

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุปผลการวิจัย

ในการดึงดูดผู้บริโภคให้ซื้อสินค้าของตนเอง ผู้ประกอบธุรกิจทั่วไปรวมทั้งผู้ประกอบธุรกิจออนไลน์มีการใช้กลยุทธ์ คือ การกำหนดราคาหรือการตั้งราคา “ปกติ” ให้สูงกว่าความเป็นจริง เพื่อที่จะแสดงให้ผู้ซื้อเห็นว่า เมื่อมีการลดราคาลงมาแล้ว “ราคาลด” ถูกต่ำกว่าราคาที่ตั้งไว้ตอนแรก ซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเชื่อว่าผู้ประกอบการหรือผู้ขายสินค้าได้ลดราคาลงจนทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้า เรียกว่า “การปลอมราคาลงจริง” ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการปลอมราคาลงจริงของสินค้าอาจยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่หลายประการจึงมีความจำเป็นและเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องหาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการปลอมราคาสินค้าในการซื้อขายสินค้าออนไลน์

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาสินค้าโดยมีการอ้างอิงราคาสินค้าปลอม ในส่วนของ**ประเทศอังกฤษ** กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลอมราคาลงจริงของสินค้าคือ the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs) โดยมีสำนักงานการค้าที่เป็นธรรมเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปลอมราคาลงจริงของสินค้าจะอยู่ในลักษณะที่ 2 ข้อห้าม มาตราที่ 5 ซึ่งการปลอมราคาลงจริงของสินค้าจะถือว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (Misleading) นอกจากนี้ ยังมีการจัดทำ “ข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติในการตั้งราคาสินค้า” ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการโฆษณาที่มีการอ้างอิงราคาลงจริงของสินค้าว่ามีการตั้งราคาปลอมหรือไม่ โดยกำหนดตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของราคาอ้างอิง และแนวทางการวินิจฉัยการอ้างอิงราคาสินค้ากรณีต่างๆ คือ กรณีอ้างอิงราคาเดิมที่เคยขายสินค้า กรณีอ้างอิงราคาในอนาคตที่จะขาย กรณีอ้างอิงราคาจากราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้ง และกรณีอ้างอิงราคาจากราคาของผู้ค้าแข่งรายอื่น ในส่วนของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** กฎหมายของที่เกี่ยวข้องกับการปลอมราคาลงจริงของสินค้าคือ Federal Trade Commission Act 1914 (FTC Act) โดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหรัฐได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้คุ้มครองผู้บริโภคจากการอ้างอิงราคาสินค้าหรือการปลอมราคาลงจริงของสินค้าไว้ภายใต้ “ข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง” ขึ้นมาได้ ในประมวลกฎหมายเปรียบเทียบของรัฐบาลกลางภายใต้หัวข้อ 16 บทที่ 1 หมวดย่อย B มาตราที่ 233 ซึ่งใน

ข้อกำหนดดังกล่าวจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการโฆษณาที่มีการเปรียบเทียบราคาของสินค้าว่ามีการตั้งราคาปลอมหรือไม่ โดยกำหนดแนวทางการวินิจฉัยการเปรียบเทียบราคาสินค้ากรณีต่างๆ คือ กรณีเปรียบเทียบกับราคาเดิมที่เคยขายสินค้า กรณีเปรียบเทียบกับราคาขายปลีกโดยเปรียบเทียบจากมูลค่าสินค้า กรณีเปรียบเทียบกับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายตั้งกรณีมีการโฆษณาโดยให้ประโยชน์อื่นเพิ่มเติมจากสินค้าที่ขาย และแนวทางในการวินิจฉัยราคาหลอกลวงกรณีอื่นๆ **ในส่วนของกฎหมายของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา** กฎหมายของมลรัฐมิสซูรีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค คือ Missouri Revised Statutes TITLE XXVI TRADE AND COMMERCE Chapter 407 Merchandising Practices ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดแห่งรัฐมิสซูรีในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำทางการค้าที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา อัยการสูงสุดแห่งรัฐมิสซูรีได้มีการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาเปรียบเทียบราคาไว้ใน Missouri Code of State Regulations : Title 15 – Elected Officials 15 division 60 Chapter 7 – Rules for Advertising ข้อ 7.060 Price Comparisons and Savings Claims ซึ่งได้กำหนดแนวทางการวินิจฉัยการเปรียบเทียบราคาสินค้ากรณีต่างๆ คือ กรณีการเปรียบเทียบกับราคาเดิมที่เคยขายสินค้า กรณีเปรียบเทียบกับราคาขายที่จะขายในอนาคต กรณีเปรียบเทียบกับราคากับผู้ค้าแข่งรายอื่น กรณีมีการเปรียบเทียบราคาแบบเป็นช่วง นอกจากนี้กฎหมายของมลรัฐมิสซูรียังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีการชดเชยความเสียหายในกรณีที่มีการปลอมราคาสินค้า และหลักเกณฑ์การคำนวณการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปลอมราคาสินค้า **ในส่วนกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย** กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการปลอมราคาสินค้าอยู่ภายใต้ Competition and Consumer Act 2010 โดยจะมีคณะกรรมการด้านการแข่งขันและผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียเป็นหน่วยงานกำกับดูแลคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจะอยู่ใน Volume 3 Schedule 2 The Australian Consumer Law (ACL) ของ Competition and Consumer Act 2010 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวครอบคลุมบังคับใช้ไปถึงการโฆษณาที่กระทำโดยผ่านทางระบบออนไลน์ด้วย อนึ่ง ภายใต้ Competition and Consumer ACT 2010 มาตรา 18(1) กำหนดว่า ห้ามผู้ใดกระทำการทางการค้าอันเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด (Misleading or Deceptive) และมีการจัดทำ “ข้อกำหนดการโฆษณาและการขาย” ซึ่งภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบของการการโฆษณาโดยการเปรียบเทียบราคาสินค้า และกำหนดแนวทางการวินิจฉัยการเปรียบเทียบราคาสินค้ากรณีต่างๆ คือ กรณีเปรียบเทียบกับราคาเดิมของสินค้า และแนวทางการเปรียบเทียบราคาสินค้ากรณีอื่นๆ

ในส่วนของประเทศไทย สิทธิของผู้บริโภคได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 61 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 นอกจากนั้น ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการปลอมราคาสินค้า คือ

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฉลาก ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง แนวทางการพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงเกี่ยวกับข้อความโฆษณา เพื่อกำหนดแนวทางในการพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงและการพิจารณาข้อความโฆษณา 2) พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการฉบับที่ 49 พ.ศ. 2561 เรื่อง การแสดงราคาและรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าและบริการผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือออนไลน์ 3) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หมวด 3 ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และ 4) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในส่วนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตลาดแบบตรง

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษากฎหมายของประเทศไทยและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าโดยมีการอ้างอิงราคาสินค้าปลอม นั้น พบว่ากฎหมายของประเทศไทยมีปัญหา 4 ประการ ดังต่อไปนี้

6.1.1 ปัญหาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกรณีที่มีการอ้างอิงราคาของสินค้าปลอมในการซื้อขายสินค้าออนไลน์

ภายใต้กฎหมายของประเทศไทยจะพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกรณีที่มีการอ้างอิงราคาของสินค้าปลอมในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

แม้ว่าจากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการปลอมราคาของสินค้าภายใต้กฎหมายของประเทศไทยสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น กล่าวคือ **กฎหมายของประเทศไทย** มาตรา 22 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พบว่ากรณีที่โฆษณาโดยมีการตั้งราคาปลอมนั้นถือว่าเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ตาม **กฎหมายของประเทศไทย** The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs) มาตราที่ 5 กรณีที่โฆษณาโดยมีการตั้งราคาปลอมนั้นถือว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (Misleading) และ **กฎหมายของประเทศไทย** Federal Trade Commission Act 1914 มาตรา 5 กรณีที่โฆษณาโดยมีการตั้งราคาปลอมนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (Deceptive practices) หรือไม่ยุติธรรม (Unfair practice) ต่อผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังขาดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือ

เปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่พิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศจะพบว่า ประเทศอังกฤษมีการจัดทำข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดทำข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง และประเทศออสเตรเลียมีการจัดทำข้อกำหนดการโฆษณาและการขาย ซึ่งภายใต้ข้อกำหนดของทั้ง 3 ประเทศ จะมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกรณีที่มีการโฆษณาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบสินค้าโดยใช้ราคาอ้างอิงปลอมเพื่อขายสินค้า

นอกจากนั้น แม้ว่าสำหรับประเทศไทยจะมีการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่อง แนวทางการพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงเกี่ยวกับข้อความโฆษณา เพื่อกำหนดแนวทางในการพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงและการพิจารณาข้อความโฆษณา หรือประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ตาม แต่ประกาศทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวก็ยังขาดหลักเกณฑ์หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่ นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้านั้น พบว่าแนวประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาลดราคาสินค้า ซึ่งถือว่าเป็นการโฆษณาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบกับราคาปกติหรือราคาเดิมที่เคยขายสินค้าเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามสำหรับต่างประเทศ ข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้าของประเทศอังกฤษ ข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวงของประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อกำหนดการโฆษณาและการขายของประเทศออสเตรเลีย จะมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกรณีที่มีการโฆษณาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบสินค้าโดยใช้ราคาอ้างอิงปลอมเพื่อขายสินค้าในหลายกรณี เช่น การเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาเดิมหรือราคาปกติที่เคยขาย การเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาในอนาคตที่จะขายสินค้า การเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้งแนะนำ และการเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาของผู้ค้ารายอื่น เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าภายใต้ประกาศดังกล่าวของประเทศไทยยังมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ครอบคลุมเพียงพอในส่วนการโฆษณาอ้างอิงเปรียบเทียบทั้งหมดเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ เช่น ยังขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาในอนาคตที่จะขายสินค้า และการเปรียบเทียบอ้างอิงกับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้งแนะนำ เป็นต้น

2) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายว่าด้วยราคาสินค้า บริการ และมาตรฐาน ซึ่งตวงวัด

แม้ในส่วนของการซื้อขายสินค้าโดยผ่านระบบออนไลน์จะมีประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการฉบับที่ 49 พ.ศ. 2561 เรื่อง การแสดงราคาและรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าและบริการผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือออนไลน์ อย่างไรก็ตามประกาศดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เพียงวิธีการในการแสดงราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการเท่านั้น แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่

3) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายว่าด้วยการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์

ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดเพียงหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือและการรับรองการมีตัวตนให้ผู้ประกอบพาณิชย์กิจเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาเปรียบเทียบราคาสินค้าเลย

4) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายว่าด้วยขายตรงและตลาดแบบตรง

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ จะนำมาบังคับใช้กับการซื้อขายสินค้าออนไลน์ แต่ยกเว้นกรณี (1) การขายสินค้าหรือบริการของบุคคลธรรมดาซึ่งมิได้จดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจแบบตรง และมีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาทต่อปี (2) การขายสินค้าหรือบริการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ได้ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (3) การขายสินค้าหรือบริการของวิสาหกิจชุมชนและเครือข่ายวิสาหกิจชุมชนที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน และ (4) การขายสินค้าหรือบริการของสหกรณ์และกลุ่มเกษตรกรที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ ซึ่งกลุ่มที่เป็นข้อยกเว้นตาม (1) - (4) ข้างต้น จะไม่ถูกบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่ามีการซื้อขายสินค้าออนไลน์จำนวนมาก เช่น การขายสินค้าผ่าน Facebook, การขายสินค้าผ่าน Instagram, การขายสินค้าผ่านเว็บไซต์รายย่อยต่างๆ หรือการไลฟ์ขายสินค้า เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ถือว่าเป็นกรณีการซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่อยู่ในกลุ่มที่เป็นข้อยกเว้นตาม (1) - (4) ข้างต้น ที่ไม่ถูกบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากลุ่มการขายสินค้าออนไลน์ที่อยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง จึงนำพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาใช้บังคับไม่ได้ และยังไม่มีความหมายฉบับใดที่จะมากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายกับกลุ่มการขายสินค้าออนไลน์ที่อยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าวจึงต้องนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ซึ่งในกรณีที่มีการปลอมราคาสินค้าเกิดขึ้นในการขายสินค้าออนไลน์ในกลุ่มดังกล่าว และเมื่อมีการนำ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ ก็จะทำให้ปัญหาดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 1) ข้างต้น

นอกจากนั้น จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ใน ส่วนของหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลตลาดแบบตรงซึ่งนำมาใช้กับการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (กรณี ที่ การซื้อขายสินค้าออนไลน์ไม่ใช่กรณีที่เข้าข่ายยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงตามกฎหมาย) ทั้งนี้ ในส่วนของการกำกับดูแลเกี่ยวกับการโฆษณาภายใต้ตลาดแบบตรงซึ่งรวมถึงการซื้อขายสินค้า ออนไลน์ที่ถือเป็นตลาดแบบตรงด้วยนั้น กฎหมายให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง ผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อ เสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม ดังนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติ ให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นำมาใช้กับกรณีการโฆษณาภายใต้ตลาดแบบตรงด้วย ก็ส่งผลทำให้เกิดปัญหา เช่นเดียวกับที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ 1) ข้างต้น

6.1.2 ปัญหาหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ใช่การซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่เป็นตลาดแบบ ตรง และเกิดกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาอ้างอิงสินค้าปลอมนั้น จากการศึกษาพบว่า แม้ว่า คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะมีอำนาจเพียงพอในการกำกับดูแลการโฆษณากรณีที่มีการโฆษณา ตั้งราคาสินค้าปลอมในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (ใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่ไม่ใช่การซื้อขายสินค้า ออนไลน์ที่เป็นตลาดแบบตรง) ก็ตามซึ่งสอดคล้องกับของต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทย หน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เป็นต้น ยัง ขาดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าเป็นการโฆษณาที่มีการตั้งราคาปลอมหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับของ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีข้อกำหนด การวินิจฉัยกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาสินค้าปลอม

ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง และเกิดกรณีที่มีการ โฆษณาโดยมีการตั้งราคาอ้างอิงสินค้าปลอมนั้น หลักเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาด แบบตรง พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงในการกำกับดูแลการ โฆษณาโดยให้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ นอกจากนี้ คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจดำเนินคดีอาญาในมาตรา 47 ตาม

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้⁴³¹ อย่างไรก็ตาม พบว่าภายใต้อำนาจของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

1) คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงจะมีอำนาจในการกำกับดูแลในส่วนของ การโฆษณาในส่วนของตลาดแบบตรงในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ทั่วไป แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงการซื้อ ขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงโดย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงฯ ซึ่งกลุ่มที่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ถูกบังคับ ใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในปัจจุบันพบว่ามีอยู่จำนวนมาก เช่น การขายสินค้าผ่าน Facebook, การขายสินค้าผ่าน Instagram (IG), การขายสินค้าผ่านเว็บไซต์รายย่อยต่างๆ หรือการไลฟ์ขายสินค้า เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาสินค้าปลอมเกิดขึ้นในการขายสินค้า ออนไลน์ในกลุ่มดังกล่าว คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงก็จะไม่มีอำนาจกำกับดูแล ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงต้องกลับไปใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายกลาง

2) เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 29 กำหนดว่าให้นำ บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการ โฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของ รัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง ซึ่งจากกฎหมายดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาข้อเท็จจริงและ ข้อยุ่งยากในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง กระทำผิดเกี่ยวกับการ โฆษณา เช่น มีการตั้งราคาปลอมในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งต้องนำหลักเกณฑ์ภายใต้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 และกฎกระทรวงหรือประกาศต่างๆ ที่ออกตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาบังคับใช้ด้วยซึ่งเป็นมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภคฯ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายหลัก ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะสำหรับตลาดแบบตรง

นอกจากนั้น การที่กฎหมายกำหนดว่าโดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วย การโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงดังกล่าวข้างต้น อาจส่งผล ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกหลายประการ คือ (1) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงจะยื่น คำขอความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำข้อความโฆษณาในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ว่าถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่จะต้องยื่นต่อหน่วยงานใด (2) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งกรณีที่คณะกรรมการขายตรงและ ตลาดแบบตรงวินิจฉัยว่า ผู้ประกอบธุรกิจแบบตรงกระทำผิดและใช้อำนาจตามมาตรา 29 แห่ง

⁴³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 21 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562.

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ สั่งให้ผู้ประกอบการจดทะเบียนใช้ข้อความ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อกฎหมายได้กำหนดหมวดว่าด้วยการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักการอุทธรณ์คำสั่งตามหลักพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ และเนื่องจากการพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงต้องเสนอไปยังนายกรัฐมนตรีพิจารณา อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับกรณีการซื้อขายสินค้าออนไลน์ประเภทที่มีมูลค่าของสินค้าที่ซื้อขายกันเพียง 1,000 – 10,000 บาท ซึ่งถ้าจะต้องมีการเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา อาจส่งผลทำให้เกิดความยุ่งยากและกระบวนการที่ล่าช้าในทางปฏิบัติจนทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเพิ่มขึ้น

3) เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดว่าในการคุ้มครองด้านการโฆษณาให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม ดังนั้นก็จะเกิดปัญหาคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังขาดหลักเกณฑ์ที่จะให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่พิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย หน่วยงานที่กำกับดูแลจะมีข้อกำหนดที่นำมาใช้ในการพิจารณากรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้าว่าการโฆษณาดังกล่าวมีการปลอมราคาสินค้าหรือไม่ เช่น ประเทศอังกฤษ สำนักงานการค้าที่เป็นธรรมหรือสำนักงานกำกับดูแลมาตรฐานการโฆษณาก็จะมีข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า, ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐจะมีข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง และประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการด้านการแข่งขันทางการค้าและผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียจะมีข้อกำหนดการโฆษณาและการขาย

6.1.3 ปัญหาบทกำหนดโทษ

ในส่วนของบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์พบว่ามีปัญหา ดังต่อไปนี้

1) บทกำหนดโทษภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 27 ประกอบ มาตรา 49 กำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 50 กำหนดว่าในกรณีดังกล่าวถ้าเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น และมาตรา 51 กำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 10,000 บาท หรือไม่เกิน 2 เท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่า Missouri Revised Statutes TITLE XXVI TRADE AND COMMERCE, section 407.025 Civil action to punishment and recover damages กำหนดว่า ในกรณีที่มีการโฆษณาโดยการเปรียบเทียบราคาสินค้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ต้องจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) กรณีบุคคลธรรมดาไม่เกิน 750,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน 10,000,000 เหรียญ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ สำหรับบุคคลธรรมดาต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน 15,000,000 เหรียญ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทลงโทษของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาปลอมขึ้น ของประเทศไทยมีเพียงบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดต่อเนื่องเท่านั้น แต่ยังคงขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง และไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 22

นอกจากนั้นในส่วนของมาตรา 47 ที่กำหนดว่า ผู้ใดที่โดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ เป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นได้กระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 50 กำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น และมาตรา 51 กำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 10,000 บาท หรือไม่เกิน 2 เท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ จากบทกำหนดโทษดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าจะมีบทกำหนดโทษกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อเนื่อง และการกระทำความผิดซ้ำแล้วก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศ

สหรัฐอเมริกาดังกล่าวไปแล้วข้างต้น ประเทศไทยยังขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าในมาตรา 47 กำหนดเพียงว่า “... เข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ ...” แต่ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ราคา” ไว้ด้วย แต่ในด้านราคาต้องใช้การตีความว่า ราคาถือว่าเป็นสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เท่านั้น

2) บทกำหนดโทษภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ในส่วนของการกำกับกำกับการโฆษณาของตลาดแบบตรงซึ่งรวมถึงการโฆษณาสินค้าในการขายสินค้าออนไลน์ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ด้วย โดยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดว่าในการคุ้มครองด้านการโฆษณา ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยอนุโลม ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามิบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการโฆษณาที่มีการปลอมราคาสินค้าที่มีปัญหา ดังต่อไปนี้

2.1) ในกรณีที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงเห็นว่าการโฆษณาใดเป็นการโฆษณาที่มีข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนด อนึ่ง ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดว่าในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณาหรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น และกำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 10,000 บาท หรือไม่เกิน 2 เท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่าเมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา Missouri Revised Statutes TITLE XXVI TRADE AND COMMERCE, section 407.025 Civil action to punishment and recover damages กำหนดว่า ในกรณีที่มีการโฆษณาโดยการเปรียบเทียบราคาสินค้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนั้นต้องจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) กรณีบุคคลธรรมดาไม่เกิน 750,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน 10,000,000 เหรียญ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ สำหรับบุคคลธรรมดาต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน

15,000,000 เหรียญ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทลงโทษของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาปลอมขึ้น ของประเทศไทยมีเพียงบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดต่อเนื่องเท่านั้น แต่ยังขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง และไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 22

2.2) พระราชบัญญัติขายตรงฯ มาตรา 29 ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 47 แห่งกำหนดว่า ผู้ใดที่โดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นผู้ขายหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นได้กระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น และกำหนดว่า ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 10,000 บาท หรือไม่เกิน 2 เท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ จากบทกำหนดโทษดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าจะมีบทกำหนดโทษกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อเนื่อง และการกระทำความผิดซ้ำแล้วก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวไปแล้วข้างต้น ประเทศไทยยังขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง นอกจากนี้ จะพบว่าในมาตรา 47 กำหนดเพียงว่า “...เข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ ...” แต่ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ราคา” ไว้ด้วย แต่ในด้าน “ราคา” ต้องใช้การตีความว่า “ราคา” ถือเป็นสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เท่านั้น

6.1.4 ปัญหาการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์แล้วเกิดความเสียหายขึ้นนั้น มีปัญหาว่าจะคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์อย่างไร ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยพบว่า ปัจจุบันในทางปฏิบัติแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ (1) ในกรณีที่เกิดการโฆษณาโดยมีการปลอมราคาจริงของสินค้านั้น ถ้าเป็นการขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงก็จะใช้มาตรการตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ และใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ยตกลงกันในเรื่องค่าเสียหาย และ (2) ในกรณีที่เกิดการโฆษณาโดยมีการปลอมราคาจริงของสินค้านั้น ถ้าเป็นการขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง สำนักงานคุ้มครอง

ผู้บริโภคก็จะใช้มาตรการตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ และใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่กรณีเจรจาไกล่เกลี่ยแล้วไม่สามารถตกลงกันได้ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็จะใช้มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อเรียกเงินคืนให้กับผู้บริโภคตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสำหรับประเทศไทย ในกรณีการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง หรือการขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง มาตรการภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายในกรณีโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ นอกจากนั้น แม้ว่าจะมีใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ยการกำหนดค่าเสียหายก็เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเท่านั้น นอกจากนี้ ปัจจุบันสำหรับประเทศไทยพบว่ายังไม่เคยมีคดีที่ถือว่าเป็นกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาปลอมเข้าสู่ศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีที่มีการโฆษณาโดยเปรียบเทียบราคาหรือมีการปลอมราคาของสินค้า นอกจากนั้น ยังมีคำพิพากษาของศาลซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการปลอมราคาจริงของสินค้าในการขายสินค้าออนไลน์ พบว่าในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการปลอมราคาจริงของสินค้าในการขายสินค้าออนไลน์ของประเทศไทยยังมีปัญหาอยู่ 4 ประการ ดังกล่าวไปแล้วนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.2.1 การแก้ปัญหาลักษณะในการวินิจฉัยกรณีที่มีการอ้างอิงราคาของสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายสินค้าออนไลน์ในกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการปลอมราคาสินค้านั้นพบว่ามีปัญหา คือยังขาด

แนวทางในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้นโดยราคาที่น่ามาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่พิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการนำข้อกำหนดของต่างประเทศ กล่าวคือ ข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) ของประเทศอังกฤษ ข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา ภายใต้ Missouri Code of State Regulations ของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อกำหนดการโฆษณาและการขาย (Advertising and selling guide) ของประเทศออสเตรเลีย มาใช้เป็นแนวทางในการออกเป็นกฎกระทรวงหรือประกาศ ทั้งนี้ แนวทางที่ผู้วิจัยนำมาใช้ส่วนใหญ่เป็นแนวทางที่นำมาจากข้อกำหนดฯ ของประเทศอังกฤษและข้อกำหนดฯ ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะนำหลักเกณฑ์ภายใต้ข้อกำหนดฯ ที่มีการแบ่งรูปแบบในการวินิจฉัยที่ค่อนข้างชัดเจน เข้าใจง่าย และสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการโฆษณาทั้งแบบทั่วไปและแบบออนไลน์ได้ ตลอดจนให้มีความครอบคลุมกับทุกรูปแบบของการโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้า เพื่อให้สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า ข้อความในการโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้ามีการปลอมราคาสินค้าในการโฆษณาซึ่งถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ หรือไม่ ได้อย่างชัดเจน ครอบคลุม และมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม ในการนำข้อกำหนดฯ ของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการออกเป็นกฎกระทรวงหรือประกาศนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในการเสนอเป็นประกาศฯ นั้นไม่ใช่กฎหมาย การออกประกาศของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีลักษณะเป็นแนวทางแจ้งเพื่อทราบเกี่ยวกับรูปแบบหรือวิธีการในการใช้ดุลพินิจของสำนักงานฯ มากกว่า ดังนั้น เพื่อให้มีสภาพบังคับใช้ ผู้วิจัยจึงเห็นควรออกเป็นกฎกระทรวงซึ่งมีผลเป็นกฎหมายมากกว่าการออกเป็นประกาศกำหนดแนวทางฯ และจะส่งผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคและกำกับดูแลผู้ประกอบการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า ทั้งนี้ กฎกระทรวงที่ผู้วิจัยเสนอมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กฎกระทรวงภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ผู้วิจัยเสนอให้ออกกฎกระทรวงภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยนำข้อกำหนดของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎกระทรวง ทั้งนี้ การออกกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 และมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่ง

ในร่างของกฎกระทรวงจะมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่ โดยจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์แยกออกเป็น 5 กรณี คือ 1.1) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาเดิมที่เคยขายสินค้า 1.2) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาที่จะขายในอนาคต 1.3) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้ง 1.4) ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาของผู้ค้าแข่งรายอื่น และ 1.5) ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาแบบเป็นช่วง

อนึ่ง ร่างของกฎกระทรวงฯ มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้



ร่างกฎกระทรวง

ว่าด้วยการโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้า พ.ศ.

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 และมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นายกรัฐมนตรี ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ให้ข้อความดังต่อไปนี้ เป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา 22 วรรคสอง (5)

ข้อ 1 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับ **ราคาเดิมที่เคยขายสินค้า** โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴³²

(1) ระยะเวลาที่ขายสินค้าในราคาปัจจุบันที่ลดราคาไว้ ไม่ได้มีระยะเวลาเท่ากับหรือน้อยกว่าระยะเวลาที่เคยขายสินค้าในราคาเดิม

(2) สถานที่ที่อ้างว่าเป็นสถานที่ที่มีการขายสินค้าราคาเดิมที่เคยขายจริง ไม่ได้เป็นสถานที่ที่วางจำหน่ายสินค้าสถานที่เดียวกับกับสถานที่วางจำหน่ายสินค้าในราคาปัจจุบัน **ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ในการขายสินค้าแบบออนไลน์ด้วย**

(3) ราคาเดิมที่เคยขายจริง ไม่ได้เป็นราคาต่ำสุดที่เคยวางขายสินค้า

(4) จำนวนยอดขายสินค้าในราคาที่อ้างอิงเป็นราคาเดิมที่เคยขายจริง ไม่ได้เป็นจำนวนยอดขายที่เห็นได้ชัด

(5) ราคาเดิมที่เคยขาย ไม่ได้เป็นราคาที่แท้จริง ที่ได้เคยเสนอขายต่อสาธารณชนภายในระยะเวลาตามสมควร⁴³³

(6) ราคาเดิมที่เคยขายสินค้า เป็นราคาที่ถูกกำหนดขึ้นมาเอง โดยยังไม่เคยมีการขายสินค้าในราคานั้นมาก่อน⁴³⁴

(7) ไม่ได้มีการระบุราคาเดิมหรือจำนวนหรือเปอร์เซ็นต์ของการลดราคา แต่มีเพียงการระบุคำว่า “ลดราคา (Sale)” เท่านั้น ยกเว้นแต่ราคาเดิมดังกล่าวได้เคยขายสินค้าในช่วงระยะเวลา

⁴³² นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 16 ของประเทศอังกฤษ.

⁴³³ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (a) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴³⁴ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (b) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

หนึ่งที่เหมาะสมที่ได้กระทำไปโดยซื่อสัตย์และสุจริต โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ตั้งราคาขายเดิมที่อ้างอิงนั้นให้สูงเพื่อหลอกลวงผู้ซื้อ⁴³⁵

ข้อ 2 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาที่จะขายในอนาคต โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงว่า ในอนาคตไม่ได้มีการขายสินค้าในราคาที่อ้างอิงว่าจะขายในอนาคตจริง⁴³⁶

ข้อ 3 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้ง โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงว่า ราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้งแนะนำไม่ได้เป็นราคาที่แสดงถึงมูลค่าของสินค้านั้นจริง⁴³⁷

ข้อ 4 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาของผู้ค้าแข่งรายอื่น โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴³⁸

(1) ราคาของผู้ค้าแข่งต้องที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบในการโฆษณา ไม่ได้เป็นราคาของผู้ค้าแข่งขายหรือเสนอสินค้าเพื่อขายในเวลาใดก็ได้ภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนวันที่ได้มีการโฆษณา มีการเปรียบเทียบราคา

(2) ราคาของผู้ค้าแข่งที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบในการโฆษณา ไม่ได้เป็นราคาที่แสดงถึงราคาขายสินค้า หรือเสนอขายสินค้าในพื้นที่การค้าที่มีการเปรียบเทียบราคา และไม่ใช้ราคาที่ถูกต้องแยกออกมา

(3) ไม่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลว่าในการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นการเปรียบเทียบกับราคาของผู้ค้าแข่ง ไม่ใช่ราคาของผู้ขายเอง

ข้อ 5 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาแบบเป็นช่วง โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴³⁹

⁴³⁵ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (E) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴³⁶ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 18 ของประเทศอังกฤษ.

⁴³⁷ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 18 ของประเทศอังกฤษ.

⁴³⁸ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา ภายใต้ Missouri Code of State Regulations: Title 15 – Elected Officials 15 division 60 Chapter 7 – Rules for Advertising ข้อ 7.060 Price Comparisons and Savings Claims (4)(b) ของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴³⁹ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา ภายใต้ Missouri Code of State Regulations: Title 15 – Elected Officials 15 division 60 Chapter 7 – Rules for Advertising ข้อ 7.060 Price Comparisons and Savings Claims (5)(b) ของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา.

(1) ในการโฆษณาเปรียบเทียบการลดราคาแบบเป็นช่วงไม่ได้มีการกำหนดราคาสูงสุดหรือส่วนลดต่ำสุดมีการเปิดเผยอย่างชัดเจน และเห็นได้ชัดในโฆษณา

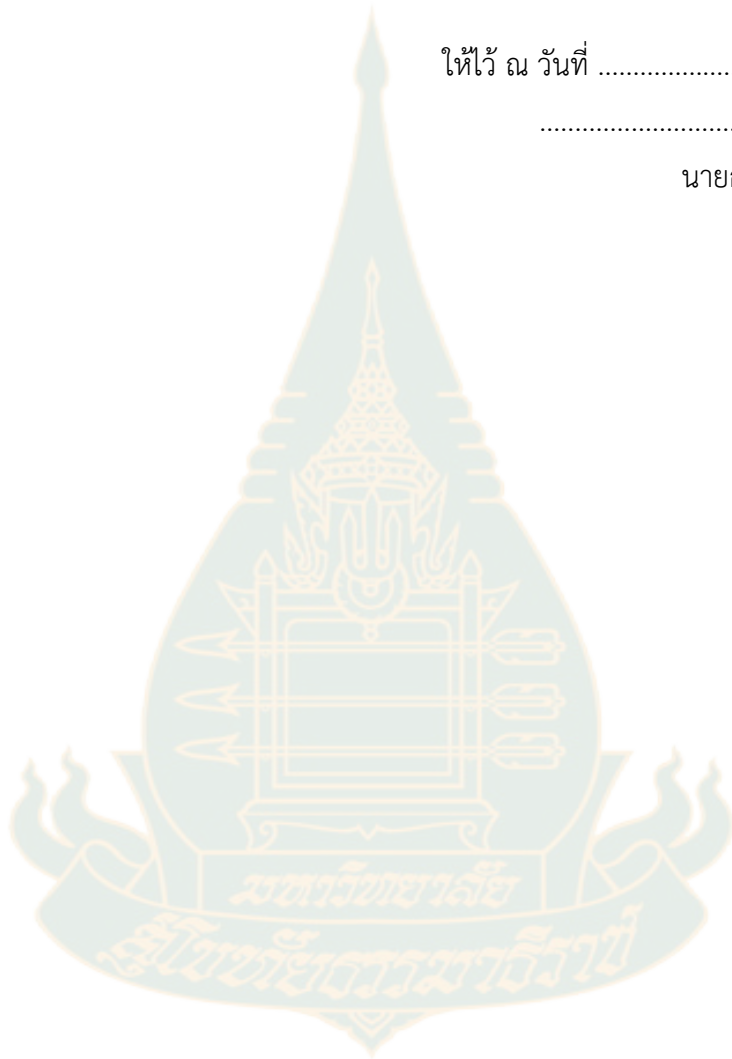
(2) ในการโฆษณาเปรียบเทียบการลดราคาแบบเป็นช่วงไม่ได้มีการระบุจำนวนสินค้าที่ได้ส่วนลดราคาต่ำสุดหรือลดสูงสุด

(3) การระบุจำนวนสินค้าที่ได้ส่วนลดราคาต่ำสุดหรือลดสูงสุดนั้นเกินจริง

ให้ไว้ ณ วันที่

.....

นายกรัฐมนตรี



2) กฎกระทรวงภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ผู้วิจัยเสนอให้ออกกฎกระทรวงภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยนำข้อกำหนดของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎกระทรวง ทั้งนี้ การออกกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งในร่างของกฎกระทรวงจะมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า การโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคานั้น ราคาที่นำมาอ้างอิงหรือเปรียบเทียบจะถือว่าเป็นราคาปลอมหรือไม่ โดยจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์แยกออกเป็น 5 กรณี คือ 1.1) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาเดิมที่เคยขายสินค้า 1.2) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาที่จะขายในอนาคต 1.3) กรณีข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้ง 1.4) ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาของผู้ค้าแข่งรายอื่น และ 1.5) ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาแบบเป็นช่วง

อนึ่ง ร่างของกฎกระทรวงฯ มี ดังนี้



ร่างกฎกระทรวง

ว่าด้วยข้อความในการโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้า พ.ศ.

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 นายกรัฐมนตรี ออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ให้ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ข้อ 1 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับ **ราคาเดิมที่เคยขายสินค้า** โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴⁴⁰

(1) ระยะเวลาที่ขายสินค้าในราคาปัจจุบันที่ลดราคาไว้ไม่ได้มีระยะเวลาเท่ากับหรือน้อยกว่าระยะเวลาที่เคยขายสินค้าในราคาเดิม

(2) สถานที่ที่อ้างว่าเป็นสถานที่ที่มีการขายสินค้าราคาเดิมที่เคยขายจริง ไม่ได้เป็นสถานที่ที่วางจำหน่ายสินค้าสถานที่เดียวกับกับสถานที่วางจำหน่ายสินค้าในราคาปัจจุบัน **ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ในการขายสินค้าแบบออนไลน์ด้วย**

(3) ราคาเดิมที่เคยขายจริงไม่ได้เป็นราคาต่ำสุดที่เคยวางขายสินค้า

(4) จำนวนยอดขายสินค้าในราคาที่ยังอ้างเป็นราคาเดิมที่เคยขายจริง ไม่ได้เป็นจำนวนยอดขายที่เห็นได้ชัด

(5) ราคาที่เดิมที่เคยขาย ไม่ได้เป็นราคาที่แท้จริง ได้เคยเสนอขายต่อสาธารณชนภายในระยะเวลาตามสมควร⁴⁴¹

(6) ราคาเดิมที่เคยขายสินค้าเป็นราคาที่ถูกกำหนดขึ้นมาเอง โดยยังไม่เคยมีการขายสินค้าในราคานั้นมาก่อน⁴⁴²

(7) ไม่ได้มีการระบุราคาเดิมหรือจำนวนหรือเปอร์เซ็นต์ของการลดราคา แต่มีเพียงการระบุคำว่า “ลดราคา” เท่านั้น ยกเว้นแต่ราคาเดิมดังกล่าวได้เคยขายสินค้าในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่

⁴⁴⁰ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 16 ของประเทศอังกฤษ.

⁴⁴¹ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (a) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴² นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (b) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

เหมาะสม ได้กระทำไปโดยซื่อสัตย์ และสุจริต โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ตั้งราคาขายเดิมที่อ้างอิงนั้นให้สูงเพื่อหลอกลวงผู้ซื้อ⁴⁴³

ข้อ 2 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาที่จะขายในอนาคต โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงว่า ในอนาคตไม่ได้มีการขายสินค้าในราคาที่อ้างอิงว่าจะขายในอนาคตจริง⁴⁴⁴

ข้อ 3 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้ง โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงว่า ราคาขายปลีกที่ผู้ผลิตตั้งแนะนำไม่ได้เป็นราคาที่แสดงถึงมูลค่าของสินค้านั้นจริง⁴⁴⁵

ข้อ 4 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาของผู้ค้าแข่งรายอื่น โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴⁴⁶

(1) ราคาของผู้ค้าแข่งที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบในการโฆษณา ไม่ได้เป็นราคาของผู้ค้าแข่งขายหรือเสนอสินค้าเพื่อขายในเวลาใดก็ได้ภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนวันที่ได้มีการโฆษณาที่มีการเปรียบเทียบราคา

(2) ราคาของผู้ค้าแข่งที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบในการโฆษณา ไม่ได้เป็นราคาที่แสดงถึงราคาขายสินค้า หรือเสนอขายสินค้าในพื้นที่การค้าที่มีการเปรียบเทียบราคา และไม่ใช่ว่าราคาที่ถูกลงออกมา

(3) ไม่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลว่าในการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นการเปรียบเทียบกับราคาของผู้ค้าแข่ง ไม่ใช่ราคาของผู้ขายเอง

ข้อ 5 ข้อความโฆษณาที่มีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคากับราคาแบบเป็นช่วง โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวพบว่ามีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁴⁴⁷

⁴⁴³ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเกี่ยวกับราคาหลอกลวง (Federal Trade Commission Guides Against Deceptive Pricing) ภายใต้ The Code of Federal Regulation, §233.1 (E) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁴ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 18 ของประเทศอังกฤษ.

⁴⁴⁵ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจแนวปฏิบัติเกี่ยวกับราคาสินค้า (Guidance for Traders on Pricing Practices) หน้า 18 ของประเทศอังกฤษ.

⁴⁴⁶ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา ภายใต้ Missouri Code of State Regulations: Title 15 – Elected Officials 15 division 60 Chapter 7 – Rules for Advertising ข้อ 7.060 Price Comparisons and Savings Claims (4)(b) ของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁷ นำแนวทางมาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา ภายใต้ Missouri Code of State Regulations: Title 15 – Elected Officials 15 division 60 Chapter 7 – Rules for Advertising ข้อ 7.060 Price Comparisons and Savings Claims (5)(b) ของมลรัฐมิสซูรี ประเทศสหรัฐอเมริกา.

(1) ในการโฆษณาเปรียบเทียบการลดราคาแบบเป็นช่วงไม่ได้มีการกำหนดราคาสูงสุดหรือส่วนลดต่ำสุดมีการเปิดเผยอย่างชัดเจน และเห็นได้ชัดในโฆษณา

(2) ในการโฆษณาเปรียบเทียบการลดราคาแบบเป็นช่วงไม่ได้มีการระบุจำนวนสินค้าที่ได้ส่วนลดราคาต่ำสุดหรือลดสูงสุด

(3) การระบุจำนวนสินค้าที่ได้ส่วนลดราคาต่ำสุดหรือลดสูงสุดนั้นเกินจริง

ให้ไว้ ณ วันที่

.....

นายกรัฐมนตรี



6.2.2 การแก้ปัญหาหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

การแก้ปัญหาหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย มีดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ใช่การซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่เป็นตลาดแบบตรง และเกิดกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาอ้างอิงสินค้าปลอมขึ้น หน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลในกรณีดังกล่าว คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ซึ่งปัญหาที่พบคือหน่วยงานยังขาดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าเป็นการโฆษณาที่มีการตั้งราคาปลอมหรือไม่ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมีข้อกำหนดเพื่อใช้ในการวินิจฉัยกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาสินค้าปลอม

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว คือ ต้องมีการออกกฎกระทรวงหรือประกาศเพื่อที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะนำมาใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าเป็นการโฆษณาที่มีการตั้งราคาปลอมหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาโดยมีการอ้างอิงหรือเปรียบเทียบราคาสินค้า พ.ศ. ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 และมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และร่างประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยมีการเปรียบเทียบหรืออ้างอิงราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไปแล้วในหัวข้อ 6.2.1

2) ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง และเกิดกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาอ้างอิงสินค้าปลอมขึ้น หน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลในกรณีดังกล่าว คือ คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 นั้นจะมีคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงเป็นผู้กำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตลาดแบบตรง อย่างไรก็ตาม พบว่าภายใต้อำนาจของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

2.1) คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจในการกำกับดูแลในส่วนของการโฆษณาในส่วนของตลาดแบบตรง ซึ่งคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงจะมีอำนาจในการกำกับดูแลในส่วนของการโฆษณาในส่วนของตลาดแบบตรงในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ทั่วไป แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงโดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ซึ่งกลุ่มที่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ถูกบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันพบว่ามีอยู่จำนวนมาก เช่น การขายสินค้าผ่าน Facebook, การขายสินค้าผ่าน Instagram (IG), การ

ขายสินค้าผ่านเว็บไซต์รายย่อยต่างๆ หรือการไลฟ์ขายสินค้า เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาสินค้าปลอมเกิดขึ้นในการขายสินค้าออนไลน์ในกลุ่มดังกล่าว คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงก็จะไม่มีอำนาจกำกับดูแล

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาดูแลผู้ประกอบการที่ไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรงขึ้นมาโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา ผู้วิจัยเห็นว่าควรใช้มาตรการขอความร่วมมือให้ผู้ให้บริการขนส่งสินค้าระบุข้อมูลเกี่ยวกับชื่อสกุล ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ของร้านที่ขายสินค้าบนกล่องพัสดุให้ชัดเจนเพื่อให้เป็นช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถติดต่อร้านค้าได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งความเห็นของผู้วิจัยก็สอดคล้องกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค⁴⁴⁸

2.2) เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดว่าให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการตลาดแบบตรง โดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง ซึ่งจากกฎหมายดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อยุ่งยากในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการตลาดแบบตรง กระทำความผิดเกี่ยวกับการโฆษณา เช่น มีการตั้งราคาปลอมในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งต้องนำหลักเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 และกฎกระทรวงหรือประกาศต่างๆ ที่ออกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาบังคับใช้ด้วยซึ่งเป็นมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายหลัก ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะสำหรับตลาดแบบตรง นอกจากนั้น การที่กฎหมายกำหนดว่าโดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงดังกล่าวข้างต้น อาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกหลายประการ คือ (1) ในกรณีที่ผู้ประกอบการตลาดแบบตรงจะยื่นคำขอความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำข้อความโฆษณาในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องยื่นต่อหน่วยงานใด (2) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งกรณีคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงวินิจฉัยว่า ผู้ประกอบการแบบตรงกระทำความผิดและใช้อำนาจตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ สั่งให้ผู้ประกอบการตลาดแบบตรงเลิกใช้ข้อความ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อกฎหมายได้กำหนดหมวดว่าด้วยการ

⁴⁴⁸ ความเห็นของผู้วิจัยสอดคล้องกับความเห็นจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตำแหน่ง นักสืบสวนสอบสวนชำนาญการพิเศษ.

อุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักการอุทธรณ์คำสั่งตามหลักพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ และเนื่องจากการพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงต้องเสนอไปยังนายกรัฐมนตรีพิจารณา อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าอาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับกรณีการซื้อขายสินค้าออนไลน์ประเภทที่มีมูลค่าของสินค้าที่ซื้อขายกันเพียง 1,000 – 10,000 บาท ซึ่งถ้าจะต้องมีการเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา อาจส่งผลทำให้เกิดความยุ่งยากและกระบวนการที่ล่าช้าในทางปฏิบัติจนทำให้อาจเกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเพิ่มขึ้น

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่าในการแก้ไขปัญหาซึ่งเกิดขึ้นในทางปฏิบัติดังกล่าว คือ เนื่องจากการตลาดแบบตรงเป็นเรื่องเฉพาะ คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงควรมีบทบาทในการออกหรือกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการโฆษณาสำหรับตลาดแบบตรงโดยเฉพาะซึ่งจะทำให้สอดคล้องและมีประสิทธิภาพสำหรับการกำกับดูแลการโฆษณาในตลาดแบบตรงมากกว่า ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรเสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และยกร่างกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาในส่วนของตลาดแบบตรงขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจกำกับดูแลการโฆษณาภายใต้ตลาดแบบตรงเป็นการเฉพาะ

นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าปัจจุบัน ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่ง กรณีที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงวินิจฉัยในกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง ซึ่งจะมีการอุทธรณ์เฉพาะคำสั่งของนายทะเบียนที่มีการรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียน คำสั่งเพิกถอนทะเบียน แต่ยังไม่เคยมีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกรณีมีคำสั่งในเรื่องข้อความโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง และยังไม่มียกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการเพิ่มข้อกำหนดในประเด็น เรื่องระเบียบคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงว่าด้วยการขอความเห็นเกี่ยวกับข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง และกฎกระทรวงเกี่ยวกับ เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการขายตรงฯ โดยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง และให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีข้อบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาสินค้าในธุรกิจตลาดแบบตรงโดยเฉพาะ

6.2.3 การแก้ปัญหาคำหนดโทษ

ในส่วนของบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์พบว่ามีปัญหา ดังต่อไปนี้

1) ภายใต้มาตรา 27 ประกอบ มาตรา 49 กำหนดให้ ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 50 กำหนดว่า ในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น และมาตรา 51 กำหนดว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 10,000 บาท หรือไม่เกิน 2 เท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่า Missouri Revised Statutes TITLE XXVI TRADE AND COMMERCE, section 407.025 Civil action to punishment and recover damages กำหนดว่า ในกรณีที่มีการโฆษณาโดยการเปรียบเทียบราคาสินค้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนั้น ต้องจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) กรณีบุคคลธรรมดาไม่เกิน 750,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน 10,000,000 เหรียญ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ สำหรับบุคคลธรรมดาต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 เหรียญ และกรณีผู้ประกอบการไม่เกิน 15,000,000 เหรียญ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทลงโทษของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการโฆษณาโดยตั้งราคาปลอมนั้น ของประเทศไทยมีเพียงบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดต่อเนื่องเท่านั้น แต่ยังคงขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง (administrative monetary penalty) และไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 22

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอว่า ควรนำแนวทางบทลงโทษของ Missouri Revised Statutes TITLE XXVI TRADE AND COMMERCE, section 407.025 Civil action to punishment and recover damages มาเป็นแนวทางในการแก้ไขมาตรา มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเห็นควรเสนอให้เพิ่ม โทษจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) ในมาตราดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 49 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองจำนวน...บาท”

และในมาตรา 51 ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มโทษ กรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำ เพิ่ม

2) ภายใต้มาตรา 47 ที่กำหนดว่า ผู้ใดที่โดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ เป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นได้กระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จากบทกำหนดโทษดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวไปแล้วข้างต้น ประเทศไทยยังขาดโทษในการจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty)

นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าในมาตรา 47 กำหนดเพียงว่า “...เข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ ...” แต่ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ราคา” ไว้ด้วย แต่ในด้าน “ราคา” ต้องใช้การตีความว่า “ราคา” ถือว่าเป็นสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เท่านั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยเสนอว่า ควรให้มีการแก้ไขมาตรา 47 โดยควรเพิ่มโทษการจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Administrative monetary penalty) และเพิ่มคำว่า “ราคา” ไว้ในมาตราดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 47 บัญญัติว่า “ผู้ใดที่โดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ ราคา หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ เป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองจำนวน.....บาท

ถ้าผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นได้กระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องจ่ายค่าปรับทางปกครองจำนวนบาท”

6.2.4 การแก้ปัญหาค่านวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ แล้วเกิดความเสียหายขึ้นนั้น มีปัญหาว่าจะคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์อย่างไร ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยพบว่า ปัจจุบันในทางปฏิบัติแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ (1) ในกรณีที่เกิดการโฆษณาโดยมีการปลอมราคาจริงของสินค้านั้น ถ้าเป็นการขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงก็จะใช้มาตรการตามกฎหมายภายใต้

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ และใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ยตกลงกันในเรื่อง ค่าเสียหาย และ (2) ในกรณีที่เกิดการโฆษณาโดยมีการปลอมราคาจริงของสินค้านั้น ถ้าเป็นการขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็จะใช้มาตรการตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ และใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่กรณีเจรจาไกล่เกลี่ยแล้วไม่สามารถตกลงกันได้ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็จะใช้มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อเรียกเงินคืนให้กับผู้บริโภคตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสำหรับประเทศไทย ในกรณีการโฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ไม่ว่าจะเป็นกรณีการขายสินค้าออนไลน์ที่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง หรือการขายสินค้าออนไลน์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง มาตรการภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายในกรณีที่โฆษณาที่มีการตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการใช้แนวทางในการเจรจาไกล่เกลี่ยการกำหนดค่าเสียหาย แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเท่านั้น นอกจากนี้ ปัจจุบันสำหรับประเทศไทยพบว่ายังไม่เคยมีคดีที่ถือว่าเป็นกรณีที่มีการโฆษณาโดยมีการตั้งราคาปลอมเข้าสู่ศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น จะมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีที่มีการโฆษณาโดยเปรียบเทียบราคาหรือมีการปลอมราคาของสินค้า นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาของศาลซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีที่มีการโฆษณาที่มีโดยตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์

ดังนั้น ผู้วิจัยเสนอว่า ควรใช้แนวทางในการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีที่มีการโฆษณาที่มีโดยตั้งราคาสินค้าปลอมในการขายสินค้าออนไลน์ของประเทศไทยโดยนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นต้นแบบ โดยมีวิธีการคำนวณ 4 วิธี ดังต่อไปนี้

1) **หลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายจากการคืนเงินเต็มจำนวน** กล่าวคือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายตามราคาที่ได้จ่ายไปจริง

2) **หลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายจากการคืนกำไร** กล่าวคือ วิธีการคำนวณค่าเสียหายจากกำไรที่ได้รับจากสินค้าที่มีการโฆษณาโดยใช้ราคาปลอม ดังนั้น ผู้กระทำการโฆษณาที่เป็น การปลอมราคาของสินค้าต้องคืนส่วนกำไรที่ได้รับจากการขายสินค้าที่มีการหลอกลวงหรือการใช้ราคาปลอมแก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

3) **หลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายจากการเปรียบเทียบส่วนลดจริง** กล่าวคือ เป็นวิธีการคำนวณความเสียหายของผู้ซื้อหรือผู้บริโภคโดยเปรียบเทียบจากส่วนลดจริง (ความแตกต่าง

ระหว่างราคาของผู้ซื้อหรือผู้บริโภคนำจ่ายซื้อสินค้าจริงและราคาของผู้บริโภคหรือผู้ซื้อควรจะต้องจ่ายจริง เมื่อผู้บริโภคได้รับส่วนลดในอัตราตามที่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อคิดว่าได้รับจากราคาที่แท้จริงของ

4) หลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายโดยเปรียบเทียบราคากับมูลค่าขายปลีกจริงของสินค้า กล่าวคือ เป็นการคำนวณมูลค่าของสินค้าที่ซื้อแล้วนำมาเปรียบเทียบกับมูลค่าจริงของสินค้า ซึ่งค่าเสียหายที่จะได้รับคือความแตกต่างกันระหว่างราคาซื้อสินค้าจริงกับมูลค่าขายปลีกจริงของสินค้า

