

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมายเริ่มต้นจากการศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ประวัติความเป็นมาของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามมาตรฐานของหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของต่างประเทศและวิเคราะห์การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทย โดยมีจุดมุ่งหมายหลักในอันที่จะพิจารณาถึงมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทย และจากการศึกษานี้ทำให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

จากการศึกษาพบว่า การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตั้งแต่สมัยโรมันโบราณ โดยที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสมัยนั้นเป็นการคุ้มครองในลักษณะการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม การพัฒนาแนวความคิดเรื่องการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในยุโรปได้หยุดชะงักลงในสมัยที่แนวความคิดเรื่องการแข่งขันเสรีเป็นที่นิยมและกลับมาพัฒนาอีกครั้งหลังจากหลายประเทศตระหนักถึงผลเสียของการแข่งขันโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใดควบคุม แต่สำหรับความหมายของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นปรากฏว่าไม่มีการกำหนดเป็นคำนิยามไว้ว่าการแข่งขันประเภทใดที่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทั้งในระดับสิทธิสัญญาที่เกี่ยวข้องคืออนุสัญญาปารีสและบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาต่างให้คำนิยามว่าเป็นการแข่งขันในลักษณะที่ตรงข้ามกับความสุจริตหรือความซื่อสัตย์โดยไม่ได้ให้ความหมายในลักษณะกำหนดรูปแบบการกระทำ ทั้งนี้เพราะลักษณะการแข่งขันทางการค้านั้นขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและเศรษฐกิจซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและการให้ความหมายของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจำกัดเฉพาะรูปแบบใดจะทำให้ไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ การพิจารณาว่าการกระทำใดจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมหรือไม่จะใช้การพิจารณาจากมาตรฐานการกระทำของบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งในปัจจุบันกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในบางประเทศนอกจากจะมุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการแล้วยังรวมไปถึงผู้บริโภคด้วย ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจึงพิจารณาจากแนวทางการแข่งขันและความเห็นของผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่และคำนึงถึงผลประโยชน์มหาชนว่าจะไม่ถูกรบกวนโดยไม่จำเป็น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดมีความสอดคล้องกันในจุดมุ่งหมายซึ่งต้องการให้ตลาดแข่งขันอยู่ในสภาพปกติมีการดำเนินกระบวนการทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็นหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดการแข่งขันเสรีและกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าเป็นหลักเกณฑ์ที่ควบคุมให้การแข่งขันระหว่างคู่แข่งปราศจากการเอารัดเอาเปรียบคู่แข่งอื่น โดยการใช้วิธีการแข่งขันอันมิชอบ

การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่เป็นหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กำหนดหลักเกณฑ์สากลในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยบทบัญญัติในอนุสัญญาจัดเป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกของอนุสัญญาต้องให้การคุ้มครอง สำหรับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในมาตรา 10 ทวิโดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและอุตสาหกรรมแต่ไม่ได้กำหนดวิธีการแต่ให้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกในการกำหนดแนวทางการป้องกันของตนเองโดยกำหนดความหมายของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าว่าเป็นการกระทำที่ตรงข้ามกับการปฏิบัติโดยสุจริตในทางการค้าหรืออุตสาหกรรมพร้อมทั้งยกตัวอย่างการกระทำดังกล่าว 3 ประการคือ การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (causing confusion) การทำให้เข้าใจผิด (misleading) และการให้ร้ายคู่แข่ง (discrediting competitors) พร้อมทั้งกำหนดภาระผูกพันแก่ประเทศสมาชิกให้มีมาตรการการบังคับใช้กฎหมายการจัดตั้งสมาคมหรือกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์หากไม่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก และกำหนดให้ต้องมีมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลสัญชาติประเทศสมาชิกอื่นในมาตรา 10 ตริ โดยไม่กำหนดแนวทางที่เป็นรูปธรรมชัดเจนแตกต่างกับมาตรา 10 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกที่มีกฎหมายภายในเกี่ยวกับสินค้าที่เป็นเท็จในเรื่องสิ่งบ่งชี้ถึงแหล่งกำเนิดผู้ผลิต กระบวนการผลิต หรือวิธีการที่ใช้ในทางการค้าและมีกฎหมายให้ยึดสินค้านั้นได้ต้องยึดสินค้านั้นเมื่อเข้าประเทศหรือเมื่ออยู่ในประเทศ และหากไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ยึดก็ให้ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นมาตรการบังคับ ดังนั้นหากประเทศสมาชิกมีมาตรการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทการก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดในสิ่งบ่งชี้ดังกล่าวข้างต้นและมีบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐยึดสินค้านั้นก็ต้องปฏิบัติตามแนวทางของบทบัญญัติ ทั้งนี้แม้บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายจะบัญญัติในเชิงบังคับแต่ก็มีได้กำหนด

ให้ต้องดำเนินการซึ่งขัดกับกฎหมายภายใน ดังนั้นประเทศสมาชิกไม่ต้องกำหนดให้มีสมาคม เพื่อเป็นตัวแทนผู้ประกอบการหรือยี่ห้อสินค้าปลอมในลักษณะที่อนุสัญญากำหนดไว้หากขัดกับกฎหมายภายในของประเทศตน

หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ศึกษาในส่วนที่สองได้แก่ ข้อตกลง TRIPs ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดศุลกากรและการค้า (GATT) โดยนับเป็นส่วนหนึ่งของ แยกตัวจากการเจรจาครั้งล่าสุดคือรอบอุรุกวัย ข้อตกลง TRIPs เป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกต้องปรับเปลี่ยนมาตรการและกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำที่วางไว้ โดยที่ส่วนของ Part II, Part III และ Part IV ของข้อตกลงได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่อง (subject matter) การบังคับใช้ข้อตกลงและกระบวนการปฏิบัติว่าให้นำเอาอนุสัญญากรุงปารีส มาบังคับใช้ด้วย ในส่วนของคำจำกัดความทางปัญญากำหนดไว้ 8 ประเภทคือ ลิขสิทธิ์และ สิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ แบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร แบบวงจรไฟฟ้า ข้อเสนออันไม่เปิดเผย และการควบคุมแนวปฏิบัติที่เป็นปฏิบัติต่อการแข่งขันในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งข้อตกลง TRIPs สัมพันธ์กับการป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมในลักษณะที่ข้อตกลง TRIPs ได้บัญญัติถึงการกำหนดให้สมาชิกมีมาตรการในการ ป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมในเรื่องการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการคุ้มครอง สิทธิอันไม่เปิดเผย และในส่วนทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นนั้น ไม่มีการบัญญัติถึงโดยตรง แต่ผลของข้อ 2 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องนำเอาอนุสัญญากรุงปารีสมาตรา 1 ถึง 12 และ 19 มาใช้ทำให้การป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมมีผลใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทาง อุตสาหกรรมที่ปรากฏในข้อตกลง TRIPs และไม่กำหนดรูปแบบการคุ้มครองเฉพาะเรื่องไว้

ส่วนสุดท้ายของหลักเกณฑ์การป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมระหว่างประเทศ คือ บทบัญญัติต้นแบบของการป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมทางการค้า (Model Provision) ซึ่งองค์การการค้าโลก (WIPO) จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดการป้องกันการ แข่งขันอันไม่ เป็นธรรมทางการค้า ทั้งนี้ใน บทบัญญัติต้นแบบ กำหนดความหมายของการ ป้องกันการแข่งขันอันไม่ เป็นธรรมในลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 10 ทวิบัญญัติไว้คือ กำหนด ให้การกระทำที่ตรงข้ามกับการกระทำที่ซื่อสัตย์สุจริตในทางการค้าหรืออุตสาหกรรมเป็นการ แข่งขันอันไม่ เป็นธรรมพร้อมทั้งตัวอย่าง 5 ลักษณะโดยที่มีได้กำหนดแนวทางในการพิจารณา การกระทำในลักษณะอื่นไว้โดยให้อยู่ในดุลยพินิจของกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศแต่ อนุสัญญากรุงปารีสกำหนดความหมายต่างกับ บทบัญญัติต้นแบบในส่วนของบทบัญญัติว่า

“การแข่งขันในลักษณะใด ๆ ซึ่งตรงข้ามกับการปฏิบัติอันซื่อสัตย์สุจริต. . .” ซึ่งพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติต้นแบบ ต้องการกำหนดแนวทางในลักษณะที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกลดความเข้มงวดในการกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้กระทำลงเพื่อให้ผู้บริโภครหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายหรือน่าจะได้รับความเสียหายหรือแม้แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายได้รับความเยียวยาซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองในระดับประเทศซึ่งให้ความสำคัญกับประโยชน์ผู้บริโภคหรือประโยชน์สาธารณะมากขึ้น

บทบัญญัติต้นแบบได้กำหนดการกระทำ 5 ลักษณะเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ได้แก่การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับองค์กรหรือกิจกรรมของผู้อื่นหรือของผู้กระทำ การทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่สาธารณชนการทำลายความน่าเชื่อถือในองค์กรหรือกิจกรรมทางการค้าหรืออุตสาหกรรมของผู้อื่นและการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับข้อมูลอันเป็นความลับ ลักษณะร่วมการกระทำอันไม่เป็นธรรมเหล่านี้คือ การไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำและไม่พิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ กล่าวคือ เพียงแค่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็นก็จัดว่าผู้กระทำมีความผิดแล้ว และในส่วนของกำบังคับใช้กฎหมายกำหนดแนวทางให้เป็นกระบวนการทางแพ่งหรือกระบวนการทางบริหาร โดยให้ความสำคัญแก่คำสั่งศาลและการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

ในส่วนของกำบังคับใช้การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในต่างประเทศปรากฏแนวทางในการป้องกันอย่างหลากหลายเนื่องจากอนุสัญญากรุงปารีสไม่ได้กำหนดรูปแบบการป้องกันไว้ซึ่งแบ่งจำพวกออกเป็นการป้องกันโดยกฎหมายพิเศษ การป้องกันโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดหรือลักษณะการลวงขายและความลับทางการค้า และการป้องกันโดยอาศัยทั้ง 2 แนวทางร่วมกัน ซึ่งในปัจจุบันพบว่าประเทศที่ใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่งโดยเฉพาะในช่วงเริ่มต้นการป้องกันจะพัฒนาเป็นแนวทางที่ใช้การป้องกันอาศัย 2 แนวทางร่วมกัน ทั้งนี้การกระทำที่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในต่างประเทศอาจจัดจำพวกได้เป็น 3 ลักษณะคือ 1)การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส อันได้แก่ การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด การทำให้เข้าใจผิด การให้ร้ายคู่แข่ง 2)ลักษณะของการกระทำที่ยอมรับทั่วไปว่าเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอันได้แก่ การแสวงหาประโยชน์จากความสำเร็จของบุคคลอื่นโดยมิชอบความลับทางการค้าและการโฆษณาเปรียบเทียบ 3)การกระทำที่อาจจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้แก่การกระทำในการค้าอุตสาหกรรมซึ่งบางประเทศจัดรวมอยู่ในประเภทของการ

แข่งขันอันไม่เป็นธรรมด้วยแต่ยังไม่เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่ากระกระทำนั้นรวมอยู่ในเนื้อหาของ การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทั้งนี้เพราะลักษณะการกระทำอาจรวมอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายอื่น แล้วเช่นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายป้องกันการทุ่ม ตลาด เป็นต้น ตัวอย่างการกระทำเหล่านี้ได้แก่การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรม การขายสินค้า หรือบริการต่ำกว่าราคาด่วนหรือขายในราคาที่ไม่สมเหตุผล

ทั้งนี้บทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของประเทศ ต่าง ๆ จะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดกรอบการกระทำไว้อย่างกว้างและให้อยู่ในดุลยพินิจของศาล เป็นผู้พิจารณาแต่ละคดี โดยมีแนวทางการพิจารณาที่เป็นสากลคือ ในการพิจารณาว่ากระกระทำ นั้นเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้นจะคำนึงถึงผลของการกระทำโดยไม่พิจารณา เจตนาของผู้กระทำ และไม่คำนึงถึงผลความเสียหายจากการกระทำเป็นเงื่อนไขในการรับ ผิดกล่าวคือ เพียงแต่มีลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็เป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม แล้ว แต่จะมีผลในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องการคิดค่าเสียหาย (damage) แต่โดย เหตุที่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนและไม่สามารถปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้ก็จะเป็น อำนาจของศาลในการนำเอาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ หลักกฎหมายละเมิดใช้เป็นผลให้ต้อง พิจารณาเจตนาและผลความเสียหายเป็นเงื่อนไขในการทำผิดของจำเลยด้วยดังเช่นประเทศ สหรัฐอเมริกา

การกระทำบางประเภทนั้นเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง เช่น การก่อให้เกิดความ เข้าใจผิด การโฆษณาบงกชผู้บริโภคและการส่งเสริมการขายต่าง ๆ ดังนั้นการป้องกันการแข่ง ขันอันไม่เป็นธรรมในลักษณะนี้อาจปรากฏอยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเช่นประเทศกรีซ และในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจะขึ้นอยู่กับนโยบายการคุ้ม ครองผู้บริโภคด้วย เช่น ประเทศเยอรมันมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการศึกษาน้อยและถูกหลอก ลวงง่ายแต่ประเทศฝรั่งเศสคุ้มครองผู้บริโภคที่มีสติปัญญาเฉลียวฉลาดและมีความระมัดระวัง ในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ นอกจากนั้นเนื่องจากการกระทำเหล่านี้มีผลกระทบต่อผู้ บริโภคโดยตรง บทบัญญัติกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของประเทศต่าง ๆ ไม่ พิจารณาถึงความสัมพันธ์ในเชิงคู่แข่งระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหาย กล่าวคือให้สิทธิผู้ บริโภคสามารถเรียกร้องความเสียหายได้ และในทางกลับกันก็ให้สิทธิแก่คู่แข่งทางการค้าที่ จะเรียกร้องค่าเสียหายได้เช่นกัน

ในส่วนของการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมพบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องป้องกันดังนี้

1. การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด มีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ.2534 ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยอาศัยหลักการลงขายตามมาตรา 46 วรรค 2 และคำพิพากษาฎีกาให้ความคุ้มครองรวมถึงชื่อทางการค้าและรูปลักษณะของสินค้าที่อาจลงสาธารณชนให้เข้าใจผิด เช่น คำพิพากษาฎีกา 343/2503, 2157/2523, 3101/2504, 694/2521, 677/2522, 234/2519, 3070/2522, 949/2525 และ 321/2526 เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) และ 272(2) คุ้มครองเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ ข้อความใด ๆ ที่ใช้ในการค้าซึ่งไม่รวมถึงรูปทรงของสินค้าและกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งอาจบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าได้

2. การทำให้เข้าใจผิดการส่งเสริมการขายอันไม่เป็นธรรม การใช้วิธีการขายรบกวนสิทธิผู้บริโภคประเทศไทยใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม โดยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ.2522 เป็นหลักซึ่งใช้กระบวนการทางบริหารซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจตั้งรับคำร้องทุกข์ สืบสวน ตรวจสอบ จนกระทั่งวินิจฉัยและออกคำสั่ง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่บริหารมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการซึ่งภายใต้กระบวนการนี้การบรรเทาความเสียหายโดยศาลจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมเท่านั้น (มาตรา 39) หากผู้บริโภครายหนึ่งรายใดและคู่แข่งอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมดังกล่าว ต้องการให้มีการบรรเทาความเสียหายอาจต้องใช้กระบวนการทางแพ่งโดยอาศัยหลักเรื่องละเมิดซึ่งอาจมีปัญหาในการพิสูจน์ความเสียหาย

3. การให้ร้ายคู่แข่งกัน หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องหมิ่นประมาททางแพ่งและประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการโฆษณาให้บุคคลอื่นเสียหายเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของตน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ป้องกันบรรเทาความเสียหายจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้แต่ในส่วนของบทบัญญัติอาญา มาตรา 272(3) ต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษว่ากระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าของตนด้วย ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีปัญหาว่าจะสามารถขยายความรับผิดชอบให้แก่สื่อมวลชนต่าง ๆ ที่เผยแพร่ข่าวสารเป็นเท็จและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการหรือไม่

4. การลดทอนคุณค่าในการบ่งชี้หรือการโฆษณาของเครื่องหมาย บทบัญญัติต้นแบบและหลักเกณฑ์การคุ้มครองในต่างประเทศจะคุ้มครองรวมไปถึงสิ่งอื่น ๆ ด้วย เช่น การใช้สโลแกน สัญลักษณ์ต่าง ๆ ซึ่งในกฎหมายไทยพบว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 8(11) ซึ่งห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนกันคล้ายกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงนั้นสอดคล้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนี้แต่จะจำกัดเฉพาะเป็นกรณีของเครื่องหมายการค้าหรือบริการและจำกัดเฉพาะในกรณีที่มีผู้จดทะเบียนเท่านั้น และสำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ซึ่งเป็นกรณีของความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนนั้นตามแนวทางคำพิพากษาฎีกาพบว่าสามารถใช้กับสินค้าหรือบริการต่างจำพวกกับเครื่องหมายจดทะเบียนได้ แต่บทบัญญัตินี้จำกัดเฉพาะในเรื่องเครื่องหมายจดทะเบียนเท่านั้น กล่าวคือ การก่อให้เกิดการลดทอนแก่สิ่งอื่น ๆ ไม่มีกฎหมายให้การคุ้มครอง

5. การเลียนแบบความสำเร็จของบุคคลอื่น (slavish imitation)

สำหรับในส่วนของการเลียนแบบความสำเร็จของบุคคลอื่น (slavish imitation) ซึ่งเป็นการลอกเลียนแบบเครื่องหมายและสินค้าของกลุ่มแข่งขันอื่นแต่เห็นได้ชัดเจนถึงความแตกต่างอันเนื่องมาจากวัสดุอุปกรณ์ บางประเทศไม่จัดให้เป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมโดยถือเป็นลักษณะปกติของการวิถีทางการค้าในตลาดเสรีและประเทศที่มีมาตรการในเรื่องนี้จะกำหนดไว้ในสถานการณ์เฉพาะเจาะจงตามกฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมและในบางประเทศอาจรวมอยู่ในการลดทอนคุณค่าในการบอกคุณภาพหรือคุณค่าบ่งเฉพาะของเครื่องหมาย สำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เลย ซึ่งหากต้องการเยียวยาความเสียหายอาจใช้หลักกฎหมายละเมิดซึ่งยากแก่การพิสูจน์

6. ความลับทางการค้า

เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องอนุวัติการซึ่งกำหนดลักษณะของการเปิดความลับทางการค้าและอย่างน้อยที่สุดต้องมีการคุ้มครองการเปิดเผยเอาไปนำไปใช้โดยบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของในลักษณะที่มีการละเมิดสัญญา การละเมิดความลับและการจงใจให้ละเมิด การได้มาโดยบุคคลที่สามซึ่งรู้หรือไม่รู้ เพราะประมาทเกินเลื่อว่าได้มาโดยวิธีการข้างต้นนั้น และบทบัญญัติต้นแบบก็กำหนดไว้สอดคล้องกันแต่กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในข้อตกลง TRIPs โดยบทบัญญัติในกฎหมายอาญา มาตรา 323 และมาตรา 324 เป็นการคุ้มครองความลับในจากบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกลุ่มหนึ่งและคุ้มครองความลับทาง

อุตสาหกรรมโดยไม่รวมถึงความลับในเชิงพาณิชย์ นอกจากนี้ในส่วนของการใช้หลักกฎหมายละเมิดนั้นยังเป็นปัญหา ทั้งยังไม่รวมถึงกรณีการได้ความลับมาโดยมิชอบ (misappropriation) ว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดหรือไม่ แต่ทั้งนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้จัดตั้งขึ้นในปี 2539 และเรื่องนี้อยู่ในอำนาจของศาลด้วยดังนั้นคงจะมีแนวคำพิพากษาออกมาในไม่ช้านี้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของข้อตกลง TRIPs และด้วยข้อจำกัดของบทบัญญัติที่มีอยู่นั้นศาลไม่อาจปรับใช้ได้กับทุกกรณี ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้อย่างชัดเจน โดยอาจจะอยู่ในรูปบทบัญญัติเฉพาะเรื่องหรือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมก็ได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ข้อมูลที่จะเป็นความลับทางการค้า สิทธิของเจ้าของความลับ ความรับผิดชอบของผู้ได้มาเปิดเผยโดยมิชอบจากวิธีการที่กำหนดในหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในข้อตกลง TRIPs ซึ่งอาจรวมถึง การข่มขู่ หน่อโกงและการจารกรรมโดยใช้วิธีใด ๆ ซึ่งควรใช้ถ้อยคำที่มีความยืดหยุ่นมากเพียงพอที่จะรองรับการจารกรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในอนาคต และบัญญัติยกเว้นความผิดแก่การค้นพบ โดยอิสระหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยกำหนดนิยามของการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน โดยเฉพาะในส่วนของการทำวิศวกรรมย้อนกลับเนื่องจากเป็นสิ่งที่กระทบสิทธิเจ้าของความลับทางการค้าได้แต่หากไม่มีบทยกเว้นให้สามารถทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ก็จะไม่มีการพัฒนาในเรื่องนั้น ๆ

7. การโฆษณาเปรียบเทียบ

การโฆษณาในลักษณะของการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงสินค้าหรือบริการของผู้โฆษณาหรือบริการของผู้อื่นและบางประเทศไม่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมขึ้นอยู่บนนโยบายของประเทศว่าในเรื่องนี้จะคุ้มครองผู้บริโภคหรือคู่แข่งทางธุรกิจ ซึ่ง บทบัญญัติต้นแบบ จัดว่าการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการลดทอน(dilute)คุณค่าในการบ่งชี้และคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมายและการบ่งเฉพาะต่าง ๆ ของสินค้าและบริการที่ควรจำกัดการโฆษณาในลักษณะนี้ให้อยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณค่าของเครื่องหมาย และสำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏกฎหมายใด ๆ ห้ามการทำโฆษณาเปรียบเทียบโดยตรงแต่เนื่องจากการนำคดีสู่การพิจารณาของศาลโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดมาตรา 420 และศาลสั่งห้ามการโฆษณาเปรียบเทียบต่อไปซึ่งแม้ว่าจะไม่ปรากฏเป็นคำพิพากษาเนื่องจากคดียุติลงเสียก่อนแต่คำสั่งของศาลแสดงถึงแนวทางการวินิจฉัยว่าศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ที่ถูกนำมาอ้างอิง แต่อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นกรณีเปรียบเทียบว่าสินค้าของผู้โฆษณามี

คุณสมบัติดีกว่าสินค้าของผู้ถูกนำมาเปรียบเทียบ ปัญหาที่อาจเกิดในอนาคตก็คือหากเป็นการเปรียบเทียบว่าสินค้าของผู้โฆษณาดีเท่ากับผู้ถูกอ้างอิง ศาลจะพิจารณาว่าผู้ถูกอ้างอิงเปรียบเทียบนั้นมีความเสียหายหรือไม่

8. การใช้ราคาเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า

บางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกากำหนดให้เรื่องนี้เป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยให้เหตุผลว่าไม่เข้าซ้อนกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด เพราะเป็นการคุ้มครองที่มุ่งไปยังคู่แข่งเพื่อให้มีการคุ้มครองและบรรเทาความเสียหายในทางเอกชน ในประเทศไทยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องจะเป็นบทบัญญัติในลักษณะกฎหมายมหาชนเท่านั้น

9. การบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายของอนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดวิธีการว่าจะต้องอาศัยการดำเนินกระบวนการด้านใด แต่ในข้อตกลง TRIPs ให้ความสำคัญแก่กระบวนการทางแพ่งและกระบวนการด้านบริหาร ส่วนวิธีการในระงับความเสียหายนั้นต่างประเทศและข้อตกลง TRIPs ให้ความสำคัญแก่วิธีการชั่วคราวและการเก็บรักษาพยานหลักฐานซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพ.ศ.2539 ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เช่นกัน โดยกำหนดให้ศาลใช้การพิจารณาคำสั่งชั่วคราวก่อนคำพิพากษาแบบคำขอในเหตุฉุกเฉิน และกำหนดวิธีการสืบพยานตามที่กำหนดในข้อตกลง TRIPs

สำหรับกระบวนการของฝ่ายบริหารนั้นพบว่าประเทศไทยใช้กระบวนการด้านนี้เมื่อเป็นกรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคหรือเพื่อประโยชน์มหาชนโดยแท้ กล่าวคือหน่วยงานที่รับผิดชอบจะดำเนินการใด ๆ เมื่อมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น

หากพิจารณาในส่วนของพันธกรณีตามข้อตกลง TRIPs นั้นสิ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดรูปแบบการคุ้มครองแบบการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมคือกรณีของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และความลับทางการค้า สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ นั้นบทบัญญัติในข้อตกลง TRIPs มิได้กล่าวถึงไว้โดยตรงแต่สมาชิกอาจให้การคุ้มครองในลักษณะของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมหรือรูปแบบของกฎหมายพิเศษเฉพาะก็ได้ แต่โดยลักษณะของบทบัญญัติที่กำหนดการให้สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) นั้นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ คงเหมาะสมกับบทบัญญัติเฉพาะ

ด้านมากกว่า นอกจากนี้ในส่วนของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับความลับทางการค้า นั้นแม้ข้อตกลง TRIPs จะกำหนดให้ป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนและกำหนดแนวทางในการคุ้มครองเอาไว้โดยมิได้กำหนดในลักษณะของการให้สิทธิเด็ดขาดเหมือนดังทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ ก็ตาม แต่เนื่องจากข้อตกลง TRIPs มีลักษณะเป็นความคุ้มครองขั้นต่ำสุดที่ประเทศสมาชิกจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังนั้นประเทศสมาชิกอาจกำหนดการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิมากกว่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลงก็ได้

กล่าวโดยสรุปก็คือ ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีตามข้อตกลง TRIPs ว่าอย่างน้อยที่สุดต้องมีการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทั้งหมดโดยแนวทางที่วางไว้ส่วนของเครื่องหมายการค้าสิทธิบัตร แบบอุตสาหกรรมนั้นอาจมีความเหมาะสมในลักษณะของกฎหมายเฉพาะด้านมากกว่าแต่ในการคุ้มครองในระดับที่นอกเหนือไปจากนั้นอาจใช้การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมด้วยแต่สำหรับกรณีของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และความลับทางการค้า นั้นเป็นพันธกรณีของประเทศสมาชิกโดยตรงที่จะมีมาตรการป้องกันในลักษณะของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

ในส่วนของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมลักษณะอื่น ๆ นั้นไม่ปรากฏในข้อตกลง TRIPs จึงไม่เป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องออกมาตรการมาบังคับแก่การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเหล่านั้น โดยตรงแต่โดยเหตุที่การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเหล่านั้นมีผลกระทบต่อการแข่งขันระหว่างคู่แข่งในทางธุรกิจและบางกรณีรวมถึงผู้บริโภคและประชาชนโดยรวมของประเทศ ดังนั้นการมีมาตรการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่มากเพียงพอที่จะรองรับสภาพการแข่งขันทางธุรกิจที่รุนแรงขึ้นทุกขณะจึงมีความสำคัญยิ่งแต่บทบัญญัติกฎหมายไทยซึ่งเป็นหลักในการใช้ป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นปรากฏว่าไม่ครอบคลุมลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้ทั้งหมด แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในกฎหมายหลายฉบับก็ตามและการที่กฎหมายกระจายอยู่หลายฉบับนี้ยังอาจส่งผลเสียในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีหลักการแตกต่างกันทำให้การศึกษาวิเคราะห์และการใช้กฎหมายมีความสับสนยุ่งยาก โดยเฉพาะในการดำเนินคดีเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้จากการวิเคราะห์พบว่าบทบัญญัติที่อยาจนนำมาปรับใช้กับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทุกประเภทได้แก่หลักกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามขึ้นอยู่กับการใช้กฎหมายของศาลว่า

นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้หรือไม่และใช้ในขอบเขตกว้างหรือแคบเพียงใดตลอดจนจะนำมาใช้กับการแข่งขันทุกประเภทหรือไม่

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้กฎหมายพิเศษเพื่อป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นแนวทางที่ดีที่สุด เนื่องจากสามารถกำหนดเนื้อหาของขอบเขตของกฎหมายให้ครอบคลุมการกระทำทุกอย่างที่เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตในทางการค้า ซึ่งการกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันทั้งหมดนี้จะทำให้ทุกบทบัญญัติอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนที่จะทราบว่าตนมีสิทธิหรือหน้าที่ใดบ้างโดยไม่ต้องพิจารณาจากกฎหมายหลายฉบับ และยังเป็นประโยชน์ต่อการใช้กฎหมายทั้งในส่วนของการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมาย ตลอดจนการดำเนินคดีเพื่อชดเชยความเสียหายก็สามารถทำได้โดยสะดวก

ในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายพิเศษเรื่องการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนี้ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในส่วนของหลักการพื้นฐานดังนี้

1. กำหนดคำนิยามของคำว่าการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้อย่างกว้างเพื่อให้สามารถรองรับลักษณะการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้ในการบัญญัติความหมายอาจจะใช้ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสและกำหนดลักษณะการแข่งขันที่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมโดยบัญญัติในลักษณะของการยกตัวอย่างการกระทำ

2. กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายรวมถึงคู่แข่งรายใดๆหรือผู้บริโภคใดๆด้วย เนื่องจากกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นแม้ว่าจะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวมและประโยชน์สาธารณะด้วย แต่ก็ยังคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นหลัก ดังนั้นการกำหนดให้ปัจเจกชนรายใด ๆ เป็นผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายจึงมีความสำคัญมาก

3. การพิจารณาเพื่อบรรเทาความเสียหายจะไม่พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำแต่พิจารณาจากผลของการกระทำเป็นหลัก และหากปรากฏลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ควรเป็นการกระทำที่ต้องใช้มาตรการบรรเทาความเสียหายแล้วโดยไม่ต้องพิสูจน์จำนวนความเสียหายที่แน่นอนเสียก่อน กล่าวคือผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการแยกส่วนของเงื่อนไขในการบรรเทาความเสียหาย เช่น แยกการเงื่อนไขการพิจารณาคำสั่งศาลให้หยุดกระทำการออกจากมาตรการในด้านการชดเชยความเสียหาย โดยในส่วนของ การชดเชย

ความเสียหายอาจกำหนดเงื่อนไขในเรื่องเจตนาและความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแต่ในส่วนของการบรรเทาความเสียหาย โดยการสั่งให้หยุดการกระทำนั้นไม่น่าจะต้องคำนึงถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำด้วย เนื่องจากในตลาดการแข่งขันทางธุรกิจนี้มีผู้ประกอบการธุรกิจหลายราย การกำหนดให้พิสูจน์เจตนาของผู้กระทำว่าจงใจกระทำต่อผู้ประกอบการธุรกิจหนึ่งรายใด ๆ นั้นอาจจะทำให้ผู้ที่เสียหายไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายได้

4. สภาพบังคับทางกฎหมายผู้เขียนเห็นว่าควรเป็นการใช้มาตรการในทางแพ่งเป็นหลักและอาจใช้กระบวนการทางบริหารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ แต่ในส่วนสภาพบังคับทางอาญานั้นเนื่องจากหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องมีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เข้มงวดและการพิสูจน์จะต้องทำงานปราศจากความสงสัยทำให้ไม่สอดคล้องกับลักษณะของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ทั้งนี้สภาพบังคับทางอาญาอาจนำมาใช้ในบางกรณีที่ต้องการลงโทษผู้กระทำผิด

นอกจากนี้เนื่องจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้านั้นเกิดขึ้นได้หลากหลายลักษณะตามสภาวะการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาด ทั้งยังมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่ ๆ ได้รวดเร็วดังนั้นเพื่อป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมีประสิทธิภาพนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการนำกระบวนการด้านบริหารมาใช้จะเป็นประโยชน์แก่การป้องกันหรือการจำกัดการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยการกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่มีอำนาจในลักษณะกึ่งตุลาการเช่นเดียวกับคณะกรรมการ FTC ของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลควบคุมการแข่งขันทางธุรกิจโดยการตรวจสอบการกระทำของผู้ประกอบการใด ๆ ในตลาดว่ามีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ หากพบว่ามีคู่แข่งรายใดดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายฉบับนี้หรือมีผู้เสียหายรายใดร้องเรียนและพิจารณาเห็นว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับกฎหมายก็ออกคำสั่งให้หยุดการกระทำนั้นหรือให้กระทำการใด ๆ เพื่อให้ลักษณะแข่งขันดังกล่าวไม่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม เช่น การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในสิ่งบ่งเฉพาะใด ๆ ก็กำหนดให้ระบุข้อความใด ๆ เพิ่มเติมจนคาดว่าจะไม่เกิดความสับสนหลงผิดขึ้น ซึ่งหากผู้กระทำปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่เรื่องดังกล่าวก็จะขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการซึ่งมีรูปแบบในการพิจารณาเช่นเดียวกับศาลซึ่งในกระบวนการของคณะกรรมการ FTC เรียกว่า “administrative law judge” ซึ่งมีอำนาจตัดสินว่าผู้กระทำมีความผิดตามกฎหมายหรือไม่

หากผลการตัดสินของคณะกรรมการชุดนี้ไม่เป็นที่พอใจของผู้ที่ถูกพิจารณาหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจสอบเองต่างก็สามารถนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งในลักษณะเช่นเดียวกับการอุทธรณ์ต่อศาล ซึ่งในกระบวนการของ FTC เรียกคณะ

กรรมการนี้ว่า “the commissioner” ซึ่งสำหรับกลไกทางบริหารการตัดสินใจของคณะกรรมการชุดนี้ถือเป็นที่สุดแต่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกตัดสินอุทธรณ์ไปยังศาลให้พิจารณาในข้อกฎหมาย

นอกจากนี้องค์กรทางบริหารอาจมีอำนาจในการดำเนินการทางด้านธุรกิจเพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบการธุรกิจด้วย ซึ่งการกำหนดแนวทางเช่นนี้จะให้ประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปมากเนื่องจากลักษณะของบทบาทผู้ยุติกฎหมายเองนั้นไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงในรายละเอียดของการกระทำใด ๆ ได้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการนำไปปฏิบัติและรองรับการปรับเปลี่ยนการแข่งขันในอนาคตทำให้ประชาชนและผู้ประกอบการไม่ทราบได้แน่ชัดว่าการกระทำเช่นใดที่เป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย