

## บทที่ 4

### มาตรการกฎหมายป้องกันการผูกขาดในต่างประเทศ กับการแก้ปัญหาการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า

ในบทที่ผ่านมา ผู้เขียนได้เสนอแนวความคิดและหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างตลาดว่าผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการสามารถทำการผูกขาด หรือมีพฤติกรรมผูกขาดได้ในโครงสร้างตลาดแบบใด หลังจากนั้น จึงนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับอุตสาหกรรมน้ำอัดลมว่ามีโครงสร้างตลาดอย่างไร ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งในตลาดนี้ได้อย่างไร และมีพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือไม่

ในบทนี้จะ เป็นการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาด และแนวทางของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศต่าง ๆ ที่มีต่อพฤติกรรมการร่วมกันกำหนดราคา เพื่อลดการแข่งขันว่ามีหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติอย่างไร โดยจะเสนอแนวทางของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา และของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (อีอีซี) เป็นตัวอย่างในการศึกษา

#### 4.1 ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาด

โดยหลักการและแนวความคิดของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของแต่ละประเทศนั้น จะแตกต่างกันไปตามพื้นฐานทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศ กล่าวคือ ประเทศใดที่ต้องการให้มีการแข่งขันเสรีเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจของตน และไม่ต้องให้การทำการผูกขาด หรือการจำกัดทางการค้าเกิดขึ้นเลย ประเทศนั้นจะบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดในลักษณะที่พยายามป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นได้ โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโตหรือควบคุมอย่างเข้มงวดต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มจะกลายเป็นผู้ผูกขาดในตลาด อีกทั้งยังจำกัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจและขนาดของผู้ประกอบการ เพื่อให้สูญเสียความสามารถและไม่อาจดำเนินการได้ต่อไป ในทางตรงกันข้าม หากประเทศใดที่ยัง

มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ อาจยินยอมให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ในระดับหนึ่ง โดยคำนึงว่าการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวยังก่อประโยชน์ให้กับส่วนรวมมากกว่าผลเสีย ประเทศเหล่านี้จะบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดในแนวที่ยอมรับให้ผู้ประกอบการมีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะคอยควบคุมอำนาจที่มีอยู่เพื่อมิให้เข้าไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมได้ จากแนวคิดดังกล่าวสามารถแบ่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดออกเป็น 2 ระบบ ดังนี้

#### 4.1.1 ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (Structural Control)

เป็นระบบที่เน้นและให้ความสำคัญกับการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจสามารถที่จะตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้มากที่สุด และก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจ ประเทศที่เลือกใช้กฎหมายในระบบนี้จะเป็นประเทศที่ใหญ่มาก มีทรัพยากรมากมาย และมีตลาดเพื่อรองรับสินค้าอย่างกว้างขวาง ดังนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่บัญญัติขึ้นจึงเข้มงวดต่อการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบใด ๆ อย่างมาก และถือว่าการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาต่อสังคม เพราะเป็นผลร้ายต่อการแข่งขัน มาตรการทางกฎหมายจะเป็นลักษณะป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจผูกขาดได้ และหากปรากฏว่ามีการผูกขาดเกิดขึ้นก็จะต้องมีการทำลายเพื่อลดอำนาจผูกขาดดังกล่าวลง เพราะเชื่อว่าผลเสียหายอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการผูกขาดไม่อาจควบคุมได้ หากว่าตราใบที่สภากฎหมายการผูกขาดยังคงมีอยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการต้องการที่จะควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะเปิดกว้าง เพื่อให้ผู้ประกอบการหน้าใหม่เข้ามาได้โดยสะดวกและไม่ต้องการให้มีการผูกขาด เพราะจะทำให้การแข่งขันหายไป<sup>1</sup>

<sup>1</sup> สุธีร์ สุภนิตย์, "การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 21 (ธันวาคม 2534) ; 508-509.

#### 4.1.2 ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)

ระบบนี้จะมุ่งไปที่การส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจ เป็นสำคัญ โดยที่มุ่งเน้นการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจเป็นหลักแต่อย่างไร ประเทศที่เลือกใช้ระบบนี้จึงมักเป็นประเทศที่เล็ก และสภาพตลาดภายในไม่ใหญ่พอที่จะให้มีผู้ประกอบการหลายรายได้ การมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือมีเพียงไม่กี่รายก็เป็นการเพียงพอที่จะผลิตสินค้าเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคทั้งประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เพราะสามารถผลิตสินค้าหรือบริการได้ในราคาที่ถูกลงกว่าการมีผู้ประกอบการหลายราย ซึ่งจะก่อให้เกิดการสิ้นเปลืองทรัพยากรโดยไม่จำเป็น กฎหมายในระบบนี้จึงยอมรับสภาพที่อาจมีการผูกขาดทางเศรษฐกิจ และไม่มีจุดประสงค์จะทำลายผู้มีอำนาจผูกขาด แต่เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจไม่ให้เกิดความเสียหาย จึงต้องควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจผูกขาด หรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในระบบนี้ จึงไม่ได้เอาผิดแก่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด แต่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ตลอดจนผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด และผู้ประกอบการรายย่อย ๆ ที่อยู่ในตลาดเดียวกัน <sup>2</sup>

#### 4.2 แนวทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการของระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ หรือ Structural Control นี้ จะพบได้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด The Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ภูมิหลังของกฎหมายเกิดขึ้นภายหลังจากสงครามกลางเมือง (Civil War, 1861-1865) เศรษฐกิจของประเทศได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการเพิ่มขึ้นของประชากรที่อพยพเข้ามาทำงานในเมืองใหญ่ ๆ

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 509.



เป็นจำนวนมากขึ้น เกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการขายผลผลิตได้ในราคาที่ต่ำ ในขณะที่ต้องจ่ายราคาสินค้าที่สูงขึ้นสำหรับเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตรและการผลิตอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุของการผูกขาดของอุตสาหกรรมต่าง ๆ ภายในประเทศซึ่งตกอยู่ภายใต้การผูกขาดของบุคคลบางกลุ่มที่รวมกลุ่มกันทางธุรกิจ (business trust) นอกจากนี้ การเสียภาษีในการนำเข้าและการเสียค่าขนส่งผลผลิตที่สูงมาก ผลที่ตามมา คือ การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเกษตรกร การผูกขาดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีหลักกฎหมาย Common Law of Trade Restraints ในส่วนที่เป็นการห้ามการจำกัดทางการค้า เป็นหลักที่ใช้อยู่ในขณะนั้น หลักดังกล่าวมีแหล่งกำเนิดจากกฎหมายจารีตประเพณี และได้พัฒนาขึ้นระหว่างการพัฒนาอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 เพื่อใช้ป้องกันการจำกัดทางการค้า หลักของ Common Law ดังกล่าวกำหนดว่า สัญญาใด ๆ การรวมตัวใด ๆ หรือข้อตกลงใด ๆ ซึ่งกระทำให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีเหตุผล ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายและเป็นโมฆะ เพราะเป็นการจำกัดทางการค้า (restraint of trade) บทลงโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว คือ การปฏิเสธที่จะบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หลักดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ในการห้ามประกอบการแข่งขันที่ไม่ยุติธรรม นอกจากนี้ศาลแต่ละแห่งมีอำนาจอิสระในการพิจารณาดี จึงก่อให้เกิดความสับสน และในทางตรงกันข้ามหลัก Common Law ยังช่วยสนับสนุนการรวมตัวเพื่อจำกัดการแข่งขันได้ในบางกรณี เช่น ผู้กระทำการรวมตัวดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นว่า เขามีผลประโยชน์รวมอยู่ในธุรกิจนั้น และกระทำไปโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ร้ายต่อบุคคลที่สาม<sup>3</sup>

<sup>3</sup> A.D. Neale, The Antitrust Laws of the United States of America (Cambridge at the University Press, 1976), p.14.



ในปี 1890 สหรัฐอเมริกาจึงตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีชื่อว่า "The Sherman Act" เพื่อต้องการจัดปัญหาการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนั้นโดยริบถอนกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก ประเด็นที่สำคัญ คือ กฎหมายห้ามมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรวมตัวกันทางการค้า และห้ามมิให้มีการผูกขาดในทุกรูปแบบ เป้าหมายหลักที่สำคัญของกฎหมายนี้ คือ ต้องการทำลายการรวมกลุ่มการผูกขาด การจำกัดการแข่งขันทางการค้า และส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้น นอกจากนี้ สาระสำคัญของ The Sherman Act นั้น จะเน้นมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวด โดยไม่ยอมให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจในการผูกขาดได้ และหากพบว่ามี การผูกขาดเกิดขึ้น จะต้องมีการทำลายการผูกขาดนั้นลง ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมโครงสร้าง (structural control) ตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะที่เปิดกว้างในทางแข่งขัน นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของศาล (approach) ศาลได้ใช้กฎหมายตามหลักข้อห้าม (prohibition approach) โดยประกาศว่าการมีพฤติกรรมร่วมกันที่ "ส่งผลกระทบต่อโดยตรง และทันที...ต่อพาณิชย์กรรมระหว่างรัฐ" เป็นความคิดในตัวเอง (per se) ตามหลักความคิดในตัวเองนี้ (per se approach) ถือว่าการตกลงร่วมกันทางโครงสร้างเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เป็นความคิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานว่า การปฏิบัตินั้นมีเหตุผล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดการค้า ตัวอย่างเช่น การตกลงใด ๆ ในการกำหนดราคาสินค้าถือว่าเป็นความคิดเด็ดขาด ข้อต่อสู้ที่ว่า การตกลงกำหนดราคานี้ในที่สุดจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และ/หรือผู้บริโภคนั้น ไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษจากการร่วมกันกระทำผิด นอกจากนี้ หลักความคิดในตัวเอง (per se rule) ได้นำไปใช้กับการควบบริษัท การตกลงร่วมกันในแนวราบ และการตกลงร่วมกันในแนวตั้งด้วย ดังนั้น จึงมีกรณีมากมายที่เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ผลิตสินค้า และผู้ค้าปลีกในการกำหนดราคาขายปลีก

และจำกัดพื้นที่ขายสินค้า ซึ่งถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาดเช่นกัน หลักความผิดเด็ดขาดยังได้นำมาใช้กับพฤติกรรมอื่น ๆ อีกมากมายนอกเหนือจากเรื่องของการกำหนดราคาสินค้า<sup>4</sup>

#### 4.2.1 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า จะปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของ The Sherman Act ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "สัญญาหรือการรวมตัวใด ๆ ที่กระทำในรูปของทรัสต์ หรือรูปแบบอื่น หรือการสมคบกันในการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือการพาณิชย์ในระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศ การกระทำดังกล่าวถือว่าขัดต่อกฎหมาย"

จะเห็นได้ว่า มาตรการที่บัญญัติขึ้นกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางอย่างกว้าง ๆ โดยเป็นการห้ามโดยทั่วไป (general prohibition) ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาข้อตกลง หรือการรวมตัวกันในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม หากเป็นการจำกัดทางการค้าแล้วถือว่าเป็นความผิด หลักสำคัญของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเรียกว่า "หลักความผิดในตัวเอง (per se rule)" หลักดังกล่าวได้กำหนดว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นโทษ เพียงแต่โจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลจะพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดโดยจำเลยไม่อาจนำสืบหรือโต้แย้งได้เลยว่าการกระทำของตนนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมแต่อย่างใด หรือเป็นการ

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>4</sup> Timothy J. Grendell, The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, The International and Comparative Law Quarterly, volume 29, Part 1, January 1980, pp.64-86.

หลักเลียงมิให้อุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งต้องประสบปัญหาอย่างยาก 5 หลักดังกล่าว คือ พฤติกรรมใดที่ศาลถือว่าเป็นความผิดในตัวเองแล้ว จำเลยไม่สามารถอ้างความสมเหตุสมผลของการกระทำดังกล่าวต่อผู้โจทก์ได้เลย การนำเอาหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อช่วยให้นักกฎหมายมีความแน่นอน ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากกฎหมายสามารถมีสภาพบังคับได้ด้วยตัวของมันเอง (self enforcing) กล่าวคือ หากปรากฏว่าการกระทำใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการจำกัด ขัดขวาง กีดกัน หรือหน่วงเหนี่ยวการทำงานโดยอิสระของกลไกราคาแล้ว ถือว่าเป็นการลดประโยชน์สูงสุดต่อเศรษฐกิจของประเทศ และการที่กฎหมายถูกบัญญัติออกมาอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมต่าง ๆ มากที่สุด โดยให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดความหมายของพฤติกรรมต่าง ๆ และการพิสูจน์ว่าพฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ เป็นการกีดกันในทางการค้าแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อย่างชัดเจนแต่อย่างไร

#### 4.2.2 แนวคำพิพากษาของศาล

สำหรับพฤติกรรมการร่วมกันกำหนดราคา (price fixing) แนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐ จะถือว่าการร่วมกันกำหนดราคาดังกล่าว เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าซึ่งถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (per se rule) ดังแนวคำพิพากษา ดังต่อไปนี้

ในคดีของ United States V. Trenton Potteries Co., (1927) ในคดีนี้ปรากฏว่าจำนวนร้อยละ 82 ของผู้ผลิตเครื่องสุขภัณฑ์ และเครื่องใช้ในห้องน้ำทั้งหมดได้รวมตัวกันเป็นสมาคมและร่วมกันกำหนดราคาสินค้าดังกล่าว ในคดีนี้จำเลยต่อสู้ว่าราคาที่กำหนดขึ้นเป็นราคาที่เหมาะสม (reasonable price) โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคแต่อย่างใด คดีนี้ศาลได้มุ่งพิจารณาประเด็นผลกระทบที่มีต่อการแข่งขันมากกว่าที่จะพิจารณาว่า

<sup>5</sup> A.D. Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, p.30-31.



ราคาที่กำหนดเป็นราคาที่เหมาะสม ซึ่งส่งผลให้การร่วมกันกำหนดราคาสินค้าดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีเหตุผล อย่างไรก็ตาม ศาลได้ให้เหตุผลว่า "เป้าหมายและผลของการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าถ้าบรรลุผลถือได้ว่าเป็นการก้าวจัดการแข่งขันรูปแบบหนึ่ง การกำหนดราคาไม่ว่ากระทำด้วยความสมเหตุสมผลหรือไม่จะนำไปสู่การควบคุมตลาด และการกำหนดราคาอย่างไม่สมเหตุผล ราคาสินค้าในปัจจุบันเมื่อเศรษฐกิจและธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป ราคาดังกล่าวอาจกลายเป็นราคาที่ไม่สมเหตุสมผลก็ได้.... จึงไม่มีความจำเป็นแต่ประการใดที่จะต้องแสดงให้ปรากฏว่า การร่วมกันกำหนดราคาระนั้นไม่สมเหตุสมผล กล่าวคือ เนื่องจากผู้ร่วมกันกำหนดราคามีอำนาจในตลาด หรือข้อตกลงดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยทำให้เขาเหล่านั้นต้องจ่ายสูงกว่าราคาที่เกิดจากการแข่งขัน ดังนั้น การร่วมกันกำหนดราคาจึงเป็นการกระทำที่ความผิดในตัวเอง.." 6

อย่างไรก็ตาม ได้มีคำพิพากษาต่อมาที่ไม่ถือว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าเป็นความผิดในตัวเอง (per se illegal) ในคดีของ *Appalachian Coals, Inc. v. United States* (1933) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ผลิตถ่านหินในเขต Appalachian จำนวน 137 ผลิตถ่านหินเป็นจำนวนร้อยละ 60 ของผลผลิตถ่านหินในเขตดังกล่าว เมื่อประสบภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ปริมาณถ่านหินมีเกินกว่าความต้องการของตลาด มีการขายตัดราคากันเพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ผู้ผลิตถ่านหินจำนวน 137 รายดังกล่าว ได้ตกลงกันตั้งตัวแทนจำหน่ายสินค้าร่วมกัน โดยตัวแทนที่ตั้งขึ้นมานั้นจะเป็นผู้จำหน่ายสินค้าของผู้ผลิตแต่เพียงผู้เดียว เพื่อให้จำหน่ายได้ในราคาที่ดีที่สุด การกระทำดังกล่าวได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อ *The Sherman Act* เนื่องจากการจำกัดการแข่งขันในระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง และส่งผลให้ตัวแทนจำหน่ายที่ผู้ผลิตทั้งหลายได้ร่วมกันจัดตั้งขึ้น สามารถมีอำนาจควบคุมราคาสินค้าที่จำหน่ายได้ จำเลยได้ยกประเด็นต่อสู้ว่า การจัดตั้งตัวแทนในการจำหน่ายสินค้านี้เป็นการกระทำที่วัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการเพิ่มปริมาณการขายก่อให้เกิดการกระจายสินค้าได้มากขึ้น และ

6 Ibid., pp.30-31.

เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการตลาด อีกทั้งป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันที่รุนแรง อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ ศาลได้วินิจฉัยโดยให้ความสำคัญกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมในขณะนั้น และเห็นด้วยกับการกระทำของจำเลย โดยเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อช่วยแก้ไขสถานการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมดังกล่าว และจำเลยไม่ได้มีการจำกัดปริมาณผลผลิตสินค้าของจำเลยยังคงมีการแข่งขันกับสินค้าในเขตอื่น ศาลจึงไม่เชื่อว่าตัวแทนที่แต่งตั้งขึ้นจะมีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้าได้ พฤติกรรมเช่นนี้ไม่มีการกำหนดราคาจึงไม่ใช่การรวมตัวกัน เพื่อกำหนดราคาสินค้าแต่อย่างใด การแก้ปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดการแข่งขันกันมากขึ้น ซึ่งเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับประโยชน์ของมหาชน และ The Sherman Act ไม่ได้ห้ามมาตรการที่สมเหตุสมผลในการป้องกันพฤติกรรมการแข่งขันในการค้า ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือส่งเสริมให้มีการแข่งขันตามความเหมาะสมเท่ากับศาลในคดีนี้ ไม่ถือว่าการรวมตัวกันเพื่อกำหนดราคาสินค้า เป็นความผิดในตัวเอง (Per se rule)

ในคดี *Appalachian Coals* นั้น ศาลได้ให้ความสำคัญกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นและเห็นด้วยกับการกระทำของจำเลยที่กระทำโดยสุจริตและกระทำไปเพื่อต้องการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรม เท่ากับว่าในคดีนี้ศาลได้เน้นหลักของความสมเหตุสมผล (rule of reason) มาใช้กับการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า ซึ่งเป็นแนวความคิดของ Chief Justice White ที่ได้กล่าวไว้แย้งไว้ในคดีของ *United States v. Trans-Missouri Freight Association, 1897* กล่าวคือ หากมีการพิสูจน์ได้ว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว หากทำเพื่อประโยชน์ของมหาชนและประโยชน์ที่ได้รับมีมากกว่าผลเสียจากการกระทำดังกล่าวแล้วก็อาจยอมให้มีการกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ การจำกัดทางการค้า (restraint of trade) ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักกฎหมาย Common Law ถือว่าอำนาจในการกำหนดราคา การควบคุมปริมาณผลผลิต หรือการลดลงของคุณภาพสินค้า เมื่อมีการจำกัดการแข่งขันซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามนั้น ต้องเกิดจากการจำกัดการแข่งขันที่ไม่สมควร



เท่านั้น กฎหมาย The Sherman Act เป็นการนำเอาหลักการจำกัดทางการค้า (restraint of trade) ของหลักกฎหมาย Common Law มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น การตีความของกฎหมาย The Sherman Act จึงควรคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นจากการจำกัดการแข่งขันมากกว่าที่จะคำนึงถึงความมีอยู่ของการจำกัดการแข่งขันแต่เพียงเท่านั้น <sup>7</sup>

ต่อมาได้มีแนวคำพิพากษาในคดีของ United States V. Socony Vacuum Oil Co., Ltd (1940) (Madison Oil) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าเมื่อเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำในปี 1930 ปริมาณน้ำมันดิบมีมากขึ้น แต่ความต้องการมีจำนวนลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับ การขุดค้นพบแหล่งน้ำมันดิบใหม่ ๆ ผู้ผลิตรายย่อย ๆ ต้องการเงินทุนหมุนเวียน โดยการลดราคาขายน้ำมันของตนให้ต่ำกว่าผู้ผลิตรายอื่น ๆ ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิต แม้ว่ารัฐบาลได้บัญญัติ The National Industries Act เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทำให้ราคาน้ำมันมีการเปลี่ยนแปลงน้อยลง อย่างไรก็ตาม ในปี 1935 ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐสภาให้อำนาจในการออกกฎหมายแก่ประธานาธิบดีอย่างไม่ต้อง บริษัทใหญ่ก็ได้แก้ไขสถานการณ์ด้วยการตกลงร่วมกันซื้อน้ำมันส่วนเกินจากบริษัทรายย่อย โดยบริษัทใหญ่จำเป็นต้องลดปริมาณการจำหน่ายน้ำมันของตนลง เพื่อให้สามารถเข้าแทรกแซงตลาดได้ และทำให้ราคาในการขายปลีกของน้ำมันใหม่เปลี่ยนแปลงจนเกินไป จำเลยได้ต่อสู้ว่าการกระทำของตนเป็นการป้องกันมิให้ปริมาณสินค้ามีมากเกินไป ความต้องการของตลาดอันเกิดจากการแข่งขันที่รุนแรง และผู้ผลิตที่รวมตัวกันไม่มีอำนาจตลาดที่เพียงพอที่จะกำหนดราคาสินค้าในตลาดได้ ศาลเห็นว่าแม้การแข่งขันยังคงมีอยู่แต่เห็นได้ชัดว่าการแข่งขันได้ถูกจำกัดให้ลดลง โดยข้อตกลงร่วมกันของจำเลย การรวมตัวใด ๆ ที่เป็นการแทรกแซงกลไกของราคาไม่ว่าจะเป็นการขึ้นลง หรือรักษาระดับราคาสินค้าไว้ก็ตาม และไม่ว่าผู้ประกอบการนั้นจะมีอำนาจตลาดในลักษณะที่ควบคุมตลาดไว้ได้หรือไม่ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายห้ามการแทรกแซงไม่ว่าในระดับใดก็ตาม การจำกัด

<sup>7</sup> Ibid., p.27.



การแข่งขันที่รุนแรงไม่ทำให้ข้อตกลงร่วมกันกำหนดราคาสินค้าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวได้ว่า การรวมตัวใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ และมีผลเป็นการขึ้น กด ลด หรือรักษาระดับราคาสินค้าในการค้าระหว่างมลรัฐหรือกับรัฐต่างประเทศ เป็นความคิดตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act ซึ่งแนวคำพิพากษาในคดีนี้จะพิจารณาเห็นว่าศาลได้รับเอาหลักความคิดในตัวเองอย่างชัดแจ้งในการตัดสินข้อตกลงร่วมกันกำหนดราคาทุกชนิด กล่าวคือ การร่วมกันกำหนดราคาสินค้านอกจากเป็นการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าโดยตรงแล้ว อาจออกมาในรูปของการควบคุมปริมาณสินค้าในตลาด (control supply) แม้เพื่อรักษาระดับราคาสินค้าและเป็นการกระทำเพื่อความอยู่รอดของอุตสาหกรรมก็ตาม

ข้อเท็จจริงในคดีของ Appalachain Coals กับ Socony-Vacuum Oil จะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของข้อเท็จจริงของทั้งสองคดีต่างกันตรงที่ในคดี Appalachain Coals ไม่มีการจำกัดปริมาณผลผลิตในตลาด และไม่ปรากฏหลักฐานของจำเลยว่าก่อให้เกิดผลกระทบต่อราคาของสินค้า นอกจากนี้ จำเลยถูกฟ้องคดีก่อนการดำเนินการตามแผนที่กำหนดขึ้นจะสำเร็จ ศาลจึงสงวนสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา หากภายหลังพบว่าการกระทำของจำเลยเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า<sup>8</sup> ดังนั้น คำพิพากษาของศาลในคดีนี้จึงเป็นเครื่องยืนยันหลักการที่ว่า การร่วมกันกำหนดราคาสินค้าเป็นความคิดในตัวเอง (per se rule) และแก้ไขข้อสงสัยที่เกิดขึ้นในคดีของ Appalachain Coals

<sup>8</sup> Ibid., pp.41-42.

ดังนั้น ในปัจจุบันศาลจะถือว่าการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยตรง (direct restraint) เป็นความผิดในตัวเอง (per se rule) โดยศาลจะไม่ใช้หลัก rule of reason ในการพิจารณาว่า การจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่สมควรเนื่องจากก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชน แต่ศาลจะใช้หลักการดังกล่าวเพื่อพิจารณาถึงลักษณะหรือระดับ ความรุนแรงที่มีต่อการแข่งขัน<sup>9</sup>

#### 4.2.3 อุตสาหกรรมน้ำอัดลมในประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมายป้องกันการผูกขาด

อุตสาหกรรมน้ำอัดลมในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีระบบการผลิตและการ จัดจำหน่ายมาตั้งแต่ก่อน ค.ศ. 1960 โดยที่ผู้ผลิตหัวเชื้อน้ำอัดลม (Concentrate Manufacturers) ทำสัญญาให้สิทธิในการผลิต (Franchise Agreement) ให้แก่ผู้บรรจุขวด อิสระ (Independent Bottlers) เพื่อนำหัวเชื้อไปผลิตและบรรจุขวดภายใต้เครื่องหมาย การค้าที่มีชื่อเสียงของผู้ผลิตหัวน้ำเชื้อภายในพื้นที่ที่กำหนด (exclusive territories) ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้บรรจุขวดต้องซื้อหัวเชื้อจากผู้ผลิตเท่านั้น และจะไม่ผลิตหรือจำหน่ายน้ำอัดลม ที่เหมือนกันหรือทำเลียนแบบ

สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ผลิตหัวเชื้อและผู้บรรจุขวดนั้น จะให้อำนาจอย่าง แท้จริงแก่ผู้บรรจุขวดภายในพื้นที่ที่กำหนด รวมถึงการป้องกันจากการถูกยกเลิกสัญญาได้โดยง่าย สาเหตุของการใช้ระบบการผลิตและการจำหน่ายในรูปของผู้บรรจุขวดอิสระ Independent Bottlers ดังกล่าว เนื่องจากการลงทุนในระยะเริ่มแรกของการสร้างเครือข่ายการผลิต น้ำอัดลมไปยังทั่วประเทศนั้น ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก และตลาดน้ำอัดลมขณะนั้น ยังไม่เป็นที่แพร่หลายและมั่นคง เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงทางการลงทุนดังกล่าว

<sup>9</sup> Lawrence Anthony Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust (St. Paul, Minn : West Publishing, 1977), p.187.

เนื่องจากในระบบนี้ผู้บรรจุขวดอิสระไม่เพียงแต่จะผลิตและบรรจุขวดน้ำอัดลมเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบในเรื่องของการโฆษณา การส่งเสริมการขาย การเจรจากับลูกค้า และการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการสร้างตลาดและเพิ่มยอดขาย โดยผู้ผลิตหัวเชื้อจะเป็นผู้แนะนำทางและกระตุ้นให้ผู้บรรจุขวดอิสระสร้างตลาดให้เพิ่มขึ้นในพื้นที่ของตนเอง ผู้ผลิตหัวเชื้อมีหน้าที่เพียงกำกับดูแลให้ผู้บรรจุขวดผลิตน้ำอัดลมให้ได้มาตรฐานและคุณภาพที่กำหนดไว้ และกำหนดนโยบายในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และระบบการจัดจำหน่าย เพื่อให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยที่ผู้ผลิตหัวเชื้อมักใช้เครื่องสำอางด้วยการสนับสนุนทางการเงิน เช่น การออกค่าใช้จ่ายให้ผู้บรรจุขวดเพื่อให้ความร่วมมือในการโฆษณาตามรูปแบบที่ผู้ผลิตหัวเชื้อต้องการ เป็นต้น<sup>10</sup>

เมื่ออุตสาหกรรมน้ำอัดลมในประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนามากขึ้นจากเดิมที่ผลิตภายในประเทศด้วยขั้นตอนการผลิตพื้นฐานที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน เมื่อตลาดของผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้นจึงจำเป็นต้องเพิ่มชนิดของสินค้าให้มากขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภค การจัดระบบหมุนเวียนทางการเงินและการบัญชีที่ซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งในตลาดเริ่มมีคู่แข่งเพิ่มขึ้น การขยายตัวออกสู่ตลาดต่างประเทศเพื่อขยายตลาดสินค้าจึงมีความจำเป็น ส่งผลให้ระบบการผลิตและการจำหน่ายมีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น และมีผู้บรรจุขวดจำนวนมากที่ได้รับสัญญาให้สิทธิจากผู้ผลิตหัวเชื้อทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาเองและในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งจะเห็นได้จากการมีน้ำอัดลมยี่ห้อโค้กและเป๊ปซี่วางจำหน่ายอยู่ทั่วโลก เมื่อมีผู้บรรจุขวดเป็นจำนวนมากในหลายพื้นที่ ซึ่งบางพื้นที่มีจำนวนมากกว่า 1,000 โรงงานทั่วประเทศ ก่อให้เกิดความเสี่ยงในเรื่องของการควบคุมคุณภาพมาตรฐานของน้ำอัดลมที่อาจแตกต่างกันไปจากมาตรฐานที่กำหนด เนื่องจากขาดการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดและทั่วถึง โดยที่ผู้ผลิต

<sup>10</sup> Timothy J. Muris, David T. Scheffman and Pablo T. Spiller, Strategy, Structure, and Antitrust in the Carbonated Soft Drink Industry (London, 1993), pp.47-114.



หัวเชื้อภายใต้เครื่องหมายการค้าที่เก่าแก่และมีชื่อเสียง จะเน้นและให้ความสำคัญแก่การรักษาไว้ซึ่งคุณภาพและมาตรฐานการผลิตเป็นอย่างมาก เพื่อให้รสชาติของน้ำอัดลมเหมือนกันทั่วโลกไม่ว่าจะผลิตจากที่ใด นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเรื่องความยากในการประสานนโยบายการโฆษณา ระหว่างผู้ผลิตหัวเชื้อและผู้บรรจุขวด ซึ่งโดยปกติผู้ผลิตหัวเชื้อจะเป็นคนกำหนดรูปแบบและแนวทางในการโฆษณาแก่ผู้บรรจุขวด แต่ปรากฏว่าผู้บรรจุขวดมักจะไม่ดำเนินการตามผู้ผลิตหัวเชื้อ จึงต้องใช้การสนับสนุนทางการเงินเป็นเครื่องส่อใจ นอกจากนี้ ปัญหาในเรื่องของแนวนโยบายการออกผลิตภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์ชนิดใหม่ ๆ ผู้ผลิตหัวเชื้อต้องใช้ความพยายามเป็นอย่างมากที่จะจูงใจให้ผู้บรรจุขวดซื้อหัวเชื้อผลิตน้ำอัดลมรสชาติใหม่ ๆ ในบรรจุภัณฑ์ใหม่ ๆ ออกสู่ตลาด ซึ่งประเด็นดังกล่าวมักเป็นข้อขัดแย้งระหว่างผู้ผลิตหัวเชื้อกับผู้บรรจุขวดอิสระบ่อยครั้ง เนื่องจากผู้บรรจุขวดไม่ต้องการเสี่ยงในการลงทุนเป็นจำนวนมากกับการออกน้ำอัดลมรสชาติใหม่ หรือบรรจุภัณฑ์ใหม่ ซึ่งอาจจะไม่ตรงตามความต้องการของตลาด อย่างไรก็ตามอุตสาหกรรมน้ำอัดลมในช่วงนี้มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงทั้งในด้านราคา (price competition) และการแข่งขันที่มีไม่ราคา (non price competition) โดยใช้การโฆษณาที่ทับถมกันอย่างรุนแรงทุกรูปแบบ การปล่อยข่าวเรื่องการเปลี่ยนสูตรน้ำอัดลมเพื่อแย่งชิงลูกค้า และการเปิดตัวน้ำอัดลมรสชาติใหม่ ๆ ออกสู่ตลาด การแข่งขันการจำหน่ายด้วยการเข้าร่วมกับธุรกิจ Fast Food และธุรกิจบันเทิงอื่น ๆ การต่อสู้ด้วยการแข่งขันอย่างรุนแรงดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในระดับผู้ผลิตหัวเชื้อและระดับผู้บรรจุขวดอิสระ จนเรียกได้ว่าเป็น "สงครามน้ำอัดลม" "Colar War" ในประเทศอเมริกานในช่วงปี ค.ศ. 1980 <sup>11</sup>

ผลของสงครามน้ำอัดลมดังกล่าว ทำให้บรรดาผู้บรรจุขวดทั้งหลายบอบช้ำจากการแข่งขันที่รุนแรง ผู้บรรจุขวดจำนวนมากจึงหันมาตกลงร่วมกันกำหนดราคาน้ำอัดลมในปี ค.ศ. 1986 พบว่าผู้บรรจุอิสระจำนวนมากรวมทั้งบรรดาพนักงานของผู้บรรจุขวดดังกล่าวถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันกำหนดราคา (price fixing) น้ำอัดลมตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด

<sup>11</sup> Ibid., pp.11-23.

ซึ่งการร่วมกันกำหนดราคาดังกล่าวได้กระทำในหลายรูปแบบ รวมถึงการร่วมกันกำหนดรูปแบบ การโฆษณา การกำหนดรูปแบบผลิตภัณฑ์ และข้อตกลงจำกัดปริมาณการจำหน่าย ส่วนลดในการจำหน่าย การกระตังกล่าวปรากฏว่ามีผู้บรรจุขวดในหลายพื้นที่ของประเทศได้ เข้าร่วมกระทำกิจกรรม ดังกล่าว อาทิเช่น ผู้บรรจุขวดในรัฐ Virginia, Georgia, Washington D.C., West Virginia, Ohio, Florida, Tennessee รวมทั้ง South และ North Carolina ซึ่งการฟ้องคดีของรัฐมักทำให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ถูกพิพากษาลงโทษ หรือการ รับสารภาพ หรือการยอมรับผิดของจำเลยโดยไม่มีข้อต่อสู้ และในปัจจุบันยังมีบางคดีที่ยังอยู่ใน ระหว่างพิจารณาของศาล 12

เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าว อีกทั้งสามารถกำกับดูแลได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ผู้ผลิตหัวเชื้อน้ำอัดลมของอเมริกา รวมทั้งโค้กและ เป๊ปซี่ ได้เปลี่ยนกลยุทธ์การผลิต และการจัดจำหน่ายจากระบบที่ผ่าน "ผู้บรรจุขวดอิสระ" (Independent Bottlers) มาสู่ ระบบที่เรียกว่าการจำหน่าย "ภายใต้การกำกับดูแล" (Captive Distribution) หรือ Company-Owned Bottling Systems กล่าวคือ ผู้ผลิตหัวเชื้อและผู้บรรจุขวดจะเข้ามา เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด ด้วยการที่ผู้ผลิตหัวเชื้อเข้ามาถือหุ้นในกิจการของผู้บรรจุขวด กล่าว ได้ว่าขั้นตอนการผลิตหัวเชื้อและขั้นตอนการผลิตน้ำอัดลม การจัดจำหน่ายอยู่ในมือของเจ้าของ เครื่องหมายการค้าแต่เพียงผู้เดียว ทำให้การกำหนดนโยบาย การควบคุมคุณภาพ มาตรฐาน เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและง่ายขึ้น อีกทั้งผู้ผลิตหัวเชื้อสามารถให้การสนับสนุนในทาง การเงินแก่ผู้บรรจุขวดได้อย่างเต็มที่ 13

12 Ibid., p.158.

13 Ibid., pp.47-114.

ผลของการเปลี่ยนมาใช้ระบบ Captive Distribution ทำให้ประสิทธิภาพการจำหน่ายเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ยกตัวอย่างในกรณีของ Pepsi ในระยะหลังปรากฏว่าเพียงแค่ 63 โรงงาน ที่ใช้ระบบ Company-Owned Bottling Systems สามารถขายอดจำหน่ายได้ถึงครึ่งหนึ่งของยอดขายทั่วประเทศอเมริกา นอกจากนี้ ด้วยระบบการติดต่อสื่อสารและระบบขนส่งที่ทันสมัย อีกทั้งการควบคุมดูแลทางการเงินอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงของระบบการบรรจุขวดที่กระจายไปตามภูมิภาคต่าง ๆ ลดลงอย่างเห็นได้ชัด ผลที่ตามมาทำให้ราคาของน้ำอัดลมมีราคาลดลง มีน้ำอัดลมชนิดใหม่ ๆ ด้วยบรรจุภัณฑ์รูปแบบใหม่ ๆ ออกวางตลาดเพิ่มมากขึ้น เป็นผลดีต่อผู้บริโภคที่สามารถเลือกได้มากกว่า

อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนระบบการจัดจำหน่ายมาเป็น Captive Distribution ไม่สามารถกระทำแก่ผู้บรรจุขวดได้ทั้งหมดทั่วประเทศ เนื่องจากการเข้าถือหุ้นในกิจการของผู้บรรจุขวดยังต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากในการเข้าซื้อหุ้น จึงยังปรากฏว่ายังมีผู้บรรจุขวดอิสระที่ยังดำเนินการจัดจำหน่ายในรูปแบบเดิมอยู่ทั่วประเทศ จากการเปลี่ยนระบบจัดจำหน่ายมาเป็น Captive Distribution ส่งผลให้ประเด็นการถูกกล่าวหาว่ามีการร่วมกันกำหนดราคาของน้ำอัดลมยุติลง อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในปัจจุบันยังมีบางคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จากการรวบรวมหลักฐานพบว่า คดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดเกิดขึ้นจากการร่วมกันกำหนดราคาของบรรดาผู้บรรจุขวดอิสระ (Independent Bottlers) ในระบบเดิมเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีคดีที่เกิดจากการร่วมกันกำหนดราคาแก่ผู้บรรจุขวดในระบบ Captive Distribution หรือ Company-Owned Bottling Systems แต่อย่างใด โดยผู้ผลิตน้ำอัดลมรายใหญ่ทั้ง 2 คือ โค้กและเป๊ปซี่ ได้ยืนยันถึงเจตนารมณ์ในการเพิ่มตลาดน้ำอัดลมโดยได้รับผลกำไรในระยะยาวจากการแข่งขันด้านราคามากกว่าที่จะเลือกใช้วิธีที่ทำกำไรได้ระยะสั้นด้วยการทำ price fixing ดังที่คดีของ Independent Bottlers บางรายยังดำเนินการอยู่นอกจากนี้ เพื่อภาพพจน์ในระยะยาวของอุตสาหกรรมน้ำอัดลมของประเทศ ทั้งโค้กและเป๊ปซี่ประกาศที่จะดำเนินสงครามน้ำอัดลม (Cola War) ต่อไป ซึ่งทั้งสองเชื่อว่าสงครามน้ำอัดลม



จะไม่ทำทั้งที่ทั้งสองประสบกับความสูญเสียแต่ประการใด ในทางตรงกันข้ามกลับทำกำไรให้  
 อย่างมหาศาล เนื่องจากยอดการบริโภคต่อหัว (per capita) ของผู้บริโภครชาวอเมริกันจะ  
 สูงขึ้นเป็นเงาตามตัว 14

นอกจากกรณีของการร่วมกันกำหนดราคา (price fixing) ดังกล่าว  
 แล้ว จากระบบการผลิตและการจำหน่ายน้ำอัดลมในสหรัฐอเมริกา ซึ่งกลุ่มของผู้ผลิตหัวเชื้อ  
 น้ำอัดลมทั่วประเทศ (concentrate manufacturers) ได้ทำสัญญาให้สิทธิ (bottler  
 agreement) แก่ผู้บรรจุขวดท้องถิ่น (local bottlers) ในการนำหัวชื่อดังกล่าวไปผลิต  
 และบรรจุขวดออกจำหน่าย โดยเงื่อนไขที่สำคัญของสัญญาให้สิทธิดังกล่าวจะกำหนดพื้นที่หรือเขต  
 แดนทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะเจาะจง (exclusive territorial area or specific  
 geographic area) แต่เพียงผู้เดียว ภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตหัวเชื้อ และต้อง  
 อยู่ภายใต้การกำกับดูแลคุณภาพของผู้ผลิตหัวเชื้อที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง  
 ซึ่งบริษัท The Coca-Cola Company เป็นผู้ผลิตหัวเชื้อรายแรกที่ดำเนินกลยุทธ์แบบนี้และได้  
 ขยายไปทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากเมื่อมีผู้ผลิตรายใหม่เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมนี้ ผู้ผลิต  
 ต่าง ๆ ก็ใช้กลยุทธ์แบบเดียวกัน เช่น Pepsico Inc., Royal Crown Cola, Seven-Up  
 และ Dr. Pepper ซึ่งเป็นผู้ผลิตน้ำอัดลมรายใหญ่ของสหรัฐอเมริกา การกำหนดพื้นที่ดังกล่าว  
 ทำให้ผู้บรรจุขวดทั่วประเทศได้ถูกกล่าวหาจากคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ (FTC) ว่าเป็น  
 การกระทำที่เป็นความผิดและฝ่าฝืนต่อ The Sherman Act โดยคณะกรรมการได้ยกเป็น  
 ประเด็นขึ้นว่า "ผู้ผลิตหัวเชื้อและบรรดาผู้บรรจุขวดทั้งหลายได้กระทำการจัดขวาง ท้าลาย  
 ทำให้น้อยลง และจำกัดการแข่งขันในการจำหน่ายและขายผลิตภัณฑ์น้ำอัดลมซึ่งจำหน่ายภายใต้  
 เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตหัวชื่อดังกล่าว โดยการจำกัดให้ผู้บรรจุขวดจำหน่ายผลิตภัณฑ์  
 ของตนที่ผลิตได้ภายในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนดไว้ (designated geographical area)"  
 คณะกรรมการได้ทำให้เหตุผลว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลอัน

---

14 Ibid., p.7.

สมควร เนื่องจากการจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้บรรจขวดด้วยตนเอง นอกจากนี้ ยังทำให้ผู้บริโภคนสูญเสียโอกาสที่จะได้บริโภคน้ำอัดลมในตลาดที่ไม่มีการจำกัดเฉพาะพื้นที่ และด้วยราคาที่แข่งขันกัน 15

การกำหนดพื้นที่หรือกำหนดเขตแดนทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะดังกล่าว เป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามบทบัญญัติตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act ในประเด็นของการทำสัญญา ข้อตกลง หรือการสมรู้ร่วมคิดไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ อันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าซึ่งถือว่าเป็นความผิด ซึ่งมีแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

แนวคำพิพากษาของศาลได้ตัดสินไว้ในคดีที่สำคัญ คือ คดีระหว่าง United States V Arnold, Schwinn & Co 16 ในคดีนี้ Schwinn ผู้ผลิตจักรยานซึ่งมีส่วนแบ่งในตลาดถึง 25% ในปี 1950 ต่อมาในปี 1960 สถานภาพทางการตลาดของ Schwinn ได้ลดลงเหลือเพียง 13% เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของผู้ขายเป็นจำนวนมากในการต่อสู้เพื่อมีให้สูญเสียตลาดไป Schwinn ได้กำหนดอาณาเขตเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้จำหน่ายของตนแต่ละราย และกำหนดมิให้ผู้จำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายจักรยานนอกพื้นที่ที่ถูกกำหนดไว้ให้โดยเฉพาะเจาะจงหรือขายให้กับลูกค้ารายอื่น ๆ นอกจากร้านค้าปลีกที่อยู่ภายใต้สัญญากับ Schwinn ประเด็นที่ได้ถกเถียงในระหว่างพิจารณาคดีว่า การกำหนดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความผิดในตัวเอง (per se illegal) ตามมาตรา 1 ของ The Sherman Act หรือไม่ การกำหนดดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตขายผลิตภัณฑ์ของตนผ่านผู้จำหน่ายหลายราย เพื่อเป็นการป้องกันตำแหน่งในตลาดของตน ผู้ผลิตจึงได้กำหนดอาณาเขตในการจำหน่ายดังกล่าว การกระทำดังกล่าวศาลฎีกาได้ตัดสินว่า

15 The Coca-Cola Company, 91 F.T.C 517, 521-522 (1978); Pepsi Co., Inc., 91 F.T.C. at 682-683.

16 United States V. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967)

เป็นความผิดในตัวเอง (per se illegal) มากกว่าจะพิจารณาภายใต้หลักแห่งเหตุผล (rule of reason) โดยอธิบายว่า "ภายใต้กฎหมาย The Sherman Act มันไม่มีเหตุผลที่เพียงพอที่ผู้ผลิตรายหนึ่งจะจำกัดพื้นที่ หรือบุคคลที่จะทำการค้าขายด้วยหลังจากที่ตนเองได้เป็นผู้ที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่า การจำกัดดังกล่าวเป็นการทำลายการแข่งขันโดยชัดแจ้ง ซึ่งเท่านี้ก็เพียงพอแล้ว"

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำความผิดเด็ดขาดตาม The Sherman Act อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้นต่อมาในปี 1977 ในคดีของ Continental T.V., Inc V. GTE Sylvania Incorporated<sup>17</sup> ซึ่งศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษานี้ในคดีของ Schwin ข้อเท็จจริงในคดีนี้ Sylvania ผู้ผลิตโทรทัศน์รายใหญ่ในตลาด เนื่องจากส่วนแบ่งตลาดของตนลดลง จึงหันมาใช้กลยุทธ์ทางการตลาดโดยเริ่มต้นระบบการจำหน่ายโดยตรง โดยมีกลุ่มของผู้ขายปลีกที่ถูกคัดเลือกภายใต้สัญญาให้สิทธิ (franchise agreement) ภายใต้สัญญาดังกล่าว ผู้ขายปลีกแต่ละรายจะได้รับอนุญาตให้จำหน่ายตามพื้นที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา เท่านั้น Continental เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หลังจากที่ดำเนินการดังกล่าวปรากฏว่าไม่สามารถทำยอดขายโทรทัศน์ของ Sylvania เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด ตรงกันข้ามยอดขายกลับลดลง Sylvania จึงทำสัญญาให้สิทธิในพื้นที่ของ Continental ให้กับผู้จำหน่ายปลีกอีกราย Continental จึงทำการยกเลิกการสั่งซื้อจาก Sylvania และหันไปสั่งซื้อโทรทัศน์จาก Phillips ซึ่งเป็นคู่แข่งของ Pensilvania แทน ต่อมา Continental จึงถูกยกเลิกสัญญาโดย Sylvania ศาลได้ตัดสินว่า "เมื่อผู้ผลิตได้มีการจำกัดระหว่างผู้จำหน่ายหลายรายโดยการกำหนดพื้นที่โดยเฉพาะขึ้น ทำให้การแข่งขันในระหว่างผู้ผลิตโทรทัศน์ต่างยี่ห้อ (interbrand competition) เพิ่มขึ้น และให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า ภายใต้หลักแห่งเหตุผล "The Rule of Reason" ผู้ผลิตทั้งหลายสามารถกำหนดพื้นที่ดังกล่าวเพื่อทำให้การแข่งขันมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

---

<sup>17</sup> Continental T.V., Inc. V. GTE-Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977).



ผู้ผลิตรายใหม่ที่กำลังจะเข้าสู่ตลาดสามารถขับประโยชน์จากการจำกัดพื้นที่ดังกล่าว ทำให้เกิดผู้ขายปลีกที่มีความสามารถและมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดการลงทุนทั้งในด้านการเงินและแรงงาน และทำให้ผลิตภัณฑ์ที่ใหม่ ๆ ที่ยังไม่มีชื่อเสียงในตลาดสามารถเป็นที่รู้จักและต้องการในตลาดได้ในกรณีของผู้ผลิตที่อยู่ในตลาดแล้วสามารถใช้การกำหนดพื้นที่ดังกล่าว ทำให้ผู้ค้าปลีกสามารถเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขาย หรือการให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะส่งผลถึงชื่อเสียงทางการค้า (goodwill) ของผู้ผลิต จึงไม่เป็นความผิดภายใต้มาตรา 1 ของ The Sherman Act แต่อย่างใด"

อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณากับอุตสาหกรรมน้ำตาลม ได้ปรากฏความเห็นเพิ่มเติมของผู้พิพากษาของคณะกรรมการ (FTC Administrative Law Judge) คือ ผู้พิพากษา DuFresne ได้ให้ความเห็นเบื้องต้นว่า การอนุญาตให้กำหนดพื้นที่โดยเฉพาะตามสัญญาให้สิทธิดังกล่าวนี้ ควรจะพิพากษาว่าขัดแย้งกับหลักของเหตุผล หรือขัดแย้งกับหลักที่เป็นความผิดในตัวเอง เนื่องจากปรากฏตามหลักฐานของผู้พิพากษาว่าไม่มีการแบ่งแยก เนื่องจากผู้บรรจุขวดทั้งหลายไม่ได้เป็นตัวกำหนดพื้นที่โดยเฉพาะเจาะจงแก่ผู้ผลิตหัวเชื้อในการจำกัดการแข่งขัน ตรงกันข้ามการจำกัดดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างผู้ผลิตหัวเชื้อที่มีต่อผู้บรรจุขวด ในการพิจารณาคดีของ Schwin อย่างแคบแล้ว ผู้พิพากษา DuFresne ได้สังเกตเห็นว่า คดีดังกล่าวศาลได้กล่าวว่า "...ถ้าเท่าเทียมกันแล้วผลิตภัณฑ์ของกลุ่มแข่งย่อมมีอยู่พร้อมและหาได้ในตลาด สัญญาที่เป็นตัวแทนโดยเฉพาะเจาะจงระหว่างผู้ขายและลูกค้าดังกล่าวจึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย..."<sup>18</sup> เนื่องจากผู้พิพากษา DuFresne ได้พบหลักฐานเพิ่มเติมว่า น้ำตาลมยี่ห้ออื่น ๆ ที่เป็นคู่แข่งยังสามารถหาบริโภคได้ในอาณาเขตของผู้บรรจุขวดทั้งหลาย จึงสรุปได้ว่า การจำกัดดังกล่าวไม่เป็นการกระทำผิดเด็ดขาด (per se illegal)

<sup>18</sup> 91 F.T.C. at 577.

อย่างไรก็ตาม แนวความเห็นของผู้พิพากษา DuFresne ที่เสนอต่อคณะกรรมการ (FTC) ได้ถูกโต้แย้งและไม่เห็นด้วย จากเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการซึ่งมีความเห็นกันว่า การจำกัดอาณาเขตโดยเฉพาะเจาะจงเป็นการจำกัดทางการค้าที่ไม่มีเหตุผล เนื่องจากการกำหนดอาณาเขตโดยเฉพาะดังกล่าว มีผลผูกพันและใช้บังคับระหว่างคู่สัญญากัน จึงจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้บรรจุขวดน้ำอัดลมยี่ห้อเดียวกัน (intrabrand competition) รายอื่น ๆ จึงเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (anticompetitive) จากประเด็นขัดแย้งดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้ผลิตหัวเขื่อน้ำอัดลมทั้งหลายได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ The United States of Appeal โดยมีประเด็นหลักที่อุทธรณ์ คือ การที่คณะกรรมการไม่ยึดแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีของ GTE Sylvania มาประกอบการพิจารณาในคดีของอุตสาหกรรมน้ำอัดลม ก่อนที่ศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาใด ๆ บปรากฏว่าสภา Congress ได้ตราพระราชบัญญัติ The Soft Drink Interbrand Competition Act ขึ้นมาในปี 1980<sup>19</sup> ซึ่งมีผลเป็นการกลับคำตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้ผลิตหัวเขื่อน้ำอัดลมทั้งหลายสามารถกำหนดอาณาเขตโดยเฉพาะได้ ถ้าการทำให้สิทธิดังกล่าวทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างน้ำอัดลมต่างยี่ห้อในระดับเดียวกันอย่าง "มีประสิทธิภาพและจริงจัง" และพระราชบัญญัตินี้ยังเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ทำให้ "ข้อตกลงร่วมกันกำหนดราคา (price fixing agreement) การจำกัดทางการค้าในแนวนอน (horizontal restraints of trade) หรือการรวมกลุ่มคว่ำบาตร (group boycotts) เป็นการกระทำที่ถูกละเว้น" 20

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ได้ผ่านความเห็นชอบท่ามกลางเสียงคัดค้านของคณะกรรมการ FTC โดยเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเด็นการจำกัดอาณาเขต และไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจำหน่ายน้ำอัดลม แม้จะมีการเสนอ

<sup>19</sup> 15 U.S.C. S 3501, et seq. (1986).

<sup>20</sup> 15 U.S.C. S 3502 (1986).

าให้มีการออกกฎหมายให้ยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ปรากฏว่าสภา Congress ไม่เคยดำเนินการในเรื่องนี้แต่อย่างใด และพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน 21

(หมายเหตุ ; การกำหนดพื้นที่หรือเขตแดนทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะเจาะจง (exclusive territorial area) ดังกล่าวในประเทศไทย จะพบว่า มีเพียงผู้บรรจขวดน้ำอัดลมภายใต้เครื่องหมายการค้าของ The Coca-Cola Company (Coke, Fanta, Sprite and Mello) เท่านั้นที่ใช้ระบบดังกล่าว กล่าวคือ สิทธิในการบรรจขวดการจัดจำหน่ายน้ำอัดลมในพื้นที่ทั่วประเทศ ยกเว้น 14 จังหวัดภาคใต้เป็นของบริษัท ไทยน้ำทิพย์ จำกัด ส่วนพื้นที่ 14 จังหวัดภาคใต้ดังกล่าวเป็นของบริษัท หาดทิพย์ จำกัด (มหาชน)

#### 4.3 แนวทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดของกลุ่มประชาคมยุโรปหรือ EEC \*

ในกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปเองก็ได้มีหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดเช่นเดียวกัน ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป หรือ EEC (European Economic Community) ได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1957 โดยสนธิสัญญากรุงโรมโดยที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเป็นประชาคมหนึ่งในสามของประชาคมยุโรป ซึ่งประกอบไปด้วย ประชาคมถ่านหินและเหล็กยุโรป (European Coal and Steel Community) และประชาคมพลังงานปรมาณูยุโรป (Euratom) จากสนธิสัญญากรุงโรมในมาตรา 2 ทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของประชาคมที่มุ่งหมายให้มีการก่อตั้งตลาดร่วม และต้องการให้นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ด้วยการล้มล้างระบบภาษีอากรและการจำกัดจำนวนสินค้าเข้าและออกระหว่างสมาชิก และตั้งภาษีศุลกากรร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก และบังคับใช้นโยบาย

21 Coca-Cola Enterprises (CCE), Antitrust Compliance Policy, 1993.

\* (หมายเหตุ ; ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป หรือ EU.)



พานิชย์ร่วมกัน อีกทั้งตั้งนโยบายร่วมกันเกี่ยวกับการเกษตรกรรมและการขนส่ง และป้องกันมิให้มีการบิดเบือนทางการแข่งขันในตลาดร่วม จึงสรุปได้ว่านโยบายทางการแข่งขันของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสรุปได้ 3 ประการ คือ 22

1. การสร้างตลาดร่วมเพื่อผลประโยชน์ของกิจการและการบริโภคของผู้บริโภค
2. เพื่อป้องกันมิให้ธุรกิจใหญ่ ๆ ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจของตนอย่างไม่ถูกต้อง
3. เพื่อชักจูงให้ธุรกิจมีการผลิตและจำหน่ายอย่างเหมาะสม และส่งเสริมให้มีการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี

เป้าหมายของการออกกฎหมายของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจึงอยู่ที่ความมีเหตุผล (rationalisation) กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยการจัดสรรทรัพยากรของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักแห่งเหตุผลที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปใช้จึงรวมถึงการมองไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการตกลงร่วมกัน เพื่อจะดูว่ามีผลดีอะไรที่พอจะอธิบายได้ จากแนวคิดดังกล่าว การตกลงร่วมกันจำกัดทางการค้าจึงไม่เป็นความคิดในตัวเอง (per se) การพิจารณากรณีของการจำกัดทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป จึงต้องวิเคราะห์ตามหลักแห่งเหตุผลเป็นกรณีๆ ไป (rule of reason) 23

22 วิทิต มันทาภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป," วารสารนิติศาสตร์ 13 (มีนาคม 2526) : 122-146.

23 Timothy J. Grendell, *The Antitrust Legislation of the United States, The European Economic Community, Germany and Japan, The International and Comparative Law Quarterly*, pp.64-86.

#### 4.3.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การควบคุมการร่วมกันกำหนดราคาตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป จะตั้งอยู่บนหลักของมาตรา 85 โดยมีข้อห้ามการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันไว้อย่างกว้างขวาง และอธิบายตัวอย่างของการจำกัดการแข่งขันไว้หลายกรณีที่เป็นข้อห้ามตามมาตรานี้

มาตรา 85 ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ บทลงโทษ และข้อยกเว้นไว้ ดังนี้  
 มาตรา 85 วรรค 1 ห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์ของตลาดร่วม กล่าวคือ การตกลงระหว่างกิจกรรม การตัดสินใจ โดยร่วมกันประกอบกิจกรรม และการร่วมกันปฏิบัติที่อาจมีผลกระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก และเป็นการมุ่งให้เกิดผลในการจำกัด กีดกัน หรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้า หรือทำให้การแข่งขันทางการค้าภายในตลาดร่วมยุโรปน้อยลง องค์ประกอบของมาตรา 85 มีดังนี้

1. มีการตกลงระหว่างกิจกรรม การตัดสินจากการร่วมกิจกรรม และการปฏิบัติร่วมกันเกิดขึ้น คำว่า "กิจกรรม" (Undertakings) เป็นคำที่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงบุคคลธรรมดา และรวมถึงนิติบุคคลทั่วไปที่ดำเนินงานที่เป็นกิจกรรมที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจ โดยไม่คำนึงถึงฐานะทางกฎหมายหรือวิธีทางซึ่งได้รับการสนับสนุนทางการเงิน และรวมถึงวิสาหกิจ<sup>24</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>24</sup> Bellamy and Child, Common Market Law of Competition (1978), p.23.

ความหมายของคำว่า "การตกลง" (Agreement) จะเกิดขึ้นได้เมื่อ มีนิติบุคคลอย่างน้อย 2 ฝ่ายที่เป็นอิสระซึ่งกันและกัน เพราะฉะนั้น ตามแนวการตีความของ ศาลแพ่ง การตกลงระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกที่เป็นสาขา (Subsidiary) 25 จึงไม่ รวมอยู่ในกรณีดังกล่าว นอกจากนี้ ยังรวมถึงการตกลงแบบสุภาพบุรุษ (Gentleman's Agreement) 26 และรวมถึงการตกลงด้วยวาจา 27

"ปฏิบัติร่วมกัน" (Concerted Practice) การปฏิบัติร่วมกันซึ่งจะ เข้าข่ายละเมิดตามมาตรา 85 นั้น จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีการประสานงานระหว่างกิจกรรมใน รูปแบบที่ยังไม่ถึงขั้นของความตกลง แต่รู้อยู่แก่ใจว่า ในทางปฏิบัติจะมีการร่วมมือกันขึ้นใน ระหว่างกันแทนการเสี่ยงที่เกิดจากการแข่งขัน 28 เช่น การขึ้นราคาเหมือนกันในเวลา ที่ ใกล้เคียงกัน 29 การติดต่อกันซึ่งนำไปสู่การปิดกั้นมิให้มีการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของสินค้า 30 และยังรวมถึงความประพฤติที่คล้ายคลึงกัน (Parallel Behavior) เท่ากับเป็นการปฏิบัติ ร่วมกัน

25 คดี Christiani & Nielsen (1989) C.M.L.R.D. 36 และ Centragarm (1974) E.C.R. 1147 ซึ่งศาลยุติธรรมของประชาคมได้กล่าวว่า มาตรา 85 ไม่เกี่ยวข้องกับการตกลงระหว่างกิจกรรมซึ่งมีฐานะเป็นบริษัทแม่และลูก (Parent Company และ Subsidiary

26 Franco-Japanese Ballbearings Agreement (1975) C.M.L.R. D 8, D 16.

27 TEPEA V. Commission (1978) E.C.R. 1931.

28 (Dyestuffs) ICI. V COMMISSION (1972) E.C.R. 619.

29 Ibid.

30 SUIKER UNIE V. COMMISSION (1975) E.C.R. 1663.



2. การกระทำดังกล่าวตามข้อ 1. นั้น กระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก กล่าวคือ การตกลงระหว่างกิจกรรม การตัดสินใจจากการร่วมกิจกรรม และการปฏิบัติร่วมกันดังกล่าวจะต้องกระทบต่อการค้าขายรัฐสมาชิก การกระทำดังกล่าวต้องพอที่จะคาดคะเนเห็นได้อย่างแน่นอนพอสมควรถึงพื้นฐาน<sup>31</sup> ของบรรดาปัจจัยในทางกฎหมาย และในข้อเท็จจริงที่จะชี้ว่าการตกลงที่เกิดปัญหาอาจมีอิทธิพลต่อลักษณะของการค้า (Pattern of trade) ระหว่างรัฐสมาชิกไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งอาจเกิดขึ้นแล้ว หรืออาจจะเกิดขึ้นก็ได้<sup>32</sup> อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการตกลงอาจทำให้มีการค้าขายระหว่างรัฐมากขึ้นก็ตาม ก็ไม่สามารถที่จะลบล้างการตกลงที่กระทบการค้าขายดังกล่าวได้ นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังรวมถึงกรณีที่มีผลกระทบต่อการค้าขายระหว่างประชาคมและรัฐอื่น ๆ นอกประชาคม หากก่อให้เกิดผลกระทบภายในประชาคม<sup>33</sup>

3. การกระทำดังกล่าวในข้อ 1. มีจุดประสงค์หรือมีผลที่กีดกันจำกัดหรือปิดเบียนการแข่งขันภายในตลาดร่วม กล่าวคือ การตกลงระหว่างกิจกรรม การตัดสินใจจากการร่วมกิจกรรม และการปฏิบัติร่วมกันทำให้การแข่งขันถูกกีดกัน จำกัด หรือปิดเบียนในระดับที่เห็นได้ชัดเจน (To an appreciated extent) โดยคำนึงถึงลักษณะและจำนวนของผลิตภัณฑ์ ฐานะ และขนาดของทุกฝ่ายของการตกลงในตลาดที่เจาะจงลักษณะที่เด่นของการตกลง และความรุนแรงของข้อสัญญาที่มุ่งหมายปกป้องสิทธิของคู่กรณีแต่เพียงฝ่ายเดียว<sup>34</sup>

31 Societe Technique Miniere

32 Ibid.

33 Franco-Japanese Ballbearings Agreement (1975) C.M.L.R.  
D 8, D 16.

34 Consten & Grundig, op.cet., 31.

ตัวอย่างของการกระทำที่อาจอยู่ภายใต้หลักดังกล่าว ได้แก่ การตั้งราคาซื้อขาย หรือเงื่อนไขอื่นใดในการค้าขาย การจำกัดหรือควบคุมการผลิต การลงทุนและการตลาด การแบ่งตลาดและบ่อเกิดของสินค้า การใช้เงื่อนไขที่ไม่เหมือนกัน สำหรับการค้าขายที่เหมือนกันและทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียผลประโยชน์ การวางเงื่อนไขเพิ่มเติมในการทำสัญญา และเงื่อนไขที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา

แม้ว่าการตกลงระหว่างกิจกรรมทั้งหลาย อาจตกอยู่ภายใต้มาตรา 85 วรรค 1 ดังที่กล่าวมาแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การกระทำดังกล่าวอาจจะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา 85 (3) ซึ่งมีเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจะยกเว้นการกระทำในมาตรา 85 (1) หากว่าการกระทำนั้น

1. เป็นการปรับปรุงการผลิต หรือจำหน่าย หรือส่งเสริมทางเทคโนโลยี หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และ
2. ให้ส่วนหนึ่งของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคด้วยความเป็นธรรม
3. ไม่วางข้อจำกัดใดที่ไม่เป็นข้อจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์สำหรับกิจกรรมนั้น และ
4. ไม่ให้โอกาสแก่กิจกรรมนั้น ที่มีความเป็นไปได้ที่จะกำจัดการแข่งขันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับส่วนสำคัญของผลิตภัณฑ์นั้น

คู่กรณีที่ต้องการได้รับประโยชน์ของการเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 85 (3) ต้องยื่นเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาว่า การตกลง การตัดสินใจ หรือการร่วมกันปฏิบัติดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักของข้อยกเว้นทั้ง 4 ประการดังกล่าว เพื่อให้ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 85 วรรค 3 ข้อตกลงดังกล่าวต้องขณะองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อ การพิจารณาพิสูจน์จึงตกแก่กิจการที่ยื่นคำขอต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนเป็นที่พอใจของแต่ละองค์ประกอบดังกล่าวอย่างครบถ้วน การยกเว้นดังกล่าวสามารถทำได้ 2 กรณี คือ

1. การยกเว้นให้แก่บุคคลเป็นราย ๆ ไป (Individual Exemption) กรณีการยกเว้นนี้คณะกรรมการเท่านั้น ที่จะมีอำนาจที่จะอนุญาตหรือปฏิเสธข้อยกเว้นนี้ได้ 35 จากการยกเว้นให้แก่บุคคลเป็นราย ๆ ไป เนื่องจากคณะกรรมการมีไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับจำนวนของข้อตกลงที่ทยอยยกขึ้นมา ทำให้เกิดการล่าช้าในการยกเว้น การแก้ปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการได้ออกเอกสารขึ้นมาฉบับหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า (Comfort Letter) ซึ่งเป็นเอกสารที่ใช้ในการออก Individual Exemption กล่าวคือ Comfort Letter เป็นหนังสือที่คณะกรรมการออกถึงผู้กรณีโดยตรง โดยมีถ้อยคำที่สั้นและกระชับรัด อาจจะมีเหตุผลแต่เพียงว่า "คณะกรรมการได้พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุผลแต่ประการใด ที่คณะกรรมการจะเข้าแทรกแซงขัดขวางการดำเนินงานของกิจการดังกล่าว" ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการอาจออกหนังสือที่เป็นทางการขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง เรียกว่า "Formal Comfort Letter" กล่าวคือ คณะกรรมการจะอนุญาตในการขอตาม Negative Clearance หรือ การยกเว้นตามมาตรา 85 วรรค 3 แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามกระบวนการปกติที่จะออกมาในรูปของการพิจารณาครั้งสุดท้าย 36 ก่อนที่คณะกรรมการจะออก Formal Comfort Letter คณะกรรมการมักจะสอบถามความเห็นไปยังบุคคลที่ 3 ที่มีชื่อก่อนดังกล่าว ด้วยการลงประกาศในวารสารของทางการในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเพื่อประกอบการพิจารณา อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการได้ปฏิเสธการยกเว้นโดยรายบุคคลภายใต้มาตรา 85 วรรค 3 ได้เปิดโอกาสให้มีการทบทวนภายใต้มาตรา 173 ของสนธิสัญญากรุงโรม

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

35 Regulation 17/62, Article 9 (1).

36 Notice on Procedure Concerning Notification, of 1983



## 2. การบัญญัติยกเว้นเป็นกลุ่ม (Block หรือ Group Exemption)

การบัญญัติยกเว้นเป็นกลุ่ม "คณะมนตรี" "Council" ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐบาลของแต่ละรัฐสมาชิก รัฐละ 1 คน ตามมาตรา 87 ของสัญญากรุงโรม ได้ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีอย่างเฉพาะเจาะจงในการตรากฎบังคับ (Regulation) และกฎคำสั่ง (Directives) เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 85 และ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม หลังจากที่คณะกรรมการ (Commission) ได้เสนอกฎหมายดังกล่าวขึ้นหลังจากที่ได้ปรึกษาสภาแล้ว (Parliament)

จึงกล่าวได้ว่ามีกฎข้อบังคับมากมายที่เกิดขึ้นโดยคณะมนตรี โดยคณะมนตรีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ เพื่อที่จะรับเอาข้อยกเว้นเป็นกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น กฎของคณะมนตรีที่ 19/65 บัญญัติให้ยกเว้นประเภทของสัญญาการตกลงสองฝ่ายเพื่อซื้อขายเฉพาะเจาะจง (Bilateral Exclusive Dealing Agreement) และสัญญาให้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา (Licenses of Intellectual Property) และกฎของคณะมนตรีที่ 2821/71 บัญญัติข้อยกเว้นสำหรับกฎมาตรฐาน (Agreement Uniform Standard) ข้อตกลงเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญ (Specialization Agreement) และข้อตกลงเกี่ยวกับการวิจัยและการพัฒนา (Research and developments) เป็นต้น

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติคณะกรรมการก็สามารถบัญญัติข้อยกเว้นเป็นกลุ่มด้วยการตรากฎ ข้อบังคับ เพื่อยกเว้นเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งแต่ละกฎข้อบังคับจะมีองค์ประกอบหรือหลักการที่สำคัญเพื่อใช้พิจารณาถึงกิจกรรมต่าง ๆ ว่าเข้าข่ายในการยกเว้นหรือไม่อย่างไร เช่น กฎบังคับที่ 1983/83 บัญญัติให้การยกเว้นการตกลงเพื่อจำหน่ายให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเฉพาะเจาะจง (Bilateral exclusive distribution agreement) ซึ่งระหว่างสองฝ่าย (และไม่เกินสองฝ่าย) จากข้อกำหนดของมาตรา 85 วรรค 1 เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. ฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะจำหน่ายสินค้าบางอย่างให้อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อขายต่อ (For Resale) ภายในเขตใดเขตหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงของตลาดรวม หรือ
2. ฝ่ายหนึ่งตกลงกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะซื้อสินค้าบางอย่างจากอีกฝ่ายหนึ่ง เท่านั้น เพื่อขายต่อหรือ
3. ถ้ากิจกรรมทั้งสองฝ่ายตกลงกันตามข้อ 1 หรือ 2 ดังกล่าว เพื่อจำหน่ายให้แก่ฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียว และชื่อเพื่อขายต่อ 37

กฎข้อบังคับที่ 1984/83 บัญญัติเพื่อยกเว้นการตกลงเพื่อซื้อสินค้าโดย เฉพาะเจาะจง (Bilateral exclusive purchase agreement) กฎข้อนี้ได้แยกออกมา จากกฎที่ 1983/83 กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดพื้นที่โดยเฉพาะเจาะจง (Exclusive Area) แก่ผู้ขายปลีก (Resaler) แต่อย่างไร กล่าวคือ การตกลงระหว่าง 2 ฝ่ายเท่านั้น คือ ฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ขายปลีก (The Resaler) ตกลงซื้อสินค้าที่กำหนดตามข้อตกลงกับผู้ขาย หรือที่ ผู้ขายมอบหมายให้จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น เพื่อนำสินค้าดังกล่าวไปจำหน่ายปลีก

นอกจากนี้ ยังมีกฎบังคับที่ 2349/84 เพื่อบัญญัติยกเว้นเป็นกลุ่มให้แก่สัญญา อนุญาตให้สิทธิในสิทธิบัตร (Patent licensing) โดยผู้ให้สิทธิ (Licensor) ให้สิทธิใน สิทธิบัตรของตนแก่ผู้รับสิทธิ (Licensee) เพื่อนำไปสนับสนุนการผลิต หรือการจำหน่ายสินค้า ภายในประชาคม กฎข้อบังคับที่ 4087/88 (Franchise Agreement) กฎข้อบังคับที่ 556/89 (Know-how license) และกฎที่ 41/85 ยกเว้นข้อตกลงเพื่อการวิจัยและการพัฒนา (Research and development Agreement) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎข้อบังคับ ของการยกเว้นเป็นรายกลุ่ม เช่น Patent License, Specialisation Agreement, Research and development Agreement, Franchise Agreement, Know-how License ไม่เข้าองค์ประกอบหรือหลักการที่สำคัญของกฎข้อบังคับดังกล่าว จะถูกแจ้งภายใต้

วิธีการที่เรียกว่า "Opposition procedure" ซึ่งวิธีการดังกล่าวการยกเว้นจะเกิดขึ้นได้ โดยอัตโนมัติหากคณะกรรมการไม่ปฏิเสธการยกเว้นดังกล่าวภายใน 6 เดือน นับจากที่มีการประกาศ อย่างไรก็ตาม วิธีดังกล่าวยังไม่เป็นที่แพร่หลายนัก

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติตามปกติแล้วคณะกรรมการมักจะปฏิเสธที่จะ บัญญัติยกเว้นตามมาตรา 85 วรรค 3 แก่ข้อตกลงที่เป็นการร่วมกันกำหนดราคา (Price-Fixing Agreement) แม้จะมีการโต้แย้งด้วยเหตุผลที่น่าเชื่อถือจากคู่กรณีว่า การดังกล่าว ก่อให้เกิดประโยชน์ก็ตาม เนื่องจากการสูญเสียประโยชน์ใด ๆ ทั้งบวงแก่ผู้บริโภค 38 อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการได้มีการอนุญาตให้มีการร่วมกันกำหนดราคาเป็นกรณี ๆ เพื่อต้องการให้การแข่งขันค่อย ๆ เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมบางประเภท และเพื่อต้องการลดประสิทธิภาพส่วนเกินในการทำงานของเครื่องจักร (Overcapacity) เป็นต้น 39 ซึ่งรายละเอียดจะ กล่าวไว้ในส่วนของแนวคำพิพากษาของศาลต่อไป

#### 4.3.2 แนวคำพิพากษา

ในคดีของ Polypropylene 40 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ผลิต Polypropylene จำนวน 15 ราย ได้รวมกลุ่มในรูปของ cartel เพื่อหลีกเลี่ยงกับปัญหาการขาดทุน เนื่องจากผลผลิตมีมากเกินไปกว่าความต้องการของตลาด ผู้ผลิตทั้งหลายจึงได้มีการพบปะกันหลายครั้งเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการค้าและกำหนดนโยบายทางการค้าร่วมกัน ด้วยการกำหนดราคาตามเป้าหมาย (Target Prices) หรือราคาที่ตกลงกัน นอกจากนี้ ยังได้จัดทำ

38 Bellamy and Child, Common Market Law of Competition, p.399.

39 Scottish Nuclear

40 O.J. (1986) 230/1, (1988) 4 CMLR 347.



มีระบบโควตาประจำปีเพื่อแบ่งส่วนระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง ด้วยการกำหนดเป็นจำนวนร้อยละ หรืออัตราน้ำหนัก คณะกรรมาธิการจึงตัดสินใจว่า ผู้ผลิต Polypropylene กระทำการละเมิด ต่อมาตรา 85 วรรค 1 กล่าวคือ ได้ทำการติดต่อกันและร่วมกันกำหนดนโยบายทางการค้า รวมทั้งร่วมกันกำหนดราคาระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง และตกลงใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ได้กำหนดไว้เป็นราคาเป้าหมาย นอกจากนี้ ยังร่วมกันขึ้นราคาพร้อมกัน และแบ่งส่วนตลาดร่วมกันด้วยการจัดสรรระบบโควตา คณะกรรมาธิการตัดสินใจปรับเป็นจำนวน 58 ล้าน ECU ผู้ผลิตหลายรายได้ทำการยื่นอุทธรณ์ต่อศาล แต่ปรากฏว่าแนวคำพิพากษาของศาล ต่อผู้ผลิตส่วนใหญ่จะยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมาธิการด้วยการถอนคำอุทธรณ์ โดยให้ยุติการ กระทำดังกล่าว หรือลดจำนวนค่าปรับลง

ในคดีของ Dyestuffs<sup>41</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ผลิตสีย้อมผ้าใน ประเทศอิตาลี และในกลุ่มประเทศเบเนลักซ์ได้ร่วมกันกำหนดระบบหรือรูปแบบการขึ้นราคาของ สีน้ำขึ้นมา คณะกรรมาธิการได้ตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติร่วมกันที่เป็นความผิดตามมาตรา 85 (1) และกำหนดให้มีการปรับ คู่กรณีได้ต่อสู้ว่าราคาที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวเป็นผลมาจากพฤติกรรมที่คล้าย คลึงกัน (Parallel Behavior) ของตลาด ผู้ขายน้อยรายซึ่งผู้ผลิตทั้งหลายได้ตั้งราคาขึ้น ตามผู้นำราคา (price leader) และได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล ศาลตัดสินแม้ว่าพฤติกรรมที่คล้าย คลึงกันดังกล่าวโดยตัวมันเองแล้ว ไม่ได้ก่อให้เกิดการปฏิบัติร่วมกัน อย่างไรก็ตาม มันอาจจะ เป็นหลักฐานที่หนักแน่นของการปฏิบัติร่วมกันได้หากมันนำไปสู่เงื่อนไขของการแข่งขันที่ไม่ตรงกัน กับเงื่อนไขโดยปกติของตลาด เพื่อที่จะดูว่าเงื่อนไขทางการตลาดแตกต่างไปจากปกติหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบสภาพของตลาดสินค้าดังกล่าว ศาลได้พบว่าตลาดของสีย้อมผ้านั้น แบ่งแยกไปตามสายการผลิตในแต่ละประเทศ ดังนั้น จากความเหมือนกันของอัตราและระยะเวลาของการขึ้นราคา จึงไม่สามารถอธิบายได้จากผลของพฤติกรรมที่คล้ายคลึงที่ถูกระบุ

<sup>41</sup> Cases 48/69, etc., ICI V Commission (1972) ECR 619 (1972) CMLR 557.

โดยตลาด โดยเฉพาะการปฏิบัติร่วมกันก่อนมีการประกาศเปลี่ยนแปลงราคา ทำให้ผู้ประกอบการทั้งหลายสามารถเตรียมการและกำจัดการปฏิบัติใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างกันได้ ในอนาคต ซึ่งเป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับหลักของการแข่งขันที่ระบุอยู่ในสนธิสัญญา

นอกจากนี้ ยังมีกรณีของ Italian Flat Glass<sup>42</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ผลิต Flat Glass ของอิตาลี 3 ราย ได้ร่วมกันกำหนดราคาและกำหนดโควต้าขึ้นระหว่างกัน คณะกรรมาธิการได้ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดมาตรา 85 (1)

ประเด็นที่น่าสนใจของคดี Italian Flat Glass นอกจากละเมิดมาตรา 85 (1) ดังกล่าวแล้ว คณะกรรมาธิการได้ตัดสินต่อไปอีกว่าผู้ผลิตทั้ง 3 รายดังกล่าวได้ร่วมกันใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบ (abuse of a collective dominant position) ภายใต้มาตรา 86 ที่ว่า "ห้ามมิให้กิจกรรมใดหรือหลายกิจกรรมใช้สภาพของเขที่อยู่เหนือคนอื่นโดยมิชอบภายในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญของตลาดร่วม ถ้าอาจจะกระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก" โดยคณะกรรมาธิการได้ให้เหตุผลว่าผู้ผลิตทั้ง 3 ราย ได้กระทำการหรือแสดงออกในตลาดเสมือนหนึ่งว่าเป็นองค์กรเดียว (single firm)<sup>43</sup> เมื่อมีการนัดขึ้นสู่ศาล ศาลได้คัดค้านคำตัดสินของคณะกรรมาธิการในประเด็นของการร่วมกันใช้สภาพที่อยู่เหนือผู้อื่นโดยมิชอบเนื่องจากไม่สามารถทำการพิสูจน์ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลได้ยืนยันว่า โดยหลักการแล้วเป็นไปไม่ได้สำหรับผู้ประกอบการ 2 ราย หรือมากกว่านั้นจะอยู่ในสภาพเหนือผู้อื่นร่วมกัน จากการศึกษาพบว่า แนวคำตัดสินของคณะกรรมาธิการดังกล่าว เป็นความตั้งใจของคณะกรรมาธิการที่จะขยายขอบเขตของกติกาการแข่งขัน (competition rules) กล่าวคือ มีพฤติกรรมที่กระทำโดยผู้ขายน้อยรายทั้งหลาย (oligopolists) ที่สามารถเห็นว่าเป็นการร่วมกันใช้สภาพเหนือผู้อื่นร่วมกัน ในขณะที่การกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การควบคุม

42 O.J. 1989 L 33/44 (1990) 4 CMLR 535

43 Bellamy and Child, Common Market Law of Competition,

ของมาตรา 85 อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวคำพิพากษาต่อมาในคดีของ Societa Italiano Vetro<sup>44</sup> ได้ยืนยันว่ามันไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำเอาความจริงที่เป็นองค์ประกอบความคิดของการละเมิดมาตรา 85 กลับมาใช้กับประเด็นของการมีส่วนร่วมในตลาดร่วมกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>45</sup>

จากแนวคำพิพากษาข้างต้นจะพิจารณาได้ว่า ข้อตกลงในเรื่องของการร่วมกันกำหนดราคาเป็นการละเมิดในมาตรา 85 วรรค 1 และไม่สามารถที่จะได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา 85 วรรค 3 เนื่องจากเป็นการสูญเสียผลประโยชน์โดยสิ้นเชิงแก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะในรายงานฉบับที่ 10 ของนโยบายนการแข่งขันได้ระบุไว้ในข้อ 115 ว่า การรวมกลุ่มกันกำหนดราคาในรูปแบบของ Cartel ได้ตกอยู่ภายใต้มาตรา 85 วรรค 1 อย่างชัดเจน จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะได้รับประโยชน์จากการยกเว้นตามมาตรา 85 วรรค 3<sup>46</sup>

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว หลักการของมาตรา 85 ได้บัญญัติห้ามการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันเอาไว้อย่างกว้างขวาง และยังอธิบายตัวอย่างของพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันไว้หลายกรณีที่เป็นข้อห้ามตามมาตรา 85 ดังเช่นกรณีการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าจากการศึกษาพบว่า โดยหลักการแล้วการร่วมกันกำหนดราคาในรูปแบบใด ๆ ไม่สามารถได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นตามมาตรา 85 (3) ได้ อย่างไรก็ตาม จากเป้าหมายของการออก

<sup>44</sup> Cases T. 68/89, etc., Societa Italiano Vetro Sp A V.

Commission (1992) II ECR 1403 (1992)

<sup>45</sup> Bellamy and Child, Common Market Law of Competition, p.613.

<sup>46</sup> Richard Whish and Brenda Sufrin, Competition Law, (Butterworths London, Edinburgh 1993), p.399.



กฎหมายของกลุ่มประชาคมยุโรปซึ่งอยู่ที่ความมีเหตุผล (Rationalism) จึงได้มีการนำหลักแห่งเหตุผลดังกล่าวมาพิจารณาถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจของการร่วมกันกำหนดราคาในบางกรณีเพื่อดูว่ามีผลดีอะไรที่พอจะอธิบายได้ ดังจะพบได้จากแนวคำพิพากษาในกรณีต่อไปนี้

แนวคำพิพากษาที่ในคดีของ Scottish Nuclear ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการทำข้อตกลง Scottish Nuclear Energy Agreement<sup>47</sup> ขึ้น ซึ่งมีผลผูกพันเป็นเวลา 30 ปี โดยข้อตกลงดังกล่าวได้กำหนดให้บริษัทผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน 2 ราย คือ Scottish Power และ Scottish Hydro Electric ต้องซื้อพลังงานไฟฟ้าที่ผลิตโดย Scottish Nuclear ในราคาที่กำหนดไว้เท่ากัน ในทางกลับกัน Scottish Nuclear ต้องผลิตไฟฟ้าให้เพียงพอเพื่อขายให้แก่สองบริษัทดังกล่าว คณะกรรมาธิการได้ตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดมาตรา 85 (1) โดยได้แยกแยะประเด็นของการจำกัดการแข่งขัน เป็นดังนี้

1. การขายโดยเฉพาะเจาะจงของ Scottish Nuclear ที่ขายให้แก่ Scottish Power และ Scottish Hydro Electric เป็นการจำกัดตลาดของ Scottish Nuclear

2. การขายไฟฟ้าของ Scottish Nuclear ให้แก่ Scottish Power และ Scottish Hydro Electric ด้วยการกำหนดโควตานั้น เป็นการจำกัดแหล่งจำหน่ายของสินค้า เนื่องจากระบบโควตาที่ถูกกำหนดขึ้นมาจะกีดกัน Scottish Power และ Scottish Hydro Electric จากประโยชน์ที่จะได้รับหากมีการแข่งขันเกิดขึ้นระหว่างกัน

3. ราคาที่กำหนดให้ Scottish Power และ Scottish Hydro Electric นั้น เป็นราคาที่ถูกกำหนดไว้ตั้งแต่เริ่มแรกจนถึง 4 ปี หลังจากนั้นจะมีการคำนวณปรับราคาอีกครั้งตามสูตรที่กำหนดขึ้น

---

<sup>47</sup> O.J. 1991 L 178/31, Bellamy and Child, Common Market Law of Competition, pp.187-188.

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการได้มีการยกเว้นข้อตกลง Nuclear Energy ภายใต้มาตรา 85 วรรค 3 เป็นเวลา 15 ปี ทั้งนี้ คณะกรรมการได้พิจารณาเห็นว่า ระยะเวลา 15 ปีนั้น น่าจะเหมาะสมและเพียงพอสำหรับการวางแผน และการพัฒนาในระยะยาวของอุตสาหกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ คณะกรรมการยังให้เหตุผลในประเด็นของการส่งเสริมนโยบายด้านพลังงาน และการสร้างตลาดพลังงานภายในประชาคมร่วมยุโรป กล่าวคือ ข้อตกลงของ Scottish Nuclear ได้พัฒนาการผลิตไฟฟ้าและทำให้มีกระแสไฟฟ้าใช้ได้อย่างพอเพียง และสามารถวางแผนล่วงหน้าได้ในระยะยาวสำหรับการประหยัดต่อขนาด (Economic of Scales) หากมีความต้องการผลิตพลังงานนิวเคลียร์เพิ่มขึ้น อีกทั้งช่วยกาจัดการผลิตในรูปแบบเดิมที่มีราคาแพง และส่งผลให้ประสิทธิภาพส่วนเกินในการผลิตค่อย ๆ ลดลงทีละน้อย ซึ่งประโยชน์ที่ได้จะตกแก่ผู้บริโภคในสังคม

## สรุป

จากการศึกษามาตรการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อกรณีการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา และของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป จะพบว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาซึ่งยึดมั่นกับหลักการแข่งขันเสรีอย่างเคร่งครัด และถือว่าการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบใด ๆ ก็ตามไม่เป็นที่พึงประสงค์ของสังคม และต้องกำจัดให้หมดไปจากโครงสร้างของเศรษฐกิจ มาตรการของกฎหมายจึงเป็นลักษณะห้ามไม่ให้กระทำ (prohibition approach) มาตรการของกฎหมายต่อกรณีการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า ถือว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างรุนแรง เป็นการกระทำที่เป็นโทษและในทางปฏิบัติจากแนวคำวินิจฉัยของศาล จำเลยไม่สามารถอ้างความมีเหตุผลใด ๆ ของการกระทำของจำเลยขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้เลย จากมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดทำให้การร่วมกันกำหนดราคานำอัตราของผู้ผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกาหมดไปเป็นที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป จะพบว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป จะมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและการพัฒนา เศรษฐกิจ เป็นสำคัญ ประกอบกับสภาพตลาดภายในไม่มีขนาดใหญ่พอที่จะรองรับสินค้าได้อย่างกว้างขวาง จึงยอมรับ

สภาพที่อาจมีการผูกขาดทางเศรษฐกิจได้บ้าง โดยไม่มุ่งหวังทำลายผู้มีอำนาจผูกขาดให้หมดไป  
มาตรการของกฎหมายจึงคอยควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจผูกขาด หรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด  
ไม่ทำให้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบ การพิจารณากรณีของการร่วมกันจำกัดการแข่งขันจึงวิเคราะห์ด้วย  
หลักแห่งเหตุผลเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อดูว่ามีผลดีอย่างไรบ้างที่นำมาสนับสนุนการกระทำดังกล่าวได้  
และได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นตามกฎหมายเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งรวมถึงกรณีการร่วมกันกำหนด  
ราคาสินค้า จึงเห็นได้ว่า มาตรการกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่อกรณีการร่วมกันกำหนดราคา  
สินค้าของกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปมีความยืดหยุ่นมากกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกา



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย