ ความพอใจในตัวผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้การเสาะแสวงหาข่าวสารมากขึ้นจะชี้ให้เห็นถึงการได้รับผลิตภัณฑ์ที่ถูกต้อง ประหยัดเงิน และหลีกเลี่ยงภัยสังคมได้

5. คุณค่าที่ติดกับตัวผลิตภัณฑ์ (Value Placed on the Product) ยิ่งผลิตภัณฑ์มีคุณค่ามากเท่าใด จำนวนของการเสาะแสวงหาข่าวสารที่ผู้บริโภคจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะมีมากขึ้นเท่านั้น

- แหล่งข่าวสารของผู้บริโภค (Consumer Information Sources) จะมีหลายแหล่งแต่สามารถสรุปได้ดังนี้

1. ประสบการณ์ส่วนบุคคล ซึ่งเป็นประสบการณ์ที่ผู้บริโภครายแต่ละรายสามารถระลึกถึงปัญหาต่างๆ ที่ประสบมาก่อน

2. แหล่งข่าวสารที่เป็นกลุ่มอ้างอิง แหล่งข่าวสารนี้เกิดจากการที่ผู้บริโภครายต้องติดต่อทางสังคม การติดต่อดังกล่าวอาจเป็นการติดต่อในครอบครัว ในที่ทำงาน ในชมรม

3. แหล่งข่าวสารทางธุรกิจ ผู้บริโภคที่ใช้แหล่งข่าวสารนี้มักจะได้รับข่าวสารผ่าน 3 ทางดังต่อไปนี้คือ สื่อมวลชน พนักงานขาย และการไปเยี่ยมชมร้านค้าปลีก

- ความสำคัญของแหล่งข่าวสารเพื่อผู้บริโภค สามารถแบ่งออกพิจารณาเป็นสามรายการดังนี้

1. การวัดประโยชน์ของแหล่งข่าวสาร มีเหตุผลที่จะกล่าวได้ว่า แหล่งข่าวบางแหล่งมีประโยชน์มากกว่าแหล่งอื่นๆ อย่างไรก็ตามเราอาจไม่สามารถระบุเช่นนั้นได้ ถ้ามิได้มีการกำหนดว่าเราวัดประโยชน์ได้อย่างไร

2. ตัวกำหนดที่ใช้ในการเลือกแหล่งข่าวสาร ตัวกำหนดหลักที่กระทบในการเลือกแหล่งข่าวสารของผู้บริโภคจะได้แก่ ประเภทของผลิตภัณฑ์ ประเภทข่าวสารที่ปรารถนาจะได้รับ อายุของผลิตภัณฑ์ ความมั่นใจในแหล่งข่าวสาร ประโยชน์ของข่าวสาร และประสบการณ์ที่มีมาก่อน

3. ความสัมฤทธิ์ผลโดยทั่วไปของแหล่งข่าวสารว่าจะมีผลเท่าใด

ขั้นที่ 3 การประเมินค่าข่าวสารและทางเลือก (Evaluation of Information and Alternatives)

หลังจากได้มีการเสาะแสวงหาข่าวสารและทางเลือกแล้ว ขั้นตอนการประเมินค่าข่าวสารจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ในกระบวนการประเมินค่านั้นประกอบด้วย 4 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. การจัดระบบข่าวสาร โดยการจัดให้เป็นระเบียบเพื่อง่ายแก่การวิเคราะห์ประเมิน เพราะบางที่ข่าวสารที่ได้รับมายังมีความสลับซับซ้อนไม่เป็นระเบียบ วิธีการที่ใช้อาจรวมถึงการจัดทำสถิติ ทำกราฟ หรือแผนภูมิอื่นๆ

2. ตั้งมาตรการในการตัดสินใจ คือ การสร้างมาตรการในการตัดสินใจขึ้นมาเพื่อเป็นหลักในการเปรียบเทียบทางเลือกต่างๆ ในภายหลัง มาตรการของผู้บริโภคมักเกิดมาจาก บุคคล กลุ่มอ้างอิง และธุรกิจ และโดยมากมาตรการที่เกิดมาจากบุคคลจะมีความสำคัญที่สุดในบรรดามาตรการที่

ผู้บริโภคใช้ นอกจากนี้แล้วมาตรการดังกล่าวก็มีหลายประเภทและผู้บริโภคก็ได้ใช้มาตรการอย่างเดียวกันเสมอไป ประเภทของมาตรการสามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้เป็น ต้นทุน การปฏิบัติการ ความเหมาะสม และความสะดวก

3. การกำหนดทางเลือก เมื่อผู้บริโภคตกลงที่จะเข้าเกี่ยวข้องกับในตลาดผลิตภัณฑ์ใดผลิตภัณฑ์หนึ่ง ผู้บริโภคจะประสบปัญหาหลายๆ ประการในทันที ปัญหาดังกล่าวส่วนมากจะเกี่ยวกับการมีทางเลือกมากกว่าหนึ่งทางเลือกซึ่งมักจะเป็นทางเลือกเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ ทางเลือกเกี่ยวกับร้านค้า และทางเลือกเกี่ยวกับวิธีการซื้อ

4. การเปรียบเทียบทางเลือกต่างๆ โดยการจะเปรียบเทียบข้อมูลดังกล่าวได้ควรจะต้องคำนึงถึง ลักษณะของการเปรียบเทียบซึ่งมักจะเป็นการเปรียบเทียบสองด้าน วิธีการเปรียบเทียบ และความสำคัญของการเปรียบเทียบ

ขั้นที่ 4 การตัดสินใจซื้อ (Purchase Decision)

การตัดสินใจซื้อเป็นขั้นตอนทั่วไปที่เกิดขึ้นหลังจากขั้นตอนการประเมินข่าวสาร แต่ถึงจะเป็นการตัดสินใจซื้อที่ง่าย กระบวนการตัดสินใจซื้อก็ยังคงมีอยู่เสมอ

ความหมายของการตัดสินใจซื้อคือ การสรุปความชอบต่างๆ เหล่านี้ให้เป็นตัวแก้ปัญหาที่น่าพึงพอใจตัวหนึ่ง ทั้งนี้การตัดสินใจซื้อไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากกว่าหนึ่งผู้บริโภคจำนวนมากมักมีข่าวสารที่ไม่เพียงพอ สองการตัดสินใจในเรื่องหนึ่งๆ อาจจะต้องทำการตัดสินใจเป็นจำนวนมาก ทั้งยังอาจถูกแทรกแซงโดยความชอบส่วนตัว และสามารถตัดสินใจบางประการอาจต้องพบกับความลำบากเช่น มาตรการชนิดไหนมีความสำคัญมากกว่ากัน เป็นต้น

การตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคมักจะประกอบด้วยตัวกำหนดดังต่อไปนี้คือ ความชอบของผู้บริโภคซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสิ่งจูงใจต่างๆ การเสาะแสวงหาข่าวสารสัมฤทธิ์ผลซึ่งแสดงถึงความสามารถของผู้บริโภคในการแสวงหาข่าวสาร การประเมินค่าข่าวสารที่สัมฤทธิ์ผลอันแสดงถึงความสามารถของผู้บริโภคในการใช้ประโยชน์จากข่าวสาร และผลของการตัดสินใจที่นึกเห็นภาพพจน์ได้ซึ่งเป็นทัศนคติของผู้บริโภคที่มีต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวในการตัดสินใจเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่ง

การตัดสินใจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ มักจะเกี่ยวข้องกับ หนึ่งตรयीข้อ ซึ่งผันแปรตามรสนิยมของผู้บริโภคแต่ละราย สองราคาและการลดราคาซึ่งต้องคำนึงเสมอเพราะผู้บริโภคมักถูกกระทบโดยราคาที่แตกต่างกัน รวมทั้งทัศนคติที่มีต่อราคาของผู้บริโภคก็แตกต่างกัน และสามารถร่วมใจกันในการตัดสินใจเพราะบ่อยครั้งที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าอย่างปัจจุบันทันด่วน และมีแนวโน้มที่จะเป็นเช่นนั้นมากขึ้น

การตัดสินใจเกี่ยวกับร้านค้า ผู้บริโภคมักจะพิจารณาเรื่องต่อไปนี้อย่างรอบคอบ การตัดสินใจ หนึ่งการเลือกร้านค้า โดยจะพิจารณาเรื่องทำเลที่ตั้ง ราคา ประเภทสินค้าประกอบ สองการ แสดงและจัดวางสินค้า การจัดวางสินค้าที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจนั้นนับเป็นตัวแปรที่สำคัญ และ สามปฏิภพกรียาของผู้บริโภคที่มีต่อผังของร้านค้าที่มัก ก่อให้เกิดการแปรผันในการตัดสินใจของผู้บริโภค

การตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีการซื้อ สามารถแบ่งพิจารณาได้ดังนี้ คือ หนึ่งการใช้ โทรศัพท์ซึ่งเป็นวิธีที่ค่อนข้างสะดวก สองทัศนคติต่อเวลาและระยะทาง ระยะทางที่ไกลมักจะทำให้ ผู้บริโภคลังเลที่จะตัดสินใจซื้อ และสามารถตัดสินใจง่ายของหลายชนิด

ขั้นที่ 5 การประเมินผลภายหลังซื้อ (Post-purchase Evaluation)

พฤติกรรมของผู้บริโภคนั้นมิได้สิ้นสุดลงแม้จะได้มีการตัดสินใจซื้อแล้วก็ตาม ขั้นตอน หลังจากการตัดสินใจซื้อก็คือ การประเมินผลภายหลังซื้ออันเนื่องมาจากการตัดสินใจของผู้บริโภค

การประเมินผลภายหลังซื้อหมายถึงการที่ผู้บริโภคทำการประมาณการผลอันเกิด จากกิจกรรมการซื้อของเขา ทั้งนี้ผู้ซื้ออาจทำการซื้อเพราะเชื่อว่าสินค้านั้นมีคุณภาพดี แต่เพราะการไม่ มีข่าวสารที่เพียงพอจึงทำให้เกิดการประเมินผลภายหลังซื้อ

การประเมินผลภายหลังซื้ออาจเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการเช่นการพบปะพูดคุยแล้วทำ ให้ทราบถึงข้อมูลของสินค้าที่ซื้อ และอาจเกิดโดยอาศัยข่าวสารใหม่ที่อาจกระทบต่อทัศนคติในการ ตัดสินใจซื้อดังกล่าว อย่างไรก็ตามผู้ซื้อมักจะมี ความสงสัยในสิ่งที่ซื้อแม้แต่ก่อนซื้อ และความสงสัยก็ มักจะปรากฏบ่งคร้งขึ้นหลังจากที่มีการซื้อแล้ว ปัจจัยที่ทำให้มีผลต่อการสงสัยในการซื้อได้แก่ ทัศนคติของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลง ผู้บริโภคอาจไม่เข้าใจในตัวผลิตภัณฑ์ การตัดสินใจทำให้ผู้บริโภค เกิดความพอใจในทางนึกคิดสูง การมีทางเลือกอื่นๆ ที่ยังไม่ได้พิจารณา และผลิตภัณฑ์ที่ซื้อมานั้นไม่ อาจจะทำกรวัดได้โดยทันที

ทั้งนี้ความมุ่งหมายของการประเมินผลภายหลังซื้อนั้นมีอยู่สามประการคือ เพื่อเป็น การเพิ่มประสบการณ์ให้กับผู้บริโภค เพื่อตรวจสอบการตัดสินใจเกี่ยวกับตลาด และเพื่อเป็นการ ป้อนกลับของข่าวสาร

2.1.2 ปัจจัยภายนอก (ด้านสังคมและวัฒนธรรม)

ปัจจัยภายนอกที่ผลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภคมากที่สุดก็คือวัฒนธรรม⁷ โดยเป็น ปัจจัยที่กำหนดพฤติกรรมและความต้องการของบุคคล ปัจจัยนี้มีรากฐานมาจากครอบครัวตลอดจน

⁷ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 102.

สถาบันทางสังคมอื่นๆ ซึ่งจะแสดงออกมาในรูปแบบของค่านิยมในวัฒนธรรมของสังคม โดยค่านิยมทางวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปก็จะมีผลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภค เช่น ค่านิยมในการรักษาสิ่งแวดล้อม ความกังวลเกี่ยวกับภาวะโลกร้อน ผลิตรถยนต์ที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมก็จะเป็นปัจจัยหนึ่งในการเลือกซื้อของผู้บริโภค หรือการต้องการความสะดวกสบายมากขึ้น การพักผ่อนและเพลิดเพลินหลังจากการทำงานหนัก ผลิตรถยนต์ที่ตอบสนองต่อความต้องการเหล่านี้ก็จะได้รับความนิยมมากขึ้น เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีวัฒนธรรมกลุ่มย่อยซึ่งจะมีค่านิยมที่ลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไปสำหรับสมาชิกในกลุ่มย่อยนั้นๆ เช่น กลุ่มสัญชาติ ศาสนา เชื้อชาติ พื้นที่ ภูมิศาสตร์ กลุ่มอายุ และเพศ เป็นต้น

นอกจากปัจจัยด้านวัฒนธรรมแล้ว ปัจจัยด้านสังคมก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค โดยการแบ่งสังคมตามระดับชั้นที่ต่างกันตามเกณฑ์รายได้ ฐานะการศึกษา อาชีพ ตระกูล หรือลักษณะที่อยู่อาศัย สมาชิกในสังคมแต่ละระดับชั้นจะมีค่านิยม ความสนใจ และพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกัน เช่น การนำเสนอสินค้าหรือบริการสำหรับระดับสังคมที่มีรายได้สูง การสร้างภาพลักษณ์แสดงถึงความหรูหราแก่สินค้าหรือบริการก็จะช่วยดึงดูดความสนใจได้มาก

กลุ่มอ้างอิง จัดเป็นปัจจัยทางสังคมที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง โดยหมายถึง กลุ่มที่จะมีอิทธิพลทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อทัศนคติและพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยในการตัดสินใจซื้อ โดยกลุ่มอ้างอิงจะมีผลต่อบุคคลหรือสมาชิกของกลุ่มทางด้านพฤติกรรมและรูปแบบการดำรงชีวิต ทัศนคติ และแนวคิดของบุคคล เนื่องจากบุคคลต้องการที่จะเป็นที่ยอมรับของกลุ่มจึงปฏิบัติตามหรือยอมรับความคิดเห็นของกลุ่ม เช่น การใช้ นักกีฬา นักแสดงหรือบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นตัวแทนของสินค้า จะทำให้บุคคลปรารถนาที่จะนำมาเป็นแบบอย่าง เป็นต้น ซึ่งการบางครั้งการคาดหวังของกลุ่มอาจจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคมากกว่าความต้องการของตัวผู้บริโภคเองเสียอีก และในกรณีของกลุ่มครอบครัว บางครั้งอาจมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลโดยตรงมากกว่าที่จะเป็นเพียงกลุ่มอ้างอิง เช่น สมาชิกในครอบครัวอาจทำหน้าที่เป็นผู้ให้ข้อมูลอ้างอิงของกันและกัน

ปัจจัยภายนอกสุดท้าย คือ บทบาทและสถานภาพ ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อผู้บริโภคแตกต่างกันตามบทบาทและสถานภาพที่ผู้บริโภคนั้นเกี่ยวข้อง เช่น ครอบครัว กลุ่มอ้างอิง องค์กรและสถาบันต่างๆ โดยผู้บริโภคจะเลือกซื้อสินค้าที่สามารถสื่อถึงบทบาทและสถานภาพของตนเองในสังคม

2.1.3. ปัจจัยภายใน (ด้านจิตวิทยา)

ปัจจัยภายในด้านจิตวิทยาจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกนึกคิดของผู้บริโภคโดยมีอิทธิพลต่อการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค โดยสภาพจิตวิทยา (Psychological) เป็นลักษณะความต้องการซึ่งเกิดจากสภาพจิตใจซึ่งเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมมนุษย์ เช่น เมื่อบุคคลรู้สึกหิวจะรับประทานอาหารแบบใดก็อิ่มได้ทั้งนั้น แต่ถ้ามีคำถามว่ารับประทานอะไร ที่ไหนถึงจะดี

สภาพจิตใจจะมีแรงกระตุ้นทำให้เกิดความต้องการที่มากกว่าลักษณะทางกายภาพซึ่งเป็นความต้องการด้านจิตวิทยา สภาพจิตใจจึงเป็นสิ่งที่ทำให้นักการตลาดจะใช้ในการตลาดโดยพิจารณาถึงความต้องการทางด้านจิตวิทยา (ด้านจิตใจ) ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดความต้องการสินค้า เช่น ทำไมผู้บริโภคจึงนิยมสินค้ายี่ห้อที่มีชื่อเสียง ทำไมคนไทยจึงนิยมสินค้าต่างประเทศ ฯลฯ โดยปัจจัยภายในจะประกอบไปด้วยปัจจัยต่างๆ ดังนี้

1. ความจำเป็น (Needs) และความต้องการ (Wants) เป็นปัจจัยทางด้านจิตวิทยาที่มีผลที่สุด เนื่องจากเป็นปัญหาที่ผู้บริโภคต้องการจะแก้ไข เช่น ความหิวซึ่งมีความจำเป็นต่อการดำรงชีพทำให้มนุษย์เกิดความต้องการที่จะซื้ออาหารมาเพื่อบริโภคมาเพื่อแก้ไขปัญหา ความต้องการและความจำเป็นจึงเป็นสิ่งที่ทำให้ผลิตภัณฑ์สามารถขายได้

2. แรงจูงใจ (Motivation) หมายถึง ความต้องการที่เกิดขึ้นรุนแรง บังคับให้บุคคลค้นหาวิธีมาตอบสนองเพื่อสร้างความพึงพอใจ ซึ่งอาจเกิดจากการกระตุ้นจากภายในตัวบุคคล หรืออาจจะได้รับการกระตุ้นจากปัจจัยภายนอกก็ได้ โดยแรงจูงใจนั้นมีพื้นฐานมาจากความจำเป็น และความจำเป็นเมื่อเกิดเป็นความรุนแรงขึ้นในใจก็จะกลายเป็นค้นหาแห่งความต้องการ เช่น เมื่อผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องใช้รถยนต์ โดยที่เขาไม่มีเงินพอที่จะซื้อรถเบนซ์ เขาอาจเกิดความต้องการรถเบนซ์ แต่หากความต้องการไม่รุนแรงเพียงพอก็จะไม่เกิดแรงจูงใจที่จะซื้อรถเบนซ์ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการส่งเสริมการตลาดเพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการซื้ออย่างรุนแรงจนเข้าสู่จุดวิกฤตที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความไม่สบายใจอย่างรุนแรง (Tension) ทำให้ผู้บริโภคค้นหาวิธีมาตอบสนองความต้องการนั้น⁸

นักจิตวิทยาได้ใช้ทฤษฎีการจูงใจของ Maslow (Maslow's Theory of Motivation) จัดลำดับความต้องการของมนุษย์ (Hierarchy of Needs) โดยมีสมมติฐานพื้นฐาน 4 ข้อ⁹ คือ

- (1) มนุษย์มีความต้องการหลายประการและเป็นความต้องการที่ไม่มีที่สิ้นสุด
- (2) ความต้องการแต่ละประเภทจะมีความสำคัญแตกต่างกัน มนุษย์จึงสามารถจัดลำดับความสำคัญของความต้องการได้

⁸ เสรี วงษ์มณฑา, การวิเคราะห์พฤติกรรมผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร: Diamond in Business World, 2542), หน้า 28.

⁹ ศิริวรรณ เสรีรัตน์, การบริหารการตลาดยุคใหม่(Marketing management), (กรุงเทพมหานคร: Diamond In Business World, 2552), หน้า 150.

(3) บุคคลจะแสวงหาความต้องการที่สำคัญที่สุดหรือสำคัญ

มากกว่าก่อน

(4) เมื่อความต้องการขั้นพื้นฐานได้รับการตอบสนองแล้ว บุคคลจะมีความต้องการในขั้นอื่นต่อไป

ตามทฤษฎีการจูงใจของมาสโลว์ได้จัดประเภทความต้องการตามความสำคัญออกเป็น 5 ระดับดังนี้

(1) ความต้องการทางสรีระ (Physiological needs) เป็นความต้องการขั้นพื้นฐานเพื่อความอยู่รอด ได้แก่ ความต้องการน้ำ ต้องการอาหาร ต้องการอากาศหายใจ ต้องการการพักผ่อน ต้องการที่อยู่อาศัย และความต้องการทางเพศ สินค้าอุปโภคบริโภคทั่วไปที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตจะสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้

(2) ความต้องการความปลอดภัย (Security needs) เมื่อมนุษย์สามารถตอบสนองความต้องการอยู่รอดในขั้นพื้นฐานได้แล้ว ลำดับขั้นต่อไปของมนุษย์ คือ ต้องการความปลอดภัยปลอดภัยจากอันตราย ต้องการมีชีวิตที่มั่นคง มีอนาคตที่แน่นอน ปลอดภัยจากโรคภัยไข้เจ็บ สินค้า เช่น ประกันชีวิต บริการเงินฝากของธนาคาร เป็นต้น จะสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้

(3) ความต้องการทางด้านสังคม (Social needs) หรือความต้องการความรักและการยอมรับ คือ การที่คนเราต้องการรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม เป็นความต้องการการยอมรับจากคนอื่น อยากให้คนอื่นมาชื่นชม ซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ สินค้าเช่น ของขวัญ ตุ๊กตา ดอกไม้ เป็นต้น จะสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้

(4) ความต้องการยกย่อง (Esteem needs) เป็นความต้องการที่ทำให้มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ได้ ทำให้มนุษย์มีความเชื่อมั่นในตนเอง มีความภูมิใจในตนเอง สินค้าเช่น บ้าน รถยนต์ เครื่องประดับราคาแพง เป็นต้น จะสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้

(5) ความต้องการบรรลุความสำเร็จ (Self actualization needs) เป็นความต้องการความสำเร็จ ความสามารถในการทำทุกสิ่งทุกอย่างได้สำเร็จ และตอบสนองความต้องการส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์ก็จะพยายาม ทำทุกอย่างเพื่อตอบสนองความสนใจของตนเอง การรับประทานอาหารราคาแพง หรือการพักโรงแรมหรูหราก็ เป็นต้น จะสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้

ในการส่งเสริมการตลาด นักการตลาดจะทำการศึกษาความต้องการแต่ละขั้นของมนุษย์ เพื่อนำมาพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ใดจะตอบสนองต่อความต้องการอะไร แล้วใช้เครื่องมือส่วนผสมทางการตลาดต่างๆ จูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการในผลิตภัณฑ์นั้น

3. บุคลิกภาพ (Personality) คือ ลักษณะนิสัยโดยรวมของบุคคลที่พัฒนาขึ้นมาในระยะยาวซึ่งจะแตกต่างกันไปตามแต่ละบุคคล ซึ่งมีผลกระทบต่อข้อกำหนดรูปแบบในการโต้ตอบหรือตอบสนอง (Reaction) ที่ไม่เหมือนกัน เช่น เมื่อเกิดเหตุการณ์ไฟไหม้บุคคลแต่ละคนจะมีปฏิกิริยาตอบสนองที่ต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล ดังนั้นบุคลิกภาพจึงเป็นตัวกำหนดการตอบสนองของมนุษย์และใช้เป็นตัวแปรในการวิเคราะห์พฤติกรรมผู้บริโภคในการเลือกตราสินค้าได้

บุคลิกภาพจะมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องคือ ทฤษฎีการจูงใจของ فروยด์ (Freud's Theory of Motivation) มีข้อสมมติฐานคือ อิทธิพลด้านจิตวิทยา (แรงจูงใจและบุคลิกภาพ) จะเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นจิตใต้สำนึก¹⁰ โดย فروยด์พบว่าจิตใต้สำนึกที่จะกำหนดบุคลิกภาพของมนุษย์จะแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

(1) อิด (Id) เป็นสิ่งกระตุ้นให้บุคคลแสดงพฤติกรรมออกมาตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐาน เป็นการแสวงหาไปตามสัญชาตญาณโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลหรือความถูกต้อง เช่น ความต้องการทางเพศ ความรัก

(2) อีโก้ (Ego) เป็นความต้องการความภาคภูมิใจ ความเคารพ เป็นความต้องการที่ทำให้พฤติกรรมมีเหตุผล เหมาะสมกับกาลเทศะและความเป็นจริงในสังคม ทำให้เกิดความสะดวกความต้องการขั้นพื้นฐานที่เกิดจากอิด

(3) ซูเปอร์อีโก้ (Super Ego) เป็นส่วนของจิตที่เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของศีลธรรมจรรยา และระเบียบประเพณีของสังคม ทำให้บุคคลสามารถแยกแยะความถูกต้องและเป็นสิ่งดีงาม ทำหน้าที่ยับยั้งการตอบสนองความต้องการให้เป็นไปตามกฎข้อบังคับของสังคม อีโก้จะพยายามกระตุ้นความต้องการที่เกิดจากอิดออกมาเป็นพฤติกรรมที่สอดคล้องกับซูเปอร์อีโก้ ดังนั้นหากนักการตลาดสร้างบุคลิกภาพของผลิตภัณฑ์ให้สอดคล้องกับซูเปอร์อีโก้ของสังคมก็จะได้รับการตอบสนองที่ดีจากผู้บริโภค เช่น การโฆษณากระดาษ idea green ของ SCG ที่มุ่งเน้นในเรื่องของการเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับการให้ความสำคัญต่อภาวะโลกร้อนของสังคม¹¹

4. การเรียนรู้ (Learning) เป็นการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคลซึ่งเกิดจากการเรียนรู้และประสบการณ์ การเรียนรู้จึงเป็นประสบการณ์ที่แต่ละบุคคลสะสมไว้ เช่น นักร้องลูกทุ่งประสบชะตากรรมหรือมะกรูด เพราะเกิดการเรียนรู้ว่าจะช่วยในเรื่องความสะอาดและกลิ่นคาว โดยจะเกิดขึ้นเมื่อมนุษย์ได้รับการกระตุ้นและเกิดการตอบสนอง ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎีสิ่งกระตุ้น-การตอบสนอง

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

(Stimulus-Response (SR) Theory) นักการตลาดสามารถประยุกต์ใช้ทฤษฎีนี้ด้วยการโฆษณาซ้ำแล้วซ้ำอีกหรือจัดการส่งเสริมการขายเป็นสิ่งกระตุ้นเพื่อทำให้เกิดการตัดสินใจซื้อและใช้สินค้าเป็นประจำ (เป็นการตอบสนอง) โดยสิ่งกระตุ้นที่มีอิทธิพลและทำให้เกิดการเรียนรู้ได้นั้น จะต้องมีความคุ้มค่าในสายตาของผู้บริโภค เช่น การจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายในรูปแบบการแจกของตัวอย่าง จะมีอิทธิพลทำให้เกิดการเรียนรู้จากการได้ทดลองใช้สินค้าซึ่งจะดีกว่าการให้ของแถมเนื่องจากผู้บริโภคต้องเสียเงินเพื่อซื้อสินค้าก่อน

นักทฤษฎีการเรียนรู้เชื่อว่าการเรียนรู้เป็นผลมาจากสิ่งต่อไปนี้¹²

(1) แรงกระตุ้น (Drive) หมายถึง ตัวกระตุ้นภายในที่ทำให้เกิดการกระทำ ซึ่งเป็นผลมาจากอิทธิพลของแรงจูงใจ ซึ่งเป็นความต้องการที่อยู่ภายในตัวมนุษย์ ประกอบด้วย ความต้องการทางด้านร่างกาย ความต้องการความปลอดภัย ความต้องการด้านสังคม ความต้องการยกย่อง และความต้องการความสำเร็จในชีวิต

(2) สัญญาณ (Cue) เป็นปัจจัยแวดล้อมภายนอกที่มีอำนาจกระตุ้นให้เกิดการตอบสนอง โดยจะพิจารณาว่าเมื่อไหร่ ที่ไหน และอย่างไร ที่บุคคลจะมีการตอบสนอง

(3) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิ่งกระตุ้น (Stimulus Generalization) หมายถึง กระบวนการซึ่งการตอบสนองอย่างเดียว ถูกสร้างขึ้นจากสัญญาณ (Cue) ร่วมกับสิ่งกระตุ้นที่ผ่านมาหรือสิ่งกระตุ้นที่คล้ายคลึงกัน เช่น การขยายประเภทของผลิตภัณฑ์จากเดิมไปยังผลิตภัณฑ์ที่มีความเกี่ยวข้อง จากผงซักฟอก เป็นน้ำยาปรับผ้านุ่ม น้ำยารีดผ้า เป็นต้น โดยยึดเกณฑ์ความเชื่อถือ ความประทับใจ และประสบการณ์ในอดีตของผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และตราสินค้าที่มีอยู่

(4) การจำแนกความแตกต่างจากสิ่งกระตุ้น (Stimulus Discrimination) หมายถึง การที่บุคคลเรียนรู้ถึงความแตกต่างของสัญญาณ และทำให้เกิดการตอบสนองที่แตกต่างกันต่อสิ่งกระตุ้นที่คล้ายกัน ผู้บริโภคจะเรียนรู้ถึงความแตกต่างกันระหว่างตราสินค้าต่าง ๆ โดยเฉพาะความแตกต่างด้านหน้าที่หรือคุณสมบัติที่เป็นจุดเด่นของสินค้า

(5) การเสริมแรง (Reinforcement) หมายถึง รางวัล (Reward) ที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความพึงพอใจ เมื่อทำพฤติกรรมที่ตอบสนองต่อความต้องการตามที่ได้ถูกกระตุ้น เพื่อให้ทำพฤติกรรมนั้นซ้ำ ๆ อีก เกิดเป็นความผูกพันระหว่างสัญญาณและการตอบสนอง ซึ่งแสดงว่าผู้บริโภคมีการเรียนรู้แบบแผนของพฤติกรรมนั้น ทำให้การเรียนรู้เกิดขึ้นจากการเสริมแรงที่ต่อเนื่อง จนเกิดเป็นนิสัยหรือความภักดีต่อตราสินค้า

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

พฤติกรรมที่มีการเสริมแรงจะเป็นตัวเชื่อมระหว่างสิ่งกระตุ้นและการตอบสนอง นักการตลาดสามารถใช้ทฤษฎีนี้กระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการในสินค้า เช่น การออกแบบตราสินค้าให้มีการเสริมแรงและเสนอแนวทางใหม่ ๆ ที่แตกต่าง เพื่อให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้าของบริษัท ตนในขณะที่เดียวกันบริษัทใหม่สามารถเข้าสู่ตลาดโดยใช้การเสริมแรงและแนวทางการจูงใจที่เหมือนกับคู่แข่ง

5. การรับรู้ (Perception) เป็นกระบวนการซึ่งบุคคลเลือกสรร จัดระเบียบ และตีความเกี่ยวกับสิ่งกระตุ้น โดยอาศัยประสาทสัมผัสทั้งห้า เพื่อสร้างภาพที่มีความหมายออกมา การรับรู้เป็นสิ่งที่สำคัญมากในแง่การตลาด จนมีคำกล่าวที่ว่า “สงครามการตลาดความจริงไม่ใช่สงครามสินค้าแต่เป็นสงครามการสร้างการรับรู้ (A marketing war is not a battle of product but a battle of perception)” ซึ่งหมายถึง การแข่งขันทางด้านการตลาดไม่ได้แข่งขันกันเพียงทำให้สินค้าดีเท่านั้น แต่จะแข่งขันกันในการสร้างภาพพจน์ในสินค้าให้ดีกว่า¹³ เช่น สินค้าที่มีคุณภาพดีแต่นักการตลาดไม่ใส่ใจในการสร้างภาพพจน์ ปล่อยให้ผู้บริโภครับรู้ภาพพจน์ของสินค้าในแง่ร้าย หรือรับรู้ภาพพจน์ที่เป็นธรรมดาสามัญจนผู้บริโภคไม่เกิดความชื่นชม ถึงแม้ว่าสินค้าของบริษัทจะดีแต่ก็ไม่อาจสร้างทัศนคติที่ดีให้เกิดแก่ผู้บริโภคได้ ในขณะที่เดียวกันสินค้าที่มีคุณภาพปานกลาง แต่นักการตลาดใส่ใจในการสร้างภาพพจน์ที่จะให้ผู้บริโภคเกิดการรับรู้ (Perception) ที่ดี สินค้าก็สามารถขายได้

6. ทัศนคติ (Attitude) คือ ความพึงพอใจหรือไม่พอใจ ความรู้สึกด้านอารมณ์ หรือแนวโน้มการปฏิบัติที่คนเรามีต่อความคิดหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ทัศนคติเป็นสิ่งที่ความสัมพันธ์ต่อการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค เช่น ถ้าผู้บริโภคคิดว่าการอยู่บ้านน่าเบื่อถ้ามีเพื่อนมาชวนไปดูภาพยนตร์ก็จะไปกับเขาทันที เพราะมีความพร้อมที่จะกระทำ (Readiness to act) โดยสิ่งที่จะเข้ามากำหนดทัศนคติ (Attitude) มี 3 ประการ คือ (1) ความเข้าใจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (2) ความรู้สึกที่มีต่อผลิตภัณฑ์ (3) พฤติกรรมหรือแนวโน้มการกระทำของผู้บริโภคที่เกิดจากทัศนคติต่อสิ่งนั้น ทั้งสามประการนี้เป็นสิ่งที่นักการตลาดพยายามจะเปลี่ยนแปลง เพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดพฤติกรรมหรือการซื้อโดยใช้เครื่องมือทางการตลาดต่างๆ

2.2 ความหมายและความสำคัญของการส่งเสริมการขาย

ตามที่ได้ศึกษาถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคจะพบว่าเครื่องมือทางการตลาดต่างๆ จะถูกนำมาใช้เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภค โดยการส่งเสริมการขาย (Sales Promotion) ก็เป็นเครื่องมือทางการตลาดอย่างหนึ่งที่ใช้ในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภคด้วย ซึ่งการส่งเสริมการขายถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างแรงจูงใจในการซื้อสินค้าหรือบริการมาตั้งแต่สมัย

¹³ เสรี วงษ์มณฑา, การวิเคราะห์พฤติกรรมผู้บริโภค, หน้า 40.

โบราณ¹⁴ เช่น ในกรุงเอเธนส์จะมีการมอบเครื่องหอม ตะเกียง ถ้วยน้ำชาให้กับผู้ซื้อเทวรูป ผู้ขายเสื้อผ้าชาวกรีกจะมีการให้กำไลมือ และเครื่องประดับจำนวนหนึ่งให้แก่ลูกค้าของตน ในอียิปต์มีการให้ทดลองดื่มกาแฟก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ เป็นต้น

ค่านิยมของการส่งเสริมการขายได้มีผู้ให้ความหมายไว้มากมาย สมาคมการตลาดแห่งสหรัฐอเมริกา (American Marketing Association) ได้ให้ความหมายว่า กิจกรรมต่างๆ นอกเหนือการขายโดยใช้บุคคล (Personal Selling) การโฆษณา (Advertising) และการประชาสัมพันธ์ (Public Relations) ซึ่งเป็นการกระตุ้นรายการซื้อของผู้บริโภคและกระตุ้นประสิทธิผลของผู้จำหน่าย เช่น การตกแต่งร้านและสินค้า การจัดแสดงสินค้า การสาธิตการใช้ และความพยายามในการขายต่างๆ ที่มีได้กระทำเป็นประจำ¹⁵

Albert Frey ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การส่งเสริมการขายเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ การประยุกต์ใช้ และการเผยแพร่วัสดุการโฆษณาและส่งเสริมการขาย รวมทั้งวิธีการหรือเทคนิคต่างๆ ที่นำมาใช้เพื่อสนับสนุนการโฆษณาและการขายโดยบุคคล การส่งเสริมการขายกระทำโดยวิธีการส่งจดหมายตรงทางไปรษณีย์ การจัดทำแคตตาล็อก สิ่งพิมพ์จากผู้ผลิต การจัดแสดงสินค้าโดยมุ่งสู่คนกลาง การแข่งขันทางการขาย การจัดทำเครื่องมือและอุปกรณ์ช่วยขายอื่นๆ แก่คนกลาง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อกระตุ้นความพยายามด้านการขายต่อพนักงาน ตัวแทนจำหน่าย เพื่อให้คนกลางยินดีที่จะสนับสนุนยี่ห้อหนึ่งโดยเฉพาะและเพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคมีความต้องการที่จะซื้อยี่ห้ออื่นๆ การขายโดยบุคคลและการโฆษณาจะดำเนินไปได้ด้วยดี จะต้องมีการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่กล่าวข้างต้น ซึ่งการส่งเสริมการขายจะเป็นสิ่งกระตุ้นที่พิเศษอย่างหนึ่ง¹⁶

Philip Kotler ได้ให้ความหมายไว้ว่า การส่งเสริมการขายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการส่งเสริมการตลาด (Promotion) ที่ออกแบบขึ้นเพื่อกระตุ้นการตอบสนองให้เร็วขึ้นและเข้มข้นขึ้น¹⁷

Jim Blythe ได้ให้ความหมายไว้ว่า การส่งเสริมการขาย คือการสร้างยอดขายให้เพิ่มขึ้นเป็นการชั่วคราว โดยเพิ่มสิ่งกระตุ้นในทันทีทันใดให้กับกระบวนการตัดสินใจซื้อ¹⁸

¹⁴ ศิริวรรณ เสรีรัตน์, งามอาจ ปทะวานิช และฉัตรชัย ลอยฤทธิวุฒิกโร, การส่งเสริมการขาย, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2534), หน้า 1.

¹⁵ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 268.

¹⁶ ศิริวรรณ เสรีรัตน์, งามอาจ ปทะวานิช และฉัตรชัย ลอยฤทธิวุฒิกโร, การส่งเสริมการขาย, หน้า 2.

¹⁷ นุชรี การผลดี, “กลยุทธ์การส่งเสริมการขายเพื่อกระตุ้นให้เกิดการตลาดใช้สินค้า,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 3.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 268.

จากความหมายที่หลากหลาย สามารถสรุปลักษณะที่สำคัญของการส่งเสริมการขาย ได้ดังนี้¹⁹ คือ

1. การส่งเสริมการขายเป็นเครื่องมือที่ช่วยสนับสนุนการขาย ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินการขายโดยเครื่องมือของการส่งเสริมการตลาดอื่นๆ มาก่อน เช่น การขายโดยใช้บุคคล การโฆษณา การประชาสัมพันธ์ หรือการตลาดทางตรง

2. การส่งเสริมการขายเป็นเครื่องมือที่มักถูกใช้เพื่อจูงใจในระยะสั้น โดยจะมีการกำหนดเวลาแน่นอน ทำให้ผู้บริโภคเห็นความสำคัญที่จะซื้อในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งจะเป็นกระตุ้นและเร่งการตอบสนองให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจซื้อได้เร็วขึ้น

3. การส่งเสริมการขายสามารถสนับสนุนยอดขายเพิ่มขึ้นได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยกระทำได้กับกลุ่มเป้าหมายที่แตกต่างกัน คือ การส่งเสริมการขายโดยตรงไปยังผู้บริโภค หรือโดยอ้อมให้กับพ่อค้าคนกลางและพนักงานขาย

4. การส่งเสริมการขายเป็นการเพิ่มความคุ้มค่าในการซื้อโดยการหยิบบรรยากาศจูงใจหรือผลประโยชน์พิเศษเพิ่มเติมไปจากสิ่งที่ผู้ซื้อคาดหวังจะได้รับจากการซื้อสินค้าหรือบริการ และรวมถึงสิ่งจูงใจหรือผลประโยชน์พิเศษอื่นๆ ที่เสนอให้แก่พ่อค้าคนกลางหรือพนักงานขาย นอกเหนือจากผลตอบแทนที่ได้จากการขายสินค้าหรือบริการ

5. การส่งเสริมการขายไม่สามารถดำเนินการได้ตามลำพัง จะต้องใช้ร่วมกับเครื่องมืออื่นๆ เนื่องจากโดยตัวมันเองเป็นเพียงเทคนิคหรือวิธีการจึงจำเป็นต้องใช้เครื่องมืออื่นเพื่อติดต่อสื่อสารกับกลุ่มเป้าหมาย โดยจะต้องใช้ร่วมกับการขายโดยบุคคล เช่น การใช้พนักงานขายช่วย แจกสินค้าตัวอย่าง เป็นต้น หรือใช้ร่วมกับการโฆษณาหรือการประชาสัมพันธ์ เพื่อเป็นการบอกกล่าวเทคนิคหรือวิธีการในการส่งเสริมการขายให้ผู้บริโภคได้รับทราบ เช่น การบอกกล่าวกิจกรรมการชิงโชครางวัล ซึ่งต้องใช้การโฆษณาและการประชาสัมพันธ์ทางสื่อต่างๆ เพื่อเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารกับผู้บริโภค

- ความแตกต่างระหว่างการโฆษณากับการส่งเสริมการขาย

ลักษณะของการส่งเสริมการขายไม่สามารถดำเนินการได้เองตามลำพังจึงต้องใช้อย่างสัมพันธ์กับเครื่องมืออื่นๆ โดยการโฆษณากับการส่งเสริมการขายมักเป็นเครื่องมือที่จะใช้ควบคู่กันเสมอๆ และมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดในการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์และทำหน้าที่ในการจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความยอมรับและซื้อผลิตภัณฑ์ไปพร้อมกัน การแยกแยะความ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 604.

แตกต่างกันระหว่างการโฆษณากับการส่งเสริมการขายก็จะทำให้เข้าใจถึงบทบาทและวิธีการของการส่งเสริมการขายมากขึ้น โดยจะมีความแตกต่างกันในด้านต่างๆ ดังนี้

(1) การโฆษณามีวัตถุประสงค์ในการแจ้งข้อมูลข่าวสารในด้านต่างๆที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ เพื่อให้เกิดความประทับใจหรือทัศนคติที่ดีต่อผลิตภัณฑ์และตราสินค้า ซึ่งจะเป็นการหันเหจิตใจผู้บริโภคมาสู่ผลิตภัณฑ์และตราสินค้า แต่การส่งเสริมการขายจะเป็นการชักจูงใจผู้บริโภคให้ซื้อผลิตภัณฑ์โดยตรงมากกว่าโดยเป็นการกระตุ้นให้เกิดความต้องการและเกิดการตัดสินใจซื้อทันทีในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งในปัจจุบันจะเป็นการเน้นในด้านยอดขายมากกว่าทัศนคติของผู้บริโภคต่อผลิตภัณฑ์และตราสินค้า

(2) การส่งเสริมการขายจะมักใช้วิธีการที่เน้นในเรื่องของราคาหรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่างๆ เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคมาซื้อสินค้า แต่ในกรณีของการเปิดตัวสินค้า การส่งเสริมการขายก็จะเน้นในการทำให้ผู้บริโภคได้รู้จักตราสินค้าและได้สัมผัสกับตัวสินค้าโดยตรงและพยายามสร้างทัศนคติที่ดีเพื่อให้เกิดการซื้อในครั้งต่อไป ส่วนการโฆษณาจะไม่เน้นถึงการนำเสนอในด้านราคา แต่จะมุ่งหมายในการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าเช่น คุณประโยชน์ จุดเด่น รวมถึงการเน้นมูลเหตุจูงใจทางด้านอารมณ์มากกว่า เนื่องจากการใช้กลยุทธ์ด้านราคาจะทำให้คู่แข่งสังเกตและตอบสนองได้ง่ายกว่า

(3) การส่งเสริมการขายโดยส่วนใหญ่จะเป็นเครื่องมือที่กระตุ้นหรือจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการซื้อในทันทีระหว่างที่ยังมีการส่งเสริมการขาย แต่ในกรณีของการส่งเสริมการขายบางอย่างเช่นการแจกคูปองส่วนลด การแจกสินค้าตัวอย่าง ก็จะก่อให้เกิดผลภายหลังที่ได้ทำการส่งเสริมการขายไปแล้ว ส่วนการโฆษณาจะเป็นเครื่องมือที่ใช้ก่อนและทำให้เกิดการซื้อจริงในภายหลังจากผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารจากการโฆษณานั้นไปแล้ว ซึ่งจะก่อให้เกิดผลระยะยาวมากกว่าการขาย แต่ก็มีกรณีที่การโฆษณาจะทำให้เกิดการซื้อทันทีได้เช่น การโฆษณา ณ จุดขาย

(4) การโฆษณาเป็นเครื่องมือที่สามารถใช้งานได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้ร่วมกับเครื่องมือการส่งเสริมการตลาดอื่นๆ โดยรูปแบบเป็นการติดต่อสื่อสารทางเดียว และมุ่งหวังที่จะให้มีผลเป็นวงกว้าง แต่การส่งเสริมการขายมักต้องใช้ร่วมกับการโฆษณาหรือเครื่องมือส่งเสริมการตลาดอื่นๆ และมักมีรูปแบบเป็นการสื่อสารสองทางเพื่อเข้าถึงผู้บริโภคเฉพาะกลุ่มหรือพื้นที่โดยจำนวนผู้รับข่าวสารจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับรูปแบบเครื่องมือที่ใช้ แต่ในกรณีการส่งเสริมการขายเช่น การชิงโชค เมื่อใช้ร่วมกับการโฆษณาก็จะทำให้เกิดผลตอบสนองเป็นวงกว้างได้

2.3 เหตุผลความจำเป็นของการส่งเสริมการขาย²⁰

ภายใต้การแข่งขันทางธุรกิจที่รุนแรง ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าจำเป็นจะต้องมีเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสารกับผู้บริโภคเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาใช้สินค้าหรือบริการของตน หรือเพื่อรักษารฐานลูกค้าเดิมไว้ ซึ่งการส่งเสริมการขายก็เป็นเครื่องมือที่จะนำมาใช้ได้ สถานการณ์ต่างๆ ตามแต่เหตุผลความจำเป็น โดยพอจะสรุปได้ดังนี้

1. ใช้เมื่อมีการเปิดตัวสินค้าหรือบริการใหม่ออกสู่ตลาดเป็นครั้งแรก เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้บริโภคที่ใช้สินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันนั้นอยู่แล้ว ให้หันมาทดลองใช้สินค้าบริการที่ออกมาใหม่ โดยใช้ร่วมกับการโฆษณาซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการแนะนำให้ผู้บริโภคได้รู้จักสินค้าหรือบริการที่ออกมาใหม่ การส่งเสริมการขายจะเป็นเครื่องมือที่เสริมเข้าไปเปรียบเสมือนเป็นการแนะนำตัวอย่างเป็นทางการ เช่น การลดราคา การแจกของแถมหรือของตัวอย่างให้ทดลองใช้ หรือการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้ค้าปลีกเพื่อนำสินค้าออกวางจำหน่ายหน้าร้านในตำแหน่งที่ดี ก็จะเป็นการกระตุ้นและเร่งให้ผู้บริโภคตัดสินใจลงซื้อ และหากได้ทดลองใช้แล้วพึงพอใจก็จะนำไปสู่การซื้อในครั้งต่อไป

2. ใช้เพื่อสกัดกั้นสินค้าหรือบริการตัวใหม่ของคู่แข่ง โดยการสกัดกั้นการซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคในกรณีที่บริษัทคู่แข่งจะเปิดตัวสินค้าหรือบริการตัวใหม่เข้าสู่ตลาด ซึ่งมักจะทำได้โดยการใช้กลยุทธ์การส่งเสริมการขายที่กระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการสะสมไว้ทำให้ความต้องการในตลาดในช่วงที่คู่แข่งเปิดตัวสินค้าหรือบริการลดลง เช่น การซื้อสินค้า 1 ชิ้นแถมอีก 1 ชิ้น หรือการกำหนดให้ซื้อสินค้าครบจำนวนหนึ่งจะได้รับของแถมหรือส่วนลดพิเศษ เป็นต้น

3. ช่วยสร้างความภักดีต่อตราสินค้าอย่างต่อเนื่อง ในกรณีที่สินค้าหรือบริการนั้นไม่มีจุดขายหรือจุดแข็งในตัวเอง หรือก็คือไม่มีความแตกต่างจากสินค้าหรือบริการยี่ห้ออื่น จะใช้ยี่ห้อใดก็เหมือนกัน ผู้บริโภคจึงไม่มีความภักดีต่อตราสินค้าทำให้ส่วนแบ่งการตลาดไม่คงที่ การใช้เครื่องมือส่งเสริมการขายเป็นระยะๆ เพื่อโน้มน้าวการตัดสินใจของผู้บริโภคให้รู้สึกว่าคุณภาพหรือบริการนั้นมีข้อเสนอที่ดีกว่ายี่ห้ออื่น

4. ใช้เพื่อนำสินค้ากลับเข้าสู่ตลาดใหม่อีกครั้ง ซึ่งมักจะใช้ในกรณีที่มีการปรับปรุงรูปลักษณ์ ลักษณะบรรจุภัณฑ์ใหม่ หรือปรับปรุงคุณภาพให้ดีขึ้น เพิ่มคุณสมบัติหรือส่วนผสม โดยจะใช้การโฆษณาให้ผู้บริโภครับรู้ถึงความเปลี่ยนแปลง และใช้การส่งเสริมการขายชักจูงให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว

²⁰ เสรี วงษ์มณฑา, การส่งเสริมการขาย (Sales Promotion), หน้า 264.

5. ใช้เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันและเพิ่มยอดขายในวาระต่างๆ ในเทศกาลหรือโอกาสสำคัญ ซึ่งเป็นช่วงที่ผู้บริโภคจะจับจ่ายใช้สอยมากกว่าปกติและภาวะการแข่งขันในตลาดจะเพิ่มสูงขึ้นด้วย การนำการส่งเสริมการขายใช้ก็จะช่วยเพิ่มยอดขายได้ เช่น การลดราคาสินค้าที่เหมาะสมกับเทศกาลก็จะเป็นการดึงดูดผู้บริโภคให้เข้ามาดูสินค้าที่ลดราคาและอาจซื้อสินค้าอย่างอื่นไปด้วย

6. ใช้ในระบายสินค้าที่กำลังจะล้าสมัยหรือยอดขายไม่ดี เนื่องจากหากมีสินค้าใหม่มาแทนที่ โอกาสที่จะขายสินค้าที่ล้าสมัยก็จะมีน้อยลงและสินค้าที่ยอดขายไม่ดีก็จะทำให้มีปัญหาสินค้าค้างสต็อก การทำการส่งเสริมการขาย เช่น การลดราคาสินค้า หรือการขายสินค้าควบคู่ไปกับสินค้าอื่นๆ ที่ได้รับความนิยมก็จะช่วยระบายสินค้าออกไปได้ และยังเป็นการทำให้ผู้บริโภคได้ทดลองใช้สินค้าที่ยอดขายไม่ดีและอาจทำให้เกิดการซื้อในครั้งต่อไป

2.4 ประเภทของการส่งเสริมการขาย

การส่งเสริมการขายจะมุ่งให้มีผลโดยตรงคือ กระตุ้นการซื้อของผู้บริโภคซึ่งจะมีรูปแบบของเครื่องมือต่างๆ เช่นการให้คูปองหรือส่วนลด การแข่งขันชิงโชค การคืนเงินหรือมอบส่วนลด และอาจมีการแจกสินค้าให้ทดลองใช้เพื่อหวังผลการซื้อต่อไปในอนาคต เป็นต้น นอกจากนี้ การส่งเสริมการขายสามารถทำให้เกิดการกระตุ้นต่อบุคคลต่างๆ ที่มีบทบาทในตลาดได้ไม่ว่าจะเป็นผู้ค้าส่งหรือค้าปลีกได้ เช่น การมอบส่วนยอมให้คนกลางหรือการเสนอส่วนลดให้ผู้ค้าปลีกเพื่อกระตุ้นให้เกิดการสั่งสินค้าเข้าสต็อกหรือผลักดันให้ขายสินค้าได้มากขึ้น โดยเราสามารถแบ่งประเภทของการส่งเสริมการขายได้ตามกลุ่มเป้าหมายได้เป็น 3 ประเภทคือ การส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภค การส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่พ่อค้าคนกลาง และการส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่พนักงานขาย²¹ ซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะการส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภคซึ่งเป็นการส่งเสริมการขายที่กระทำต่อตัวผู้บริโภคโดยตรง

การส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภค (Consumer Promotion) เป็นการส่งเสริมการขายที่มุ่งเน้นที่ผู้บริโภคคนสุดท้ายซึ่งเป็นผู้ที่ซื้อสินค้าและบริการโดยตรง โดยจะมีลักษณะเป็นกลยุทธ์การส่งเสริมการตลาดที่เรียกว่า “กลยุทธ์ดึง” (pull strategy) ซึ่งเป็นกิจกรรมที่กระทำควบคู่กับการโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ เพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อผลิตภัณฑ์หรือเป็นการสร้างอุปสงค์ให้เกิดขึ้นในตัวผู้บริโภค²² และจะดึงให้ผู้บริโภคเข้ามาสอบถามและซื้อหาผลิตภัณฑ์จากผู้ค้าคนกลางหรือจากร้านค้าปลีกต่างๆ โดยวัตถุประสงค์ของการส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภค²³ คือ (1) เพื่อแนะนำและให้เกิด

²¹ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 279.

²² พิบูล ทีปะบาล, การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย (Advertising & sales promotion), (กรุงเทพมหานคร: มิตรสัมพันธ์กราฟฟิค, 2545), หน้า 216.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 280.

การทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ใหม่หรือผลิตภัณฑ์เก่าที่ได้ปรับปรุง (2) ขยายตลาดไปยังกลุ่มเป้าหมายใหม่ (3) เพิ่มปริมาณการซื้อสินค้าให้มากกว่าเดิมหรือบ่อยขึ้น (4) สร้างความภักดีต่อตราสินค้า (5) ป้องกันการแย่งตลาด และยังเป็นการดึงดูดลูกค้าของคู่แข่งให้หันมาสนใจสินค้า และ (6) ชะลอหรือหยุดการเจริญเติบโตของคู่แข่ง หรือกีดกันคู่แข่งใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด

การส่งเสริมการขายประเภทนี้จะได้รับความนิยมมาก เนื่องจากมีข้อดีหลายประการ คือ เครื่องมือที่จะนำมาใช้มีความหลากหลาย ทำให้ธุรกิจไม่ว่าขนาดเล็กหรือใหญ่สามารถนำมาใช้ประยุกต์ร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้ อีกทั้งยังมีความยืดหยุ่นสูงสามารถกำหนดกลุ่มเป้าหมายเฉพาะหรือใช้กับผู้บริโภคทุกกลุ่มก็ได้ และสามารถจูงใจให้เกิดการซื้อได้อย่างรวดเร็ว โดยรูปแบบการส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภคที่นิยมใช้และรู้จักกันโดยทั่วไป คือ

2.4.1 การให้ของแถม (Premium)

การให้ของแถม คือ ข้อเสนอสินค้าหรือบริการที่ฟรีหรือมีการลดราคาพิเศษ²⁴ หรือคือรางวัลที่จับต้องได้ที่ได้รับจากการปฏิบัติในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะซึ่งปกติจะหมายถึงการซื้อสินค้าหรือบริการ²⁵ การให้ของแถมนี้จะเป็นการกระตุ้นหรือจูงใจให้ผู้บริโภคหันมาซื้อผลิตภัณฑ์ หรือกระตุ้นให้เกิดการซื้อซ้ำ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเคยชินกับการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นและเกิดความภักดีต่อตราสินค้าในระยะยาว และการให้ของแถมยังเป็นการดึงดูดให้ผู้บริโภคที่เคยใช้ผลิตภัณฑ์ของคู่แข่งหันมาลองใช้ด้วย หากผู้บริโภคติดใจก็อาจจะทำให้เกิดการซื้อซ้ำในครั้งต่อไป นอกจากนี้การให้ของแถมยังสามารถจูงใจผู้บริโภคได้ดีเนื่องจากผู้บริโภคจะเห็นผลประโยชน์ของข้อเสนอของแถมที่เป็นรูปธรรม สามารถทราบได้ทันทีว่าจะได้รับของแถม วิธีการไม่ยุ่งยากซับซ้อนและผู้บริโภคทุกรายมีสิทธิรับเท่าเทียมกันโดยไม่ต้องรอลุ้นผล ซึ่งข้อเสนอในการให้ของแถมนี้ โดยพื้นฐานจะมี 2 แบบ²⁶ คือ

(1) การให้ฟรีหรือไม่คิดมูลค่า จะใช้กับข้อเสนอที่มีมูลค่าไม่สูงมาก สามารถแนบไปกับบรรจุภัณฑ์ หรือส่งให้กับลูกค้าภายหลังทางไปรษณีย์ได้ และนอกจากการให้ข้อเสนอเป็นของที่จับต้องได้ ข้อเสนอที่ได้รับความนิยมมากขึ้น คือ การเสนอการสะสมไมล์หรือสะสมแต้มจากการใช้บัตรเครดิต ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำไปแลกบัตรโดยสารเครื่องบิน บัตรกำนัล หรือของอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งข้อเสนอที่ดีก็จะช่วยดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาสนใจได้มาก

(2) ของแถมที่ต้องมีการจ่ายเงินเพิ่มเติม จะใช้กับของแถมที่มีราคาค่อนข้างสูงหรือมีมูลค่ามาเมื่อเทียบกับผลิตภัณฑ์ที่ซื้อ โดยอาจเป็นการให้ผู้บริโภคนำชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์ คุปองหรือ

²⁴ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 400.

²⁵ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 290.

²⁶ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 400.

ใบเสร็จนำไปแลกซื้อของแถมในราคาต่ำกว่าราคาขายทั่วไป หรืออาจจะเป็นของแถมที่มีจำนวนจำกัด จัดทำพิเศษขึ้นเพื่อรายการส่งเสริมการขายนั้นโดยเฉพาะ ซึ่งการให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินเพิ่มเติมนี้ ไม่ได้มุ่งหมายที่จะทำกำไรจากของแถมแต่เพื่อให้ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดการส่งเสริมการขายและมูลค่าของแถม โดยนอกจากจะทำให้ผู้บริโภคได้ของแถมในราคาประหยัด ยังจะช่วยสร้างความน่าสนใจให้กับตราสินค้าได้ดีและยังเป็นการส่งเสริมค่านิยมที่มีต่อตราสินค้าได้อีกด้วย²⁷

การให้ของแถมจะแบ่งได้เป็น 7 ลักษณะ ดังนี้

(1) ของแถมที่บรรจุภายนอกผลิตภัณฑ์ (On-Pack Premium) เป็นการแนบของแถมให้อยู่ภายนอกผลิตภัณฑ์ทำให้ผู้บริโภคสามารถเห็นของแถมได้ง่าย

(2) ของแถมที่บรรจุภายในผลิตภัณฑ์ (In-Pack Premium) เป็นการใส่ของแถมไว้ในกล่องหรือบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้บริโภคอาจจะไม่เห็นของแถมทั้งหมดหรือเห็นเพียงบางส่วน จึงต้องอาศัยรูปภาพหรือรายละเอียดบนบรรจุภัณฑ์เพื่อจะบอกว่า ของแถมคืออะไร มีลักษณะอย่างไร

(3) ของแถมที่อยู่ใกล้กับผลิตภัณฑ์ (Near-Pack Premium) เป็นการวางหรือแสดงของแถมไว้ให้เห็นใกล้ๆ กับผลิตภัณฑ์ มักจะใช้กับของแถมที่ไม่สามารถแนบหรือบรรจุลงในกล่องหรือบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์ได้

(4) ของแถมที่เป็นบรรจุภัณฑ์ (Container Premium) เป็นการออกแบบภาชนะหรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์ให้มีประโยชน์สามารถนำไปใช้ภายหลังได้เมื่อใช้ผลิตภัณฑ์นั้นหมดไปแล้ว

(5) ของแถม ณ จุดซื้อ (Point-of Purchase Premium) เป็นการกำหนดเงื่อนไขการให้ของแถม เพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้ซื้อผลิตภัณฑ์มากขึ้น เช่นการกำหนดให้ซื้อสินค้าครบ 100 บาท ก็จะได้ถ้วยหรือชาม ซึ่งห้างสรรพสินค้าหรือร้านค้าปลีกต่างๆ จะนิยมใช้กันมาก

(6) ของแถมที่ส่งทางไปรษณีย์ (In-the Mail Premium) เป็นการให้ผู้บริโภคส่งชิ้นส่วนหรือคูปองจากผลิตภัณฑ์ หรือการใช้แต้มสะสมเพื่อแลกของแถมผ่านทางไปรษณีย์ เช่น การส่งชิ้นส่วนมุกกล่องกาแฟ 13 ชิ้น ไปยังที่อยู่ที่กำหนด เพื่อแลกแก้วกาแฟโดยการจัดส่งทางไปรษณีย์ เป็นต้น

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 402.

(7) ของแถมอย่างต่อเนื่อง (Continuity Premium) เป็นของแถมที่มีลักษณะเป็นชุด มีวัตถุประสงค์ในการจูงใจเพื่อให้ผู้บริโภคซื้อผลิตภัณฑ์จนสามารถสะสมได้ครบชุด

2.4.2 การแจกของตัวอย่าง (Sampling)

เป็นการแจกตัวอย่างของผลิตภัณฑ์ให้แก่ลูกค้าที่คาดว่าจะเป็กลุ่มเป้าหมายนำไปทดลองใช้ ซึ่งมักจะเป็นการให้เปล่าและจะนิยมแจกผลิตภัณฑ์ที่นำออกจำหน่ายจริงๆ โดยจะแจกในขนาดเล็กที่สุด หรือที่เรียกว่า ขนาดทดลอง²⁸ และหากเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีขนาดทดลองหรือราคาสูงก็มักจะทำขนาดพิเศษหรือบรรจุใส่ซองเพื่อลดต้นทุนเพื่อแจกเป็นของตัวอย่างโดยจะมีการทำบรรจุภัณฑ์ รูปร่าง สี สัน ลวดลายให้เหมือนกับผลิตภัณฑ์ขนาดปกติเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำได้

การแจกของตัวอย่างมักจะใช้เพื่อแนะนำสินค้าใหม่ ซึ่งโดยทั่วไปผู้บริโภคจะลังเลที่จะซื้อผลิตภัณฑ์ตัวใหม่หรือตราสินค้าใหม่เนื่องจากไม่เคยใช้มาก่อนและเคยชินกับการใช้ผลิตภัณฑ์เดิม อีกทั้งยังไม่ทราบว่าคุณภาพจะเป็นอย่างไรเมื่อเทียบกับเงินที่ต้องเสียไป ซึ่งถ้าพึ่งเพียงการโฆษณาอาจจะไม่เพียงพอที่จะดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้า หากนำมาใช้ร่วมกับการโฆษณาก็จะทำให้ผู้บริโภคได้ทดลองใช้และเห็นถึงคุณภาพและประโยชน์ของสินค้าตามที่ได้โฆษณาไว้ และการแจกของตัวอย่างยังสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกีดกันคู่แข่งรายใหม่ที่จะเข้าสู่ตลาดได้²⁹ โดยหากของตัวอย่างที่แจกมีคุณภาพดีเหนือกว่าผลิตภัณฑ์ของคู่แข่งที่จะเข้าสู่ตลาดก็จะส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจต่อผลิตภัณฑ์ของคู่แข่งรายใหม่น้อยลงและยังเป็นการกระตุ้นให้ร้านค้าปลีกร่วมมือโดยการสต็อกสินค้าที่มีการแจกของตัวอย่างมากขึ้น การแจกของตัวอย่างจึงเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคได้ทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้ที่ได้รับแจกของตัวอย่างไปจะเกิดความพึงพอใจในตัวผลิตภัณฑ์และทำการซื้อผลิตภัณฑ์ในครั้งต่อไป จนมีความภักดีต่อตราสินค้าในที่สุด

การแจกของตัวอย่าง สามารถทำได้หลายวิธี ดังนี้

(1) การแจกตามบ้าน (door-to-door sampling) เป็นการให้พนักงานเดินแจกของตัวอย่างตามบ้านของกลุ่มลูกค้าที่เป็นเป้าหมาย ซึ่งจะมีข้อดีคือ กำหนดกลุ่มเป้าหมายของลูกค้าได้แน่นอนและใช้ได้กับของตัวอย่างที่มีขนาดใหญ่ และอาจได้ติดต่อกับลูกค้าเป้าหมายเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เพิ่มเติมได้ แต่ก็มีข้อเสียคือ จะมีค่าใช้จ่ายสูง

(2) การส่งทางไปรษณีย์ (sampling through the mail) เป็นวิธีที่เหมาะสมสำหรับผลิตภัณฑ์ขนาดเล็ก น้ำหนักเบา โดยมีข้อดีคือ สามารถกำหนดกลุ่มเป้าหมายของลูกค้าได้แน่นอน

²⁸ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 293.

²⁹ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 294.

เช่นเดียวกับการแจกตามบ้าน หรืออาจจะเป็นการส่งให้กับลูกค้าที่แสดงความจำนงในการขอรับผลิตภัณฑ์ตัวอย่างเพื่อทดลองใช้ ซึ่งจะช่วยให้แน่ใจได้ว่าของตัวอย่างจะได้รับความสนใจจากลูกค้าจริง

(3) การแจกในร้านค้า หรือ ณ จุดขาย (in-store sampling) เป็นวิธีที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์ที่ต้องมีการสาธิต เช่น อาหาร เครื่องปรุงรส เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการดึงดูดลูกค้าหรือผู้บริโภคให้เกิดความสนใจมาทดลองด้วย

(4) การแจกแนบติดไปกับผลิตภัณฑ์อื่น (on-package sampling) เป็นวิธีที่ใช้ในกรณีที่มีการขายผลิตภัณฑ์อื่นอยู่แล้ว เช่น การแจกแป้งเย็นซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ไปกับครีมอาบน้ำ ซึ่งจะทำให้ลูกค้าได้ลองใช้และยังเป็นการจูงใจให้ลูกค้าหันมาพิจารณาซื้อผลิตภัณฑ์มากขึ้น แต่ก็มีข้อจำกัดคือ กลุ่มลูกค้าที่ซื้อมักจะเป็นกลุ่มลูกค้าเดิมที่ซื้อผลิตภัณฑ์ยี่ห้อนั้นอยู่แล้ว

(5) การแจกโดยวิธีอื่น ๆ เช่น การแจกแทรกไปกับสื่อสิ่งพิมพ์ต่าง หรือการแจกตามชุมชน สถาบันการศึกษา โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือแหล่งทำงานต่าง ๆ เป็นต้น โดยวิธีนี้จะเป็นทำให้สามารถแจกของตัวอย่างได้คราวละมากๆ ในช่วงเวลาสั้นๆ และยังสามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมาย โดยเฉพาะเจาะจงได้มาก

2.4.3 คูปอง (Coupons)

เป็นวิธีการเก่าแก่ที่ใช้งานแพร่หลายที่สุด³⁰ มีวิธีการใช้ไม่ยุ่งยาก และสามารถกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่ต้องการในคูปองได้³¹ เป็นเสมือนใบสำคัญหรือรับรองที่ผู้ผลิตหรือเจ้าของร้านค้าปลีกออกให้แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคนำไปใช้ประโยชน์ตามข้อเสนอต่างๆ ที่ระบุไว้³² เช่น การใช้เป็นส่วนลดในการซื้อสินค้า หรือนำไปแลกของสมนาคุณ เป็นต้น โดยคูปองจะมีประโยชน์ทั้งสำหรับผลิตภัณฑ์ใหม่และผลิตภัณฑ์ที่มีขายอยู่แล้ว คือ สามารถจูงใจผู้บริโภคที่มีความอ่อนไหวเรื่องราคาให้สามารถตัดสินใจซื้อสินค้าเมื่อได้รับคูปอง และยังกระตุ้นให้ผู้บริโภคที่ไม่เคยซื้อเกิดความรู้สึกอยากลองซื้อสินค้าที่ได้รับแจกคูปอง ส่วนผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าอยู่เป็นประจำก็จะเกิดการซื้อซ้ำ และยังโน้มน้าวให้ผู้บริโภคหันมาลองใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้นได้ด้วยจากการแจกคูปองลดราคา³³

คูปองสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของกิจการ
ดังนี้

³⁰ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 396.

³¹ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 295.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 397.

(1) คุปองทางหน้าหนังสือพิมพ์ เป็นคุปองที่ให้ผู้บริโภคทั่วไปสามารถตัดจากหน้าหนังสือพิมพ์ หรือสอดเข้ากับหนังสือพิมพ์เพื่อใช้เป็นส่วนลดหรือแลกซื้อสินค้าในราคาพิเศษ

(2) คุปองทางนิตยสาร จะมีลักษณะเช่นเดียวกับคุปองทางหน้าหนังสือพิมพ์ แต่การแจกคุปองทางนิตยสารสามารถระบุกลุ่มเป้าหมายได้เฉพาะเจาะจงมากกว่า

(3) คุปองที่ส่งทางไปรษณีย์ เป็นคุปองที่ใช้ในกรณีต้องการส่งตรงไปยังกลุ่มเป้าหมายที่เฉพาะเจาะจง เช่น กลุ่มสมาชิก เป็นต้น

(4) คุปองที่อยู่กับตัวผลิตภัณฑ์ เป็นคุปองที่แนบหรือพิมพ์ติดไปกับกล่องผลิตภัณฑ์ หรืออาจบรรจุไว้ในกล่องผลิตภัณฑ์ โดยมักจะเป็นการให้ส่วนลดสำหรับการซื้อผลิตภัณฑ์ครั้งต่อไป หรือผลิตภัณฑ์อื่น

(5) คุปองที่ให้กับผู้บริโภคโดยตรง เป็นคุปองที่แจกให้กับลูกค้าหรือผู้บริโภคที่เข้ามาซื้อสินค้าหรือใช้บริการ หรือแจกตามจุดต่างๆ เพื่อให้ลูกค้าหรือผู้บริโภคหันมาสนใจซื้อสินค้าหรือใช้บริการ

2.4.4 การชิงรางวัล

เป็นวิธีการที่ให้รางวัลแก่ผู้บริโภคโดยแบ่งเป็น 2 แบบคือ การแข่งขันและการชิงโชค ซึ่งวิธีการทั้ง 2 แบบนี้จะมีความน่าสนใจว่าการส่งเสริมการขายรูปแบบอื่นๆ และไม่น่าเบื่อเหมือนการให้คุปองส่วนลด³⁴ เนื่องจากรางวัลที่เป็นสิ่งล่อใจจะมีมูลค่าสูง โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิด “การเป็นเศรษฐีได้ในชั่วข้ามคืน” จากการทำรางวัลของสลากกินแบ่ง การแข่งขันและการชิงโชคจึงใช้วิธีการและรางวัลที่จะดึงดูดให้ผู้บริโภคสนใจเข้าร่วมและสร้างความน่าสนใจให้คนติดตาม โดยทำให้ผู้บริโภคเกิดความหวังว่าจะสามารถคว้ารางวัลใหญ่จากการแข่งขันหรือการชิงโชคได้ ซึ่งการแข่งขันและการชิงโชคจะมีวิธีการที่แตกต่างกัน คือ

(1) การแข่งขัน (Contests) เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมแข่งขันได้ใช้ความเชี่ยวชาญหรือความสามารถในการชิงรางวัล โดยมักจะกำหนดให้ผู้เข้าร่วมแข่งขันต้องเป็นผู้ที่ซื้อผลิตภัณฑ์หรือนำชิ้นส่วนหรือหลักฐานการซื้อมาร่วมแข่งขัน และตัดสินหาผู้ชนะรางวัลจากการผ่านเข้ารอบการทดสอบหลายครั้ง ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจเนื่องจากผู้เข้าร่วมการแข่งขันไม่ต้องเสียอะไร แต่มีโอกาสได้รับรางวัลก้อนโต โดยการแข่งขันอาจอยู่ในรูปแบบของการประกวดภาพถ่าย การตั้งชื่อผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือการตอบปัญหา เป็นต้น

³⁴ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 403.

(2) การชิงโชค (Sweepstakes) เป็นวิธีการที่ตัดสินหาผู้ชนะรางวัลจากโอกาส หรือโชคของผู้เข้าร่วมรายการเป็นหลัก ซึ่งรูปแบบการเข้าร่วมโดยทั่วไปมักจะเป็นการให้ผู้ซื้อผลิตภัณฑ์กรอกชื่อที่อยู่ให้ชัดเจนในชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์หรือคู่มือที่แนบมาแล้วใส่ในกล่องรับตามร้านค้าหรือส่งทางไปรษณีย์ และจะมีการจับชิ้นส่วนหรือคู่มือเพื่อหาผู้ชนะตามเวลาที่กำหนดไว้ หรืออาจทำรูปแบบของการเล่นเกม โดยอาศัยโชคหรือดวงของผู้ที่จะเข้าร่วมโดยการชูดวงหรือการลุ้นรหัสที่อยู่ในชิ้นส่วนของผลิตภัณฑ์เพื่อลุ้นรางวัล เช่นการเปิดลุ้นรหัสใต้ผ้าเคื่องดื่ม เป็นต้น นอกจากนี้ อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ที่จะเข้าร่วมต้องสะสมชิ้นส่วนจากผลิตภัณฑ์ให้ครบถ้วนก่อนจึงจะสามารถเข้าร่วมชิงโชคได้ การชิงโชคนี้เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมาก สามารถกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดการซื้อซ้ำอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากเข้าได้กับลักษณะของคนไทยที่ชอบเสี่ยงโชค³⁵ และสามารถเข้าร่วมกิจกรรมได้ง่าย การชิงโชคจึงมีประสิทธิภาพในการดึงดูดใจให้คนเข้าร่วมกิจกรรมการได้มากกว่าการแข่งขัน³⁶

2.4.5 แสตมป์การค้า (Trading Stamps)

เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมากในต่างประเทศ โดยจะเป็นการแจกแสตมป์ที่มีมูลค่าน้อยให้แก่ลูกค้าที่มาซื้อผลิตภัณฑ์เพื่อเก็บสะสมไว้ ยิ่งสะสมได้มาก มูลค่าก็จะมากตามไปด้วย และสามารถนำมาแลกหรือใช้ในรูปของเงินสด ของแถม หรือแลกซื้อผลิตภัณฑ์ในราคาพิเศษ

แสตมป์การค้าสามารถใช้เพื่อเพิ่มอัตราส่วนของลูกค้าให้มากขึ้น ดึงดูดลูกค้าใหม่ให้มาเป็นลูกค้าประจำ และเพิ่มยอดขายจากการที่ลูกค้าต้องการสะสมแสตมป์ได้ ซึ่งจะเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และเป็นแนวทางที่สามารถพัฒนาให้เกิดความภักดีของผู้บริโภคได้มากขึ้น³⁷ โดยจะขึ้นอยู่กับการวางแผนใช้แสตมป์การค้าอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การแจกแสตมป์เพิ่ม 2 เท่าในช่วงวันปกติที่มีคนเข้าร้านน้อยหรือช่วงที่ยอดขายต่ำกว่าปกติ แต่ถ้าหากกำหนดช่วงระยะเวลาไม่เหมาะสม เช่น กำหนดระยะเวลานานเกินไปก็จะทำให้เกิดภาระผูกพันในระยะยาวและอาจจะต้องเสียลูกค้าที่ไม่นิยมการสะสมแสตมป์หรือเบื่อหน่ายการสะสมได้ ซึ่งโดยทั่วไป ผู้ผลิตและร้านค้าปลีกก็สามารถใช้แสตมป์การค้าได้ แต่การใช้แสตมป์การค้าในร้านค้าปลีกจะได้ผลดีและได้รับความนิยมมากกว่า เพราะเหมาะที่จะใช้กับสินค้าที่มีราคาขายต่อหน่วยต่ำ สินค้าที่เน่าเสียหาง่าย หรือสินค้าที่ต้องการระบายออกจากชั้นวางโดยเร็ว

³⁵ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 298.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 403

³⁷ กมล ชัยวัฒน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด, หน้า 408.

นอกจากนี้ แสตมป์การค้าสามารถนำมาใช้กับการส่งเสริมการขายรูปแบบอื่นๆ ได้ เช่น การใช้ร่วมกับคูปอง หรือตัดแปลงใช้ในรูปแบบของการสะสมคะแนนแทนการสะสมเป็นแสตมป์³⁸

2.4.6 การบรรจุภัณฑ์และสลาก (Packaging and Labeling)

การบรรจุภัณฑ์หรือการหีบห่อ (Packaging) สามารถใช้ประโยชน์ได้ในหลายๆ ด้าน ทั้งเพื่อความสะดวกในการใช้สอยโดยการเพิ่มรอยปรุหรือรอยฉีกเพื่อให้สามารถเปิดใช้ได้ง่าย การรักษาคุณภาพของผลิตภัณฑ์ การเพิ่มความสะดวกในการขนส่ง และยังสามารถใช้สื่อสารกับผู้บริโภคได้อีกด้วย เช่น การพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ลงบนตัวบรรจุภัณฑ์เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจ และช่วยในการตัดสินใจซื้อ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีสีสันสะดุดตา รูปทรงที่สวยงามมีเอกลักษณ์ก็จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความจดจำผลิตภัณฑ์ได้ง่ายและกลับมาซื้อใหม่ได้อย่างถูกต้อง การบรรจุภัณฑ์ที่ดีจะเป็นตัวกระตุ้นที่สำคัญในการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค โดยจะเป็นส่วนที่เกื้อหนุนในการเสนอขายผลิตภัณฑ์แก่ผู้บริโภคและยังสามารถเอาบรรจุภัณฑ์ใหม่มาใช้ในการประชาสัมพันธ์และส่งเสริมการขายได้ เช่น การออกรูปแบบขวดใหม่ ฝาปิดแบบใหม่ เป็นต้น

นอกจากการออกแบบบรรจุภัณฑ์แล้ว การบรรจุภัณฑ์รวมเพื่อเพิ่มคุณค่า (Value Pack) ก็สามารถกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจและตัดสินใจซื้อได้เช่นกัน เช่น นม 1 แพค บรรจุ 4 กล่อง กระดาษชำระ 1 ห่อบรรจุ 12 ม้วน เป็นต้น ทำให้ยอดขายรวมเพิ่มมากขึ้น ช่วยลดต้นทุนการเก็บและการจัดจำหน่าย และยังเป็นการเพิ่มการกักตุนสินค้าของผู้บริโภคด้วย ซึ่งการบรรจุภัณฑ์รวมแบ่งได้เป็น 2 แบบคือ

(1) การให้หรือเพิ่มปริมาณของผลิตภัณฑ์ให้มากขึ้นหรือใหญ่ขึ้น (Bonus Pack) แต่ยังคงราคาขายไว้เท่าเดิม

(2) การนำผลิตภัณฑ์หลายชิ้นมาขายรวมอยู่ในห่อเดียวกัน หรือเรียกว่า “การขายรวมห่อ (Multi-Pack)” โดยการซื้อทั้งห่อจะทำให้ราคาผลิตภัณฑ์โดยเฉลี่ยถูกลง

การบรรจุภัณฑ์รวมเพื่อเพิ่มมูลค่าจะได้รับความนิยมมากจากผู้ผลิตและร้านค้าปลีก เนื่องจากสามารถทำได้ง่ายและมีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมไม่มากเมื่อเทียบกับการส่งเสริมการขายวิธีอื่น แต่ก็ยังต้องอาศัยการจัดแสดง ณ จุดขาย การจัดชั้นโชว์สินค้าประกอบกับการโฆษณาเพื่อให้ผู้บริโภคสะดุดตาและได้เห็นอย่างชัดเจน

³⁸ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 301.

ส่วนสลาก (Labeling) เป็นสิ่งที่จะบอกถึงรายละเอียดต่างๆ ของผลิตภัณฑ์ให้กับผู้บริโภคได้รับทราบ เช่น ตราสินค้า ส่วนผสม วิธีการใช้การเก็บรักษา วันที่ผลิตและวันหมดอายุ ชื่อ และที่อยู่ผู้ผลิต ราคาขาย เป็นต้น การส่งเสริมการขายสามารถทำได้โดยออกแบบสลากให้เหมาะสม และสอดคล้องกับผลิตภัณฑ์ มีสีสัน รูปร่างสวยงาม

2.4.7 การลดราคา (Price-Off)

การลดราคาเป็นวิธีการที่นิยมใช้ทั่วไปทั้งในส่วนของผู้ผลิต พ่อค้าคนกลางและร้านค้าปลีก เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถทำได้ง่ายและได้ผลการตอบสนองที่เร็วที่สุด³⁹ โดยเป็นการเสนอส่วนลดเงินสดจากราคาปกติของผลิตภัณฑ์ให้แก่ร้านค้าปลีกหรือผู้บริโภค ซึ่งจะใช้ได้ผลดีกับกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นมีชื่อเสียงหรือคุณภาพเป็นที่รู้จักดีอยู่แล้ว และการลดราคาจะต้องทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าการลดราคาประหยัดได้จริง

การลดราคาจะนำมาถูกใช้เพื่อเพิ่มหรือรักษาส่วนแบ่งการตลาดและเป็นการดึงดูดให้ลูกค้ารายใหม่เกินความสนใจหันมาทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ได้อย่างรวดเร็ว ใช้ในการระบายสินค้าคงคลังของผู้ผลิต และยังเพิ่มการกักตุนสินค้าของผู้บริโภคด้วย แต่วิธีการนี้ยังมีเสียงในด้านต่างๆ ด้วย คือ การลดราคาบ่อยๆ หรือต่อเนื่องจะทำให้ภาพลักษณ์ของผลิตภัณฑ์ตกต่ำลงหรือกลายเป็นผลิตภัณฑ์ที่ราคาถูกไป และอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความเคยชินกับราคาที่ลดลงจนทำให้ผู้บริโภคไม่ยอมรับที่จะกลับไปซื้อที่ราคาขายตามปกติ โดยการลดราคานี้จะมีผลต่อยอดขายในระยะสั้นๆ หากผู้บริโภคไม่ติดใจในการใช้ผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคก็อาจหันไปซื้อสินค้าที่ราคาถูกกว่ามาใช้

2.4.8 การให้สิ่งของพิเศษ (Specialties)

การให้สิ่งของพิเศษเป็นการที่ผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายให้สิ่งของเพื่อเป็นการสมนาคุณ โดยไม่คิดมูลค่าหรือไม่มีเงื่อนไขใดในรูปแบบของของขวัญ (Gift) หรือของขำรวย (Supplement) ให้แก่ผู้บริโภคในเหตุการณ์พิเศษหรือเทศกาลต่างๆ เช่น วันขึ้นปีใหม่ วันฉลองครบรอบเปิดกิจการ การเปิดสาขาใหม่ เป็นต้น โดยของขวัญหรือของขำรวยที่แจกจะทำการพิมพ์หรือประทับตราสินค้า คำขวัญ หรือชื่อบริษัทด้วย เพื่อให้ผู้บริโภคจดจำหรือเกิดทัศนคติที่ดีต่อตราสินค้า ซึ่งนักวิชาการบางท่านจะเรียกว่าเป็นโฆษณาแบบพิเศษ (Specialty Advertising)⁴⁰

สิ่งของพิเศษที่จะให้แก่ผู้บริโภคมักจะเป็นสิ่งของที่มีคุณค่า แต่ราคาไม่สูงมากนัก เป็นสิ่งของจำเป็นหรือคุ้นเคยกันดี สามารถใช้ประโยชน์ได้ เช่น ปฏิทิน ปากกา พวงกุญแจ เป็นต้น โดยการแจกสิ่งของพิเศษจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของประเภทของที่จะแจก กลุ่มเป้าหมาย และ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 304.

⁴⁰ สุวิมล แม้นจริง, การส่งเสริมการตลาด, หน้า 305.

วิธีการแจกที่จะทำให้ลูกค้าได้รับอย่างทั่วถึงและประหยัดค่าใช้จ่ายด้วย ซึ่งอาจจะใช้วิธีการแจกให้แก่ลูกค้าโดยตรงหรือการแจกผ่านพ่อค้าคนกลาง

นอกจากรูปแบบตามที่กล่าวมาแล้ว การส่งเสริมการขายที่มุ่งสู่ผู้บริโภคยังมีรูปแบบอื่นๆ อีกที่สามารถกระทำได้อีก ได้แก่ การสาธิต การจัดแสดงสินค้า การคืนเงิน การบริจาคเพื่อการกุศล และการส่งเสริมการขายในเหตุการณ์พิเศษ

2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ในทางเศรษฐศาสตร์ ผู้บริโภคเป็นผู้มีบทบาททางเศรษฐกิจ (economic actors) ที่สำคัญหน่วยหนึ่ง ในฐานะของผู้ที่มีความต้องการสินค้าหรือบริการที่ทำให้ตนเองได้รับความพอใจมากที่สุด และมีอิสระในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ โดยผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายจึงทำหน้าที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อ (อุปสงค์) เหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเป็นลักษณะของตลาดที่ถูกกำหนดตามความต้องการของผู้บริโภค (consumer-determining) ซึ่งถ้าหากตลาดดำเนินไปในลักษณะเช่นนี้ การคุ้มครองผู้บริโภคก็จะไม่ใช่สิ่งที่จำเป็น เนื่องจากการกำหนดทิศทางของตลาดล้วนขึ้นอยู่กับผู้บริโภค แต่ในความเป็นจริง ผู้ประกอบการได้แก่ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายมีบทบาทในการกำหนดความต้องการของผู้บริโภคโดยการใช้เครื่องมือทางการตลาดต่างๆ เช่น การโฆษณา การส่งเสริมการขาย การบรรจุหีบห่อ และการวิจัยตลาด เป็นต้น โดยหากผู้ประกอบการต้องการเพิ่มการผลิตสินค้าหรือยอดขาย ก็จะต้องทำให้ผู้บริโภคมีความต้องการสินค้าเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาไว้หัวข้อก่อนๆ จะเห็นได้ว่ามีปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจซื้อในเรื่องต่างๆ

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างการผลิตและการบริโภคเป็นเช่นนี้ ทำให้มีแนวความคิดที่ยอมรับว่าผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจซื้อที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง และไม่มีข้อมูลที่มากเพียงพอในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าต่างๆ ที่มีอยู่มากมายในตลาด ซึ่งนับวันสายการผลิตหรือการจัดจำหน่ายที่ซับซ้อนจะแยกผู้ผลิตออกจากผู้บริโภคมากขึ้นเรื่อยๆ การทำตลาด (marketing) จึงเข้ามามีบทบาทหลักในการทำให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งในหลายๆ เรื่องทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดในตัวสินค้า เนื่องจากผู้บริโภคมีความรู้หรือทราบข้อมูลไม่เท่าทันต่อสินค้าหรือบริการ หรือวิธีการทำตลาดแบบใหม่ๆ ทำให้สถานะของผู้บริโภคในตลาดอ่อนแอลง กลายเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงต่อการถูกหลอกหรือทำให้เข้าใจผิดในการซื้อสินค้าหรือบริการ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองผู้บริโภค⁴¹

⁴¹ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณเรื่อง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ[ออนไลน์], 16 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา: <http://dataverse.dvn.utcc.ac.th/dvn/dv/utcccl> , หน้า 2-3.

ในทางกฎหมาย ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมาย 5 ประการ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

โดยก่อนที่จะมีความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน ในเริ่มแรกได้มีหลักผู้ซื้อต้องระวัง โดยจากคำแปลของ Nolo's Plain-English Law Dictionary ได้อธิบายความหมายของสุภาษิตกฎหมายภาษาละติน caveat emptor นี้ว่า “let the buyer beware” กล่าวคือ “ให้ผู้ซื้อต้องระวัง” เป็นหลักการข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในการซื้อสินค้าผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินใดเป็นความเสียหายของผู้ซื้อที่จะต้องตรวจสอบสินค้านั้นด้วยตนเองและต้องตรวจสอบความชำรุดบกพร่องที่เห็นได้ประจักษ์เองด้วย⁴² โดยเรื่องผู้ซื้อต้องระวังนี้ ซึ่งวัตถุที่ใช้ในการพิจารณาตามหลักนี้ก็คือ ตัวสินค้าเท่านั้น

แต่จากการศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภคและการส่งเสริมการขายในรูปแบบต่างๆ ตามที่ได้กล่าวในหัวข้อก่อนๆ นั้น การส่งเสริมการขายจะเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนการซื้อสินค้าและบริการ ซึ่งเป็นรูปแบบหรือวิธีการที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างแรงจูงใจและโน้มน้าวการตัดสินใจ

⁴² Legal Information Institute, CAVEAT EMPTOR[online], 15 September 2012. Available from: http://www.law.cornell.edu/wex/caveat_emptor

ซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภค และจะมีความจำเป็นที่จะต้องทำควบคู่กับการโฆษณา ทำให้การส่งเสริมการขายจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคข้างต้นในประการที่ 1 และ 2 คือ สิทธิในการที่จะได้รับข่าวสารอย่างถูกต้อง ชัดเจนและครบถ้วน และสิทธิในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการอย่างอิสระ

ในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดต่างๆ ของสินค้าหรือบริการ เช่น ยี่ห้อ ลักษณะ คุณสมบัติ ราคา ปริมาณ เป็นต้น จะเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้ตรงตามความต้องการของตนเอง ซึ่งการโฆษณาก็จะเป็นสิ่งที่ช่วยทำให้รายละเอียดต่างๆ เหล่านี้โดดเด่นขึ้น แต่การส่งเสริมการขายรูปแบบต่างๆ ส่วนมากจะมีลักษณะเป็นการเสนอผลประโยชน์เพิ่มเติมให้แก่ผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าและบริการตามปกติที่ผู้บริโภคจะได้จากการใช้สินค้าหรือบริการที่ซื้อนั้น ทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าเป็นการจ่ายค่าสินค้าหรือบริการตามปกติแต่ได้อะไรมากขึ้น ซึ่งหากการส่งเสริมการขายนั้นกระทำอย่างตรงไปตรงมา คือ ผู้บริโภคได้ผลประโยชน์มากขึ้นกว่าปกติจริง ก็คงไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคแต่อย่างใด และถึงแม้ผู้ประกอบการทุกรายจะจัดรายการส่งเสริมการขายอย่างตรงไปตรงมาต่อผู้บริโภคจริง แต่ก็มีความเป็นไปได้ว่ารายการส่งเสริมการขายที่มีรูปแบบหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่มีความซับซ้อนมากกว่าปกติก็อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงเข้าใจผิดได้ เพื่อไม่ให้เกิดการส่งเสริมการขายกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค ในการจัดรายการส่งเสริมการขาย ผู้ประกอบการควรคำนึงถึงประเด็นต่างๆ ที่มีความสำคัญ ดังนี้

1.) การให้รายละเอียดของรายการส่งเสริมการขาย

ตามที่ได้กล่าวมาเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภคในเรื่องของการตัดสินใจซื้อขั้นตอนหนึ่งในการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคก็คือการแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า เพื่อใช้พิจารณาตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า แต่ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายก็มีความสำคัญเช่นกัน เพราะหน้าที่ของการส่งเสริมการขายก็คือการจูงใจผู้บริโภคให้หันมาซื้อสินค้า เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบการก็ควรที่จะแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับรายการส่งเสริมการขายให้ครบถ้วน เพื่อให้การตัดสินใจซื้อสินค้านั้น เป็นผลมาจากการนำข้อมูลต่างๆ มาประเมินด้วยตัวของผู้บริโภคเอง

การที่ผู้ประกอบการไม่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ควรแจ้ง เช่น การแจ้งการจัดรายการส่งเสริมการขายโดยไม่ได้วันเริ่มต้นหรือวันสิ้นสุด เป็นต้น ก็อาจเป็นสาเหตุให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดตัดสินใจซื้อสินค้า ก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้

2.) เงื่อนไขของการส่งเสริมการขาย

การจัดรายการส่งเสริมการขายในบางรูปแบบจะมีความซับซ้อนหรือขั้นตอนต่างๆ ที่ผู้บริโภคต้องดำเนินการเพื่อที่จะได้ผลประโยชน์ตามรายการส่งเสริมการขายนั้น ในกรณีเช่นนี้ผู้ประกอบการก็ควรจะกำหนดเงื่อนไขของการส่งเสริมการขายให้ชัดเจน เป็นขั้นตอนเพื่อให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปสามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าต้องดำเนินการอย่างไร ปฏิบัติตามเงื่อนไขได้โดยไม่สร้างภาระมากจนเกินควร เช่น การจัดรายการส่งเสริมการขายว่าจะมีการลดราคา แต่กลับตั้งเงื่อนไขให้ผู้บริโภคส่งข้อความสั้น (SMS) ที่มีราคาสูงกว่าปกติ เป็นต้น

3.) การตรวจสอบการจัดรายการส่งเสริมการขาย

เมื่อผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าหรือบริการอันเป็นผลมาลประโยชน์จากการจัดรายการส่งเสริมการขาย ผู้บริโภคก็ต้องมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์นั้นตามผู้ประกอบการเสนอไว้ ดังนั้นความโปร่งใสของขั้นตอนแต่ละขั้นตอนในการจัดการส่งเสริมการขายจึงมีความสำคัญ เช่น การจัดรายการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชคซึ่งต้องมีการจับสลากเพื่อให้ผู้โชคได้รับรางวัล ผู้ประกอบการต้องทำให้ผู้บริโภคมั่นใจได้ว่าการจับสลากนั้นจะเป็นไปอย่างสุจริต โปร่งใส ไม่ได้กำหนดตัวผู้ที่ได้รางวัลไว้ก่อนแล้ว หรือสลากชิงโชคที่ผู้บริโภคได้ส่งเข้าร่วมรายการจะเข้าไปรวมอยู่ในกองที่จะมีการจับสลากนั้นจริง ซึ่งผู้ประกอบการควรจะมีการเก็บข้อมูลต่างๆ เช่น รายการของขวัญหรือของรางวัลที่ใช้ รายชื่อผู้ได้รับรางวัล หลักฐานแสดงว่าได้มีการแจกรางวัลจริง เป็นต้น

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ในสภาพของการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันซึ่งมีผู้ประกอบการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือทำนองเดียวกันหลายราย ทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการซื้อสินค้าและบริการ ผู้ประกอบการแต่ละรายก็ต้องพยายามที่จะพัฒนาคุณภาพสินค้าให้เพิ่มมากขึ้นและต้องหาหนทางในการลดต้นทุนการผลิตเพื่อให้สินค้าถูกลง แต่การจะทำให้การผู้บริโภครายใหม่หันมาซื้อสินค้าของตนหรือรักษารฐานลูกค้าเดิมไว้ ก็จำเป็นที่จะต้องใช้การส่งเสริมการขายซึ่งเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ขาดไม่ได้ในการจูงใจและกระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า โดยถือว่าเป็นเรื่องปกติในการแข่งขันที่ผู้ประกอบการต้องพยายามใช้สมรรถภาพในทุกๆ ด้านของตนเองเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินกิจการและทำการแข่งขันในตลาดต่อไปได้

แต่เนื่องจากการส่งเสริมการขายจะเป็นวิธีการที่จะเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค การจัดส่งเสริมการขายจึงควรกระทำเท่าที่ไม่เกินสมควร ซึ่งควรอยู่บนพื้นฐานในการตอบสนองต่อการบริโภคของผู้บริโภค การใช้การส่งเสริมที่ไม่เป็นธรรมหรือเกินความจำเป็นจนทำให้ผู้บริโภคหลงซื้อสินค้าเนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้จากการส่งเสริมการขายนั้น มากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้จากสินค้าตามปกติย่อมถือว่าเป็นไม่เป็นธรรม และส่งผลกระทบต่อกลไกการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอาจพิจารณาเป็นรูปแบบของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรม

ในบทที่แล้ว ผู้วิจัยได้กล่าวถึงแนวคิดทางการตลาดและการส่งเสริมการขาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการส่งเสริมการขายนั้น นอกจากจะเป็นการกระตุ้นการขายสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ยังสามารถส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นและผู้บริโภคอันมีลักษณะที่เป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้อีกด้วย ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในประเทศต่างๆ เพื่อศึกษาว่า รูปแบบการส่งเสริมการขายในลักษณะใดที่มีพฤติกรรมเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยจะกล่าวถึงกฎหมายของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายแข่งขันทางการค้า และญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียซึ่งได้มีการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไปเป็นอย่างมากแล้ว รวมถึงศึกษาว่าในประเทศไทยมีกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายบ้าง เพื่อที่จะใช้เป็นข้อมูลในการศึกษาพัฒนากฎหมายหรือรูปแบบเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทยต่อไป

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป

การรวมตัวกันของประเทศสมาชิกในทวีปยุโรปขึ้นเป็นสหภาพยุโรป (European Union) นั้น มีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ เป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดความร่วมมือพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันระหว่างประเทศสมาชิก ทำให้เศรษฐกิจในภูมิภาคมีความมั่นคง โดยขั้นตอนหนึ่งของการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจก็คือ การมีตลาดร่วม (Common Markets) หรือตลาดภายในยุโรป (Internal Market) เพื่อสร้างมาตรการที่ทำให้สินค้า แรงงาน และเงินทุน อันเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าและบริการ สามารถเคลื่อนย้ายในกลุ่มประเทศสมาชิกได้อย่างเสรี (Free Movement) เพื่อส่งเสริมให้เศรษฐกิจ มีการพัฒนาอย่างสอดคล้องกันและมีการบูรณาการกันอย่างสมบูรณ์ โดยการสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจและประสานนโยบายให้ไปในทิศทางเดียวกัน¹ และขจัดอุปสรรคและสิ่งกีดขวางในทุกลักษณะ ได้แก่ อุปสรรคด้านกายภาพ(Physical Barriers) อุปสรรคด้านภาษี (Fiscals Barriers) และอุปสรรคทางด้านเทคนิค(Technical Barriers) รวมถึงการขจัดสิ่งกีดขวางที่บิดเบือนการแข่งขันทางการค้าเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรม และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเท่าเทียมกัน

¹ ทิมพ์มาศ ดวงมี, "การขจัดอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเสรีของสินค้าภายใต้มาตรา 95 แห่งสนธิสัญญาโรมก่อตั้งประชาคมยุโรป," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 3.

แต่เนื่องจากแต่ละประเทศสมาชิกยังมีกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดอุปสรรคในการทำตลาดของสินค้าและบริการระหว่างประเทศสมาชิก และมีระดับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่เท่ากัน สภายุโรปและคณะมนตรียุโรปจึงต้องออกกฎเกณฑ์กลาง (Directive) เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกรับไปออกเป็นกฎหมายภายในให้หลักเกณฑ์ที่ตรงกัน โดยกฎเกณฑ์กลางที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรม ก็คือ กฎเกณฑ์กลางว่าด้วยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของการดำเนินธุรกิจกับผู้บริโภคในตลาดสมาชิกฯ (Unfair Commercial Practices Directive : Directive 2005/29/EC²)

กฎเกณฑ์กลางนี้ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “UCP” มีวัตถุประสงค์ในการทำให้กลไกของตลาดภายใน (Internal Market) เป็นไปอย่างเหมาะสมและทำให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสูง โดยการทำให้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับและมาตรการทางปกครองของประเทศสมาชิกมีความใกล้เคียงกันในเรื่องของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันจะสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค³

เนื่องจากกฎหมายของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนซึ่งสามารถก่อให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันและเป็นอุปสรรคต่อการทำงานอย่างราบรื่นของตลาดภายใน เช่น ในเรื่องของการโฆษณา สภายุโรปได้ออกกฎเกณฑ์กลางเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาทำให้หลงเข้าใจผิดและการโฆษณาเปรียบเทียบ (Directive 84/450/EEC) ซึ่งกำหนดให้เพียงเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำในการใช้บัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกให้ เป็นไปในทางเดียวกันในเรื่องดังกล่าวโดยไม่ได้ห้ามประเทศสมาชิกในการคงไว้หรือเลือกใช้มาตรการที่จะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคเข้มข้นมากยิ่งขึ้น จึงทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาที่ทำให้หลงเข้าใจผิดของประเทศสมาชิกจึงมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ⁴ ซึ่งความแตกต่างกันนี้ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายภายในประเทศเพื่อปรับบทในเรื่องวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่สร้างความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคและก่อให้เกิดอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจและผู้บริโภคมามากมาย และอุปสรรคเหล่านี้ได้เพิ่มต้นทุนให้แก่ภาคธุรกิจในการดำเนินการอย่างเสรีในตลาดภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อภาคธุรกิจต้องการที่จะทำการตลาด การโฆษณา และการส่งเสริมการขายต่างในประเทศสมาชิกอื่น และอุปสรรคเช่นนี้ยังทำให้ผู้บริโภคไม่มั่นใจถึงสิทธิของ

² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council

³ UCP, Article 1

⁴ UCP, Recital 3

ตนเองและทำลายความเชื่อมั่นในตลาดภายในด้วย⁵ โดยก่อนที่จะบัญญัติกฎหมายกลางนี้ จะมีเพียงคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรปที่ใช้ในการลดอุปสรรคดังกล่าว โดยอาศัยหลักการของการปกป้องวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะและความได้สัดส่วนประกอบกับนโยบายของคณะกรรมการสหภาพยุโรปในเรื่องของการติดต่อสื่อสารทางการค้าเห็นว่า การออก UCP ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในระดับประชาคมจึงเป็นหนทางเดียวที่จะใช้ในการขจัดอุปสรรคดังกล่าวออกไปได้ โดยเป็นการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องต้องกันซึ่งจะเป็นการทำให้ตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนเป็นเอกภาพ สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคและภาคธุรกิจ⁷

UCP จะมีเนื้อหาครอบคลุมเฉพาะวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่กระทำโดยผู้ประกอบการไปยังผู้บริโภค (business-to-consumer) และคุ้มครองผู้บริโภคจากผลกระทบของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในบางกรณีที่อาจเป็นเรื่องสำคัญแต่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคเพียงเล็กน้อยโดยอาศัยหลักทฤษฎีของความได้สัดส่วนด้วย โดย UCP จะทำหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคโดยตรง และยังคงคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการที่ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายจากผู้ประกอบการที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ใน UCP โดยอ้อมด้วย และยังเป็นการรับประกันว่าจะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ของ UCP⁸ แต่ UCP จะไม่ครอบคลุมหรือมีผลกระทบในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1.) กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเกี่ยวกับเรื่องของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นส่งผลร้ายเฉพาะต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของคู่แข่งหรือที่การทำธุรกรรมระหว่างผู้ค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค

2.) ข้อบังคับที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลางเกี่ยวกับการโฆษณาที่ทำให้หลงเข้าใจผิด (Directive 84/450/EEC on Misleading Advertising) ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบการหลงเข้าใจผิดแต่ไม่มีผลต่อผู้บริโภคและการโฆษณาเปรียบเทียบ⁹

3.) กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญา รูปแบบของสัญญา หรือผลของสัญญา¹⁰

⁵ UCP, Recital 4

⁶ UCP, Recital 5

⁷ UCP, Recital 12

⁸ UCP, Recital 8

⁹ UCP, Recital 6

¹⁰ UCP, Article 2

4.) กฎเกณฑ์ของประชาคมและกฎเกณฑ์ภายในของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้อง
สุขอนามัยและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์¹¹

5.) วิธีการตลาดและการโฆษณาที่ได้รับการยอมรับ เช่น การจัดวางสินค้าอย่าง
ถูกต้อง การทำให้ตราสินค้าเกิดความโดดเด่น หรือการเสนอสิ่งจูงใจต่างๆ ซึ่งมีผลต่อการรับรู้ต่อ
ผลิตภัณฑ์และการกำหนดพฤติกรรมของผู้บริโภคภายใต้กรอบของกฎหมายแต่ไม่ทำให้ความสามารถ
การตัดสินใจของผู้บริโภคคลาดทอนลง

UCP มีหลักสำคัญ คือ การกำหนดห้ามวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและ
กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าแบบใดบ้างที่ถือว่าไม่เป็นธรรมและ
ต้องห้าม ดังนี้

3.1.2 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

มาตรา 5(5) แห่ง UCP ได้กำหนดวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะใน
ภาคผนวก 1 หรือเรียกว่า “บัญชีดำ (Black List)” โดยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมใน
ภาคผนวก 1 นี้ จะถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่ขึ้นกับสถานการณ์ใดๆ ทำให้ไม่
จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าวิธีปฏิบัติตามแต่ละกรณีนั้นถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้า
ที่ไม่เป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ในมาตราอื่นๆ หรือไม่ ซึ่งเป็นการทำให้กฎหมายมีความแน่นอนมาก
ยิ่งขึ้น¹² โดยการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเพียงว่า ผู้ประกอบการได้ใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าตามหลักเกณฑ์
ในบัญชีดำ ก็เพียงพอแล้วที่จะพิจารณาว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมทำให้เจ้าหน้าที่
สามารถที่ดำเนินการยับยั้งหรือลงโทษการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้านั้นได้โดยไม่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมว่า
เป็นการบิดเบือนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอย่างร้ายแรงหรือไม่¹³

โดยในที่นี้ จะกล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็น
ธรรมที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย ได้แก่

(1) การโฆษณาลวง (Bait Advertising)¹⁴ เป็นการเชิญชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าตาม
ราคาที่ตั้งไว้ โดยไม่มีการเปิดเผยข้อมูลที่จะมีผลพอทำให้เชื่อได้ว่าผู้ขายไม่สามารถจัดหาสินค้านั้นหรือ
สินค้าที่มีระดับเท่าเทียมกันตามราคาหรือจำนวนที่ได้โฆษณาหรือเสนอขายไว้

¹¹ UCP, Article 3(3)

¹² UCP, Rectical 17

¹³ European Commission, Guidance on the implementation application of Directive 2005/29/EC on
unfair commercial practices (Brussels: 2009), p.53

¹⁴ UCP, Annex I point 5

(2) การตั้งราคาล่อเหยื่อ (Bait and Switch)¹⁵ เป็นการเชิญชวนให้ผู้บริโภคสนใจซื้อสินค้าตามราคาที่ตั้งไว้ และเมื่อผู้บริโภคสนใจจะซื้อ ผู้ขายกลับปฏิเสธที่จะแสดงสินค้าที่ได้โฆษณานั้น หรือไม่ขายหรือส่งสินค้านั้นภายในระยะเวลาที่คาดหมายได้ หรือสาธิตข้อบกพร่องของสินค้านั้นให้ผู้บริโภคโดยผู้ขายมีจุดประสงค์ที่จะดึงผู้บริโภคให้สนใจเพื่อโน้มน้าวให้ซื้อสินค้าอื่น ซึ่งอาจจะเป็นสินค้าที่ไม่ได้ลดราคาแทน

(3) ข้อเสนอพิเศษ (Special Offers)¹⁶ เป็นการหลอกผู้บริโภคโดยแจ้งว่าสินค้าชนิดนั้นจะมีจำหน่ายอยู่ภายในระยะเวลาจำกัดเพียงสั้นๆ เท่านั้น หรือจะจำหน่ายตามเงื่อนไขพิเศษภายในระยะเวลาจำกัด เพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดการตัดสินใจซื้ออย่างเฉียบพลันและทำให้ไม่มีโอกาสหรือเวลาอย่างเพียงพอในการตัดสินใจอย่างรอบคอบ

(4) การส่งเสริมสินค้าที่มีคล้ายกับสินค้าที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายอื่น ในลักษณะที่ได้คาดหมายแล้วว่าจะทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายเดียวกันกับสินค้าอื่นทั้งที่แท้จริงแล้วไม่ใช่เช่นนั้น¹⁷

(5) รางวัล(Prize)¹⁸ จะมี 2 กรณี กรณีแรกจะเป็นการอ้างว่าจะมีการเสนอให้ผู้บริโภคแข่งขันชิงหรือเป็นผู้ได้รางวัลโดยไม่มีกรมอบรางวัลตามที่ได้อธิบายไว้หรือสิ่งอื่นที่เท่าเทียมกัน

กรณีที่สอง เป็นการหลอกสร้างความประทับใจให้แก่ผู้บริโภคว่าเป็นผู้ที่ชนะ หรือจะชนะ หรือจะชนะถ้าได้ดำเนินการบางอย่าง ก็จะได้รางวัลหรือผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงกลับไม่มีรางวัลหรือผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน หรือมีการกระทำใดๆ ที่มุ่งให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินหรือมีค่าใช้จ่ายในการเพื่อรับรางวัลหรือผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันนั้น เช่น การต้องเสียค่าโทรราคาแพงเพื่อติดต่อขอรับรางวัล การต้องส่งสินค้าอย่างอื่นเพื่อที่จะได้รับรางวัล เป็นต้น¹⁹

คดี [2011] EWHC 106 (Ch) OFT vs. Purely Creative Ltd ของประเทศอังกฤษ ศาลสูงของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อใช้ในการรับของรางวัล ไม่ขัดต่อ UCP หากค่าใช้จ่ายที่เสียไปนั้นมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับมูลค่าของรางวัล

¹⁵ UCP, Annex I point 6

¹⁶ UCP, Annex I point 7

¹⁷ UCP, Annex I point 13

¹⁸ UCP, Annex I point 19, 31

¹⁹ European Commission, Guidance on the implementation application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (Brussels: 2009) [online], 12 August 2012. Available form: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf , p.61.

และเอกสารแจ้งการได้รับรางวัลที่ส่งให้แก่ผู้บริโภคได้แจ้งค่าใช้จ่ายนั้นไว้แล้ว และศาลยังได้วางหลักไว้อีกว่า การลอบให้ผู้บริโภคประทับใจโดยเข้าใจผิดว่าได้รับรางวัลนั้น ไม่จำเป็นต้องมีคำหรือข้อความระบุว่า ชนะ รางวัล และในการวินิจฉัยว่า การสื่อสารกับผู้บริโภคนั้นเป็นการทำให้หลงเข้าใจผิดหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาเฉพาะกับถ้อยคำหรือข้อความเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาจากสถานการณ์และสิ่งที่สร้างขึ้นประกอบด้วย

(6) การอ้างว่า สามารถชนะได้สินค้าย่างง่าย ในเกมเสี่ยงโชค (game of chance)²⁰

(7) ข้อเสนอ “ฟรี” (Free Offer)²¹ เป็นการบรรยายสินค้าว่า ไม่คิดมูลค่า ฟรี ไม่มีค่าใช้จ่าย หรือคำอื่นๆ ที่มีความหมายทำนองเดียวกัน แต่ผู้บริโภคกลับต้องจ่ายเงินหรือเสียค่าใช้จ่ายเพื่อให้ได้สินค้ามา

หลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นการป้องกันการใช้คำว่า “ฟรี” ในการทำให้เกิดความเข้าใจผิดโดยมีฐานมาจากความคิดที่ว่า ความคาดหวังของผู้บริโภคกับคำว่า “ฟรี” หมายถึงการที่ได้บางอย่างมาโดยไม่ต้องจ่ายเงินหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งหลักเกณฑ์ในข้อนี้กำหนดว่าการจะใช้คำว่า “ฟรี” ได้ เฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคจะไม่ต้องจ่ายเงินใดๆ นอกจากค่าใช้จ่ายที่น้อยที่สุดที่ไม่สามารถเลี่ยงได้ในการตอบรับการส่งเสริมการขายนี้ เช่น ค่าไปรษณีย์ตอบรับ ค่าโทรศัพท์หรือข้อความสั้นในอัตราปกติหรือต่ำที่สุดเพื่อติดต่อตอบรับ เป็นต้น ค่าระวางขนส่งหรือค่าบริการส่งหรือค่าใช้จ่ายต่างๆในการเดินทางรวมทั้งค่าใช้จ่ายจิปาถะเพื่อไปรับของ “ฟรี” โดยตัวอย่างของใช้คำว่า “ฟรี” ได้ตรงตามหลักเกณฑ์ที่สุด ก็คือ การแจกของตัวอย่างให้แก่ผู้บริโภคที่เดินผ่าน

การใช้คำว่า “ฟรี” สามารถนำมาใช้ได้กับข้อเสนอรวม (Combined Offer)* ซึ่งเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการมากกว่า 1 อย่างขึ้นไป โดยข้อเสนอรวมสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

ก) การซื้อโดยมีเงื่อนไข (Conditional-purchase promotions) UCP ไม่ได้ห้ามผู้ขายในการใช้คำว่า “ฟรี” โดยการตั้งเงื่อนไขให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าอย่างอื่นก่อน เช่น การซื้อ 1 แกรม 1 ถ้าผู้ขายสามารถแจกจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ ได้อย่างชัดเจน โดยคุณภาพหรือส่วนประกอบของสินค้าที่ต้องจ่ายเงินซื้อไม่ลดลงจากปกติและราคาของสินค้าที่ต้องจ่ายเงินซื้อไม่ได้เพิ่มขึ้นเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายในการแจกของฟรีนั้น จากหลักเกณฑ์นี้ ผู้ขายจึงต้องสามารถแสดงได้ว่า ราคาสิ่งของที่แถม

²⁰ UCP, Annex I point 16

²¹ UCP, Annex I point 20

* เป็นการนำข้อเสนออย่างน้อย 2 ข้อเสนอขึ้นไปที่แตกต่างกันมาเชื่อมโยงไว้เข้าด้วยกัน และขายรวมไปพร้อมกัน
รายละเอียดโปรดอ่านใน European Commission, *Guidance on the implementation application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* (Brussels: 2009) [online], p.56.

ฟรีที่แจ้งไว้เป็นราคาขายที่แท้จริง โดยผู้บริโภคจะต้องทำตามเงื่อนไขเท่านั้นถึงจะได้รับสิ่งของที่แถมฟรี และราคาสินค้าที่ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินซื้อเพื่อให้ได้สิ่งของที่แถมฟรี มีราคาเท่ากับในกรณีที่ไม่มีสิ่งของที่แถมฟรี การใช้คำว่า “ฟรี” จึงจะไม่เป็นการต้องห้ามตาม UCP

ข) การเสนอขายรวมชุด (Package Offers) โดยการรวมชุดจะหมายถึง การจัดองค์ประกอบหลายๆ อย่างรวมกันไว้ก่อนและเสนอขายในราคารวมกันไปซึ่งผู้บริโภคจะไม่สามารถแยกแยะได้ว่า มีองค์ประกอบก็อย่างในการรวมชุดสำหรับราคาที่ได้จ่ายไป เช่น ในกรณีของรถยนต์ที่โฆษณาว่ามาพร้อมเบาะหนัง เครื่องเล่น MP3 ล้อแม็ก ไฟตัดหมอก ในราคามาตรฐานที่ 100,000 บาท ซึ่งถ้ามีการตัดบางรายการที่โฆษณาไว้ออก ราคาของรถยนต์ก็ควรจะลดลง หรือในกรณีของค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยเสนอค่าบริการเป็นการเหมาจ่าย และโฆษณาว่าได้ค่าโทร ค่าส่งข้อความ ค่าเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตฟรีเป็นจำนวนที่กำหนด ซึ่งแท้จริงแล้วราคาเหมาจ่ายที่ผู้บริโภคว่าจ่ายไปก็เพื่อใช้บริการต่างๆ เป็นต้น การเสนอขายรวมชุดจึงไม่สามารถใช้คำว่า “ฟรี” กับองค์ประกอบที่อยู่ในสินค้ารวมชุดนั้นได้ โดยนักการตลาดอาจจะใช้คำว่า “ไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่ม” หรือ “รวมทุกอย่างแล้ว” สำหรับการโฆษณาองค์ประกอบในสินค้ารวมชุด

แต่อาจจะมีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ขายเพิ่มองค์ประกอบบางอย่างเข้ามาในสินค้ารวมชุด โดยไม่ได้เพิ่มราคาขายหรือลดคุณภาพหรือองค์ประกอบอื่นในสินค้ารวมชุด ผู้ขายสามารถใช้คำว่า “ฟรี” สำหรับองค์ประกอบที่เพิ่มเข้ามาได้²²

3.1.2 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ทำให้หลงเข้าใจผิด (Misleading)

มาตรา 5(4)(a) ได้กำหนดวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ทำให้หลงเข้าใจผิด (Misleading actions)²³ ไว้ โดยวิธีปฏิบัติทางการค้าจะถือว่าเป็นการทำให้หลงเข้าใจผิด จะมีหลักในการพิจารณา 2 องค์ประกอบ คือ

องค์ประกอบแรกจะเป็นการระบุข้อมูลที่เบี่ยงเบนและเป็นการโกหกหลอกลวง หรือวิธีการใดๆ รวมถึงการนำเสนอสินค้าที่เป็นการหลอกลวงหรือเป็นไปได้ว่าจะเป็นการหลอกลวง ผู้บริโภคในระดับวิญญูชนแม้จะเป็นการให้ข้อมูลที่ถูกต้องก็ตาม ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องดังนี้

ก) ความมีอยู่หรือลักษณะที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์

²² European Commission, *Guidance on the implementation application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* (Brussels: 2009) [online], p.58-59.

²³ UCP, Article 6

ข) คุณลักษณะหลักของผลิตภัณฑ์ เช่น ความพร้อมในการใช้งาน ผลประโยชน์ที่จะได้รับ ความเสี่ยงในการใช้งาน ส่วนประกอบ ส่วนประกอบเพิ่มเติม การช่วยเหลือผู้บริโภคล้างซื้อ และการรับประกันความพอใจ วิธีการและวันเวลาในการผลิตหรือวิธีการใช้งาน การขนย้าย จุดประสงค์ในการใช้งานที่เหมาะสม การใช้งาน จำนวน แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์หรือผลที่คาดหวังจากใช้งาน หรือผลลัพธ์และวิธีการทดสอบการใช้งาน เป็นต้น

ค) ขอบเขตการให้คำมั่นของผู้ประกอบการ แรงจูงใจในการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า

ง) ราคาหรือวิธีการคิดราคา หรือข้อได้เปรียบทางด้านราคา (Price advantage)

จ) ความจำเป็นในการรับบริการ ชิ้นส่วน การเปลี่ยนหรือการซ่อมแซม

ฉ) ข้อมูลต่างๆ รวมถึงสิทธิของผู้ประกอบการหรือตัวแทน เช่น การระบุตัวตนและทรัพย์สิน คุณสมบัติ สถานะ การรับรอง พันธมิตรหรือเครือข่ายและความเป็นเจ้าของในอุตสาหกรรม กาค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือรางวัลที่ได้รับ

ช) สิทธิของผู้บริโภค รวมถึงสิทธิในการเปลี่ยนหรือคืนเงินตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือความเสี่ยงที่ผู้บริโภคอาจจะพบ

และมีองค์ประกอบที่สองคือ ผลของการระบุข้อมูลเท็จหรือวิธีการใดๆ นั้นส่งผลหรือเป็นไปได้ว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคนั้นตัดสินใจทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้านั้น โดยหากปราศจากวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าวผู้บริโภคก็คงไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น

คดี UPRS I U 2181/2009 ของประเทศสโลวีเนีย ในคดีนี้ศาลปกครองของสโลวีเนียได้วินิจฉัยว่า เมื่อผู้บริโภคในระดับวิญญูชนพบกับการโฆษณาราคาสินค้า 2 ชิ้นในสินค้าเดียวกัน ผู้บริโภคย่อมเลือกที่จะซื้อสินค้าที่มีราคาต่ำกว่า ซึ่งเป็นการใช้ข้อได้เปรียบทางด้านราคามากระตุ้นให้ผู้บริโภคทำการซื้อ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้ขายไม่เคยขายสินค้าในราคาสูงเช่นที่โฆษณาไว้มาก่อน ข้อได้เปรียบทางด้านราคานั้นจึงไม่มีอยู่และไม่เป็นความจริง วิธีการดังกล่าวจึงเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

โดยศาลยังชี้ให้เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงในกรณีนี้จะสามารถนำกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณามาปรับใช้ได้ เช่น ในกรณีของการแนะนำราคาขายปลีก (recommended retail prices : RPP) แต่การแจ้งราคาที่สูงกว่าเป็นราคาขายปลีกที่แนะนำเพียงอย่างเดียว จะเป็นข้อสำคัญที่จำเป็นต่อการตัดสินใจในการซื้อของผู้บริโภค ดังนั้นข้อมูลเหล่านี้จึงต้องแจ้งไว้ให้ชัดเจน การทำข้อสังเกตทั่วไปยังไม่เพียงพอ

ในกรณีที่สอง วิธีปฏิบัติทางการค้าจะถือว่าเป็นการทำให้หลงเข้าใจผิด ถ้าโดยลักษณะและสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในบริบทของข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกัน

ก) การทำการตลาดใดๆ เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงการโฆษณาเปรียบเทียบที่ก่อให้เกิดความสับสนกับผลิตภัณฑ์ ตราสินค้า ชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายที่แสดงข้อแตกต่างอื่นๆ ของผู้แข่งขันรายอื่น

ข) การที่ผู้ประกอบการไม่ยอมทำตามคำมั่นที่ให้ไว้ในการผูกพันที่จะปฏิบัติตามจรรยาบรรณของทางธุรกิจ ถ้าคำมั่นนั้นมีน้ำหนักและได้รับการยืนยัน และผู้ประกอบการได้ระบุไว้ในวิธีปฏิบัติทางการค้านั้นว่า ตนเองมีภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม

และวิธีปฏิบัติดังกล่าวส่งผลหรือเป็นไปได้ว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคนั้นตัดสินใจทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้านั้น หากปราศจากวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าวผู้บริโภคก็คงไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น

3.1.3 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการก้าวร้าว (Aggressive)

ในกรณีที่มีการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับ ชูเชิญให้ผู้บริโภคเข้าร่วมและทำการซื้อสินค้า ก็อาจถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติที่ก้าวร้าวซึ่งไม่เป็นธรรมได้ โดยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่จะถือว่าเป็นการก้าวร้าว เมื่อพิจารณาถึงลักษณะและสภาพแวดล้อมของวิธีปฏิบัติภายในบริบทของข้อเท็จจริงแล้ว จะต้องมึลักษณะเป็นการข่มขู่ บังคับ รวมถึงการใช้กำลังทางกายภาพ หรือการใช้อำนาจที่ผิดทำนองคลองธรรม และเป็นการลดทอนหรือเป็นไปได้ว่าจะเป็นการลดทอนเสรีภาพในทางเลือกหรือพฤติกรรมของผู้บริโภคในระดับวิญญูชนมีจะมีต่อตัวสินค้าอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งการกระทำที่ก้าวร้าวที่ส่งผลหรือเป็นไปได้ว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคนั้นตัดสินใจทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้านั้น โดยหากปราศจากวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าวผู้บริโภคก็คงไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น²⁴

การจะพิจารณาว่าวิธีปฏิบัติมีลักษณะเป็นการก้าวร้าวดังกล่าวหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบต่างๆ ดังนี้²⁵

- 1) ช่วงเวลา สถานที่ ลักษณะที่แท้จริง หรือการคงอยู่
- 2) การใช้วาจาหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการคุกคามหรือดูถูก

²⁴ UCP, Article 8

²⁵ UCP, Article 9

3) การแสดงผลประโยชน์โดยไม่ถูกต้องของผู้ประกอบการในการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดการตัดสินใจเกี่ยวกับสินค้า โดยอาศัยบาปเคราะห์หรือสภาพแวดล้อมที่ทำให้พิจารณาณผู้บริโภคลดทอนลงซึ่งผู้ประกอบการตระหนักดีอยู่แล้ว

4) อุปสรรคใดที่อยู่นอกเหนือจากสัญญาซึ่งสร้างภาระหรือมีความไม่เหมาะสมที่ผู้ประกอบการใช้ในการเอาเปรียบผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคต้องการใช้สิทธิตามสัญญา รวมถึงสิทธิในการเลิกสัญญาหรือสิทธิการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือผู้ประกอบการรายอื่น

5) การปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลใดๆ ซึ่งไม่สามารถทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

คดี Vj-3/2010 Competition Authority VS. Magyar Telekom Nyrt. ของประเทศฮังการี จำเลยในคดีนี้ คือ บริษัท Magyar Telekom ได้จัดรายการส่งเสริมการขายโดยให้ผู้บริโภคเข้าร่วมโดยการส่งข้อความสั้น (SMS) เพื่อชิงรางวัลเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวน 60 เครื่อง โดยอัตราค่าบริการในการส่งข้อความสั้นจะแพงกว่าปกติและในการเข้าร่วม ผู้บริโภคจะต้องตอบคำถามหลายคำถามโดยตอบทีละคำถามผ่านการส่งข้อความสั้น ซึ่งในกรณีนี้มีผู้บริโภคเข้าร่วมมากกว่า 10,000 คน เป็นการสร้างกำไรให้แก่บริษัทอย่างมาก แต่ผู้บริโภคเข้าใจเพียงว่า ให้ส่งข้อความสั้นเพื่อเข้าร่วมเพียงครั้งเดียวซึ่งถือว่าการโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด และผู้บริโภคที่เข้ารับกิจกรรมจะได้รับข้อความสั้นเกี่ยวกับการโฆษณาต่างๆ เข้ามาเป็นจำนวนมากก่อนที่จะได้รับข้อความตอบกลับจากบริษัทฯ โดยมีจุดประสงค์เป็นการเร่งให้ผู้บริโภคเข้าร่วมกิจกรรมโดยการส่งข้อความสั้นให้มากขึ้น ซึ่ง Competition Authority เห็นว่าพฤติกรรมการส่งข้อความสั้นจำนวนมากให้แก่ผู้บริโภคก่อนจะมีการส่งข้อความสั้นตอบกลับ เป็นการกระทำที่เร่งให้ผู้บริโภคเข้าร่วมกิจกรรมอย่างก้าวร้าว

ในคดีนี้ บริษัทฯ ถูกตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมายวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศฮังการี โดยถูกปรับเป็นเงินประมาณ 715,000 ยูโร

3.1.4 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกรณีทั่วไป²⁶

วิธีปฏิบัติทางการค้าจะถือว่าไม่เป็นธรรม ถ้าวิธีปฏิบัตินั้นขัดต่อมาตรฐานวิชาชีพ (Professional diligence)* และบิดเบือนหรือเป็นไปได้ว่าจะเป็นการบิดเบือนพฤติกรรมเกี่ยวกับ

²⁶ UCP, Article 5(2) และ (3)

ผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภคในระดับวิญญูชนที่ถูกใช้วิธีปฏิบัตินั้นอย่างร้ายแรง หรือในกรณีที่วิธีปฏิบัตินั้นถูกใช้กับผู้บริโภคกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะให้พิจารณาจากสมาชิกในระดับปานกลาง

ในการพิจารณาว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าจะเป็นธรรมหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบการแล้ว UCP ยังกำหนดให้พิจารณาตามมาตรฐานของผู้บริโภคในระดับวิญญูชนด้วย ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามแต่ละกรณีไปว่า เมื่อพบข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้บริโภคในระดับวิญญูชนนั้นจะตัดสินใจตอบสนองต่อวิธีปฏิบัติทางการค้านั้นอย่างไร โดยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีผลเป็นการบิดเบือนพฤติกรรมของผู้บริโภคในการตัดสินใจซื้อสินค้าอย่างร้ายแรง ซึ่งหากปราศจากวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าวผู้บริโภคก็คงไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น

นอกจากนี้ UCP ยังได้กำหนดเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะเพื่อใช้พิจารณาในเรื่องของการบิดเบือนพฤติกรรมของผู้บริโภค โดยผู้บริโภคกลุ่มนี้จะมีความเสี่ยงต่อการเป็นเหยื่อของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ง่ายเนื่องจาก ความทุพพลภาพของสภาพจิตใจหรือทางร่างกาย อายุ ความไม่ประสีประสา ซึ่งผู้ประกอบการควรจะคาดหมายได้ว่าผู้บริโภคกลุ่มนี้มีความผิดปกติจากผู้บริโภคโดยทั่วไป โดยจะต้องพิจารณาจากทัศนคติโดยเฉลี่ยของกลุ่มนั้นเป็นการเฉพาะ แต่ได้ยกเว้นไว้สำหรับวิธีปฏิบัติทางการค้าเกี่ยวกับการโฆษณาที่อยู่ในกรอบของกฎหมายแต่มีลักษณะเหนือจริงและไม่ได้หมายความว่าตามตัวอักษรที่ได้โฆษณาไว้ เพราะบุคคลทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้อยู่แล้ว เช่น สุนัขพูดภาษาคนได้ เป็นต้น

ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามที่ได้กล่าวมา UCP ยังได้กำหนดมาตรการในการบังคับใช้ด้วย²⁷ โดยประเทศสมาชิกจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการจัดการกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งการให้บุคคลหรือองค์กรที่มีผลประโยชน์ที่ขอบด้วยกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก ซึ่งรวมถึงผู้แข่งขัน สามารถดำเนินการทางศาล หรือร้องเรียนการกระทำนั้นหรือเริ่มต้นการ ดำเนินการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่หน่วยงานทางบริหารที่มีอำนาจ โดยมีมาตรการที่จำเป็นหรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อให้มีคำสั่งหยุดการกระทำนั้น

สำหรับกรณีที่การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นแล้ว และหากเป็นไปได้เพื่อกำจัดผลของการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่มีมาอย่างต่อเนื่อง ให้มีมาตรการในการออกคำสั่งให้

* วิธีปฏิบัติที่ขัดต่อมาตรฐานวิชาชีพ (Professional diligence) หมายถึง มาตรฐานของการใช้ทักษะและความระมัดระวังเป็นพิเศษที่จะคาดหวังได้ตามสมควรจากผู้ประกอบการในการปฏิบัติต่อผู้บริโภค เทียบเท่ากับการทำตลาดอย่างซื่อสัตย์หรือตามหลักสุจริตในสาขาหรือลักษณะงานของผู้ประกอบการนั้น

²⁷ UCP, Article 11

หยุดการกระทำโดยการตัดสินครั้งสุดท้าย เพื่อเรียกร้องให้มีการตีพิมพ์คำตัดสินทั้งหมดหรือบางส่วนในรูปแบบที่เหมาะสม และเพื่อเรียกร้องให้มีการตีพิมพ์สถานะที่ถูกต้อง หรือในกรณีที่มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมยังไม่เกิดขึ้นแต่เกือบจะเกิดขึ้น ให้มีมาตรการที่จำเป็นหรือมีมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อมีคำสั่งห้ามการกระทำนั้น นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้ใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายโดยลำพังหรือร่วมกับผู้ค้าที่อยู่ในภาคธุรกิจเดียวกัน รวมทั้งใช้มาตรการทางกฎหมายโดยตรงต่อผู้ควบคุมการปฏิบัติตามจรรยาบรรณทางธุรกิจ ทั้งนี้ มาตรการในการบังคับใช้ดังกล่าวจะใช้กับผู้ประกอบการที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิคนั้น โดยไม่คำนึงว่า ผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวอยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิคนั้นหรือไม่

และสำหรับบทกำหนดโทษ ประเทศสมาชิกจะต้องวางบทกำหนดโทษสำหรับกรกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติภายในที่กำหนดตามความใน UCP และจะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการดังกล่าวถูกใช้บังคับ โดยบทกำหนดโทษนี้จะต้องมีประสิทธิภาพ เหมาะสม และสามารถห้ามปรามการกระทำนั้นได้

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า แนวทางเกี่ยวกับการควบคุมการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป จะมีทั้งแนวทางที่กำหนดให้รูปแบบเฉพาะที่ได้พิจารณาแล้วว่า มีผลกระทบต่อผู้บริโภค และมีหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้เพื่อพิจารณารูปแบบของการกระทำในกรณีทั่วไป ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้งหมดนี้จะมุ่งที่ผลของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่กระทำต่อผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก แต่ในอีกด้านหนึ่ง การควบคุมวิธีปฏิบัติทางการค้าเหล่านี้ก็จะมีผลเป็นควบคุมผู้ประกอบการไม่ให้ใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นผลดีต่อกลไกในการแข่งขันทางการค้าด้วย

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำในด้านความคิดเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งมีความเชื่ออย่างยิ่งว่าควรปล่อยให้การค้าดำเนินไปอย่างเสรี โดยให้ตลาดเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของผู้ผลิตและผู้บริโภค บทบาทของภาครัฐควรจำกัดอยู่ที่การสร้างกฎกติกาควบคุมการแข่งขันของผู้ประกอบการให้เกิดความเป็นธรรม ภายใต้นโยบายการแข่งขันเสรี แต่ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 รัฐบาลได้ให้สิทธิแก่เอกชนเพื่อทำธุรกิจในอุตสาหกรรมอย่าง เช่น อุตสาหกรรมน้ำมัน น้ำตาล และรางรถไฟ เป็นต้น ส่งผลให้อุตสาหกรรมเกิดการผูกขาดหรือการรวมตัวกันในรูปแบบของ Trust เป็นศูนย์รวมอำนาจการบริหารและการจัดการธุรกิจ หรือ ในลักษณะอื่นๆ ที่เป็นการจำกัดทางการค้า การรวมกันในลักษณะนี้ทำให้การแข่งขันในตลาดลดลง และมีการใช้กลยุทธ์เพื่อกีดกันคู่แข่งทางการค้า ส่งผลให้สินค้าที่จำเป็นต่อการบริโภคมีราคาสูงขึ้น จึงเป็นการกระทำที่มีผลทำให้การแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นสิ่งควรห้ามและป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น ภาครัฐจึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ที่มีลักษณะเข้มงวดเคร่งครัดโดยมีลักษณะเป็นการห้ามมิให้กระทำได้กล่าว (Prohibition approach)²⁸

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเริ่มต้นจากในระดับมลรัฐ (State-level) โดยมีมลรัฐลาบามาเป็นรัฐแรกที่มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดในปี 1883 ซึ่งมีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการกระทำที่มีผลกระทบต่อการค้าภายในรัฐเท่านั้น (Intrastate) และต่อมารัฐสภาจึงได้มีการออกกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal-level) ฉบับแรกขึ้น คือ The Sherman Act ในปี 1890 โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญ คือ การทำให้ตลาดมีการแข่งขันโดยเสรี สามารถจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยรวม ทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาเป็นธรรม

The Sherman Act จะมีขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่มีผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจอย่างมากต่อการค้าระหว่างมลรัฐ (Interstate) หรือการกระทำนอกประเทศ อันมีผลกระทบต่อการค้าของในประเทศ หรือโอกาสในการส่งออกของผู้ส่งออก โดยมีบทบัญญัติในการควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ (large business enterprises) ซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายในการควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) ของตลาดสินค้าและบริการไม่ให้มีลักษณะกระจุกตัว (concentration) โดยการขัดขวางการผูกขาดตัดตอนทางเศรษฐกิจ เพื่อลดอำนาจและขนาดของผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาด ไม่ให้สามารถใช้อำนาจเหนือตลาดในการแสวงประโยชน์โดยไม่ชอบ (abusive practices) และไม่ให้สามารถทำการผูกขาด (anti-trust) ต่อไปได้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดนี้ได้โดยสะดวก²⁹

โดยในมาตรา 1³⁰ ของ The Sherman Act ได้ห้ามการทำสัญญา (Contracts) การรวมตัวกัน (Combinations) หรือการสมคบกัน (Conspiracies) เพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้า

²⁸ กวี เปรมรัตน์ชัย, “การเลือกปฏิบัติด้านราคาอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 40-41.

²⁹ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย [ออนไลน์], 6 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา:

http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?Itemid=11&id=226&option=com_content&task=view, หน้า 2 : 1 – 2 : 3.

³⁰ มาตรา 1 บรรดาข้อตกลง หรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปใดเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ ระหว่างรัฐ ถือเป็นอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่ทำข้อตกลงรวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้น ถือว่ามีความผิดโดยอาจต้องโทษปรับไม่เกิน 10,000,000 เหรียญสหรัฐ ในกรณีของนิติบุคคล และไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐ ในกรณีของบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับ แล้วแต่ศาลเห็นสมควร

(Restraint of trade) และมาตรา 2³¹ เป็นเรื่องของการห้ามกระทำการผูกขาด (Monopolization) หรือพยายามที่จะผูกขาด (Attempt to Monopolize)

แต่ในขณะนั้น การบังคับใช้ The Sherman Act ยังไม่สามารถทำได้เท่าที่ควรด้วย ปัญหาหลายประการ เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติมีลักษณะกว้างและต้องอาศัยการตีความ ซึ่งระบบกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบ Common Law ที่อาศัยคำตัดสินของศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา แต่ในขณะนั้นยังไม่มีแนวทางในการตัดสินคดีประเภทนี้มาก่อน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายในขณะนั้น คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินและด้านกำลังคนอย่างเพียงพอ จึงไม่สามารถติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างทั่วถึง และเกิดช่องว่างทางกฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กับรูปแบบของการดำเนินธุรกิจใหม่ ๆ ได้ เช่น การรวมตัวกันเป็นกลุ่มบริษัท (Holding Company) เป็นต้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ในปี 1914 รัฐสภาจึงได้ประกาศใช้กฎหมายอีก 2 ฉบับ คือ The Clayton Act of 1914 และ The Federal Trade Commission Act of 1914 โดยวัตถุประสงค์ที่ต่างจาก The Sherman Act ซึ่งมุ่งต่อต้านการผูกขาดเป็นหลัก

3.2.1 The Clayton Act

การออกกฎหมายฉบับนี้เป็นผลสืบเนื่องจากการที่รัฐบาลกลางเห็นว่าขอบเขตและการบังคับใช้ของ The Sherman Act ยังไม่เพียงพอ และการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้ายังมีจำนวนไม่มากและมีเพียงไม่กี่คดีที่โจทก์เป็นผู้ชนะคดี³² โดยคดีหนึ่งที่มีผลต่อการบังคับใช้ The Sherman Act และทำให้เห็นความจำเป็นต้องตรา The Clayton Act ก็คือ คดี Standard Oil Company ในปี 1911* ซึ่งทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่า The Sherman

³¹ มาตรา 2 บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาดหรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่ามีความผิดโดยจะต้องโทษปรับไม่เกิน 10,000,000 เหรียญสหรัฐ ในกรณีของนิติบุคคล และไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐ ในกรณีของบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับ แล้วแต่ศาลเห็นสมควร

³² Earl W. Kintner & Joseph P. Bauer, FEDERAL ANTITRUST LAW Volume 3, (Cincinnati: Anderson Publishing, 1983), p.4-9.

* Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911) ในคดีนี้เป็นกรณีที่ศาลได้ตัดสินว่า มีการกระทำที่เป็น การฝ่าฝืนมาตรา 1 และ 2 ของ The Sherman Act เนื่องจากพบว่าการรวมหุ้นของหลายๆบริษัทเข้าไปยัง Standard Oil Company of New Jersey เป็นการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดข้อจำกัดทางการค้าในมาตรา 1 (Restraint of Trade) และยิ่งถือเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าในมาตรา 2 (Monopolization) โดยผู้พิพากษา ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดของ สหรัฐฯ ได้สร้างหลักเหตุผล (Rule of Reason) ขึ้นมา เพื่อใช้ในการพิจารณาว่า การทำข้อตกลงการรวมตัวหรือการสมคบกันเพื่อ

Act ทำให้ดุลยพินิจในการพิจารณาตกอยู่ที่ศาลมากเกินไป โดย The Clayton Act ได้ขยายขอบเขตของการประกอบธุรกิจที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถรู้และคาดได้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายให้สามารถบังคับใช้ได้กับการรวมตัวที่มีพฤติกรรมเป็นการจำกัดหรือผูกขาดทางการค้า โดยแบ่งการกระทำที่จัดว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็น 4 รูปแบบ คือ

1) การควบกิจการไม่ว่าจะเป็นการเข้าซื้อหุ้นหรือสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันมีลักษณะเป็นการลดการแข่งขันหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดการผูกขาด (Mergers and Acquisitions)³³

2) การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม โดยการห้ามติดต่อธุรกิจกับคู่แข่ง (exclusive dealings) หรือการบังคับให้ซื้อผลิตภัณฑ์อื่นด้วย (tying) อันเป็นการก่อให้เกิดการลดการแข่งขันหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดการผูกขาด³⁴

3) การกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ซื้อต่างราย อันเป็นการก่อให้เกิดการลดการแข่งขันหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดการผูกขาด (Price discrimination)³⁵

4) การเป็นกรรมการในบริษัท 2 บริษัทขึ้นไปที่เป็นคู่แข่งของบริษัทตน ซึ่งเป็นผลให้ลดการแข่งขัน (Interlocking Directorates)³⁶

การกระทำทั้ง 4 ลักษณะเป็นพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจบางประการที่จะทำให้บรรลุถึงผลประโยชน์ของธุรกิจตนโดยมิชอบ ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่ จะพิจารณาจากระดับของผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำว่าเป็นการแข่งขันลดลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มที่จะเป็นการสร้างการผูกขาดหรือไม่³⁷

จำกัดทางธุรกิจ จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการจำกัดอย่างไม่สมควรและไม่มีเหตุผลเท่านั้น มิใช่ว่าการกระทำทุกอย่างที่มีผลเป็นการจำกัดทางธุรกิจจะเป็นความผิดไปเสียหมด

³³ Article 7, 15 U.S.C. § 18 (1988)

³⁴ Article 3, 15 U.S.C. § 14 (1988)

³⁵ Article 2, 15 U.S.C. § 13 (1988)

³⁶ Article 8; 15 U.S.C. § 19 (1988)

³⁷ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย[ออนไลน์], 6 สิงหาคม 2555., หน้า 2 : 5.

ในเรื่องของบทลงโทษ The Clayton Act จะมีความต่างจาก The Sherman Act โดย The Sherman Act มีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่ The Clayton Act จะมีเฉพาะบทลงโทษทางแพ่ง ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายทางธุรกิจหรือทรัพย์สินอันสืบเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดได้ถึงสามเท่าของค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมของทนายที่สมเหตุสมผล (reasonable attorney's fees)

3.2.2 The Federal Trade Commission Act

The Federal Trade Commission Act 1914 (FTC Act) เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจัดตั้งหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญด้านการป้องกันการผูกขาดเนื่องจากมีพฤติกรรมทางการค้าใหม่ๆ เกิดขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้น โดยหน่วยงานที่จัดตั้งนี้มีชื่อว่า “คณะกรรมการด้านการค้าสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission หรือ FTC) โดยมีการทำงานในรูปแบบของคณะกรรมการเพื่อร่วมกับกระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่มีผลเป็นคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ โดยเป็นหน่วยงานที่มีทั้งหน้าที่ในการดูแลเรื่องการค้าคุ้มครองผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้า

FTC Act ได้มอบอำนาจให้แก่ FTC อย่างกว้างขวางในการที่จะตีความและบังคับตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมีอำนาจในการห้ามไม่ให้บุคคลใดๆ ใช้วิธีการแข่งขันในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม (Unfair methods of competition) หรือวิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่เป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม (unfair or deceptive acts or practice) ที่จะส่งผลกระทบต่อในด้านการค้า³⁸

3.2.2.1 วิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่เป็นการหลอกลวง

วิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่เป็นการหลอกลวงจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการแสดงออก การละเลย หรือวิธีปฏิบัติที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดที่จะมีตอบสนองอย่างมีเหตุมีผลในสถานการณ์นั้น โดยหลักในการพิจารณาว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวงจะประกอบด้วย³⁹

³⁸ Section 5, 15 U.S.C. §45(a).

³⁹ Federal Trade Commission, Policy Statement on Deception[online], 15 July 2012. Available form: <http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-decept.htm>

1) มีการแสดงออก การละเลยหรือวิธีปฏิบัติที่เป็นการทำให้หลงเข้าใจผิดหรือเป็นไปได้ไปว่าจะทำให้หลงเข้าใจผิด เช่น วิธีการใช้เหยื่อล่อ (Bait and Switch) การขายสินค้าที่เป็นอันตราย โดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านั้น หรือการไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการรับประกัน เป็นต้น

2) เมื่อพิจารณาจากมุมมองของผู้บริโภคระดับวิญญูชนทั่วในสถานการณ์นั้นๆ ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่าการกระทำตามข้อ 1) มีความสมเหตุสมผล และถ้าการกระทำตามข้อ 1) มีผลต่อกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะ การพิจารณาจะพิจารณาจากมุมมองในระดับวิญญูชนของกลุ่มนั้น

3) การกระทำตามข้อ 1) เป็นการกระทำที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นการทำให้เกิดผลต่อการจูงใจหรือการตัดสินใจเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งอาจพิจารณาได้จากลักษณะโดยทั่วไปหรืออาจต้องใช้พยานหลักฐานอื่นประกอบ

3.2.2.2 วิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

วิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1) มีความเสียหายต่อผู้บริโภค กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคจะถือว่าไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อเป็นความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ โดยจะต้องไม่น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับสิ่งที่ผู้บริโภคได้รับไปหรือผลประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้น และเป็นความเสียหายที่ผู้บริโภคไม่สามารถเลี่ยงได้

2) ผ่าฝืนต่อนโยบายสาธารณะที่ก่อตั้งโดยบทบัญญัติกฎหมายคอมมอนลอว์ วิธีปฏิบัติทางอุตสาหกรรม หรืออื่นๆ ซึ่งหลักเกณฑ์ในข้อนี้อาจใช้เพื่อชี้ให้เห็นถึงความมีอยู่และความหนักแน่นของพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเสียหายของผู้บริโภค หรือใช้อ้างในการตัดสินคดีกว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น

3) ขัดต่อศีลธรรมหรือจริยธรรม โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาควบคู่ไปกับหลักเกณฑ์ 2 ข้อข้างต้น เมื่อเป็นวิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมหรือจริยธรรมแล้ว ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายและขัดต่อนโยบายสาธารณะด้วย

3.2.2.3 แนวทางเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน FTC Act ข้างต้น FTC ยังสามารถการบังคับใช้กฎ (Rule) หรือกำหนดแนวทาง (Guide) ต่างๆ เพื่อใช้กับกรณีเฉพาะที่ FTC เห็นจำเป็นต้องใช้เพื่อควบคุมวิธีปฏิบัติหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง โดยแนวทางจะไม่มีผลเป็นสภาพบังคับตามกฎหมายแต่ FTC จะใช้แนวทางเป็นเครื่องมือเพื่อใช้ในการพิจารณาดำเนินการกับวิธี

ปฏิบัติหรือการกระทำที่ไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ ว่าเป็นวิธีปฏิบัติหรือการกระทำ ที่เป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งตาม FTC Act กำหนดอำนาจในการดำเนินการไว้⁴⁰ โดยมี กฎและแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1.) แนวทางเกี่ยวกับการใช้คำว่า “ฟรี” หรือคำอื่นที่มีความใกล้เคียงกัน (Guide concerning use of the word “FREE” and similar representations)⁴¹

ผู้ซื้อมักจะหาข้อเสนอที่ดีที่สุดในการซื้อสินค้าหรือบริการ และการเสนอที่จะให้ สินค้าหรือบริการ “ฟรี” โดยการซื้อสินค้าหรือบริการอื่นๆ ก็เป็นเครื่องมือทางการตลาดที่ใช้ได้ดีและมีคุณค่าในการส่งเสริมการขายเพื่อดึงดูดลูกค้า การเสนอของ “ฟรี” จึงไม่ควรนำมาใช้เพื่อทำให้ ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดหรือถูกหลอกลวง ซึ่งผู้ประกอบการควรใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการใช้ คำว่า “ฟรี” ซึ่งการใช้คำว่า “ฟรี” ที่มักมีการนำมาใช้เป็นประจำ เช่น “ฟรี” “ซื้อ 1 แถม 1” “ลด ครึ่งราคาเมื่อซื้อ 2 ชิ้น” เป็นต้น⁴²

ตามแนวทางนี้ คำว่า “ฟรี” ในกรณีของการเสนอของ “ฟรี” สำหรับการซื้อสินค้า หรือบริการใด จะเป็นการแสดงผู้ซื้อจะไม่ต้องจ่ายเงินเป็นค่าอะไรเพิ่มอีก และเงินที่จ่ายเป็นค่าสินค้า หรือบริการเพื่อให้ได้ของฟรีจะไม่มากไปกว่าราคาตามปกติ โดยผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเชื่อว่าผู้ขายจะไม่ หาทางขาดเขยมูลค่าของฟรีโดยการรวมมูลค่าของฟรีเข้าไปในราคาสินค้าหรือบริการที่ต้องซื้อ หรือ ลดทอนสินค้าหรือบริการที่ต้องซื้อลง⁴³

อีกทั้ง “ราคาตามปกติ” หมายถึง ราคาสินค้าที่มีปริมาณ คุณภาพ และการบริการ เดียวกันกับราคาสินค้าล่าสุดตามปกติของการค้าขายที่ผู้ขายหรือผู้โฆษณาได้ขายสินค้าหรือบริการนั้น อย่างเปิดเผยและเป็นเรื่องเป็นราวในตลาดหรือพื้นที่การค้าละแวกเดียวกันกับที่ทำข้อเสนอการให้ “ฟรี” ในระยะเวลาที่เหมาะสมประมาณหนึ่ง เช่น ช่วงเวลา 30 วัน เป็นต้น สำหรับสินค้าหรือ บริการเกี่ยวกับการอุปโภคบริโภคที่มีราคาผันผวน ราคาตามปกติจะหมายถึง ราคาสินค้าที่ต่ำที่สุด ของยอดขายในระดับที่ดีในช่วงระยะเวลา 30 วันก่อนที่จะมีการทำข้อเสนอการให้ฟรี เว้นแต่ในกรณี ของการทำข้อเสนอเพื่อแนะนำสินค้าใหม่ ถ้ายังไม่มียอดขายระดับที่ดีพอจะใช้อ้างอิง ย่อมไม่ เหมาะสมที่จะใช้คำว่า ราคาสินค้าปกติ “ฟรี” หรือข้อเสนอที่คล้ายคลึงกัน⁴⁴

⁴⁰ 15 U.S.C. 46(g)

⁴¹ 16 CFR 251.1

⁴² 16 CFR 251.1 (a)

⁴³ 16 CFR 251.1 (b)(1)

⁴⁴ 16 CFR 251.1 (b)(2)

การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับราคาสินค้าตามปกติ ที่มาจากคดีบริษัท Mary Carter Paint ภายหลังจากที่ศาลฎีกาเห็นด้วยกับความเห็นของ FTC ในเรื่องของการกำหนดคำว่า “ฟรี” โดยบริษัทฯ ได้เสนอขายสีกระป๋องโดยให้สีกระป๋องที่สองในขนาดแกลลอนหรือควอท ซึ่งคดีนี้มีปัญหาคือ บริษัทฯ ไม่เคยตั้งราคาขายสี 1 กระป๋อง เนื่องจากไม่เคยขายสีกระป๋องเดียวที่ราคาใดๆ โดยลูกค้าได้จ่ายราคาสีกระป๋องในราคา 6.98 เหรียญต่อแกลลอน และ 2.95 เหรียญต่อควอท และมีลูกค้าที่ทั้งรับและไม่รับสีกระป๋องฟรี โดย FTC เห็นว่า ราคาของสีกระป๋องที่สอง ได้รวมอยู่ในราคาที่ลูกค้าได้จ่ายไปอยู่แล้ว ไม่ได้เป็นการให้ฟรี ซึ่งในกรณีนี้ บริษัทฯ ไม่ได้รับอนุญาตให้ต่อสู้อะไรราคาสีกระป๋องที่ลูกค้าจ่ายไป คือราคาของสี 1 กระป๋อง และที่ตั้งเช่นนั้นก็เพราะว่าคุณภาพของสีสามารถเปรียบเทียบได้กับสียี่ห้ออื่นที่มีราคาพอๆ กัน⁴⁵

เงื่อนไขหรือภาระผูกพันต่างๆ ในการรับของฟรีจะต้องแจ้งไว้อย่างชัดเจนและเห็นได้ชัดตั้งแต่แรกที่มีการเสนอการให้ของฟรี เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับข้อกำหนดในการได้ของฟรี และควรแสดงไว้ใกล้กับข้อเสนอในการให้ของฟรี เช่น การแจ้งรายละเอียดไว้ด้านล่างของโฆษณา โดยมีเครื่องหมายดอกจันแสดงไว้ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเปิดเผยไว้ตั้งแต่แรก เป็นต้น แต่การประกาศไว้บนฉลากหรือบนหีบห่อของว่ามีข้อเสนอฟรีอยู่จะไม่ถือว่าเป็นการหลอกลวงถ้าประกาศนั้นไม่ได้มีผลเป็นการเสนอของฟรีหรือระบุสิ่งที่เป็นของฟรี และแจ้งสถานที่ที่สามารถดูข้อเสนอฟรีได้ โดยต้องไม่กำหนดให้มีการซื้อสินค้าเพื่อดูรายละเอียดเงื่อนไขเพิ่มเติม

กรณีที่ผู้จัดให้มีการเสนอของฟรีโดยผ่านตัวแทนขาย ต้องระบุให้ชัดเจนว่า การเสนอของฟรีจะอยู่ภายในขอบเขตพื้นที่ใด โดยถ้าผู้จัดได้รู้หรือควรรู้ว่าการเสนอของฟรีไม่ได้ไปถึงลูกค้าหรือถูกตัวแทนขายใช้เป็นเครื่องมือในการหลอกลวงลูกค้า โดยจะถือว่าเป็นการไม่เหมาะสมถ้าผู้จัดยังให้มีการเสนอของฟรีผ่านตัวแทนขายนั้นต่อไป โดยผู้จัดควรดำเนินการเพื่อหยุดการหลอกลวงนั้น รวมทั้งการถอนข้อเสนอของฟรีนั้น

กรณีการซื้อขายที่ต้องมีการต่อรองราคา ถ้าเป็นสินค้าหรือบริการที่มีการขายตามราคาที่ต่อรองกันมากกว่าราคาตามปกติ การเสนอให้สินค้าหรือบริการอย่างอื่นเป็นของฟรีจะเป็นการไม่เหมาะสม และในกรณีที่แม้จะมีราคาตามปกติ แต่ถ้าสาระสำคัญอื่นๆ ในการซื้อขาย เช่น ปริมาณ คุณภาพ ขนาด จะตกลงกันได้ต้องมีการต่อรองกันก่อน ก็ไม่ควรที่จะใช้คำว่าฟรีเช่นกัน

สินค้าที่มีขนาดเดียวหรือบริการที่มีชนิดเดียวไม่ควรจะโฆษณาการเสนอของฟรีในบริเวณที่ทำการค้าอยู่นานเกินกว่า 6 เดือนในรอบปี โดยจะต้องเว้นระยะเวลาอย่างน้อย 30 วัน

⁴⁵ Earl W. Kintner, *A Primer on the Law of Deceptive Practices*, (London: Macmillan Publishing Co., Inc., 1978), p.206-207.

ก่อนที่มีข้อเสนอของฟรีใหม่และต้องไม่ดำเนินการเสนอของฟรีมากกว่า 3 ครั้งในรอบปีในบริเวณที่ทำการค้าเดิม ในช่วงเวลาที่จัดให้มีข้อเสนอนี้ ปริมาณการขายผลิตภัณฑ์ไม่ควรเกินกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการขายผลิตภัณฑ์ทั้งหมด

ในกรณีที่เป็นการแนะนำสินค้าหรือบริการใหม่ จะใช้การเสนอของฟรีเพื่อแนะนำสินค้าไม่ได้ โดยห้ามแสดงว่าราคาสินค้าเป็นราคาสำหรับสินค้าที่แนะนำ และของที่แถมนั้น “ฟรี” เว้นแต่ผู้เสนอของฟรีจะกำหนดระยะเวลาจำกัดไว้ และหลังจากนั้นจะขายสินค้าหรือบริการที่แนะนำในราคาเดียวกันกับราคาที่เสนอของฟรี⁴⁶

การใช้คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “ฟรี” เช่น ของขวัญ ไม่มีค่าใช้จ่าย โบนัส ชื่อ 2 แกรม 1 หรือคำอื่นที่ทำให้ผู้บริโภครู้สึกได้ว่าสินค้าหรือบริการนั้นเป็นของฟรี จะต้องปฏิบัติตามแนวทางฉบับนี้เช่นกัน

2.) แนวทางเกี่ยวกับการป้องกันการใช้โฆษณาล่อเหยื่อ (Guideline against Bait Advertising)⁴⁷

การโฆษณาโดยใช้เหยื่อล่อเป็นการจูงใจโดยข้อเสนอที่ไม่จริงจังในการขายสินค้าหรือบริการ โดยผู้โฆษณาไม่ได้มีความตั้งใจหรือต้องการจะขายในความเป็นจริง แต่มีจุดประสงค์ในการเปลี่ยนใจผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าที่ได้โฆษณาไว้ เป็นการขายสินค้าอย่างอื่นซึ่งมีราคาที่สูงกว่าหรือเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้โฆษณามากกว่า โดยตัวโฆษณาจะเป็นเหยื่อล่อเพื่อดึงดูดให้ผู้สนใจซื้อสินค้าที่โฆษณาเข้ามาติดกับ

แนวทางนี้ได้กำหนดหลักในการพิจารณาที่จะบอกว่าโฆษณานั้นมีข้อเสนอที่ไม่จริงจังหรือไม่ ดังนี้

- ก) การโฆษณาเสนอขายสินค้าที่ไม่มีความตั้งใจจะขายสินค้าที่โฆษณาอย่างแท้จริง
- ข) การมีข้อความหรือภาพประกอบในการโฆษณาที่ทำให้หลงประทับใจเกี่ยวกับระดับสินค้า คุณภาพ การผลิต มูลค่า รุ่น ขนาด สี การใช้งาน หรือถิ่นกำเนิดของสินค้า หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับสินค้านี้ในภายหลัง ซึ่งหากได้มีการแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ผู้ซื้ออาจจะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าอื่น

⁴⁶ 16 CFR 251.1 (f)

⁴⁷ 16 CFR 238

โดยแม้จะมีการแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในภายหลัง หากได้มีการหลอกลวงไว้แต่แรก ก็ถือว่าผิดกฎหมายแล้ว

ค) ลักษณะของการกระทำและวิธีปฏิบัติที่จะใช้ในการพิจารณาว่าเป็นการโฆษณาเหยื่อล่อ ได้แก่

- ปฏิเสธที่จะแสดง สาคิตหรือขายสินค้าตามเงื่อนไขที่เสนอ
- การทำให้เสียหายต่อสินค้า การรับประกัน เงื่อนไขการให้เครดิต ความพร้อมของการบริการ ซ่อมแซม อะไหล่ หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้อง
- ไม่มีจำนวนสินค้าที่โฆษณาอย่างเพียงพอตามสมควรในร้านค้าที่ระบุว่าร่วมรายการ เว้นแต่ในโฆษณาจะระบุชัดเจนว่าสินค้ามีจำนวนจำกัด หรือมีเฉพาะบางร้านค้าเท่านั้น
- ปฏิเสธที่จะรับส่งสินค้าที่โฆษณาเพื่อจะส่งสินค้าภายในเวลาอันสมควร
- แสดงหรือสาธิตว่าสินค้าที่โฆษณามีตำหนิ ใช้งานไม่ได้ หรือไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์การใช้งาน
- ใช้แผนการขายหรือการชดเชยให้แก่พนักงานขาย หรือมีบทลงโทษพนักงานขาย เพื่อไม่ให้ขายสินค้าที่โฆษณา

นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังได้กำหนดหลักในการพิจารณาที่จะบอกว่าการขายนั้น เป็นไปอย่างสุจริต และไม่มีแผนที่จะขายสินค้าอื่นแทน (Switch after sale) ดังนี้⁴⁸

- ก) รับเงินมัดจำการซื้อสินค้าที่โฆษณาแล้วเปลี่ยนเป็นการขายสินค้าที่ราคาสูงกว่า
- ข) ปฏิเสธการส่งหรือคืนเงินค่าสินค้าที่โฆษณาในระยะเวลาตามสมควร
- ค) การทำให้เสียหายต่อสินค้า การรับประกัน เงื่อนไขการให้เครดิต ความพร้อมของการบริการ ซ่อมแซม อะไหล่ หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้อง
- ง) ส่งสินค้าที่มีตำหนิ ใช้งานไม่ได้ หรือไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการใช้งาน

⁴⁸ 16 CFR 238.4

3.) แนวทางเกี่ยวกับการป้องกันการหลอกลวงด้านราคา (Guide against Deceptive Pricing)⁴⁹

แนวทางนี้จะกำหนดลักษณะการตั้งราคาที่มันใช้กันทั่วไปในแบบต่างๆ ที่ถือว่าเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค ได้แก่

ก) การเปรียบเทียบกับราคาสินค้าเดิม (Former price comparison)⁵⁰

เป็นการโฆษณาลดราคาสินค้าจากราคาเดิมลง ซึ่งถ้าราคาสินค้าเดิมไม่ใช่ราคาสินค้าที่ได้ใช้ขายสินค้าจริงๆ เช่น การตั้งราคาปลอมหรือบวกราคาเพิ่มเข้าไปในราคาสินค้าเดิมเพื่อทำการลดราคาสินค้าลงมากให้ดูน่าสนใจ เป็นต้น การโฆษณาก็จะเป็นโฆษณาเท็จ ซึ่งผู้ซื้อก็ไม่ได้รับมูลค่าที่ลดลงตามที่คาดหวัง ซึ่งในบางครั้ง ราคาสินค้าที่ลดลงมากก็คือราคาสินค้าตามปกติที่ขายด้วยซ้ำ ซึ่งผู้โฆษณาควรจะมีคามระมัดระวังในการใช้คำที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเคยขายสินค้าที่ราคาเดิมนั้น ถ้าไม่ได้มีการขายที่ราคาสินค้าเดิมจริงๆ เช่น ปกติปากกามีราคาขาย คือ 7 บาท แต่ผู้ขายเพิ่มราคาเป็น 10 บาท ซึ่งเป็นราคาที่ขายได้ยาก และพอผ่านไปหลายวัน ผู้ขายก็ได้ทำการลดราคาปากกาเหลือ 7 บาท โดยโฆษณาว่าเป็นการลดราคาสุดๆ จาก 10 บาท หรือ 7 บาท ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างที่เป็นเท็จ การโฆษณาเช่นนี้จึงไม่ใช่การโฆษณาสินค้าราคาถูกรจริง ๆ เป็นต้น หรือในกรณีการโฆษณาลดราคาสินค้าซึ่งมีการลดราคาจริง ราคาสินค้าที่ลดลงจะต้องไม่น้อยจนแทบไม่มีความหมาย เช่น การโฆษณาว่า ลดเหลือ 99 บาท ทั้งที่จริงราคาสินค้าปกติคือ 100 บาท เป็นต้น

ข) การเปรียบเทียบกับราคาสินค้าขายปลีก (Retail price comparison)⁵¹

เป็นการโฆษณาว่าราคาที่ผู้ขายรายอื่นในบริเวณนั้นขายตามปกติมีราคาสูงกว่า โดยการโฆษณาราคาขายของผู้ขายรายอื่นที่สูงกว่าจะต้องไม่เป็นเท็จหรือหลอกลวง กล่าวคือ ราคาของผู้ขายรายอื่นที่นำมาอ้างอิง จะต้องเป็นราคาของผู้ขายส่วนใหญ่ในบริเวณนั้น เช่น มีร้านเพียง 1-2 ร้านตั้งราคาขาย 20 บาท แต่มีร้านอื่นๆ อีกจำนวนมากตั้งราคาขาย 15 บาท การนำราคาขาย 20 บาทมาโฆษณาเป็นราคาอ้างอิงจะถือว่าเป็นการหลอกลวง หรือในการโฆษณาราคาขายเปรียบเทียบกับสินค้าคนละยี่ห้อ ก็ต้องเป็นการเปรียบเทียบกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มีระดับและคุณภาพเท่าเทียมกัน มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการหลอกลวงเช่นกัน

⁴⁹ 16 CFR 233

⁵⁰ 16 CFR 233.1

⁵¹ 16 CFR 233.2

ค) การโฆษณาราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตแนะนำ (Manufacturer's suggested retail price)

โดยปกติผู้ซื้อส่วนมากจะเชื่อว่าราคาขายที่กำหนดจากผู้ผลิตเป็นราคาขายสินค้านั้นโดยทั่วไป หากร้านค้าตั้งราคาขายที่ถูกกว่าราคาของผู้ผลิต ผู้ซื้อจำนวนมากก็จะเชื่อว่าได้ซื้อสินค้าที่ลดราคาจริง หากราคาขายที่ผู้ผลิตกำหนดไม่ใช่ราคาขายที่ใช้ในการขายจริงโดยพิจารณาจากยอดขายแล้ว การโฆษณานี้ก็จะอาจผู้บริโภคลงเข้าใจผิดได้ โดยการโฆษณาราคาขายที่กำหนดจากผู้ผลิตนอกจากจะทำโดยร้านค้าแล้ว อาจทำโดยผู้ผลิตเอง เช่น การโฆษณาตามสื่อโทรทัศน์ หน้าหนังสือพิมพ์ หรือโดยวิธีการใดๆ ที่ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปทราบราคา⁵²

ง) การซื้อสินค้าอื่นเพื่อรับข้อเสนอการลดราคา

การที่ผู้ขายเสนอให้มีการซื้อสินค้าอย่างหนึ่งก่อนเพื่อรับข้อเสนอในการลดราคาสินค้าอย่างอื่น โดยการเพิ่มราคาขายหรือลดคุณภาพหรือปริมาณของสินค้าที่จำเป็นต้องซื้อก่อนตามเงื่อนไข ข้อเสนอลักษณะนี้เป็นข้อเสนอที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภค

จ) การเปรียบเทียบราคาในลักษณะอื่นๆ

นอกจากกรณีที่ใช้กันใน 4 ข้อข้างต้น ยังมีการเปรียบเทียบราคาในกรณีอื่นๆ เช่น ผู้ค้าปลีกไม่ควรโฆษณาว่าราคาปลีกเป็นราคาขายส่ง หรือไม่ควรแสดงว่าเป็นสินค้าราคาโรงงาน ถ้าไม่ใช่ราคาเดียวกับที่ซื้อจากโรงงานจริงๆ หรือการเสนอขายสินค้าขึ้นอีกขั้นที่ไม่สมบูรณ์ในราคาที่ลดลงจากขั้นแรก โดยไม่ได้ให้ข้อมูลเปรียบเทียบสินค้า หรือการโฆษณาว่าจะมีการปรับราคาสินค้าขึ้น ทั้งที่ไม่เป็นความจริง เป็นต้น โดยผู้โฆษณาควรเสนอขายสินค้าที่ลดราคาอย่างแท้จริงเท่านั้น

4.) กฎหรือแนวทางเกี่ยวกับการให้รางวัล การเสี่ยงโชค หรือการแข่งขัน

แต่เดิม FTC ได้ออกกฎระเบียบทางการค้าเกี่ยวกับเกมเสี่ยงโชคในธุรกิจร้านอาหาร ค้าปลีกและสถานีบริการน้ำมัน (Trade Regulation Rule Concerning Games of Chance in the Food Retailing and Gasoline Industries) ในปี 1969 เพื่อควบคุมการจัดเกมเสี่ยงโชคเนื่องจากการใช้วิธีการที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคโดยมีการหาผู้ชนะรางวัลจากวิธีการที่ทำให้การก่อผลลัพธ์ที่ดีที่สุดไม่ใช่การหาผู้ชนะโดยอาศัยโชค โดยกำหนดกฎเกณฑ์ให้วิธีการดำเนินการในการจัดเกมเสี่ยงโชคจะต้องเปิดเผยชัดเจนในทุกขั้นตอนทั้งก่อนและหลัง เช่น การกำหนดจำนวนของรางวัล โอกาสในการชนะรางวัล รายชื่อผู้ชนะรางวัลแต่ละประเภท เป็นต้น รวมทั้งมาตรการในระหว่างการจัดเกมเสี่ยง

⁵² 16 CFR 233.3

โชค เช่น การห้ามหยุดการจัดรายการ การห้ามเปลี่ยนแปลงลักษณะเกม หรือของรางวัล และต้องเก็บบันทึกรายการต่างๆ ไว้ 3 ปี เป็นต้น ซึ่งต่อมา FTC ได้ยกเลิกกฎระเบียบนี้ในปี 1996 เนื่องจากตลอดระยะเวลาที่มีการประกาศใช้กฎระเบียบนี้ไม่ปรากฏว่ามีการฝ่าฝืน และกฎระเบียบมีความล้าสมัยเนื่องจากจำกัดอยู่เฉพาะธุรกิจ 2 ประเภท มีการเปลี่ยนแปลงในทางธุรกิจทำให้ธุรกิจประเภทอื่นมีความใกล้เคียงกับธุรกิจร้านค้าปลีกมากขึ้น และแต่ละมลรัฐมีกฎระเบียบในการควบคุมดูแลการเสี่ยงโชคเป็นของตัวเองแล้ว ทำให้ FTC ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้กฎระเบียบนี้ควบคุมต่อไป

แต่ FTC ก็ยังมีกฎเกี่ยวกับการควบคุมดูแลในการให้รางวัลในเรื่องของการขายสินค้าทางโทรศัพท์ (Telemarketing Sales Rule) ซึ่งออกใช้บังคับในปี 1995 และแก้ไขล่าสุดในปี 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกหลอกหรือหลงเข้าใจผิดจากการขายของทางโทรศัพท์ โดยกำหนดให้ผู้ขายต้องให้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ แก่ผู้บริโภค โดยในส่วนของที่เกี่ยวกับการให้รางวัล จะมีหลักเกณฑ์การให้ข้อมูลดังนี้

การจัดการให้รางวัลจะรวมถึงการชิงโชคหรือเกมที่อาศัยโชคอื่นๆ และการแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้ชนะรางวัลหรือถูกรับเลือกหรือมีสิทธิที่จะได้รับรางวัล โดยรางวัลจะหมายถึงสิ่งใดๆ ที่ให้แก่ผู้บริโภคโดยการเสี่ยงโชค โดยผู้ขายจะต้องแจ้งเกี่ยวกับลักษณะและมูลค่าของรางวัลรวมถึงข้อมูลในการให้รางวัลแก่ผู้บริโภคก่อนที่ผู้บริโภคจะจ่ายเงินเพื่อซื้อสินค้า ดังนี้

ก) โอกาสในการได้รางวัล โดยถ้ายังไม่สามารถแจ้งได้เนื่องจากยังไม่รู้จำนวนผู้เข้าร่วมทั้งหมด ผู้ขายจะต้องแจ้งว่าโอกาสในการได้รางวัลจะขึ้นอยู่กับตัวแปรใดบ้าง

ข) ผู้บริโภคจะไม่ต้องซื้อหรือต้องจ่ายเงินในการเข้าร่วมการให้รางวัล และการซื้อหรือจ่ายเงินใดๆ จะต้องไม่ผลต่อโอกาสในการได้รางวัล โดยการให้รางวัลที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องไม่มีการให้ผู้บริโภคซื้อหรือจ่ายเงินใดๆ เพื่อมีส่วนร่วมหรือเป็นผู้ชนะรางวัล โดยหากต้องมีการซื้อหรือจ่ายเงินเพื่อมีคุณสมบัติในการได้รางวัล จะไม่ถือว่าเป็นการให้รางวัล (Prize promotion) ซึ่งขัดต่อกฎหมายของสหพันธรัฐและมลรัฐ แต่จะเป็นเรื่องของการเสี่ยงโชค (lottery)

ค) ขั้นตอนในการเข้าร่วม หรือที่อยู่ติดต่อได้ หรือเบอร์โทรศัพท์ภายในพื้นที่หรือบริการโทรฟรี (toll-free) ในการรับข้อมูลเพื่อเข้าร่วมการให้รางวัลโดยไม่ต้องจ่ายเงินหรือซื้อสินค้าหรือบริการใดๆ

ง) ค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขในการรับหรือแลกรับรางวัล เช่น ในกรณีที่รางวัลคือ การท่องเที่ยวโดยผู้รับต้องจ่ายค่าที่พักเอง ค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขนี้จะมีผลต่อการตอบสนองของผู้บริโภคต่อการรับรางวัล

นอกจากนี้ ตามที่ได้กล่าวไว้ ในระดับมลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีบทบัญญัติที่ควบคุมเกี่ยวกับการให้รางวัลเป็นของตัวเอง เช่น ในกรณีของมลรัฐวิสคอนซิน การจัดการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับเกมเสี่ยงโชคจะอยู่ภายใต้บทที่ 945 ของรัฐบัญญัติ (Wisconsin Statutes Chapter 945) โดยเป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการพนัน (Gambling) ซึ่งกำหนดความหมายของการเสี่ยงโชค (lottery) ครอบคลุมถึงการแข่งขันชิงรางวัล การชิงโชคหรือการจับรางวัลด้วย แต่โดยทั่วไปแล้วจะมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดรูปแบบของการชิงโชคในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งกำหนดให้การชิงโชคจะต้องไม่เป็นการจัดในลักษณะของสลากกินแบ่ง (lotteries) ซึ่งจะกระทำได้โดยรัฐเท่านั้น โดยองค์ประกอบของสลากกินแบ่งมี 3 อย่าง คือ

1. รางวัล
2. การหาผู้ชนะโดยการเสี่ยงโชค
3. ผลประโยชน์ตอบแทน (Consideration) ซึ่งผู้เข้าร่วมจะต้องจ่ายเงินเพื่อที่จะมีสิทธิที่จะชิงรางวัล

ดังนั้นการจัดการรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบการชิงโชค จะต้องไม่ผลประโยชน์ตอบแทน เช่น Business and Professions Code Sections 17539.5, 17539.15, 17539.55 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดว่า การชิงโชค จะต้องไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นสลากกินแบ่งที่ผิดกฎหมาย

การจัดการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชคจึงต้องมีเงื่อนไขหลักๆ ดังนี้

1. จะต้องไม่มีเงื่อนไขบังคับให้ผู้สนใจเข้าร่วมต้องซื้อสินค้า โดยต้องมีวิธีที่สามารถเข้าร่วมได้โดยไม่ต้องซื้อสินค้า NO PURCHASE OR PAYMENT NECESSARY TO ENTER OR WIN.
2. การซื้อสินค้าจะไม่ทำให้มีโอกาสได้รับรางวัลเพิ่มขึ้น และไม่สามารถแยกรางวัลสำหรับผู้ซื้อสินค้าออกมาต่างหากได้ A PURCHASE OR PAYMENT WILL NOT INCREASE YOUR CHANCES OF WINNING
3. ต้องมีข้อมูลแสดงรายการรางวัล โอกาสความน่าจะเป็นที่จะได้รับรางวัล มูลค่ารวมของรางวัล

คดี FEDERAL TRADE COMMISSION v. R. F. KEPPEL & BRO., 291 U.S. 304 (1934) เป็นกรณีการให้รางวัลแก่เด็กที่ซื้อลูกอมซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเปิดแล้วพบ โดยมีลักษณะเป็นการ Break and take โดยราคาหรือจำนวนลูกอมที่ผู้ซื้อจะได้ จะขึ้นอยู่กับโชคของผู้ซื้อ ซึ่งใน

กรณีนี้บริษัทคู่แข่งไม่ยอมใช้วิธีการเช่นเดียวกัน เนื่องจากเห็นว่าเป็นการส่งเสริมให้เกิดการพัวพันในเด็ก และเป็นเรื่องของจริยธรรมทางธุรกิจ ทำให้คู่แข่งเกิดความเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า ซึ่งศาลเห็นชอบตามความเห็นของ FTC ว่า วิธีการเช่นนี้เป็นวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า (unfair methods of competition)

ในการป้องกันและบังคับกฎหมายในเรื่องดังที่ได้กล่าวมา FTC Act ได้กำหนดกระบวนการและวิธีการยับยั้งต่างๆ ให้แก่ FTC เช่น หากเป็นกรณีที่ FTC มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการใช้วิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม FTC มีอำนาจในการออกหมายเรียกบุคคล หุ้นส่วน หรือบริษัทเพื่อมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ ภายในเวลา 30 วันนับจากที่ได้มีแจ้งหมาย หรือการมีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจากการกระทำที่เชื่อว่าเป็นความผิดได้ หรือฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าปรับในทางแพ่งและเรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เป็นต้น

3.2.3 พระราชบัญญัติแม่แบบเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวง (Uniform Deceptive Trade Practices Act : UDTPA)

UDPTA เป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการกฎหมายแม่แบบ (Uniform Law Commission : ULC) ครั้งแรกในปี 1964 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1966 เพื่อให้มลรัฐต่างๆ นำไปใช้เป็นแม่แบบในการออกกฎหมายภายในมลรัฐเพื่อให้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพ โดย UDPTA ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่จะถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวงของภาคเอกชนและภาครัฐที่ได้ทำไปในทางธุรกิจ วิชาชีพ หรืออาชีพ ไว้ 12 ลักษณะ⁵³ คือ

- (1) การทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าหรือบริการของผู้อื่น (passing-off)
- (2) การกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับ แหล่งที่มา ผู้สนับสนุนสินค้าและผู้อนุมัติหรือรับรองสินค้าหรือบริการ
- (3) การกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหรือการรับรองของสินค้าอื่น
- (4) การใช้สัญลักษณ์หรือการตั้งชื่อที่เป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่งที่มาเชิงภูมิศาสตร์เกี่ยวกับสินค้าและบริการ

⁵³ UDPTA, Sec. 2(a)

(5) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับผู้สนับสนุน ผู้รับรอง คุณลักษณะส่วนประกอบ ประโยชน์ใช้สอย หรือปริมาณสินค้าหรือบริการที่ไม่มีอยู่จริง หรือการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับผู้ขาย สินค้าหรือบริการนั้นในทำนองเดียวกัน

(6) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จว่าเป็นสินค้าเป็นของแท้หรือของใหม่ทั้งที่สินค้านั้นได้ผ่านการใช้ แก้วไข ปรับปรุง ซ่อมแซม หรือเป็นสินค้ามือสอง

(7) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จว่าสินค้าหรือบริการมีคุณลักษณะพิเศษแบบเดียวกับ สินค้าหรือบริการอื่น

(8) การให้ร้ายสินค้า บริการหรือธุรกิจคู่แข่ง โดยการแสดงข้อมูลที่เป็นเท็จหรือทำให้ หลงเข้าใจผิด

(9) การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเจตนาจะขายสินค้าหรือบริการตามที่ได้ โฆษณาไว้

(10) การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเจตนาจะขายสินค้าหรือบริการให้ ตอบสนองต่อปริมาณความต้องการของผู้บริโภคที่คาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล (bait advertising) เช่น ในกรณีที่ผู้ขายโฆษณาเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคแล้วแจ้งแก่ผู้บริโภคว่าไม่มีสินค้านั้นแต่ เสนอขายสินค้าอื่นที่ตนเองได้กำไรมากกว่า เป็นต้น เว้นแต่ในการโฆษณานั้นได้แจ้งไว้ชัดเจนเกี่ยวกับ ปริมาณที่จำกัดของสินค้าหรือบริการ

(11) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสาเหตุ การมีอยู่ หรือจำนวน ของการลดราคาสินค้า เช่น ลดราคาเนื่องจากสินค้าถูกไฟไหม้หรือเลิกกิจการ เป็นต้น

(12) การกระทำอื่นๆ ที่น่าจะทำให้สับสนหรือเข้าใจผิดในทำนองเดียวกัน

ข้อกำหนดใน UDTPA จะเป็นการนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและ วิธีปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวงมากำหนดเป็นกรณีเฉพาะให้มีความชัดเจนมากขึ้นกว่าที่กล่าวไว้ใน FTCA ซึ่งจะมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในหลายลักษณะ เช่น ในลักษณะ 11 ก็ อาจจะเกี่ยวข้องกับการจัดรายการส่งเสริมการขายโดยการลดราคาสินค้า โดยการแจ้งให้ผู้บริโภค ทราบว่าร้านค้าจะทำการเลิกกิจการ จึงนำสินค้าที่ค้างอยู่มาลดราคาพิเศษ ทั้งที่ไม่เป็นความจริงแต่ อย่างไม่ใด ซึ่งการส่งเสริมการขายในลักษณะนี้จะทำให้ผู้บริโภคเชื่อว่าสินค้าที่ขายมีราคาถูกเป็นพิเศษ

เป็นต้น โดยผู้ที่อาจจะต้องเสียหายจากกระทำดังกล่าว อาจยื่นเรื่องขอให้ศาลของมลรัฐออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาไว้ก่อนได้ตามสมควร⁵⁴

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น

แต่เดิมประเทศญี่ปุ่นไม่ได้สนใจที่จะสนับสนุนนโยบายการค้าเสรี แต่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรวมตัวกันในรูปของกลุ่มหรือสมาพันธ์ (Cartel) โดยรัฐบาลได้เริ่มดำเนินการเป็นผู้ประกอบการเองในอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญ เช่น เหมืองแร่ ต่อเรือ ทอผ้า และจะขายต่อให้ผู้ประกอบการเอกชนในราคาถูกและลดบทบาทของรัฐบาลเหลือเพียงการช่วยเหลือตลอดจนให้ความคุ้มครองในการดำเนินธุรกิจดังกล่าว จึงส่งผลทำให้กลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่เพียงจำนวนไม่มากเป็นผู้มีอำนาจครอบงำ กำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นในสมัยนั้น

ต่อมาในฐานะของประเทศผู้แพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้ถูกกดดันจากประเทศพันธมิตรให้ดำเนินนโยบายด้านการค้าเสรี โดยการออกมาตรการพิเศษต่างๆ ซึ่งมีเป้าหมายหลักก็คือการทำลายการรวมตัวของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ และล้มเลิกมาตรการที่สนับสนุนให้เกิดการผูกขาดและสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจทางเศรษฐกิจและยุบองค์กรเอกชนที่มีอำนาจในการควบคุมเศรษฐกิจลง โดยมุ่งที่จะจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ดูแลให้ผู้ประกอบการมีโอกาสที่จะแข่งขันกันได้อย่างเท่าเทียมกันภายใต้การค้าเสรี จึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade : Act. No.54 of April, 14 1947 หรือเรียกสั้นๆ ว่า The Anti-Monopoly Act : AMA) โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและห้ามไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยภาคเอกชน การกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล และวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีและเป็นธรรม กระตุ้นให้ผู้ประกอบการเกิดความคิดริเริ่มต่างๆ ส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจ เพิ่มระดับการจ้างงานและรายได้ประชาชาติ รวมทั้งส่งเสริมประชาธิปไตยและการพัฒนาเศรษฐกิจระดับชาติ และคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคด้วย

หลักการใน AMA จะได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา อันประกอบด้วย The Sherman Act 1890., The Clayton Act 1914. และ The Federal Trade Commission Act 1914. และนอกจากนี้กลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Mechanism) ก็ยังอาศัยแบบอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยการจัดตั้งองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับกระทรวงใด (Independent Government Agency) เป็น

⁵⁴ UDPTA, Sec.3

ผู้รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยตรง มีชื่อว่า คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission : JFTC)

จากวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวข้างต้น AMA ได้กำหนดห้ามการกระทำทางการค้าใน 3 ลักษณะ คือ

1. การผูกขาดทางการค้าโดยภาคเอกชน (private monopolization)
2. การกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล (unreasonable restraint of trade)
3. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice)

ซึ่งในแต่ละลักษณะจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยการกระทำที่จะถือว่าเป็นการผูกขาดทางการค้าโดยภาคเอกชน หรือการกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล จะต้องถึงขนาดที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญและส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่การกระทำที่จะถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จะพิจารณาเพียงว่าการกระทำดังกล่าว อาจขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมหรือไม่⁵⁵

ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย ซึ่งจะอยู่ใน AMA ในส่วนของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับวิธีปฏิบัติทางการค้าในหลายรูปแบบ และในกฎหมายเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการชิงโชคและการให้ของแถม ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.3.1 วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice)

การห้ามมิให้มีวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งใน AMA โดยในมาตรา 19 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ⁵⁶ ซึ่งมาตรา 2 (9) ได้ให้คำนิยามของ “วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม” ไว้ใน (i) – (vi) รวม 6 รูปแบบด้วยกัน โดยในข้อ (i) – (v) จะอธิบายรูปแบบของวิธีปฏิบัติ

⁵⁵ Mitsuo Matsushita, *International Trade and Competition Law*, (England : Oxford University Press, 1993), p.96.

⁵⁶ AMA, Article 19 “No entrepreneur shall employ unfair trade practices”

ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน แต่ในข้อ (vi)⁵⁷ จะกำหนดเฉพาะหัวข้อของการกระทำไว้อย่างกว้างๆ ได้แก่

- ก) เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- ข) การดำเนินธุรกิจโดยมีผลต่างตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม
- ค) ชักจูงหรือบีบบังคับเพื่อแย่งลูกค้าของคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม
- ง) ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาโดยกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
- จ) ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาโดยการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- ฉ) แทรกแซงกิจการของคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม โดยการแทรกแซงการทำธุรกรรมของคู่แข่งโดยไม่ชอบ หรือการสร้างความเป็นป่วนภายในบริษัทคู่แข่ง เช่น การชักจูงหรือข่มขู่ให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทคู่แข่งให้กระทำการที่ขัดผลประโยชน์กับบริษัท เป็นต้น

และการกระทำในหัวข้อดังกล่าว ต้องเป็นการกระทำที่แนวโน้มในการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ JFTC ในการกำหนดลักษณะของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามหัวข้อดังกล่าว (quasi-legislative power) โดย JFTC ได้อธิบายว่ารูปแบบการกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขาดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้⁵⁸ คือ

⁵⁷ (vi) Any act falling under any of the following acts, which tends to impede fair competition and which is designated by the Fair Trade Commission, other than the acts listed in the preceding items:

- (a) Unjustly treat other entrepreneurs in a discriminatory manner
- (b) Dealing with unjust consideration
- (c) Unjustly inducing or coercing customers of a competitor to deal with oneself
- (d) Dealing with another party on such conditions as will unjustly restrict the business activities of the said party
- (e) Dealing with another party by unjust use of one's bargaining position
- (f) Unjustly interfering with a transaction between an entrepreneur in competition with it in Japan with oneself or a corporation of which oneself is a shareholder or an officer and another transaction counterparty; or, in case such entrepreneur is a corporation, unjustly inducing, instigating or coercing a shareholder or an director of such corporation to act against the interests of such corporation.

⁵⁸ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, (Canada: Butterworths, 1992), P.320.

- 1) การแข่งขันโดยอิสระระหว่างผู้ประกอบการ (existence of competition)
- 2) การแข่งขันอย่างอิสระในเรื่องของราคา คุณภาพและบริการ (methods of competition)
- 3) ความสามารถในการตัดสินใจในเรื่องการดำเนินธุรกิจอย่างอิสระ (Free decision making in business)

ซึ่งต่อมา JFTC ได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรม (Designation of Unfair Trade Practices 1982)⁵⁹ โดยได้กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2(9) แห่ง AMA ไว้เป็น 15 ลักษณะ*

⁵⁹ Fair Trade Commission Public Notice No. 15 of June 18, 1982 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อ ค.ศ.2009 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ.2010 ซึ่งแต่เดิมมีทั้งหมด 16 ข้อ แต่ได้ลดเหลือ 15 ข้อ โดยตัดในเรื่องของการกำหนดราคาขายต่อ (Resale price restriction) ออกไปเสีย

* 15 ลักษณะการกระทำตามแนวปฏิบัติได้แก่

1. การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำการค้าด้วย (Concerted Refusal to Trade)
2. การปฏิเสธที่จะทำการค้าในรูปแบบอื่นๆ (Other Refusal to Trade)
3. การเลือกปฏิบัติโดยมีผลต่างตอบแทนแตกต่างกัน (Discriminatory Consideration)
4. การกำหนดข้อตกลงทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory Treatment on Trade Terms, etc.)
5. การเลือกปฏิบัติในสมาคมการค้า(Discriminatory Treatment, etc. in a Trade association)
6. การขายที่ตั้งราคาต่ำเกินควร (Unjust Low Price Sales)
7. การซื้อที่ให้ราคาสูงเกินควร (Unjust High Price Purchasing)
8. การชักจูงลูกค้าโดยการหลอกลวง (Deceptive Customer Inducement)
9. การชักจูงลูกค้าโดยให้ประโยชน์อันไม่สมควร(Customer Inducement by Unjust Benefits)
10. การขายพ่วง (Tie-in Sales, etc.)
11. การทำการค้าโดยมีเงื่อนไขห้ามมิให้คู่ค้าทำการค้ากับคู่แข่ง (Trading on Exclusive Terms)
12. การทำการค้าโดยมีข้อจำกัดการทำธุรกรรมของคู่ค้าโดยไม่เป็นธรรม(Trading on Restrictive Terms)
13. การแทรกแซงโดยการแต่งตั้งพนักงานในตำแหน่งที่มีความสำคัญของบริษัทคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม (Unjust Interference with appointment of officer in one's transacting party)
14. การแทรกแซงการทำธุรกรรมของคู่แข่ง (Interference with a Competitor's Transactions)
15. การแทรกแซงการดำเนินธุรกิจภายในบริษัทคู่แข่ง (Interference with Internal Operation of a competing company)

โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายจะอยู่ในมาตรา 2 (9)(vi) (b) และ (c) ในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจโดยมีผลต่างตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมและการชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งมีผลเป็นการบิดเบือนการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของลูกค้า

3.3.1.1 การดำเนินธุรกิจโดยมีผลต่างตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม

ตามแนวปฏิบัติของ JFTC จะมี 2 ลักษณะ คือ การขายราคาต่ำเกินควร (Unjust low price sales) และการกำหนดราคาซื้อสูงเกินควร (Unjust high price purchasing) ซึ่งในเรื่องของการส่งเสริมการขายจะเกี่ยวข้องกับการขายราคาต่ำเกินควร โดยเป็นพฤติกรรมที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนอย่างมากหรือในราคาที่ต่ำอย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากการขายสินค้าในราคาที่ต่ำเกินควรหรืออาจจะต่ำกว่าทุนนั้น ไม่ได้สะท้อนถึงความสามารถในการประกอบกิจการของผู้ประกอบและกระบวนการแข่งขันทางการค้าอย่างแท้จริง โดยเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของ AMA ที่ต้องการสนับสนุนผู้ประกอบการให้มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้สินค้าที่มีคุณภาพและราคาถูกลง และอาจสร้างความยากลำบากในการประกอบธุรกิจผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่ง ตัวอย่างเช่น การขายในราคาที่ต่ำกว่าทุนอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน หรือการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง (Predatory pricing) เป็นต้น ยกเว้นในเรื่องของการซื้อขายที่มีการต่อรองราคาอย่างถูกต้องเหมาะสม หรือการขายในราคาพิเศษสำหรับสินค้าที่เสื่อมสภาพได้หรือหมดฤดูกาล

JFTC ได้ออกแนวทาง (Guideline) ในการปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องการขายราคาต่ำเกินควรไว้ในปี 1982 และได้ปรับแก้อีกครั้งในปี 2009 โดยมีสาระสำคัญคือ

การขายสินค้าในราคาถูกลงจะถือว่าเป็นเป็นการขายในราคาต่ำเกินควรหากเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

(ก) ความสัมพันธ์ระหว่างราคากับต้นทุน จะพิจารณาโดยการเปรียบเทียบราคาระหว่างต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในผลิต (costs required for supply) การกัปราคา

(ข) ผลกระทบต่อคู่แข่ง ไม่จำเป็นต้องเป็นการสร้างความยากลำบากถึงขนาดที่เป็นการรบกวนการประกอบธุรกิจของผู้อื่น แต่เมื่อพิจารณาแล้วมีความเป็นไปได้ที่จะรบกวนก็เพียงพอแล้ว ซึ่งจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยพิจารณาขนาดและประเภทธุรกิจของผู้ประกอบการ จำนวนสินค้าที่ขายราคาต่ำกว่าทุน ระยะเวลาที่ขาย การโฆษณาประชาสัมพันธ์ ลักษณะเฉพาะของสินค้า และความตั้งใจหรือจุดประสงค์ในการขายสินค้าต่ำกว่าทุน

หากพิจารณาแล้วมีเหตุผลอันสมควร ก็ถือว่าเป็นการขายสินค้าในราคาต่ำที่เป็นธรรม เช่น การขายในระยะเวลาสั้นๆ โดยไม่มีผลกระทบต่อต้นทุนในการผลิต การสินค้าที่เสีง่ายสินค้าตามฤดูกาล การขายล้างสต็อกหรือสินค้ามีตำหนิ เป็นต้น

3.3.1.2 การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม

(1) การชักจูงลูกค้าโดยการหลอกลวง (Deceptive customer Inducement) เป็นการชักจูงลูกค้าของคู่แข่งให้มาค้ากับตนเองอย่างไม่เป็นธรรม โดยการทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดว่าสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ หรือข้อกำหนดหรือสาระสำคัญอื่นๆ ในการทำธุรกิจกับตนเองดีกว่าหรือเป็นที่พึงพอใจมากกว่าความเป็นจริงหรือของคู่แข่งเป็นอย่างมาก เช่น การโฆษณาสินค้าหรือบริการด้วยข้อความเท็จ เป็นต้น

(2) การชักจูงลูกค้าด้วยผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม (Customer Inducement by Unjust Benefits) เป็นการชักจูงลูกค้าของคู่แข่งให้มาซื้อสินค้าหรือบริการของตนเอง โดยการเสนอผลประโยชน์ให้อย่างไม่สมเหตุสมผลเมื่อเทียบกับวิธีการในการประกอบธุรกิจตามปกติ ซึ่งการใช้พฤติกรรมเช่นนี้อาจส่งผลให้คู่แข่งของตนประสบปัญหาในการประกอบธุรกิจ เช่น การให้ของแถมที่มูลค่าสูงผิดปกติ เป็นต้น

3.3.1.3 กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใช้สลากชิงโชคแบบเปิด

JFTC ได้ออกประกาศเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามความในมาตรา 2 แห่ง AMA ในการเสนอผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยการออกสลากชิงโชคด้วยการโฆษณาหรือวิธีการอื่น (JFTC Notification 34 of 1971 หรือ open lotteries)⁶⁰ ซึ่งการออกสลากชิงโชคในรูปแบบนี้ ผู้เข้าร่วมไม่จำเป็นต้องซื้อสินค้า

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดความหมายของการออกสลากชิงโชคที่ถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ โดยหมายถึง กิจกรรมที่ผู้ประกอบการซึ่งผลิตหรือขายสินค้าตามประเภทที่กำหนดไว้ได้จัดขึ้นเพื่อเป็นการดึงดูดบริโภค โดยการเลือกบุคคลขึ้นมาจากผู้บริโภคโดยทั่วไปผ่านทาง การโฆษณา และเสนอเงินสด สินค้า หรือผลประโยชน์อื่นใดในจำนวนที่มากเกินไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางธุรกิจตามปกติ

⁶⁰ Notification 34 of the JFTC on Unfair Trade Practices Offering Economic Benefits by Means of Advertising Lotteries, etc. of 2 July 1971

โดยจำนวนที่มากเกินไปสมควรเมื่อเทียบกับวิธีปฏิบัติทางธุรกิจตามปกตินี้ แต่เดิมได้กำหนดไว้ไม่เกิน 1,000,000 เยน และต่อมาได้แก้ไขในวันที่ 1 April 1996 เพิ่มขึ้นเป็น 10,000,000 เยน และไม่จำกัดจำนวนเงินรวมของมูลค่ารางวัลทั้งหมด⁶¹

หลักเกณฑ์ในการออกสลากชิงโชคแบบเปิดที่สามารถกระทำได้ตามประกาศนี้จะต้องมีลักษณะเป็นการจัดกิจกรรมเพื่อเสนอรางวัลให้แก่ผู้เข้าร่วมชิงโชค เช่น การตอบคำถามชิงโชค เป็นต้น โดยจะต้องไม่มีสายสัมพันธ์ทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นการประกาศโฆษณา กิจกรรม การสมัคร ข้อมูลบนใบสมัครและอื่นๆ เช่น ในกรณีที่ผู้ผลิตต้องการออกสลากชิงโชคแบบเปิด การแจกใบสมัครเข้าร่วมอาจทำผ่านร้านขายปลีกที่เป็นคู่ค้าได้ แต่ถ้าร้านค้าปลีกนั้นจัดกิจกรรมร่วมกับผลิต หรือให้ผู้ผลิตเสนอผลประโยชน์บางอย่างแก่ร้านในการแจกใบสมัคร หรือเป็นร้านที่ผู้ผลิตถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50 หรือเป็นร้านแฟรนไชส์ของผู้ผลิต หรือลูกค้าที่เข้าร้านส่วนมากเป็นผู้ซื้อสินค้าของผู้ผลิต ก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะออกสลากชิงโชคแบบเปิดได้

3.3.2 กฎหมายเฉพาะต่อต้านการให้รางวัลโดยไม่เป็นธรรมและการนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิด

กฎหมายนี้เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชักจูงลูกค้า (customer inducement) โดยไม่เป็นธรรม มีชื่อว่า Act against unjustifiable premiums and misleading representations⁶² (Premiums and Representations Act : PRA) โดยมีความเป็นมาเริ่มมาจากในช่วงยุค 1950 ระดับเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก การผลิตและการบริโภคสินค้าได้เข้าไปสู่ระดับของอุตสาหกรรม ทำให้การส่งเสริมการขายโดยมีของรางวัลรวมถึงการใช้สลากชิงโชคได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น รางวัลซึ่งเป็นเงินหรือสินค้าก็ได้มีราคาสูงมากขึ้นเรื่อยๆ สังคมจึงเริ่มตระหนักมากขึ้นว่า การส่งเสริมการขายโดยการเสนอรางวัลแก่ลูกค้าจะเป็นการกระตุ้นให้มีพฤติกรรมที่ชอเสี่ยงโชคเพิ่มมากขึ้นและจะกลายเป็นการขัดขวางการเลือกซื้อสินค้าอย่างสมเหตุผลของผู้บริโภค⁶³

PRA จึงมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการชักจูงลูกค้าด้วยวิธีการให้รางวัลที่ไม่เป็นธรรมและการนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิด ในการทำธุรกรรมการค้าสินค้าและบริการ โดยมุ่งที่จะทำ

⁶¹ WORLD TRADE ORGANIZATION, Report of the Panel : Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper[online], 13 September 2012. Available form: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds44_e.htm, p.18.

⁶² Law No.134 of 1962 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1962

⁶³ WORLD TRADE ORGANIZATION, Report of the Panel : Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper[online], p135.

ให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคทั่วไป PRA มีสาระสำคัญแบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

3.3.2.1 การควบคุมการเสนอรางวัลให้แก่ลูกค้า

มาตรา 2 แห่ง PRA ได้กำหนดนิยามของคำว่า รางวัล (Premiums) ไว้โดยหมายความว่า สิ่งของ เงินหรือ ผลประโยชน์ใดๆ ในทางเศรษฐกิจที่ถูกจัดให้มีขึ้นเพื่อใช้เป็นวิธีการชักจูงลูกค้า ซึ่งผู้ประกอบการได้ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ในทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการจัดขึ้น และรวมถึงธุรกรรมทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้โดยใช้วิธีทางตรงหรือทางอ้อม หรือไม่ว่าจะใช้วิธีการชิงโชคหรือชิงรางวัลหรือไม่ และเป็นสิ่งที่ JFTC ได้กำหนดไว้

การควบคุมการชักจูงลูกค้าโดยการให้รางวัลตาม PRA ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดของวิธีการให้รางวัลโดยไม่เป็นธรรมไว้ แต่ให้อำนาจแก่ JFTC ในการจำกัดมูลค่าสูงสุดของรางวัลหรือมูลค่ารวมของรางวัลทั้งหมด รวมทั้งชนิดของรางวัลหรือวิธีการให้การให้รางวัล หรือในประการอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ JFTC เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันการชักจูงลูกค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยการให้รางวัลนั้น โดย JFTC ได้ออกประกาศเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการให้รางวัล⁶⁴ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า วิธีการแบบใดที่ถือว่าเป็นการให้รางวัลตามมาตรา 2 แห่ง PRA โดยมีสาระสำคัญตามแต่ละประเด็น คือ

1.) วิธีการชักจูงลูกค้า

จะเป็นการพิจารณาจากรูปแบบเนื้อหาของวิธีการเป็นหลักว่าสามารถชักจูงลูกค้าได้หรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของผู้เสนอรางวัล เช่น การให้สิ่งของตอบแทนผู้ทำแบบสอบถามเกี่ยวกับสินค้า ก็ถือว่าเป็นการชักจูงลูกค้าแล้ว เป็นต้น และรวมถึงวิธีการที่เป็นการชักจูงลูกค้าเดิมให้มีการซื้อสินค้าอย่างต่อเนื่องหรือเพิ่มขึ้น

2.) ผู้ประกอบการ

ตามแนวทางในการพิจารณานี้ คำว่าผู้ประกอบการจะไม่จำกัดเพียงเฉพาะเอกชนภาคธุรกิจเท่านั้น แต่จะรวมถึง

⁶⁴ Notification Concerning Designation of premium, etc. (FTC Notification No. 3 of 1962)

ก) องค์การที่ไม่แสวงหากำไร เช่น สหกรณ์ เป็นต้น จัดกิจกรรมในการจัดหาสินค้าหรือบริการ

ข) มุลนิธิเพื่อการศึกษา หรือองค์กรทางศาสนา ประกอบกิจการที่แสวงหากำไร

ค) มุลนิธิเพื่อการศึกษา หรือองค์การศาสนา หรือองค์การสาธารณะ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทำกิจกรรมที่คล้ายกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนที่เป็นผู้ประกอบการทั่วไป กิจกรรมเหล่านั้นต้องถูกปฏิบัติเช่นเดียวกันกับวิธีปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการทั่วไป

ง) ผู้ประกอบการที่เป็นสมาชิกของสมาคมการค้าดำเนินการตามโครงการของสมาคมการค้าในจัดกิจกรรมเกี่ยวกับธุรกิจสินค้าหรือบริการ โดยมีการเสนอรางวัลที่มากเกินไป

3.) ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของผู้ประกอบการ

หมายความว่า ธุรกิจในระดับตั้งแต่ผู้ประกอบการไปจนถึงผู้ใช้คนสุดท้าย (final user) รวมถึงการเช่า แลกเปลี่ยน ธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการขาย ธุรกิจด้านการเงินเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและผู้ฝากเงิน หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการบัตรเครดิตกับผู้ให้บริการ ด้วย

แต่จะไม่รวมถึงธุรกิจของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้าหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกัน เช่น การซื้อหนังสือมือสอง เป็นต้น หรือไม่รวมถึงธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบการจัดหา “สินค้า A” เพื่อเป็นวัตถุดิบสำหรับการใช้ในการผลิตให้เป็น “สินค้า B” แก่โรงงาน แต่ในกระบวนการผลิตสินค้า A เปลี่ยนรูปไปไม่เหมือนกับที่ควรจะเป็นสินค้า B แต่หากผู้บริโภคสินค้า B เห็นได้ว่าสินค้า A ได้ถูกใช้ในการผลิตสินค้า B เช่น หากผู้ประกอบการจัดหาวัตถุดิบที่เป็นของเหลวเป็นส่วนประกอบสำหรับการผลิตเครื่องดื่มโคล่า ได้เสนอของแถมที่เกี่ยวกับเครื่องดื่มโคล่าบรรจุขวดซึ่งทำจากส่วนประกอบของวัตถุดิบเหลวนั้น เป็นต้น ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้า B จะถือว่าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของผู้ประกอบการ

4) สิ่งของ เงินหรือ ผลประโยชน์ใดๆ ในทางเศรษฐกิจ

“ประโยชน์ใดๆ ในทางเศรษฐกิจ” หมายความว่ารวมถึง สิ่งของหรือสิ่งอื่นที่คล้ายกันที่สามารถจัดได้ในราคาที่น้อยที่สุดโดยไม่สามารถหาได้ทั่วไปในตลาด แต่สำหรับผู้รับโดยปกติจะคาดได้ว่าต้องจ่ายต้นทุนทางเศรษฐกิจ เว้นแต่สิ่งของที่ผู้รับไม่คาดว่าจะต้องจ่ายต้นทุนทางเศรษฐกิจ เช่น

ใบรับรอง โลโก้หรือตราสัญลักษณ์หรืออื่นๆ เพื่อเป็นเกียรติแก่ผู้รับ หรือรวมถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อสินค้าหรือบริการในราคาถูกกว่าราคาปกติ

ปัจจุบัน JFTC ได้ประกาศการควบคุมการให้รางวัลในกรณีทั่วไป ได้แก่ การแข่งขันชิงรางวัลหรือการชิงโชค⁶⁵ และการให้รางวัลแก่ผู้บริโภคทั่วไป⁶⁶ และยังมี การควบคุมการให้รางวัลในกลุ่มอุตสาหกรรมบางประเภทโดยเฉพาะ ได้แก่ การให้รางวัลในธุรกิจนิตยสาร⁶⁷ การให้รางวัลแก่ผู้บริโภคทั่วไปในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์⁶⁸ การให้รางวัลในธุรกิจยา เครื่องมือแพทย์และห้องปฏิบัติการทดสอบการปลอดเชื้อ⁶⁹ และการให้รางวัลในอุตสาหกรรมหนังสือพิมพ์⁷⁰

ในที่นี่จะศึกษาเฉพาะประกาศที่ควบคุมการให้รางวัลในรูปแบบทั่วเท่านั้นคือ การให้รางวัลแก่ผู้บริโภคทั่วไป⁷¹ และการแข่งขันชิงรางวัลหรือการชิงโชค⁷² โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) การให้รางวัลแก่ผู้บริโภคทั่วไป

ตามมาตรา 3 แห่ง PRA JFTC ได้ออกประกาศเพื่อควบคุมการให้รางวัลแก่ผู้บริโภคทั่วไป (Restriction on Premium Offers to General Consumers : FTC Notification No.5 of 1977) ขึ้นในปี 1977 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการจำกัดมูลค่าของรางวัลที่จะให้แก่ลูกค้าตามมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขาย

การให้รางวัลแก่ลูกค้าทั่วไป อาจเป็นกรณีของการให้รางวัลแก่ลูกค้าทุกคนที่ซื้อสินค้าที่กำหนด หรือการให้รางวัลแก่ผู้ที่เข้ามาในร้านค้าปลีก หรือการให้รางวัลแก่ผู้ที่มาถึงก่อน เป็น

⁶⁵ Restriction on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition (FTC Notification No. 3 of 1977)

⁶⁶ Restriction on Premium Offers to General Consumers (FTC Notification No.5 of 1977)

⁶⁷ Restriction on Premium Offers in Magazine Industry (FTC Notification No.3 of 1992)

⁶⁸ Restriction on Premium Offers to General Consumers in Real Estate Industry (FTC Notification No.37 of 1977)

⁶⁹ Restriction on Premium Offers in Ethical Drug, Medical Equipment and Hygienic Inspection Laboratories Industries (FTC Notification No. 54 of 1997)

⁷⁰ Restriction on Premium Offers in Newspaper Industry (FTC Notification No.5 of 1998)

⁷¹ Restriction on Premium Offers to General Consumers (FTC Notification No.5 of 1977)

⁷² Restriction on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition (FTC Notification No. 3 of 1977)

ต้น และจำกัดมูลค่าของรางวัลที่จะให้แก่ลูกค้าจะขึ้นอยู่กับมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขาย โดยในกรณีที่มีมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขายน้อยกว่า 1,000 เยน รางวัลจะมีมูลค่าได้ไม่เกิน 200 เยน และในกรณีที่มีมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขายมากกว่า 1,000 เยน รางวัลจะมีมูลค่าได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขาย⁷³

กรณีที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกบังคับตามประกาศฉบับนี้ได้แก่

- สินค้าหรือบริการที่มีความจำเป็นต่อการขาย หรือใช้เสนอการบริการ
- สินค้าตัวอย่างและสินค้าหรือบริการอื่นๆ ที่ใช้เพื่อการส่งเสริมการขาย
- คุปองส่วนลดที่ใช้ได้กับธุรกรรมซื้อขายสินค้าหรือบริการของผู้เสนอ
- สินค้าที่จัดไว้สำหรับการแจกในช่วงเปิดตัวร้านค้าหรือครบรอบกิจการ

ซึ่งมีการแก้ไขล่าสุดเมื่อ พ.ศ.2539 โดยมีการกำหนดมูลค่าสูงสุดของของแถมในแต่ละช่วงโดยเพดานสูงสุดให้ของแถมมีมูลค่าสูงสุดไม่เกินร้อยละ 20 ของ ราคาสินค้าหรือบริการหลัก หรือไม่เกิน 100,000 เยน แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะน้อยกว่า

2) การใช้สลากชิงโชคและการแข่งขันชิงรางวัล

ตามมาตรา 3 แห่ง PRA JFTC ได้ออกประกาศเพื่อควบคุมการให้รางวัลโดยการออกสลากชิงโชคและการแข่งขันชิงรางวัล (Restriction on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition : FTC Notification No. 3 of 1977) ขึ้นในปี 1977 ซึ่งการใช้สลากชิงโชคตามหัวข้อนี้จะแตกต่างกับการใช้สลากชิงโชคแบบเปิด คือผู้เข้าร่วมจะต้องทำการซื้อผลิตภัณฑ์ด้วย

การออกประกาศฉบับนี้ เพื่อจำกัดมูลค่าของรางวัลที่จะให้แก่ลูกค้าให้อยู่มีจำนวนที่เหมาะสมกับมูลค่าของสินค้าที่ลูกค้าได้ซื้อ โดยได้แยกออกเป็น 2 ลักษณะคือ

ก) สลากชิงโชคแบบปิด (Closed lotteries) จะหมายถึงรวมถึง วิธีการในการหาผู้ได้รับรางวัลโดยตัดสินจากความบังเอิญหรือโชค โดยรูปแบบการได้รางวัลโดยอาศัยโชค เช่น การส่งสลากจับรางวัล หรือการใช้ใบเสร็จ ชิ้นส่วนหรือห่อของผลิตภัณฑ์เป็นสลากในการจับรางวัล การทายผล การเปิดกล่องลุ้นโชค และวิธีการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความบังเอิญหรือโชค เป็นต้น และวิธีการได้

⁷³ แก้ไขเพิ่มเติมโดย Restriction on Item regarding Provision of Premiums to consumers (FTC Notification No.9 of 2007) จากเดิมมูลค่าของรางวัลจะเป็น 100 เยน และร้อยละ 10 ตามลำดับ

รางวัลโดยการแข่งขันซึ่งต้องอาศัยความสามารถ เช่น การทายปริศนา การตอบคำถาม การเล่นเกมแข่งขัน เป็นต้น โดยจะมีการกำหนดมูลค่าของรางวัลไว้ตามมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขายสินค้า

ในกรณีที่มูลค่าของธุรกรรมการซื้อขายสินค้าต่ำกว่า 5,000 เยน รางวัลจะมีมูลค่าได้สูงสุดไม่เกิน 20 เท่าของมูลค่าธุรกรรมหรือไม่เกิน 100,000 เยน หรือหากธุรกรรมการซื้อขายสินค้ามีค่าตั้งแต่ 5,000 เยนขึ้นไป รางวัลสูงสุดจะมีมูลค่าได้ 100,000 เยน ซึ่งทั้ง 2 กรณีจะต้องมีมูลค่าของรางวัลรวมทั้งหมดในการจัดกิจกรรมต้องไม่เกินร้อยละ 2 ของยอดขายที่จะประมาณได้จากการขายสินค้าที่จัดกิจกรรมการให้รางวัลขึ้น

ข) สลากชิงโชคแบบร่วมกัน (Joint lotteries) เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการหลายรายร่วมกันจัดกิจกรรมชิงโชคขึ้น เช่น ผู้ค้าปลีกในจำนวนที่มีนัยสำคัญจัดกิจกรรมขึ้นในระดับตำบล หรือร้านค้าในห้างสรรพสินค้าร่วมกันจัดกิจกรรมเกี่ยวกับสินค้าในฤดูกาลต่างๆ หรือกิจกรรมส่งท้ายปลายปี โดยจะกำหนดไว้ว่าห้ามจัดเกิน 3 ครั้งหรือ 70 วันต่อปี หรือผู้ประกอบการจำนวนหนึ่งที่อยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกันจัดการชิงโชคร่วมกันภายในภูมิภาค เป็นต้น

มูลค่าของรางวัลที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนี้คือ รางวัลจะมีมูลค่าได้สูงสุดไม่เกิน 300,000 เยน และจะต้องมีมูลค่าของรางวัลรวมทั้งหมดในการจัดกิจกรรมต้องไม่เกินร้อยละ 3 ของยอดขายที่จะประมาณได้จากการขายสินค้าที่จัดกิจกรรมการให้รางวัลขึ้น

3.3.2.2 การนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิด

มาตรา 2 แห่ง PRA ได้ให้ความหมายของการนำเสนอว่าหมายถึง การโฆษณาหรือการอธิบายใดๆ เกี่ยวกับสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ หรือเงื่อนไขในการขายหรือประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ที่ผู้ประกอบการจัดทำหรือใช้ในการชักจูงผู้บริโภค และได้ถูกกำหนดไว้โดย JFTC

ในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการขายจะอยู่ในเรื่องของการแสดงราคาขาย โดยมาตรา 4(1)(ii) แห่ง PRA ได้กำหนดห้ามผู้ประกอบการในนำเสนอราคาหรือเงื่อนไขอื่นในการทำธุรกรรม ที่จะทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเข้าใจผิดว่าตนจะได้รับค้ำจุนหรือความพึงพอใจจากราคาหรือเงื่อนไขอื่นนั้นมากกว่าที่ควรได้รับตามปกติหรือจากคู่แข่งรายอื่นของผู้ประกอบการมาก และคาดได้ว่าจะเป็นการชักจูงลูกค้าที่ไม่เป็นธรรมและกีดกันการแข่งขันทางการค้า

ตามข้อกำหนดห้ามของ PRA สามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การนำเสนอที่จะทำให้ผู้บริโภคทั่วไปหลงเข้าใจผิดว่า ราคาหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่จะได้รับนั้นดีกว่าความเป็นจริงมาก เช่น การจัดกิจกรรมเพื่อหาผู้ชนะ 100 คนเพื่อรับข้อเสนอที่ดีในการซื้อสินค้า ทั้งที่ความเป็นจริงผู้เข้าร่วมทุกคนก็ได้รับข้อเสนอนี้อยู่แล้ว หรือบริษัทนำเที่ยวเสนอที่จะให้ส่วนลดในราคามิตรภาพทั้งที่ความจริงไม่มีส่วนลดนั้น

(2) การนำเสนอที่จะทำให้ผู้บริโภคทั่วไปหลงเข้าใจผิดว่า ราคาหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่จะได้รับนั้นดีกว่าที่จะได้รับจากคู่แข่งของผู้ประกอบการมาก เช่น การนำเสนอราคาขายสินค้าในราคาตลาด 1,000 บาท แต่ของผู้ประกอบการราคาเพียง 500 บาท ทั้งที่ในความเป็นจริง สินค้าในตลาดราคาเพียง 600 บาท หรือที่เรียกว่าการตั้งราคาวิคูณ (Double pricing) ซึ่งเป็นการตั้งแสดงราคาขายสินค้าจริงเปรียบเทียบกับราคาสินค้าที่ตั้งไว้สูงกว่า

ในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของ PRA ที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 19 แห่ง AMA⁷⁴ โดย JFTC อาจกระทำการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องหยุดการกระทำดังกล่าว หรือมีมาตรการที่จำเป็นใดๆ เพื่อป้องกันมิให้กระทำการฝ่าฝืนอีก โดยคำสั่งของ JFTC ตามกฎหมายนี้ถือว่าเป็นคำสั่ง (cease and desist order) ตาม AMA หรือมีมาตรการที่จำเป็นอื่นๆ รวมทั้งการประกาศต่อสาธารณชนให้ทราบถึงวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว⁷⁵

นอกจากนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัด⁷⁶ มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องหยุดการกระทำดังกล่าว หรือมีมาตรการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้กระทำการดังกล่าวอีก รวมทั้งการประกาศต่อสาธารณชนถึงวิธีปฏิบัติดังกล่าวด้วย⁷⁷ ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องยุติการกระทำนั้นหรือเพื่อที่จะป้องกัน มิให้มีการฝ่าฝืนเกิดขึ้นอีก ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจร้องขอให้ JFTC กำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายนี้ได้⁷⁸ เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจในการลงโทษผู้ประกอบการดังกล่าว

⁷⁴ Article 6(2) แห่ง PRA

⁷⁵ Article 6(1) แห่ง AMA

⁷⁶ Article 10 แห่ง PRA JFTC อาจให้คำแนะนำต่างๆ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจร้องขอคำแนะนำหรือข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการกระทำตามหน้าที่ของตนจาก JFTC ได้

⁷⁷ Article 7 แห่ง The Premiums Act

⁷⁸ Article 8 แห่ง PRA

ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำฝ่าฝืนคำสั่ง (cease and desist order) ดังกล่าว มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น⁷⁹ และบุคคลผู้ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการกระทำจะถูกกลงโทษให้จ่ายค่าปรับที่ไม่ใช่โทษทางอาญาสูงสุด 500,000 เยน⁸⁰

ตามที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะในเรื่องของการให้รางวัลแก่ผู้บริโภครองของประเทศญี่ปุ่น จะไม่จำกัดเฉพาะการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น แต่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ประกอบการเกี่ยวกับการทำตลาดในลักษณะแนวตั้ง (Vertical Marketing) ด้วย โดยมองว่าในด้านหนึ่งผู้ประกอบการก็มีฐานะเป็นลูกค้าด้วยเช่นเดียวกับผู้บริโภค

3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทย

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายโดยเฉพาะ แต่โดยรูปแบบของการส่งเสริมการขายที่หลากหลาย ทำให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันไป ซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ

3.4.1 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับลักษณะพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขันในทางการค้าไว้หลายรูปแบบ โดยได้พูดถึงพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด (abuse of dominance) ในมาตรา 25 การควบรวมธุรกิจ (merger) ในมาตรา 26 และการกระทำการตกลงร่วมกันในการจำกัดหรือลดการแข่งขัน (collusive practice หรือ agreement) ในมาตรา 27 ซึ่งทั้ง 3 มาตรานี้เป็นข้อกำหนดสากลโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อต่อต้านการผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการเป็นหลัก และนอกจากนี้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 คือ

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

⁷⁹ Article 25 แห่ง AMA ประกอบ Article 6(2) แห่ง PRA

⁸⁰ Article 97 แห่ง AMA ประกอบ Article 6(2) แห่ง PRA

มาตรา 29 นี้ บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้อำนาจตลาดที่เหนือกว่ากระทำการใดๆ เกินขอบเขตการดำเนินธุรกิจอย่างปกติ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือก็คือเป็นการพยายามที่จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจการค้าภายใต้กติกาของกลไกตลาดอย่างแท้จริง โดยปราศจากการปฏิบัติการค้าโดยไม่ชอบไม่ว่าจะด้วยรูปแบบใดๆ ก็ตาม โดยมีลักษณะสำคัญ⁸¹ คือ

(1) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน โดยไม่มีการกำหนดว่าผู้ประกอบการจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งต่างกับมาตรา 25 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดที่จะต้องมีการพิสูจน์อำนาจเหนือตลาด

(2) การบังคับใช้จะพิจารณาจากหลักของเหตุผล (rule of reason) ว่าการปฏิบัติทางการค้ามีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือไม่ ซึ่งจะต่างกับมาตรา 25 ที่มีลักษณะเป็นความผิดเด็ดขาด (per se rule) โดยหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด และมีพฤติกรรมที่เข้าข่ายพฤติกรรมต้องห้ามตามที่กำหนดไว้จริง ก็ถือว่ามีความผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าพฤติกรรมดังกล่าวส่งผลให้มีการจำกัดการแข่งขันในตลาดโดยรวมหรือไม่

(3) มาตรา 29 จะมีประเด็นสำคัญอยู่ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการที่ถูกกลั่นแกล้ง มิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับกระบวนการหรือภาวะการแข่งขันในตลาดโดยรวม ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 29 ในการคุ้มครองผู้ประกอบการจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการรายอื่น มิใช่เป็นการคุ้มครองหรือรักษากระบวนการแข่งขันในตลาดโดยรวม

ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบการกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 29 จะต้องเป็นการกระทำที่บ่อนทำลายหรือบ่อนทำลายความผิดดังนี้

(1) เป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ * ด้วยกันเท่านั้น

⁸¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก เสนอ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์พ.ศ. 2544[ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2555. แหล่งที่มา: <http://tdri.or.th/research/d2001003/>

* ตามมาตรา 3 “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

(2) มีลักษณะของการกระทำที่มีใช่เป็นการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

(3) การกระทำมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน จำกัด การประกอบธุรกิจ หรือเพื่อให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

แต่เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา 29 ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำไว้อย่างกว้างๆ ไม่ได้ระบุว่าพฤติกรรมใดที่อาจจัดเป็นพฤติกรรมที่ไม่ใช่การแข่งขันที่เป็นธรรม เนื่องจากพฤติกรรมในทางการค้ามีความหลากหลาย สามารถปรับเปลี่ยนได้อย่างต่อเนื่องตามระยะเวลาและสภาพแวดล้อมของการแข่งขันที่เปลี่ยนแปลงไป โดยจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 3 กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็จะระบุประเภทของพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไว้บ้าง แม้ในบางกรณีอาจยังคลุมเครือหรือค่อนข้างกว้างก็ตาม ด้วยเหตุนี้ สำนักงานส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายในจึงได้วางแนวปฏิบัติ (Guidelines) ในการพิจารณาพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 29 ไว้ 6 รูปแบบ⁸² คือ

ตามแนวปฏิบัติของสำนักงานส่งเสริมการแข่งขันทางการค้านี้ ได้มีการกล่าวถึงการส่งเสริมการขายใน

(1) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะพฤติกรรมดังต่อไปนี้

ก) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินสมควร (Unreasonably High Price) เช่น

- การกำหนดราคาจำหน่ายสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินสมควร การกำหนดราคาจำหน่าย หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average Variable Cost) คือ ต้นทุนที่ซื้อวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าหรือต้นทุนที่ซื้อสินค้ามาเพื่อจำหน่ายไม่รวมค่าใช้จ่ายขายและบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นการยอมขาดทุนในระยะเวลานึง เนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลานึงได้ หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด หรือทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่กล้าตัดสินใจเข้าสู่ตลาด เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุนเพื่อการผูกขาดในระยะยาว การกำหนดหรือปรับราคาจำหน่ายสูงขึ้นมากอย่างไม่เป็นธรรม โดยเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนในการผลิต

⁸² สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542[ออนไลน์], 1 กรกฎาคม 2555. แหล่งที่มา: http://otcc.dit.go.th/otcc/content/content_list.php?typeld=3&catld=133

และการจำหน่ายแล้วไม่ได้มีสาเหตุจากต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น หรือการปรับราคาจำหน่ายเพิ่มสูงขึ้น มากกว่าต้นทุนที่เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นระดับราคาที่สูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ เพื่อให้มีอัตรากำไรมากเกินไปจนสมควรหรือมากกว่าอัตรากำไรที่เหมาะสมในภาวะการค้าปกติของแต่ละธุรกิจ หรือมากกว่าอัตรากำไรที่เคยได้รับ

- การกำหนดราคาซื้อขายสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินสมควร หมายถึง การกำหนดราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการ สินค้าสำเร็จรูป หรือวัตถุดิบ อย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคาซื้อขาย หรือการปรับราคาซื้อขายสูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือสูงกว่าราคาที่เคยซื้อขาย หรือสูงกว่าราคาซื้อขายของคุณแข่งขัน ในตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ ซึ่งส่งผลให้คุณแข่งขันรายอื่นไม่สามารถซื้อขายได้ หรือทำให้ต้นทุนของคุณแข่งขันเพิ่มสูงขึ้นมาก และไม่สามารถแข่งขันกับตนได้ หรือทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก

ข) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาต่ำอย่างไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดราคาต่ำกว่าทุน (Unreasonably Low Price)

- การกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าทุน แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวม (Sale Below Cost) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการต่ำ หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average Total Cost) ซึ่งประกอบด้วยต้นทุนการผลิตหรือต้นทุนที่ซื้อมารวมกับค่าใช้จ่ายขายและบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆเนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลานึงได้ หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ หรือทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่กล้าตัดสินใจเข้าสู่ตลาด เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุน เช่น การจำหน่ายสินค้าหรือบริการบางชนิดต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยในระยะเวลานึง หรือการจำหน่ายสินค้าหลายชนิดต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย โดยการสลับหมุนเวียนสินค้าในระยะเวลาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง

ในกรณีที่เป็นการส่งเสริมการขายสำหรับสินค้าที่ออกสู่ตลาดใหม่ จะต้องไม่จำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยในระยะเวลายาวนานเกินสมควร ขึ้นอยู่กับชนิดและประเภทของสินค้า หรือบริการ โดยปกติไม่ควรมีระยะเวลายาวนานกว่า 1 เดือน ยกเว้น สินค้าที่มีความจำเป็นต้องจำหน่ายโดยเร็ว มิฉะนั้น จะเกิดความเสียหายได้ เช่น สินค้าที่เน่าเสียง่าย สินค้าใกล้หมดอายุสินค้าล้าสมัย เป็นต้น

2) การกำหนดราคาจำหน่ายเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่าย หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average Variable Cost) คือ ต้นทุนที่ซื้อวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าหรือต้นทุนที่ซื้อสินค้ามาเพื่อจำหน่ายไม่รวม

ค่าใช้จ่ายขายและบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นการยอมขาดทุนในระยะเวลาหนึ่ง เนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลาหนึ่งได้ หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด หรือทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด หรือทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด หรือทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด

- การกำหนดราคาซื้อขายอย่างไม่เป็นธรรม หมายถึง การกำหนดราคาซื้อขายในตลาดสินค้าหรือบริการ หรือสินค้าสำเร็จรูปหรือวัตถุดิบอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคาซื้อขาย หรือการปรับราคาซื้อขายลดลง ให้ต่ำกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือต่ำกว่าราคาที่เคยรับซื้อ ทำให้ผู้จำหน่าย สินค้าหรือสินค้าสำเร็จรูป หรือวัตถุดิบได้รับความเสียหาย และส่งผลให้คู่แข่งรายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่า ไม่สามารถจำหน่ายสินค้าได้เนื่องจากต้นทุนสูงกว่า ทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้รวมทั้งผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยากเช่นผู้ผลิตอาหารสัตว์กำหนดราคาซื้อขายผลิตผลทางการเกษตรที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตอาหารสัตว์ในราคาต่ำมาก เป็นผลให้เกษตรกร ได้รับความเดือดร้อน และผู้ผลิตอาหารสัตว์รายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่าจะมีต้นทุนที่สูงกว่าทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้

ค) การกำหนดราคาที่แตกต่างกันกับลูกค้า (Price discrimination) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือการให้ส่วนลดทางการค้า หรือการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างเลือกปฏิบัติ ต่อลูกค้าหรือผู้ซื้อสินค้า สำหรับสินค้าเดียวกัน คุณภาพเหมือนกัน ในปริมาณจำหน่ายที่เท่ากัน ต้นทุนการจำหน่ายเท่ากัน และเป็นลูกค้าหรือผู้ซื้อในระดับเดียวกัน เช่น ระดับค้าส่ง หรือระดับค้าปลีก เช่น การกำหนดราคาจำหน่ายที่แตกต่างกัน โดยจำหน่ายให้ลูกค้าบางรายในราคาสูงกว่าจำหน่ายให้แก่ลูกค้ารายอื่น หรือการให้ส่วนลดที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้ได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้น และส่งผลให้ลูกค้าที่ซื้อสินค้าในราคาสูงกว่าลูกค้ารายอื่น จะมีต้นทุนที่สูงกว่า เกิดความเสียเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าที่นำสินค้าไปจำหน่ายต่อ ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับลูกค้ารายอื่นได้

(2) การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่เป็นการจำกัดทางเลือกในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น มีลักษณะพฤติกรรม ดังต่อไปนี้

ก) การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิเฉพาะ (Exclusivity) ซึ่งจะไม่รวมถึงตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized Dealer) และกรณีที่เป็นแฟรนไชส์ โดยมี 2 รูปแบบ คือ

- การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลง (Exclusivity dealing) หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงทางการค้า ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับ

เงื่อนไขและปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ หรือการให้บริการหลังการขาย ตัวอย่างเช่น ห้ามจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น การให้ซื้อสินค้า/วัตถุดิบตามที่กำหนด หรือให้ซื้อเฉพาะผู้ประกอบการที่กำหนดโดยสินค้าหรือวัตถุดิบเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติเฉพาะ การให้สินเชื่อเฉพาะกับผู้ประกอบการที่กำหนดไว้ และการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ในการประกอบธุรกิจของลูกค้าของตน เป็นต้น หากลูกค้าของตนไม่ยอมปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้ลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับตามปกติ จัดส่งสินค้าให้ล่าช้ากว่าปกติ เป็นต้น

กรณีที่เป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized Dealer) และที่เป็นแฟรนไชส์ ซึ่งผู้ผลิตสินค้าหรือบริการได้มีการลงทุนให้แก่ตัวแทนจำหน่าย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ และการส่งเสริมการขาย สามารถจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงได้ เพื่อป้องกันมิให้คู่แข่งได้รับประโยชน์จากการลงทุนนั้นโดยไม่ต้องลงทุน (Free-riding) โดยการกำหนดให้ขายเฉพาะสินค้าของตนเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้ตัวแทนจำหน่ายขายสินค้าของคู่แข่ง

- การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขต (Exclusivity Territories) หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่าย ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับเงื่อนไข และปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อจำกัดพื้นที่ขายหรือการกำหนดกลุ่มลูกค้าเฉพาะในแต่ละพื้นที่เพื่อแบ่งพื้นที่จำหน่าย หรือประเภทของลูกค้าให้แก่ตัวแทนจำหน่ายของตนอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการแต่อย่างใด ทำให้ไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้จำหน่ายสินค้าตราเดียวกัน (Intra-Brand) แต่ยังคงมีการแข่งขันกับตราอื่นๆ (Inter-Brand) ตัวอย่างเช่น การกำหนดแบ่งพื้นที่ให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายให้ลูกค้าเฉพาะในพื้นที่ของตนเท่านั้น โดยลูกค้าในพื้นที่อื่นๆ ไม่สามารถซื้อสินค้าได้ การกำหนดให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายเฉพาะกลุ่มประเภทลูกค้าที่กำหนดเท่านั้น การกำหนดแบ่งพื้นที่และประเภทลูกค้าให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละราย หากลูกค้าของตนไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้ลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับตามปกติ เป็นต้น

กรณีที่เป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized Dealer) และที่เป็นแฟรนไชส์ ซึ่งผู้ผลิตสินค้าหรือบริการได้มีการลงทุนให้แก่ตัวแทนจำหน่าย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ และการส่งเสริมการขายสามารถจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่ายเพื่อประโยชน์ต่อประสิทธิภาพของการจำหน่ายและการให้บริการหลังการขาย

ข) การบังคับขายพ่วง (Tie-in-sale) หมายถึง การกำหนดเงื่อนไขเป็นการบังคับทั้งทางตรงหรือทางอ้อมให้แก่ผู้ซื้อที่ต้องการซื้อสินค้าชนิดหนึ่งต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งไปด้วย โดยไม่มีทางเลือกซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะใช้สินค้าที่ตนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นสินค้าหลัก และบังคับขาย

สินค้าชนิดอื่นๆ พ่วงไปกับสินค้าหลัก ส่งผลให้ผู้ผลิตสินค้าชนิดอื่นที่มีการขายพ่วงกับสินค้าหลักไม่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือไม่สามารถแข่งขันได้ และทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะจำหน่ายสินค้าที่ถูกบังคับขายพ่วงไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้

อย่างไรก็ดี ยกเว้น สินค้าที่มีการบังคับขายพ่วง เพื่อส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพ เช่น มีความจำเป็น ต้องใช้ประกอบกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า หรือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในการใช้สินค้าที่เป็นสินค้าหลักหรือสินค้าที่มีการรับประกันคุณภาพ หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อประสิทธิภาพของสินค้า ตัวอย่างเช่น เครื่องถ่ายเอกสารกับผงหมึก หากใช้ผงหมึกที่ไม่มีประสิทธิภาพอาจส่งผล ทำให้เครื่องถ่ายเอกสารเสียหายได้

ค) การกำหนดราคาขายต่อ (Resale Price Maintenance) หมายถึง การกำหนดให้ลูกค้าของตนจำหน่ายในราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการตามที่กำหนด หากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ ทำให้ไม่มีการแข่งขันด้านราคาของตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีก ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันของลูกค้าที่นำสินค้าหรือบริการไปจำหน่ายต่อ ในกรณีที่ยกเว้นจำหน่ายต่ำกว่าราคาที่กำหนด จะส่งผลให้ผู้บริโภคไม่สามารถซื้อสินค้าในราคาถูกได้และในกรณีที่ห้ามจำหน่ายสูงกว่าราคาที่กำหนดเป็นการลดการแข่งขันของผู้ประกอบการรายอื่นที่จำหน่ายในราคาสูงกว่า หรือทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก เนื่องจากราคาจำหน่ายในตลาดอาจจะต่ำเกินไปซึ่งไม่จูงใจให้เข้ามาแข่งขัน

กรณีที่เป็นการกำหนดราคาแนะนำ (Price List) เพื่อให้ลูกค้าของตนที่นำสินค้าไปจำหน่ายต่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดราคาจำหน่าย

(3) การปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติที่จะประกอบธุรกิจโดยไม่มีเหตุผลอันควร หมายถึง การปฏิเสธที่จะทำธุรกิจด้วย (Refusal to deal) ในรูปแบบใดก็ตามกับผู้ประกอบธุรกิจบางราย หรือการเลือกปฏิบัติในการประกอบธุรกิจด้วยการกำหนดข้อเรียกร้องหรือเงื่อนไข

(4) การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบผู้อื่น บังคับหรือชักจูงลูกค้าให้ประกอบธุรกิจกับตน หรือกำหนดข้อเรียกร้องใดๆ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการอื่น

(5) การกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลความลับทางการค้า หรือเทคโนโลยีของผู้ประกอบการอื่น

(6) การกระทำอื่นใดที่มีใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ และมีเจตนาทำลายทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ หรือมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกธุรกิจไป

ในแนวปฏิบัติทั้ง 6 ข้อข้างต้น มีการกล่าวถึงรูปแบบการส่งเสริมการขายเฉพาะในรูปแบบของการลดราคาไว้เพียงเล็กน้อย ในข้อ (1) ข) ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าทุนในกรณีของการลดราคาสินค้าใหม่ที่ออกจำหน่ายซึ่งกำหนดราคาขายในราคาต่ำกว่าต้นทุนเฉลี่ย ซึ่งแนวปฏิบัตินี้เห็นว่า ระยะเวลาสำหรับการขายสินค้าออกใหม่ในราคาต่ำกว่าทุนตามปกติไม่ควรเกิน 1 เดือน แต่ในกรณีของสินค้าที่อาจเกิดความเสียหายได้ง่าย ใกล้เคียงหมดอายุ หรือล้าสมัยสามารถทำการขายในราคาต่ำกว่าทุนได้โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้

แต่แม้จะมีการกำหนดรูปแบบวิธีปฏิบัติทางการค้าในกรณีต่างๆ ตามแนวปฏิบัตินี้ ก็อาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากแนวปฏิบัตินี้เป็นเพียงตัวอย่างในการปรับใช้มาตรา 29 เท่านั้น โดยอาจจะมีกรณีอื่นๆ ที่เป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เข้าข่ายอีกที่ยังแนวปฏิบัติไม่ได้กล่าวถึงอีกทั้งไม่ได้มีผลเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินการตาม โดยมีผลเป็นเพียงแนวทางที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจใช้ในการวินิจฉัยว่า วิธีปฏิบัติทางการค้านั้นเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมอันขัดต่อมาตรา 29 หรือไม่ และยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการรายอื่นจริงหรือไม่ด้วย

โดยในการบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการและหากสำนักงานฯ ตรวจสอบพบเองหรือมีการร้องเรียนเข้ามาว่ามีการฝ่าฝืน ก็จะทำให้การตรวจสอบข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นและนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการสั่งให้ผู้ประกอบการระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำได้ และการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีโทษในทางอาญา โดยคณะกรรมการอาจพิจารณาวินิจฉัยให้สั่งฟ้องโดยส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

3.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

ในการทำการส่งเสริมการขายส่วนมากไม่สามารถกระทำได้ตามลำพัง โดยมักจะทำควบคู่กับการโฆษณาเสมอ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการละเมิดสิทธิ

ของผู้บริโภค ก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁸³ โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการโฆษณาสินค้าเป็นการทั่วไปทุกชนิดและในสื่อทุกประเภท ซึ่งหากไม่มีกฎหมายใดกำหนดควบคุมการโฆษณาเป็นการเฉพาะแล้ว ก็ต้องนำเอาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ นี้มาใช้บังคับ และแม้จะมีกฎหมายอื่นที่กำหนดควบคุมการโฆษณาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ยังคงต้องนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภคฯ ในเรื่องที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับในเรื่องที่มีเนื้อหาไม่ซ้ำซ้อน หรือไม่ขัดแย้งกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะนั้น⁸⁴

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภคฯ ในเรื่องของการโฆษณา คือ การตรวจสอบ “ข้อความโฆษณา” ที่ผู้ประกอบการใช้ในการสื่อข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้บริโภค โดยข้อความนั้นจะต้องถูกต้องและเพียงพอ สามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าได้ โดยปราศจากการชักจูงใจอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ตามคำนิยามของคำว่า “โฆษณา” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ นั้น ให้ความความถึง “กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า” ซึ่งเมื่อพิจารณานิยามคำว่า “โฆษณา” นี้แล้วจะพบว่ามีความหมายกว้างมากโดยมีองค์ประกอบเพียง 2 ประการคือ 1. การทำให้ประชาชนทั่วไปได้เห็นหรือทราบข้อความ และ 2. ต้องมีเจตนาพิเศษคือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้น การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการกำหนดว่าจะมีการทำการส่งเสริมการขายในรูปแบบต่างๆ ใดๆ ก็จะไปอยู่ในความหมายของการโฆษณาและต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน เพราะการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่า จะมีการส่งเสริมการขายรูปแบบใดและมีเงื่อนไขอย่างไร ก็เป็นการโฆษณาสื่อสารมายังผู้บริโภคให้ทราบถึงข้อมูลต่างๆ ของการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เพราะการส่งเสริมการขายจะมีผลเป็นการกระตุ้นให้เกิดการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของผู้บริโภค⁸⁵ ถือว่า ข้อความที่โฆษณานั้นถือเสมือนว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งนี้ หากการโฆษณานั้น

⁸³ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้กล่าวถึงไว้เป็นประการอื่น ให้ความความถึงฉบับปัจจุบันที่แก้ไขล่าสุด (พุทธศักราช 2555).

⁸⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 21 บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว...”

⁸⁵ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของผู้ประกอบการซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการจะมอบให้ หรือ

ทำให้ผู้บริโภคเชื่อหรือเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาซื้อขายว่าผู้ประกอบการธุรกิจตกลงจะมอบ หรือจัดมาให้ซึ่งผลประโยชน์ใดๆ จากการส่งเสริมการขายนั้นแก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนการที่ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นด้วย

ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ จะกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาของโฆษณาไม่ให้ขัดต่อกฎหมาย โดยบัญญัติว่า

“การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
 - (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
 - (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
 - (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
 - (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)”

และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้ให้นิยามคำว่า “ข้อความ” ไว้ในมาตรา 3 โดยไม่ได้มีความหมายถึงเพียงการกระทำที่ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษรเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง การกระทำที่ปรากฏตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้อีกด้วย

จัดทำให้ซึ่งสิ่งของบริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม”

ในเรื่องของการส่งเสริมการขาย จะเป็นการควบคุมการใช้โฆษณาเนื้อหาของรายการส่งเสริมการขาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติในการโฆษณา มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 22(5) โดยมีกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ.2526) และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) กำหนดบังคับให้การโฆษณารายการส่งเสริมการขายจะต้องมีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมการขายใน 2 รูปแบบ คือ

3.4.2.1 การแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือแข่งขันชิงรางวัล

การใช้ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบการจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือจัดให้มีการประกวดชิงรางวัล จะถูกพิจารณาว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมหรือไม่นั้น เดิมคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้เคยออกประกาศ เรื่อง การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพหหรือรางวัล วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ.2522 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแนะแนวทางให้ผู้ประกอบการทราบว่า ข้อความโฆษณาที่จัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคจะต้องมีรายละเอียดเป็นประการใดบ้างจึงจะอยู่ในเกณฑ์ที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะพิจารณาถือว่าพอเพียงที่จะไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

ต่อมาได้มีการนำหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าว ไปออกเป็นกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ข้อ (5) โดยกำหนดให้มีรายละเอียดในการโฆษณาในเรื่องต่างๆ ได้แก่ รายละเอียดเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการเสี่ยงโชคหรือชิงรางวัล วันเดือนปีที่เริ่มต้น และสิ้นสุดของการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือชิงรางวัล ประเภท ลักษณะ มูลค่าและจำนวนของของแถมหรือรางวัลแต่ละสิ่งหรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เขตหรือถิ่นที่จัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือชิงรางวัล โดยมีข้อยกเว้นไม่จำต้องระบุเขตหรือถิ่นดังกล่าว ในกรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร และสื่อโฆษณาที่จะใช้ในการประกาศรายชื่อผู้ได้รับของแถมพหหรือรางวัลนั้น⁸⁶

⁸⁶ กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ข้อ (4) บัญญัติว่า

“ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบการจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งผู้ประกอบการได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนันแล้ว หรือข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบการจัดให้มีการประกวดชิงรางวัล โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการเสี่ยงโชคหรือในการประกวดชิงรางวัล

(ข) วัน เดือน ปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล เว้นแต่กรณีที่เป็น การโฆษณาทางวิทยุ โทรทัศน์ ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัลนั้นจะให้

ในกรณีของการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคนี้ จะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการพนันก่อนทำการโฆษณาด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามกฎหมายว่าด้วยการพนันจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

3.4.2.2 การให้ของแถม หรือให้สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า

การใช้ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยระบุว่าผู้ประกอบการได้จัดให้มีการให้ของแถม สิทธิ หรือประโยชน์โดยให้เปล่า เช่นในกรณีดังนี้

- การให้สินค้าหรือบริการโดยให้เปล่า เช่น การโฆษณาการเรียนภาษาต่างประเทศ โดยให้บริการสอนโดยไม่คิดค่าตอบแทนหรือแถมหนังสือเรียนจำนวนหนึ่งนอกเหนือไปจากหนังสือที่มีการซื้อขาย

- การส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการ โดยการให้นำกระดาษห่อสินค้ากล่องบรรจุสินค้าหรือวัสดุอื่นใด (ใบเสร็จ แสตมป์ ฯลฯ) ไปแลกหรือแลกซื้อสินค้าหรือบริการ หรือให้ใช้กระดาษกล่องหรือวัสดุดังกล่าวเป็นบัตรลดราคาในการซื้อสินค้าหรือบริการ

- การส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการโดยการแถม เช่น ซื้อ ๑ แถม ๑

กรณีจะเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ถ้าไม่ได้ระบุรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่

ปรากฏในส่วนที่เป็นภาพหรือในส่วนที่เป็นเสียงอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ แต่ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นจะต้องให้ปรากฏทั้งในส่วนที่เป็นภาพและส่วนที่เป็นเสียง

(ค) ประเภทและลักษณะของของแถมพหุหรือรางวัลจำนวนและมูลค่าของของแถมพหุหรือรางวัลแต่ละสิ่งหรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เว้นแต่กรณีที่มีการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพหุหรือรางวัล แต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภทก็ได้ แต่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุมูลค่ารวมของแถมพหุหรือรางวัลทุกประเภทไว้แทน

ในกรณีที่สิ่งซึ่งจัดเป็นของแถมพหุหรือรางวัลเป็นสิ่งซึ่งมีมูลค่าที่ผู้บริโภคอาจทราบได้โดยทั่วไป และข้อความโฆษณานั้นได้แสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบถึงประเภทและลักษณะของของแถมพหุหรือรางวัลไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพหุหรือรางวัลนั้นไว้ก็ได้

(ง) เขตหรือถิ่นที่มีการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล เว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร

(จ) วัน เดือน ปี เวลา และสถานที่ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการทำการเสี่ยงโชคหรือการตัดสินการประกวดชิงรางวัล

(ฉ) สื่อโฆษณาที่จะใช้ในการประกาศรายชื่อผู้ได้รับของแถมพหุหรือรางวัลจากการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล

3 (พ.ศ. 2526) และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ข้อ (5) ให้ครบถ้วน ได้แก่ รายละเอียดเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการให้ของแถม วันเดือนปีที่เริ่มต้น และสิ้นสุดของการจัดให้มีการให้ของแถม ประเภท ลักษณะ และมูลค่าของของแถมแต่ละสิ่งหรือมูลค่าของแถมรวมในแต่ละประเภท เขตหรือถิ่นที่จัดให้มีการให้ของแถม โดยมีข้อยกเว้นไม่จำเป็นต้องระบุเขตหรือถิ่นดังกล่าว ในกรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร และระบุสถานที่ที่กำหนดไว้ให้ผู้บริโภคมารับของแถมนั้น⁸⁷

นอกจากการกำหนดเนื้อหาในการโฆษณาตามที่กฎกระทรวงบังคับแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้เคยออกประกาศ เรื่อง การโฆษณาขายสินค้าหรือบริการโดยการให้ของแถม สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า (ซึ่งมิใช่การเสี่ยงโชค) เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ.2523 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแนะแนวทางให้ผู้ประกอบการทราบว่า ข้อความโฆษณาควรมี

⁸⁷ กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ข้อ (5) บัญญัติว่า

ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบธุรกิจจัดให้มีการให้ของแถม หรือให้สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการให้ของแถม หรือให้สิทธิหรือประโยชน์

(ข) วัน เดือน ปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการให้ของแถม หรือให้สิทธิหรือประโยชน์ เว้นแต่

(๑) กรณีที่เป็นการโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการให้ของแถม ให้สิทธิหรือประโยชน์นั้น จะให้ปรากฏในส่วนที่เป็นภาพหรือในส่วนที่เป็นเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นจะต้องให้ปรากฏทั้งในส่วนที่เป็นภาพและส่วนที่เป็นเสียง

(๒) กรณีที่เป็นการให้ของแถมโดยการติดของแถมไว้กับสินค้าในลักษณะที่ผู้บริโภคสามารถเห็นของแถมนั้นได้อยู่แล้ว หรือโดยการบรรจุของแถมไว้ในหีบห่อของสินค้านั้นและได้ระบุข้อความไว้ที่หีบห่อบรรจุสินค้านั้นว่าได้จัดให้มีการให้ของแถมโดยให้เปล่าพร้อมกับการขายสินค้านั้นแล้ว

(ค) ประเภท ลักษณะ และมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์แต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เว้นแต่กรณีที่เป็นการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์แต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภทก็ได้ แต่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุมูลค่ารวมของของแถม สิทธิหรือประโยชน์ทุกประเภทไว้แทน

ในกรณีที่สิ่งซึ่งจัดเป็นของแถม หรือสิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่านั้น เป็นสิ่งซึ่งมีมูลค่าที่ผู้บริโภคอาจทราบได้โดยทั่วไป และข้อความโฆษณานั้นได้แสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบถึงประเภทและลักษณะของของแถม สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่าไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์ โดยให้เปล่านั้นไว้ก็ได้

(ง) เขตหรือถิ่นที่จัดให้มีการให้ของแถม ให้สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า เว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร

(จ) สถานที่ที่กำหนดไว้ให้ผู้บริโภคมารับของแถม หรือสิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า เว้นแต่

(๑) กรณีที่จัดให้มีการรับของแถม สิทธิหรือประโยชน์ ณ ร้านค้า หรือตัวแทนจำหน่ายสินค้านั้นทั่วไปทุกแห่ง หรือ

(๒) กรณีที่เป็นการให้ของแถมโดยการติดของแถมไว้กับสินค้าในลักษณะที่ผู้บริโภคสามารถเห็นของแถมนั้นได้อยู่แล้ว หรือโดยการบรรจุของแถมไว้ในหีบห่อของสินค้านั้นและได้ระบุข้อความไว้ที่หีบห่อบรรจุสินค้านั้นว่าได้จัดให้มีการให้ของแถมโดยให้เปล่าพร้อมกับการขายสินค้านั้นแล้ว”

รายละเอียดเป็นประการใดจึงจะไม่ทำให้ข้อความนั้นฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบการควรจะดำเนินการอย่างไร จึงจะไม่ทำให้ข้อความโฆษณาดังกล่าวเป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือจะไม่อยู่ในเกณฑ์ที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะออกคำสั่งให้แก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วเมื่อร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไขและกติกาดังที่ได้โฆษณาไว้

แม้ประกาศฉบับนี้จะออกมาก่อนการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง แต่ก็มีแนวทางที่ใช้ในการพิจารณาว่า โฆษณามีการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดมากกว่าในกฎกระทรวง คือ

- รายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ในการให้ของแถม สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า ซึ่งต้องแสดงให้ปรากฏชัดเจนและเด่นชัดในข้อความโฆษณา ถ้าได้ทำให้ปรากฏบนข้อความโฆษณาในส่วนที่เป็นเชิงอรรถ หรือหมายเหตุต่อท้ายหรือคำอธิบายที่แยกไว้ต่างหากนั้น ไม่ถือว่าทำให้ปรากฏชัดเจนและเด่นชัด

- ข้อควรปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบการควรทำความเข้าใจล่วงหน้ากับร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายเสียก่อนในเรื่องเกี่ยวกับการจัดให้มีการให้ของแถม สิทธิหรือประโยชน์ ให้เป็นที่เข้าใจในเงื่อนไขและข้อกำหนดในการให้ของแถม ฯลฯ จนสามารถปฏิบัติตามได้ถูกต้องตามที่ผู้ประกอบธุรกิจได้โฆษณาไว้ต่อผู้บริโภค

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายใดทำการลวงผู้บริโภคหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไข และกติกาดังที่ได้โฆษณาไว้ ให้ผู้ประกอบการรีบแก้ไขข้อผิดพลาดของร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายนั้นโดยมิชักช้าและในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรนับแต่วันรู้หรือทราบเหตุอันควรสงสัยว่าร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายกระทำผิดพลาดดังกล่าว ให้ผู้ประกอบการระงับการโฆษณาข้อความนั้นในทันทีทันใดเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงทั้ง 2 ข้อข้างต้น จะมีลักษณะเป็นการควบคุมเกี่ยวกับรายละเอียดเนื้อหาที่ต้องมีในข้อความโฆษณาการส่งเสริมการขายเท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาว่ารูปแบบวิธีการของการส่งเสริมการขายทั้ง 2 รูปแบบว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการหรือไม่

3.4.2.3 การลดราคาสินค้าหรือบริการ

นอกจากกฎกระทรวงเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายทั้ง 2 รูปแบบข้างต้น ในเรื่องของการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ได้มีประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2555 เพื่อออกมาควบคุมการโฆษณาการจัดรายการส่งเสริมการขายหรือการให้บริการซึ่งเป็นการจูงใจผู้บริโภค แต่เมื่อผู้บริโภคได้เดินทางไปซื้อสินค้าหรือรับบริการ ปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามโฆษณา เช่น สินค้าหรือบริการที่ลดราคาไม่มีจำหน่าย ไม่มีการให้บริการ หรือมีการจำกัดการซื้อหรือรับบริการโดยที่ไม่ได้แจ้งข้อความดังกล่าวไว้ในสื่อโฆษณาให้ทราบ นอกจากนี้ยังมีการจัดรายการลดราคาสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้แจ้งระยะเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุด และเมื่อผู้บริโภคสอบถาม กลับได้รับแจ้งว่าสินค้าหมดระยะเวลาแล้ว ซึ่งเป็นการทำให้ผู้บริโภครู้สึกถูกลอกหลวงและเสียเวลาไปซื้อสินค้าหรือบริการ

การโฆษณาในลักษณะข้างต้น จะตรงกับรูปแบบของการโฆษณาล่อเหยื่อ (Bait Advertising) โดยประกาศฉบับนี้ได้กำหนดแนวทางในการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ โดยในโฆษณาต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ได้แก่ รายละเอียดเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการให้ของแถม วันเดือนปีที่เริ่มต้น และสิ้นสุดของการจัดให้มีการลดราคา จำนวนสินค้าหรือบริการที่ลดราคา สาขาที่ร่วมรายการ เงื่อนไขต่างๆ ลักษณะรูปแบบการโฆษณาในสื่อต่างๆ และกำหนดให้ในกรณีที่สินค้าหรือบริการที่ลดราคาหมดลง ผู้ประกอบการต้องรีบแจ้งให้ผู้บริโภคทราบทันที และไม่ควรถูกกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ประกอบการมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการลดราคาได้ในภายหลัง นอกจากนี้ ยังกำหนดว่าการโฆษณาไม่ควรกระทำในลักษณะของการหลอกลวงราคา (Deceptive Pricing) โดยการตั้งราคาให้สูงกว่าปกติแล้วจึงทำการลดราคา⁸⁸

⁸⁸ ข้อ 1 ระบุหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการลดราคา วัน เดือน ปี ที่เริ่มต้น และสิ้นสุดของการจัดให้มีการลดราคา

ข้อ 2 ระบุจำนวนสินค้าหรือบริการที่มีการลดราคาให้ชัดเจน หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมีสาขาของสถานที่จำหน่ายหรือบริการที่ลดราคาหลายสาขาให้ระบุจำนวนและรายการของสินค้าหรือ บริการที่มีในแต่ละสาขาด้วย

ข้อ 3 ในกรณีมีเงื่อนไขอื่น เช่น ยังไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่าติดตั้ง และค่าขนส่งสินค้า ควรแสดงให้ครบถ้วนชัดเจน

ข้อ 4 ข้อความตามข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ควรปฏิบัติดังนี้

(1) สื่อหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ให้ใช้ตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนติดกับสีพื้น มีขนาดไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของขนาดตัวอักษรข้อความที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ควรมีขนาดไม่เล็กกว่า 2 มิลลิเมตร และควรอยู่ใกล้ข้อความที่เป็นสาระสำคัญนั้น

(2) สื่อป้ายโฆษณา ให้ใช้ตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนติดกับสีพื้นมีขนาดความสูง ของตัวอักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของขนาดตัวอักษรสูงสุด

(3) สื่อวิทยุกระจายเสียง ให้ฟังได้ชัดเจนและเข้าใจได้โดยใช้ความเร็วและจังหวะ ในการพูดเช่นเดียวกับการพูดข้อความที่โฆษณา

ผลของการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อมาตรา 22(5) จะเป็นความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁹ ซึ่งสามารถทำการเปรียบเทียบปรับเพื่อให้คดีอาญายุติได้ โดยการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา” ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้จะมีภารกิจในการควบคุมดูแล และตรวจสอบการโฆษณาทั้งก่อนและหลังการแจ้งแก่ประชาชนแล้ว โดยอำนาจในการควบคุมโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณานั้น จะมีลักษณะ “กึ่งตุลาการ” (Quasi-judicial power) โดยเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร มีอำนาจออกคำสั่งต่างๆ ให้ผู้โฆษณาต้องปฏิบัติตามโดยมีผลต่อผู้โฆษณาโดยตรง และเป็นการสั่งการโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลก่อน เนื่องจากการโฆษณามีผลกระทบต่อสังคมอย่างรวดเร็วมาก หากกำหนดให้มาตรการในการควบคุมโฆษณาโดยฝ่ายบริหารต้องอาศัยกระบวนการทางศาลซึ่งต้องใช้เวลานาน ย่อมหวังผลในทางป้องกันความเสียหายต่อสังคมได้น้อยและไม่ทันกาล

โดยก่อนจะทำการประกาศโฆษณา ผู้ประกอบการมีสิทธิที่จะยื่นเรื่องขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตรวจสอบข้อความโฆษณาและพิจารณาให้ความเห็นว่าข้อความที่จะทำการโฆษณานั้นเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ แต่การให้ความเห็นของคณะกรรมการฯ ในกรณีนี้ คณะกรรมการฯ อาจพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นได้ เมื่อมีเหตุอันสมควร⁹⁰

มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัตินี้ จะเป็นการควบคุมภายหลังจากการประกาศโฆษณาเผยแพร่แล้ว หากมีกรณีที่มีการกล่าวหาหรือมีการตั้งข้อสงสัยว่าการกระทำบางประการของผู้ประกอบการเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยการ

(4) สื่อวิทยุโทรทัศน์ และโทรทัศน์ระบบบอกรับการเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) โรงภาพยนตร์ และสื่อวีดิทัศน์ ให้แสดงอักษรลอย (Superimpose) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 วินาที ด้วยตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนติดกับสีพื้น มีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งในยี่สิบห้าส่วน ขนาดความสูงของจอภาพ และควรให้เห็นได้โดยชัดเจน

(5) สื่อประเภทอื่น ข้อความหรือภาพควรแสดงให้อ่านหรือเห็นได้ชัดเจนทำให้ บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายได้

ข้อ 5 ในกรณีที่สินค้าหรือบริการที่นำมาลดราคาหมดลงก่อนครบกำหนดระยะเวลา ผู้ประกอบธุรกิจควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบทันที ณ ชั้นวางสินค้า หรือจุดจำหน่าย หรือจุดให้บริการ โดยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน

ข้อ 6 ไม่ควรใช้ข้อความว่าผู้ประกอบการธุรกิจของสวนสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของ การลดราคาสินค้าหรือบริการ เนื่องจากอาจถือได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ข้อ 7 ราคาสินค้าหรือบริการที่แสดงหรือปรากฏต่อผู้บริโภค ควรเป็นราคาที่ปรับลดลงแล้ว จากราคาขายปกติ มิใช่ปรับราคาขายปกติให้สูงขึ้นแล้วนำมาโฆษณาว่าลดราคาสินค้าหรือบริการ

⁸⁹ มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตาม มาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตาม มาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือ มาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 29

โฆษณาที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง เรียกเอกสารหรือบุคคลใดๆ เพื่อให้ข้อเท็จจริง และมีคำสั่งหรือการกำหนดใดๆ ได้ด้วย โดยในการออกคำสั่งหรือกำหนดเรื่องใดๆ คณะกรรมการจะมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องใช้ในการพิจารณาดำเนินการ คือ ผลเสียหายจากคำสั่งนั้นที่อาจจะเกิดขึ้นทั้งในฝ่ายผู้บริโภครวมและฝ่ายผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มีได้มุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภคแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงคำนึงความเสียหายของผู้ประกอบการในการดำเนินธุรกิจโดยใช้วิธีการโฆษณานั้นด้วย เนื่องจากการทำโฆษณาหรือจัดรายการส่งเสริมการขายย่อมเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งในการทำธุรกิจ ซึ่งเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่มีผลต่อความสามารถในการแข่งขัน

3.4.3 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478

การจัดให้มีรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบของการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค แม้โดยสภาพจะไม่ได้เป็นการพนัน แต่ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงสามารถจัดหรือโฆษณารายการส่งเสริมการขายได้ โดยการขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ จะแยกเป็น 2 กรณีดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การอนุญาตกรณีที่ไม่ใช่การส่งข้อความสั้น (SMS) ซิงรางวัล

- ผู้ที่จะขออนุญาตจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478⁹¹ จะต้องเป็นผู้ผลิตสินค้าขึ้นเอง หรือเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทย⁹²

- การแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้ใช้วิธีการเล่นโดยการส่งชิ้นส่วนของสินค้าหรือบัตรสมนาคุณหรือบัตรอื่น ๆ มาจับสลากและต้องจับสลากตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ส่วนวิธีการเล่นอย่างอื่น ห้ามมิให้อนุญาตโดยเด็ดขาด เช่น เปิดฝาจุก เปิดสลากห่อสินค้า เปิดคูปองสินค้า หรือเปิดคูปองสะสมภาพ จนครบกำหนด แล้วพบโชคทันที เป็นต้น⁹³

- รางวัลสมนาคุณจะต้องระบุว่าเป็นสิ่งของอะไร ราคาเท่าไร และให้พิจารณาว่าราคาพอสมควรที่จะแถมพหหรือให้รางวัลหรือไม่ และห้ามมิให้จ่ายหรือรับเงินแทนการ

⁹¹ มาตรา ๘ การจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้

⁹² หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0207/ว 1035 ลงวันที่ 14 กันยายน 2530 ข้อ 1.

⁹³ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0207/ว 1035 ลงวันที่ 14 กันยายน 2530 ข้อ 2.

แถมพกหรือรางวัลตามลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขหลังใบอนุญาตฯ เช่น เงินสด บัญชีเงินฝาก เช็ค เป็นต้น

2) หลักเกณฑ์การอนุญาตกรณีที่ไม่ใช่การส่งข้อความสั้นชิงรางวัล

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้วางระเบียบขอบเขตวิธีการรูปแบบการเล่น ผู้มีสิทธิที่จะขออนุญาตและเงื่อนไขที่จะจัดให้มีรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่ใช้เฉพาะวิธีการส่งข้อความ SMS หรือทางโทรศัพท์ผ่านระบบเลขหมายต่างๆ หรือวิธีการอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกันในการทายผลตอบปัญหา หรือ แสดงความคิดเห็นเพื่อชิงรางวัล⁹⁴ ดังนี้

- ผู้ขออนุญาตไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ผลิตสินค้าขึ้นเองหรือเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทย

- การจัดให้มีการแถมพกหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีการส่งข้อความ SMS หรือทางโทรศัพท์ผ่านระบบหมายเลขต่างๆ หรือวิธีอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกันในการทายผลตอบปัญหา หรือแสดงความคิดเห็นเพื่อชิงรางวัลให้ใช้วิธีการเล่นโดยการพิมพ์หมายเลขของผู้ส่งข้อความที่ร่วมรายการดังกล่าว แล้วนำมาจับสลากตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต โดยต้องมีผู้รู้เห็นที่น่าเชื่อถือได้เป็นพยานในการตรวจสอบสลากและการจับสลากด้วยทุกครั้ง ส่วนวิธีการเล่นอย่างอื่นห้ามมิให้อนุญาตโดยเด็ดขาดและให้ทำรายงานข้อมูลของผู้ที่ได้รับรางวัลแจ้งต่อเจ้าพนักงานผู้ออก ใบอนุญาตโดยเร็ว และมีชื่อ – ชื่อสกุล ที่อยู่ของผู้รับรางวัลพร้อมลายมือชื่อของพยานผู้รู้เห็นในการจับสลากด้วยทุกครั้ง

- รางวัลสมนาคุณจะต้องระบุว่าเป็นสิ่งของอะไร ราคาเท่าไร และให้พิจารณาว่าราคาพอสมควรที่จะแถมพกหรือให้รางวัลหรือไม่ และห้ามมิให้จ่ายหรือรับเงินแทนการแถมพกหรือรางวัลตามลักษณะข้อจำกัด และเงื่อนไขหลังใบอนุญาตฯ เช่น เงินสด บัญชีเงินฝาก เช็ค เป็นต้น

- ให้ควบคุมตรวจสอบผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเคร่งครัด หากผู้ที่ได้รับอนุญาตไปแล้วรายใดไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบหรือเงื่อนไขดังกล่าวก็ให้ดำเนินการตามกฎหมายแล้วรายงานกระทรวงมหาดไทยด้วย

⁹⁴ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0307.2/ว 2384 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2548

หากการจัดตั้งกล่าวมีเจตนาเพื่อหารายได้จากส่วนแบ่งผลประโยชน์จากการส่งข้อความ SMS ฯลฯ หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าการแบ่งผลประโยชน์จากค่าบริการส่งข้อความ SMS แล้ว ไม่ว่าจะอัตราส่วนเท่าไรก็จะเป็นการฉ้อโกงหรือรางวัลด้วย การเสี่ยงโชค และไม่สามารถอนุญาตได้ตามมาตรา 8 อีกทั้งไม่สามารถออกใบอนุญาตเล่นการพนันตาม มาตรา 4 ได้ เนื่องจากไม่มีระบุไว้ในกฎกระทรวงตามมาตรา 4 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478⁹⁵

3.4.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

นอกจากกฎหมายของไทย 3 ฉบับที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่องของผลิตภัณฑ์ทางการเงินซึ่งเป็นการลงทุนในหลักทรัพย์หรือตลาดหลักทรัพย์ จะมีสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) คอยดำเนินการกำกับดูแล ผู้ที่เกี่ยวข้องภายในตลาดทุนให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองนักลงทุนและส่งเสริมการแข่งขันในตลาดทุน

หลักเกณฑ์ที่ควบคุมการโฆษณาและส่งเสริมการขายตามพระราชบัญญัตินี้ จะแบ่ง ออกเป็น 2 ลักษณะคือ

1. การควบคุมของภาครัฐ โดยพระราชบัญญัติได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการออกหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อควบคุมการโฆษณาและการส่งเสริมการขายของบริษัทหลักทรัพย์หรือผู้

⁹⁵ มาตรา ๔ ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่ง รัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือ ทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวง อนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค ๒ ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้น หรือมี กฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การเล่นหมายเลข ๕ ถึง ๑๕ ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลตราความเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่ไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น

มาตรา ๔ ทวิ ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา ๔ จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการ เล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อน ให้หมายความรวมถึงการพนันและการทำนายด้วย

ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ เช่น การให้รางวัล ของสมนาคุณ เพื่อใช้ในการจูงใจนักลงทุนหรือลูกค้าเพื่อซื้อหน่วยลงทุนหรือกองทุนรวม และรวมถึงการซื้อผ่านบัตรเครดิต ซึ่งสามารถสะสมคะแนนเพื่อใช้แลกของรางวัลต่างๆ ได้ และบางกรณีมีลักษณะเป็นการชิงโชคหรือจับสลากด้วย เพื่อให้การโฆษณาและการจัดการส่งเสริมการขายเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการซื้อหน่วยลงทุนหรือกองทุนรวมนั้น ผู้ลงทุนควรซื้อหรือลงทุนด้วยความเข้าใจในลักษณะ เงื่อนไข และเป็นการลงทุนที่มีความเสี่ยงที่จะขาดทุนจึงควรลงทุนด้วยความรอบคอบระมัดระวัง การโฆษณาหรือการส่งเสริมการขายไม่ควรเป็นการเน้นที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับรางวัลหรือของสมนาคุณมากเกินไปจนเป็นการจูงใจให้นักลงทุนเกิดความต้องการในสิทธิประโยชน์ต่างๆ มากกว่าเกินกว่าความตั้งใจที่จะลงทุนในหน่วยลงทุนหรือกองทุนรวมอย่างแท้จริง⁹⁶ โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาและการส่งเสริมการขายภายใต้พระราชบัญญัตินี้ จะแบ่งตามประเภทของผลิตภัณฑ์ ได้แก่

- **หน่วยลงทุนและกองทุนรวม** จะอยู่ภายใต้ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2552 โดยตามประกาศฉบับนี้จะมีลักษณะเป็นการควบคุมการโฆษณาของบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นการให้ข้อมูลการส่งเสริมการขายแก่ประชาชนได้รับรู้ ซึ่งข้อ 4 ได้กำหนดให้ข้อมูลที่ใช้ในการโฆษณา ต้องไม่มีลักษณะเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จ เกินความจริง หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ซึ่งจะมีลักษณะคล้ายกับการโฆษณาที่เป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังได้กำหนดห้ามใช้ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการเร่รุดให้ผู้ลงทุนตัดสินใจซื้อหน่วยลงทุน เว้นแต่เป็นการโฆษณากองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพ (RMF) และกองทุนรวมหุ้นระยะยาว (LTF) ที่เร่รุดผู้ลงทุนทำการลงทุนเพื่อจะได้รับผลประโยชน์ทางภาษีได้ทันทีในปีภาษี⁹⁷

นอกจากควบคุมข้อความที่ใช้ในการโฆษณาแล้ว ตามข้อ 6 ของประกาศนี้ ยังกำหนดให้การโฆษณาการจัดรายการของสมนาคุณ สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใดให้แก่ผู้ลงทุน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อการจัดรายการนั้นมีระยะเวลา มูลค่า และจำนวนของสมนาคุณ สิทธิหรือประโยชน์อื่นใดมี

⁹⁶ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กต.น.(ว) 18/2554 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2554 เรื่อง ชักซ้อมวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาการจัดรายการของสมนาคุณในการขายหน่วยลงทุน และหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กต.ท.บ.(ว) 25/2555 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2555 เรื่อง แจ้งข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาที่มีการจัดรายการของสมนาคุณในการขายหน่วยลงทุน

⁹⁷ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุนข้อ 4(1) และ (3)

ความเหมาะสมและเป็นธรรม โดยให้อำนาจแก่ SEC ในการพิจารณาเพิ่มเติมในภายหลังว่ากรณีใดจึงจะถือว่าเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดแนวทางที่มีความชัดเจนแต่อย่างใด

ในกรณีที่ SEC เห็นว่า การโฆษณาของบริษัทหลักทรัพย์ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามประกาศนี้ SEC มีอำนาจในการสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์หยุดการโฆษณา แก้ไขข้อมูลในการโฆษณา ชี้แจงข้อมูลให้ครบถ้วน หรือกระทำการหรือไม่กระทำการที่จะทำให้ผู้ลงทุนได้รับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องได้ และยังมีอำนาจในการสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์ที่ถูกสั่งให้กระทำการดังกล่าวนี้ต้องขอความเห็นชอบจาก SEC ก่อนที่จะทำการโฆษณาแต่ละครั้งได้

- **หลักทรัพย์และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า** จะอยู่ภายใต้ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทธ. 23/2556 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาและการส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2556 โดยประกาศฉบับนี้จะมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมทั้งการโฆษณาซึ่งเป็นเรื่องของข้อความที่ใช้โฆษณา และยังคงควบคุมรูปแบบของการส่งเสริมการขายด้วย ซึ่งกำหนดให้การโฆษณาและการส่งเสริมการขายจะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสม เป็นธรรม และเป็นไปตามปฏิบัติตามจรรยาบรรณและมาตรฐานที่ดีในการประกอบวิชาชีพ⁹⁸ และมีความครอบคลุมมากกว่า และมีขอบเขตการบังคับใช้กว้างกว่าประกาศฯ ที่ สข/น. 10/2552 ที่ควบคุมเฉพาะเรื่องของการโฆษณา โดยจะบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ทั้งหมดที่เกิดในตลาดทุนซึ่งได้แก่ หลักทรัพย์ และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า⁹⁹

ซึ่งตามประกาศฉบับนี้ ได้ให้อำนาจแก่ SEC ที่จะออกคำสั่งเพื่อสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามข้อกำหนดในประกาศฉบับนี้ได้ โดยอาจสั่งให้ดำเนินการ หยุดการโฆษณา หรือยุติการส่งเสริมการขาย ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน แก้ไขข้อมูลหรือข้อความในการโฆษณาหรือการส่งเสริมการขาย ชี้แจงเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง ตรงต่อความเป็นจริงหรือไม่ทำให้สำคัญผิด หรือให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อให้ผู้ลงทุนตัดสินใจ หรือทบทวนการตัดสินใจลงทุน บนพื้นฐานข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง ตรงต่อความเป็นจริง และไม่ทำให้

⁹⁸ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน ข้อ 3 และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ.18/2554 เรื่อง หลักการดำเนินธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ข้อ 2

⁹⁹ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน ข้อ 2

สำคัญผิด รวมทั้งให้ขอความเห็นชอบจาก SEC ก่อนทำการโฆษณาหรือก่อนจัดให้มีการส่งเสริมการขายในแต่ละครั้ง¹⁰⁰

นอกจากนี้ ประกาศฉบับนี้ยังมีมาตรการที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดรายละเอียดของข้อกำหนดต่างๆ ในประกาศฉบับนี้ เพื่อให้มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถปฏิบัติตามได้ รวมถึงกำหนดแนวทาง (Guideline) ที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามรายละเอียดต่างๆ ของข้อกำหนดในประกาศฉบับนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจว่าเมื่อได้ทำตามแนวทางแล้ว ก็ถือว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในประกาศฉบับนี้แล้ว และ SEC ยังสามารถกำหนดผู้ประกอบการธุรกิจต้องขอความเห็นชอบจาก SEC ก่อนที่จะทำการโฆษณาหรือการส่งเสริมการขายในบางกรณีได้¹⁰¹ ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมที่เข้มงวดกว่าการควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2552

ในเรื่องของการโฆษณา ตามข้อ 8 แห่งประกาศฉบับนี้กำหนดให้ต้องเป็นเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้บริการหรือการตัดสินใจลงทุน โดยการโฆษณาต้องไม่มีลักษณะเป็นเท็จ เกินความจริง บิดเบือน บิดบังหรือทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ และต้องไม่เร่งรัดการตัดสินใจของผู้ลงทุน และหากเป็นการโฆษณาการจัดรายการส่งเสริมการขาย ข้อมูลที่โฆษณาต้องมีข้อมูลของผลิตภัณฑ์ในตลาดทุนอยู่ด้วย โดยต้องจัดให้เป็นเนื้อหาหลัก ส่วนการส่งเสริมการขายจะต้องเป็นข้อมูลประกอบที่ไม่ใช่สาระสำคัญของการโฆษณา

ในเรื่องของการส่งเสริมการขาย ตามข้อ 10 แห่งประกาศฉบับนี้ กำหนดให้การส่งเสริมการขายต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) ไม่เป็นการจูงใจหรือเร่งรัดผู้ลงทุนโดยใช้การส่งเสริมการขาย เพื่อให้ผู้ลงทุนตัดสินใจใช้บริการของผู้ประกอบการธุรกิจหรือตัดสินใจลงทุนในผลิตภัณฑ์ในตลาดทุน โดยไม่คำนึงถึงข้อมูลที่เป็นพื้นฐานซึ่งจำเป็นต่อการตัดสินใจลงทุน
- (2) ไม่เป็นการชิงโชคหรือจับฉลากเพื่อสุ่มหาผู้ได้รับของสมนาคุณ สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใด

¹⁰⁰ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน ข้อ 4

¹⁰¹ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน ข้อ 5

(3) มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้ลงทุนจะได้รับของสมาคม สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใด ที่มีความชัดเจน ง่ายต่อการทำความเข้าใจ ไม่ทำให้สำคัญผิด เหมาะสมและเป็นธรรม

(4) มีการแจ้งให้ผู้ลงทุนทราบล่วงหน้าเป็นการทั่วไปในระยะเวลาที่เหมาะสม เกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย

(5) หากเป็นการส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ประเภทการจัดการกองทุนรวม ผู้ประกอบธุรกิจต้องไม่คิดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายจากกองทุนรวม

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ ตามประกาศฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ยังมีลักษณะเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ SEC จึงยังจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดหรือแนวทางในการปฏิบัติให้มีความชัดเจนต่อไป ตามนอกจากหลักเกณฑ์การควบคุมของภาครัฐแล้ว ตามข้อ 6 ของประกาศนี้ยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามแนวทางการการโฆษณาหรือการส่งเสริมการขายที่ได้ออกโดยสมาคม* โดย SEC ได้เห็นชอบแล้ว ซึ่งเป็นการควบคุมของภาคเอกชนด้วยกันเองด้วย

2. การควบคุมของภาคเอกชน เป็นการควบคุมโดยสมาคมบริษัทจัดการลงทุน (AIMC) ซึ่งเป็นองค์กรภาคเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 230 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 โดยได้รับการอนุญาตจาก SEC เป็นสมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการส่งเสริมการประกอบ ธุรกิจหลักทรัพย์อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปันกันได้ มีสมาชิกประกอบด้วยบริษัทหลักทรัพย์ต่างๆ และมีการบริหารงานโดยคณะกรรมการของสมาคมที่ประกอบด้วยบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกด้วยตนเอง การควบคุมโดย AIMC จะเป็นไปตามข้อบังคับและประกาศต่างๆ ของ AIMC ซึ่งได้รับความเห็นชอบจาก SEC ให้สามารถบังคับกับสมาชิกได้ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษตามข้อบังคับของ AIMC

ในเรื่องการส่งเสริมการขายนี้ AIMC ได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้สำหรับการส่งเสริมการขายในกรณีของการขายหน่วยลงทุนของกองทุนรวม (Mutual Fund) โดยได้ออกเป็นประกาศสมาคม

* ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 10/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุนนั้น “สมาคม” หมายความว่า สมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งและจดทะเบียนกับสำนักงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจหลักทรัพย์

จัดการลงทุน ที่ สจก.ร.1/2556 เรื่อง แนวปฏิบัติในการจัดรายการส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนของ กองทุนรวม มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2556 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ลงทุน โดยการกำหนดให้การส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนของกองทุนรวมมีมาตรฐานเดียวกัน ไม่ลักษณะกระตุ้น โน้มน้าว จูงใจ เร่งรัดหรือดึงดูดให้ประชาชนเข้ามาลงทุน โดยหวังจะได้รับของแจก แถม สิทธิหรือ ประโยชน์อื่นใด จนกระทั่งเข้าใจผิดในสาระสำคัญของการลงทุนและไม่ได้ใช้ความรอบคอบใน ผลลัพธ์ทางการเงินซึ่งมีความเสี่ยงที่อาจจะขาดทุนได้ โดยประกาศฉบับนี้มีสาระสำคัญดังนี้

(1) กำหนดให้เปิดเผยรายละเอียดหลักเกณฑ์การได้รับของแจก สิทธิ หรือ ประโยชน์อื่นใดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายอย่างชัดเจน

(2) ห้ามคิดค่าใช้จ่ายจากการให้ของแจก สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใด และใน กรณีที่เป็นการให้แบบมีเงื่อนไข ผู้ซื้อหรือผู้ถือหน่วยลงทุนที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันจะต้องได้รับ สิทธิจากรายการส่งเสริมการขายเท่าเทียมกัน

(3) ห้ามจัดรายการส่งเสริมการขายในลักษณะที่เป็นการชิงโชค โดยการจับ ฉลากหรือการสุ่มรายชื่อ

(4) กำหนดลักษณะของการส่งเสริมการขายที่ต้องปฏิบัติตาม คือ

- การจัดรายการส่งเสริมการขายต้องมีระยะเวลาต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 15 วัน เว้นแต่เป็นการเสนอขายหน่วยลงทุนครั้งแรก (IPO) หรือการเข้าร่วมงานที่ผู้จัดรายการส่งเสริม การขายไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีบริษัทหลายแห่งเข้าร่วม เช่น การจัดนิทรรศการทางการเงิน

- ของแจก สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใด ต้องไม่เกินร้อยละ 0.2 ของมูลค่าการ ลงทุนขั้นต่ำ โดยอาจคำนวณได้จากมูลค่าการซื้อขั้นต่ำที่กำหนด เช่น 5,000 บาท หรือในกรณีที่ กำหนดมูลค่าการซื้อเป็นช่วง เช่น 10,000 – 30,000 บาท มูลค่าขั้นต่ำของช่วงที่จะนำมาคำนวณก็คือ 10,000 บาท หรือในกรณีที่กำหนดให้การลงทุนเป็นงวดๆ เช่น การกำหนดให้ซื้อหน่วยลงทุนทุก เดือน เดือนละ 10,000 บาท เป็นเวลา 3 เดือน มูลค่านำมาคำนวณก็คือ 30,000 บาท

- ต้องไม่มีการจำกัดจำนวนของแจก สิทธิ หรือประโยชน์อื่นใด โดยผู้ซื้อ หน่วยลงทุนตามเงื่อนไขเดียวกัน จะต้องมีโอกาสเท่ากัน

(5) ห้ามจัดรายการส่งเสริมการขายร่วมกับบัตรใดๆ ที่ใช้ในการชำระค่า หน่วยลงทุน รวมถึงห้ามให้คะแนนสะสมจากการใช้บัตร และการให้สิทธิในการผ่อนชำระ

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้นจะเป็นการควบคุมวิธีปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบการซึ่งจะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับทั้งการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย โดยมีได้มุ่งเน้นเฉพาะการควบคุมเนื้อหาหรือข้อความของการโฆษณาเช่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แต่จะมีลักษณะใกล้เคียงกับประกาศของ AIMC ซึ่งเป็นการควบคุมทั้งเนื้อหาหรือข้อความของการโฆษณาและรูปแบบของการส่งเสริมการขาย แต่ประกาศของ AIMC นี้ใช้เฉพาะกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินและเฉพาะกับบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกซึ่งในปัจจุบันมีเพียง 29 ราย¹⁰² เท่านั้น ไม่สามารถใช้บังคับกับสินค้าประเภทอื่นๆ ได้ และในเรื่องของการชิงโชคก็จะมีเพียงพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 เท่านั้นที่กำหนดให้ต้องทำการขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ก่อน ส่วนการควบคุมรูปแบบของการชิงโชคก็เป็นเพียงคำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตเท่านั้น โดยมีเพียงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เท่านั้นที่สามารถใช้ในการควบคุมรูปแบบการส่งเสริมการขายได้โดยตรง แต่ก็มีเพียงแนวปฏิบัติของสำนักงานแข่งขันทางการค้าที่ไม่ได้มีผลเป็นกฎหมายกล่าวถึงไว้เล็กน้อยเท่านั้นในเรื่องของการลดราคา ซึ่งก็จะเป็นประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่ากฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคในเรื่องของการส่งเสริมการขายได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่ โดยผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นนี้ควบคู่ไปกับกรณีศึกษาต่างๆ ของประเทศไทยในบทต่อไป

¹⁰² สมาคมบริษัทจัดการลงทุน, กลุ่มสมาชิก[ออนไลน์], 9 พฤษภาคม 2556. แหล่งที่มา:

http://aimc.or.th/14_about_member_index.php

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในประเทศไทย

ในบทที่ผ่านมา ผู้วิจัยได้กล่าวถึงการส่งเสริมการขายในประเทศต่างๆ ซึ่งมีกำหนดให้การส่งเสริมการขายในหลายๆ รูปแบบมีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและห้ามมิให้ดำเนินกิจกรรมการส่งเสริมการขายในรูปแบบเหล่านั้น โดยกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน รวมถึงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย ในบทนี้ ผู้วิจัยจะศึกษากรณีตัวอย่างของการส่งเสริมการขายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในบางกรณี ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคโดยตรงและการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น และทำการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายในแต่ละกรณีที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4.1 กรณีของการชิงโชค

ปัญหาหนึ่งที่ผู้วิจัยพบอันเนื่องมาจากการส่งเสริมการขายในประเทศไทย คือ กรณีที่ผู้ประกอบการนำเรื่องของการชิงโชคมาเป็นรายการส่งเสริมการขาย ซึ่งผู้วิจัยได้พบรายงานผลสำรวจการเสี่ยงโชคของคนไทยที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง โดยในรายงานดังกล่าวระบุว่า การชิงโชคเป็นวิธีการส่งเสริมการขายที่เข้ากับลักษณะนิสัยของคนไทยที่ชอบการเสี่ยงโชคมาก โดยจากการสำรวจกว่า 4,000 ตัวอย่าง พบว่ามีผู้ที่ชื่นชอบและไม่ชอบการเสี่ยงโชคใกล้เคียงกัน คือประมาณร้อยละ 50 แต่ส่วนใหญ่เคยเสี่ยงโชคมาแล้วมากกว่าร้อยละ 80 และมีพฤติกรรมเริ่มการเสี่ยงโชคตั้งแต่อายุยังน้อย โดยส่วนใหญ่อยู่ในระหว่างช่วงอายุ 16-20 ปี (ร้อยละ 39.9) สำหรับเหตุผลในการเสี่ยงโชคนั้น มีผู้ตอบว่าอยากรวยมากที่สุด (ร้อยละ 38.6) รองลงมาคืออยากลอง (ร้อยละ 35.8) และชอบการเสี่ยงทาย (ร้อยละ 20.9) นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอื่นๆ เช่น สงสารคนขาย ซ้อมตามเพื่อน และเพื่อความสนุกสนานคลายเครียด เป็นต้น¹ โดยการส่งเสริมการขายในรูปแบบการชิงโชคนี้อาจแยกพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นได้เป็น 2 ด้านคือ

¹ ปัญญาสมาพันธ์ เพื่อการวิจัยความเห็นสาธารณะแห่งประเทศไทย, รายงานผลการสำรวจ ครั้งที่ 5/2552 การเสี่ยงโชคของคนไทย [ออนไลน์], 21 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.wport.org/survey/detail/11>

ก. ในประเด็นของการคุ้มครองผู้ประกอบการ

ในกรณีของเครื่องดื่มชาเขียว ซึ่งเริ่มแรกนั้น ได้มีเครื่องดื่มชาเขียวเข้ามาในตลาดอย่างจริงจังรายแรกในช่วงเดือนกันยายน 2544 คือ ยูนิฟ กรีนที ของบริษัท ยูนิ เพรสซิเดนท์ (ประเทศไทย) จำกัด มีมูลค่าตลาดประมาณ 25 ล้านบาท และในปี 2545 มีผู้ผลิตหลายรายเข้าตลาดชาเขียวเป็นจำนวนมาก ทำให้มูลค่าเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเพิ่มสูงขึ้นเป็น 400 ล้านบาท และเพิ่มขึ้นเป็น 1,500 ล้านบาท ในปี 2546 ซึ่งในขณะนั้น ยูนิฟกรีนทีเป็นผู้ครองส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับ 1 ประมาณร้อยละ 52

ต่อมาในปี 2547 โออิชิได้เข้ามาทำตลาดชาเขียวอย่างจริงจัง จากเดิมที่ขายเฉพาะร้านอาหารในเครือโออิชิเท่านั้น โดยปลายปี 2547 โออิชิได้ครองส่วนแบ่งเป็นอันดับ 1 ประมาณร้อยละ 46 ในตลาดซึ่งมีมูลค่า 3,400 ล้าน โดยยูนิฟได้ตกลงมาอยู่ในอันดับ 2 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 36 ตามมาด้วยเซนเซ เป็นอันดับ 3 ประมาณร้อยละ 11 และอื่นๆ ประมาณร้อยละ 7²

ในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ 2548 โออิชิได้มีส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 55 ยูนิฟ ร้อยละ 31 เซนเซ ร้อยละ 9 และอื่นๆ ร้อยละ 5³ แต่ในช่วงต้นปีนี้เอง โออิชิได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อยอดขายของโออิชิเป็นอย่างมาก โออิชิจึงได้จัดรายการส่งเสริมการขาย "30 ผ่า 30 ล้าน" ในช่วงวันที่ 1 มีนาคม 2548 ถึง 31 พฤษภาคม 2548 ซึ่งเป็นการชิงโชคแบบเปิดแล้วพบ (Instant win) โดยหากผู้ซื้อเปิดแล้วพบสัญลักษณ์ใต้ฝาที่จะได้รับรางวัลเป็นเงินสด 1 ล้านบาททันที ซึ่งเป็นการผัดเจื่อนใจที่ได้ขออนุญาตไว้ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 โดยหากเปิดแล้วพบสัญลักษณ์ใต้ฝาจะสามารถแลกรับของสมนาคุณเป็นเช็คของขวัญมูลค่า 1 ล้านบาทจำนวน 30 รางวัล ได้ที่บริษัทฯ แต่ถ้าเปิดแล้วไม่พบโชคชั้นที่ 1 ให้ส่งฝาหรือแนบฉลากชนิดกล่องด้านภาษาไทยส่งไปชิงโชคชั้นที่ 2 ได้⁴

แต่จากการกระทำผัดเจื่อนใจนี้ ส่งผลดีต่อยอดขายของโออิชิเป็นอย่างมาก เนื่องจากการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อโฆษณาต่างๆ ว่ามีคนเก็บขยะได้รางวัลเงิน 1 ล้านบาทไปแล้วถึง 2 คน ทำให้ในช่วงเดือนมิถุนายน 2548 โออิชิยังคงมีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับ 1 และเพิ่มขึ้นอีกเป็นร้อยละ 62 ขณะที่ยูนิฟมีส่วนแบ่งการตลาดเหลือเพียงร้อยละ 25 เซนเซเหลือเพียงร้อยละ 5 และอื่นๆ ร้อย

² เดือนเพ็ญ ลิ้มศรีตระกูล, "Oishi Effect ฟ่ำผ่าตลาดชาเขียว," *Marketeer* 6-63 (พฤษภาคม 2548): 104-112.

³ นุชฤดี รุ่ยใหม่, *อีก 7 วันรววย..ความหวังลมๆแล้งๆ* [ออนไลน์], 23 เมษายน 2556. แหล่งที่มา

http://www.wiszanu.com/index.php?option=com_content&task=view&id=245&Itemid=51

⁴ เข้าทางเสียต้น, *แบนแจก 30 ล้าน 'โออิชิ'* [ออนไลน์], 1 พฤษภาคม 2556. แหล่งที่มา

www2.manager.co.th/mwebboard/printComment.aspx?QNumber=94000&MBrowse=6 1/3

ละ 9 และจากรายการส่งเสริมการขายนี้ทำให้มูลค่าตลาดชาเขียวในปี 2548 มีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นมาก เป็น 4,500 ล้านบาท⁵

ส่วนแบ่งตลาด	โออิชิ	ยูนิฟ	เซนชะ	อื่นๆ
2546	19%	43%	-	38%
2547	46%	36%	11%	7%
กุมภาพันธ์ 2548	55%	31%	9%	5%
ภายหลังรายการส่งเสริมการขาย "30 ผา 30 ล้าน" 1 มีนาคม 2548 ถึง 31 พฤษภาคม 2548				
มิถุนายน 2548	62%	25%	5%	8%

นอกจากการชิงโชคโดยการเปิดแล้วพบ การชิงโชคโดยการจับสลากที่รางวัลใหญ่จำนวนมากก็สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน ในปี 2549 ตลาดชาเขียวได้ประสบปัญหา เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์พยายามกดดันให้ผู้ประกอบการลดราคาจำหน่ายลง ส่งผลให้ยอดขายหายไปกว่าครึ่ง และจากผลตอบรับอย่างมหาศาล การจัตรายการส่งเสริมการขายในลักษณะเปิดแล้วพบ ทำให้หน่วยงานภาครัฐมีความตื่นตัวและเพิ่งเล็งมากขึ้น ในปีนี้โออิชิจึงได้จัตรายการส่งเสริมการขาย "30 ผา 30 ล้าน ภาค 2" ในระหว่างวันที่ 3 เมษายน 2549 ถึง 13 มิถุนายน 2549 โดยเปลี่ยนจากการเปิดฝาเพื่อลุ้นรางวัลเป็นการส่งฝาเพื่อจับสลาก และเปลี่ยนจากการแจกเงินเป็นแจกรางวัลทองคำมูลค่า 10,000 บาท ทุกวัน จันทร์-ศุกร์ และ มูลค่า 1,000,000 บาท ทุกๆ สิ้นเดือน ทำให้ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 69 ในเดือน เมษายน 2549 เป็นร้อยละ 73 ในเดือนมิถุนายน 2549⁶

และต่อมาในปี 2551 โออิชิก็ได้จัดการชิงโชคโดยมีรางวัลใหญ่มาดึงดูดผู้บริโภคอีกครั้ง คือ รายการ "ไปแต่ตัว...ทัวรี่ยกแก๊งค์กับโออิชิ" ในระหว่างวันที่ 1 มีนาคม 2551 ถึง 28

⁵ ASTVผู้จัดการออนไลน์, ยูนิฟ เปิดศึกยกสองรบนอกฤดูขาย ยิ่งแคมเปญแจกทอง100เส้นตีโออิชิ [ออนไลน์], 20 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrShort.aspx?NewsID=9480000096543>

⁶ Marketeer, Move : ยอดขายหายไปครึ่ง : ได้เวลา "โออิชิ" ต้องรีเทิร์น[ออนไลน์], 25 เมษายน 2556. แหล่งที่มา http://www.marketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=5096

พฤษภาคม 2551 มีลักษณะเป็นการส่งชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์เพื่อล้นรางวัลใหญ่ไปท่องเที่ยวที่ประเทศญี่ปุ่นและให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตในการจัดการชิงโชค ซึ่งผลจากรายการส่งเสริมการขายแบบเปิดแล้วพบใน 2 ครั้งที่ผ่านมา ที่มีการโฆษณาว่ามีผู้ได้รับรางวัลจริงภายใน 24 ชั่วโมง ประกอบการกระแสดความนิยมในประเทศญี่ปุ่นที่มีอยู่มาก ทำให้รายการส่งเสริมการขายนี้ได้รับการตอบรับเป็นอย่างมาก โดยมีผู้ส่งฝาผลิตภัณฑ์เข้าร่วมชิงโชคกว่า 20 ล้านฝา และทำให้โออิชิยังคงรักษาส่วนแบ่งตลาดกว่าร้อยละ 60 ในตลาดชาเขียวที่มีมูลค่าประมาณ 4.54 พันล้านบาทได้

แม้ผู้ประกอบการรายอื่น เช่น ชาเขียวมะมาชะ จะพยายามจัดรายการส่งเสริมการขายเข้าสู่เพื่อสร้างความแตกต่างและเข้าถึงกลุ่มคนรุ่นใหม่มากขึ้น กับจัดการชิงโชคเมื่อปลายปี 2550 โดยมีรางวัลใหญ่คือ รถยนต์ “มินิ คูเปอร์” มูลค่า 2,900,000 บาท ซึ่งได้รับความสนใจได้ไม่น้อย แต่ก็ยังไม่สามารถจูงใจผู้บริโภคได้มากพอเมื่อเทียบกับรายการส่งเสริมการขายของโออิชิ เพราะมีรางวัลใหญ่เพียงรางวัลเดียว ขณะที่ของรางวัลอื่นๆ ก็ยังไม่แรงพอเนื่องจากมูลค่าไม่สูงนัก⁷

ในขณะที่ยูนิฟซึ่งเคยเป็นเจ้าของตลาดก่อนที่โออิชิจะเข้ามา มียอดขายในปี 2551 นี้เพียง 200 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 4.4 เท่านั้น ซึ่งต่อมายูนิฟกรีนที่ก็ได้ถอนตัวออกจากตลาดเนื่องจากสู้ความรื้อแรงของการแข่งขันในตลาดซึ่งมุ่งเน้นไปที่รายการส่งเสริมการขายไม่ไหว และยังรวมถึงเครื่องดื่มชาเขียวโดยผู้ประกอบการรายอื่นอีกหลายราย เช่น โมชิ โดยบริษัท บุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด เซนย่า โดยบริษัท ที.เอ.ซี. เบเวอร์เรจ จำกัด มิเรอ โดยบริษัท ชันตรี เบฟเวอเรจ แอนด์ ฟู้ด ลิมิเตด จำกัด เซนชะ โดยบริษัท आयิโนะโมะโตะ จำกัด และ มะมาชะ โดยบริษัท สยามศิริน เบฟเวอเรจ จำกัด เป็นต้น⁸

ในปัจจุบันก็ยังมีกรณีที่การส่งเสริมการขายในรูปแบบของการชิงโชคมีผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดเช่นกัน คือ ในกรณีของเครื่องดื่มชาเขียวยี่ห้อ “อิชิตัน” ที่เพิ่งเปิดตัวเมื่อกลางปี 2554 โดยมีเจ้าของเป็นผู้บริหารเก่าของโออิชิ ซึ่งเป็นนักการตลาดที่มีประสบการณ์อย่างเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดการชิงโชค เห็นว่า การเข้ามาในตลาดสำหรับอิชิตันอาจทำให้ผู้บริโภคในต่างจังหวัดที่ไม่ค่อยได้รับสื่อเกิดความสับสนระหว่างยี่ห้อโออิชิและอิชิตัน และทำการประชาสัมพันธ์ได้เข้าถึงยากกว่า การอาศัยธรรมชาติของคนต่างจังหวัดที่ชื่นชอบเรื่องการเสี่ยงโชคจะ

⁷ อรรถสิทธิ์ เหมือนมาตย์, โออิชิ vs มะมาชะ เกมเปลี่ยนตัวจริงให้เป็นตัวปลอม [ออนไลน์], 29 เมษายน 2556.

แหล่งที่มา <http://www.positioningmag.com/magazine/printnews.aspx?id=69736>

⁸ กองบรรณาธิการฐานเศรษฐกิจ, แบนด์ร็อกปาดเหงื่ออดีตบ่วงอิชิตัน-โออิชิ [ออนไลน์], 1 พฤษภาคม 2556.

แหล่งที่มา

http://www.thanonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=181079:2013-05-01-02-37-03&catid=85:2009-02-08-11-22-45&Itemid=417

ทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำยี่ห้ออิซิดันได้ จึงได้จัดรายการส่งเสริมการขาย "ลุ้นรหัสรวยเปรี้ยว อิซิดัน 60 วัน 60 ล้าน" ระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม – 26 ธันวาคม 2555 ซึ่งมีลักษณะเป็นการลุ้นรางวัลใหญ่ได้ทุกวัน โดยการเข้าร่วมสามารถกระทำได้ง่ายผ่านทาง การส่งข้อความสั้น (SMS) โดย 1 รหัสได้ฝาหรือในกล่อง สามารถส่งชิงโชคฟรี ได้ 1 ครั้ง แต่ได้ลุ้นถึง 2 ครั้ง คือครั้งที่ส่ง และ ครั้งสุดท้ายคือครั้งที่ 60 โชคชั้นที่ 1 ลุ้นรางวัล ทองคำมูลค่า 1 ล้านบาท ทุกวันจันทร์ถึงศุกร์ รวม 60 วัน 60 ล้านบาท และ โชคชั้นที่ 2 สำหรับผู้พลาดรางวัลชั้นแรก ด้วยการนำรหัสตั้งแต่ครั้งแรกจนถึงครั้งที่ 59 มารวมกันทั้งหมด เพื่อลุ้นล้านสุดท้ายและร่วมชิงไอโฟน 5 ความจุ 16 GB อีก 100 เครื่อง ในวันสุดท้ายที่มีการจับรางวัล (26 ธันวาคม 2555) รวมมูลค่าของรางวัลทั้งสิ้น 62,245,000 บาท งบการตลาดรวม 120 ล้านบาท⁹

ผลจากรายการนี้ ทำให้จากเดิมในเดือนตุลาคม 2555 อิซิดันซึ่งมีส่วนแบ่งการตลาดเป็นอันดับ 2 ที่ร้อยละ 23 ขึ้นมามีส่วนแบ่งการตลาดเป็นอันดับ 1 ที่ร้อยละ 40 ในเดือนมกราคม 2556 ภายหลังจากที่สิ้นสุดรายการส่งเสริมการขาย ในขณะที่โออิซิจึงเดิมมีส่วนแบ่งการตลาดเป็นอันดับ 1 ที่ร้อยละ 50 ตกลงมาเป็นอันดับ 2 ลดลงเหลือร้อยละ 38 และผู้ประกอบการรายย่อยอื่นๆ ก็ได้รับผลกระทบจากยอดขายที่ลดลงเช่นกัน¹⁰

จากผลการตอบรับอย่างดีนี้ ในอีก 2 เดือนต่อมา อิซิดันจึงได้จัดรายการส่งเสริมการขายอีกครั้งโดยมีรางวัลมูลค่ารวมสูงมากกว่าเดิมอีก คือ รายการ “ลุ้นรหัสรวยเปรี้ยว 60 วัน 60 ล้านอิซิดัน รีเทิร์นภาค 2” ระหว่างวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2556 ถึง 3 มิถุนายน 2556 เพื่อลุ้นรางวัลใหญ่เป็นทองคำ 60 ล้านบาท ทุกวัน 60 วัน รางวัลไอโฟน 5 วันละ 10 เครื่อง และเพิ่มในงวดพิเศษ 7 งวดๆ ละ 100 เครื่อง ส่วนผู้ที่ไม่ถูกในงวดแรกสามารถร่วมลุ้นล้านสุดท้ายและไอโฟน 5 อีก 100 เครื่อง ในวันที่ 3 มิถุนายน 2556 รวมทั้งหมด 1,230 เครื่อง งบการตลาดรวม 180 ล้านบาท¹¹

ทางด้านโออิซิจึงได้รับผลกระทบก็จำเป็นต้องใช้รายการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชคเข้าแข่งขันด้วยเช่นกัน และเพิ่มมูลค่าของรางวัลให้สูงขึ้นไปอีก โดยจัดรายการ "รวยซ้ำ รวยซ้อน กับโออิซิจึง" ในระหว่างวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555 ถึง 15 กุมภาพันธ์ 2556 โดยมีรางวัลใหญ่คือทองคำมูลค่า 1 ล้านบาทพร้อมรถมาสด้า 2 รุ่น Elegance Spirit ลุ้นรางวัลทุกวันจันทร์ถึงศุกร์ รวม

⁹ วานิชพนุ่ม, "อิซิดัน" ดันแคมเปญเดือดดับหนาวส่งท้ายปี [ออนไลน์], 10 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/column/eco/market/304876>

¹⁰ ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, ประวัติศาสตร์ซักรอย "โออิซิจึง" ? "ร้อนนี้" ตัวตัดสิน "เบอร์ 1" ขาเขียว [ออนไลน์], 24 กุมภาพันธ์ 2556. แหล่งที่มา

http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1361721563&grpid=03&catid=11

¹¹ วานิชพนุ่ม, โปรโมชันเดือดแห่งปี "อิซิดัน" รหัสรวยเปรี้ยว 60 วัน 60 ล้าน [ออนไลน์], 6 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/column/eco/market/337012>

55 รางวัล แต่เนื่องจากกติกาการเข้าร่วมจะเป็นลักษณะของการส่งชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์ทางไปรษณีย์ ซึ่งมีความยุ่งยากมากกว่าวิธีการส่งทางข้อความสั้น (SMS) ของอิซิตัน ทำให้ไม่ได้รับผลตอบแทนที่ดีเท่ากรณีของอิซิตัน

เมื่อทางอิซิตันจัดรายการ “ลุ้นรหัสรวยเพียง 60 วัน 60 ล้านอิซิตัน รีเทิร์นภาค 2” ทางไออิซิจึงต้องจัดรายการ “รหัสไออิซิ ลุ้นรวยทุกชั่วโมง” เข้าสู่อีกครั้งเพื่อให้ยังสามารถรักษาส่วนแบ่งทางการตลาดอยู่ได้ ในช่วงระยะใกล้เคียงกัน ระหว่างวันที่ 1 มีนาคม 2556 ถึงวันที่ 26 พฤษภาคม 2556 โดยเปลี่ยนกติกาการเข้าร่วมเป็นการส่งข้อความสั้นเช่นเดียวกันไออิซิ และเพิ่มกติกาให้ผู้บริโภคสามารถลุ้นรางวัลได้มากขึ้นเป็นทุกชั่วโมง มีโชคชั้นที่ 1 ลุ้นทองคำ มูลค่า 1 หมื่นบาท แจกชั่วโมงละ 5 รางวัล 8 ครั้ง รวม 40 รางวัล และโชคชั้นที่ 2 ทุก 6 โมงเย็น ทองคำ มูลค่า 1 ล้านบาท 1 รางวัล และทุกเดือนจะได้ลุ้นโชคชั้นที่ 3 ทองคำ มูลค่า 1 ล้านบาท เดือนละ 2 รางวัล รวม 6 รางวัล โดยการส่งชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์เข้าร่วมทางไปรษณีย์หรือกล่องรับชิ้นส่วนที่ 7-11 ทุกสาขา

กรณีจึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเนื่องจากผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีทุนมาก ดำเนินรายการส่งเสริมการขายด้วยการเปิดแล้วพบหรือการส่งสลากชิงโชคโดยมีรางวัลมูลค่าสูงเพื่อใช้เป็นวิธีการในการแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้อย่างรวดเร็ว และมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากส่วนแบ่งการตลาดของไออิซิตันที่เพิ่มขึ้นหลังการจัดรายการส่งเสริมการขายในปี 2548 และ 2549 และส่วนแบ่งการตลาดของผู้ประกอบการคู่แข่งที่ลดลงเป็นอย่างมากจนเลิกการผลิตสินค้านั้น หรือการที่อิซิตันสามารถแย่งชิงส่วนแบ่งการตลาดจากไออิซิตันได้อย่างรวดเร็วในเวลาเพียงไม่นานในปลายปี 2555 และยังคงให้ผู้ประกอบการรายอื่นจำเป็นต้องเข้ามาใช้วิธีการแข่งขันโดยการจัดการรายการส่งเสริมการขายในทำนองเดียวกัน แทนที่จะเป็นการแข่งขันกันทางด้านคุณภาพของสินค้าหรือความสามารถของผู้ประกอบการในการทำราคาสินค้าให้ถูกลง ซึ่งจะส่งผลดีกับสภาพการแข่งขันทางการค้าและเป็นประโยชน์กับผู้บริโภคมากกว่าการใช้รางวัลมูลค่าสูงมาจูงใจ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อการแข่งขันทางการค้าและสิทธิผู้บริโภคอย่างมาก

ข. ในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภค

ในด้านของผู้บริโภค การชิงโชคก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคเช่นเดียวกัน โดยหากไม่ได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วน ก็อาจเห็นว่าการชิงโชคเพื่อลุ้นรางวัลเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการให้แก่ผู้บริโภคมากขึ้นไปกว่าการได้รับประโยชน์การใช้หรือบริโภคสินค้าตามปกติ ซึ่งไม่น่าจะมีผลเสียอะไร แต่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมของคนไทยส่วนใหญ่จะชื่นชอบการเสี่ยงโชค การจัดการรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบการชิงโชคโดยอาศัยรางวัลที่มีมูลค่าสูงมาจูงใจผู้บริโภค ทำให้เกิดการบิดเบือนพฤติกรรมตัดสินใจของผู้บริโภคอย่างร้ายแรงจากการซื้อสินค้าเพื่อบริโภคเป็นการซื้อ

สินค้าเพื่อลุ้นรางวัล ก็เป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคแล้ว แต่ด้วยรางวัลที่มีมูลค่าสูงมากเพียงพอ ก็เป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจได้มาก โดยในปัจจุบันถึงกับมีธุรกิจการซื้อขายชิ้นส่วนหรือรหัสบนบรรจุภัณฑ์ด้วยซ้ำ เช่น ในเว็บไซต์ <http://www.luckycap789.com> หรือ <http://www.oldpvc.com> มีการขายฝาอิซิดัน โออิชิ และชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์ห่ออื่นที่มีการชิงโชคด้วย โดยฝาอิซิดัน มีมูลค่าถึงฝาละ 2 บาท เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารายการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชคมีผลที่สามารถดึงดูดผู้บริโภคได้เป็นอย่างมาก

ตามข้อเท็จจริงของการชิงโชคโดยการเปิดแล้วพบก็แสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรายการส่งเสริมการขายดังกล่าว โดยดูเหมือนว่าการที่ผู้บริโภคจะได้รับรางวัลจริงหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบการได้นำฝาที่มีสัญลักษณ์ใส่ไว้ในผลิตภัณฑ์ตามจำนวนที่กำหนดจริงหรือไม่ และใส่บรรจุไว้ตั้งแต่แรกที่จัดรายการส่งเสริมการขายหรือไม่

แม้แต่ในกรณีของการชิงโชค ผู้บริโภคก็ไม่ได้รับข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจเลยว่าจะมีโอกาสในการถูกรางวัลเพียงใด มีแต่การโฆษณาโดยผู้ประกอบการผ่านสื่อประชาสัมพันธ์ต่างๆ ว่ามีผู้ถูกรางวัลแล้ว ซึ่งเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคอยากเข้าร่วมเพื่อที่จะมีโอกาสได้รางวัลบ้าง ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วมีโอกาสถูกน้อยมาก เช่นในกรณีของรายการส่งเสริมการขาย "ไปแต่ตัว...ทัวรียกแก๊งค์กับโออิชิ" ซึ่งจัดในปี 2551 มียอดการส่งฝาผลิตภัณฑ์เข้าร่วมรายการกว่า 20 ล้านฝา¹² โดยแม้จะมีรางวัลถึง 30 รางวัล แต่เมื่อคำนวณแล้วผู้บริโภคจะมีโอกาสที่จะถูกรางวัลเพียงร้อยละ 0.00015 แทบไม่ต่างกับโอกาสในการถูกสลากกินแบ่งของรัฐบาลรางวัลที่ 1 ซึ่งมีโอกาสเพียงร้อยละ 0.0001 เท่านั้น

หรือรายการส่งเสริมการขายของเครื่องดื่มเพียวริค "วันนี้พลิกฝา พรุ่งนี้เป็นป่า ปี2" ระหว่างวันที่ 1 พฤษภาคม 2555 ถึง 31 กรกฎาคม 2555 โดยมีรางวัลรายวันคือ iPhone 4s จำนวน 1 รางวัลทุกวัน รวม 100 รางวัล และมีรางวัลใหญ่คือ ร้าน 7-11 จำนวน 1 รางวัล ซึ่งเมื่อคำนวณโอกาสในการได้รับรางวัลจากผู้เข้าร่วมรายการนี้กว่า 3 ล้านราย¹³ โอกาสในการได้รับ iPhone 4s มีเพียงร้อยละ 0.0033 และโอกาสในการได้รับร้าน 7-11 มีเพียงร้อยละ 0.000033 เท่านั้น

หากผู้ประกอบการประมาณการผู้ที่จะเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเพื่อนำมาคำนวณโอกาสในการถูกรางวัลและให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคอย่างเพียงพอ ก็จะทำให้ผู้บริโภคมีข้อมูลใน

¹² Marketeer, *Cover Story* : ไปแต่ตัว...ทัวรียกแก๊งค์ แจกจริง...ไปจริง ในญี่ปุ่น [ออนไลน์], 27 เมษายน 2556. แหล่งที่มา www.marketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=6513

¹³ ASTVผู้จัดการออนไลน์, "เพียวริค" ปลื้มแคมเปญแจกร้านเซเว่นฯ ดันยอด 56% [ออนไลน์], 27 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000096391>

การตัดสินใจได้ดีขึ้นว่าจะซื้อสินค้าชิ้นนั้นเพื่อที่จะลุ้นรางวัล หรือไม่สนใจรางวัลและเลือกซื้อสินค้าตนเอง ต้องการบริโภคอย่างแท้จริง

ในกรณีของอิซิดัน ก็มีผู้ตั้งข้อสังเกต¹⁴ว่า ผู้โชคดีที่ได้รับรางวัลนั้น จะเป็นผู้บริโภคที่อยู่ในต่างจังหวัดมากกว่าในกรุงเทพมหานคร ทั้งที่ยอดขายในกรุงเทพมหานครสูงกว่ายอดขายในต่างจังหวัด ซึ่งโดยพฤติกรรมของผู้บริโภคในต่างจังหวัดที่ชื่นชอบการเสี่ยงโชคอยู่แล้ว การที่มีผู้ได้รับรางวัลในต่างจังหวัดมากกว่า ก็ย่อมเป็นการกระตุ้นผู้บริโภคในต่างจังหวัดให้ซื้อสินค้ามากขึ้น จึงดูเหมือนว่าผู้ประกอบการสามารถกำหนดพื้นที่ที่จะได้รับรางวัลเพื่อใช้กระตุ้นยอดขายในพื้นที่ที่มียอดขายต่ำได้ ซึ่งก็จะมีประเด็นเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมว่า การจับรางวัลนั้นจะมีกระบวนการในการตรวจสอบความโปร่งใสได้อย่างไร จะมีการจัดฉากการได้รับรางวัลหรือไม่ เนื่องจากการจับสลากนั้นกระทำโดยผู้ประกอบการเอง สลากที่กองไว้ก็อยู่ในความดูแลของผู้ประกอบการ การเปิดเผยรายชื่อก็กระทำเป็นการภายใน โดยผู้บริโภคจะทราบผลก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการได้ประกาศออกมา และกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องมีการถ่ายทอดการจับสลากให้ผู้บริโภคแต่อย่างใด ซึ่งขึ้นกับทางผู้ประกอบการเองว่าจะดำเนินการในลักษณะใด

นอกจากนี้ การชิงโชคยังเป็นการส่งเสริมการขายที่กระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อเครื่องดื่มชาเขียวมากเกินไปกว่าความต้องการจะบริโภค หากผู้บริโภคไม่ทิ้งไปก็ต้องบริโภคในปริมาณที่มากเกินไปกว่าปกติ และอาจเกิดผลเสียต่อสุขภาพของผู้บริโภคได้ เนื่องจากในเครื่องดื่มชาเขียวนั้นจะมีปริมาณคาเฟอีนที่สูงกว่าเครื่องดื่มน้ำอัดลมเสียอีก โดยในปี 2548 ค่าเฉลี่ยของปริมาณคาเฟอีนในเครื่องดื่มชาเขียวขนาดบรรจุ 500 มิลลิลิตร อยู่ที่ 23.76 ถึง 76.02 มิลลิกรัมต่อขวด และขนาดบรรจุ 600 มิลลิลิตร ตรวจพบปริมาณคาเฟอีนตั้งแต่ 77.27 ถึง 103.48 มิลลิกรัมต่อขวด ในขณะที่ปริมาณคาเฟอีนที่ร่างกายรับได้ไม่เกิน 200 มิลลิกรัมต่อวัน ซึ่งในชีวิตประจำวันเราอาจได้รับสารคาเฟอีนจากอาหารอื่นๆ ที่มีอยู่ในธรรมชาติ เช่น กาแฟ โกโก้ หรือเครื่องดื่มโคล่า เมื่อบริโภคชาเขียวพร้อมดื่มเข้าไปก็อาจทำให้ปริมาณสารคาเฟอีนในร่างกายสูงเกินมาตรฐานได้ และในเครื่องดื่มชาเขียวไม่ได้มีแต่คาเฟอีนเท่านั้น ยังมีน้ำตาลเป็นส่วนประกอบด้วย โดยเมื่อเปรียบเทียบกับน้ำอัดลม พบว่าเครื่องดื่มชาเขียวจำพวกผสมน้ำผึ้งมีน้ำตาลถึง 13.75 ซ่อนชาต่อขวด ขณะที่น้ำอัดลมมีน้ำตาล 13 ซ่อนชาต่อขวด ส่วนชาเขียวผสมน้ำตาล พบว่ามีน้ำตาลสูงถึง 15.6 ซ่อนชาต่อขวด หากยังต้องบริโภคหลายขวด ก็คงยิ่งส่งผลเสียต่อสุขภาพของผู้บริโภคมากขึ้น¹⁵ ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับคาเฟอีนและน้ำตาลเป็นข้อมูล

¹⁴ สำนักข่าวอิศรา, หน้าแคมเปญ"ห่วย" ชาเขียว"ทอง- มีอื้อ- รถยนต์"คนไทยได้อะไรอีก? [ออนไลน์], 27 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000096391>

¹⁵ ASTVผู้จัดการออนไลน์, ผลวิจัยเตือนชาเขียวพร้อมดื่มร้ายยิ่งกว่าน้ำอัดลม คาเฟอีน น้ำตาลสูงปรี๊ด [ออนไลน์], 25 เมษายน 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9480000046716>

เกี่ยวกับตัวสินค้าที่ผู้ประกอบการเพียงแต่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยฉลาก โดยการแจ้งไว้บนบรรจุภัณฑ์เท่านั้น แต่ไม่ได้ใส่ใจจะเตือนให้แก่ผู้บริโภคทราบเกี่ยวกับอันตรายจากการบริโภคเกินความจำเป็นเลย นอกจากการโฆษณาแต่รายการส่งเสริมการขายเพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคซื้อสินค้ามากขึ้น

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีศึกษา

ทั้งในกรณีของการเปิดแล้วพบและการส่งสลากขึ้นส่วนซึ่งรางวัลโดยมีรางวัลมูลค่าสูงและมีความถี่มากมาจูงใจ เมื่อมาพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการส่งเสริมการขายในลักษณะดังกล่าว ผู้วิจัยพบว่า ในกฎหมายไทยจะต้องมีการดำเนินการตามกฎหมาย 2 ฉบับ กล่าวคือ ฉบับแรกเป็นการขออนุญาตตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการในการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชคนี้ แม้จะไม่มีลักษณะเป็นการพนัน แต่โดยตามมาตรา 8 กำหนดให้ต้องขออนุญาตก่อน และกฎหมายอีกฉบับ คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 22(5) กำหนดให้การโฆษณาส่งเสริมการขายในลักษณะดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดข้อความที่ใช้ในการโฆษณาให้ครบถ้วน มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายทั้งสองฉบับของประเทศไทยข้างต้นแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวข้างต้นของประเทศไทยยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและกำกับดูแลการส่งเสริมการขายในรูปแบบการชิงโชคได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากในกรณีของการเปิดแล้วพบนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตไม่สามารถควบคุมได้ว่ามีการบรรจุสลากที่มีสัญลักษณ์ตามจำนวนกำหนดจริงหรือไม่ ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถทราบได้เลยว่ามีจำนวนสลากที่มีสัญลักษณ์รางวัลอยู่ในตลาดครบถ้วนหรือไม่ ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างเพียงพอ ดังจะเห็นได้จากกรณีของโออิซีที่แม้จะหมดระยะเวลาส่งเสริมการขายแล้วในวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 ก็ยังมีผู้ได้รับรางวัลไม่ครบถ้วน จึงต้องมีการขยายระยะเวลาการส่งเสริมการขายออกไปอีกถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2548 ซึ่งการที่สลากที่มีสัญลักษณ์ยังไม่ถูกพบนั้น อาจเป็นไปได้ว่าเกิดจากการผู้ประกอบการตั้งใจทำเช่นนั้นหรือไม่ เพราะการเปิดแล้วพบนั้นเป็นวิธีการที่ผู้บริโภคสามารถได้รับรางวัลได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอการจับรางวัล การที่มีผู้ได้รับรางวัลไปบางส่วนแล้วยังมีรางวัลเหลืออยู่สามารถกระตุ้นผู้บริโภคได้อย่างมาก

แม้ภายหลังจะมีหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0307.2/ ว 1651 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 กำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีการจับรางวัลอย่างอื่นนอกจากการส่งขึ้นส่วนของสินค้า หรือบัตรสมนาคุณ หรือบัตรอื่นๆ มาจับสลาก ก็ยังไม่เพียงพอที่จะห้ามมิให้ผู้ประกอบการจัด

รายการส่งเสริมการขายในลักษณะเปิดแล้วพบ (Instant Win) ได้ เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ในเรื่องการให้รางวัลโดยการชิงโชคนี้มีโทษไม่สูงเพียงจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50 บาท ขึ้นไปจนถึง 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังจะเห็นได้จากรายการส่งเสริมการขายในปัจจุบันของเครื่องดื่มชูกำลังยี่ห้อต่างๆ ก็ยังมีการจัดรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบเปิดแล้วพบอยู่

ในกรณีของการชิงโชคโดยการจับสลากนั้น หากผู้ประกอบการขออนุญาตมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 และกำหนดให้ข้อความที่ใช้โฆษณาเป็นการระบุรายละเอียดต่างๆ ตามเงื่อนไขของกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 22(5) ก็ สามารถจัดรายการส่งเสริมการขายดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีนี้หน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ก็ได้ยอมรับว่ายังไม่สามารถดำเนินการอะไรได้ เนื่องจากการจัดรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบของการชิงโชคต่าง ๆ นั้น ผู้ประกอบการได้ทำการขออนุญาตการดำเนินการกับกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แล้ว โดยความรับผิดชอบในส่วน of สคบ. จะดูแลเฉพาะข้อความที่โฆษณาว่าผู้ประกอบการดำเนินการถูกต้องและเป็นไปตามที่ได้ขออนุญาตไว้หรือไม่ รวมถึงของรางวัลต่างๆ ที่ได้ประกาศว่าจะให้นั้น ผู้ได้รับรางวัลได้รับของรางวัลถูกต้องหรือไม่ แต่ก็มีประเด็นที่สคบ. เป็นห่วงว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคซื้อสินค้ามากเกินความจำเป็นหรือไม่ โดยสคบ. อาจจะเชิญผู้ประกอบการมาชี้แจง หากมีการร้องเรียนเข้ามาว่าการส่งเสริมการขายนั้นเป็นการมอมเมาประชาชนให้ซื้อสินค้ามากเกินไป โดยไม่ได้คำนึงถึงการบริโภคที่แท้จริง ซึ่งเมื่อยังไม่ได้รับการร้องเรียนจากผู้บริโภค สคบ. ก็ยังไม่สามารถดำเนินการอะไรได้มาก¹⁶

ในส่วน of พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่คุ้มครองกลไกการแข่งขันทางการค้าก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการควบคุมรูปแบบและวิธีการของการส่งเสริมการขายให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันอย่างชัดเจน โดยกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ตามมาตรา 29 ในการห้ามการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบการที่กระทำต่อผู้ประกอบการด้วยกันซึ่งมีลักษณะเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกับในประเทศต่างๆ ที่ได้ศึกษามา ซึ่งยังไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับรายการส่งเสริมการขายในลักษณะนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือในกรณี of พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 แม้จะมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายโดยตรง เช่น การควบคุมมูลค่าของรางวัล หรือห้ามการส่งเสริมการขายในลักษณะของการชิงโชค เป็นต้น แต่ก็สามารถบังคับใช้ได้กับผลิตภัณฑ์ที่

¹⁶ กองบรรณาธิการฐานเศรษฐกิจ, แบนด์รอนปลดหนี้ติดบ่วงอิซตัน-โออิชิ [ออนไลน์], 1 พฤษภาคม 2556.

เป็นผลิตภัณฑ์ทางการเงินและกับผู้ประกอบการบางรายเท่านั้น ไม่สามารถใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์อื่นๆ หรือผู้ประกอบการทั่วไปได้

กรณีจึงเป็นไปตามสมมติฐานว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถคุ้มครองการแข่งขันของผู้ประกอบการและสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ ในการนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ข้างต้นนั้น ผู้วิจัยพบว่า ตามมาตรา 3 แห่ง PRA JFTC ได้ออกประกาศเพื่อควบคุมการให้รางวัล โดยการออกสลากชิงโชคและการแข่งขันชิงรางวัล (Restriction on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition : FTC Notification No. 3 of 1977) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการจำกัดมูลค่าของรางวัลที่จะให้แก่ลูกค้าตามมูลค่าของธุรกรรมการซื้อขาย ในกรณีของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า AMA และ PRA ได้จัดให้มีการควบคุมรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบของการชิงโชคเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practices) โดยเห็นว่าเป็นการชิงโชคโดยมีมูลค่ารางวัลสูงมากเกินไปเป็นวิธีการล่อลวงผู้บริโภคโดยให้รางวัลที่ไม่เป็นธรรม (inducement of customers by means of unjustifiable premiums) เนื่องจากกระทบต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าอย่างสมเหตุสมผลและกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ประเทศญี่ปุ่นจึงได้มีการจำกัดมูลค่าสูงสุดและมูลค่ารวมของรางวัลที่ใช้ในการชิงโชค เพื่อไม่ให้เป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดแรงจูงใจในการซื้อมากเกินไป

หรือในกรณีของกฎหมายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การจัดรายการส่งเสริมการขายในลักษณะของการชิงโชค จะต้องไม่มีการบังคับให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าเพื่อเข้าร่วม และการซื้อสินค้าจะต้องไม่เป็นการเพิ่มโอกาสในการได้รับรางวัล รวมทั้งการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ รวมไปถึงโอกาสที่ผู้เข้าร่วมจะได้รับรางวัล เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการอาศัยการเสี้ยมโชคมาล่อลวงให้ผู้บริโภคเข้าซื้อสินค้า

จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าการที่กฎหมาย Restriction on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition : FTC Notification No. 3 of 1977 ของประเทศญี่ปุ่น หรือกฎหมายเกี่ยวกับการชิงโชคของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถควบคุมการส่งเสริมการขายทั้งในแง่การคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ประกอบการในตลาดได้ดีพอ จึงน่าจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

เมื่อวิเคราะห์แล้ว หากนำหลักกฎหมายดังกล่าวของประเทศญี่ปุ่น มาปรับใช้ในกฎหมายไทยก็จะต้องมีการเพิ่มเติมกฎหมายไทยด้วยการจำกัดมูลค่าสูงสุดและมูลค่ารวมของรางวัลที่ใช้ในการชิงโชค หรือการกำหนดห้ามบังคับให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าเพื่อเข้าร่วมการส่งเสริมการขายใน

รูปแบบของการชิงโชค ก็น่าจะสามารรถแก้ไขปัญหาของไทยได้ตรงจุด อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตในการนำหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ มาปรับใช้เพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1) หากพิจารณาในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 การขออนุญาตจัดรายการส่งเสริมการขายโดยการชิงโชค ตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทย กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตเป็นผู้ประเมินว่ามูลค่าของรางวัลที่จะใช้ในการชิงโชคมีมูลค่าตามสมควรหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ จะมีปัญหาคือ เจ้าหน้าที่แต่ละคนอาจจะมีดุลพินิจที่แตกต่างกันไป และไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถประเมินได้ว่ามูลค่าของรางวัลเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่แต่ละรายพิจารณาให้ผู้ประกอบการแตกต่างกันก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการได้ และด้วยหนังสือของกระทรวงมหาดไทยเป็นเพียงคำสั่งภายในหน่วยงาน ไม่ได้มีผลเป็นกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำไว้ชัดเจนที่ผู้ประกอบการหรือประชาชนทั่วไปจะทราบได้ และพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ก็ไม่ได้กฎหมายที่ควบคุมการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งโดยเนื้อหาในพระราชบัญญัตินี้เป็นเพียงการควบคุมรูปแบบของการเล่นที่เป็นการเสี่ยงโชคเท่านั้น ไม่ได้มุ่งที่จะควบคุมเนื้อหาของรายการส่งเสริมการขายที่เป็นการเสี่ยงโชค

2) หากพิจารณาในเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จะมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า จะสามารถปรับใช้ได้เพียงใด เนื่องจากในเรื่องของการโฆษณาจะเป็นการควบคุมไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม แต่ก็ต้องเป็นข้อความเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ซึ่งไม่ได้ระบุดังถึงการควบคุมข้อความในเรื่องราคา มูลค่าของสินค้าหรือรางวัลแต่อย่างใด และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่นก็จะเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของสินค้า¹⁷

จากข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้ควรจะต้องมีมาตรการที่ชัดเจนในการนำหลักของประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ โดยผู้วิจัยเสนอว่า หากมีการกำหนดกรอบมูลค่าของรางวัลไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยโดยอาจจะดำเนินการออกเป็นกฎกระทรวง หรือหลักเกณฑ์เพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 โดยตรงก็อาจจะพอแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการทำให้สามารถรับทราบได้อย่างทั่วถึง และการดำเนินการเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความชัดเจน แน่นนอน และเป็นธรรมต่อทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการโดยรวม ส่วนข้อเสีย

¹⁷ มาตรา 36 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใด อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบการดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้ ถ้าผู้ประกอบการไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบการเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

ในการดำเนินการเช่นนั้น ย่อมมีในประเด็นเรื่องการออกกฎหมายที่ต้องใช้ระยะเวลาการดำเนินการที่ยาวนาน หรืออาจไม่ได้รับการตอบรับจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการออกกฎหมายเช่นนี้เลย และก็จะสามารถบังคับใช้ได้กับกรณีของการชิงโชคเท่านั้น แต่ก็ยังมีกรณีของการส่งเสริมการขายที่ยังเป็นปัญหาในกรณีอื่นอีก และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ภาระในการกำกับดูแลและการเรียกร้องสิทธิก็จะตกอยู่กับผู้บริโภคและหน่วยงานของรัฐซึ่งยังขาดประสิทธิภาพในการจัดการอยู่ ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำวิเคราะห์กรณีอื่นๆ ต่อไป และจึงทำการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไปในบทที่ 5

4.2 กรณีการให้ของแถมหรือรางวัล

การให้ของแถมหรือรางวัลแก่ผู้บริโภคในประเทศไทย เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมาก โดยสามารถพบเห็นได้ตามสื่อประชาสัมพันธ์ทั่วไป และการให้ของแถมนี้เป็นการทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าได้ซื้อสินค้าในราคาตามปกติโดยไม่ต้องจ่ายเพิ่ม แต่ได้รับผลประโยชน์ที่มากขึ้นจากการให้ของแถมหรือรางวัล โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ของแถมหรือรางวัลในปัจจุบันนี้ จะมีกฎหมายเกี่ยวกับสินค้าและบริการบางประเภทที่ห้ามมีการให้ของแถมโดยเด็ดขาด ได้แก่ ยาสูบ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และยา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการห้ามให้ของแถมเนื่องจากจะกระทบต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้บริโภค

แต่ในกรณีของการให้ของแถมหรือรางวัลโดยทั่วไป ผู้ประกอบการยังสามารถกระทำได้โดยอิสระยังไม่มีข้อจำกัดห้ามในเรื่องของรูปแบบหรือมูลค่าของของแถมหรือรางวัล แต่ในการจัดรายการส่งเสริมการขายโดยการให้ของแถมหรือรางวัลนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับรายการส่งเสริมการขายจึงต้องกระทำควบคู่กับการโฆษณาเสมอ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณากำหนดให้ในการจัดให้มีของแถมหรือรางวัลจะต้องให้รายละเอียดข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการให้ของแถมอย่างครบถ้วนตามที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ก็ก็เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ทำหน้าที่บังคับให้แจ้งเกี่ยวกับเนื้อหาของของการให้ของแถมหรือรางวัลเท่านั้น ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบ วิธีการหรือรายละเอียดอื่นที่ผู้ประกอบการใช้ซึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรายอื่น เช่น การรวมมูลค่าของแถมไว้ในราคาของสินค้า หรือการระบุมูลค่าของแถมให้มีราคาสูงเพื่อจูงใจผู้บริโภค เป็นต้น

ซึ่งผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าว คือ การให้ของแถมหรือรางวัลดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคจะทราบได้อย่างไรว่า ของแถมหรือรางวัลที่ได้มาจากการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นมีมูลค่าตามที่ได้แจ้งไว้จริง อีกทั้งของแถมหรือของรางวัลดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคจะทราบได้อย่างไรว่า

ผู้ประกอบการมิได้คิดมูลค่าของแถมหรือของรางวัลรวมเข้าไปกับราคาสินค้าหรือบริการแล้ว กรณีปัญหาดังกล่าวนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้วิจัยพบในประเทศไทย ทั้งนี้ ในประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการให้ของแถมหรือของรางวัลแต่ประการใด

เพราะจากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า ในประเทศไทย กรณีของการให้ของรางวัลหรือของแถม มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการคุ้มครองผู้บริโภค และในเรื่องของการคุ้มครองผู้ประกอบการ ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ดังจะแยกเป็นประเด็นดังนี้

ก. ในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีกำหนดเรื่องของการโฆษณาจะเป็นการควบคุมไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นเรื่องของเนื้อหา รายละเอียดที่ต้องระบุในข้อความโฆษณา แต่ไม่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในการจัด หรือมูลค่าของของแถมหรือรางวัลที่อาจจะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งอำนาจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ทำได้เพียงการห้ามโฆษณาการส่งเสริมการขายเท่านั้น ไม่ใช่การห้ามการจัดรายการส่งเสริมการขาย

ข. ในประเด็นของการคุ้มครองผู้ประกอบการ หากพิจารณาในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีก็ยังมีอุปสรรคในการพิจารณาว่าการจัดการส่งเสริมการขายโดยให้ของแถมหรือรางวัล จะมีองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 29 หรือไม่ ดังนี้

- เป็นการกระทำต่อผู้ประกอบการรายอื่น ในกรณีนี้ จะเห็นได้ชัดว่าการให้ของแถมหรือรางวัลไม่ได้เป็นการทำต่อธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นโดยตรง และมีอุปสรรคในการพิจารณาว่า เป็นการส่งเสริมการขายที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นโดยอ้อมอย่างมีนัยสำคัญ อันจะทำให้เป็นการเล็งเห็นได้ว่าเป็นการกระทำต่อผู้ประกอบการรายอื่นหรือไม่ ซึ่งในการพิสูจน์กรณีนี้อาจต้องอาศัยข้อเท็จจริงต่างๆ มาพิจารณาประกอบ เช่น ยอดขาย และช่วงเวลาของการจัดรายการส่งเสริมการขาย เป็นต้น

- เป็นการกระทำที่ไม่เป็นการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม การพิจารณาในข้อนี้ อาจจะต้องอาศัยทฤษฎีในด้านของการตลาดและการแข่งขันทางการค้าและข้อเท็จจริงต่างๆ มาพิจารณาประกอบกันว่า การจัดรายการส่งเสริมการขายนี้เป็นการจูงใจผู้บริโภคอย่างผิดปกติ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างเสรีในตลาดสินค้านี้

- ผลที่เป็นการทำลาย ชัดขวาง กีดกัน ทำให้เสียหายต่อธุรกิจ ผู้ประกอบการรายอื่น ก็จะมี ความยากในการพิจารณาว่า เป็นเพราะผู้ประกอบการรายอื่นมีความสามารถในการแข่งขันน้อยเกินไปหรือเป็นเพราะรายการส่งเสริมการขายในลักษณะเช่นนี้จริง

ในขณะที่เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยพบว่า ในสหภาพยุโรป การให้ของแถมหรือรางวัลนี้ จะมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน UCP ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงและทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมด้วย ในเรื่องของวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าซึ่งเป็นการทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด ซึ่งจะห้ามไม่ให้มีการกำหนดว่า มีการให้ของแถมหรือรางวัลฟรีอย่างเด็ดขาด ถ้าได้มีการคิดมูลค่าของของแถมหรือรางวัลรวมในสินค้าหรือบริการแล้ว หรือเป็นการลดปริมาณหรือคุณภาพของสินค้าที่ขายเพื่อชดเชยกับมูลค่าของแถมหรือรางวัลที่ให้แก่ผู้บริโภค ยกเว้นในกรณีของค่าใช้จ่ายตามสมควรเพื่อรับของแถมหรือรางวัล เช่น ค่าขนส่ง ค่าไปรษณีย์ เป็นต้น

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีหลักเกณฑ์กำหนดใน CFR ซึ่งเป็นแนวทางให้ FTC ใช้ในการพิจารณาว่า เป็นวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือไม่ ในเรื่องของการใช้คำว่า “ฟรี (Free)” ซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้ของแถมหรือรางวัล ซึ่งนอกจากจะมีรายละเอียดในทำนองเดียวกันกับของสหภาพยุโรปแล้ว ยังระบุให้การโฆษณาการให้ของแถมหรือรางวัลต้องให้รายละเอียดแก่ผู้บริโภคไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่แรก จะมาเพิ่มเงื่อนไขหรือเปลี่ยนแปลงภายหลังไม่ได้ และยังกำหนดถึงระยะเวลาตามสมควรในการให้ของแถมหรือรางวัล โดยการจำกัดระยะเวลาในการให้ของแถมหรือรางวัลสำหรับสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกัน โดยรวมกันทั้งปี ห้ามเกิน 6 เดือน และช่วงเวลาในแต่ละครั้งต้องเว้นระยะไม่น้อยกว่า 30 วัน และห้ามเกินกว่า 3 ครั้งในบริเวณเดิม และยังกำหนดไม่ให้ปริมาณการขายสินค้าในช่วงที่มีการให้ของแถมหรือรางวัล เกินกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการขายสินค้าทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่น

สำหรับในประเทศญี่ปุ่น JFTC ได้ออกมาตรการเพื่อควบคุมมูลค่าของของแถมหรือรางวัลที่จะให้แก่ผู้บริโภคเพื่อไม่ให้มีมูลค่าสูงเกินสมควร ซึ่งจะถือว่าเป็นวิธีการให้รางวัลที่ไม่เป็นธรรม (inducement of customers by means of unjustifiable premiums) โดยกำหนดให้ของแถมหรือรางวัลไม่เกินกว่า 200 เยน(ประมาณ 60 บาท) สำหรับสินค้ามูลค่าต่ำกว่า 1000 เยน (ประมาณ 300 บาท) หรือร้อยละ 20 ของมูลค่าสินค้าในกรณีที่สินค้ามูลค่าตั้งแต่ 1000 เยนขึ้นไป

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในประเทศไทย กรณีควรมีการควบคุมการให้ของแถมไม่ให้มีผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการหรือ เนื่องจากการให้ของแถมหรือรางวัลที่มูลค่าสูง ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคหันไปสนใจซื้อสินค้าที่มีการให้ของแถมหรือรางวัลมากกว่าการซื้อสินค้าอื่น

ที่ไม่มีของแถมหรือรายการส่งเสริมการขายอื่น หรือมีแต่ให้ผลประโยชน์น้อยกว่า ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบทที่ 5 ต่อไป

4.3 กรณีการลดราคา

การลดราคาเป็นอีกวิธีการหนึ่งของผู้ประกอบการนำมาใช้ส่งเสริมการขายอย่างแพร่หลาย เพื่อกระตุ้นยอดขาย เพราะจะทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าตนเองได้ซื้อสินค้าในราคาที่ถูกลงกว่าปกติ กรณีของการลดราคาสินค้าให้ถูกลงกว่าราคาสินค้าทั่วไปหรือที่ราคาที่คู่แข่งรายอื่นตั้งไว้ หรือการตั้งราคาขายให้สูงกว่าปกติเพื่อที่จะลดราคาลงให้ผู้บริโภครู้สึกว่าตนเองซื้อได้ถูกลงกว่ากรณีปกติ เป็นต้น ผู้วิจัยจึงพบปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ กล่าวคือ ผู้บริโภคจะทราบได้อย่างไรว่า ราคาสินค้าที่ตั้งไว้เป็นจริงตามปกติและราคาสินค้าที่ลดราคาลงมาจริง ซึ่งถ้าไม่ใช่ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้านั้นเป็นประจำก็จะไม่สามารถทราบได้เลย และการที่ผู้บริโภคต้องคอยเทียบราคาสินค้าจากหลายร้านค้าก็ดูจะเป็นการสร้างภาระในการซื้อมากเกินไป และการตั้งราคาสินค้าในบางกรณีนี้ มีผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการได้ เช่นเดียวกับการให้ของแถมหรือรางวัลที่มูลค่าสูง ถ้ามีส่วนลดราคาสินค้าลงอย่างมากมีมาก เช่น การลดราคาต่ำกว่าทุน เป็นต้น ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคหันไปสนใจซื้อสินค้าที่มีการลดราคามากกว่าการซื้อสินค้าอื่นที่ไม่มีการลดราคาหรือจัดรายการส่งเสริมการขายอื่น หรือมีแต่ให้ผลประโยชน์น้อยกว่าอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า

กรณีตามปัญหาดังกล่าว ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับราคาสินค้าและบริการ ซึ่งจะเป็นการกำหนดราคาสินค้าควบคุมไม่ให้ต่ำหรือสูงเกินไปจนมีผลกระทบต่อค่าครองชีพของผู้บริโภค แต่ในกรณีของการลดราคาซึ่งเป็นการจัดรายการส่งเสริมการขายเป็นการชั่วคราว ผู้ประกอบการยังสามารถกระทำได้โดยอิสระยังไม่มีข้อจำกัดห้าม แต่เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องทำควบคู่กับการโฆษณาเช่นเดียวกับการให้ของแถมหรือรางวัล การจัดการลดราคาจึงเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณา โดยการโฆษณาการลดราคาสินค้าจะต้องไม่มีการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรม แต่ก็จะมีปัญหาในการตีความว่า ข้อความอย่างไรจะถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคได้มีประกาศหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาการลดราคาออกมา ครอบคลุมลักษณะการโฆษณาเพื่อล่อเหยื่อ (Bait Advertising) และการกระทำในลักษณะของการหลอกลวงราคา (Deceptive Pricing)

นอกจากในเรื่องของการโฆษณาแล้ว กรมการค้าภายในก็ได้มีแนวทางเกี่ยวกับการลดราคาสินค้าในเรื่องของการกำหนดราคาต่ำกว่าทุน ในการบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า โดยกำหนดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายสินค้าที่ออกใหม่โดยการลดราคาขายต่ำกว่า

ทุน ซึ่งไม่ควรจัดรายการส่งเสริมการขายเกิน 1 เดือน หรือในกรณีของการขายสินค้าใกล้หมดอายุ เน่าเสี่ยง่าย ก็อาจทำการลดราคาโดยขายในราคาต่ำกว่าทุนได้

แต่การออกประกาศในเรื่องของการโฆษณาของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคนี้ ก็จะมีปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้ คือ ประกาศฉบับนี้ไม่ได้มีผลบังคับในทางกฎหมาย โดยไม่ได้ออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้เป็นข้อความที่โฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แต่มีฐานะเพียงคำแนะนำแนวทางในการโฆษณาการลดราคาใน 2 รูปแบบเท่านั้น ซึ่งถ้าผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจจะถูกคณะกรรมการโฆษณาพิจารณาว่าเป็นการโฆษณาโดยการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งต้องอาศัยการพิสูจน์จากพยานหลักฐานต่างๆ และยังต้องขึ้นอยู่กับพิจารณาของศาลด้วยว่าจะฟังตามที่คณะกรรมการโฆษณาวินิจฉัยหรือไม่ หรือในกรณีของการออกแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ของกรมการค้าภายใน ก็จะเกี่ยวข้องกับเรื่องการลดราคาสินค้าต่ำกว่าทุนเท่านั้น แต่ไม่ได้มีแนวทางเกี่ยวกับการตั้งราคาสินค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง ซึ่งถ้าผู้บริโภคหลงเชื่อทำการซื้อสินค้าก็จะทำให้ความต้องการซื้อสินค้าชนิดนั้นลดลง ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นได้

จากศึกษาของผู้วิจัยในหลักกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในสหภาพยุโรป จะมีกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงราคาสินค้าโดยจะต้องมีการแสดงราคาสินค้าและราคาสินค้าต่อหน่วย เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเปรียบเทียบราคาสินค้าแต่ละยี่ห้อได้ง่าย ว่ายี่ห้อใดมีราคาถูกกว่า และมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน UCP ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงและทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมด้วย ในเรื่องของวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าซึ่งเป็นการทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด (Misleading) ซึ่งจะข้อกำหนดห้ามเด็ดขาดบางประการในการโฆษณาราคาสินค้าที่จะถือว่าเป็นการทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด เช่น การโฆษณาสินค้าในราคาถูกเพื่อล่อให้ผู้บริโภคที่สนใจให้มาติดต่อสอบถาม แต่ในความจริงกลับไม่มีสินค้าเช่นนั้น (Bait Advertising) หรือพยายามเสนอสินค้าอื่นที่มีราคาสูงกว่าแทน (Bait and Switch) หรือการจัดขอเสนอพิเศษโดยการลดราคาสินค้าในปริมาณหรือในระยะเวลาที่จำกัด เพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภครีบตัดสินใจซื้อ ทั้งที่จะมีการลดราคาสินค้านั้นเรื่อยๆ (Special offer) เป็นต้น

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีหลักเกณฑ์กำหนดใน CFR ซึ่งเป็นแนวทางให้ FTC ใช้ในการพิจารณาว่า เป็นวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือไม่ ในเรื่องโฆษณาเพื่อล่อให้ผู้บริโภคเข้ามาติดต่อสอบถาม (Bait Advertising) ในทำนองเดียวกันกับของสหภาพยุโรป และยังมีแนวทางในเรื่องของการตั้งราคาที่มีลักษณะที่เป็นการหลอกลวง (Deceptive pricing) ซึ่งกำหนดไว้ในหลายรูปแบบ ได้แก่

- การเพิ่มราคาสินค้าให้สูงกว่าปกติ และทำการลดลงมาในภายหลังเพื่อเป็นการล่อให้ผู้บริโภคสนใจซื้อ
- การลดราคาโดยเปรียบเทียบกับราคาขายของผู้ขายบางราย ซึ่งไม่ใช่ราคาขายสินค้าปกติที่ขายกันทั่วไป
- การลดราคาโดยอ้างอิงจากราคาสินค้าที่ผู้ผลิตกำหนด แต่ไม่ใช่ราคาสินค้าที่ขายตามปกติ

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด (AMA) จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายสินค้าต่ำเกินสมควร (Unjust low price) การชักจูงลูกค้าโดยการหลอกลวง (Deceptive customer inducement) และการชักจูงลูกค้าด้วยผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม (Customer Inducement by Unjust Benefits) ซึ่งต้องอาศัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามแต่ละกรณีไปว่าการโฆษณาหรือการลดราคานั้น ก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการหรือไม่

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในกรณีของการลดราคานี้ อาจนำแนวทางของประเทศต่างๆ มาปรับใช้กับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยการออกเป็นกฎกระทรวงเกี่ยวกับการโฆษณาการลดราคา ซึ่งจำเป็นต้องเพิ่มรายละเอียดและหลักเกณฑ์ที่มากขึ้นกว่าประกาศของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เช่นในเรื่องของการตั้งราคาหลอกลวง จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่า การโฆษณาในลักษณะล่อเหยื่อเป็นอย่างไร มีวิธีการอย่างไร หรือมีการลดราคาในลักษณะที่จะจัดได้ว่าเป็นการตั้งราคาในลักษณะที่เป็นการหลอกลวง ตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออาจกำหนดแนวทางในการพิจารณารูปแบบของการตั้งราคาที่เป็นหลอกลวงหรือเสนอผลประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรมโดยกำหนดเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า เช่นในกรณีของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

การประกอบธุรกิจในปัจจุบันนี้ การส่งเสริมการขายเป็นเครื่องมือสำคัญที่สำคัญสำหรับผู้ประกอบการเพื่อใช้ในขายสินค้าและบริการและสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้ โดยเมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริโภคและขั้นตอนการตัดสินใจซื้อ ทำให้ทราบได้ว่าในการทำตลาด นักการตลาดจะมีการวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคและปัจจัยที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าเป็นอย่างดีและจะทำการใช้เครื่องมือทางการตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการจัดรูปแบบของรายการส่งเสริมการขายให้เหมาะสม ก็จะสามารถกระตุ้นให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการได้ไม่ยาก

แต่ด้วยสภาพของการแข่งขันในตลาด สิ่งที่คุณประกอบการให้ความสำคัญมากที่สุด ก็คือ การทำอะไรมียอดขายสูง สามารถทำกำไรได้มาก และเอาชนะคู่แข่งได้ ทำให้วิธีการทำตลาดมีความรุนแรงมากขึ้น โดยการมุ่งเน้นไปยังวิธีการที่จะทำให้สินค้าสามารถขายมากขึ้น มากกว่าที่จะมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและการลดต้นทุนในการผลิต รูปแบบวิธีการของการส่งเสริมการขายก็มีการพัฒนาให้เกิดผลลัพธ์เป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคทำการซื้อสินค้าและบริการมากขึ้น ซึ่งในบางรูปแบบก็จะเป็นการบิดเบือนความต้องการซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภคไปอย่างสิ้นเชิง

โดยจากการศึกษากฎหมายของหลายๆ ประเทศ ได้มีการกำหนดรูปแบบวิธีการส่งเสริมการขายที่จัดว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะในหลายรูปแบบ รวมถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อใช้พิจารณาการส่งเสริมการขายในรูปแบบอื่นๆ ด้วย

ซึ่งเมื่อศึกษาถึงกรณีการส่งเสริมการขายในประเทศไทย พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายในหลายกรณีที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ โดยเมื่อนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยมาปรับใช้ในแต่ละกรณี ยังมีประเด็นปัญหาที่ทำให้ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการส่งเสริมการขายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีแนวทางของกฎหมายในประเทศต่างๆ ในหลายๆ เรื่องที่สามารถนำมาปรับใช้กับแต่ละกรณีได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษารูปแบบของการส่งเสริมการขายต่างๆ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยยังขาดการควบคุมเกี่ยวกับการจัดรายการส่งเสริมการขายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับ

กรณีศึกษาก็มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกับการส่งเสริมการขายเนื่องจากการส่งเสริมการขายแต่ ละกรณีมีรูปแบบที่แตกต่างกัน การพิจารณารูปแบบของการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม จึงแตกต่างกันไปด้วย

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้นำกฎหมายของสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกาและ ประเทศญี่ปุ่นในเรื่องของวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าที่เกี่ยวกับการจัดรายการส่งเสริมการขาย ในกรณีต่างๆ มากำหนดเป็นหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการจัดรายการส่งเสริมการขายในรูปแบบต่างๆ เช่น การควบคุมมูลค่าของแถมหรือรางวัลของประเทศญี่ปุ่น การควบคุมระยะเวลาในจัดรายการ ส่งเสริมการขายที่มีการให้ของแถมหรือลดราคาของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการกำหนดให้การ ส่งเสริมการขายในบางรูปแบบเป็นวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป เป็นต้น

เมื่อสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีต่างๆ ได้แล้ว ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางในการ นำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยดังนี้

1) การปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการโฆษณา โดยกฎหมายได้ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมเกี่ยวกับกำหนดให้ข้อความโฆษณาในลักษณะใดเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคไว้แล้วตามมาตรา 22(5) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งการออกกฎกระทรวงจะทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งเสริมการขายมีฐานะเป็นกฎหมายที่ผู้ประกอบการต้องทราบและเกิดความเชื่อมั่นที่จะปฏิบัติตาม และทำให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นในระดับหนึ่งว่า การโฆษณานั้นถูกต้องตามกฎหมายและเป็นธรรม

แต่การนำกฎหมายในเรื่องของการโฆษณามาปรับใช้นี้ ก็อาจมีอุปสรรคในการนำหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการส่งเสริมการขายมาใช้ เนื่องจากการควบคุมการโฆษณาเป็นการควบคุมการ แสดงออกซึ่งข้อความในการให้รายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย แต่ไม่สามารถควบคุมรูปแบบของการส่งเสริมการขายได้โดยตรง เช่น การควบคุมมูลค่าของแถมหรือรางวัล หรือการ กำหนดห้ามจัดรายการส่งเสริมการขายที่มีระยะเวลาถึงจกเกินไป เป็นต้น ก็อาจทำได้ไม่สะดวกนัก

นอกจากนี้การบังคับใช้ก็จะมีอุปสรรคในเรื่องของกระบวนการในการร้องเรียน และฟ้องร้อง เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนี้จำเป็นต้องอาศัยการร้องเรียนจากผู้บริโภคเป็นหลัก ซึ่งถ้าจะให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้คอยสำรวจก็อาจจะมีปัญหาในเรื่องของกำลังคน ทำให้ไม่สามารถสำรวจได้อย่างครอบคลุมทุกพื้นที่ และผู้บริโภคส่วนใหญ่ก็มักจะไม่ค่อยมีข้อมูลเพียงพอในการ พิจารณาว่าการข้อความที่ใช้โฆษณาหรือรูปแบบของรายการส่งเสริมการขายนั้นเป็นธรรมหรือไม่

2) การนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้กับมาตรา 29 ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นเรื่องของวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าโดยเฉพาะ ซึ่งจะมีข้อดี คือ

ผู้ประกอบการสามารถร้องเรียนตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ โดยในฐานะของผู้ประกอบการด้วยกันย่อมรู้ข้อเท็จจริงและรูปแบบการส่งเสริมการขายต่างๆ ได้ดีกว่าผู้บริโภค สามารถสอดส่องดูแลพฤติกรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันได้เป็นอย่างดี จึงทำให้กลไกตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพมากกว่า

แต่มาตรา 29 นี้ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติที่ถือว่าไม่เป็นธรรมทางการค้าให้มีผลเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ดังเช่นแนวปฏิบัติที่กรรมการค้าภายในออกมานั้น เป็นเพียงแนวทางให้คณะกรรมการการแข่งขันใช้ในการพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม และยังสามารถปรับเปลี่ยนได้ อีกทั้งการบังคับตามมาตรา 29 จำเป็นต้องพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดให้ครบถ้วนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงจะถือว่าการส่งเสริมการขายนั้นเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการขัดต่อกฎหมาย

ดังนั้น ในการจะนำมาปรับใช้กับมาตรา 29 ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ซึ่งสามารถควบคุมรูปแบบการจัดรายการส่งเสริมการขายได้ โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในลักษณะของอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi legislative power) เช่นเดียวกับในประเทศญี่ปุ่น เพื่อกำหนดรูปแบบพฤติกรรมกรรมการส่งเสริมการขายที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ตามตัวอย่างของประเทศต่างๆ เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการควบคุมการส่งเสริมการขายมีฐานะเป็นกฎหมาย มีความชัดเจนในการบังคับใช้ ทำให้ผู้บริโภคได้รับความระมัดระวังและผู้ประกอบการสามารถนำไปใช้ดำเนินการได้ถูกต้อง ในทำนองเดียวกับการกำหนดข้อความที่ไม่เป็นธรรมในการโฆษณา ตามมาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- ASTVผู้จัดการออนไลน์. “เพียวริค” ปลื้มแคมเปญแจกร้านเซเว่นฯ ดันยอด 56% [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000096391> [27 เมษายน 2556]
- ASTVผู้จัดการออนไลน์. ผลวิจัยเตือนชาเขียวพร้อมดื่มร้ายยิ่งกว่าน้ำอัดลม คาเฟอีน น้ำตาลสูงปรี๊ด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9480000046716> [25 เมษายน 2556]
- ASTVผู้จัดการออนไลน์. ยูนิฟ เปิดศึกยกสองรบนอกฤดูขาย ยิ่งแคมเปญแจกทอง100เส้นตีโออิชิ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrShort.aspx?NewsID=9480000096543> [20 เมษายน 2556]
- Marketeer. Cover Story : ไปแต่ตัว...ทัวร์ยกแก๊งค์ แจกจริง...ไปจริง ในญี่ปุ่น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา www.marketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=6513 [27 เมษายน 2556]
- Marketeer. Move : ยอดขายหายไปครึ่ง : ได้เวลา “โออิชิ” ต้องรีเทิร์น[ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.marketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=5096 [25 เมษายน 2556]
- กมล ชัยวัฒน์. การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด. กรุงเทพฯ: แมคกรอ-ฮิล, 2550.
- กวี เปรมรัตน์ชัย. การเลือกปฏิบัติด้านราคาอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- กองบรรณาธิการฐานเศรษฐกิจ. แบรนด์รองเท้าฮิตติดบ่วงอิชิตัน-โออิชิ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.thanonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=181079:2013-05-01-02-37-03&catid=85:2009-02-08-11-22-45&Itemid=417[1 พฤษภาคม 2556]
- กิตติศักดิ์ ปรกติ, ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร พ.ศ. 2532 เรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องในสัญญาซื้อขาย. แหล่งที่มา: <http://www.law.kyushu-u.ac.jp/~prokati/defliabt.pdf> [11 ธันวาคม 2555]

เกษม พิพัฒน์เสรีธรรม. หมัดเด็ด กลยุทธ์ Below-the-line. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2552.

เข้าทางเฮียตัน. แบนแจก 30 ล้าน 'โออิชิ' [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

[www2.manager.co.th/mwebboard/printComment.aspx?QNumber=94000&Mrowse=6 1/3](http://www2.manager.co.th/mwebboard/printComment.aspx?QNumber=94000&Mrowse=6%201%2F3) [1 พฤษภาคม 2556]

เดือนเพ็ญ ลิ้มศรีตระกูล. Oishi Effect ฟ้าผ่าตลาดชาเขียว. Marketeer 6-63 (พฤษภาคม 2548): 104-112.

นุชรี การผลดี. กลยุทธ์การส่งเสริมการขายเพื่อกระตุ้นให้เกิดการตลาดโดยใช้สินค้า. สารนิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

นุชฤดี รุ่ยใหม่. อีก 7 วันรววย..ความหวังลมๆแล้งๆ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

http://www.wiszanu.com/index.php?option=com_content&task=view&id=245&Itemid=51 [23 เมษายน 2556]

ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. ประวัติศาสตร์ขำรอย "โออิชิ" ? "ร้อนนี้" ตัวตืดสิน "เบอร์ 1" ชาเขียว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1361721563&grpId=03&catid=11 [24 กุมภาพันธ์ 2556]

ปัญญาสมาพันธ์ เพื่อการวิจัยความเห็นสาธารณะแห่งประเทศไทย. รายงานผลการสำรวจ ครั้งที่ 5/2552 การเสี่ยงโชคของคนไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<http://www.wport.org/survey/detail/11> [21 เมษายน 2556]

ปานพิมพ์ ใจปัญญา. การเปิดรับ ทศนคติและพฤติกรรมของผู้บริโภคสตรีที่มีต่อการส่งเสริมการขายแบบชิงโชค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการโฆษณา ภาควิชาการประชาสัมพันธ์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา, 2542.

พิบูล ทีปะปาล. การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรสัมพันธ์กราฟฟิค, 2545.

พิมพ์มาศ ดวงมี. ข้อดีอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเสรีของสินค้าภายใต้มาตรา 95 แห่งสนธิสัญญาโรมก่อตั้งประชาคมยุโรป. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วานิชหนุ่ม. "อิชิตัน" ดันแคมเปญเดือดดับหนาวส่งท้ายปี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<http://www.thairath.co.th/column/eco/market/304876> [10 พฤศจิกายน 2555]

วานิชหนุ่ม. โปรโมชันเดือดแห่งปี "อิชิตัน" รห้สรววยเบรียง 60 วัน 60 ล้าน [ออนไลน์].

<http://www.thairath.co.th/column/eco/market/337012> [6 เมษายน 2556]

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบ กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์, งามอาจ ปทรวานิช, ฉัตรชัย ลอยฤทธิภูมิไกร. การส่งเสริมการขาย.

กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2534.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์. การบริการการตลาดยุคใหม่. กรุงเทพฯ: Diamond In Business World, 2552.

สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=226&Itemid=11&title=งานวิจัยทางกฎหมาย [29 เมษายน 2556]

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). รายงานการศึกษาระดับสมบูรณ เพื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และออสเตรเลีย, กันยายน 2546.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย(TDRI), รายงานฉบับสมบูรณ โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก เสนอ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์พ.ศ. 2544[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://tdri.or.th/research/d2001003/> [14 กรกฎาคม 2555]

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก เสนอ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์พ.ศ. 2544 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://tdri.or.th/research/d2001003/> [14 กรกฎาคม 2555]

สมเดช โรจน์ครีเสถียร และคณะ. กลยุทธ์วางแผนภาษีเพื่อการส่งเสริมการขาย. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: ธรรมนิติเพรส, 2547.

สำนักข่าวอิศรา. ผ่าแคมเปญ"หวย" ชาเขียว"ทอง- มือถือ- รถยนต์"คนไทยได้อะไรอีก? [ออนไลน์].

แหล่งที่มา

<http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000096391> [27 เมษายน 2556]

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. แนวปฏิบัติพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมตาม

มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://otcc.dit.go.th/otcc/content/content_list.php?typeld=3&catId=133 [5 พฤศจิกายน 2555]

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

สุวิมล แม้นจริง. การส่งเสริมการตลาด. กรุงเทพมหานคร: เอช.เอ็น. กรู๊ป, 2545.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการตลาด. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

เสรี วงษ์มณฑา. การโฆษณาและส่งเสริมการขาย. กรุงเทพมหานคร: Diamond In Business World, 2540.

เสรี วงษ์มณฑา. การส่งเสริมการขาย. กรุงเทพฯ: Diamond In Business World, 2541.

องอาจ ปทะวานิช. การโฆษณาและกลยุทธ์การส่งเสริมการขาย. กรุงเทพมหานคร: แสงดาว, 2550.

อดุลย์ จาตุรงค์กุล. การตลาด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

อรรถสิทธิ์ เหมือนมาตย์. โออีซี vs นะมาชะ เกมเปลี่ยนตัวจริงให้เป็นตัวปลอม [ออนไลน์].

แหล่งที่มา <http://www.positioningmag.com/magazine/printnews.aspx?id=69736> [29 เมษายน 2556]

ภาษาอังกฤษ

European Commission. Guidance on the implementation application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices[online]. Available from: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf [15 December 2012]

BERR UK. Explanatory Memorandum to The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 2008 No.1277 The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 2008 No.1276[online]. Available from: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/pdfs/ukxiem_20081277_en.pdf [12 November 2012]

BERR UK. The Consumer Protection on Unfair Trading Regulations: a basic guidance

for business[online]. Available from:

http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/cpregs/oft979.pdf[15 November 2012]

Earl W. Kintner. A primer on the law of deceptive practices. Newyork: Macmillan Publishing, 1978.

European Commission. Guidance on The Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices[online]. Available from:
http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf
[12 November 2012]

European Commission. The Unfair Commercial Practices Directive[online]. Available from:
http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_en.pdf [2012, November 12]

Kintner, Earl W. & Joseph P. Bauer. FEDERAL ANTITRUST LAW. Cincinnati: Anderson Publishing, 1983.

Matsushita, Mitsuo. International Trade and Competition Law. England: Oxford University Press, 1993.

National Conference of Commissioners on Uniform State. Laws Revised Uniform Deceptive Trade Practices Act[online]. Available from:
http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1920_69/rudtpa66.htm
[1 December 2011]

Oughton, David and John Lowry. Consumer Law. 2nd Ed. London: Blackstone Press, 2000.

ReedSmith Team. A Handy Guide to UK Advertising and Sales Promotion Law[online]. Available from:
http://www.reedsmith.com/_db/_documents/Guide_to_UK_Advertising_Law_2008.pdf[20 November 2012]

U. S. House of Representatives. U.S. Code. Title 15: Commerce and Trade, Chapter 2: Federal Trade Commission; Promotion of Export Trade and Prevention of Unfair Methods of Competition[online]. Available from:
http://uscode.house.gov/title_15.htm[10 November 2012]

World Trade Organization. Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper : Report of the Panel WT/DS44/R 31 March 1998[online] Available from: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/japan-film\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/japan-film(panel)(full).pdf) [23 December 2012]