



แนวทางการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาตามกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาดในต่างประเทศ

จากบทที่ 2 ซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคา พร้อมทั้งข้อสังเกตที่สำคัญบางประการเกี่ยวกับพฤติกรรมเช่นว่านี้ ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอแนวทางการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาตามกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาดในต่างประเทศ ที่สำคัญ โดยในเบื้องต้นจะได้กล่าวโดยสังเขป ถึงหลักการของระบบกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาด ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสองระบบใหญ่คือระบบควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURE CONTROL) และระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) จากนั้นจะได้เสนอแนวทางในการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคาของประเทศสหรัฐอเมริกา และแนวทางในการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาของสหภาพยุโรป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายป้องกันการค้าผูกขาดจากสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ถือเป็นตัวแทนของระบบกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาด และสามารถสะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างกันบางอย่างในวิธีคิด วิธีปฏิบัติ หรือนิติวิธี ต่อการค้าผูกขาดทางการค้า ของทั้งสองระบบได้เป็นอย่างดี

ระบบกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาด

จากการศึกษาพบว่ากรณีที่รัฐจะเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาการค้าผูกขาด หรือการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการในตลาดสินค้าและบริการนั้น มีอยู่สามแนวทางด้วยกันคือ

แนวทางที่หนึ่ง คือ การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการค้าผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นได้ โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโต หรือควบคุมอย่างเข้มงวดต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มว่าจะกลายเป็นผู้ผูกขาดในตลาด

แนวทางที่สอง คือ การจำกัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจและขนาดของผู้ประกอบการลงเพื่อให้สูญเสียความสามารถไม่อาจจะทำการผูกขาดได้อีกต่อไป

แนวทางที่สาม คือ การยอมรับการที่ผู้ประกอบการอาจมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นไม่ให้ใช้โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม¹

¹ สุธีร์ ศุภนิธย์, "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ 21 (ธันวาคม 2534) : 508

โดยการที่ประเทศใดจะกำหนดนโยบายต่อปัญหาการผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการในแนวทางนั้น ขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ การเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละประเทศ และเมื่อประเทศนั้นได้เลือกที่จะใช้แนวทางใดแล้ว ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบของกฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศนั้นๆ จากการศึกษาพบว่าอาจแบ่งได้เป็นสองระบบที่สำคัญคือ

1. ระบบควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL)

ในระบบนี้มีความเชื่ออย่างยิ่งต่อประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการแข่งขันว่า การแข่งขันอย่างเสรีจะนำมาซึ่งการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคอย่างดียิ่ง ในระบบนี้จึงมีนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันที่เข้มงวด และถือว่าการผูกขาดทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา โดยไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าและบริการแสวงหาอำนาจผูกขาดได้เลย และหากปรากฏว่ามีการผูกขาดเกิดขึ้นก็จะต้องมีการทำลายเพื่อลดอำนาจการผูกขาดลง เพราะเชื่อว่าผลเสียหายอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการผูกขาดย่อมไม่อาจจะควบคุมได้ตราบดีที่สภาพการผูกขาดยังคงมีอยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดในรูปแบบนี้ต้องการที่จะคุ้มครองการแข่งขันและป้องกันการผูกขาดโดยมุ่งประสงค์ต่อผลการควบคุมในระดับโครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการเลยทีเดียว เพราะต้องการให้โครงสร้างตลาดสินค้าและบริการมีลักษณะไม่กระจุกตัว (CONCENTRATION) และเปิดกว้างให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้โดยสะดวก

ตัวอย่างประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบควบคุมทางโครงสร้างได้แก่ สหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีความพร้อมทั้งในแง่ของขนาดใหญ่โตของตลาดสินค้าและบริการภายในประเทศ(51 รัฐ) และความพร้อมทางด้านทรัพยากร ดังนั้นการส่งเสริมการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ จะสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจโดยส่วนรวม และเป็นการลดปัญหาระหว่าง ธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดเล็กลง²

2. ระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL)

ในระบบนี้ยอมรับการมีอำนาจผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือตลาด แต่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้น ไม่ให้ใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะ

² เรื่องเดียวกัน , หน้า 508-509

เข้ามาในตลาด ผู้ประกอบการรายย่อยอื่นๆ และผู้บริโภค มาตรการทางกฎหมายจึงไม่เป็นการควบคุมทางโครงสร้างหากแต่เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการในการประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการแทน

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายควบคุมพฤติกรรมมักจะเป็นประเทศที่มีขนาดเล็กเช่นประเทศต่างๆในยุโรป สแกนดิเนเวีย สหภาพยุโรป* แคนาดา และออสเตรเลีย เนื่องจากข้อจำกัดของตลาดสินค้าและบริการขนาดเล็ก ดังนั้นในบางอุตสาหกรรม การผลิตสินค้าและบริการโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียว หรือไม่กี่รายก็อาจสามารถที่จะสนองตอบต่อความต้องการของผู้บริโภคได้ และยังสามารถก่อให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจได้ เพราะได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (ECONOMY OF SCALE) เนื่องจากสามารถผลิตสินค้าและบริการในราคาที่ถูกลงกว่าการมีผู้ประกอบการหลายราย ซึ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทรัพยากรโดยไม่จำเป็น³

1. แนวทางในการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวทางในการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคาของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่า ประวัติ ความเป็นมาของกฎหมายป้องกันการผูกขาดในสหรัฐอเมริกา มีความสำคัญไม่น้อย เพราะเราจะไม่สามารถทำความเข้าใจกับกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้อย่างดีแน่แท้ ถ้าปราศจากความเข้าใจในบ่อเกิด และพัฒนาการของกฎหมายในอดีตที่ส่งผลถึงกฎหมายในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงในเบื้องต้นดังนี้

สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศผู้นำความคิดเสรีนิยม (LIBERALISM) มีความเชื่ออย่างยิ่งว่าการปล่อยให้การค้าดำเนินไปอย่างเสรี โดยให้ตลาดเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของผู้ผลิตและผู้บริโภค บทบาทของรัฐบาลอยู่ที่การสร้างกฎ กติกา ในการแข่งขันของผู้ประกอบการให้เป็นธรรม ภายใต้นโยบายการแข่งขันเสรี อย่างเคร่งครัด โดยถือว่าการกระทำใดที่มีผลเป็นการทำให้การแข่งขันเสียไป เป็นสิ่งต้องห้ามไม่ควรให้เกิดขึ้นเลย ดังนั้นรัฐจึงกำหนด

* ผู้เขียนมีความเห็นว่าสหภาพยุโรปมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่าง เพราะในปัจจุบัน สหภาพยุโรปประกอบด้วยประเทศสมาชิก 15 ประเทศ และมีประชากรถึง 370 ล้านคน มีสัดส่วนผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในสหภาพยุโรป (GDP) 19.4 % ของผลิตภัณฑ์มวลรวมทั้งโลก เมื่อเปรียบเทียบกับ สหรัฐอเมริกา 19.6 % และญี่ปุ่น 7.7% จะเห็นได้ว่าตลาดร่วมของสหภาพยุโรปมีขนาดใหญ่มากไม่ยิ่งหย่อนไปกว่า สหรัฐอเมริกา แต่ยังคงยึดหลักการในระบบควบคุมพฤติกรรมสำหรับกฎหมายป้องกันการผูกขาด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเหตุผลทางประวัติศาสตร์และความเชื่อในนโยบายการแข่งขันที่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกานั้นเอง

³ สุธีร์ สุกนิศย์, "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด," : 509

มาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาด ที่มีลักษณะเข้มงวด เคร่งครัด โดยมักจะบัญญัติในลักษณะห้ามมิให้กระทำ (PROHIBITION APPROACH) และถือเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายลักษณะควบคุมทางโครงสร้างเศรษฐกิจ (STRUCTURAL CONTROL)

นอกจากความเชื่อในแนวความคิดการค้าเสรี ซึ่งเป็นที่มาของ นโยบายการแข่งขัน (COMPETITION POLICY) แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์มีส่วนสำคัญอย่างมากที่ทำให้ สหรัฐอเมริกา สร้างระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาด (ANTITRUST LAW) ที่มีลักษณะเข้มงวดทางโครงสร้างเช่นนี้ กล่าวคือในตอนปลายของ ค. 19 จนถึงต้น ค. 20 เป็นระยะที่มีการตั้ง "ทรัสต์" (TRUST) เพื่อผูกขาดการค้าอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา บริษัทต่างๆจะสมคบกันจำกัดอุปทาน และขึ้นราคาสินค้า โดยใช้วิธีนำผู้ถือหุ้นสามัญที่มีสิทธิออกเสียงรายใหญ่ของบริษัทต่างๆมาทำสัญญาที่เรียกว่า "สัญญาทรัสต์" เพื่อประโยชน์ในการกระทำการร่วมกันและแบ่งปันผลกำไรซึ่งกันและกัน โดยการทุจริตเอาจากผู้บริโภค บริษัทขนาดเล็กได้ยุบรวมกันจำนวนมากเป็นบริษัทขนาดใหญ่ การลดราคาสินค้าโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาทรัสต์ของผู้ประกอบการ ก็อาจถูกมาตรการกันคั่นลงโทษโดยผู้ประกอบการด้วยกันเอง⁴

แท้จริงแล้วในช่วงเวลาดังกล่าว กฎหมายคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นก็ห้ามมิให้มีการสมคบกันเพื่อการจำกัดการค้าการแข่งขัน (RESTRAINT OF TRADE) แต่เนื่องจากการเกิดขึ้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ต้องอาศัยระยะเวลาอัน ประกอบกับได้มีการคิดค้นรูปแบบการจำกัดการค้ารูปแบบใหม่ๆ ขึ้นมาก เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย กฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่สามารถใช้บังคับกับกลวิธีการจำกัดการค้ารูปแบบใหม่ๆ ในยุคนั้นได้⁵

ในตอนปลาย ค. 19 ในสหรัฐอเมริกาจึงมีความเห็นพ้องกันโดยทั่วไปว่า การจะรักษาการแข่งขันไว้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าขึ้น (ANTITRUST LEGISLATION) ในปี ค. 1890 รัฐสภาสหรัฐ จึงได้ผ่านกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า ฉบับแรกออกมาคือ THE SHERMAN ACT 1890 ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายนี้สะท้อนถึงความต้องการของสาธารณชน ที่ปรารถนาให้มีการแข่งขันเสรีขึ้นในระดับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขต

⁴ กล่อม อิศรพันธุ์, หลักเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรเสรี, 2511), หน้า 171-172

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172

การใช้กว้างขวางเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติข้อห้ามไว้อย่างกว้าง เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางโครงสร้างและการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด"

ต่อมาในปี ค.ศ. 1914 รัฐสภาสหรัฐได้ตรากฎหมาย เกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าออกมาอีกสองฉบับ คือ

- 1) THE FEDERAL TRADE COMMISSION ACT ซึ่งบัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานราชการ เพื่อป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และเพื่อห้ามการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน
- 2) THE CLAYTON ACT เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อกำหนดรูปแบบของพฤติกรรมที่รัฐประสงค์ ควบคุมให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งได้แก่ การเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) การบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกับตน (EXCLUSIVE DEALING) การควบกิจการ (MERGER) และการรวมอำนาจบริหารจัดการ (INTERLOCKING DIRECTORATE)

THE CLAYTON ACT ยังคงยึดถือหลักการป้องกันการผูกขาดในระดับโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) โดยใช้หลักข้อห้ามกระทำ (PROHIBITION APPROACH) เช่นเดียวกับกับ THE SHERMAN ACT กฎหมายทั้งสองฉบับต่างมีเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายเช่นเดียวกัน คือการมีภารกิจเพื่อปกป้องคุ้มครองกระบวนการแข่งขัน (COMPETITIVE PROCESS) และสวัสดิการของผู้บริโภคเป็นสำคัญ (CONSUMER WELFARE)⁶

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคาปรากฏอยู่ใน มาตรา 2 ของ THE CLAYTON ACT ซึ่งมีจุดมุ่งหมายห้ามการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยผู้มีอำนาจตลาด ที่ต้องการจัดคู่แข่งออกจากตลาดไป หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบในการลดการแข่งขันอย่างชัดเจน (SUBSTANTIALLY LESSEN COMPETITION) ดัง

* THE SHERMAN ACT 1890 มาตรา 1 มีใจความว่า บรรดาสัญญา หรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกัน ไม่ว่าในรูปแบบใดเพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ การค้า ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา ส่วนมาตรา 2 มีใจความว่า บุคคลใดกระทำการผูกขาด (MONOPOLIZE) หรือพยายามจะกระทำการผูกขาด (ATTEMPT TO MONOPOLIZE) หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่น เพื่อทำการผูกขาดทางธุรกิจ หรือการค้าอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา

⁶ Terry Calvani and Gilde Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," Antitrust Law Journal 59 (1991-1992) : 765 .

นั้นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีได้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน (INJURY TO COMPETITION) จึงมิได้ถูกห้ามมิให้กระทำการแต่อย่างใด*

แม้ภาษาที่ใช้ในฉบับกฎหมายมาตราบนี้จะกินความอย่างกว้างขวางมาก และบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติด้านราคา ที่ทำให้การแข่งขันลดลงในทางการค้า อย่างหนึ่งอย่างใด ("IN ANY LINE OF COMMERCE") แต่จากการศึกษาพบว่า เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายนี้ รัฐสภาสหรัฐมุ่งเฉพาะแต่การทำธุรกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างผู้ขายเท่านั้น (THE PRIMARY OF COMMERCE) มิได้ครอบคลุมถึงธุรกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างผู้ซื้อแต่อย่างใด (THE SECONDARY OF COMMERCE)⁷

ในระยะแรกศาลแปลความบทบัญญัติ มาตรา 2 THE CLAYTON ACT ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง โดยศาลอุทธรณ์ที่ 2 (THE SECOND CIRCUIT) พิพากษาในคดีคือ คดี NATIONAL BISCUIT CO. V. FTC, 299 F.733 (2D CIR.), CERT. DENIED, 266 U.S. 613 (1924) และคดี MENNEN CO. V. FTC,

* บทบัญญัติ มาตรา 2 ของ THE CLAYTON ACT ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย THE ROBINSON PATMAN ACT มีดังนี้

It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly to discriminate in price between different purchasers of commodities, which commodities are sold for use, consumption or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, where the effect of such discrimination may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce: Provide, That nothing herein contained shall prevent discrimination in price between purchasers of commodities on account of differences in the grade, quality or quantity of the commodity sold, or that makes only due allowance for difference in the cost of selling or transportation, discrimination in price in the same or different communities made in good faith to meet competition. And provided further, That nothing herein contained shall prevent persons engaged in selling goods, wares or merchandise in commerce from selecting their own customers in bona fide transaction and not in restraint of trade.

⁷ Terry Cavani and Gilde Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," Antitrust law Journal 59 : 767 .

288 F. 774 (2D CIR.), CERT. DENIED, 262 U.S. 759 (1923) โดยวางหลักว่ามาตรา 2 นี้ไม่สามารถปรับใช้
ได้กับธุรกรรมในแนวที่สอง (THE SECONDARY LINE)⁸

จนกระทั่งศาลสูงได้ตัดสินในคดี GEORGE VAN CAMP & SONS V. AMERICAN CAN
CO. 278 U.S. 245 (1929) โดยศาลสูงตีความว่า มาตรา 2 แห่ง THE CLAYTON ACT สามารถปรับ
ใช้กับธุรกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันระหว่างผู้ซื้อได้⁹

แต่ต่อมาในคดี GOODYEAR TIRE & RUBBER CO. 22 FTC. 232 (1936) โดยศาลอุทธรณ์ที่ 6
(SIXTH CIRCUIT) ได้พิพากษาโดยจำกัดการใช้กฎหมาย และได้วางหลักข้อยกเว้นแก่ผู้ขาย จากการลดราคา
ตามจำนวนที่ซื้อ (QUANTITY DISCOUNT) ว่าไม่เป็นการละเมิดกฎหมาย โดยในคำตัดสินนั้นมิได้กล่าวถึงการ
เปลี่ยนแปลงในต้นทุนจากปริมาณการขายที่แตกต่างกันแต่อย่างใด (COST JUSTIFICATION) คำพิพากษาคดีนี้
จึงก่อความได้เปรียบแก่ร้านค้าปลีกรายใหญ่ และกลุ่มร้านค้าปลีกแบบจุกไซ้ (CHAIN STORE) เป็นอย่างมาก¹⁰

เมื่อศาลได้วางแนวคำพิพากษาโดยให้ประโยชน์แก่ร้านค้าปลีกรายใหญ่ และกลุ่มร้านค้าปลีกแบบจุกไซ้
(CHAIN STORE) เช่นนี้ จึงทำให้ร้านค้าอิสระ (INDEPENDENT STORE) ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ตลอดจากผู้
ค้าส่ง (WHOLESALE) ซึ่งเป็นผู้จำหน่าย (SUPPLIER) แก่ร้านค้าอิสระเหล่านั้นต้องได้รับความเสียหายเป็นอย่าง
มาก ร้านค้าอิสระและผู้จำหน่ายของตนจำนวนมาก จึงได้ร่วมกันต่อต้าน (BOYCOTT) ผู้ผลิตที่ขายตรงแก่ร้านค้า

⁸ Ibid., p. 767.

⁹ ในคดีนี้ท่านผู้พิพากษา Sutherland ได้กล่าวว่า

The effect of the discrimination (in this case) is to substantially lessen competition, and
its tendency is to create a monopoly, in the line of interstate commerce in which (the buyers)
are competitive engaged.

These facts bring the case within the terms of the statute unless the words "in any line
of commerce" are to be given a narrower meaning than a literal reading of them conveys. The
phrase is comprehensive and means that if the forbidden effect or tendency is produced in
one out of all the various lines of commerce, the words "in any line of commerce" literally are
satisfied.

¹⁰ Terry Cavani and Gilde Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its
enforcement by the government," *Antitrust law Journal* 59 : 767-768.

ปลีกขายใหญ่ หรือกลุ่มร้านค้าปลีกแบบลูกโซ่ แต่ปรากฏว่าการรวมตัวต่อต้านโดยวิธีดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ¹⁰

ต่อมาร้านค้าอิสระจึงได้ รวมตัวกันจัดตั้งสหกรณ์ (COOPERATIONS) เพื่อที่จะได้ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (ACHIEVE SCALE ECONOMIES) และเพื่อเพิ่มอำนาจซื้อ (BUYER POWER) ซึ่งในระหว่างที่ได้มีการอภิปรายเพื่อออกร่าง THE ROBINSON PATMAN ACT อยู่นั้นปรากฏว่าได้มีการจัดตั้งสหกรณ์ในรูปแบบนี้โดยประมาณถึง 6,500 แห่ง ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นร้านค้าอิสระทั่วสหรัฐอเมริกาถึง 2 ล้าน แห่ง อย่างไรก็ตามก็ตีการรวมตัวในรูปแบบนี้ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จมากนัก¹¹

ในช่วงก่อนการแก้ไข THE CLAYTON ACT นั้น มลรัฐต่างๆในสหรัฐต่างเข้าใจกับปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี เนื่องจากแนวคำพิพากษาได้เกี่ยวเนื่องต่อผู้มีอำนาจซื้อสูงอย่างเช่นร้านค้าแบบลูกโซ่ จึงได้ออกกฎหมายภาษีเพื่อลดกีดกันการเจริญเติบโตของ กลุ่มร้านค้าปลีก (DISCRIMINATORY TAXES ON CHAIN STORES) แต่ถึงกระนั้นก็ยังไม้อาจหยุดยั้งการขยายตัวของอำนาจผูกขาดเช่นว่านี้ได้¹²

ดังนั้นเมื่อมาตรการต่างๆทั้งจากเอกชนและรัฐ ประสบความล้มเหลวในการหยุดยั้งการเจริญเติบโตของ CHAIN STORES ร้านค้าอิสระทั่วประเทศอันประกอบด้วยร้านค้าปลีกอิสระ และร้านค้าส่งอิสระ จึงได้รวมตัวกันเรียกร้องต่อรัฐสภาสหรัฐให้ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาค่าที่ไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากผู้มีอำนาจซื้อรายใหญ่¹³

ต่อมา นาย WRIGHT PATMAN ผู้แทนราษฎรสหรัฐได้เสนอร่างกฎหมาย เพื่อการนี้โดยให้ทรพณะว่า

" THIS BILL HAS THE OPPOSITION OF ALL CHEATERS , CHISELERS , BRIBE TAKERS , BRIBE GIVERS , AND THE GREEDY WHO SEEK MONOPOLISTIC POWERS WHICH WOULD DESTROY OPPORTUNITY. AND WHICH WOULD EVENTUALLY CAUSE GOVERNMENT OWNERSHIP, AS THE PEOPLE OF THIS COUNTRY WILL NOT TOLERATE PRIVATE MONOPOLY.....ON THE OTHER HAND , THE BILL HAS THE SUPPORT OF THOSE WHO BELIEVE..... THAT THE POLICY OF LIVE AND LET LIVE IS A GOOD ONE ; THAT IT IS

¹⁰ Ibid ., p.768.

¹¹ Ibid ., p.768.

¹² Ibid ., p.768.

¹³ Ibid ., p.768.

ONE OF THE FIRST DUTIES OF GOVERNMENT TO PROTECT THE WEAK AGAINST THE STRONG AND PREVENT MEN FROM INJURING ONE ANOTHER, THAT GREED SHOULD BE RESTRAINED AND THE GOLDEN RULE PRACTICED. *¹⁴

ในท้ายที่สุด ร่างกฎหมายนี้ได้ผ่านเป็นกฎหมาย THE ROBINSON PATMAN ACT ซึ่งเป็นบทกฏแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 2 ของ THE CLAYTON ACT ในสมัยประธานาธิบดี รูสเวลท์ ในวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1936

1.1 มาตรฐานทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคา

1.1.1 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่บัญญัติมาตรการควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) ของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน คือบทบัญญัติมาตรา 2 ของ THE CLAYTON ACT 1914 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย THE ROBINSON PATMAN ACT 1936**

1.1.2 โครงสร้างการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา

1.1.2.1 เขตอำนาจศาล (JURISDICTION ELEMENT)

มาตรา 2 (A) แห่ง THE ROBINSON PATMAN ACT ** ถือเป็นหัวใจของบทบัญญัติที่กำหนดถึงเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เหนือคดี จากเนื้อหาของมาตรานี้มิได้นำมาการกำหนดราคาขายแตกต่างกันถ้า

¹⁴ Ibid ., pp.769 - 770 .

** ดูรายละเอียดทั้งหมดได้จากภาคผนวกท้ายเล่ม

** Section 2(a) : It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly; to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality ,..... , where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States , and where the effect of such

เป็นผลจากแรงผลักดันของการแข่งขันในตลาด (COMPETITIVE MARKET FORCES) การกำหนดราคาที่แตกต่างกันนั้นจะต้องประกอบด้วย (ก) สร้างผลเป็นการต่อต้านการแข่งขัน (PRODUCE AN ANTICOMPETITIVE) (ข) ปราศจากข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (LACK JUSTIFICATION) (ค) ไม่ได้รับการยกเว้นด้วยเหตุอื่น (NOT BE OTHERWISE EXEMPT) และ (ง) อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจศาล (JURISDICTIONAL CRITERIA) ดังนี้

1) การเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเนื่องจากการค้า
(THE REQUIREMENT OF COMMERCE)

ศาลสูงสหรัฐ ได้พิพากษาในคดี GULF OIL V. COPP PAVING CO. 419 U.S. 1986 (1974) จากหลักการที่สำคัญในการตีความบทบัญญัติมาตรา 2 (A) แห่ง THE ROBINSON PATMAN ACT "ว่า การค้าในที่นี้หมายถึงการค้าระหว่างมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา (INTERSTATE COMMERCE)

โดยคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับ PRIMARY LINE PRICE DISCRIMINATION หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ขาย ศาลถือว่าเป็นการเพียงพอต่ออำนาจศาลในการตัดสินคดี โดยถือว่าราคาสินค้าที่แตกต่างกันนั้นเป็นการขายในเชิงการค้า "IN COMMERCE" ส่วนในคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับ SECONDARY LINE PRICE DISCRIMINATION หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า การกำหนดราคาอย่างเลือกปฏิบัตินั้นมีความสัมพันธ์กัน (VIS-A-VIS IT

discrimination maybe substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy, or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them: *Provided*, That nothing herein contained shall prevent differentials which make only due allowance for differences in the cost of manufacture, sale, or delivery resulting from the differing methods or quantities in which such commodities are to such purchasers sold or delivered

* Section 2 (a) : ".....unlawful for any person [1] engaged in commerce, [2] in the course of such commerce, to discriminate in price, [3] where either or any of the purchases involved in such discrimination are in commerce, [4] where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce"

SELF) และผู้ที่ซื้อที่ได้รับราคาที่ต่ำกว่านั้นเป็นผลจากการขายข้ามแดนแบ่งเขตมลรัฐ (CROSSING A STATE LINE)¹⁵

2) การกำหนดราคาที่แตกต่างกันเกิดจาก "การเลือกปฏิบัติ" (THE REQUIREMENTS OF DISCRIMINATION)

แนวคิดเกี่ยวกับ "การเลือกปฏิบัติ" ในช่วง 20 ปีแรกของทศวรรษที่ 1930s ใช้กฎหมาย THE ROBINSON PATMAN ACT มีความสัมพันธ์กับระบบการคิดคำนวณราคาบวกค่าขนส่ง (DELIVERED PRICING SYSTEM) และระบบคำนวณราคาจากจุดฐาน (BASING POINT SYSTEM) โดยพิจารณาว่าการกำหนดราคาดังกล่าวจะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือไม่จะอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาจากสิ่งตอบแทนที่ผู้ขายได้รับจากผู้ซื้อแต่ละราย ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

ในปัจจุบัน แนวคิดเกี่ยวกับ "การเลือกปฏิบัติ" จะมุ่งพิจารณาถึงผลในทางที่เสียหายของการลดราคาในหลายรูปแบบ โดยที่การตรวจสอบว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาหรือไม่นั้น จะพิจารณาโดยการเปรียบเทียบราคา (COMPARE PRICE) โดยคำนวณส่วนลด (DISCOUNT) ส่วนยอมให้ (ALLOWANCES) การให้สินค้าโดยไม่คิดราคา (FREE GOODS) และเงื่อนไขการชำระราคาแบบ F.O.B. ที่ผู้ขายกระทำกับผู้ซื้อที่มีความเสมอภาคหรือไม่¹⁶

3) การเลือกปฏิบัติด้านราคาในการซื้อขายเท่านั้น (THE SALE AND PURCHASE REQUIREMENTS)

จากบทบัญญัติมาตรา 2 (a) จะเห็นได้ว่าใช้เฉพาะกับการซื้อสินค้า (SALE) เท่านั้น ไม่รวมถึงธุรกรรมชนิดอื่นๆ มีตัวอย่างคำพิพากษาในเรื่องนี้ เช่น คดี SEABOARD SUPPLY CO. V. CONGOLEUM CORP. ปี 1985 และคดี KEM-TECH INC. V. MOBIL CORP. ปี 1986 พิพากษาว่าการจัดการอย่างตัวแทน (AGENCY) มิใช่การขาย คดี PLUM TREE INC. V. N.K. WINSTON CORP. ปี 1972 พิพากษาว่าการเช่า (LEASING) มิใช่การขาย คดี KEARUTH THEATRES CORP. V. PARAMOUNT PICTURES, INC. ปี 1956 และ คดี COUNTRY THEATRE CO. V. PARAMOUNT FILM DISTRIB. CORP. ปี 1956

¹⁵ Robert M. Klein, "The Robinson-Patman Act": Jurisdictional aspects and elements," *Antitrust Law Journal* 59 (1991-1992): 778-782.

¹⁶ *Ibid.*, p. 782-783.

พิพากษาว่าสัญญาให้ใช้สิทธิ (LICENSE) มีใช้การขาย คดี AMERICAN OIL CO. V. MCMULLIN ปี 1975 พิจารณาว่าความตกลงแลกเปลี่ยน (EXCHANGE AGREEMENT) มีใช้การขาย

จะเห็นว่าศาลสหรัฐมีแนวทางบังคับใช้กฎหมายควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยเฉพาะธุรกรรมการซื้อขายสินค้าเท่านั้น และนอกจากนี้การซื้อขายจะต้องเกิดขึ้นอย่างน้อย 2 ราย (TWO ACTUAL CONSUMMATED PURCHASES ARE ALSO REQUIRED) และจากผู้ขายรายเดียวกัน (THE REQUIRED PURCHASES INVOLVED MUST ALSO BE FROM THE SAME SELLER)¹⁷

4) การกำหนดราคาที่แตกต่างกันนั้นสามารถเปรียบเทียบกันได้ (THE REQUIREMENT OF COMPARABILITY)

การสามารถเปรียบเทียบกันได้ เป็นส่วนหนึ่งในบทบัญญัติกฎหมายและจากการปรับใช้กฎหมายของศาล เนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดถึงการเลือกปฏิบัติด้านราคา จะต้องเป็นการขายสินค้าแก่ผู้ซื้อ ด้วยสินค้าอย่างเดียวกัน (SIMILAR GOODS) ภายใต้สภาพตลาดอย่างเดียวกัน และในช่วงเวลาเดียวกัน นอกจากนี้จากการปรับใช้กฎหมายของศาล ศาลสหรัฐได้วางหลักการสำคัญเพิ่มเติมในส่วนนี้ไว้ในหลายคดี เช่น คดี MOTIVE PARTS WAREHOUSE V. FACET ENTERS ปี 1985 เพิ่มหลักการเกี่ยวกับปัจจัยด้านความร่วมสมัยของการเลือกปฏิบัติด้านราคา (CONTEMPORANEITY) คดี ENGLAND V. CHRYSLER CORP. ปี 1974 เพิ่มหลักการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ด้านการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ ในกรณีของการฟ้องคดีเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ (SECOND OR THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION) หรือในคดี VALLEY TEXAS GULF-SULPHUR CO. V. JR. SIMPLOT CO. ปี 1969 เพิ่มหลักการเกี่ยวกับ เงื่อนไขภายในตลาด เพื่อการเปรียบเทียบว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคาหรือไม่เป็นต้น¹⁸

5) การเลือกปฏิบัติเฉพาะการขายสินค้าเท่านั้น (THE REQUIREMENT OF COMMODITIES)

จากการศึกษาพบว่า แม้ในมาตรา 2 (a) THE ROBINSON PATMAN ACT จะไม่ได้จำกัดความคำว่า "COMMODITIES" ว่าหมายถึงอะไรบ้าง แต่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไป สำหรับศาลและองค์กรผู้ใช้

¹⁷ Ibid., pp. 784-787.

¹⁸ Ibid., p. 787.

กฎหมายว่าหมายถึงสินค้า ซึ่งใช้ในความหมายแบบเดียวกัน กับ มาตรา 3 ของ THE CLAYTON ACT ซึ่งใช้คำว่า "GOODS , WARES , MERCHANDISE"

คำพิพากษาที่ตีความเกี่ยวกับ "สินค้า" (COMMODITIES) เช่นคดี T.V. SIGNAL CO. OF ABERDEEN V. AT&T CO. ปี 1972 วางหลักว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ (REAL ESTATE LEASE) มิใช่สินค้า คดี NEW DYCKMAN THEATRE CORP. V. R.K.O CORP. ปี 1955 วางหลักว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภาพยนตร์และแผ่นบันทึกเสียง (MOTION PICTURE AND RECORD TAPES LICENSES) มิใช่สินค้า คดี LASALLE STREET PRESS , INC. V. MCCORMICK & HENDERSON INC. ปี 1971 วางหลักว่าสิทธิบัตร (PATENT) มิใช่สินค้า คดี BOULDIS V. U.S. SUZUKI CORP. ปี 1983 วางหลักว่าเงินกู้ หรือสินเชื่อ (LOAN OF MONEY OR CREDIT) มิใช่สินค้า คดี MICHAELSON V. MERRILL LYNCH PIERCE FENNER & SMITH , INC. ปี 1987 วางหลักว่า หลักทรัพย์ (SECURITIES) มิใช่สินค้า คดี BALL MEMORIAL HOPR, INC V. MUTUAL HOSPITAL INS ปี 1986 วางหลัก บริการทางการแพทย์ (MEDICAL SERVICES) มิใช่สินค้า คดี ALLIANCE SHIPPERS V. SOUTHERN PAC. TRANSP. ปี 1986 วางหลักว่า การขนส่งโดยรถไฟ (RAIL TRANSPORTATION) มิใช่สินค้า เป็นต้น¹⁹

6) สินค้าที่ขายนั้นต้องเป็นชนิด และคุณภาพอย่างเดียวกัน
(THE REQUIREMENT OF LIKE GRADE AND QUALITY)

โดยทั่วไปศาลสหรัฐจะแปลความ มาตรา 2 (a) "LIKE GRADE AND QUALITY" โดยพิจารณาถึงความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ ทางกายภาพ (PHISICAL) และหน้าที่ของผลิตภัณฑ์นั้น (FUNCTIONAL) ถ้าหากความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ด้านกายภาพ มีเพียงความแตกต่างที่เปลือกนอก (COSMETIC) แต่หน้าที่หรือประโยชน์ใช้สอย ของผลิตภัณฑ์นั้นไม่แตกต่างกัน และผู้ซื้อมิได้มีความพึงพอใจต่อสินค้าเพิ่มขึ้นแล้ว ศาลจะถือว่า สินค้าที่พิจารณานั้นเป็นสินค้า ชนิด และคุณภาพอย่างเดียวกันตามมาตรา 2 (a)

" Section 3 of the Clayton Act : It shall be unlawful for any person engaged in commerce , in the course of such commerce , to lease or make a sale or contract for sale of goods , wares, merchandise

¹⁹ Robert M. Klein , " The Robinson-Patman Act : Jurisdictional aspects and elements , " Antitrust Law Journal 59 : 788-789.

มีข้อยกเว้นบางกรณีที่สินค้าแม้จะมีความแตกต่างทางกายภาพอยู่บ้าง และต้นทุนของการทำให้สินค้านั้นแตกต่างกันก็เล็กน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับราคาสินค้าที่ต่างกัน แต่หากในสายตาของผู้บริโภค (CONSUMER EYES) เห็นว่าสินค้านั้นมีความแตกต่างกัน ศาลก็อาจถือว่าสินค้าที่พิจารณาอยู่นั้น มีความแตกต่างกันได้ นอกจากนี้อาจถือว่าสินค้ามีความแตกต่างกันได้อีก หากการบริโภคสินค้านั้นๆ ให้ความสำคัญกับเวลาส่ง (DELIVERY) ความใหม่ ของผลิตภัณฑ์ (NEW) และการโฆษณา (ADVERTISING) เป็นต้น²⁰

กล่าวโดยสรุปในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการสำคัญประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาคดีเสมอ คือ หลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล (JURISDICTIONAL ELEMENT) กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ศาลจะรับพิจารณาคดีได้นั้น จะต้องเป็นการขาย (SALES) สินค้า (COMMODITIES) ที่เป็นชนิดและคุณภาพอย่างเดียวกัน (LIKE GRADE AND QUALITY) ในเชิงพาณิชย์ (IN COMMERCE) ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ซื้อต่างรายกัน (DISCRIMINATION) และการกระทำเช่นนั้นมีความสัมพันธ์ สามารถเปรียบเทียบกันได้ (COMPARABILITY)

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของ มาตรา 2 (A) แห่ง THE ROBINSON PATMAN ACT และจากการตีความบทบัญญัติโดยศาล จะเห็นได้ว่าขอบเขตการดำเนินคดี การเลือกปฏิบัติด้านราคา ถูกจำกัดลงจากเนื้อหาตั้งเดิมทางเศรษฐกิจศาสตร์ เป็นอย่างมาก

ประการแรก พฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคา ที่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ บังคับเฉพาะธุรกรรม การซื้อขายเท่านั้น (THE SALE AND PURCHASE REQUIREMENTS) ดังนั้น ธุรกรรมทางธุรกิจในรูปแบบอื่นๆ ที่อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้เช่นเดียวกันตามหลักการทางเศรษฐกิจศาสตร์ เช่น การบริการ (SERVICE) การให้เช่า (LEASING) ฯลฯ จึงมิได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายนี้

ประการที่สอง แม้จะเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาในการขายสินค้าก็ตาม แต่ความหมายของคำว่า "สินค้า" (COMMODITIES) ศาลสหรัฐก็ตีความจำกัดอย่างมาก จนในปัจจุบันเหลือประเภทสินค้าไม่มากนักที่อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายนี้

นอกจากขอบเขตอำนาจศาลต่อคดี (JURISDICTIONAL CRITERIA) จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติกฎหมายเอง และจากการตีความโดยศาลแล้ว ผู้เขียนพบว่ามีข้อยกเว้นการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา อีกบางประการ จำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมนี้ลงอีก ซึ่งจะได้อธิบายถึงในส่วนต่อไป

²⁰ Ibid ., pp. 789-790.

1.1.2.2. ข้อยกเว้น (EXEMPTIONS)

ข้อยกเว้นสำหรับการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยข้อยกเว้นที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย (STATUTORY EXEMPTIONS) และข้อยกเว้นที่มีได้เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย (NONSTATUTORY EXEMPTIONS) ดังนี้

1.) ข้อยกเว้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย

1.1) กิจการสมาคม (COOPERATIVE ASSOCIATIONS)

มาตรา 4 ของ THE ROBINSON PATMAN ACT ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายต่อการปันผลกำไรแก่สมาชิก ในกิจการของสมาคม แต่การปันผลกำไรนั้นต้องมิได้เกิดขึ้นจากการแสวงหารายได้โดยการรับเอาราคาอย่างเลือกปฏิบัติ หรือการดำเนินการอย่างเลือกปฏิบัติอื่นๆ*

1.2) กิจการที่ไม่แสวงผลกำไร (NON PROFIT ASSOCIATIONS)

ภายใต้ THE NON PROFIT INSTITUTION ACT ซึ่งเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ได้บัญญัติยกเว้นการบังคับใช้ของ THE ROBINSON PATMAN ACT ต่อ การจำหน่ายสินค้าให้ และการซื้อสินค้าโดยกิจการที่ไม่มุ่งหวังผลกำไรเพื่อให้ภายในกิจการ กิจการเช่นนี้ได้แก่ โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสาธารณะ โบสถ์ โรงพยาบาล และองค์การกุศลอื่นๆ

1.3) การส่งออก (EXPORT SALES)

จากมาตรา 2 (a) ของ THE ROBINSON PATMAN ACT ** การขายสินค้าอย่างเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้ บริโภค หรือการขายต่อภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ดังนั้น การส่งสินค้าออกนอกประเทศจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมายนี้

* Section 4 :exempts a cooperative association's return of its net earnings to its members , but not receipt of discriminatory prices or the activities that generate those earnings

** Section 2(a) :for use , consumption , or resale within the United States

2.) ข้อยกเว้นที่มีได้เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า มีกรณีพิเศษบางกรณีที่ศาลสหรัฐได้สร้างข้อยกเว้น จากการดำเนินคดี การเลือกปฏิบัติด้านราคา ถ้าหากการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น กระทำขึ้นในทางที่เป็นประโยชน์แก่รัฐบาลกลาง หรือ รัฐบาลท้องถิ่น

ตัวอย่างเช่นในคดี CHAMPAIGN URBANA NEWS AGENCY INC. V. J.L. CUMMINS NEWS INC. ปี 1980 วางหลักการว่า การขายโดยตรงแก่รัฐบาลกลาง (FEDERAL GOVERNMENT) ไม่อยู่ภายใต้การบังคับ THE ROBINSON PATMAN ACT หรือ ในคดี JEFFERSON COUNTY PHARM. ASS'N V. ABBOTT LABORATORIES ปี 1983 วางหลักการว่า การขายแก่ผู้ซื้อที่เป็นเอกชน (PRIVATE BUYERS) เพื่อการขายต่อไปกับรัฐบาลท้องถิ่น (LOCAL GOVERNMENT) ได้รับการยกเว้นเป็นต้น²¹

1.1.2.3 โครงสร้างความรับผิดชอบและข้อต่อสู้ตามกฎหมาย

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการจากระบบควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) แต่จากบทเรียนการปรับใช้กฎหมายที่ผ่านมา อาทิ THE SHERMAN ACT และ THE CLAYTON ACT ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหากว้างขวางเป็นอย่างยิ่ง ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดี และการบังคับตามคำพิพากษาในหลายคดีที่ไม่ลมเหตุสมผล ดังนั้นศาลสูงสหรัฐจึงสร้างหลักการแห่งเหตุผล (RULE OF REASON) ขึ้นเพื่อปรับลดความเข้มงวดของกฎหมายป้องกันการผูกขาด *

²¹ Robert M. Klein, "The Robinson-Patman Act: Jurisdictional aspects and elements," *Antitrust law Journal* 59 : 792.

* ท่านผู้พิพากษา WHITE ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดของสหรัฐในขณะนั้น (U.S. SUPREME COURT) ได้สร้างหลักการนี้ในคำพิพากษาคดี STANDARD OIL CO. V. UNITED STATES 221 U.S.1, (1911) และหลักการนี้ยังคงเป็นหลักการสำคัญที่ศาลสูงนำมาใช้กับคดีป้องกันการผูกขาด ครอบคลุมถึงปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดี ศาลสูงมักปรับใช้หลักการแห่งเหตุผลในลักษณะที่สนับสนุนพื้นฐานในเบื้องต้นว่า พฤติกรรมของจำเลยเป็นความผิด แต่สามารถหักล้างได้โดยเป็นการกระทำที่สุจริตของจำเลย ว่าพฤติกรรมของตนมีความชอบธรรม ดังนั้นจึงแตกต่างจากหลักการแห่งเหตุผลของสหภาพยุโรป ซึ่งจะสนับสนุนในเบื้องต้นว่า พฤติกรรมของผู้ประกอบการเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และ รัฐบาลจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย

จาก ทีโมธี เจ เกรนเดล, กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา, ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป, เยอรมันนี และญี่ปุ่น, แปลโดย ฝ่ายกฎหมาย กองแผนงานและวิชาการ กระทรวงพาณิชย์, หน้า 5

THE ROBINSON PATMAN ACT ซึ่งเป็นกฎหมายโดยตรงต่อการควบคุมพฤติกรรมกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคาก็เช่นเดียวกัน ยังคงยึดถือหลักการควบคุมทางโครงสร้างเศรษฐกิจเป็นสำคัญ แต่ได้ปรับปรุงแก้ไขโครงสร้างความรับผิด และข้อต่อสู้ตามกฎหมาย โดยนำหลักการแห่งเหตุผล มาบรรจุไว้ในกฎหมายนี้หลายมาตราเพิ่มเติมจากบทบัญญัติดั้งเดิมใน THE CLAYTON ACT ซึ่งขาดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาในหลายกรณี รวมทั้งข้อต่อสู้ (DEFENSE) ตามกฎหมายเดิมขาดความชัดเจน จนก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาที่ให้ประโยชน์กับผู้มีอำนาจผูกขาด เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันอยู่เป็นเวลานาน การตรากฎหมายนี้จึงได้ปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย ให้มีความชัดเจนมากขึ้น ครอบคลุมทั้งการเลือกปฏิบัติด้านราคาทั้งทางตรง (DIRECT PRICE DISCRIMINATION) และการเลือกปฏิบัติด้านราคาทางอ้อม (INDIRECT PRICE DISCRIMINATION) และเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองผู้ประกอบการอิสระขนาดกลางและเล็ก ให้สามารถรักษาสถานภาพของตนไว้ได้ รวมทั้งการกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจซื้อสูง หากได้ชักจูงใจ ผู้ขาย (KNOWINGLY INDUCE) เพื่อให้เลือกปฏิบัติด้านราคาแก่ตนอีกด้วย นอกจากนี้ยังได้บัญญัติข้อต่อสู้ แก่ผู้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ที่สำคัญอีกบางประการ

การเลือกปฏิบัติด้านราคาทางตรง (DIRECT PRICE DISCRIMINATION)

มาตรา 2 (A) แห่ง THE ROBINSON PATMAN ACT ห้ามการเลือกปฏิบัติด้านราคาทางตรง หรือการกำหนดราคาสินค้าที่แตกต่างกันอย่างเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ซื้อต่างรายกัน สำหรับการขายสินค้า ชนิด และคุณภาพอย่างเดียวกัน ซึ่งผลจากการกระทำนี้อาจเป็นเหตุสำคัญให้การแข่งขันลดลง หรือเป็นการสร้างอำนาจผูกขาดในทางการค้าอย่างหนึ่งอย่างใด หรือเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย หรือป้องกันการแข่งขันกับผู้ใด ซึ่งได้รับประโยชน์ จากการเลือกปฏิบัตินั้น หรือกับลูกค้าของผู้กระทำการเลือกปฏิบัติ และผู้รับการเลือกปฏิบัตินั้น

มาตรการต่อ การเลือกปฏิบัติด้านราคาของ THE ROBINSON PATMAN ACT ยังคงเป็นเช่นเดียวกับ THE CLAYTON ACT ที่มุ่งควบคุมเฉพาะแต่การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่อาจส่งผลกระทบต่อด้านการแข่งขัน (ANTICOMPETITIVE EFFECT) แต่ได้เพิ่มมาตรการป้องกันผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ อันได้แก่

* Section 2 (a) : It shall be unlawful for any person to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality,....., and the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce , or to injure , destroy , or prevent competition with any person who either grants or knowingly recieves the benefit of such discrimination , or with customers of either of them.....

SECONDARY LINE PRICE DISCRIMINATION และ THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION นอกเหนือจากมาตรการป้องกันผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ขาย หรือ FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION ซึ่งมีอยู่แล้วใน THE CLAYTON ACT

การเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก (FIRST LINE PRICE DISCRIMINATION) เป็นผลกระทบต่อการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นได้จากการเลือกปฏิบัติด้านราคา ต่อคู่แข่งของผู้ขายซึ่งกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาเอง (INJURY TO THE SELLER'S COMPETITION) กล่าวคือ เป็นการเลือกปฏิบัติในการกำหนดราคา โดยการกำหนดราคาต่ำ สำหรับพื้นที่ที่มี การแข่งขันสูง และจะชดเชยโดยการกำหนดราคาสูงในพื้นที่ที่มีการแข่งขันน้อยกว่า

ส่วนผลกระทบต่อการแข่งขันระดับผู้ซื้อ มีได้ 2 กรณี กรณีแรก เป็นกรณีที่ผู้ซื้อรายใหญ่ ซึ่งมีอำนาจซื้อสูง (HIGH PURCHASING POWER) ซึ่งมักได้รับการกำหนดราคาต่ำกว่าเป็นพิเศษจากผู้ขาย ทำให้ได้เปรียบคู่แข่งอย่างมาก เพราะสามารถนำสินค้าไปขายต่อได้ในราคาต่ำกว่า จึงส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ จึงเรียกว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สอง (SECOND LINE PRICE DISCRIMINATION)

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้ซื้อ ซึ่งได้รับการเลือกปฏิบัติขายในราคาที่ต่ำ จากผู้ผลิต และผู้ซื้อรายนั้นได้บางส่วนลดต้นทุนแก่ลูกค้าของตนอีกต่อหนึ่ง ทำให้ลูกค้าเหล่านี้สามารถขายในราคาต่ำกว่าคู่แข่ง ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับลูกค้าของผู้ซื้อ เรียกว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สาม (THIRD LINE PRICE DISCRIMINATION)²²

อย่างไรก็ดีศาลสหรัฐมีแนวโน้มต้องการระดับการพิสูจน์ที่สูงกว่า (HIGHER LEVEL OF PROOF) สำหรับการพิสูจน์ว่าการแข่งขันถูกกระทำให้เสียหาย (INJURY TO COMPETITION) ในคดีฟ้องร้องต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่ หนึ่ง มากกว่า ในคดีฟ้องร้องต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่ สอง และ สาม โดยในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่ หนึ่ง ศาลจะให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อ "เจตนากำจัด" (PREDATORY INTENT) โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ว่าการกำหนดราคาอย่างเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการกระทำที่มุ่งผลเป็นการ ขจัด (PREDATORY) ลงโทษ (PUNISHING) หรือให้บทเรียน (DISCIPLINING) แก่คู่แข่ง การดำเนินคดีโจทก์จึงต้องแสดงโครงสร้างราคาราคาปกติ ของจำเลย เปรียบเทียบกับการกำหนดราคาอย่างเลือกปฏิบัติ นั้น เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี

²² A. James Barnes, Terry Morehead D Workin and Eric L. Richard, Law for business 4thed (Boston : Irwin homewood , 1991) , pp. 848-849.

ส่วนในคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับ การเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่ สอง และ ตาม ศาลสหรัฐมีแนวโน้ม ให้ความคุ้มครอง การแข่งขันในระดับผู้ซื้อ (COMPETITIVE BUYERS) เป็นอย่างมาก โดยจะสันนิษฐาน ก่อนว่าผลกระทบที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันนั้นเกิดขึ้นแล้ว เพียงมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า ได้มีการ เลือกปฏิบัติด้านราคาในระหว่างผู้ซื้อเกิดขึ้นแล้ว²³

ข้อต่อสู้ (DEFENSE TO DIRECT PRICE DISCRIMINATION)

ประการแรก เป็นข้อต่อสู้ด้านต้นทุน (COST JUSTIFICATION DEFENSE)

จากมาตรา 2 (A) * ผู้ขายสามารถยกข้อต่อสู้ สำหรับการกำหนดราคาแก่ผู้ซื้อแตกต่างกันได้ หากการ กระทำนั้นเป็นผลจากความแตกต่างด้านต้นทุน เช่น ต้นทุนการผลิต ต้นทุนการขาย หรือ การขนส่ง ที่แตกต่าง กันสำหรับการขายให้กับผู้ซื้อในแต่ละรายนั้น

ข้อต่อสู้นี้ ถูกสร้างขึ้นเพื่อลดความแข็งกระด้างของกฎหมาย เนื่องจากการขายสินค้าแก่ผู้ซื้อในแต่ละราย ด้านต้นทุนอาจแตกต่างกันได้ ดังนั้นหากไม่มีบทกเว้นนี้ ก็จะส่งผลให้ราคาที่ขายแก่ผู้ซื้อทุกรายเป็นราคาเดียวกันหมด ไม่สอดคล้องกับต้นทุนที่แท้จริง ซึ่งมีโชเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และนอกจากจะไม่เป็นการส่งเสริมการแข่งขันแต่อย่างใดแล้ว ยังทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายไม่พยายามคิดค้นวิธีการซื้อขายที่ราคาต่ำลงอีกด้วย ผู้เขียนเห็นว่า การลดราคาเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของกระบวนการแข่งขัน เป็นการเคลื่อนย้ายทรัพยากรจากผู้ขายที่มีต้นทุนสูงไปสู่ ผู้ขายที่มีต้นทุนต่ำกว่า ถ้าผู้ซื้อมีแนวโน้มซื้อสินค้าจากผู้ขายที่มีต้นทุนต่ำกว่าแล้ว ก็จะทำให้ผู้ขายที่มีต้นทุนสูง สูญเสียการขายและได้รับผลกระทบต่อธุรกิจของตนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

²³ Ibid ., pp. 849-850.

* Section 2 (a) : provided , that nothing herein contained shall prevent differences in the cost of manufacture , sale , or delivery resulting from the differing methods or quantities in which such commodities are to such purchasers sold or delivered

ประการที่ สอง ข้อต่อสู้ด้านการตลาด (CHANGING CONDITIONS DEFENSE)

ตอนท้ายของมาตรา 2 (A) * อนุญาตให้ผู้ขายสามารถ เลือกปฏิบัติด้านราคาโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าหากราคาที่แตกต่างกันนั้นเป็นผลจากสภาพด้านการตลาดของสินค้าเปลี่ยนแปลงไป เช่น สินค้ากำลังเสื่อมสภาพ (DETERIORATION) หรือสินค้ากำลังหมดความนิยม (OBSCOLESCENCE) เป็นต้น

ข้อต่อสู้นี้สอดคล้องกับหลักการตลาด เกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าให้สอดคล้องกับวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ (PRODUCT LIFE CYCLE) เนื่องจากในแต่ละช่วงของวงจรผลิตภัณฑ์ จะมีปัจจัยแวดล้อมที่แตกต่างกัน ลักษณะกลุ่มลูกค้า และพฤติกรรมของลูกค้าจะเปลี่ยนแปลงไปสภาพการแข่งขันจะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคม การกำหนดราคาเดียวกันตลอดวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ จึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี กฎหมายนี้จึงเปิดช่องให้ผู้ประกอบการสามารถแข่งขันด้านราคาได้ หากเงื่อนไขตลาดเปลี่ยนแปลงไป

ประการสุดท้าย ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน (MEETING COMPETITION DEFENSE)

มาตรา 2 (B) ** ให้นิติศาสตร์แก่ผู้ขายอีกประการหนึ่ง กล่าวคือผู้ขายสามารถเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ ถ้าหากเป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อสามารถแข่งขันด้านราคากับคู่แข่งได้ เพื่อการรักษาลูกค้าของตน (RETAIN A CUSTOMER) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอราคาที่ดีกว่าจากคู่แข่งของผู้ขาย

* Section 2 (a) :And provided further, That nothing herein contained shall prevent price changes from time to time where in response to changing conditions affecting the market for or the marketability of the goods concerned, such as but not limited to actual or imminent deterioration of perishable goods, obsolescence of seasonal goods, distress sales under court process, or sales in good faith in discontinuance of business in the goods concerned.

** Section 2 (b) :Provide, however, That nothing herein contained shall prevent a seller rebutting the prima facie case thus made by showing that his lower price or the furnishing of services or facilities to any purchaser or purchasers was made in good faith to meet an equally low price of a competitor, or the services or facilities furnished by a competitor.

ในทางปฏิบัติ ต้องปรากฏด้วยว่าผู้ขายเชื่อโดยสุจริต (BELIEVE IN GOOD FAITH) ว่าคู่แข่งได้เสนอราคาต่ำกว่า แก่ลูกค้าของตน สำหรับสินค้าอย่างเดียวกัน (SIMILAR GOODS) อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ขายอาจได้ประโยชน์จากข้อต่อสู้นี้ แต่ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดอื่นๆ ได้ เช่น ความผิดต่อการตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (PREDATORY PRICING) ใน THE SHERMAN ACT เป็นต้น²⁴

การเลือกปฏิบัติด้านราคาทางอ้อม (INDIRECT PRICE DISCRIMINATION)

การเลือกปฏิบัติด้านราคาทางอ้อม เป็นมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้ขายจากการให้สิทธิประโยชน์อื่นๆ แก่ผู้ซื้อเฉพาะราย เช่น การให้บริการพิเศษเฉพาะแก่ผู้ซื้อบางราย หรือการกำหนดวิธีการชำระราคาแตกต่างกันอย่างเลือกปฏิบัติ ที่อาจเป็นเหตุสำคัญ ส่งผลกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันระหว่างผู้ซื้อ

มาตรา 2 (C) มีวัตถุประสงค์ป้องกันผู้ซื้อ และ ผู้ขายจากการหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยห้ามการจ่ายหรือรับสิ่งตอบแทนมีค่าใดๆ เช่น ค่านายหน้า หรือ เงินชดเชย หรือ ส่วนลดราคาในรูปแบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการอย่างตัวกลางเพื่อการซื้อหรือขายสินค้านั้นๆ ทั้งๆที่อาจมิได้มีการดำเนินการเช่นนั้นจริง (DUMMY BROKERAGE) ตลอดจนความตกลงรูปแบบอื่นใด ในลักษณะที่ ผู้ซื้อยอมชำระราคาเต็มก่อน เพื่อจะได้รับเงิน

²⁴ Terry Calvani and Glide Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," Antitrust Law Journal 59 : 774 .

* Section 2 (c) : It shall be unlawful for any person engaged in commerce ,....., to pay or grant, or receive or accept, anything of value as a commission , brokerage , or other compensation , or any allowance or discount .in lieu thereof, except for services rendered in connection with the sale or purchas of goods, wares, or merchandise , either to the other party to such transaction or to an agent , representative , or other intermediary is acting in fact for or in behalf , or is subject to the direct or indirect control , of any party to such transaction other than the person by whom such compensation is so granted or paid .

คืน (REBATE) หรือค่านายหน้า (COMMISSION) คืนภายหลัง ซึ่งผู้ซื้ออาจไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการอย่างตัวแทนหรือนายหน้า ในการซื้อ หรือ ขายนั้นๆเลย²⁵

มาตรา 2 (D) * มาตรานี้อนุญาตให้ผู้ขายสามารถให้ส่วนลด แก่ผู้ซื้อที่ซื้อสินค้าโดยบริการตนเอง กล่าวคือหน้าที่ในการให้บริการแก่ผู้ซื้อ เป็นของผู้ขาย และโดยปกติ เป็นต้นทุนซึ่งผู้ขายรับผิดชอบ ดังนั้นหากผู้ซื้อทำหน้าที่นี้เสียเองจึงสมควรที่จะได้รับการลดราคา อย่างไรก็ตามวิธีซื้อเช่นนี้จะต้องเป็นข้อเสนอกที่ไม่เลือกปฏิบัติกับผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ ยังห้ามผู้ขายจากการเลือกปฏิบัติในวิธีการชำระเงินระหว่างผู้ซื้ออีกด้วย²⁶

มาตรา 2 (E) ** ห้ามการเลือกปฏิบัติ สำหรับการให้บริการ สิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด แก่ลูกค้า ซึ่งเป็นคู่แข่งกัน (COMPETING CUSTOMERS) ดังนั้น หากผู้ขายให้บริการ หรือให้สิทธิประโยชน์ใดๆแก่ผู้

²⁵ Terry Calvani and Glide Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," Antitrust Law Journal 59 : 774 .

* Section 2 (d) : It shall be unlawful for any person engaged in commerce to pay or contract for the payment of anything of value to or for the benefit of a customer of such person in the course of such commerce as compensation or in consideration for any services or facilities furnished by or through such customer in connection with the processing , handling , sale, or offering for sale of any products or commodities manufactured, sold , or offered for resale by such person , unless such payment or consideration is available on proportionally equal terms to all other customers competing in the distribution of such products or commodities.

²⁶ Terry Calvani and Glide Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," Antitrust Law Journal 59 : 774 .

** Section 2 (e) : It shall be unlawful for any person to discriminate in favor of one purchaser against another purchaser or purchasers of a commodity bought for resale , with or without processing , by contracting to furnish or furnishing , or by contributing to the furnishing of , any services or facilities connected with the processing , handling , sale , or offering for sale

ซื้อขายโดยแล้ว จะต้องเป็น การเสนอให้กับผู้ซื้อทุกรายอย่างเท่าเทียมกันด้วยจึงจะไม่ถือเป็นการละเมิดกฎหมาย²⁷

ข้อต่อสู้ (DEFENSE TO INDIRECT PRICE DISCRIMINATION)

การเลือกปฏิบัติด้านราคาทางอ้อม ผู้ขายอาจดำเนินการอย่างถูกกฎหมายได้ หากการกระทำนั้น เป็นการเสนอให้กับผู้ซื้อทุกรายตามสัดส่วน เท่าเทียมกัน (PROPORTIONATELY EQUAL TERMS) กล่าวคือ การให้สิทธิประโยชน์นี้ อยู่บนพื้นฐานแห่งเหตุผล (RATIONAL BASIS) เช่น ปริมาณการซื้อ ซึ่งทำให้เกิดการประหยัดต่อขนาดได้ เป็นต้น²⁸

ความรับผิดชอบของผู้ซื้อ (BUYER INDUCEMENTS)

มาตรา 2 (f) * กำหนดความผิดสำหรับผู้ซื้อซึ่งซุกจุกใจ (KNOWINGLY INDUCE) หรือรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาจากผู้ขายซึ่งละเมิดมาตรา 2 (A) อย่างไรก็ดี ผู้ซื้อซึ่งซุกจุกใจผู้ขายให้ดำเนินการเลือกปฏิบัติด้านราคา อาจไม่มีความผิดตามมาตรานี้ได้ถ้าหาก ผู้ขายมีข้อต่อสู้ด้านต้นทุน (COST JUSTIFICATION) ข้อต่อสู้ด้านการตลาด (CHANGING CONDITION DEFENSE) หรือข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน (MEETING COMPETITION DEFENSE)²⁹

of such commodity so purchased upon terms not accorded to all purchasers on proportionally equal terms.

²⁷ Terry Calvani and Glide Breidenbach, "An introduction to the Robinson Patman Act and its enforcement by the government," *Antitrust Law Journal* 59: 774.

²⁸ A James Barnes, Terry Morehead D Workin and Eric L. Richard, *Law for business* 4th ed, p. 851.

* Section 2 (f): It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, knowingly to induce or receive a discrimination in price which is prohibited by this section.

²⁹ A James Barnes, Terry Morehead D Workin and Eric L. Richard, *Law for business* 4th ed, p. 851.

1.2 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคา

คดีเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก (PRIMARY LINE CASE)

คดี UTAH PIE COMPANY V. CONTINENTAL BAKING COMPANY ET AL (1967)

คดีนี้โจทก์คือบริษัท UTAH PIE ฟ้องบริษัท CONTINENTAL BAKING กับพวกรวม ตาม บริษัท ในความผิดต่อการจงใจเลือกปฏิบัติด้านราคาในตลาด เมือง SALT LAKE CITY ซึ่งเป็นภาวะละเมิด มาตรา 2 (A) เพื่อเรียกค่าเสียหาย สามเท่า (TRIPLE DAMAGE) ภายใต้ มาตรา 4 และ 16 THE CLAYTON ACT

จากข้อเท็จจริง เดิมทีตลาดขนมพายแช่แข็งในเมือง SALT LAKE CITY จำเลยทั้งสามได้แก่ CONTINENTAL BAKING COMPANY , CARNATION COMPANY และ PET MILK COMPANY ครอบครอง ส่วนแบ่งตลาดมากที่สุด ต่อมา UTAH PIE COMPANY ได้เริ่มเข้ามาดำเนินการแบบเดียวกันเป็นบริษัทที่สี่ โดยเป็นบริษัทท้องถิ่นแห่งเดียวที่มีโรงงานผลิตขนมพายใน SALT LAKE CITY จึงมีความได้เปรียบด้านต้นทุนการขายในตลาดนี้เป็นอย่างมาก

ระยะเวลาที่ฟ้องว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคา ประกอบด้วยปี 1958 , 1959 , 1960 และ แปรเดือนแรกของปี 1961 ตลาดขนมพายแช่แข็งในเมือง SALT LAKE CITY เติบโตอย่างต่อเนื่อง ในปี 1958 มีปริมาณการซื้อสุทธิ 57,060 โหล เพิ่มขึ้นเป็น 111,729 โหล ในปี 1959 184,569 โหล ในปี 1960 และ 266,908 โหล ในปี 1961 ส่วนแบ่งตลาดของ UTAH PIE COMPANY ในตลาดในช่วงปีดังกล่าวคือ 66.5% 34.3 % 45.5 % และ 45.3 % ตามลำดับ

จำเลยทั้งสามเป็นบริษัทขนาดใหญ่ ในแต่ละบริษัท ประกอบกิจการขายขนมพาย มากกว่าหนึ่งภูมิภาคของประเทศ ถึงแม้ว่าจำเลยทั้งสามจะดำเนินธุรกิจในตลาด SALT LAKE CITY ก่อนโจทก์ แต่จำเลยทั้งสามไม่มีโรงงานในรัฐ UTAH ในช่วงเวลาดังกล่าว PET MILK COMPANY มีโรงงานใน MICHIGAN , PENNSYLVANIA และ CALIFORNIA , CONTINENTAL BAKING COMPANY มีโรงงานใน VIRGINIA IOWA และ CALIFORNIA ส่วน CARNATION COMPANY มีโรงงานใน CALIFORNIA โดยจำเลยทั้งสามส่งขนมพายสู่ตลาด SALT LAKE CITY จากโรงงานใน CALIFORNIA โดยใช้ระบบราคาบวกค่าขนส่ง (DELIVERED PRICE BASIS)

เนื่องจาก โจทก์มีโรงงานใน SALT LAKE CITY ทำให้ได้เปรียบอย่างมากต่อจำเลยทั้งสาม ซึ่งครองครองตลาดอยู่ก่อน เพราะสามารถขายได้ในราคาต่ำที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับราคาของคู่แข่งชั้นทุกราวย ทำให้สามารถแบ่งส่วนแบ่งตลาดมาครองถึง 1/3 ในช่วงเวลาดังกล่าว เมื่อเสียส่วนแบ่งตลาดไป จำเลยทั้งสาม จึงลดราคาขนมอบลงอย่างมากเฉพาะตลาดในเมือง SALT LAKE CITY เพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจาก โจทก์ โดยยังคงรักษาระดับราคาเดิมในตลาดอื่นๆ

สำหรับการดำเนินคดี ปราบกฏพยานหลักฐานมากเพียงพอ แสดงให้เห็นว่า จำเลยแต่ละรายได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยการขายขนมอบราคาต่ำมาก ในตลาดเมือง SALT LAKE CITY และยังคงขายราคาสูงกว่าสำหรับขนมอบชนิดและคุณภาพอย่างเดียวกันในตลาดอื่นๆ ซึ่งโจทก์ถือว่าการกระทำดังกล่าวมีส่วนทำให้โครงสร้างราคาเสียไป (DETERIORATE PRICE STRUCTURE) อย่างไรก็ดีจำเลยทั้งสามต่อสู้ว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแข่งขันด้านราคา (PRICE COMPETITION) ซึ่งจำเลยทั้งสามเห็นว่าเป็นอาวุธสำคัญในการแข่งขัน (COMPETITIVE WEAPON) ในตลาด SALT LAKE CITY

ในชั้นต้น THE JURY ลงความเห็น ว่า จำเลยกับพวกรวม ตาม บริษัท กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ผ่าฝืนกฎหมายจริง ต่อมาศาลอุทธรณ์ (APPEAL COURT) ได้กลับความเห็นของ THE JURY โดยให้เหตุผลว่า น้าหนักพยาน ไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง และอาจส่งผลเสียหายต่อการแข่งขันแต่อย่างใด

คดีขึ้นสู่ศาลสูง (SUPREME COURT) ซึ่งให้ความสำคัญกับเจตนาทำจัด (PREDATORY INTENT) โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งหมด และโครงสร้างการกำหนดราคาของจำเลยทั้งสาม ที่ไม่สอดคล้องกับต้นทุนที่แท้จริง กล่าวคือ สำหรับ CONTINENTAL BAKING COMPANY มีพยานหลักฐานแสดงว่าราคาขนมอบในตลาด SALT LAKE CITY ต่ำกว่าผลรวมของต้นทุนทางตรง (DIRECT COST) กับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากค่าใช้จ่ายในการจัดจำหน่าย (ALLOCATION FOR OVERHEAD)

ส่วน PET MILK COMPANY และ CARNATION COMPANY ต่างก็มีหลักฐานแสดงในทำนองเดียวกันว่า ราคาขนมอบที่ขายในตลาดเมือง SALT LAKE CITY ต่ำมาก ในช่วงเวลาแห่งการฟ้องคดี โดยไม่สอดคล้องกับต้นทุนแต่อย่างใด

ท้ายที่สุด ศาลสูงมีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน และโจทก์ซึ่งเป็นคู่แข่ง เป็นการละเมิดต่อ มาตรา 2 (A) THE ROBINSON PATMAN ACT

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ถึงแม้คดีนี้จะเป็นตัวอย่างคดีที่แสดงถึงหลักการพิจารณาคดี PRIMARY LINE PRICE DISCRIMINATION หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ขายด้วยกันเป็นอย่างดี โดยศาลได้วางแนวทางการพิจารณา จากเจตนาของผู้กระทำการเลือกปฏิบัติเป็นสำคัญ โดยให้ความสำคัญอย่างมากต่อเจตนาทำจัด (PREDATORY INTENT) จากพยานหลักฐานด้านโครงสร้างราคาของผู้ถูกกล่าวหา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลด้านการตลาด และโครงสร้างราคาอย่างละเอียด ประกอบกับพยานผู้เชี่ยวชาญ จึงจะสามารถพิสูจน์เจตนาของจำเลยได้ ซึ่งโดยลักษณะของพฤติกรรมนี้ มีความใกล้เคียงกับการแข่งขันด้านราคาไม่น้อย ดังนั้นในการดำเนินคดี จึงต้องมีข้อมูลที่ถูกต้องและมีมาตรฐานที่ดีพอสำหรับการแบ่งแยกได้ว่าพฤติกรรมลักษณะใด เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ และพฤติกรรมใดเป็นการแข่งขันด้านราคา ทั้งนี้เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ประกอบการ สามารถใช้กลยุทธ์ด้านราคา ในการแข่งขันได้ต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คดีเกี่ยวกับทางเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สอง (SECONDARY LINE CASE)

คดี F.T.C. V. MORTON SALT COMPANY (1948)

คดีนี้ F.T.C. (FEDERAL TRADE COMMISSION) เป็นโจทก์ฟ้อง MORTON SALT COMPANY ว่าได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา อันเป็นการละเมิด มาตรา 2 THE ROBINSON PATMAN ACT เพราะผลแห่งการกระทำนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันระดับผู้ซื้อ (SECONDARY LINE INJURY)

เริ่มแรก F.T.C. สืบเสาะพบว่า จำเลยประกอบกิจการผลิตเกลือเม็ด (TABLE SALT) ขาระหว่างรัฐ (INTERSTATE COMMERCE) กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างผู้ซื้อ สำหรับเกลือชนิดและคุณภาพอย่างเดียวกัน เป็นการละเมิด มาตรา 2 THE ROBINSON PATMAN ACT จึงมีคำสั่งให้ MORTON SALT COMPANY ยุติและเลิกการกระทำดังกล่าว (CEASE AND DESIST ORDER)

ต่อมา MORTON SALT COMPANY จึงอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ F.T.C. ยกเลิกการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวและปฏิเสธรับฟังคำร้องคัดค้านของ F.T.C. ดังนั้น F.T.C. จึงอุทธรณ์คดีต่อศาลสูงสหรัฐ

ในการพิจารณาคดีศาลสูงรับฟังว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตเกลือเม็ด และขายเกลือในเครื่องหมายการค้าต่างๆ หลายชนิด โดยตรงแก่ผู้ซื้อซึ่งประกอบด้วย (1) ผู้ค้าส่ง (WHOLE SALER) และผู้ซื้อเหมา (JOBBER) เป็นกลุ่มที่จะนำเกลือขายต่อแก่ผู้ค้าปลีก และ (2) ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (LARGE RETAILER) ซึ่งรวมทั้งร้านค้าปลีกแบบลูกโซ่ (CHAIN STORE) โดยจำเลยขายเกลือชนิดที่ดีที่สุดภายใต้เครื่องหมาย BLUE LABEL และได้เสนอเกณฑ์การลดราคาแก่ผู้ซื้อทุกราย ขึ้นอยู่กับปริมาณการซื้อดังนี้

ซื้อน้อยกว่า 1 คันรถ	คิดราคากล่องละ	1.6 \$
ซื้อ 1 คันรถ.....	คิดราคากล่องละ	1.5 \$
ซื้อ 5,000 กล่องภายใน 1 ปี	คิดราคากล่องละ	1.4 \$
ซื้อมากกว่า 50,000 กล่องภายใน 1 ปี	คิดราคากล่องละ	1.35 \$

จากข้อเท็จจริงมีเพียง 5 บริษัทเท่านั้น ที่สามารถซื้อเกลือในปริมาณที่เพียงพอต่อการคิดราคาลดลงละ 1.35 \$ ซึ่งล้วนแต่เป็นบริษัทที่บริหาร ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ และร้านค้าปลีกแบบลูกโซ่ ระดับประเทศ ผลจากการกำหนดราคาเช่นนี้ทำให้ บริษัท 5 รายนั้นสามารถขายเกลือในราคาปลีก ถูกกว่าราคาที่ผู้ค้าส่งซื้อเกลืออย่างเดียวกันจากจำเลย เพื่อนำไปขายต่อแก่ร้านค้าปลีกอิสระอื่นๆ

จำเลยให้การต่อสู้ว่าเกณฑ์การลดราคาดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา เพราะเป็นการเสนอให้กับผู้ซื้อทุกราย อย่างเท่าเทียมกัน จึงแตกต่างจากการให้ส่วนลด เงินตอบแทน อย่างลับๆ ไม่จัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาตามนัยของ THE ROBINSON PATMAN ACT

ศาลพิจารณา และมีควมเห็นว่า แม้จำเลยจะได้เสนอเกณฑ์การลดราคาจากจำนวนการซื้อโดยมิได้กีดกันผู้ซื้อรายใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ไม่มีร้านค้าปลีกอิสระ และผู้ค้าส่งรายใด จะสามารถซื้อเกลือเป็นจำนวนถึง 50,000 ถังลง มูลค่ากว่า 50,000 \$ ภายใน 1 ปี จึงจัดได้ว่าการกระทำเช่นนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาต่อผู้ซื้อ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ต้องการควบคุมการแสวงหาประโยชน์เช่นนี้ของผู้ซื้อใหญ่ เว้นแต่การลดราคานั้นจะเป็นผลจากต้นทุนที่ลดลงเนื่องจากรีมาณการผลิต การจัดส่ง หรือเพราะผู้ขายมีเจตนาวินิจฉัยเพื่อการแข่งขันด้านราคากับคู่แข่ง ซึ่งจำเลยไม่สามารถให้เหตุผลได้ว่า เหตุใดจึงต้องกำหนดเกณฑ์การลดราคาเช่นนี้ และปริมาณการซื้อที่กำหนดไว้ นั้น สอดคล้องกับต้นทุนการขายที่ลดลงอย่างไร

จำเลยโต้แย้งว่า ถึงแม้การกระทำของจำเลยเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา ก็ตามแต่ก็มิได้มีสิ่งใดแสดงว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคาของจำเลยนั้น เป็นเหตุสำคัญทำให้การแข่งขันเสียหาย ศาลสูงพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลย และได้วางหลักการที่สำคัญในคดีนี้ว่า สำหรับคดี SECONDARY LINE INJURY มาตรฐานการพิสูจน์ว่าการแข่งขันได้เสียหายไปหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคา ส่งผลเสียหายแล้วต่อการแข่งขันอย่างแท้จริง เพียงแค่มีเหตุผลเป็นไปได้ว่าอาจเกิดผลกระทบเช่นนี้ก็เพียงพอ "

ท้ายที่สุด ศาลสูงได้พิพากษาว่า จำเลยได้กระทำการละเมิดกฎหมายจริง โดยให้เหตุผลว่าการลดราคาเนื่องจากรีมาณการซื้อที่มากขึ้นนั้น แม้จะได้เสนอแก่ผู้ซื้อโดยทั่วไป แต่จากข้อเท็จจริงมีเพียงผู้ซื้อรายใหญ่ 5 รายเท่านั้นที่ได้ประโยชน์เช่นนี้ และจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการลดราคานั้นเป็นผลจากต้นทุนการขายที่ลดลง

* ผู้พิพากษา BLACK ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ บันทึกไว้ตอนหนึ่งว่า " THE STATUTE DOES NOT REQUIRE THAT THE DISCRIMINATIONS MUST IN FACT HAVE HARMED COMPETITION , BUT ONLY THAT THERE IS A REASONABLE POSSIBILITY THAT THEY 'MAY' HAVE SUCH AN EFFECT "

หรือมี ข้อต่อสู้โดยชอบด้วยกฎหมายประการอื่น การกระทำของจำเลยส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการขนาดเล็กซึ่งกฎหมายนี้ประสงค์ให้ความคุ้มครอง จึงถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดกฎหมายนี้

คดีนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญบางประการ

ประการแรก คดีนี้เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่สำคัญ ในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สอง (SECONDARY LINE) สำหรับการลดราคาเนื่องจากปริมาณการซื้อ จะเห็นได้ว่า แต่เดิม บรรทัดฐานพิพากษาของศาลซึ่งเกิดจากคดี GOODYEAR TIRE & RUBBER (1936) สร้างหลักข้อยกเว้นแก่ผู้ขาย จากการลดราคาตามจำนวน (QUANTITY DISCOUNT) โดยตีความกฎหมายในลักษณะที่ไม่คำนึงถึงต้นทุนการขายที่แตกต่างกันแต่อย่างใด ศาลในคดี MORTON SALT นี้ จึงได้สร้างหลักเกณฑ์การลดราคาตามจำนวนที่ซื้อ โดยผู้ขายมีภาระที่จะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า เกณฑ์การลดราคาดังกล่าว มีเหตุผลจากต้นทุนการขายที่ต่ำลงเนื่องจากปริมาณการซื้อที่เพิ่มขึ้นอย่างไร และถ้าหากผู้ขายไม่สามารถอธิบายได้ว่าการลดราคาดังกล่าวเป็นสัดส่วนโดยตรงกับปริมาณการซื้อที่เพิ่มขึ้นนั้น ศาลสหรัฐจะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งละเมิดกฎหมายโดยทันที

ประการที่ สอง คดีนี้ศาลสร้างความชัดเจนในเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก จากการใช้อำนาจตลาดของผู้ซื้อรายใหญ่ โดยจะเห็นได้จาก มาตรฐานการพิสูจน์ถึงความเสียหายต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคา ได้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างแท้จริงแล้ว แต่เพื่อจะมีเหตุผลที่เป็นไปได้เท่านั้นว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคา อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ ก็เพียงพอ จึงแตกต่างจากมาตรฐานการพิสูจน์ในคดี การเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก ที่โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นถึง "เจตนาแอบแฝง" บางอย่างของจำเลย โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอสำหรับการแสดงว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อผลเป็นการ ขจัด (PREIATORY) ลงโทษ (PUNISHING) หรือให้บทเรียน (DISCIPLINING) แก่คู่แข่ง การดำเนินคดีจึงมีความยากมากกว่า

การที่ศาลสร้างหลักการเช่นนี้ อาจเป็นเพราะไม่ต้องการให้มีการนำกฎหมายฟ้องร้องอย่างพร่ำเพรื่อในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก เพราะเหตุว่าภายใต้ระบบการค้าเสรี การแข่งขันด้านราคาเป็นสิ่งจำเป็น และเป็นกระบวนการที่สำคัญมากต่อการแข่งขันทางธุรกิจ การใช้กลยุทธ์ด้านราคาในการแข่งขันจึงเป็นสิ่งปรกติ ธุรกิจจึงอาจแข่งขันด้านราคาโดยการลดราคาลงได้ หากสถานการณ์แข่งขันในตลาดรุนแรง ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่า ศาลไม่ต้องการให้มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจ โจทก์ในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก จึงควรมีมาตรฐานที่สูงสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าพฤติกรรมของ

จำเลย เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่สูงผลร้ายต่อคู่แข่ง และสร้างความเสียหายต่อระบบการแข่งขันโดยรวม

ส่วนในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแบบที่สองและสามนั้น ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ เนื่องจากเจตนากรรมในการวางกฎหมายนี้ มีความชัดเจนเพื่อคุ้มครอง หน่วยธุรกิจ ขนาดกลาง และเล็กให้สามารถดำรงสถานภาพในตลาดได้* ศาลจึงผ่อนคลายมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีเช่นนี้ลง เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยได้อย่างแท้จริง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ดูได้จากตอนต้นของบทที่ 3 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึง ประวัติ ความเป็นมาของ THE ROBINSON PATMAN ACT ไว้โดยสังเขปแล้ว

คดีเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของผู้ขายและผู้ซื้อ

(SPECIAL DEFENSE FOR SELLERS AND BUYERS CASES)

คดี STANDARD OIL COMPANY V. F.T.C. (1950)

คดีนี้ F.T.C. เริ่มต้นคดีโดยเป็นโจทก์ฟ้องต่อ STANDARD OIL COMPANY (จำเลย) ว่าได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยละเมิดต่อ THE ROBINSON PATMAN ACT สำหรับการขายน้ำมันในราคาถูกกว่าเป็นพิเศษ แก่ลูกค้าซึ่งเป็นผู้ค้าส่งน้ำมันรายใหญ่ (JOBBERs) 4 รายในเมือง DETROIT เมื่อเปรียบเทียบกับราคาที่ขายให้กับสถานีบริการน้ำมัน (SERVICE STATION) ในบริเวณเดียวกัน

ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยได้ขายน้ำมันตรา RED CROWN ให้กับลูกค้า โดยกำหนดราคาแบบ TANK CAR PRICES ให้กับผู้ค้าส่งน้ำมัน 4 ราย ซึ่งคิดเป็น 1.5 cent. / 1 แกลลอน ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาแบบ TANK WAGON PRICES ซึ่งกำหนดให้กับสถานีบริการน้ำมันในเขตเดียวกัน

ในจำนวนผู้ค้าส่งน้ำมัน 4 รายที่ได้รับการขายน้ำมันในราคาถูกเป็นพิเศษนั้น มี 1 รายที่ขายน้ำมันต่อแบบขายปลีกเท่านั้น ส่วนอีก 3 รายขายน้ำมันต่อทั้งการขายปลีกและการขายส่ง สำหรับการกำหนดราคาขายต่อ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า มีผู้ค้าส่งน้ำมัน 2 ราย กำหนดราคาต่ำกว่าราคาขายส่งและราคาขายปลีกของตลาดเพียงเล็กน้อย (PREVAILING RATES) ส่วนผู้ค้าส่งน้ำมันอีก 2 ราย ซึ่งได้รับผลกระทบจึงกำหนดราคาขายต่อต่ำกว่า PREVAILING RATES

F.T.C. จึงเห็นว่าพฤติกรรมของจำเลย เป็นการกำหนดราคาน้ำมันอย่างเลือกปฏิบัติ ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน และเป็นการป้องกันการแข่งขันในระหว่างตัวแทนจำหน่าย ประเภทผู้ค้าส่ง (JOBBERs) และประเภทผู้ค้าปลีกน้ำมัน (RETAIL DEALERS) ของจำเลยเอง นอกจากนี้ยังส่งผลเป็นการทำลายการแข่งขันในระหว่างตัวแทนจำหน่ายของผู้ผลิตน้ำมันอื่นๆด้วย

ข้อเท็จจริงที่ได้นำสืบในคดีนี้ ได้กล่าวถึงลักษณะพิเศษของผู้ค้าส่งน้ำมัน (JOBBERs) โดยสรุป 4 ประการ

(1) ผู้ค้าส่งน้ำมันมีที่เก็บน้ำมันขนาดใหญ่ (TANK CAR) สามารถบรรจุน้ำมันได้ 8,000-12,000 แกลลอน มากกว่าที่เก็บน้ำมันประเภท TANK WAGON ซึ่งบรรจุได้เพียง 700-800 แกลลอน ซึ่งใช้อยู่ในสถานีบริการน้ำมัน

- (2) ผู้ค้าส่งน้ำมันเป็นเจ้าของ TANK WAGONS และปัจจัยอื่นๆ สำหรับการขนส่งน้ำมันแก่สถานีบริการน้ำมัน
- (3) มีธุรกิจขนาดใหญ่ เพียงพอที่จะประกันได้ว่าซื้อน้ำมันปริมาณ 1-2 ล้านแกลลอนต่อปี
- (4) มีเครดิตทางธุรกิจที่ไว้วางใจได้

ในคดีนี้จำเลยได้ต่อสู้โดยหยิบยกข้อต่อสู้ในมาตรา 2 (B) ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน (MEETING COMPETITION DEFENSE) โดยแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าการกำหนดราคาแบบ TANK CAR PRICES ให้กับผู้ค้าส่งน้ำมันนั้นกระทำเพื่อที่จะรักษาผู้ค้าส่งน้ำมันเหล่านั้นเป็นลูกค้าต่อไป เนื่องจากจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าคู่แข่งชั้นได้เสนอราคาน้ำมันต่ำกว่าปกติให้แก่ผู้ค้าส่งน้ำมันทั้ง 4 รายนี้ ซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายตาม THE ROBINSON PATMAN ACT นอกจากนี้ยังได้แสดงให้เห็นว่าประสบความสำเร็จในการรักษาลูกค้าไว้ได้ โดยราคาที่กำหนดให้แก่ผู้ค้าส่งน้ำมันนั้นมิได้เป็นการตัดราคา แต่เป็นราคาที่ใกล้เคียงกับราคาที่กำหนดโดยคู่แข่งชั้น

F.T.C. ได้แย้งว่าข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันในมาตรา 2 (B) แตกต่างจากข้อต่อสู้ด้านต้นทุนในมาตรา 2 (A) เนื่องจากมิใช่ข้อต่อสู้ที่เด็ดขาด ดังนั้นถ้าหากเกิดความเสียหายต่อการแข่งขันอันเกิดจากการลดราคาเช่นนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ แม้จะพิจารณาถึงข้อต่อสู้เด็ดขาดด้านต้นทุน เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างราคาของธุรกิจค้าส่งน้ำมันของผู้ค้าส่งน้ำมันแล้ว แม้ดูเหมือนว่าต้นทุนการขายให้กับผู้ค้าส่งน้ำมันทั้ง 4 รายจะต่ำกว่าการขายแก่ลูกค้าประเภทสถานีบริการน้ำมันในท้องที่เดียวกันอย่างไม่ต้องสงสัย แต่จำเลยก็ไม่มีสิ่งใด แสดงได้โดยที่ความแตกต่างเช่นนี้ เป็นเหตุผลอย่างแท้จริงในการอาศัยเป็นเหตุผลกำหนดราคาให้แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการกำหนดราคาต่ำแก่ผู้ค้าส่ง 4 รายนี้

ในการพิจารณาคดี ศาลสูงสหรัฐได้ค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายโดยให้ทรวคณะว่ารัฐสภาสหรัฐมิได้มีเจตนาให้กฎหมายนี้ ยกเลิกการแข่งขันด้านราคาหรือตัดสิทธิโดยสิ้นเชิงซึ่งสิทธิของผู้ขายในการป้องกันตนเองจากการโจมตีด้านราคาของคู่แข่งชั้น และได้เปรียบเทียบว่า ในบางกรณีที่ถูกค้ารายใหญ่ อาจต้องการให้ผู้ขายลดราคาสินค้าลงชั่วคราว เพื่อขงเท่าที่ได้มีการเสนอราคาต่ำจากคู่แข่งชั้นของผู้ขายรายอื่นๆ ด้วยเหตุนี้ผู้ขายจึงอยู่ในสถานการณ์จำเป็นเพื่อความอยู่รอดทางธุรกิจโดยการลดราคาชั่วคราวมากยิ่งไปกว่าการยอมสูญเสียลูกค้ารายนั้นไป โดยเป็นไปได้ว่าหากต้องสูญเสียลูกค้ารายใหญ่นั้น ก็จะส่งผลกระทบต่อปริมาณการขายทั้งหมด และเมื่อปริมาณการขายลดลงอย่างมาก ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนการผลิตเพื่อจำหน่ายแก่ลูกค้ารายอื่นๆทั้งหมด หักที่ลูกค้าที่ขายแก่ลูกค้ารายอื่นๆจะสูงขึ้น

ในที่สุดศาลสูงสหรัฐในคดีนี้ได้พิพากษากลับให้จำเลย (STANDARD OIL COMPANY) เป็นฝ่ายชนะคดี โดยตีความ THE ROBINSON PATMAN ACT ว่ามิได้มีเจตนารมณ์บังคับให้ผู้ขายจำต้องกำหนดราคาเดียว โดยการลดราคาแก่ลูกค้าทุกราย เพียงเพื่อจะดามารถแข่งขันด้านราคาได้กับคู่แข่งซึ่งเสนอราคาแข่งขันกับลูกค้าเพียงบางราย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้ข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันใน มาตรา 2 (B)

คดีนี้เป็นตัวอย่างคดีที่สำคัญในการตีความโดยศาลสหรัฐ ที่ปรับลดความเข้มงวดของกฎหมายในส่วนข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน มาตรา 2 (B) ศาลได้วางหลักการที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายคือ การตีความกฎหมายโดยยึดเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ศาลได้กล่าวในคำพิพากษาว่า THE ROBINSON PATMAN ACT มิได้ต้องการบังคับให้ผู้ขายต้องลดราคาแก่ลูกค้าทุกราย เพื่อรักษาลูกค้าให้เพียงรายเดียว ผู้เขียนเห็นว่า การตีความเช่นนี้ถูกต้อง เพราะหากไม่วางหลักการเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนา 2 ประการ

ประการแรก การลดราคาสินค้าให้กับลูกค้าทุกราย เพื่อรักษาลูกค้าเพียงรายเดียว แม้ดูเหมือนเป็นการรักษานักการมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้านราคา แต่ผลที่ได้จะเป็นการทำให้ มาตรา 2 (B) สิ้นผลบังคับใช้ และไม่มีบทบาทในการปรับลดความเข้มงวดของกฎหมายต่อไป กฎหมายจะขาดความยืดหยุ่น ไม่ตั้งใจให้เกิดการแข่งขันด้านราคา เนื่องจากการแข่งขันด้านราคามีต้นทุนที่สูงเกินความเป็นจริง

ประการที่สอง หากโครงสร้างกฎหมายเป็นเช่นนี้ ผู้ขายจะมีทางเลือกที่เหลืออยู่เพียง 2 ประการ ประการที่หนึ่ง การยอมลดราคาขายให้กับลูกค้า ทุกรายเพื่อรักษาลูกค้าเพียงรายเดียว แม้จะต้องแบกรับภาระอย่างมากก็ตาม ประการที่สอง การยอมเสียลูกค้ารายนั้นไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คดี UNITED STATES V. BORDEN COMPANY ETAL (1962)

คดีนี้เป็นกรอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องโดยรัฐบาล ภายใต้ มาตรา 2 (A) ที่ฟ้องต่อการขายผลิตภัณฑ์นม โดยผู้ถูกฟ้องอุทธรณ์ คือ BORDEN COMPANY และ BOWMAN DAIRY COMPANY ซึ่งทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างร้านค้าปลีกอิสระ (INDEPENDENT RETAILER) กับร้านค้าปลีกลูกโซ่ (CHAIN STORE)

ข้อต่อสู้ที่เสนอโดยจำเลยเป็นการเสนอแนวทางการศึกษาด้านต้นทุน ซึ่งเป็นสาเหตุการกำหนดระบบราคาดังกล่าว

จำเลยทั้งสองรายต่างเป็นผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์นมรายใหญ่ในทวีปอเมริกา ในช่วงเวลาที่เป็นประเด็นการฟ้องคดี ปรากฏการใช้ระบบการให้ส่วนลดราคา โดยอัตราส่วนลดจะเพิ่มขึ้นตามปริมาณการซื้อดังนี้

ปริมาณซื้อต่อวัน	เปอร์เซ็นต์การลดราคา
0-24	0
25-74	2
75-149	3
150 ขึ้นไป	4

ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดเกณฑ์การลดราคาตามปริมาณการซื้อที่เพิ่มขึ้นเป็นการทั่วไป แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับประโยชน์ในการลดราคามาก มักเป็นร้านค้าปลีกลูกโซ่ (CHAIN STORE) ซึ่งมีร้านค้าปลีกภายใต้การดำเนินการของเจ้าของรายเดียวกันอยู่เป็นจำนวนมาก จึงมีปริมาณการซื้อที่มากกว่าร้านค้าปลีกอิสระ (INDEPENDENT) นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าการลดราคาเช่นนี้ มิได้ใช้อย่างแท้จริง และบางครั้งมีการติดต่อกันอย่างลับๆ เช่นการโทรศัพท์ จดหมายให้จำเลย ลดราคาเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากเกณฑ์ปกติ โดยปรากฏหลักฐานทางคดีว่าในช่วงเวลาดังกล่าว จำเลยได้ติดต่อกับจดหมาย กับ THE GREAT ATLANTIC AND PACIFIC TEA COMPANY (A&P) และ JEWEL FOOD STORES ภายหลังจากการลดราคาให้บริษัททั้ง 2 ถึง 8.5 % และปรากฏว่ามีการลดราคาเพิ่มเติมจากการลดราคาตามเกณฑ์ปกติ 1.5 % ให้กับร้านค้าปลีกรายใหญ่บางราย รวมเป็น 5.5 %

ระหว่างการดำเนินคดี ปรากฏว่าจำเลยได้เสนอหลักฐานการศึกษาด้านต้นทุนเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ตามกฎหมาย สำหรับการกำหนดราคาต่างกันระหว่างร้านค้าอิสระ และร้านค้าแบบลูกโซ่ โดยให้เหตุผลจากต้นทุนการดำเนินการที่ต่างกันสำหรับลูกค้า สองประเภท โดยลูกค้า ประเภทแรก เป็นร้านค้าแบบลูกโซ่ มี 2 ราย คือ A&P

และ JEWEL ซึ่งมีกิจการร้านค้าปลีกภายใต้การบริหารจำนวน 254 แห่ง ประเภทที่สอง ประกอบด้วยร้านค้าอิสระ 1,322 แห่ง ซึ่งจำเลยได้แบ่งแยกเป็น 4 กลุ่ม ตามปริมาณการซื้อของร้านค้าอิสระเหล่านั้น ข้อต่อสู้ด้านต้นทุนของจำเลยเป็นการเปรียบเทียบต้นทุนเฉลี่ย (AVERAGE COST) ที่มีสำหรับการขายสินค้า 100 \$ ระหว่างการขายให้กับร้านค้าแบบลูกโซ่ กับร้านค้าอิสระ ต้นทุนที่นำมาคำนวณ อาทิ ค่าใช้จ่ายภายใน ได้แก่ ค่าใช้จ่ายของผู้ขนส่ง (ROUTEMAN) ค่าใช้จ่ายของเสมียน (CLERICAL) และค่าใช้จ่ายของพนักงานขาย (SALES EMPLOYEES) ค่าใช้จ่ายสำหรับรถบรรทุก (TRUCK EXPENSES) หนี้เสียหรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายรับ (BAD DEBT) และรวมถึงปริมาณการคืนนม (RETURNED MILK)

ถึงแม้ว่าจำเลยจะได้รับความคุ้มกัน (IMMUNIZE) จากข้อต่อสู้ด้านต้นทุน (COST JUSTIFICATION) ภายใต้ มาตรา 2 (A) อย่างไรก็ตามก็ดีจำเลยมีภาระการพิสูจน์การคิดคำนวณต้นทุนที่แตกต่างกันว่ามีความสัมพันธ์กับผู้ซื้อในแต่ละกลุ่มอย่างไร*

สำหรับคดีนี้ศาลสูงมีความเห็นว่า จำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงความสัมพันธ์ในการแบ่งกลุ่มลูกค้าออกเป็น 2 ประเภทอย่างแท้จริง กล่าวคือกลุ่มร้านค้าแบบลูกโซ่ และร้านค้าอิสระ ศาลให้ทรรศนะว่าในกรณีที่ผู้ขายมีลูกค้าเป็นจำนวนมาก และต้นทุนการขายแตกต่างกัน สำหรับวิธีการขายให้กับลูกค้าต่างรายกันซึ่งเป็นสาเหตุของการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น ผู้ขายมีหน้าที่แบ่งแยกลูกค้าที่มีลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันออกเป็นประเภท โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเป็นเจ้าของ ของกลุ่มลูกค้า ดังนั้นการที่จำเลยในคดีนี้ได้แบ่งประเภทลูกค้า โดยกำหนดราคาต่ำกว่าสำหรับร้านค้าลูกโซ่ซึ่งมีร้านในเครือ 254 แห่ง และกำหนดราคาสูงกว่าสำหรับร้านค้าอิสระซึ่งมีจำนวนรวมกันถึง 1,322 แห่ง จึงเป็นการจัดแบ่งกลุ่มที่ขนานเกินไป ไม่มีความสัมพันธ์ต่อการประหยัดต้นทุนในการขายแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า จำเลยมักเลือกปฏิบัติโดยการลดราคาเป็นพิเศษ เพิ่มเติมให้กับลูกค้าบางรายเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นร้านค้าแบบลูกโซ่ และร้านค้าอิสระรายใหญ่บางรายเท่านั้น ในที่สุดศาลสูงสหรัฐจึงพิพากษาว่าพฤติกรรมการของจำเลยเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งไม่อาจอาศัยข้อต่อสู้ด้านต้นทุนได้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายแพ้คดี

* จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติในมาตรา 2 (A) อนุญาตผู้ขายสำหรับการเลือกปฏิบัติด้านราคา หากผู้ขายสามารถพิสูจน์ว่าต้นทุนการขายในแต่ละรายนั้นแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามก็ดีจากแนวปฏิบัติของศาลสหรัฐ ศาลยอมรับการแบ่งกลุ่มผู้ซื้อที่มีลักษณะเฉพาะเหมือนกันได้ (CLASSIFICATION) แต่ทั้งนี้ต้องมีกฎเกณฑ์ที่ทำให้ศาลยอมรับได้ มิฉะนั้นศาลจะถือว่ากรณแบ่งกลุ่มลูกค้านั้น เป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่น่าสงสัยจากเหตุผลด้านต้นทุน และจะตกเป็นฝ่ายแพ้คดี

จากคำพิพากษาคดีนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อต่อสู้ด้านต้นทุน มิใช่บทบัญญัติที่ผู้ขายจะสามารถกล่าวอ้างได้โดยง่ายนัก แม้จำเลยในคดีนี้จะได้แบ่งประเภทของลูกค้าโดยค่านึงถึงปริมาณการซื้อออกเป็นร้านค้าแบบลูกโซ่ และร้านค้าอิสระ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ร้านค้าแบบลูกโซ่ ซึ่งมีสาขาจำนวนมาก ย่อมมีปริมาณการซื้อที่มากตามไปด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับร้านค้าอิสระเพียงรายเดียว ในทางตรงข้าม หากเปรียบเทียบกับปริมาณการซื้อทั้งหมดของร้านค้าอิสระซึ่งมีจำนวนถึง 1,322 แห่ง ย่อมมีมากกว่าร้านค้าแบบลูกโซ่เช่นเดียวกัน ศาลสูงในคดีนี้ให้เหตุผลว่า ลำพังการอาศัยหลักความเป็นเจ้าของเพียงอย่างเดียว ยังไม่เพียงพอต่อการแบ่งกลุ่มลูกค้า นอกจากนี้ผู้เขียนได้พบในบันทึกท้ายคำพิพากษานี้ด้วยว่า หลักสำคัญที่ใช้ในการพิจารณานั้น ศาลสูงเห็นว่าจะต้องสามารถแสดงถึง ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (HOMOGENEOUS) ของสมาชิกในแต่ละกลุ่มผู้ซื้อ ทั้งนี้เป็นความมุ่งหมายในการแบ่งสรรปันส่วนด้านต้นทุน (COST ALLOCATIONS PURPOSE)³⁰



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ William Breit and Kenneth G. Elzinga, The Antitrust Casebook, p208.

คดี GREAT ATLANTIC & PACIFIC TEA COMPANY V. F.T.C. (1979)

คดีนี้ขึ้นสู่ศาลสูงโดยการอุทธรณ์คำพิพากษาของจำเลย GREAT ATLANTIC & PACIFIC TEA COMPANY (A&P) จากข้อกล่าวหากระทำละเมิดมาตรา 2 (F) THE CLAYTON ACT ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย THE ROBINSON PATMAN ACT โดยกระทำการชักจูงใจ (KNOWINGLY INDUCE) และรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบด้วยกฎหมายจาก BORDEN COMPANY (BORDEN)

การฟ้องร้องในคดีนี้เริ่มต้นจากความตกลงระหว่าง A&P และ BORDEN ในปี 1965 เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดส่งผลิตภัณฑ์นมภายใต้ฉลาก "BRAND LABEL" ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของ BORDEN ในฐานะผู้จำหน่าย เปลี่ยนเป็นฉลาก "PRIVATE LABEL" ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของ A&P

เพื่อการนี้ A&P ได้ร้องขอต่อ BORDEN ซึ่งเป็นผู้จัดจำหน่ายแก่ A&P เป็นระยะเวลายาวนานให้ยอมรับข้อเสนอในการจัดส่งผลิตภัณฑ์นมภายใต้ PRIVATE LABEL หลังจากได้มีการเจรจา BORDEN เสนอการลดราคาต่อ A&P สำหรับการเปลี่ยนฉลากผลิตภัณฑ์นมจากเดิมเป็น PRIVATE LABEL ซึ่งจะประหยัดได้ 410,000 \$ ต่อปี อย่างไรก็ตาม A&P ยังไม่พอใจนักและได้เสนอข้อเรียกร้องอย่างเดียวกันกับ BORMAN DAIRY COMPANY ซึ่งเป็นคู่แข่งร้านของ BORDEN COMPANY

ในระหว่างนั้นปรากฏข้อเท็จจริงจากการนำสืบว่า A&P ได้ติดต่อกับผู้จัดการฝ่ายขายของ BORDEN และได้แจ้งว่าการลดราคาที่เสนอโดย BORDEN นั้นยังไม่เพียงพอและแม้จะเพิ่มส่วนลดอีกเป็น 500,000 \$ ต่อปี ก็ยังไม่เป็นข้อเสนอที่ A&P พอใจ เมื่อเปรียบเทียบกับข้อเสนอที่ได้รับจาก BORMAN

เมื่อเป็นเช่นนี้ BORDEN จึงประสบกับปัญหาการตัดสินใจเสนอการลดราคาครั้งใหม่ ด้วยเหตุที่ A&P เป็นหนึ่งในลูกค้ารายใหญ่ที่สุดของ BORDEN ในนครชิคาโก ยิ่งไปกว่านั้น BORDEN ได้ลงทุนสร้างโรงงานนมแห่งใหม่ใน ILLINOIS กว่า 5,000,000 \$ การสูญเสียลูกค้าอย่าง A&P จะส่งผลกระทบต่อโรงงานแห่งใหม่นี้ ด้วยเหตุนี้ BORDEN จึงตัดสินใจเสนอการลดราคาเพิ่มขึ้นจากเดิมเป็น 2 เท่า จำนวน 820,000 \$ ต่อปี เพื่อรักษาธุรกิจที่มีกับ A&P และเพื่อสามารถแข่งขันด้านราคากับ BORMAN ภายหลัง A&P จึงตอบรับข้อเสนอของ BORDEN เพราะเป็นข้อเสนอลดราคามากกว่าข้อเสนอของ BORMAN อย่างมาก

จำเลยให้การว่า จำเลยตระหนักถึง THE ROBINSON PATMAN ACT ที่บัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองต่อปัญหาการขยายอำนาจผูกขาดและพฤติกรรมบีบบังคับ (COERCIVE PRACTICE) ของร้านค้าแบบลูกโซ่และจากผู้ซื้อรายใหญ่อื่น ๆ ซึ่งคุกคามสถานภาพของร้านค้าปลีกอิสระรายย่อย (SMALL INDEPENDENT

RETAILERS) อย่างไรก็ตามก็จำเลยหยิบยกข้อต่อสู้จากมาตรา 2 (F) ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อซึ่งชักจูง เพื่อรับเอาการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยผู้ขายนั้นจำกัดเฉพาะการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น*

ดังนั้นผู้ซื้อจึงไม่มีความรับผิด หากผู้ขายในคดีแรกซึ่งเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคาไม่ต้องรับผิด หรือมีข้อต่อสู้ตามกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 2 (F) ด้วยเหตุนี้ เมื่อคดีแรก BORDEN มีข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันโดยชอบด้วยกฎหมาย A&P จึงหลุดพ้นความรับผิดจาก มาตรา 2 (F)

โจทก์ให้เหตุผลว่าถึงแม้ BORDEN จะมีข้อต่อสู้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ A&P ยังคงมีความรับผิด ตามกฎหมายอยู่ เนื่องจากการตีความมาตรา 2 (F) ควรที่จะพิจารณาเฉพาะมุมมองด้านผู้ซื้อเท่านั้น และเมื่อ A&P ผู้ซื้อเท็จจริงว่าการลดราคาครั้งล่าสุดของ BORDEN มิใช่เป็นเพียงการแข่งขันด้านราคาเท่านั้น แต่เป็นการลดราคาอย่างมาก (BEAT) เมื่อเปรียบเทียบกับข้อเสนอของ BORMAN ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงไม่อาจอาศัย ประโยชน์จากข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันของ BORDEN ซึ่งกระทำโดยสุจริตได้

ศาลให้ทรวคนว่าในตลาดที่มีการแข่งขัน ความไม่แน่นอนระหว่างผู้ขายสำหรับการแข่งขันทางธุรกิจ โดยการลดราคาเป็นสิ่งธรรมดา ในทางกลับกัน การลุ่มรู้รวมคิด (COLLUSIVE ACTION) โดยการแลกเปลี่ยน ข้อมูลด้านราคาในระหว่างคู่แข่งซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิด THE SHERMAN ACT และหากยึดหลักการดังที่ โจทก์กล่าวอ้าง การที่ผู้ซื้อหลีกเลี่ยงความรับผิดได้ ผู้ซื้อจะต้องปฏิเสธข้อเสนอลดราคาของผู้ขายทั้งสองราย หรือน้อยอย่างน้อยที่สุดต้องแจ้งแก่ผู้ขายถึงราคาซึ่งได้มีการเสนอแข่งขันกัน ซึ่งศาลเห็นว่าหากผู้ซื้อจะต้องมีหน้าที่ในการ เปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ จะส่งผลเป็นการทำลายการแข่งขันด้านราคา และทำให้ความไม่แน่นอนซึ่งเป็นธรรมชาติของการแข่งขันด้านราคาลดลง ในที่สุดจะส่งผลลดการแข่งขันระหว่างผู้ขาย

นอกจากนี้ศาลยังได้เปรียบเทียบคดี KROGER CO. V. F.T.C. ซึ่งศาลอุทธรณ์ในคดีนั้นได้ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามมาตรา 2 (F) เพราะการชักจูงใจโดยผู้ซื้อนั้นได้กระทำโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อให้ผู้ขายยอมลดราคา ซึ่งแม้ผู้ขายในคดีนั้นจะมีข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จำเลย ยังคงต้องรับผิดตาม มาตรา 2 (F)

* Section 2(f) :That it shall be unlawful for any person engaged in commerce , in the course of such commerce , knowingly to induce or receive a discrimination in price which is prohibited by this section .

อย่างไรก็ดีศาลเห็นว่า คำฟ้องโจทก์ มิได้มีการกำหนดประเด็นเกี่ยวกับการบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือการหลอกลวงผู้ขายโดยผู้ซื้อ (A&P) กล่าวคือไม่มีพยานหลักฐานใด แสดงให้ศาลรับรู่ว่าการเสนอราคาครั้งที่สองของ BORDEN นั้นเกิดจากการชักจูงใจ และบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยผู้ซื้อแต่อย่างใด นอกจากนี้ทางด้านผู้ขาย (BORDEN) มีข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติที่ศาลรับฟังได้ว่า การเสนอราคาครั้งสุดท้าย เป็นการกระทำโดยสุจริต (GOOD FAITH) เพื่อการแข่งขันด้านราคา จึงได้รับความคุ้มครองจากมาตรา 2 (B) ศาลจึงตัดสินใจว่า การที่ผู้ซื้อมิได้บิดเบือนข้อเท็จจริง และไม่มีกระทำอะไรไปมากกว่าการนิ่งเฉย และยอมรับข้อเสนอบริการของผู้ขายแล้ว ก็ไม่เป็นการละเมิด มาตรา 2 (F) จึงกลับคำพิพากษาให้ จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี

ข้อสังเกตในคดีนี้คือ

ประการแรก คดีนี้เป็นคดีที่วินิจฉัยความรับผิดของผู้ซื้อซึ่งมีอำนาจผูกขาดทางฝ่ายผู้ซื้อสูง เช่น ร้านค้าแบบลูกโซ่ (CHAIN STORE) หรือร้านค้าอิสระรายใหญ่ (LARGE INDEPENDENT STORE) จะเห็นได้ว่า ความรับผิดของผู้ซื้อจะไม่เกิดขึ้นเลยหากมิได้มีการเลือกปฏิบัติด้านราคาจากผู้ขาย หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเป็นการกระทำโดยชอบเพราะมีข้อต่อสู้ซึ่งกฎหมายรับรอง จึงกล่าวได้ว่าศาลวางหลัก ความรับผิดของผู้ซื้อภายใต้มาตรา 2 (F) ให้เป็นความรับผิดลำดับรอง โดยจะต้องอาศัยความรับผิด อันเกิดจากการเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้ขาย เป็นลำดับแรกเสียก่อน จึงจะสามารถพิจารณาถึงความรับผิดของผู้ซื้อได้ว่ามีหรือไม่เพียงใด

ประการที่สอง ถึงแม้ศาลจะยกฟ้องหรือให้ผู้ขายชนะในคดีแรก แต่มิใช่หลักการเด็ดขาดที่จะรับรองความรับผิดของผู้ซื้อได้โดยสมบูรณ์ ศาลได้อธิบายถึงหน้าที่ของผู้ซื้อบางประการว่าถึงแม้ ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลการแข่งขันด้านราคาที่มีการเสนอกันโดยผู้ขายหลายราย แต่กระนั้น ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องไม่ หลอกลวง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงแก่ผู้ขาย โดยจุดประสงค์ให้มิ มีการเสนอผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มขึ้น ซึ่งหากผู้ซื้อได้กระทำเช่นนี้ ศาลจะถือว่า ผู้ซื้อไม่เจตนาสุจริต เป็นการกระทำละเมิด มาตรา 2 (F) และไม่อาจอาศัยประโยชน์จากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ขายในคดีแรกได้ต่อไป

จะเห็นได้ว่า การที่ศาลสร้างแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ซื้อรายใหญ่เช่นนี้ ก็เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของบทบัญญัติกฎหมายควบคุมทางโครงสร้าง ศาลตระหนักดีว่า การเป็นผู้ซื้อรายใหญ่มิใช่เป็นความผิดในตัวเอง แต่โอกาสในการแข่งขันของผู้ซื้อรายใหญ่ มักอยู่ในสถานการณ์ที่ได้เปรียบและมีโอกาสได้รับการเลือกปฏิบัติด้านราคาเป็นพิเศษ ดังนั้นแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ซื้อรายใหญ่ในทางปฏิบัติ จึงเป็นการป้องกันมิให้ผู้ซื้อรายใหญ่ใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ การชักจูงใจผู้ขายให้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือการหลอกลวงผู้ขายให้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา การกระทำเหล่านี้จึงถือเป็นความรับผิดเด็ดขาดของผู้ซื้อ

2. แนวทางการควบคุมการถือปฏิบัติด้านราคาของสหภาพยุโรป

จุดกำเนิดของสหภาพยุโรป เริ่มต้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1950 ณ กรุงปารีส ภายหลังจากสิ้นสุด สงครามโลกครั้งที่ สอง เพียง 5 ปี บุคคลที่มีส่วนสำคัญให้เกิดการรวมตัวกันของประเทศในยุโรปครั้งแรกคือ นายโรเบิร์ต ชูมาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของฝรั่งเศสในขณะนั้น ได้แถลงการณ์เรียกร้องให้ฝรั่งเศส เยอรมัน และประเทศในยุโรปอื่นๆ ร่วมมือกันในอุตสาหกรรมเหล็กกล้าและถ่านหิน ส่งผลให้มีการก่อตั้ง ประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้ายุโรป (EUROPEAN COAL AND STEEL COMMUNITY - ECSC) โดยสนธิสัญญาปารีสในปี ค.ศ. 1951 ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 6 ประเทศ คือ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก ฝรั่งเศส เยอรมัน และ อิตาลี ต่อมากลุ่มประเทศสมาชิกของประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้า (ECSC) ทั้ง 6 ประเทศ ได้ร่วมลงนามในสนธิสัญญาโรม ในปี ค.ศ. 1957 ก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY - EEC) และประชาคมพลังงานปรมาณูยุโรป (EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY - EURATOM) เพื่อความร่วมมืออันแน่นแฟ้นยิ่งขึ้นทางด้านเศรษฐกิจ และ พลังงานปรมาณูตามลำดับ

ในปี ค.ศ. 1967 จึงได้มีการรวมองค์การที่ปฏิบัติงานของตามประชาคม (ECSC, EEC และ EURATOM) เข้าไว้ด้วยกัน

จนในที่สุด ในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการลงนามในสนธิสัญญามาดริท ก่อตั้งสหภาพยุโรป (EUROPEAN UNION - EU) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ยุโรปเป็นตลาดเดียว และมีเป้าหมายที่จะมีสกุลเงินตราเป็นหนึ่งเดียว* และมีโครงสร้างแบบตมาพันธ์ทางการเมือง ขยายความรับผิดชอบของสหภาพยุโรปออกไปอีกหลายด้าน ทำให้รัฐสภา ยุโรปมีอำนาจมากขึ้น และเพิ่มความร่วมมือทั้งทางด้านต่างประเทศ และความมั่นคง ปัจจุบันสหภาพยุโรป ประกอบด้วยสมาชิก 15 ประเทศ และ ประชากรประมาณ 370 ล้านคน** ได้ดำเนินความร่วมมือด้านเศรษฐกิจ และการเมือง บนพื้นฐานของหลักการของ "ประชาคม" ทั้งตามดังกล่าว³¹

* สหภาพยุโรป มีเป้าหมายที่จะสถาปนาเงินสกุลยูโร ขึ้นไว้ในประเทศสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรป พร้อมกันโดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1999 เป็นต้นไป

** กล่าวคือ เบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมัน ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ กรีซ สเปน โปรตุเกส โดยล่าสุด ออสเตรเลีย ฟินแลนด์ สวีเดน ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในปี ค.ศ. 1995

³¹ กรุงเทพธุรกิจ ฉบับพิเศษ, "วันยุโรป," 9 พฤษภาคม 2541.

ในส่วนของนโยบายด้านการแข่งขันของสหภาพยุโรปนั้น เป็นผลจากการก่อตั้ง ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) โดยสนธิสัญญาโรม ในมาตรา 2 ของสนธิสัญญาโรม* กล่าวถึงวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐาน เป็นการก่อตั้ง ตลาดร่วม และให้นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกผสมกลมกลืนด้วยกัน โดยมุ่งหมายที่จะขจัดภาษีศุลกากร ระหว่างรัฐสมาชิก จัดตั้งสหภาพภาษี ซึ่งมีอัตราภาษีร่วมกันสำหรับสินค้าที่เข้าประชาคมจากรัฐอื่นๆ และบังคับ ใช้นโยบายพาณิชย์ร่วม นอกจากนี้มีมาตรการที่ออกเลิกอุปสรรคของการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของบุคคล สินค้า การบริการ และเงินทุนระหว่างรัฐสมาชิก และมุ่งไปสู่นโยบายร่วมอื่นๆ เช่นนโยบายทางเกษตรกรรม และพัฒนา ภูมิภาค เป็นต้น³²

นอกจากนี้ มาตรา 3 (F) ของสนธิสัญญาโรมยังได้บัญญัติถึง เป้าหมายโครงสร้างทางเศรษฐกิจร่วม กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติเบื้องต้นป้องกันไม่ให้เกิดการบิดเบือนทางการแข่งขันในตลาดร่วม ส่วนบทบัญญัติเฉพาะเจาะจงในเรื่องนี้ได้แก่ มาตรา 85 - 94 ของสนธิสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงใน เรื่องนี้ มีเพียงมาตรา 85 และ 86 เท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

* มาตรา 2 ของสนธิสัญญาโรมบัญญัติว่า

"The community shall have as its task, by establishing a common market and progressively approximating the economic policies of member states, to promote throughout the community a harmonious development of economic activities, a continuous and balanced expansion, an increase in stability, an accelerated raising of the standard of living and closer relations between the states belonging to it."

³² วิจิต มั่นตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป," วารสารนิติศาสตร์ 13 (มีนาคม 2526) : หน้า 123-124

2.1 มาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อการถือปฏิบัติด้านราคา

ถึงแม้มาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป ซึ่งมีรากฐานจากสนธิสัญญาโรม จะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐ ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่จากเนื้อหาของสนธิสัญญาโรมเอง และการบังคับใช้โดยองค์กรผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ต่อนโยบายการแข่งขัน จะเห็นได้ว่ามิได้มีความเข้มงวด เคร่งครัด เหมือนอย่างระบบการควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) ของสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรปเป็นกฎหมายที่ยึดหลักการของระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL)*

แนวทางในการควบคุมพฤติกรรมของ กิจกรรม (UNDERTAKING) ของสหภาพยุโรป เป็นแนวทางที่ยอมรับการมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจตลาดของผู้ประกอบการ แต่มาตรการเช่นนี้ จะมุ่งประสงค์ต่อการควบคุมในระดับพฤติกรรม กล่าวคือ การแสวงหาอำนาจผูกขาดโดยมิชอบ และการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบเพื่อทำลายระบบการแข่งขัน ซึ่งหมายความรวมถึง การใช้อำนาจผูกขาดเพื่อทำลายคู่แข่ง หรือการกีดกันการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งรายใหม่

สาเหตุที่ทำให้แนวทางต่อการผูกขาดของสหภาพยุโรปเป็นเช่นนี้ เนื่องจาก เจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป มีเป้าหมายอยู่ที่ความมีเหตุผล (RATIONALISATION) กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจโดยการจัดสรรทรัพยากรของสหภาพยุโรปอย่างมีเหตุผล ดังนั้นหลักการแห่งเหตุผลที่สหภาพยุโรปยึดถือปฏิบัติ จึงเป็นการมองไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการใช้อำนาจผูกขาด เพื่อพิจารณาถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นโดยภาพรวม ซึ่งต่างกับหลักการแห่งเหตุผลของสหรัฐอเมริกา ที่จะนำผลดีและผลเสียต่อการแข่งขันเท่านั้นมาชั่งน้ำหนัก³³

* บทบัญญัติสำคัญที่ยืนยันได้อย่างชัดเจนถึง แนวทางการใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมพฤติกรรมที่มิชอบ (CONTROL OF ABUSE) ของสหภาพยุโรปคือ ม.85 (3) ซึ่งบัญญัติถึงข้อยกเว้น การตกลงร่วมกันที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค และมีได้ส่งผลเสียหายต่อกำรแข่งขันมากนัก และม.86 ซึ่งได้วางแนวทางเรื่องการใช้ฐานะหรือสภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (ABUSE OF DOMINANT POSITION)

³³ ทีโมธี เจ เกรนเดล , กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป เยอรมันนี และ ญี่ปุ่น , แปลโดยฝ่ายกฎหมาย กองแผนงานและวิชาการ กระทรวงพาณิชย์ , หน้า 6

นอกจากนี้ในเรื่องข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และ ภาระการพิสูจน์ ตามหลักแห่งเหตุผลของสหภาพยุโรป ก็ต่างจากหลักแห่งเหตุผลของสหรัฐ เช่นกัน กล่าวคือ แนวทางของสหภาพยุโรป พฤติกรรมร่วมกันตกลงทางธุรกิจ ถูกสันนิษฐานว่าถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งตรงข้ามกับข้อสันนิษฐานของสหรัฐที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรป ยังต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันมีผลกระทบต่ออย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก หรือมีการใช้อำนาจอันเกิดจากการมีฐานะเหนือผู้อื่นในตลาดร่วมไปในทางที่มิชอบ ซึ่งต่างจากแนวทางของสหรัฐอเมริกาเช่นกัน³⁴

2.1.1 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่าคณะกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรป ปรับบทกฎหมายที่ใช้กับกรณีพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา 2 มาตรา คือ มาตรา 85(1) (d) และมาตรา 86 (c) แห่งสนธิสัญญาโรม

มาตรา 85 (1)(d)* เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้กระทำการอันไม่สอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วม เช่น การตกลงระหว่างกิจกรรม การตัดสินใจที่เกิดจากการร่วมกันของกิจกรรม และการปฏิบัติร่วมกัน อันอาจกระทบ

³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 6

* Article 85 (1) : The following shall be prohibited as incompatible with the common market : all agreements between undertaking , decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention , restriction or distortion of competition within the common market , and in particular those which :

- a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions
- b) limit or control production , markets , technical development , or investment
- c) share markets or sources of supply
- d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties , thereby placing them at a competitive disadvantage
- e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which , by their nature or according to commercial usage , have no connection with the subject of such contract.

กระเทียมต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก และมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการ กีดกัน จำกัด หรือทำให้ลดลงซึ่งการ แข่งขันทางการค้าภายในตลาดร่วม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันในธุรกรรมการค้า ประเภทเดียวกันแก่คู่กรณีทางการค้าต่างรายกัน อันก่อให้เกิดความเสียเปรียบในเชิงการแข่งขันทางการค้าแก่ คู่กรณีทางการค้าเหล่านั้น

มาตรา 86 (c) * เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้กิจกรรมใช้อำนาจที่เกิดจากสภาพที่อยู่เหนือตลาดโดยมิชอบ กระทำการไม่สอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วม ภายในตลาดร่วมหรือ ส่วนสำคัญของตลาดร่วม และเป็นกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก โดยการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกัน กับคู่กรณีทางการค้า ต่างรายกัน ทั้งที่คู่กรณีทางการค้านั้นอยู่ในฐานะเดียวกัน และการกระทำเช่นนี้ ก่อให้เกิดความเสียเปรียบเชิง การแข่งขันทางการค้าแก่คู่กรณีทางการค้าเหล่านั้น

อย่างไรก็ดีคณะกรรมการ แห่งสหภาพยุโรป มักดำเนินคดีกับกิจกรรมที่กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ภายใต้ มาตรา 86 (c) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบโดยตรง มากยิ่งไปกว่าการ บังคับใช้ มาตรา 85 (1)(d) ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปของการตกลงร่วมกันของกิจกรรม (ASSOCIATIONS OF

* Article 86 : Any abuse by one or more undertakings of a dominant position with in the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States

Such abuse may , in particular , consist in :

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions

(b) limiting production , markets or technical development to the prejudice of consumers

(c) applying dissimilar conditions, to equivalent transactions with other trading parties , thereby placing them at a competitive disadvantage

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which , by their nature or according to commercial usago have no connection with the subject of such contracts

UNDERTAKINGS) ที่อาจกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก และมุ่งหมายหรือมีผลเป็นการจำกัด กีดกัน หรือ บิดเบือน การแข่งขันภายในตลาดร่วม³⁶

2.1.2 โครงสร้างการดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา

2.1.2.1 การดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาตาม มาตรา 85 (1)

ม.85 (1) เป็นหลักการทั่วไปที่ห้ามการตกลงกันระหว่างกิจกรรม การตัดสินใจที่เกิดจากการร่วมกิจกรรม และการปฏิบัติกร่วมกันที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วม ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก จะเห็นได้ว่าเนื้อหาใน ม.85(1) ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางโดยเพิ่งเล็งถึงผลที่เกิดจากการกระทำกร่วมกันเป็นหลัก และจากการศึกษาพบว่า ม.85 (1) นี้ได้รับอิทธิพลจาก ม.1 ของ THE SHERMAN ACT 1890 ของสหรัฐอเมริกา³⁵ ซึ่งได้ห้ามสัญญา หรือการรวมตัวกันในรูปของทรัสต์ หรือรูปแบบอื่นที่เป็นกรจำกัดทางการค้าเป็นความผิด ดังนั้นโดยเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาโรม จึงเป็นการประสงค์ต่อการควบคุมพฤติกรรมที่เป็น การรวมตัวกันของกิจกรรม (ASSOCIATIONS OF UNDERTAKINGS) มากยิ่งไปกว่าการมุ่งประสงค์ต่อการ ควบคุมพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งเกิดจากการกระทำของกิจกรรมซึ่งมีอำนาจตลาดโดยตรง อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการและศาลแห่งสหภาพยุโรป ได้เคยดำเนินคดีกับกิจกรรมซึ่งตกลงร่วมกันกระทำกรเลือกปฏิบัติ ด้านราคา และตัดสินว่ามีความผิดตาม ม.85(1)(d) ไว้ในหลายคดี ซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนของแนวคำวินิจฉัย ของคณะกรรมาธิการและแนวคำพิพากษาของศาลต่อไป

เมื่อพิจารณาทบทวนบทบัญญัติ ม.85(1) จะพบว่ามียอดประกอบที่สำคัญ 3 ประการ

- (1) ต้องมีการตกลงระหว่างกิจกรรม ข้อตกลงที่เกิดจากการร่วมกิจกรรม หรือการปฏิบัติร่วมกัน
- (2) การกระทำดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก
- (3) การกระทำดังกล่าวมีจุดประสงค์ หรือมีผลเป็นการกีดกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันภายในตลาด ร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม³⁷

³⁵ Ivo Van Bael and Jean Francois Bellis, Competition Law of the European Community (Illinois : CCH edition limited , 1994), p. 535.

³⁶ วิจิต มั่นตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป," วารสารนิติศาสตร์: หน้า 128

³⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 129

การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่อาจเป็นความผิดได้ตามมาตรา ๒๖๖ จึงต้องมีองค์ประกอบทั้งสามประการ กล่าวคือ

ประการแรก ต้องมีการตกลงระหว่างกิจกรรม ข้อตกลงที่เกิดจากการร่วมกิจกรรม หรือการปฏิบัติร่วมกัน

คำว่า "กิจกรรม" (UNDERTAKINGS) สนธิสัญญาโรม มิได้นิยามความหมายโดยเฉพาะไว้ แนวทางการตีความจึงเป็นการตีความอย่างกว้างครอบคลุมถึงนิติบุคคลทั่วไปซึ่งดำเนินการทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังรวมถึงรัฐวิสาหกิจอีกด้วย ทั้งนี้ภายใต้ ม.90 ของสนธิสัญญาโรม ได้ยกเว้นกรณีที่กิจกรรมนั้นให้บริการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจทั่วไป หรือหารายได้ให้แก่รัฐจากการผูกขาดนั้น

ส่วน "การตกลง" (AGREEMENT) จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีนิติบุคคลอย่างน้อย 2 ฝ่ายที่เป็นอิสระจากกัน จึงไม่รวมถึงกรณีของการตกลงระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกที่เป็นสาขา (SUBSIDIARY) และย่อมรวมถึงการตกลงแบบสุภาพบุรุษ (GENTLEMAN AGREEMENT) และแม้แต่การตกลงด้วยวาจาก็ได้³⁸

ประการที่สอง การตกลงร่วมกันนั้นเพื่อกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา และกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

มาตรฐานที่จะกำหนดว่ามีการกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ศาลยุติธรรมได้ระบุไว้ในคดี SOCIETE TECHNIQUE MINIERE ว่าต้องพอที่จะคาดเห็นได้อย่างแน่นอนพอสมควร ถึงพื้นฐานของบรรดาปัจจัยในทางกฎหมายและในทางข้อเท็จจริงอันมีลักษณะเป็นปรมาณที่จะชี้ว่า ความตกลงที่เป็นปัญหา อาจมีอิทธิพลต่อลักษณะทางการค้า (PATTERN OF TRADE) ระหว่างรัฐสมาชิก ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เกิดขึ้นแล้วหรือเพียงแต่อาจเกิดขึ้นได้³⁹

ประการที่สาม การเลือกปฏิบัติด้านราคา มีวัตถุประสงค์ หรือมีผลเป็นการกีดกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดร่วม

³⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 129

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 130

ในการอธิบายคำว่า "จุดประสงค์หรือผล" (OBJECT OR EFFECT) ซึ่งกีดกันการแข่งขันศาลยุติธรรมได้กล่าวไว้ในคดี SOCIETE TECHNIQUE MINIERE เช่นกันว่า "ความจริงที่ว่าคำทั้งสองไม่จำเป็นต้องประกอบกันแต่เป็นข้อกำหนดที่ใช้แทนกันได้ ตามที่เห็นได้จากคำสันธาน "หรือ" ทำให้มีความจำเป็นก่อนอื่นที่ต้องพิจารณาความมุ่งหมายที่แน่ชัดของความตกลงนั้น โดยพิจารณาในสภาพเศรษฐกิจซึ่งความตกลงนั้นจะได้นำไปใช้ การสอดคล้องไปอยู่เกี่ยวกับการแข่งขันตามที่กล่าวไว้ใน ม.85 (1) ต้องเป็นผลมาจากทุกข้อ หรือบางข้อของความตกลงนั่นเอง แม้ว่ากรณีวิเคราะห์ตัวข้อตกลงเหล่านั้น จะไม่แสดงถึงผลที่มีต่อการแข่งขันว่าจะร้ายถึงขนาดและผลลัพธ์ ของความตกลง ก็ควรจะได้รับพิจารณาว่ามีปัจจัยแสดงว่า แท้จริงแล้วการแข่งขันถูกกีดกัน จำกัด หรือบิดเบือน ในระดับที่เห็นได้ชัดเจน (TO AN APPRECIABLE EXTENT)"⁴⁰

ศาลได้ยืนยันหลักการเกี่ยวกับเงื่อนไขการจำกัดการแข่งขัน และผลกระทบที่เป็นไปได้กับการค้าระหว่างรัฐว่าต้องถึงขนาดสังเกตได้ (NOTICEABLE) ในคดี VOLK V. VERVAECKE (5/69) [1969] VOLK ผลิตเครื่องซักผ้า น้อยกว่า 1 % ของการผลิตในเยอรมัน และศาลวางหลักว่าการจำกัดการจำหน่าย (EXCLUSIVE DISTRIBUTE) ในประเทศเบลเยียมและลักส์เซมเบิร์ก ไม่เป็นการละเมิด ม.85 (1) เพราะมิได้เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเห็นได้ชัดเจน และ ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า DE MINIMIS⁴¹

อย่างไรก็ดีในระยะแรก หลักการ DE MINIMIS ยังคงขาดความชัดเจน ต่อมาคณะกรรมาธิการ จึงได้พยายามลดความไม่แน่นอนของหลักการดังกล่าว โดยการออกแถลงการณ์เพื่อช่วยเหลือกิจกรรมขนาดกลางและเล็ก หรือที่เรียกว่า NOTICE ON MINOR AGREEMENTS (1970) ซึ่งมีผลทำให้การตกลงร่วมกันของกิจกรรมดังต่อไปนี้ไม่อยู่ภายใต้ ม.85(1)

1. สินค้า หรือ บริการซึ่ง อยู่ภายใต้ ความตกลงของกิจกรรมนั้นมีส่วนแบ่ง ไม่เกิน 5% ของตลาดสินค้าหรือบริการเช่นว่านั้น ของตลาดร่วม
2. เงินได้รวมทั้งสิ้นประจำปี (AGGREGATE ANNUAL TURNOVER) ของกิจกรรมที่ร่วมกันนั้น ไม่เกิน 300 ล้าน หน่วยเงินตรายุโรป (ECU)⁴²

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 131

⁴¹ Valentine Korah , EC Competition Law and Practice 6th ed. (Oxford : Hart publishing ,1997) ,p.67.

⁴² Ibid ., p. 67.

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า แดลงการณ์ฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลายครั้ง และครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม แดลงการณ์ในปี ค.ศ.1994 (O.J 1994 , C368/20) โดยมีผลเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวบางประการคือ

ประการแรก ได้ยกเลิกเพดานเงินได้ประจำปี (THE TURNOVER CEILING) เพื่อป้องกันธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดในบางตลาดผลิตภัณฑ์ ไม่มากนัก จากการหลีกเลี่ยง ม.85(1) โดยการอาศัยประโยชน์จากแดลงการณ์นี้

ประการที่สอง การกระทำของหน่วยธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก * ไม่ถือเป็นการละเมิด ม.85 (1) เว้นแต่หน่วยธุรกิจดังกล่าวนั้น จะควบคุมส่วนสำคัญของตลาดที่เกี่ยวข้อง (RELEVANT MARKET) และเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างรุนแรง (SERIOUSLY RESTRICT COMPETITION)

ประการที่สาม การตกลงจำกัดการแข่งขัน ของเครือข่ายที่มีความคล้ายคลึงกัน (PARALLEL NETWORKS) ตัวอย่างเช่น การตกลงรูปแบบแฟรนไชส์ (FRANCHISING AGREEMENT) ไม่ได้รับการยกเว้นโดยแดลงการณ์นี้

ประการที่สี่ ส่วนแบ่งตลาดของกิจกรรมในสินค้า หรือบริการ อาจขยายจาก 5% เป็น 10 % ได้ในบางกรณี ถ้าหากโดยธรรมชาติของตลาดผลิตภัณฑ์นั้น การมีส่วนแบ่งตลาด 10 % ยังคงถือว่าเป็นส่วนเล็กน้อย

ประการสุดท้าย แดลงการณ์นี้จะไม่ใช่กับการตกลงในการกำหนดราคาราคาแน่นอน (FIX PRICE) หรือการแบ่งสรรตลาดหรือแหล่งที่มาของการจัดจำหน่าย⁴³

นอกจากนี้การดำเนินคดีกับกิจกรรมภายใต้ ม.85(1) ยังอาจถูกจำกัดโดยข้อยกเว้น ใน ม.85(3) ** โดยการยกเว้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งที่เป็นการยกเว้นให้เป็นรายบุคคล (INDIVIDUAL EXEMPTIONS) และการยกเว้นเป็น

* จากข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ (The Commissions Recommendation) ฉบับวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1996 "กิจกรรมขนาดกลาง" (Medium-sized undertaking) หมายถึงกิจกรรมซึ่งมีลูกจ้างน้อยกว่า 250 คน และมีรายได้ต่อปีไม่เกิน 40 ล้านหน่วยเงินตรายุโรป "กิจกรรมขนาดเล็ก" (Small - sized undertaking) หมายถึงกิจกรรมซึ่งมีลูกจ้างน้อยกว่า 50 คน และมีรายได้ต่อปีไม่เกิน 7 ล้าน หน่วยเงินตรายุโรป

⁴³ Valentine Korah , EC Competition Law and Practice 6th ed. ,p.p 67-68.

กลุ่ม (GROUP EXEMPTION) กล่าวคือ การตกลงของกิจกรรม การตัดสินใจร่วมกันของกิจกรรม และการกระทำร่วมกันของกิจกรรม ซึ่งเป็นการปรับปรุงการผลิต การจำหน่าย ผลิตภัณฑ์ หรือการพัฒนาเทคโนโลยี หรือส่งเสริมกระบวนการทางเศรษฐกิจ โดยยอมให้ผู้บริโภคได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์ ด้วยกันกับการดำเนินกิจกรรมเช่นนั้น ทั้งนี้กิจกรรมซึ่งดำเนินการนั้นต้องมีได้วางข้อจำกัดที่ไม่จำเป็น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกิจกรรมนั้น หรือต้องมีมาตรการให้โอกาสแก่กิจกรรมนั้นที่จะกำจัดการแข่งขันในส่วนสำคัญของผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้น

โดยสรุปแล้ว หลัก DE MINIMIS และแถลงการณ์ของคณะกรรมการมาตรฐานการค้าดังกล่าว ได้ยกเว้นการดำเนินการทางกฎหมายแก่กิจกรรมภายใต้ ม.85(1) จึงอนุมานได้ว่า การตกลงของกิจกรรม การตัดสินใจร่วมกันของกิจกรรม และการกระทำร่วมกันของกิจกรรม โดยกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคในสหภาพเพียงเล็กน้อย ย่อมไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติ ม.85 (1)

นอกจากนี้กิจกรรมซึ่งกระทำ การเลือกปฏิบัติด้านราคา ก็ยังอาจได้รับการยกเว้นภายใต้ ม.85 (3) กล่าวคือเป็นการกระทำเพื่อกำหนดการปรับปรุงการผลิต การจำหน่าย สินค้า หรือการพัฒนาเทคโนโลยีหรือส่งเสริมกระบวนการทางเศรษฐกิจ โดยผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ตามส่วนที่เป็นธรรมจากการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นด้วย

* *Article 85(3): The provisions of paragraph 1 may, however, be declared in applicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings;
- any decision or category of decisions by associations of undertakings;
- any concerted practice or category of concerted practices;

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

อย่างไรก็ดี คณะกรรมาธิการและศาลแห่งสหภาพยุโรป ย่อมมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาเช่นไร อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ขกเว้น อาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา คือการชั่งน้ำหนัก ระหว่างผลประโยชน์ที่ได้จากการส่งเสริมประสิทธิภาพ และพัฒนาการทางเศรษฐกิจ กับประโยชน์ที่ได้รับจากการแข่งขันเสรีโดยแท้⁴⁴

2.1.2.2 การดำเนินคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาตามมาตรา 86 (c)

ดังได้กล่าวโดยเบื้องต้นแล้วว่า นโยบายต่อการผูกขาด (MONOPOLY POLICY) ของ สหภาพยุโรปเป็นการยอมรับการมีอำนาจตลาดหรือการผูกขาดในตลาดของกิจกรรมขนาดใหญ่ แต่จะควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT) ของกิจกรรมเหล่านั้นมิให้อาจใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มีขอบ (CONDUCT OF ABUSE) การเลือกปฏิบัติด้านราคาถือเป็นพฤติกรรมที่มีขอบ ประการหนึ่งที่ถูกควบคุมโดยบทบัญญัตินี้

มาตรา 86 (c) มีสาระสำคัญคือ

"ห้ามมิให้กิจกรรมใด หรือหลายกิจกรรม ใช้สภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ กระทำการไม่สอดคล้องกับหลักการของตลาดร่วม ภายในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม และเป็นกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

การกระทำที่มีขอบอาจระบุโดยเฉพาะคือ

(c) การใช้เงื่อนไขที่ไม่เหมือนกัน กับคู่กรณีทางการค้าต่างรายกัน ทั้งที่คู่กรณีทางการค้านั้นอยู่ในสภาพเช่นเดียวกันและการกระทำเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียเปรียบเชิงการแข่งขันทางการค้าแก่คู่กรณีทางการค้าเหล่านั้น "

การเลือกปฏิบัติด้านราคา เป็นการกำหนดราคาแตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อต่างรายกัน จึงจัดได้ว่าเป็นการกระทำภายใต้ ม.86 (c) อย่างไรก็ดี การเลือกปฏิบัติด้านราคาอาจถูกครอบคลุมได้ทั้ง ม.85(1) และ ม. 86 (c) ได้พร้อมกัน แต่การเลือกปฏิบัติด้านราคาภายใต้ ม.85(1) จะต้องเกิดจากการ กระทำของกิจกรรมอย่างน้อยสองฝ่าย ซึ่งอาจรวมถึงการผูกขาดที่กำลังจะเกิดขึ้น (INCIPIENT MONOPOLY) ส่วน ม. 86(c) นั้นเป็นแนวทางการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยการให้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ ถึงแม้เป็นการกระทำของกิจกรรมฝ่ายเดียวก็ตาม

⁴⁴ Ivo Van Bael and Jean Francois Bellis, Competition Law of the European, p.p.545-547.

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการตาม ม.86 ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 4 ประการ

1. การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (RELEVANT MARKET)
2. การพิจารณาสภาพที่อยูเหนือผู้อื่นของกิจกรรม (DOMINANT POSITION)
3. การพิจารณาการใช้สภาพที่อยูเหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (ABUSE OF DOMINANT POSITION)
4. การพิจารณาถึงผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก (AFFECT TRADE BETWEEN MEMBER STATES)

ประการแรก การกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง

เหตุผลที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อนี้ เนื่องจากกรณีสภาพที่อยูเหนือผู้อื่นนั้น จะต้องพิจารณาภายในขอบเขตตลาดหนึ่งๆ เท่านั้น ดังนั้นการกำหนด ขอบเขตตลาดจึงเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อพิจารณาดูว่าในตลาดดังกล่าว กิจการเป้าหมายมีอำนาจตลาดหรือ สถานะในตลาดอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการได้เคยแสดงเหตุผลนี้ไว้ในคดี EVS V. AKSO โดยคณะกรรมการกล่าวไว้ว่า ".....วัตถุประสงค์ของการกำหนดขอบเขตตลาดคือเพื่อกำหนดพื้นฐานทางธุรกิจการค้า ซึ่งเงื่อนไขของการแข่งขัน และอำนาจตลาดของ DOMINANT POSITION จะต้องถูกประเมิน ภายในขอบเขตดังกล่าว"⁴⁵

ศาลและคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง ที่สำคัญ 3 ประการ

(1) การพิจารณาจากผลิตภัณฑ์ (RELEVANT PRODUCT MARKET)

คดี CONTINENTAL CAN V. EC COMMISSION (1973) ศาลได้กลับคำวินิจฉัยเบื้องต้นของคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการมิได้กำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องต่อผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ กระป๋อง ซึ่งจำเลยเป็นผู้ผลิต โดยนัยศาลได้วางหลักเกณฑ์ ในคดีนี้ว่า การกำหนด ขอบเขตตลาด ที่เกี่ยวข้อง จะต้องคำนึงถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่เป็นปัญหา โดยมุ่งมองความสามารถทดแทนได้ทางด้านอุปสงค์เท่านั้น และภายในระยะเวลาจำกัด

⁴⁵ ชจร เลิศสกุลพาณิชย์, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมพฤติกรรมตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่งภายในประเทศไทย," หน้า 55

ต่อมาในคดี BRITISH PLASTERBOARD V. EC. COMMISSION (1990) ศาลได้วางหลักการพิจารณาขอบเขตตลาดผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง กระทั่งยิ่งขึ้น โดยให้ทรงคนะว่า นอกจากการพิจารณาถึงความต้องการสินค้าที่ทดแทนกันได้ ในแง่มุมมองของผู้ซื้อแล้ว (DEMAND SIDE) จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึง ความสามารถทดแทนกันได้ต่อการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ด้วย (SUPPLY SIDE)* กล่าวคือ การพิจารณาความยากลำบากในการที่หน่วยผลิตอื่น จะสามารถเปลี่ยนกระบวนการผลิต เข้าสู่ตลาดผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว⁴⁶

(2) การพิจารณาตลาดตามภูมิศาสตร์ (RELEVANT GEOGRAPHIC MARKET)

ตลาดตามภูมิศาสตร์ เป็นการกำหนดขอบเขตทางด้านภูมิศาสตร์ของตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อการพิจารณาถึงขอบเขตของการดำเนินการของกิจกรรมว่ามีเพียงใด

ในคดี UNITED BRAND COMPANY (UBC) ศาลได้กำหนดมาตรฐานสำหรับตลาดตามภูมิศาสตร์โดยการจำแนกพื้นที่ เมื่อสภาพของการแข่งขันเหมือนกัน ถึงขนาดที่อาจประเมินผลของกำลังทางเศรษฐกิจของกิจกรรมนั้นๆ ดังนั้นในคดีนี้ ศาลยุติธรรม จึงพิจารณาภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายกล้วยหอมในตลาดร่วม และถือว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องคือ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก เคนมาร์ก ไอร์แลนด์ และเยอรมันตะวันตก เนื่องจาก ทั้ง 6 ประเทศนี้ มีระบบพิเศษเกี่ยวกับการนำเข้ากล้วยหอม เช่นเดียวกัน⁴⁷

อย่างไรก็ดี ในบางผลิตภัณฑ์ ตลาดที่เกี่ยวข้อง อาจหมายถึงตลาดทั่วโลก (WORLD WIDE) ก็ได้ ถ้าหากขอบเขตของการดำเนินกิจกรรมกว้างขวาง ไปทั่วโลก ไม่จำกัดขอบเขตโดยเฉพาะเจาะจง ตัวอย่างเช่นในคดี FILTRONA (1990) หรือในคดี WOOD PULP II (1993) เป็นต้น⁴⁸

* เหตุผลที่ศาลยุติธรรมใช้ ตรงกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ เกี่ยวกับ Cross elasticity of demand และ Cross elasticity of supply

⁴⁶ Valentine Korah, EC Competition Law and Practice 6th ed., pp. 79-81

⁴⁷ วิจิต มั่นตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมยุโรป," วารสารนิติศาสตร์ : หน้า 128.

⁴⁸ Valentine Korah, EC Competition Law and Practice 6th ed., p.82.



(3) การพิจารณาตลาดตามเวลา (TIME SCALE)

ในการพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้อง บางครั้ง เวลาเป็นสิ่งสำคัญ เพราะความต้องการผลิตภัณฑ์อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามช่วงเวลา ซึ่งหากความต้องการในผลิตภัณฑ์ ได้เปลี่ยนแปลงง่ายตามเวลา อาจหมายความว่าผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีตลาดเป็นของตนเอง แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของตลาดที่กว้างกว่า

ในคดี U.B.C. ถ้าหากศาลตัดสินว่าความต้องการกล้วยเปลี่ยนแปลงได้ง่ายตามฤดูกาล ศาลอาจตัดสินว่ากล้วยนั้นไม่มีตลาดเฉพาะ แต่เป็นส่วนหนึ่งของตลาดผลไม้ทั่วไป อย่างไรก็ตาม ศาลในคดีนี้ ตัดสินว่ากล้วย เป็นผลไม้ที่มีตลาดเฉพาะ เพราะมีความต้องการผลไม้นี้ตลอดเวลา และกล้วยเป็นผลไม้ที่หาได้ตลอดปี⁴⁹

ประการที่สอง การพิจารณาภาพที่อยู่เหนือผู้อื่น (DOMINANT POSITION)

โดยเริ่มต้นแนวคิดเกี่ยวกับสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นของกิจกรรม ได้ถูกพิจารณาในคดี CONTINENTAL CAN คณะกรรมาธิการกำหนดลักษณะและสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นของกิจกรรมไม่แตกต่างจากแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ โดยเพิ่งไปถึง อำนาจการตัดสินใจด้วยตนเอง (DISCRETIONARY POWER) ของผู้มีอำนาจผูกขาดในการกำหนดราคา และการดำเนินการทางตลาดโดยปราศจากความกดดันจากสภาพการแข่งขัน

ภายหลังแนวคิดนี้เปลี่ยนแปลงไป ศาลและคณะกรรมาธิการได้พัฒนาแนวคิดทางกฎหมาย (LEGAL CONCEPT) เกี่ยวกับสภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่นขึ้น แตกต่างจาก แนวคิดดั้งเดิมทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งพิจารณาเพียงอำนาจเหนือราคา (POWER OVER PRICE) เท่านั้น โดยได้ตัดสินในคดี U.B.C และคดีต่างๆต่อมา ก็ได้ดำเนินรอยตามแนวทางนี้

ในคดี U.B.C. ศาลได้กำหนด สภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่น ไว้ว่าหมายถึง

"สภาพความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจของกิจกรรม ซึ่งทำให้กิจกรรมสามารถป้องกัน มิให้มีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ เกิดขึ้นได้ ภายในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยการใช้อำนาจที่มีอยู่กระทำการอย่างชัดเจน โดยไม่คำนึงถึงคู่แข่งอื่น ถูกคว่ำ และในขั้นที่สุด กับผู้บริโภค"

⁴⁹ วิจิต มันทราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมยุโรป", วารสารนิติศาสตร์ : หน้า 139.

กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงในปัจจุบัน การพิจารณาสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่น ของกิจกรรม มิได้จำกัดเฉพาะ การพิจารณาอำนาจที่มีเหนือราคาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความสามารถในการขัดขวาง และความสามารถในการทำให้คู่แข่งขันออกสู่ตลาดได้ด้วย⁶⁰

ประการที่สาม การพิจารณาการใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ

องค์ประกอบในส่วนนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อหลักการควบคุมพฤติกรรมที่มิชอบ ถึงแม้ ม.86 จะได้กำหนดพฤติกรรมที่มิชอบเอาไว้หลายประการ เช่น การตั้งราคาซื้อหรือขายที่ไม่ยุติธรรม การจำกัดการผลิตหรือตลาด หรือการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค การใช้เงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันสำหรับการค้าขายกับคู่กรณีการค้าฝ่ายอื่นๆ ที่อยู่ในฐานะที่เหมือนกัน และการทำสัญญาผูกมัดเพิ่มเติมซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระของสัญญา เป็นต้น

อย่างไรก็ดี พฤติกรรมที่กำหนดไว้ใน ม.86 นี้ เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ศาลได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในคดี CONTINENTAL CAN ว่า การใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ รวมถึงพฤติกรรมที่ไม่ยุติธรรม และกตัญญูผู้จำหน่าย (DISTRIBUTOR) ผู้บริโภค (CONSUMER) และต่อสู้แข่งขันฝ่ายอื่นๆ (COMPETITOR) หรือ เป็นการป้องกัน หรือทำให้ อำนาจผูกขาดของตนมากขึ้น (MONOPOLISATION PRACTICES) หรือกระทำการอื่นใดให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลง (ANTICOMPETITIVE ABUSES) ดังนั้นการกระทำโดยมิชอบตาม ม.86 จึงอาจรวมถึงพฤติกรรมอื่น นอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน ม.86 ได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน เช่น คดี VITAMIN (HOFFMAN - LAROCHE, 1979) ศาลมีความเห็นว่า การพิจารณาการกระทำแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (ABUSIVE EXPLOITATION) ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกระทำเป็นหลัก (OBJECTIVE CONCEPT) หรือในคดี U.B.C. และ MICHILIN ก็เป็นการยืนยันเป็นอย่างดี โดยศาลตัดสินว่า กิจกรรมซึ่งอยู่ในสภาพเหนือผู้อื่น พยายามที่จะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดมากยิ่งขึ้น อาจถือเป็นการกระทำที่มิชอบได้⁶¹

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

"...a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of consumers....."

⁶⁰ Valentine Korah, EC Competition Law and Practice 6th ed., pp. 77-79.

⁶¹ Ibid., p. 95

นอกจากนี้ข้อสังเกตว่าการพิจารณาการใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบยังหมายถึงความรวมถึงพฤติกรรมใดๆซึ่งมีผลเป็นการขยายอำนาจผูกขาด หรือเป็นการลดการแข่งขันโดยฝ่ายผู้ซื้ออีกด้วย (DOMINANT PURCHASER) ตัวอย่างที่ปรากฏเช่นในคดี FILTRONA ESPANOLA V. EC. COMMISSION (1990) ซึ่งเป็นการพิจารณาดังการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายของ TABACELERA COMPANY บริษัทผู้จำหน่ายบุหรี่รายใหญ่ในประเทศสเปน ที่ได้กระทำการแทรกแซง และขยายกิจการของตนในแนวตั้ง (VERTICAL EXPANSION) ในการบังคับซื้อกิจการจาก FILTRONA COMPANY ซึ่งเป็นบริษัทผู้จำหน่ายก้นกรองบุหรี่แก่ TABACELERA COMPANY เป็นต้น⁵²

ประการที่สี่ การพิจารณาถึงผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก

การกระทำโดยอาศัยสภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งละเมิด ม.86 จะต้องกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ซึ่งคล้ายคลึงกับ ม.85 ดังนั้น ไม่สามารถอ้างได้ว่ากรกระทำนั้นเพิ่มการค้าระหว่างรัฐสมาชิก เพราะอย่างยิ่งสามารถกระทบการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ในลักษณะที่ไม่ดี นอกจากนั้นเมื่อกิจกรรมใดที่มีสภาพอยู่เหนือผู้อื่นภายในประชาคมยุโรป ให้อำนาจนั้นโดยมิชอบ ซึ่งอาจจะกำจัดคู่แข่งในตลาดร่วมนั้น ไม่สำคัญว่าการกระทำนั้น เกี่ยวกับการส่งออกของฝ่ายที่ตองหรือการค้าขายของเขาภายนอกตลาดร่วมนั้น หากพิสูจน์ได้ว่าการกำจัด เช่นว่า จะมีผลกระทบต่อโครงสร้างของการแข่งขันภายในตลาดร่วม⁵³

กล่าวโดยสรุป การดำเนินคดีการใช้สภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (ABUSE OF DOMINANT POSITION) โดยการเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) ภายใต้ ม.96 นั้น ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาโดยเริ่มแรก คือ การกำหนดของเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (RELEVANT MARKET) การกำหนดขอบเขตของตลาดเช่นนี้เพื่อให้ทราบถึง ขอบเขต เป้าหมาย การดำเนินการของกิจกรรมซึ่งมุ่งประสงค์ต่อผลของการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งจะช่วยให้ทราบได้ว่า ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้น อยู่ภายใต้ตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างไร

ประการที่สอง เมื่อทราบถึงตลาดที่เกี่ยวข้องแล้ว การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายได้นั้น จำต้องเป็นการกระทำโดยกิจกรรมซึ่งมีสภาพเหนือผู้อื่น (DOMINANT POSITION) และได้อาศัยสภาพเหนือผู้อื่นนั้น ในการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยมิชอบ ดังนั้นพฤติกรรมเช่นนี้จะไม่เป็นความผิดแต่อย่างใดหากเป็นการกระทำโดยกิจกรรมซึ่งไม่มีอำนาจตลาดเพียงพอ หรือไม่ได้มีสถานภาพเหนือผู้อื่น ดังนั้น

⁵² Ivo Van Bael and Jean Francois Bellis, *Competition Law of the European*, p.619.

⁵³ วิจิตร มั่นตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมยุโรป," *วารสารนิติศาสตร์* : หน้า 141.

กิจกรรมขนาดกลางและขนาดเล็ก ในสหภาพยุโรปจึงอาจใช้กลยุทธ์เลือกปฏิบัติด้านราคาเพื่อความอยู่รอดทางเศรษฐกิจได้โดยเสรี

ประการสุดท้าย การเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบวัน ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ดังนั้น ถึงแม้ว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น อาจทำให้ปริมาณการผลิตและการบริโภคเพิ่มสูงขึ้น หรือเท่ากับเป็นการเพิ่มการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก ก็ไม่เป็นเหตุผลแก่ตัวได้ ถ้าหากว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้น ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างการแข่งขันภายในตลาดร่วม *



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* โดยนัยคำตัดสินคดี Consten & Grundig op. cit 31.

2.2 แนวคำตัดสินโดยคณะกรรมการการค้า และ คำพิพากษาของศาลยุติธรรม (E.C.J.) เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION)

2.2.1 คดีการเลือกปฏิบัติด้านราคา ภายใต้ มาตรา 65 (1) (d)

คำตัดสินคณะกรรมการการค้า คดี KODAK [1970] CMLRD19.

คดีนี้เป็นการพิจารณาคดีการกระทำของบริษัท KODAK และสาขา (SUBSIDIARIES) ในการตกลงร่วมกัน โดยการแบ่งแยกตลาดภายในประเทศสมาชิก โดยกำหนดราคาขายปลีกแตกต่างกันในแต่ละประเทศนั้น

ข้อเท็จจริง ปรากฏว่า บริษัท KODAK ได้กระทำการแจ้งต่อคณะกรรมการโดยเบื้องต้น (NEGATIVE CLEARANCE)* ตอบถามถึงความเป็นไปได้ในการตกลงดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการ มีความเห็นว่า เงื่อนไขความตกลงระหว่างบริษัทสาขา และบริษัทแม่ สามารถกระทำได้โดยไม่ละเมิดต่อ ม.85

จากการศึกษาพบว่า เบื้องหลังคำตัดสินของคณะกรรมการนี้ ก็เพราะเหตุว่า การตกลงร่วมกันนั้น แม้จะเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา ในระดับการขายปลีกในรัฐสมาชิก โดยมุ่งผลกำไรที่มากขึ้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการมีความเห็นว่า พฤติกรรมนี้ไม่อยู่ภายใต้ ม.85 เพราะเป็นการกระทำร่วมกัน ระหว่างบริษัทสาขา ซึ่งเป็นส่วนประกอบของบริษัทเดียวกัน นอกจากนี้ คณะกรรมการได้ให้ทรรศนะเพิ่มเติมว่า หากการตกลงร่วมกันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแข่งขันระหว่างรัฐสมาชิก ก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบตาม ม.86 ได้⁵⁴

ข้อสังเกตในคดีนี้ เป็นตัวอย่างการปรับใช้ ม.85 สนธิสัญญาโรม เป็นอย่างดี เนื่องจากจุดประสงค์ของมาตรานี้ ก็เพื่อควบคุมพฤติกรรมการตกลงร่วมกันของกิจการหลากหลายกิจกรรม เพื่อจำกัดหรือยกเลิกการแข่งขันที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกับ มาตรา 1 THE SHERMAN ACT ของสหรัฐอเมริกา ในคดีนี้ บริษัทที่ดำเนินการตกลงร่วมกัน ล้วนเป็นบริษัทสาขาของ KODAK COMPANY ทั้งสิ้น ถึงแม้จะได้จดทะเบียนก่อตั้งขึ้นในประเทศต่างๆในยุโรปก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงส่วนประกอบของ KODAK COMPANY ด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นการ

* Negative Clearance เป็นระบบการป้องกันตนเองโดยกิจการ ซึ่งกิจการสามารถร้องขอให้คณะกรรมการตรวจสอบ การกระทำว่า เป็นความผิดภายใต้ ม.85 หรือไม่

⁵⁴ D.G. Goyder, EC Competition Law 2nd ed. (Oxford : Clarendon Press, 1993), p.281.

ตกลงร่วมกันดังกล่าว แม้จะดูเหมือนว่า เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างบริษัทต่างประเทศกัน แต่ก็ถือเป็นเพียงการดำเนินการภายในกิจการของกิจกรรมเดียวกันเท่านั้น

ดังนั้นการปรับใช้ ม.85(1)(d) ต่อพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคา จึงต้องเป็นกรณี การกระทำการร่วมกัน ตั้งแต่ 2 กิจกรรมขึ้นไป ดังปรากฏในคดี PAPIERS PEINTS V. EC COMMISSION [1975] ซึ่งเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ผลิตกระดาษสีตมหนึ่ง กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา หรือการตกลงกันของกลุ่มผู้ผลิตยาสูบในคดี VAN LANDEWEYK V. EC COMMISSION [1980] เป็นต้น

2.2.2 คดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาภายใต้ ม.86 (c)

คดี UNITED BRANDS COMPANY V. EC COMMISSION [1979]

คดีนี้มีความสำคัญ และเป็นที่ยกอ้างถึงในเอกสารทางวิชาการอยู่เสมอ สำหรับการบังคับใช้ ม.86 แห่งสนธิสัญญาโรม จำเลยคือ UNITED BRANDS COMPANY (U.B.C) บริษัทสัญชาติสหรัฐอเมริกา ดำเนินการค้ากล้วยหอมระหว่างประเทศ จากแหล่งผลิตทางตอนใต้ของอเมริกา การขนส่งกล้วยหอมจะกระทำโดยกองเรือของ U.B.C. เอง ไปสู่ท่าเรือที่ ROTTERDAM ซึ่งเป็นจุดขนถ่ายสินค้าในการขายให้กับผู้จำหน่าย (DISTRIBUTORS) ในรัฐต่างๆภายในตลาดร่วมยุโรป

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า U.B.C. เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ ในตลาดกล้วยหอมในตลาดร่วมยุโรป โดยมีส่วนแบ่งตลาดโดยประมาณถึง 40-45 % ของตลาดทั้งภูมิภาค ตลาดที่เกี่ยวข้อง (RELEVANT MARKET) ในคดีนี้ได้แก่ ตลาด ประเทศ เยอรมัน กลุ่มประเทศเบเนลักซ์ (BENELUX, อันประกอบด้วย เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักซ์เซมเบิร์ก) ไอร์แลนด์ และ เดนมาร์ก ซึ่งจากการที่ UBC ครอบครองส่วนแบ่งตลาดอย่างมาก เป็นเหตุสำคัญทำให้ คณะกรรมาธิการ และศาลต่างเห็นพ้องว่า U.B.C. มีสภาพเหนือผู้อื่น (DOMINANT POSITION) โดยพฤติกรรมที่ U.B.C. ถูกกล่าวหาทั้งสิ้น มี 3 ประการ คือ

- (1) การห้ามผู้จัดจำหน่ายขายต่อกล้วยดิบ (UNRIPE BANANAS)
- (2) การปฏิเสธการจำหน่าย (REFUSAL OF SUPPLIES) ให้กับ OLESEN ผู้จำหน่ายในเดนมาร์ก
- (3) การเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างตลาดในรัฐสมาชิก (PRICE DISCRIMINATION)

ต่อข้อกล่าวหาประการแรก ที่คณะกรรมการพิจารณา ให้เหตุผลว่าการบังคับให้ผู้จำหน่าย ขายเฉพาะกล้วยสุกแล้วเท่านั้น และห้ามการขายกล้วยดิบ เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า เนื่องจาก ผู้จำหน่ายหมดโอกาสที่จะขายต่อกล้วยหอมให้กับผู้ค้าอื่นๆ ได้ต่อไป เพราะกล้วยจะอมและเน่าเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า นโยบายเช่นนี้ของ U.B.C. เป็นการส่งเสริมการรักษาคุณภาพของสินค้า เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยตรง จึงเป็นเหตุยกเว้น และตัดสินว่าการกระทำนี้มิได้เป็นการละเมิดต่อ ม. 86 แห่งสนธิสัญญาโรม

ส่วนพฤติกรรมการการค้าประการที่สอง ศาลเห็นพ้องกับคณะกรรมการ ว่าเป็นการละเมิดม.86 กล่าวคือ การที่ U.B.C. ปฏิเสธการขายกล้วยให้แก่ OLESEN ผู้จำหน่ายกล้วยในเดนมาร์ก เพื่อลงโทษการที่ OLESEN ได้ให้การสนับสนุนการขายผลไม้จากบริษัทคู่แข่งของ U.B.C. ศาลกล่าวว่าการกระทำนี้ เป็นการนอกเหนือขอบเขตจากข้ออ้างเกี่ยวกับความไม่ภักดีต่อผลิตภัณฑ์ของลูกค้า (DISLOYALTY) และปฏิเสธข้ออ้างเช่นนั้น โดยกล่าวว่า กิจกรรมซึ่งมีสภาพเหนือผู้อื่น จะยุติการจำหน่ายแก่ผู้จำหน่ายดั้งเดิมไม่ได้ ตราบเท่าที่ คำสั่งซื้อของผู้จำหน่ายรายนั้นยังมีอยู่ในเกณฑ์ปกติ (NORMAL RANGE)

ประการสุดท้าย เป็นข้อกล่าวหาต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่ง U.B.C. ได้ประพฤติต่อตลาดในรัฐสมาชิก ภายในตลาดร่วม ศาลและคณะกรรมการเห็นพ้องกันว่าเป็นการละเมิดโดยตรงต่อ ม.86 (c) กล่าวคือ เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกันแก่ ธุรกรรมที่เหมือนกันกับคู่กรณีทางการค้าอื่นๆ ซึ่งทำให้สถานะของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เสียประโยชน์เชิงการแข่งขัน

จากข้อเท็จจริง U.B.C. กำหนดราคาแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง โดยอาจแบ่งแยกได้เป็นสองกลุ่ม กลุ่มที่หนึ่งเป็นการกำหนดราคาสูง ในตลาด ประเทศเยอรมัน และ เดนมาร์ก กลุ่มที่สอง เป็นการกำหนดราคาต่ำกว่าในกลุ่มประเทศ เบนเนลักส์ และ ไอร์แลนด์ นโยบายการกำหนดราคาของ U.B.C. จะกำหนดราคาล่วงหน้าอย่างน้อย 1 สัปดาห์ ก่อนการขายให้แก่ผู้จัดจำหน่ายแต่ละราย ราคานั้นจะแตกต่างกัน เพื่อมุ่งหวังผลกำไรสูงสุดที่เป็นไปได้จากตลาดทุกๆ ประเทศ ส่วนผู้จัดจำหน่าย (DISTRIBUTORS) จะได้กำไรจากการขายต่อใน ส่วนเพิ่มเพียงเล็กน้อยเท่านั้น (SMALL MARGIN)

U.B.C. ต่อสู้ว่าการกำหนดราคาสินค้านั้น กำหนดโดยวิธีการ FREE ON RAIL (F.O.R) U.B.C. รับภาระค่าขนส่งจนถึงสถานีรถไฟ ที่ ROTTERDAM และราคาที่กำหนดแตกต่างกันไปนั้นก็เนื่องจาก ต้นทุนเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพภูมิประเทศที่สินค้าไปถึง นอกจากนี้ยังรวมถึงปัจจัยที่นอกเหนือจากการควบคุมโดย U.B.C. ซึ่งทำให้ราคาสินค้าแตกต่างกันไปด้วยเช่น สภาพอากาศ ความแตกต่างกันของผลไม้อตามฤดูกาล ซึ่ง U.B.C. กล่าวว่า เป็นคู่แข่งของกล้วยหอม รวมถึง วันหยุด และการนัดหยุดงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ศาลได้พิจารณา และตัดสินว่า การกระทำของ U.B.C. เป็นการละเมิดต่อ ม.86 โดยให้เหตุผลว่า กัญชงหอมซึ่งเป็นวัตถุดิบทางการทำร่อนนั้น มีตลาดเฉพาะเป็นของตนเอง และส่วนมีที่มาจากแหล่งเดียวกันทั้งสิ้น มีการขนส่งทางเรือด้วยต้นทุนที่เท่ากัน จนถึง ROTTERDAM ส่วนปัจจัยแวดล้อมที่ทำให้ราคาแตกต่างกันไปได้นั้น เป็นปัจจัยที่เกิดขึ้นภายในตลาดท้องถิ่น (LOCAL MARKET) ซึ่ง U.B.C. มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกล่าวคือ U.B.C. ได้ขายกัญชงหอมให้แก่ผู้จำหน่ายทุกรายที่ ROTTERDAM ทั้งสิ้น ผู้ที่แบกรับความเสี่ยงจึงเป็นผู้จำหน่ายภายในตลาดแต่ละประเทศนั้นๆ ดังนั้นราคาที่แตกต่างกันได้นั้นจึงเป็นข้อต่อสู้ได้ในระดับของผู้จัดจำหน่าย (DISTRIBUTOR LEVEL) มิใช่ในระดับผู้ผลิต (PRODUCER LEVEL) นอกจากนี้ศาลยังกล่าวว่า U.B.C. อาจกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ถ้าหากมีเหตุผลโดยตรงจากแรงกดดันอันเนื่องมาจากสภาพของตลาดภายในแต่ละประเทศ มิใช่เกิดขึ้นจากการขาดสภาพที่มีอยู่เหนือผู้อื่น กระทำการโดยมิชอบเสียเอง⁵⁵

โดยสรุปแล้ว กิจกรรมซึ่งจะมีความผิดฐานกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) ภายใต้ ม.86 (c) จะต้องเป็นกิจกรรมซึ่งมีอำนาจผูกขาด หรือมีอิทธิพลเหนือผู้อื่น และได้อาศัยอำนาจหรือสถานภาพดังกล่าว กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา และการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อโครงสร้างการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่า การกระทำดังกล่าวนั้น จะเกิดจากกิจกรรมเดียวหรือหลายกิจกรรม

นอกจาก คดี U.B.C. แล้ว คดีตัวอย่างที่สำคัญในเรื่องนี้ ซึ่งอาจศึกษาเปรียบเทียบได้ เช่น คดี COCA COLA EXPORT CORPORATION V. EC. COMMISSION [1988] ซึ่งเป็นกระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาในรูปแบบเงินคืนพิเศษ (FIDELITY REBATES) เช่นเดียวกับ คดี BPB INDUSTRIES PLC. & ANOR. V. EC. COMMISSION [1993] เป็นต้น

⁵⁵ D.G. Goyder, *EC Competition Law* 2nd ed., p.p. 352-354.

สรุป

จากการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางในการควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคา (PRICE DISCRIMINATION) ของสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป จะเห็นได้ว่า แนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมนี้ สหรัฐอเมริกา ยังคงยึดหลักการในระบบควบคุมทางโครงสร้าง (STRUCTURAL CONTROL) มาตราการใน THE ROBINSON PATMAN ACT กำหนดโครงสร้างทางกฎหมายเอาไว้เป็นที่แน่นอน และบัญญัติในลักษณะสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคามีแนวโน้มเป็นพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน ต้องห้ามตามกฎหมายตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (PER SE) ซึ่งแตกต่างจากแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคาของสหภาพยุโรป ที่มีพัฒนาการจากระบบควบคุมพฤติกรรม (CONDUCT CONTROL) โดยมีศูนย์กลางของบทบัญญัติในสนธิสัญญาโรม ซึ่งจากเนื้อหาของกฎหมาย ได้สะท้อนให้เห็นถึง หลักการแห่งเหตุผลที่ยอมรับสภาพการมีอำนาจเหนือผู้อื่นได้ แต่จะควบคุมมิให้ กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยมิชอบ ทั้งนี้คณะกรรมการสิทธิการมีภาวะการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีชอบ ซึ่งแตกต่างจาก ข้อต่อสู้ (JUSTIFICATION) และข้อยกเว้น (EXEMPTION) ใน THE ROBINSON PATMAN ACT ซึ่งเป็นภาวะการพิสูจน์ของผู้ถูกล่าอาญา

อย่างไรก็ดี โดยส่วนตัวของผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งระบบการควบคุมทางโครงสร้าง และระบบควบคุมพฤติกรรมในปัจจุบัน มิใช่แบบแผนตายตัวที่ประเทศอื่น ๆ จะต้องเลือกใช้ ในมาตรการกฎหมายป้องกันการผูกขาด เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะทั้งสองระบบต่างมีจุดเด่นที่แตกต่างกัน และจากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ก็มีได้ยึดหลักการควบคุมการผูกขาดทางโครงสร้างโดยเคร่งครัดเหมือนอย่างในอดีต ทั้งนี้คงเห็นประโยชน์จากการมีอำนาจผูกขาดในบางกรณี หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันในสหภาพยุโรปเองก็เช่นเดียวกัน ได้มีความพยายามที่จะลดความไม่แน่นอนชัดเจนจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยการแถลงการณ์ของคณะกรรมการสิทธิการอธิบายความสนธิสัญญาโรมอยู่เป็นระยะๆ ดังนั้นแนวทางในอนาคตของกฎหมายป้องกันการผูกขาด จึงน่าที่จะเป็นการประสานเอาส่วนดีที่มีอยู่ของระบบกฎหมายทั้งหมดเข้าด้วยกัน (HARMONIZATION) โดยไม่จำเป็นต้องยึดถือหลักการสำเร็จรูปตายตัวอย่างใดอย่างหนึ่ง เหมือนอย่างอดีต

นอกจากนี้ในส่วนข้อเปรียบเทียบระหว่างแนวคิดต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาทางเศรษฐศาสตร์ และทางกฎหมาย นั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งรัฐบัญญัติให้เป็นภาคีทางเศรษฐกิจ จึงจัดได้ว่าเป็นกฎหมายทางเศรษฐศาสตร์ (ECONOMIC LAW) ดังนั้นแนวคิด ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ จึงมีความสำคัญต่อระบบกฎหมายเป็นอย่างมาก

ในประเด็นของการเลือกปฏิบัติด้านราคา เนื้อหาทางเศรษฐศาสตร์เป็นไปอย่างกว้างขวาง เป็นการศึกษาผลกระทบในทุกๆด้านที่พฤติกรรมนี้อาจส่งผลกระทบต่อถึง ซึ่งมีทั้งที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจ และสังคม และมีบางแง่มุมซึ่งอาจก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือส่งผลเสียหายต่อการแข่งขันได้ เช่นเดียวกัน โดยเนื้อหาของพฤติกรรมนี้จึงไม่อาจชี้ชัดโดยทันทีว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม แต่ผลดีหรือผลเสียที่อาจเกิดขึ้นนั้น มักอยู่ภายใต้การบงการ หรือการมุ่งประสงค์ต่อผลของพฤติกรรมโดยผู้กระทำการเสียยิ่งกว่า ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคา มีลักษณะเฉพาะพิเศษแตกต่างจากพฤติกรรมการใช้อำนาจผูกขาดประการอื่นๆ

ส่วนมุมมองด้านกฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคา จะเห็นได้ว่าทั้งสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ต่างก็ยอมรับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ มาบัญญัติเป็นกฎหมาย และพยายามที่จะบังคับใช้กฎหมายไม่ให้ขัดแย้งกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (THE ROBINSON PATMAN ACT) ซึ่งกำหนดเขตอำนาจศาลต่อคดี (JURISDICTION ELEMENT) ให้ครอบคลุมเฉพาะแต่การเลือกปฏิบัติด้านราคาในการซื้อขายสินค้าบางประเภทเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นทางกฎหมาย (EXEMPTION) และข้อต่อสู้ทางด้านกฎหมาย (JUSTIFICATION) ซึ่งผู้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอาจดำเนินการได้โดยชอบ หรือโครงสร้างทางกฎหมายของสหภาพยุโรปก็เช่นเดียวกัน (ROME TREATY) ที่ได้บัญญัติครอบคลุมเฉพาะพฤติกรรมเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายป้องกันการแข่งขันของไทยในอนาคต จึงจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่ต้องอ้างอิงหลักการทางเศรษฐศาสตร์ให้มากยิ่งขึ้น อาจกล่าวได้ว่าการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ โดยมุมมองของนักกฎหมายโดยแท้ ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจได้ มาตรการทางกฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้านราคาจะต้องมีการศึกษาถึงลักษณะเฉพาะ ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยเสียก่อน และปรับกับทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ เพื่อให้สามารถทราบได้ว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาในประเทศไทย จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของไทยบ้าง เพื่อการปฏิรูประบบกฎหมายป้องกันการแข่งขันของไทยต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย