



คู่มือส่วนลดออนไลน์กับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

โดย

นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสสุภาวณิช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คู่มือส่วนลดออนไลน์กับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

โดย

นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสสุภาวณิช



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ONLINE DISCOUNT COUPON WITH LEGAL PROBLEMS IN  
CONSUMER PROTECTION

BY

MR. PIPAT LIMSUPAWANICH



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

BUSINESS LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสุภาวนิช

เรื่อง

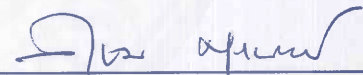
คู่มือส่วนลดออนไลน์กับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

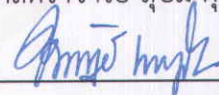
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



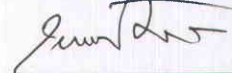
(ศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ฌ นคร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์           | คู่มือส่วนลดออนไลน์กับปัญหาทางกฎหมายใน<br>การคุ้มครองผู้บริโภค |
| ชื่อผู้เขียน                | นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสสุภวานิช                                     |
| ชื่อปริญญา                  | นิติศาสตรมหาบัณฑิต   |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย    | สาขากฎหมายธุรกิจ<br>คณะนิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์     |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย                            |
| ปีการศึกษา                  | 2558   |

### บทคัดย่อ

การพัฒนาทางด้านอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันที่สามารถเข้าถึงผู้คนได้อย่างกว้างขวางและ  
ง่ายขึ้นผ่านทางอุปกรณ์ต่างๆ ได้ช่วยส่งเสริมให้เกิดธุรกิจเสนอขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคู่มือ  
ส่วนลดราคาพิเศษผ่านทางระบบออนไลน์ หรือเรียกว่า “คู่มือส่วนลดออนไลน์” (Online Discount  
Coupon) หรือ “ดีล” (Deal) โดยรูปแบบการทำธุรกิจในลักษณะนี้ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คู่มือ  
ส่วนลดออนไลน์ จะขายสินค้าหรือบริการของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ ใน  
รูปแบบคู่มือส่วนลดราคาพิเศษผ่านทางเว็บไซต์ของตน ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะหักรายได้ส่วน  
หนึ่งจากยอดขายคู่มือไว้ เมื่อผู้บริโภคได้ซื้อคู่มือแล้วจะต้องพิมพ์คู่มือดังกล่าวออกมา แล้วนำไป  
แสดงกับผู้ค้าเพื่อรับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ในภายหลัง

จากการที่ธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ประกอบด้วยผู้ที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้ประกอบ  
ธุรกิจเว็บไซต์คู่มือส่วนลดออนไลน์ ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ และผู้บริโภค  
เมื่อพิจารณาจากลักษณะความสัมพันธ์ พบว่า ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนค้าต่าง  
ให้กับผู้ค้าที่เป็นตัวการในการขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคู่มือให้กับผู้บริโภคที่เป็น  
บุคคลภายนอก การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ยังมีลักษณะเป็นตัวแทนขายตรงให้แก่  
ผู้ค้า อีกทั้งยังมีการเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการตลาด โดยมุ่งหวังให้  
ผู้บริโภคเข้ามาซื้อผ่านทางเว็บไซต์ของตน ซึ่งเป็นลักษณะของการดำเนินธุรกิจตลาดแบบตรงรูปแบบ  
หนึ่ง ทั้งนี้ผู้บริโภคต้องประสบปัญหาต่างๆ ตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นในการซื้อคู่มือไปจนถึงการใช้  
งานคู่มือ ดังนี้

1. ปัญหาการนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะมีการนำเสนอข้อมูลต่างๆ ที่เกินจริงหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ การแสดงราคาสินค้าหรือบริการ ก่อนที่จะทำการลดราคามีการตั้งราคาไว้สูงเกินจริงกว่าราคาตามท้องตลาด

2. ปัญหาการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขในการใช้งานคูปอง เช่น การให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดต่างๆ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค หรือ ผู้บริโภคต้องถูกเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ไม่มีการระบุไว้ในเงื่อนไขเมื่อมีการนำคูปองไปใช้

3. ปัญหาการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ ในคูปองแต่ละใบจะมีการกำหนดวันหมดอายุไว้ โดยการกำหนดวันหมดอายุนี้จะมีผลกับทั้งราคาที่จ่ายจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถใช้ได้จริง (Promotion Value) ซึ่งระยะเวลาที่ผู้บริโภคจะสามารถนำไปใช้ได้ก่อนที่คูปองจะหมดอายุนั้นมักจะมีระยะเวลาการใช้งานสั้นๆ

4. ปัญหาการขอลีกสัญญาและการขอเงินคืน เมื่อผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามที่มีเงื่อนไขหรือคุณภาพต่ำกว่าปกติ ย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการไม่เต็มตามสิทธิของตน ผู้บริโภคจะสามารถเลิกสัญญาเพื่อขอเงินคืนได้หรือไม่ หรือเรียกค่าชดเชยได้หรือไม่

สภาพปัญหาต่างๆเหล่านี้ แม้ในประเทศไทยจะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ แต่เมื่อนำมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์แล้ว พบว่ายังคงมีปัญหาบางประการที่ไม่สามารถใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ

จากการศึกษาและค้นคว้ากฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย ผู้เขียนพบว่า แต่ละประเทศต่างมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคของตนในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้อย่างเพียงพอ โดยมีการคุ้มครองตั้งแต่การกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การห้ามกระทำการหลอกลวง ซึ่งครอบคลุมไปจนถึงการนำเสนอด้านราคาของสินค้าหรือบริการด้วย โดยในส่วนของ การกำหนดวันหมดอายุนั้น จะเป็นการนำกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ ใบรับรองของขวัญ หรือบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า มาใช้บังคับแทน ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามโฆษณา ก็มีการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาไปจนถึงการให้สิทธิในการเรียกค่าชดเชยต่างๆด้วย

จากปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา และเพื่อให้สามารถนำมาตราการทางกฎหมายที่มีของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภค มาใช้ได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. ปัญหาการนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยกำหนดมาตรการเชิงป้องกัน ให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องส่งโฆษณาให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดูตรวจสอบก่อนทุกครั้ง ก่อนเผยแพร่ และให้เพิ่มคำว่า “ราคา” ให้เป็นข้อความเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมได้ รวมทั้งออกกฎกระทรวงกำหนดลักษณะข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะของการนำเสนอข้อมูลต่างๆในโฆษณา

2. ปัญหาการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้เขียนเสนอให้กำหนดมาตรการป้องกันด้วยการกำหนดให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถกำหนดข้อสัญญาที่จำเป็นต้องใช้ และข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่ห้ามใช้ได้ รวมทั้งออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

3. ปัญหาการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้เขียนเสนอให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกำหนดวันหมดอายุของคูปองออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 5 ปี ส่วนราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง (Promotion Value) ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาที่จำเป็นต้องใช้ในธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

4. ปัญหาการขอเลิกสัญญาและการขอเงินคืน ผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยกรณีที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นที่พอใจตามที่โฆษณา ผู้บริโภคสามารถรับสินค้าหรือบริการไว้และเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้ามีมูลค่าลดลง หรือค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกันได้ ส่วนกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคสามารถขอยกเลิกคูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ เพื่อขอเงินคืนตามจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง

**คำสำคัญ:** คูปองส่วนลดออนไลน์, คุ้มครองผู้บริโภค, ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| Thesis Title                   | ONLINE DISCOUNT COUPON WITH LEGAL PROBLEMS IN CONSUMER PROTECTION |
| Author                         | Mr. Pipat Limsupawanich   |
| Degree                         | Master of Laws  |
| Major Field/Faculty/University | Business Law<br>Faculty of Law<br>Thammasat University            |
| Thesis Advisor                 | Associate Professor Chakrapong Leksagulchai                       |
| Academic Years                 | 2015  |

### ABSTRACT

The development of the Internet today, that people have widely accessible and more easily across devices causing businesses offering goods or services in the form of special discount coupons via internet called “Online Discount Coupon” or “Deal”. The online discount coupon business operators sell goods and services of the merchants in form of a special online discount coupon via their websites. The website operator will deduct their income from a part of coupon sale price. After the consumer has already bought a coupon, they have to print coupon from the website to show with the merchant to redeem goods or services.

Online discount coupon business consists of three relevant parties i.e. online discount coupons website operator, merchant and consumer. The website operator act as a commission agent for the merchant to sell goods or services in the form of coupons to consumers who is a third party. The website operator also is a direct sales representative for merchant. In this business, consumers must be face problems since the purchase process is begun until coupon is used as follows;

1. Problem concerning non-transparency disclosure. The website operator also provides false or exaggerated information about a product or service on the website. Price of goods or services displayed on the website is higher than market price.



2. Problem concerning determining unfair contract and unclearness of terms of use of coupon such as the sole right of the website operator to change terms and conditions of coupon without prior consent from the consumer, or charging for other expenses that are not specified in the conditions.

3. Problem concerning expiration of coupon. Each coupon will be determined the expiration date which will affect to the price actually paid (Cash Value) and the price actually available (Promotion Value). The period that the consumers will be able to use coupons before it expires is short time.

4. Problem concerning termination of contract and refund. When consumers get goods or service that is not as describe in advertising or lower quality than usual. It makes consumers receive goods or services do not in accordance with their rights. Consumers will be able to terminate the contract for a refund or compensation or not.

Although in Thailand, Consumer Protection Act B.E. 2522, Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545, Unfair Contract Terms Act B.E. 2540, Electronic Transactions Act B.E. 2544, and laws about the electronic commerce registration are constituted and effective. But when applied for consumer protection in online discount coupon business, it found that there are still have some problems that cannot protect consumers adequately.

According to the study and research of international law for the protection of consumers in online discount coupons, i.e. USA, Canada and Australia, the writer found that there are laws in these countries that can be applied to protect consumers in their online discount coupons business adequately by defining the nature of the unfair contracts and prohibiting deception that include the price of goods or services. To determine expiry date, will apply with law on gift cards, gift certificate or pre-paid card. In case the consumer receives goods or services that do not conform to the advertising, the consumers will have the right to terminate the contract and demand compensation.

Therefore, the writer suggests to resolve the problems and to be able to bring legal measures of Thailand to apply efficiently, i.e.

1. Problem concerning non-transparency disclosure. The writer proposes to amend the Consumer Protection Act B.E. 2522 in the field of advertising consumption by establishing preventive measures for the business operator to submit advertising to the Advertising Committee to examine before publishing, and add legal term, "price" to be a message about goods or services that could be an unfair term. Also, the writer proposes regulating ministerial regulations in order to define the offering goods and services messages under Section 28 of Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545 for clearness in advertisement.

2. Problem concerning determining unfair contract and unclarity of terms of use of coupon. The writer proposes a preventive measure to require the online discount coupon business is a business control contract according to Consumer Protection Act B.E. 2522 and the amendment in B.E. 2541. Therefore, the Board of Contract can determine the required contract terms and prohibitively unfair terms, and issue the notification prescribing details in the trade document of goods or services in online discount coupons according to Section 31 of Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545 to clarify each party's rights and duties, and to understand the validity of contract terms.

3. Problem concerning expiration of coupon. The writer proposes that the business operator shall determine the expiration date of the coupon into two periods, i.e. price which consumer actually paid to acquire the discount coupon online (Cash Value) shall expire not less than five years and price actually available (Promotion Value) shall expire not less than six months that will be determined in the contract.

4. Problem concerning termination of contract and refund. The writer proposes to determine details about the goods or services warranty in online discount coupon business under Section 37 of Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545. In case the consumer does not receive goods or services as advertised, consumer can receive a goods or services, and claims for compensation on the part of the damage to its value or compensation in respect of the value of different parts if the consumer does not receive the goods or services, before online discount

coupons is expired, consumer is subject to cancel online discount coupon and request a refund of paid charges.

**Keywords:** online discount coupon, consumer protection, website operator



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิത്യ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ณ นคร และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดย ท่านได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย เป็นอย่างสูงที่ให้ ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และได้สละเวลาอันมีค่าของท่านให้ คำแนะนำ สั่งสอน ให้ความรู้ และคำปรึกษาที่มีประโยชน์อย่างยิ่ง ไม่เพียงในด้านวิชาการเท่านั้นแต่ รวมถึงคำแนะนำในการดำเนินชีวิตของผู้เขียนต่อไปในอนาคตด้วย

นอกจากนี้ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อบิดามารดา น้องๆ และทุกคนใน ครอบครัวที่คอยเป็นกำลังใจที่สำคัญให้ผู้เขียนสามารถก้าวผ่านอุปสรรคต่างๆมาได้ และขอขอบคุณ เพื่อนๆ พี่ๆ ในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อนักศึกษาปริญญาโทสาขากฎหมายธุรกิจรหัส 55 รวมถึงผู้มีอุปการะคุณทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์นี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอแสดงความดีทั้งหมดให้แก่ บิดา มารดา คณาจารย์ รวมถึงทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน ซึ่งหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุงแก้ไขในการศึกษาครั้งต่อไป

นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสสุภาวณิช

## สารบัญ

|  | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย  | (1)  |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ   | (4)  |
| กิตติกรรมประกาศ  | (8)  |
| บทที่ 1 บทนำ   | 1    |
| 1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์   | 4    |
| 1.3 ขอบเขตของการวิจัย  | 4    |
| 1.4 วิธีการศึกษา   | 5    |
| 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ  | 5    |
| บทที่ 2 ลักษณะและสภาพการดำเนินธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์   | 6    |
| 2.1 แนวคิดและพัฒนาการของการเกิดคูปองส่วนลดออนไลน์  | 6    |
| 2.2 ลักษณะธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์   | 18   |
| 2.3 ประเภทของคูปองส่วนลดออนไลน์  | 25   |
| 2.4 รายละเอียดของคูปองส่วนลดออนไลน์  | 27   |
| 2.5 คู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์   | 28   |
| 2.6 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์   | 28   |
| 2.6.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ | 30   |
| 2.6.1.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์   | 30   |
| 2.6.1.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ   | 32   |

|   |    |
|---|----|
| 2.6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์กับผู้บริโภค<br>ที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์                       | 34 |
| 2.6.2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์  | 35 |
| 2.6.2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์   | 38 |
| 2.6.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการกับผู้บริโภค<br>ที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์                       | 40 |
| 2.6.3.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ  | 40 |
| 2.6.3.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์   | 41 |
| <br>  |    |
| บทที่ 3 สถานะของคู่สัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และมาตรการทางกฎหมาย<br>ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของประเทศไทย | 42 |
| <br>  |    |
| 3.1 สถานะของคู่สัญญาในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ<br>พาณิชย์   | 42 |
| 3.1.1 ตัวแทนค้าต่าง   | 44 |
| 3.1.1.1 ลักษณะและความหมายของตัวแทนค้าต่าง   | 44 |
| 3.1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการ   | 46 |
| 3.1.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอก  | 47 |
| 3.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก   | 48 |
| 3.1.2 สถานะของคู่สัญญาในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์กับตัวแทนค้าต่าง  | 50 |
| 3.1.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์กับ<br>ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ                  | 51 |
| 3.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์กับ<br>ผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์                     | 52 |
| 3.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการกับ<br>ผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์                     | 53 |
| 3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค   | 55 |
| 3.2.1 แนวคิดในด้านสัญญา   | 55 |
| 3.2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา  | 55 |
| 3.2.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา   | 57 |

|  |    |
|--|----|
| 3.2.2 แนวคิดในทางกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค   | 59 |
| 3.2.2.1 การผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือ<br>เสรีภาพในการทำสัญญา                   | 59 |
| 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์                                  | 61 |
| 3.3.1 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง<br>ผู้บริโภค พ.ศ. 2522   | 62 |
| 3.3.1.1 สิทธิของผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครอง  | 62 |
| 3.3.1.2 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา   | 64 |
| 1) ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจ<br>ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม          | 66 |
| 2) ผลของข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อ<br>ให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม                 | 70 |
| 3) การโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ  | 71 |
| 3.3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา  | 74 |
| 1) การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา  | 74 |
| 2) การกำหนดลักษณะของสัญญา  | 75 |
| 3) ผลของสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย  | 77 |
| 3.3.2 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ตามพระราชบัญญัติขายตรง<br>และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 | 78 |
| 3.3.2.1 การประกอบธุรกิจขายตรง  | 80 |
| 1) การจดทะเบียน  | 81 |
| 2) การเสนอขายสินค้าหรือบริการ  | 82 |
| 3.3.2.2 การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง  | 83 |
| 1) การจดทะเบียน  | 84 |
| 2) ข้อความในการสื่อสารข้อมูล   | 86 |
| 3) การนำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ   | 87 |
| 3.3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง  | 87 |
| 1) การส่งมอบเอกสารชื่อขายสินค้าหรือบริการ  | 88 |
| 2) สิทธิในการเลิกสัญญา   | 89 |
| 3) สิทธิในการได้รับเงินคืน   | 91 |

|   |     |
|---|-----|
| 4) สิทธิในคำรับประกันสินค้าหรือบริการ   | 92  |
| 3.3.3 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย<br>ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540                        | 93  |
| 3.3.3.1 ข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<br>พ.ศ. 2540  | 93  |
| 3.3.3.2 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม   | 95  |
| 3.3.3.3 ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม   | 100 |
| 3.3.4 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย<br>ราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542                           | 101 |
| 3.3.4.1 การกำหนดราคาสินค้าและบริการ   | 101 |
| 3.3.4.2 การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ   | 102 |
| 3.3.5 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ด้วยการจดทะเบียน<br>ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์                              | 105 |
| 3.3.5.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544  | 105 |
| 3.3.5.2 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจด<br>ทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553                            | 107 |
| 3.3.5.3 ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการ<br>จดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์                               | 108 |
| 3.3.5.4 ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความ<br>น่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 | 110 |
| บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายและแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัย<br>ของต่างประเทศ  | 115 |
| 4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา  | 115 |
| 4.1.1 The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act<br>of 2009   | 116 |
| 4.1.1.1 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค   | 119 |
| 4.1.1.2 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 120 |
| 4.1.1.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 122 |



|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 4.1.1.4 | ข้อยกเว้นการใช้บังคับ   | 122 |
| 4.1.2   | ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code)                    | 127 |
| 4.1.2.1 | การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 128 |
| 4.1.2.2 | การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 128 |
| 4.1.2.3 | การคืนเงินแก่ผู้บริโภค  | 129 |
| 4.1.3   | กฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts (the General Laws of Massachusetts) | 130 |
| 4.1.3.1 | การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 131 |
| 4.1.3.2 | การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 131 |
| 4.1.3.3 | การคืนเงินแก่ผู้บริโภค  | 132 |
| 4.2     | ประเทศออสเตรเลีย  | 134 |
| 4.2.1   | Competition and Consumer Act of 2010                                    | 135 |
| 4.2.1.1 | การห้ามกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด                                | 136 |
| 4.2.1.2 | การห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม  | 137 |
| 4.2.1.3 | การให้การรับประกันแก่ผู้บริโภค (Consumer Guarantee)                     | 139 |
|         | 1) การรับประกันสินค้า   | 139 |
|         | 2) การรับประกันบริการ   | 144 |
|         | 3) ผลของการทำผิดการรับประกันแก่ผู้บริโภค                                | 146 |
| 4.2.2   | Australian Group buying Code of Practice 2013                           | 152 |
| 4.2.2.1 | การไม่กระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด                                 | 152 |
| 4.2.2.2 | การโฆษณาสินค้า  | 155 |
| 4.2.2.3 | การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค   | 155 |
| 4.2.2.4 | การคืนเงินแก่ผู้บริโภค  | 156 |
| 4.2.2.5 | การร้องเรียน  | 157 |
| 4.2.2.6 | ผลของการฝ่าฝืน  | 158 |
| 4.3     | ประเทศแคนาดา  | 161 |
| 4.3.1   | Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario                          | 162 |
| 4.3.1.1 | การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice)           | 162 |
| 4.3.1.2 | การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค   | 164 |
| 4.3.1.3 | การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 165 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.3.1.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 166 |
| 4.3.2 Consumer Protection Act, 1989 ของมลรัฐ Nova Scotia  | 166 |
| 4.3.2.1 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค   | 167 |
| 4.3.2.2 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 168 |
| 4.3.2.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 168 |
| 4.3.3 Fair Trading Act ของมลรัฐ Alberta   | 169 |
| 4.3.3.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice)                                     | 169 |
| 4.3.3.2 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค   | 173 |
| 4.3.3.3 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม  | 174 |
| 4.3.3.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ  | 174 |
| <br>  |     |
| บทที่ 5 สภาพปัญหาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคใน<br>ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์   | 176 |
| <br>  |     |
| 5.1 สภาพปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์                                  | 176 |
| 5.1.1 การนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส  | 176 |
| 5.1.2 การกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและความไม่ชัดเจนของเงื่อนไข<br>ในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ | 178 |
| 5.1.3 การกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์  | 179 |
| 5.1.4 การขอลิขิตสัญญาและการขอเงินคืน  | 179 |
| 5.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปอง<br>ส่วนลดออนไลน์                   | 180 |
| 5.2.1 ปัญหามาตรการในการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล   | 180 |
| 5.2.2 ปัญหาการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค  | 185 |
| 5.2.3 ปัญหากฎหมายในการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์   | 190 |
| 5.2.4 ปัญหากฎหมายในการให้สิทธิเลิกสัญญาและคืนเงินแก่ผู้บริโภค   | 191 |
| <br>  |     |
| บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ   | 196 |
| <br>  |     |
| 6.1 บทสรุป  | 196 |

|                 |      |
|-----------------|------|
|                 | (15) |
| 6.2 ข้อเสนอแนะ  | 211  |
| บรรณานุกรม      | 221  |
| ประวัติผู้เขียน | 232  |



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

การพัฒนาทางด้านอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันที่สามารถเข้าถึงผู้คนได้อย่างกว้างขวางและง่ายขึ้นผ่านทางอุปกรณ์ต่างๆ อาทิเช่น คอมพิวเตอร์พกพา (Notebook) แท็บเล็ต (Tablet) โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบสมาร์ตโฟน (Smartphone) ทำให้การทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นที่นิยมมากขึ้น และด้วยหลักการที่ว่า การซื้อเป็นจำนวนมากนั้นย่อมควรที่จะได้ราคาต่อหน่วยต่ำกว่าการซื้อเป็นจำนวนน้อยได้เป็นที่รู้จัก ยอมรับและคาดหวังสำหรับคนทั่วไป ตั้งแต่ผู้บริโภคไปถึงนักธุรกิจ ยิ่งซื้อมากก็ยิ่งเป็นการสร้างอำนาจต่อรองให้ผู้ซื้อได้มาก เนื่องจากผู้ขายย่อมต้องการขายสินค้าของตน จึงส่งผลให้เกิดแนวคิดในการรวมตัวกันในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหกรณ์ สมาคมการค้า หรือการรวมตัวระดับประเทศ แนวคิดนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ร่วมกับอินเทอร์เน็ตที่สามารถรวบรวมผู้คนที่มีความชอบเหมือนกันให้รวมเป็นกลุ่มจนเป็นรูปแบบการค้าที่เรียกว่า “การซื้อแบบกลุ่ม” (Group Buying)<sup>1</sup> ซึ่งเป็นโมเดลธุรกิจที่อยู่ในรูปแบบของเว็บไซต์เสนอขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองสินค้าหรือบริการในราคาพิเศษ หรืออาจเรียกว่า “คูปองส่วนลดออนไลน์” (Online Discount Coupon) หรือ “ดีล” (Deal) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ข้อเสนอพิเศษนั้นจะต้องมีจำนวนผู้ซื้อขั้นต่ำเป็นไปตามข้อกำหนด หากมีผู้ซื้อไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำที่ทางเว็บไซต์กำหนดไว้แล้วนั้น ข้อเสนอดังกล่าวก็จะถูกยกเลิกไป

ตัวอย่างเว็บไซต์แบบ “Group Buying” ที่ได้รับความนิยม เช่น เว็บไซต์ Groupon<sup>2</sup> ที่มีแนวความคิดในการเสนอคูปองราคาพิเศษที่ครอบคลุมทั้งร้านอาหาร ร้านกาแฟ สมาชิกนิตยสาร โรงแรม ท่องเที่ยว สถาบันเสริมความงาม สินค้าอุปโภคบริโภค โรงเรียนสอนภาษา เป็นต้น โดยในแต่ละวันจะมีข้อเสนอที่แตกต่างกันไป ที่เรียกว่า “Deal of the Day” สำหรับประเทศไทยมีเว็บไซต์ที่มีลักษณะธุรกิจใกล้เคียงกับ Groupon คือ Ensogo<sup>3</sup> เพียงแต่ไม่มีการกำหนดจำนวนยอดผู้ซื้อขั้นต่ำ ทำให้ผู้บริโภคสามารถซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ง่ายขึ้น โดยรูปแบบการทำธุรกรรมใน

---

<sup>1</sup> เลอทัต ศุภดิถิก, “โมเดลธุรกิจยุค Social Network: Group Buying, Daily Deals กับ Social Commerce,” สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558, จาก [lertad.com/author/lertad](http://lertad.com/author/lertad)

<sup>2</sup> [www.groupon.com](http://www.groupon.com)

<sup>3</sup> [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th)

ลักษณะนี้ จะเริ่มจากการที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ทำการติดต่อกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการให้มาเสนอราคาสินค้าหรือบริการที่ถูกลงกว่าปกติ เช่น ให้ส่วนลดอย่างน้อย 30% หรือ มากกว่า รวมทั้งจะต้องให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์หักรายได้ส่วนหนึ่งจากยอดขายคุ้มครองด้วย ผู้บริโภคจะต้องทำการซื้อคุ้มครองผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเว็บไซต์เท่านั้น โดยเมื่อผู้บริโภคจ่ายเงินแล้วจะได้รับคุ้มครองที่มีรหัสระบุไว้ผ่านทาง E-mail ที่สมัครไว้ ซึ่งผู้บริโภคจะต้องพิมพ์คูปองดังกล่าวออกมาและนำไปแสดงกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ เพื่อรับสินค้าหรือบริการนั้นๆ โดยคูปองแต่ละใบนั้นจะประกอบด้วยราคา 2 ส่วน คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น (Cash Value) และราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง (Promotion Value) ซึ่งราคาดังกล่าวจะเป็นราคาที่ปรากฏอยู่ที่หน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ เช่น ผู้บริโภคซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ร้านอาหารแบบบุฟเฟต์แห่งหนึ่งราคา 199 บาท โดยที่หน้าคูปองระบุราคา 450 บาท หมายความว่าผู้บริโภคสามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ดังกล่าวเพื่อทานอาหารแบบบุฟเฟต์ ราคา 450 บาท ได้ในราคา 199 บาท ในกรณีนี้ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) คือ 199 บาท ส่วนราคา 450 บาท เป็นราคาเต็มค่าอาหารและเป็นราคาที่ผู้บริโภคจะได้รับบริการจริง (Promotion Value) เนื่องจากการทำธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์มีต้นทุนการดำเนินการที่ต่ำ เช่น ค่าทำเว็บไซต์ ค่าจ้างพนักงานติดต่อกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการให้มาร่วมทำธุรกิจ เป็นต้น และยังได้รับผลตอบแทนที่สูงจากยอดขายคูปองส่วนลดออนไลน์ รวมทั้งมีความเสี่ยงต่ำทำให้มีผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

จากการที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์จะต้องประกอบด้วยผู้ที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ฝ่ายผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ และฝ่ายผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องประสบกับปัญหาต่างๆ ตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นในการซื้อคูปองไปจนถึงการใช้งานคูปอง ดังนี้

1. ปัญหาการนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเว็บไซต์จะมีการนำเสนอข้อมูลต่างๆ ที่เกินจริงหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ อีกทั้งสินค้าหรือบริการที่มีการเสนอขายนั้นมีความหลากหลายมากทั้งสินค้าอุปโภคบริโภค ที่พัก โรงแรม กิจกรรม การให้บริการ ส่งผลให้การโฆษณาที่ไม่ถูกต้องนั้นมีขึ้นเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้การแสดงราคาสินค้าหรือบริการก่อนที่จะทำการลดราคานั้นจะมีการตั้งราคาไว้สูงเกินจริงกว่าราคาตามท้องตลาด ทำให้ราคาที่ลดแล้วมิใช่ราคาที่ผู้บริโภคควรจะได้รับจริง เช่น ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเว็บไซต์แสดงราคาห้องพักโรงแรมราคาปกติ 4,000 บาท ถ้าซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จะซื้อได้ในราคา 2,000 บาท ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วห้องพักของโรงแรมดังกล่าวมีราคาปกติเพียง 2,300 บาทเท่านั้น การแสดงราคาดังกล่าว

จึงเป็นการแสดงราคาที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่าตนได้ส่วนลดมาก รวมทั้งการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการให้สูงกว่าปกติยังเป็นการสร้างความคาดหวังให้กับผู้บริโภค (consumer expectation) ว่าผู้บริโภคจะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพตามราคาปกติที่แสดงไว้ของสินค้าหรือบริการนั้นๆ แต่เมื่อได้รับสินค้าหรือบริการแล้วกลับไม่เป็นไปตามราคาปกติที่ผู้บริโภคควรจะได้รับ นอกจากนี้ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ อันเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคต้องใช้ในการพิจารณาตัดสินใจว่าจะซื้อสินค้าหรือบริการนั้นๆ หรือไม่ มักไม่มีการแสดงไว้หรือแสดงไว้เพียงแต่ชื่อเท่านั้น ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจที่จะตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้ค้าดังกล่าว

2. ปัญหาการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขในการใช้งานคุปอง เช่น การกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบต่างๆของผู้ประกอบการ รูปแบบการแสดงผลและภาษาที่ใช้ทำในรูปแบบของภาษาอังกฤษ หรือการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการเว็บไซต์แต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดต่างๆโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ในส่วนของความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้งานคุปองนั้น มักจะเกิดขึ้นกับคุปองร้านอาหารหรือโรงแรม เช่น ผู้บริโภคต้องถูกเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ไม่มีภาระระบุไว้ในเงื่อนไขว่าจะมีการเรียกเก็บเมื่อมีการนำคุปองไปใช้ หรือการจำกัดประเภทของอาหารหรือบริการที่จะได้รับเมื่อนำคุปองไปใช้ทั้งที่ไม่มีการระบุไว้หรือระบุไว้อย่างคลุมเครือ

3. ปัญหาการกำหนดวันหมดอายุในคุปองส่วนลดออนไลน์ ในคุปองแต่ละใบจะมีการกำหนดวันหมดอายุไว้ โดยการกำหนดวันหมดอายุนี้นี้จะมีผลกับทั้งราคาที่จ่ายจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถใช้ได้จริง (Promotion Value) ซึ่งระยะเวลาที่ผู้บริโภคจะสามารถนำไปใช้ได้ก่อนที่คุปองจะหมดอายุนั้นมักจะมีระยะเวลาการใช้งานสั้นๆ เช่น 1 เดือน หรือมากกว่านั้นแต่ก็จะไม่เกิน 4 เดือน หากคุปองหมดอายุแล้ว ผลที่ตามมาคือผู้บริโภคไม่สามารถที่ใช้คุปองนั้นได้ ทั้งที่เงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปนั้นเป็นการจ่ายเงินล่วงหน้าก่อนที่ผู้บริโภคจะได้รับสินค้าหรือบริการ ซึ่งผู้ที่ได้รับเงินไปสามารถนำเงินดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์ได้

4. ปัญหาการขอลีกสัญญาและการขอเงินคืน จากการซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบคุปองส่วนลดออนไลน์ เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการจ่ายเงินที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้าหรือบริการนั้นๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค แต่อาจเป็นการลดกำไรของผู้ค้า เมื่อผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาหรือคุณภาพต่ำกว่าปกติ ย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการไม่เต็มตามสิทธิของตน ผู้บริโภคจะสามารถเลิกสัญญาเพื่อขอเงินคืนได้หรือไม่ หรือเรียกค่าชดเชยได้หรือไม่

จากสภาพปัญหาต่างๆเหล่านี้ แม้ในประเทศไทยจะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดยพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภคร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 รวมทั้งกฎหมายระดับรองต่างๆ หรือแม้กระทั่งกลไกการคุ้มครองผ่านทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือการจดทะเบียนผู้ประกอบการวิชาชีพช้ออิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายหรือกลไกดังกล่าวก็ยังไม่มิตบทบัญญัติหรือกลไกเฉพาะไว้คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ในปัจจุบันมีแนวโน้มจะขยายตัวอย่างต่อเนื่อง และมีผู้บริโภคจำนวนมากที่ต้องเสียเปรียบและไม่อาจที่จะเรียกร้องสิทธิของตนได้ รวมทั้งผู้บริโภคยังละเลยกับสิทธิของตนที่ถูกเอาเปรียบเนื่องจากไม่มีกลไกทางกฎหมายที่ชัดเจนมารองรับกับปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ จึงเห็นสมควรศึกษากฎหมายต่างๆของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ว่ามีความเหมาะสม เพียงพอแล้วหรือไม่ และสมควรมีการพัฒนากฎหมายในด้านนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะหรือไม่อย่างไรต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์
2. เพื่อศึกษาถึงกฎเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของต่างประเทศ และนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของไทย

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย และนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของไทย

#### 1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาจากข้อมูล หนังสือ รายงานการวิจัย เอกสาร บทความ วารสาร คดีต่างๆ และสิ่งพิมพ์อื่นๆ รวมถึงสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ทั้งของประเทศไทยและ ต่างประเทศ

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์
2. ทำให้ทราบถึงกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับคูปอง ส่วนลดออนไลน์ และข้อจำกัดของกฎหมายไทยในการคุ้มครองผู้บริโภค
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของ ต่างประเทศ เพื่อนำใช้เป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย



## บทที่ 2

### ลักษณะและสภาพการค้าเงินธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

#### 2.1 แนวคิดและพัฒนาการของการเกิดคูปองส่วนลดออนไลน์

ธุรกิจในปัจจุบันมีความหลากหลายมากกว่าที่เคยเป็นมาในอดีต การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ต (Internet) ทำให้ผู้คนสามารถติดต่อกันได้ง่ายขึ้น การทำธุรกิจได้พัฒนาโดยอาศัยเทคโนโลยีทางอินเทอร์เน็ต จนสามารถทำลายข้อจำกัดต่างๆที่มีทั้งข้อจำกัดด้านเวลาที่แต่เดิมร้านค้าต่างๆจะต้องมีเวลาปิดเปิดร้าน ก็สามารถเปิดร้านได้ตลอดเวลา ข้อจำกัดด้านเงินทุน ที่แต่เดิมการทำธุรกิจค้าขายต้องมีการเช่าพื้นที่เพื่อเปิดร้านค้าหรือต้องมีการจ้างลูกจ้างเพื่อช่วยขายของหน้าร้าน ได้เปลี่ยนเป็นการสามารถทำธุรกิจค้าขายจากที่บ้านพักหรือที่ใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเช่าพื้นที่อีก ไม่ต้องคำนึงถึงทำเลที่ตั้ง ข้อจำกัดด้านระยะทางที่แต่เดิมการทำธุรกิจต้องมีการพบหน้ากันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ก็ได้พัฒนามาเป็นการสามารถติดต่อกันได้ตลอดเวลา ณ สถานที่ใดก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องที่ผู้ซื้อและผู้ขายต้องมาพบหน้ากันโดยตรง<sup>1</sup> ซึ่งการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อออนไลน์ทำธุรกิจนี้เรียก การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ อีคอมเมิร์ซ (E – Commerce) การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นี้ ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง การซื้อสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต<sup>2</sup> ส่วนในความหมายอย่างกว้างได้มีการให้คำนิยามหลายๆความหมาย เช่น

“การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อันครอบคลุมกิจกรรมชนิดต่างๆ ได้แก่ การซื้อขายสินค้าหรือบริการ การส่งข้อมูลดิจิทัลผ่านระบบออนไลน์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การจำหน่ายหลักทรัพย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อมูลใบตราส่งสินค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ การประมวลการออกแบบและวิศวกรรม การจัดซื้อจัดจ้าง การขายตรง และการบริการหลังการขาย เป็นต้น ซึ่งรวมถึงสินค้าและบริการทุกประเภท ตลอดจนกิจกรรมรูปแบบเดิมและ

<sup>1</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), 2557), น.15.

<sup>2</sup> ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, คู่มือ การทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับผู้ประกอบธุรกิจ, ( กรุงเทพมหานคร : บริษัท พาณิชยพระนคร (2535), 2545, น.14.

กิจกรรมแบบใหม่ โดยอาศัยเทคโนโลยีการประมวลผลและการส่งข้อมูล ในรูปแบบข้อความ เสียง และภาพ”<sup>3</sup>

“พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ การผลิต การจัดจำหน่าย การตลาด การขาย หรือการส่งสินค้าและการบริการโดยใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์”<sup>4</sup>

“พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ ธุรกิจรูปแบบที่เกี่ยวกับกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ทั้งในระดับองค์กรและเอกชนทั่วไป โดยอาศัยการประมวลผลและการส่งข้อมูลดิจิทัลในรูปแบบทั้งข้อความ เสียง และภาพ”<sup>5</sup>

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หากจำแนกตามประเภทของคู่สัญญาสามารถแบ่งออกได้ดังนี้<sup>6</sup>

1. ผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) คือ การซื้อขายสินค้าหรือให้บริการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เช่น การขายสินค้าอุปโภคบริโภค การโฆษณาสินค้าหรือบริการผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

2. ผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) คือ การค้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง ไม่ว่าจะเป็นคู่ค้า หรือสาขา หน่วยงานภายในองค์กรเดียวกัน ในที่นี้จะครอบคลุมถึงเรื่องการขายส่ง การดำเนินการสั่งซื้อสินค้าผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ระบบห่วงโซ่การผลิต (Supply Chain Management) เป็นต้น ซึ่งจะมีความซับซ้อนในระดับต่างกันไป

---

<sup>3</sup>COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES , “A European Initiative in Electronic Commerce”, Retrieved 16 June 2015, from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=EN>

<sup>4</sup>World Trade Organization, “Developments Implications of Electronic Commerce,” Retrieved 16 June 2015, from [http://r0.unctad.org/ecommerce/event\\_docss/colombo\\_wto](http://r0.unctad.org/ecommerce/event_docss/colombo_wto)

<sup>5</sup>Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), Electronic Commerce : Opportunities and Challenges for Government, (Paris : OECD, 1998), p.20.

<sup>6</sup>อุราเพ็ญ ยิ้มประเสริฐ. “S-COMMERCE : อนาคตของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์.” Panyapiwat Journal Vol.5 No.1 (July – December 2013), น.148.

3. ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer หรือ C2C) คือ การติดต่อระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค ซึ่งมีหลายรูปแบบและวัตถุประสงค์ เช่น การติดต่อเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสารในกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมผู้บริโภคเหมือนกัน หรืออาจทำการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน เช่น ผู้บริโภคต้องการขายรถจักรยานยนต์ของตนที่ใช้แล้วให้กับผู้บริโภครายอื่นที่สนใจ

4. ผู้ประกอบการธุรกิจกับภาครัฐ (Business to Government หรือ B2G) คือ การประกอบธุรกิจระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐ ซึ่งมักจะเป็นการดำเนินธุรกิจที่เป็นกลุ่มองค์กรธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ เช่นการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐหรือที่เรียกว่าระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E Government Procurement : E-GP) รวมถึงการสร้างระบบให้ภาครัฐสามารถติดต่อกับผู้ประกอบการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การยื่นเอกสารประกวดราคาผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (e-bidding) เป็นต้น

5. ภาครัฐกับประชาชน (Government to Customer หรือ G2C) เป็นการบริการของภาครัฐผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าแต่จะเป็นเรื่องการบริการของภาครัฐผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การคำนวณและเสียภาษีผ่านอินเทอร์เน็ต การให้บริการข้อมูลประชาชนผ่านอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างเช่น ฐานข้อมูลการติดต่อการทำทะเบียนต่างๆของกระทรวงมหาดไทย ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบว่าต้องใช้หลักฐานอะไรบ้างในการทำเรื่องนั้นๆ และสามารถดาวน์โหลดแบบฟอร์มบางอย่างจากทางเว็บไซต์ดังกล่าวได้ด้วย

นอกจากนี้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังอาจจำแนกประเภทออกเพิ่มได้อีกเป็นภาครัฐกับภาครัฐ (Government to Government หรือ G2G)<sup>7</sup> คือ การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมถึงการทำสัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐด้วย

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันได้มีการพัฒนาคำเรียกใหม่ที่มีความหมายใกล้เคียงกันคือ ธุรกิจอิเล็กทรอนิกส์ หรือ อีบิซิเนส (Electronic Business : E-Business)<sup>8</sup> ซึ่งหมายถึง การดำเนินธุรกิจที่อาศัยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศในการดำเนินงานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลทางธุรกิจ โดยธุรกิจอิเล็กทรอนิกส์หรือ อีบิซิเนส มีจุดเด่นที่ประหยัดค่าใช้จ่าย และสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจโดยการลดค่าใช้จ่ายในส่วนของการทำ การ ห้องจัดแสดงสินค้า คลังสินค้า พนักงานขายและพนักงานให้บริการต้อนรับลูกค้า อย่างไรก็ตาม ระบบอีคอม

<sup>7</sup> อาณัติ สิมัคเดช, เรียนรู้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภาคทฤษฎีและปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร : เออาร์บิซิเนสเพรส, 2546), น.6.

<sup>8</sup> อูราเพ็ญ ยิ้มประเสริฐ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.148.

เมิร์ซนั้นยังมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ระบบรักษาความปลอดภัยที่ต้องมีประสิทธิภาพ การซื้อขายระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เป็นต้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ด้านการซื้อขายแนวทางใหม่ คือ การสื่อสารผ่านระบบโทรศัพท์มือถือในการเจรจาตกลงด้านธุรกิจกัน หรือที่เรียกกันว่า เอ็มคอมเมิร์ซ (Mobile Commerce : M- Commerce)<sup>9</sup> ซึ่งได้กลายมาเป็นที่ยอมรับในกลุ่มลูกค้าทุกระดับอย่างกว้างขวางเนื่องจากมีความสะดวกรวดเร็ว ผู้ขายสามารถนำเสนอสินค้าหรือบริการที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองที่ตรงใจลูกค้าได้ทันที เมื่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีในด้านโทรศัพท์มือถือได้ก้าวเข้าสู่ยุคโทรศัพท์แบบสมาร์ตโฟน (Smartphone) ที่สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ทุกที่ทุกเวลา ทำให้สามารถเข้าถึงโลกออนไลน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) ได้ก่อให้เกิดการทำธุรกิจผ่านสื่ออย่างเฟซบุ๊ก ที่รู้จักกันในชื่อ (F-Commerce) ซึ่งผู้บริโภคสามารถแบ่งปันประสบการณ์ร่วมกับผู้อื่นได้ตลอดเวลา (Real Time) ผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ในเฟซบุ๊กนี้ ส่งผลให้การซื้อขายสินค้าเป็นไปอย่างกว้างขวางและง่ายขึ้น การทำธุรกิจโดยผ่านทางสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นนี้ได้ก่อให้เกิดการขยายตัวของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่า Social Commerce ซึ่งเป็นการค้าออนไลน์ที่มีกลไกตามบริบทหรือพฤติกรรมของผู้บริโภคที่อยู่ในสังคมที่ต้องการเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่ม<sup>10</sup>

Social Commerce ได้กลายเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ขายปลีกรายย่อยและลูกค้า โดยมีคุณลักษณะพิเศษคือ ความสามารถในการติดต่อสื่อสารโต้ตอบระหว่างกันได้ทันที ทั้งนี้เครื่องมือของ Social Commerce สามารถจำแนกได้ออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้<sup>11</sup>

1. การจัดอันดับและความคิดเห็นของลูกค้า (Customer Ratings and Reviews) เป็นเครื่องมือที่ขับเคลื่อนให้เกิดการซื้อขายที่สูงขึ้นได้โดยผ่านลูกค้าที่เคยใช้สินค้าหรือบริการ ซึ่งอาจเรียกว่า ลูกค้าประจำ ที่เกิดความประทับใจในตัวสินค้าที่ซื้อไปหรือบริการหลังการขาย และเข้ามาแสดงความคิดเห็นผ่านประสบการณ์การใช้จริง ลูกค้าประจำยังเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยจัดอันดับสินค้าส่งผลให้การตัดสินใจซื้อสินค้าจากลูกค้ารายใหม่เป็นไปอย่างง่ายดายยิ่งขึ้น การจัดอันดับและความคิดเห็นของลูกค้าเป็นเครื่องมือที่ร้านค้าออนไลน์ส่วนใหญ่ใช้ในการทำการตลาด เพราะลูกค้าส่วนใหญ่ยินยอมที่จะซื้อสินค้าหรือบริการ เมื่อได้รับฟังคำแนะนำหรือประสบการณ์การใช้สินค้าหรือบริการจากผู้ครอบงำ

<sup>9</sup> เฟิงอ้วง, น.149.

<sup>10</sup> ธนกฤต วงศ์มหาเศรษฐ์, “Social Commerce กลยุทธ์ใหม่ของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” *Executive Journal*, (2011), น.104.

<sup>11</sup> เฟิงอ้วง, น.105-106.

2. ข้อเสนอแนะของผู้ใช้และการแนะนำผลิตภัณฑ์ (User Recommendations and Referrals) เป็นแนวความคิดพื้นฐานในการนำสื่อดิจิทัลที่มีอยู่มาดึงดูดให้ผู้ใช้มีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมการซื้อขาย โดยอาจมีข้อเสนอพิเศษให้แก่ผู้ซื้อที่มีการแนะนำหรือบอกต่อเพื่อน เครื่องมือทางการตลาดนี้ได้รับการตอบรับจากลูกค้าค่อนข้างสูง เพราะผู้แนะนำไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด และยังมีโอกาสได้รับค่าตอบแทนจากร้านค้าอีกด้วย จัดเป็นการตลาดรูปแบบหนึ่งที่น่าการพูดแบบปากต่อปาก (Word of Mouth) หรือ Viral Marketing เช่น การส่งข้อความในทวิตเตอร์ (Twitter) การทำ Social Bookmarking หรือ การให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ใช้ที่แนะนำผลิตภัณฑ์ต่อผู้อื่น เป็นต้น

3. เครื่องมือการซื้อขายทางสังคม (Social Shopping Tools) เป็นการนำสื่อเทคโนโลยีที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันมาดำเนินธุรกรรมการซื้อขายสินค้า ซึ่งเป็นช่องทางในการขายสินค้าอีกช่องทางหนึ่งได้รับความนิยม เช่น การเปิดร้านค้าบน Facebook และการทำธุรกิจประเภท Group Buying ที่มีลักษณะเป็นการซื้อของแบบกลุ่มเพื่อให้ได้ราคาพิเศษ เป็นต้น

4. กระทั่งและชุมชนออนไลน์ (Forums and Communities) เป็นเครื่องมือออนไลน์ที่อยู่คู่อินเทอร์เน็ตมานานมากกว่า 40 ปี ได้แก่ เว็บไซต์ต่างๆ โดยเฉพาะเว็บไซต์ที่เป็นศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารสาขาต่างๆ เช่น การศึกษา การแพทย์ ธุรกิจ เป็นต้น โดยต่างใช้กระทั่งและชุมชนออนไลน์เป็นสื่อกลางติดต่อระหว่างผู้ใช้หลายๆคน ทั้งนี้ในบางเว็บไซต์ผู้ที่จะเข้าถึงข้อมูลได้จะต้องสมัครเป็นสมาชิกก่อน โดยมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปในแต่ละเว็บไซต์ เช่น Pantip

5. Social Media Optimization (SMO) ในยุคที่ Search Engine เป็นที่นิยมจนได้รับการกล่าวถึงเป็นอย่างมาก ร้านค้าออนไลน์ต่างหันมาให้ความสนใจในกลยุทธ์การเพิ่มจำนวนคนให้เข้าสู่หน้าเว็บไซต์ร้านค้า โดยใช้ Search Engine เป็นสื่อกลางที่เรียกว่า Search Engine Optimization (SEO) มาถึงในยุคปัจจุบันที่สังคมออนไลน์ได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้น กลยุทธ์เพื่อใช้สื่อสังคมออนไลน์ในการชักชวนผู้คนให้เข้ามามีส่วนร่วมในเว็บไซต์จนเกิดการทำการธุรกรรมซื้อขายจึงได้เกิดขึ้นและเรียกกันว่า Social Media Optimization (SMO) ตัวอย่างเช่น การแทรกลิงค์เว็บไซต์ของร้านค้าผ่านวิดีโอบน Youtube หรือ การ tag ชื่อเพื่อนที่อยู่ในเครือข่ายสังคมออนไลน์อย่างเช่น Facebook ลงบนรูปภาพ

6. การโฆษณาผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Advertising) ปัจจุบันผู้ใช้หลายคนเข้าใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์เสมือนเป็นกิจกรรมหนึ่งที่ไม่สามารถขาดได้เมื่อเข้าสู่โลกไซเบอร์ ดังนั้น การลงโฆษณาในสื่อสังคมออนไลน์จึงสามารถผ่านสายตาผู้บริโภคได้ค่อนข้างมาก โดยเงื่อนไขในการโฆษณาจะแตกต่างกันออกไป เช่น ผู้ลงโฆษณาบน Facebook สามารถกำหนดค่าโฆษณาได้ โดยความถี่ในการแสดงโฆษณาจะแปรผันตามงบประมาณที่ตั้งไว้

จากแนวความคิดของการทำธุรกิจโดยใช้ช่องทางการสื่อสารทางออนไลน์ที่สามารถรวบรวมผู้คนที่มีความคิดเหมือนกันให้มาอยู่ในกลุ่มที่มีช่องทางการติดต่อสื่อสารได้อย่างสะดวก รวดเร็ว สามารถแบ่งปันประสบการณ์ต่างๆร่วมกันได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ประกอบกับการเกิดแนวความคิดจากหลักการที่ว่า การซื้อเป็นจำนวนมากนั้นย่อมควรที่จะได้ราคาต่อหน่วยต่ำกว่าการซื้อเป็นจำนวนน้อย เป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับจากคนทั่วไป ตั้งแต่ผู้บริโภคไปจนถึงนักธุรกิจต่างๆ ยิ่งซื้อสินค้ามากยิ่งขึ้นสร้างอำนาจต่อรองให้กับผู้ซื้อได้มาก ซึ่งผู้ขายย่อมต้องการที่จะขายสินค้าของตนให้มากเข้าไว้ จึงเกิดแนวคิดการรวมตัวในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหกรณ์ สมาคมการค้า หรือแม้แต่การรวมตัวกันระดับประเทศ แม้โดยหลักแล้วผู้ขายจะต้องลดราคาสินค้าลงกรณีที่ขายสินค้าเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ขายก็ยังคงมีกำไร ส่วนผู้ซื้อแม้จะต้องซื้อสินค้ามากขึ้นแต่จะได้สินค้าในราคาที่ถูกลง ทำให้ได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย (Win Win Situation)<sup>12</sup> จากแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับการดำเนินธุรกิจแบบ Social commerce และได้กลายเป็นรูปแบบการค้าที่ถูกเรียกว่า “Group Buying”<sup>13</sup>

โมเดลแบบ Group Buying จะปรากฏอยู่ในรูปแบบเว็บไซต์ที่เสนอขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ที่เป็นคูปองสินค้าหรือบริการในราคาพิเศษ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ข้อเสนอพิเศษนั้นจะต้องมีจำนวนผู้ซื้อขั้นต่ำเป็นไปตามข้อกำหนด หากมีผู้ซื้อไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำที่ทางเว็บไซต์กำหนดไว้ ข้อเสนอดังกล่าวจะถูกยกเลิกไป หากผู้ซื้อสามารถรวมกลุ่มกันเพื่อซื้อคูปองส่วนลดนั้นได้ตามจำนวนที่ทางเว็บไซต์กำหนดไว้ในข้อเสนอแล้ว ผู้ซื้อทุกคนก็จะได้รับคูปองส่วนลดในราคาพิเศษนั้นๆ โดยเว็บไซต์ที่เป็นผู้ริเริ่มและประสบความสำเร็จอย่างมากคือ เว็บไซต์ Groupon<sup>14</sup> ที่เสนอขายคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ครอบคลุมทั้งร้านอาหาร ร้านกาแฟ สถาบันความงาม สินค้าอุปโภคบริโภค ที่พักโรงแรม เป็นต้น โดยแต่ละประเทศและแต่ละวันจะมีข้อเสนอที่แตกต่างกันออกไปที่เรียกว่า “Deal of the Day”<sup>15</sup> ซึ่ง Groupon มีการตลาดในประเทศต่างๆถึง 44 ประเทศทั้งในทวีปอเมริกาเหนือ ยุโรปและเอเชีย

<sup>12</sup> ธนกฤต วงศ์มหาเศรษฐ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.107.

<sup>13</sup> เลอทัต ศุภติติก, “โมเดลธุรกิจยุค Social Network: Group Buying, Daily Deals กับ Social Commerce,” สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558, จาก <http://lertad.com/author/lertad>

<sup>14</sup> [www.groupon.com](http://www.groupon.com)

<sup>15</sup> ธนกฤต วงศ์มหาเศรษฐ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.107.

### ประวัติความเป็นมาของ Groupon<sup>16</sup>

Groupon เป็นเว็บไซต์ที่เสนอขายสินค้าหรือบริการในราคาพิเศษที่มีการลดราคาลงมาอย่างน้อย 50% ในรูปแบบของคูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้ก่อตั้งและ CEO คือ Andrew Mason ในเดือนพฤศจิกายน ปี 2008 Andrew Mason และทีมของเขาได้เริ่มก่อตั้งบริษัท Groupon ขึ้นใน Chicago โดยเน้นไปที่การรวบรวมกำลังซื้อของผู้บริโภค โดยอาศัยช่องทางการช่วยให้ผู้บริโภคที่อาศัยอยู่ในเมืองต่างๆสามารถที่จะเข้าถึงสินค้าหรือบริการต่างได้อย่างง่ายโดยมีตัวเลือกที่หลากหลาย Groupon ได้เริ่มดำเนินธุรกิจแบบข้อเสนอที่ดีที่สุดต่อวัน (One deal a day หรือ Deal-of-the-day)<sup>17</sup> ซึ่งในระหว่างปี 2009 ถึง 2010 Groupon มีการเติบโตทางธุรกิจอย่างรวดเร็วโดยสามารถสร้างเครือข่ายร้านค้าในท้องถิ่นได้ถึง 150 และอีก 100 ร้านค้าระดับนานาชาติ ความสำเร็จของ Groupon ภายในระยะเวลาสั้นๆนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นความสำเร็จจากการให้ความสำคัญในการสร้างแรงดึงดูดให้ธุรกิจต่างๆหันมาให้ความสนใจกับการเข้ามีส่วนร่วมแบ่งในการออกคูปองส่วนลดออนไลน์หรือดีล ซึ่งในช่วงเวลาเดียวกัน คือ ปี 2009 – 2010 Groupon ต้องพบกับคู่แข่งรายอื่นที่เลียนแบบธุรกิจของ Groupon ไป เช่น LivingSocial, BuyWithMe เป็นต้น

Groupon ได้เริ่มสร้างแรงดึงดูดกับนักลงทุนรายใหม่ๆทั้งในประเทศและจากนักลงทุนทั่วโลก ในเดือนเมษายนปี 2010 Groupon ได้ร่วมกับ Digital Sky Technologies ซึ่งเป็นสถาบันการลงทุนจากรัสเซียร่วมลงทุนกันเป็นเงินกว่า 135 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯเพื่อยกระดับบริษัทให้เข้าสู่ธุรกิจอย่างแท้จริง โดยภายหลังจากการเข้าร่วมลงทุนของสถาบันการลงทุนจากรัสเซีย Groupon ได้เข้าครอบครองกิจการของ Darberry.ru ซึ่งเป็นเว็บไซต์ขายคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีฐานอยู่ในกรุงมอสโก (Moscow) ของรัสเซีย และได้เปลี่ยนชื่อเป็น Groupon Russia โดยเว็บไซต์ดังกล่าวดำเนินธุรกิจ ใน 7 เมืองใหญ่ มีสมาชิกมากกว่า 180,000 คน นอกจากนี้ Groupon ยังซื้อกิจการของ CityDeal ซึ่งเป็นเว็บไซต์ขายคูปองส่วนลดออนไลน์ขนาดใหญ่ของยุโรปมีสำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลินของประเทศเยอรมันที่มีลักษณะการดำเนินธุรกิจเหมือนกับ Groupon ส่งผลให้ธุรกิจของ Groupon ขยายออกไปสู่ประเทศอื่นๆอีก เนื่องจาก CityDeal มีการทำตลาดใน 16 ประเทศรวมถึงสหราชอาณาจักร,

---

<sup>16</sup>Doug Bucher, J.M. Downey, Aron Goldstein, Alana Kheyfets, Lauren Monitz and Tuong-Minh Truong, “Groupon: What a Deal,” Retrieved 13 June 2015, from [http://www.laurenmonitz.com/images/Groupon\\_final.pdf](http://www.laurenmonitz.com/images/Groupon_final.pdf)

<sup>17</sup>Deal หรือคูปองส่วนลดออนไลน์ คือ การเสนอขายสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ที่เป็นผู้ออกคูปองให้กับผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคได้เห็นราคาและส่วนลดที่มากกว่าการซื้อโดยตรงจากร้านค้า

เยอรมัน และ ฝรั่งเศส และในปีเดียวกัน Groupon ได้ทุ่มเงินกว่า 10 ล้านเหรียญสหรัฐเข้าซื้อกิจการ Qpod ซึ่งมีกิจการอยู่ในกรุงโตเกียวประเทศญี่ปุ่นและเปลี่ยนชื่อเป็น Groupon Japan ในส่วนของ ละตินอเมริกา Groupon ได้เข้าซื้อกิจการเว็บไซต์คูโปงส่วนลดออนไลน์ในประเทศชิลี (Chile) ที่ชื่อ ว่า ClanDescuento ในขณะที่ประเทศอินเดีย Groupon ก็ได้ซื้อกิจการเว็บไซต์ SoSasta และซื้อ กิจการของ uBuyiBuy ในฮ่องกง, สิงคโปร์, ฟิลิปปินส์ และไต้หวัน รวมทั้งซื้อกิจการเว็บไซต์ GroupsMore.com ในประเทศมาเลเซีย ส่งผลให้กิจการของ Groupon มีขนาดใหญ่มากและมี เครือข่ายทางการตลาดอยู่ในหลายประเทศทั่วโลก ในเดือนสิงหาคมปี 2010 มีการประเมินว่ากิจการ ของ Groupon มีมูลค่าถึง 1,500 ล้านเหรียญสหรัฐ และได้กลายมาเป็นบริษัทที่เติบโตเร็วที่สุดใน ประวัติศาสตร์ที่สามารถสร้างมูลค่ากิจการได้ถึง 1,000 ล้านเหรียญสหรัฐ ในเดือนธันวาคมปี 2010 ความสำเร็จในธุรกิจของ Groupon ได้กลายมาเป็นที่จับตามองเป็นอย่างมากเมื่อ Groupon ได้ ปฏิเสธข้อเสนอของบริษัท Google ที่ต้องการที่จะเข้าซื้อกิจการของ Groupon ด้วยเงิน 6,000 ล้าน เหรียญสหรัฐ ต่อมา Groupon ได้เริ่มเตรียมออกขายหุ้น IPO โดยตั้งเป้าหมายไว้ที่ 750 ล้านเหรียญ สหรัฐ อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญด้านการลงทุนได้มีการประเมินธุรกิจของ Groupon ว่าน่าจะมีมูลค่า ของกิจการอยู่ที่ระหว่าง 20,000 – 30,000 ล้านเหรียญสหรัฐ

การดำเนินธุรกิจของ Groupon นั้นใช้หลักการหนึ่งของทฤษฎีเกม (Game theory) ที่ รู้จักกันว่า Assurance Contract<sup>18</sup> เมื่อนำสินค้าหรือบริการหนึ่งๆ จะต้องมีผู้สนใจซื้อมากกว่าหรือ เท่ากับจำนวนที่ระบุไว้ทุกคนที่ตกลงใจซื้อจึงจะได้รับการเสนอในราคาพิเศษนี้ แต่ถ้าจำนวนผู้สนใจไม่ ถึงจำนวนที่กำหนดภายในระยะเวลาที่จำกัด ทุกคนก็จะหมดสิทธิ์ได้รับข้อเสนอ นั้นไป โดย Groupon มีแบบแผนการดำเนินธุรกิจด้วยการทำตลาดในพื้นที่เฉพาะเจาะจงโดยจะส่งกลุ่มดำเนินงานไปสำรวจ พื้นที่จริงก่อนเมื่อเห็นโอกาสทางธุรกิจก็ปรึกษากับพันธมิตรหรือผู้ค้าที่ต้องการร่วมมือด้านการส่งเสริม การขายด้วย เป็นการบูรณาการกันระหว่างความทันสมัยของเทคโนโลยีออนไลน์กับบุคลากรที่มี ความรู้ความสามารถด้านการตลาดเป็นอย่างดี ทำให้ภายในระยะเวลาเพียง 3 ปี หลังจากตั้งบริษัทขึ้น Groupon สามารถสร้างเครือข่ายธุรกิจกับผู้ค้าต่างๆโดยมีข้อเสนอมากกว่า 900 ดีลในทุกๆวัน มี สมาชิกมากกว่า 70 ล้านคนใน 46 ประเทศ และมีการจ้างพนักงานมากกว่า 7,000 คน โดยภายในปีที่ 2 ของการดำเนินกิจการ Groupon สามารถทำกำไรได้มากถึง 713.4 ล้านเหรียญสหรัฐ

ด้วยความสำเร็จของ Groupon ที่เป็นผู้บุกเบิกแนวคิดในการทำธุรกิจแบบ Group Buying ทำให้แนวคิดนี้ได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่างๆอย่างมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย

<sup>18</sup> อูราเพ็ญ ยิ้มประเสริฐ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.155.



ก็ได้มีผู้นำแนวคิดโมเดลธุรกิจดังกล่าวมาใช้ โดยเว็บไซต์ในประเทศไทยที่เป็นผู้บุกเบิกและประสบความสำเร็จอย่างมาก คือ Ensogo<sup>19</sup>

Ensogo เริ่มดำเนินธุรกิจอย่างเป็นทางการตามกฎหมายในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2552 โดยคำว่า Ensogo มาจากคำ 3 คำ คือ Entertainment + Social + Go ลักษณะโมเดลทางธุรกิจของ Ensogo จะมีความคล้ายคลึงกับโมเดลของ Groupon คือ เป็นเว็บไซต์ที่ขายดีลหรือคูปองส่วนลดออนไลน์เหมือนกัน แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ Ensogo ไม่มีการกำหนดจำนวนผู้ซื้อขั้นต่ำว่า จะต้องมีการรวมกลุ่มกันซื้อกี่คนจึงจะสามารถซื้อดีลนั้นๆ ได้ ซึ่งหมายความว่าสมาชิกเพียงคนเดียวก็สามารถที่จะซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ตนสนใจได้แล้ว โดยภายหลังที่ Ensogo ได้ดำเนินกิจการมาไม่ถึงปีได้มีการขยายกิจการไปสู่ประเทศฟิลิปปินส์และอินโดนีเซีย และในเดือนกรกฎาคมปี พ.ศ. 2554 LivingSocial.com ซึ่งเป็นบริษัทออนไลน์ชั้นนำของโลกที่มี Amazon.com เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้เข้ามาซื้อกิจการของ Ensogo<sup>20</sup> สิ่งที่ได้จากการเข้าซื้อครั้งนี้ คือ เงินทุนที่เพิ่มเข้ามามากขึ้น และความรู้ด้านธุรกิจประเภทนี้ที่ทาง LivingSocial.com มีมาก่อน โดยผลประกอบการรวมของ Ensogo ในปี พ.ศ. 2557 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม – 31 ธันวาคม 2557 บริษัทมีผลประกอบการเพิ่มขึ้น 100% ที่มูลค่า 152.3 ล้านดอลลาร์สหรัฐ คิดเป็นรายได้ 64 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งต่อมาในปี 2558 Vipshop เว็บไซต์ค้าปลีกออนไลน์สัญชาติจีนได้เข้าร่วมลงทุนโดยซื้อหุ้นของ Ensogo จำนวน 12.2% มูลค่ารวม 6.4 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย หรือ 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อเสริมสร้างรากฐานในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้แข็งแกร่ง ได้แก่ สิงคโปร์ ฮองกง มาเลเซีย ไทย ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย

ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่สามารถสร้างผลกำไรได้ค่อนข้างมาก เนื่องจากมีต้นทุนในการดำเนินการที่ต่ำ ไม่ต้องมีการกักตุนสินค้า มีเพียงต้นทุนในการดำเนินการทำเว็บไซต์ และต้นทุนในการติดต่อสร้างความสัมพันธ์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการร้านค้าหรือบริการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งดีล (Deal) หรือข้อเสนอการลดราคาคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ดีที่สุดก่อนผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์รายอื่นจะไปได้ ซึ่งหากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์รายใดได้ข้อเสนอก่อน หรือได้ข้อเสนอที่ดีกว่าผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองรายอื่น ก็ย่อมที่จะสามารถหาลูกค้าได้ก่อน ซึ่งหากผู้บริโภคเลือกที่จะซื้อคูปองจากเว็บไซต์ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์รายใด ย่อมหมายถึงผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์รายนั้นจะได้รับส่วนแบ่งจากการขายคูปองนั้นๆ หากขายคูปองได้มากย่อม

<sup>19</sup> [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th)

<sup>20</sup> ภิเชก ชัยนิรันดร์, “กรณีศึกษา Ensogo เว็บไซต์เว็บเดียวที่ยังแกร่ง,” สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.unicornmax.com/กรณีศึกษา-ensogo-เว็บไซต์-เว็บ/>

ได้รับส่วนแบ่งที่มากตาม<sup>21</sup> ทำให้ธุรกิจการเปิดเว็บไซต์ขายคูปองส่วนลดออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก โดยในประเทศไทยนอกจาก Ensogo ที่นับได้ว่าเป็นผู้บุกเบิกการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์แล้ว ยังมีผู้ประกอบการเว็บไซต์รายอื่นๆอีก ซึ่งสามารถรวบรวมได้ดังนี้<sup>22</sup>

1. www.ensogo.co.th
2. www.thaicitydeals.com
3. www.idealinhai.com
4. www.balloooooon.com
5. www.coucafe.com
6. www.grantonworld.com
7. www.mygroupon.co.th
8. www.hotels2thailand.com
9. www.mglobemall.com
10. www.streetdeal.co.th
11. www.xetasale.com
12. www.yesijoin.com

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้รับความนิยม ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความสำเร็จของผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ในการเชื่อมโยงจุดมุ่งหมายหรือแรงจูงใจของผู้บริโภค กับจุดมุ่งหมายและความคาดหวังของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการเข้ามาไว้ด้วยกัน<sup>23</sup> โดยจุดมุ่งหมายและความคาดหวังของผู้ค้าในการเข้าร่วมออกคูปองส่วนลดนั้นออนไลน์นั้นเกิดจากการที่ผู้ค้าส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการที่เปิดกิจการได้ไม่นาน หรือแม้เปิดกิจการมานานแล้วแต่ไม่เป็นที่รู้จักแก่ผู้บริโภคมากนัก ทำให้ยอดขายสินค้าหรือบริการยังไม่ดีพอ การออกคูปองส่วนลดออนไลน์สามารถทำให้ร้านของตนได้มีการโฆษณาและประชาสัมพันธ์แพร่หลาย

---

<sup>21</sup> พนิดา ขนวิทยาสิทธิกุล, “การวิเคราะห์กลยุทธ์การตลาดในธุรกิจขายคูปองส่วนลดออนไลน์,” (การศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตรธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2556, น.58.

<sup>22</sup> รวบรวมข้อมูล ณ วันที่ 13 มิถุนายน 2558

<sup>23</sup> Jonathan Bishop, Deal Of The Day? Consumer Protection In Online Group Buying Deals, (Ontario : Public Interest Advocacy Centre, 2014), p.11.

ผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่มีจำนวนสมาชิกที่เป็นผู้บริโภคนับเป็นจำนวนมาก<sup>24</sup> และเป็นช่องทางที่สามารถโฆษณาสื่อสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของตนได้ตรงกับกลุ่มลูกค้าที่เป็นเป้าหมายได้มากกว่าช่องทางอื่นๆ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หรือวิทยุ เป็นต้น

ค่าใช้จ่ายที่ผู้ค้าที่จะต้องเสียไปในการออกคูปองส่วนลดออนไลน์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคูปองของตนสามารถขายได้เท่านั้น<sup>25</sup> ถึงแม้ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะประกอบด้วยส่วนลดค่าสินค้าหรือบริการของตนที่ต้องลดราคาลงมาอย่างมากถึงร้อยละ 50 ของราคาปกติและยังต้องถูกผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์หักส่วนแบ่งจากจำนวนคูปองทั้งหมดที่ขายได้ซึ่งโดยมากจะอยู่ในระหว่างร้อยละ 30 – 50 ของยอดเงินทั้งหมดที่ขายได้ รวมถึงการได้รับเงินค่าคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ได้ซีกว่าปกติอีก ซึ่งหากคูปองส่วนลดออนไลน์ของตนไม่สามารถขายได้ ผู้ค้าก็ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ผู้ค้าจึงอาจมองว่าเป็นการลงทุนที่คุ้มค่า

นอกจากนี้คูปองส่วนลดออนไลน์ยังช่วยกระตุ้นยอดขายสินค้าหรือบริการของผู้ค้าได้เนื่องจากคูปองจะมีราคาถูกกว่าปกติ ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจที่จะลองสินค้าหรือบริการใหม่ๆ ได้ไม่ยากนัก<sup>26</sup> การออกคูปองส่วนลดออนไลน์ยังสามารถสร้างฐานลูกค้าใหม่ๆ ให้กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการได้อีกด้วย และอาจทำให้ลูกค้ารายใหม่เหล่านั้นกลับกลายมาเป็นลูกค้าประจำของร้านได้อีกในอนาคต แม้การขายคูปองส่วนลดออนไลน์อาจทำให้ผู้ค้าต้องประสบภาวะการขาดทุนจากการลดราคาสินค้าหรือบริการของตนลงจำนวนมาก แต่ผู้ค้าก็คาดหวังว่าผู้บริโภคที่นำคูปองส่วนลดออนไลน์มาใช้นั้นจะมีการซื้อสินค้าหรือบริการอื่นๆ ในราคาเต็ม นอกเหนือจากที่มีการระบุไว้ในคูปองเพิ่มเติม

การออกคูปองส่วนลดออนไลน์ในบางกรณีก็อาจเป็นการช่วยให้ผู้ค้าได้รับรายได้เพิ่มขึ้นจากปกติ เช่น กรณีของอาหารแบบบุฟเฟต์ตามห้องอาหารของโรงแรมต่าง ๆ นั้น โดยปกติทางโรงแรมจะต้องมีการเตรียมอาหารที่ปรุงไว้เป็นจำนวนมาก และถ้ามีอาหารเหลือในแต่ละวันก็ต้องทิ้งอาหารเหล่านั้นไม่สามารถนำกลับมาปรุงได้อีกอันเป็นการเสียเปล่าโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ลูกค้าส่วนใหญ่ของห้องอาหารตามโรงแรมต่าง ๆ นั้น โดยหลักแล้วจะเป็นผู้ที่เข้าพักในโรงแรมนั้นๆ อยู่แล้ว ซึ่งในบางครั้งโดยเฉพาะช่วงที่มีใช้ฤดูกาลท่องเที่ยวจำนวนผู้เข้าพักจะน้อย ในขณะที่อาหารที่ต้องเตรียม

<sup>24</sup> ธนินิ จันทรสุวรรณ, “การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเว็บไซต์จำหน่ายคูปองส่วนลดกับร้านค้าแพพรีเมียม,” (การศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2556, น.55.

<sup>25</sup> เพิ่งอ้าง, น.50.

<sup>26</sup> เลอทัต ศุภดิกล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 13*.

ยังคงมีปริมาณเท่าเดิม ส่งผลให้ทางโรงแรมต้องทิ้งอาหารที่เหลือในแต่ละวันเป็นจำนวนมาก การที่โรงแรมได้มีการออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์จึงทำให้มีลูกค้าซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาใช้บริการทานอาหารมากขึ้น ซึ่งสามารถช่วยลดปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการต้องทิ้งอาหารที่เหลือในแต่ละวันได้ หรือในกรณีของโรงภาพยนตร์ ที่โดยปกติแล้วโรงภาพยนตร์ที่ฉายในแต่ละรอบนั้นไม่ว่าจะมีคนซื้อตั๋วชมภาพยนตร์เต็มทุกที่นั่งหรือไม่ ทางโรงภาพยนตร์ก็ยังคงต้องฉายภาพยนตร์เรื่องนั้น อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ทำให้ผู้บริโภคต้องตัดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นออกไป ทำให้ธุรกิจโรงภาพยนตร์ได้รับผลกระทบ คู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่โรงภาพยนตร์นำมาใช้เพื่อลดความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นจากการฉายภาพยนตร์ที่มีผู้ซื้อตั๋วไม่มาก และทำให้มีรายได้เข้ามาถึงแม้ว่าจะต้องมีการลดราคาก็ตาม

นอกจากนี้การออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์ยังสามารถช่วยลดความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นจากสินค้าที่ใกล้หมดอายุได้<sup>27</sup> กล่าวคือ ในการทำธุรกิจนั้นผู้ค้าอาจจำเป็นต้องมีการส่งสินค้าหรือวัตถุดิบต่างๆเข้ามาเป็นจำนวนมากทั้งนี้เพื่อให้ได้ต้นทุนที่ต่ำลง แต่ปรากฏว่าเมื่อมีการสต็อกสินค้าหรือวัตถุดิบไว้เป็นจำนวนมากกลับไม่สามารถระบายสต็อกสินค้าหรือวัตถุดิบเหล่านั้นได้ทันก่อนที่สินค้าหรือวัตถุดิบเหล่านั้นจะหมดอายุได้ ทำให้เกิดความเสียหายกับผู้ค้า การออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์จึงสามารถเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าผู้ค้าจะต้องทำการลดราคาสินค้าหรือบริการของตนลงจนทำให้ราคาต่ำกว่าต้นทุนที่แท้จริง แต่อย่างน้อยสินค้าหรือวัตถุดิบที่สต็อกไว้เหล่านั้นก็ยังคงขายได้ซึ่งดีกว่าต้องทิ้งไปอย่างสูญเปล่าโดยมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด นอกจากนี้แม้ผู้ค้าจำนวนมากที่มีการออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์จะเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ หรือไม่ได้เป็นที่รู้จักของผู้บริโภคมากนัก ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้ค้าจำนวนหลายรายเช่นกันที่เป็นผู้ค้าที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป รวมทั้งยังมีสาขาของธุรกิจจำนวนมาก ซึ่งเหตุผลที่ผู้ค้าเหล่านี้มีการออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์ก็เพื่อกระตุ้นยอดขายสินค้าหรือบริการของตนในช่วงที่ยอดขายสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามเป้าหมาย หรือต้องการโฆษณาสินค้าหรือบริการใหม่ๆของตน ประกอบกับผู้ค้าเหล่านี้จะมีการตั้งงบประมาณไว้ส่วนหนึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการโฆษณาอยู่แล้ว จึงมองว่าการออกคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์เป็นช่องทางการโฆษณาช่องทางหนึ่งเช่นกัน รวมทั้งอำนาจในการเจรจาต่อรองส่วนแบ่งรายได้ที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จากการขายคู่มือก็สามารถต่อรองได้มากกว่าซึ่งอาจทำให้ต้องเสียส่วนแบ่งรายได้ไม่มากนัก<sup>28</sup>

<sup>27</sup> ธนินี จันทร์สุวรรณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น.2.

<sup>28</sup> พนิดา ขนวิทยาสิทธิกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.37.

ในส่วนองแรงจูงใจของผู้บริโภคที่ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นโดยส่วนใหญ่แล้วคือเรื่ององราคา<sup>29</sup> เนื่องจากการซื้อคูปองนั้นสามารถทำให้ผู้บริโภคประหยัดค่าใช้จ่ายได้จำนวนมาก คูปองยังช่วยกระตุ้นการใช้จ่ายของผู้บริโภคทำให้ผู้บริโภคกล้าที่จะลองซื้อสินค้าหรือบริการใหม่ๆที่ผู้บริโภคไม่เคยคิดที่จะซื้อหรือใช้มาก่อน แต่เมื่อเห็นว่าสินค้าหรือบริการต่างๆเหล่านั้นมีการลดราคาลงมาจากราคาปกติเป็นจำนวนมากก็ทำให้เกิดความสนใจที่จะซื้อสินค้าหรือบริการนั้นๆ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ กรณีของโรงแรมตามสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆซึ่งมักมีราคาแพงและโดยทั่วไปแล้วผู้บริโภคก็จะเสียดใจที่จะไม่ไปใช้บริการโรงแรมเหล่านั้น แต่เมื่อมีการออกคูปองส่วนลดออนไลน์มาทำให้ผู้บริโภคให้ความสนใจที่จะลองเข้าพักโรงแรมเหล่านั้น เพราะเห็นว่าราคาไม่สูงและคาดหวังไว้ว่าจะได้รับบริการที่มีคุณภาพเท่ากับราคาเต็มของห้องพักกรณีจ่ายราคาเต็มปกติ นอกจากเรื่องราคาที่มีส่วนทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อคูปองแล้ว ความสะดวกสบายในการซื้อคูปองก็เป็นปัจจัยหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากคูปองสามารถซื้อได้ผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าไปซื้อคูปองได้ไม่จำกัดสถานที่หรือเวลาเพียงแค่มืออุปกรณ์ที่สามารถเชื่อมต่อสู่อินเตอร์เน็ตได้ เช่น คอมพิวเตอร์ โน้ตบุ๊ก แท็บเล็ต หรือแม้กระทั่งสมาร์ตโฟน การจ่ายเงินก็สามารถทำได้หลายช่องทางไม่ว่าจะเป็นการจ่ายเงินผ่านธนาคารออนไลน์ (Internet banking) หรือโอนผ่านตู้ ATM หรือจ่ายเงินผ่านบัตรเครดิต หรือจ่ายเงินผ่านผู้ให้บริการรับชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ เช่น เคาน์เตอร์เซอวิสของ 7-Eleven เมื่อได้ยืนยันจ่ายเงินแล้วก็จะได้รับคูปองส่วนลดออนไลน์ทันทีผ่านทาง E-mail ของผู้บริโภคหรือ log in เข้าไปในระบบเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เพื่อพิมพ์ออกมาใช้งาน รวมทั้งคูปองที่ได้ซื้อมานั้นยังสามารถมอบให้กับผู้อื่นที่มีได้เป็นผู้ซื้อนำไปใช้ได้<sup>30</sup>

## 2.2 ลักษณะธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่บุกเบิกโดย Groupon โดยใช้โมเดลแบบ Group Buying นั้น จะมีลักษณะการดำเนินธุรกิจโดยการเปิดเว็บไซต์ขึ้นมาขายสินค้าหรือบริการต่างๆในรูปของดีล (Deal) หรือคูปองส่วนลดออนไลน์โดยนำเสนอในลักษณะของข้อเสนอที่ดีที่สุดต่อวัน (One deal a day หรือ Deal-of-the-day)<sup>31</sup> ซึ่งสินค้าหรือบริการหนึ่งๆ จะต้องมียุ้สนใจซื้อซ้อมากกว่าหรือเท่ากับ

<sup>29</sup> ธนินิ จันทรสุวรรณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น.29.

<sup>30</sup> ในคูปองส่วนลดออนไลน์จะมีการระบุเงื่อนไขการใช้คูปองว่า “คูปองนี้สามารถมอบให้ผู้อื่นใช้แทนหรือมอบเป็นของขวัญได้”

<sup>31</sup> ธนฤต วงศ์มหาเศรษฐ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.107.

จำนวนที่ระบุไว้ทุกคนที่ตกลงใจซื้อจึงจะได้รับคูปองส่วนลดออนไลน์ในราคาพิเศษนี้ แต่ถ้าจำนวนผู้สนใจไม่ถึงจำนวนที่กำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนด ทุกคนก็จะหมดสิทธิได้รับข้อเสนอขึ้นไป โดยดีลหรือคูปองส่วนลดออนไลน์ที่นำเสนอมานั้นจะเป็นส่วนลดที่ไม่สามารถหาได้จากที่ไหน แม้แต่จากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการนั้นๆเองก็ตาม (เนื่องจากในข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ จะมีข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการนั้นๆทำการเสนอส่วนลดสินค้าหรือบริการแบบเดียวกันนี้อีกในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้มีเพียงผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์เท่านั้นที่สามารถเสนอราคาพิเศษนี้ได้) หรืออาจเรียกได้ว่า “Deep Discount”<sup>32</sup>

สำหรับกระบวนการสั่งซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ในแต่ละเว็บไซต์นอกเหนือจากกรณีการซื้อแบบ Group Buying ที่ต้องร่วมกันซื้อเป็นกลุ่มถึงจะได้คูปองส่วนลดออนไลน์ราคาพิเศษแล้วนั้น จะมีกระบวนการที่ไม่ค่อยแตกต่างกันมากนัก โดยหลักแล้วจะประกอบด้วยความสัมพันธ์ของบุคคลสามฝ่าย ได้แก่

1. ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งก็คือเว็บไซต์ที่มีการขายคูปองส่วนลดออนไลน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2. ฝ่ายผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ

3. ฝ่ายผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์แล้วนำไปใช้

โดยกระบวนการเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์จะเกี่ยวโยงกับความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสามฝ่ายโดยเริ่มจาก

1. ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะเข้าไปทำการติดต่อกับฝ่ายผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการร้านค้าหรือผู้ให้บริการต่างๆ เพื่อหาสินค้าหรือบริการมาขายในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ โดยผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จะทำการสรรหา คัดเลือก และติดต่อผู้ค้าเพื่อเป็นคู่ค้า (Partner) ที่สนใจทำ Promotion ในการขายสินค้าหรือบริการผ่านเว็บไซต์ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ โดยพิจารณาจากความต้องการของตลาดและพฤติกรรมของผู้บริโภค ดังนี้<sup>33</sup>

<sup>32</sup> ธีวพร จุฑะประชากุล, “การรับรู้การสื่อสารการตลาดและทัศนคติต่อธุรกิจร่วมกันซื้อ (Groupon Buying) ของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร กรณีศึกษาบริษัทเอ็นโซโก้ (Ensogo),” (การศึกษาค้นคว้าอิสระ สาขาวิชานิเทศศาสตร์การตลาด บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2554), น.36.

<sup>33</sup> พนิดา ขนวิทยาสิทธิกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.52.

- พิจารณาสัดส่วนประเภทดีลหรือคูปองส่วนลดออนไลน์ที่เปิดขายบนหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แต่ละราย ณ ช่วงเวลานั้น ซึ่งเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายใดมีการประกาศขายดีลหรือคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นจำนวนมาก ย่อมมีแนวโน้มที่จะดึงดูดให้ผู้ค้าตกลงที่จะนำส่วนลดของตนมาขายในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์นั้นๆ

- พิจารณาแนวโน้มความต้องการของตลาดและผู้บริโภคว่าผู้บริโภคมีความสนใจในสินค้าหรือบริการด้านใดเป็นพิเศษ เช่น ร้านอาหาร ท่องเที่ยว เสริมความงาม สินค้า

- พิจารณารูปแบบการวางจำหน่ายคูปองส่วนลดออนไลน์ตรงตามเทศกาล เช่น ตรุษจีน สงกรานต์ วาเลนไทน์ วันขึ้นปีใหม่ เป็นต้น

นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่ฝ่ายผู้ค้าจะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ การพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยความเสี่ยงต่างๆ ดังนี้

- ผู้บริโภคจำนวนมากที่ซื้อคูปองแล้วนำไปใช้นั้น มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่จะกลับไปซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ค้ารายเดิมอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสินค้าหรือบริการของผู้ค้ารายนั้นไม่สามารถสร้างความประทับใจหรือความรู้สึกคุ้มค่าแก่ผู้บริโภคที่ใช้คูปอง ในการต้องจ่ายเงินเต็มจำนวนตามราคาปกติเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการในภายหลัง<sup>34</sup>

- ความถี่ในการออกคูปอง ถ้าผู้ค้าได้มีการออกคูปองเป็นประจำจะส่งผลให้น่าเชื่อถือในแบรนด์ (brand) ของผู้ค้าน้อยลง เนื่องจากการที่ผู้ค้าได้ออกคูปองบ่อยๆนั้น แสดงให้เห็นว่ากิจการของผู้ค้าอาจมีผลประกอบการที่ไม่ค่อยดี ทำให้จำเป็นต้องออกคูปองเพื่อกระตุ้นยอดขาย หรือหาลูกค้ารายใหม่ๆอยู่เสมอ<sup>35</sup>

- จำนวนผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีเป็นจำนวนมากย่อมส่งผลให้มีการขายคูปองเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีธุรกิจลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกันกับสินค้าหรือบริการของผู้ค้ารายอื่นๆ ส่งผลให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในการพิจารณาว่าจะซื้อคูปองจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายใด และซื้อคูปองสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเดียวกันกับผู้ค้ารายอื่นๆได้<sup>36</sup>

เมื่อตกลงเลือกผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ได้แล้วว่าจะให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายใดเป็นผู้ออกคูปองให้ ฝ่ายผู้ค้าที่ก็จะมาทำข้อตกลงกัน โดยตกลงส่วนแบ่งกันระหว่างผู้ค้าที่กับผู้ประกอบ

<sup>34</sup> Jonathan Bishop, *supra note 23*, p.18.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.18.

<sup>36</sup> Katie Crowe, "Fishing for a group deal : What you should know about deal site websites," McClatchy-Tribune News Service, November 19, 2010.

ธุรกิจเว็บไซต์ว่าจะให้มีการแบ่งส่วนแบ่งจากการขายคูปองเท่าใด ซึ่งส่วนใหญ่จะมีส่วนแบ่งประมาณ ร้อยละ 30 – 50 ของมูลค่าคูปองส่วนลดออนไลน์ที่จำหน่ายได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยดังต่อไปนี้<sup>37</sup>

- ความมีชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่มีชื่อเสียงมากย่อมสามารถที่จะดึงดูดให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อคูปองได้มาก เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่มีชื่อเสียงจะมีจำนวนสมาชิกของเว็บไซต์จำนวนมาก และสมาชิกเหล่านั้นก็จะมีการบอกต่อกันถึงคูปองที่มีการขายอยู่ในเว็บไซต์ รวมทั้งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่มีชื่อเสียงนั้นจะมีความน่าเชื่อถือสูงด้วย ซึ่งส่งผลต่อความมั่นใจของผู้บริโภคในการซื้อคูปอง ความมีชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงทำให้อำนาจในการต่อรองของฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์สูงตามและส่วนแบ่งรายได้จากยอดขายคูปองจึงมากขึ้นตาม

- ชื่อเครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ ถ้าผู้ค้ามีสินค้าหรือบริการเป็นที่รู้จักแพร่หลายของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแข็งแกร่งและความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อตัวสินค้าหรือบริการนั้นๆ อำนาจในการต่อรองส่วนแบ่งจะตกอยู่กับฝ่ายผู้ค้า ที่สามารถต่อรองส่วนแบ่งรายได้ที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ให้น้อยลงได้

ในการเจรจาเพื่อออกคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นฝ่ายผู้ค้าจะต้องเสนอราคาส่วนลดในตัวสินค้าหรือบริการให้กับผู้บริโภคและส่วนแบ่งกับทางผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะทำการพิจารณาราคาที่ผู้ค้าได้เสนอเข้ามา ซึ่งโดยหลักแล้วจะมีการเจรจาให้ผู้ค้าลดราคาสินค้าหรือบริการของตนลงอย่างมาก 50% โดยผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์บางรายอาจมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้าตามที่กำหนดไว้ด้วย ซึ่งหากข้อตกลงเป็นที่พอใจของทั้ง 2 ฝ่าย ทางผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะนำส่วนลดสำหรับค่าสินค้าหรือบริการ ไปประกาศขายเป็นคูปองส่วนลดออนไลน์บนเว็บไซต์ของตน

สำหรับรูปแบบการนำเสนอคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น ทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะจัดทำเนื้อหา รูปภาพที่น่าสนใจ และทำการกำหนดเงื่อนไขในการใช้คูปอง สำหรับนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ของผู้ค้า ซึ่งจะประกอบด้วย ระยะเวลาการขายคูปองซึ่งมักจะมีการกำหนดระยะเวลาสั้นๆ 1-7 วัน ระยะเวลาการนำคูปองไปใช้ จำนวนคูปองที่สามารถใช้ได้ต่อครั้ง รวมทั้งมีการประชาสัมพันธ์ตามช่องทางต่างๆ เช่น อีเมลของสมาชิก (E-mail), เว็บไซต์ต่างๆ, เฟสบุ๊ค (Facebook), ทวิตเตอร์ (Twitter) เป็นต้น

<sup>37</sup> Jonathan Bishop, *supra note 23*, p.17.



2. ฝ่ายผู้บริโภคที่ต้องการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จากเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจ เว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ จะต้องดำเนินการสมัครเป็นสมาชิกของเว็บไซต์นั้นๆก่อนจึงจะมีสิทธิซื้อคูปองนั้นๆได้ รวมทั้งต้องยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนดต่างเกี่ยวกับการใช้งานเว็บไซต์และการใช้คูปอง โดยผู้บริโภคที่สิทธิเพียงเลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับเท่านั้น เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นผู้กำหนดขึ้นฝ่ายเดียว หากผู้บริโภคไม่ยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะซื้อคูปองได้ เมื่อเป็นสมาชิกแล้วผู้บริโภคยังจะได้รับการแจ้งผ่านทาง E-mail ว่ามีคูปองราคาพิเศษ น่าสนใจ ซึ่งสมาชิกที่สนใจสามารถคลิกลิงค์ที่แนบมาเพื่อเข้าไปดูรายละเอียดในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร เมื่อผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกต้องการจะซื้อคูปองส่วนลดนั้นๆแล้วจะต้องทำการ Log in เข้าไปในระบบของเว็บไซต์ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เพื่อทำการยืนยันตัวบุคคลและทำการสั่งซื้อคูปองนั้นๆ รวมทั้งต้องชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดให้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ ซึ่งรูปแบบการจ่ายเงินสามารถจ่ายได้ทั้งการโอนเงินทางธนาคารหรือโอนเงินผ่านตู้เอทีเอ็มหรือจ่ายเงินผ่านบัตรเครดิต หรือจ่ายเงินผ่านผู้ให้บริการรับชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ เช่น เคาน์เตอร์เซเว่นของ 7-Eleven เมื่อผู้บริโภคได้ชำระเงินเรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะทำการออกคูปองส่วนลดออนไลน์ให้โดยส่งคูปองไปยัง E-mail ของผู้ซื้อ ซึ่งลำดับขั้นตอนการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์นี้อาจสรุปขั้นตอนได้ดังนี้<sup>38</sup>

1. ลงทะเบียน/เข้าสู่ระบบ
2. เลือกหมวดหมู่ของดีล
3. คลิก “View” สำหรับดีลที่ต้องการ
4. คลิก “ซื้อ”
5. ตกลง ✓ “ยอมรับเงื่อนไขการขาย”
6. เลือกช่องทางการชำระเงิน คลิก “ดำเนินการต่อ”
7. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ยืนยันคำสั่งซื้อไปยังอีเมลของผู้ซื้อ
8. ชำระเงินตามคำสั่งซื้อ
9. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ส่งอีเมลยืนยันการออกคูปองส่วนลดออนไลน์
10. คลิก “คูปองของฉัน” แล้วเลือก “พิมพ์”

<sup>38</sup>อ้างอิงจากการสั่งซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จาก [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th) (ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2558)

11. นำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการรายสินค้าหรือบริการตามเงื่อนไขที่กำหนดในคูปองส่วนลดออนไลน์

3. ผู้บริโภคที่ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์เรียบร้อยแล้ว เมื่อต้องการนำคูปองไปใช้จะต้องพิมพ์คูปองดังกล่าวออกมาผ่านทางเครื่องพิมพ์เพื่อนำไปใช้ โดยนำคูปองไปแสดงกับผู้ค้าเพื่อรับสินค้าหรือบริการตามที่มีการระบุไว้ในคูปองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งหากเกินกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วถือว่าคูปองดังกล่าวหมดอายุลงและไม่สามารถใช้งานได้อีก ทั้งนี้ในคูปองยังอาจมีการระบุเงื่อนไขการใช้งานอื่นๆที่เกี่ยวกับคูปองนั้นๆไว้ด้วย

จากลักษณะการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ของผู้บริโภคจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีการทำคำเสนอสนองที่ต้องตรงกัน แต่ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นได้กระทำกันในรูปแบบสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ต้องมีการทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงทำสัญญาและถูกผูกมัดโดยข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆได้ใน 2 ลักษณะ<sup>39</sup> คือ ข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap และข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap หรือ Browserwrap Agreement

ข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap เป็นลักษณะของข้อตกลงที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ สำหรับการใช้งานเว็บไซต์นั้นๆขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ใช้งานจะต้องอ่านเงื่อนไขดังกล่าวก่อน และผู้ใช้งานจะต้องกดปุ่ม (Click) ตอบรับหรือตอบตกลงยอมรับว่า ตนประสงค์ที่จะยอมรับข้อตกลงเงื่อนไขนั้นหรือไม่ หากไม่ตกลงยอมรับเงื่อนไขก็ไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาใดๆของเว็บไซต์นั้นได้<sup>40</sup> ซึ่งในกรณีที่มีการนำวิธีการในลักษณะ Clickwrap มาใช้กับการทำสัญญาแล้วก็จะ เป็นกรณีที่ผู้ขายได้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆของคู่สัญญาไว้ผ่านทางหน้าจอคอมพิวเตอร์ โดยรอให้ผู้ซื้อทำหน้าที่เพียงกดยอมรับหรือปฏิเสธ ผลของการที่ผู้ซื้อต้องอ่านเงื่อนไขต่างๆและตัดสินใจว่าจะยอมรับเงื่อนไขต่างๆเหล่านั้นหรือไม่ แสดงให้เห็นถึงการตกลงในเชิงยืนยัน (affirmative assent) หรือการ “สนอง” แม้ในบางครั้งผู้ซื้ออาจจะไม่ได้ทำการอ่านเงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนก็ตาม ซึ่งการที่ข้อสัญญาได้ปรากฏให้เห็นก่อนที่ผู้ซื้อจะดำเนินการสั่งซื้อนั้น จึงไม่มีปัญหาว่าข้อสัญญาได้เกิดขึ้นหรือไม่

ข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap หรือ Browserwrap Agreement เป็นการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่ได้มีการแสดงไว้ให้เห็นในแต่แรก ไม่มีการบังคับให้ผู้ซื้อต้องเข้าไปทำการกดยอมรับหรือ

<sup>39</sup> ฅณาธิป ทองรวีวงศ์, กฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558), น.511.

<sup>40</sup> Mark A. Lemley, “Term of Use,” Minnesota Law Review 91, (2006).

ปฏิเสธเช่นเดียวกับในกรณีของข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap โดยข้อสัญญาในลักษณะ Browserwrap จะมีการทำปุ่มเชื่อมโยงที่ผู้ซื้อจะต้องทำการกดปุ่มดังกล่าวเพื่อเชื่อมต่อเข้าไปยังรายละเอียดของเงื่อนไขหรือข้อตกลงนั้น ซึ่งผู้ซื้อสามารถเลือกที่จะกดปุ่มเข้าไปอ่านหรือไม่ก็ได้ การแสดงเจตนาของผู้ซื้อเกี่ยวกับการสนองรับในข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap จะเห็นได้ว่าผู้ซื้อไม่ได้มีพฤติกรรมที่ชัดเจนใดๆ ในการแสดงการตกลงที่จะผูกพันตามเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลให้ผู้ซื้อสามารถที่จะปฏิเสธความผูกพันของข้อตกลงดังกล่าวได้<sup>41</sup> ในกรณีนี้ได้มีคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลได้มีการวินิจฉัยเป็นคดีที่ผู้ใช้งานเว็บไซต์ฟ้องผู้ให้บริการเว็บไซต์ซึ่งอ้างเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการ โดยศาลได้วางแนววินิจฉัยว่าความตกลงในลักษณะ Browserwrap ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ เช่น คดี Specht v. Netscape<sup>42</sup> ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าผู้ใช้งานเว็บไซต์ยังมิได้มีการตกลงยอมรับเงื่อนไขต่างๆในข้อตกลงการใช้งาน ศาลเปรียบเทียบข้อตกลงในคดีนี้ที่มีลักษณะของ Browserwrap กับข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap ซึ่งมีการกำหนดให้ผู้ใช้งานเว็บไซต์หรือโปรแกรมใดๆต้องกระทำการตอบรับหรือตอบตกลงที่จะผูกพันในข้อตกลงการใช้งาน อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อตกลงการใช้งานในคดีนี้ จำเลยมิได้จัดการใดๆให้โจทก์ได้แสดงการตอบรับ มีเพียงกล่องข้อความ (text box) ปรากฏที่หน้าเว็บไซต์แจ้งเตือนว่า โจทก์จะต้องผูกพันตามข้อตกลงการใช้งาน ศาลจึงตัดสินว่า ข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อใช้ผูกพันโจทก์ได้ เนื่องจากข้อตกลงลักษณะ Browserwrap ดังกล่าวมิได้มีการตอบรับหรือสนองรับจากโจทก์

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดจะเป็นข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap ที่ผู้ซื้อจะต้องทำการตอบตกลงหรือตอบปฏิเสธก่อนที่ดำเนินการในขั้นตอนต่อไปได้ หรือ ข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap หรือ Browserwrap Agreement ที่ผู้ซื้ออาจจะคลิกเข้าไปอ่านเงื่อนไขข้อหนดต่างๆหรือไม่ก็ได้ หากผู้ซื้อได้มีการให้ความยินยอมประกอบกับการแสดงเงื่อนไขและรายละเอียดของข้อสัญญาหรือข้อตกลงมีความชัดเจน สามารถเห็นได้ชัด ผู้ซื้อมีโอกาสได้อ่านเงื่อนไขหรือรายละเอียดของข้อสัญญาได้ก่อนหรือขณะเข้าทำสัญญาแล้ว ข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap และ ข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap หรือ Browserwrap Agreement ย่อมที่จะมีผลผูกพันผู้ซื้อให้ต้องปฏิบัติตามได้ ดังนั้นหากข้อสัญญามีการแสดงไว้อย่างชัดเจนและได้มีการแสดงเจตนาทำคำสนองไว้แล้วไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดแล้ว

<sup>41</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 39*, น.513.

<sup>42</sup> Specht v Netscape 306 F. 3d 17 (2d Cir, 2002)

สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลผูกพันผู้แสดงเจตนา แต่การจะบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาได้มากน้อยเพียงใดนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นมีลักษณะเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร<sup>43</sup>

กรณีของสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการในรูปคูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าไปดูข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างผ่านทางหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ ซึ่งมีทั้งที่เป็นข้อตกลงในลักษณะ Clickwrap ที่ผู้บริโภคจะต้องทำการตอบตกลงหรือตอบปฏิเสธก่อนที่ดำเนินการในขั้นตอนต่อไปได้ และข้อตกลงในลักษณะ Browserwrap หรือ Browserwrap Agreement ที่ผู้บริโภคอาจจะคลิกเข้าไปอ่านหรือไม่อ่านเงื่อนไขข้อหนดต่างๆหรือไม่ก็ได้ แต่ทั้งนี้การสั่งซื้อคูปองได้มีการระบุรายละเอียดเงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับตัวสินค้าหรือบริการ รวมทั้งเงื่อนไขข้อกำหนดการใช้งาน ซึ่งผู้บริโภคมีโอกาสได้อ่านเงื่อนไขหรือรายละเอียดของข้อสัญญาได้ก่อนหรือขณะเข้าทำสัญญาแล้ว เมื่อผู้บริโภคได้มีการแสดงเจตนาทำคำสั่งจองไว้แล้วไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลผูกพันผู้บริโภค

### 2.3 ประเภทของคูปองส่วนลดออนไลน์

ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์แต่ละรายจะมีความคล้ายคลึงกันในส่วนของลักษณะสินค้าและบริการที่มีการขาย แต่ทั้งนี้หากจะแบ่งแยกประเภทหลักของคูปองส่วนลดออนไลน์แล้วก็อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ คูปองส่วนลดออนไลน์สินค้า กับคูปองส่วนลดออนไลน์การให้บริการ โดยคูปองส่วนลดออนไลน์สินค้า จะมีลักษณะเป็นคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ผู้ซื้อคูปองสามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าได้ตามชนิดที่ระบุไว้ในคูปอง ส่วนคูปองส่วนลดออนไลน์การให้บริการเป็นคูปองที่ผู้ซื้อต้องนำไปแสดงต่อผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจให้บริการก่อนที่จะใช้บริการ

นอกจากนี้คูปองส่วนลดออนไลน์ยังสามารถแบ่งประเภทย่อยของคูปองออกได้โดยใช้เกณฑ์หมวดหมู่ของสินค้าและบริการต่างๆออกได้ ดังนี้<sup>44</sup>

1. หมวดหมู่อาหาร เครื่องดื่ม เช่น ข้อเสนอพิเศษจากร้านอาหารและเครื่องดื่มต่างๆ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นร้านอาหารที่เปิดขึ้นใหม่ เนื่องจากยังไม่เป็นที่รู้จักของผู้บริโภคมากนัก มีฐานลูกค้าน้อย จึงต้องการประชาสัมพันธ์ร้านให้เป็นที่รู้จักมากขึ้น ซึ่งร้านอาหารนี้จะมีความหลากหลาย

<sup>43</sup>ดวงพร เตชะกำจร, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ Shrink-Wrapped Licensing,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น.63.

<sup>44</sup>พนิดา ชนวิทยาสิทธิกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.51.

ในชนิดของร้านอาหาร ไม่ว่าจะเป็นร้านอาหารฝรั่งเศส ร้านอาหารจีน ร้านอาหารไทย ร้านอาหารอินเดีย ร้านอาหารนานาชาติ หรือร้านอาหารซีฟู้ด อย่างไรก็ตามนอกจากร้านอาหารที่เปิดใหม่แล้วยังมีบางส่วนเป็นร้านอาหารที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป เช่น ร้านไอศกรีม Swensen, ร้านกาแฟ Black Canyon, ร้านสเต็ก Sizzler รวมไปถึงห้องอาหารในโรงแรมชื่อดังต่างๆก็มีการนำเสนอคูปองส่วนลดออนไลน์เช่นกัน

2. หมวดหมู่กิจกรรม เช่น คูปองส่วนลดสำหรับการเรียนภาษาต่างๆ การเรียนร้องเพลง การเรียนการแสดง บัตรเข้าชมการแสดง แพ็กเกจถ่ายภาพในสตูดิโอ แพ็กเกจถ่ายภาพพีวีดี และกิจกรรมยามว่างอื่นๆ เป็นต้น

3. หมวดหมู่สุขภาพ เป็นข้อเสนอส่วนลดสำหรับการดูแลสุขภาพ เช่น โปรแกรมตรวจสุขภาพในโรงพยาบาล โปรแกรมตรวจรักษาสุขภาพฟัน เป็นต้น

4. หมวดหมู่ความงาม เป็นข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับความงาม เช่น การดูแลรักษาผิวหนัง โปรแกรมลดความอ้วน โปรแกรมสปา และโปรแกรมการเสริมความงามในด้านต่างๆ

5. หมวดหมู่ท่องเที่ยว เป็นข้อเสนอส่วนลดเกี่ยวกับ โรงแรมที่พัก รีสอร์ท กิจกรรมเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ทั้งในประเทศหรือแม้กระทั่งต่างประเทศ

6. หมวดหมู่บริการอื่นๆ เป็นข้อเสนอด้านบริการในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับความงาม ความงาม โดยมักเป็นข้อเสนอเกี่ยวกับการดูแลรถ เช่น โปรแกรมทำความสะอาดรถยนต์ ขัดเคลือบสีรถยนต์

7. หมวดหมู่สินค้า เป็นคูปองส่วนลดสินค้าที่มีส่วนลดราคาพิเศษ โดยอาจแบ่งหมวดหมู่ย่อยของสินค้าออกไปอีกเป็น

- แฟชั่น
- บ้านและสวน
- เครื่องใช้ไฟฟ้า
- ผลิตภัณฑ์ความงาม

จะเห็นได้ว่าคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีการจำหน่ายนั้น จะเป็นคูปองส่วนลดออนไลน์การให้บริการเป็นส่วนใหญ่เนื่องจากผู้บริโภคจะให้ความนิยมมาก จากการที่ได้ส่วนลดราคาพิเศษ ได้ลองใช้บริการใหม่ๆ หรือได้ทานอาหารจากร้านอาหารต่างๆในราคาพิเศษ ในขณะที่คูปองส่วนลดออนไลน์สินค้าจะได้รับความนิยมรองลงมาเนื่องจากผู้บริโภคสามารถหาซื้อสินค้าดังกล่าวได้ในราคาพิเศษจากผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้านั้นๆอยู่แล้ว ทั้งนี้จากความแตกต่างของหมวดหมู่ของสินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะมีความแตกต่างกันไม่มากนัก การใช้กลยุทธ์ต่างๆทั้ง

กลยุทธ์ด้านราคา และกลยุทธ์ด้านที่ไม่ใช่ราคาเพื่อมาดึงดูดผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อคูปองกับตน<sup>45</sup> จึงเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ต้องแข่งขันกัน

## 2.4 รายละเอียดของคูปองส่วนลดออนไลน์

ในคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ผู้บริโภคได้ซื้อมานั้นจะมีรายละเอียดปรากฏอยู่บนคูปองซึ่งสามารถแบ่งรายละเอียดออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>46</sup> คือ

1. รายละเอียดที่แปรผันตามลักษณะของสินค้าหรือบริการ หมายถึง รายละเอียดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสินค้าหรือบริการชนิดนั้น ซึ่งจะกำหนดตามชนิดและลักษณะของสินค้าหรือบริการที่ปรากฏในคูปองส่วนลดออนไลน์ ได้แก่

- ชื่อสินค้า หรือบริการ
- มูลค่าสูงสุดของคูปอง (มูลค่าสูงสุดของคูปองที่สามารถนำไปใช้ได้ (Promotion Value) ไม่ใช่ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง (Cash Value))

- หมายเลขบาร์โค้ด
- หมายเลขคูปอง
- หมายเลขคำสั่งซื้อ
- ระยะเวลาในการใช้คูปอง
- รายการที่เลือกซื้อ (กรณีมีคูปองหลายราคาให้เลือกซื้อในสินค้าหรือบริการเดียวกัน)

- สถานที่ที่ใช้ได้
- ชื่อบัญชีผู้ซื้อ
- ชื่อผู้ซื้อ
- รายละเอียดโปรโมชั่น
- วันที่สามารถใช้ได้
- เบอร์โทรติดต่อของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการร้านค้าหรือบริการ

2. รายละเอียดทั่วไป ซึ่งจะกำหนดเหมือนกันในคูปองส่วนลดออนไลน์แต่ละใบ ได้แก่

- ชื่อเว็บไซต์ผู้ออกคูปองส่วนลดออนไลน์

<sup>45</sup> เฟ็งอ๋าง, น.51.

<sup>46</sup> อ้างอิงจากคูปองส่วนลดออนไลน์ของ [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th)

- รายละเอียดทั่วไปเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้คูปอง เช่น คูปองนี้สามารถมอบให้ผู้อื่นใช้แทนหรือมอบเป็นของขวัญได้, ราคานี้เป็นราคาสุทธิ (รวมภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว), มูลค่าที่เหลือจากการใช้ในคูปองนี้ไม่สามารถแลกคืนเป็นเงินสดหรือเครดิตได้, คูปองนี้ไม่สามารถใช้ร่วมกับส่วนลดหรือโปรโมชั่นอื่นๆได้ เป็นต้น

## 2.5 คู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

ในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจะต้องประกอบด้วยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกัน 3 ฝ่ายเสมอ ได้แก่

1. ฝ่ายผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ คือ เว็บไซต์ที่มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์
2. ฝ่ายผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ
3. ฝ่ายผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์

โดยลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการนั้น มักจะมีการกำหนดไว้ในข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้า (Merchant Agreement/Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions) ว่าความสัมพันธ์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ใช่กิจการร่วมค้า (joint venture), หุ้นส่วน (partnership), เฟรนไชส์ (franchise) หรือ ตัวแทน (agency) ระหว่างกัน<sup>47</sup>

## 2.6 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นสามารถพิจารณาได้จากข้อกำหนดและเงื่อนไขข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่

---

<sup>47</sup>Groupon Merchant Agreement, S.7 “Other. The Parties are independent contractors. Nothing in this Agreement shall be construed to create a joint venture, partnership, franchise, or an agency relationship between the Parties. Neither Party has the authority, without the other Party's prior written approval, to bind or commit the other Party in any way...”, Retrieved 13 June 2015, from <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm>

1. ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ (Merchant Agreement<sup>48</sup>/Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions<sup>49</sup>)

2. ข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการเว็บไซต์, เงื่อนไขการขาย (Terms & Conditions<sup>50</sup>/ Voucher Term of sale<sup>51</sup>)

3. คูปองส่วนลดออนไลน์ (Online Discount Voucher<sup>52</sup>)

ทั้งนี้เงื่อนไขต่างๆในข้อตกลงทั้ง 3 ฉบับนั้น เป็นเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขในข้อตกลงแต่เพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะเป็นฝ่ายกำหนดเงื่อนไขต่างๆไว้เป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน โดยภาษาที่ใช้จะใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลัก ยกเว้นในส่วนของคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ใช้ภาษาไทยในการแสดง เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดและเงื่อนไขข้อตกลงที่ปรากฏจำนวน 3 ฉบับ รวมทั้งเงื่อนไขในการใช้บริการแล้ว สามารถแบ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ออกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

---

<sup>48</sup>Groupon Merchant Agreement, Retrieved 13 June 2015, from <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm>

<sup>49</sup>Ensogo Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions, Retrieved 13 June 2015, from <http://static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf>

<sup>50</sup>ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo), สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/), และ Thai Groupon Ltd. Terms and Conditions, Retrieved 13 June 2015, from [www.mygroupon.co.th/terms\\_and\\_conditions](http://www.mygroupon.co.th/terms_and_conditions)

<sup>51</sup>เงื่อนไขการขาย (Ensogo), สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_sale/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_sale/)

<sup>52</sup>คูปองส่วนลดออนไลน์ของ [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th)



## 2.6.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่นำมาสู่การกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันของทั้งสองฝ่ายจะปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ (Merchant Agreement<sup>53</sup>/Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions<sup>54</sup>) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

### 2.6.1.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์

ในเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นจะมีการกำหนดรายละเอียดเบื้องต้นเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ ดังนี้

1. ชื่อบริษัทผู้ออกคูปองส่วนลดออนไลน์ สถานที่ประกอบการ และรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัท
2. ชื่อผู้ค้าที่จดทะเบียนตามกฎหมาย (Merchant (Legal Business Name)) สถานที่ประกอบการ และรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัท
3. กำหนดเวลาเริ่มต้นโปรโมชั่น (Promotion Period Start Date)
4. กำหนดเวลาสิ้นสุดโปรโมชั่น (Promotion Period End Date)
5. ระยะเวลาที่สามารถนำคูปองไปใช้ได้ (Redemption Period)
6. ชื่อของข้อเสนอ (Offer Name/Merchant Offering)
7. รายละเอียดของข้อเสนอ (Offer Description)
8. จำนวนสูงสุดของคูปองที่อนุญาตให้ขายได้ (Initial Voucher Allocation)
9. มูลค่าของคูปอง ซึ่งหมายถึงราคาตลาดของข้อเสนอที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม (Voucher Value)
10. มูลค่าส่วนลดที่จัดโปรโมชั่น (Promotion Saving)

<sup>53</sup>Groupon Merchant Agreement, Retrieved 13 June 2015, from [www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm](http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm)

<sup>54</sup>Ensogo Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions, Retrieved 13 June 2015, from [static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf](http://static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf)

11. ราคาคูปองที่ผู้บริโภครจะต้องจ่ายจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองนั้น (Voucher Price/Unit Price)
12. ค่าการตลาด (Marketing Fee) คิดเป็น % จากราคา Voucher Price
13. ค่าดำเนินการ (Transaction Fee) คิดเป็น % จากราคา Voucher Price
14. ภาษีมูลค่าเพิ่มจากค่าธรรมเนียม (Vat on Fees)
15. ภาษีหัก ณ ที่จ่าย (Withholding Tax)
16. จำนวนเงินที่ผู้ค้าจะได้รับจริงจากคูปองแต่ละใบ (Voucher Remittance Amount)
17. เงื่อนไขการจ่ายเงินคืนแก่ผู้ค้า (Payment Terms) หมายถึง กำหนดเวลาที่เว็บไซต์ผู้ออกคูปองจะจ่ายเงินคืนแก่ผู้ค้าหลังจากได้รับชำระเงินจากผู้ซื้อคูปองแล้ว เช่น จ่าย 90% แรกเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาโปรโมชั่น และอีก 10% เมื่อ สิ้นสุดกำหนดเวลาใช้คูปอง หรือ จ่าย 1 ใน 3 ส่วนแรกเมื่อครบ 5 วันหลังจากสิ้นสุดวันจำหน่ายคูปอง และอีก 1 ใน 3 ในอีก 25 วันถัดมา และอีก 1 ใน 3 ในอีก 30 วันถัดมา
18. หมายเลขบัญชีธนาคารของผู้ค้าสำหรับจ่ายเงิน (Merchant Account for payment)

ทั้งนี้เงื่อนไขข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าจะมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขในข้อตกลงแต่เพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะเป็นฝ่ายกำหนดเงื่อนไขต่างๆไว้เป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน ซึ่งสามารถสรุปสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีต่อผู้ค้าได้ดังนี้

#### สิทธิหน้าที่ทั่วไป

- ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิในการโปรโมชั่นและขายสินค้าและ/หรือบริการของผู้ค้า และออกคูปองในนามของผู้ค้า (on behalf of the Merchant) ในช่วงระยะเวลาใดๆ ระหว่างเวลาโปรโมชั่น (promotion period)
- ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กระทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนด้านการตลาด (marketing agent) สำหรับโปรโมชั่นข้อเสนอ (the offer) เท่านั้น
- ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จะจ่ายเงินค่าคูปองที่ได้รับมาจากผู้ซื้อเมื่อหักค่าบริการแล้วตามระยะเวลาที่ตกลงกัน

#### การเลิกข้อตกลง

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิที่จะยกเลิกข้อตกลงเมื่อใดก็ได้ตามที่ต้องการ เมื่อได้ส่งหนังสือแจ้งการยกเลิกข้อตกลงไปยังผู้ค้าแล้ว

#### การไม่จ่ายเงินแก่ผู้ค้า

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิในการตัดสินใจฝ่ายเดียวที่จะคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อ คุ้มครอง เมื่อผู้ค้าไม่สามารถที่จะดำเนินการตามที่ระบุในคุ้มครองแก่ผู้ซื้อได้ภายในเวลาที่กำหนดให้ สามารถใช้คุ้มครองได้

#### ข้อจำกัดความรับผิด

- ความรับผิดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงของผู้ประกอบธุรกิจ เว็บไซต์จะถูกจำกัดอยู่แค่ค่าธรรมเนียม (Fee) ที่ได้รับ

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ไม่ขอรับรองหรือรับประกันว่าการให้ข้อเสนอด้าน บริการผ่านเว็บไซต์จะปราศจากความผิดพลาดหรือไม่มีข้อติดขัด ซึ่งอาจจะทำให้คุ้มครองเกิด ข้อผิดพลาดขึ้น และไม่รับรองว่าความผิดพลาด, การละเว้น, การใส่ผิดที่ในคุ้มครองจะได้รับการแก้ไขให้ ถูกต้อง หรือคุ้มครองจะสามารถสร้างกำไรให้กับผู้ค้าได้

#### การแจ้งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะต้องแจ้งผู้ค้าอย่างทันที่เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อให้ผู้ค้าสามารถต่อสู้คดีได้

#### สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิใช้, ผลิตซ้ำ, แสดง, สร้าง, ส่งต่อ, ซึ่งชื่อ, โลโก้, เครื่องหมายการค้า ของผู้ค้า รวมถึง รูปภาพ, กราฟฟิค, งานศิลป์, และ คอนเทนต์ ที่ทำขึ้นโดยผู้ค้า เพื่อการตลาด, โพรโมชัน, ขายลดราคา, หรือสร้างคุ้มครอง เพื่อให้คุ้มครองถูกแสดง, โพรโมท, โอน, ขาย, หรือสร้าง ตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของผู้ออกคุ้มครองส่วนลดออนไลน์

### **2.6.1.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ**

#### สิทธิหน้าที่ทั่วไป

- ผู้ค้ามีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในคุ้มครองส่วนลดออนไลน์  
- ผู้ค้าไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายใดๆเพิ่มเติมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดกับ ผู้ซื้อคุ้มครองส่วนลดออนไลน์นอกเหนือจากที่ระบุไว้แบบข้อเสนอ (Offer Form) ที่เสนอให้กับผู้ ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์

#### การรับประกันการให้บริการ (service warranties)

- ผู้ค้าต้องให้การรับรองและรับประกันว่า (ก) มีใบอนุญาตที่จำเป็นเกี่ยวกับการ ดำเนินธุรกิจอย่างครบถ้วน, (ข) ชำระหนี้ตามคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ด้วยความปลอดภัยและตาม

มาตรฐานวิชาชีพ, (ค) ชำระหนี้ตามคูปองส่วนลดออนไลน์ตามที่ระบุไว้ในแบบข้อเสนอ (Offer Form), (ง) รูปแบบการนำเสนอ (Merchant Content) ไม่มีการฝ่าฝืนหรือไม่เหมาะสมในลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สาม เครื่องหมายการค้า สิทธิสาธารณะ สิทธิโดยธรรม ความลับทางการค้า หรือสิทธิบัตรอื่นๆ

#### การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

- ผู้ค้าจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน, ปกป้อง, และไม่ทำให้เกิดอันตรายใดๆ กับผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์รวมถึง กรรมการบริษัท, เจ้าหน้าที่, ลูกจ้าง และตัวแทน จากข้อต่อสู้ฟ้องร้องเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย, ค่าเรียกร้อง, ความรับผิด, และค่าใช้จ่าย รวมถึงค่าทนายความ อันเป็นผลจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของผู้ค้าหรือตัวแทน (นอกเหนือไปจากผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์) ในความเกี่ยวข้องกับข้อเสนอ, คูปองส่วนลดออนไลน์, สินค้าและ/หรือบริการของผู้ค้า, การชำระหนี้ให้แก่แต่ละบุคคล, การละเมิดหรือผิดสัญญาของผู้ค้า, การให้การรับรองหรือรับประกันตามข้อตกลง

#### การรักษาความลับ

- ผู้ค้าต้องรักษาความลับในข้อมูลของลูกค้า ซึ่งหากผู้ค้าได้ละเมิดข้อตกลงรักษาความลับไม่ว่าจากเหตุใดๆก็ตาม ผู้ค้าต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ประกอบการเว็บไซต์

- ผู้ค้าต้องรักษาความลับเกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ ในข้อตกลงที่พาดพิงกับผู้ประกอบการเว็บไซต์ ข้อเสนอ (the Offer), ราคาที่เสนอ (Offer Price), และช่วงเวลาจัดโปรโมชั่น (Promotion Period) จะต้องถูกเก็บเป็นความลับจนกว่าข้อเสนอจะได้รับการอนุมัติโดยผู้ประกอบการเว็บไซต์ และผู้ค้าจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับกับบุคคลที่สาม นอกเหนือจาก ผู้ให้คำแนะนำด้านกฎหมาย, ภาษี และการบัญชี ซึ่งต้องผูกพันโดยตรงเกี่ยวกับการรักษาความลับในงานที่ทำหรือตามที่มีกฎหมายระบุไว้

#### การทำประกันภัย

- ในระหว่างที่ยังผูกพันตามข้อตกลง และระหว่าง 12 เดือนต่อจากนี้ ผู้ค้าจะต้องดำเนินการติดต่อกับบริษัทประกันภัยที่มีชื่อเสียงเพื่อให้มีซึ่ง ประกันภัยความเสียหาย, ประกันภัยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ ที่ครอบคลุมความรับผิดทั้งหมดตามที่มีการระบุไว้ในข้อตกลงนี้ โดยมีวงเงินคุ้มครองที่ 25,000,000 บาท/ครั้ง และ รวมกันไม่เกิน 50,000,000 บาท ผู้ค้าจะต้องแสดงเอกสารหลักฐานดังกล่าวหากผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ร้องขอ

#### การไม่แข่งขัน

- ผู้ค้ามีหน้าที่เสนอข้อเสนอแบบเดียวกันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่เสนอให้กับผู้ประกอบการเว็บไซต์ ในกรณีที่ผู้ค้าได้ติดต่อไปยังผู้ค้าโดยอ้างถึงข้อเสนอที่ปรากฏใน

เว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ การกระทำอื่นใดนอกเหนือจากนี้ ผู้ค้าจะต้องจ่ายค่าปรับจำนวน 100,000 บาท

### 2.6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับ ผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จะปรากฏอยู่ในข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการเว็บไซต์, เงื่อนไขการขาย (Terms & Conditions<sup>55</sup> / Term of sale<sup>56</sup>) และปรากฏอยู่ในคูปองส่วนออนไลน์ (Online Discount Coupon<sup>57</sup>) เมื่อผู้บริโภคได้สมัครเป็นสมาชิกเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้บริโภคจะต้องยอมรับเงื่อนไขการใช้บริการเว็บไซต์ซึ่งจะมีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นผู้กำหนดขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ในข้อตกลงจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า

“ข้อตกลงทั้งหมด เงื่อนไขการใช้บริการของเว็บไซต์ ทั้งหมดนี้เป็นข้อตกลงเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดระหว่างคุณและ เว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ เกี่ยวกับการที่ท่านเข้ามาใช้งานเว็บไซต์ของเรา ทั้งคุณและ เว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ มิได้ถูกผูกมัด หรือแสดงนัยยะถึงการเป็นตัวแทนรับรอง หรือสัญญาใดๆที่ไม่ได้บันทึกไว้ในนี้ นอกเสียจากจะมีการเอ่ยถึงไว้อย่างเป็นพิเศษ ข้อกำหนดและเงื่อนไขในการให้บริการของเว็บไซต์ของเราเป็นฉบับปัจจุบันที่ถือเป็นฉบับล่าสุดที่ใช้แทนที่ทุกความรับผิดชอบ ภาระผูกพัน หรือ การเป็นตัวแทน ที่แล้วๆมา ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือปากเปล่าก็ตามที่ ระหว่างคุณและ เว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ที่เกี่ยวข้องกับการที่คุณใช้งานเว็บไซต์ของเรา”<sup>58</sup>

ในการซื้อคูปอง ผู้บริโภคต้องยอมรับเงื่อนไขการขาย (Term of Sale) ซึ่งในข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานจะมีการระบุว่าหากผู้เข้าใช้งานไม่ยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขต่างๆที่ระบุไว้ ให้หลีกเลี่ยงหรืออย่าเข้าใช้งานที่เว็บไซต์นี้ การที่ผู้เข้าใช้งานได้ใช้เว็บไซต์นี้หรือเข้าไปดูข้อมูล

<sup>55</sup> ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo), สืบค้นเมื่อ วันที่ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/), และ Thai Groupon Ltd. Terms and Conditions, Retrieved 13 June 2015, from [www.mygroupon.co.th/terms\\_and\\_conditions](http://www.mygroupon.co.th/terms_and_conditions)

<sup>56</sup> เงื่อนไขการขาย (Ensogo), สืบค้นเมื่อ วันที่ 13 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_sale/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_sale/)

<sup>57</sup> คูปองส่วนลดออนไลน์ของ [www.ensogo.co.th](http://www.ensogo.co.th)

<sup>58</sup> ข้อกำหนดและเงื่อนไข (Ensogo) ข้อ 13.1

ในหน้าใดๆของเว็บไซต์นี้ถือว่ายอมรับข้อผูกพันทางกฎหมายที่ระบุไว้ในข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการนี้<sup>59</sup>

### 2.6.2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ข้อมูลต่างๆในเว็บไซต์

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ไม่สามารถรับประกันว่าข้อมูลและส่วนประกอบต่างๆในเว็บไซต์มีความถูกต้อง สมบูรณ์เพียงพอ ทันกาลทันเวลา หรือเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะไม่รับผิดชอบสำหรับความผิดพลาดหรือการละเว้นใดๆในข้อมูลและส่วนประกอบนั้น รวมไปถึงข้อมูลหรือเนื้อหาใดๆก็ตามที่มีบุคคลที่สามหรือรวมไปถึง ข้อมูลและการรับประกันที่มีการนำเสนอขึ้นมา ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ขอสงวนสิทธิ์ที่จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งส่วนใดของเว็บไซต์หรือยุติการให้บริการได้ทุกเมื่อ ทั้งที่เป็นการถาวรหรือชั่วคราว โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งล่วงหน้าให้ทราบก็ได้ ข้อมูลและองค์ประกอบทุกๆส่วนในเว็บไซต์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลผู้บริโภคทั่วไปเท่านั้น ไม่มีข้อมูลส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการให้คำแนะนำ การวินิจฉัย การให้คำปรึกษาแต่อย่างใด รวมถึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการแลกเปลี่ยน พึ่งระลึกไว้เสมอว่าคุณและผู้ติดตามของคุณใช้ข้อมูลที่ประกอบขึ้นในเว็บไซต์ของเราด้วยความเสี่ยงของตัวเอง

#### เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สัญลักษณ์และส่วนประกอบอื่นๆที่ปรากฏในทุกๆหน้าของเว็บไซต์นี้ ห้ามมิให้ผู้ใด หรือบริษัทใด ทำการดัดแปลง จัดเก็บในระบบที่สามารถนำมาใช้งานได้ ถ่ายโอน ลอกเลียนแบบ เผยแพร่ หรือใช้ข้อมูลและส่วนประกอบนั้นโดยมิได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์

#### การระงับการใช้งาน

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิที่จะระงับสิทธิในการเป็นสมาชิกชั่วคราวตลอดจนยกเลิกการเป็นสมาชิกของคุณ หรือปฏิเสธการสมัครเป็นสมาชิกเพื่อใช้งานของคุณอีกในอนาคต หากพบว่ามี การให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ ไม่ถูกต้อง หรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์

#### การยกเลิกอันเกิดจากความผิดพลาด

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะยกเลิกคำสั่งซื้อได้ทุกเมื่อ หากความผิดพลาดนั้นเกิดมาจากความผิดพลาดในการพิมพ์หรือความผิดพลาดที่ไม่ได้มีการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า อันเป็นผลมาจากสินค้าในเว็บไซต์ที่มีการลงรายการไว้ไม่ถูกต้อง (ไม่ว่าจะเป็นการลงราคาผิด

<sup>59</sup>ข้อกำหนดและเงื่อนไข (Ensogo) ข้อ 1

หรือ ลงรายละเอียดที่ผิด เป็นต้น) ในกรณีที่รายการสั่งซื้อนั้นเกิดการยกเลิกขึ้นและเราได้รับการชำระเงินสำหรับคำสั่งซื้อนั้นเสร็จสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ จะทำการคืนเงินให้ท่านเต็มจำนวนราคาสินค้า

#### การรับประกัน

- ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ไม่ขอรับประกัน รับรอง หรือ เป็นตัวแทน ต่อการนำเสนอเนื้อหาของผู้ใช้งาน หรือ ความคิดเห็น คำแนะนำ หรือคำรับประกันใดๆที่ปรากฏ (ไม่ว่าจะแจ้งไว้อย่างชัดเจนหรือบอกเป็นนัยยะทางกฎหมายก็ตาม) ในเว็บไซต์ของเรา โดยหมายรวมถึงข้อมูลส่วนตัวของคุณหรือผู้ติดตามของคุณที่มีการส่งผ่านระบบของเราด้วย

#### ข้อจำกัดความรับผิด

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะไม่รับผิดชอบในความเสียหายใดๆ รวมถึง ความเสียหาย สูญเสียและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม โดยเฉพาะเจาะจง โดยบังเอิญ หรือ เป็นผลสืบเนื่องที่ตามมา อาการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือ ค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากอาการบาดเจ็บของคุณหรือบุคคลที่สามคนใดก็ตาม (รวมถึงผู้ติดตามของคุณด้วย) รวมถึงผลลัพธ์อันเนื่องมาจากการเข้าใช้งานในเว็บไซต์ของเรา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งข้อมูลใดๆที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ ข้อมูลส่วนตัวของคุณหรือข้อมูลผู้ติดตามของคุณ ตลอดจนเนื้อหาและข้อมูลต่างๆที่มีการส่งผ่านระบบของเรา กล่าวให้เฉพาะเจาะจงลงไปคือ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ หรือ บุคคลที่สามใดๆ หรือ ข้อมูล เนื้อหาที่มีการนำเสนอขึ้นมา จะไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายใดๆต่อคุณหรือต่อบุคคลอื่นใด ทั้งต่อบริษัทใดๆก็ตามที่ต้องประสบกับความสูญเสีย เกิดค่าใช้จ่าย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม การบาดเจ็บทางร่างกายหรือค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากความล่าช้า ความไม่ถูกต้อง ความผิดพลาด หรือ การเว้นว่างของข้อมูลด้านราคาที่มีการแบ่งสรรปันส่วนกัน หรือ การส่งต่อกัน หรือ การกระทำใดๆอันเกิดจากความเชื่อถือในเนื้อหา หรือ เป็นเหตุให้เกิดการไม่ประสบผลสำเร็จ หรือ การหยุดชะงัก หรือ การสิ้นสุด

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะไม่รับผิดชอบต่อคุ้มครองที่สูญหาย หรือ ถูกขโมย หรือ ตัวเลขอ้างอิงของคุ้มครองที่ถูกขโมยไป

#### การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนด

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ อาจมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขข้อกำหนด และเงื่อนไขการใช้บริการได้ตลอดเวลา

- ข้อกำหนดและเงื่อนไขในการให้บริการทั้งหมดนี้ หรือ แม้เพียงข้อหนึ่งข้อใดก็ตาม ทางผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์อาจจะมีการปรับเปลี่ยน แก้ไข หรือ ตัดออก โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดๆที่เกี่ยวข้องกับ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า การ

ปฏิเสธความรับผิดชอบ การอ้างสิทธิ ข้อจำกัดของความรับผิดชอบ การชดเชย กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ การตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการ จะยังคงมีผลอยู่อย่างสมบูรณ์ถึงแม้จะมีการยกเลิกหรือ สิ้นสุดส่วนใดส่วนหนึ่งไปก็ตามที่

#### การถือครองสิทธิ์

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสิทธิขาดในการยกให้ โอนสิทธิ หรือ มอบหมาย สิทธิและสัญญาผูกมัดทั้งหมด ให้ตัวแทนหรือบุคคลที่สามคนอื่นใดก็ได้ จะเป็นในแง่ของเงื่อนไข การให้บริการ นโยบายและประกาศใดๆที่เกี่ยวข้องกันก็ตามที่

#### การรักษาความลับ

- ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับทั้งปวงของลูกค้า และจะสามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของลูกค้าได้เท่าที่บทบัญญัติอนุญาตไว้หรือตามที่กฎหมาย กำหนดเท่านั้น

#### การคืนเงิน (refunds)<sup>60</sup>

- ผู้ซื้อจะได้รับเงินคืนเมื่อ

ก) ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการเลิกกิจการและ ชำระบัญชี - ถ้าผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการเลิกกิจการและชำระบัญชีในระหว่างที่ ยังคงอยู่ในช่วงที่สามารถใช้คุปองส่วนลดออนไลน์ได้ และไม่สามารถดำเนินการส่งมอบสินค้าหรือ บริการตามที่มีการโฆษณาไว้ได้แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุปองส่วนลดออนไลน์จะดำเนินการคืน เงินให้

ข) ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการล้มเหลวในการ ดำเนินการส่งมอบสินค้าหรือบริการ - ถ้าผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการล้มเหลวใน การดำเนินการส่งมอบสินค้าหรือบริการ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุปองส่วนลดออนไลน์จะดำเนินการ สืบสวนหาข้อเท็จจริงว่าเหตุใด ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการจึงไม่สามารถส่งมอบ สินค้าหรือบริการได้ ทั้งนี้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุปองส่วนลดออนไลน์จะพยายามอย่างเต็มที่ในการ ทำให้สินค้าหรือบริการสามารถส่งมอบได้ อย่างไรก็ตามถ้าในท้ายที่สุดยังไม่อาจส่งมอบสินค้าหรือ บริการได้แล้ว จะมีการคืนเงินต่อไป

---

<sup>60</sup>Thai Groupon Ltd. Terms and Conditions ข้อ 6 (ทั้งนี้เงื่อนไขการคืนเงินนั้นจะมีปรากฏในเงื่อนไขการใช้บริการของเพียงบางเว็บไซต์เท่านั้น โดยเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ คุปองส่วนลดออนไลน์ส่วนใหญ่จะไม่มีกำหนดเงื่อนไขการคืนเงินไว้ และมักจะกำหนดไว้ว่าไม่ว่ากรณีใดๆจะไม่มีการคืนเงิน)



ค) สินค้าหรือบริการที่ดำเนินการโดยผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณาไว้ – ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์พบว่าสินค้าหรือบริการมีความแตกต่างจากที่โฆษณาไว้อย่างมีนัยยะสำคัญแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์จะดำเนินการคืนเงินให้

### 2.6.2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคุ้มครองส่วนลดออนไลน์

#### การหลีกเลี่ยงการใช้งาน

- ผู้บริโภคมีหน้าที่อ่านข้อตกลงต่างๆที่มีอย่างละเอียด หากไม่ยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าว กรุณาหลีกเลี่ยงหรืออย่าเข้าใช้งานที่เว็บไซต์นี้ การที่ผู้บริโภคใช้เว็บไซต์นี้หรือเข้าไปดูข้อมูลในหน้าใดๆของเว็บไซต์นี้ ถือว่าผู้บริโภคยอมรับข้อผูกพันทางกฎหมายที่ระบุไว้ในข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้งานนี้ โดยรวมถึงนโยบายความเป็นส่วนตัวที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กำหนดขึ้นด้วย

#### การไม่ใช้งานอันไม่เหมาะสม

- ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะไม่ใช้เว็บไซต์ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ เพื่อเป็นการส่งหรือประกาศถึงเนื้อหาหรือข้อมูลใดๆอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย ข่มขู่ รั้งความ เจตนาทำลายชื่อเสียง หมิ่นประมาท หยาบคาย คุกคาม มุ่งร้าย ลามกอนาจาร ส่อไปในทางเรื่องเพศ ก้าวร้าว ทำให้ผู้อื่นไม่พอใจ ดูหมิ่นศาสนา รวมถึงรูปภาพลามกหรือผิดกฎหมายใดๆที่บังคับใช้ ด้วยเหตุนี้หากผู้บริโภคได้ทำการส่งหรือประกาศถึงเนื้อหา หรือ ข้อความ รวมถึง รูปภาพใดๆที่กล่าวมาแล้วนั้น และทางผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ หรือ บุคคลที่สามใดๆก็ตาม ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากเนื้อหาหรือข้อมูลของผู้บริโภค ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ผู้บริโภคจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหาย รวมถึงหนี้สิน ค่าเสียหายและรายจ่ายอันเกิดขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ หรือ บุคคลที่ 3 ต้องสูญเสียไป

#### การชดใช้ค่าเสียหาย

- ผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้งานยอมรับที่จะชดเชยค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการละเมิดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการให้บริการหรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับบัญชีผู้ใช้งานของสมาชิก อันเนื่องมาจากการละเลยไม่ใส่ใจหรือการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผู้ใช้งานจะไม่ยึดให้ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ (หรือพนักงานของบริษัททุกคน ผู้บริหารของบริษัท ผู้ผลิตสินค้า บริษัทสาขา บริษัทร่วมทุน ตลอดจนหุ้นส่วนทางกฎหมาย) ต้องรับผิดชอบต่อการเรียกร้องค่าเสียหายรวมถึงค่าใช้จ่ายของทนายความที่เกิดขึ้นด้วย

### การยอมรับข้อตกลงใหม่

- การเปลี่ยนแปลงแก้ไข ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์อาจมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขข้อกำหนด และ เงื่อนไขเหล่านี้ได้ทุกเวลา พึงตระหนักไว้เสมอว่า การเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ในแต่ละครั้ง ถือว่าผู้บริโภคมอบหมายต่อข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ได้รับการแก้ไขล่าสุดแล้ว และถึงแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขครั้งล่าสุดจะมีได้มีการระบุไว้ก็ตามที แต่ให้ยึดเอาข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับปัจจุบันเป็นสำคัญ การเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของผู้บริโภคในแต่ละครั้งจะต้องถือเอาข้อกำหนดและเงื่อนไขล่าสุดเป็นสำคัญ และเป็นความรับผิดชอบของผู้บริโภคเองที่ควรจะต้องเยี่ยมชมหน้าดังกล่าวของเว็บไซต์เป็นระยะๆ เพื่อให้ทราบถึงเนื้อหาล่าสุดของข้อบังคับและเงื่อนไขในการใช้งาน

### การยกเลิกคำสั่งซื้อ

ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์แต่ละรายจะมีนโยบายการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกคำสั่งซื้อที่แตกต่างกันหรืออาจไม่มีการกำหนดไว้เลย ดังนี้

- ผู้บริโภคสามารถยกเลิกคำสั่งซื้อได้ หาก eVoucher ของผู้บริโภคมียังไม่ได้รับการส่งไปถึงผู้บริโภค หากเมื่อ eVoucher ได้ทำการส่งไปยังบัญชีผู้ใช้งานของผู้บริโภคเรียบร้อยแล้ว ผู้บริโภคจะไม่สามารถทำการยกเลิกคำสั่งซื้อนั้นได้ การขอคืน eVoucher หลังจากนั้นจะมีการพิจารณาบนพื้นฐานเป็นกรณีๆไป ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะพยายามรักษาผลประโยชน์ให้สมาชิกอย่างสูงสุด ภายใต้ข้อจำกัดที่มี ทว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ไม่สามารถจะรับคืนได้ ถ้าหากว่ามีได้มีสิ่งใดผิดปกติเกิดขึ้นในการซื้อ<sup>61</sup>

หรือ

- สิทธิในการยกเลิกคำสั่งซื้อ (“cooling off period”) เมื่อผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ได้ส่งคู่มือไปให้ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้ออาจจะยกเลิกคู่มือได้ในระยะเวลา 7 วันทำการปกติ (working day) โดยนับถดจากวันที่ได้รับคู่มือ (วันทำการปกติคือวันใดๆที่มีใช้วันเสาร์, วันอาทิตย์ หรือ วันหยุดนักขัตฤกษ์) ถ้าผู้ซื้อต้องการยกเลิกคู่มือ ต้องส่ง email มายังผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ หรืออาจส่งทางโทรสาร ทั้งนี้การยกเลิกคู่มือจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการนำคู่มือไปใช้งาน ทางผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะไม่รับผิดชอบต่อการร้องขอยกเลิกคู่มือที่มีได้กระทำภายใน 7 วัน<sup>62</sup>

<sup>61</sup>ข้อกำหนดและเงื่อนไข (Ensogo) ข้อ 7

<sup>62</sup>Thai Groupon Ltd. Terms and Conditions ข้อ 5.4

### การเป็นโมฆะของคูปองส่วนลดออนไลน์

- การพยายามจะนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปแลกเปลี่ยนที่มีได้สอดคล้องกับนโยบายและเงื่อนไขการใช้งานจะถือเป็นการทำให้คูปองส่วนลดออนไลน์นั้นเป็นโมฆะ

### **2.6.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการกับผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์**

ในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการจะมีการส่งมอบสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคได้มีการนำคูปองส่วนลดออนไลน์มาแสดงกับผู้ค้าเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการตามที่ได้มีการระบุไว้ในคูปองเท่านั้น ซึ่งหากผู้บริโภคได้มีการนำคูปองมาใช้แล้ว ผู้ค้าก็จะต้องทำการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในคูปอง นอกจากนี้ผู้ที่สามารถนำคูปองไปใช้ได้นั้นนอกจากผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองโดยตรงแล้ว ยังมีบุคคลที่ได้รับมอบคูปองจากผู้ซื้อไปอีก เนื่องจากในคูปองจะมีการระบุไว้ว่าสามารถมอบเป็นของขวัญให้กับผู้อื่นหรือให้ผู้อื่นใช้แทนได้ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขข้อตกลงที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการมีต่อผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นสามารถพิจารณาได้จากรายละเอียดในคูปองส่วนลดออนไลน์และข้อตกลงที่ผู้ค้าทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์

#### **2.6.3.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ**

##### การส่งมอบสินค้าหรือบริการ

- ผู้ค้ามีหน้าที่ในส่งการมอบสินค้าหรือบริการตามรายละเอียดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคูปองส่วนลดออนไลน์

##### การห้ามเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพิ่มเติม

- ผู้ค้าต้องไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายใดๆเพิ่มเติมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพิ่มเติมอีกเกี่ยวกับการใช้งานคูปองส่วนลดออนไลน์ นอกเหนือจากที่มีการระบุไว้ในคูปองส่วนลดออนไลน์

##### การคืนเงิน

- ผู้ค้าจะเป็นผู้รับผิดชอบอย่างเต็มที่หากคูปองที่ไม่มีการนำไปใช้จะมีการนำไปขอคืนเงิน<sup>63</sup>

- ตามที่มีกฎหมายระบุไว้ บริษัทผู้ค้าอาจมีหน้าที่รับผิดชอบในการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้แลกเปลี่ยนคูปองส่วนลดออนไลน์ของผู้ซื้อคืนเป็นเงินสดในมูลค่าเท่ากับจำนวนเงินที่จ่ายไป

---

<sup>63</sup>ข้อกำหนดนี้จะปรากฏอยู่ในเงื่อนไขการขาย (Term of Sale) ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์กับผู้ซื้อเท่านั้น โดยในส่วนของข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์กับผู้ค้าจะไม่มีภาระเงื่อนไขการขอคืนเงินของผู้ซื้อไว้

จริงในการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น (อาทิเช่น คุณจ่ายเงินซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ไปในราคา 100 บาท โดยที่คูปองส่วนลดออนไลน์มีมูลค่า 200 บาท มูลค่าเงินสดที่คุณจ่ายไปจริงคือ 100 บาท ไม่ใช่ 200 บาท) ในขณะที่วันที่หมดอายุบนคูปองนั้นหมายถึง วันสุดท้ายที่ผู้ซื้อจะสามารถนำคูปองไปใช้กับบริษัทผู้ค้านั้นๆ เพื่อให้ได้ราคาโปรโมชั่นตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์เสนอไว้ และกฎหมายที่บังคับใช้อาจจะมีการระบุเพิ่มไว้ว่า บริษัทผู้ค้าจะรับผิดชอบในการคืนเงินตามมูลค่าเงินสดที่ผู้ซื้อจ่ายไปในการซื้อคูปองอีกระยะเวลาหนึ่งที่เกินจากวันที่หมดอายุตามที่ระบุไว้บนคูปอง

#### การชดเชยค่าเสียหาย

- ผู้ค้าจะต้องรับผิดชอบต่ออย่างเต็มที่หากเกิด การบาดเจ็บ เจ็บป่วย ความเสียหาย การเรียกร้อง ความรับผิดชอบ อันเกิดจากการที่ลูกค้าผู้ใช้บริการเกิดประสบกับความเสียหาย<sup>64</sup>

#### **2.6.3.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์**

##### การห้ามเรียกค่าใช้จ่ายหรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม

- ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับบริการหรือได้รับสินค้าตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในคูปอง โดยที่ไม่มีการเรียกค่าใช้จ่ายใดๆเพิ่มเติม หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆเพิ่มเติมจากผู้ค้านอกเหนือจากที่มีการระบุไว้แล้วในคูปอง

##### การใช้คูปองส่วนลดออนไลน์

- ผู้บริโภคมีหน้าที่ใช้คูปองตามเงื่อนไขรายละเอียดที่มีการระบุไว้ในคูปองเท่านั้น

สำหรับสิทธิหน้าที่ต่างๆของคู่สัญญาตามที่ได้มีการอธิบายไปข้างต้นนั้นจะเป็นการพิจารณาจากข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานต่างๆที่มีการกำหนดขึ้นเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งหากพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้นมีสถานะและความสัมพันธ์กันอย่างไร ซึ่งจะได้มีการอธิบายในบทถัดไป

---

<sup>64</sup> ข้อกำหนดนี้จะปรากฏอยู่ในข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานเว็บไซต์ (Term & Condition) ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กับผู้บริโภคเท่านั้น โดยในส่วนของข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กับผู้ค้าจะไม่มีภาระผูกพันเงื่อนไขไว้

### บทที่ 3

## สถานะของคู่สัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และมาตรการทางกฎหมาย ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ของประเทศไทย

### 3.1 สถานะของคู่สัญญาในธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากลักษณะของธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์ที่ประกอบด้วยความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย อันได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ความปลอดภัยออนไลน์ ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ และผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อความปลอดภัยออนไลน์ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับลักษณะของธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์นั้น จะพบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย จะมีทั้งเรื่อง ตัวแทน นายหน้า และ ตัวแทนค้าต่าง

ในกรณีของตัวแทนนั้น ความเป็นตัวแทน (agency) หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่า ตัวแทน กระทำการในนามของอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ตัวการ ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะภาพทางกฎหมายของตัวการให้มีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนตกลงทำสัญญาด้วยกับบุคคลภายนอกนั้น ความสัมพันธ์ทางกฎหมายนี้เป็นเรื่องทางกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาในการสร้างความสัมพันธ์นี้ขึ้น<sup>1</sup> สัญญาตัวแทนจึงเป็นสัญญาที่ให้บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจที่จะกระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะกระทำการตั้งนั้น<sup>2</sup> ตัวแทนจึงประกอบด้วยสัญญา 2 สัญญา คือ สัญญาตั้งตัวแทน และสัญญาที่ตัวแทนตกลงทำกับบุคคลภายนอก<sup>3</sup> กิจการที่ตัวแทนสามารถจะกระทำได้ไม่จำกัดเฉพาะกิจการที่เกี่ยวกับธุรกิจเท่านั้น และการทำการของตัวแทนโดยปกติแล้วก็จะเป็นการทำแทนตัวการในนามของตัวการตามที่ตัวการมอบหมายให้ทำการ<sup>4</sup>

<sup>1</sup>จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), น.8.

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797

<sup>3</sup>จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 1*, น.10.

<sup>4</sup>ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่าง และนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556), น.47.

นายหน้า คือ ผู้ที่ช่วยจัดให้ได้ทำสัญญากัน<sup>5</sup> โดยเป็นคนกลางที่ช่วยชี้ช่องให้บุคคลฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง หรือจัดการให้บุคคลทั้งสองฝ่ายได้เข้าทำสัญญากัน<sup>6</sup> กิจกรรมที่นายหน้าได้กระทำไปจึงเป็นเพียงสะพานทอดหรือเป็นเครื่องมือ เพื่อติดต่อระหว่างบุคคลสองฝ่ายเท่านั้น โดยนายหน้าเองไม่มีอำนาจทำการแทน นายหน้าจึงไม่มีส่วนในการเข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือเข้าทำสัญญาในนามของตนเองหรือของผู้ใด<sup>7</sup> เมื่อตัวการได้เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกแล้ว นายหน้ามีสิทธิได้บำเหน็จจากการทำงาน แต่ถ้าตัวการกับบุคคลภายนอกตกลงกันไม่ได้ ไม่สามารถทำสัญญากันได้ นายหน้าก็จะไม่มีสิทธิรับบำเหน็จ<sup>8</sup> นายหน้าจึงเกิดจากความตกลงเป็นสำคัญไม่เหมือนสัญญาตัวแทนอื่นที่เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวาง<sup>9</sup>

ตัวแทนค้าต่าง คือ บุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ<sup>10</sup> ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นตัวแทนโดยอาชีพหรือเป็นตัวแทนโดยอาชีพ<sup>11</sup> การทำการของตัวแทนค้าต่างจึงเป็นการทำแทนตัวการในนามของตนเอง มิได้กระทำการในนามของตัวการ ตัวแทนค้าต่างจึงมีสิทธิและความรับผิดชอบในกิจการนั้นต่อบุคคลภายนอกโดยตรง

เมื่อพิจารณาลักษณะของตัวแทน นายหน้า และตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะพบว่า จากลักษณะของการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ผู้บริโภคต้องมาทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบของคุ้มครองกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ และสินค้าหรือบริการต่างๆเหล่านั้นเป็นของผู้ค้า อันแสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคมีการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์โดยตรง การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงมีลักษณะเป็นการซื้อหรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ คือ ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ โดยเป็นการกระทำในนามของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์นั่นเอง อันมีลักษณะเป็น “ตัวแทนค้าต่าง” การประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงไม่ใช่การกระทำใน

<sup>5</sup> เฝิงอ๋าง, น.42.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845

<sup>7</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.43.

<sup>8</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.87.

<sup>9</sup> สติต เล็งโรสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2550), น.407.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 833

<sup>11</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.4.

ฐานะ “นายหน้า” เนื่องจากนายหน้าจะทำหน้าที่เป็นเพียงตัวกลางหรือคนกลาง หรือเป็นสื่อชี้ช่องให้ตัวการได้เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกเท่านั้น<sup>12</sup> นายหน้าจึงไม่มีอำนาจทำสัญญาแทนตัวการเหมือนอย่างตัวแทน<sup>13</sup> คนทำสัญญากับบุคคลภายนอกคือตัวการ ในขณะที่เดียวกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ก็มิได้เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนธรรมดา เนื่องจากได้กระทำในนามของตนเองเสมอ และเป็นการทำหน้าที่ตัวแทนโดยอาชีวะเพื่อขายสินค้าหรือบริการ ดังนั้น เมื่อลักษณะความสัมพันธ์ของผู้สัญญาต่างๆในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นเรื่องตัวแทนค้าต่างแล้ว จึงต้องทำการศึกษาลักษณะพื้นฐานของตัวแทนค้าต่าง และทำการพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ของผู้สัญญาฝ่ายต่างๆจะมีลักษณะเป็นอย่างไร

### 3.1.1 ตัวแทนค้าต่าง

ตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนชนิดหนึ่งจากการที่ต้องทำงานแทนตัวการเหมือนกับตัวแทนธรรมดา แต่เนื่องจากมีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างออกไปจากหลักตัวแทนธรรมดา กฎหมายจึงต้องแยกออกมาเป็นลักษณะเฉพาะอีกเรื่องหนึ่ง<sup>14</sup>

#### 3.1.1.1 ลักษณะและความหมายของตัวแทนค้าต่าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 833 ได้บัญญัติว่า “อันว่าตัวแทนค้าต่าง คือ บุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ”

จากนิยามดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ตัวแทนค้าต่าง คือ บุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นตัวแทนโดยอาชีวะหรือเป็นตัวแทนโดยอาชีพ การรับทำหน้าที่เป็นตัวแทนค้าต่างในกิจการต่างๆที่ตัวแทนค้าต่างรับทำจึงมีเฉพาะธุรกิจที่เป็นนิติกรรม<sup>15</sup> แต่ไม่จำกัดเฉพาะการซื้อขายหรือการขายทรัพย์สินเท่านั้น<sup>16</sup> หากแต่รวมถึงกิจการใดๆที่ทำเพื่อค้ากำไรอันบุคคลทำเป็นปกติธุระหรือ

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845

<sup>13</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.87.

<sup>14</sup> *เพ็งอ้าง*, น.73.

<sup>15</sup> ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.4.

<sup>16</sup> *เพ็งอ้าง*, น.5.

เป็นอาชีพ<sup>17</sup> อันได้แก่ การประกอบการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การให้บริการต่างๆ เช่น ตัวแทนโฆษณาสินค้า หรือตัวแทนขนส่งสินค้า (forwarding agent)<sup>18</sup> การทำหน้าที่ของตัวแทนค้าต่างจึงเป็นการประกอบธุรกิจเพื่อผลกำไร ซึ่งจากลักษณะหรือโดยสภาพไม่จำเป็นต้องทำเป็นเวลานานจึงจะกลายเป็นการค้า หากแต่ต้องทำติดต่อกันเป็นประจำมิได้ทำเป็นครั้งคราว อันเป็นลักษณะของผู้ประกอบอาชีพเป็นตัวแทนในการซื้อหรือการขายทรัพย์สินหรือรับจัดการกิจการเป็นปกติธุระของตน โดยหวังผลประโยชน์ตอบแทนจากการงานที่ตนทำ ตัวอย่างของตัวแทนค้าต่างเช่น ผู้ประกอบกิจการซื้อขายแลกเปลี่ยนรถยนต์มือสอง ร้านหนังสือที่รับฝากขายหนังสือ ตัวแทนรับอนุญาตซื้อขายเงินตราต่างประเทศ บริษัทหลักทรัพย์หรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ห้างค้าปลีกรับฝากขายสินค้าของผู้ประกอบการอื่น ตัวแทนบริการฝากขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือห้องชุด ตัวแทนซื้อขายสัตว์พาหนะ ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือรับจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น<sup>19</sup>

การทำงานของตัวแทนค้าต่างแม้จะเป็นการทำการแทนตัวการเพื่อประโยชน์ของตัวการ แต่การทำการนั้นตัวแทนค้าต่างต้องทำการนั้นในนามของตนเองต่างตัวการ กล่าวคือ ตัวแทนค้าต่างทำการแทนตัวการและเพื่อตัวการ โดยการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคลภายนอกด้วยการใช้ชื่อของตัวแทนค้าต่างเองมิได้ทำในนามของตัวการดังเช่นตัวแทน การทำการของตัวแทนค้าต่างจึงเป็นการทำกิจการของตัวแทนค้าต่างเอง ส่งผลให้ตัวแทนค้าต่างเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกตามมาตรา 837 ที่บัญญัติว่า “ในการที่ตัวแทนค้าต่างทำการขาย หรือซื้อ หรือจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นต่างตัวการนั้น ท่านว่าตัวแทนค้าต่างย่อมได้ซึ่งสิทธิอันมีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกิจการเช่นนั้น และตัวแทนค้าต่างย่อมเป็นผู้ต้องผูกพันต่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย”

การทำการของตัวแทนค้าต่างในนามของตนเองจึงต้องให้ตัวแทนค้าต่างมีทรัพย์สินหรือกิจการของตัวการอยู่ในการครอบครองของตัวแทนค้านั้นๆ เพื่อที่ตัวแทนค้าต่างจะสามารถเสนอทรัพย์สินหรือกิจการนั้นให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจดูก่อนได้<sup>20</sup> ทั้งนี้เมื่อตัวแทนค้าต่างได้ทำการในนามของตนเองแล้ว เมื่อบุคคลภายนอกเข้ามาตกลงทำสัญญาแล้ว ถือว่าตัวแทนค้าต่างเป็น

<sup>17</sup> มาโนช สุทธิวาทนพุดิ, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รามคำแหง, 2523), น.232.

<sup>18</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.74.

<sup>19</sup> นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน – นายหน้า, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.151.

<sup>20</sup> เพ็งอ้าง, น.153.



คู่สัญญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินที่จะซื้อหรือจะขายนั้นเป็นของตัวการคนใด ส่วนตัวแทนค้าต่างจะบอกให้บุคคลภายนอกทราบว่าตัวการคือใครหรือไม่ก็ได้ การบอกชื่อตัวการหรือไม่จึงมิได้เป็นข้อสาระสำคัญใดๆ บุคคลภายนอกจะรู้หรือไม่ว่าเป็นตัวแทนค้าต่างกำลังทำการในกิจการของตัวการหรือไม่จึงไม่สำคัญ

### 3.1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการ

แม้ว่ากิจการที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำไปนั้นจะเป็นการทำงานแทนตัวการในนามของตัวเอง รวมทั้งตัวแทนค้าต่างก็เป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยตรง มีสิทธิในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจมาจากตัวการแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการนั้น กฎหมายได้กำหนดให้กิจการต่างๆที่ตัวแทนได้ทำลงไปนั้น ย่อมมีผลเสมือนตั้งว่าได้ทำให้ตกลงไปในนามของตัวการโดยตรง<sup>21</sup> ตัวการจะปฏิเสธไม่ยอมรับงานที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำลงไปแม้ในนามของตัวเองไม่ได้ ตัวการจึงต้องจ่ายบำเหน็จจะมาอ้างว่างานที่ตัวแทนค้าต่างได้ทำลงไปนั้นเป็นของตัวเองไม่ได้ ตัวการยังต้องช่วยค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายที่ตัวแทนได้รับอันเนื่องมาจากการทำงานเป็นตัวแทน<sup>22</sup> ในขณะที่ตัวแทนค้าต่างเมื่อได้รับทรัพย์สินก็ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ตัวการ หรือเมื่อขายได้แล้วก็ต้องส่งมอบเงินที่ได้รับมาหรือโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ตัวการทั้งหมด<sup>23</sup>

จากการที่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการเป็นความสัมพันธ์ทางธุรกิจอันเป็นอาชีพของตัวแทนค้าต่าง ทำให้ค่าตอบแทนหรือบำเหน็จเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในทางการค้าและต้องมาก่อน<sup>24</sup> แม้ว่าจะมีธรรมเนียมประเพณีในกิจการค้าขายนั้นว่า ถ้าผู้ซื้อไม่ชำระเงินแล้วตัวแทนค้าต่างไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิตัวแทนค้าต่างที่จะได้รับบำเหน็จเพียงเพราะเหตุว่ามีธรรมเนียมประเพณีเช่นนั้น<sup>25</sup> ส่วนการคิดอัตราค่าบำเหน็จนั้นให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ก่อนก็ให้คิดอัตรากันตามธรรมเนียมในกิจการค้าขายประเภทนั้นๆ นอกจากนี้การที่ตัวแทนค้าต่างได้จัดการทำกิจการต่างตัวการกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ยอมชำระหนี้ตามสัญญากันแล้ว ตัวแทนค้าต่างก็มีต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้นต่อตัวการเพื่อชำระหนี้ เว้นแต่ตัวการกับตัวแทนค้าต่างจะได้มีการทำข้อตกลงไว้ใน

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 844

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 835

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 810

<sup>24</sup> ประสิทธิ์ ไชวโกลุส, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.12.

<sup>25</sup> มาโนช สุทธิวาทนพุมิ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.236.

สัญญาให้ตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ หรือมีธรรมเนียมประเพณีในท้องถิ่นของตำบลที่ทำกิจการชนิดนั้นว่าตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบหนี้เป็นการส่วนตัว อันแสดงให้เห็นว่าตัวแทนค้าต่างได้เข้ารับประกันต่อตัวการว่าถ้าบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ตัวแทนค้าต่างจะชำระหนี้แทน อันเรียกว่า “ตัวแทนฐานประกัน”<sup>26</sup>

ภายหลังจากที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำการอย่างใดไปบ้างแล้วต้องแถลงผลการทำงานแก่ตัวการ และเมื่อทำการการค้าเสร็จแล้วต้องรับแถลงแก่ตัวการโดยไม่ชักช้า<sup>27</sup> ทั้งนี้เพื่อรับบำเหน็จและแถลงบัญชีเพื่อหักกลบลบหนี้กันต่อไป<sup>28</sup> โดยหน้าที่ในการแถลงนี้เป็นสิ่งที่ตัวแทนค้าต่างต้องกระทำไม่ว่าตัวการจะมีความประสงค์ขอทราบหรือไม่ก็ตาม<sup>29</sup>

### 3.1.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอก

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอกนั้น เนื่องจากตัวแทนค้าต่างได้กระทำการต่างๆในนามของตนเอง การที่ตัวแทนค้าต่างทำการขายหรือซื้อหรือจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นต่างตัวการนั้น ตัวแทนค้าต่างจึงได้สิทธิอันมีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกิจการ เช่นว่านั้น และตัวแทนค้าต่างย่อมเป็นผู้ต้องผูกพันต่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย<sup>30</sup> ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยตรง<sup>31</sup> ส่งผลให้นอกจากตัวแทนค้าต่างจะมีสิทธิตามสัญญาแล้ว ตัวแทนค้าต่างยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาและความรับผิดชอบไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา และบุคคลภายนอกที่เป็นคู่สัญญามีสิทธิฟ้องตัวแทนค้าต่างได้เช่นเดียวกัน<sup>32</sup> และในทำนองเดียวกันตัวแทนค้าต่างก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบุคคลภายนอกในนามของตนเองได้<sup>33</sup> อาจกล่าวได้ว่า ในระหว่างตัวแทนค้าต่างกับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าทรัพย์สินที่ตัวแทนค้าต่างได้ขาย

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 838

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 841

<sup>28</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.84.

<sup>29</sup> กุศล บุญเย็น, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), น.162.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 837

<sup>31</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.18.

<sup>32</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, *ตัวแทน-นายหน้า*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2554), น.301.

<sup>33</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.19.

ให้กับตนเองนั้นเป็นของใครหรือของผู้ใด บุคคลภายนอกก็สามารถที่จะฟ้องตัวแทนค้าต่างได้โดยตรง และตัวแทนค้าต่างก็สามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้โดยตรงเช่นกัน<sup>34</sup>

#### 3.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก

ในกรณีของตัวแทนโดยปกติแล้ว เมื่อตัวแทนได้กระทำการแทนตัวการไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตน ตัวการย่อมผูกพันในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลภายนอก<sup>35</sup> แต่กรณีของตัวแทนค้าต่าง เมื่อตัวแทนค้าต่างได้กระทำการแทนตัวการในนามของตนเองแล้ว ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับบุคคลภายนอก ทำให้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิและหน้าที่โดยตรงต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 837 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการจึงถือเป็นตัวการตัวแทนกัน โดยถูกกำหนดให้กิจการอันตัวแทนได้กระทำไปนั้นมีผลเป็นกิจการที่ได้ทำไปในนามของตัวการโดยตรง ทำให้ตัวการต้องผูกพันในผลแห่งการกระทำที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำไปเสมือนตัวการเป็นผู้กระทำเอง ตัวการจึงไม่อาจที่จะปฏิเสธสัญญาที่ตัวแทนค้าต่างทำกับบุคคลภายนอกได้<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยตัวแทนค้าต่างมิได้บัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกไว้ ทำให้เกิดปัญหาว่าหากบุคคลภายนอกหรือตัวการไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก จะสามารถนำมาตรา 820 มาบังคับใช้กับเรื่องตัวแทนค้าต่างได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งได้มีความเห็นออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก เมื่อตัวการไม่มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกแล้ว ตัวการจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้<sup>37</sup> เพราะตัวการไม่ใช่คู่สัญญา การที่มาตรา 844 กำหนดให้กิจการที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำลงไปนั้นย่อมมีผลเสมือนดังว่าได้ทำให้ตกลงไปในนามของตัวการโดยตรง ก็เป็นเพียงการบัญญัติเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ทำให้การกระทำของตัวแทนค้าต่างมีผลสมบูรณ์ผูกพันตัวการตามกฎหมายเท่านั้น มาตรา 844 จึงไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกและไม่ได้กำหนดให้ตัวการมีสิทธิต่อบุคคลภายนอก เมื่อตัวการไม่มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก มาตรา 844 จึงไม่ได้ให้สิทธิแก่ตัวการในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้

<sup>34</sup> มาโนช สุทธิวาทนพุดิ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น.229.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 844

<sup>37</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.33.

นอกจากนี้การที่ตัวแทนค้าต่างมาจากหลักการว่าด้วยการแบ่งแยก (doctrine of separation)<sup>38</sup> มีผลทำให้ตัวแทนค้าต่างกระทำการในนามของของตนเองแทนตัวการ ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับบุคคลภายนอก ตัวการไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก เพราะตัวการมิได้เป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยตรง การที่ผู้ร่างกฎหมายนำหมวด 6 ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างมาใส่ไว้ในสัญญาตัวแทนตามหมวด 5 ของลักษณะ 15 ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้ตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทน จึงใช้มาตรา 820 ให้ตัวการกับบุคคลภายนอกเป็นคู่สัญญากันได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา 820 เป็นเรื่องของตัวแทน ที่กำหนดให้ตัวการต้องรับผิดชอบและผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตน ในขณะที่ตัวแทนค้าต่างนั้น มาตรา 844 ไม่ได้กำหนดให้ตัวการมีสิทธิหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ตัวการจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้เมื่อไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกแล้ว จึงไม่สามารถนำหลักทั่วไปตามมาตรา 820 มาใช้กับตัวแทนค้าต่างได้<sup>39</sup>

ความเห็นที่สอง ในระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกนั้น ตัวการย่อมมีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทนตาม มาตรา 820 หากบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว ตัวแทนค้าต่างไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการเพื่อชำระหนี้เอง ตัวการมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับบุคคลภายนอกได้ อีกทั้งหากตัวแทนค้าต่างเป็นคนล้มละลายในภายหลัง ไม่อาจที่จะจัดการกิจการของตนเองต่อไปได้และไม่สามารถเข้าดำเนินคดีให้แก่ตัวการได้ ยิ่งเห็นความจำเป็นที่ตัวการจะต้องสามารถดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกได้เอง<sup>40</sup> นอกจากนี้ แม้มาตรา 837 จะกำหนดให้ตัวแทนค้าต่างต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก ก็มีได้หมายความว่าตัวการมีต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกแต่ประการใด และแม้บทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่างจะมีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ก็สามารถนำมาตรา 835 โยงกับมาตรา 820 ในเรื่องความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอกมาใช้ได้<sup>41</sup>

<sup>38</sup> วรภัทร รัตนาวาณิช, “การเป็นตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย,” *ดุซงึนินพนธ์ นิติศาสตร์ดุซงึนินพนธ์* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, น.34.

<sup>39</sup> *เพ็งอ้วง*, น.159.

<sup>40</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.81.

<sup>41</sup> *ไพทิต เอกจริยกร, อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 32*, น.325.

### 3.1.2 สถานะของคู่สัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์กับตัวแทนค้าต่าง

จากลักษณะของการประกอบธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย และในข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการได้มีการระบุให้ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์เป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการแทนผู้ค้า เช่น

“ผู้ค้าประสงค์ที่จะขายสินค้าหรือบริการผ่านทางคูปอง (Voucher) ซึ่งสามารถนำคูปองดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการของผู้ค้าได้ในราคาที่ได้รับส่วนลด ที่เสนอขายสู่สาธารณะโดย [www.groupon.com](http://www.groupon.com) (Website) ... และ Groupon จะขายคูปองของผู้ค้าให้แก่ผู้ซื้อผ่านทาง Website ผู้ค้าเป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการ และ Groupon เป็นผู้ขายสิทธิที่จับต้องไม่ได้ (intangible rights) ที่ประกอบอยู่ในคูปองของผู้ค้า...”<sup>42</sup>

“ในช่วงระยะเวลาโปรโมชั่นตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด Ensogo จะโปรโมทและขายสินค้าหรือบริการของผู้ค้า และออกคูปองในนามของผู้ค้า...”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Groupon Merchant Agreement, Retrieved 13 June 2015, from [www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm](http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm)

“Merchant wishes to offer its products or services for sale through vouchers (the "Voucher(s)") which can be redeemed for Merchant's goods and/or services at a discount, which are offered to the public for purchase at [www.groupon.com](http://www.groupon.com) (the "Website") and are activated ("Activated") only upon reaching an agreed upon volume of purchasers ("Volume Threshold") and an agreed upon discount; and Groupon wishes to sell Merchant's Voucher to the purchasers at the Website, the Merchant being the seller of the goods and the services, and Groupon being the seller of the intangible rights contained in the Merchant's Voucher ...”

<sup>43</sup>Ensogo Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions, Retrieved 13 June 2015, from <http://static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf>

“From the Promotion Period Start Date through the Promotion Period End Date (the “Promotion Period”), Ensogo will promote and sell the Merchant’s goods and/or services and issue Vouchers on behalf of the Merchant ...”

จากข้อตกลงที่แสดงลักษณะของการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ดังกล่าว ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ขายสินค้าหรือบริการของผู้ค้าในรูปแบบของคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ และผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้แสดงออกด้วยการระบุในคู่มือด้วยชื่อของตนเอง จึงเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ขายสินค้าหรือบริการของผู้ค้าในนามของตนเองแทนผู้ค้าให้กับผู้บริโภค อันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจของตัวแทนค้าต่าง ผู้ประกอบการเว็บไซต์จึงมีสถานะเป็น “ตัวแทนค้าต่าง” ส่วนผู้ค้ามีสถานะเป็น “ตัวการ” ในขณะที่ผู้บริโภคมีสถานะเป็น “บุคคลภายนอก” เมื่อนำมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะสามารถพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ดังนี้

### 3.1.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ

จากการที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์มีสถานะเป็น “ตัวแทนค้าต่าง” ส่วนผู้ค้ามีสถานะเป็น “ตัวการ” เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนแล้วจะเห็นได้ว่า กิจกรรมต่างๆ ที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้กระทำลงไปอันเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ย่อมมีผลเสมือนดังว่าได้ทำให้ตกลงไปในนามของผู้ค้าโดยตรง การที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ขายสินค้าหรือบริการในรูปของคุ้มครองส่วนลดออนไลน์จึงมีผลผูกพันผู้ค้าด้วย ผู้ค้าจึงไม่อาจที่จะปฏิเสธการมีผลของคุ้มครองใดๆ ที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ขายให้แก่ผู้บริโภคได้ เมื่อผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ดำเนินการขายคุ้มครองจนครบจำนวนที่กำหนดหรือครบตามระยะเวลาที่ตกลงกันแล้ว จึงเป็นกรณีที่ตัวแทนค้าต่างได้ทำหน้าที่ของตนครบถ้วนแล้ว ผู้ค้าจึงต้องจ่ายบ่าหนี้ให้แก่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ซึ่งจำนวนบ่าหนี้หรือวิธีการจ่ายก็จะเป็นไปตามที่ตกลงกันของทั้งสองฝ่าย

นอกจากนี้ตามปกติแล้วกรณีที่ตัวแทนค้าต่างได้จัดการทำกิจการต่างตัวการกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ยอมชำระหนี้ตามสัญญากันแล้ว ตัวแทนค้าต่างก็จะต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้นต่อตัวการเพื่อชำระหนี้ เว้นแต่ตัวการกับตัวแทนค้าต่างจะได้มีการทำข้อตกลงไว้ในสัญญาให้ตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ หรือมีธรรมเนียมประเพณีในท้องถิ่นของตำบลที่ทำการชดนั้นว่าตัวแทนค้าต่างต้องรับผิดชอบเพื่อชำระหนี้เป็นการส่วนตัว อันแสดงให้เห็นว่าตัวแทนค้าต่างได้เข้ารับประกันต่อตัวการว่าถ้าบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ตัวแทนค้าต่างจะชำระหนี้ที่นั่นแทน อันเรียกว่า “ตัวแทนฐานประกัน”<sup>44</sup> ซึ่งจากลักษณะของข้อตกลงที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ทำกับผู้ค้าไม่ได้มีการระบุให้ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 838

ผู้ค้าหากผู้บริโภคไม่ชำระหนี้ค่าคุ้มครอง นอกจากนี้การที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จะออกคูปองให้แก่ผู้บริโภคได้นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้บริโภคได้ชำระหนี้หรือจ่ายเงินค่าคุ้มครองให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ครบถ้วนแล้วเท่านั้น ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด คำสั่งซื้อดังกล่าวก็จะถูกยกเลิกไปโดยอัตโนมัติ กรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดชำระหนี้จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ได้ออกคูปองจนครบจำนวนที่กำหนดหรือครบตามระยะเวลาที่ตกลงกันแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จะต้องแจ้งผลการดำเนินการทั้งหมดให้แก่ผู้ค้าทราบโดยไม่ชักช้า<sup>45</sup> เพื่อคำนวณค่าบำเหน็จที่จะได้รับตามที่ตกลงกันไว้

### 3.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ที่เป็นตัวแทนค้าต่างกับผู้บริโภคที่เป็นบุคคลภายนอกนั้น เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ได้กระทำการต่างๆในนามของตนเอง การที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ทำการขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองแทนผู้ค้านั้น ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จึงได้สิทธิอันมีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกิจการเช่นว่านั้น และผู้ประกอบการเว็บไซต์ย่อมเป็นผู้ต้องผูกพันต่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย<sup>46</sup> ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จึงเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคโดยตรง ส่งผลให้นอกจากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จะมีสิทธิตามสัญญาแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาและความรับผิดชอบหากไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา และผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญา มีสิทธิฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ได้ และในทำนองเดียวกันผู้ประกอบการเว็บไซต์ก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องผู้บริโภคในนามของตนเองได้

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่มักเกิดขึ้นคือการที่ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะนำคูปองที่ซื้อจากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการจากผู้ค้าได้ หรือสามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้แต่สินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะไม่ตรงตามที่ระบุไว้ในคูปอง ในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ที่เป็นตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้บริโภค ทำให้ผูกพันตามสัญญา เมื่อผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้ขายสินค้าหรือบริการในรูปของคูปองส่วนลดออนไลน์ ที่ผู้บริโภคจะต้องนำคูปองดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการกับผู้ค้าอีกที โดยในคูปองจะมีการระบุรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆไว้แล้ว การขายคูปองของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ให้แก่ผู้บริโภคจึงมีลักษณะเป็นการรับรองว่าคูปองดังกล่าวจะสามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้ตามที่ระบุไว้ใน

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 841

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 837

คูปอง เมื่อผู้บริโภคนำคูปองไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการแล้ว แต่ได้รับสินค้าหรือบริการไม่ เป็นไปตามที่ระบุไว้ในคูปอง ย่อมทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์ต้องรับผิดชอบในฐานละเมิดสัญญาด้วย

### 3.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ กับผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์

ในกรณีของตัวแทนโดยปกติแล้ว เมื่อตัวแทนได้กระทำการแทนตัวการไปภายใน ขอบอำนาจหน้าที่ของตน ตัวการย่อมผูกพันในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลภายนอกตาม มาตรา 820 แต่กรณีของตัวแทนค้าต่าง เมื่อตัวแทนค้าต่างได้กระทำการแทนตัวการในนามของตนเอง แล้ว ตัวแทนค้าต่างจึงเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับบุคคลภายนอก ทำให้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิและหน้าที่ โดยตรงต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 837 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการจึงถือเป็น ตัวการตัวแทนกัน โดยความผูกพันระหว่างตัวแทนค้าต่างกับตัวการจึงถูกกำหนดให้กิจการอันตัวแทน ได้กระทำไปนั้นมีผลเป็นกิจการที่ได้ทำไปในนามของตัวการโดยตรง ทำให้ตัวการต้องผูกพันในผลแห่ง การกระทำที่ตัวแทนค้าต่างได้กระทำไปเสมือนตัวการเป็นผู้กระทำเอง ตัวการจึงไม่อาจที่จะปฏิเสธ สัญญาที่ตัวแทนค้าต่างทำกับบุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 844 แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ค้าต่างมิได้บัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกไว้ ทำให้เกิดปัญหาว่าตัวการ ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาแล้ว บุคคลภายนอกจะฟ้องตัวการได้หรือไม่ ซึ่งความเห็นมี 2 ความเห็น คือ

ความเห็นแรก เมื่อตัวการไม่มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกแล้ว ตัวการจึงไม่มีสิทธิ ฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้<sup>47</sup> เพราะตัวการไม่ใช่คู่สัญญา เมื่อไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับ บุคคลภายนอกแล้ว จึงไม่สามารถนำหลักทั่วไปตามมาตรา 820 มาใช้กับตัวแทนค้าต่างได้<sup>48</sup>

ความเห็นที่สอง ในระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกนั้น ตัวการย่อมมีความผูกพัน กับบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทนตาม มาตรา 820 หากบุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว ตัวแทนค้าต่างไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการเพื่อ ชำระหนี้เอง ตัวการมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับบุคคลภายนอกได้<sup>49</sup> แม้มาตรา 837 จะกำหนดให้ ตัวแทนค้าต่างต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก ก็ได้หมายความว่าตัวการมีต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอก แต่ประการใด และแม้บทบัญญัติในเรื่องตัวแทนค้าต่างจะมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ก็สามารถนำ มาตรา 835 โยงกับมาตรา 820 ในเรื่องความรับผิดของตัวการต่อบุคคลภายนอกมาใช้ได้<sup>50</sup>

<sup>47</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.33.

<sup>48</sup> วรภัทร รัตนพาณิชย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 38*, น.159.

<sup>49</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.81.

<sup>50</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.325.



ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 ในกรณีที่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลภายนอกได้นำ  
คู่มือไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการตามที่ระบุในคู่มือกับผู้ค้า แล้วได้รับสินค้าหรือบริการไม่  
เป็นไปตามที่ระบุในคู่มือ ผู้ค้าซึ่งเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการจึงควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค การ  
ที่ผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าหรือบริการในรูปของคู่มือจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ซึ่งเป็นตัวแทนค้าต่างที่  
ทำการขายสินค้าหรือบริการแทนผู้ค้า ย่อมส่งผลให้ผู้ค้าต้องผูกพันต่อผู้บริโภค แม้จะมีได้เป็นคู่สัญญา  
กันโดยตรงก็ตาม โดยเป็นการนำมาตรา 820 ที่กำหนดให้ตัวการย่อมมีความผูกพันกับบุคคลภายนอก  
ในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน มาใช้บังคับกับตัวแทน  
ค้าต่างด้วย

อย่างไรก็ตามถึงแม้ความรับผิดชอบของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ  
ที่มีต่อผู้บริโภคจะยังขาดความชัดเจนเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ใน  
ข้อตกลงที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์คู่มือส่วนลดออนไลน์ได้ทำกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้า  
หรือบริการ ได้มีการกำหนดให้ผู้ค้าต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคเต็มที่ในการที่ผู้บริโภคจะนำคู่มือไปใช้  
แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ<sup>51</sup> เมื่อผู้บริโภคได้นำคู่มือไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการกับ  
ผู้ค้าแล้ว แต่ได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่ระบุในคู่มือ จึงเป็นกรณีที่ผู้ค้าทำผิดหน้าที่ตาม  
สัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์

จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ที่มีลักษณะ  
เป็นตัวแทนค้าต่างเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเพียงการบัญญัติถึงสิทธิ  
หน้าที่ความรับผิดชอบต่างๆ ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคให้  
ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาในธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภค  
เกี่ยวกับความเป็นธรรมในข้อสัญญาต่างๆที่เกิดขึ้นจึงต้องทำการศึกษากฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการ  
คุ้มครองผู้บริโภคต่อไป

---

<sup>51</sup>Ensogo Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions, s.6,  
Retrieved 13 June 2015, from [static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf](http://static.ensogo.com/pd/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf)

### 3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับพื้นฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดในด้านสัญญา แนวคิดในทางกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 3.2.1 แนวคิดในด้านสัญญา

##### 3.2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (the Autonomy of the Will) เป็นหลักกฎหมายที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล<sup>52</sup> เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ โดยการแสดงเจตนาเป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น การมีอยู่ของเจตนาภายใต้จิตใจของบุคคลใดๆ จึงไม่สามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกมาโดยชัดแจ้งหรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเฉย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาขึ้นแล้ว

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับตามหลักปรัชญากฎหมายเรื่อง ปัจเจกชนนิยม (Individualism) และระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire) ปรัชญากฎหมายดังกล่าวถือว่า ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์หรือวิถีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปรัชญาในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นผลจากความคิดทางการเมืองที่ต้องการยืนยันหลักปัจเจกชนนิยมต่อสู้กับรัฐ โดยยืนยันหลักที่ว่า รัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>53</sup> รัฐจะต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีอัน

<sup>52</sup> ดาราวพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 12.

<sup>53</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.287.

สมควรจึงอาจมีการจำกัดเสรีภาพได้<sup>54</sup> กฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันมาตกลงกันเองจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรมี<sup>55</sup> เนื่องจากกฎเกณฑ์ดังกล่าวเกิดจากการที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงขึ้นเพื่อที่ยอมตนผูกพันภายใต้เจตนาที่ตนได้แสดงออกมาเพื่อบังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ อันเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนด้วยตนเอง ข้อความคิดนี้ได้นำไปสู่หลักการที่ว่า คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญาภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา<sup>56</sup> รัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงด้วยการบัญญัติกฎหมายที่จะไปบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชน ปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้โดยลำพัง กฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องก็เฉพาะกรณีที่เป็นการแทรกแซงเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น

การที่เจตนามีความศักดิ์สิทธิ์แล้ว เจตนาจึงสามารถแสดงบทบาทออกมาได้ในทางข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะ เป็น เจตนาในฐานะตัวก่อให้เกิดสัญญา เจตนาในฐานะตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และในฐานะตัวกำหนดผลของสัญญา โดยเจตนาเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญา ตลอดจนการกำหนดเนื้อหาของสัญญา สัญญาเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกัน การตกลงยินยอมร่วมกันที่จะผูกพันตามสัญญาจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อที่จะให้สัญญาเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏภายนอกว่ามีความต้องการเช่นไร ไม่ว่าจะด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เช่น วาจา กิริยาอาการ ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงเจตนาโดยปริยาย<sup>57</sup> เจตนาที่แสดงออกจะต้องประกอบด้วยความยินยอมสมัครใจของบุคคลที่แสดงออกมา ซึ่งจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือความบกพร่องในการแสดงเจตนา นั้น เช่น การสำคัญผิด การถูกข่มขู่ การถูกฉ้อฉล อันจะทำให้เจตนา นั้นไม่สมบูรณ์<sup>58</sup> รวมทั้งเจตนา นั้นจะต้องเป็นการแสดงออกที่มาจากบุคคลที่มีเสรีภาพในการทำสัญญา

เมื่อเจตนาได้ก่อให้เกิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาที่มีเสรีภาพในการทำสัญญาย่อมที่จะมีอิสระในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้ว่าต้องการให้สัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาอย่างไร โดยคู่สัญญาสามารถตกลงเนื้อหาในสัญญานอกเหนือไปจากที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ตราบใดที่ข้อตกลงเหล่านั้นไม่มีเนื้อหาที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ

<sup>54</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.15.

<sup>55</sup> สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.105.

<sup>56</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.16.

<sup>57</sup> *เพ็งอ่าง*, น.12.

<sup>58</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.125.

ประชาชน<sup>59</sup> เมื่อคู่สัญญาได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาและตกลงเข้าผูกพันกันตามสัญญาแล้วนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นย่อมที่จะผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามเจตนาที่แสดงออกมา ผลของสัญญาจึงย่อมเป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญาตกลงกัน คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามข้อผูกพันในสัญญา ดังกล่าว ความผูกพันที่เกิดขึ้นนี้ยังไม่อาจถูกระงับด้วยการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายใหม่ กล่าวคือ แม้กฎหมายใหม่ที่มีการออกมาใช้บังคับนั้นอาจมีหลักเกณฑ์ที่จำกัดหรือขัดกับสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนก็ตาม แต่การจำกัดนั้นก็ไม่อาจที่จะนำมาใช้กับความมีผลของสัญญาที่ถูกผูกพันตามเจตนาของคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดขึ้น โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เพราะหากยอมรับให้สัญญาต้องถูกบังคับให้ เป็นไปตามกฎหมายใหม่แล้วนั้น ย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับให้มีการแก้ไขสัญญากันโดยทางอ้อมอัน ไม่ได้เกิดจากเจตนาของคู่สัญญา<sup>60</sup> และยิ่งขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาด้วย อย่างไรก็ตามหากกฎหมายใหม่ที่ออกมานั้นเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วนั้น สัญญาที่ถูกทำขึ้นย่อมที่จะต้องถูกบังคับตามกฎหมายใหม่นี้ด้วย เว้นแต่ในกฎหมายใหม่นั้นจะมีบทบัญญัติยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายมีผลย้อนหลังไปบังคับแก่สัญญาที่ได้ทำ ขึ้นก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับ<sup>61</sup>

### 3.2.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความหมายอยู่ 2 ประการ<sup>62</sup> คือ เสรีภาพที่จะเข้ามา ตกลงทำสัญญา กับ เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว

1. เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา (formation of contract) หมายถึง เสรีภาพ ในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา หมายถึง ความเป็นไปได้ที่จะบอกถอนคำเสนอหรือคำสนองในกรณีที่สัญญายังไม่เกิด เป็นเสรีภาพที่ปราศจากบทลงโทษโดยตรง เพราะความไม่สุจริตในการเจรจาหรือการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของอีกฝ่ายหนึ่งไม่เคยนำมาซึ่ง ความสำเร็จของสัญญาหรือนำมาซึ่งผลที่ขัดกับการกำหนดโดยอิสระเลย<sup>63</sup>

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

<sup>60</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.14.

<sup>61</sup> *เฟิ่งอ้วง*, น.15.

<sup>62</sup> Wilson N.S., “Freedom of Contract and Adhesion Contracts” in The International and Comparative Law Quarterly, vol.14, 1965, p.172 อ้างใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.285.

<sup>63</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.285.

2. เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว สำหรับเสรีภาพในความหมายนี้ หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้น รัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้โดยเสรีภาพจะเปลี่ยนไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้ ก็เท่ากับเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชนถูกทำลาย<sup>64</sup>

จากความหมายทั้งสองประการของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจสรุปได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากแนวคิดแบบเสรีนิยมที่มองว่าปัจเจกชนเป็นผู้มีความสามารถในการใช้เหตุให้ผลในการตัดสินใจ จึงสามารถตัดสินใจกระทำการตามที่ตนเห็นว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตนได้<sup>65</sup> บุคคลสามารถกำหนดเจตนาของตนที่จะผูกมัดตนหรือทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตามที่ต้องการตามแต่เสรีภาพที่บุคคลพึงมีและใช้เพื่อกำหนดเจตนาของตนเอง トラบโดที่สัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>66</sup>

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นหลักที่ใช้อธิบายว่า หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา<sup>67</sup> เนื่องจากคู่สัญญามีเสรีภาพมีอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวที่ตนจะต้องเข้าไปผูกพันมีการเอาเปรียบมากเกินไปแล้ว หรือหนี้ที่ตนจะต้องรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมกับตนเอง ฝ่ายที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมก็ย่อมที่จะปฏิเสธในการเข้าทำข้อตกลงอันก่อให้เกิดหนี้นั้นขึ้นได้ ด้วยการไม่ตกลงทำสัญญา หากแต่เมื่อใดที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันแล้วก็ต้องถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นว่าข้อตกลงนั้นมีความยุติธรรมแล้ว และภายหลังจากที่มีการทำสัญญากันแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมาอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมจากสัญญาดังกล่าวมิได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับให้ทำสัญญา เมื่อคู่สัญญาเห็นว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีความยุติธรรมก็ควรที่จะไม่ไปเข้าตกลงผูกพันตามสัญญาตั้งแต่แรก เมื่อตกลงทำสัญญาแล้วสัญญาดังกล่าวจึงมีความยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างในภายหลังว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบมิได้

<sup>64</sup> จำปี โสติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.180.

<sup>65</sup> พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, เล่ม 4, (2543), น.550.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

<sup>67</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น.17.

### 3.2.2 แนวคิดในทางกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับแนวคิดในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น จะศึกษาหลักการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา อันเป็นแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ก่อให้เกิดการปฏิเสธหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดชอบคู่สัญญา ด้วยการกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในรูปของการขยายความรับผิดชอบไปสู่บุคคลอื่นที่มีใช้คู่สัญญาด้วย<sup>68</sup>

#### 3.2.2.1 การผ่อนคลายนความเคร่งครัดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา

ในอดีตคู่สัญญามักมีความเท่าเทียมในแง่ของความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับตัวสินค้าหรือลักษณะของสัญญาว่าหากทำสัญญาดังกล่าวแล้วผลที่ตามมาจะเป็นอย่างไร อำนาจในการต่อรองระหว่างคู่สัญญาก็อยู่ในฐานะที่มีความเท่าเทียมกัน หรือแม้ว่าบางครั้งอาจจะไม่เท่าเทียมกันในแง่ของอำนาจต่อรองหากแต่ยังคงอยู่ในสถานะที่สามารถเจรจาต่อรองได้ การทำสัญญาในบางครั้งก็แม้จะไม่ได้ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน แต่ก็ยังเป็นไปตามปกติของสัญญาที่อาจมีการได้เปรียบเสียเปรียบกันบ้าง การเสียเปรียบดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการเสียเปรียบที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งหากแต่ยังคงอยู่ในลักษณะที่สามารถยอมรับได้ของคู่สัญญา การแสดงเจตนาทำสัญญาจึงเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่เนื่องจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีความเท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของคู่สัญญา และมีระบบตลาดการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์<sup>69</sup> คือ มีผู้ประกอบการจำนวนมากในสินค้าชนิดเดียวกันทำให้เกิดการแข่งขันกัน ผู้บริโภคสามารถที่จะเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญากับผู้ขายที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์มากที่สุด แต่ด้วยในปัจจุบันความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่อำนาจต่อรองของผู้บริโภคได้ลดน้อยลงไปอย่างมากได้ปรากฏเด่นชัดมากขึ้น อันเป็นผลมาจากการที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งสภาพตลาดที่มีการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่สูงขึ้น ทำให้สินค้ามีความซับซ้อนขึ้นมาก<sup>70</sup> กระบวนการผลิตและข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าก็มีความหลากหลายและเข้าใจได้ยาก ผู้บริโภคต่างใช้ชีวิตอย่างเร่งด่วนในแต่ละวัน สัญญาต่างๆที่แต่เดิม

<sup>68</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.11.

<sup>69</sup> เพ็งอ้วง, น.11.

<sup>70</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.16.

ไม่มีความซับซ้อนในเนื้อหาของสัญญามากนักก็กลับมีความซับซ้อนขึ้น รวมทั้งเกิดสัญญารูปแบบใหม่ๆขึ้น ไม่ว่าจะป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ร่างเตรียมไว้แล้วล่วงหน้า โดยไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาสามารถที่จะเปลี่ยนแปลง ตอรอง หรือขอแก้ไขได้ ผู้บริโภคจึงต้องตกอยู่ในฐานะจำยอมที่จะต้องผูกพันตามข้อสัญญานั้นๆ หรือกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจอยู่ในฐานะที่มีอำนาจในการต่อรองทางตลาดที่สูงกว่าผู้บริโภค ทั้งยังมีความรู้หรือความเชี่ยวชาญในตัวสินค้าหรือบริการนั้นๆดีกว่าผู้บริโภคเป็นอย่างมาก อันเป็นผลมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการผลิตที่ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจทำความเข้าใจในลักษณะของสินค้าหรือบริการได้อย่างถึถ้วน ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องตกอยู่ในสถานะของผู้ต้องเสียเปรียบทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้า และอาจต้องเข้าทำสัญญาโดยที่ยังคงต้องเสียเปรียบให้กับผู้ประกอบการธุรกิจ

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ยืนยันหลักการว่าทุกคนมีอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาที่เท่าเทียมกัน คู่สัญญาสามารถเจรจาต่อรองในการเข้าผูกพันตามสัญญาได้จนกว่าจะพอใจ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อสัญญาที่ตนจะต้องเข้าผูกพันนั้นมีความไม่เป็นธรรมหรือทำให้ตนต้องเสียเปรียบแล้วนั้น คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวก็สามารถที่จะเลี่ยงไม่เข้าทำสัญญาหรือหาหนทางอื่นที่ดีกว่านั้นได้<sup>71</sup> หากแต่คู่สัญญาได้ตกลงยินยอมสมัครใจเข้าผูกพันกันตามสัญญาแล้วก็จะต้องผูกพันกันตามสัญญานั้นตลอดไป การนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวมาใช้เพื่อบังคับให้คู่สัญญาที่มีความผูกพันกันในปัจจุบันจึงอาจไม่เหมาะสมกับสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่มีรูปแบบไม่เหมือนในอดีต ไม่ว่าจะด้วยปัจจัยทางด้านสภาพทางสังคม สถานะหรืออำนาจในการต่อรองที่ต่างกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ได้ส่งผลให้เสรีภาพในการต่อรองระหว่างคู่สัญญาลดลง และทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจำต้องเข้าทำสัญญาด้วยความกดดันทางเศรษฐกิจหรือความบีบคั้นจากสภาพทางสังคม รัฐจึงได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการออกกฎหมายที่จะสามารถสร้างสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเป็นธรรมที่กฎหมายรองรับให้เกิดขึ้นเป็นจริงได้ โดยการเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนโดยการห้ามมิให้เอกชนทำสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>72</sup>

นอกจากนี้หลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญาหรือสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ก็ไม่อาจที่จะนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสมในกรณีของการคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยเหตุที่การบริโภคของ

<sup>71</sup> ตาราพร ธีระวัฒน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น.17.

<sup>72</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ,” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 21, ฉบับที่ 3, (กันยายน 2534), น.376.

ผู้บริโภคนั้นมิได้จำเป็นต้องเป็นการบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางสัญญาแต่อย่างใด<sup>73</sup> เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยต้องอาศัยความสัมพันธ์หรือความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีได้เป็นคู่สัญญาอย่างมาก ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่อย่างใด<sup>74</sup> เนื่องจากหากยึดหลักดังกล่าวแล้ว การเยียวยาความเสียหายย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดชอบคู่สัญญา การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบไปสู่บุคคลอื่นที่มีใช้คู่สัญญาด้วย<sup>75</sup> เช่น การรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายจากสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนลดออนไลน์

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนลดออนไลน์นี้ เป็นการพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยว่ามีกฎหมายใดบ้างที่อาจนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภค โดยพิจารณาจากลักษณะของการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่มีการขายคุ้มครองผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องนั้นก็จะมีทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

<sup>73</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการ : ข้อสังเกตบางประการในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ปีที่ 10, เล่ม 1, (สิงหาคม 2528), น.169.

<sup>74</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68, น.11.

<sup>75</sup> เพ็งอ้าง, น.11.



### 3.3.1 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคทั่วไปที่ถูกละเมิดสิทธิ แต่เดิมได้ถูกร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ คือ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาและฉลาก ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมธุรกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ในการใช้พระราชบัญญัตินี้จึงต้องใช้ร่วมกับกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติยา อาหาร และมาตรฐานทางอุตสาหกรรม<sup>76</sup>

จากการที่สัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ในธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์มีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ จึงทำให้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

#### 3.3.1.1 สิทธิของผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้ 5 ประการ คือ

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (Right to be Informed) รวมทั้งคำพรณนำคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่ไม่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดและตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการ<sup>77</sup>
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสม

<sup>76</sup>Sutee Supanit, “The Administration and Enforcement of The Consumer Protection Act 1979 in Thailand,” *Chulalongkorn Law Review*, p.31.

<sup>77</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 70*, น.19.

แก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้วปัจจุบันอาจเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า สิทธิในสินค้าหรือบริการที่ได้มาตรฐาน (Right to Standard Goods or Services)<sup>78</sup>

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract)<sup>79</sup> ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to be Led) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

การที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภสดังกล่าวข้างต้นก็ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>80</sup>

1. สิทธิในการได้รับข่าวสาร (Right to be Informed) การได้รับข่าวสารเป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภค และทำให้ผู้บริโภคมีข้อมูลพื้นฐานไว้ใช้ในการตัดสินใจในการเลือกสินค้าและบริการที่ตนต้องการ การได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด และตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการ สิทธิได้รับข่าวสารจึงเป็นการช่วยชดเชยข้อเสียเปรียบในแง่ความรู้ที่ผู้บริโภคมีต่อผู้ประกอบการ กฎหมายจึงต้องก้าวเข้ามาควบคุมโฆษณา ฉลาก และการให้ข้อมูลข่าวสารในรูปแบบต่างๆแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ เมื่อการได้รับข่าวสารเกี่ยวกับการบริโภคเป็นสิทธิของผู้บริโภค กฎหมายก็ควรสนับสนุนให้องค์กรของรัฐและสมาคมผู้บริโภคให้ข่าวสารเพื่อการศึกษาแก่ผู้บริโภคด้วย

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) อิสระในการเลือกสินค้าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของผู้บริโภค ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ยึดการแข่งขันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาคุณภาพของสินค้า หากผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกสินค้านั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องที่ไม่เป็นไปตามระบบนี้ โดยการขาดอิสระในการเลือกนี้อาจเนื่องมาจากการผูกขาดของผู้ประกอบการก็ได้

3. สิทธิได้รับความปลอดภัย (Right to Safety) สินค้าต่างๆที่ผลิตมาขายแก่ผู้บริโภคย่อมต้องถือว่าผู้ประกอบการได้ศึกษาและพัฒนาสินค้านั้นขึ้นโดยเห็นว่าเหมาะสมแก่

<sup>78</sup> เพิ่งอ้าง, น.20.

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 4

<sup>80</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: มหามิตร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), น.16.

สภาพการใช้งานแล้วจึงจะนำออกมาจำหน่าย ความเหมาะสมของสินค้าที่จำหน่ายได้จะครอบคลุมทั้งประสิทธิภาพและความปลอดภัย เพราะสินค้าที่อาจเกิดอันตรายได้ย่อมไม่มีผู้บริโภครายใดต้องการซื้อไปใช้ การพิจารณาความปลอดภัยแต่เดิมพิจารณาจากสินค้ายภาพเป็นหลัก แต่การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันย่อมรวมถึงความไม่บกพร่องของสินค้าหรือบริการต่างๆด้วย ดังนั้น หลักในปัจจุบันคือ สินค้าและบริการต้องจัดให้มีขึ้นโดยไม่มีความบกพร่อง โดยต้องมีมาตรฐานเพียงพอแก่การใช้งานหรือให้บริการ

4. สิทธิได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) ตัวสัญญามี 2 สถานะ ในสถานะหนึ่ง สัญญาจะเป็นการกำหนดคุณภาพของบริการ โดยบริการจะดีอย่างไรย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ในอีกสถานะหนึ่งสัญญาที่ดีต้องไม่ผูกมัดการซื้อหาสินค้าอื่น ดังนั้น ในกรณีที่สัญญาเป็นส่วนประกอบของสินค้าและบริการเกี่ยวกับเงื่อนไขและความรับผิดชอบของผู้สัญญา ได้แก่ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่าง ๆ นั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสินค้าและบริการที่จะให้แก่ผู้บริโภคเช่นกัน การสร้างความเป็นธรรมไม่ให้ผู้บริโภคต้องถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดขึ้นในฐานะที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าจึงเป็นสิ่งที่จะต้อง

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to be Led) ถ้าสินค้าหรือบริการใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคต้องมีหนทางได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นเสมอจึงจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์ การเยียวยาเป็นเรื่องปกติในทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบหลายประการ กฎหมายในส่วนนี้จึงต้องพัฒนาขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม

สำหรับการศึกษาการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคู่มือป้องกันส่วนลดออนไลน์ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ จะเป็นการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่ถูกต้องจากการโฆษณา และสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญา

### 3.3.1.2 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

ด้วยการพัฒนาทางด้านการโฆษณาที่เริ่มมีการใช้กลยุทธ์หรือวิธีการต่างๆในการชักชวนหรือจูงใจให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อหรือบริโภคสินค้าของผู้ประกอบการ ด้วยการปกปิดข้อมูลบางอย่างที่จำเป็นที่จะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภค เนื่องจากข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นข้อมูลด้านลบเกี่ยวกับสินค้าที่อาจส่งผลกระทบต่อตัดสินใจของผู้บริโภคได้ ทำให้ผู้บริโภคต้องบริโภคสินค้าโดยเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายหากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย รวมถึงการต้องตัดสินใจซื้อหรือบริโภคสินค้าที่ตน

มิได้ต้องการหากแต่ถูกจูงใจจากโฆษณา<sup>81</sup> ข้อมูลเกี่ยวกับราคา คุณภาพ เงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับสินค้าเองก็เป็นตัวกำหนดความมีประสิทธิภาพของการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า โดยการอาศัยข้อมูลต่างๆเหล่านี้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกหนทางที่เหมาะสมและดีที่สุดในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ และข้อมูลต่างๆเหล่านี้ยังส่งผลให้เกิดการแข่งขันทางการพัฒนาคุณภาพสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ<sup>82</sup>

ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา ต้องทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “โฆษณา” เพื่อพิจารณาว่าข้อความนั้นๆเข้าลักษณะเป็นการโฆษณาหรือไม่ โดยคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า<sup>83</sup> จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ข้อความใดที่จะเป็นการโฆษณาได้นั้นต้องประกอบด้วย 2 องค์ประกอบ คือ การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งแล้วย่อมถือว่าเป็นการโฆษณา โดยการกระทำนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการไว้ทำให้สามารถกระทำในรูปแบบใดหรือสื่อโฆษณาใดก็ได้ เพียงแต่ต้องให้เห็นหรือทราบข้อความ โดยข้อความนั้นหมายความรวมถึงการกระทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมาย หรือการกระทำอย่างใดๆที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้<sup>84</sup> เมื่อได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าแล้วก็จะทำให้เป็นการโฆษณาได้ การให้ข่าว ให้สัมภาษณ์หรือให้ความเห็นลงหนังสือพิมพ์ซึ่งดูผิวเผินอาจไม่คิดว่าเป็นโฆษณาเพราะไม่ได้มีการจ้างใครให้ลงโฆษณาและไม่ได้คิดข้อความที่กระตุ้นบริโภคดังโฆษณาทั่วไป แต่เมื่อมุ่งหมายให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้าแล้ว ย่อมทำให้กลายเป็นโฆษณาได้ โฆษณาในความหมายของกฎหมายจึงอาจแตกต่างจากที่ประชาชนทั่วไปเข้าใจ<sup>85</sup>

<sup>81</sup> David Oughton, John Lowry, Textbook on Consumer Law, 2<sup>nd</sup> (London : Blackstone Press Limited, 2000), p.487.

<sup>82</sup> Iain Ramsay, Consumer Law and Policy : Text and Materials on Regulating Consumer Markets, 3<sup>rd</sup> edition, (United Kingdom : Hart Publishing Ltd., 2012), p.50.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

<sup>85</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.23.

### 1) ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจ

#### ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดให้การโฆษณาจะต้องไม่มีการใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ<sup>86</sup> การโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่สามารถไตร่ตรองได้อย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับข้อมูลของสินค้าหรือบริการ เช่น ราคา คุณภาพ ข้อกำหนดในสัญญา ที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องรู้ ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมได้<sup>87</sup>

สำหรับโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ได้แก่ การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นเรื่องของความเห็นที่มีความไม่น่าจะเป็นไปได้ โดยผู้ทำโฆษณาไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความจริงได้แต่อย่างใด หรืออาจเป็นโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผย สำหรับโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผยนี้ อาจเป็นความลับของผู้โฆษณาที่ไม่อาจเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นความลับทางการค้า ซึ่งการกระทำดังกล่าวบางครั้งอาจไม่ถึงขนาดเป็นการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด แต่หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคแล้วก็อยู่ในความหมายของโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมด้วย<sup>88</sup>

ตัวอย่างข้อความที่ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

#### (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง<sup>89</sup>

สำหรับข้อความที่เป็นเท็จ หมายถึง ข้อความที่ไม่มีความจริง หรือเป็นความไม่จริง กรณีใดจะเป็นเท็จหรือไม่ ต้องสามารถนำสืบพิสูจน์ความเป็นจริงได้ ดังนั้นสิ่งที่ไม่อาจพิสูจน์ความเป็นจริงหรือไม่เป็นดังที่อ้างได้ไม่ถือว่าเป็นเท็จ<sup>90</sup> เช่น ข้อความที่อ้างถึงความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัยอันขึ้นอยู่กับความรู้สึกของแต่ละบุคคลไม่มีเกณฑ์พิสูจน์แน่นอน เช่น สวย เท่ห์ อร่อย ชาบซ่า สดชื่น

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22

<sup>87</sup> David Oughton, John Lowry, *supra note 81*, p.487.

<sup>88</sup> ไพโรจน์ อาจารย์ภา, คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.81.

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 วรรคสอง (1)

<sup>90</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 85*, น.24.

ทันสมัย ความสุขที่ดื่มได้ ไม่ถือว่าเป็นข้อความเท็จ ส่วนข้อความเกินความจริง หมายถึง มีทั้งเท็จทั้งจริงอยู่ในข้อความโฆษณาไม่ถึงขนาดเท็จทั้งหมดแต่ก็ไม่เป็นจริงทั้งหมด อาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่มีความจริงอยู่แต่ก็มีความไม่จริงปะปนอยู่ด้วย

แนวทางในการพิจารณาว่าโฆษณาใดเป็นโฆษณาเท็จหรือโฆษณาหลอวง ต้องพิจารณาว่าโฆษณาดังกล่าวได้แสดงข้อความแตกต่างจากความเป็นจริงและผลแห่งการแสดงเช่นนั้น ทำให้พฤติกรรมผู้บริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย ข้อความที่แสดงนั้นอาจเป็นเท็จหรือหลอวงอยู่ในตัวเองหรือแม้ไม่มีสิ่งที่แสดงว่าน่าจะเป็นเท็จแต่ความหมายที่ผู้รับรู้ข้อความนั้นเข้าใจอาจเป็นเท็จก็ถือว่าเป็นการหลอวงได้<sup>91</sup> โฆษณาหลอวงจึงมีลักษณะเป็นโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคที่รับรู้โฆษณาดังกล่าว และจากลักษณะของโฆษณานั้นได้ส่งผลต่อพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค<sup>92</sup>

ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าโฆษณาใดเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้<sup>93</sup> ส่วนกรณีที่มีการโฆษณาด้วยการอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติการรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่นใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้างแล้ว ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 27<sup>94</sup>ได้ และให้ถือว่าผู้โฆษณารู้หรือควรรู้ว่าได้ว่าข้อความนั้นเป็นความเท็จ<sup>95</sup>

<sup>91</sup> สุชม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 68*, น.173.

<sup>92</sup> Geraint Howells, Stephen Weatherill, *Consumer Protection Law*, 2<sup>nd</sup> (Great Britain : Ashgate Publishing Limited, 2005), p.424.

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และ

วิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

## (2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ<sup>96</sup>

ในการโฆษณา ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้บริโภคได้ทราบ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญมิเช่นนั้นอาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ โดยโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดนี้ไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จ<sup>97</sup> แต่โฆษณาดังกล่าวมุ่งหมายที่จะเน้นความสำคัญในบางจุด หรือมีจุดมุ่งหมายที่จะปกปิดไม่แสดงข้อความบางส่วน เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด การโฆษณาที่เคลือบคลุมก็เป็นการโฆษณาที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ รวมทั้งโฆษณาที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดนี้ ไม่จำเป็นต้องมีผู้หลงผิด หรือต้องมีผู้หลงผิดจำนวนมาก เพียงแต่มีแนวโน้มว่าอาจจะเกิดมีผู้เข้าใจผิดขึ้นได้จำนวนหนึ่งก็เพียงพอแล้ว<sup>98</sup>

หากผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณา หรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>99</sup>

## (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ<sup>100</sup>

การพิจารณาถึงเกณฑ์การวินิจฉัยในกรณีนี้ที่แน่นอนชัดเจนเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องผิดศีลธรรมและเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ เนื่องจากศีลธรรมเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับสภาวะทางสังคมในขณะหนึ่งๆ วัฒนธรรมก็มีการเปลี่ยนแปลงได้ การตัดสินว่าโฆษณาใดขัดต่อศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติจึงค่อนข้างจะขึ้นอยู่กับระดับความรู้สึกนึก

ในการออกคำสั่งตาม (4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 28 วรรคสอง

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 วรรคสอง (2)

<sup>97</sup> ไพโรจน์ อาจารย์กา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.99.

<sup>98</sup> *เพ็งอ้าง*, น.100.

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 47

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 วรรคสอง (3)

คิดอันเป็นเจตคติ<sup>101</sup> เกณฑ์ในการพิจารณาว่าโฆษณาใดขัดต่อศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติจึงค่อนข้างจะเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าข้อความดังกล่าวมีการเสนอในแนวทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายในสิ่งที่ยังคงดำรงความเป็นวัฒนธรรมหรือศีลธรรมที่สังคมยอมรับหรือไม่ ถ้าไม่ใช่สิ่งที่ยอมรับปฏิบัติกันในสังคมแล้วไม่ควรนำเสนอในโฆษณา และสังคมจะเป็นผู้นิยามเองว่าจะคล้อยตามโฆษณานั้นๆหรือไม่<sup>102</sup>

#### (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

ข้อความที่เป็นการมุ่งสร้างความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชนนี้ เป็นข้อความโฆษณาที่มุ่งหวังในการชวนเชื่อประชาชนเพื่อผลในทางการเมืองมากกว่าในทางธุรกิจ<sup>103</sup> เนื่องจากการสร้างความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีของประชาชนมักเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนเลือกข้างหรือเลือกฝ่าย หรือเกิดความรู้สึกรังเกียจฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายที่ไม่ใช่พวกของตน การใช้ข้อความโฆษณาอันก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ไม่ควรจะเกิดขึ้นเพราะวัตถุประสงค์ของการโฆษณาเป็นไปเพื่อให้เกิดการบริโภคมิใช่มุ่งหมายให้เกิดความเชื่อหรือศรัทธาในทางการเมืองการปกครอง<sup>104</sup>

#### (5) ข้อความอย่างอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

เนื่องจากการโฆษณามีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องทั้งในแง่รูปแบบ วิธีการ และข้อความ ด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปข้อความที่ใช้ในการโฆษณาจึงมีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วยเช่นกัน การที่กฎหมายจะกำหนดว่าข้อความใดเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวมไว้เป็นการตายตัวจึงไม่เหมาะสม กฎหมายอาจมีช่องว่างที่ไม่สามารถควบคุมโฆษณาที่กระทบต่อสิทธิผู้บริโภคได้ในบางสถานการณ์ ทำให้ต้องมีการเปิดช่องให้สามารถกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อความที่ขัดต่อกฎหมายได้ในอนาคตในรูปของกฎกระทรวงซึ่งมีความรวดเร็วทันเหตุการณ์มากกว่าออกเป็นกฎหมาย<sup>105</sup> โดยกฎกระทรวงที่กำหนดเกี่ยวกับข้อความที่จะใช้ในการโฆษณาที่เป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดย

<sup>101</sup> สุขุม ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 68*, น.183.

<sup>102</sup> สุขุม ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 85*, น.31.

<sup>103</sup> *เฟิ่งอ้าง*, น.31.

<sup>104</sup> สุขุม ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 68*, น.184.

<sup>105</sup> ไพโรจน์ อัจฉริกา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.104.



ส่วนรวมที่มีการออกมานั้นได้แก่ การโฆษณาที่อ้างอิงสถาบันพระมหากษัตริย์<sup>106</sup> การโฆษณาที่จัดให้มีการแถมพกหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค<sup>107</sup> การโฆษณาขายที่ดินอาคารชุด<sup>108</sup>

## 2) ผลของข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

การควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เป็นการตรวจสอบติดตามหลังจากมีการโฆษณาผ่านสื่อแล้ว อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะมีลักษณะที่เรียกว่า กึ่งตุลาการ (Quasi-judicial power)<sup>109</sup> กล่าวคือ มีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับแก้ไข ตลอดจนห้ามทำการโฆษณาผ่านสื่อใดๆ อันกระทบถึงพฤติกรรมของผู้โฆษณาโดยตรงและเป็นการสั่งการโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลเท่ากับเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหารจึงเรียกว่าเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ ทั้งนี้กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าโฆษณาใดฝ่าฝืนกฎหมายเนื่องจากการใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม<sup>110</sup> มีการโฆษณาด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค<sup>111</sup> มีการฝ่าฝืนคำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่สั่งให้การโฆษณาสินค้าควบคุมฉลากนั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย<sup>112</sup> หรือไม่มีการแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพฐานะและรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้กำหนดไว้<sup>113</sup> คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจในการออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังนี้

1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา<sup>114</sup> โดยการแก้ไขข้อความโฆษณาที่ไม่เหมาะสมหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือไม่ชัดเจน ซึ่งวิธีการนี้จะใช้กับการโฆษณาที่

<sup>106</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 6

<sup>107</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5

<sup>108</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 7

<sup>109</sup> สุขุม ศุภนิธย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 85*, น.54.

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 23

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 24(1)

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 25

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27(1)

สามารถแก้ไขแล้วทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ถูกต้อง เช่น กรณีโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดหรือคลาดเคลื่อนในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการนั้น

2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา<sup>115</sup> การสั่งห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณานี้เนื่องจากข้อความนั้นอาจเป็นข้อความเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เช่น ข้อความที่โฆษณาว่า “ฟรี” แต่ในความเป็นจริงต้องชำระราคาบางส่วน

3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา<sup>116</sup> เช่น การสั่งห้ามโฆษณาสุราในสื่อวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ก่อนเวลา 22 นาฬิกา หรือการสั่งห้ามโฆษณาบุหรี่ในสื่อโฆษณาทุกชนิด

4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด<sup>117</sup> เช่น กรณีผลิตภัณฑ์ผงซักฟอกที่โอ้อวดสรรพคุณเกินจริง<sup>118</sup> หรือกรณีโฆษณาสีทาบ้านที่อ้างว่าปราศจากสารตะกั่ว<sup>119</sup> อย่่างไรก็ตามในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา<sup>120</sup> ซึ่งกรณีที่เคยเกิดขึ้นมักจะเป็นกรณีโฆษณาที่เกิดผลเสียหายกระทบต่อชีวิต ร่างกาย หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างจงใจเพื่อทางการค้าแต่ประการเดียว<sup>121</sup> เช่น กรณีผงซักฟอกเครื่องมือแพทย์ หรือเครื่องมือที่โอ้อวดสรรพคุณว่ารักษาอาการทางร่างกายได้ เป็นต้น

### 3) การโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ

จากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจประเภทค้าปลีกและค้าส่งมีการจัดรายการส่งเสริมการขายหรือการให้บริการด้วยการใช้ข้อความโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการเพื่อจูงใจผู้บริโภค แต่เมื่อผู้บริโภคได้เดินทางไปซื้อสินค้าหรือรับบริการปรากฏว่ายังมีผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามโฆษณา เช่น สินค้าหรือบริการที่ลดราคาไม่มีจำหน่าย ไม่มีการให้บริการหรือมีการจำกัดการซื้อหรือรับบริการโดยที่ไม่ได้แจ้งข้อความดังกล่าวไว้ในสื่อโฆษณาให้ทราบ นอกจากนี้ยังพบว่ามีการจัด

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27(2)

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27(3)

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27(4)

<sup>118</sup> คำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ 1/2538, 2/2538

<sup>119</sup> คำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ 9/2537

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27 วรรคสอง

<sup>121</sup> สุขุม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 85*, น.55.

รายการลดราคาสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้แจ้งระยะเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดและเมื่อผู้บริโภคสอบถามได้รับแจ้งว่าสินค้าหมดระยะเวลาแล้วจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าถูกลอกหลวงและเสียเวลาไปซื้อสินค้าหรือบริการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงได้เข้ามาใช้อำนาจ<sup>122</sup> กำหนดแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ<sup>123</sup> เพื่อให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการเป็นธรรมต่อผู้บริโภคและให้ผู้ประกอบธุรกิจได้มีแนวทางที่ถูกต้องในการโฆษณาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังนี้

1. ระบุหลักเกณฑ์วิธีการเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในการลดราคาวนเดือนปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการลดราคา
2. ระบุจำนวนสินค้าหรือบริการที่มีการลดราคาให้ชัดเจนหากเป็นกรณีให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสาขาของสถานที่จำหน่ายหรือบริการที่ลดราคาหลายสาขาให้ระบุจำนวนและรายการของสินค้าหรือบริการที่มีในแต่ละสาขาด้วย
3. ในกรณีมีเงื่อนไขอื่นเช่นยังไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่มค่าติดตั้งและค่าขนส่งสินค้าควรแสดงให้ครบถ้วนชัดเจน
4. ข้อความต่างๆที่ระบุไว้ต้องมีลักษณะดังนี้
  - (1) สื่อนหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ให้ใช้ตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนตัดกับสีพื้นมีขนาดไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของขนาดตัวอักษรข้อความที่เป็นสาระสำคัญทั้งนี้ควรมีขนาดไม่เล็กกว่า ๒ มิลลิเมตรและควรอยู่ใกล้ข้อความที่เป็นสาระสำคัญนั้น
  - (2) สื่อป้ายโฆษณาให้ใช้ตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนตัดกับสีพื้นมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของขนาดตัวอักษรสูงสุด
  - (3) สื่อวิทยุกระจายเสียงให้ฟังได้ชัดเจนและเข้าใจได้โดยใช้ความเร็วและจังหวะในการพูดเช่นเดียวกับการพูดข้อความที่โฆษณา
  - (4) สื่อวิทยุโทรทัศน์และโทรทัศน์ระบบบอกรับการเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) โรงภาพยนตร์และสื่อวีดิทัศน์ให้แสดงอักษรลอย (Superimpose) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ วินาที ด้วยตัวอักษรที่เห็นและอ่านได้ชัดเจนตัดกับสีพื้นมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ส่วนห้าของขนาดความสูงของจอภาพและควรให้เห็นได้โดยชัดเจน

<sup>122</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 20(7)

<sup>123</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(5) สื่อประเภทอื่นข้อความหรือภาพควรแสดงให้อ่านหรือเห็นได้ชัดเจนทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายได้

5. ในกรณีที่สินค้าหรือบริการที่นำมาลดราคาหมดลงก่อนครบกำหนดระยะเวลาผู้ประกอบการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบทันที ณ ชั้นวางสินค้าหรือจุดจำหน่ายหรือจุดให้บริการ โดยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน

6. ไม่ควรใช้ข้อความว่าผู้ประกอบการขอสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการลดราคาสินค้าหรือบริการเนื่องจากอาจถือได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

7. ราคาสินค้าหรือบริการที่แสดงหรือปรากฏต่อผู้บริโภคควรเป็นราคาที่ปรับลดลงแล้วจากราคาขายปกติ มิใช่ปรับราคาขายปกติให้สูงขึ้นแล้วนำมาโฆษณาว่าลดราคาสินค้าหรือบริการ

ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นการขายสินค้าหรือบริการที่มีการลดราคาจากปกติเป็นอย่างมากย่อมต้องปฏิบัติตามแนวทางที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนดขึ้นเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายละเอียดเงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับการลดราคาสินค้าหรือบริการ นั้นๆ และราคาที่แสดงว่าลดแล้วต้องเป็นราคาที่ลดจากราคาปกติของสินค้าหรือบริการชนิดนั้นๆ อย่างแท้จริง มิใช่ปรับราคาขายปกติให้สูงขึ้นแล้วนำมาโฆษณาว่าราคาลดแล้ว รวมทั้งต้องไม่ใช่ข้อความว่าผู้ประกอบการขอสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการลดราคาสินค้าหรือบริการเนื่องจาก อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เนื่องจากผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปอง ส่วนลดออนไลน์มักมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ให้ตนเองมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับราคาสินค้าหรือบริการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตามการที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ ได้มีการแสดงราคาส่วนลดสินค้าหรือบริการไว้แต่ไม่เป็นไปตามความเป็นจริง เช่น แสดงราคาสินค้า หรือบริการก่อนลดราคาสูงเกินกว่าที่มีการจำหน่ายหรือให้บริการในท้องตลาด แล้วจึงมาลด ราคาลงมา อันทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดว่าได้ส่วนลดมากทั้งที่จริงแล้วไม่ใช่ ในกรณีเช่นนี้การ โฆษณาดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นการโฆษณาเท็จหรือโฆษณาเกินจริงได้<sup>124</sup> รวมทั้งหากกำหนด เงื่อนไขที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่จะได้รับการลดราคาแล้วก็อาจเข้าลักษณะเป็นการ โฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆได้<sup>125</sup>

<sup>124</sup>ไพโรจน์ อารักษ์ษา, คลินิกผู้บริโภค ตอบปัญหา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น.47.

<sup>125</sup>เพ็ญอ้อ, น.48.

### 3.3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

ตามปกตินั้นความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมจะอยู่ภายใต้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักดังกล่าวมีแนวคิดพื้นฐานมาจากการที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในแง่ความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาวะทางการตลาดได้เปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้ทำขึ้นมีลักษณะไม่ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกันและมีแนวโน้มในการข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงสำเร็จรูปมากขึ้น สัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวได้มีการใช้ข้อความที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ฝ่ายตนให้มากที่สุดจนถึงขนาดเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็น การเอาเปรียบผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้บริโภคในฐานะ คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบก็ไม่อาจโต้แย้งได้ เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวมีข้อความชัดเจนและการ ยอมผูกพันตนเองโดยไม่มีข้อโต้แย้งทำให้จำต้องยอมรับผลในสัญญาทุกประการ<sup>126</sup>

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความ เป็นธรรมในการทำสัญญา<sup>127</sup> เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการเข้าทำสัญญากับผู้ ประกอบธุรกิจ โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาไว้ล่วงหน้า<sup>128</sup> ว่าสัญญาที่จะทำขึ้นนั้นจะต้องมี ข้อความลักษณะใดบ้าง เพื่อให้ผู้ประกอบการใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนด ของสัญญาที่จะทำขึ้นกับผู้บริโภคต่อไป

#### 1) การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ ควบคุมสัญญาหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ทั้งนี้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้นั้นไม่จำกัดเฉพาะการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการเท่านั้น<sup>129</sup> เนื่องจากคำว่า “ขาย” นั้นมีความหมายกว้าง ทำให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจึงรวมถึงการประกอบธุรกิจ ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนหรือเป็นเงินหรือผลประโยชน์ ใช้อื่นด้วย อย่างไรก็ตามในการใช้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้การ

<sup>126</sup> สุขุม ศุภนิติย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 68*, น.261.

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 (3 ทวิ)

<sup>128</sup> สรวีศ ลิ้มปรีงษ์, *สิทธิผู้บริโภค*, (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, 2552), น.220.

<sup>129</sup> ไพโรจน์ อัจริกษา, *ครบเครื่องเรื่องคุ้มครองผู้บริโภค ครบเครื่องเรื่องสัญญา*, พิมพ์ ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.58.

ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องปรากฏข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นๆ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีเป็นหนังสือ<sup>130</sup> นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นยังจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจและความ

สันทัดชัดเจน<sup>131</sup>

## 2) การกำหนดลักษณะของสัญญา

ก่อนที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น จัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้<sup>132</sup> แต่เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้ว ในการกำหนดลักษณะของสัญญานั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาต้องกำหนดลักษณะของสัญญาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>133</sup>

- (1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

<sup>130</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคหนึ่ง

<sup>131</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 มาตรา 3

<sup>132</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 มาตรา 5

<sup>133</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 มาตรา 4

(2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

(3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบอาชีพ

(4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

(5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ทั้งนี้หากการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้ว สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>134</sup>

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

ในกรณีนี้เป็นบทบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบเกินสมควร ซึ่งในธุรกิจแต่ละแบบที่ถูกควบคุมสัญญาก็จะมีเนื้อหาของข้อสัญญาที่แตกต่างกันส่งผลให้ข้อสัญญาที่จำเป็นมีความแตกต่างกันตามไปด้วยตามแต่ลักษณะของการประกอบธุรกิจชนิดนั้นๆ เช่น สัญญาบัตรเครดิต<sup>135</sup> จะต้องมีการใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไขในเรื่อง การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม ค่าบริการ การเลิกสัญญาบัตรเครดิต การขอร้องรับการใช้จ่ายบัตรเครดิตชั่วคราว การแจ้งให้ผู้บริโภคชำระเงิน ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการ การขอรับใบแจ้งรายการใช้จ่าย

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

กรณีนี้เป็นการห้ามมิให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น สัญญาบัตรเครดิตจะต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือในทำนองเดียวกัน เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคไม่ได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจากการใช้จ่ายบัตรเครดิต โดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้บริโภค ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้

<sup>134</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

<sup>135</sup> ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

ให้บริการแก่ผู้บริโภค โดยไม่ให้ผู้บริโภคยกเหตุใดๆมากล่าวอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบกับผู้ประกอบธุรกิจ

### 3) ผลของสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในกรณีสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดให้เป็นสัญญาที่ควบคุมแล้ว มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด จะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา สัญญายังคงสมบูรณ์<sup>136</sup> แต่จะส่งผลกระทบต่อสัญญาและผู้ประกอบธุรกิจดังนี้

#### (1) ผลที่มีต่อสัญญา

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้น ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี<sup>137</sup> หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าปรากฏว่ามีการใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น<sup>138</sup> การใช้สิทธิและการปฏิบัติตามหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องใช้และปฏิบัติเสมือนว่าไม่มีข้อสัญญาที่ต้องห้ามเหล่านี้อยู่ด้วย<sup>139</sup>

#### (2) ผลที่มีต่อผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องส่งมอบสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้วแต่ว่า

<sup>136</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 128*, น.235.

<sup>137</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ตรี

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 จัตวา

<sup>139</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 128*, น.237.



ระยะเวลาใดจะถึงก่อน<sup>140</sup> หากผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>141</sup>

ปัจจุบันธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ไม่ได้เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่จากลักษณะของการดำเนินธุรกิจที่ผู้บริโภคจะต้องทำการซื้อคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่มีการกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้งาน ข้อมูลพันต่างๆที่ผู้บริโภคต้องทำการยอมรับเสียก่อนจึงจะสามารถสั่งซื้อคุ้มครองได้ เมื่อสั่งซื้อคุ้มครองเสร็จแล้วผู้ประกอบการเว็บไซต์จะทำการส่งคุ้มครองมาให้กับผู้บริโภคผ่านทางระบบอีเมลล์และในระบบเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์นั้นๆ ซึ่งผู้บริโภคสามารถล็อกอินเข้าไปพิมพ์คุ้มครองออกมาใช้ได้ ในคุ้มครองยังมีการระบุรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ทั้งวิธีการใช้ ข้อจำกัด ชื่อผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ ระยะเวลาที่ใช้ได้ จากลักษณะของการซื้อคุ้มครองส่วนลดออนไลน์จึงอาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยสัญญาที่สร้างขึ้นเมื่อได้ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากข้อความต่างๆที่สร้างขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยที่ข้อมูลไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ซึ่งเป็นการรับรองโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 อันแสดงให้เห็นว่าธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นธุรกิจที่อยู่ในขอบข่ายที่อาจถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ ซึ่งหากมีการควบคุมสัญญาแล้วย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆที่มีทั้งการใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อันจะช่วยคุ้มครองให้ผู้บริโภคไม่ถูกเอาเปรียบมากเกินไป

### 3.3.2 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

การประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบัน ได้ใช้วิธีการตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการนำเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 วรรค

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 57

ทำงานของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านทางผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ นอกจากนี้ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวสินค้าหรือบริการนั้นอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ ทำให้จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายที่สามารถใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้ และเป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยการขายตรงและตลาดแบบตรง<sup>142</sup>

ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการทางออนไลน์ ที่มีลักษณะเป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่มีการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทาง ทำให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้เห็นหน้ากันหรือเห็นตัวสินค้าก่อน ส่งผลให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการทางออนไลน์มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงประเภทหนึ่ง<sup>143</sup> ซึ่งจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นการขายสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบของคุ้มครองส่วนลด จึงเป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการโดยใช้สื่อโฆษณาในการเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคที่เห็นสื่อโฆษณานั้นตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวในรูปแบบของคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ทำให้ธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์เข้าลักษณะเป็นตลาดแบบตรง รวมทั้งการที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้เสนอขายสินค้าหรือบริการผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตโดยที่ผู้บริโภคสามารถเข้ามาซื้อได้ไม่ว่าจะอยู่สถานที่ใดๆ ไม่ว่าจะเป็นที่บ้านหรือที่ทำงาน การทำหน้าที่ของผู้ประกอบการเว็บไซต์จึงมีลักษณะเป็นการทำตลาดในเชิงรุก โดยทำ

<sup>142</sup> ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ...., (กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2544), น.5.

<sup>143</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), 2557), น.87.

หน้าที่เป็นตัวแทนผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ อันมีลักษณะเป็นการขายตรง ซึ่งการทำธุรกิจทั้งขายตรงและตลาดแบบตรงจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วย

### 3.3.2.1 การประกอบธุรกิจขายตรง

การประกอบธุรกิจขายตรงนั้นเป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการในเชิงรุก<sup>144</sup> โดยการนำสินค้าหรือบริการมาเสนอขายแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น ซึ่งในกรณีที่เป็นการขายสินค้าหรือบริการตามปกติแล้วนั้น ผู้บริโภคต้องเป็นฝ่ายเดินทางไปยังสถานที่ประกอบการของผู้ขายหรือผู้ให้บริการ เช่น ห้างสรรพสินค้า ร้านค้าที่ขายสินค้าชนิดนั้นเพื่อเลือกซื้อสินค้าที่ตนต้องการ แต่การขายตรงนั้นไม่ต้องรอให้ผู้บริโภคเดินทางมาหาผู้ประกอบการ ถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างหนึ่ง และสถานที่ประกอบการค้าก็สามารถเคลื่อนที่ไปได้ทุกที่ไม่ว่าจะเป็นที่พักอาศัยของผู้บริโภค หรือสถานที่ประกอบการงานของผู้บริโภค หรือสถานที่อื่นๆที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ การขายดังกล่าวจึงอาจรู้จักกันในนาม Door-to-door Sales หรือ Direct Selling<sup>145</sup>

ทั้งนี้กฎหมายได้ให้นิยามของ “ขายตรง” ว่าหมายถึง การทำตลาดสินค้า<sup>146</sup> หรือบริการ<sup>147</sup> ในลักษณะของการนำเสนอขาย<sup>148</sup> ต่อผู้บริโภค<sup>149</sup> โดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงาน

<sup>144</sup>ไพโรจน์ อารักษ์า, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.58.

<sup>145</sup>สุขุม ศุภนิติย์, “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรทำความเข้าใจ,” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 141, ฉบับที่ 2, ปีที่ 22, น.141 (กุมภาพันธ์ 2547).

<sup>146</sup>“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย

<sup>147</sup>“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

<sup>148</sup>“ขาย” หมายความว่า รวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

<sup>149</sup>“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ

ของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยผ่านตัวแทนขายตรง<sup>150</sup> หรือผู้จำหน่ายอิสระ<sup>151</sup> ชั้นเดียวหรือหลายชั้น แต่ไม่รวมถึงนิติกรรมที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับนิติกรรมที่ไม่รวมเป็นการขายตรงตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น ปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎกระทรวงดังกล่าว แต่ทั้งนี้หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอนั้น ได้กำหนดตัวอย่างข้อยกเว้นไว้ คือ การซื้อขายที่ดิน การเช่าซื้อที่ดิน การจำนอง การขายฝาก การลงทุน การกู้เงิน การประกันภัย หรือการกระทำนิติกรรมอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงในอนาคต เหตุผลที่ต้องเปิดช่องว่างให้มีกฎกระทรวงยกเว้นไว้เช่นนั้น เนื่องจากกรณีตัวอย่างเหล่านี้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้นๆ<sup>152</sup>

### 1) การจดทะเบียน

ในการประกอบธุรกิจขายตรงนั้น กฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไปจดทะเบียนการประกอบธุรกิจต่อนายทะเบียน<sup>153</sup> เพื่อการเข้าสู่ระบบควบคุมข้อมูลผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นระบบเดียวกันง่ายแก่การกำกับดูแล<sup>154</sup> ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงได้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรง คำขอจดทะเบียนให้เป็นที่ไปตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>155</sup>

- ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจขายตรง
- ภูมิลำเนาของผู้ประกอบธุรกิจขายตรง
- ประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ
- วิธีการขายสินค้าหรือบริการ

เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว การดำเนินกิจการของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงยังต้องเป็นไปตามแผนการจ่ายผลตอบแทนที่ได้ยื่นจดทะเบียนไว้ด้วย<sup>156</sup> ซึ่งผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลัก

<sup>150</sup> “ตัวแทนขายตรง” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงให้นำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค

<sup>151</sup> “ผู้จำหน่ายอิสระ” หมายความว่า บุคคลที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและนำสินค้าหรือบริการดังกล่าวไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค

<sup>152</sup> ไพโรจน์ อัจริรักษา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.59.

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 20

<sup>154</sup> ไพโรจน์ อัจริรักษา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.61.

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 39

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 39

ของตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระจะต้องขึ้นอยู่กับการขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับการรับสมัครบุคคลให้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรง<sup>157</sup>

## 2) การเสนอขายสินค้าหรือบริการ

ในการนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภคนั้น ผู้จำหน่ายอิสระต้องดำเนินการตามเงื่อนไขและแผนการขายที่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงกำหนด<sup>158</sup> เช่น ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดราคาขายของสินค้านั้นๆไว้แล้ว แต่ผู้จำหน่ายอิสระไปขายต่ำกว่าราคาทุนที่ซื้อมา โดยไม่ให้ผู้บริโภคสมัครสมาชิก เพียงเพื่อต้องการให้ยอดขายของตนเป็นไปตามเป้า หรือมีการขายลดราคาต่ำกว่าที่ผู้ประกอบการกำหนด เพื่อแย่งลูกค้าระหว่างผู้จำหน่ายอิสระด้วยกันเอง หรือผู้ประกอบการกำหนดแผนการขายไว้ว่าห้ามนำสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจไปวางขายในร้านค้าเหมือนกับสินค้าอื่น เพราะผิดหลักการขายตรงที่เป็นการขายเชิงรุก โดยต้องเป็นการนำสินค้าไปเสนอขายโดยตรงยังที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ดังนั้น ผู้จำหน่ายอิสระจึงต้องดำเนินการเสนอขายตามเงื่อนไขและแผนการขายที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้

นอกจากนี้ในการเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนและต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว ในการนี้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงซึ่งออกโดยผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงด้วย<sup>159</sup>

จะเห็นได้ว่า การขายตรงจะมีลักษณะเป็นการขายสินค้าหรือบริการแทนผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผ่านผู้ขายที่เป็นตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระ โดยตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระจะได้รับค่าตอบแทนตามแผนการจ่ายค่าตอบแทนที่กำหนดไว้แน่นอนตามยอดขาย การทำการจำหน่ายในระบบขายตรงจึงมีแผนการจ่ายผลตอบแทนที่เกิดจากการขายเป็นประเด็นสำคัญ ซึ่งหากไม่มีระบบการจ่ายผลตอบแทนแล้วย่อมมิใช่การขายตรง<sup>160</sup> แม้จะมีลักษณะคล้ายขายตรงก็มีใช้การขายตรงตามกฎหมายนี้

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 21

<sup>158</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 24

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 26

<sup>160</sup> สุขุม ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 145*, น.145.

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์แล้วนั้น ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะทำหน้าที่เป็นตัวแทนขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคแทนผู้ค้า โดยมีค่าตอบแทนจากยอดขายที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์สามารถทำได้ ยิ่งขายสินค้าหรือบริการได้มากยิ่งทำให้ได้รับค่าตอบแทนที่มากตาม การทำหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงมีลักษณะเป็นตัวแทนขายตรง ในขณะที่ผู้ค้าจะมีลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ทำให้ผู้ค้าเป็นผู้มีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรง

### 3.3.2.2 การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

การประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ใช้วิธีการทำตลาดโดยโฆษณาขายสินค้าและบริการผ่านสื่อโฆษณาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ<sup>161</sup> โดยกำหนดให้ผู้บริโภคแสดงเจตนาเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการโดยการติดต่อโดยตรงกับผู้ขาย การทำตลาดวิธีดังกล่าวเป็นการทำตลาดในเชิงรุก มีการใช้วิธีการต่างๆ ในการโน้มน้าวให้ผู้บริโภคให้ความสนใจในการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นๆ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอาจมีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ไม่เป็นไปตามความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นเพราะต้องการรักษาสถานะที่ได้เปรียบของตนไว้หรือเพราะต้องการลดความยุ่งยากและค่าใช้จ่ายหรืออาจต้องการกระทำการในลักษณะฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค<sup>162</sup> ย่อมทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบ

การทำธุรกิจโดยการทำตลาดโดยใช้วิธีโฆษณาที่ได้รับความนิยมอย่างหนึ่งคือ การทำธุรกิจตลาดแบบตรง โดยคำว่า “ตลาดแบบตรง”<sup>163</sup> หมายถึง การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดย

<sup>161</sup>ไพโรจน์ อารักษ์า, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.23.

<sup>162</sup>ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 143*, น.88.

<sup>163</sup>คำว่า “ตลาดแบบตรง” นี้ อาจเทียบได้กับ “distance contract” ใน Distant Selling Regulations ของ EU ซึ่งได้ให้นิยามว่า “any contract concluded between the trader and the consumer under an organized distance sales or service-provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded” ,see also Iain Ramsay, *supra note 82*, pp.206-207.

ระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น<sup>164</sup> เช่น การขายทางวิทยุ ทางโทรศัพท์ หรือทางอินเทอร์เน็ต<sup>165</sup> จากลักษณะของตลาดแบบตรงที่เป็นการสื่อสารโดยตรงต่อผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทาง ไม่ต้องผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ แสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคไม่มีโอกาสที่จะได้สัมผัสกับตัวสินค้าหรือบริการนั้นๆก่อน หรือกล่าวได้ว่าผู้บริโภคไม่ได้เห็นสินค้าหรือบริการของจริงก่อนที่จะซื้อหรือใช้บริการ รวมทั้งยังอาจไม่ทราบด้วยว่าผู้ประกอบธุรกิจที่โฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นๆมีตัวตนจริงๆหรือไม่ ทำให้ผู้บริโภคอาจถูกเอาเปรียบได้ จึงมีความจำเป็นที่ผู้บริโภคจะต้องได้รับการคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การเสนอขายสินค้าโดยผ่านการสื่อสารข้อมูลทุกสื่อต่อผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทาง อันมีลักษณะเป็นการทำธุรกิจตลาดแบบตรง จะต้องมีข้อมูลที่ชัดเจนแน่นอนและ ผู้บริโภคสามารถตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าได้ทันที แต่ถ้าข้อความโฆษณานั้นจะต้องให้ผู้บริโภคมาตกลงเพิ่มเติมนอกเหนือจากข้อความเดิม จะเป็นกรณีที่เสนอขายสินค้าที่มีการโฆษณาสินค้าตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา มิใช่การทำธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>166</sup>

สำหรับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ได้มีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อในการโฆษณาเพื่อทำตลาดเสนอขายสินค้าหรือบริการต่างๆในรูปของคูปอง โดยผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยทันทีผ่านทางหน้าเว็บไซต์ ส่งผลให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นการตลาดแบบตรงอย่างหนึ่ง

### 1) การจดทะเบียน

ผู้ประกอบธุรกิจแบบตรงจะต้องไปจดทะเบียนการประกอบธุรกิจต่อนายทะเบียน ทั้งนี้เพื่อการเข้าสู่ระบบควบคุมข้อมูลผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นระบบเดียวกันง่ายแก่การดูแล ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจรายใดไม่ได้จดทะเบียนก่อนก็ห้ามประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>167</sup> ถ้ามีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่

<sup>164</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3

<sup>165</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 143, น.87., สุขุม ศุภนิติย์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 145, น.145.

<sup>166</sup> สิริวัฒน์ จันทรสุมบูรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.9.

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 27

เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่<sup>168</sup> อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีและผู้ประกอบธุรกิจประสงค์เพียงโฆษณาสินค้าหรือบริการผ่านสื่อเพียงอย่างเดียว โดยมิได้ประสงค์หรือมุ่งที่จะทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวก็ไม่มีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงแต่อย่างใด<sup>169</sup> เนื่องจากการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมุ่งทำการตลาดในลักษณะขายสินค้าหรือบริการเท่านั้น แต่การโฆษณาสินค้าหรือบริการก็เพื่อให้ผู้บริโภครู้จักมักคุ้นกับชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าหรือตัวสินค้าเท่านั้น และหากผู้บริโภคต้องการจะซื้อสินค้าหรือบริการก็สามารถไปเลือกซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวได้จากร้านทั่วไป โดยที่ผู้บริโภคสามารถเห็นตัวสินค้า เห็นฉลากสินค้า เห็นรายละเอียดต่างๆที่ตัวผลิตภัณฑ์นั้นโดยตรง ซึ่งต่างจากการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้เห็นตัวสินค้าก่อนที่จะทำการซื้อขาย

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงได้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง คำขอจดทะเบียนให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>170</sup>

- ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
- ภูมิลำเนาของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
- ประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ
- วิธีการขายสินค้าหรือบริการ

ซึ่งในกรณีของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นกรณีต้องพิจารณาว่าใครคือผู้ที่จะต้องทำการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์หรือผู้ค้า เมื่อพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ได้ทำหน้าที่เป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ของตนเอง โดยมีการโฆษณารายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการต่างๆ อันเป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ แม้สินค้าหรือบริการต่างๆเหล่านั้นจะเป็นของผู้ค้าก็ตาม แต่เมื่อผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ได้ทำตลาดแบบตรงเอง ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์

<sup>168</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 47

<sup>169</sup> สุวิทย์ วิจิตรโสภา, “การขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตเป็นธุรกิจตลาดแบบตรงที่ต้องจดทะเบียนต่อ สคบ.,” เอกสารเผยแพร่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.ocpb.go.th/show\\_news.asp?id=1265](http://www.ocpb.go.th/show_news.asp?id=1265)

<sup>170</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 39



เป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่จะต้องไปจดทะเบียน<sup>171</sup> ในขณะที่ผู้ค้าซึ่งเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการที่มีได้ทำการตลาดแบบตรงเอง จึงไม่ต้องจดทะเบียน<sup>172</sup>

## 2) ข้อความในการสื่อสารข้อมูล

ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>173</sup> สำหรับข้อความในการสื่อสารข้อมูลในธุรกิจตลาดแบบตรงที่ได้มีการใช้สื่อเพื่อโฆษณาสินค้าหรือบริการแบบเจาะจงและหวังผลการตอบกลับของผู้บริโภคในการตกลงซื้อสินค้าหรือบริการ จึงจำเป็นต้องมีการระบุให้แสดงอย่างชัดเจนถึงข้อตกลงที่จำเป็นที่จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเพื่อเป็นข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจ ซึ่งในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้มีการออกเป็นกฎกระทรวง แต่ก็ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวออกมาใช้บังคับ แต่หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอแต่แรกก็อาจอธิบายได้ว่า<sup>174</sup> ในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ต้องแสดงข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
- 2) รายละเอียดของสินค้าหรือบริการ
- 3) ราคาของสินค้าหรือบริการ
- 4) ค่าใช้จ่ายในการนำส่งและลักษณะของการนำส่งสินค้าหรือบริการ
- 5) ระยะเวลาที่แน่นอนในการจัดส่งสินค้าหรือบริการ
- 6) ระบุข้อความเกี่ยวกับการรับประกันสินค้าหรือบริการ
- 7) วิธีการรับซื้อสินค้าหรือวิธีการคืนเงินค่าบริการ ในกรณีที่ผู้บริโภคใช้สิทธิยกเลิก

การซื้อสินค้าหรือบริการ

หากข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงไม่เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>175</sup>

<sup>171</sup> สุวิทย์ วิจิตรโสภา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 169.*

<sup>172</sup> สุขุม ศุภนิตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 145, น.149.*

<sup>173</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 28

<sup>174</sup> ไพโรจน์ อาจรักษา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88, น.72.*

<sup>175</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 49

### 3) การนำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ<sup>176</sup> การที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดให้นำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณามาใช้เนื่องจากการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจะมีลักษณะเป็นการโฆษณาผ่านสื่อในรูปแบบต่างๆ จึงต้องเน้นการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของการโฆษณาเป็นการสำคัญ อีกทั้งเพื่อให้ไม่ต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นการซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์เหมือนกัน

#### 3.3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง

จากลักษณะของการประกอบธุรกิจขายตรงที่เป็นการนำสินค้าหรือบริการมาเสนอขายยังผู้บริโภคโดยตรง และลักษณะของตลาดแบบตรงที่เป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจได้สัมผัสกับสินค้านั้นๆ ก่อนว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร<sup>177</sup> ทำให้เกิดปัญหาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้รับไม่มีคุณภาพ หรือไม่ตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ตรงตามคำโฆษณา<sup>178</sup> โดยที่ผู้บริโภคก็ไม่อาจที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ผู้บริโภคอาจไม่ทราบถึงตัวบุคคลที่ผู้บริโภคจะสามารถทำการติดต่อเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีที่สินค้าหรือบริการมีปัญหาได้ เนื่องจากไม่ได้มีการพบเห็นหน้ามาก่อนหรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นอาจเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุต่างๆ เหล่านี้ทำให้สิทธิของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ผู้บริโภคไม่สามารถหรือเกิด

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 29

<sup>177</sup> ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 166*, น.2.

<sup>178</sup> ญัฐวรรณ สุขวงศ์ตระกูล, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์(๒),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2559, จาก [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%202\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%202(1).pdf)

ความยุ่งยากในการขอคืนเงินหรือเปลี่ยนสินค้า<sup>179</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จึงได้เข้ามากำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

### 1) การส่งมอบเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการ

ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค โดยต้องปรากฏข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย ระบุรายละเอียดดังนี้

- ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย
- วันที่ซื้อขาย
- วันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ
- สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา

โดยในส่วนของสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภคนี้ต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป<sup>180</sup> นอกจากนี้ยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ใช้วิธีขายตรงหรือตลาดแบบตรง โดยถือเอาราคาสินค้าที่ผู้บริโภคควรได้รับการคุ้มครองและประเภทสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อกำหนดให้มีความเหมาะสมกับสถานะในตลาดเสรี เพราะสินค้าและบริการอาจมีราคาแตกต่างกันมากไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมข้อความในเอกสารทุกประเภท<sup>181</sup> แต่อย่างน้อยเอกสารการซื้อต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>182</sup>

- 1) ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อสินค้า วันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ และสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา<sup>183</sup>
- 2) กำหนดเวลาสถานที่และวิธีการในการชำระหนี้

<sup>179</sup> ชัยรัตน์ วงศ์วีระ, “สาระสำคัญเกี่ยวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545,” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการสัญจร ปี 2552 ของสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม.

<sup>180</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30

<sup>181</sup> ไพโรจน์ อารักษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.127.

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 31

<sup>183</sup> รายละเอียดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา

- 3) สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ
- 4) วิธีการเลิกสัญญา
- 5) วิธีการคืนสินค้า
- 6) การรับประกันสินค้า
- 7) การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง

หากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงไม่ได้จัดให้มีซึ่งเอกสารการซื้อขายที่มีรายละเอียดตามที่กฎหมาย<sup>184</sup> หรือที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนด<sup>185</sup> ไว้แล้ว ย่อมส่งผลให้การซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค<sup>186</sup> รวมทั้งการไม่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคยังทำให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท<sup>187</sup>

## 2) สิทธิในการเลิกสัญญา

ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือผ่านตลาดแบบตรง ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง สำหรับธุรกิจขายตรงผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่เกี่ยวข้องก็ได้<sup>188</sup> โดยสิทธิในการเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิฝ่ายเดียวของผู้บริโภคที่จะทำการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุผลใดๆ<sup>189</sup> กฎหมายกำหนดแต่เพียงเงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับขั้นตอนในการใช้สิทธิและระยะเวลาในการใช้สิทธิเท่านั้น หลักการดังกล่าวอาจเรียกได้ว่า “Cooling-off Period”<sup>190</sup> ทั้งนี้การให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 นี้จะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่พิเศษแตกต่างไปจากหลักกฎหมายซื้อขายที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการประกอบธุรกิจแบบตรงที่มีลักษณะ

<sup>184</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30

<sup>185</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 31

<sup>186</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 32

<sup>187</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 51

<sup>188</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33

<sup>189</sup> ธีรวัฒน์ จันทสมบุรณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 166*, น.2.

<sup>190</sup> ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นกตล เดชสมบุรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ, *การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า*, รายงานวิจัย, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.51.

เป็นการโฆษณาสินค้าหรือบริการผ่านสื่อต่างๆ ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้สัมผัสหรือเห็นสินค้าหรือบริการนั้นก่อนที่จะตกลงปลงใจซื้อ ผู้บริโภคอาศัยเพียงข้อความจากการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น เมื่อผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการแล้ว อาจไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้<sup>191</sup> กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกการซื้อดังกล่าวได้แต่การใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวผู้บริโภคต้องใช้สิทธิภายใน 7 วัน<sup>192</sup> นับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ แต่ทั้งนี้สินค้าบางอย่างผู้บริโภคไม่อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา<sup>193</sup> (ปัจจุบันยังไม่มีกำหนด) อย่างไรก็ตามได้มีการเสนอให้สินค้าที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นสินค้าที่ผู้บริโภคไม่อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงได้

- สินค้าที่เมื่อเริ่มใช้จะไม่สามารถนำไปจำหน่ายใหม่ได้เนื่องจากใช้เทคโนโลยีขั้นสูง
- สินค้าที่เสี่ยงต่อสุขอนามัยของผู้บริโภคเมื่อนำกลับไปใช้อีก
- สินค้าที่มีการผ่อนชำระเป็นงวดๆ และให้โอกาสแก่ผู้บริโภคในการไต่รตรงก่อนทำสัญญา
- สินค้าสั่งทำเป็นพิเศษ เป็นต้น<sup>194</sup>

ในกรณีที่ผู้บริโภคต้องการเลิกสัญญา เมื่อผู้บริโภคได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบธุรกิจแล้วนั้น ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวต้องเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>195</sup>

- 1) ส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจขายตรงในกรณีการขายตรง หรือส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีตลาดแบบตรง
- 2) เก็บรักษาสินค้าไว้ตามสมควรภายในระยะเวลาสี่สิบเอ็ดวันนับแต่วันที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาเว้นแต่สินค้านั้นเป็นของเสียหายโดยสภาพไม่อาจเก็บรักษาได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว

<sup>191</sup>ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 166*, น.2.

<sup>192</sup>กรณี Distance Selling Regulations ของ EU ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Eu Consumer Rights Directive ได้กำหนดระยะเวลา cooling-off period ไว้ 14 วัน, See also Iain Ramsay, *supra note 82*, p.207.

<sup>193</sup>พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 วรรคสอง

<sup>194</sup>ชัยรัตน์ วงศ์วีรธร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 179*.

<sup>195</sup>พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง

ให้เก็บรักษาตามเวลาและวิธีการอันควรแก่สภาพเมื่อพ้นกำหนดนั้นแล้วผู้บริโภคมักจะเก็บรักษาสินค้า นั้นไว้หรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่ผู้บริโภคเลือกวิธีการเก็บสินค้าไว้ ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้าให้ผู้ ประกอบธุรกิจมารับคืน ณ ภูมิลำเนาของผู้บริโภค แต่ถ้าผู้ประกอบการขอให้ผู้บริโภคส่งคืนสินค้า ทางไปรษณีย์โดยเรียกเก็บเงินปลายทาง ผู้บริโภคก็ต้องส่งคืนตามคำขอ<sup>196</sup> ถ้าสินค้าเป็นของใช้ สิ้นเปลืองแล้ว เช่น สบู่ ยาสีฟัน น้ำยาล้างจาน เป็นต้น ผู้บริโภคมีหน้าที่เพียงคืนเฉพาะส่วนที่เหลือ จากการใช้งานก่อนที่จะมีการใช้สิทธิเลิกสัญญา<sup>197</sup> อันเป็นการคืนตามสภาพที่เหลือ ณ เวลาใช้สิทธิ เลิกสัญญา มิใช่ว่าเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วจะยังคงใช้สินค้าดังกล่าวต่อไปได้<sup>198</sup> นอกจากนี้ผู้บริโภค ยังมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าไว้ได้จนกว่าจะได้รับเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปในการซื้อสินค้านั้น<sup>199</sup>

หากสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคต้องทำการส่งคืนนั้นบอบสลายหรือสูญหายเพราะ ความผิดของผู้บริโภคเองหรือผู้บริโภคได้ทำให้การคืนสินค้าหรือบริการกลายเป็นพันวิสัย เช่น ผู้บริโภคทิ้งสินค้านั้นไปแล้ว เป็นต้น ให้ผู้บริโภคชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการตลาดแบบตรง เว้นแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการเปิดการประกอบหรือการผสมเพื่อใช้สินค้าหรือ บริการ<sup>200</sup> เช่น เครื่องออกกำลังกายมีการประกอบเครื่องทดลองใช้ทำให้มีรอยขีดข่วน เป็นต้น

### 3) สิทธิในการได้รับเงินคืน

ภายหลังจากที่ผู้บริโภคได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบการแล้วนั้น ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงต้องคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคได้จ่าย ไปเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นภายในกำหนดเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนา บอกลเลิกสัญญา<sup>201</sup> ถ้ามีการฝ่าฝืนไม่คืนเงินตามจำนวนและภายในเวลาที่กำหนด เช่น มีการหัก ค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมโดยคืนเงินให้เพียงบางส่วน หรือส่งเงินคืนล่าช้าถึงสามเดือน<sup>202</sup> ผู้จำหน่าย

<sup>196</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง

<sup>197</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสาม

<sup>198</sup> ไพโรจน์ อัจจรักษา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.132.

<sup>199</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคห้า

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 35

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง

<sup>202</sup> ไพโรจน์ อัจจรักษา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 88*, น.134.

อิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต้องชำระเบี้ยปรับตามอัตราที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงประกาศกำหนดให้แก่ผู้บริโภค<sup>203</sup>

#### 4) สิทธิในคำรับประกันสินค้าหรือบริการ

คำรับประกันสินค้าหรือบริการให้จัดทำเป็นภาษาไทยและระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกันที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ถึงเงื่อนไขที่ระบุไว้<sup>204</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงประกาศกำหนด ซึ่งได้มีการประกาศรายละเอียดดังกล่าว ได้แก่ ชื่อที่อยู่ของผู้รับประกัน เงื่อนไขในการรับประกันระยะเวลาในการรับประกัน สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท<sup>205</sup>

จะเห็นได้ว่าการนำพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ประกอบไปด้วย ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ ผู้ค้า และผู้บริโภค ที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการขายสินค้าหรือบริการในรูปคุ้มครองแก่ผู้บริโภคแทนผู้ค้า โดยได้รับผลตอบแทนจากผู้ค้าเป็นยอดขายที่ทำได้ ทำให้ผู้ค้าเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรง โดยมีผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นตัวแทนขายตรง ในขณะที่เดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่เป็นตัวแทนขายตรงยังได้เสนอขายสินค้าหรือบริการโดยการใช้อินเตอร์เน็ตเป็นช่องทางการตลาด โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ของตน ซึ่งลักษณะการทำตลาดโดยวิธีดังกล่าวเป็นลักษณะของการทำตลาดแบบตรง<sup>206</sup> ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>207</sup> เพิ่มอีกสถานะหนึ่งจากการเป็นตัวแทนขายตรงด้วย

<sup>203</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 36 วรรคสอง

<sup>204</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 37

<sup>205</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 51

<sup>206</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, *อ้าวแล้ว เจริญรอนที่ 143*, น.87., สุขุม ศุภนิติย์, *อ้าวแล้ว เจริญรอนที่ 145*, น.145.

<sup>207</sup> ญัตติวรรธนส์สุขวงศ์ตระกูล, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (๓),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2559, จาก [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203(1).pdf)

### 3.3.3 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

โดยปกติแล้วความได้เปรียบเสียเปรียบในการทำสัญญานั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นธรรมดา เพราะคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีอำนาจต่อรองที่มากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่สถานการณ์ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย<sup>208</sup> แต่ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าจนได้เปรียบ จนทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบกำหนดข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร สัญญาดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมได้ สัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาศัยความได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดความไม่สมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย<sup>209</sup> สัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบกำหนดข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาให้เบาบางลง โดยมุ่งให้ศาลเข้ามาตรวจสอบสัญญาว่ามีลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้อำนาจศาลในการพิพากษาให้มีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>210</sup> ศาลจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบตามสัญญาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

#### 3.3.3.1 ข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สำหรับข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการให้คำนิยามว่าหมายถึง ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ<sup>211</sup> ซึ่งศาลสามารถใช้อำนาจเข้าไปตรวจสอบหรือปรับแก้ข้อสัญญาได้ 8 ประเภท<sup>212</sup> ดังนี้

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ<sup>213</sup>
2. สัญญาสำเร็จรูป<sup>214</sup>

<sup>208</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 128*, น.211.

<sup>209</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น.48.

<sup>210</sup> ไพโรจน์ อาจารย์ภา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*, น.15.

<sup>211</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3

<sup>212</sup> ไพโรจน์ อาจารย์ภา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*, น.16.

<sup>213</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4



3. สัญญาขายฝาก<sup>215</sup>
  4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม<sup>216</sup>
  5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ<sup>217</sup>
  6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ<sup>218</sup>
  7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำได้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา<sup>219</sup>
  8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด<sup>220</sup>
- สัญญาที่อยู่นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้นนี้แม้จะมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ศาลก็ไม่อาจที่จะเข้าปรับลดหรือเปลี่ยนแปลงให้เกิดความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้<sup>221</sup> สำหรับกรณีของคุณ้องส่วนลดออนไลน์นั้น ผู้บริโภคจะต้องทำการซื้อคุณ้องจากเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุณ้องส่วนลดออนไลน์ สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เนื่องจากผู้บริโภคได้ซื้อคุณ้องไปเพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ผู้บริโภคบริโภคเป็นการส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ผู้บริโภคดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นผู้บริโภคตามนิยามของพระราชบัญญัตินี้ด้วย ส่วนผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ก็มีลักษณะเป็นผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยการเข้าทำสัญญาเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด เป็นทางคำปกติของตน ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยเช่นกัน

<sup>214</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

<sup>215</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

<sup>216</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5

<sup>217</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6

<sup>218</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7

<sup>219</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8

<sup>220</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9

<sup>221</sup> ไพโรจน์ อัจฉริยา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 129*, น.16.

นอกจากนี้สัญญาซื้อคูปองยังมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปด้วย เนื่องจากมีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองว่า ต้องการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอย่างไร โดยเฉพาะสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นผู้บริโภคไม่อาจที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงได้ และข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเหล่านั้นก็นำมาใช้บังคับในกิจการธุรกิจ คูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย

### 3.3.3.2 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะต้องพิจารณาว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้หรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าข้อตกลงใดที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบหรือไม่ นั้นไม่เกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญา หากแต่พิจารณาจากลักษณะหรือผลของข้อตกลงนั้นว่าทำให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการใดหรือต้องรับภาระใดที่หนักเกินไปกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมาย ได้ตามปกติหรือไม่<sup>222</sup> เนื่องจากการพิจารณาว่ากรณีใดที่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้หรือไม่เป็นเรื่องยาก ในการพิจารณา จึงมีการให้ตัวอย่างไว้เปรียบเทียบจำนวน 9 ข้อ<sup>223</sup> ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ คุ่มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ได้แก่

#### 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

โดยปกติแล้วเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้แล้ว ย่อม เกิดความรับผิดขึ้น เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา ให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือให้ ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน ความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้จะมีอยู่ ตามบทบัญญัติในมาตรา 213 ถึงมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาของลูกหนี้จึงเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของ ลูกหนี้ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติดังกล่าวในทางที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้เอง เช่น ห้ามมิให้เจ้าหนี้ บังคับชำระหนี้โดยตรงแต่ให้เรียกค่าสินไหมทดแทน หรือให้ลูกหนี้มีสิทธิส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินคืน โดยไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือดอกเบี้ย หรือให้ลูกหนี้รับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าความ เสียหายที่แท้จริงและห้ามมิให้เรียกเพิ่มอีก หรือให้ลูกหนี้พ้นจากความรับผิดชอบในความเสียหายอัน เกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด หรือในกรณีที่การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้อง รับผิดชอบก็ให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่

<sup>222</sup> เฟิงอ้วง, น.23.

<sup>223</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสาม

เกิดจากการผิดสัญญา นั้น ไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำโดยตรงว่ายกเว้นหรือจำกัดความรับผิด จะใช้ถ้อยคำอย่างไรก็ได้ที่มีผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดหรือให้รับผิดน้อยลง ก็ถือว่ายังคงเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาอยู่นั้นเอง<sup>224</sup>

### 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

การพิจารณาว่าข้อตกลงใดเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบหรือเสียเปรียบจากการต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น จะต้องดูก่อนว่าความรับผิดหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร หลังจากนั้นจึงจะนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่า ผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดหรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นเกินไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่<sup>225</sup> เช่น กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้อย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น แต่ในข้อตกลงกลับมีการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

### 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ในกรณีข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อาจเป็นข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดไว้ว่าให้สัญญาเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าวแสดงเจตนา หรืออาจเป็นเงื่อนไขสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งทำให้นิติกรรมสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จ แต่ไม่ว่าข้อตกลงให้สัญญาเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือให้สัญญาสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จก็จำเป็นต้องมีเหตุผลอันสมควรเสมอ มิเช่นนั้นก็จะ เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้<sup>226</sup> ส่วนข้อตกลงที่ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญนั้น เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ในการบอกเลิกสัญญาได้ โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องทำผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญแต่อย่างใด ทั้งนี้การแบ่งแยกว่ากรณีใดเป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญหรือมิใช่สาระสำคัญนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับ

<sup>224</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 719.

<sup>225</sup> ไพโรจน์ อัจรรักษา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น.25.

<sup>226</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 224, น.720.

การตีความสัญญาเป็นเรื่องๆไป โดยพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญา วัตถุประสงค์แห่งสัญญา และปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นประกอบกัน<sup>227</sup>

#### 4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

โดยหลักแล้วเมื่อสัญญากำหนดไว้อย่างไร คู่สัญญาก็ย่อมต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น การให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าในการมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จึงเป็นการอาศัยสัญญาเอาردادเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า ทั้งนี้การวินิจฉัยว่าเหตุผลของเจ้าหนี้จะเป็นเหตุผลอันสมควรหรือไม่นั้นคงต้องพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่<sup>228</sup>

#### 5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

ข้อตกลงในกรณีนี้เป็นกรณีให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าในการเรียกร้องหรือกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจต่ำกว่าจำต้องรับภาระหน้าที่เพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา หากไม่ยอมปฏิบัติตามก็อาจเป็นการผิดสัญญาซึ่งอาจเป็นเหตุให้ถูกบอกเลิกสัญญาได้ เช่น ข้อตกลงให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะคิดดอกเบี้ยในอัตราเพิ่มขึ้นโดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ หรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ทำการเพิ่มทุนหรือเพิ่มหลักทรัพย์ค้ำประกัน ข้อตกลงเช่นนี้นี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการเอาردادเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่จะถึงขนาดเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่นั้นเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป ทั้งนี้การเพิ่มภาระให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้<sup>229</sup>

ทั้งนี้หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่นั้นมีทั้งหมด 13 ปัจจัย<sup>230</sup> คือ

<sup>227</sup> ไพโรจน์ อารักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 129*, น.27.

<sup>228</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 224*, น.722.

<sup>229</sup> ไพโรจน์ อารักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 129*, น.28.

<sup>230</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10

1. พฤติการณ์ทั้งปวงในสัญญาที่พิพาทกันว่าเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนั้น มีอยู่อย่างไร เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในสัญญาว่ากรณีใดบ้างที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม เป็นการพิจารณาจากภาพรวมทั้งหมดที่เกิดขึ้น
2. ความสุจริตของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแตกต่างกันหรือไม่เพียงใดต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สัญญาทั้งก่อนและในขณะที่ทำสัญญาตลอดจนในการปฏิบัติตามสัญญา หรือการผิดสัญญาด้วย
3. อำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหนือกว่ากันอย่างไรโดยหลักแล้ว ในการทำสัญญาย่อมต้องมีการต่อรองกัน หากคู่สัญญาฝ่ายใดมีอำนาจต่อรองที่มากกว่าย่อมได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า
4. ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหลื่อมล้ำกันมากน้อยเพียงใดโดยหลักแล้วฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าย่อมมีอำนาจในการต่อรองที่มากกว่า หรือสามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาที่เป็นประโยชน์กับตนได้ดีกว่า อย่างไรก็ตามในบางครั้งอำนาจในการต่อรองอาจไม่ได้ขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจเสมอไปเพราะผู้มีอำนาจหรือมีอิทธิพลอาจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า
5. ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพและผลแห่งสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอยู่แตกต่างกันอย่างไร โดยปกติคู่สัญญาจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในการทำสัญญาเพื่อก่อสิทธิและหน้าที่หรือหนี้ หากไม่รู้ไม่เข้าใจย่อมส่งผลให้ทำสัญญาเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ และเป็นปกติวิสัยของลูกหนี้ที่มักจะทำสัญญาตามใจเจ้าหนี้โดยขาดความรู้ความเข้าใจที่เพียงพอ<sup>231</sup>
6. ความสันทัดจัดเจนในกิจการที่เป็นพื้นฐานแห่งสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอยู่มากน้อยกว่ากันอย่างไร คู่สัญญาฝ่ายที่มีความสันทัดจัดเจนในกิจการที่เป็นพื้นฐานแห่งสัญญามากกว่าย่อมได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าหนี้มักมีความสันทัดจัดเจนในกิจการของตนดีกว่าลูกหนี้เป็นปกติอยู่แล้ว
7. ความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไรข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นอาจเกิดจากคู่สัญญาคาดหมายผิดพลาดไป เช่น ลูกหนี้ทำสัญญากับธนาคารยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในอัตราที่เพิ่มขึ้นได้ตามภาวะการเงินโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชำระหนี้เพิ่มจนเกินความคาดหมาย
8. แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาแล้วเป็นอย่างไรอาจเป็นแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนหรือภายหลังจากทำสัญญา เช่น ในสัญญามีกำหนดเวลา

<sup>231</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 224*, น.760.

ชำระหนี้ไว้อย่างแน่นอน ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในงวดหนึ่งงวดใด ให้เจ้าหนี้ออกเลิกสัญญาได้โดยทันที แต่ทางปฏิบัติเจ้าหนี้ไม่ได้ถือกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ แม้ลูกหนี้จะชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดเวลา เจ้าหนี้ก็ยอมรับชำระหนี้มาตลอด ดังนั้นย่อมไม่เป็นธรรมที่จะให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อตกลงในสัญญา

9. ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญามีมากน้อยต่างกันหรือไม่ โดยทางเลือกอย่างอื่นนี้เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้อำนาจต่อรองแตกต่างกัน คู่สัญญาที่ไม่มีทางเลือกอื่นย่อมจำต้องยอมทำสัญญาตามความประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

10. ทางได้เสียอื่นๆทุกอย่างของคู่สัญญาเป็นอย่างไร หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ของคู่สัญญาในการก่อหนี้และการที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนกัน ตลอดจนการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ทางได้เสียนี้ต้องเป็นทางได้เสียอันชอบด้วยกฎหมาย<sup>232</sup> และหมายความรวมถึงทางได้เสียทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นจริง

11. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นมีได้มุ่งที่ทางปฏิบัติของคู่สัญญาแต่มุ่งที่ทางปฏิบัติของคนทั่วไปในสัญญาชนิดเดียวกัน กล่าวคือดูว่าในสัญญาชนิดนั้นบุคคลทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไร ก็ควรบังคับให้เป็นไปในแนวเดียวกันกับทางปฏิบัติของคนทั่วไปนั้น หากในการทำสัญญามักนิยมกำหนดข้อตกลงที่เอาเปรียบกันมากๆ จนเป็นปกติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมบังคับใช้ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นไปอย่างไรเหตุผล กรณีเช่นนี้ก็ต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิดนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

12. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญาต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างไร และจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรม เช่น ทำสัญญากู้เงินในอัตราดอกเบี้ยสูง แต่เวลาชำระเงินคืน อัตราดอกเบี้ยในท้องตลาดลดลงต่ำมาก

13. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการเปรียบเทียบภาระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจจะต้องลดลงให้บังคับได้เพียงพอที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เช่น ลูกหนี้ทำสัญญากับธนาคารยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในอัตราเพิ่มขึ้นได้ตามภาวะการเงินโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ปรากฏว่าธนาคารคิดอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นโดยไม่เคยลดไม่ว่าภาวะทางการเงินจะเป็นอย่างไร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการรับภาระที่หนักกว่าของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>232</sup> เฟิงฮ้าง, น.761.

### 3.3.3.3 ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

โดยหลักแล้วนิติกรรมสัญญาที่อยู่ภายในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมได้แล้วตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ไม่อาจที่จะบังคับได้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเองว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (sense of justice) เป็นสำคัญ<sup>233</sup> ซึ่งการใช้ดุลยพินิจของศาลต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในมาตรา 10 อย่างไม่รู้ตีความมีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนตกเป็นโมฆะจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา<sup>234</sup>

2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย<sup>235</sup>

3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>236</sup>

จะเห็นได้ว่าในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ข้อสัญญาต่างๆที่ผู้บริโภคได้ทำกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ เป็นข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นผู้กำหนดขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งข้อสัญญาหรือข้อกำหนดบางประการก็อาจเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสัญญาที่ให้สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขในการให้บริการทั้งหมด หรือ แม้เพียงข้อหนึ่งข้อใดก็ตาม ทางผู้ประกอบธุรกิจ

<sup>233</sup> จริฎ ภัคตินากุล, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2541), น.3.

<sup>234</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6

<sup>235</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง

<sup>236</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9

เว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์อาจจะมีการปรับเปลี่ยน แก้ไข หรือ ตัดออก โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า<sup>237</sup> หรือการกำหนดให้ผู้บริโภคที่ใช้เว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์หรือเข้าไปดูข้อมูลในหน้าใดๆของเว็บไซต์ ถือว่าผู้บริโภคยอมรับข้อผูกพันทางกฎหมายที่ระบุไว้ในข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการ โดยรวมถึงนโยบายความเป็นส่วนตัวที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองกำหนดขึ้นด้วย<sup>238</sup> การกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากสถานะทางเศรษฐกิจ อำนาจต่อรอง ความรู้ความเข้าใจ ความสันติชัดเจน ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แล้ว อาจพิจารณาได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระมากกว่าที่พึงจะคาดหมายได้ รวมทั้งต้องเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ในการที่จะต้องยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แก้ไขข้อสัญญาใดๆได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภคหรือแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า

### 3.3.4 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในด้านราคาสินค้าเป็นการเฉพาะ โดยมีกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2542 และมีการวางมาตรการเกี่ยวกับการแสดงราคาสินค้าหรือบริการไว้ในมาตรา 28 ของพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>239</sup> ซึ่งคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ (กกร.)<sup>240</sup> จะทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้<sup>241</sup>

#### 3.3.4.1 การกำหนดราคาสินค้าและบริการ

เพื่อป้องกันการกำหนดราคาซื้อ ราคาจำหน่ายหรือการกำหนดเงื่อนไขและวิธีการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการมีอำนาจในการ

<sup>237</sup> ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo) ข้อ 2 และ ข้อ 14, สืบค้นเมื่อ วันที่ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/)

<sup>238</sup> ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo) ข้อ 1., สืบค้นเมื่อ วันที่ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/)

<sup>239</sup> สุทธิพรธณ อร่ามกุล, การกำกับดูแลราคาสินค้า ปัญหานโยบายและโครงสร้าง, (นนทบุรี : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2544), น.69.

<sup>240</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 7

<sup>241</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 9



ประกาศกำหนดให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการควบคุมได้<sup>242</sup> หากสินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่มีการประกาศกำหนดให้เป็นสินค้าหรือบริการควบคุมแล้ว จะทำให้คณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดราคาซื้อหรือราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการควบคุม<sup>243</sup> กำหนดอัตรากำไรสูงสุดต่อหน่วยของสินค้าหรือบริการควบคุมที่ผู้จำหน่ายจะได้รับจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการควบคุม<sup>244</sup> นอกจากนี้ในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องไม่ดำเนินการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใด<sup>245</sup> โดยคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการอาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการได้<sup>246</sup> ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนต้องระวางจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>247</sup> อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการ

#### 3.3.4.2 การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ

สำหรับสินค้าหรือบริการที่ต้องมีการแสดงราคานั้นจะต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการได้ออกประกาศกำหนดไว้ โดยคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการจะมีการพิจารณาทบทวนประกาศอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เพื่อให้ประกาศดังกล่าวสามารถคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละช่วงเวลาได้อย่างเหมาะสม<sup>248</sup> ซึ่งคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการได้มีการออกประกาศ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2556 กำหนดประเภทสินค้าที่ผู้จำหน่ายต้องแสดงราคาจำหน่ายปลีกไว้ในบัญชี ก. มีทั้งสิ้น 237 ประเภท แบ่งออกเป็น 10 หมวด ในส่วนประเภทบริการได้มีการกำหนดไว้ในบัญชี ข. แบ่งออกเป็น 48 ประเภท ที่ผู้ให้บริการต้องแสดงค่าบริการด้วย

<sup>242</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 24

<sup>243</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (1)

<sup>244</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (2)

<sup>245</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 29

<sup>246</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (6)

<sup>247</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 41

<sup>248</sup> กรมการค้าภายใน กองนิติการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542, (นนทบุรี : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2542), น.90.

ทั้งนี้คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแสดงราคาสินค้าหรือบริการไว้ดังนี้

1) การแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือบริการให้กระทำโดยการเขียนพิมพ์ หรือกระทำให้ปรากฏด้วยวิธีอื่นบนแผ่นกระดาษ แผ่นไม้ แผ่นกระຈก ผงหรือวัตถุอื่น และแสดงไว้ที่สินค้าที่จำหน่ายหรือสถานที่ให้บริการ หรือบริเวณใกล้เคียงสินค้านั้น<sup>249</sup>

2) การแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือค่าบริการที่ให้บริการ ให้แสดงราคาต่อหน่วย ราคาหรือค่าบริการนั้นจะมีตัวเลขภาษาใดก็ได้ แต่ต้องมีตัวเลขอารบิกอยู่ด้วยในลักษณะที่เห็นได้ชัดเจนและเปิดเผย สามารถอ่านได้โดยง่าย สำหรับข้อความหรือรายการที่แสดงควบคู่กับราคาจำหน่ายหรือค่าบริการต้องเป็นภาษาไทย แต่จะมีภาษาอื่นอยู่ด้วยก็ได้<sup>250</sup>

3) ในกรณีที่สภาพของสินค้าหรือการให้บริการไม่สามารถแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือบริการที่ให้บริการไว้ที่สินค้าที่จำหน่ายหรือสถานที่ให้บริการ หรือบริเวณใกล้เคียงนั้นได้ ให้จัดทำบัญชีแสดงรายการสินค้าหรือบริการ พร้อมทั้งแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือบริการที่ให้บริการ และจัดให้มีไว้ในที่ที่เปิดเผยซึ่งผู้บริโภคสามารถดูได้<sup>251</sup>

4) กรณีที่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นๆ นอกเหนือจากราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือค่าบริการ ผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการจะต้องแสดงค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้ชัดเจนและครบถ้วน โดยแสดงไว้ควบคู่กับการแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือค่าบริการที่ให้บริการ<sup>252</sup>

5) การแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือค่าบริการต้องแสดงให้ตรงกับราคาที่จำหน่ายหรือค่าบริการที่ให้บริการ<sup>253</sup>

<sup>249</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 5 วรรคหนึ่ง

<sup>250</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 5 วรรคสอง

<sup>251</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 8

<sup>252</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 9

<sup>253</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 11

จะเห็นได้ว่าสินค้าหรือบริการที่ต้องมีการแสดงราคาไว้นั้นจะต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการได้มีการประกาศกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีของสินค้าจะอยู่ในบัญชี ก ในขณะที่บริการจะอยู่ในบัญชี ข ลักษณะของราคาของผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการจะกำหนดได้นั้น กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าจะต้องมีการกำหนดราคาบางอย่างไว้ มีแต่เพียงการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการในการเข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแลในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการเท่านั้น เช่น หากสินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่มีการประกาศควบคุมแล้ว คณะกรรมการย่อมมีอำนาจในการกำหนดราคาซื้อหรือราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นๆได้ ทั้งยังสามารถกำหนดอัตรากำไรสูงสุดที่ผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการจะได้รับได้ด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้ปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการ ในส่วนของการแสดงราคาสินค้าหรือบริการนั้น กฎหมายก็กำหนดแต่เพียงวิธีการแสดงราคาสินค้าหรือบริการเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในแง่ของการแสดงราคาที่จะต้องถูกต้องแท้จริง ไม่มีการสร้างความเข้าใจผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภคแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายระบุเพียงการแสดงราคาจำหน่ายปลีกสินค้าหรือค่าบริการต้องแสดงให้ตรงกับราคาที่จำหน่ายหรือค่าบริการที่ให้บริการ โดยไม่มีการระบุห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจแสดงราคาในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคหรือห้ามมิให้ใช้ข้อความที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจราคาผิดไป อันก่อให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา

จากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการต่างๆในรูปแบบคูปอง ทำให้ต้องมีการแสดงราคาสินค้าหรือบริการนั้นๆด้วย อันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ด้วยเช่นกัน แต่เนื่องจากลักษณะปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่คูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการนำสินค้าหรือบริการมาจำหน่ายในราคาที่ถูกลงกว่าปกติมาก ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแสดงราคาสินค้าและบริการจึงมีลักษณะเป็นการแสดงราคาไม่ตรงตามราคาที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการนั้นๆก่อนที่จะมีการปรับลดราคาลงมา เช่น แสดงราคาสินค้า 300 บาท ให้ส่วนลด 50% เหลือเพียง 150 บาท ทั้งที่จริงราคาสินค้าดังกล่าวมีราคาปกติในท้องตลาดเพียง 250 บาท ซึ่งหากมีการลดราคาลง 50% แล้วย่อมทำให้มีราคาเหลือเพียง 125 บาท เท่านั้น แม้ว่าผู้บริโภคจะยังคงได้ซื้อสินค้านั้นในราคาที่ถูกลงกว่าท้องตลาดแต่การแสดงราคาดังกล่าวก็มิได้เป็นราคาที่ได้ส่วนลดตามที่มีการแสดงไว้จริง อันส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดได้ การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ยังไม่มีมาตรการในการรองรับการแสดงราคาที่มีลักษณะเป็นการให้ส่วนลดจึงอาจทำให้ผู้บริโภคยังมิได้รับการคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควร ถึงแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 จะได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือ

สูงเกินสมควร หรือทำให้ปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการ<sup>254</sup> อันอาจนำมาใช้ในการควบคุมเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการไม่ให้มีการกำหนดราคาที่สูงเกินไปก่อนทำการลดราคาลงมาได้ แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการใช้อำนาจออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแต่อย่างใด

### 3.3.5 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วยการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ในการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการพูดคุยหรือติดต่อกับผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรง ส่งผลให้ผู้บริโภคอาจไม่ทราบว่าผู้ประกอบการธุรกิจที่ตนได้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้นเป็นใคร หากสินค้ามีปัญหาแล้ว ผู้บริโภคจะต้องติดต่อเพื่อเรียกร้องสิทธิในการเคลมสินค้า หรือเรียกค่าเสียหายจากใคร รวมทั้งการที่ผู้บริโภคไม่ได้ติดต่อกับผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรงทำให้ไม่มีโอกาสได้สัมผัสหรือได้เห็นสินค้าก่อนที่ตัดสินใจซื้อ ทำให้ในบางครั้งหากสินค้าที่ได้รับไม่มีคุณภาพ ไม่ตรงตามที่ระบุไว้แล้ว ผู้บริโภคจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง หรือในกรณีที่มีการจ่ายเงินไปแล้วแต่ไม่ได้รับสินค้า ย่อมเกิดปัญหาว่าจะเรียกร้องเอาจากใคร ด้วยเหตุต่างๆ เหล่านี้ กฎหมายจึงได้เข้ามาควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นการขายสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจดทะเบียนเพื่อยืนยันตัวบุคคล เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบได้ว่าตนเองกำลังซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการรายใด รวมทั้งยังมีการออกเครื่องหมายรับรองการประกอบธุรกิจที่น่าเชื่อถือเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคในการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต จากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่เป็นการขายสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตในรูปของคูปองส่วนลดออนไลน์ จึงทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์มีลักษณะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีดังนี้

#### 3.3.5.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะต้องทำการจดทะเบียนนั้น เป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อที่จะสามารถควบคุมดูแลผลที่อาจเกิดขึ้นต่อส่วนรวมได้ อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทจะต้องมีการจดทะเบียน หรือแจ้งให้ทราบ หรือต้องรับใบอนุญาตก่อน หากแต่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคณะกรรมการธุรกรรมทาง

<sup>254</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 มาตรา 29

อิเล็กทรอนิกส์ได้พิจารณาให้ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมกำกับดูแลหรือไม่ ซึ่งปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาว่าธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมกำกับดูแลหรือไม่นั้น จะพิจารณาจาก

- 1) ความจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ หรือ
- 2) เพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือ
- 3) เพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน<sup>255</sup>

ทั้งนี้หากธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ข้างต้นแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อาจพิจารณาถึงความสมควรที่จะต้องกำกับดูแลธุรกิจนั้นโดยการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจนั้นต้องมีการแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อนที่จะดำเนินการประกอบธุรกิจสำหรับการกำหนดว่าจะต้องใช้วิธีการใดนั้นต้องพิจารณาจากความเหมาะสมในการป้องกันความเสียหายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจนั้น ถ้าธุรกิจใดอาจส่งผลกระทบต่อและเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองแล้ว การประกอบธุรกิจดังกล่าวก็จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจเสียก่อน ส่วนธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อและเกิดความเสียหายที่อาจไม่รุนแรงมากนัก ก็อาจต้องมีการขึ้นทะเบียนหรือแจ้งให้ทราบก่อนการประกอบธุรกิจนั้น<sup>256</sup> สำหรับการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่มีการให้ข้อมูลต่างๆแก่ผู้บริโภค ก็อาจพิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน เพราะมีการเปิดช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถเข้ามาทำธุรกรรมซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการต่างๆได้ผ่านทางเว็บไซต์ รวมทั้งมีการให้ข้อมูลรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งหากข้อมูลต่างๆมีการนำเสนอที่ไม่ใช่ข้อมูลที่แท้จริง มีความไม่น่าเชื่อถือ หรือมีการให้ข้อมูลหลอกลวงผู้บริโภคให้ตัดสินใจเข้ามาซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์แล้ว ย่อมเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อันจะส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ได้

<sup>255</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 32

<sup>256</sup>สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทจักร์การพิมพ์จำกัด, 2545), น.129.

ในกรณีที่ผู้ประกอบการบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รายใดไม่ได้มีการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนการประกอบธุรกิจ ตามที่มีการตรากำหนดให้ธุรกิจนั้นต้องแจ้งหรือขึ้นทะเบียนตามพระราชกฤษฎีกา หรือมีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>257</sup>

### 3.3.5.2 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553

กระทรวงพาณิชย์ได้มีการออกประกาศเกี่ยวกับการให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องมาจดทะเบียน เพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือ รับรองการมีตัวตนของผู้ประกอบการ ยกกระดับมาตรฐานคุณภาพธุรกิจและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ สร้างความเข้มแข็งและการขยายโอกาสการตลาดระดับสากลของธุรกิจไทย<sup>258</sup> โดยมีการออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2553 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดทุกห้องที่ทั่วราชอาณาจักรต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ซึ่งในส่วนที่ถือว่าเป็นการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่<sup>259</sup>

- 1) การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
- 2) บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider : ISP)
- 3) ให้เช่าพื้นที่ของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Web Hosting)
- 4) บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ (E-Marketplace)

<sup>257</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 44

<sup>258</sup> สำนักพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “คู่มือการจดทะเบียนพาณิชย์ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการขอใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”, 2556, น.2.

<sup>259</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2553 ข้อ 5

ประโยชน์ของการจดทะเบียนดังกล่าวจะช่วยสร้างความน่าเชื่อถือ สร้างความมีตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งผู้ประกอบธุรกิจสามารถขอรับเครื่องหมายรับรองการจดทะเบียน DBD Registered จากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ DBD Verified หากได้รับการตรวจประเมินตามเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจยังได้รับสิทธิในการเข้ารับการพัฒนาตามหลักสูตรที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด<sup>260</sup> ทั้งนี้ในกรณีที่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลรายใดที่ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้จดทะเบียนพาณิชย์ให้ถูกต้องเสียก่อน ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มีโทษปรับเป็นรายวันจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

จะเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคุ้มครองส่วนบุคคลผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมจะต้องที่จะปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวโดยการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจเพื่อยืนยันตัวตนบุคคลด้วยเช่นกัน

### 3.3.5.3 ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์



#### รูปภาพ เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เมื่อผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังต่อไปนี้ได้ทำการจดทะเบียนเป็นระเบียบเรียบร้อยแล้ว

- 1) การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
- 2) บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider : ISP)
- 3) ให้เช่าพื้นที่ของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Web Hosting)
- 4) บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ (E-Marketplace)

<sup>260</sup> สำนักพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “คู่มือการจดทะเบียนพาณิชย์ประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการขอใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”, 2556, น. 5.

5) การทำธุรกรรมโดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ตามที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าประกาศกำหนด

ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวสามารถขอใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงว่าผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวได้มีการจดทะเบียนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองต้องแสดงเครื่องหมายรับรองไว้บนหน้าแรกของเว็บไซต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการดังนี้<sup>261</sup>

- 1) ชื่อผู้ประกอบการ
- 2) ชื่อทางการค้า (ถ้ามี)
- 3) ชื่อเว็บไซต์
- 4) เลขทะเบียนพาณิชย์
- 5) ที่ตั้งสถานที่ประกอบการ หรือที่ตั้งของตัวแทนหรือบุคคลที่สามารถติดต่อได้
- 6) วิธีการติดต่อ หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail)
- 7) เวลาทำการ

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่ต้องเปิดเผยข้างต้น ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองต้องปรับปรุงข้อมูลให้ตรงต่อความเป็นจริงอยู่เสมอ ทั้งนี้หากผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนไม่ดำเนินการเปิดเผยข้อมูลให้ถูกต้องหรือไม่ปรับปรุงข้อมูลให้เป็นจริง กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจสั่งพักใช้เครื่องหมายรับรองได้<sup>262</sup> นอกจากนี้กรมพัฒนาธุรกิจการค้ายังมีอำนาจในการเพิกถอนการใช้เครื่องหมายรับรอง ในกรณีดังนี้<sup>263</sup>

- 1) มีพฤติกรรมการประกอบธุรกิจที่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความมั่นคงของประเทศหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

<sup>261</sup> ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 5

<sup>262</sup> ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 7

<sup>263</sup> ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 8



2) นำเครื่องหมายรับรองไปใช้ในลักษณะที่ผิดวัตถุประสงค์อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายรับรอง

3) ไม่ยินยอมหรือไม่อำนวยความสะดวกหรือไม่ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่เข้าทำการตรวจสอบกำกับดูแลการใช้เครื่องหมายรับรองตามข้อบังคับนี้

4) ถูกเพิกถอนใบทะเบียนพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนพาณิชย์

5) ไม่มีการดำเนินการแก้ไขการเปิดเผยข้อมูลให้ตรงตามความเป็นจริงภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ถูกล้างพักการใช้เครื่องหมายรับรอง

สำหรับผู้ที่ถูกล้างพักหรือเพิกถอนการใช้เครื่องหมายรับรอง ต้องเลิกใช้เครื่องหมายรับรองในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทันที ในกรณีที่ผู้ถูกล้างพักหรือเพิกถอนการใช้เครื่องหมายรับรองใดฝ่าฝืนใช้เครื่องหมายรับรองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าในอัตราวันละห้าพันบาทจนกว่าจะเลิกใช้<sup>264</sup>

**3.3.5.4 ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548**



#### รูปภาพ เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ

นอกจากผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะสามารถใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายหลังจากที่ได้จดทะเบียนแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังสามารถขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย ซึ่งการขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้ไม่ใช่เครื่องหมายบังคับที่ผู้ประกอบการจะต้องมีการขอใช้เสมอ หากแต่เป็นทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในการเลือกที่จะขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้หรือไม่ก็ได้ เนื่องจากการขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้ ผู้ประกอบการจะต้องผ่านเกณฑ์การประเมินของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเสียก่อน โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีการออกข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 ซึ่ง

<sup>264</sup> ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 9

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ในข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ผ่านการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถยื่นเรื่องขอเข้ารับการตรวจสอบเพื่อขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือได้เมื่อมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>265</sup>

1) เป็นนิติบุคคลและได้จดทะเบียนพาณิชย์ ตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนพาณิชย์ประเภทพาณิชย์กิจ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาแล้วไม่น้อยกว่า 180 วัน

2) เป็นเจ้าของชื่อโดเมน

3) ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับชื่อ หรือชื่อทางการค้า ชื่อเว็บไซต์ เลขทะเบียนพาณิชย์ ที่ตั้งของสถานประกอบการ หรือที่ตั้งของตัวแทนบริษัท แผนก หรือบุคคลที่สามารถติดต่อได้ วิธีการติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) และเวลาทำการ

4) การเสนอซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการใดๆ จะต้องแสดงรายละเอียดข้อมูลที่ชัดเจน และเพียงพอซึ่งสภาพลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเงื่อนไข วิธีการสั่งซื้อหรือขาย และตอบรับหรือข้อมูลอื่นที่จำเป็น เพื่อที่ผู้สั่งซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการจะได้นำไปใช้ประกอบการตัดสินใจ ตกลงทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น ดังนี้

- ราคาสินค้าหรือบริการที่เสนอซื้อหรือขายต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นราคาเท่าใด ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอื่นใด เช่น ภาระภาษี ค่าระวางบรรทุกสินค้า หรือค่าบริการจัดส่ง ต้องระบุให้ชัดเจน

- วิธีการและระยะเวลาในการชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการ ต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการด้วยวิธีการใด อย่างไร ชำระทั้งหมดหรือเป็นงวด ด้วยเงินสด และต้องชำระภายในระยะเวลาเท่าใดนับแต่วันก่อให้เกิดสัญญา รวมทั้งการดำเนินการในกรณีที่มีการผิดนัดชำระราคา

- การส่งมอบสินค้าหรือการให้บริการต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันควร และต้องระบุให้ชัดเจนว่ามีวิธีการและระยะเวลาในการส่งมอบสินค้าหรือบริการอย่างไร

---

<sup>265</sup> ข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ข้อ 5

5) การโฆษณา การเสนอซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ ต้องมีรูปแบบที่เหมาะสมไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี

6) ต้องมีระบบทบทวนและยืนยันการสั่งซื้อ และมีทางเลือกในการยกเลิกหรือยืนยันการตกลงทำธุรกรรม ก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขาย ซึ่งอย่างน้อยต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับแบบการสั่งซื้อวิธีการกรอกข้อมูล การยืนยันการสั่งซื้อในแบบการสั่งซื้อ เงื่อนไขและข้อตกลงของธุรกรรมที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ และมีรายละเอียดที่ผู้ซื้อหรือผู้ขาย สามารถติดต่อได้ หากต้องการตรวจสอบสถานะของสินค้าหรือบริการที่สั่งไว้ และควรมีระบบแจ้งให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายทราบถึงความล่าช้าในการจัดส่งสินค้าที่เกิดขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้ยกเลิกสินค้าได้

7) ต้องจัดให้มีมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดรายละเอียดในการคุ้มครองข้อมูลดังกล่าว ประกอบด้วย ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะทำการจัดเก็บ วัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ เทคโนโลยีหรือ วิธีการที่ใช้ในการจัดเก็บข้อมูล รวมทั้งการนำไปใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลที่สาม หากมีการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังบุคคลที่สามจะต้องมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลที่นำมาใช้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลแล้ว

8) ต้องจัดให้มีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยในการทำธุรกรรมของผู้ซื้อหรือผู้ขาย โดยมีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับ เหมาะสมกับข้อมูลที่มีการจัดเก็บและส่งผ่าน และมีการป้องกันรักษาความลับของผู้ซื้อหรือผู้ขาย

9) ต้องจัดให้มีระบบในการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า หรือบริการ โดยมีช่องทางที่จะให้ผู้บริโภคสามารถร้องเรียนหรือสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการได้ และเมื่อมีการร้องเรียนหรือสอบถามจะต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนหรือ ผู้สอบถามทราบถึงการได้รับข้อร้องเรียนหรือข้อสอบถามและวิธีการดำเนินการ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อร้องเรียนหรือข้อสอบถาม

10) กรณีสินค้าหรือบริการอาจมีผลกระทบต่อเด็กหรือเยาวชน จะต้องจัดให้มีข้อความเตือนบนเว็บไซต์ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน เช่น การห้ามจำหน่ายสุราและบุหรี่ให้แก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เด็กและเยาวชนที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่จะซื้อสินค้าหรือบริการต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองก่อน ห้ามเด็กและเยาวชนออกไปพบกับคนแปลกหน้าตามลำพังโดยไม่มีผู้ปกครองไปด้วย เป็นต้น

ทั้งนี้กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีการจัดทำเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาจำนวน 5 ด้านที่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์

อิเล็กทรอนิกส์ต้องผ่านเกณฑ์ดังกล่าวเสียก่อนจึงจะสามารถใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือได้ ดังนี้

- 1) ด้านการเปิดเผยข้อมูล
- 2) ด้านวิธีการยกเลิกหรือคืนสินค้า และวิธีการติดต่อสื่อสารกับลูกค้า
- 3) ด้านความปลอดภัย
- 4) ความเป็นส่วนตัว
- 5) การแก้ปัญหาข้อร้องเรียนและการระงับข้อพิพาท

โดยในเกณฑ์แต่ละด้านก็จะมีการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยของเกณฑ์นั้นๆ ลงไป อีกรวมทั้งคำอธิบายต่างๆเกี่ยวกับเกณฑ์ดังกล่าว เกณฑ์ต่างๆที่นำมาใช้ในการกำหนดนี้หากพิจารณา ลงไปในรายละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์การประเมิน ซึ่งใน ปัจจุบันมีผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จำนวนเพียง 143 รายเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ<sup>266</sup> เมื่อเทียบกับจำนวนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ มีการจดทะเบียนใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จำนวน 11,276 ราย<sup>267</sup> แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กรมพัฒนาธุรกิจ การค้าได้มีการกำหนดขึ้นนั้นมีการกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าการขอใช้เครื่องหมายรับรองการจด ทะเบียน เนื่องจากมีการกำหนดเกณฑ์การประเมินที่ครอบคลุมตั้งแต่การเริ่มเปิดเผยข้อมูลของผู้ ประกอบธุรกิจ กระบวนการในการประกอบธุรกิจ การขอคืนสินค้าหรือยกเลิกคำสั่งซื้อ ไปจนถึงการ เยียวยาแก้ไขข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังเป็นการนำ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ในลักษณะที่เป็นมาตรการเชิงป้องกันด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบ ธุรกิจต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวเสียก่อน โดยผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รายใดที่ สามารถผ่านเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวได้ ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถเข้ารับประกันให้แก่ผู้บริโภคในเบื้องต้น ได้เป็นอย่างดีว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ไม่มีการเอาเปรียบ สามารถคุ้มครอง สิทธิของผู้บริโภคได้

<sup>266</sup> ข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2558

<sup>267</sup> ข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2558 โดย นับจำนวนรวมระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา

ในกรณีของธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ก็สามารถที่จะขออนุญาตใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้ได้ หากปฏิบัติครบเกณฑ์มาตรฐานที่ถูกกำหนดไว้ ซึ่งจะช่วยให้ผู้บริโภคที่ซื้อคุ้มครองเกิดความมั่นใจได้ว่าคุ้มครองที่ตนได้ซื้อไปนั้นจะสามารถใช้งานได้อย่างเต็มตามสิทธิที่ผู้บริโภคพึงมีพึงได้ และหากเกิดปัญหาขึ้นก็จะได้รับการแก้ไขปัญหาได้อย่างทันท่วงที อย่างไรก็ตาม ณ ปัจจุบันยังไม่มีผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายใดที่มีการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้ รวมทั้งเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพธุรกิจดังกล่าวก็เป็นเพียงทางเลือกหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถเลือกที่จะเข้ารับการประเมินเพื่อใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ไม่ใช่บังคับที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของประเทศไทยที่อาจนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ต่างก็เป็นกฎหมายที่มีลักษณะใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป ไม่ได้มีการใช้บังคับโดยเฉพาะกับการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์แต่อย่างใด ในกรณีที่มีเกิดข้อพิพาทขึ้นหรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค การปรับใช้กฎหมายต่างๆ ผู้บริโภคจึงต้องทำการศึกษาของแต่ละกฎหมายเอง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนหรือความไม่แน่นอนว่ากฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะสามารถปรับใช้ได้โดยตรงกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์หรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ประเทศอื่นๆก็ประสบปัญหาที่เกี่ยวกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เช่นเดียวกับในประเทศไทย แต่วิธีการในการบังคับและปรับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันไป โดยในบทความต่อไปจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย ที่ต่างก็มีการหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายต่างๆที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบางประเทศก็ใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ในขณะที่บางประเทศเลือกที่จะใช้การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เพื่อใช้บังคับแทนการออกกฎหมายที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เพื่อนำมาเป็นแนวทางเปรียบเทียบและพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของประเทศไทยต่อไป

## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายและแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลด ออนไลน์ของต่างประเทศ

จากการที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้เป็นที่แพร่หลายและได้รับความนิยมในหลายๆ ประเทศ ทำให้หลายๆประเทศเริ่มให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย ที่มีการหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายต่างๆที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบางประเทศใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ในขณะที่บางประเทศเลือกที่จะใช้การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์เพื่อใช้บังคับแทนการออกกฎหมายที่มีความยุ่งยากซับซ้อน อย่างไรก็ตามก็ยังมีประเทศใดที่มีการออกกฎหมายที่ใช้กับคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการเฉพาะ แต่ทั้งนี้สามารถศึกษากฎหมายต่างๆที่มีอยู่เดิมของแต่ละประเทศมาเป็นแนวทางในการพัฒนาโลกเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานับได้ว่าเป็นประเทศที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้รับความนิยมมากเป็นอันดับต้นของโลก เนื่องจากมีประชากรจำนวนมาก รวมทั้ง Groupon ซึ่งเป็นผู้บุกเบิกการทำธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ก็ได้ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกใน Chicago และได้รับความนิยมจน Groupon ได้ขยายตลาดไปในประเทศต่างๆถึง 44 ประเทศทั้งในทวีปอเมริกาเหนือ ยุโรปและเอเชีย และยังเป็นธุรกิจแม่แบบให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาร่วมแข่งขันอีกจำนวนมาก สำหรับคูปองส่วนลดออนไลน์ของ Groupon จะมีลักษณะเป็นโมเดลแบบ Group Buying ซึ่งจะปรากฏอยู่ในรูปแบบเว็บไซต์ที่เสนอขายคูปองส่วนลดออนไลน์ที่เป็นคูปองสินค้าหรือบริการในราคาพิเศษ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อเสนอพิเศษนั้นจะต้องมีจำนวนผู้ซื้อขั้นต่ำเป็นไปตามข้อกำหนด หากมีผู้ซื้อไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำที่ทางเว็บไซต์ตั้งไว้ ข้อเสนอดังกล่าวจะถูกยกเลิกไป หากผู้ซื้อสามารถรวมกลุ่มกันเพื่อซื้อคูปองนั้นได้ตามจำนวนที่ทางเว็บไซต์กำหนดไว้ในข้อเสนอแล้ว ผู้ซื้อทุกคนก็จะได้รับคูปองส่วนลดออนไลน์ราคาพิเศษนั้นๆไป ปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอสำหรับผู้บริโภคที่ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ไปนั้นจะเป็นปัญหาด้านการใช้งานโดยเฉพาะกรณีที่มีการกำหนดช่วงเวลาการใช้งานที่สั้นทำให้ผู้บริโภคไม่อาจใช้ได้ทัน รวมทั้งไม่สามารถขอเงินคืนได้หากคูปองหมดอายุ หรือปัญหาความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขการ

ใช้งาน<sup>1</sup> ซึ่งปัญหาต่างๆเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการนำกฎหมายที่มีมาปรับใช้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันไม่เป็นธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่มีการให้นิยามที่ครอบคลุมลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย โดยสามารถศึกษาได้จากกฎหมายกลาง และกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ดังนี้

#### 4.1.1 The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009

กฎหมาย The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 เป็นกฎหมายกลางที่มีผลใช้บังคับเมื่อ 31 มกราคม 2011 โดยเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรของขวัญ<sup>2</sup> อันรวมไปถึงบัตรที่มีการชำระเงินล่วงหน้าทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปของ บัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ซึ่งใช้เป็นการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือนเท่านั้น โดยเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล การกำหนดวันหมดอายุ การกำหนดค่าบริการ และการคิดค่าธรรมเนียม<sup>3</sup> ในมาตรา 401<sup>4</sup> ได้กำหนดให้มีการแก้ไข มาตรา 915 ถึง มาตรา 921 ของ The Electronic Fund Transfer Act<sup>5</sup> ซึ่งใช้บังคับกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ,บัตรของขวัญ (store gift card) หรือ บัตรที่มีการชำระเงินมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป (general-use prepaid card) โดยมีการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของใบรับรองของขวัญ (gift certificate)<sup>6</sup> หมายถึง คำมั่นสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะดังนี้

<sup>1</sup>Kuang Muxia, “Legal Issues of Consumer Protection in Group-Buying Online,” Cross-Cultural Communication 120, Vol.10, p.122 (June 2014).

<sup>2</sup>The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Title IV – Gift Cards

<sup>3</sup>Craig J. Knobbe, Nathan M. Hanson, “The new federal gift card regulations,” Franchise Law Journal 181, Vol. 30, p.181 (2011).

<sup>4</sup>Section 401 General-Use Prepaid Cards, Gift Certificates, and Store Gift Cards

<sup>5</sup>The Electronic Fund Transfer Act (15 U.S.C. 1693 et seq)

<sup>6</sup>The Electronic Fund Transfer Act, Section 915 (a)(2)(B)

1. สามารถนำไปใช้แลกเปลี่ยนได้กับผู้ประกอบธุรกิจเพียงรายเดียวหรือธุรกิจในเครือเดียวกันของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นซึ่งมีการใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือ สัญลักษณ์ ร่วมกัน
2. มีการระบุมูลค่าที่แน่นอนในบัตรโดยไม่สามารถที่จะทำการเพิ่มหรือเติมเงินเข้าไปได้
3. เป็นการได้มาบนพื้นฐานของการชำระเงินล่วงหน้าในการแลกเปลี่ยน
4. ได้รับการรับรองโดยผู้ประกอบธุรกิจเพียงรายเดียวหรือธุรกิจในเครือเดียวกันของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นสำหรับการแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ

โดยใบรับรองของขวัญ (gift certificate) นี้สามารถปรากฏได้ในรูปของบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ซึ่งใช้เป็นการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือนเท่านั้น สำหรับอุปกรณ์อื่นใดนี้รวมถึงอุปกรณ์ที่มีการฝังชิปหรือประกอบด้วยกลไกที่สามารถเชื่อมต่อกับอุปกรณ์ดังกล่าวเข้ากับเงินที่เก็บสะสมไว้ (stored funds) เช่น โทรศัพท์มือถือหรือสติกเกอร์ที่มีการฝังชิปไว้ภายในให้ผู้บริโภคสามารถทำการเชื่อมต่อเข้าสู่เงินที่เก็บสะสมไว้ได้ รวมถึงในกรณีของรหัสนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจได้ออกรหัสให้แก่ผู้บริโภคเพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้รหัสในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์หรือที่ร้านค้าของผู้ประกอบธุรกิจโดยตรงก็ตามก็อยู่ในขอบข่ายของใบรับรองของขวัญด้วย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจได้ส่งรหัสให้แก่ผู้บริโภคทางอีเมล ให้ผู้บริโภคสามารถทำการใช้รหัสดังกล่าวแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้ทางระบบออนไลน์ในทันที หรือจะนำรหัสดังกล่าวไปแสดงเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการที่ร้านของผู้ประกอบธุรกิจในภายหลัง<sup>7</sup> สำหรับการระบุมูลค่าที่แน่นอน จะต้องมีการระบุจำนวนเงินที่อยู่ในบัตรและต้องไม่ใช่บัตรส่วนลดที่ให้ผู้บริโภคนำบัตรดังกล่าวไปใช้เป็นส่วนลดในการซื้อสินค้าในภายหลัง<sup>8</sup>

คำมั่นสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ (electronic promise) ที่จะเป็นใบรับรองของขวัญได้นั้น ต้องเป็นข้อผูกพันหรือหนี้ของบุคคลหนึ่งที่มีความผูกพันหรือแสดงออกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการให้ผู้บริโภคจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคเป็นผู้เลือก คำมั่นสัญญาอิเล็กทรอนิกส์นี้สามารถแสดงออกมาในรูปของบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ที่ถูกออกและรับรองโดยบุคคลใดๆ ที่จะสะท้อนให้เห็นว่ามีหนี้หรือข้อผูกพันในการต้องจ่ายเงิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจได้ออกรหัสที่สามารถนำไปใช้อย่างเช่นของขวัญและสามารถส่งมอบให้กับผู้รับในการนำรหัสดังกล่าวไป

<sup>7</sup>The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(1)

<sup>8</sup>John A. Biek, “State Law & State Taxation Corner : Daily Deal Vouchers Present Consumer Protection and Unclaimed Property Issues,” Journal of Passthrough Entities 35, Vol. 14 Issue 5, p.38 (September – October 2011).



แลกเปลี่ยนทางระบบออนไลน์เป็นสินค้าหรือบริการ รหัสดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำมั่นสัญญาอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการ

กรณีที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือน ต้องเป็นการขายบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด เพื่อใช้เป็นการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือนเท่านั้น ในกรณีที่บัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใดถูกซื้อโดยผู้ประกอบการ หากแต่มีการนำไปขายต่อให้กับผู้บริโภคที่นำไปใช้เป็นการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือน ก็ยังคงถือได้ว่าเป็นการใช้เพื่อการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือน การพิจารณาว่ากรณีใดที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือนจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ประกอบ<sup>9</sup> เช่น ถ้าผู้จัดการฝ่ายโปรแกรมซื้อบัตรของขวัญมาจากผู้ประกอบการที่ออกคูปองโดยตรง และนำบัตรของขวัญดังกล่าวมาขายในร้านขายปลีกของตนเอง บัตรของขวัญดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายนี้เช่นกัน เนื่องจากบัตรของขวัญดังกล่าวได้ถูกนำมาขายให้กับผู้บริโภคที่ใช้เพื่อการส่วนบุคคล ในครอบครัว หรือ เพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้ในครัวเรือน ส่วนกรณีที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อการประกอบธุรกิจ เช่น บัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ที่ใช้เพื่อจ่ายคืนแก่ลูกจ้างหรือพนักงานเป็นค่าเดินทาง หรือส่งมอบให้ลูกจ้างหรือพนักงานเพื่อใช้ซื้ออุปกรณ์มาใช้ในสำนักงานหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ทำ

สำหรับธุรกิจที่เกี่ยวข้องกันกับผู้ประกอบธุรกิจ (an affiliated group of merchants) นั้น หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลจำนวนสองรายหรือมากกว่านั้นขึ้นไปที่มีความเกี่ยวข้องกัน โดยมีเจ้าของคนเดียวกัน หรือบริษัทผู้ควบคุมรายเดียวกัน และมีการใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ ที่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น กรณีข้อบังคับของผู้ได้รับสิทธิเฟรนไชส์ (franchisees) ที่จะต้องดำเนินธุรกิจตามนโยบายหรือรูปแบบที่ทางบริษัทเจ้าของเฟรนไชส์เป็นผู้กำหนดภายใต้ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิเฟรนไชส์ ข้อบังคับดังกล่าวย่อมใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลอื่นๆที่ยอมเข้ามาตกลงทำสัญญาหรือตกลงในการยินยอมให้มีการใช้บัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่น เป็นสินค้าหรือบริการภายใต้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ อย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีของโรงภาพยนตร์หรือร้านอาหารที่มีการสร้างเครือข่ายเป็นพันธมิตรร่วมกันโดยการร่วมกันออกบัตรที่ใช้ชื่อและสัญลักษณ์อย่างเดียวกัน ซึ่งผู้บริโภคที่ซื้อบัตรดังกล่าวไปสามารถที่จะนำบัตรดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนบัตรเข้าชมภาพยนตร์หรือใช้แลกเปลี่ยนอาหารหรือเครื่องดื่มได้ในร้านอาหารที่มีข้อตกลงให้สามารถซื้อบัตรดังกล่าวได้ กรณีดังกล่าวดูเหมือนว่าเครือข่ายโรง

<sup>9</sup>The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(1)

ภาพยนตร์และเครือข่ายร้านอาหารอาจพิจารณาได้ว่าเป็นธุรกิจใ้เครือข่ายกัน และบัตรดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าเป็นบัตรของขวัญ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลใดๆไม่อาจที่จะถูกพิจารณาได้ว่าเป็นธุรกิจใ้เครือข่ายกันเพียงเพราะพวกเขาอมรับให้สามารถใช้บัตรที่มีเครื่องหมายสัญลักษณ์ หรือยี่ห้อ ของเครือข่ายที่เป็นระบบจ่ายเงินแบบเดียวกัน<sup>10</sup>

กฎหมาย The Electronic Fund Transfer Act ยังได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับการที่ผู้ประกอบธุรกิจจะทำการออกบัตรที่ต้องมีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าด้วย ซึ่งเงื่อนไขต่างๆเหล่านั้นล้วนเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้บริโภค การห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม เป็นต้น โดยเงื่อนไขต่างๆจะถูกกำหนดไว้ใน Part 205 Electronic Fund Transfers (Regulation E) ซึ่งเป็นการอธิบายเพิ่มเติมจากเงื่อนไขที่มีอยู่แล้วใน Section 915 ของ The Electronic Fund Transfer Act ทั้งนี้ได้มีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการ (the Board of Governors of the Federal Reserve System)<sup>11</sup> ในการเพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม รวมทั้งการเพิ่มเติมหรือขยายความนิยามหรือข้อกำหนดใน The Electronic Fund Transfer Act หรือ Regulation E ได้ในส่วนที่จะนำมาใช้กับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ,บัตรของขวัญ (store gift card) หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป (general-use prepaid card)<sup>12</sup>

#### 4.1.1.1 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค

รูปแบบการให้ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับบัตรรับรองของขวัญนั้นจะต้องมีลักษณะดังนี้<sup>13</sup>

1. มีความชัดเจนและเห็นได้อย่างเด่นชัด รูปแบบที่แสดงออกมานั้นหากประกอบด้วยเครื่องหมายหรืออักษรย่อ จะต้องเป็นเครื่องหมายหรืออักษรย่อที่เป็นที่รู้จักเป็นการทั่วไป สามารถเข้าใจได้
2. รูปแบบที่ปรากฏจะต้องอยู่ในรูปของแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์หรือโดยการเขียน
3. การให้ข้อมูลก่อนจำหน่าย บุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้ออกบัตรหรือจำหน่ายบัตร จะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ดังนี้

<sup>10</sup>The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(2)

<sup>11</sup>The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Section 2.

<sup>12</sup>The Electronic Fund Transfer Act, Section 915 (d)

<sup>13</sup>Part 205 Electronic Fund Transfers (Regulation E) § 205.20 (c)

### เรื่องค่าธรรมเนียม

- ค่าธรรมเนียมต่างๆที่จะต้องถูกเก็บกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหวใน 12 เดือน ทั้ง ค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) ค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร (inactivity charge) หรือค่าธรรมเนียมการให้บริการ (service fee)

- จำนวนค่าธรรมเนียมและจำนวนครั้งที่ค่าธรรมเนียมจะต้องถูกเก็บ
- กรณีใดบ้างที่จะเป็นกรณีไม่มีการใช้บัตรอันจะต้องถูกเก็บค่าธรรมเนียม
- กรณีนอกเหนือไปจากค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) ค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร หรือค่าธรรมเนียมการให้บริการ จากบัตรที่ไม่มีการเคลื่อนไหวใน 12 เดือน ผู้ออกบัตรจะต้องให้ข้อมูลในส่วนของชนิดของค่าธรรมเนียมที่อาจมีการเรียกเก็บ จำนวนค่าธรรมเนียม เงื่อนไขที่จะต้องถูกเก็บค่าธรรมเนียม

### เรื่องวันหมดอายุ

- วันหมดอายุของทุนพื้นฐาน<sup>14</sup> (underlying funds) หรือถ้าทุนพื้นฐานไม่หมดอายุในกรณีที่มีการแลกเปลี่ยนบัตรหรือใบรับรอง ภายหลังที่บัตรหรือใบรับรองได้หมดอายุลงแล้วแต่ทุนพื้นฐานยังใช้ต่อไปได้

- ข้อยกเว้นในกรณีที่บัตรหรือใบรับรองที่ไม่สามารถเติมเงินลงไปได้ (non-reloadable) ได้แสดงวันหมดอายุไว้ไม่น้อยกว่า 7 ปีนับจากวันที่ได้มีการออกบัตร

ทั้งนี้การให้ข้อมูลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ข้อกำหนดเงื่อนไขในวันหมดอายุ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงภายหลังจากการจำหน่ายบัตรไปแล้ว

4. การให้ข้อมูลเกี่ยวกับบัตรหรือใบรับรองจะต้องประกอบด้วยเอกสารแสดงข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานที่ประกอบอยู่กับบัตรหรือใบรับรองหรือบนสติ๊กเกอร์หรือแถบอื่นๆ ผนวกเข้ากับบัตรหรือใบรับรอง สำหรับบัตรหรือใบรับรองที่อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ การให้ข้อมูลจะต้องทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้บริโภค ส่วนผู้ที่ออกบัตรหรือใบรับรองที่ให้รหัสหรือข้อมูลยืนยันแก่ผู้บริโภคโดยทางวาจาจะต้องดำเนินการส่งมอบสำเนาข้อมูลหรือรหัสในรูปของสำเนาที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออิเล็กทรอนิกส์ให้ผู้บริโภคโดยไม่ชักช้า

#### **4.1.1.2 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม**

ค่าธรรมเนียมที่มีการเรียกเก็บโดยเฉพาอย่างยิ่งค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) จะส่งผลให้บัตรมีมูลค่าลดลง<sup>15</sup> ทำให้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมทั้ง

<sup>14</sup>เงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปก่อนล่วงหน้า

ค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) ค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร (inactivity charge or fee)<sup>16</sup> หรือค่าธรรมเนียมการให้บริการ (service fee)<sup>17</sup> ในใบรับรองของขั้ว, บัตรของขั้ว หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป กฎหมายจึงได้ห้ามบุคคลใดๆก็ตามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>18</sup> ที่อาจมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆเหล่านั้นได้

1. บัตร หรือใบรับรอง ไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน นับแต่วันสุดท้ายที่มีการกำหนดให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม

2. มีการแสดงข้อมูลไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม อันได้แก่

- ค่าธรรมเนียมต่างๆที่จะต้องถูกเก็บกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว ใน 12 เดือน ทั้ง ค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) ค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร (inactivity charge) หรือค่าธรรมเนียมการให้บริการ (service fee)

- จำนวนค่าธรรมเนียมและจำนวนครั้งที่จะต้องถูกเก็บ

- กรณีใดบ้างที่จะเป็นกรณีไม่มีการใช้บัตรอันจะต้องถูกเก็บ

ค่าธรรมเนียม

- กรณีนอกเหนือไปจากค่าธรรมเนียมกรณีบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว ค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร หรือค่าธรรมเนียมการให้บริการ จากบัตรที่ไม่มีการเคลื่อนไหวใน 12 เดือน ผู้ออกบัตรจะต้องให้ข้อมูลในส่วนของชนิดของค่าธรรมเนียมที่อาจมีการเรียกเก็บ จำนวนค่าธรรมเนียม เงื่อนไขที่จะต้องถูกเก็บค่าธรรมเนียม

3. ห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกินกว่า 1 ประเภท ในแต่ละเดือน

<sup>15</sup>Lisa M. Thomas, Melissa S. Dillenbeck, “Best Used by Expiration Date,” *Marketing Management* 53, Vol. 53, p.54 (January – February 2004).

<sup>16</sup>dormancy fee; inactivity charge or fee คือ ค่าธรรมเนียม, ค่าใช้จ่าย หรือ ค่าเสียหาย สำหรับการที่ใบรับรองของขั้ว, บัตรของขั้ว หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ไม่มีการใช้งาน หรือไม่มีการเคลื่อนไหว

<sup>17</sup>service fee คือ ค่าธรรมเนียม, ค่าใช้จ่าย หรือ ค่าเสียหาย เป็นครั้งคราวสำหรับการใช้ใบรับรองของขั้ว,บัตรของขั้ว หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมการเปิดใช้บัตรในครั้งแรก

<sup>18</sup>The Electronic Fund Transfer Act, Section 915 (b)

4. กรณีที่คณะกรรมการ (the Board of Governors of the Federal Reserve System) ได้กำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมให้สามารถทำได้

#### 4.1.1.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ<sup>19</sup>

ในการจำหน่ายหรือออกใบรับรองของขวัญ, บัตรของขวัญ หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป นั้น ผู้ที่จำหน่ายหรือออกบัตรเหล่านั้นห้ามออกหรือจำหน่ายบัตรที่มีการระบุวันหมดอายุไว้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ที่อาจมีการกำหนดวันหมดอายุได้

1. วันหมดอายุดังกล่าวมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ภายหลังจากที่ใบรับรองของขวัญได้ถูกออกมา หรือ ภายหลังจากที่มีการเติมเงินเข้าไปในบัตรของขวัญ หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป และ

2. ข้อกำหนดของวันหมดอายุแสดงไว้อย่างชัดเจนและเห็นได้อย่างเด่นชัด<sup>20</sup>

#### 4.1.1.4 ข้อยกเว้นการใช้บังคับ

สำหรับกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการห้ามกำหนดวันหมดอายุ การเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้บริโภค และการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้น จะใช้บังคับกับบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ที่เข้านิยามของใบรับรองของขวัญ, บัตรของขวัญ หรือ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป ตามที่กำหนดนิยามไว้ใน The Electronic Fund Transfer Act เท่านั้น หากเป็นบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ จะได้รับยกเว้น<sup>21</sup>

1. ใช้เฉพาะกับการใช้บริการโทรศัพท์เท่านั้น

2. สามารถเติมเงินเพิ่มเข้าไปได้ (reloadable) และไม่ได้ถูกจำหน่ายหรือติดสัญลักษณ์ว่าเป็นใบรับรองของขวัญ หรือ บัตรของขวัญ ทั้งนี้การสามารถเติมเงินเพิ่มเข้าไปได้ รวมถึง

<sup>19</sup> มลรัฐต่างๆของสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดวันหมดอายุที่แตกต่างกันไป โดยสามารถแบ่งออกได้เป็นมลรัฐที่ห้ามมีการกำหนดวันหมดอายุในบัตรอย่างเด็ดขาด เช่น California, Connecticut, Florida, Maine, Minnesota, Montana, New Hampshire, Rhode Island, และ Washington กับมลรัฐที่อนุญาตให้มีการกำหนดวันหมดอายุได้ เช่น Arizona, Georgia, Nebraska, Nevada, New York, North Carolina, Oregon, South Dakota, Texas, Utah, และ Virginia

<sup>20</sup> The Electronic Fund Transfer Act, Section 915 (c)

<sup>21</sup> The Electronic Fund Transfer Act, Section 915 (a)(2)(D)

บัตรที่ไม่สามารถเติมเงินได้ชั่วคราว (a temporary non-reloadable card) ที่ถูกออกเพื่อใช้กับบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ที่สามารถเติมเงินเพิ่มเข้าไปได้

3. บัตรของขวัญที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย (promotional), เป็นรางวัล (award), ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย (loyalty) ทั้งนี้ตามที่กำหนดโดยคณะกรรมการ

4. ไม่ได้ขายแก่บุคคลเป็นการทั่วไป (general public)

5. ออกมาในรูปแบบของกระดาษเท่านั้น (ซึ่งรวมถึงตัวหรือบัตรเข้างานด้วย) หรือ

6. สามารถนำไปแลกเปลี่ยนหรือใช้ได้เพียงเป็นบัตรเข้างานกิจกรรมหรือสถานที่ที่ถูกจัดขึ้นในบริเวณเฉพาะหรือในกลุ่มสถานที่ที่อยู่ในเครือเดียวกัน หรือใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการที่จะได้ก็ต่อเมื่อเข้าไปในงานกิจกรรมหรือสถานที่แห่งนั้น หรือในงานกิจกรรมหรือสถานที่หรือที่เฉพาะที่มีความเชื่อมโยงกันและอยู่ในสถานที่ที่มีที่ตั้งใกล้เคียงกับงานกิจกรรมหรือสถานที่แห่งนั้น

สำหรับบัตรของขวัญที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย (promotional), เป็นรางวัล (award), ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย (loyalty) จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

1. ออกมาบนพื้นฐานของการชำระเงินล่วงหน้าสำหรับใช้เพื่อการส่วนบุคคล, ในครอบครัว หรือเพื่อจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ในครัวเรือนเท่านั้น ให้กับผู้บริโภคเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล, ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย

2. ใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือหลายราย หรือใช้กับเครื่อง ATM และ

3. มีการแสดงรายละเอียด ดังนี้

ก) มีการประกาศหรือแสดงบนบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ว่าเป็นการออกเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล, ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย ซึ่งจะต้องแสดงอยู่บนหน้าบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด นั้น ทั้งนี้การบังคับให้ต้องมีการแสดงไว้ที่หน้าบัตรเพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนที่อาจเกิดขึ้นได้<sup>23</sup>

ข) วันหมดอายุสำหรับเงินทุนพื้นฐาน (the underlying funds) ต้องมีการแสดงอยู่บนหน้าบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด นั้น

<sup>22</sup> Part 205 Electronic Fund Transfers (Regulation E) § 205.20 (a)(4)

<sup>23</sup> John A. Biek, *supra note 8*, p.39.

ค) จำนวนค่าธรรมเนียมใดๆที่อาจจะมีการเรียกเก็บจากบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด และเงื่อนไขการเก็บค่าธรรมเนียมที่อาจจะถูกกำหนดขึ้น จะต้องแสดงอยู่บนหน้าบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด นั้น

ง) หมายเลขโทรศัพท์ที่ติดต่อฟรีและเว็บไซต์ที่ใช้ในการติดต่อเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม จะต้องมีการแสดงอยู่ในบัตร, รหัส หรือ อุปกรณ์อื่นใด ด้วย

สำหรับตัวอย่างของกรณีที่ได้ว่ามีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย (promotional), เป็นรางวัล (award), ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย (loyalty) นั้น เช่น<sup>24</sup>

- เป็นโปรแกรมรักษากรณผู้บริโภครที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการหรือบุคคลใดๆโดยการให้บัตร หรือ คุปอง แก่ผู้บริโภคโดยสามารถนำมาแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆได้ในลักษณะเป็นของรางวัลสำหรับการซื้อหรือสำหรับการเข้าเยี่ยมชมผู้ประกอบการที่เข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าว

- การส่งเสริมการขายที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าโดยมีการให้คุปองหรือส่วนลดที่สามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆ

- โปรแกรมส่วนลดที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าโดยมีการให้บัตรที่สามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆแก่ผู้บริโภคเมื่อผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าหรือบริการและเข้าเงื่อนไขของการเข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าว

- เป็นฉลากชิงโชคหรือการประกวดที่มีการแจกบัตรที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆให้แก่ผู้บริโภค ในลักษณะเป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมชิงรางวัล

- โปรแกรมจัดหางานที่มีการแจกบัตรที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆให้แก่ผู้บริโภคในการแลกเปลี่ยนสำหรับการแนะนำผู้บริโภคที่เป็นไปได้ให้แก่ผู้ประกอบการ

- โปรแกรมส่งเสริมแรงจูงใจผ่านทางนายจ้างที่มีการแจกบัตรที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆให้แก่ลูกจ้าง เช่น การเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานเมื่อเพิ่มยอดขายได้ หรือส่งเสริมให้ลูกจ้างทำงานโดยสวัสดิภาพและปลอดภัย

- โปรแกรมเพื่อการกุศลหรือการสังคมผ่านทางบริษัทที่มีการแจกบัตรที่สามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นๆให้แก่ผู้เข้าร่วมบริจาคหรือ

<sup>24</sup>The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(4)

ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของงานดังกล่าว เช่น ให้เป็นรางวัลหรือสมนาคุณสำหรับการบริจาคในงานการกุศล

ทั้งนี้สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งที่จะถือได้ว่าเป็นบัตรของขวัญที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล, ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย นอกเหนือไปจากลักษณะของบัตรข้างต้นแล้ว จะต้องมีการแสดงคำว่า “Reward” หรือ “Promotional” อยู่บนหน้าบัตรดังกล่าวด้วย<sup>25</sup> ทั้งนี้การแสดงคำดังกล่าวจะทำให้ผู้ที่ได้รับบัตรไปสามารถเข้าใจได้ทันทีว่าเป็นบัตรที่มีลักษณะเป็นบัตรที่ให้เป็นรางวัลหรือเป็นการจัดโปรโมชั่นส่งเสริมการขาย อันจะทำให้บัตรของขวัญดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องปฏิบัติตาม The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009

สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆที่คุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดไว้ใน The Electronic Fund Transfer Act (15 U.S.C. 1693 et seq) จะต้องรับผิดชอบแพ่งเป็นต่อผู้บริโภคที่ฟ้องเพียงลำพังเป็นเงินอย่างน้อย 100 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ และอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคที่ฟ้องเป็นคดีแบบกลุ่ม (class action) เป็นเงินถึง 500,000 ดอลลาร์ หรือ ร้อยละ 1 ของยอดเงินที่ต้องรับผิดชอบ<sup>26</sup> รวมทั้งอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย<sup>27</sup>

ในกรณีของคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ให้คำมั่นสัญญาว่า

1. คูปองส่วนลดออนไลน์สามารถที่จะนำไปใช้กับลูกค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการเพียงรายเดียวหรือธุรกิจในเครือเดียวกันของผู้ค้ารายนั้น
2. ถูกออกโดยมีการระบุจำนวนเงินที่แน่นอนที่ไม่สามารถเพิ่มเติมหรือเติมเงินเข้าไปได้อีก
3. เป็นการจำหน่ายโดยที่ ต้องมีการชำระค่าคูปองล่วงหน้า
4. ได้รับการรับรองโดยลูกค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการเพียงรายเดียวหรือธุรกิจในเครือเดียวกันของผู้ค้ารายนั้น ในการที่จะสามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ

นอกจากนี้คูปองส่วนลดออนไลน์ยังถูกขายและออกให้แก่ผู้บริโภคผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่ได้ออกในรูปแบบของกระดาษเท่านั้น เพราะสามารถส่งคูปองผ่านทางอีเมล

<sup>25</sup>The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(4)

<sup>26</sup>United States Code, Title 15, Chapter 41, Subchapter VI, §1693m.

<sup>27</sup>United States Code, Title 15, Chapter 41, Subchapter VI, §1693n.



(email) แจ้งไปยังผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อได้ อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าคูปองส่วนลดออนไลน์เข้าลักษณะเป็นการส่งเสริมการขายอันจะทำให้เข้าช้อยกเว้นเป็นใบรับรองของขวัญที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล หรือ ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องปฏิบัติตาม The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้จากลักษณะของการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์นั่นเอง ได้มีการโฆษณาเชิญชวนให้ผู้บริโภคเข้ามาสมัครสมาชิกในเว็บไซต์ของตนเพื่อที่จะได้รับส่วนลดเป็นพิเศษ ซึ่งการให้ส่วนลดดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขายตามที่มีการอธิบายใน The Official Staff Interpretation of § 205.20 (a)(4) อย่างไรก็ตามเนื่องจากบัตรของขวัญที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล หรือให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมายได้นั้น จะต้องมีการแสดงคำว่า “Reward” หรือ “Promotional” อยู่บนหน้าบัตรดังกล่าวด้วย แต่ในกรณีของคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจะไม่มีภาระบู้ข้อความดังกล่าวไว้ ส่งผลให้ขาดองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้คูปองส่วนลดออนไลน์เข้าลักษณะเป็นการส่งเสริมการขาย (promotional) อันจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของ The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009<sup>28</sup>

เมื่อคูปองส่วนลดออนไลน์ไม่เข้าช้อยกเว้นแล้วทำให้ผู้ออกคูปองส่วนลดออนไลน์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยจะต้องไม่กำหนดวันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์ หรือหากจะกำหนดวันหมดอายุแล้วจะต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี อย่างไรก็ตามเนื่องจากคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นประกอบไปด้วยราคา ๒ ส่วน คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นหรือที่เรียกว่า “Cash Value” และราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริงซึ่งราคาดังกล่าวจะเป็นราคาที่ปรากฏอยู่ที่หน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ เรียกว่า “Face Value” หรือ “Promotion Value” เมื่อพิจารณาจากกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าการห้ามกำหนดวันหมดอายุหรือหากจะกำหนดวันหมดอายุแล้วจะต้องไม่น้อยกว่า 5 ปีนั้นจะต้องใช้กับราคาที่ปรากฏตามที่หน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ซึ่งก็คือ “Face Value” หรือ “Promotion Value”<sup>29</sup> แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติในกรณีของ Groupon ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์รายใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้วันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์ไม่น้อยกว่า 5 ปีหรือไม่มีวัน

---

<sup>28</sup> Benjamin Edelman, Paul Kominers, “Consumer Protection in Online Discount Voucher Sales,” Retrieved 28 June 2015, from <http://www.benedelman.org/voucher-consumer-protection/>

<sup>29</sup> *ibid.*

หมดอายุนั้น ใช้กับราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นหรือที่เรียกว่า “Cash Value” เท่านั้น ในขณะที่ราคาที่ปรากฏตามที่หน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ซึ่งก็คือ “Face Value” หรือ “Promotion Value” นั้นยังคงมีการกำหนดวันหมดอายุที่สั้นตามแต่ที่มีการตกลงกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการว่าผู้บริโภคสามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ได้เต็มตามมูลค่าที่ปรากฏหน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งหากผู้บริโภคไม่สามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ได้ทันในกำหนดเวลาแล้ว ผู้บริโภคก็ยังคงสามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ได้ตามมูลค่าที่ตนได้จ่ายไปจริง กล่าวคือ ผู้บริโภคสามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์แทนเงินสดได้ตามจำนวนเงินที่ตนได้จ่ายไปจริงโดยที่จำนวนเงินดังกล่าวจะไม่มีวันหมดอายุหรือหากมีวันหมดอายุก็จะไม่น้อยกว่า 5 ปี

ภายหลังจากที่ได้มีการออกกฎหมาย The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 แล้วนั้น มลรัฐต่างๆก็ได้มีการออกกฎหมายหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้มีความสอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมายกลางที่ออกมา ซึ่งกฎหมายของมลรัฐที่จะทำการศึกษาคือ ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code) ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และกฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts

#### 4.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code)

สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่มีการให้คำนิยามที่ครอบคลุมถึงคูปองส่วนลดออนไลน์ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code)<sup>30</sup> ซึ่งเป็นการออกกฎหมายตาม The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 โดยในประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนียได้ให้นิยามของ ใบรับรองของขวัญ (gift certificate) หมายความว่ารวมถึงบัตรของขวัญ (gift card) แต่ไม่รวมถึงบัตรของขวัญที่สามารถใช้ได้กับผู้ขายสินค้าหรือบริการหลายรายโดยมีการกำหนดวันหมดอายุซึ่งอาจถูกพิมพ์ลงบนบัตร โดยข้อยกเว้นนี้ไม่ใช้กับบัตรของขวัญที่สามารถใช้ได้กับเพียงผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือเดียวกัน<sup>31</sup> รวมทั้งมีการกำหนดห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การขอเงินคืน

<sup>30</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.45 – 1749.6

<sup>31</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.45 (a)

#### 4.1.2.1 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

ค่าธรรมเนียมต่างๆนั้นไม่สามารถที่จะมีการเรียกเก็บได้<sup>32</sup> เว้นแต่เป็นค่าธรรมเนียมในกรณีที่ไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee) ดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

1. บัตรของขั้วผู้มีมูลค่าเพียง 5 ดอลลาร์ หรือน้อยกว่า ในแต่ละครั้งที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม
2. ค่าธรรมเนียมไม่เกิน 1 ดอลลาร์ต่อเดือน
3. บัตรของขั้วไม่มีการใช้งานเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกัน 24 เดือน ไม่ว่าจะเป็นการใช้จ่าย การเติมเงินเข้าไปในบัตร หรือการตรวจสอบยอดในบัตร
4. ผู้ถือบัตรอาจเติมหรือเพิ่มมูลค่าลงไปบัตรของขั้วได้
5. มีการพิมพ์รายละเอียดลงไปบนบัตรอย่างชัดเจนด้วยตัวอักษรขนาดไม่น้อยกว่า 10 โดยระบุจำนวนค่าธรรมเนียมที่จะมีการเรียกเก็บ, จำนวนครั้งที่ค่าธรรมเนียมจะต้องถูกเรียกเก็บเมื่อบัตรไม่มีการเคลื่อนไหว และจุดที่ระยะเวลาในการคิดค่าธรรมเนียมจะเริ่มต้น รายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมอาจจะปรากฏด้านหน้าหรือด้านหลังของบัตรของขั้วก็ได้ แต่จะต้องปรากฏให้เห็นในที่ที่สามารถเห็นได้ง่ายแก่ผู้ซื้อก่อนที่จะตัดสินใจซื้อบัตรของขั้วดังกล่าว

#### 4.1.2.2 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code) ได้ห้ามบุคคลใดๆ (any person) ขายใบรับรองของขั้วให้แก่ผู้ซื้อ หากมีการกำหนดวันหมดอายุไว้ด้วย<sup>34</sup> ทั้งนี้การห้ามกำหนดวันหมดอายุนี้เมื่อใช้กับบุคคลใดๆแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์มักจะเขียนเงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆไว้ว่าผู้ที่เป็นคนออกคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์นั้นคือผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ก็เพื่อผลกระทบบางอย่างที่ต่างๆในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ให้แก่ผู้ค้า เพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อการห้ามกำหนดวันหมดอายุนี้เมื่อใช้กับบุคคลใดๆ แม้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะปฏิเสธว่าตนไม่ได้เป็นผู้ออกคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์แต่ก็ยังคงเป็นผู้ขายอยู่ดี เนื่องจากผู้บริโภคที่ต้องการที่จะซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องทำการซื้อคุ้มครองจากเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ไม่อาจที่จะขายคุ้มครองที่มีการกำหนดวันหมดอายุได้

<sup>32</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (a)(2)

<sup>33</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (e)

<sup>34</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (a)(1)

อย่างไรก็ตามการห้ามกำหนดวันหมดอายุนี้จะไม่ใช้บังคับในกรณีที่มีการระบุวันหมดอายุไว้อย่างชัดเจนด้วยตัวอักษรขนาด 10 บนด้านหน้าของใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>35</sup>

1. เป็นใบรับรองของขวัญออกมาในการจูงใจผู้บริโภคเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย, เป็นรางวัล, ให้ตอบแทนความซื่อสัตย์ต่อเครื่องหมาย โดยที่ผู้บริโภคไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือให้สิ่งตอบแทนใดๆในการทำให้ได้มาซึ่งใบรับรองของขวัญนั้น

2. เป็นใบรับรองของขวัญที่ได้รับการบริจาคมาหรือถูกขายต่ำกว่าราคาที่ปรากฏหน้าบัตรเพื่อเป็นส่วนลดให้แก่ลูกค้าหรือให้แก่องค์กรสาธารณะกุศลหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เพื่อจุดมุ่งหมายในการสาธารณะ ถ้าวันหมดอายุของใบรับรองของขวัญนั้นมีระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหลังจากวันที่จำหน่าย

3. เป็นใบรับรองของขวัญที่ออกมาเพื่อสินค้าประเภทอาหารที่เน่าเสียง่ายสำหรับอาหารที่เน่าเสียง่ายนี้หมายถึงสินค้าประเภทอาหารสดที่อยู่ในร้านขายของชำหรือในตลาดเท่านั้น ไม่รวมไปถึงอาหารที่จำหน่ายในร้านอาหารหรือภัตตาคาร<sup>36</sup>

#### 4.1.2.3 การคืนเงินแก่ผู้บริโภค

การขอเงินคืนนี้จะใช้ได้กรณีที่มีการใช้บัตรไปแล้วแต่ยังคงมีเงินเหลืออยู่ในบัตร ซึ่งกรณีที่จะขอเงินคืนได้นั้นจะต้องเป็นใบรับรองของขวัญที่ถูกจำหน่ายไปหลังจากวันที่ 1 มกราคม 1997 โดยการคืนเงินจะใช้กับจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง (cash value) เท่านั้น นอกจากการคืนเงินแล้วผู้ซื้อหรือผู้ที่ถือบัตรอาจนำมาเปลี่ยนเป็นใบรับรองของขวัญใบใหม่ได้โดยไม่มีการคิดค่าใช้จ่ายใดๆ<sup>37</sup> สำหรับกรณีที่จะมาขอคืนเป็นเงินได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มูลค่าคงเหลือในบัตรน้อยกว่า 10 ดอลลาร์เท่านั้น<sup>38</sup> ทั้งนี้การขอเงินคืนนี้อาจคืนเป็นเงินสดหรือเช็ค หรือหากคู่สัญญาตกลงกันได้การคืนเป็นเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือในระบบที่สามารถตรวจสอบยอดเงินได้ก็สามารถที่จะกระทำได้<sup>39</sup>

เนื่องจากการคืนเงินนั้นใช้กับจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเท่านั้น ทำให้จำนวนเงินที่ผู้บริโภคสามารถที่จะขอคืนได้นั้นจึงต้องพิจารณาจากเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงๆเท่านั้น ในกรณีของคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ประกอบไปด้วยราคา ๒ ส่วน คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริง

<sup>35</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (d)

<sup>36</sup> Lisa M. Thomas, Melissa S. Dillenbeck, *supra note 15*, p.54.

<sup>37</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (b)(1)

<sup>38</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (b)(2)

<sup>39</sup> California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (h)

เพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นหรือที่เรียกว่า “Cash Value” และราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริงซึ่งราคาดังกล่าวจะเป็นราคาที่ปรากฏอยู่ที่หน้าคูปองส่วนลดออนไลน์ เรียกว่า “Face Value” หรือ “Promotion Value” เงินที่ขอคืนได้หลังจากที่มีการใช้คูปองในครั้งเดียวแล้วยังมีเงินเหลือจึงต้องคิดจากเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง ไม่คิดรวมกับส่วนลดที่ผู้บริโภคได้รับมาด้วย เช่น หากผู้บริโภคจ่ายเงินไป 20 ดอลลาร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์มูลค่า 40 ดอลลาร์ ในกรณีนี้ราคา 20 ดอลลาร์ คือราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นหรือที่เรียกว่า “Cash Value” ส่วน 40 ดอลลาร์ คือ ราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริงที่เรียกว่า “Face Value” หรือ “Promotion Value” หากผู้บริโภคใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ดังกล่าวไปเพียง 12 ดอลลาร์แล้ว ผู้บริโภทย่อมสามารถขอคืนเงินได้จำนวน 8 ดอลลาร์

นอกจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code) ในส่วนที่เกี่ยวกับบัตรของขวัญแล้ว มลรัฐ Massachusetts ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ไว้ในกฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts เช่นกัน

#### 4.1.3 กฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts (the General Laws of Massachusetts)

มลรัฐ Massachusetts ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ซึ่งได้ให้ความหมายที่ครอบคลุมไปถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ ในกฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts โดยได้ให้ความหมายของใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ว่าเป็นสิ่งที่ถูกใช้อย่างเช่นใบรับรองของขวัญที่ถูกซื้อโดยผู้ซื้อสำหรับใช้โดยบุคคลอื่นได้นอกเหนือไปจากตัวผู้ซื้อเอง โดยไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ แต่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการกับผู้ขายตามมูลค่าที่ปรากฏบนใบรับรองของขวัญนั้น ใบรับรองของขวัญนี้รวมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (electronic card) ที่ได้รับการรับรองว่ามีค่าเป็นเงินดอลลาร์, เป็นการให้เครดิตสินค้า, เป็นใบรับรองซึ่งผู้ผู้ออก (the issuer) ได้รับชำระเงินเต็มตามจำนวนที่ปรากฏอยู่ด้านหน้าของบัตรสำหรับการซื้อหรือส่งมอบสินค้าหรือบริการในอนาคต และสื่อกลางใดๆที่มีหลักฐานที่สามารถชี้ได้ว่าสามารถให้สิทธิในการแลกเปลี่ยนใบรับรอง, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อกลางอื่นๆ เป็นสินค้า, การให้บริการ, อาหาร, เครดิตหรือเงินสด ที่มีมูลค่าที่เท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถใช้ได้กับ

ผู้ขายสินค้าหรือบริการหลายรายที่ไม่ได้อยู่ในเครือเดียวกัน<sup>40</sup> รวมทั้งยังมีการกำหนดห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การขอเงินคืน

#### 4.1.3.1 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้ครอบคลุมทั้งค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการเคลื่อนไหว (dormancy fee), ค่าธรรมเนียมแฝง (latency fee), ค่าธรรมเนียมในการบริหาร (administrative), ค่าธรรมเนียมที่เก็บเป็นครั้งคราว (periodic fee), ค่าธรรมเนียมการให้บริการ (service fee) หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ ซึ่งมีผลเป็นการลดมูลค่าโดยรวมในการใช้ใบรับรองของขั้วของผู้ถือลง โดยการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้ใช้บังคับกับบุคคลใดๆก็ตามที่ขายหรือเสนอขายใบรับรองของขั้ว ทั้งนี้หากผู้ใดฝ่าฝืนมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแล้วจะต้องถูกลงโทษโดยการถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 300 ดอลลาร์ต่อครั้ง จะเห็นได้ว่าการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้มีผลกับค่าธรรมเนียมทุกประเภทโดยเป็นการห้ามที่เด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น หากมีการฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษโดยการปรับเงิน<sup>41</sup>

#### 4.1.3.2 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

General Laws of Massachusetts ได้กำหนดให้ใบรับรองของขั้วที่ถูกขายหรือเสนอขายต้องกำหนดวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 7 ปีนับจากวันที่ถูกออกมา โดยวันที่ออกและวันหมดอายุจะต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนบนใบรับรองของขั้ว ในกรณีที่เป็นการซื้อขั้วที่ผ่านการรับรองแล้ว หรือในกรณีอื่นๆอาจเป็นการซื้อขั้วที่ผ่านการรับรองผ่านทางเว็บไซต์หรือทางโทรศัพท์ สำหรับใบรับรองของขั้วที่ไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับวันหมดอายุหรือวันหมดอายุไม่สอดคล้องกับที่กฎหมายกำหนดแล้วนั้นให้ยังคงใช้ใบรับรองของขั้วนั้นต่อไปได้ตามระยะที่กฎหมายนี้กำหนด<sup>42</sup>

ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามฝ่าฝืนด้วยการขายหรือเสนอขายใบรับรองของขั้วที่มีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 7 ปีที่ใบรับรองของขั้วนั้นจะสามารถใช้งานได้ จะต้องถูกลงโทษโดยการถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 300 ดอลลาร์ อย่างไรก็ตามข้อห้ามนี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ผู้ซื้อใบรับรองของขั้วไม่มีหน้าที่จะต้องชำระค่าใบรับรองของขั้วจนกว่าจะถึงเวลาที่จะได้ใช้งานจริง ทั้งนี้บุคคลใดก็ตามภาย

<sup>40</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 255D, § 1

<sup>41</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 266, § 75D

<sup>42</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 200A, § 5D

หลังจากที่ได้ขายใบรับรองของขวัญไปแล้ว ปฏิเสธที่จะให้ใช้ใบรับรองของขวัญดังกล่าวก่อนที่จะหมดอายุ จะต้องถูกลงโทษโดยการถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 300 ดอลลาร์<sup>43</sup>

#### 4.1.3.3 การคืนเงินแก่ผู้บริโภค

ในกรณีของการขอเงินคืนนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นใบรับรองของขวัญที่ไม่สามารถเติมเงินเข้าไปได้อีกกับใบรับรองของขวัญที่สามารถเติมเงินเข้าไปได้อีก

- กรณีที่เป็นใบรับรองของขวัญที่ไม่สามารถเติมเงินเข้าไปได้อีก ผู้ซื้อหรือผู้ถือใบรับรองของขวัญ ที่ถูกห้ามโดยเงื่อนไขการใช้ไม่ให้เติมเงินเข้าไปได้และได้ใช้ใบรับรองของขวัญดังกล่าวไปในการแลกเปลี่ยนอย่างน้อยร้อยละ 90 ของมูลค่าที่ปรากฏของบัตร ผู้ซื้อหรือผู้ถือสามารถเลือกที่จะขอเงินคืนได้หรือใช้ใบรับรองของขวัญนั้นต่อไปก็ได้

- กรณีใบรับรองของขวัญที่สามารถเติมเงินเข้าไปได้อีก ผู้ซื้อหรือผู้ถือใบรับรองของขวัญที่ได้รับอนุญาตให้สามารถเติมเงินเข้าไปได้และได้มีการใช้งานจนเหลือเงินในบัตรเพียง 5 ดอลลาร์หรือน้อยกว่า สามารถเลือกที่จะขอเงินคืนได้หรือใช้ใบรับรองของขวัญนั้นต่อไปก็ได้

ทั้งนี้ในกรณีที่ใบรับรองของขวัญที่ไม่มีเงินเหลือแล้วไม่ว่าจะเป็นแบบเติมเงินได้หรือเติมเงินไม่ได้ให้ถือว่าใช้การไม่ได้แล้วทั้งสองกรณี<sup>44</sup>

จะเห็นได้ว่าในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นแม้จะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเพื่อบังคับใช้กับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมาย The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ได้มีการให้นิยามที่มีความหมายครอบคลุมไปถึงคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย ส่งผลให้การห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค อาจนำมาใช้กับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ นอกจากนี้ในมลรัฐต่างๆก็ได้บัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับ The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 ด้วย โดยจากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code) และ กฎหมายทั่วไปแห่งมลรัฐ Massachusetts ต่างก็มีบทบัญญัติห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม รวมทั้งการแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากกฎหมายเหล่านี้ อาจมีประเด็นต้องพิจารณาว่าบุคคลที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านี้คือใคร ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ หรือผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ เนื่องจากในกฎหมายมักจะไม่กำหนดความชัดเจนว่าใครต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ก็

<sup>43</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 266, § 75C

<sup>44</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 200A, § 5D

มักจะกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างตนเองกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ ให้ผู้ค้าเป็นผู้รับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ ทั้งถือว่าคูปองที่ออกและจำหน่ายได้ออกและจำหน่ายโดยผู้ค้าเพียงคนเดียวไม่เกี่ยวกับผู้ประกอบการเว็บไซต์ แต่ทั้งนี้ในกรณีของ California Civil Code ในส่วนของการห้ามกำหนดวันหมดอายุได้ใช้บังคับนี้ใช้กับบุคคลใดๆ (any person) แล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่ากฎหมายที่มีจะขาดความชัดเจนในแง่ของผู้ที่ต้องปฏิบัติตาม แต่ก็ ได้มีการฟ้องร้องระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ โดยผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ที่ถูกฟ้องร้องได้แก่ LivingSocial และ Groupon ประเด็นหลักที่มีการฟ้องร้องคือ การกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้คูปองได้ภายหลังจากที่คูปองหมดอายุแล้ว อย่างเช่นในคดีแบบ Class action ที่มีการฟ้อง LivingSocial<sup>45</sup> โดยศาลได้รวมการพิจารณาคดีจำนวน 6 คดี<sup>46</sup>ที่มีการฟ้องร้องในรัฐต่างๆไว้ด้วยกัน ซึ่งได้ฟ้องให้ LivingSocial รับผิดชอบจากการฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการกำหนดวันหมดอายุลงในคูปองส่วนลดออนไลน์ และกำหนดเงื่อนไขการใช้งานที่ไม่เป็นธรรมด้วยการกำหนดให้ต้องใช้คูปองให้หมดภายในครั้งเดียว หากใช้ไม่หมดก็ไม่สามารถนำไปแลกคืนได้ ซึ่งในท้ายที่สุดได้มีการทำข้อตกลงต่อศาลระหว่างโจทก์กับจำเลย โดย LivingSocial ตกลงจะตั้งกองทุนจำนวน 4.5 ล้านดอลลาร์เพื่อจ่ายเงินคืนให้กับคูปองส่วนลดออนไลน์ที่หมดอายุ กับคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ไม่ได้ใช้ให้หมดภายในครั้งเดียว แต่ในการจ่ายคืนนี้จะจ่ายให้เฉพาะจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นเท่านั้น ซึ่งจะทำให้การจ่ายคืนภายใน 30 – 45 วันนับแต่ข้อตกลงได้จัดทำเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ยังมี การกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติที่จะบรรเทาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย โดยกำหนดให้ LivingSocial ต้องปฏิบัติตามนี้

<sup>45</sup>Case 1 : 11 – mc – 00472 – ESH - AK

<sup>46</sup>Abbott v. LivingSocial, Inc., No. 11-0253 (W.D. Wash. filed Feb. 14, 2011)

Miller v. LivingSocial, C.A., 11-60519 (S.D. Fla. filed Mar. 11, 2011)

Forshey v. LivingSocial, Inc., No.11-0745 (D.D.C. filed Apr. 19, 2011)

Pullman v. Hungry Machine, Inc., No. 11-0846 (S.D.Cal. filed Apr. 21, 2011)

Gosling v. Hungry Machine, Inc., No. 11-2094 (N.D. Cal. filed Apr.28, 2011)

Schultz v. Hungry Machine, Inc., No. 11-1136 (D.M.N. filed Apr. 29, 2011)



1. สำหรับคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีการระบุวันหมดอายุทั้งราคาสำหรับผู้บริโภคได้จ่ายจริง (paid value) กับราคาที่ใช้ได้จริง (promotion value) LivingSocial จะต้องมีการกำหนดไว้ อย่างชัดเจนถึงวันหมดอายุดังกล่าวทั้งบนคูปองและบนเว็บไซต์ของ LivingSocial เอง

2. กรณีที่ LivingSocial มีการกำหนดวันหมดอายุทั้งราคาสำหรับผู้บริโภคได้จ่ายจริง (paid value) กับราคาที่ใช้ได้จริง (promotion value) นั้น ในส่วนของวันหมดอายุในราคาที่ ผู้บริโภคได้จ่ายจริง (paid value) จะต้องมีการกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าที่มีการกำหนดไว้ใน The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 หรือภายใต้กฎหมายของรัฐ ต่างๆซึ่งอาจมีกำหนดเวลาที่ยาวนานกว่านั้น

3. LivingSocial ต้องกำหนดเงื่อนไขการคืนเงินแก่ผู้บริโภคไว้ในข้อกำหนดและ เงื่อนไข (terms and conditions) ให้ผู้บริโภคที่ซื้อคูปองไปสามารถขอคืนคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ยัง ไม่มีการใช้งานได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ซื้อคูปองไป โดยมีการทำปุ่มเชื่อมต่อ (hyperlink) ในการกด เข้าไปหน้าขอคืนเงินได้

4. LivingSocial จะต้องจัดให้มีแบบฟอร์มทางเว็บไซต์ที่อำนวยความสะดวกให้แก่ ผู้บริโภคในการขอเงินคืนกรณีที่ไม่สามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ได้เนื่องจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการ ธุรกิจขายสินค้าหรือบริการได้เลิกกิจการไปก่อนที่ระยะเวลาการใช้คูปองจะสิ้นสุดลง

ความชัดเจนในการบังคับใช้ของประเทศสหรัฐอเมริกากรณีคูปองส่วนลดออนไลน์จึง ยังคงไม่มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานหรือแนวทางที่ชัดเจนว่าศาลจะตัดสินอย่างไร เนื่องจากคดีที่ ขึ้นสู่ศาลนั้นมักจะมีการเจรจาอมความกันระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา นอกเหนือจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ใบริบรองของขวัญที่อาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ ได้แล้ว ประเทศออสเตรเลียก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่สามารถ นำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้

## 4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคได้ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ โดยกฎหมายต่างๆที่มีอยู่เดิมนั้นสามารถที่จะนำมาใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้เป็นอย่างดีเนื่องจากมีความครอบคลุมในหลายด้าน ทั้ง การห้ามการโฆษณาที่เป็นการหลอกลวง การรับประกันแก่ผู้บริโภคในคุณภาพของสินค้าหรือบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย Competition and Consumer Act of 2010 ที่ใช้บังคับกับทุกๆรัฐของ

ออสเตรเลีย นอกจากนี้รัฐต่างๆ เช่น รัฐ Victoria รัฐ Queensland ยังให้ความสนใจเกี่ยวกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เป็นการเฉพาะ โดยมีการให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง กรณีที่เกิดปัญหาขึ้นผู้บริโภคมีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตามออสเตรเลียก็ไม่ได้มีการออกกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์เป็นการเฉพาะ แต่ใช้วิธีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ด้วยตนเองเพื่อกำหนดแนวทางในการประกอบธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีในออสเตรเลียและยกระดับมาตรฐานธุรกิจให้สูงขึ้น เกิดเป็น Australian Group buying Code of Practice 2013 ซึ่งมี the Association for Data-driven Marketing and Advertising (ADMA) เป็นองค์กรหลักในการทำข้อตกลงนี้ขึ้นมา

#### 4.2.1 Competition and Consumer Act of 2010

ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของประเทศออสเตรเลียนั้นไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ หากแต่ใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่เดิม คือ กฎหมาย Competition and Consumer Act of 2010 โดยกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มกราคม 2011 เป็นกฎหมายที่เกิดจากความตกลงร่วมกันระหว่างรัฐบาลกลาง (federal government) และ รัฐต่างๆของออสเตรเลียที่ลงนามร่วมกันในข้อตกลงระดับชาติว่าด้วยผู้บริโภคชาวออสเตรเลีย (The Intergovernmental Agreement for the Australian Consumer)<sup>47</sup> ซึ่งมีบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ได้ เช่น ห้ามผู้ประกอบการรับเงินค่าสินค้าหรือบริการที่ตนไม่สามารถดำเนินการส่งมอบได้<sup>48</sup> ห้ามผู้ประกอบการโฆษณาหลอกลวงเกี่ยวกับชนิดของสินค้าและราคาของสินค้า<sup>49</sup> นอกจากนี้ยังมีรวมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย (The Australian Consumer Law หรือ ACL) มาไว้ใน Schedule 2 ของ Competition and Consumer Act of 2010 โดยมี

<sup>47</sup> ประกอบไปด้วยคอมมอนเวลท์ (Commonwealth of Australia), นิวเซาเวลส์ (the State of New South Wales), วิกตอเรีย (State of Victoria), ควีนแลนด์ (State of Queensland), ออสเตรเลียตะวันตก (State of Western Australia), ออสเตรเลียใต้ (State of South Australia), ทาสมาเนีย (State of Tasmania), the Australian Capital Territory and the Northern Territory of Australia

<sup>48</sup> Competition and Consumer Act 2010, Vol. 3, Ch. 3, Part 3-1, Div.1, 36 (1)

<sup>49</sup> Competition and Consumer Act 2010, Vol. 3, Ch. 3, Part 3-1, Div.1, 29 (1)

คณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission หรือ ACCC) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า และพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้มีการหลอกลวงผู้บริโภค ซึ่งใน The Australian Consumer Law มีบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค การห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การรับประกันสินค้าและบริการ

#### 4.2.1.1 การห้ามการกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด

The Australian Consumer Law (ACL) ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง (deceptive) หรือทำให้เข้าใจผิด (misleading) หรืออย่างอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>50</sup> เนื่องจากการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดนี้ จะส่งผลให้ผู้บริโภคไม่อาจที่จะตัดสินใจได้อย่างอิสระจากการที่ได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง<sup>51</sup> นอกจากนี้ยังห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือส่งเสริมการขายด้วยการนำเสนอข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค เช่น<sup>52</sup>

1. สินค้ามีความเป็นพิเศษในมาตรฐาน (standard), คุณภาพ (quality), คุณค่า (value), ระดับ (grade), ส่วนประกอบ (composition), ลักษณะ (style) หรือ รูปแบบ (model) หรือ มีประวัติความเป็นมาที่พิเศษ หรือถูกใช้มาอย่างพิเศษ หรือ
2. บริการมีความเป็นพิเศษในมาตรฐาน (standard), คุณภาพ (quality), คุณค่า (value), ระดับ (grade) หรือ
3. สินค้าเป็นของใหม่ หรือ
4. มีคนต้องการที่จะเอาสินค้าหรือบริการนั้นไว้แล้ว หรือ
5. เป็นสินค้าหรือบริการที่ได้รับการรับรองโดยบุคคลใดๆ หรือ
6. สินค้าหรือบริการมีการสนับสนุน, การยอมรับ, มีลักษณะที่มีประสิทธิภาพ, มีส่วนประกอบ, มีการใช้ หรือมีประโยชน์ หรือ
7. มีความพร้อมในการช่วยซ่อมแซมสินค้าหรือชิ้นส่วนของสินค้า หรือ

<sup>50</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-1, section 18

<sup>51</sup>Josef Drexler, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, and Edward T. Swaine, More Common Ground for International Competition Law, (United Kingdom : Edward Elgar Publish Limited, 2011), p.38.

<sup>52</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-1, Div. 1, section 29 (1)

8. ราคาของสินค้าหรือบริการ หรือ
9. ความต้องการหรือความนิยมในตัวสินค้าหรือบริการ หรือ
10. ข้อจำกัดหรือความมีผลของเงื่อนไขใดๆ การรับประกัน สิทธิในการเรียก  
ค่าเสียหาย

ทั้งนี้ การทำให้เข้าใจผิด (misleading) จะมีลักษณะเป็นการถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งกับความเป็นจริง และนำไปสู่ความเข้าใจผิดหรือเป็นสาเหตุให้เกิดความเข้าใจผิด<sup>53</sup> ในขณะที่การหลอกลวง (deceptive) จะมีความหมายที่แคบกว่าการทำให้เข้าใจผิด<sup>54</sup> ในการพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นการขายหรือทำการค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาทั้งจาก ทศนคติ ความเชื่อ การบริโภค ความรู้ ทักษะ ระดับความระมัดระวัง ของผู้เสียหาย ซึ่งจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี<sup>55</sup> ทั้งนี้อาจมีการแบ่งระดับของผู้บริโภคออกเป็นระดับต่างๆ ตามลักษณะของผู้บริโภคก็ได้<sup>56</sup> ในบางกรณีศาลอาจใช้เกณฑ์วิญญูชน (ordinary purchaser) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัดสินได้<sup>57</sup>

#### 4.2.1.2 การห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

The Australian Consumer Law (ACL) ได้กำหนดบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากการต้องทำสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม โดยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นสัญญาผู้บริโภค (consumer contract)<sup>58</sup> ที่มีลักษณะเป็นสัญญามาตรฐาน (a standard form contract)<sup>59</sup> ซึ่งหากสัญญาดังกล่าวมีข้อสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม (unfair) แล้วจะทำให้ข้อ

<sup>53</sup> Colin Lockhart, The Law of Misleading or Deceptive Conduct, 3<sup>rd</sup> (Australia : LexisNexis Butterworths, 2011), p.66.

<sup>54</sup> *Ibid*, p.66.

<sup>55</sup> Colin Lockhart, *supra note 53*, p.79.

<sup>56</sup> Russell V Miller, Trade Practices Act, 14<sup>th</sup> (Sydney : The Law Book Company Limited, 1993), p.217.

<sup>57</sup> Colin Lockhart, *supra note 53*, p.80.

<sup>58</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 23(3)

<sup>59</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 23(1)(b)

สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ<sup>60</sup> ทั้งนี้ข้อสัญญาที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีลักษณะดังนี้<sup>61</sup>

1. ข้อสัญญานั้นก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภายใต้สัญญาดังกล่าว
2. ข้อสัญญานั้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายที่จะได้เปรียบจากข้อสัญญานั้นอย่างไม่สมเหตุสมผล
3. ข้อสัญญานั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถ้าหากมีการใช้ข้อสัญญานั้น ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงความโปร่งใสของสัญญาประกอบด้วย กล่าวคือ ข้อสัญญานั้นมีการนำเสนอที่ชัดเจน ใช้ภาษาที่สามารถเข้าใจได้ง่าย ถูกต้องตามกฎหมาย และสามารถเข้าถึงได้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง<sup>62</sup> รวมทั้งต้องพิจารณาสัญญาทั้งหมดในภาพรวมด้วย<sup>63</sup> สำหรับตัวอย่างกรณีของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่น<sup>64</sup>

1. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าหลีกเลี่ยงหรือจำกัดความรับผิดชอบได้
2. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่ามีสิทธิในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว
3. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าในการละเมิดหรือยกเลิกสัญญาได้
4. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว
5. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าในการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าโดยไม่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการเลิกสัญญา

<sup>60</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 23(1)(a)

<sup>61</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 24(1)

<sup>62</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 24(3)

<sup>63</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 24(2)(b)

<sup>64</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-3, section 25(1)

6. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าในการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสินค้าหรือบริการที่ตนเป็นฝ่ายจัดหา

7. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวมีสิทธิกำหนดว่ากรณีใดที่ถือว่าการผิดสัญญาเกิดขึ้นหรือสามารถตีความสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว

8. ข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ให้ฟ้องคู่สัญญาอีกฝ่ายได้

9. ข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงพยานหลักฐานในชั้นศาลเมื่อมีการดำเนินคดีเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

หากปรากฏว่าข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้กำหนดขึ้นนั้นมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวนอกจากจะตกเป็นโมฆะได้แล้ว ยังอาจถูกมองว่าเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคอันอาจส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องชดใช้ค่าเสียหายที่คาดเห็นได้เมื่อมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นแก่สินค้าหรือบริการ (consequential loss)<sup>65</sup>

#### 4.2.1.3 การให้การรับประกันแก่ผู้บริโภค (Consumer Guarantee)

การให้การรับประกันแก่ผู้บริโภคนี้เป็นบทบังคับอัตโนมัติแก่ผู้จำหน่าย (suppliers) และผู้ผลิต (manufacturers) ที่จะต้องให้การรับประกันสินค้าหรือบริการต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้จำหน่าย (suppliers) ที่จะต้องปฏิบัติตามหมายถึง บุคคลใดๆรวมถึงผู้ทำการค้า (trader) ผู้ค้าปลีก (retailer) หรือ ผู้ให้บริการ (service provider) ที่ได้ขายสินค้าหรือให้บริการแก่ผู้บริโภคในทางการค้าหรือทางธุรกิจของตน<sup>66</sup> การให้การรับประกันแก่ผู้บริโภคนี้จึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 1) การรับประกันสินค้า

The Australian Consumer Law (ACL) ได้กำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้า โดยให้ผู้จำหน่ายให้การรับประกันสินค้าที่ผู้บริโภคได้ซื้อหรือได้รับมานั้นต้องมีลักษณะดังนี้

##### 1. มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับ (acceptable quality)<sup>67</sup>

ผู้จำหน่ายและผู้ผลิตต้องให้การรับประกันว่าสินค้าที่ตนได้ขายหรือผลิตนั้นมีคุณภาพเป็นที่ยอมรับแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ไม่ต้องพิจารณาว่าผู้จำหน่ายและผู้ผลิตจะได้ใช้ความ

<sup>65</sup>The Australian Consumer Law, Section 82. See also, Marks V. GIO Australia Holdings Ltd (1998) 196 CLR 494 at 503 [15-17].

<sup>66</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 1, Section 2.

<sup>67</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2. Section 54.

ระมัดระวังหรือไม่ในการทำให้สินค้าดังกล่าวมีคุณภาพเป็นที่ยอมรับ<sup>68</sup> โดยลักษณะของสินค้าที่มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับได้นี้จะต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้<sup>69</sup>

1) ต้องใช้การได้ตรงตามวัตถุประสงค์ตามลักษณะของสินค้าชนิดนั้นๆ เช่น เครื่องปั๊มลมต้องสามารถใช้ปั๊มลมได้

2) ต้องมีลักษณะและการประกอบเป็นที่ยอมรับได้ เช่น เครื่องปั๊มลมปั๊มเครื่องใหม่ควรที่จะไม่มีร่องรอยการขีดข่วนที่ตัวเครื่อง

3) ต้องปราศจากความชำรุดบกพร่อง เช่น ตัวจับเวลาของเครื่องปั๊มลมปั๊มไม่ควรชำรุดเมื่อใช้งานครั้งแรก

4) ต้องปลอดภัยในการใช้งาน เช่น ต้องไม่มีไฟฟ้าช็อตเมื่อใช้งานเครื่องปั๊มลมปั๊ม

5) มีความคงทน เช่น เครื่องปั๊มลมปั๊มต้องสามารถใช้การได้เป็นระยะเวลาตามสมควรภายหลังจากที่ซื้อโดยไม่เสีย

ทั้งนี้ปัจจัยที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าสินค้ามีลักษณะที่ถือได้ว่ามีคุณภาพเป็นที่ยอมรับหรือไม่จะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้<sup>70</sup>

1) ลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้าชนิดนั้น เช่น ตู้เย็นย่อมได้รับการคาดหวังว่าสามารถใช้งานได้นานกว่าเครื่องปั๊มลมปั๊ม

2) ราคาของสินค้าชนิดนั้น เช่น เครื่องปั๊มลมปั๊มราคาถูกย่อมไม่ได้รับการคาดหวังว่าจะสามารถใช้งานได้นานเท่าเครื่องที่มีราคาแพงกว่า

3) การแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าชนิดนั้นบนบรรจุภัณฑ์ หรือเครื่องหมายใดๆบนสินค้านั้น เช่น บนกล่องบรรจุเครื่องปั๊มลมปั๊มแสดงคุณลักษณะพิเศษในการลดความร้อนของเครื่อง

4) การแสดงออกใดๆที่เกี่ยวกับสินค้าชนิดนั้นโดยผู้ประกอบการธุรกิจ (supplier) เช่น ผู้ประกอบการธุรกิจบอกว่าถาดพิเศษของเครื่องปั๊มลมปั๊มสามารถล้างและทำความสะอาดได้ง่าย

5) พฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดนั้น

<sup>68</sup>R B Vermeesch, K E Lindgren, Business Law of Australia, 6<sup>th</sup> (Australia : Butterworths Pty Limited, 1990), p.711.

<sup>69</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(2)

<sup>70</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(3)

อย่างไรก็ตามในบางกรณีสินค้าอาจมีข้อบกพร่องได้จากลักษณะของสินค้านั้นเอง หรือมีเหตุอื่น ๆ ที่ทำให้สินค้ามีคุณภาพที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจไม่ใช่ความผิดของผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิต กฎหมายจึงได้ยกเว้นให้ไม่นำหลักเรื่องสินค้ามีคุณภาพเป็นที่ยอมรับมาใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้จำหน่าย (supplier) ได้ให้คำเตือนถึงความบกพร่องใดๆที่แฝงอยู่ในสินค้านั้นแล้ว<sup>71</sup> สินค้าบางชนิดอาจไม่มีคุณภาพที่ยอมรับได้เนื่องจากปัญหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รู้อยู่แล้ว เช่น สินค้าประเภทเครื่องสำอางค์ที่ซำรุดบกพร่องที่นำมาขายเป็นของชั้นที่สอง สินค้าที่บกพร่องนั้นสามารถนำมาขายในราคาที่ต่ำกว่าปกติได้ ถ้าผู้บริโภคได้รับการแจ้งเตือนถึงความบกพร่องของสินค้าดังกล่าวก่อนขาย และมีการแสดงไว้บนสินค้านั้นแล้ว โดยการแสดงนั้นจะต้องมีความชัดเจนสังเกตได้ และใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย<sup>72</sup> อย่างไรก็ตามถ้าผู้จำหน่ายแสดงว่าเป็นสินค้าชั้นสอง เป็นสินค้าลดราคา หรือขายตามสภาพที่เป็นอยู่ ยังไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอในการแจ้งเตือนถึงความบกพร่องของสินค้า เมื่อผู้บริโภคได้รับการแจ้งเตือนถึงความบกพร่องของสินค้านั้นๆแล้วก่อนที่จะซื้อ ผู้บริโภคจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หากภายหลังความบกพร่องดังกล่าวได้เป็นเหตุให้สินค้าเกิดปัญหาขึ้น อย่างไรก็ตามผู้บริโภคยังคงมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้หากเป็นความผิดอื่น ๆ ของผู้จำหน่าย เช่น ผู้บริโภคซื้อรองเท้าที่มีการระบุว่า เป็นรองเท้าเกรดชั้นสอง โดยระบุว่า มีปัญหาเกี่ยวกับรอยเย็บของรองเท้า หากภายหลังรองเท้าดังกล่าวได้ขาดเนื่องจากรอยเย็บไม่ดีแล้ว ผู้บริโภคย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้ แต่ทั้งนี้หากรองเท้าดังกล่าวเสียหายจากกรณีอื่นที่ไม่ได้แจ้งไว้ ผู้บริโภคยังคงเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบได้

2) ผู้บริโภคได้ทดสอบสินค้าแล้ว<sup>73</sup> เมื่อผู้บริโภคได้มีโอกาสในการทดสอบสินค้านั้นก่อนซื้อและไม่ได้สังเกตเห็นความบกพร่องที่ควรจะเห็น เช่น กรณีสินค้ามือสองและวัตถุโบราณที่ขายตามสภาพที่เป็นอยู่อยู่ กรณีเช่นนี้ผู้ค้าวัตถุโบราณไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องที่เกิดขึ้น หากความบกพร่องนั้นเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคควรจะสังเกตเห็นเองได้แต่แรก เช่น พื้นผิวที่ขรุขระ หรือ สีที่ทาไม่เรียบ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากความบกพร่องนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจสังเกตเห็นได้แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว ผู้บริโภคจึงยังคงเรียกร้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบได้

3) ผู้บริโภคใช้สินค้าในลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามปกติ (abnormal)<sup>74</sup> โดยปกติแล้วสินค้าไม่ได้ถูกคาดหวังว่าจะต้องใช้ได้อย่างคงทนไม่มีวันบุบสลาย การใช้งานของผู้บริโภค

<sup>71</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(4)

<sup>72</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(5)

<sup>73</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(7)

<sup>74</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 54(6)



ยอมส่งผลถึงความคงทนของสินค้าเหล่านั้นเสมอ ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ใช้งานสินค้าในลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามปกติจนเป็นเหตุให้สินค้าเกิดความบกพร่อง ทั้งที่ผู้บริโภคสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวได้แล้ว กรณีเช่นนี้สินค้าดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นสินค้าที่มีคุณภาพที่ยอมรับไม่ได้ ตัวอย่างเช่น<sup>75</sup> ใช้โทรศัพท์มือถือในน้ำหรือตากฝน โทรศัพท์เสียหายเนื่องจากถูกตีที่หน้าจอ ใช้เครื่องตัดหญ้าขนาดเล็กตัดหญ้าเป็นบริเวณกว้างมากโดยไม่หยุดพักเครื่องเลย

## 2. สามารถใช้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้

การที่สินค้าสามารถใช้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์นี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ในกรณีที่เกิดจากวัตถุประสงค์ที่ผู้ผลิตได้แจ้งไว้<sup>76</sup> คือ การที่ผู้จำหน่ายได้ให้การรับประกันว่าสินค้าสามารถใช้ได้ตามจุดมุ่งหมายที่ได้บอกแก่ผู้บริโภค เช่น นักดำน้ำได้ซื้อนาฬิกาข้อมือซึ่งผู้ขายได้แจ้งว่าเหมาะแก่การดำน้ำ แต่เมื่อนานาฬิกาดังกล่าวไปใช้ดำน้ำกลับพบว่านาฬิกาสามารถเข้าไปในนาฬิกาได้ กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อสามารถเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบได้ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่เกิดจากวัตถุประสงค์ที่ผู้บริโภคได้แจ้งไว้<sup>77</sup> เป็นกรณีที่ผู้บริโภคต้องการสินค้าที่มีคุณลักษณะเฉพาะเพื่อนำไปใช้งานในลักษณะที่แตกต่างจากปกติ และผู้จำหน่ายได้ให้การรับประกันว่าสินค้าดังกล่าวสามารถใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ที่ผู้บริโภคต้องการ โดยผู้บริโภคได้มีการแจ้งแก่ผู้จำหน่ายก่อนทำการซื้อสินค้า หรือผู้จำหน่ายสามารถคาดเดาได้จากความรู้หรือประสบการณ์ของตนเมื่อได้เลือกสินค้าว่าเหมาะสมกับความต้องการของผู้ซื้อหรือไม่<sup>78</sup> เช่น ผู้บริโภคได้แจ้งแก่ผู้ขายรถยนต์ว่าต้องการซื้อรถยนต์ที่สามารถนำไปใช้ลากจูงเรือได้ ผู้ซื้อจึงได้ซื้อรถยนต์ที่ผู้ขายได้แจ้งว่าสามารถใช้ลากจูงเรือได้ โดยปกติแล้ววัตถุประสงค์ของรถยนต์คือการใช้โดยสาร แต่เมื่อผู้ซื้อได้แจ้งแล้วว่าต้องการนำรถยนต์ไปใช้ใช้ลากจูงเรือ ดังนั้นรถยนต์คันดังกล่าวต้องสามารถใช้ลากจูงเรือได้ แต่หากผู้ซื้อไม่ได้แจ้งแก่ผู้ขายว่าต้องการนำรถยนต์คันดังกล่าวไปใช้ลากจูงเรือแล้วผู้ขายยอมขายรถยนต์ที่ใช้เพื่อการโดยสารได้

อย่างไรก็ตามหากผู้บริโภคไม่ได้ให้ความสนใจถึงทักษะหรือการตัดสินใจของผู้จำหน่ายเมื่อได้ซื้อสินค้า และภายใต้พฤติการณ์แวดล้อมมีความไม่สมเหตุสมผลในการที่ผู้บริโภค

<sup>75</sup>“Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”, Australian Consumer Law, 2010, p. 14.

<sup>76</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 55(1)

<sup>77</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 55(2)

<sup>78</sup>R B Vermeesch, K E Lindgren, *supra note 68*, p.708.

ต้องให้ความสนใจถึงทักษะหรือการตัดสินใจของผู้จำหน่ายแล้ว กรณีนี้ผู้จำหน่ายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>79</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคคนหนึ่งได้บอกกับเพื่อนที่ไปด้วยกันขณะอยู่ที่ห้างสรรพสินค้าว่าตนต้องการซื้อโทรทัศน์ที่สามารถแสดงช่องดิจิตอลได้ทุกช่อง ปรากฏว่ามีผู้บริโภคอีกรายได้บอกกับผู้บริโภครายนี้ว่าโทรทัศน์รุ่นนี้เหมือนกับรุ่นที่พ่อของเขาได้ซื้อไปซึ่งเขาคิดว่าสามารถใช้ได้อย่างที่คุณต้องการ ภายหลังจากที่ผู้บริโภครายนี้ได้ซื้อโทรทัศน์ไปแล้วกลับพบว่าไม่สามารถใช้รับสัญญาณทีวีดิจิตอลได้ จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคไม่ได้ให้ความสนใจหรือสอบถามผู้จำหน่ายเมื่อมีการซื้อสินค้าเลย ทำให้ผู้จำหน่ายไม่ต้องรับผิดชอบจากการที่โทรทัศน์ไม่สามารถใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภค

### 3. มีลักษณะตรงตามคำบรรยาย

ผู้จำหน่ายและผู้ผลิตต้องให้การรับประกันว่าคำบรรยายเกี่ยวกับสินค้า (เช่น ในแคตตาล็อกหรือโทรทัศน์) มีความถูกต้อง (accurate)<sup>80</sup> แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสินค้าที่ซื้อจากการประมูล<sup>81</sup> เมื่อผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าที่ไม่ตรงกับคำบรรยาย เช่น สีหรือขนาดไม่ตรง ย่อมสามารถเรียกร้องให้รับผิดชอบได้ ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตไม่สามารถอ้างได้ว่าผู้บริโภคได้ตัดสินใจเลือกสินค้านั้นเองก่อนซื้อและสามารถเห็นข้อผิดพลาดในคำบรรยายได้<sup>82</sup> นอกจากนี้สินค้านี้ยังต้องมีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือของที่นำมาแสดงโชว์แก่ผู้บริโภคด้วย<sup>83</sup>

### 4. มีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือโมเดลสาธิต

ผู้จำหน่ายต้องรับประกันว่าเมื่อผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าตามตัวอย่างหรือโมเดลที่นำมาแสดงโดยผู้จำหน่าย สินค้านั้นต้องมีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือโมเดลสาธิตและคำบรรยายใดๆที่มี<sup>84</sup> เช่น สีผ้าที่ใช้ทำโซฟาที่ได้จัดส่งมามีสีที่แตกต่างจากตัวอย่างที่แสดงไว้ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสินค้าที่ซื้อจากการประมูล<sup>85</sup> โดยสินค้าที่ถูกขายตามตัวอย่างหรือโมเดลสาธิตต้องไม่มีความชำรุดบกพร่องแฝงไว้ที่ทำให้สินค้านั้นมีคุณภาพไม่ดีและไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า<sup>86</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่ความแตกต่างเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากการผลิตเป็นจำนวนมาก หากสินค้าได้

<sup>79</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 55(2)

<sup>80</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 56

<sup>81</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 56(1)(b)

<sup>82</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 56(2)

<sup>83</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 56(3)

<sup>84</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 57

<sup>85</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 57(1)(b)

<sup>86</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 57(1)(e)

ขายโดยมีการแสดงตัวอย่างหรือโมเดลสาธิตแล้ว หากสินค้าไม่ตรงตามตัวอย่างหรือโมเดลสาธิตแล้ว ผู้บริโภคก็สามารถเรียกให้รับผิดชอบได้<sup>87</sup> อย่างไรก็ตามผู้บริโภคต้องทำการเปรียบเทียบสินค้ากับตัวอย่างต้นแบบภายในเวลาอันสมควร<sup>88</sup> (กรณีนี้ไม่ใช้กับโมเดลสาธิต) เช่น ผู้บริโภคซื้อรถยนต์จากการดูตัวอย่างโมเดลสาธิตที่นำมาแสดงโดยผู้แทนจำหน่ายรถยนต์ ผู้แทนจำหน่ายย่อมสามารถขายรถยนต์คันตัวอย่างให้แก่ผู้อื่นได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องเก็บรถยนต์นั้นไว้ให้ผู้บริโภคทำการเปรียบเทียบ

### 5. เป็นไปตามที่ให้การรับรองโดยชัดแจ้ง (express warranties)

ในหลายๆครั้งผู้จำหน่ายและผู้ผลิตอาจให้คำมั่นสัญญาที่มากกว่าปกติ (extra promises) ซึ่งในบางครั้งเรียกว่า การรับรองโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับคุณภาพ สภาพ ลักษณะ ประสิทธิภาพ หรือคุณลักษณะของสินค้า ซึ่งหากผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตได้ให้การรับรองเช่นนั้นแล้วสินค้านั้นย่อมต้องเป็นไปตามที่ได้ให้การรับรองไว้<sup>89</sup> เช่น ผู้จำหน่ายแจ้งแก่ผู้บริโภคว่า เตียงนอนนี้สามารถใช้งานได้ไม่ต่ำกว่า 10 ปี หากผู้บริโภคใช้เตียงนอนดังกล่าวได้เพียง 6 ปี เตียงก็ชำรุดแล้ว กรณีเช่นนี้ผู้บริโภคมักสามารถเรียกให้ผู้จำหน่ายรับผิดชอบได้

#### 2) การรับประกันบริการ

นอกจากการรับประกันสินค้าว่าต้องมีลักษณะที่มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับ มีลักษณะตรงตามคำบรรยาย และอื่นๆ แล้ว The Australian Consumer Law (ACL) ยังได้กำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของบริการ (services) ด้วย โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจให้การรับประกันบริการที่ผู้บริโภคได้รับต้องมีลักษณะดังนี้

##### 1. กระทำด้วยความเอาใจใส่และมีทักษะที่ดี

ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้การรับประกันว่าบริการที่ให้นั้นได้ดำเนินการด้วยความเอาใจใส่และใช้ทักษะที่ดี<sup>90</sup> ซึ่งหมายถึงใช้ระดับทักษะความสามารถหรือความรู้ด้านเทคนิคในระดับที่เป็นที่ยอมรับ<sup>91</sup> และใช้ความเอาใจใส่หรือความระมัดระวังที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อหลีกเลี่ยงความ

<sup>87</sup> “Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”, Australian Consumer Law, 2010, p.16.

<sup>88</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 57(1)(d)

<sup>89</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 59

<sup>90</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 60

<sup>91</sup> Russell V Miller, *supra note 56*, p.333.

เสียหายหรือความสูญเสีย<sup>92</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคจ้างช่างทาสีมาทาสีบ้าน ก่อนที่จะเริ่มทาสี ช่างทาสีไม่ได้ทำการกำจัดสีเก่าที่มีออกก่อนทำให้หกเดือนต่อมาสีที่ทาใหม่จึงได้หลุดร่อนออกมา กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าช่างทาสีไม่ได้ใช้ความเอาใจใส่และทักษะที่ดีในการทำงาน

## 2. ตรงตามจุดมุ่งหมายที่กำหนดไว้

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องให้การรับประกันว่าบริการที่ให้บริการให้มีความถูกต้องตรงตามจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ใดๆที่ระบุไว้โดยผู้บริโภคหรือจากลักษณะสินค้านั้น<sup>93</sup> เช่น ผู้บริโภคได้ให้ช่างไม้สร้างกันสาดสำหรับคลุมรถยนต์ที่กว้าง 2 เมตร ถ้าช่างไม้สร้างกันสาดกว้าง 1.8 เมตร ซึ่งไม่สามารถคลุมรถยนต์ได้ทั้งหมด ช่างไม้ย่อมสร้างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการใช้งาน เป็นต้น ผู้ประกอบการธุรกิจยังต้องให้การรับประกันด้วยว่าบริการและผลผลิตสุดท้ายที่สร้างขึ้น (any resulting products) เป็นไปตามมาตรฐานความคาดหวังที่ต้องการที่ผู้บริโภคได้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้รู้แล้ว<sup>94</sup> เช่น ผู้บริโภคให้ช่างซ่อมประตูโรงจอดรถ เนื่องจากประตูมีปัญหาส่งเสียงดังเวลาเปิด ผู้บริโภคได้แจ้งช่างแล้วว่าต้องการให้เสียงดังกล่าวหายไป ช่างได้ซ่อมให้แล้วแต่เสียงดังก็กลับมาอีกในสองวัน ช่างจึงต้องซ่อมแซมให้ใหม่โดยไม่คิดค่าแรงเนื่องจากบริการไม่เป็นไปตามผลลัพธ์ที่ต้องการ แต่การรับประกันว่าบริการต้องตรงตามจุดมุ่งหมายที่กำหนดไว้จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่มีความสมเหตุสมผลที่จะให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการบางชนิดด้วยทักษะหรือความสามารถที่มี<sup>95</sup> เช่น ความไม่สมเหตุสมผลในการให้พนักงานต้อนรับในบริษัทที่รับให้บริการขนาดใหญ่ทำการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับบริการว่าบริการไหนมีความเหมาะสม นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เป็นกรณีก่อนที่ให้บริการที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษจากสถาปนิกหรือวิศวกรแล้ว การรับประกันว่าบริการต้องตรงตามจุดมุ่งหมายที่กำหนดไว้ก็จะไม่นำมาใช้<sup>96</sup> อย่างไรก็ตามหากสถาปนิกหรือวิศวกรได้ให้บริการนอกเหนือไปจากการใช้ความเชี่ยวชาญในสาขาอาชีพนั้นแล้ว การให้บริการดังกล่าวก็ยังคงต้องให้บริการตรงตามจุดมุ่งหมายอยู่<sup>97</sup>

<sup>92</sup>“Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”, Australian Consumer Law, 2010, p. 18.

<sup>93</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 61(1)

<sup>94</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 61(2)

<sup>95</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 61(3)

<sup>96</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 61(4)

<sup>97</sup>“Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”, Australian Consumer Law, 2010, p. 19.

### 3. ให้บริการสำเร็จภายในเวลาอันสมควร (reasonable time)

หากสัญญาหรือข้อตกลงมีการกำหนดเวลาที่ผู้ให้บริการต้องให้บริการกำหนดไว้แล้ว การให้บริการก็ต้องกระทำให้สำเร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หากไม่มีกำหนดเวลาไว้ผู้ให้บริการต้องให้บริการแล้ว ผู้ให้บริการต้องให้บริการให้สำเร็จภายในเวลาอันสมควร<sup>98</sup> ทั้งนี้เวลาอันสมควรนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการให้บริการนั้นๆ เช่น ระยะเวลาในการสร้างบ้านย่อมมากกว่าระยะเวลาในการตัดต้นไม้

#### 3) ผลของการทำผิดการรับประกันแก่ผู้บริโภค

ในกรณีที่สินค้าหรือบริการไม่เป็นตามการให้การรับประกันแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเยียวยาชดใช้ได้

#### กรณีสินค้า<sup>99</sup>

ถ้าสินค้าไม่เป็นไปตามการรับประกันแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตรับผิดชอบได้ หากปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีเล็กน้อย ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกได้ระหว่างซ่อมแซมสินค้าหรือเสนอให้ผู้บริโภคเปลี่ยนสินค้าหรือคืนเงินให้<sup>100</sup> หากปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีเสียหายมาก (major failures) ผู้บริโภคสามารถเลือกที่จะปฏิเสธการรับสินค้าและขอเงินคืน หรือปฏิเสธการรับสินค้าและขอให้เปลี่ยนเป็นของชิ้นใหม่หรือเป็นของที่มีมูลค่าเท่าเทียมกัน หรือเก็บสินค้านั้นไว้และให้จ่ายค่าชดเชยในส่วนที่เสียหายในการทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าลดลง<sup>101</sup> โดยสิทธิดังกล่าวนี้ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลือกในกรณีที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตไม่สามารถเลือกได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้บริโภคต้องการคืนสินค้าและขอเงินคืนเนื่องจากเปลี่ยนใจโดยที่สินค้านั้นไม่ได้มีปัญหาใดๆ ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการสามารถกำหนดนโยบายของตนเกี่ยวกับการขอคืนสินค้าหรือเปลี่ยนสินค้าได้หากผู้บริโภคเปลี่ยนใจ ซึ่งหากผู้ประกอบการได้กำหนดนโยบายเช่นนั้นแล้วย่อมต้องผูกพันตามข้อกำหนดดังกล่าวของตน<sup>102</sup>

<sup>98</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-2, Section 62

<sup>99</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Subdivision A.

<sup>100</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 259(2)

<sup>101</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 259(3)

<sup>102</sup>“Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”,

### กรณีบริการ<sup>103</sup>

ถ้าบริการไม่เป็นไปตามการรับประกันแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบได้ โดยกรณีที่เป็นปัญหาเล็กน้อย ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกได้ระหว่างซ่อมแซมหรือเสนอคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค ถ้าผู้ประกอบธุรกิจปฏิเสธหรือใช้เวลานานเกินควร ผู้บริโภคสามารถให้ผู้อื่นมาดำเนินการแทนได้และเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้ประกอบธุรกิจที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปตามสมควร หรือยกเลิกการให้บริการดังกล่าวแล้วขอเงินคืน<sup>104</sup> หากปัญหาที่เกิดขึ้นกรณีเสียหายมาก (major failures) ผู้บริโภคสามารถเลือกที่จะยกเลิกการให้บริการดังกล่าวแล้วขอเงินคืน หรือยังคงรักษาสัญญาไว้แล้วค่อยเรียกค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกัน<sup>105</sup> เช่น ผู้บริโภคได้ทำสัญญาจ้างสร้างบ้านตามแบบที่กำหนดไว้ ปรากฏว่าเมื่อบ้านสร้างแล้ว หน้าต่างของบ้านกลับไม่เป็นไปตามแบบที่กำหนดไว้เพราะผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านไม่ได้ใช้มาตรฐานการก่อสร้างตามที่กำหนดในสัญญา กรณีนี้ผู้บริโภคสามารถเรียกให้ผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ต้องการใช้บริการและขอเงินคืนเนื่องจากเปลี่ยนใจ ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถกำหนดนโยบายของตนเกี่ยวกับการขอเงินคืนได้หากผู้บริโภคเปลี่ยนใจ ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจได้กำหนดนโยบายเช่นนั้นแล้ว ย่อมต้องผูกพันตามข้อกำหนดดังกล่าวของตน<sup>106</sup>

ในกรณีของธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์นั้น คณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission หรือ ACCC) ได้มีการใช้อำนาจ<sup>107</sup> เข้ามามีอำนาจการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืน The Australian Consumer Law (ACL) โดย ACCC ได้ตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของ LivingSocial<sup>108</sup> ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์

<sup>103</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Subdivision B.

<sup>104</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 267(2)

<sup>105</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 267(3)

<sup>106</sup>“Consumer Guarantees, A guide for businesses and legal practitioners”, Australian Consumer Law, 2010, p.26.

<sup>107</sup>Competition and Consumer Act of 2010, section 87B

<sup>108</sup>Undertaking to the Australian Competition and Consumer Commission for the purposes of section 87B by Living Social Pty Ltd can 141 684 684, 17<sup>th</sup> December 2014.

ผู้ประกอบการออนไลน์รายใหญ่รายหนึ่งของออสเตรเลีย โดยพบว่า LivingSocial ได้มีการกระทำที่อาจเป็นการขัดกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

### สิทธิในการขอเงินคืน

จากการสังเกตการณ์ของ ACCC ในระหว่างปี 2011 ถึง 2012 LivingSocial ได้มีการกระทำที่เป็นการหลอกลวงและทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคที่ซื้อผู้ประกอบการออนไลน์เกี่ยวกับเงื่อนไข การรับประกัน สิทธิ หรือการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยการทำให้ผู้ซื้อผู้ประกอบการเข้าใจว่าตนไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินคืน เนื่องจาก

ก) ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการในช่วงเวลาที่ถูกละเมิดการณ์ไม่สามารถที่จะให้การรับรองผู้ประกอบการที่จะนำมาใช้กับข้อเสนอได้

ข) ข้อเสนอ (deal) ยังคงสามารถใช้ได้ และ/หรือ

ค) ผู้ซื้อผู้ประกอบการได้ติดต่อ LivingSocial ใกล้กับเวลาที่ผู้ประกอบการจะหมดอายุมากเกินไปหรือเลยเวลาหมดอายุไปแล้ว

จากพฤติการณ์ทั้งหมดผู้ซื้อผู้ประกอบการจะได้รับเงินคืนเมื่อ

ง) นโยบายการคืนเงินของ LivingSocial เอง ได้กำหนดไว้ในข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ในช่วงเวลาที่ถูกละเมิดการณ์ และ/หรือ

จ) บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับประกันแก่ผู้บริโภค (the consumer guarantee provisions) ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (ACL) ได้กำหนดไว้

### ราคาของผู้ประกอบการออนไลน์

ACCC พบว่าในช่วงเวลาที่สังเกตการณ์ LivingSocial ได้

ก) กระทำการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับราคาผู้ประกอบการออนไลน์บนเว็บไซต์ของ LivingSocial โดย

- โฆษณาโดยเน้นที่ราคาที่ถูกที่สุดทั้งที่ราคาดังกล่าวไม่ใช่ราคาที่สามารใช้ได้กับสินค้าหรือบริการทั้งหมดของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการรายเดียวกันที่ได้มีการโฆษณาไว้

- ทำการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาของ LivingSocial และราคาขายปลีกปกติโดยที่ไม่มีความชัดเจนของที่มาของราคาปกติที่เพียงพอ

ข) ทำการหลอกลวงหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้งแก่ผู้ซื้อผู้ประกอบการเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่สูงเกินควรที่อาจจะต้องจ่ายให้กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการในการนำผู้ประกอบการไปใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ

### ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

จากการสังเกตการณ์ของ ACCC ในช่วงวันที่ 1 มกราคม 2012 ถึง พฤศจิกายน 2014 พบว่า ข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ของ LivingSocial มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยการให้สิทธิแก่ LivingSocial ในการแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) โดยไม่จำเป็นที่จะต้องแจ้งเตือนแก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์แต่อย่างใด และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บริโภคเองแต่เพียงลำพังในการที่จะคอยหมั่นตรวจสอบอยู่เสมอว่า ข้อกำหนดและเงื่อนไขมีการเปลี่ยนแปลงไปแล้วหรือไม่ ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข ให้ผู้บริโภคหยุดการใช้งานและบริการของ LivingSocial

จากการกระทำของ LivingSocial จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังนี้

1. The Australian Consumer Law, section 18 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดหรืออย่างอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน
2. The Australian Consumer Law, section 23 กำหนดให้ข้อสัญญาในสัญญาผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะ
3. The Australian Consumer Law, section 29(1)(i) กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือส่งเสริมการขายด้วยการนำเสนอข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับราคาของสินค้าหรือบริการ
4. The Australian Consumer Law, section 29(1)(m) กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือส่งเสริมการขายด้วยการนำเสนอข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อจำกัดหรือความมีผลของเงื่อนไขใดๆ การรับประกัน สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย (รวมถึง consumer guarantee ตาม ACL ด้วย)

ซึ่งต่อมา LivingSocial ได้มีการแก้ไขการฝ่าฝืนต่างๆที่ ACCC ได้ตรวจพบ โดยมีการออกประกาศแก้ไข (corrective notice) แจ้งไปยังผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกเว็บไซต์ของ LivingSocial ดังนี้

1. LivingSocial จะทำการส่งอีเมลแจ้งเตือนแก่ผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกอยู่เสมอหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
2. กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ที่เป็นการให้บริการ (services) เพื่อให้สอดคล้องกับ consumer guarantee ตาม ACL โดยคูปองส่วนลดออนไลน์ของ LivingSocial ที่เป็นการให้บริการ จะต้อง



- ดำเนินการด้วยความระมัดระวัง มีความเอาใจใส่ มีมาตรฐาน ด้วยความรู้ ในระดับที่สมควรที่ยอมรับได้ หรือกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น

- ต้องเหมาะสมตรงตามวัตถุประสงค์หรือให้ผลลัพธ์ตรงตามที่คุณสมบัติและผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการได้ตกลงกัน

- ต้องดำเนินการให้บริการภายในระยะเวลาอันสมควรในกรณีที่ไม่มีการกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้

3. ผู้บริโภคสามารถขอเงินคืนได้หากพบว่าการฝ่าฝืน consumer guarantee โดยรวมถึงกรณีที่มีการให้บริการ

- มีปัญหาถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลอื่นที่รู้ถึงปัญหาดังกล่าวหยุดการซื้อคูปอง

- ไม่เหมาะสมตามจุดมุ่งหมายทั่วไปของการให้บริการนั้นและไม่สามารถแก้ไขได้

โดยง่ายภายในระยะเวลาอันสมควร

4. ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ผู้บริโภคสามารถขอเงินคืนได้ในกรณีที่

- มีการร้องขอเงินคืนภายใน 5 วันนับจากวันซื้อ (เว้นเสียแต่ว่าคูปองได้มีการกำหนดวันใช้เป็นการเฉพาะแล้ว (เช่น บัตรชมคอนเสิร์ต) หรือ ไม่มีคูปองที่จะใช้ได้และสินค้าได้ถูกนำมาแทนที่แล้ว)

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการได้เลิกกิจการแล้ว

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการไม่สามารถที่จะส่งมอบสินค้าหรือให้บริการได้

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการไม่มีความสามารถเพียงพอในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่สามารถใช้คูปองได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่มีการจองหรือใช้คูปองนอกเหนือเวลาที่ยังสามารถใช้ได้)

- สินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้

- สินค้าได้รับความเสียหาย ชำรุดบกพร่อง หรือไม่ตรงตามคุณลักษณะที่ระบุไว้

- สินค้าไม่ถูกส่งมาภายในระยะเวลาอันสมควรหรือไม่ส่งมาเลย

นอกจากนี้ ACCC ยังได้ให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคในการใช้ซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ดังนี้<sup>109</sup>

<sup>109</sup> Retrieved 5 July 2015, from <https://www.accc.gov.au/consumers/online>

1. ศึกษาข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีการขายให้รอบคอบ โดยควรมีข้อเสนอว่าอย่างไร มีสินค้าหรือบริการใดที่ไม่รวมอยู่ในข้อเสนอดังกล่าวบ้าง
2. อ่านข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับการใช้งานคุกกี้ทั้งจากในคุกกี้เอง และในเว็บไซต์ด้วยความระมัดระวัง ซึ่งรวมไปถึงวันหมดอายุบนคุกกี้และระยะเวลาที่สามารถนำคุกกี้ไปใช้ได้
3. ตรวจสอบกับเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจคุกกี้ส่วนลดออนไลน์เสมอว่ามีการคืนเงินให้หรือไม่ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการได้เลิกกิจการไปก่อนที่คุกกี้จะได้ใช้งาน
4. เตรียมเพื่อเวลาไว้กรณีที่มีการจองที่อาจจะล่าช้า เนื่องจากการขายคุกกี้ส่วนลดออนไลน์มักจะมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก

หากผู้บริโภคพบปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานคุกกี้ส่วนลดออนไลน์ก็สามารถที่จะร้องเรียนไปยัง ACCC ได้ โดยมีการเตรียมระบบรับเรื่องร้องเรียนผ่านทางเว็บไซต์ของ ACCC

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีกฎหมาย The Australian Consumer Law หรือ ACL และ Competition and Consumer Act of 2010 ที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้แล้ว แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายกลางที่รัฐต่างๆสามารถนำไปใช้ได้เองส่งผลให้ในบางครั้งเกิดปัญหาการใช้งานหรือการตีความที่แตกต่างกันรวมทั้งปัญหาความชัดเจนของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับว่าจะมีกฎหมายใดบ้าง จึงทำให้มีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุกกี้ส่วนลดออนไลน์ด้วยกันเองเพื่อกำหนดแนวทางในการประกอบธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีในออสเตรเลียและยกระดับมาตรฐานธุรกิจให้สูงขึ้น เกิดเป็น Australian Group buying Code of Practice 2013 ซึ่งมี the Association for Data-driven Marketing and Advertising (ADMA)<sup>110</sup> เป็นองค์กรหลักในการทำข้อตกลงนี้ขึ้นมา

---

-shopping/online-group-buying

<sup>110</sup> the Association for Data-driven Marketing and Advertising (ADMA) เป็นองค์กรภาคเอกชนที่ทำหน้าที่รวบรวมและให้ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการตลาดและการโฆษณาในออสเตรเลีย โดยสมาชิกที่เข้าร่วมกลุ่มจะได้รับการช่วยเหลือหากมีการถูกฟ้องร้องหรือมีการเรียกร้องใดๆกับทางรัฐบาล รวมทั้งยังมีการให้ข้อมูลด้านการศึกษา กิจกรรม จัดงานแจกรางวัลแก่องค์กรดีเด่น จัดทำคู่มือการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องธุรกิจนั้นๆเพื่อให้สามารถทำงานได้สอดคล้องกับกฎหมายที่มี สมาชิกของ ADMA มีจำนวนมากกว่า 600 องค์กร ไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินขนาดใหญ่, บริษัทด้านการสื่อสาร,

#### 4.2.2 Australian Group buying Code of Practice 2013

Australian Group buying Code of Practice 2013 นี้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์<sup>111</sup> ที่ลงนามร่วมกัน<sup>112</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

1. ให้สมาชิกต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆที่มีของออสเตรเลียไม่ว่าจะเป็น Competition and Consumer Act of 2010, the Privacy Act 1988 และ the Spam act<sup>113</sup>
2. ให้ดำเนินธุรกิจด้วยความเป็นธรรม ซื่อสัตย์ มีจริยธรรม
3. สร้างความมั่นใจแก่ผู้บริโภคในการที่จะซื้อคุ้มครองส่วนลดออนไลน์
4. สร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้บริโภคว่าจะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างเพียงพอก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ

สำหรับแนวทางในการปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

##### 4.2.2.1 การไม่กระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด<sup>114</sup>

1. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ควรเสนอข้อเสนอ (offer)<sup>115</sup> ด้วยภาษาที่สามารถอ่านและเข้าใจได้ง่าย

ผู้ให้บริการด้านพลังงาน, บริษัทชั้นนำด้านสื่อ, บริษัทท่องเที่ยว, สายการบิน, องค์กรการกุศล, บริษัทเกี่ยวกับกฎหมาย, สถาบันการศึกษา และ ผู้เชี่ยวชาญในธุรกิจการโฆษณา โปรแกรมและอินเทอร์เน็ต

<sup>111</sup>ใน Australian Group buying Code of Practice 2013 จะใช้คำว่า “Group buying” โดยให้นิยามว่า ข้อเสนอขายสินค้าหรือบริการที่จะมีการลดราคาลงเป็นพิเศษหากมีผู้ซื้อ รวมกลุ่มกันซื้อครบตามจำนวนขั้นต่ำที่กำหนด โดยเว็บไซต์เหล่านี้จะมีการให้ข้อเสนอที่ดีที่สุดต่อวัน (Deal of the day) ส่งไปยังกลุ่มคนที่ได้ตกลงซื้อสินค้าหรือบริการ ผู้ซื้อสามารถพิมพ์คูปองออกมาแล้วนำไปใช้กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นๆได้โดยตรง

<sup>112</sup>ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ร่วมลงนามได้แก่ Cudo, Deals.com.au, Groupon Australia, LivingSocial, Ouffer, Our Deal และ Scoopon ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เหล่านี้ล้วนเป็นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายใหญ่ของออสเตรเลีย

<sup>113</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 3.1

<sup>114</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 4.1

2. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องไม่กระทำการฉ้อฉลหรือหลอกลวงผู้บริโภค

3. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับข้อเสนอไม่ว่าจะเป็น

- ราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการ (รวมค่าธรรมเนียมและค่าบริการทั้งหมดแล้ว)

- คำอธิบายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการและ

- ส่วนลด (discount) เช่น ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เสนอขายคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ร้านอาหารราคา 29 ดอลลาร์ โดยเป็นราคาที่ลด 50% จากราคาปกติแล้ว ปรากฏว่าในช่วงเวลาเดียวกัน ผู้ค้าที่เป็นเจ้าของร้านอาหารดังกล่าวได้ขายอาหารในราคาเพียง 35 ดอลลาร์ กรณีนี้ถือว่าส่วนลดดังกล่าวไม่ใช่ส่วนลดที่ลดจากราคาที่เป็นปัจจุบัน อันจะเป็นส่วนลดที่ถูกต้อง

4. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ควรรวมรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อเสนอ (offer) ด้วย โดยอาจทำการแจ้งเตือนเกี่ยวกับเงื่อนไขพิเศษของข้อเสนอในในรูปแบบการสื่อสารทางการตลาด (marketing communication)<sup>116</sup> อย่างไรก็ตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ทั้งหมดที่เกี่ยวกับข้อเสนอต้องสามารถเข้าถึงได้ในที่แห่งเดียว ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางการตลาด (marketing communication) หรือโดยการคลิกเพียงครั้งเดียว (one-click) จากข้อเสนอ

5. ข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ของแต่ละข้อเสนอต้องประกอบด้วยข้อมูลต่างๆดังนี้

- ระยะเวลาที่ข้อเสนอมีผลและระยะเวลาหรือกำหนดเวลาล่วงหน้าว่าข้อเสนอจะสิ้นสุด

<sup>115</sup> ข้อเสนอ (offer) ที่ใช้ใน Australian Group buying Code of Practice 2013 หมายถึง สินค้าหรือบริการที่ถูกเสนอขายโดยผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ (merchant) ให้กับผู้บริโภคผ่านทางผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์

<sup>116</sup> การสื่อสารทางการตลาด (marketing communication) สามารถปรากฏได้ในรูปของจดหมาย (mail), อีเมล (email), ตัวอักษร (text) และ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (social media) ที่ถูกส่งโดยผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เพื่อโปรโมทข้อเสนอ

- ข้อจำกัดหรือข้อห้ามใดๆของข้อเสนอหรือเงื่อนไขใดๆในการซื้อที่จะทำให้ข้อเสนออื่นแตกต่างจนเกินไปกว่าสิ่งที่ผู้บริโภคทั่วไปจะสามารถคาดหมายได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เสนอขายดีลราคา 29 ดอลลาร์ สำหรับอาหาร 3 อย่าง ในภัตตาคาร ซึ่งเป็นราคาที่ลดลงมา 30 % จากราคาปกติ ปรากฏว่าเมื่อผู้บริโภคได้นำคูโปงไปใช้ ผู้ค้าที่เป็นเจ้าของภัตตาคารแจ้งว่าคูโปงดังกล่าวใช้ได้อาหารชุดเท่านั้น (set menu) ไม่สามารถใช้ได้กับอาหารจานเดี่ยว (a la carte) โดยที่เงื่อนไขดังกล่าวนี้ไม่มีการระบุไว้ในการสื่อสารทางการตลาด (marketing communication) แต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ทำให้ข้อเสนออื่นแตกต่างจนเกินไปกว่าสิ่งที่ผู้บริโภคทั่วไปจะสามารถคาดหมายได้ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ควรที่จะระบุให้ชัดเจนถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดดังกล่าว

- วันที่ที่ผู้บริโภคสามารถที่จะจองใช้ข้อเสนออื่นได้ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าแตกต่างไปจากวันหมดอายุ)

- ลำดับเวลาการจัดส่งและกำหนดระยะเวลา

6. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องยืนยันแก่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการในความถูกต้องของข้อเรียกร้องใดๆ (any claims) เกี่ยวกับผลประโยชน์ มูลค่า หรือลักษณะของข้อเสนอ และดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลในการทำให้ถูกต้องเกี่ยวกับข้อเรียกร้องเหล่านั้น

7. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องทำให้แน่ใจว่าราคาคั้งเดิมของสินค้าหรือบริการที่ปรากฏในข้อเสนออื่นเป็นราคาที่แท้จริงที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายไปเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการถ้าหากมีการซื้อสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันนั้นจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการโดยตรง ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ได้เสนอขายคูโปงส่วนลดออนไลน์ชุดอุปกรณ์ทำเล็บในราคา 50 ดอลลาร์ จากราคาปกติ 150 ดอลลาร์ โดยราคาปกติของชุดอุปกรณ์เล็บดังกล่าวจะเป็นราคาที่อ้างอิงจากชุดอุปกรณ์ทำเล็บยี่ห้อดังและมีโคมโฟบเล็บให้แห่งขนาด 150 วัตต์ ปรากฏว่าหากผู้บริโภคไปซื้อชุดอุปกรณ์ทำเล็บดังกล่าวโดยตรงจากผู้ค้าที่เป็นผู้ขายสินค้าดังกล่าว ผู้บริโภคจะได้รับชุดอุปกรณ์ทำเล็บยี่ห้อที่ต่างออกไปและมีโคมโฟบเล็บให้แห่งขนาด 60 วัตต์ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการเสนอราคาสินค้าที่แตกต่างไปจากที่มีการจำหน่ายจริงและส่วนลดดังกล่าวก็ไม่ใช่ส่วนลดที่ลดจากราคาปกติที่แท้จริง

8. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องไม่แสดงสินค้าว่าฟรีเมื่อมีการซื้อผลิตภัณฑ์อื่นๆเพื่อที่รักษาความนิยมในสินค้าหรือบริการแต่ให้ใช้การชมเชยแทน

9. ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลเพื่อให้แน่ใจว่า

ก) จะไม่มีการขายคูปองจำนวนมากเกินไป

- ขายคูปองสินค้าปริมาณมากเกินไปกว่าที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าจะสามารถรับมือได้

- ขายคูปองบริการที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการจะสามารถให้บริการได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อเสนอ

ข) ไม่มีการขายคูปองเกินไปกว่าจำนวนคูปองที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าได้มีการตกลงไว้กับผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์

#### 4.2.2.2 การโฆษณาสินค้า<sup>117</sup>

ผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องทำการตรวจสอบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เสมอว่า สินค้าที่ตนโฆษณาในข้อเสนอ นั้นเป็นสินค้าที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือไม่ ได้แก่

- Tobacco Advertising Prohibition Act 1992 (Cth)
- Therapeutic Goods Act 1989 (Cth)
- กฎหมายเกี่ยวกับ the Liquor Licensing Act 1997 (SA), Liquor Control Reform Act 1998 (VIC), Liquor Act 2007 (NSW), Liquor Control Act 1988 (WA)
- Interactive Gambling Act 2001 (Cth) และกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการพนัน
- The Health Practitioner Regulation National Law

#### 4.2.2.3 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค

การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคนี้เป็นกรณีที่ผู้บริโภคได้สมัครสมาชิกในเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์แล้วจะต้องมีการใช้อีเมล (e-mail) ในการสมัครเพื่อที่จะรับการแจ้งข่าวสารต่างๆเกี่ยวกับโปรโมชั่นหรือข้อเสนอต่างๆ ทั้งนี้การแจ้งข่าวสารเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย the Spam act ดังนี้

##### การให้ความยินยอม (consent)<sup>118</sup>

1. ผู้ประกอบการเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะส่งอีเมล (e-mail) เพื่อโปรโมชั่นหรือโฆษณาข้อเสนอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคแล้วเท่านั้น

<sup>117</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 4.2

<sup>118</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 5.1

## 2. ความยินยอมจะยังคงมีอยู่เมื่อ

- ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกที่จะให้มีการส่งข้อเสนอมาให้
- ผู้บริโภคมีธุรกิจร่วมกันหรือกรณีอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์
- มีบุคคลส่งอีเมลล์ส่งเสริมการขายไปยังเพื่อน คนใกล้ชิดหรือสมาชิกในครอบครัวที่สอดคล้องกับ ADMA eMarketing Code of Practice

3. ข้อความเกี่ยวกับใบเรียกเก็บเงิน (bills), ข้อความแจ้งให้บริการ (service messages) และการคืนเงิน สามารถแจ้งไปได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม

### การระบุตัวตนบุคคล (identification)<sup>119</sup>

ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องมีการให้ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนได้ ได้แก่ ชื่อองค์กร หมายเลขทะเบียนพาณิชย์ ที่อยู่หรือเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจ หมายเลขโทรศัพท์หรืออีเมล

### การยกเลิกการรับข่าวสาร<sup>120</sup>

ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องระบุวิธีการในการขอยกเลิกการรับข่าวสารในช่องทางการสื่อสารต่างๆ เช่น ทำปุ่มกดแจ้งยกเลิกการรับข่าวสารในอีเมล รวมทั้งต้องจัดให้สามารถขอยกเลิกการรับข่าวสารได้ภายใน 30 วันนับแต่มีการยินยอมให้ส่งข่าวสารมาได้ ในกรณีที่มีขอยกเลิกการรับข่าวสารจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน

### **4.2.2.4 การคืนเงินแก่ผู้บริโภค<sup>121</sup>**

ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคืนเงิน (refund) ดังนี้

1. มีการกำหนดนโยบายการคืนเงิน (refund policy) ที่มีความชัดเจนและไม่กำกวม กล่าวคือ
  - ก) มีการแสดงไว้และสามารถเข้าถึงได้โดยตรงจากการสื่อสารทางการตลาด (marketing communication)<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 5.2

<sup>120</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 5.3

<sup>121</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 4.3

ข) สามารถเข้าถึงได้ด้วยคลิกเพียงครั้งเดียวของข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ที่จะเชื่อมต่อไปยังข้อเสนอใดๆ และ

ค) มีการแสดงไว้และสามารถเข้าถึงได้โดยตรงจากหน้าจอหลักของเว็บไซต์ (home page) ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ เช่น มีการทำลิงค์เชื่อมต่อบริเวณด้านล่างของหน้าจอหลักของเว็บไซต์แสดงนโยบายการคืนเงินซึ่งจะเชื่อมต่อไปยังรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนเงิน

2. นโยบายการคืนเงินแก่ผู้บริโภค (refund policy) ต้องมีการกำหนดว่าจะกรณีใดบ้างที่จะมีการคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคและจะคืนในรูปแบบใด โดยจะต้องมีการแสดงตัวอย่างให้เห็นถึงกรณีที่ขอคืนเงินได้ ได้แก่

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ (merchant) เลิกกิจการ (liquidation)

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ (merchant) ไม่สามารถส่งมอบสินค้าหรือให้บริการได้

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ (merchant) ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อเสนอ

- สินค้าหรือบริการที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ (merchant) ได้ส่งมอบให้ไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในข้อเสนอ

3. ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องทำให้มั่นใจว่านโยบายการคืนเงินสามารถเข้าถึงได้ง่ายไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการซื้อคุ้มครอง

#### 4.2.2.5 การร้องเรียน<sup>123</sup>

ในกรณีที่ผู้บริโภคต้องการที่จะร้องเรียนนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องเรียนดังนี้

1. มีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการในการติดต่อกับผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ด้วยการแสดงไว้ในอีเมลยืนยันคำสั่งซื้อที่แจ้งกลับไปยังผู้บริโภคเมื่อมีการซื้อคุ้มครองและที่หน้าเว็บไซต์ โดยข้อมูลที่จะต้องแสดงนั้นอย่างน้อยต้องมีหมายเลขโทรศัพท์หรืออีเมล

<sup>122</sup> การสื่อสารทางการตลาด (marketing communication) เป็นการโปรโมทข้อเสนอที่ถูกส่งโดยผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ในรูปแบบของจดหมาย (mail), อีเมล (email), ตัวอักษร (text) และ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (social media)

<sup>123</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 7



และอย่างน้อยควรมีช่องทางติดต่อทางใดทางหนึ่งเช่น ทางโซเชียลมีเดีย ที่อยู่ทางไปรษณีย์ ออนไลน์ แชท (online chat) หรือ แบบฟอร์มที่สามารถกรอกข้อมูลออนไลน์

2. จัดให้มีคู่สายโทรศัพท์ที่มากเพียงพอที่จะรองรับการร้องเรียนทางโทรศัพท์ และหากผู้บริโภคต้องถือสายรอเป็นเวลานานกว่า 5 นาที จะต้องมีการฝากข้อความไว้เพื่อให้มีการโทรกลับ และผู้บริโภคจะต้องได้รับการติดต่อกลับภายในหนึ่งวันทำการเว้นเสียแต่ว่าจะมีการระบุไว้เป็นอย่างอื่น

3. ต้องสามารถรับรู้ถึงการร้องเรียนที่กระทำผ่านทางอีเมลหรือแบบฟอร์มที่มีลักษณะแบบเดียวกัน ภายใน 1 วันทำการที่มีการร้องเรียน

4. ต้องมีวิธีดำเนินการในการจัดการกับเรื่องร้องเรียนด้วยโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และเป็นลายลักษณ์อักษร

5. ต้องดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายใน 10 วันทำการ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันสมควรอาจขยายเวลาออกไปได้แต่ทั้งนี้ไม่ควรเกิน 30 วัน

6. มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติตามคู่มือการปฏิบัตินี้

#### 4.2.2.6 ผลของการฝ่าฝืน

ในกรณีที่มีการพบว่าผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่ได้ลงชื่อ ยอมรับในการปฏิบัติตาม Australian Group buying Code of Practice 2013 นี้ได้ฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ เมื่อมีการร้องเรียนหรือได้รับแจ้งถึงการฝ่าฝืนดังกล่าวแล้ว ทาง The Code Authority officer จะดำเนินการแจ้งไปยังผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ราย นั้นให้ชี้แจงข้อเท็จจริงกลับมาภายใน 15 วัน<sup>124</sup> หากคำชี้แจงสามารถรับฟังได้ก็จะยุติเรื่องดังกล่าว หากไม่สามารถรับฟังได้ Code Authority<sup>125</sup> ก็จะมีมาตรการในการลงโทษดังนี้<sup>126</sup>

1. กำหนดให้ทำเป็นหนังสือขอโทษอย่างเป็นทางการในการที่ได้กระทำการฝ่าฝืน
2. กำหนดให้ทำการแก้ไขโฆษณาหรือเพิกถอนโฆษณาหรือเนื้อหาที่เป็นการละเมิด
3. กำหนดให้แก้ไขหรือลบบันทึกที่เกี่ยวข้องหรือข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>124</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 8.4

<sup>125</sup> Code Authority ประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์และฝ่ายผู้บริโภคในจำนวนที่เท่ากัน ซึ่งถูกเลือกโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เกี่ยวกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ มีหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืน Group buying Code of Practice ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่เป็นสมาชิก

<sup>126</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 8.5.1

4. แนะนำให้คืนเงินหรือเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการที่เหมาะสม
5. กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ลงนามกระทำการเยียวยาความเสียหายเป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขการฝ่าฝืนและหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวซ้ำอีก
6. ให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ลงนามทำการรับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่เกิดการฝ่าฝืนดังกล่าวขึ้นอีก
7. แนะนำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ ในสายงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายที่มีการฝ่าฝืน ทำการยกเลิกหรือยุติการร่วมงานกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายนั้น จนกว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายนั้นจะได้รับการแก้ไขความผิดที่เกิดขึ้น
8. แนะนำให้คณะกรรมการ (Group buying Code Committee) ทำการพักสถานะหรือยกเลิกสถานะการเป็นสมาชิก

ในแต่ละปี ADMA จะมีการทำรายงานประจำปีโดยมีการระบุถึงจำนวนเรื่องร้องเรียนที่ได้รับที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม Group buying Code of Practice นี้ จำนวนการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นจริง บทวิเคราะห์การบังคับใช้ในระหว่างปี และการวิเคราะห์ทางสถิติเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนของแต่ละบริษัท<sup>127</sup>

จะเห็นได้ว่าในกรณีของ Australian Group buying Code of Practice 2013 ที่ดำเนินการจัดทำโดย ADMA แม้ว่าจะมีสถานะเป็นเพียงข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์กับ ADMA อันมิใช่กฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ทุกรายในประเทศออสเตรเลีย หากแต่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ได้เข้าร่วมลงนามผูกพันในการที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวก็ล้วนแล้วแต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายใหญ่ของออสเตรเลียไม่ว่าจะเป็น Cudo, Deals.com.au, Groupon Australia, Livingsocial, Ouffer, Our Deal และ Scoopon โดยเนื้อหาของข้อตกลงก็เป็นการกำหนดแนวทางการทำธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของออสเตรเลีย ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายใดที่ได้เข้าร่วมลงนามในการปฏิบัติตามแนวทางนี้ย่อมที่จะสร้างความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือแก่ผู้บริโภคว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายนั้นจะดำเนินธุรกิจด้วยความเป็นธรรมไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งผู้บริโภคก็สามารถเข้าไปศึกษาแนวทางการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ เนื้อหาของข้อตกลงก็เป็นการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

<sup>127</sup> Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 8.8

เกี่ยวกับกรณีที่จะทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรม หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมาย Competition and Consumer Act of 2010, the Privacy Act 1988 และ the Spam act ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์มารวบรวมไว้และกำหนดเป็นคู่มือการปฏิบัติให้กับผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์

อย่างไรก็ตามเนื่องจาก Australian Group buying Code of Practice 2013 ไม่ใช่กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้และบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนั้นไม่ได้เข้มงวดมากนัก อย่างไรก็ตามในแต่ละปี ADMA จะต้องทำรายงานประจำปีซึ่งในรายงานดังกล่าวจะมีการรวบรวมผลการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและการฝ่าฝืนของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ซึ่งจะมีการเผยแพร่เอกสารดังกล่าวสู่สาธารณชน ทำให้ผู้บริโภคสามารถที่จะรับรู้รับทราบได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์รายใดบ้างที่มีการฝ่าฝืนหรือเอาเปรียบผู้บริโภคมาน้อยเพียงใด การเผยแพร่ข้อมูลเหล่านี้ น่าจะเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ต้องตระหนักถึงผลที่จะตามมาหากผู้บริโภคได้ทราบข้อมูลดังกล่าวแล้ว เพราะการประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์นั้น สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งคือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์นั้นๆ ยิ่งผู้ประกอบการเว็บไซต์รายใดมีความน่าเชื่อถือมาก มีชื่อเสียง ได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคว่ามีการประกอบธุรกิจที่โปร่งใส ไม่มีการเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายนั้นย่อมที่จะสามารถขายคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ได้เป็นจำนวนมากอันจะนำมาซึ่งผลกำไรที่มากตาม หากผู้บริโภคเห็นว่าการร้องเรียนผู้ประกอบการเว็บไซต์รายใดเป็นจำนวนมาก ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์รายนั้นย่อมที่จะประสบกับปัญหาการขาดความเชื่อมั่นจากผู้บริโภคที่จะเข้ามาซื้อคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จากตน และจะส่งผลไปถึงความเชื่อมั่นของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ ที่จะนำสินค้าหรือบริการของตนมาขายเป็นคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ผ่านทางผู้ประกอบการเว็บไซต์รายนั้น และการแก้ภาพลักษณ์หรือกู้ชื่อเสียงหรือความมั่นใจให้กลับคืนมาจากผู้บริโภคก็นับได้ว่าเป็นเรื่องยากอีกด้วย

ประเทศออสเตรเลียสามารถนำกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาประยุกต์ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ได้ค่อนข้างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากหน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภคได้ให้ความสำคัญกับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ โดยมีทั้งการสอดส่อง ตรวจสอบการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ว่ามีการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรมหรือไม่ หากตรวจพบก็จะมีมาตรการแจ้งให้มีการแก้ไขหรือออกคำสั่งให้ดำเนินการให้ถูกต้อง ในขณะที่ภาคเอกชนก็ได้มีการรวมกลุ่มกันออกเป็นคู่มือการปฏิบัติที่ถูกต้องในการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ที่ใช้เป็นแนวทางในการประกอบธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนด้วย นอกเหนือจากประเทศออสเตรเลียจะมีมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ประเทศแคนาดาก็เป็นอีกประเทศหนึ่ง

เช่นกันที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ (gift card) กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่ไม่เป็นธรรม

### 4.3 ประเทศแคนาดา

สำหรับประเทศแคนาดานั้นกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์นั้นไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ แต่ทั้งนี้ในมลรัฐต่างๆได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับในแต่ละมลรัฐเป็นของตนเอง ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไปทั้งในเรื่องการห้ามการกระทำที่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดอันจะทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมไปถึงยังมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ<sup>128</sup> ซึ่งได้

---

<sup>128</sup> ทั้งนี้ในมลรัฐต่างๆของประเทศแคนาดา ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ (gift card) ได้แก่

มลรัฐ British Columbia, Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, and Prepaid Purchase Cards Regulation, B.C. Reg. 292/2008 (effective November 1, 2008);

มลรัฐ Alberta, Gift Card Regulation 146/2008 under Fair Trading Act, R.S.A. 2000, Ch. F-2 (in effect November 1, 2008);

มลรัฐ Saskatchewan, Consumer Protection Act, Ch. C-30.1, amended 2008, c.4 at Part IV.6 "Prepaid Purchase Cards" (effective November 10, 2008);

มลรัฐ Manitoba, The Consumer Protection Act, C.C.S.M. c. C200 and Prepaid Purchase Cards Regulation, 98/2007 (in effect November 1, 2007);

มลรัฐ Ontario, Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, Ch. 30 and Ontario Regulation 17/05 at ss. 25.1 to 25.5 (in effect October 1, 2007);

มลรัฐ Quebec, Bill 60, Act Modifying the Consumer Protection Act (effective June 30, 2010);

มลรัฐ Nova Scotia, Gift Card Regulations, N.S. Reg. 325/2009 under Consumer Protection Act, R.S.N.S. 1989, c. 92 (effective February 1, 2010);

มีการให้นิยามความหมายที่ครอบคลุมถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย โดยเน้นไปที่การห้ามกำหนดวันหมดอายุและการกำหนดค่าธรรมเนียม<sup>129</sup> ซึ่งกฎหมายในแต่ละมลรัฐก็จะมีคล้ายคลึงกัน ทำให้กฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจึงมีการเลือกศึกษากฎหมายของมลรัฐต่างๆ ดังนี้

1. Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario
2. Consumer Protection Act ของมลรัฐ Nova Scotia
3. Fair Trading Act ของมลรัฐ Alberta

#### 4.3.1 Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario

กฎหมาย Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2005 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจใน มลรัฐ Ontario สำหรับการซื้อขาย เซาท์พรี เครื่องมือและการบริการทางการเงิน และผู้บริโภคที่อยู่ใน มลรัฐ Ontario กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในมลรัฐ Ontario ในธุรกรรมต่างๆที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ

##### 4.3.1.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice)

Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario ได้มีบทบัญญัติห้ามการกระทำที่มีลักษณะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice)<sup>130</sup> ที่มีลักษณะเป็นการแสดงออก

มลรัฐ Prince Edward Island, Gift Cards Act, Ch. G-4.1 (effective September 1, 2010);

มลรัฐ New Brunswick, Gift Cards Act, R.S.N.B. c. 165 and General Regulation, NB Reg 2008-152 (effective September 1, 2011);

มลรัฐ Newfoundland and Labrador, Gift Card Regulation under the Consumer Protection and Business Protection Act, Newfoundland and Labrador Regulation 14/11 (effective April 1, 2011).

<sup>129</sup> Jonathan Bishop, Deal Of The Day? Consumer Protection In Online Group Buying Deals, (Ontario : Public Interest Advocacy Centre, 2014), p.64.

<sup>130</sup> Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, CHAPTER 30, SCHEDULE A, PART III, section 17(1)

(representation) ที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิด (false) หลอกลวง (misleading) หรือ มีเจตนาลวง (deceptive)<sup>131</sup> ตัวอย่างเช่น<sup>132</sup>

1) การแสดงออกว่าสินค้าหรือบริการมีผู้สนับสนุน (sponsorship), ได้รับความเห็นชอบ (approval), มีลักษณะที่มีประสิทธิภาพ (performance characteristic), มีส่วนประกอบ (accessories), มีการใช้ประโยชน์ (uses), มีส่วนผสม (ingredients), มีประโยชน์ (benefits) หรือ มีคุณภาพ (qualities) ทั้งที่สินค้าหรือบริการนั้นไม่มี

2) แสดงออกว่าบุคคลผู้ที่เป็นผู้จัดหา (supply) สินค้าหรือบริการมีผู้สนับสนุน (sponsorship), ได้รับความเห็นชอบ (approval), มีสถานะ (status), มีความสัมพันธ์ (affiliation) หรือเป็นสาขา (connection) ทั้งที่บุคคลนั้นไม่มี

3) แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการทำด้วยมาตรฐาน คุณภาพ เกรด รูปแบบ หรือลักษณะ ที่เป็นการเฉพาะ ทั้งที่สินค้าหรือบริการนั้นไม่มี

4) แสดงออกว่าสินค้าถูกเพิ่มขนาดหรือปริมาณด้วยส่วนผสมที่แตกต่างไปจากข้อเท็จจริง

5) แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการที่ถูกส่งหรือจัดหามีความสอดคล้องกับที่แสดงออกก่อนหน้านี้ทั้งที่จริงแล้วไม่มี

6) แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการหรือส่วนประกอบใดๆสามารถจัดหาหรือจัดส่งหรือดำเนินการได้ทั้งที่บุคคลนั้นไม่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถทำตามนั้นได้

7) แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการหรือส่วนประกอบใดๆสามารถจัดหาหรือจัดส่งหรือดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่ระบุไว้เฉพาะ ทั้งที่บุคคลนั้นไม่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถทำตามนั้นได้

8) แสดงออกว่าราคาพิเศษยังคงมีอยู่ทั้งที่ไม่มี

9) แสดงออกโดยการหลอกว่าได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนจำหน่าย เป็นผู้แทนเป็นลูกจ้าง หรือตัวแทน ในการเจรจาข้อตกลงในชั้นสุดท้าย

10) แสดงออกว่าธุรกรรมที่ทำมีผลหรือไม่มีผลต่อสิทธิ การเรียกค่าเสียหาย หรือภาระหนี้ ถ้าการแสดงออกนั้นเป็นไปโดยการหลอกลวง ทำให้เข้าใจผิด หรือมีเจตนาลวง

<sup>131</sup> Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, CHAPTER 30, SCHEDULE A, PART III, section 14(1)

<sup>132</sup> Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, CHAPTER 30, SCHEDULE A, PART III, section 14(2)

11) แสดงออกโดยการโอ้อวด การเสียดสี หรือทำให้ก้าวม เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือหลอกในข้อเท็จจริงเพื่อที่จะหลอกลวงหรือต้มตุ๋น

12) แสดงออกโดยการหลอกลวงในจุดมุ่งหมายหรือเจตนาเกี่ยวกับการจูงใจหรือการติดต่อใดๆกับผู้บริโภค

13) แสดงออกโดยการหลอกลวงเพื่อจุดมุ่งหมายในการคิดค่าใช้จ่ายใดๆ

นอกจากนี้ในมลรัฐ Ontario ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรของขวัญ (gift card) ใน Ontario Regulation 17/05 ซึ่งอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ โดยมีการให้ความหมายของบัตรของขวัญ (gift card) ว่าบัตร (voucher) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ รวมถึงใบรับรองที่ออกโดยผู้ประกอบการให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคสามารถนำบัตรดังกล่าวไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการตามที่กำหนดในบัตรได้ ทั้งนี้บัตรของขวัญดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคจะต้องทำการชำระค่าบัตรจนเต็มจำนวนตามที่ระบุไว้ก่อนที่ผู้ประกอบการจะทำการออกบัตรให้<sup>133</sup> หากเป็นบัตรของขวัญชนิดที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการซื้อสินค้าหรือบริการได้จากผู้ประกอบการหลายรายจะเรียกว่าบัตรของขวัญแบบ “open loop”<sup>134</sup> ทั้งนี้ Ontario Regulation 17/05 จะไม่นำมาใช้กับบัตรของขวัญที่ออกเพื่อการกุศล หรือ บัตรของขวัญที่ออกเพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการบางอย่างเป็นการเฉพาะเท่านั้น<sup>135</sup>

#### 4.3.1.2 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค

ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่จะมีการเรียกเก็บได้แก่ ค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่เนื่องจากบัตรสูญหาย ถูกขโมย หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร หรือค่าธรรมเนียมในกรณีที่มีบัตรไม่มีการใช้บัตร รวมถึงข้อจำกัด ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการจะนำมาใช้กับบัตรของขวัญ<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Ontario Regulation 17/05, s.23

<sup>134</sup> Ontario Regulation 17/05, s.23 amended by Ontario Regulation 202/08, s.1

<sup>135</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.1 amended by Ontario Regulation 187/07, s.3

<sup>136</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(5) amended by Ontario Regulation 187/07, s.3

#### 4.3.1.3 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

ผู้ประกอบการธุรกิจในสัญญาบัตรของขั้วที่ไม่ใช่แบบ open loop จะต้องไม่ออกบัตรของขั้วที่มีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง หรือคิดค่าธรรมเนียมกับผู้ถือบัตรในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับบัตร นอกเหนือไปจากค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่แทนบัตรเดิมที่ถูกฉีกหรือสูญหาย หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร<sup>137</sup> ในกรณีที่เป็นสัญญาบัตรของขั้วแบบ open loop ผู้ประกอบการจะต้องไม่ออกบัตรของขั้วที่มีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง โดยผู้บริโภคจะเสียค่าธรรมเนียมในการออกบัตรครั้งแรกไม่เกิน 1.50 เหรียญต่อบัตร 1 ใบ รวมทั้งไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตรได้เว้นแต่เป็นค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่เนื่องจากบัตรสูญหาย ถูกขโมย หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร หรือค่าธรรมเนียมในกรณีที่ไม่มีการใช้บัตร<sup>138</sup>

ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมในกรณีที่ไม่มีการใช้บัตรในสัญญาบัตรของขั้วแบบ open loop นั้น ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้หากผู้บริโภคไม่ขอต่ออายุบัตรเมื่อพ้น 15 เดือนหลังจากที่ผู้บริโภคได้รับบัตรแล้ว หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 18 เดือนหลังจากที่ผู้บริโภคได้รับบัตร และได้ขอต่ออายุบัตรภายใน 15 เดือนในครั้งก่อนแล้ว โดยค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บในกรณีนี้จะต้องไม่เกิน 2.5 เหรียญต่อเดือน และต้องมีการแจ้งไว้ที่หน้าบัตรด้วยตัวอักษรขนาด 10 ว่ามีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ด้านหลังของบัตร ซึ่งข้อความที่ปรากฏที่ด้านหลังบัตรต้องมีความชัดเจนสามารถเห็นได้ชัด และเป็นข้อความตามที่กฎหมายระบุเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและจำนวนค่าธรรมเนียม นอกจากนี้ผู้ประกอบการจะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมให้ผู้บริโภคได้รับทราบตั้งแต่ในครั้งแรกที่ผู้บริโภคได้เข้ามาทำสัญญา<sup>139</sup> ทั้งนี้หากผู้ประกอบการรายใดคิดค่าธรรมเนียมโดยฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนได้โดยการยื่นคำบอกกล่าว (notice) ไปยังผู้ประกอบการรายนั้นได้ ภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่มีการเรียก

<sup>137</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(1) amended by Ontario Regulation 202/08, s.2(2)

<sup>138</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(2) amended by Ontario Regulation 202/08, s.2(2)

<sup>139</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(2.1) amended by Ontario Regulation 202/08, s.2(2)



เก็บค่าธรรมเนียมที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น<sup>140</sup> และเมื่อผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าวในการเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนจากผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าว<sup>141</sup>

#### 4.3.1.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการจะออกบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุไม่ได้ และหากมีการออกบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุในอนาคตไว้ ให้บัตรของขวัญดังกล่าวสามารถใช้ต่อไปได้ โดยถือว่าไม่มีการกำหนดวันหมดอายุ<sup>142</sup> การที่กฎหมายได้ห้ามไม่ให้สามารถออกบัตรของขวัญที่มีวันหมดอายุได้นั้น เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถใช้บัตรของขวัญได้เต็มตามมูลค่าในระยะเวลาใดก็ได้<sup>143</sup>

จากการที่มลรัฐ Ontario ได้มีการบัญญัติกฎหมาย Consumer Protection Act, 2002 ที่กำหนดเกี่ยวกับการห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมรวมทั้งการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับบัตรของขวัญ ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ ในมลรัฐ Nova Scotia ก็ได้มีกฎหมาย Consumer Protection Act ที่สามารถนำมาใช้ศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้เช่นกัน

#### 4.3.2 Consumer Protection Act, 1989 ของมลรัฐ Nova Scotia

กฎหมาย Consumer Protection Act ของมลรัฐ Nova Scotia ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคใน Chapter 92 of The Revised Statutes, 1989 ซึ่งมีการแก้ไขล่าสุดในปี 2012 โดยกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรมจากการได้รับการเปิดเผยและให้ข้อมูลที่เป็นธรรมในการซื้อสินค้าผู้บริโภค ทั้งนี้ในกฎหมาย Consumer Protection Act ของมลรัฐ Nova Scotia ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญหรือคูปองส่วนลดออนไลน์ไว้โดยตรง แต่ได้ให้อำนาจแก่สภา (The Governor in Council)

<sup>140</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(3) amended by Ontario Regulation 187/07, s.3

<sup>141</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.4(4) amended by Ontario Regulation 187/07, s.3

<sup>142</sup> Ontario Regulation 17/05, s.25.3 amended by Ontario Regulation 187/07, s.3

<sup>143</sup> Nicky Jones, "Gift vouchers and expiry dates: when the gift stops giving," Queensland University of Technology Law and Justice Journal 213, Vol.9 Issue 2, p.216, (Oct 2009).

ในการออกกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่มีการกำหนดไว้ใน Chapter 92 of The Revised Statutes, 1989 ได้<sup>144</sup> ซึ่ง The Governor in Council ได้มีการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับบัตรของขวัญ (gift card) คือ Gift Card Regulation, Reg. 325/2009<sup>145</sup> ที่ใช้บังคับกับผู้จำหน่าย (supplier)<sup>146</sup> ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับอุปกรณ์ส่วนลดออนไลน์ได้โดยบัตรของขวัญ (gift card) หมายถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ (electronic card), ใบรับรอง (written certificate) หรือ อุปกรณ์อื่นๆ หรือ อุปกรณ์ที่ใช้จ่ายเงินได้ (payment device) รวมถึง ใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ซึ่งแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่ามีมูลค่าทางการเงิน และถูกออกหรือจำหน่ายเพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยนสำหรับการซื้อขายในอนาคตหรือแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการ แต่ไม่รวมถึงบัตรเงินสด (cash card) ที่กำหนดใน Payday Lenders Regulation<sup>147</sup> จากความหมายนี้ส่งผลให้ครอบคลุมถึงอุปกรณ์ส่วนลดออนไลน์ด้วยเนื่องจากเป็นอุปกรณ์ที่มีมูลค่าทางการเงินที่ได้มาเพื่อนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้

#### 4.3.2.1 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค

ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อจำกัด ข้อกำหนด และเงื่อนไขทั้งปวงในการใช้ การแลกเปลี่ยนบัตรของขวัญ รวมทั้งค่าธรรมเนียมที่จะมีการเรียกเก็บที่ผู้ประกอบการจะนำมาใช้กับบัตรของขวัญ<sup>148</sup> รวมทั้งต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับวิธีการในการขอข้อมูลเกี่ยวกับบัตรของขวัญ รวมถึงยอดเงิน<sup>149</sup>

ทั้งนี้ข้อมูลดังต่อไปนี้ ผู้ประกอบการจะต้องแสดงไว้ที่บัตรของขวัญโดยตรง<sup>150</sup>

- วันหมดอายุ
- ค่าธรรมเนียมใดๆ

<sup>144</sup> Consumer Protection Act, RSNS 1989, Chapter 92, Section 33.

<sup>145</sup> ประกาศใช้เมื่อ 2 ธันวาคม 2009 มีผลใช้บังคับ 1 กุมภาพันธ์ 2010

<sup>146</sup> ผู้จำหน่าย (supplier) หมายถึง บุคคลใดๆ บริษัท ห้างหุ้นส่วน ที่ได้ออก, จำหน่าย, หรือ เสนอข้อเสนอ เพื่อจำหน่ายบัตรของขวัญตามธุรกิจของตน รวมถึงตัวแทนจำหน่าย ลูกจ้าง ผู้แทน หรือตัวแทนของบุคคลใดๆ บริษัท หรือห้างหุ้นส่วน (Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 2(c))

<sup>147</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 2(b)

<sup>148</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 7(1)(a)

<sup>149</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 7(1)(b)

<sup>150</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 7(2)

- นโยบายการคืนเงินที่อาจจะนำมาใช้กับผู้ซื้อบัตรของขวัญ
- ข้อมูลติดต่อสำหรับผู้บริโภคในการขอรายละเอียด ข้อมูลเกี่ยวกับบัตรของขวัญ รวมถึงยอดเงินคงเหลือ

#### 4.3.2.2 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

ผู้ประกอบการจะต้องไม่ออกหรือจำหน่ายบัตรของขวัญที่มีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง หรือคิดค่าธรรมเนียมใดๆเกี่ยวกับบัตรของขวัญเว้นแต่ ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับบัตรการกุศล หรือบัตรที่ออกเพื่อวัตถุประสงค์ทางการตลาด การโฆษณา หรือส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่เนื่องจากบัตรสูญหาย ถูกขโมย หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร<sup>151</sup> ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเรียกเก็บค่าธรรมเนียมโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนได้โดยการยื่นคำบอกกล่าว (notice) ไปยังผู้ประกอบการรายนั้นได้<sup>152</sup> และเมื่อผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าวในการเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนจากผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าว<sup>153</sup>

#### 4.3.2.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

ห้ามผู้ประกอบการออกหรือจำหน่ายบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุ หากบัตรของขวัญได้มีการกำหนดอายุไว้ให้บัตรของขวัญดังกล่าวสามารถใช้ได้เสมือนไม่เคยมีกำหนดวันหมดอายุ รวมทั้งให้วันหมดอายุดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้<sup>154</sup> อย่างไรก็ตามหากเป็นบัตรของขวัญที่ออกหรือจำหน่ายเพื่อการกุศลหรือออกเพื่อวัตถุประสงค์ทางการตลาด การโฆษณา หรือส่งเสริมการขาย สามารถกำหนดวันหมดอายุได้ รวมถึงบัตรของขวัญที่ออกเพื่อสินค้าหรือบริการเฉพาะอย่างที่ถูกต้องก่อนที่กฎหมายนี้จะใช้บังคับ<sup>155</sup>

นอกจากมลรัฐ Nova Scotia ที่มีกฎหมาย Consumer Protection Act ที่สามารถนำมาใช้ศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้แล้วนั้น มลรัฐ Alberta ก็มีกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ศึกษาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้เช่นกัน

<sup>151</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 5

<sup>152</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 6(1)

<sup>153</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 6(2)

<sup>154</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 3

<sup>155</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 4

### 4.3.3 Fair Trading Act ของมลรัฐ Alberta

กฎหมาย Fair Trading Act ของมลรัฐ Alberta เป็นกฎหมายที่มุ่งสร้างความเป็นธรรมในการทำธุรกิจ มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยใน Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unfair practices) ที่ใช้กับผู้บริโภคที่อาศัยอยู่ใน Alberta หรือ ธุรกิจที่ได้เกิดหรือส่งจาก Alberta หรือ เกิดจากตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจใน Alberta<sup>156</sup> นอกจากนี้ยังได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรของขวัญใน Gift Card Regulation, Reg. 146/2008 ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้

#### 4.3.3.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice)

Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการที่ไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาผู้บริโภค (consumer transaction)<sup>157</sup> เช่น

1. ใช้อำนาจกดดันหรือชักจูงให้ผู้บริโภคเข้ามาทำสัญญาผู้บริโภค
2. อาศัยความได้เปรียบที่มีต่อผู้บริโภคอันเนื่องมาจากความไม่เข้าใจของผู้บริโภคในลักษณะ (character), คุณสมบัติ (nature), ภาษา (language) หรือ ผลของสัญญาผู้บริโภค หรือผลกระทบใดๆที่จะมีจากสัญญานั้น
3. ใช้วิธีการโอ้อวด เสียดสี หรือทำให้กำกวมในข้อเท็จจริง (material fact)<sup>158</sup> เกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภค

<sup>156</sup> Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s.5

<sup>157</sup> สัญญาผู้บริโภค (consumer transaction) หมายถึง

ก) การจัดหาสินค้าหรือบริการโดยผู้ประกอบธุรกิจให้แก่ผู้บริโภค เนื่องจากการซื้อ การเช่า การให้ของขวัญ การประกวด หรือ โดยการอื่นๆ

ข) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการซื้อ การเช่า การให้ของขวัญ การประกวด หรือ โดยการอื่นๆ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจได้จัดหาสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้บริโภคอื่นๆที่ระบุให้ข้อตกลง

<sup>158</sup> ข้อเท็จจริง (material fact) หมายถึง ข้อมูลใดๆที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาผู้บริโภค

4. เรียกเก็บค่าสินค้าหรือบริการสูงเกินไปกว่าราคาสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกันที่สามารถหาได้ง่าย โดยปราศจากแจ้งให้ทราบแก่ผู้บริโภคถึงความแตกต่างของราคาและเหตุผลที่ทำให้เกิดความแตกต่าง

5. เรียกเก็บค่าสินค้าหรือบริการมากกว่า 10% จนถึง 100% ซึ่งสูงเกินไปกว่าราคาประเมินของสินค้าหรือบริการเหล่านั้น เว้นแต่ ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งถึงราคาที่สูงก่อนที่สินค้าหรือบริการจะถูกจัดหา หรือถ้าผู้บริโภคได้เรียกร้องให้มีการเพิ่มเติมหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่มีความแตกต่างจากปกติ และผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจได้มีการตกลงกันไว้แล้ว

6. ทำสัญญาผู้บริโภคโดยที่ผู้ประกอบธุรกิจรู้หรือควรรู้ว่าผู้บริโภคจะไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากสินค้าหรือบริการนั้นได้

7. กำหนดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกดขี่ หรือได้ประโยชน์มากเกินไปแต่เพียงฝ่ายเดียว

8. แสดงให้เห็นว่าสัญญาผู้บริโภคมีสิทธิ การเรียกค่าเสียหาย หรือ ภาระหน้าที่แตกต่างจากข้อเท็จจริง<sup>159</sup>

นอกจากนี้หากผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำการดังต่อไปนี้โดยตรงต่อผู้บริโภคคนหนึ่งคนใดหรือหลายคน ถือว่าเป็นการกระทำการอันไม่เป็นธรรม<sup>160</sup>

1. กระทำการหรือพูดสิ่งใดๆซึ่งอาจจะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค

2. หลอกลวงโดยการให้ความเห็นที่ผู้บริโภคจะเชื่อว่ามีผลเสียต่อผู้บริโภค

3. แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการมีผู้สนับสนุน ได้รับการอนุมัติ มีประสิทธิภาพ มีคุณสมบัติ มีส่วนประกอบ มีปริมาณ มีการใช้ มีประโยชน์ หรือมีลักษณะ ทั้งที่จริงแล้วไม่มี

4. แสดงออกว่าสินค้าเป็นของใหม่ทั้งที่จริงแล้วเป็นของที่ถูกใช้แล้ว หรือถูกปรับปรุงใหม่ หรือถูกซ่อมแซม

5. แสดงออกว่าสินค้ามีประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์หรือเป็นวัตถุโบราณ ซึ่งต่างจากความเป็นจริง

6. แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการสามารถใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์ซึ่งต่างจากความเป็นจริง

<sup>159</sup> Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 6(2)-(3)

<sup>160</sup> Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 6(4)

7. แสดงออกว่าสินค้ามีปริมาณพิเศษทั้งที่จริงแล้วไม่มี
8. แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการสามารถดำเนินการส่งมอบได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ทั้งที่จริงผู้ประกอบการธุรกิจหรือควรรู้ว่าไม่สามารถทำได้จริง
9. แสดงออกว่ามีการให้ราคาพิเศษทั้งที่จริงแล้วไม่มี
10. เมื่อราคาของส่วนหนึ่งส่วนใดในสินค้าหรือบริการที่แสดงออกโดยผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ได้แสดงราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการนั้น หรือแสดงราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการนั้นเด่นชัดน้อยกว่าราคาเพียงบางส่วน
11. เมื่อราคารวมที่ต้องจ่ายเป็นงวดๆของสินค้าหรือบริการที่แสดงออกโดยผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้แสดงราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการนั้น หรือแสดงราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการนั้นเด่นชัดน้อยกว่าราคารวมที่ต้องจ่ายเป็นงวดๆ
12. แสดงออกเกี่ยวกับสัญญา (agreement) สำหรับการให้บริการต่อเนื่อง โดยไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดที่สำคัญหรือรายละเอียดทั้งหมดของสัญญา ซึ่งรวมถึงระยะเวลาการให้บริการ ราคาที่เปลี่ยนแปลง การขยายระยะเวลาให้บริการ การต่อสัญญา หรือไม่มีการให้ผู้บริโภคได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าต้องการที่จะต่อสัญญาหรือเข้าผูกพันตามสัญญาต่อไป
13. แสดงราคาสินค้าหรือบริการที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจอย่างสมควรว่าตนจะได้รับสินค้าหรือบริการมากมายเกินกว่าความเป็นจริง
14. แสดงออกเกี่ยวกับประสิทธิภาพ ความสามารถ หรือความยืนยาวของอายุของสินค้าหรือบริการ เว้นแต่ ได้แสดงออกโดยมีผลการทดสอบที่เป็นอิสระ มีความเหมาะสมและเพียงพอรองรับ ถ้าได้กระทำก่อนที่จะมีการแสดงออกเช่นนั้น และการทดสอบได้ทำขึ้นหลายครั้ง และได้แสดงออกด้วยความเป็นกลาง ถูกต้องแม่นยำในผลการทดสอบ
15. แสดงออกว่าสินค้าหรือบริการมีการคิดราคาลดพิเศษทั้งที่จริงแล้วมีการจัดเตรียมสินค้าหรือบริการที่ให้ราคาดังกล่าวไว้เพียงน้อยนิด เว้นเสียแต่ว่าจะได้มีการแสดงไว้แต่แรกถึงจำนวนของสินค้าหรือบริการที่จะได้ราคาพิเศษดังกล่าว
16. แสดงออกโดยทำในรูปของบทบรรณาธิการ สารคดี หรือรายงานผลการทดลองทางวิทยาศาสตร์ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อขายสินค้าหรือบริการ เว้นแต่จะได้มีการระบุไว้ว่าเป็นการโฆษณาหรือส่งเสริมการขาย

การห้ามกระทำการอันไม่เป็นธรรมนี้ยังห้ามไปถึงผู้โฆษณา (advertiser) ไม่ให้มีการตีพิมพ์ เผยแพร่ จัดทำ กระจายเสียง หรือออกอากาศทางโทรทัศน์ ซึ่งโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าหรือ

บริการที่ประกอบไปด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรม (unfair practice)<sup>161</sup> แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้โฆษณาได้กระทำไปด้วยเจตนาดีหรือได้กระทำภายใต้มาตรฐานวิชาชีพทางธุรกิจ<sup>162</sup>

ในกรณีที่มีการกระทำอันไม่เป็นธรรม (unfair practice) เกิดขึ้น ผู้บริโภคสามารถที่จะขอเลิกสัญญาผู้บริโภค (consumer transaction) ได้ โดยปราศจากค่าใช้จ่ายหรือบทลงโทษ ด้วยการแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ไปยังผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมขึ้น ไม่ว่าจะการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อน ระหว่าง หรือภายหลังเวลาที่สัญญาผู้บริโภคได้เกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ผู้บริโภคยังสามารถเรียกค่าชดเชย รวมทั้งค่าเสียหายได้ด้วย<sup>163</sup> อย่างไรก็ตาม หากการเลิกสัญญาผู้บริโภคไม่อาจจะกระทำได้อาจเนื่องจากการคืนหรือการส่งคืนสินค้าหรือการยกเลิกบริการไม่สามารถเป็นไปได้ หรือ การยกเลิกขึ้นอยู่กับบุคคลที่สามที่ได้กระทำไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้บริโภคสามารถเรียกค่าชดเชยได้โดยคิดจากมูลค่าส่วนเกินที่ผู้บริโภคต้องจ่ายไปเกินกว่าที่ควรจะจ่ายเป็นค่าสินค้าหรือบริการ หรือเป็นการเรียกค่าเสียหาย หรือทั้งสองอย่าง<sup>164</sup>

การแจ้งยกเลิกสัญญาผู้บริโภคหรือการเรียกค่าชดเชยในกรณีที่ไม่สามารถยกเลิกสัญญาผู้บริโภคได้นั้น ต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมขึ้น โดยการแจ้งไปยังผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมนั้นขึ้น ซึ่งหากผู้ประกอบการธุรกิจมิได้ให้การตอบรับภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสมควรแล้ว ผู้บริโภคสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้<sup>165</sup>

เมื่อผู้บริโภคได้ทำการยกเลิกสัญญาผู้บริโภค (consumer transaction) แล้ว การยกเลิกดังกล่าวให้มีผลเสมือนดังไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนต่อ

1. สัญญาผู้บริโภค (consumer transaction)
2. สัญญาผู้บริโภคอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด
3. การรับประกันทั้งหมดที่จ่ายเป็นตัวแทนเงินภายใต้สัญญาผู้บริโภค
4. การค้าประกันที่กระทำโดยผู้บริโภคหรือผู้ค้าประกันที่สามารถจ่ายเป็น

ตัวแทนเงินภายใต้สัญญาผู้บริโภค

<sup>161</sup>Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 9(1)

<sup>162</sup>Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 9(2)

<sup>163</sup>Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 7(1)

<sup>164</sup>Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 7(3)

<sup>165</sup>Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 7.1

5. ข้อตกลงการให้สินเชื่อหรือเครื่องมือทางการเงินอื่น ๆ รวมไปถึงตัวสัญญาใช้เงิน ที่เป็นผลมาจากสัญญาผู้บริโภค<sup>166</sup>

สำหรับ Gift Card Regulation, Reg. 146/2008<sup>167</sup> ที่ออกภายใต้กฎหมาย Fair Trading Act ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้นั้น ได้ให้ความหมายของ บัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (prepaid purchase card) ให้รวมถึงบัตรของขวัญ (gift card) และ ใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่มีลักษณะเป็นใบรับรอง, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือคูปองอื่นๆ หรือ อุปกรณ์ที่สามารถใช้จ่ายเงินได้ ซึ่งมีมูลค่าทางการเงินสำหรับผู้ซื้อนำไปใช้ โดยอาจเพิ่มหรือไม่อาจเพิ่มเงินเข้าไปได้อีก หรือเป็นการซื้อหรือเติมเงินบนพื้นฐานของการจ่ายเงินล่วงหน้าในจำนวนเฉพาะเจาะจงสำหรับการซื้อสินค้าหรือบริการในอนาคต และได้รับการรับรองโดยผู้ประกอบการ<sup>168</sup> สำหรับผู้ประกอบการนี้จะบุคคลใดก็ได้ที่ขายหรือเสนอขายหรือให้การรับรองบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ซึ่งรวมถึงผู้แทนจำหน่าย ลูกจ้าง ผู้แทนหรือตัวแทนด้วย<sup>169</sup>

#### 4.3.3.2 การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค

ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลที่มีความชัดเจนและถูกต้องเกี่ยวกับบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า บัตรของขวัญ และ ใบรับรองของขวัญ ทั้งข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานบัตรเหล่านั้น รวมทั้งข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานส่วนประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบัตรเหล่านั้น<sup>170</sup> โดยรายละเอียดของข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเสมอ ได้แก่

- ข้อมูลติดต่อสำหรับการสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับบัตรหรือการตรวจสอบยอดเงินคงเหลือ
- ข้อจำกัด ข้อห้าม หรือข้อกำหนดที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้สำหรับการใช้งานบัตร ซึ่งรวมถึง ข้อกำหนดห้ามมิให้แลกเปลี่ยนเป็นเงินสด ข้อห้ามใช้จ่ายผ่านบัญชีเครดิต และนโยบายการคืนเงิน<sup>171</sup>

<sup>166</sup> Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 7(4)

<sup>167</sup> แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด โดย Alberta Regulation 173/2013

<sup>168</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 1(b)

<sup>169</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 1(c)

<sup>170</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 5(1)

<sup>171</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 5(2)



#### 4.3.3.3 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

ผู้ประกอบการไม่ควรจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใดๆเกี่ยวกับบัตรได้<sup>172</sup> เว้นแต่ค่าธรรมเนียมในการเปิดใช้บัตรครั้งแรก<sup>173</sup> ค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่เนื่องจากบัตรสูญหาย ถูกขโมย<sup>174</sup> หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร<sup>175</sup>

#### 4.3.3.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการจะเสนอขายหรือขายบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (prepaid purchase card) บัตรของขวัญ (gift card) และ ใบรับรองของขวัญ (gift certificate) ที่มีการกำหนดวันหมดอายุไม่ได้<sup>176</sup> หากมีการฝ่าฝืนกำหนดวันหมดอายุแล้ว ให้วันหมดอายุที่กำหนดนั้น ไม่มีผลใช้ได้<sup>177</sup>

จะเห็นได้ว่าแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของประเทศแคนาดานั้น จะแบ่งออกเป็นมลรัฐต่างๆซึ่งในแต่ละมลรัฐก็จะมีระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ ที่มีการให้คำนิยามที่ครอบคลุมถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย ส่งผลให้การห้ามกำหนดวันหมดอายุ การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค อาจนำมาใช้บังคับกับคูปองส่วนลดออนไลน์ได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ จึงทำให้ความชัดเจนในการนำกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญมาปรับใช้ในคูปองส่วนลดออนไลน์ยังมีไม่มากนัก<sup>178</sup> อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายในหลายๆมลรัฐได้มีการห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการห้ามแสดงราคาสินค้าหรือบริการที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจอย่างสมควรว่าตนจะได้รับสินค้าหรือบริการมากมายเกินกว่าความเป็นจริง การห้ามแสดงออกว่าสินค้าหรือบริการมีการคิดราคาพิเศษทั้งที่จริงแล้วมีการจัดเตรียมสินค้าหรือบริการที่ให้ราคาต่ำกว่าไว้เพียงน้อยนิด เว้นเสียแต่ว่าจะได้มีการแสดงไว้แต่แรกถึงจำนวนของสินค้าหรือบริการที่จะได้ราคาพิเศษดังกล่าว การห้ามเรียกเก็บค่าสินค้าหรือบริการสูงเกินไปกว่าราคาสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกันที่สามารถหาได้ง่าย โดยปราศจากการแจ้งให้ทราบแก่ผู้บริโภคถึง

<sup>172</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 3(4)

<sup>173</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 3(1)

<sup>174</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 3(2)

<sup>175</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 3(3)

<sup>176</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 2(1)

<sup>177</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 2(2)

<sup>178</sup> Jonathan Bishop, *supra note 129*, p.62.

ความแตกต่างของราคาและเหตุผลที่ทำให้เกิดความแตกต่าง ซึ่งการห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมนี้สามารถใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกราย ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์쿠폰ส่วนลดออนไลน์<sup>179</sup> หรือผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการก็ตาม นอกจากนี้ในส่วนของการห้ามกำหนดวันหมดอายุใน쿠폰ส่วนลดออนไลน์นั้น ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์쿠폰ส่วนลดออนไลน์ของประเทศแคนาดาไม่ว่าจะเป็น Groupon, DealFind/TeamBuy, WagJag หรือ LivingSocial ต่างกำหนดวันหมดอายุออกเป็น 2 ส่วนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำ쿠폰ส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริงซึ่งราคาดังกล่าวจะเป็นราคาที่ปรากฏอยู่ที่หน้าคุ้ปส่วนลดออนไลน์ เรียกว่า “Face Value” หรือ “Promotion Value” จะมีการกำหนดวันหมดอายุไว้ ในขณะที่ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคุ้ปส่วนลดออนไลน์นั้นหรือที่เรียกว่า “Cash Value” นั้น จะไม่มีการกำหนดวันหมดอายุไว้หรือกำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี ทำให้ผู้บริโภคยังคงสามารถใช้คุ้ปส่วนลดออนไลน์ตามจำนวนเงินที่ตนได้จ่ายไปจริงภายหลังที่คุ้ปหมดอายุแล้วได้<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> *Ibid*, p.77.

<sup>180</sup> *Ibid*, p.51.

## บทที่ 5

### สภาพปัญหาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

ตามที่ได้กล่าวถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ในบทที่ 1 ไปแล้วนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่ชัดเจนมากขึ้น ในบทนี้จึงเป็นการอธิบายขยายความสภาพปัญหาที่กระทบกับสิทธิของผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ และวิเคราะห์ถึงปัญหากฎหมายของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นมีเพียงพอแล้วหรือไม่อย่างไร

#### 5.1 สภาพปัญหาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์

ในกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจะเริ่มจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการจะทำข้อตกลงกันโดยให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์สามารถที่จะนำสินค้าหรือบริการของผู้ค้าไปประกาศขายในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ในราคาที่ตกลงกันไว้ซึ่งมักจะมีราคาต่ำกว่าราคาตลาดมาก ในรูปแบบของคูปองส่วนลดออนไลน์หรือ ดีล (Deal) เมื่อได้ประกาศขายแล้วผู้บริโภคที่สนใจจะซื้อสินค้าหรือบริการนั้นจะต้องทำการสมัครสมาชิกและยอมรับเงื่อนไขต่าง ๆ ก่อน จึงจะสามารถซื้อสินค้าหรือบริการในรูปของคูปองส่วนลดออนไลน์จากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ได้ โดยการจ่ายเงินโดยตรงให้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ หลังจากนั้นผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะออกคูปองส่วนลดออนไลน์ซึ่งมีการระบุเงื่อนไขการใช้คูปองนั้นไว้ให้กับผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคต้องการใช้คูปองเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการนั้นก็ต้องไปติดต่อกับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นอีกทีโดยการแสดงคูปองที่พิมพ์ออกมาจากระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งจะระบุหมายเลขไว้ก่อนรับสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ซึ่งผู้ค้าจะได้รับเงินจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคได้นำคูปองไปใช้แล้ว จากกระบวนการต่าง ๆ ที่กล่าวมา ผู้บริโภคต้องพบกับปัญหาต่างๆที่ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบ ดังนี้

##### 5.1.1 การนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส

ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะมีการนำเสนอข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยมีการโฆษณารายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับสินค้าและบริการนั้น ๆ เพื่อ

ดึงดูดให้ผู้บริโภคสนใจเข้ามาซื้อคูปองสินค้าหรือบริการนั้น อีกทั้งสินค้าและบริการที่มีการขายเป็นคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น มีหลายประเภทมากทั้งสินค้าอุปโภคบริโภค ที่พัก โรงแรม กิจกรรม การให้บริการต่างๆ ส่งผลให้การโฆษณาที่ไม่ถูกต้องนั้นเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการต่าง ๆ เหล่านั้นมักมีการใช้ข้อความที่เกินจริงหรือเป็นเท็จ หรือภาพที่ใช้แสดงไม่ตรงกับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคจะได้รับ รวมไปถึงไม่มีการอธิบายรายละเอียดที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น เช่น ในกรณีของร้านอาหาร ภาพอาหารที่ใช้โฆษณาจะมีการตกแต่งภาพให้ดูสวยงามเกินจริง อาหารที่แสดงมีปริมาณมากเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะได้รับจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นอาหารแบบบุฟเฟต์ จะมีการนำภาพที่มีจำนวนรายการอาหารที่หลากหลายมาใช้ในการโฆษณา โดยไม่มีการให้รายละเอียดว่าภาพที่นำมาใช้โฆษณานี้เป็นภาพรายการอาหารที่จัดให้มีในวันใด เนื่องจากในแต่ละวันรายการอาหารที่จะมีการจัดเตรียมไว้นั้นจะมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าหากตนได้ซื้อคูปองแล้วนำไปใช้จะได้ทานอาหารที่มีรายการตามที่แสดงไว้ตามภาพที่มีการโฆษณา แต่ในความเป็นจริงเมื่อผู้บริโภคได้นำคูปองไปใช้แล้วกลับพบว่ารายการอาหารไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้หรือรายการอาหารดังกล่าวมีเพียงแค่วันอาทิตย์เท่านั้น หรือการใช้ภาพที่แสดงอาหารแบบชูด แต่กลับมีเงื่อนไขไม่ให้ใช้คูปองกับอาหารแบบชูดได้ การใช้ภาพดังกล่าวจึงเป็นการนำเสนอข้อมูลที่ไม่โปร่งใส ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด นอกจากนี้ในกรณีของโรงแรมหรือที่พัก ได้มีการใช้ภาพถ่ายที่แสดงรายละเอียดของห้องพักที่ไม่ตรงกับความจริง โดยใช้ภาพถ่ายห้องพักที่มีวิวเห็นทะเลทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าจะได้พักห้องพักริมทะเลที่สามารถมองเห็นวิวทะเลได้ แต่ในความเป็นจริงหากใช้คูปองจะเป็นห้องพักอีกด้านที่มองไม่เห็นวิวทะเล ในกรณีของบริการต่างๆก็มีการใช้ภาพหรือข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคด้วย เช่น แพคเกจถ่ายภาพฟรีเวดดิ้งมีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับแพคเกจที่ผู้บริโภคจะได้รับว่าจะได้ถ่ายภาพโดยผู้เชี่ยวชาญด้านการถ่ายภาพ มีทีมงานที่มีความเป็นมืออาชีพ แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับเป็นสตูดิโอถ่ายภาพขนาดเล็ก มีช่างภาพเพียงคนเดียว ในการดูแลจัดการ ไม่มีทีมงานคอยจัดการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการ หรือในกรณีของบริการชัตเคิลอบสิร์ถยนต์ก็ไม่มีการอธิบายรายละเอียดที่ชัดเจนถึงชนิดหรือประเภทของน้ำยาที่จะนำมาใช้ในการเคลือบสิร์ถ ไม่อธิบายวิธีการในแต่ละขั้นตอนของการชัตเคิลอบสิร์ถว่าผู้บริโภคจะได้รับบริการอะไรบ้าง

ในส่วนของการนำเสนอข้อมูลด้านราคาของสินค้าหรือบริการก็มีการแสดงราคาสูงเกินความเป็นจริง กล่าวคือ ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆในเว็บไซต์ของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์นั้น จะมีการแสดงราคาปกติของสินค้าหรือบริการนั้นๆและราคาของคูปองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งหมายความว่า ถ้าผู้บริโภคต้องการซื้อสินค้าหรือใช้บริการดังกล่าวแล้วจะต้องจ่ายเงินในราคาปกติเป็นจำนวนเงินเท่าใด แต่หากซื้อเป็นคูปองแล้วจะซื้อได้ในราคาที่ถูกลงกว่าในราคาเท่าใด ในการโฆษณาขาย

สินค้าหรือบริการมักมีการแสดงราคาปกติที่สูงเกินจริง เช่น ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ แสดงราคาห้องพักโรงแรมราคาปกติ 4,000 บาท ถ้าซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์จะซื้อได้ในราคา 2,000 บาท ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วห้องพักของโรงแรมดังกล่าวมีราคาปกติเพียง 2,300 บาทเท่านั้น การกำหนดราคาสินค้าหรือบริการให้สูงกว่าปกติยังเป็นการสร้างความคาดหวังให้กับผู้บริโภค (consumer expectation) ว่าผู้บริโภคจะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพตามราคาปกติที่แสดงไว้ของสินค้าหรือบริการนั้นๆ แต่เมื่อได้รับสินค้าหรือบริการแล้วกลับไม่เป็นไปตามราคาปกติที่ผู้บริโภคควรจะได้รับ

### 5.1.2 การกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์

ในการสมัครสมาชิกนั้นผู้บริโภคจะต้องยอมรับข้อกำหนดต่างๆเกี่ยวกับการใช้งานเว็บไซต์และคูปองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวจะถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เมื่อเป็นสมาชิกแล้วผู้บริโภคยังต้องพบกับข้อกำหนดอีกหลายประการในขณะที่ทำการซื้อคูปอง ผู้บริโภคมีสิทธิเพียงเลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับเท่านั้น ข้อกำหนดต่างๆมีลักษณะที่สร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นกับผู้บริโภค เช่น การให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์แต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะทำการแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขในการให้บริการทั้งหมด หรือ แม้เพียงข้อหนึ่งข้อใดก็ตาม<sup>1</sup> หรือเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งส่วนใดของเว็บไซต์หรือยุติการให้บริการได้ทุกเมื่อ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งให้ผู้บริโภคล่วงหน้าให้ทราบ<sup>2</sup> หรือข้อกำหนดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบจากการนำเสนอข้อมูลที่ผิดพลาด

การแก้ไขข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่างๆได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้งานคูปองได้ เมื่อมีการแก้ไขในส่วนของเงื่อนไขการใช้งานคูปองที่มีการเปลี่ยนแปลงไป ทำให้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในคูปองที่ผู้บริโภคได้ซื้อเข้ามากับเงื่อนไขที่มีการระบุไว้ในเว็บไซต์ไม่ตรงกัน เมื่อนำคูปองไปใช้แล้วก็ไม่อาจใช้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ได้ นอกจากนี้คูปองมักมีการระบุเงื่อนไขที่มีความคลุมเครือหรือขาดความชัดเจน เช่น ในคูปองร้านอาหารไม่มีการจำกัดชนิดหรือประเภทของอาหารที่สามารถสั่งโดยใช้คูปองได้ แต่เมื่อนำคูปองไปใช้ ทางร้านอาหารกลับแจ้งว่าคูปองดังกล่าวสามารถใช้กับอาหารแบบชุดเท่านั้น ไม่สามารถใช้กับเมนูอาหารแบบจานเดี่ยว (a la carte) ได้ หรือมีการจำกัดเวลาการใช้งาน

<sup>1</sup>ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo) ข้อ 14., สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/)

<sup>2</sup>ข้อกำหนดและเงื่อนไข (ensogo) ข้อ 2., สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2558 ,จาก [http://www.ensogo.com/thailand/terms\\_conditions/](http://www.ensogo.com/thailand/terms_conditions/)

คูปองว่าสามารถใช้ได้เฉพาะวันจันทร์ – วันศุกร์เท่านั้น ทั้งที่ไม่มีการระบุไว้ในคูปอง หรือในกรณีของ  
โรงแรมที่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากที่ผู้บริโภครู้ได้จ่ายไปแล้วในการซื้อคูปองโดยที่ไม่มี  
การระบุไว้ หรือกรณีของการใช้บริการถ่ายรูปร่างงานที่มีการระบุไว้ว่าจะได้รูปถ่ายจำนวน 10 รูป  
เมื่อนำคูปองไปใช้กลับพบว่ารูปถ่ายที่ได้จำนวนดังกล่าวยังไม่รวมค่าตกแต่งภาพอีก ต้องเสียค่าใช้จ่าย  
เพิ่ม หากไม่ยอมเสียก็จะไม่ได้ภาพถ่ายดังกล่าว

### 5.1.3 การกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์

คูปองส่วนลดออนไลน์แต่ละใบจะมีการกำหนดวันหมดอายุไว้ โดยการกำหนดวัน  
หมดอายุนี้จะมีผลกับทั้งคูปอง คือ หมดอายุทั้งราคาที่จ่ายจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถ  
ใช้ได้จริง (Promotion Value) ซึ่งระยะเวลาที่ผู้บริโภครู้จะสามารถนำคูปองไปใช้ได้ก่อนที่จะหมดอายุ  
นั้นมักจะมีระยะเวลาการใช้งานสั้นๆ เช่น 1 เดือน หรือมากกว่านั้นแต่ไม่เกิน 4 เดือน เป็นต้น  
ผู้บริโภครู้จำนวนมากจึงอาจไม่สามารถใช้คูปองได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งผลที่ตามมาคือ  
ผู้บริโภครู้ไม่สามารถที่จะขอเงินค่าคูปองคืนได้ ทั้งที่เงินที่ผู้บริโภครู้ได้จ่ายไปนั้นเป็นการจ่ายเงินล่วงหน้า  
ก่อนที่ผู้บริโภครู้จะได้รับสินค้าหรือบริการ การกำหนดให้ราคาที่จ่ายจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถ  
ใช้ได้จริง (Promotion Value) ของคูปองส่วนลดออนไลน์หมดอายุพร้อมกันจึงอาจเป็นการ  
เอาเปรียบผู้บริโภครู้ที่มากเกินไป

### 5.1.4 การขอเลิกสัญญาและการขอเงินคืน

การซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่  
ผู้บริโภครู้ในการจ่ายเงินที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้าหรือบริการนั้นๆ เช่น ชุดอาหาร 5 อย่าง ราคา  
ปกติ 600 บาท แต่ถ้าซื้อเป็นคูปองส่วนลดออนไลน์จะจ่ายเพียง 250 บาท นั้นหมายความว่าสิทธิของ  
ผู้บริโภครู้ที่ใช้คูปองส่วนลดออนไลน์จะต้องได้สิทธิที่เท่าเทียมกับผู้บริโภครู้ทั่วไปที่จ่ายราคาเต็ม 600  
บาท ทั้งสิทธิในการได้รับคุณภาพและปริมาณที่เท่าเทียมกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่อผู้บริโภครู้ได้นำ  
คูปองดังกล่าวไปใช้แล้วอาจได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณา หรือได้รับสินค้าหรือบริการ  
ที่มีปริมาณและคุณภาพต่ำกว่าปกติ<sup>3</sup> หรืออาจเรียกว่าเป็นลูกค้าชั้นสอง เช่น ได้คุณภาพและปริมาณ  
อาหารที่ลดลงจากปกติ ได้รับบริการที่แย่ง แต่หากเทียบกับจำนวนเงินที่ผู้บริโภครู้ได้จ่ายไปจริง  
เพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นๆแล้ว อาจถือได้ว่าคุณภาพและปริมาณอาหารที่ลดลงยังคง  
สูงกว่าจำนวนเงินที่จ่ายไปจริง เช่น จากตัวอย่างข้างต้น ชุดอาหาร 5 อย่าง ราคาปกติ 600 บาท ซื้อ  
เป็นคูปองส่วนลดออนไลน์เพียง 250 บาท เมื่อผู้บริโภครู้ไปใช้ที่ร้านอาหารกลับได้คุณภาพและ

<sup>3</sup> Jonathan Bishop, Deal Of The Day? Consumer Protection In Online Group Buying Deals, (Ontario : Public Interest Advocacy Centre, 2014), p.65.

ปริมาณอาหารที่ลดลง ซึ่งอาจจะมีมูลค่าเพียง 400 บาท เมื่อนำไปเทียบกับเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายเป็นค่าคูปองอาจถือได้ว่าไม่ขาดทุน แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากสิทธิของผู้บริโภคที่ซื้อคูปองควรจะได้รับ และการโฆษณาที่แสดงไว้ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แล้วนั้น ผู้บริโภคต้องได้รับอาหารที่มีคุณภาพและปริมาณ ในราคา 600 บาทตามที่ระบุไว้ในคูปอง ในกรณีนี้ผู้บริโภคจะสามารถขอยกเลิกคูปองและขอเงินคืนได้หรือไม่ หรือผู้บริโภคจะขอเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ตนได้รับสินค้าหรือบริการไม่เต็มตามสิทธิของตนแทนได้หรือไม่

## 5.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์

จากปัญหาต่างๆที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมหรือถูกเอาเปรียบเกินสมควร ซึ่งในส่วนของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 กฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติไว้คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการเฉพาะ

### 5.2.1 ปัญหามาตรการในการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล

กฎหมายไทยที่คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลนี้ ในส่วนของการคุ้มครองด้านการโฆษณา ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาในการควบคุมโฆษณาไม่ให้มีลักษณะที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ<sup>4</sup> โดยการใช้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณานี้จะครอบคลุมการตรวจสอบตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นในการทำโฆษณาก่อนที่จะมีการเผยแพร่แก่สาธารณชน ไปจนถึงภายหลังที่มีการโฆษณาเผยแพร่แล้ว ซึ่งในขั้นตอนของการตรวจสอบก่อนที่จะมีการโฆษณานั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้สมัครใจขอให้คณะกรรมการ

<sup>4</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22

เข้ามาตรวจสอบการโฆษณาเท่านั้น<sup>5</sup> ทั้งนี้แม้ในภายหลังที่โฆษณาได้มีการนำเสนอเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้ว ผู้บริโภคสามารถที่จะร้องเรียนให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเข้าไปตรวจสอบโฆษณาดังกล่าวได้ก็ตาม ซึ่งหากมีการตรวจพบว่าโฆษณาใดฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาสามารถออกคำสั่งให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา หรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคได้<sup>6</sup>

แต่จากลักษณะของธุรกิจอุปโภคบริโภคส่วนลดออนไลน์ที่มีการโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่มีความหลากหลายมากไม่ว่าจะเป็นสินค้าอุปโภคบริโภค เครื่องใช้ไฟฟ้า กิจกรรมต่างๆ โรงแรม ที่พัก ร้านอาหาร เครื่องดื่ม สถาบันเสริมความงาม ฯลฯ ซึ่งจากความหลากหลายที่มีนี้ได้มารวมอยู่ในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ เนื้อหาหรือข้อมูลหรือข้อความต่างๆที่มีการโฆษณานั้น มีทั้งที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการเป็นผู้คิดขึ้นเองและบางส่วนเป็นข้อความที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จัดทำขึ้น แต่ทั้งข้อความหรือเนื้อหาหรือรูปภาพทุกอย่างจะต้องถูกนำเสนอผ่านทางเว็บไซต์โดยผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เท่านั้น และจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะได้รับส่วนแบ่งรายได้จากจำนวนยอดขายสินค้าหรือบริการ ส่งผลให้มีการใช้ข้อความ รูปภาพ เนื้อหา ในการโฆษณาที่มีลักษณะที่อาจไม่ถูกต้องเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้บริโภคสนใจเข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งผลที่ตามมาคือผู้บริโภคต้องเผชิญกับปัญหาสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้ ซึ่งผู้บริโภคจะทราบได้ว่าสินค้าหรือบริการไม่ตรงตามที่มีการโฆษณาไว้ก็ต่อเมื่อได้มีการนำคู่มือไปใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือได้รับบริการนั้นๆมาแล้ว การกำหนดมาตรการในการตรวจสอบความถูกต้องของโฆษณาก่อนที่จะมีการเผยแพร่โดยอาศัยความสมัครใจของผู้ประกอบธุรกิจ ที่จะขอให้มีการพิจารณาก่อนทำการโฆษณาหรือไม่ก็ได้<sup>7</sup> ย่อมไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอุปโภคส่วนลดออนไลน์ได้อย่างทันกาล

ในขณะที่กระบวนการตรวจสอบภายหลังจากโฆษณาแล้ว กระบวนการในการร้องเรียนให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเข้าไปตรวจสอบโฆษณาที่อาจไม่ถูกต้องดังกล่าวไปจนถึงการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้พิจารณาและออกคำสั่งให้ดำเนินการใด ๆ ก็ใช้เวลานานเกินไปจนล่วงเลยเวลาที่มีการเผยแพร่โฆษณานั้นแล้ว เพราะการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการในเว็บไซต์ของผู้

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 29

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27

<sup>7</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9



ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จะมีการจำกัดเวลาในการขายเพียงระยะเวลาสั้นๆเท่านั้น ซึ่งหากผู้ประกอบการได้ถูกขายไปครบจำนวนแล้วก็จะไม่มีการโฆษณานั้นๆอีก หมายความว่าระยะเวลาโฆษณาคือช่วงเวลาของผู้บริโภคจะสามารถซื้อได้ เมื่อกระบวนการในการตรวจสอบความถูกต้อง ความไม่เป็นธรรมของโฆษณาใช้เวลาในการตรวจสอบที่นานเกินกว่าช่วงที่มีการโฆษณาแล้วนั้น ทำให้ผู้ที่ทำการโฆษณายังคงมีการนำเสนอข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ถูกต้องอยู่เสมอ

นอกจากนี้การควบคุมโฆษณาไม่ให้มีลักษณะที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดเฉพาะข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ไม่ได้บัญญัติรวมถึง “ราคา” ด้วย ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่ากรณีของการแสดงราคาที่ไม่ถูกต้องจะถือเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เนื่องจากการแสดงราคาสินค้าและบริการในธุรกิจอุปโภคส่วนลดออนไลน์มักมีลักษณะเป็นการแสดงราคาไม่ตรงตามราคาที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการนั้นๆก่อนที่จะมีการปรับลดราคาลงมา เช่น แสดงราคาสินค้า 300 บาท แล้วให้ส่วนลด 50% เหลือเพียง 150 บาท ทั้งที่จริงราคาสินค้าดังกล่าวมีราคาปกติในท้องตลาดเพียง 250 บาท ซึ่งหากมีการลดราคาลง 50% แล้วย่อมทำให้มีราคาเหลือเพียง 125 บาทเท่านั้น แม้ว่าผู้บริโภคจะยังคงได้ซื้อสินค้านั้นในราคาที่ถูกกว่าท้องตลาดแต่การแสดงราคาดังกล่าวก็ได้เป็นราคาที่ได้ส่วนลดตามที่มีการแสดงไว้จริง อันส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดได้

ในส่วนของการควบคุมการโฆษณาการลดราคาสินค้าหรือบริการ ที่ได้มีการออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2555 โดยกำหนดแนวทางในการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการไว้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้คุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอุปโภคส่วนลดออนไลน์ได้ แม้จะมีการกำหนดว่าไม่ควรใช้ข้อความว่าผู้ประกอบการขอสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการลดราคาสินค้าหรือบริการ เนื่องจากอาจถือได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค<sup>8</sup> รวมทั้งกำหนดให้ราคาสินค้าหรือบริการที่แสดงหรือปรากฏต่อผู้บริโภคควรเป็นราคาที่ปรับลดลงแล้วจากราคาขายปกติ มิใช่ปรับราคาขายปกติให้สูงขึ้นแล้วนำมาโฆษณาว่าลดราคาสินค้าหรือบริการ<sup>9</sup> แต่ประกาศของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ก็

<sup>8</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, ข้อ 6

<sup>9</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, ข้อ 7

เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับที่มีการกำหนดบทลงโทษของการฝ่าฝืนไว้ ทั้งการกำหนดข้อความว่าผู้ประกอบการธุรกิจของสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการลดราคาสินค้าหรือบริการ ก็ไม่ได้กำหนดให้การใช้ข้อความสงวนสิทธิดังกล่าวเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือกำหนดห้ามใช้ข้อความดังกล่าวแต่อย่างใด หากแต่กำหนดไว้เพียงว่าอาจถือได้ว่าเป็นการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่านั้น

อย่างไรก็ดี จากการที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง เนื่องจากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ประกอบไปด้วย ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ ผู้ค้า และผู้บริโภค โดยผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการขายสินค้าหรือบริการในรูปคูปองแก่ผู้บริโภคแทนผู้ค้า โดยได้รับผลตอบแทนจากผู้ค้าเป็นยอดขายที่ทำได้ ทำให้ผู้ค้าเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรง โดยมีผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์เป็นตัวแทนขายตรง ในขณะเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ที่เป็นตัวแทนขายตรงยังได้เสนอขายสินค้าหรือบริการโดยการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการตลาด โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ของตน ซึ่งลักษณะการทำตลาดโดยวิธีดังกล่าวเป็นลักษณะของการทำตลาดแบบตรง<sup>10</sup> ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>11</sup> เพิ่มอีกสถานะหนึ่งจากการเป็นตัวแทนขายตรง

<sup>10</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), 2557), น.87., สุขุม ศุภนิത്യ, “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรทำความเข้าใจ,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 141, ฉบับที่ 2, ปีที่ 22, น.145 (กุมภาพันธ์ 2547), สุขุม ศุภนิത്യ, คำอธิบายการจำหน่ายในระบบขายตรงและการทำตลาดแบบส่งข้อมูลถึงตัวผู้บริโภคโดยตรง ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.79.

<sup>11</sup> ณัฐวรรณ สุขวงศ์ตระกูล, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (๓),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2558, จาก [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203(1).pdf), สุวิทย์ วิจิตรโสภากา, “การขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตเป็นธุรกิจตลาดแบบตรงที่ต้องจด

การประกอบธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์จึงอยู่ภายใต้บังคับ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วย

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้มีการควบคุมโฆษณาและการนำเสนอข้อมูลแก่ผู้บริโภคในกรณีของตลาดแบบตรง เนื่องจากใช้สื่อเพื่อโฆษณาสินค้าหรือบริการแบบเจาะจงและหวังผลการตอบกลับของผู้บริโภคในการตกลงซื้อสินค้าหรือบริการนั้น โดยกำหนดในมาตรา 28 ให้ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อันเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่เหมาะสม แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด จึงทำให้ขาดความชัดเจนว่าผู้ประกอบธุรกิจจะต้องกำหนดข้อความที่ใช้ในการโฆษณาอย่างไรบ้าง แม้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จะได้กำหนดในมาตรา 29 ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีและให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง แต่ในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ยังคงมีปัญหาบางประการดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว

จะเห็นได้ว่า มาตรการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับสินค้าและบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ตามกฎหมายไทย อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ<sup>12</sup> ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังคงขาดมาตรการบังคับให้ต้องมีการตรวจสอบโฆษณา ก่อนที่จะเผยแพร่สู่สาธารณชน และยังขาดความชัดเจนว่ากรณีของการแสดงราคาที่ไม่ถูกต้องจะถือเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จากการใช้โฆษณาขายสินค้าหรือบริการในเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์มีการโฆษณาเป็นจำนวนมากและโฆษณาเพียงระยะเวลาสั้นๆเท่านั้น รวมทั้งเน้นโฆษณาราคาส่งเป็นส่วนจูงใจหลัก ในขณะที่มาตรการในการควบคุมการแสดงราคาสินค้าหรือบริการที่เป็นส่วนลด ยังคงไม่มีบทบัญญัติที่รองรับไว้โดยเฉพาะ ทั้งประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

---

ทะเบียนต่อ สคบ.,” เอกสารเผยแพร่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.ocpb.go.th/show\\_news.asp?id=1265](http://www.ocpb.go.th/show_news.asp?id=1265)

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (1)

พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2555 ก็เป็นเพียงแนวทางที่ขาดสภาพบังคับ หรือประกาศ คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้าและค่าบริการ ปี 2556 ได้กำหนดเพียงวิธีการแสดงราคาสินค้าหรือบริการที่จะต้องแสดงให้ตรงกับราคาที่จำหน่ายหรือ ค่าบริการที่ให้บริการเท่านั้น<sup>13</sup> ในขณะที่การควบคุมข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้า หรือบริการด้วยการออกกฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ยังคงไม่มีการออกกฎกระทรวงมาแต่อย่างใด

### 5.2.2 ปัญหาการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

กฎหมายของไทยที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นั้นจะปรากฏอยู่ในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่ควบคุมข้อสัญญาที่ใช้กับ ผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการประกาศให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ใช้ควบคุมสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบ ธุรกิจเป็นการทั่วไป

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้ให้อำนาจแก่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการเข้ามาควบคุมสัญญาให้มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด คือ ใช้ข้อ สัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้มีการใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกิน สมควร<sup>14</sup> และกำหนดห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค<sup>15</sup> โดยสัญญาที่จะถูกควบคุมได้นั้น จะต้องเป็นสัญญาที่ใช้ในธุรกิจที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งหมายความว่าธุรกิจใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ ประกาศให้เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาแล้ว การทำสัญญานั้นก็จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 นี้ อีกทั้งการที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะประกาศให้การประกอบธุรกิจใด

<sup>13</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแสดงราคาสินค้า และค่าบริการ ปี 2556 ข้อ 11

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง (1)

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง (2)

เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ<sup>16</sup>

หากพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์แล้วนั้น การที่ผู้บริโภคจะซื้อสินค้าหรือบริการได้นั้นจะต้องยอมรับเงื่อนไขต่างๆทั้งเงื่อนไขในการใช้งานเว็บไซต์ เงื่อนไขในการใช้งานคูปอง โดยเงื่อนไขต่างๆเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นเงื่อนไขส่วนหนึ่งในสัญญาที่ผู้บริโภคจะต้องผูกพัน แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ต้องทำเป็นหนังสือ แต่ในการทำสัญญากันนั้นจะมีลักษณะเป็นปกติประเพณีที่ทำเป็นหนังสือ เนื่องจากการซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบของคูปองจะมีลักษณะเป็นการซื้อขายผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ คือ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยผู้บริโภคจะต้องใช้รหัสส่วนตัวในการยืนยันตัวบุคคลในการซื้อ สัญญาที่สร้างขึ้นเมื่อได้ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากข้อความต่างๆที่สร้างขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยที่ข้อมูลไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว<sup>17</sup> ซึ่งเป็นการรับรองโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551<sup>18</sup> ทำให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นธุรกิจที่อยู่ในขอบข่ายที่อาจถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ ซึ่งปัจจุบันธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ยังมีได้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแต่อย่างใด ส่งผลให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่อาจที่จะเข้ามากำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่จะสามารถใช้ได้ ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงยังคงสามารถกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เช่น การสงวนสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ในการแก้ไขเงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆเกี่ยวกับคูปอง รวมทั้งการใช้

<sup>16</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคหนึ่ง

<sup>17</sup>เทียบเคียง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8089/2556 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยนำบัตรกดเงินสดควิกแคชไปถอนเงินและใส่รหัสส่วนตัวเปรียบได้กับการลงลายมือชื่อตนเอง ทำรายการเบิกถอนเงินตามที่จำเลยประสงค์ และกดยืนยันทำรายการพร้อมรับเงินสดและสลิป การกระทำดังกล่าวถือเป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินจากโจทก์ ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7, 8 และ มาตรา 9

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 7, 8 และ มาตรา 9

งานเว็บไซต์โดยไม่จำเป็นต้องมีการขอความยินยอมจากผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกหรือไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

แต่ทั้งนี้การนำการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาใช้กับสัญญาในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้นั้น ต้องพิจารณาก่อนว่า มีกฎหมายอื่นที่บัญญัติคุ้มครองในด้านสัญญาที่ใช้บังคับกับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นการเฉพาะแล้วหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้กรณีที่ถูกกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นก่อน และให้นำบทบัญญัติในหมวด 2 ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในกรณีของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ซึ่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับเอกสารซื้อขายไว้ โดยมาตรา 30 กำหนดให้ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค และมาตรา 31 กำหนดให้เอกสารขายนั้นต้องมีข้อความภาษาไทย และต้องมีข้อความอย่างน้อย คือ ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาซึ่งสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป กำหนดเวลาสถานที่และวิธีการในการชำระหนี้ สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง นอกจากนี้ยังให้อำนาจคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการได้ โดยถือเอาราคาหรือประเภทของสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

โดยรายละเอียดที่สำคัญที่ต้องมีในกรณีของการซื้อสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ คือ รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ราคาของสินค้าหรือบริการ วันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวไม่มีในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30, 31 รวมทั้งคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงยังไม่เคยใช้อำนาจออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์แต่อย่างใด ทั้งนี้หลักการของการส่งมอบเอกสารซื้อขายตามที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นการดำเนินการภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประโยชน์ในการเป็นเอกสารหลักฐานยืนยันสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในกรณีฟ้องศาล เนื่องจากรายละเอียดในเอกสารซื้อขายที่มีการกำหนดใน มาตรา 30, 31 นั้น จะมีบทบัญญัติรองรับในเรื่องนั้นๆไว้แล้ว

มาตรการนี้จึงเป็นมาตรการในเชิงเยียวยา มากกว่าที่จะเป็นมาตรการในเชิงป้องกัน<sup>19</sup> ซึ่งกรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงป้องกันความเสียหาย<sup>20</sup> มิใช่เยียวยาความเสียหาย ในกรณีนี้จึงทำให้สามารถนำมาตราการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้ควบคู่ไปกับการกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้

ในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ใช้ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาให้เบาบางลง โดยมุ่งให้ศาลเข้ามาตรวจสอบสัญญาว่ามีลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบเกินเกินไปก็ให้อำนาจศาลในการพิพากษาให้มีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>21</sup> การคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นการคุ้มครองภายหลังที่เกิดข้อโต้แย้งขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ต้องอาศัยศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสิน

สำหรับกรณีของคูปองส่วนลดออนไลน์นั้น ผู้บริโภคจะต้องทำการซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์จากเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เนื่องจากผู้บริโภคได้ซื้อคูปองไปเพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ผู้บริโภคบริโภคเป็นการส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ผู้บริโภคดีงกล่าวจึงมีลักษณะเป็นผู้บริโภคตามนิยามของพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>22</sup> ส่วนผู้ประกอบการเว็บไซต์ก็มีลักษณะเป็นผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย หรือผู้เข้าทำสัญญา

<sup>19</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, *อ้าวแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น.90.

<sup>20</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, *อ้าวแล้ว* *เชิงอรรถที่ 7*, น.264., ไพโรจน์ อัจริษา, *คลินิกผู้บริโภค* *ตอบปัญหา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น.99.

<sup>21</sup> ไพโรจน์ อัจริษา, *ครบเครื่องเรื่องคุ้มครองผู้บริโภค ครบเครื่องเรื่องสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.15.

<sup>22</sup> “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมี

อื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยการเข้าทำสัญญาเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด เป็นทางค้าปกติของตน ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์จึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจ การค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยเช่นกัน<sup>23</sup> นอกจากนี้สัญญาซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ยังมี ลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปด้วย<sup>24</sup> เนื่องจากมีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆในสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายผู้ ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองว่าต้องการกำหนดเงื่อนไขใน สัญญาอย่างไร โดยเฉพาะสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นผู้บริโภคไม่อาจที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงได้ และข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเหล่านั้นก็นำมาใช้บังคับในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย หาก สัญญาที่สร้างขึ้นมีข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลก็สามารถที่จะเข้ามาพิจารณาให้ข้อสัญญานั้น สามารถใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ไม่อาจที่จะบังคับได้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมนั้น<sup>25</sup>

แต่ทั้งนี้การที่ศาลจะพบว่าข้อสัญญาใดมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ข้อเท็จจริง ดังกล่าวต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคได้มีการนำขึ้นมาสู่ศาล ซึ่งหมายความว่าผู้บริโภคต้องมีการ พ้องร้องต่อศาลก่อนว่าข้อสัญญานั้นมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างไรเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัย<sup>26</sup> ซึ่ง กระบวนการดังกล่าวต้องใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ มูลค่าคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีราคาไม่สูงนักที่ผู้บริโภคได้ทำการซื้อมาแล้วกับค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดีและระยะเวลาที่ต้องเสียไป ผู้บริโภคอาจเลือกที่จะยอมรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไว้

---

คำตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์ อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้ กระทำเพื่อการค้าด้วย

<sup>23</sup> “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่น ใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

<sup>24</sup> “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนด ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการ ประกอบกิจการของตน

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

<sup>26</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.512.



ดีกว่าต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในชั้นศาลอีก รวมทั้งผลของคำพิพากษาก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ผู้บริโภครายอื่นที่ได้รับผลกระทบจากข้อสัญญาแบบเดียวกันแต่ไม่ได้ฟ้อง จึงไม่ได้รับการคุ้มครองด้วย อีกทั้งการให้ศาลมีดุลยพินิจในการที่จะกำหนดว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นมาได้ เนื่องจาก ในข้อเท็จจริงเดียวกัน ผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละศาลอาจมีการตัดสินที่แตกต่างกันไป<sup>27</sup> ตามลักษณะอัตวิสัย (subjective) ของผู้พิพากษาแต่ละคน ทำให้การอำนวยความสะดวกพิเศษเฉพาะคดี อาจกลายเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมได้<sup>28</sup>

จะเห็นได้ว่าจากการที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มีได้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาทำให้ไม่มีการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการจะสามารถนำมาใช้ได้ ทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์จึงยังคงสามารถกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เช่น การสงวนสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบการเว็บไซต์ในการแก้ไขเงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์รวมทั้งการใช้งานเว็บไซต์โดยไม่จำเป็นต้องมีการขอความยินยอมจากผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกหรือไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว หรือการจำกัดความรับผิดชอบจากการนำเสนอข้อมูลที่ผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง ส่วนการกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงก็ยังไม่เคยใช้อำนาจออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์แต่อย่างใด ในขณะที่การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการเป็นการทั่วไป ที่ให้ศาลเข้ามาตรวจสอบสัญญาว่ามีลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินไปหรือไม่ ก็เป็นมาตรการที่จะต้องอาศัยศาลในการวินิจฉัย ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่าย จึงอาจไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ทันทั่วถึงหากผู้บริโภคไม่ได้มีการนำคดีมาสู่ศาล

### 5.2.3 ปัญหากฎหมายในการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด รวมไปถึงยังไม่มีกฎหมายใดๆที่เกี่ยวข้องที่สามารถจะนำมาใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากคูปองส่วนลดออนไลน์มีลักษณะเป็นการชำระมูลค่าบัตร

<sup>27</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 101.

<sup>28</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น.512.

ล่วงหน้าก่อนที่ผู้บริโภคนำไปใช้ จึงมีลักษณะคล้ายกับบัตรเติมเงินโทรศัพท์ที่ผู้ใช้บริการต้องชำระเงินล่วงหน้าเป็นค่าโทรศัพท์ก่อนใช้บริการ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับวันหมดอายุไว้ที่สามารถนำมาศึกษาเป็นแนวทางได้ คือ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้ากำหนดข้อกำหนดอันมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้ให้บริการต้องใช้บริการภายในเวลาที่กำหนด<sup>29</sup> เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้วเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากประกาศดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า แม้อกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า ด้วยการกำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมกำหนดวันหมดอายุได้ รวมทั้งกำหนดโทษปรับทางปกครองกรณีที่มีการฝ่าฝืนเอาไว้ด้วย<sup>30</sup> แต่ทั้งนี้การห้ามกำหนดวันหมดอายุของบัตรเติมเงินกลับมีการกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ให้บริการสามารถกำหนดวันหมดอายุได้หากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติก็พบว่าผู้ให้บริการโทรคมนาคมยังคงไม่ยอมปฏิบัติตามและยอมถูกปรับ เนื่องจากรายได้ที่จะได้จากค่าบริการที่ได้เรียกเก็บมาแล้วและผู้บริโภคไม่อาจใช้ได้ทัน เทียบกับค่าบริการจำนวนเล็กน้อยที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต้องถูกปรับมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเกี่ยวกับวันหมดอายุในรูปของส่วนลดออนไลน์ของไทยจึงยังคงไม่มี ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจยังคงสามารถกำหนดวันหมดอายุที่สั้นตามที่ต้องการได้ อันทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบจากการที่คุ้มครองหมดอายุทั้งราคาที่ย่ำจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถใช้ได้จริง (Promotion Value)

#### 5.2.4 ปัญหากฎหมายในการให้สิทธิเลิกสัญญาและคืนเงินแก่ผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยที่เกี่ยวกับการให้สิทธิเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภคนั้น คือ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยมาตรา 33 กำหนดให้การซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือการขายผ่านตลาดแบบตรง ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ไปยังผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง และตัวแทนขายตรงได้ โดยสิทธิในการเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิฝ่ายเดียวของผู้บริโภคที่จะทำการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุผลใดๆ กฎหมายกำหนดแต่เพียงเงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับขั้นตอนในการใช้สิทธิและระยะเวลาในการใช้สิทธิเท่านั้น อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่พิเศษ

<sup>29</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 11

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 66

แตกต่างไปจากหลักกฎหมายซื้อขายที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>31</sup> เนื่องจากการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาสินค้าหรือบริการผ่านสื่อต่างๆ ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้สัมผัสหรือเห็นสินค้าหรือบริการนั้นก่อนที่จะตกลงปลงใจซื้อ ผู้บริโภคอาศัยเพียงข้อความจากการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น เมื่อผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการแล้ว อาจไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้<sup>32</sup> กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกการซื้อดังกล่าวได้แต่การใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวผู้บริโภคต้องใช้สิทธิภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ

เนื่องจากการซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการจ่ายเงินที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้าหรือบริการนั้นๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค แต่อาจเป็นการลดกำไรของผู้ค้า ทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นเสมอคือ เมื่อผู้บริโภคได้นำคูปองดังกล่าวไปใช้แล้วมักจะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีปริมาณและคุณภาพต่ำกว่าปกติ หรืออาจเรียกว่าเป็นลูกค้ายี่สิบสอง เช่น ได้คุณภาพและปริมาณอาหารที่ลดลงจากปกติ ได้รับบริการที่แย่ง หรือได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณา กรณีได้รับสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพหรือไม่เป็นไปตามโฆษณานั้น ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขอเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ไปยังผู้ประกอบการเว็บไซต์ในฐานะผู้ประกอบการตลาดแบบตรงเพื่อขอเงินคืนได้ เนื่องจากสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพหรือไม่เป็นไปตามโฆษณานั้น ผู้บริภคยอมสามารถที่จะส่งสินค้าดังกล่าวคืนแก่ผู้ประกอบการได้ แต่ในกรณีที่เป็นการให้บริการนั้น หากผู้บริโภคได้ใช้บริการแล้วพบว่า บริการไม่เป็นไปตามโฆษณาหรือไม่ได้คุณภาพตามที่กำหนดไว้ อาจเกิดปัญหาว่าผู้บริโภคจะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และคืนบริการได้หรือไม่

ในกรณีของบริการนั้น มีผู้เสนอว่า การคืนบริการตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 หมายถึง การยุติความผูกพันต่อสัญญาในอนาคต กล่าวคือ ผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องให้บริการแก่ผู้บริโภคอีกต่อไป การคืนบริการภายหลังจากบอกเลิกสัญญาจึงเป็นการที่ผู้บริโภคส่งคืนอุปกรณ์เครื่องมือในการรับบริการใดๆ (ถ้ามี) คืนแก่ผู้ขาย เช่น กรณีของการรับสัญญาโทรทัศน์ดาวเทียม หากมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ให้บริการก็มีสิทธิตัดสัญญาได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการยุติความ

<sup>31</sup>ไพโรจน์ อาจารย์รักษา, คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.129.

<sup>32</sup>ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.2.

ผูกพันในการให้บริการในอนาคต สิ่งที่ต้องคำนึงแก่กันในการบอกเลิกสัญญาจึงมีเพียงกล่องรับสัญญาณดาวเทียมแค่นั้น<sup>33</sup>

ทั้งนี้ ในกรณีของการรับบริการจากการใช้คุปองส่วนลดออนไลน์ จะมีการให้บริการหลากหลายประเภท เช่น ร้านอาหาร ร้านทำผม โรงแรม ถ่ายภาพ ฯลฯ ซึ่งผู้บริโภคมักต้องใช้บริการภายในครั้งเดียว และจะทราบว่าบริการดังกล่าวมีลักษณะหรือคุณภาพไม่เป็นไปตามโฆษณาหรือไม่ ก็ต่อเมื่อได้ใช้บริการแล้วเท่านั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่ผู้บริโภคอาจทราบได้ก่อนหรือในขณะที่ใช้บริการ เช่น ซื้อคุปองทำสีผมไว้ ในขณะที่ไปใช้บริการที่ร้านทำผม พบว่า ยี่ห้อสีผมผมไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในคุปองหรือที่โฆษณา จึงไม่ยินยอมให้มีการยอมผม ในกรณีดังกล่าว ผู้บริโภคจึงอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้ ดังนั้น หากผู้บริโภคได้มีการใช้บริการนั้นๆ แล้ว แม้ต่อมาจะพบว่าบริการดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้หรือไม่ได้คุณภาพตามที่กำหนด โดยสภาพของบริการเอง ผู้บริโภคอาจเกิดปัญหาที่จะใช้สิทธิขอเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้ เนื่องจากผู้บริโภคได้มีการรับประโยชน์จากบริการนั้นๆ ไปแล้ว

นอกจากนี้การใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กรณีสินค้าหรือบริการไม่ได้คุณภาพหรือไม่เป็นไปตามโฆษณา หากผู้บริโภคนยินยอมที่จะรับสินค้านั้นๆ ไว้ หรือผู้บริโภคได้ใช้บริการแล้วจึงได้พบว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่โฆษณาหรือไม่ได้คุณภาพ กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้านั้นมีมูลค่าลดลง หรือค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกัน เช่น ผู้บริโภคซื้อคุปองส่วนลดออนไลน์ 250 บาท ซึ่งสามารถใช้ที่ร้านอาหาร แลกชุดอาหาร 5 อย่าง จากราคาปกติ 600 บาท แต่เมื่อผู้บริโภคนำไปใช้ที่ร้านอาหารกลับได้คุณภาพและปริมาณอาหารที่ลดลง ซึ่งอาจจะมีมูลค่าเพียง 400 บาทเท่านั้น กรณีเช่นนี้ผู้บริโภคนยอมเสียสิทธิที่ไม่ได้รับอาหารตามสิทธิของตนที่ควรจะได้ จำนวน 200 บาท ซึ่งหากผู้บริโภคนประสงค์จะเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนต่างของบริการที่ได้รับ ผู้บริโภคต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ซึ่งสินค้าหรือบริการที่ขายในธุรกิจคุปองส่วนลดออนไลน์มักมีราคาไม่สูงมาก ผู้บริโภคอาจเลือกที่จะไม่ฟ้องเพราะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไปในการดำเนินคดี

---

<sup>33</sup> ศิริทิพย์ แสงทอง, “การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.106-107.

นอกจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ในการขอใช้สิทธิ เลิกสัญญาและการขอเงินคืนนั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีการออกข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความ น่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ที่กำหนดเกี่ยวกับการ ขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในเกณฑ์การ ประเมินเพื่อขอใช้เครื่องหมายรับรองในแต่ละด้านก็จะมีกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยของเกณฑ์ นั้นๆลงไปอีกรวมทั้งคำอธิบายต่างๆเกี่ยวกับเกณฑ์ดังกล่าว โดยมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้อง ให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการยกเลิก การคืนสินค้าและนโยบายการคืนเงิน รวมทั้งช่วงระยะเวลา หลังการเข้ามามีภาระผูกพันในสัญญา ซึ่งอาจจะมีการยกเลิก การคืนสินค้า หรือการขอเงินคืน กระบวนการที่ผู้บริโภคปฏิบัติตามและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดต่างๆ นั้น ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะกำหนดได้อย่างอิสระตามที่หลักเกณฑ์กำหนดเท่าที่ไม่ขัดต่อ กฎหมาย โดยจะต้องผูกพันตามที่ตนเองได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการขอใช้เครื่องหมายรับรองความ น่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งให้ผู้ประกอบ ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถเลือกที่จะเข้ารับการประเมินเพื่อใช้เครื่องหมายรับรองความ น่าเชื่อถือดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ไม่ใช่บังคับที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งในแง่มุมของปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อ สิทธิของผู้บริโภคและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นมาตรการเชิงป้องกันและมาตรการ เชิงเยียวยา โดยมาตรการเชิงป้องกันจะมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจต้อง ปฏิบัติตามให้ถูกต้องก่อนที่จะดำเนินการประกอบธุรกิจ เช่น การจดทะเบียน การใช้ข้อสัญญาตามที่ กฎหมายกำหนด ในขณะที่มาตรการเชิงเยียวยานั้นจะเป็นกรณีที่ผู้บริโภคได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจแล้วหรือเกิดข้อพิพาทขึ้น จึงต้องพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคหรือต้องระงับข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือเยียวยาความเสียหายนี้ ในที่สุดอาจต้องนำคดีขึ้นสู่ชั้นศาลเพื่อให้ศาลตัดสิน เนื่องจากการเกิดข้อพิพาทขึ้นย่อม หมายความว่า ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจและฝ่ายผู้บริโภคไม่อาจที่จะตกลงกันได้ กระบวนการในชั้นศาล อาจต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายทั้งค่าเดินทาง ค่าทนายความ ค่าเสียเวลา ทั้งผลของคำพิพากษามี ผลผูกพันแก่คู่ความเท่านั้น ผู้บริโภครายอื่นๆที่อาจได้รับผลกระทบหรือมีปัญหากับผู้ประกอบธุรกิจ รายเดียวกันจำเป็นต้องดำเนินการฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่อีก สำหรับมาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีในการ คุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป

เนื่องจากการที่จะออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมและใช้กับการประกอบธุรกิจใดเป็นการเฉพาะย่อมเป็นไปได้ยาก ทำให้เมื่อมีการนำกฎหมายเหล่านั้นมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์จึงอาจมีปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมในบางประการ ในส่วนของมาตรการเชิงป้องกันที่ยังไม่มีการกำหนดแนวทางมาตรฐานในการประกอบธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์ แม้ว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะมีการออกข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2548 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ที่กำหนดเกี่ยวกับการขอใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่การใช้เครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือนี้ก็มีได้เป็นบทบังคับที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกที่จะใช้เครื่องหมายรับรองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดในข้อบังคับนี้ก็เป็เกณฑ์มาตรฐานที่ใช้กับผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการทั่วไป ซึ่งหากนำมาใช้กับธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์อาจไม่สามารถใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างรอบด้านพอ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายหรือกำหนดแนวทางในการประกอบธุรกิจความปลอดภัยออนไลน์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งจะได้มีการเสนอแนะในบทถัดไป

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

ปัจจุบันธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากจากผู้บริโภค จากการที่ผู้บริโภคจะได้รับส่วนลดในสินค้าหรือบริการต่างๆ ทำให้มีโอกาสได้ลองสินค้าหรือบริการใหม่ๆ โดยผู้บริโภคจำเป็นต้องจ่ายเงินล่วงหน้าเพื่อซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์หลังจากนั้นจึงนำคูปองดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการในภายหลัง ในขณะที่เดียวกันการที่ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่สามารถสร้างผลกำไรได้อย่างมาก เนื่องจากมีต้นทุนในการดำเนินการต่ำ ไม่ต้องกักตุนสินค้า มีเพียงต้นทุนในการจัดทำเว็บไซต์ และต้นทุนในการติดต่อสร้างความสัมพันธ์กับผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งดีล (Deal) หรือข้อเสนอการลดราคาคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ดีที่สุดก่อนผู้ประกอบการเว็บไซต์รายอื่นจะได้ไป ซึ่งหากได้ข้อเสนอก่อน หรือได้ข้อเสนอที่ดีกว่าผู้ประกอบการเว็บไซต์รายอื่น ก็จะสามารถหาลูกค้าได้ก่อน และได้ส่วนแบ่งที่มากตามยอดขาย<sup>1</sup> ทำให้ธุรกิจการเปิดเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก จนนำไปสู่การใช้กลยุทธ์เพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อคูปอง ทำให้ผู้บริโภคต้องพบกับปัญหาต่างๆ ที่กระทบสิทธิของผู้บริโภคและไม่ได้รับความเป็นธรรม

จากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ และผู้บริโภค ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงสามารถสรุปได้ ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กับผู้ค้า เป็นไปในลักษณะของตัวแทนค้าต่าง โดยผู้ประกอบการเว็บไซต์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนค้าต่างให้กับผู้ค้าที่เป็นตัวการในการขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ เมื่อตัวแทนค้าต่างได้กระทำในนามของตนเอง จึงต้องรับผิดชอบผู้บริโภคในฐานะบุคคลภายนอกด้วยตัวเอง

---

<sup>1</sup>พนิดา ขนวิทยาสิทธิกุล, “การวิเคราะห์กลยุทธ์การตลาดในธุรกิจขายคูปองส่วนลดออนไลน์,” (การศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2556, น.58.

2. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กับผู้บริโภค มีลักษณะเป็นคู่สัญญากัน โดยผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์เป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคโดยตรง ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาและความรับผิดชอบไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา

3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้ากับผู้บริโภค เป็นความสัมพันธ์ของตัวการกับบุคคลภายนอก ซึ่งผู้ค้าจะต้องรับผิดชอบตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ที่มีระบุไว้ในคู่มือส่วนลดออนไลน์

นอกจากนี้การประกอบธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการขายสินค้าหรือบริการในรูปคู่มือให้แก่ผู้บริโภคแทนผู้ค้า โดยได้รับผลตอบแทนจากผู้ค้าเป็นยอดขายที่ทำได้ อันมีลักษณะเป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการ โดยผ่านตัวแทนซึ่งเป็นลักษณะของการขายตรง ทำให้ผู้ค้าซึ่งเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรง โดยมีผู้ประกอบการเว็บไซต์เป็นตัวแทนขายตรง ในขณะที่เดียวกัน ผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่เป็นตัวแทนขายตรงได้เสนอขายสินค้าหรือบริการโดยการใช้สื่ออินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการตลาด โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์ของตน ซึ่งลักษณะการทำตลาดโดยวิธีดังกล่าวเป็นลักษณะของการทำตลาดแบบตรง<sup>2</sup> ทำให้ผู้ประกอบการเว็บไซต์มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>3</sup> เพิ่มอีกสถานะหนึ่งจากการเป็นตัวแทนขายตรง การประกอบธุรกิจคู่มือส่วนลด

---

<sup>2</sup> ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), 2557), น.87., สุขุม ศุภนิตย์, “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรทำความเข้าใจ,” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 141, ฉบับที่ 2, ปีที่ 22, น.145 (กุมภาพันธ์ 2547), สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายการจำหน่ายในระบบขายตรงและการทำตลาดแบบส่งข้อมูลถึงตัวผู้บริโภคโดยตรง ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.79.

<sup>3</sup> ธีรวัชรินทร์ สุขวงศ์ตระกูล, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (๓),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2558, จาก [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203(1).pdf), สุวิทย์ วิจิตรโสภากา, “การขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตเป็นธุรกิจตลาดแบบตรงที่ต้องจด



ออนไลน์จึงอยู่ภายใต้บังคับ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านการขายตรงและการตลาดแบบตรง<sup>4</sup>

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคนอกจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 กฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เมื่อมีการนำกฎหมายต่างๆเหล่านี้มาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ยังมีประเด็นความไม่เหมาะสม ความไม่ชัดเจน และขาดบทบัญญัติหลักเกณฑ์บางประการ ที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย ต่างมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ในประเทศของตน ซึ่งสามารถนำมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหบางประการที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยอาจยังไม่สามารถใช้คุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ

### 6.1.1 การควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล

จากการที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้มีการนำเสนอข้อมูลต่างๆ ที่เกินจริงหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ การแสดงราคาสินค้าหรือบริการก่อนที่จะทำการลดราคา มีการตั้งราคาไว้สูงเกินจริงกว่าราคาตามท้องตลาด ทำให้ราคาที่ลดแล้วมิใช่ราคาที่ผู้บริโภคควรจะได้รับจริง เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรา 22 ในการควบคุมโฆษณาไม่ให้มีลักษณะที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ยังคงขาดความชัดเจนกรณีของการแสดง “ราคา” ที่ไม่ถูกต้องจะถือเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

---

ทะเบียนต่อ สคบ.,” เอกสารเผยแพร่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.ocpb.go.th/show\\_news.asp?id=1265](http://www.ocpb.go.th/show_news.asp?id=1265)

<sup>4</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2550), น.39.

หรือไม่ รวมทั้งการใช้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะครอบคลุมการตรวจสอบตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นในการทำโฆษณาก่อนที่จะมีการเผยแพร่แก่สาธารณชน<sup>5</sup> ไปจนถึงภายหลังที่มีการโฆษณาเผยแพร่แล้ว แต่ขั้นตอนของการตรวจสอบก่อนที่จะมีการโฆษณาตามมาตรา 29 อันเป็นการตรวจสอบโฆษณาที่เหมาะสมจะนำมาใช้กับธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ ที่มีการโฆษณาเพียงระยะเวลาสั้นๆ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้สมัครใจขอให้คณะกรรมการเข้ามาตรวจสอบการโฆษณาเท่านั้น จึงไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ได้อย่างทันกาล

ในส่วนของ การควบคุมการโฆษณาการลดราคาสินค้าหรือบริการ ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ใช้เป็นจุดเด่นในการขายสินค้าหรือบริการ ได้มีการออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2555 กำหนดแนวทางในการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการไว้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้คุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคู่มือส่วนลดออนไลน์ได้ จากการศึกษาสภาพบังคับ ในขณะที่การควบคุมโฆษณาและการนำเสนอข้อมูลแก่ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 28 ที่กำหนดให้ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อันเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่เหมาะสม แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด จึงทำให้ขาดความชัดเจนว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องกำหนดข้อความที่ใช้ในการโฆษณาอย่างไรบ้าง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศในประเด็นของการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดห้ามกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดไว้ใน The Australian Consumer Law (ACL)<sup>6</sup> ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดๆขายหรือทำการค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดหรืออย่างอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>7</sup> รวมทั้งห้ามมิให้บุคคลใดขายหรือทำการค้าเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือส่งเสริมการขายด้วยการนำเสนอข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค อันเป็นการห้ามผู้ประกอบการธุรกิจมิให้นำเสนอข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ที่จะส่งผลให้ผู้บริโภคไม่อาจ

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 29

<sup>6</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.1 การห้ามกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด, น. 136-137.

<sup>7</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 2, Part 2-1, section 18

ตัดสินใจได้อย่างอิสระถี่ถ้วน<sup>8</sup> โดยบัญญัติครอบคลุมไปถึง “ราคา” ของสินค้าหรือบริการด้วย<sup>9</sup> อีกทั้งคณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) ได้เคยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ถึงการกระทำที่เป็นการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับราคาคุ้มครองบนเว็บไซต์<sup>10</sup> จากการที่โฆษณาโดยเน้นราคาที่ถูกที่สุดทั้งที่ราคาดังกล่าวไม่ใช่ราคาที่สามารถใช้ได้กับสินค้าหรือบริการทั้งหมดของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการรายเดียวกันที่ได้มีการโฆษณาไว้ และทำการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์และราคาขายปลีกปกติโดยที่ไม่มีความชัดเจนของที่มาของราคาปกติที่เพียงพอ

นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์โดยตรงได้มีการจัดทำ Australian Group buying Code of Practice 2013 โดย the Association for Data-driven Marketing and Advertising (ADMA)<sup>11</sup> กำหนดรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ทั้งในส่วนของ การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าหรือบริการว่าจะต้องใช้ข้อความที่มีลักษณะอย่างไร การแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค การห้ามกระทำการหลอกลวงหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค การกำหนดลักษณะของโฆษณาจะต้องมีลักษณะไม่ขัดต่อกฎหมายต่างๆที่กำหนด ที่สำคัญยังมีการกำหนดสภาพบังคับด้วยการกำหนดบทลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ที่มีการฝ่าฝืน Code of Practice นี้ไว้ อีกทั้งในแต่ละปี ADMA จะต้องทำรายงานประจำปีซึ่งในรายงานดังกล่าวจะมีการรวบรวมผลการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและการฝ่าฝืนของผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งจะมีการเผยแพร่เอกสารดังกล่าวสู่สาธารณชน ทำให้ผู้บริโภคสามารถที่จะรับรู้รับทราบได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์รายใดบ้างที่มีการฝ่าฝืนหรือเอาเปรียบผู้บริโภคมากนักน้อยเพียงใด

<sup>8</sup> Josef Drexl, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, and Edward T. Swaine, *More Common Ground for International Competition Law*, (United Kingdom : Edward Elgar Publish Limited, 2011), p.38.

<sup>9</sup> The Australian Consumer Law, Chapter 3, Part 3-1, Div. 1, section 29 (1)(i)

<sup>10</sup> Undertaking to the Australian Competition and Consumer Commission for the purposes of section 87B by Living Social Pty Ltd can 141 684 684, 17<sup>th</sup> December 2014.

<sup>11</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2 Australian Group buying Code of Practice 2013, น.151-156.

ในขณะที่ประเทศแคนาดาได้มีการออกกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของ การนำเสนอข้อมูลและการโฆษณาทั้งใน Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario<sup>12</sup> และ Fair Trading Act ของมลรัฐ Alberta<sup>13</sup> ต่างกำหนดห้ามเกี่ยวกับการทำให้เกิดความเข้าใจผิด หรือเป็นการหลอกลวง โดยกำหนดห้ามไม่ให้มีการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าหรือบริการที่ไม่ถูกต้อง รวมไปถึงการนำเสนอด้าน “ราคา”<sup>14</sup> ของสินค้าหรือบริการจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นหลอกลวง ผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้วิธีการลดราคาสินค้าหรือบริการ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณาและการนำเสนอ ข้อมูลของไทยกับของต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาข้อบกพร่อง ดังนี้

1. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลียและแคนาดา ต่างกำหนดห้าม บุคคลใดขายหรือทำการค้าที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดหรืออย่างอื่นที่มีลักษณะ อย่างเดียวกันโดยบัญญัติครอบคลุมไปถึง “ราคา” สินค้าหรือบริการด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับ การควบคุมโฆษณาไม่ให้มีลักษณะที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสีย ต่อสังคมส่วนรวม ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดเฉพาะ ข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ เท่านั้น ไม่มีการระบุถึงราคาด้วย เพื่อให้การควบคุมการ โฆษณาและการนำเสนอข้อมูลที่สามารถใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอุปโภคส่วนลดออนไลน์ของไทยเกิดความชัดเจนและเหมาะสม จึงควรเพิ่ม “ราคา” ในมาตรา 22 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้เป็นข้อความเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจเป็นข้อความที่ไม่เป็น ธรรมได้

2. จากลักษณะของธุรกิจอุปโภคส่วนลดออนไลน์ที่มีการโฆษณาเพียงระยะเวลาสั้นๆ เท่านั้น จึงควรกำหนดมาตรการเชิงป้องกันเพื่อให้มีการตรวจสอบโฆษณาก่อนที่ทำการเผยแพร่ทุกครั้ง โดยแก้ไขมาตรา 29 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจต้องทำการส่งโฆษณาให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาทำการตรวจสอบโฆษณาก่อนที่จะทำ

<sup>12</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.1.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice), น.162-164.

<sup>13</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.3.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice), น.169-173.

<sup>14</sup>Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, CHAPTER 30, SCHEDULE A, PART III, s.14(2), Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s.9(1)

การเผยแพร่ทุกครั้ง ซึ่งภายหลังที่แก้ไขแล้วย่อมทำให้สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้กับธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นตลาดแบบตรงได้ โดยใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 29 ที่ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม อันทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์ต้องส่งโฆษณาให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงตรวจสอบก่อนเผยแพร่ทุกครั้ง

3. เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะของการนำเสนอข้อมูลต่างๆ โฆษณา อันจะช่วยให้ผู้บริโภคได้รู้ถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการและสิทธิหน้าที่ต่างๆ<sup>15</sup> และป้องกันการโฆษณาที่ไม่ถูกต้อง จึงสมควรออกกฎกระทรวงกำหนดลักษณะข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยนำ Australian Group buying Code of Practice 2013 ของออสเตรเลียมาเป็นแบบอย่าง

4. การควบคุมการแสดงการลดราคาสินค้าหรือบริการ ที่ยังขาดกฎหมายที่มีสภาพบังคับและมีบทลงโทษ เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการสามารถบังคับใช้ได้จริง จึงควรนำหลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง แนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้เป็นแนวทางส่วนหนึ่งกำหนดข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการในกฎกระทรวง ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

#### 6.1.2 การควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

การกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดต่างๆ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค หรือการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบต่างๆ รวมทั้งความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้งานคุ้มครองที่ผู้บริโภคต้องถูกเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นๆ หรือถูกจำกัดการใช้งานคุ้มครองทั้งที่ไม่มีภาระบูไว้ จากการที่ธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ไม่ได้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ส่งผลให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่อาจที่จะเข้ามากำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่จะสามารถใช้ได้

<sup>15</sup>Kuang Muxia, "Legal Issues of Consumer Protection in Group-Buying Online," Cross-Cultural Communication 121, Vol.10, p.123 (June 2014).

ในขณะที่การกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ต้องส่งมอบให้ผู้บริโภค ตามมาตรา 30, 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้แก่ ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา กำหนดเวลาสถานที่และวิธีการในการชำระหนี้ สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง ยังขาดรายละเอียดที่สำคัญที่ต้องมีในกรณีของการซื้อสินค้าหรือบริการในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ คือ รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ราคาของสินค้าหรือบริการ วันหมดอายุของคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ รวมทั้งในปัจจุบันคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงยังไม่ออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์แต่อย่างใด ทำให้การควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ต้องอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งต้องอาศัยกระบวนการทางศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ กระบวนการดังกล่าวต้องใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมูลค่าคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่มีราคาไม่สูงที่ผู้บริโภคได้ทำการซื้อมาแล้วกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและระยะเวลาที่ต้องเสียไป ผู้บริโภคอาจเลือกที่จะยอมรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไว้ดีกว่าต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในชั้นศาลอีก

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศออสเตรเลีย The Australian Consumer Law (ACL) ได้กำหนดห้ามการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>16</sup> ซึ่งหากปรากฏว่าข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการได้กำหนดขึ้นมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวนอกจากจะตกเป็นโมฆะ ยังอาจเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค ที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องชดใช้ค่าเสียหายที่คาดเห็นได้เมื่อมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นแก่สินค้าหรือบริการ (consequential loss)<sup>17</sup> นอกจากนี้ในส่วนของผู้บริโภคเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ทางคณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) ได้ตรวจสอบการดำเนินธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์โดยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ตรวจพบว่ามีกร

<sup>16</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.2 การห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, น.137-139.

<sup>17</sup>The Australian Consumer Law, Section 82. See also, Marks V. GIO Australia Holdings Ltd (1998) 196 CLR 494 at 503 [15-17].

ดำเนินการที่ขัดกับกฎหมาย<sup>18</sup> เช่น มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์กำหนดให้สิทธิตัวเองในการแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขโดยไม่มี การแจ้งเตือนแก่ผู้บริโภค ซึ่ง การเข้ามาใช้อำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค จะช่วยให้ การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและเห็นผลมากกว่ารอศาลตัดสิน อีกทั้งใน ภาคเอกชนเองได้มีการจัดทำ Australian Group buying Code of Practice 2013<sup>19</sup> กำหนดข้อมูล ที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคได้ทราบก่อนที่จะทำการซื้อคูปองและผูกพันเป็นส่วน หนึ่งของสัญญา

ส่วนประเทศแคนาดา Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2 ของมลรัฐ Alberta ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการที่ไม่เป็นธรรมในการ ทำสัญญาผู้บริโภค<sup>20</sup> โดยกรณีที่พบว่ามีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ผู้บริโภคสามารถที่จะขอเลิก สัญญาผู้บริโภคได้ โดยปราศจากค่าใช้จ่ายหรือบทลงโทษ ด้วยการแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ไปยัง ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมขึ้น ไม่ว่าจะการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าวจะ เกิดขึ้นก่อน ระหว่าง หรือภายหลังเวลาที่สัญญาผู้บริโภคได้เกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ผู้บริโภคยังสามารถ เรียกค่าชดเชย รวมทั้งค่าเสียหายได้ด้วย<sup>21</sup>

จะเห็นได้ว่า มาตรการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยและต่างประเทศ จะมี ลักษณะคล้ายกัน เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ของไทยในประเด็นการ ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นไปอย่างเพียงพอและรอบด้าน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. กำหนดมาตรการป้องกัน โดยกำหนดให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่ ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถกำหนดข้อ สัญญาที่จำเป็นต้องใช้ และข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่ห้ามใช้ได้ โดยลักษณะของข้อสัญญาที่ควรใช้หรือ

<sup>18</sup> Undertaking to the Australian Competition and Consumer Commission for the purposes of section 87B by Living Social Pty Ltd can 141 684 684, 17<sup>th</sup> December 2014.

<sup>19</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2 Australian Group buying Code of Practice 2013, น.151-155.

<sup>20</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.3.1 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (unfair practice), น.169-173.

<sup>21</sup> Fair Trading Act, Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter F-2, s. 7(1)

ห้ามใช้นั้น สามารถนำคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ของคณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) ของประเทศออสเตรเลียมาเป็นแบบอย่างได้

2. ออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย และมีความเป็นธรรม โดยเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ราคาของสินค้าหรือบริการ วันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์

### 6.1.3 การกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์

จากการกำหนดให้อายุการใช้งานคูปองมีกำหนดระยะเวลาที่สั้น ผู้บริโภคจำนวนมากจึงมักไม่สามารถใช้คูปองได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำให้ราคาที่ย่ำจริง (Cash Value) และราคาที่สามารถใช้ได้จริง (Promotion Value) ของคูปองหมดอายุพร้อมกัน อันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคที่มากเกินไป ซึ่งผลที่ตามมาคือผู้บริโภคไม่สามารถที่จะขอเงินค่าคูปองคืนได้ กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ยังไม่มีระเบียบวิธีกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

การควบคุมเกี่ยวกับการกำหนดวันหมดอายุของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างมีกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการกำหนดวันหมดอายุในบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า โดยคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นจะมีลักษณะเป็นใบรับรองของขวัญ ซึ่งกฎหมาย The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ<sup>22</sup> ห้ามกำหนดวันหมดอายุน้อยกว่า 5 ปี<sup>23</sup> ซึ่งมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายเพื่อรองรับกับกฎหมายดังกล่าว โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการบัญญัติห้ามกำหนดวันหมดอายุไว้ใน California Civil Code<sup>24</sup> โดยห้ามบุคคลใดๆ ขายใบรับรองของขวัญให้แก่ผู้ซื้อหากมีการกำหนดวันหมดอายุไว้<sup>25</sup> ส่วนมลรัฐ Massachusetts ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับใบรับรองของขวัญใน General Laws of Massachusetts<sup>26</sup> กำหนดให้ใบรับรอง

<sup>22</sup>Craig J. Knobbe, Nathan M. Hanson, “The new federal gift card regulations,” *Franchise Law Journal* 181, Vol. 30, p.181 (2011).

<sup>23</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1.1.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.122.

<sup>24</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1.2.2 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.128-129.

<sup>25</sup>California Civil Code, Title 1.4A § 1749.5 (a)(1)

<sup>26</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1.3.2 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.131-132.



ของขวัญที่ถูกขายหรือเสนอขายต้องกำหนดวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 7 ปีนับจากวันที่ถูกออกมา<sup>27</sup> โดยวันที่ออกและวันหมดอายุจะต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนบนใบรับรองของขวัญ ผู้ที่ฝ่าฝืนจะถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 300 ดอลลาร์<sup>28</sup>

ส่วนประเทศแคนาดานั้น มลรัฐ Ontario ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ ใน Ontario Regulation 17/05<sup>29</sup> โดยให้ความหมายของบัตรของขวัญครอบคลุมไปถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วย<sup>30</sup> และกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะออกบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุไม่ได้ และหากมีการออกบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุในอนาคตไว้ให้บัตรของขวัญดังกล่าวสามารถใช้ต่อไปได้โดยถือว่าไม่มีการกำหนดวันหมดอายุ<sup>31</sup> นอกจากนี้มลรัฐ Nova Scotia ได้มีการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับบัตรของขวัญ คือ Gift Card Regulation, Reg. 325/2009<sup>32</sup> ที่มีการให้คำนิยามที่ครอบคลุมไปถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์ด้วยเช่นกัน<sup>33</sup> โดยกำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจออกหรือจำหน่ายบัตรของขวัญที่มีการกำหนดวันหมดอายุ หากบัตรของขวัญได้มีการกำหนดวันหมดอายุไว้ ให้บัตรของขวัญดังกล่าวสามารถใช้ได้เสมือนไม่เคยมีกำหนดวันหมดอายุไว้<sup>34</sup> ส่วนมลรัฐ Alberta ได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรของขวัญใน Gift Card Regulation, Reg. 146/2008<sup>35</sup> ที่ได้ให้นิยามของบัตรที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ครอบคลุมถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์<sup>36</sup> เช่นเดียวกับของมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Nova

<sup>27</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 200A, section 5D

<sup>28</sup> General Laws of Massachusetts, Chapter 266, section 75C.

<sup>29</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.1.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.165-166.

<sup>30</sup> Ontario Regulation 17/05, section 23

<sup>31</sup> Ontario Regulation 17/05, section 25.3 amended by Ontario Regulation 187/07, section 3

<sup>32</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.2.3 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.168.

<sup>33</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 2(b)

<sup>34</sup> Gift Card Regulation, Reg. 325/2009, section 3

<sup>35</sup> โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.3.3.4 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ, น.173.

<sup>36</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 1(b)

Scotia โดยห้ามมิให้มีการกำหนดวันหมดอายุในบัตร<sup>37</sup> หากมีการฝ่าฝืนกำหนดวันหมดอายุแล้ว ให้วันหมดอายุที่กำหนดนั้นไม่มีผลใช้ได้<sup>38</sup>

จะเห็นได้ว่าการกำหนดเกี่ยวกับวันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์นี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาจะมีความเหมือนกันจากการที่มีการห้ามกำหนดวันหมดอายุในบัตรของขวัญ หรือกำหนดวันหมดอายุได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าระยะเวลา 5 ปี หรือมากกว่านั้นตามแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิได้เต็มตามมูลค่าในระยะเวลาใดก็ได้<sup>39</sup> แต่เนื่องจากคูปองส่วนลดออนไลน์ประกอบไปด้วยราคา 2 ส่วน คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) และราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง (Promotion Value) จึงมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า กำหนดเวลาที่ต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี นั้น ควรใช้กับราคาทั้ง 2 ส่วน<sup>40</sup> แม้การกำหนดวันหมดอายุแบบดังกล่าวจะทำให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์สูงสุด<sup>41</sup> แต่อาจไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์จำนวนหลายรายต่างได้มีการกำหนดให้ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) นั้นจะมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 5 ปี ส่วนราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง (Promotion Value) จะมีการกำหนดวันหมดอายุที่สั้นลงตามแต่ที่จะมีการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์กับผู้ค้าอันสามารถหมดอายุได้ก่อน ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมที่มีการศึกษาแล้ว คือ ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน<sup>42</sup> โดยภายหลังที่คูปองหมดอายุในช่วงแรกแล้ว ผู้บริโภทย่อมสามารถใช้คูปองเสมือนเป็นบัตรเงินสดตามจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงจนกว่าจะหมดอายุในช่วงหลัง เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการอื่นๆของผู้ค้ารายเดียวกันนั้นได้

<sup>37</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 2(1)

<sup>38</sup> Gift Card Regulation, Reg. 146/2008, section 2(2)

<sup>39</sup> Nicky Jones, "Gift vouchers and expiry dates: when the gift stops giving," Queensland University of Technology Law and Justice Journal 213, Vol. 9 Issue 2, p.216, (Oct 2009).

<sup>40</sup> Benjamin Edelman, Paul Kominers, "Consumer Protection in Online Discount Voucher Sales," Retrieved 28 June 2015, from [www.benedelman.org/voucher-consumer-protection/](http://www.benedelman.org/voucher-consumer-protection/)

<sup>41</sup> Nicky Jones, *supra note 39*, p.216.

<sup>42</sup> Jonathan Bishop, Deal Of The Day? Consumer Protection In Online Group Buying Deals, (Ontario : Public Interest Advocacy Centre, 2014), p.76.

จากการที่กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกำหนดวันหมดอายุในคูปองส่วนลดออนไลน์ ยังคงไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงอาจต้องอาศัยการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับบัตรของขวัญ ใบรับรองของขวัญ หรือบัตรที่มีการชำระมูลค่าล่วงหน้า<sup>43</sup> โดยให้คำนิยามที่ครอบคลุมไปถึงลักษณะของคูปองส่วนลดออนไลน์เช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา อย่างไรก็ตาม การกำหนดวันหมดอายุในคูปองจะมีลักษณะเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคในการใช้คูปอง ซึ่งการกำหนดระยะเวลาการใช้งานคูปองที่สั้นเกินไป และหมดอายุทั้งคูปองย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมและถูกเอาเปรียบเกินสมควร ทำให้สามารถใช้หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาใช้คุ้มครองได้ โดยกำหนดให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องกำหนดวันหมดอายุของคูปองออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 5 ปี ส่วนราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง (Promotion Value) ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 6 เดือน

#### 6.1.4 การให้สิทธิเลิกสัญญาและคืนเงินแก่ผู้บริโภค

จากการซื้อสินค้าหรือบริการในรูปแบบคูปองส่วนลดออนไลน์ เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการจ่ายเงินที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้าหรือบริการนั้นๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค<sup>44</sup> แต่อาจเป็นการลดกำไรของผู้ค้า เมื่อผู้บริโภคได้นำคูปองดังกล่าวไปใช้แล้วมักจะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีปริมาณและคุณภาพต่ำกว่าปกติ หรือไม่ปฏิบัติตามโฆษณา<sup>45</sup> ซึ่งผู้บริโภคอาจใช้สิทธิตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขอเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ไปยังผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์ ในฐานะผู้ประกอบการตลาดแบบตรงเพื่อขอเงินคืนได้ อย่างไรก็ตามกรณีบริการไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้หรือไม่ได้คุณภาพตามที่กำหนด โดยสภาพของบริการ หากผู้บริโภคใช้สิทธิขอเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ย่อมก่อให้เกิดปัญหาได้ เนื่องจาก

<sup>43</sup>โปรดดู ชีระรัตน์ จีระวัฒนา, นกตล เดชสมบุรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และ เอมพกา เตชะอภัยคุณ, การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, รายงานวิจัย, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

<sup>44</sup>Kuang Muxia, *supra note 15*, p.122.

<sup>45</sup>See also, Jonathan Bishop, *supra note 42*, p.53.

ผู้บริโภคได้มีการรับประโยชน์จากบริการนั้นๆไปแล้ว อีกทั้งกรณีสินค้าหรือบริการไม่ได้คุณภาพหรือไม่ เป็นไปตามโฆษณา หากผู้บริโภคยินยอมที่จะรับสินค้านั้นๆไว้ หรือผู้บริโภคได้ใช้บริการแล้วจึงได้ พบว่าบริการดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่โฆษณาหรือไม่ได้คุณภาพ กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับ สิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้ามีมูลค่าลดลง หรือ ค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกัน ทำให้ผู้บริโภคต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียก ค่าเสียหายโดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ซึ่งสินค้าหรือบริการที่ขาย ในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์มักมีราคาไม่สูงมาก ผู้บริโภคอาจเลือกที่จะไม่ฟ้องเพราะไม่คุ้มกับ ค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไปในการดำเนินคดี

ในขณะที่ประเทศออสเตรเลีย กฎหมาย The Australian Consumer Law (ACL) ได้ บัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะในส่วนของกำกับการรับประกันสินค้าหรือบริการ<sup>46</sup> โดยระบุ ไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิต่างๆของผู้บริโภคในกรณีที่ได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้คุณภาพหรือไม่เป็นไป ตามที่มีการโฆษณาไว้ โดยกรณีสินค้าไม่เป็นไปตามการรับประกันแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะ เรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบได้ หากปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีเล็กน้อย ผู้ประกอบธุรกิจสามารถ เลือกได้ระหว่างซ่อมแซมสินค้าหรือเสนอให้ผู้บริโภคเปลี่ยนสินค้าหรือคืนเงินให้<sup>47</sup> หากปัญหาที่เกิด เป็นกรณีเสียหายมาก ผู้บริโภคสามารถเลือกที่จะปฏิเสธการรับสินค้าและขอเงินคืน หรือปฏิเสธการ รับสินค้าและขอให้เปลี่ยนเป็นของชิ้นใหม่หรือเป็นของที่มีมูลค่าเท่าเทียมกัน หรือเก็บสินค้านั้นไว้และ ใช้จ่ายค่าชดเชยในส่วนที่เสียหายในการทำให้สินค้ามีมูลค่าลดลง<sup>48</sup> โดยสิทธิดังกล่าวนี้ผู้บริโภคแต่ เพียงฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลือกในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถเลือกได้ ส่วนกรณีบริการไม่เป็นไป ตามการรับประกันแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบได้ โดยกรณี ที่เป็นปัญหาเล็กน้อย ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกได้ระหว่างซ่อมแซมหรือเสนอคืนเงินให้แก่ ผู้บริโภค<sup>49</sup> ถ้าผู้ประกอบธุรกิจปฏิเสธหรือใช้เวลานานเกินควร ผู้บริโภคสามารถให้ผู้อื่นมาดำเนินการ แทนได้และเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้ประกอบธุรกิจที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปตามสมควร หรือยกเลิก การให้บริการดังกล่าวแล้วขอเงินคืน หากปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีเสียหายมาก ผู้บริโภคสามารถเลือกที่

<sup>46</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.3 การให้การรับประกันแก่ผู้บริโภค (Consumer Guarantee), น.139-151.

<sup>47</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 259(2)

<sup>48</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 259(3)

<sup>49</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 267(2)

จะยกเลิกการให้บริการดังกล่าวแล้วขอเงินคืน หรือยังคงรักษาสัญญาไว้แล้วค่อยเรียกค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกัน<sup>50</sup>

นอกจากนี้ คณะกรรมการกำกับดูแลการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) ของออสเตรเลีย ยังได้ใช้อำนาจเข้ามากำกับกรกระทำที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืน The Australian Consumer Law (ACL) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์แก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ โดยจะต้องคืนเงินแก่ผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้ หรือสินค้าได้รับความเสียหาย ชำรุดบกพร่อง หรือไม่ตรงตามคุณลักษณะที่ระบุไว้ รวมไปถึงกรณีผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการได้เลิกกิจการแล้ว หรือไม่สามารถที่จะส่งมอบสินค้าหรือให้บริการได้ หรือไม่มีความสามารถเพียงพอในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่สามารถใช้คุ้มครองได้<sup>51</sup>

ส่วนแนวทางปฏิบัติตาม Australian Group buying Code of Practice 2013<sup>52</sup> ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินแก่ผู้บริโภคในกรณีที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการได้เลิกกิจการแล้ว หรือไม่สามารถที่จะส่งมอบสินค้าหรือให้บริการได้ หรือไม่มีความสามารถเพียงพอในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่สามารถใช้คุ้มครองได้ หรือส่งมอบสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในข้อเสนอ<sup>53</sup>

จะเห็นได้ว่าประเทศออสเตรเลีย ได้ให้สิทธิเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้ามีมูลค่าลดลง หรือค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าของบริการที่แตกต่างกัน โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของกรรับประกันสินค้าหรือบริการ ซึ่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการในมาตรา 37 โดยให้อำนาจคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการได้ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำรับประกันสินค้าหรือบริการย่อมต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท<sup>54</sup> แต่ปัจจุบันยังคงไม่มีการกำหนดรายละเอียดดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ให้

<sup>50</sup>The Australian Consumer Law, Chapter 5, Part 5-4, Section 267(3)

<sup>51</sup>Undertaking to the Australian Competition and Consumer Commission for the purposes of section 87B by Living Social Pty Ltd can 141 684 684, 17<sup>th</sup> December 2014.

<sup>52</sup>โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2.4 การคืนเงินแก่ผู้บริโภค, น.156-157.

<sup>53</sup>Australian Group buying Code of Practice 2013, ss. 4.3

<sup>54</sup>พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 51

คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการ ในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ดังนี้

1. กรณีที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณา ผู้บริโภคสามารถรับสินค้าหรือบริการไว้และเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้ามีมูลค่าลดลง หรือค่าชดเชยในส่วนของมูลค่าบริการที่แตกต่างกัน จากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ได้

2. กรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ เนื่องจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการ เลิกกิจการ ล้มละลาย หรือแจ้งว่าไม่สามารถส่งมอบสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคได้ ก่อนที่คูปองส่วนลดออนไลน์จะหมดอายุ ผู้บริโภคสามารถขอยกเลิกคูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ เพื่อขอเงินคืนตามจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง

โดยเหตุผลที่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้บริโภคในการเรียกร้องจากผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์เท่านั้น เนื่องจากเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรงที่เป็นคู่สัญญากับผู้บริโภค และยังเป็นผู้ที่ได้รับเงินจากผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งหากผู้ประกอบการเว็บไซต์ได้จ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการเว็บไซต์ย่อมมีศักยภาพในการใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกร้องเอาจากผู้ค้าต่อไปเองได้ ในกรณีที่ผู้บริโภคมีปัญหาในการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวกับผู้ประกอบการเว็บไซต์ ยังสามารถร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงในฐานะผู้กำกับดูแลได้<sup>55</sup>

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ และแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคูปองส่วนลดออนไลน์ของต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีหลายฉบับ แต่จากลักษณะของธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการประกอบธุรกิจทั่วไป เมื่อนำกฎหมายที่มีมาปรับใช้กับธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์จึงก่อให้เกิดปัญหาบางประการในการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และเพื่อให้สามารถนำมาตรากฎหมายที่มีของไทยในการคุ้มครองผู้บริโภค มาใช้ได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “ราคา” ในมาตรา 22 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้เป็นดังนี้

<sup>55</sup>พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 13 (1)

“การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ราคา หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งเสริม การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ”

2. เพื่อแก้ปัญหาการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูลที่ขาดมาตรการเชิงป้องกัน จึงสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในส่วนของการควบคุมการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล ตามมาตรา 29 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งโฆษณาให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาทุกครั้ง ดังนี้

“ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งโฆษณาของตนให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นว่าโฆษณาดังกล่าวฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ จึงจะทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว”

3. เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาและการนำเสนอข้อมูล ให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเสนอขายสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง รวมถึงการแสดงราคาที่ถูกต้อง จึงสมควรออกกฎกระทรวงกำหนดลักษณะข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคล ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยต้องแสดงข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์และผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ ได้แก่ ชื่อทางการค้า ชื่อบุคคลที่ดำเนินธุรกิจ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ที่ตั้งอื่นหรือที่ตั้งสาขานอกเหนือที่ตั้งสำนักงานใหญ่ที่ผู้บริโภคสามารถติดต่อได้สะดวก เบอร์โทรศัพท์ติดต่อ อีเมล ช่องทางการติดต่ออื่นๆ เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร เวลาทำการ

2) รายละเอียดของสินค้าหรือบริการ รูปภาพประกอบ ต้องตรงกันกับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคจะได้รับ

3) ราคาของสินค้าหรือบริการที่แสดง ต้องเห็นได้ชัดเจน และ แบ่งออกเป็น 2 ราคา ดังนี้

(1) ราคาที่ผู้บริโภคต้องจ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์

(2) ราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง โดยเป็นราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการก่อนทำการลดราคา ที่เป็นราคาปัจจุบัน และเป็นราคาที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายจริงถ้าหากมีการซื้อสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันนั้นจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือบริการโดยตรง

4) ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายเพิ่มหากมีการนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ เช่น ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายในการจัดส่งสินค้า

5) ระยะเวลาในการเสนอขายคูปองส่วนลดออนไลน์

6) ระยะเวลาในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ โดยกำหนดวันหมดอายุแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ วันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงในการซื้อคูปองส่วนลดออนไลน์ ต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี และวันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคสามารถใช้ได้จริง ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน

7) ข้อจำกัดหรือข้อห้ามใดๆในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ เช่น จำนวนคูปองที่สามารถใช้ได้ต่อคน/ต่อครั้ง วันที่ห้ามใช้

8) ลำดับเวลาการจัดส่งและกำหนดระยะเวลาในการจัดส่งสินค้า

9) รายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการ

10) สิทธิในการเลิกสัญญา

4. เพื่อแก้ปัญหาผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญา และการกำหนดวันหมดอายุคูปองในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ จึงสมควรกำหนดให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ให้ธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

2) สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ทำกับผู้บริโภคต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้อย่างชัดเจน และต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและมีเงื่อนไขอย่างน้อย ดังนี้

(1) วันหมดอายุของคูปองส่วนลดออนไลน์ ต้องแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ ราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 6 เดือน และราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ ต้องมีวันหมดอายุไม่น้อยกว่า 5 ปี

(2) ภายหลังจากราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริงหมดอายุแล้ว ผู้บริโภคสามารถใช้คูปองส่วนลดออนไลน์เสมือนเป็นบัตรเครดิตตามจำนวนเงินที่



ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริง เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการอื่นๆของผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการรายเดียวกันนั้นได้

3) สัญญาที่ผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ดังนี้

(1) ข้อสัญญาสงวนสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ในการแก้ไขเงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆเกี่ยวกับคุ้มครองส่วนลดออนไลน์รวมทั้งการใช้งานเว็บไซต์โดยไม่จำเป็นต้องมีการขอความยินยอมจากผู้บริโภคหรือไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

(2) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์จากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของระบุในคุ้มครองส่วนลดออนไลน์

(3) ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการนำเสนอข้อมูลที่ผิดพลาดของผู้ประกอบการเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการใดๆที่ได้มีการนำเสนอผ่านทางเว็บไซต์ของตน

5. เพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมและขาดความชัดเจนในสัญญา ให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงสิทธิต่างๆของตน และรายละเอียดในสัญญาในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ เพิ่มเติมจากที่มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดให้ต้องระบุ ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา กำหนดเวลาสถานที่และวิธีการในการชำระหนี้ สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง จึงสมควรออกประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยเพิ่มรายการที่ไม่มีกำหนดไว้ในมาตรา 31 ดังนี้

1) รายละเอียดของสินค้าหรือบริการ รูปภาพประกอบ ต้องตรงกันกับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคจะได้รับ

2) ราคาของสินค้าหรือบริการที่แสดง ต้องเห็นได้ชัดเจน และ แบ่งออกเป็น 2 ราคา คือ ราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ และ ราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคุ้มครองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง

3) ระยะเวลาในการใช้คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ โดยกำหนดวันหมดอายุแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ วันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคุ้มครองส่วนลดออนไลน์

ต้องกำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี และวันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคสามารถนำคูปองส่วนลดออนไลน์ไปใช้ได้จริง ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน

6. เพื่อแก้ปัญหาการให้สิทธิเลิกสัญญาและขอเงินคืน ให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากสิทธิในการเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในการเรียกค่าชดเชยกรณีได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นไปตามโฆษณา จึงสมควรกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์ ตามมาตรา 37 แห่ง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ดังนี้

1) กรณีที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณา ผู้บริโภคสามารถรับสินค้าหรือบริการไว้และเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ต้องเสียหายจากการที่สินค้ามีมูลค่าลดลง หรือค่าชดเชยในส่วนของคุณค่าของบริการที่แตกต่างกันจากผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์

2) กรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ เนื่องจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ เลิกกิจการ ล้มละลาย หรือแจ้งว่าไม่สามารถส่งมอบสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคได้ ก่อนที่คูปองส่วนลดออนไลน์จะหมดอายุ ผู้บริโภคสามารถขอยกเลิกคูปองส่วนลดออนไลน์กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ เพื่อขอเงินคืนตามจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินไปจริงได้

7. เนื่องจากกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์นั้นมีอยู่หลายฉบับ จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ประกอบการได้ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นไปในมาตรฐานและแนวทางเดียวกัน มีความถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค จึงสมควรจัดทำ Code of Practice ในการประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสมาชิก โดยนำ Australian Group buying Code of Practice 2013 และคำวินิจฉัยของ ACCC มาเป็นแบบอย่าง และจัดตั้งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคูปองส่วนลดออนไลน์เป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งจะช่วยแบ่งเบาภาระของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคในภาครัฐได้ โดยมีการประชาสัมพันธ์เพื่อดึงดูดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต่างๆของไทยเข้ามาเป็นสมาชิก รวมทั้งกำหนดเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือเพื่อรับรองให้กับผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่เป็นสมาชิกและดำเนินการได้ครบเกณฑ์ที่กำหนดใน Code of Practice เมื่อผู้บริโภคได้เห็นเครื่องหมายรับรองดังกล่าวแล้วจะเป็นสิ่งที่ช่วยรับรองความน่าเชื่อถือและรับรองในเบื้องต้นได้ว่าผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครอง Code of Practice จึงสมควรกำหนดให้มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

1) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องนำเสนอข้อมูลที่มีความถูกต้อง ชัดเจน และไม่กระทำการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด ดังนี้

1.1) ต้องแสดงข้อเสนอขายคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์และรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ด้วยภาษาที่สามารถอ่านและเข้าใจได้ง่าย โดยใช้ภาษาไทยเป็นหลัก

1.2) ต้องไม่กระทำการฉ้อฉลหรือหลอกลวงผู้บริโภค

1.3) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและชัดเจนเกี่ยวกับข้อเสนอขายคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ได้แก่

- ราคารวมทั้งหมดของสินค้าหรือบริการก่อนทำการลดราคา (รวมค่าธรรมเนียมและค่าบริการทั้งหมดแล้ว) ต้องเป็นราคาปัจจุบันและเป็นราคาที่เป็นไปตามท้องตลาด และเป็นราคาที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายจริงถ้าหากมีการซื้อสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันนั้นจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการโดยตรง

- คำอธิบายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ รูปภาพประกอบต้องตรงกันกับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคจะได้รับ

- ส่วนลด (discount)

- ข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการ ได้แก่ ชื่อทางการค้า ชื่อบุคคลที่ดำเนินธุรกิจ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ที่ตั้งอื่นหรือที่ตั้งสาขานอกเหนือที่ตั้งสำนักงานใหญ่ที่ผู้บริโภคสามารถติดต่อได้สะดวก เบอร์โทรศัพท์ติดต่อ อีเมล ช่องทางการติดต่ออื่นๆ เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร เวลาทำการ

- ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่ผู้บริโภคจะต้องเสียเพิ่มหากมีการนำคู่มือไปใช้ เช่น ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายในการจัดส่งสินค้า (กรณีที่ผู้บริโภคไม่ไปรับสินค้าด้วยตนเอง)

1.4) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ควรรวมรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ในการใช้คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อเสนอขายคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ด้วย โดยแสดงไว้ในหน้าเดียวกันกับข้อเสนอ หรือโดยการคลิกเพียงครั้งเดียว (one-click) จากข้อเสนอ

1.5) ข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ในการซื้อและใช้คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ของแต่ละข้อเสนอต้องประกอบด้วยข้อมูลต่างๆดังนี้

- ระยะเวลาในการเสนอขายคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์

- จำนวนคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่สามารถนำมาขายได้ตามจำนวนคุ้มครองที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าได้มีการตกลงไว้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์

- ระยะเวลาในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ โดยกำหนดวันหมดอายุแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ วันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคูปองส่วนลดออนไลน์ (Cash Value) ต้องกำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี ส่วนวันหมดอายุของราคาที่ผู้บริโภคสามารถใช้ได้จริง (Promotion Value) ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน

- ข้อจำกัดหรือข้อห้ามใดๆในการใช้คูปองส่วนลดออนไลน์ เช่น จำนวนคูปองที่สามารถใช้ได้ต่อครั้ง/ต่อคน วันที่ห้ามใช้ หรือใช้กับอาหารชุดเท่านั้น (set menu) ไม่สามารถใช้ได้กับอาหารจานเดี่ยว (a la carte) ฯลฯ

- ลำดับเวลาการจัดส่งและกำหนดระยะเวลาในการจัดส่งสินค้า

1.6) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องมีการยืนยันจากผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการซื้อขายสินค้าหรือบริการในความถูกต้องของข้อมูลต่างๆที่มีการนำเสนอ โดยมีการแสดงการเครื่องหมายรับรองข้อมูลเหล่านั้น

1.7) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีการขายคูปองสินค้าปริมาณมากเกินไปกว่าที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการซื้อขายสินค้าจะสามารถรับมือได้ หรือขายคูปองบริการที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการจะสามารถให้บริการได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อเสนอ และต้องไม่มีการขายคูปองเกินไปกว่าจำนวนคูปองที่ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบการซื้อขายสินค้าได้มีการตกลงไว้กับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์

1.8) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องส่งอีเมลแจ้งเตือนแก่ผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกทุกครั้งหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

2) ในการแจ้งข่าวสารต่างๆเกี่ยวกับโปรโมชั่นหรือข้อเสนอต่างๆแก่ผู้บริโภคทางอีเมล (e-mail) จะต้องปฏิบัติ ดังนี้

2.1) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์จะส่งอีเมล (e-mail) เพื่อโปรโมชั่นหรือโฆษณาข้อเสนอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคแล้วเท่านั้น

2.2) ข้อความเกี่ยวกับใบเรียกเก็บเงิน (bills), ข้อความแจ้งให้บริการ (service messages) และการคืนเงิน สามารถแจ้งไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

2.3) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คูปองส่วนลดออนไลน์ต้องมีการให้ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนได้ ได้แก่ ชื่อองค์กร หมายเลขทะเบียนพาณิชย์ ที่อยู่หรือเว็บไซต์ของผู้ประกอบธุรกิจ หมายเลขโทรศัพท์หรืออีเมล

2.4) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องระบุวิธีการในการขอยกเลิกการรับข่าวสารในช่องทางการสื่อสารต่างๆ เช่น ทำปุ่มกดแจ้งยกเลิกการรับข่าวสารในอีเมล รวมทั้งต้องจัดให้สามารถขอยกเลิกการรับข่าวสารได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการยินยอมให้ส่งข่าวสารมาได้ ในกรณีที่มิขอยกเลิกการรับข่าวสารจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน

3) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคืนเงิน (refund) ดังนี้

3.1) มีการกำหนดนโยบายการคืนเงิน (refund policy) ที่มีความชัดเจนและไม่กำกวม กล่าวคือ

ก) มีการแสดงไว้และสามารถเข้าถึงได้โดยตรงจากอีเมลที่มีการแจ้งข่าวสาร  
ข) สามารถเข้าถึงได้ด้วยการคลิกเพียงครั้งเดียวของข้อกำหนดหรือเงื่อนไข (terms and conditions) ที่จะเชื่อมต่อไปยังข้อเสนอใดๆ

ค) มีการแสดงไว้และสามารถเข้าถึงได้โดยตรงจากหน้าจอหลักของเว็บไซต์ (home page) ของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ เช่น มีการทำลิ้งค์เชื่อมต่อบริเวณด้านล่างของหน้าจอหลักของเว็บไซต์แสดงนโยบายการคืนเงินซึ่งจะเชื่อมต่อไปยังรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนเงิน

3.2) ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไข (terms and conditions) ผู้บริโภคสามารถขอเงินคืนได้ในกรณีที่

- มีการร้องขอเงินคืนภายใน 7 วันนับจากวันซื้อ โดยไม่ต้องแจ้งเหตุผล (เว้นเสียแต่ว่าคุณ้องได้มีการกำหนดวันใช้เป็นการเฉพาะแล้ว (เช่น บัตรชมคอนเสิร์ต) หรือมีการใช้คุณ้องไปแล้ว)

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการเลิกกิจการ  
- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการไม่สามารถส่งมอบสินค้าหรือให้บริการได้

- ผู้ค้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อเสนอ

- สินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้  
- สินค้าได้รับความเสียหาย ชำรุดบกพร่อง หรือไม่ตรงตามคุณลักษณะที่ระบุไว้

- สินค้าไม่ถูกส่งมาภายในระยะเวลาอันสมควรหรือไม่ส่งมาเลย

3.3) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องทำให้มั่นใจว่านโยบายการคืนเงินสามารถเข้าถึงได้ง่ายไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการซื้อคุ้มครอง

3.4) ราคาคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่ผู้บริโภคจะขอเงินคืนได้นั้นจะใช้กับราคาที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ (Cash Value) เท่านั้น

4) ในกรณีที่ผู้บริโภคต้องการที่จะร้องเรียน ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนดังนี้

4.1) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องมีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการในการติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ ด้วยการแสดงไว้ในอีเมลยืนยันคำสั่งซื้อที่แจ้งกลับไปยังผู้บริโภคเมื่อมีการซื้อคุ้มครองและที่หน้าเว็บไซต์ โดยข้อมูลที่จะต้องแสดงนั้นอย่างน้อยต้องมีหมายเลขโทรศัพท์หรืออีเมล และอย่างน้อยควรมีช่องทางติดต่อทางใดทางหนึ่งเช่นทางโซเชียลมีเดีย ที่อยู่ทางไปรษณีย์ ออนไลน์แชท หรือ แบบฟอร์มที่สามารถกรอกข้อมูลออนไลน์

4.2) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องจัดให้มีคู่สายโทรศัพท์ที่มากเพียงพอที่จะรองรับการร้องเรียนทางโทรศัพท์ และหากผู้บริโภคต้องถือสายรอเป็นเวลานานกว่า 5 นาที จะต้องมีการแจ้งข้อความไว้เพื่อให้มีการโทรกลับ และผู้บริโภคจะต้องได้รับการติดต่อกลับภายใน 1 วันทำการวันเสียแต่ว่าจะมีการระบุไว้เป็นอย่างอื่น

4.3) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องสามารถรับรู้ถึงการร้องเรียนที่กระทำผ่านทางอีเมลหรือแบบฟอร์มที่มีลักษณะแบบเดียวกัน ภายใน 1 วันทำการที่มีการร้องเรียน

4.4) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ต้องมีวิธีดำเนินการในการจัดการกับเรื่องร้องเรียนด้วยโปร่งใส มีประสิทธิภาพและเป็นลายลักษณ์อักษร

4.5) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะต้องดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายใน 10 วันทำการ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันสมควรอาจขยายเวลาออกไปได้แต่ทั้งนี้ไม่ควรเกิน 30 วัน

4.6) ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ตกลงที่จะมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติตาม Code of Practice นี้

5) ในกรณีที่พบว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์ที่ได้ลงชื่อยอมรับในการปฏิบัติตาม Code of Practice นี้ได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ เมื่อมีการร้องเรียนหรือได้รับแจ้งถึงการฝ่าฝืนดังกล่าวแล้ว องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์จะดำเนินการแจ้งไปยังผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนบุคคลออนไลน์รายนั้นให้ชี้แจง

ข้อเท็จจริงกลับมาภายใน 15 วัน หากคำชี้แจงสามารถรับฟังได้ก็จะยุติเรื่องดังกล่าว หากไม่สามารถรับฟังได้จะมีมาตรการในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังนี้

- 5.1) กำหนดให้ทำเป็นหนังสือขอโทษอย่างเป็นทางการในการที่ได้กระทำการฝ่าฝืน
- 5.2) กำหนดให้ทำการแก้ไขโฆษณาหรือเฟกถอนโฆษณาหรือเนื้อหาที่เป็นการละเมิด
- 5.3) ให้คืนเงินหรือเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการที่เหมาะสม
- 5.4) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ลงนามกระทำการเยียวความเสียหายเป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขการฝ่าฝืนและหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวซ้ำอีก
- 5.5) ให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ที่ลงนามทำการรับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่เกิดการฝ่าฝืนดังกล่าวขึ้นอีก
- 5.6) แนะนำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ ในสายงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายที่มีการฝ่าฝืน ทำการยกเลิกหรือยุติการร่วมงานกับผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายนั้น จนกว่าผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์รายนั้นจะได้รับการแก้ไขความผิดที่เกิดขึ้น
- 5.7) ทำการพักสถานะหรือยกเลิกสถานะการเป็นสมาชิก

นอกจากนี้องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์อาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ตรวจสอบข้อมูลการประกอบธุรกิจระหว่างกันเอง เพื่อที่จะอาศัยการแข่งขันทางการค้ามาเป็นตัวช่วยในการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย รวมไปถึงในแต่ละปีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจคุ้มครองส่วนลดออนไลน์จะต้องจัดทำรายงานประจำปีโดยมีการระบุถึงจำนวนเรื่องร้องเรียนที่ได้รับที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม Code of Practice นี้ ผลการดำเนินการที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี จำนวนการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นจริง บทวิเคราะห์การบังคับใช้ในระหว่างปี และการวิเคราะห์ทางสถิติเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์แต่ละราย แล้วเผยแพร่สู่สาธารณะชนให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ ซึ่งการเผยแพร่ข้อมูลนี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้ผู้ประกอบธุรกิจเว็บไซต์คุ้มครองส่วนลดออนไลน์ให้ความสำคัญในการปฏิบัติตาม Code of Practice จากการที่ธุรกิจดังกล่าวต้องอาศัยความเชื่อมั่นและความไว้วางใจจากผู้บริโภคในการที่จะประสบความสำเร็จในธุรกิจ

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

กนกศักดิ์ แก้วเทพ. ระบบเศรษฐกิจเปรียบเทียบ แนวคิด ทฤษฎี แบบจำลอง ตัวอย่างจริง. พิมพ์ครั้งที่

1. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

กรมการค้าภายใน กองนิติการ. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542.

นนทบุรี : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2542.

กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า. พิมพ์ครั้งที่

12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541.

ขวัญชัย สันตสว่าง. กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้บริโภค.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. กฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยว. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ

ธรรม, 2558.

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับ

ขน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จรรย์ ภัคดีธนากุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วน

จำกัด พิมพ์อักษร, 2541.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์.

กรุงเทพมหานคร : โครงการและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ธีระวัฒน์ จันทรสมบุรณ์. คำอธิบายและสาระสำคัญ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.

2545. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน - นายหน้า.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า.

พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556.



ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

\_\_\_\_\_. ตัวแทน-นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

ไพโรจน์ อารักษ์. ครบเครื่องเรื่องคุ้มครองผู้บริโภค ครบเครื่องเรื่องสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับชาวบ้าน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

\_\_\_\_\_. คลินิกผู้บริโภค ตอบปัญหาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

มานิช สุทธิวาหนพุดิ. บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รามคำแหง, 2523.

ศันนักรณ(จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบาย พ.ร.บ.ว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบาย พ.ร.บ.ว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

\_\_\_\_\_. หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักกฎหมายสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำ

- สัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), 2557.
- ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. คู่มือ การทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท พาณิชพระนคร (2535), 2545.
- ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. .... กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2544.
- สมยศ เชื้อไทย. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. สิทธิผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : ธนาเพรส, 2552.
- สถิต เล็งไธสง. กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2550.
- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- \_\_\_\_\_. องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายการจำหน่ายในระบบขายตรงและการทำตลาดแบบส่งข้อมูลถึงตัวผู้บริโภคโดยตรง ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- สุทธิพรรณ อร่ามกุล. การกำกับดูแลราคาสินค้า ปัญหานโยบายและโครงสร้าง. นนทบุรี : กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, 2544.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2550.
- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. กรุงเทพมหานคร : บริษัทจักรีการพิมพ์จำกัด, 2545.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

อธิราช มณีภาค. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรมและสัญญาและข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548.

อาณัติ ลีมีคเดช. เรียนรู้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภาคทฤษฎีและปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : เออาร์ บีซิเนส เพรส, 2546.

## บทความ

จุมพล นันทศิริพล. “ปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ตามมาตรา 22 วรรคสอง 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 : เรียนรู้ประสบการณ์ของประเทศออสเตรเลีย”. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2546): 113-130.

จรัญ ภัคตินากุล. “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540”. ตุลพาท เล่มที่ 1 ปีที่ 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541): 77-154.

ฉายศิลป์ เชี่ยวชาญพิพัฒน์. “กฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค”. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520) : 24-38.

ธนกฤต วงศ์มหาเศรษฐ์. “Social Commerce กลยุทธ์ใหม่ของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.” Executive Journal (2011) : 104-109.

พินัย ณ นคร. “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 เล่ม 4 (2543) : 550.

มานิตย์ สุธาพร. “ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.” ตุลพาท ปีที่ 31 เล่มที่ 4 (กันยายน-ตุลาคม 2528) : 27-51.

สุรพล นิติไกรพจน์. “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2534) : 376.

สุขุม ศุภนิത്യ. “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการ : ข้อสังเกตบางประการในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 10 เล่ม 1 (สิงหาคม 2528) : 169.

อุราเพ็ญ ยิ้มประเสริฐ. “S-COMMERCE: อนาคตของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์.” Panyapiwat Journal Vol.5 No.1 (July – December 2013) : 147-158.

## งานวิจัย

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา. นกคต เดชสมบุรณ์รัตน์. มณฑิรา อาชวานันทกุล. และเอมพกา เตชะอภัยคุณ. การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า. รายงานวิจัย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

## วิทยานิพนธ์

ดวงพร เตชะกำธร. “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ Shrink-Wrapped Licensing.” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ธนินี จันทร์สุวรรณ. “การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเว็บไซต์จำหน่ายคุกกี้ป้องกันส่วนลดกับร้านกาแฟฟรี เมียม.” การศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ธิดาพร จุฑะประชากุล. “การรับรู้การสื่อสารการตลาดและทัศนคติต่อธุรกิจร่วมกันซื้อ (Groupon Buying) ของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร กรณีศึกษาบริษัทเอ็นโซโก้ (Ensogo).” การศึกษาค้นคว้าอิสระ สาขาวิชานิติศาสตร์การตลาด บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2554.

นิชธิมา ปะจันท์บุตร. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ปณิตา ผ่องภรพล. “การคุ้มครองผู้บริโภคในการจองห้องพักออนไลน์.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ประสม หงษ์โต. “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

เปมิกา บุญยานันท์. “การบริหารธุรกิจออนไลน์จากระดับประเทศสู่ระดับนานาชาติ กรณีศึกษา ensogo.com.” รายงานโครงการเฉพาะบุคคล วารสารศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

พนิดา ชนวิทยาสัทธิกุล. “การวิเคราะห์กลยุทธ์การตลาดในธุรกิจขายคุกกี้ป้องกันส่วนลดออนไลน์.” การศึกษาค้นคว้าอิสระ หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พัฒนภูมิ อังศุสิงห์. “การบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 : ศึกษาเฉพาะกรณีขายตรง.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2550.

วรพจน์ วณิชชานนท์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.

วรภัทร รัตนพาณิชย์. “การเป็นตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.” ดุษฎีนิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

วิลาสินี อัครวิบูลย์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง : ศึกษากรณีอันมีลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

ศิริทิพย์ แสงทอง. “การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

อรศิริ ลีศัตราพาล. “ป้ายกำหนดราคาสินค้า.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ณัฐวรรณ สุขวงศ์ตระกูล, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์(๑),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%201.pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%201.pdf), 28 มิถุนายน 2558.

\_\_\_\_\_, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์(๒),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%202\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%202(1).pdf), 28 มิถุนายน 2558.

\_\_\_\_\_, “ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์(๓),” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), [www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203\(1\).pdf](http://www.etda.or.th/app/webroot/files/69/files/ธุรกิจขายตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์%203(1).pdf), 28 มิถุนายน 2558.

เลอทัต ศุภติติก. “โมเดลธุรกิจยุค Social Network: Group Buying, Daily Deals กับ Social Commerce.” <http://lertad.com/author/lertad/>, 13 มิถุนายน 2558.

ภิเชก ชัยนิรันดร์. “กรณีศึกษา Ensogo เว็บไซต์เว็บเดียวที่ยังแกร่ง.” <http://www.unicornmax>

.com/กรณีศึกษา-ensogo-เว็บไซต์-เว็บ/, 13 มิถุนายน 2558.

สุวิทย์ วิจิตรโสภณ. “การขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตเป็นธุรกิจตลาดแบบตรงที่ต้องจดทะเบียนต่อ สคบ ..” เอกสารเผยแพร่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, [http://www.ocpb.go.th/show\\_news.asp?id=1265](http://www.ocpb.go.th/show_news.asp?id=1265), 25 มิถุนายน 2558.

## เอกสารอื่นๆ

ชัยรัตน์ วงศ์วีระธร. “สาระสำคัญเกี่ยวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการสัจจร ปี 2552 ของสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม.

สำนักพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. “คู่มือการจดทะเบียนพาณิชย์ประกอบพาณิชย์กิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการขอใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.” 2556.

## Books

Brian W Harvey. The Law of Consumer Protection and Fair Trading. 6<sup>th</sup> edition. London : Butterworths, 1982.

Colin Lockhart. The Law of Misleading or Deceptive Conduct. 3<sup>rd</sup> edition. Australia : LexisNexis Butterworths, 2011.

David W. Oughton. and Lowry John. Consumer law: text, cases, and materials. 2<sup>nd</sup>. London : Blackstone, 2000.

Fowler Gregory L. International product liability law : a worldwide desk reference. Boston : Aspatore Books, 2004.

Geraint Howells. Stephen Weatherill. Consumer protection law. 2<sup>nd</sup> edition. Andershot : Ashgate publishing limited, 2005.

Iain Ramsay. Consumer Law and Policy : Text and Materials on Regulating Consumer Markets. 3<sup>rd</sup> edition. United Kingdom : Hart Publishing Ltd., 2012.

James A. Henderson. Jr. and Aaron D. Twerski. Product Liability: problem and process. USA : Little Brown & Company (Canada) Limited, 1987

- Jonathan Bishop. Deal Of The Day? Consumer Protection In Online Group Buying Deals. Ontario : Public Interest Advocacy Centre, 2014.
- Josef Drexler. Warren S. Grimes. Clifford A. Jones. Rudolph J.R. Peritz. and Edward T. Swaine. More Common Ground for International Competition Law. United Kingdom : Edward Elgar Publish Limited, 2011.
- Malcolm Leder. Consumer Law. London : Pitman Publishing, 1996.
- McDougall Arundel and Prashant Popat Q.C.. International product law manual. Netherlands : Kluwer Law International, 2011.
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Electronic Commerce : Opportunities and Challenges for Government. Paris : OECD, 1998.
- R B Vermeesch. and K E Lindgren. Business Law of Australia. 6<sup>th</sup>. Australia : Butterworths Pty Limited, 1990.
- Russell V Miller. Trade Practices Act. 14<sup>th</sup>. Sydney : The Law Book Company Limited, 1993.
- Stephen Weatherill. EU consumer law and policy. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, Inc, 2005.

## Articles

- Benjamin Edelman, Sonia Jaffe, Scott Duke Kominers. “To Groupon or Not to Groupon: The Profitability of Deep Discounts.” 27 Marketing Letters 39. (March 2016).
- Craig J. Knobbe. and Nathan M. Hanson. “The new federal gift card regulations.” 30 Franchise Law Journal 181. (2011).
- J. A. Luzak. “To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers.” 37 Journal of Consumer Policy 91. (March 2014).

- John A. Biek. "State Law & State Taxation Corner : Daily Deal Vouchers Present Consumer Protection and Unclaimed Property Issues." 14 Journal of Passthrough Entities 35. (September – October 2011) : 38.
- Josep Maria. and Bech Serrat. "Why Is There a Separation between Distance Selling in EU Law and the Tourism Industry?." 33 Journal of Consumer Policy 75. (March 2010).
- Kay Henderson. and Alian Poulter. "The Distance Selling Directive: Points for Future Revision." 16 International Review of Law, Computers & Technology 289. (November 2012).
- Kuang Muxia. "Legal Issues of Consumer Protection in Group-Buying Online." 10 CSCanada Cross-Cultural Communication 120. (2014).
- Katie Crowe. "Fishing for a group deal : What you should know about deal site websites." McClatchy-Tribune News Service. (November 19, 2010).
- Lisa M. Thomas. and Melissa S. Dillenbeck. "Best Used by Expiration Date." 53 Marketing Management 53. (January – February 2004) : 54.
- Mark A. Lemley. "Term of Use." Minnesota Law Review 91, (2006).
- Nicky Jones. "Gift vouchers and expiry dates: when the gift stops giving." 9 Queensland University of Technology Law and Justice Journal 213. (Oct 2009) : 216.
- Sutee Supanit. "The Administration and Enforcement of The Consumer Protection Act 1979 in Thailand." Chulalongkorn Law Review.

### **Electronics Media**

- Ahmadali Arabshahi. "Undressing Groupon: An analysis of the groupon business model." <http://www.ahmadalia.com/download/Undressing-Groupon.pdf>, 13 June 2015.
- Benjamin Edelman, Paul Kominers. "Consumer Protection in Online Discount Voucher Sales." <http://www.benedelman.org/voucher-consumer-protection/>, 13 June 2015.



COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. “A European Initiative in Electronic Commerce.” <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=EN>, 16 June 2015.

Doug Bucher, J.M. Downey, Aron Goldstein, Alana Kheyfets, Lauren Monitz and Tuong-Minh Truong. “Groupon : What a Deal.” [http://www.laurenmonitz.com/images/Groupon\\_final.pdf](http://www.laurenmonitz.com/images/Groupon_final.pdf), 13 June 2015.

Ensogo Merchant Offer Form & Standard Terms & Conditions, [static.ensogo.com/pdf/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf](http://static.ensogo.com/pdf/2015/04april/travel/tokyo-flowersday-flight-5days-4nights/countersigned-tokyo-flower.pdf), 13 June 2015.

Groupon Merchant Agreement, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1490281/000104746911008303/filename1.htm>, 11 June 2015.

Thai Groupon Ltd. Terms and Conditions, [www.mygroupon.co.th/terms\\_and\\_conditions](http://www.mygroupon.co.th/terms_and_conditions), 11 June 2015.

World Trade Organization. “Developments Implications of Electronic Commerce.” [http://r0.unctad.org/ecommerce/event\\_docss/colombo\\_wto](http://r0.unctad.org/ecommerce/event_docss/colombo_wto), 16 June 2015.

### **Other documents**

Association for Data-driven Marketing and Advertising (ADMA). “Australian Group Buying Code of Conduct.” 2013.

Australia’s consumer protection agencies. “Consumer guarantees, A guide for businesses and legal practitioners.” 2011.

In Re Livingsocial Marketing and Sales Practice Litigation. Case no. 1-11-mc-00472-ESH-AK. United States District Court for the District of Columbia. 2013

In Re Groupon Marketing and Sales Practice Litigation. Case no. 3-11-md-02238-dms-rbb. United States District Court for the Southern District of California. 2011

Federal Reserve System. “Interim Final Rule: Regulation E of Electronic Fund Transfers Act.”

Law Council of Australia. “Gift Cards in the Australian Market.” Issues paper, 2012.

Renee Gastaldon. "Gift cards on the national agenda: Queensland's push to regulate the gift that can stop giving." Research brief 2011/No.28, December 2011.

Upender Subramanian. "A Theory of Social Coupons." Working Paper, University of Texas at Dallas. 2012



## ประวัติผู้เขียน

|                |  |
|----------------|--|
| ชื่อ           | นายพิพัฒน์ ลิ้มปัสกุลวานิช   |
| วันเดือนปีเกิด | 5 กรกฎาคม 2532   |
|                | - นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)<br>คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
|                | - ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ  |
|                | - เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 64   |
| ตำแหน่ง        | นักวิชาการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติการ<br>สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน              |

