

บทที่ 2

วิวัฒนาการ ความหมายของการควบรวมกิจการแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ การผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค และบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ

การควบรวมกิจการเป็นวิธีหนึ่งของการจัดรูปแบบองค์กรธุรกิจ (Reorganization) ซึ่งในปัจจุบันนั้น บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนิยมใช้การควบรวมกิจการในการขยายขนาดกิจการ สร้างความเจริญเติบโต ความก้าวหน้า และความแข็งแกร่งธุรกิจ เช่น การเพิ่มหรือลดกิจการเพื่อประโยชน์ของกิจการในเชิงการบริหาร การแข่งขันทางการค้า การกำหนดราคาสินค้าการควบคุมตลาดหรือการขยายกลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นลูกค้าในกิจการของตนให้กว้างขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาว่าเหตุใด รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงการควบรวมกิจการ ทั้งที่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการ ความหมายของการควบรวมกิจการแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการแข่งขันทางการค้า รวมถึงบทบาทของรัฐในการควบคุมธุรกิจ ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1 วิวัฒนาการและมูลเหตุแห่งการควบรวมกิจการ

ประเทศไทยเริ่มมีการควบรวมหรือครอบงำกิจการในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยครั้งแรกในปี พ.ศ. 2533 โดยบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ธนสยาม จำกัด เข้าซื้อหุ้น บริษัท สามชัยอิเล็กทรอนิกส์ จำกัด ซึ่งจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จนครอบครองหุ้นเกินกว่า 10% ซึ่งช่วงปี พ.ศ. 2533 – 2534 เศรษฐกิจไทยรักษาอัตราการเติบโตอย่างต่อเนื่องในระดับที่สูง การลงทุนในที่ดินและหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้รับความสนใจจากนักลงทุนอย่างกว้างขวาง บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายมีความจำเป็นในการใช้เงินจำนวนมากเพื่อขยายงานแต่ไม่สามารถจะเข้าไประดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยโดยตรงได้จึงใช้ทางเลี้ยวโดยการเข้าควบรวมหรือครอบงำบริษัทที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์อยู่แล้ว (Black Door Listing) โดยมีลักษณะเด่นคือหลังจากครอบงำแล้วจะมีการเพิ่มทุน

จดทะเบียนโดยระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากภาวะตลาดในช่วงดังกล่าว เอื้ออำนวยต่อการลงทุน ทำให้นักลงทุนมีทัศนคติที่ดีต่อข่าวการควบรวมหรือครอบงำกิจการ ทำให้การควบรวมหรือครอบงำกิจการในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเพิ่มขึ้นเป็น 23 บริษัท ในปี พ.ศ. 2535

ในปี พ.ศ. 2537 มีเหตุการณ์ที่น่าสนใจคือเกิดการแข่งขันในการครอบงำกิจการจากผู้ครอบงำกิจการมากกว่า 1 ราย คือกรณีบริษัท แผ่นเหล็กวิลาสไทย จำกัด ซึ่งผู้บริหารและเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ต้องการถอนตัวจากการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จึงได้ประกาศเสนอซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นรายย่อย นักลงทุนกลุ่มหนึ่งซึ่งมีหุ้นของบริษัทในมือเห็นว่าราคาที่เสนอนั้นยังต่ำกว่าที่ควรจะเป็นจึงเสนอซื้อหุ้นในราคาที่สูงกว่าจากผู้ถือหุ้นรายย่อย แม้ว่าในที่สุดกลุ่มผู้บริหารจะประสบผลสำเร็จในการซื้อหุ้นครั้งนี้ แต่ก็จำเป็นต้องปรับราคาในสูงขึ้นกว่าการเสนอซื้อครั้งแรก¹

ในปี พ.ศ. 2538 การควบรวมหรือครอบงำกิจการเริ่มปรากฏเด่นชัดในลักษณะที่เป็นการพยายามสร้างพลังฉันทนระหว่างบริษัท โดยการควบกิจการตามแนวนอนและแนวตั้ง และการควบรวมกิจการระหว่างประเทศครั้งใหญ่ในประเทศไทยเกิดขึ้นในช่วงหลังวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540 เมื่อกิจการจำนวนมากมีหนี้ต่างประเทศสูงขึ้นจากค่าเงินบาทที่ลดลงและสถาบันการเงินหลายแห่งถูกปิดกิจการ การควบรวมกิจการกว่าร้อยละ 50 ในช่วงนั้นเกิดขึ้นในสาขาการเงิน อสังหาริมทรัพย์ และการค้าส่งค้าปลีก หลังจากนั้นการรวมกิจการก็มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นโดยตลอด

อย่างไรก็ตามในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาการควบรวมกิจการมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น ทั้งในรูปแบบของการทำธุรกรรมการควบรวมในประเทศและการเข้าไปซื้อกิจการในต่างประเทศในรูปแบบของการเข้าถือหุ้น การเข้าซื้อกิจการ และการร่วมทุนระหว่างกันจากอุตสาหกรรมที่มีความหลากหลายมากขึ้น เห็นได้จากมูลค่าการควบรวมกิจการในอาเซียนของไทยโดยเฉลี่ยระหว่างปี 2555-2557 เพิ่มขึ้นมาอยู่ที่ร้อยละ 1.3 จากราวร้อยละ 0.15 ในปี 2552-2554 ซึ่งอยู่ในระดับใกล้เคียงกับประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสิงคโปร์ สะท้อนการตื่นตัวของผู้ประกอบการไทยในอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นสิงคโปร์ อินโดนีเซีย หรือเวียดนาม นอกจากนี้ มูลค่าเฉลี่ยของธุรกรรมการควบรวมและซื้อกิจการในอาเซียนของธุรกิจไทย ในช่วงปี 2555 - 2558 อยู่ที่ราว 556 ล้านดอลลาร์ต่อปี เพิ่มขึ้นถึง 13 เท่า

¹ อัญญา ชันชวิทย์. (2540). *การควบกิจการและการครอบงำกิจการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 106-108.

จากช่วงปี 2549-2554 บ่งชี้ถึงกลยุทธ์ของธุรกิจไทยในการใช้การควบรวมกิจการขับเคลื่อนการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศในตลาดที่มีศักยภาพสูง²

เนื่องจากปัจจุบัน บริษัทหลายแห่งต่างก็นิยมขยายกิจการโดยการเข้าควบรวมกิจการกับบริษัทอื่น มากกว่าจะปล่อยให้บริษัทค่อย ๆ เจริญเติบโตจากกิจการภายในของบริษัทเอง จึงอาจสรุปมูลเหตุแห่งการควบรวมกิจการได้ดังนี้³

1) การสร้างกำลังผนึกของกิจการ (Synergies) เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มมูลค่าของกิจการภายหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว ถ้าบริษัทที่เกิดจากการควบรวมกิจการมีมูลค่ารวมมากกว่าบริษัทเดิมถือว่าเกิดการเพิ่มมูลค่า นำไปสู่ประโยชน์หลายประการดังนี้

ประโยชน์ในการดำเนินงานและการเงิน (Operation and Financial Economies) เพื่อลดความซับซ้อนจากการดำเนินงานของบริษัทใหม่ และประหยัดต่อขนาด (Economy of Scale) ในด้านต่างๆ เช่น การจัดการ การตลาดการผลิตหรือการบริการและช่องทางการจัดจำหน่าย หรือช่องทางการให้บริการ

ประโยชน์ด้านการบริหารจัดการ (Administrative Economies) เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหาร ภายหลังจากการควบรวมกิจการส่งผลให้การทำงานของกลุ่มผู้บริหารชุดเดียวกันมีหน้าที่ไม่ซ้ำซ้อนกัน

การใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น (Increase Efficiency) บริษัทที่ดำเนินการอย่างเป็นอิสระก่อนการควบรวมกิจการอาจมีการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ภายหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว การใช้ทรัพยากรต่างๆ ร่วมกันของบริษัทจะมีประสิทธิภาพสูงขึ้น

การเพิ่มอำนาจทางการตลาด (Increased Market Power) เพื่อลดจำนวนบริษัทที่อยู่ในธุรกิจเดียวกันทำให้การแข่งขันลดน้อยลงและบริษัทที่เกิดจากการควบรวมกิจการมีขนาดใหญ่ขึ้น ก็มีอำนาจการต่อรองกับผู้ซื้อสินค้าและผู้ขายวัตถุดิบเพิ่มขึ้น

2) การควบรวมกิจการส่งผลให้มีความสะดวกรวดเร็วกว่าการขยายกิจการภายในของบริษัทเองเนื่องจากบริษัทสามารถเข้าไปถือหุ้นหรือถือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบริษัทอื่น เช่น โรงงาน เครื่องจักรและอุปกรณ์ ตลอดจนการใช้สิทธิตามใบอนุญาตต่างๆ ในนามของบริษัทอื่นได้

² ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. (2558). *การควบรวมและซื้อกิจการ (M&A) ในอาเซียนของไทยขยายตัวสูงสุดรับ AEC : โอกาสในการสร้าง Regional Presence* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.kasikornresearch.com/TH/K-EconAnalysis/Pages/ViewSummary.aspx?docid=34444> [2016, March 19]

³ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์. (2557). *รู้เพียง...การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หน้า 10-16.

ในทันทีภายหลังการควบรวมกิจการบริษัทสำเร็จ และใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายทางการค้า โดยไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่

3) การควบรวมกิจการทำให้บริษัทมีขนาดใหญ่ขึ้น เป็นผลดีในด้านการระดมทุน เนื่องจากกิจการที่มีขนาดใหญ่ย่อมมีเครดิตในการกู้ยืมเงินสูง เพราะมีหลักทรัพย์ค้ำประกันมากขึ้น มีเงินทุนหมุนเวียนจำนวนมาก ทำให้เกิดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจ และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันได้

4) การควบรวมกิจการ แก้ไขปัญหาของธุรกิจที่เกิดขึ้นในการปรับโครงสร้างหนี้ การปรับโครงสร้างกิจการ เช่น บริษัท มิเลนเนียม สตีลจำกัด(มหาชน) เกิดจากการควบรวมของกลุ่มบริษัท N.S Steel และของกลุ่มบริษัทปูนซีเมนต์ไทยเนื่องมาจากการปรับโครงสร้างบริษัท⁴

5) การควบรวมกิจการ ทำให้บริษัทมีกิจการที่หลากหลายมากขึ้นเป็นการกระจายความเสี่ยงของบริษัท เพราะถ้ากิจกรรมด้านใดประสบความล้มเหลวก็ยังมีกิจกรรมด้านอื่นที่คอยค้ำจุนให้กิจการดำรงอยู่ได้ ทำให้บริษัทมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น

6) การควบรวมกิจการ ทำให้บริษัทรวบรวมบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและคัดเลือกตัวผู้ชำนาญงานในด้านต่างๆมาอยู่รวมกันเนื่องจากบริษัทให้ผลประโยชน์ตอบแทนที่ดีกว่า และมีรางวัลเพื่อกระตุ้นให้พนักงานเกิดขวัญกำลังใจในการทำงานส่งผลถึงกิจการเจริญก้าวหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทมีโอกาสมากขึ้นในการคัดเลือกผู้บริหารงานที่มีประสบการณ์เข้ามาปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

7) การควบรวมกิจการ อาจเกิดจากความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายและนโยบายเช่น รัฐบาลเปิดโอกาสให้ธนาคารต่างประเทศถือหุ้นข้างมากในสถาบันการเงินเมื่อเกิดวิกฤตปี พ.ศ. 2540 จึงเห็นการซื้อกิจการของธนาคารต่างประเทศ เช่นกรณีธนาคารดีบีเอสซื้อธนาคารไทยทูนู ธนาคารแสดนคาร์ดชาร์เตอร์ด์ซื้อธนาคารนครชน นอกจากนี้ นโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้มีสถาบันการเงินเพียงแห่งเดียวหรือนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการควบรวมบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยกับสถาบันการเงินอื่นทำให้เกิดการควบรวมกิจการขึ้น

8) ผลประโยชน์ในด้านภาษี (Tax Consideration) เช่น บริษัทที่มีกำไรสูงทำให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงบริษัทจึงควบรวมกิจการกับบริษัทที่มีผลขาดทุนสะสมและได้ประโยชน์จากภาษี โดยผลขาดทุนสามารถนำมาเรียกคืนภาษีได้ทันที

⁴ พิมพวีไล ลัดดาวัลย์. (2554). *ปัจจัยด้านทรัพยากรมนุษย์ที่ทำให้การควบรวมกิจการประสบความสำเร็จ กรณีศึกษาธนาคารชนชาติกับธนาคารนครหลวงไทย*. วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาวิชาการประกอบการ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศิลปากร. หน้า 46.

9) การควบรวมกิจการ เสมือนเป็นการหาพันธมิตรทางธุรกิจ เพื่อส่งเสริมและเกื้อหนุนกันในด้านต่างๆ โดยอีกบริษัทหนึ่งอาจขาดความชำนาญหรือเครื่องมือที่ทันสมัย

10) การควบรวมกิจการเพื่อได้มาซึ่งเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญา โดยตัวอย่างของการควบรวมกิจการโดยมีมูลเหตุจูงใจนี้คือ การควบรวมกิจการระหว่างเฟสบุ๊ก และ อินสตาแกรม

2.2 ความหมายและรูปแบบของการควบรวมกิจการ

การควบกิจการเป็นพฤติกรรมหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีรูปแบบ หรือวิธีการที่มากมายหลากหลายจนไม่อาจสามารถที่จะนิยามความหมายที่แน่นอนและครบถ้วน รวมไปถึง ไม่อาจกำหนดลักษณะ รูปแบบ หรือวิธีการที่ชัดเจนได้ทั้งหมด ดังนั้นจึงอาจแบ่งความหมายของการควบรวมกิจการได้เป็น 2 นัย คือ

นัยแรกเป็นการควบรวมกิจการตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง การนำเอาทรัพย์สินและผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเข้ามารวมกัน โดยมีสภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการควบธุรกิจเหลืออยู่เพียงบริษัทเดียว (a single unitary company)

นัยที่สองเป็นการควบรวมกิจการตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การที่บริษัทมากกว่าหนึ่งแห่งเข้ามารวมเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวมการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกัน ถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันและเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน (holding company system) การควบรวมกิจการในลักษณะนี้มุ่งคำนึงถึงอำนาจในการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันแม้ว่าจะมีสภาพนิติบุคคลของแต่ละบริษัทแยกต่างหากจากกันก็ตาม⁵

2.2.1 ความหมายของการควบรวมกิจการ

แนวความคิดการควบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารต้นทุน หรืออาจเป็นเพราะอีกฝ่ายมีความชำนาญเป็นพิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่องค์กรในอนาคต หรือเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับบริษัทจากการใช้ทรัพยากรร่วมกัน รูปแบบในการควบรวมกิจการจึงขึ้นอยู่กับปัจจัยและความต้องการของบริษัทที่ต้องการควบ

⁵ รัชพร ตันมหาพราน. (2548). *มาตรการควบคุมการควบกิจการ: ในกรณีของกิจการร่วมค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.

กิจการ และบริษัทที่ถูกควบกิจการ ซึ่งการควบรวมกิจการมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องขึ้นอยู่กับว่าบริษัทที่ควบกิจการนั้นเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใด

การควบรวมกิจการตามกฎหมายไทยนั้น เป็นกรณีของการที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป ควบเข้ากัน เป็นผลให้บริษัทที่ควบเข้ากันนั้นหมดสภาพการเป็นนิติบุคคล และเกิดเป็นบริษัทใหม่ ขึ้นโดยบริษัทใหม่ยอมได้ไปทั้งสิทธิและบรรดาความรับผิดที่มีอยู่แก่บริษัทเดิม ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ได้ควบกับบริษัท ข. ตามกฎหมายจะทำให้บริษัท ก. และบริษัท ข. ดังกล่าวหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล โดยเหลือแต่ บริษัท ค.บริษัทเดียวซึ่งรับไปทั้งสิทธิและความรับผิดเดิมของบริษัท ก. และบริษัท ข.

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นกรณีของการที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปตกลงโดยมติพิเศษจากผู้ถือหุ้นควบเข้าด้วยกัน และจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ โดยบริษัทใหม่ยอมได้ไปทั้งสิทธิและบรรดาความรับผิดที่มีอยู่แก่บริษัทเดิมเป็นผลให้บริษัทที่ควบเข้ากันนั้นหมดสภาพการเป็นนิติบุคคลแต่มีต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีอย่างบริษัทที่จดทะเบียนเลิกกิจการตามปกติ ประกอบกับมีผู้ให้ความหมายของการควบรวมกิจการไว้มากมาย ยกตัวอย่างเช่น

การควบก็คือ การที่บริษัทอย่างน้อยสองบริษัทมาควบเข้าด้วยกันแล้วเกิดบริษัทใหม่ขึ้น ผลของการควบก็จะทำให้บริษัทเดิมหายไปและมีบริษัทใหม่เกิดขึ้น เมื่อมีการควบกันแล้ว จำนวนหุ้น และหุ้นของบริษัทใหม่จะต้องเท่ากับทุนรวมของบริษัทเดิมที่นำมาควบเข้ากัน และบริษัทใหม่ยอมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่จากบริษัทเดิม⁶

การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 หมายถึง การรวมบริษัทเดิมตั้งแต่ 2 บริษัทขึ้นไปเข้าไปเป็นบริษัทซึ่งจดทะเบียนขึ้นใหม่มีบริษัทใหม่เกิดขึ้นและบริษัทเดิมเลิกไป เป็นการรวมกันของบริษัทซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกว่า amalgamation หรือ consolidation บริษัทใหม่จะดำเนินกิจการของบริษัทเดิมต่อไป โดยรับทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ ความรับผิด ตลอดจนทุนและผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมมา ในกรณีนี้บริษัทใหม่ก็จะให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเดิมตามส่วน ค่าตอบแทนอาจเป็นเงิน หรือจัดสรรหุ้นในบริษัทใหม่ให้ หรือให้เป็นหุ้นบางส่วนเป็นเงินหรือหุ้นกึ่งบางส่วนก็ได้ ผู้ถือหุ้นที่ได้รับ

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1241 และมาตรา 1242 และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 152.

⁷ กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 3. หน้า 8.

หุ้นในบริษัทใหม่ก็จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่ต่อไป หากไม่รับหุ้นแต่รับค่าตอบแทนอย่างอื่นไป ก็เท่ากับเป็นการขายหุ้นไป⁸

ซึ่งอาจสรุปได้ว่าการควบรวมกิจการตามกฎหมายไทยนั้นก็คือการรวมบริษัทสองบริษัท หรือ มากกว่านั้นเข้าด้วยกันเพื่อก่อให้เกิดบริษัทใหม่อันเป็นที่รวมเอาสิทธิ หน้าที่ หนี้สิน ความรับผิดชอบ และ กำไรจากบริษัทเดิมมาประกอบธุรกิจใหม่หรือธุรกิจเดิมที่ผนวกเข้าด้วยกัน โดยที่บริษัทเดิมที่เข้ามารวมกันนั้น ได้สิ้นสภาพตามกฎหมายไป

กรณีการได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สินของบริษัทใดบริษัทหนึ่งโดยที่บริษัทผู้โอนนั้น ไม่ได้สิ้นสภาพไป หรือสิ้นสภาพไปเพียงแต่บริษัทใดบริษัทหนึ่ง จากการค้นคว้ากรณีจะต้องปรับธุรกรรมเหล่านั้นให้เป็นที่ไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรมบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 2 สัญญาบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท และกฎหมายประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัท จำกัด เพื่อยกเว้นรายการ เป็นต้น เนื่องจากกรณีการได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของกิจการเหล่านี้มิได้มีการมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้

2.2.2 รูปแบบของการควบรวมกิจการ

สำหรับรูปแบบของการควบรวมกิจการ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว การควบรวมกิจการมักถูกนำมาใช้ในการสร้างอำนาจทางการต่อรองด้านตลาดไม่ว่าจะเป็นทางด้านการแข่งขันทางการค้าหรือการขายตลาดสินค้าหรือบริการของตน ซึ่งลักษณะดังกล่าวมานี้ อาจแบ่งได้ 3 รูปแบบ⁹ คือ

2.2.2.1 การควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Merger) เป็นการรวมกิจการซึ่งประกอบการกิจการเหมือนหรือคล้ายกัน เพื่อประโยชน์ทางการผลิต หรือการตลาด ซึ่งผู้ผลิตหรือผู้ขายที่อยู่สถานะเดียวกันในกระบวนการผลิต (Stage of Production) เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความได้เปรียบ ขยายกิจการผ่านสาขาของบริษัทที่ถูกควบรวม เพื่อครอบครองเทคโนโลยี หรือใบอนุญาต หรือความนิยม หรือสูตรการผลิต หรือแม้กระทั่งกำจัดคู่แข่งให้เหลือผู้ทำธุรกิจประเภทเดียวกันให้น้อยที่สุด ผลของการรวมกิจการในลักษณะนี้มีผลกระทบต่อการแข่งขันในการผลิตดังกล่าวในตลาดเดียวกัน เนื่องจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นสามารถกำหนดราคาขึ้นลงหรือรักษาระดับราคาของสินค้าและบริการ (Price-Fixing) ตลอดจนการแบ่งเขตตลาดได้อีก

⁸ โสภณ รัตนกร. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท*. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 524.

⁹ อวยชัย สุขวงค์. *รอบรู้เรื่องการควบอินกิจการ(1)* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dlo.co.th/files/doc/060116120246.pdf> [2016, March 24].

ด้วยยกตัวอย่างเช่น บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) ประกาศซื้อหุ้นมูลค่า 188,888 ล้านบาท ในบริษัท สยามแม็คโคร จำกัด (มหาชน) เมื่อช่วงเดือนเมษายน พ.ศ. 2556 ถือเป็นกรณีที่ทำธุรกิจ เป็นผู้นำธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ของประเทศเข้าครอบงำกิจการธุรกิจผู้นำในธุรกิจศูนย์จำหน่ายสินค้า ระบบสมาชิกแบบชำระเงินสดและบริการตนเองในประเทศไทย¹⁰

2.2.2.2 การควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical Merger) เป็นการรวมกิจการซึ่ง ประกอบกิจการในสายการผลิตหรือธุรกิจเดียวกัน แต่ฐานะหรือระดับขั้นการผลิตนั้นแตกต่างกัน เพื่อสามารถทำธุรกิจผลิตหรือให้บริการได้อย่างครบวงจรตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำ ผลการรวม กิจการรูปแบบนี้ทำให้ลดต้นทุนการผลิตลง เนื่องจากกิจการสามารถควบคุมต้นทุนของ ตนได้ง่ายขึ้นตัวอย่างของการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้คือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ปตท. เคมีคอล จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท ปตท. อะโรเมติกส์และการกลั่น จำกัด (มหาชน)

นอกจากนี้อาจเป็นการควบกิจการหรือครอบงำกิจการโดยที่บริษัทที่รวมกิจการนั้น ไม่ได้ได้อยู่ในธุรกิจเดียวกัน แต่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน เช่น บริษัท แลนด์ แอนด์ เฮาส์ จำกัด (มหาชน) บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือกิจการบริษัท ซี พี เอ็ม จำกัด ซึ่งเป็นผู้ผลิตแผ่นซีเมนต์ปู พื้นการรวมกิจการเป็นการเสริมให้ธุรกิจทั้งสองเข้มแข็งขึ้น¹¹

2.2.2.3 การควบรวมกิจการแบบกลุ่ม หรือการควบรวมกิจการระหว่างกิจการซึ่ง ไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน (Conglomerate Merger) เป็นการรวมกิจการระหว่างกิจการที่แตกต่าง สายการผลิต ธุรกิจหรืออยู่คนละส่วนแบ่งตลาด (Market Share) ไม่ว่าจะเป็นการรวมเอากิจการใน ฐานะผู้ซื้อ ผู้ขายหรือผู้ผลิต ผลกระทบจากการรวมกิจการในลักษณะนี้อาจมองเห็นประโยชน์หรือ ความได้เปรียบบางประการจากการรวมตัวเช่น การ โฆษณา การได้กำไรรวมจากความเป็นธุรกิจ หลายกิจการ ความเสี่ยงจากการลงทุนหรือการขยายตลาดในกิจการใหม่ๆ เป็นต้นตัวอย่างของการ ควบรวมกิจการในรูปแบบนี้คือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด และบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน)

การควบรวมกิจการแบบนี้อาจแบ่งออกเป็นสองประเภทย่อยได้อีกคือ

1) การควบเพื่อขยายประเภทของผลิตภัณฑ์ (Product Extension Merger) เป็นการ ควบกิจการเพื่อมุ่งขยายฐานธุรกิจ เช่น บริษัทการเงินซื้อกิจการบริษัทประกันภัย

¹⁰ บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน). (2556). *ซีพี ออลล์ เตรียมพร้อมรับ AEC ซื้อกิจการ "แม็คโคร" หวังใช้เป็น ช่องทางนำสินค้า SMEs และสินค้าเกษตรไทยสู่ตลาดอาเซียน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.cpall.co.th/News-Center/corporate-news/\[2016, March 24\]](https://www.cpall.co.th/News-Center/corporate-news/[2016, March 24])

¹¹ อัญญา ชันชวิทย์. *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า . 92.*

2) การควบเพื่อกระจายธุรกิจอย่างแท้จริง (Pure Conglomerate Merger) เป็นการควบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการกระจายธุรกิจเพื่อลดความเสี่ยงของกลุ่ม เช่น การที่บริษัทการเงินเข้าซื้อธุรกิจผลิตยางยืดเพื่อให้มีการกระจายรายได้อย่างสม่ำเสมอ เช่น หากธุรกิจการเงินอยู่ในช่วงตกต่ำก็จะมีรายได้จากการผลิตยางยืดเข้ามาเสริม เนื่องจากธุรกิจทั้งสองอาจได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจแตกต่างกัน¹²

2.3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม (Laissez-Faire or Capitalism) เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่ภาคเอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยเอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีเสรีภาพในการเลือกตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามที่ตนถนัด แต่อย่างไรก็ตามระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมก็ก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำอันเนื่องจากความสามารถที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคลโดยพื้นฐานทำให้ผู้ที่มีความสามารถสูงกว่าจะเป็นผู้ได้เปรียบผู้ที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ

2.3.1 แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แต่เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบ คือ เป็นการค้าในท้องถิ่นไม่สลับซับซ้อนรัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญาเพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกันซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เกิดขึ้นโดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าต่างๆ กันรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชนหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือการซื้อขาย“ผู้ซื้อต้องระวัง” (Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor)¹³ หากมีความเสียหายใดๆเกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขายหรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเองนั้น กล่าวคือในสมัยโรมันยุคกลางถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าคือกฎหมายในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้าซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนามาตรฐานกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ในสมัยต่อมาศาสนาจักรถือว่าเป็นกลุ่ม

¹² อัญญา ชันชวิทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 93.

¹³ สุขุม สุกนิคย์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

แรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรมและในทางศาสนา เข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นข้อบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าการห้ามการโฆษณา เป็นต้นถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนาจักร ตลอดจนกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดว่าสินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภคต้องไม่หลอกลวงไม่ชำรุดบกพร่อง

ศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากโดยมีแนวคิดว่าการ ประกอบธุรกิจ การค้าควรเป็นไปอย่างเสรีการที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเข้ามาบีบบบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้นจะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้ารัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจโดยอิสระซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็นแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้าโดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้นจากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1760 นอกจากนั้นยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคมการเมืองและการปกครองของประเทศต่างๆ คือการประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้โดยประชาชนทุกคนมี สิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการปกครองดังกล่าวได้รับความนิยมน้อยลงแพร่หลายและเพื่ออิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบ เศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้นโดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่นในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้นเนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเองหลักนี้เรียกกันว่า “Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware” ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับ การยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมาหลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นเพราะถือว่าคนทุกคนมีความเท่าเทียมกันมีความเสมอภาคกันมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะ ตนเป็นผู้ก่อขึ้นไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวางเวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่าหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมดการปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่าจะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ.1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตกซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม(Social Welfare)เริ่มได้รับความนิยมนมากขึ้น เพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่าประเทศในโลกตะวันตกรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรี โดยไม่มีการควบคุมนั้น ไม่ถูกต้องและเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วยจึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับการประกอบธุรกิจต่างๆที่กระทบถึงความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชนซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์สาธารณะนอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว¹⁴ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกัน ไม่มีแล้วหลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป โดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบและมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกิดน้ำหนักในการเรียกร้องจนทำให้กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า ลัทธิผู้บริโภคนิยม(Consumerism) และในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมียุทธวิธีบางอย่างเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่โดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดีเมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรักที่มอบให้ต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมียุทธวิธีและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้นและสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภคมีอยู่จะต้องรวมถึง

สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ

สิทธิที่จะเรียกร้องในนโยบายของรัฐ

¹⁴ พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม: ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย*.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 8.

สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย
 สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาดและ
 สิทธิที่จะได้รับความรู้”

คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังคงยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมาประกอบกับเมื่อ พิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้วหลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปเนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม¹⁵

2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ในสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม(Laissez Faire) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็นแนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันจากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชนคือ

ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลมาจากแนวความคิดของจอห์นล๊อคนักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้นและทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฎิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสโดยกล่าวว่า“สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ในมาตรา 17 ของปฎิญาฉบับนี้เองยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้นเสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมแนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศสที่ว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

¹⁵ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). *คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1-15.

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดมีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่วถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง”¹⁶

อย่างไรก็ตาม ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เป็นระบบเศรษฐกิจที่ใช้นโยบายทางด้านราคาเป็นเครื่องมือตัดสินปัญหาพื้นฐานของราคาสินค้าบริการปัจจัยการผลิตทุกชนิด โดยความต้องการหรืออุปสงค์ของผู้บริโภคเป็นดัชนีชี้ให้เห็นถึงความต้องการสินค้าหรือบริการ โดยแสดงออกจากการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการเหล่านั้น ปริมาณสินค้าหรือบริการที่น้อยกว่าความต้องการของผู้บริโภคจะเป็นผลทำให้ราคาของสินค้านั้นสูงขึ้น ในทำนองกลับกันถ้าอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์ราคาสินค้านั้นก็จะต่ำลง จะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจดังกล่าวความต้องการของผู้บริโภคเป็นตัวกำหนดว่าผู้ผลิตจะผลิตอะไรขึ้นมา เพื่อให้การใช้ทรัพยากรเป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริงมีกำไรซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดว่าสินค้านั้นๆ เป็นที่ต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ และในส่วนของผู้บริโภคนั้นต่างก็มีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการเหล่านั้นด้วยตนเองนอกจากนี้เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมยังถือหลักการยอมรับกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตของเอกชน โดยผู้เป็นเจ้าของจะมีเสรีในการเลือกประกอบธุรกิจหรือจัดการกับทรัพย์สินของตนเองได้ตามปรารถนาเมื่อมองตามภาพรวมแล้วในข้างต้นจึงพอที่จะสรุปหลักการสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้ดังนี้

2.3.2.1 เป็นระบบที่ใช้กลไกทางด้านราคา หรือระบบตลาดเป็นตัวควบคุมกระบวนการทางเศรษฐกิจทุกส่วนให้เป็นอย่างถูกต้อง หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความต้องการของประชาชน

2.3.2.2 ให้การยอมรับในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตย่อมมีอิสระที่จะใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่

2.3.2.3 ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจได้ตามที่ตนต้องการ

2.3.2.4 การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควร เนื่องจากการที่ทุกคนมีเสรีภาพในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่ผู้ผลิตรายหนึ่งรายใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมหัวกันขึ้นราคาสินค้า เพื่อหากำไรที่เกินปกติก็จะทำให้เกิดการจูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลให้ราคาสินค้าลดลง¹⁷

¹⁶ วิษามหาคุณ. (2517). ทฤษฎีกฎหมาย, *วารสารกฎหมาย*, 1(3), หน้า 75 – 76.

¹⁷ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย. (2525). *หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: บริษัท วิกดอริเพาเวอร์พอยท์ จำกัด. หน้า 59-61.

เมื่อพิจารณาถึงหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีแล้วจะพบว่าเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการสามารถหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อย่างเต็มที่ ถ้าไม่ปรากฏว่ามีการควบคุมหรือปล่อยให้ไปตามหลักการของระบบอย่างเต็มที่แล้ว จะทำให้ผู้ประกอบการ รายใหญ่ซึ่งมีอำนาจในทางการเงินมีแนวโน้มที่จะควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด และก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นได้ ดังนั้นผลเสียจากการกระทำดังกล่าวก็จะมีผลกระทบต่อผู้บริโภค รวมถึงผู้ประกอบการรายย่อยที่ต้องรับผลโดยตรงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากเหตุผลดังกล่าวภาครัฐจึงต้องออกกฎหมายควบคุมดูแลมิให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีทำลายระบบเศรษฐกิจ อันจะนำไปสู่การลดการแข่งขันหรือการผูกขาด โดยการออกกฎหมายควบคุมพฤติกรรมประกอบการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการให้อยู่ร่วมกันได้ โดยไม่ก่อให้เกิดการเอาเปรียบ และให้การแข่งขันแบบเสรีดำรงอยู่

2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า

2.4.1 ทฤษฎีการผูกขาดทางการค้า

การผูกขาดทางการค้าคือกรณีที่ผู้ผลิตสามารถคิดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขันกับตนได้ทำให้เป็นตลาดการผูกขาดที่มีผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการเพียงรายเดียวผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Market) สามารถกำหนดราคาสินค้าให้มีราคาสูงขึ้นหรือลดลงได้แม้ สินค้าหรือบริการนั้นๆ จะมีคุณภาพต่ำก็ตามในอดีตธุรกิจบริการที่บริหารจัดการโดยภาครัฐบางประเภทในเกือบทุกประเทศทั่วโลก อาทิเช่น โทรศัพท์ระหว่างประเทศ บริการโทรศัพท์ในประเทศ บริการรถโดยสารเป็นต้นเป็นธุรกิจที่มีการผูกขาดทั้งสิ้น ในกรณีของธุรกิจปลีกขนาดใหญ่ก็สามารถทำการผูกขาดได้ในกรณีที่เป็นผู้ผูกขาดด้วยการเป็นผู้ซื้อรายใหญ่แต่เพียงผู้เดียวโดยทำการสั่งซื้อสินค้าเป็นจำนวนมากทำให้มีอำนาจเหนือตลาดโดยสามารถกำหนดราคาสินค้าและกำหนดปริมาณผลผลิตในระยะสั้น (Determination of Price and Output in the Short-Run) ได้ ยิ่งกว่านั้นยังผูกขาดด้วยการผลิตสินค้าที่ใช้ตราหือของห้างค้าปลีกเองเพื่อมาแข่งขันกับสินค้าของผู้ผลิตที่ได้จัดส่งให้กับห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ในตลาดผูกขาด และสามารถพิจารณาย่อยลงไปโดยการแบ่งตลาดผูกขาดออกได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

ลักษณะแรก เป็นตลาดผูกขาดที่ไม่มี การควบคุม ผู้ผูกขาดมีอำนาจเต็มที่ในการกำหนดราคาหรือปริมาณอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเลือกผูกขาดในการกำหนดราคาตลาดจะเป็นตัวกำหนดปริมาณผลผลิตและปริมาณขาย

ลักษณะที่สอง เป็นตลาดผูกขาดที่มีรัฐบาลควบคุม (Regulated Monopoly) การผูกขาดประเภทนี้ยังคงมีรัฐบาลเป็นผู้ควบคุมดูแลมิให้ตั้งราคาสูงเกินไปจนสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้บริโภค

ทฤษฎีการผูกขาดทางการค้ามีลักษณะการดำเนินธุรกิจในตลาดผูกขาด (Characteristic of Monopoly Market) คือ การมีผู้ผลิตเพียงรายเดียว เรียกว่า ผู้ผูกขาด (Monopolist) โดยสินค้ามีคุณสมบัติหรือลักษณะพิเศษไม่เหมือนใครและไม่สามารถหาสินค้าอื่นๆ มาทดแทนได้ และผู้ผลิตสามารถกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขันได้ ซึ่งการผูกขาดทางการค้ามีความหมายดังนี้

2.4.1.1 การผูกขาด (Monopoly) ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง สถานการณ์ที่ตลาด สินค้าหรือบริการหรือปัจจัยการผลิตต่างๆ มีผู้ผลิตหรือผู้ขายเพียงรายเดียวเท่านั้น ในขณะที่ผู้ซื้อไม่สามารถหาสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนสินค้าหรือบริการของผู้ผูกขาดได้ ในขณะเดียวกันผู้ผลิตรายอื่นก็ไม่สามารถเข้ามาผลิตเพื่อแข่งขันได้เลย เพราะจะถูกกีดกันหรือมีอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด มักเรียกการผูกขาดในความหมายนี้ว่า การผูกขาดอย่างแท้จริง (Pure Monopoly) หรือ การผูกขาดอย่างสมบูรณ์ (Absolute Monopoly) ในตลาดที่มีลักษณะตามความหมายนี้ อุปสงค์ที่ผู้ผลิตในตลาดประเภทนี้ต้องเผชิญก็คือ อุปสงค์ของตลาดนั้นนั่นเอง ผู้ผูกขาดอย่างแท้จริงจะมีอำนาจในการ กำหนดราคาสินค้าหรือปริมาณสินค้าในตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเต็มที่ แต่จะกำหนดทั้งสองอย่างพร้อมๆ กันไม่ได้ ตัวอย่างของตลาดที่มีลักษณะเช่นนี้ได้แก่ การประปา การไฟฟ้า กิจการรถไฟ เป็นต้น ในระยะยาวผู้ผูกขาดอาจจะมีการเก็งกำไรได้เพราะผู้ผลิตรายใหม่ๆ ไม่สามารถเข้ามาผลิต เพื่อแข่งขัน

2.4.1.2 การผูกขาด (Monopoly) ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การที่ผู้ผลิตหรือกลุ่มผู้ผลิตในตลาดหรืออุตสาหกรรมหนึ่งๆ มีอำนาจในการกำหนดราคาหรือปริมาณของสินค้าอยู่บ้างไม่มากนักน้อย ดังนั้นตามความหมายนี้จึงครอบคลุมทั้งตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) และตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) ด้วย การผูกขาดในความหมายกว้างนี้ผู้ผลิตที่มีอำนาจในการผูกขาดจะเผชิญกับเส้นอุปสงค์ที่มีลักษณะทอดลงจากซ้ายไปขวาต่างจากตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ซึ่งเส้นอุปสงค์ที่ผู้ผลิตแต่ละรายเผชิญจะเป็นเส้นที่ขนานกับแกนปริมาณตรงระดับราคาตลาด

2.4.1.3 สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) การผูกขาด (Monopoly) เป็นสิ่งที่รัฐบาลเห็นว่าจะจะเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจในหลายๆ ประเด็น รัฐบาลจึงมักเข้ามาแทรกแซงในรูปแบบต่างๆ เช่น มีกฎหมายห้ามการผูกขาด การควบคุมราคา แต่ก็มีสินค้าและบริการบางประเภทที่หากให้มีการผูกขาด (Monopoly) จะช่วยให้มีการจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าให้มีการแข่งขันสมบูรณ์ กิจการประเภทนั้นเรียกว่า การผูกขาดโดย

ธรรมชาติ (Natural Monopolies) เนื่องจากลักษณะการผลิตเป็นแบบการประหยัดจากขนาด (Economy of Scale) คือต้นทุนเฉลี่ยของการผลิตสินค้าหรือบริการลดลง เมื่อขนาดของการผลิตเพิ่มขึ้น อุตสาหกรรมประเภทนี้มีชื่อเรียกอีกชื่อว่า Decreasing - Cost Industries ดังนั้นในการผลิตสินค้าหรือบริการประเภทนี้ตลาดจึงต้องการเพียงผู้ผลิตรายเดียว การส่งเสริมให้มีผู้ผลิตมารายนอกจากจะมีผลทำให้ต้นทุนการผลิตเฉลี่ยต่อหน่วยสูงแล้วยังทำให้การใช้ทรัพยากรสิ้นเปลือง การผูกขาดทางการค้าจึงไม่ได้มีแต่ด้านลบเสมอไป เช่น กิจการไฟฟ้า โทรศัพท น้ำประปา สินค้าและบริการ เหล่านี้มีลักษณะพิเศษคือจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนมหาศาล และยิ่งผลิตจำนวนยิ่งมากต้นทุนต่อหน่วยจะยิ่งต่ำลง (Economy of Scale) บริษัทผูกขาดในลักษณะนี้เรียกว่าเป็น Natural Monopoly. ในกรณีเช่นนี้ถ้าให้มีบริษัทหลายๆ บริษัทเข้ามาแข่งขันกันจะทำให้ต้นทุนต่อหน่วยเพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้เราจึงอาจอนุโลมให้ Natural Monopoly คงอำนาจการผูกขาดอยู่ได้บ้างเพื่อให้ผู้บริโภคได้สินค้าราคาต่ำ¹⁸

2.4.2 วิวัฒนาการของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการป้องกันการผูกขาดที่ก่อเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคสมัยโบราณจนถึงปัจจุบันบัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาในการผูกขาดทางการค้าในแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละยุค เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ในประวัติศาสตร์ของการดำเนินระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่เริ่มตั้งแต่มีการค้าพาณิชย์เกิดขึ้นมักจะมีการวางกรอบกติกา หรือการดำเนินการของสถาบันในการควบคุมการค้า การแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นไปพร้อมๆ กันในยุคสมัยอาณาจักรบาบิโลเนีย (Babylonia) กฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi's Code) ได้วางหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนจากพ่อค้าที่แสวงหากำไรเกินควร และห้ามพ่อค้าร่วมมือกันกระทำการใดๆ ที่มีอิทธิพลต่อการค้า จนกระทั่งต่อมาค.ศ.483 ธรรมนูญแห่งซีโน(The Roman Constitution of Zeno) ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจากการขึ้นราคาสินค้าอย่างไม่เหมาะสมในสินค้าอาหารและของใช้ในชีวิตประจำวัน หลังอาณาจักรโรมันล่มสลาย การค้าพาณิชย์จึงชะงักลง และกลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในศตวรรษที่ 10 พร้อมกับการรื้อฟื้นหลักกฎหมายโรมันเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง การรื้อฟื้นครั้งนี้หลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของโรมันได้รับการยอมรับในหลายนครรัฐแห่งอิตาลี

ต่อมาในศตวรรษที่ 13-17เป็นยุคทุนนิยมกับแนวความคิดแบบระบบเศรษฐกิจเสรีค่อยๆ ถือกำเนิดขึ้นหลังการปฏิวัติพาณิชย์กรรม (Commercial Revolution) และการปฏิวัติอุตสาหกรรม

¹⁸ จีรัตติกาล สุริยะ. (2556). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 15-17.

(Industrial Revolution) ในประเทศอังกฤษ ทำให้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษได้พัฒนาหลักกฎหมายป้องกันการจำกัดการค้า (Restraint of Trade) และการผูกขาด (Monopoly) โดยพัฒนามาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ช่วงนั้นอังกฤษยังไม่มี การบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ได้วางหลักกฎหมายไว้สามประการคือ หนึ่งหลักความเสมอภาคระหว่างพ่อค้า สองพ่อค้า จะตัดราคาได้ไม่เกินกว่าราคาแห่งความยุติธรรม และมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่พ่อค้าที่กระทำ ความผิด และสามหลักการไม่เอาเปรียบเพื่อน อันเป็นหลักการที่ดำเนินการประพฤติผิดร้ายแรงทางจริยธรรม เช่น การ โกงหนลอกหลวง ให้การเท็จ และการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา

2.4.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายในระดับสากล

หลักการกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมีอิทธิพลอย่างมากต่อหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Anti-Trust) ส่วนสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1890 คือ Sherman Act นับได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สองที่มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะ 14 เดือนก่อนหน้าที่กฎหมาย Sherman Act จะบัญญัติขึ้นประเทศแคนาดาได้มีการประกาศใช้กฎหมายป้องกันปราบปรามการรวมตัวกันเพื่อกำจัดการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแคนาดา และรูปแบบของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาได้กลายเป็นต้นแบบของการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้กับประเทศอื่นๆทั่วโลก

ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ.1920-1934หลายประเทศเช่น นอร์เวย์โปรตุเกส โรมานีเย ยูโกสลาเวีย อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย เม็กซิโก แอฟริกาใต้ ต่างก็มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากันอย่างแพร่หลาย และหลังสงครามโลกครั้งที่สองเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นฝ่ายชนะสงครามได้เข้าควบคุมประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น พร้อมทั้งได้สร้างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้แก่ประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น โดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่นนั้นสหรัฐอเมริกาทระหนักดีถึงกลุ่มอำนาจจากรัฐกิจผูกขาด ไชบัตสุ (Zuibatsu) ของญี่ปุ่นที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อนโยบายของรัฐบาล และมีความสัมพันธ์แนบแน่นกับกองทัพ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันธุรกิจคาร์เทล (Cartel) (กลุ่มผู้ผลิตสินค้าในอุตสาหกรรมหนึ่งๆที่รวมตัวเข้าด้วยกันโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะโยกย้ายอำนาจการตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจจากแต่ละหน่วยธุรกิจมารวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยคาดหมายว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้กำไรของแต่ละหน่วยธุรกิจเพิ่มสูงขึ้นได้) กลับขึ้นมามีอำนาจหรืออิทธิพลทางการเมืองอีกครั้งสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้ญี่ปุ่นต้องมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด

2.4.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายของไทย

สภาพเศรษฐกิจและสังคมสมัยสุโขทัยเป็นการผลิตเพื่อเลี้ยงตนเองเป็นส่วนใหญ่ การค้าเมืองต่อเมืองหรือการค้าระหว่างประเทศมีไม่มากนัก นโยบายทางเศรษฐกิจในสมัยสุโขทัยมีการส่งเสริมให้มีการค้าเสรี ดังที่ได้มีการค้นพบข้อความในหลักศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหง คือ “เจ้าเมืองบเอาจกอบในไพร่ลู่ทางเพื่อจูงวัวไปค้าขี่ม้าไปขาย ไครจักไครค้าช้างค้า ไครจะไครค้าม้าค้า ไครจักไครค้าเงินค้ำทอง”¹⁹ จากข้อความที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกดังกล่าวเห็นได้ว่าการค้าในสมัยสุโขทัยจะไม่มี การเก็บจกอบหรือภาษีผ่านทางหรือผ่านด่านในการขนส่ง เจตนาของผู้ปกครองเช่นนี้ส่งผลให้พ่อค้าชาวสุโขทัยและชาวต่างอาณาจักรนำสินค้าเข้ามาค้าขายหรือแลกเปลี่ยนอยู่หลายชนิด และการเข้าออกอาณาจักรสุโขทัยไม่ต้องเสียภาษีอากรใดๆทั้งสิ้น ทำให้พ่อค้าสามารถทำการค้าขายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งแสดงถึงว่าในอดีตอาณาจักรสุโขทัยมีกฎหมายที่ยอมรับหลักเสรีภาพทางการค้า แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีหลักการห้ามการกระทำอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการผูกขาดปรากฏอยู่แม้แต่ในอาณาจักรอยุธยาที่กฎหมายไทยเริ่มรับอิทธิพลจากกฎหมายอินเดียจนถึงสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ก็ได้มีการกล่าวถึงหลักกฎหมายที่ห้ามการจำกัดการแข่งขัน จำกัดการค้าขายหรือการผูกขาดไว้แต่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เกิดปัญหาการผูกขาดสินค้าจากพ่อค้าชาวจีนขึ้น และต้องการให้พ่อค้าต่างชาติเข้ามาถ่วงดุลอำนาจของพ่อค้าชาวจีนเหล่านั้น พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงยินดีให้ เซอร์จอห์น เบาริ่ง เข้ามาทำสนธิสัญญาและภายหลังพระองค์ทรงได้ประกาศยกเลิกการผูกขาดสินค้าโดยสิ้นเชิง ถึงแม้ในช่วงนี้จะยังไม่มียกกฎหมายที่ออกมาเป็นหลักห้ามผูกขาดทางการค้าอย่างชัดเจน แต่ก็เริ่มจุดเริ่มต้นของการต่อต้านการผูกขาดทางการค้าแล้ว จนกระทั่งช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ อันเกิดจากการกักตุนสินค้าเพื่อเก็งกำไร สินค้าอุปโภคบริโภคขาดแคลน ผู้ผลิตและผู้ขายจำนวนมากฉวยโอกาสกักตุนสินค้าและเพิ่มราคาสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นให้มีราคาสูงขึ้นกว่าราคาปกติอย่างไม่เป็นธรรม เกิดการรวมตัวกันตั้งสมาคมการค้าปกป้องผลประโยชน์ของพวกเขาเพื่อสร้างอำนาจเหนือตลาด มีการตกลงกันกำหนดราคาสินค้าส่งผลให้ประชาชนชาวไทยเดือดร้อนเป็นอย่างมาก รัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและสาธารณะชนทั่วไปเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันการเก็งกำไรเกินควร พ.ศ.2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ประชาชนและป้องกันการรวมตัวราคาสินค้าในภาคเอกชน ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เกิดสงคราม หรือ ประกาศใช้กฎอัยการศึก เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าฉวยโอกาสขึ้นราคาสินค้าในเวลาดังกล่าว อันเป็นเหตุให้ขัดต่อความสงบสุขของประชาชน แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงสถานการณ์ปกติ

¹⁹ อสัมภินพงศ์ รัตราคม. (2535). *ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 10.

ทำให้ต้องมีการแก้ไข 2 ครั้ง คือในปี พ.ศ.2483 และปี พ.ศ. 2487และต่อมาถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2490 ซึ่งรัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ขึ้นเพื่อใช้แทนและได้เปลี่ยนวิธีป้องกันการค้ากำไรเกินควรใหม่ คือไม่จำกัดสภาวะการณ์ กำหนดให้การค้ากำไรเกินควรเป็นสิ่งผิดกฎหมายไม่ว่าการเมืองเศรษฐกิจจะในสภาวะการณ์ใดก็ตาม เมื่อปรากฏว่ามีการค้ากำไรเกินควรขึ้นให้คณะกรรมการพิจารณาว่าราคาสินค้าควรจะเป็นเท่าไร แล้วจึงกำหนดราคาสูงสุดของสินค้านั้นรวมถึงการปันส่วนหรือห้ามซื้อห้ามขายได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้เมื่อสภาวะการณ์เปลี่ยนแปลงไปจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายขึ้นในปี พ.ศ. 2517 โดยได้จัดทำพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ฉบับที่ 2 พ.ศ.2517ซึ่งมีมาตรการควบคุมการผลิตหรือจำหน่ายและมาตรการการสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร แต่ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากไม่ได้คุ้มครองผู้บริโภคในแง่ที่เกิดจากการผูกขาดโดยตรงในกรณีที่มีผู้ผลิตรายเดียวในตลาดใช้อำนาจบิดเบือนกลไกการตลาดได้

พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ฉบับที่ 2 พ.ศ.2517 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการกำหนดราคาสินค้าให้เป็นธรรมป้องกันการผูกขาด เป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structural Control) โดยการพิจารณาการใช้อำนาจผูกขาดอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมให้มีการใช้อำนาจผูกขาดกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่ากรณีใดๆทั้งสิ้น แต่สภาพโครงสร้างทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่ของประเทศไทยในขณะนั้น ทุกๆอุตสาหกรรมเป็นโครงสร้างกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด ในบางอุตสาหกรรมตลาดมีขนาดเล็กผู้ประกอบการแต่ละรายต้องการการผลิตที่มีการประหยัดต่อขนาด อีกทั้งประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา การพัฒนาหน่วยธุรกิจจำนวนมากต้องการการเติบโตเพื่อแข่งขันในตลาดโลก ดังนั้นถ้าใช้บังคับกฎหมายกันอย่างจริงจังแล้วคงจะมีหน่วยธุรกิจจำนวนมากที่เข้าข่ายผูกขาดตามกฎหมาย ดังนั้นในทางปฏิบัติพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดในส่วนของ การผูกขาดจึงไม่สามารถใช้บังคับใช้เป็นประโยชน์กับโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ทำให้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดฉบับนี้ไม่มีสภาพบังคับ คงเป็นเพียงแต่กฎหมายควบคุมราคาสินค้าเท่านั้น²⁰

ต่อมาในปี พ.ศ.2542 จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน ด้วยเพราะสมควรให้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดและตรา

²⁰ชัชวาล โดเหมือน. (2549). เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 29.

เป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ และป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ.2542 ขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นการดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทางด้านราคาสินค้าและบริการ ให้ได้รับความเป็นธรรมในด้านราคาสินค้าและบริการมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้ราคาสินค้าและบริการต่างๆสูงขึ้นอย่างรวดเร็วเกินควร อีกทั้งเพื่อให้มีสินค้าและบริการที่เพียงพอต่อการบริโภคของผู้บริโภคภายในประเทศ

ในกรณีของพระราชบัญญัติการแข่งขันทงการค้านั้น ได้เปลี่ยนหลักการจากแนวทางการควบคุมโครงสร้างมาเป็นแนวทางการควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) แทนเพื่อควบคุมไม่ให้ผู้มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบอันก่อให้เกิดความเสียหายในตลาดสินค้าและบริการ ป้องกันไม่ให้มีการบิดเบือนสภาพของตลาดเพื่อรักษาให้ตลาดสินค้าและบริการพร้อมที่จะให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้สะดวก และเป็นการสนับสนุนส่งเสริมเศรษฐกิจไทยด้วย

2.4.3 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทงการการค้า

กฎหมายการแข่งขันทงการการค้าเกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าในระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันนั้นจะเป็นโครงสร้างจำลองที่ดีที่สุดของระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบัน โดยความสำคัญของการแข่งขันของเศรษฐกิจหมายถึงการแข่งขันทงการที่มีจุดประสงค์เพื่อให้ได้ลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาดแต่สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ผลของการแข่งขันทงการที่มีต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้นผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์เมื่อมีการแข่งขันทงการอย่างสมบูรณ์ ซึ่งผลดีของการแข่งขันทงการคือ

2.4.3.1 เป็นการทำให้ทรัพยากรต่างๆ ถูกนำไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการที่ตรงกับปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการ

2.4.3.2 การแข่งขันทงการอย่างสมบูรณ์จะทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าหรือบริการต่ำที่สุด เพราะบริษัท ห้างร้านคู่แข่งต้องพยายามแข่งขันทงการกัน ในเชิงราคาขาย ถ้าหากราคาต่ำสินค้าหรือบริการนั้นก็จะมีลูกค้าผู้บริโภคนั้นได้มากกว่า ในทางตรงกันข้ามกันหากตลาดไม่มีการแข่งขันทงการกล่าวคือ มีบริษัทเดียวเป็นผู้ผลิต (Monopolist) การพยายามลดต้นทุนการผลิตก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะไม่มีบริษัทคู่แข่งที่จะเข้ามาแข่งชิงลูกค้า

2.4.3.3 ในตลาดที่มีการแข่งขันทงการผู้ผลิตจะพยายามพัฒนาแนวคิดค้นคว้าวิธีการและเทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพผลิตภัณฑ์ของตนให้ดีกว่าคู่แข่งรายอื่นๆ

ความสำคัญของการแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีอีกประการหนึ่งคือ เป็นกลไกอัตโนมัติในการที่จะคัดเลือกหน่วยธุรกิจที่มีประสิทธิภาพที่สามารถจะอยู่รอดได้ในสังคม จากความสำคัญของการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม จึงมีการตรากฎหมายที่มีแนวคิดที่จะทำให้เกิดภาวะทางการค้ามีการแข่งขัน โดยเสรี (Free Competition) และมีมาตรการการป้องกันการกระทำต่างๆ ซึ่งอาจทำให้ถูกจำกัดหรือมีการแข่งขันที่น้อยลง ด้วยเหตุผลที่ว่าหากสนับสนุนให้มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีมากเท่าไรก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อ ผู้บริโภค โดยส่วนรวมมากยิ่งขึ้นเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามหากปรากฏว่าปราศจากการแข่งขันทางการค้าของบรรดาผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้า ก็ย่อมจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคตลอดไปถึงเศรษฐกิจของประเทศในที่สุดดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการในรูปของกฎหมาย โดยแต่ละประเทศก็มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป เช่น Anti Trust Law, Trade Regulations, Competition Law หรือ Monopoly Law เป็นต้น²¹

2.4.4 ลักษณะของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับกติกาการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจในระบบให้เป็นที่ไปโดยเสรีและเป็นธรรม ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือและกลไก โดยประกอบด้วยมาตรการต่างๆ ที่จะเปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญพิจารณาได้ กล่าวคือเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าให้เกิดขึ้นในตลาดเพราะกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดจากความต้องการที่จะทำการปกป้องการค้าเสรีซึ่งการแข่งขันโดยให้อำนาจกฎหมายในการใช้บังคับพฤติกรรมของผู้ประกอบการให้เป็นที่ไปในทางที่บริสุทธิ์และอยู่ในระบบเสรี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงประกอบด้วยมาตรการต่างๆ ในการควบคุมการทำสัญญาการรวมตัวกันสมคบกันเพื่อใช้ข้อจำกัดทางการค้า และจะต้องมีมาตรการป้องกัน หรือควบคุมการผูกขาดการรวมตัวเพื่อผูกขาดหรือพยายามที่จะผูกขาด

นอกจากนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค โดยพยายามป้องกันผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ผลิต หรือข้อตกลงใดๆ ระหว่างผู้ผลิตที่จะให้มีการจำกัดการแข่งขัน และมุ่งประสงค์ที่จะรักษาเสริมสร้างสวัสดิภาพของผู้บริโภค เนื่องมาจากกฎหมายนี้จะกระตุ้นให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ผลิต จึงทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าจากแหล่งผู้ผลิตหลายๆ ราย

²¹ สุรินทร์ อินทาวรี. (2547). *เกณฑ์การควบคุมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 6.

รวมถึงยังเป็นกฎหมายที่มุ่งจะปกป้องบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็กมิให้บริษัทขนาดใหญ่กดดันแก่งัด โดยการกำจัดให้บริษัทขนาดเล็กและขนาดกลางนั้นหมดจากตลาดการแข่งขัน คณะทำงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นจึงควรที่จะเป็นคณะกรรมการที่อำนวยความสะดวกและเปิดโอกาสให้บริษัทเหล่านั้นสามารถที่จะต่อสู้กับบริษัทขนาดใหญ่ได้

ประการสำคัญคือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงนโยบายของรัฐได้เป็นอย่างดี ว่ารัฐมีทิศทางและแนวโน้มที่จะพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไปในทิศทางใด และจะมีมาตรการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศอย่างไรก็แล้วแต่ระบบเศรษฐกิจหรือโครงสร้างของตลาดในประเทศนั้นๆ²²

2.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีแนวคิดวิวัฒนาการมาตั้งแต่อดีตซึ่งหน้าที่ในการให้คุ้มครองแก่ผู้บริโภคแบ่งออกเป็น การคุ้มครองผู้บริโภคทางเอกชนและการคุ้มครองผู้บริโภคทางมหาชน โดยผู้มีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองประชาชนต่างก็มุ่งหวังให้ประชาชนภายใต้การปกครองของตนได้รับความสะดวก ปลอดภัย และมีบริการสาธารณะหรือบริการขั้นพื้นฐานที่ดี

2.5.1 วิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปจะแบ่งการคุ้มครองออกเป็นการคุ้มครองโดยรัฐหรือการคุ้มครองโดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสองทางนั้นต่างก็มีจุดประสงค์ คือ ประโยชน์อันสูงสุดของผู้บริโภคในสังคม จึงต้องศึกษาทั้งวิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคทางเอกชนและทางมหาชนเพื่อนำมาประยุกต์ในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดประโยชน์ที่สุด

2.5.1.1 วิวัฒนาการทางเอกชน กฎหมายเอกชน (Private Law) คือ กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ และความ เกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันในฐานะที่เท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ผู้คุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลในเรื่องที่เกี่ยวกับการติดต่อทางการประกอบอาชีพ และการดำรงชีวิต กฎหมายเอกชนจึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้หลายมาตรา ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขายกรณีสินค้าชำรุดบกพร่อง เรื่องการรอนสิทธิ ฯลฯ ซึ่งในการทำสัญญา

²²เรื่องเดียวกัน. หน้า 9.

ต่างๆ ระหว่างผู้ซื้อ และผู้ขายถือเป็นเรื่องของภาคเอกชนทำสัญญากันภาครัฐไม่สามารถแทรกแซงการทำสัญญาระหว่างเอกชนเป็นไปตามระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี

ในอดีตก่อนที่จะมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมของประเทศในแถบยุโรปการติดต่อสื่อสารยังเป็นไปด้วยความลำบาก การค้าขายระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคอยู่ในรูปของการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน หรือที่เรียกว่า Barter Trade วิทยาการทางเทคโนโลยีในด้านต่างๆ ยังไม่พัฒนามากนัก กระบวนการผลิตเป็นแบบง่ายๆ อาศัยวัตถุดิบที่มีอยู่ตามธรรมชาติ การผลิตสินค้าเพื่อใช้ในการบริโภคจึงยังไม่มี ความยุ่งยากต่อมาภายหลังเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจเริ่มพัฒนาสินค้าของตนเองจึงเกิดการแข่งขันทางการค้าระหว่างกันอันนำไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในกระบวนการผลิตมากขึ้น โดยมีการพัฒนาเทคโนโลยีให้ทันสมัยต่อความเปลี่ยนแปลงและความต้องการของประชาชนทำให้กระบวนการผลิตสินค้านั้นเริ่มมีความสลับซับซ้อน แต่การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในระยะแรกยังไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้บริโภคมากนัก สังเกตได้จากแต่เดิมยังไม่มีกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมกระบวนการผลิตและคุณภาพสินค้าที่ออกมาดังเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคแรกๆ นั้นแต่ละรัฐมักจะให้ความสำคัญในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศว่าทำอย่างไรจึงจะทำให้สินค้าที่รัฐตนผลิตสามารถจำหน่ายหรือกระจายสินค้าออกไปให้ได้มาก รวมไปถึงการพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ การสงคราม (การขยายอาณาเขต) เป็นต้น จนทำให้บางครั้งรัฐเองก็ลืมนึกถึงคุณภาพชีวิตของประชาชนในประเทศไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของสุขภาพ อนามัย ชีวิต ร่างกาย เป็นต้น ว่าสิ่งเหล่านี้ถือเป็นมาตรฐานการดำรงชีวิตของประชาชนในอันที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองควบคู่ไปกับการพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ เช่นกัน และเนื่องจากการที่ภายหลังการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นมีความเจริญขึ้นกฎหมายต่างๆ ที่ตราขึ้นบนพื้นฐานที่ว่า ผู้บริโภคมีความเท่าเทียมกับผู้ประกอบการจึงไม่มีความเป็นธรรมอีกต่อไป กฎหมายจึงต้องพัฒนาตามมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป ความจำเป็นที่จะต้องมีการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นสิ่งที่พึงกระทำและหลีกเลี่ยงมิได้

2.5.1.2 วิวัฒนาการทางมหาชน กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐอยู่เหนือราษฎร ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองดูแลประชาชนของตนในเรื่องต่างๆ ให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย

เมื่อปลายศตวรรษที่ 18 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 นับเป็นยุคปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมทางการเมืองโดยแท้ อำนาจของรัฐและองค์กรทั้งหลายถูกจำกัดและควบคุมโดยกลไกหลายประการ ระบอบการเมืองการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยที่รัฐบาลมาจากความยินยอมของประชาชน จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายมหาชนในปลายศตวรรษที่ 18 และในศตวรรษที่ 19 มีบทบาท

หลักในการจำกัดอำนาจทั้งหลายไม่ให้ก้าวล่วงไปกระทบบุคคล กฎหมายมหาชนในยุคนี้จึงเน้นที่รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด เป็นสัญญาประชาคมที่จัดโครงสร้างและแบ่งสรรอำนาจ การเมืองการปกครอง และในฐานะที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้นบทบาทของรัฐไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมืองจึงปรากฏไม่มากนักสังเกตได้จากกฎหมายซึ่งเป็น เรื่องที่ปัจเจกชนจะใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ก่อตั้งนิติสัมพันธ์กันเองทั้ง ทาง เศรษฐกิจและสังคม โดยมีเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญคือ กรรมสิทธิ์และสัญญา ต่อมา ภายหลังกฎหมายมหาชนลดความเด็ดขาดลง โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดทำกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะ ใกล้เคียงกับกฎหมายเอกชนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายประเภทนี้มักมีโทษทางอาญาคอย กำกับทางแพ่งหรือนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่บางคนก็เรียกว่ากฎหมายอาญาส่วนแพ่ง หรือกฎหมายแพ่งในทางอาญา (Criminal Private Law) จนในที่สุดเนื่องจากกฎหมายประเภทนี้มักมี วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคม คือ พัฒนาจากนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจนกลายเป็น สาธารณประโยชน์ซึ่งรัฐจำเป็นต้องแทรกเข้ามาจัดระเบียบความสัมพันธ์และอำนาจต่อรองเพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมในสังคมนักกฎหมายส่วนใหญ่จึงมักเรียกว่า “กฎหมายสังคม” (Social Legislation) อย่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็พัฒนามาจากกฎหมายซื้อขาย กฎหมาย ละเมิด เป็นต้น กฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นหนึ่งในสาขาของกฎหมายมหาชนที่มีความ สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ สาธารณประโยชน์ของประชาชนที่เป็นผู้บริโภคซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามา แทรกแซงกิจการที่ เกี่ยวข้องให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ²³

2.5.2 ความหมายของผู้บริโภค

เมื่อกล่าวถึง “ผู้บริโภค” ความเข้าใจโดยทั่วไปมักจะเข้าใจว่าหมายถึง ผู้กิน ผู้ใช้สินค้า แต่ แท้จริง ผู้บริโภคหมายความกว้างกว่าที่เข้าใจกัน โดยทั่วไปมาก เพราะตามปกติมนุษย์ใช้หรือ บริโภคทั้งสินค้าและบริการ เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิตดังนั้น ผู้บริโภคจึงหมายถึง ผู้ใช้สินค้า และใช้บริการโดยไม่จำกัดเฉพาะการบริโภคอาหาร น้ำดื่ม ยารักษาโรค²⁴

คำว่า “ผู้บริโภค” หมายถึง ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการ เสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ และหมายความรวมถึง ผู้ใช้ สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

²³ วิลาสินี อัครวิบูลย์. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง : ศึกษากรณีอันมี ลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์. หน้า 11.

²⁴ สุขุม ศุภนิตย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 23.

คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

คำว่า “ประกอบธุรกิจ” หมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

ส่วนคำว่า “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมิใช่เพื่อขาย และคำว่า “ผลิต” หมายถึง ทำ ผสม ประูง ประกอบ ประดิษฐ์ หรือแปรสภาพและหมายความรวมถึงการเปลี่ยนรูป การดัดแปลงการคัดเลือก หรือการแบ่งบรรจุ²⁵

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นว่าผู้บริโภค ได้แก่

- 1) ผู้ซื้อ รวมถึง ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือผู้ได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทน เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย
- 2) ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือ
- 3) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและ
- 4) ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม¹⁵

2.5.3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมอย่างใด ระหว่างกันตราบใดที่นิติกรรมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของรัฐ แต่แม้เป็นนิติกรรมที่พำขึ้นระหว่างคู่สัญญาต่อกัน หากเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอื่นๆ ด้วยถือว่าเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะซึ่งตามแนวคิดทางมหาชนรัฐจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแลผู้ประกอบกิจการไม่ให้เกิดการเอาใจเอาเปรียบผู้บริโภค โดยหากกิจการใดเป็นกิจการที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะรัฐอาจเข้ามาดำเนินการในกิจการนั้นๆ เช่น กิจการที่เกี่ยวกับสาธารณสุข โภค ความเป็นอยู่ของประชาชน จึงเห็นได้ว่าการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพการทำนิติกรรมของเอกชนเป็นข้อยกเว้นของการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบกิจการ

ปรัชญาสิทธิผู้บริโภค เป็นการศึกษาที่ว่าด้วยแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ ผู้รับบริการ หรือผู้ได้รับการเสนอ หรือชักชวนให้ซื้อสินค้า ผลิตภัณฑ์ และรับบริการจากผู้ประกอบการค้า ปรัชญาสิทธิผู้บริโภคมีวิวัฒนาการมาจาก

²⁵พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3.

ปรัชญาสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิผู้บริโภคเป็นสิทธิของมนุษยชนอย่างหนึ่ง (Soft Human Rights)

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง และเป็นแนวความคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากอุดมคติเก่าแก่ของชาวตะวันตก แต่แนวคิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีมานานตั้งแต่สมัย กรีก โดยแต่ละยุคแต่ละสมัยมีการใช้คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันออกไป คำเหล่านั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางความคิดที่ใช้ในการสนับสนุนความชอบธรรมในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิ ได้แก่ กฎหมายตามธรรมชาติ (Natural Law) สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิของมนุษย์ และหลักนิติธรรม แม้จะมีพื้นฐานการเรียกร้องที่ต่างกัน แต่เนื้อหาไม่ได้ต่างกัน จากความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติได้วิวัฒนาการมาสู่การจัดทำ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (Universal Declaration of Human Rights of the United Nations) ในปี ค.ศ. 1948 ประเทศทั่วโลกได้อ้างอิงหลักการของปฏิญญาสากลดังกล่าวและพัฒนาแนวความคิด ไปสู่หลักการสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ที่ได้เข้าร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่เริ่มแรก และได้บัญญัติหลักการสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ไว้ในกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยได้เริ่มคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นครั้งแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคทางนมในปี พ.ศ. 2470 และการให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิของผู้บริโภคได้เริ่มเด่นชัดขึ้นเมื่อมีการจัดตั้ง “กรรมการศึกษาและ ส่งเสริมผู้บริโภค” ขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาต่างๆ ของผู้บริโภคในปี พ.ศ. 2514 และยกร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจนกระทั่งตราเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522²⁶

2.6 บทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ

สำหรับภาครัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ และอำนวยความสะดวกในสังคมนั้น การกำกับดูแลการควบรวมกิจการซึ่งเป็นกิจกรรมในระบบเศรษฐกิจเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดเป็นภาระกิจที่สำคัญประการหนึ่ง การกำกับดูแลให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองประโยชน์ของทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม และการกำกับดูแลที่เหมาะสมจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา

²⁶ ธีรพงษ์ วารสิทธิ์. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการจัดตั้งองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 17-19.

องค์กรธุรกิจการพัฒนาตลาดทุน การจ้างงาน การกระตุ้นเศรษฐกิจ และการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ทั้งนี้ การกำกับดูแลนี้ยังเป็นการปฏิบัติตามนโยบายแห่งรัฐที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ²⁷

2.6.1 แนวคิดเรื่องบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ

แนวคิดของรัฐในการเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนั้น มีหลักมาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ภาครัฐไม่ควรแทรกแซงตลาด ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาดบางประการซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม ความล้มเหลวในตลาดที่ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผลมาจากแนวคิด 3 ประการ คือ

2.6.1.1 การผูกขาดในตลาดถ้าตลาดมีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดนั้นผู้ประกอบการดังกล่าวอาจค้ากำไรเกินควร ซึ่งจะเป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมราคาหรือกำหนดอัตรากำไรสูงสุดของผู้ขายเพื่อที่จะให้ราคาของสินค้าหรือบริการเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ

2.6.1.2 ความเหลื่อมล้ำด้านข้อมูลระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายในการซื้อสินค้าหลายๆ ประเภทนั้น ผู้บริโภคไม่สามารถหยั่งรู้ได้ถึงคุณภาพหรือปริมาณของสินค้านั้นๆ เพียงจากการสังเกตลักษณะทางกายภาพ โดยขายสินค้าที่คุณภาพไม่ได้มาตรฐานหรือสินค้าที่มีปริมาณบรรจุน้อยกว่าที่ระบุไว้

2.6.1.3 การควบคุมดูแลความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภค โดยเฉพาะสินค้าอาหารและยามีนัยสำคัญต่อความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถรู้ได้ว่าการบริโภคสินค้าเหล่านั้นมีความปลอดภัยหรือไม่ รัฐจึงต้อง กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานขั้นต่ำของสินค้าและควบคุมดูแลให้สินค้าที่ผลิตและวางขายมี คุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนดไว้²⁸

²⁷ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43.

²⁸ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ สุธี ศุภนิคย์. (2541). *การคุ้มครองผู้บริโภค โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540 – 2549*. กรุงเทพฯ: สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศ. หน้า 1-5.

2.6.2 วิวัฒนาการของรัฐในการเข้าควบคุมธุรกิจ

บทบาทของภาครัฐในการเข้าควบคุมดูแลธุรกิจนั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ช่วงเวลา คือ

2.6.2.1 ช่วงก่อนที่รัฐจะเข้าแทรกแซง ก่อน ค.ศ. 1960 แนวคิดเกี่ยวกับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาและประเทศตะวันตกนั้น ผู้บริโภคต้องระมัดระวังในการเลือกซื้อสินค้ามีฉลากแล้วความเสียหายใดๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการใช้หรือบริโภคสินค้านั้นๆ ผู้ซื้อต้องเป็นผู้รับผิดชอบเอง ตามหลักของปรัชญาบทบาทของรัฐคือ เพียงกำกับดูแลผู้บริโภค (Mercantilism) ซึ่งเชื่อว่าการแข่งขันในตลาดจะทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรม อันจะเป็นที่มาของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี แนวคิดนี้รัฐสามารถคุ้มครองผู้บริโภคโดยมีนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) ที่รักษาและส่งเสริมกระบวนการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

2.6.2.2 ยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ ช่วง ค.ศ.1960 การคุ้มครองผู้บริโภคเปลี่ยนไป ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของ ผู้บริโภคและผู้ผลิตถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นสาเหตุหลักที่รัฐจะต้องเข้ามาบทบาทในการคุ้มครอง บริโภคได้โดยตรง รวมถึงได้มีการกล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นครั้งแรกในคำปราศรัยของ ประธานาธิบดีจอห์น เอฟ. เคนเนดีที่สหประชาชาติในปี ค.ศ. 1962

2.6.2.3 ช่วงหลังยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ ภาคหลังจากรัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบธุรกิจ โดยมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค การเข้ามาดังกล่าวของภาครัฐได้รับจากต่อต้านอย่างมากจากกลุ่มเศรษฐศาสตร์ใหม่ กลุ่มที่คัดค้านการแทรกแซงของรัฐดังกล่าว มีความเห็นว่ามาตรการที่รัฐใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีลักษณะเป็นการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจมากกว่าการกำลัดูแล รวมถึงเป็นต้นเหตุทำให้ธุรกิจไม่ คล่องตัว นอกจากนั้นแล้วกลุ่มดังกล่าวยังมีความเห็นว่า แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคที่ดี ควรต้อง ให้ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคเข้ามามีส่วนรวม เนื่องจากนโยบายและมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดโดยภาครัฐนั้น อาจไม่ตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของผู้บริโภค การที่ผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิของตนเองจึงเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ของนานาประเทศพบว่า ผู้บริโภคจะรวมตัวกันได้ก็ต่อเมื่อมีผลประโยชน์ร่วมกัน ความมุ่งมั่นในการรวมตัวกันเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมยังมีข้อจำกัด แม้กระนั้นถ้าการรวมตัวสามารถช่วยกระตุ้นให้เกิดการเคลื่อนไหว การตื่นตัวของผู้บริโภคอื่นๆ และสร้างแบบอย่างในการเจรจาต่อรองกับผู้ผลิตแล้ว รัฐควรเข้ามาบทบาทในการสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีความตื่นตัว และกระตือรือร้นในการรักษาสิทธิของตนเอง โดยความ

ต้นตอจะเกิดจากการที่ผู้บริโภคมีความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตน ตลอดจนกระบวนการต่างๆ โดยมีกระบวนการศึกษาและฝึกอบรมเป็นหลัก นอกจากนี้แล้วภาครัฐควรต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคในการที่จะรักษาและคุ้มครองสิทธิของตน ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิที่ผู้บริโภคพึงได้รับ

2.6.3 วัตถุประสงค์ของรัฐในการควบคุมดูแลการรวบรวมกิจการ

วัตถุประสงค์ของรัฐในการกำกับดูแลการรวบรวมกิจการมีอยู่หลายประการ ซึ่งอาจรวมถึงวัตถุประสงค์ซึ่งปรากฏในหมายเหตุท้ายกฎหมาย หรือกฎ ดังต่อไปนี้

2.6.3.1 เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจการค้า และอุตสาหกรรมในรูปแบบบริษัทมหาชน จำกัด และการดำเนินการของบริษัทมหาชน จำกัดให้เป็นไปโดยคล่องตัวขึ้น²⁹

2.6.3.2 มาตรการที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁰

2.6.3.3 ป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบอันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ³¹

2.6.3.4 เพื่อเปิดโอกาสให้ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินสามารถทำการรวบรวมกิจการระหว่างกัน เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับฐานะหรือการดำเนินงานให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจ³²

2.6.3.5 ส่งเสริมให้เกิดธุรกรรมการควบกิจการหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันระหว่างบริษัทมากขึ้น เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวมีความสามารถในการประกอบกิจการต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพ³³

2.6.3.6 เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ปรับปรุงโครงสร้างองค์กรโดยการโอนกิจการบางส่วนให้แก่กันเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁴ (เนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหา

²⁹ เหตุผลในการประกาศการใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535.

³⁰ เหตุผลในการประกาศการใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

³¹ เหตุผลในการประกาศการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

³² หมายเหตุในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541.

³³ เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ 215 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร.

³⁴ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 356) พ.ศ. 2542.

วิกฤตทางเศรษฐกิจทำให้ผู้ประกอบการกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือมีภาระหนี้สินจำนวนมาก อันส่งผลให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องล้มละลายหรือปิดกิจการลงและส่งผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงิน และเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม)

2.6.4 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการควบรวมกิจการของรัฐ

จากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น คงเป็นการยากที่รัฐจะเข้ามาจัดระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นระบบและมีระเบียบแบบแผนที่แน่นอนเพื่อเป็นการรักษาสีทึบของทุกๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้าซึ่งรัฐจะเข้ามาแทรกแซงในการวางระเบียบทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา หรือเป็นการจำกัดขอบเขตของการแสดงเจตนาโดยเสรีในการร่วมทำสัญญา โดยจะเป็นระเบียบที่มีลักษณะบังคับและใช้อย่างเคร่งครัดมาใช้แทนการจัดระเบียบของเอกชนที่ดำเนินการไปเองตามความสมัครใจ การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดีการจัดระเบียบของรัฐดังกล่าวจะต้องมีลักษณะทั่วไปที่จะใช้บังคับแก่บุคคลทุกๆ คนเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาค

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขันทางการค้านั้น การแข่งขันเป็นสิ่งที่ดีเนื่องจากผู้ผลิตซึ่งมีจำนวนมากจะพยายามแข่งแย่งเพื่อให้ได้มาซึ่งลูกค้าและเพิ่มคุณภาพสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าของตน ส่งผลสำคัญคือผู้บริโภคมีทางเลือกในการซื้อสินค้าหรือบริการได้หลากหลายมากขึ้น แม้การแข่งขันจะเป็นสิ่งที่ดีเพียงใด หากปล่อยให้เอกชนสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากวงการธุรกิจได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากการควบคุม ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการที่มีกิจการขนาดใหญ่สามารถแสวงหาประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขต โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายย่อยและผู้บริโภคต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด จึงปรากฏว่าการปล่อยให้เอกชนประกอบกิจการได้อย่างเสรีกลับมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดระบบตลาดที่เป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายข้อบังคับบางประการเพื่อมาควบคุมดูแลมิให้การแข่งขันการแข่งขันอย่างเสรีมาทำลายระบบเศรษฐกิจอันจะนำไปสู่การผูกขาด ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายที่จะเข้ามาดำเนินการแก้ไขปัญหา และสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า มิให้มีการได้เปรียบซึ่งกันและกัน โดยมาตรการการควบคุมมีแนวคิดในการเข้ามาแทรกแซง ดังนี้

2.6.4.1 การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด หรืออำนาจทางเศรษฐกิจขึ้น โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโต หรือควบคุมอย่างเข้มงวดต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้ผูกขาดในทางการค้า

2.6.4.2 การขจัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจของผู้ประกอบการลง เพื่อให้สูญเสียความสามารถที่จะผูกขาดได้อีกต่อไป

2.6.4.3 การยอมรับถึงผู้ประกอบการอาจมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น ไม่ให้เข้าไปในทางที่มีขอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม³⁵

แนวความคิดที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชน ได้พัฒนามาจากเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่จะเป็นตัวกำหนดรูปแบบในการออกกฎหมายการควบคุมพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ โดยแต่ละประเทศนั้นจะมีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันออกไป แต่จากการศึกษาแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศจะกำหนดหลักการในการควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive Conduct) 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural Control) หลักข้อห้ามหรือหลักการควบคุมโครงสร้างนี้ มีหลักการสำคัญของกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจคือ การใช้หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) กับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยจะไม่ยอมให้มีโครงสร้างในลักษณะการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้หากปรากฏว่ามีผู้ประกอบการใดมีอำนาจผูกขาด กฎหมายจะต้องทำลายอำนาจนั้นลงโดยการห้ามมิให้มีพฤติกรรมเช่นนั้นในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจของตน อาทิเช่น The Sherman Act, 1890 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้าสู่ตลาด การควบคุมโครงสร้างจะเน้นโครงสร้างการผลิตและจัดจำหน่ายให้มีประสิทธิภาพที่สูงสุด แต่ทั้งนี้การควบคุมโครงสร้างของธุรกิจจะเป็นไปได้ช้าหากธุรกิจขนาดใหญ่ถูกจำกัดขนาดลง อาจทำให้การผลิตสินค้าไม่มีประสิทธิภาพ และถูกบั่นทอนความสามารถในการประกอบกิจการ

ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) เป็นระบบที่จะยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่จะไม่ยอมให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เป็นธรรม ในระบบนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ โดยไม่ถูกขจัดหรือกลั่นแกล้งจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะมุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีประสิทธิภาพสูงขึ้น เพื่อสามารถพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจได้ ในระบบนี้จะยอมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้หากมีความจำเป็นและมีเหตุผลเป็นกรณีไป โดยจะห้ามเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณา แล้วเห็นว่าเป็นการลดการแข่งขัน เพื่อประสงค์ในการที่จะผูกขาดที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม อาทิเช่น กฎหมายการป้องกันการผูกขาดของประเทศสหภาพ

³⁵ สุนันทา อินทาวรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 21.

ยุโรป ซึ่งมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพ และพัฒนาการทางเศรษฐกิจ โดยจัดสรรทรัพยากรอย่างมี
เหตุผล³⁶

³⁶ สุนันทา อินทาวรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 22.