

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ปัจจุบันกระแสแห่งการเปิดเสรีทางการค้าเป็นแรงผลักดันที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจโลก แนวนโยบายนี้มีรากฐานจากแนวคิดทางการค้าเสรี ที่ให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการแข่งขัน โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร และประสิทธิภาพการผลิตจะเกิดขึ้นไม่ได้หากโครงสร้างทางเศรษฐกิจไม่มีการแข่งขัน กล่าวคือภายใต้โครงสร้างทางเศรษฐกิจที่มีการแข่งขัน กลไกตลาดจะเป็นเครื่องมือควบคุมการดำเนินการของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการภายใต้ภาวะที่มีการแข่งขันกันทางธุรกิจ จำเป็นต้องพัฒนาประสิทธิภาพในการผลิตและลดต้นทุนในการผลิต เพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบการไม่อาจกำหนดราคาสินค้าและบริการได้อย่างอำเภอใจ การเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต และการลดต้นทุนการผลิตจึงเป็นหนทางเดียวที่ผู้ประกอบการจะแสวงหาผลกำไรจากส่วนต่างของราคาตลาด (MARKET PRICE) กับต้นทุนการผลิตของผู้ประกอบการ

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาพบว่าความเชื่อทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับความสามารถในการบรรลุซึ่งประสิทธิภาพสูงสุดโดยอาศัยกลไกราคาภายใต้โครงสร้างตลาดการแข่งขันนั้นในความเป็นจริงมีปัญหาบางประการที่แสดงถึงความล้มเหลวของกลไกราคา และในบางกรณีก็ไม่อาจใช้กลไกราคากับการผลิตบางชนิดได้ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาการประเมินต้นทุนและผลประโยชน์เพื่อการตัดสินใจดำเนินการทางธุรกิจ ซึ่งหน่วยธุรกิจจะพิจารณาเฉพาะแต่ต้นทุนเอกชน (PRIVATE COST) และผลประโยชน์เอกชน (PRIVATE BENEFIT) เท่านั้น โดยละเลยที่จะคำนึงถึงต้นทุนสังคม (SOCIAL COST) หรือผลประโยชน์สังคม (SOCIAL BENEFIT) ที่อาจต้องสูญเสียไปเนื่องจากการดำเนินการทางธุรกิจเช่นนั้น

ประการที่สอง การดำเนินการทางธุรกิจภายใต้ตลาดที่มีการแข่งขันจะไม่เอื้ออำนวยต่อการได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (ECONOMY OF SCALE) เท่าไรนัก เนื่องจากการประหยัดต่อขนาดจะเกิดขึ้นได้ มักเกิดจากการลงทุนในปัจจุบันการผลิตที่มีลักษณะแบ่งแยกไม่ได้ (INDIVISIBILITY) และมีต้นทุนในการจัดหาค่อนข้างสูง หน่วยธุรกิจที่จะดำเนินการเช่นนี้จึงจำเป็นต้องมีขนาดกิจการที่ใหญ่พอสมควร

ประการสุดท้าย ระบบเศรษฐกิจจะเผชิญกับปัญหาในการใช้กลไกราคากำหนดราคา และปริมาณการผลิตสินค้าสาธารณะ (PUBLIC GOODS)¹

¹ นวาทิพย์ ชุตินวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1: จลเศรษฐศาสตร์, หน้า 212-217.

นอกจากความล้มเหลวของกลไกราคาที่ไม่อาจตอบสนองต่อระบบเศรษฐกิจบางประการดังกล่าวแล้ว ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรี ที่ให้อิสระอย่างมากแก่ผู้ประกอบการในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ ทำให้สามารถกำหนดกลยุทธ์ทางการค้าได้อย่างหลากหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินกลยุทธ์เลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างที่ชอบเขต และการขาดการควบคุม อาจเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีอย่างที่มุ่งหวัง

การกำหนดราคาสินค้าหรือบริการอย่างเลือกปฏิบัติ หรือ การเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) โดยทั่วไปหมายถึง การที่ผู้ขายจงใจขายสินค้าซึ่งมีลักษณะเฉพาะ (SPECIFIC COMMODITY) แก่ผู้ซื้อต่างรายกัน (DIFFERENT BUYERS) ด้วยราคาที่ต่างกัน โดยมีได้มีเหตุผลมาจากต้นทุนที่ต่างกัน หรือการขายสินค้าแก่ผู้ซื้อรายเดิม ในราคาที่แตกต่างกัน สำหรับการซื้อสินค้าในหน่วยอื่นๆต่อไป²

จากการศึกษาทางเศรษฐศาสตร์ พบว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาปรากฏได้ใน 3 รูปแบบคือ

1. FIRST DEGREE PRICE DISCRIMINATION เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ผู้ขายจะกำหนดราคาสินค้าในแต่ละหน่วยให้เท่ากับราคาขั้นสูงที่สุดที่ผู้ซื้อยินดีจ่ายสำหรับสินค้าในแต่ละหน่วยนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับเอาส่วนเกินของผู้บริโภค (CONSUMER SURPLUS) ทั้งหมดเป็นของตน ดังนั้นราคาขายสินค้าแต่ละหน่วยจึงแตกต่างกันโดยตลอด
2. SECOND DEGREE PRICE DISCRIMINATION การเลือกปฏิบัติด้านราคาในรูปแบบที่สอง เป็นการกำหนดราคาสินค้าให้แตกต่างกันสำหรับปริมาณการซื้อเป็นช่วงๆ ในลักษณะของความพยายามรับเอาส่วนเกินของผู้บริโภคบางส่วนไปเป็นของตน
3. THIRD DEGREE PRICE DISCRIMINATION การเลือกปฏิบัติด้านราคาในรูปแบบที่สามนี้ เป็นการกำหนดราคาสินค้าให้แตกต่างกัน สำหรับการขายสินค้าในตลาดที่แบ่งแยกกันตั้งแต่ สองตลาดขึ้นไป โดยภายในตลาดเดียวกัน การกำหนดราคาสินค้าจะเป็นราคาเดียวกันทั้งหมด สำหรับผู้ซื้อทุกๆราย และสำหรับทุกๆหน่วยของสินค้านั้น

² Richard G. Lipsey, Paul N. Courant, Douglas D. Purvis and Peter O. Steiner, *Economics* 10th ed. (Newyork : Harper Collins College Publisher, 1993), p. 251.

มีข้อสังเกตว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 1 (FIRST DEGREE PRICE DISCRIMINATION) ในโลกแห่งความเป็นจริงเกิดขึ้นค่อนข้างยาก เนื่องจากข้อมูลข่าวสารในตลาดไม่สมบูรณ์ (IMPERFECT INFORMATION) ทำให้ไม่สามารถทราบถึงความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (ELASTICITY OF DEMAND) ของผู้ซื้อในแต่ละรายได้อย่างแท้จริง ในทางปฏิบัติจึงต้องอาศัยประกอบการของผู้ขายในการคาดคะเนความยืดหยุ่นของอุปสงค์ของผู้ซื้อ หรือ การใช้วิธีการให้ผู้ซื้อเสนอราคาซื้อก่อน ซึ่งก็ไม่มีสิ่งใดพิสูจน์ได้ว่าราคาที่คาดคะเนหรือราคาที่เสนอซื้อนั้นเป็นราคาที่ผู้ซื้อปรารถนาที่จะซื้อในราคาสูงที่สุดอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 1 ถือเป็นแบบจำลองเบื้องต้นในการอธิบายปรากฏการณ์เลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบอื่นๆ ได้เป็นอย่างดี

ส่วนการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 2 และที่ 3 นั้น เกิดขึ้นอย่างมากมายในโลกแห่งความเป็นจริง โดยการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 2 พบได้ทั่วไปในการกำหนดราคาสินค้า หรือ บริการ ในกิจการสาธารณูปโภค สาธารณูปการ (PUBLIC UTILITY) อาทิ ค่ากระแสไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ซึ่งการกำหนดราคาที่แตกต่างกันนั้นจะปรากฏในลักษณะการคิดราคาที่เพิ่มขึ้น หรือลดลง ภายหลังปริมาณการซื้อสินค้าหรือบริการเลยระดับที่ผู้ขายกำหนดไว้ เป็นต้น

สำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 3 นั้น มักเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการเอกชน ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในอุตสาหกรรมต่างๆ และจากการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ พบว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 3 นี้ เป็นรูปแบบของการเลือกปฏิบัติด้านราคาของรัฐควรให้ความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากเป็นเพียงรูปแบบเดียวที่ก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่ผิด (MISALLOCATION OF RESOURCE) และไม่มีส่วนช่วยเพิ่มปริมาณการผลิตสินค้าและบริการให้เพียงพอต่อความต้องการที่แท้จริงของผู้บริโภค นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้บริโภคเกินสมควรอีกด้วย เพราะเหตุว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 3 นี้ จะเป็นการผลิตในปริมาณเดียวกับการผลิตภายใต้สภาพการผูกขาดโดยทั่วไป ทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ถือว่าผู้ผลิตตัดสินใจทำการผลิตที่จุด $MC = MR$ เหมือนกันกับการผลิตในตลาดผูกขาด เพียงแต่ MR ของการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบนี้ เป็น MR รวมของตลาดตั้งแต่ 2 ตลาดขึ้นไป กล่าวคือตลาดที่มีความแตกต่างกันของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (ELASTICITY OF DEMAND) ส่วน MR ของตลาดผูกขาดโดยทั่วไปไม่ได้แบ่งเป็นหลายตลาด

ส่วนการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 1 และ 2 นั้น ปริมาณการผลิตสินค้าจะมากกว่าการผลิตภายใต้การผูกขาดธรรมดาที่ได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยกรณีการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 1 การผลิตจะเป็นปริมาณเดียวกันกับปริมาณการผลิตภายใต้ตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีการจัดสรรทรัพยากรที่ขาดประสิทธิภาพเกิดขึ้น และในกรณีของการเลือกปฏิบัติด้านราคารูปแบบที่ 2 ปริมาณการผลิตจะเข้าใกล้

ปริมาณการผลิตของการเลือกปฏิบัติด้านราคาแบบที่ 1 ถ้าช่วงของความแตกต่างด้านราคา (BLOCK PRICE DISCRIMINATION) มีน้อย ราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้ซื้อต้องจ่ายเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการในหน่วยถัดไป ก็จะไม่แตกต่างจากในหน่วยแรกมากนัก ประเด็นที่รัฐพึงให้ความสำคัญกับการเลือกปฏิบัติด้านราคา 2 รูปแบบนี้จึงจำกัดอยู่เพียง การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมจากการกำหนดราคาสินค้าและบริการจากผู้ขาย เนื่องจากการเลือกปฏิบัติด้านราคาสองรูปแบบนี้ สามารถรับเอาส่วนเกินของผู้บริโภค (CONSUMER SURPLUS) ไปทั้งหมด หรือเกือบทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติด้านราคาแบบที่ 1 มักเกิดขึ้นได้ยากในโลกแห่งความจริง จึงมีโซปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติเท่าไรนัก แต่สำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาแบบที่ 2 ที่มักเกิดขึ้นกับการกำหนดราคาสินค้า หรือบริการ ในลักษณะของกิจการสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ ซึ่งแต่เดิมมักเป็นกิจการที่ดำเนินงานในรูปของรัฐวิสาหกิจเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม นโยบายแห่งรัฐในปัจจุบัน มีแนวโน้มแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นเอกชน (PRIVATIZATION) เช่นการให้สัมปทานในกิจการโทรศัพท์ โทรคมนาคม การประปาและการไฟฟ้าท้องถิ่น หรือแม้แต่กิจการทางด่วน ฯลฯ ลักษณะเฉพาะของกิจการเหล่านี้ มีความเป็นไปได้อย่างยิ่งในการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาในรูปแบบที่ 2 นี้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้จะมิได้ส่งผลกระทบต่อการจัดสรรทรัพยากรอย่างเด่นชัด แต่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคโดยรวม รัฐจึงควรให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหานี้เช่นเดียวกัน

ในส่วน ผลกระทบต่อการแข่งขันนั้น จากการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาในโครงสร้างเศรษฐกิจ โดยพิจารณาถึงผลกระทบด้านการแข่งขันในตลาดสินค้าที่ใช้เป็นปัจจัยการผลิต (FACTOR MARKET) และตลาดสินค้าขั้นสุดท้าย (PRODUCT MARKET) พบว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาอาจเป็นปัจจัยสำคัญก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยการจำกัดการแข่งขัน หรือทำลายคู่แข่งได้ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดขึ้นในตลาดปัจจัยการผลิต หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาในตลาดสินค้าขั้นสุดท้าย ผลกระทบต่อการแข่งขันมักไม่แยกส่วนออกจากกัน และมีความสัมพันธ์กระทบถึงกันและกันโดยตลอดในโครงสร้างเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดขึ้นตั้งแต่ระดับตลาดสินค้าที่ใช้เป็นปัจจัยการผลิต ซึ่งไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันตั้งแต่ระดับผู้ผลิตแล้ว (PRODUCER) แต่จะยังส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของหน่วยธุรกิจซึ่งทำหน้าที่จัดจำหน่ายสินค้า (DISTRIBUTOR) อันได้แก่ ผู้ค้าส่ง (WHOLE SALES) ผู้ค้าปลีก (RETAILER) ซึ่งอยู่ในตลาดสินค้าขั้นสุดท้าย หรือตลาดผลิตภัณฑ์ (PRODUCT MARKET) อีกด้วย และในท้ายที่สุดผลกระทบต่อชนเหล่านี้ย่อมส่งผลไปถึง ผู้บริโภค (CONSUMER) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม กระบวนการแข่งขันด้านราคาถือเป็นกลไกที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ก่อประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมได้ เพราะการแข่งขันด้านราคาหมายถึงการแข่งขันกันเพิ่มประสิทธิภาพโดยการลดต้นทุนการผลิต เพื่อให้ราคาสินค้าและบริการสามารถแข่งขันได้กับคู่แข่ง ผู้บริโภคจะสามารถซื้อสินค้าและบริการได้ใน

ราคาถูกลง แต่หากกระบวนการแข่งขันด้านราคาถูกบิดเบือนไป โดยกลยุทธ์การเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) ที่แอบแฝงเจตนาเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือกำจัดคู่แข่ง ทั้งนี้เนื่องจากการเลือกปฏิบัติด้านราคามีลักษณะคล้ายคลึงกับการแข่งขันด้านราคา กล่าวคือมีบางส่วนที่อาศัยกระบวนการแข่งขันด้านราคาเป็นส่วนประกอบในการดำเนินกลยุทธ์ การกระทำเช่นนี้จะส่งผลให้ ผลประโยชน์ซึ่งโดยธรรมชาติอาจเกิดขึ้นได้จากกระบวนการแข่งขันด้านราคาอย่างแท้จริงต้องสูญเสียไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้กรอบของระบบการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) และการให้ความสำคัญอย่างมากต่อนโยบายการแข่งขัน (COMPETITION POLICY) ส่งผลให้มาตรการใน THE ROBINSON PATMAN ACT ซึ่งเป็นกฎหมายโดยตรงต่อการควบคุมพฤติกรรมกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคา กำหนดโครงสร้างทางกฎหมายไว้เป็นที่แน่นอน โดยบัญญัติในลักษณะสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคามีแนวโน้มเป็นพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน ต้องห้ามตามกฎหมายตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (PER SE RULE) อย่างไรก็ตามจากการศึกษาโครงสร้างการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาใน THE ROBINSON PATMAN ACT และจากคำพิพากษาของศาล แสดงให้เห็นถึงแนวทางกฎหมายต่อการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา เฉพาะที่ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขันเท่านั้น โดยจำกัดอยู่เพียงผลกระทบต่อการแข่งขันใน 3 ระดับเท่านั้น กล่าวคือ

1. การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ขายด้วยกัน (FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION)
2. การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ (SECOND LINE PRICE DISCRIMINATION)
3. การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับลูกค้าของผู้ซื้อ (THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION)³

ดังนั้นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันใน 3 ระดับดังกล่าว จึงไม่เป็นการต้องห้ามตาม THE ROBINSON PATMAN ACT แต่เนื่องจากกฎหมายมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันและต้องห้ามตามกฎหมาย ภาระการพิสูจน์ว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคา

³ A James Barnes, Terry Morohead D Workin and Eric L Richard, Law for business 4th ed. (Boston : Irwin homewood, 1991), pp. 848-849.

ไม่ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่กระทำขึ้นโดยมีข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (SPECIAL DEFENSE) หรือได้รับการยกเว้น (EXEMPTION) ทั้งที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย และจากแนวคำพิพากษาของศาล จึงตกอยู่กับผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาฝ่ายเอกชน⁴

ข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (SPECIAL DEFENSE) สำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาในสหรัฐฯ เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาสามารถขอยกเหตุผลที่สำคัญบางประการซึ่งมีน้ำหนักเพียงพอต่อการยอมรับให้มีการเลือกปฏิบัติด้านราคาเกิดขึ้นได้ เช่น ข้อต่อสู้ด้านต้นทุน (COST JUSTIFICATION DEFENSE) ข้อต่อสู้ด้านการตลาด (CHANGING CONDITION DEFENSE) ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน (MEETING COMPETITION DEFENSE) เป็นต้น

ข้อยกเว้น (EXEMPTION) ก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่สหรัฐฯ ใช้เป็นวิธีการลดความเข้มงวดของกฎหมาย โดยสังเกตเห็นประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการเลือกปฏิบัติด้านราคาบางลักษณะ และยอมรับให้การเลือกปฏิบัติด้านราคาดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย ข้อยกเว้นดังกล่าว มีทั้งที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย (STATUTORY EXEMPTIONS) และข้อยกเว้นที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย (NONSTATUTORY EXEMPTIONS) กล่าวคือ การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาของกิจการสมาคม (COOPERATIVE ASSOCIATION) กิจการที่ไม่แสวงผลกำไร (NON PROFIT ASSOCIATION) กิจการส่งออก (EXPORT SALE) และรวมถึงการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐบาลกลาง (FEDERAL GOVERNMENT) หรือรัฐบาลท้องถิ่น (LOCAL GOVERNMENT) เป็นต้น

นอกจากข้อต่อสู้ และข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้การเลือกปฏิบัติด้านราคามิใช่พฤติกรรมต้องห้ามโดยสิ้นเชิงแล้ว โดยส่วนตัวของผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื้อหาในส่วนเขตอำนาจศาลต่อคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา (JURISDICTION ELEMENT) ของ THE ROBINSON PATMAN ACT ก็แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการจำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคา ในหลายๆกรณี ทำให้ผู้ประกอบการสามารถกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ตามปกติ เช่นการเลือกปฏิบัติด้านราคาสำหรับธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งมิได้อยู่ในความหมายของการขายสินค้า (SALE OF GOODS) โดยนัยของ มาตรา 2 (a) แห่ง THE ROBINSON PATMAN ACT ทั้งนี้เนื่องจากความพยายามในการลดปัญหาการขัดกันของนิติวิธีในระบบการควบคุมทางโครงสร้างที่ยึดหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด กับการยอมรับถึงผลประโยชน์บางประการที่อาจเกิดขึ้นได้ในระบบเศรษฐกิจ จากการเลือกปฏิบัติด้านราคานั่นเอง

⁴ Ibid , pp. 849-850.

ส่วนในสหภาพยุโรป ถึงแม้มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของสหภาพยุโรปในสนธิสัญญาโรม จะได้รับอิทธิพลการร่างกฎหมายมาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ แต่จากเนื้อหาของสนธิสัญญาโรม และการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรผู้มีอำนาจ จะเห็นได้ว่ามิได้มีความเข้มงวดเคร่งครัดเหมือนอย่างระบบการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ของสหรัฐฯ แต่กลับมีนิวัติวิธีที่เปิดกว้างให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น โดยอาศัยแนวทางการควบคุมพฤติกรรมที่มีขอบ (CONTROL OF ABUSIVE PRACTICES) ของผู้มีสภาพเหนือตลาด (DOMINANT POSITION) แทนที่การควบคุมอย่างเคร่งครัดทางโครงสร้างเศรษฐกิจ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป เป็นกฎหมายที่ยึดหลักการของระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL)

จากนิวัติวิธีที่แตกต่างจากสหรัฐฯ เป็นสาเหตุให้สนธิสัญญาโรมมิได้มีบทบัญญัติเฉพาะเจาะจงต่อการควบคุมพฤติกรรมใด พฤติกรรมหนึ่ง เป็นพิเศษ เหมือนอย่างกรณีของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามก็ตีลักษณะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ได้บัญญัติให้มีความครอบคลุมไปถึงลักษณะและผลกระทบของพฤติกรรมต่างๆ ที่ไม่พึงประสงค์ และกฎหมายต้องการควบคุมไว้ค่อนข้างครบถ้วน เช่นบทบัญญัติในมาตรา 85 (1) (d) และ มาตรา 86 (c) ในสนธิสัญญาโรมซึ่งสามารถปรับใช้กับพฤติกรรมการค้าปลีกปฏิบัติด้านราคา ได้เป็นต้น

จากการที่สหภาพยุโรปมิได้ให้ความสำคัญต่อนโยบายการแข่งขัน (COMPETITION POLICY) มากถึงไปกว่านโยบายสาธารณะด้านอื่นๆ เจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป จึงมีเป้าหมายอยู่ที่ความมีเหตุผล (RATIONALISATION) กล่าวคือเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพ และพัฒนาการทางเศรษฐกิจโดยการจัดสรรทรัพยากรของสหภาพยุโรปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหลักการแห่งเหตุผลที่สหภาพยุโรปถือปฏิบัติ จึงเป็นการมองไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการใช้อำนาจผูกขาด เพื่อพิจารณาถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นโดยภาพรวม ซึ่งต่างกับหลักการแห่งเหตุผลของสหรัฐอเมริกาที่จะนำเฉพาะผลดีและผลเสียต่อการแข่งขันเท่านั้นมาชั่งน้ำหนัก⁵

ด้วยเหตุนี้เจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาจึงจำกัดอยู่เพียงการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ กล่าวคือการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดจากการใช้อำนาจผูกขาดโดยผู้มีสภาพเหนือตลาด (DOMINANT POSITION) ในมาตรา 86 (c) และการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจผูกขาด โดยการกระทำร่วมกันของหลายกิจกรรม (UNDERTAKING) ในมาตรา 85 (1) (d) จึงเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาที่ไม่จำกัด

⁵ ที่โมรี เจ เกรอนเตล, กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป เยอรมันนี และญี่ปุ่น, แปลโดยฝ่ายกฎหมาย กองแผนงาน และวิชาการ กระทรวงพาณิชย์, หน้า 6.

การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะแต่การเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น แต่จะควบคุมพฤติกรรมกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่กระทบกระเทือนต่อการแข่งขันในระดับโครงสร้างทางเศรษฐกิจเลยทีเดียว

นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏในกฎหมาย และจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิการและศาลแห่งสหภาพยุโรป ว่าการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้นั้น จะต้องส่งผลกระทบต่อการแข่งขันใน 3 กรณี เหมือนอย่างกรณีของสหรัฐฯ เท่านั้น กล่าวคือ FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION , SECOND LINE PRICE DISCRIMINATION และ THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION แต่จะเป็นการดำเนินคดีในลักษณะ CASE BY CASE STUDY โดยการพิจารณาถึงลักษณะการเลือกปฏิบัติด้านราคา ว่าสอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วมหรือไม่ และเป็นกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก หรือไม่ ภายใต้กรอบของมาตรา 85 (1)(d) และ มาตรา 86 (c) เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้การดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาของสหภาพยุโรปจะไม่มีโครงสร้างความรับผิด ข้อต่อสู่ตามกฎหมาย และบทยกเว้น โดยละเอียดเหมือนอย่าง THE ROBINSON PATMAN ACT ของสหรัฐฯ แต่จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมาธิการ และศาลแห่งสหภาพยุโรปได้ตีความสนธิสัญญาโรม และพัฒนากรอบของการดำเนินคดี ภายใต้มาตรา 85 (1)(d) และ มาตรา 86 (c) ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวโดยย่อ การพิจารณาการเลือกปฏิบัติด้านราคาตามมาตรา 85 (1)(d) ประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ สาม ประการคือ

ประการแรก ต้องมีการตกลงระหว่างกิจกรรม ข้อตกลงที่เกิดจากการร่วมกันของกิจกรรม หรือการปฏิบัติร่วมกัน

ประการที่สอง การตกลงร่วมกันเพื่อกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา และการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นกระทบต่อรัฐสมาชิก

ประการที่สาม การเลือกปฏิบัติด้านราคามีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการกีดกัน จำกัด หรือ ปิดกั้นการแข่งขันในตลาดร่วม

ส่วนการพิจารณาการเลือกปฏิบัติด้านราคาตามมาตรา 86(C) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญสี่ประการคือ

ประการแรก การกำหนดขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง (RELEVANT MARKET)

ประการที่สอง การพิจารณาภาพที่อยู่เหนือผู้อื่น (DOMINANT POSITION)

ประการที่สาม การพิจารณาการใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (ABUSIVE PRACTICES)

ประการสุดท้าย การพิจารณาถึงผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

สำหรับสภาพการณ์เลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการในประเทศไทย รู้จักการกำหนดราคาให้แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อต่างรายกันเป็นระยะเวลานานแล้ว โดยมีปรากฏในรูปของการให้ส่วนลด (DISCOUNT) ส่วนยอมให้ (ALLOWANCE) การคืนกำไร (REBATE) หรือเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ เช่น เงื่อนไขด้านสินเชื่อ (CREDIT TERM) ที่แตกต่างกันไป เป็นต้น อย่างไรก็ตามก็ดีผู้ประกอบการในประเทศไทยส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจถึงหลักการและเหตุผลที่แท้จริงของการเลือกปฏิบัติด้านราคา หรือการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างเป็นระบบ (SYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) ผู้ประกอบการในประเทศไทยมักดำเนินการเลือกปฏิบัติด้านราคาอย่างไร้หลักเกณฑ์ (UNSYSTEMATIC PRICE DISCRIMINATION) ปรากฏจากเหตุผลที่อาจอ้างอิงได้ในทางเศรษฐศาสตร์ โดยมีความเชื่อว่า ภายใต้ระบบการค้าเสรี การเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นส่วนหนึ่งของการแข่งขันด้านราคา จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้กระทั่งการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งมีเจตนาเพื่อจำกัดการแข่งขัน กีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ หรือการทำให้คู่แข่งเสียหายก็ตาม

จากสภาพการณ์ดังกล่าว ประกอบกับความไร้ประสิทธิภาพของกฎหมายที่เป็นอยู่ และการขาดการควบคุม การแนะนำแก่ภาคธุรกิจโดยองค์การของรัฐที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นสิ่งที่เป็อันตรวรายต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก เนื่องจากสภาพการณ์เช่นนี้ จะเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด ในการรักษาอำนาจผูกขาดของตน รวมถึงการขยายอำนาจผูกขาดเพิ่มขึ้นได้โดยง่าย เพราะไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดเลย หรือการควบคุม ตรวจสอบพฤติกรรมทางการค้าจากองค์การของรัฐ ที่จะเป็กตึกาให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นยึดถือ และปฏิบัติตาม จึงปรากฏว่าในปัจจุบันผู้ประกอบการในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการที่มีสภาพเหนือผู้อื่น (DOMINANT POSITION) สามารถกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้อย่างไร้ขอบเขต แม้กระทั่งการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน คู่แข่งขัน หรือต่อประโยชน์ของผู้บริโภค ลักษณะเช่นนี้นอกจากไม่ส่งผลดีแต่อย่างใดต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมแล้ว ยังถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการบรรลุซึ่งประสิทธิภาพการจัดสรรทรัพยากร ประสิทธิภาพการจัดจำหน่าย และประสิทธิภาพการผลิต อย่างที่มุ่งหวังกันในระบบการค้าเสรี

ข้อเสนอแนะ

1. ประสิทธิภาพและความเป็นอิสระขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

จากร่างพ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.... แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญ จากระบบการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ที่เป็นอยู่ในพ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 เป็นระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (CONDUCT CONTROL) ซึ่งยอมรับประโยชน์ของการผูกขาดบางกรณี แต่มุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดมิให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ระบบการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ จึงน่าจะสอดคล้องกับข้อจำกัดด้านโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่ไม่เหมาะสมต่อการดำเนินนโยบายป้องกันการผูกขาดโดยการควบคุมทางโครงสร้างอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา ในบางอุตสาหกรรมยังคงมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยอำนาจผูกขาด อุตสาหกรรมนั้นๆจึงจะมีโอกาสเติบโตต่อไปได้ เช่นอุตสาหกรรมที่มีลักษณะผูกขาดตามธรรมชาติ อุตสาหกรรมที่จำเป็นต้องใช้เงินทุนและเทคโนโลยีขั้นระดับสูง รวมถึงการให้สัมปทานผูกขาดในอุตสาหกรรมเกิดใหม่ที่รัฐประสงค์ให้เกิดมีขึ้นภายในประเทศ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีการใช้กฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพสูง ในลักษณะขององค์กรชำนาญพิเศษ (EXPERT BODY) ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาการผูกขาดทางการค้า มิใช่ปัญหาทางนิติศาสตร์โดยแท้ แต่เป็นปัญหาเชิงเศรษฐศาสตร์ที่ต้องอาศัยการเก็บรวบรวมการศึกษา และการวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐกิจจำนวนมาก อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายในระบบนี้ จะเป็นบทบัญญัติอย่างกว้าง ไม่มีบัญญัติรายละเอียดของโครงสร้างทางกฎหมาย องค์กรประกอบควมรับผิดชอบมากนัก ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น และสามารถบังคับใช้ได้กับพฤติกรรมผูกขาดทางการค้าในหลายลักษณะ ที่พัฒนาเกิดขึ้นใหม่อยู่เสมอพร้อมๆกับการเปลี่ยนแปลงของพลวัตทางเศรษฐกิจ

ด้วยเหตุผลนี้เอง ร่างพ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.... จึงมีบทบัญญัติจัดตั้งองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายขึ้นใหม่ด้วยกัน ตามองค์กร คือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 6) คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง (มาตรา 12) และคณะอนุกรรมการสอบสวน (มาตรา 14) ถึงกระนั้นก็ดี โดยส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ได้มีความพยายามจัดตั้งองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายขึ้นใหม่ แต่หากบุคลากรซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรไม่มีประสิทธิภาพ หรือโดยลักษณะโครงสร้างขององค์กรเองที่ไม่มีอิสระจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการประจำ หรือจากการครอบงำของฝ่ายเอกชนซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวซึ่งมักกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์มหาชน ก็อาจเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาทบบัญญัติในร่างพ.ร.บ.ฯ ในส่วนที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งสามองค์กรดังกล่าวแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่แม้จะได้รับความพยายามให้องค์กรนี้ประกอบไปด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ และประสบการณ์ทางด้านต่างๆ เข้าเป็น กรรมการ อาทิ ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหาร ราชการแผ่นดิน ฯลฯ แต่ถึงกระนั้นกระบวนการคัดเลือกบุคคลยังคงอิงอยู่กับฝ่ายการเมืองอยู่มาก ดังเหตุได้จาก เนื้อหาในมาตรา 6* ที่กำหนดให้ที่มาของผู้ทรงคุณวุฒิมาจากการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังกำหนด ให้ข้าราชการการเมือง และข้าราชการประจำระดับสูง เข้าดำรงตำแหน่งสำคัญในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง** กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ และปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ จึงอาจเป็นปัญหา จำรูปแบบการจัดองค์กรคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเช่นนี้ จะทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพ และมีอิสระอย่างแท้จริงมากน้อยเพียงใด

สถาบันวิทยบริการ

* มาตรา 6 "ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็น ประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทาง นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ หรือการบริหารธุรกิจ หรือการบริหาร ราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคน แต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจาก ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ"

** แตกต่างกับกรณีของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 9 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมี วาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ สองปี เท่านั้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของกฎหมายต่อกระทำความผิดเลือกปฏิบัติด้านราคา

บทนิยามในมาตรา 3 ของร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า ซึ่งกำหนดขอบเขตของคำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจ" หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ และคำว่า "ธุรกิจ" หมายความว่า กิจกรรมในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย การบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

เห็นได้ชัดเจนว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายต่อธุรกิจเป็นไปอย่างกว้างขวางมาก ครอบคลุมถึงกิจการในทุกประเภท การเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้ประกอบธุรกิจในทุกกิจการ ทุกสาขา และรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆที่กำหนดโดยกฎกระทรวงหากได้มีขึ้น จึงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายนี้ทั้งสิ้น

การเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะ แม้การเลือกปฏิบัติด้านราคาอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน แต่ในขณะเดียวกันการเลือกปฏิบัติด้านราคาในหลายกรณีอาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การเลือกปฏิบัติด้านราคาในกิจการบางประเภทที่ขาดแคลน สภาพอุปสงค์ของตลาดไม่สูงจนเกิดการดำเนินกิจการในท้องที่เหล่านั้น แต่ความส่องการสินค้าหรือบริการนั้นยังมีอยู่ จึงอาจมีความจำเป็นที่กิจการจะกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งจะมีส่วนช่วยให้กิจการเหล่านั้นดำเนินการต่อไปได้ เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการน้ำประปา กิจการขนส่งของหรือคนโดยสาร กิจการให้การศึกษา กิจการแพทย์ และกิจการสาธารณูปโภคอื่นๆ หรือในกรณีกิจการซึ่งการเลือกปฏิบัติด้านราคาจะไม่ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะภายในประเทศ แต่การห้ามมิให้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาจะส่งผลเสียเชิงการแข่งขันในตลาดต่างประเทศ ก็สมควรยกเว้นให้กิจการเหล่านี้สามารถกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ เช่น กิจการส่งออก เป็นต้น

อย่างไรก็ดี จากมาตรา 4¹ ซึ่งบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. นี้ แก่กิจการบางประเภทเช่น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร และธุรกิจบางประเภทตามที่

¹ มาตรา 4 "พระราชบัญญัตินี้มีไว้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

- (1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมชนสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

จะกำหนดโดยกฎกระทรวง จึงทำให้มาตรการกฎหมายต่อการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคา ต่อกิจการดังกล่าว ได้รับการยกเว้นไปด้วย ถึงกระนั้นการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับกิจการเหล่านี้ อาจยังไม่เพียงพอ เนื่องจากยังมีความจำเป็น หรือจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าหากกิจการบางลักษณะนอกจากที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 ดังกล่าว จะสามารถกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้

ตัวอย่างเช่น กิจการที่ไม่แสวงผลกำไร ได้แก่ กิจการให้การศึกษา อาทิ โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสาธารณะ กิจการสาธารณสุข อาทิ โรงพยาบาล และหน่วยงานสาธารณสุขอื่น กิจการศาสนา อาทิ วัด โบสถ์ สุเหร่า และองค์กรการกุศลอื่นๆ หรือกิจการที่นำรายได้เข้าประเทศ เช่น กิจการส่งออก เป็นต้น

ดังนั้นมาตรา 4 (4) จึงถือเป็นมาตราที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาในอนาคต โดยอาจออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อยกเว้นธุรกิจบางประเภทจากการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเรื่อง เพื่อให้สอดคล้องกันทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ และมีให้ พ.ร.บ. นี้ เป็นอุปสรรคต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาในกิจการที่อาจเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมได้ในบางกรณี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ได้

3. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา

จากการศึกษาโดยองค์รวมของ ร่างพ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พบว่าหลักการสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ โดยการห้าม "การใช้อำนาจเหนือตลาด" และ "การรวมธุรกิจ" ที่ก่อให้เกิดการกำหนดราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม การแทรกแซงธุรกิจผู้อื่น การกีดกันให้เกิดการผูกขาด และการลดการแข่งขัน ในหมวดที่ 3 มาตรการต่างๆในหมวดนี้ ถูกออกแบบเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นสูง ในการบังคับใช้กฎหมาย บทบัญญัติจึงมีลักษณะเนื้อหากว้างๆ ไม่ระบุถึงพฤติกรรมใดพฤติกรรมหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่จะบัญญัติผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในหลายลักษณะที่เกิดจากพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งรัฐประสงค์จะควบคุมเอาไว้

ด้วยเหตุนี้ ร่างพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า จึงมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ระบุถึงโครงสร้างการดำเนินคดี การเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยเฉพาะ การปรับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา จึงต้องพิจารณาถึง ผลกระทบของการเลือกปฏิบัติด้านราคาว่าเข้ากับลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เพียงใด ซึ่งจากการ ศึกษาวิเคราะห์ ลักษณะและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา และร่างพ.ร.บ.ฯ ในหมวด ที่ 3 (การป้องกันการผูกขาด) พบว่ามีบทบัญญัติ 3 มาตรการที่ปรับใช้ได้กับพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา คือ

1. มาตรา 25 (1) และ (4)

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่าง ไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือ การจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระวัง ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร

มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติหลัก ที่แสดงถึงการยอมรับอำนาจผูกขาดว่ามีใช้ความผิดในตัวเอง และยืนยันหลักการในระบบการควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) ที่มุ่งประสงค์ต่อการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสำคัญ มาตรานี้จึงถือเป็นบทบัญญัติทั่วไปในการควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ ไม่เฉพาะแต่การเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อกระเทือนตามที่กำหนดไว้ในรายชื่ออนุมาตราดังกล่าว

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์โดยทั่วไปถือว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคา จะเกิดขึ้นเมื่อมีการกำหนดราคาสินค้า หรือบริการแตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อต่างรายกัน หรือการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการแตกต่างกันในหน่วยสินค้าถัดไปสำหรับผู้ซื้อรายเดิม โดยราคาที่แตกต่างกันไปนั้นไม่มีเหตุผลจากต้นทุนแต่อย่างใด จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นกลยุทธ์ด้านราคาที่มีเงื่อนไขความสำเร็จจากปัจจัยด้านผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นหลัก กล่าวคือ การมีอำนาจผูกขาด ความสามารถในการแบ่งแยกผู้ซื้อหรือตลาด และความแตกต่างกันของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ ดังนั้นต้นทุนการขายให้แก่ผู้ซื้อในแต่ละรายจึงมิใช่ปัจจัยที่ผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาต้องคำนึงถึง

ด้วยเหตุนี้ การเลือกปฏิบัติด้านราคาจึงเป็นการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นอาจพิจารณาได้ทั้งที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และคู่แข่งกัน ด้วยเหตุนี้การเลือกปฏิบัติด้านราคาจึงอาจเป็นพฤติกรรมมิชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 25 (1) เป็นเบื้องต้น

นอกจากนี้ พฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคายังอาจเกี่ยวข้องเนื่องเป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควรได้ เพราะจากเงื่อนไขในการเลือกปฏิบัติด้านราคาให้ประสบความสำเร็จได้นั้น ผู้กระทำต้องมีความสามารถป้องกันมิให้ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ สามารถขายต่อสินค้าหรือบริการนั้นๆ ได้ หรือในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ใช้อำนาจซื้อ บังคับให้ผู้ขายกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยการลดราคา หรือให้สิทธิพิเศษอื่นๆ แก่ตนเพียงผู้เดียว หรือในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อาจเลือกปฏิบัติด้านราคาในลักษณะของการบังคับให้ผู้ซื้อจำต้องซื้อสินค้า หรือบริการเป็นจำนวนมากในครั้งเดียว ทั้งนี้มีความต้องการเพียงจำนวนจำกัด เช่นการขายสินค้ารวมเป็นชุด เป็นหีบห่อ หรือการขายบริการเป็นแพคเกจ ดังนั้นโดยลักษณะของการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เป็นการป้องกันการขายต่อของผู้ซื้อ การใช้อำนาจซื้อบังคับให้ผู้ขายกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา หรือการบังคับซื้อสินค้าหรือบริการจำนวนมากในคราวเดียว จึงถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 25(4) ได้เช่นเดียวกัน

2. มาตรา 27 (1) และ (2)

การกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา จำเป็นต้องอาศัยการมีอำนาจผูกขาดอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีอำนาจผูกขาดอย่างสมบูรณ์ (PURE MONOPOLY) จึงมีความเป็นไปได้สำหรับการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดจากการร่วมกัน หรือการตกลงร่วมกัน โดยผู้ประกอบการหลายๆรายซึ่งแม้ในแต่ละรายจะไม่มีอำนาจตลาดมากนัก แต่การร่วมกัน หรือการตกลงร่วมกันอย่างเป็นระบบ จะก่อให้เกิดอำนาจครอบงำตลาดได้ไม่แตกต่างจากการเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดของผู้ประกอบการเพียงรายเดียวในอุตสาหกรรมนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้ หากผู้ประกอบการร่วมกันกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งโดยทั่วไปผลของการเลือกปฏิบัติด้านราคาข่มขู่เป็นการลด หรือจำกัดการแข่งขัน ในตลาดสินค้าโภคภัณฑ์หนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง การร่วมกันกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาของบรรดาผู้ประกอบการย่อมเข้าข่าย เป็นการกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ หรือเป็นการกำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการซื้อสินค้าหรือบริการ อันอาจเป็นการกระทำความผิดตามร่างพ.ร.บ. ฯ นี้ ได้ตามมาตรา 27(1) และ (2) ตามลำดับ

สถาบันวิทยบริการ

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าโภคภัณฑ์หนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการซื้อสินค้าหรือบริการ

3. มาตรา 29

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจาก มาตรา 37 พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522⁶ โดยมีเหตุผลในการแก้ไขเพื่อกำหนดให้การกระทำบางประการของผู้ประกอบธุรกิจเป็นความผิด ตามพ.ร.บ.นี้⁶

เมื่อเปรียบเทียบมาตรา 37 พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 กับ มาตรา 29 แห่งร่าง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้าแล้ว เห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพียงการตัดคำว่า "ควบคุม" ออก เท่านั้น กล่าวคือการยกเลิกการใช้วิธีการประกาศธุรกิจควบคุม ส่วนเนื้อความอื่นๆยังคงไว้ครบถ้วน จึงเป็นการ นำบทบัญญัติเดิมซึ่งเป็นกฎหมายในระบบควบคุมทางโครงสร้าง มาใช้ในร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า โดยที่ เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายต้องการให้เป็นกฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL)⁷ จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมายได้

นอกจากนี้ในมาตรา 29 ได้กำหนดห้ามการกระทำบางประการของ "ผู้ประกอบธุรกิจ" ซึ่งหมายถึงผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป ทั้งที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด และผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลาง และขนาดเล็ก ซึ่งไม่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย ดังนั้นการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจทั้งหมดภายในโครงสร้าง เศรษฐกิจ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือ

มาตรา 29 "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผล เป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบ ธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ"

"มาตรา 37 "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการใดๆ อันอาจเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัด ขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจควบคุมของผู้อื่น หรือกระทำการใดๆ เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจควบคุม หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจควบคุม ทั้งนี้เพื่อจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ"

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ตารางเปรียบเทียบ พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 กับ ร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 1) แล้ว, หน้า 37.

⁷ กระทรวงพาณิชย์, "สรุปผลการสัมมนาเรื่อง "กระแสความคิด ทิศทางป้องกันการผูกขาด.", ณ โรงแรม เอเชีย พัทยา จ.ชลบุรี, 7-8 กันยายน 2534, หน้า 1.

จำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ จึงถือเป็นการละเมิดตามกฎหมายนี้ทั้งสิ้น

หากพิจารณาในแง่ความจำเป็นในการจำกัดการแข่งขันบางกรณี เพื่อประโยชน์สาธารณะประการอื่นนอกจากประโยชน์จากการแข่งขันแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 29 มิได้เปิดช่องให้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก มีความจำเป็นต้องกระทำการร่วมบางอย่างเพื่อความอยู่รอด ตัวอย่างเช่นการเลือกปฏิบัติด้านราคา และมีผลเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ และถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดเพียงเล็กน้อยเท่านั้น การกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและเล็ก ช่อมเป็นความผิดตามมาตรา 29 นี้เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรา 29 จึงไม่เหมาะสมต่อกฎหมายในระบบควบคุมพฤติกรรม และยังมีความซ้ำซ้อนกับ มาตรา 25 ซึ่งเป็นบทบัญญัติโดยตรงต่อการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด จึงนำพิจารณาร่วมควรหรือไม่ที่จะนำเนื้อหาของมาตรา 29 รวมกันกับ มาตรา 25 เพื่อให้มีผลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจในมาตราเดียว แต่ถ้าหากจะคงไว้ซึ่งมาตรา 29 ตามร่าง พ.ร.บ.ฯ นี้ ในชั้นปฏิบัติการเพื่อบังคับใช้กฎหมาย คงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องออกประกาศ เพื่อกำหนดข้อยกเว้นบางประการต่อบทบัญญัติส่วนนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาการขัดแย้งของกฎหมาย และเป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบธุรกิจโดยทั่วไป สำหรับการดำเนินกลยุทธ์ด้านราคา หรือกลยุทธ์อื่นๆเพื่อการแข่งขัน ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรานี้สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4. ปัญหาเกี่ยวกับข้อต่อสู้ตามกฎหมาย สำหรับผู้ถูกดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา

ถึงแม้ว่าโครงสร้างทางกฎหมายของร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า จะเป็นระบบการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น และภาวะการพิสูจน์การกระทำ การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบด้วยกฎหมายจะตกอยู่แก่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายก็ตาม แต่มาตรการเพียงเท่านี้ อาจยังไม่เหมาะสมเพียงพอ และอาจเป็นอุปสรรคแก่การค้าเป็นการทางธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลยุทธการ แข่งขันด้านราคาในรูปแบบต่างๆ ซึ่งเป็นกระบวนการที่รัฐโดยทั่วไปต้องการให้ปรากฏในระบบเศรษฐกิจเสรี ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อต่อสู้ที่ชัดเจนแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมบั่นทอนความมั่นใจในการดำเนินการเลือกปฏิบัติด้านราคา เพราะผู้ประกอบการไม่อาจ ทราบได้โดยง่ายว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาของตนจะถูกองค์กรของรัฐฟ้องร้องเมื่อใด จนอาจเป็นสาเหตุให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจไม่มีความมั่นใจในการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาในส่วนที่เป็นประโยชน์ และยอมรับได้

อย่างไรก็ดี ร่าง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดไว้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เพื่อช่วยเหลืองานที่ต้องการ ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษเฉพาะด้าน ใน มาตรา 12 *

คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีอำนาจตามมาตรา 13 ** โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของอนุกรรม การฯ ในมาตรา 16 (1) การพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามที่ได้รับมอบหมาย

* มาตรา 12 "ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และมีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เกษตรศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบัญชี หรือการบริหารธุรกิจ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นอนุกรรมการ และให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในเป็น อนุกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องเลือกอนุกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานอนุกรรมการ"

** มาตรา 13 "ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ตามที่คณะกรรมการมอบหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมทำให้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตาม มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และ มาตรา 29

(2) การพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 37

ในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และ มาตรา 29

ดังนั้นกลไกของกฎหมายนี้ได้เปิดช่องให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง สามารถวางกฎระเบียบ เกี่ยวกับโครงสร้างการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ เช่นการจำแนกประเภทของการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ต้องการควบคุม ขอบเขต และวิธีการพิสูจน์การกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา รวมถึงข้อต่อสู้ตามกฎหมายที่ผู้ประกอบการอาจกล่าวอ้าง เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ พบว่าข้อต่อสู้ที่สำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา อาจประเมินเป็นแนวทางได้ดังนี้

1. ข้อต่อสู้ด้านต้นทุน

การกำหนดราคาสินค้าและบริการให้แตกต่างกัน ตามความหมายของการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเป็นการกำหนดราคา โดยอาศัยเกณฑ์ความแตกต่างกันของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ ระหว่างผู้ซื้อต่างรายกัน หรือความแตกต่างกันของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ของผู้ซื้อรายเดียวกันในหน่วยการขายสินค้าถัดไป แต่ด้านากการกำหนดราคาสินค้าและบริการที่แตกต่างกันนั้นมีสาเหตุจากความแตกต่างกันของต้นทุนการขาย และราคาที่แตกต่างกันนั้นมีสัดส่วนสัมพันธ์กับการแตกต่างของต้นทุนแล้ว โดยทั่วไปการกำหนดราคาสินค้าและบริการให้แตกต่างกันเช่นนี้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) แต่เป็นเพียงการกำหนดราคาสินค้าและบริการให้แตกต่างกัน เท่านั้น (PRICE DIFFERENTIATION)⁸

(3) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการขอให้พิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอาจเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องมีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้*

⁸ นวลทิพย์ ควบคุม, เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม (กรุงเทพฯ: มานนคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 66 .

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมาย แม้มีวัตถุประสงค์ควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ห้ามการกำหนดราคาที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากการกำหนดราคาที่แตกต่างกันนั้นเป็นผลจากความแตกต่างด้านต้นทุนการขายสินค้าหรือบริการ ในทางกลับกันผู้เขียนมีความเห็นว่า หากต้นทุนการขายสินค้าและบริการมีความแตกต่างกันแล้ว แต่ผู้ขายยังคงกำหนดราคาเดียวกันทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านต้นทุน ก็อาจถือว่าเป็นการกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ข้อต่อสู้ด้านต้นทุน ยังมีส่วนช่วยเพิ่มความยืดหยุ่นของกฎหมายได้เป็นอย่างมาก เนื่องจากลักษณะของการเลือกปฏิบัติด้านราคา มักปรากฏในลักษณะของการกำหนดราคาที่แตกต่างกัน ดังนั้นหากไม่มีการกำหนดข้อต่อสู้ด้านต้นทุนขึ้น อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจขาดความมั่นใจในการกำหนดราคาให้สอดคล้องกับต้นทุนที่แท้จริง และนอกจากไม่เป็นการส่งเสริมการแข่งขันแต่อย่างใดแล้ว ยังทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายไม่พยายามคิดค้นวิธีการซื้อและวิธีการขายที่ราคาต่ำลงอีกด้วย ส่งผลให้ราคาที่ขายแก่ผู้ซื้อทุกรายเป็นราคาเดียวกันทั้งหมด ไม่เกิดการแข่งขันด้านราคาในโครงสร้างตลาด ซึ่งมีใช่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

2. ข้อต่อสู้ด้านการตลาด

ข้อต่อสู้นี้เกี่ยวข้องกับหลักการตลาดโดยตรง เนื่องจากโครงสร้างตลาดมักเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา สถานภาพด้านการตลาดของสินค้าและบริการย่อมเปลี่ยนแปลงได้ ตัวอย่างเช่น ในขณะที่สินค้าและบริการเป็นของใหม่กำลังได้รับความนิยม การกำหนดราคาอาจอยู่ในเกณฑ์ขั้นสูง หรือในขณะที่สินค้าและบริการกำลังเสื่อมสภาพ หรือสินค้ากำลังหมดความนิยมก็อาจกำหนดราคาให้ต่ำลง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ (PRODUCT LIFE CYCLE) และหลักการทั่วไปของกลไกราคา (PRICE SYSTEM) ด้วยเหตุนี้ การกำหนดราคาสินค้าและบริการให้สอดคล้องและเหมาะสมกับพลวัตรของตลาดจึงอาจจำเป็นต้องทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา

ถึงแม้ข้อต่อสู้ด้านการตลาดเป็นข้อต่อสู้ที่เปิดโอกาสอย่างกว้างขวางแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการเลือกปฏิบัติด้านราคา หากผู้ประกอบธุรกิจสามารถพิสูจน์ถึงเงื่อนไขการกำหนดราคาที่เปลี่ยนแปลงไปอันมีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างตลาดนั้นๆ อย่างไรก็ตามโดยส่วนตัวของผู้เขียน มีความเห็นว่า แม้ผู้ประกอบธุรกิจอาจยกข้อต่อสู้ด้านการตลาดได้ แต่การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงไปของเงื่อนไขด้านการตลาดนั้นจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะจนเกินสมควร จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายและศาลยุติธรรม ในการกำหนดแนวทางของข้อต่อสู้ด้านการตลาดในอนาคต โดยประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ การชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่ได้รับจากการเลือกปฏิบัติด้านราคา ในสภาพการณ์เช่นนั้น กับผลกระทบในด้านต่างๆที่อาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะ

3. ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน

ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันเป็นข้อต่อสู้ที่ปรากฏใน มาตรา 2 (B) THE ROBINSON PATMAN ACT ของ สหรัฐอเมริกา แต่ไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายของสหภาพยุโรป (ROME TREATY) ข้อต่อสู้นี้เป็นการให้ สิทธิสำคัญแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้สามารถกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้หากเป็นการกระทำการโดยสุจริต เพื่อ สามารถแข่งขันด้านราคากับคู่แข่งได้ เพื่อการรักษาลูกค้าของตนผู้ซึ่งได้รับการเสนอราคาที่ต่ำกว่าจากคู่แข่ง

การบัญญัติข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันนี้ มีความเหมาะสมทั้งนี้เนื่องจาก การรักษาลักการห้ามการเลือก ปฏิบัติด้านราคา อาจถูกโต้แย้งถึงความเหมาะสมในทางปฏิบัติได้ หากการรักษาลูกค้าที่ถูกคู่แข่งเสนอราคาที่ ต่ำกว่านั้น จะเป็นเหตุให้ผู้ขายต้องลดราคาสินค้าและบริการให้กับลูกค้าของตนทุกรายเพียงเพื่อการรักษาลูกค้า เพียงรายเดียว ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการแข่งขันด้านราคาเนื่องจากการแข่งขันด้านราคามีต้นทุนที่สูงเกินความเป็น จริง

ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันจึงเป็นข้อต่อสู้ที่สำคัญและสมควรกำหนดให้เป็นสิทธิแก่ผู้ประกอบการ ในการ เลือกปฏิบัติด้านราคาได้ หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อการแข่งขันทางธุรกิจ แต่อย่างไรก็ดี การเลือกปฏิบัติด้าน ราคาในกรณีนี้เป็นเพียงข้อยกเว้น และสมควรให้กระทำได้ภายในขอบเขตจำกัดเท่านั้น ทั้งนี้เพราะ การเลือก ปฏิบัติด้านราคามีลักษณะคล้ายคลึงกับการแข่งขันด้านราคา และการให้สิทธิต่อสู้ถึงการเลือกปฏิบัติด้านราคาว่า เป็นเพื่อการแข่งขันด้านราคาในทุกกรณี อาจทำให้นับว่าการควบคุมพฤติกรรมกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคาสูญเสียไป ได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย