

ความคิดพื้นฐาน ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ และหลักการของกฎหมายต่างประเทศ
ที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

3.1. แนวความคิดพื้นฐานและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์

3.1.1 พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจ

การดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องดำเนินไปอย่างมีการแข่งขันโดยเป็นธรรมชาติ ซึ่งรวมไปถึงการกระทำต่างๆที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าด้วย เพราะว่าการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนี้เป็นส่วนหนึ่งของระบบตลาด อันจะส่งผลต่อทิศทางการเคลื่อนไหวในตลาดด้วย ซึ่งพฤติกรรมพื้นฐานในทางเศรษฐกิจมีดังนี้¹

1. พฤติกรรมในการแสวงหากำไรสูงสุดขององค์กรทางธุรกิจ

รูปแบบขององค์กรธุรกิจ (Business Entities) ต่างๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเหมือนกัน คือ ความต้องการที่จะแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจ เนื่องจากว่านอกจากกำไรจะเป็นตัวที่แสดงถึงความสามารถของผู้บริหารในการบริหารงานขององค์กรธุรกิจนั้นแล้ว ยังเป็นตัวชี้วัดถึงความเป็นผู้นำในทางธุรกิจเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรธุรกิจอื่นๆที่อยู่ในตลาดเดียวกัน ซึ่งในการที่จะผลิตสินค้าของตนให้ได้กำไรสูงสุดนั้น ย่อมมีองค์ประกอบหลายปัจจัยด้วยกัน เช่น ต้นทุนการผลิต การจ้างแรงงาน เทคโนโลยีการผลิต การเสียภาษีให้กับรัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงการที่องค์กรธุรกิจที่ผลิตสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกันรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าหรือกำหนดปริมาณสินค้าอันเป็นการส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนอีกด้วย

2. พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค

เนื่องจากผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของระบบตลาดที่ทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าในตลาดได้โดยจะเป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต ดังนั้นในทางเศรษฐศาสตร์ ความต้องการซื้อสินค้าหรือ อุปสงค์ (Demand) ของผู้บริโภคนั้น หมายถึง ความต้องการสินค้าหรือ

¹ สรวัด ลิมปรั้งษ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา ฉบับรวมบทความ พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2543) หน้า 5.

บริการ โดยอุปสงค์ของสินค้าชนิดหนึ่ง หมายถึง จำนวนต่างๆของสินค้าหรือบริการชนิดนั้นที่ผู้บริโภคต้องการซื้อในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งอุปสงค์นี้ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับราคาของสินค้าด้วยเนื่องจากอุปสงค์หรือความต้องการสินค้าของผู้บริโภคนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามระดับราคาของสินค้าในตลาดด้วย ตามปกติหากราคาสินค้าอยู่ในระดับที่สูง ความต้องการจะน้อยลงแต่เมื่อระดับ ราคาสินค้าลดต่ำลง ความต้องการของผู้บริโภคก็จะสูงขึ้นด้วย หนึ่งความต้องการในแง่อุปสงค์นี้ ต้องเป็นความต้องการที่มีอำนาจซื้อด้วย คือ เมื่อผู้บริโภคต้องการซื้อก็ต้องมีเงินเพียงพอและมีความเต็มใจที่จะซื้อสินค้าหรือบริการนั้นๆ ด้วยอันจะส่งผลต่อการผลิตของผู้ประกอบการในตลาด

3. พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้ผลิต

เมื่อผู้บริโภคมีความต้องการสินค้าก็จะส่งต่อผู้ผลิตในการที่จะผลิตออกมาสนองความต้องการดังกล่าว ซึ่งจำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตนำออกมาสู่ตลาดนั้น ทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า อุปทาน ดังนั้น อุปทาน (Supply) ของสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งคือ ปริมาณสินค้าหรือบริการที่ผู้ผลิตต้องการที่จะเสนอขาย ณ ระดับราคาต่างๆ ในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง และขายสินค้าและบริการนั้น

ในการเสนอขายสินค้าของผู้ผลิตหรือผู้ขายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งนั้น ถ้าระดับสินค้ามีการเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาหรือการกำหนดราคาของตลาด จำนวนสินค้าและบริการที่จะนำเสนอขายก็จะมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ ถ้าราคาสินค้าและบริการในตลาดช่วงเวลานั้นมีระดับราคาสูง ผู้ผลิตหรือผู้ขายก็จะผลิตหรือนำเสนอขายเป็นจำนวนมาก แต่ถ้าช่วงเวลาใดที่ราคาสินค้าหรือบริการนั้นมีราคาตกลง หรือขายได้ในราคาต่ำ ผู้ผลิตหรือผู้ขายก็จะไม่นำสินค้าออกมาขายหรือลดจำนวนสินค้านั้นลง

3.1.2 ลักษณะของการแข่งขันทางการค้าและการผูกขาดทางการค้า

จากหลักของอุปสงค์และอุปทานที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้น เห็นได้ว่า “การแข่งขัน” เป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการกำหนดราคา กล่าวคือ การแข่งขันจะทำให้ให้ผู้ผลิตและผู้บริโภคแสดงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของตนออกมา โดยผู้ผลิตจะสามารถทราบได้ว่าตนจะผลิตสินค้าใด อย่างไร และจำนวนเท่าใดจึงจะสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ และผู้บริโภคก็จะสามารถกำหนดได้ว่าตนต้องจะซื้อสินค้าได้จากที่ใดและในจำนวนเท่าใด

จึงเป็นที่ยอมรับกันว่ากระบวนการที่สำคัญประการหนึ่งในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมคือการแข่งขันทางการค้าซึ่งผู้ประกอบการในในตลาดจะอาศัยกลยุทธ์ทางการตลาดในรูปแบบต่างๆ เพื่อช่วงชิงส่วนแบ่งทางตลาดและครอบครองส่วนแบ่งทางตลาดให้ได้มากที่สุด จนบางครั้งกลยุทธ์ทางการตลาดอื่นๆ ที่นำมาใช้นั้นอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

โดยรวม ซึ่งโดยทั่วไปผู้ประกอบการกิจกรรมต้องแสวงหากำไรเพื่อนำมาลงทุนในการประกอบธุรกิจ ฉะนั้นหากกลยุทธ์ทางการตลาดดังกล่าวนั้นนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมทางการค้าต่อผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่นและผู้บริโภคแล้ว อาจถือได้ว่ากลยุทธ์ดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้าม และอาจมีบทลงโทษตามกฎหมายได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “การแข่งขันทางการค้า” หมายถึง การแข่งขันกันขายระหว่างผู้ผลิตหรือผู้ขายด้วยกันเอง และการแข่งขันกันซื้อระหว่างผู้ซื้อด้วยกันเอง โดยไม่มีผู้ประกอบการรายใดที่สามารถควบคุมทิศทางของกลไกราคาหรือกลไกของปริมาณสินค้าที่ซื้อขายกันในตลาดได้เพราะกลไกเหล่านั้นจะต้องเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานในตลาดเท่านั้น

ส่วน “การผูกขาดทางการค้า” นั้นหมายถึง การที่ผู้ขายในตลาดรายเดียวหรือหลายรายซึ่งกระทำการเช่นผู้ขายในตลาดรายเดียวที่สามารถมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าที่ตนเสนอขายในตลาดได้ด้วยการเปลี่ยนแปลงปริมาณสินค้าที่ตนขาย โดยปราศจากความกังวลว่าเมื่อตนเองขึ้นราคาสินค้าแล้วผู้ขายรายอื่นจะเพิ่มปริมาณการค้าทำให้ราคาสินค้าของผู้มีอำนาจเปลี่ยนแปลงราคาดังกล่าวลดลงมาได้ หรือกล่าวโดยสรุปก็คือผู้ขายที่มีอำนาจเช่นนั้นไม่มีผู้ขายรายอื่นใดที่สามารถแข่งขันกับผู้ขายรายแรกได้²

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่างๆ พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอยู่ 2 ระบบ ในการควบคุมพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการคือ

1. ระบบควบคุมโครงสร้าง (Structural Control) กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศที่มีลักษณะควบคุมโครงสร้างนี้ มีแนวคิดที่จะต้องการรักษาให้มีการแข่งขันกันทางการค้าอย่างเสรี และส่งเสริมให้มีตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ ซึ่งระบบควบคุมโครงสร้างนี้ไม่ประสงค์ให้มีการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันเกิดขึ้นและการป้องกันและควบคุมผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มหรือผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างเข้มงวดและถือว่าการมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Per Se Rule) เนื่องจากมีแนวคิดว่าการมีสถานะดังกล่าวจะก่อผลเสียหายอย่างร้ายแรงจากการจำกัดเวลาแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ มาตรการทางกฎหมายในลักษณะนี้ จึงมีลักษณะที่จะขจัดอำนาจดังกล่าวลงโดยการลดอำนาจหรือขนาดผู้ประกอบการ

² Richard A. Posner, *Antitrust Law an economic Perspective*, (Chicago :The University of Chicago Press, 1976), p 8-9 .

เพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ เข้ามาในตลาดได้โดยเสรี เพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาดยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น

2. ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct control) กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศที่มีลักษณะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการนี้จะยอมให้มีการผูกขาดขึ้นได้ แต่จะไม่ยอมให้มีผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เป็นธรรม ในระบบนี้จะคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ ซึ่งประเทศที่มีแนวคิดแบบนี้มักจะเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก และผู้ประกอบการอาจจะยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันอย่างเสรี หรือเป็นประเทศที่มีความจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของผู้ประกอบการเพื่อสร้างประสิทธิภาพ และสามารถแข่งขันทางการค้ากับนานาประเทศได้ นอกจากนี้ ในระบบนี้จะยอมให้ผู้ประกอบการอาจจะยอมให้ลดการแข่งขันได้ หากมีเหตุผลและความจำเป็นโดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบนี้ได้แก่ กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ออสเตรเลีย เกาหลีใต้ เป็นต้น โดยมีแนวทางว่ามีได้ห้ามการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่จะควบคุมจำกัดการใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม โดยจะเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายต่อเมื่อผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ

3.2 แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา

3.2.1 ที่มาและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจึงมีการแข่งขันทางการค้าสูง ดังนั้นรัฐจึงต้องออกกฎหมายมาควบคุมการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันการผูกขาด เพราะหากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วอาจจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

หลังจากที่สงครามกลางเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกาสิ้นสุดลงในปี 1865 สภาพเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการขยายตัว ผู้ประกอบการที่มีอำนาจได้อาศัยอิทธิพล และใช้วิธีการที่ไม่ยุติธรรมบีบบังคับให้ผู้แข่งขันที่มีฐานะด้อยกว่าจำต้องเลิกกิจการไป เกิดมีการรวมตัวขึ้นของบริษัทในรูปทรัสต์ (Trust) ขนาดใหญ่ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของผู้ประกอบการธุรกิจโดยจัดตั้งคณะกรรมการ (Board of Trustees) และมอบอำนาจให้แก่กรรมการทรัสต์ชุดนี้ โดยทรัสต์จะเป็นผู้จัดการกิจการของกลุ่มให้เป็นไปในรูปแบบที่พร้อมเพรียงกันเพื่อรักษาประโยชน์ของกลุ่ม ทำให้อุตสาหกรรมต่างๆที่เหลืออยู่นั้นตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคนบางกลุ่มที่มีอำนาจผูกขาดในตลาด และราคาสินค้าต่างก็พากันถีบตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว เมื่อเหตุการณ์เป็นเช่นนี้ บทบาทของเกษตรกรก็เริ่มลดน้อยลง ราคาผลผลิตทางเกษตรตกต่ำลงเรื่อยๆ ในขณะที่ราคา

สินค้าและบริการเพื่อการยังชีพนั้นสูงขึ้น จากสภาพดังกล่าวทำให้เกษตรกรเริ่มรวมตัวกันเป็นองค์กรซึ่งเรียกว่า “Knights of Labour”³ เพื่อทำการต่อรองกับพวกอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ซึ่งแม้ว่าในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีข้อห้ามมิให้มีการสมคบเพื่อจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) โดยถือว่า สัญญาใดๆ การรวมตัวใดๆ หรือข้อตกลงใดๆ ซึ่งกระทำให้เกิดการผูกขาด หรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล ถือว่าผิดกฎหมายและเป็นโมฆะ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการบังคับใช้ อีกทั้งศาลคอมมอนลอว์ก็มีอำนาจอิสระในการพิจารณาจึงเป็นเหตุให้เกิดความสับสน อีกทั้งผู้ประกอบการค้าก็พยายามคิดค้นรูปแบบใหม่ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายซึ่งบางครั้งคำตัดสินของศาลกลับกลายเป็นการสนับสนุนให้มีการรวมตัวกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า

ต่อมา ในศตวรรษที่ 19 เป็นที่ประจักษ์ว่าศาลคอมมอนลอว์ไม่สามารถจำกัดการผูกขาดได้ ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่ครอบคลุมกิจการทางการค้าในรูปแบบใหม่ได้ รัฐจึงต้องมีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าต่อมาเป็นจำนวนหลายฉบับ อาทิ The Sherman Act 1890 The Clayton Act 1914 Fair Trade Commission Act 1914 ซึ่งในการบังคับใช้และตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดเหล่านี้ แนวคิดหลักสองประการที่มีบทบาทที่สำคัญอย่างมากต่อศาลและนักกฎหมาย คือ Per Se Rule (หลักความผิดในตัวเอง) และ Rule of Reason (หลักแห่งเหตุผล) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้⁴

Per Se Rule (หลักความผิดในตัวเอง) ถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่กฎหมายถือว่าการกระทำใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดเด็ดขาดในตัวเอง เพียงแต่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้กระทำการนั้นก็มีความผิดแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ผลกระทบของการกระทำนั้นต่อสภาพการแข่งขันในตลาดอีก และไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ เพียงแต่ใจทักสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดโดยจำเลยมีอาจไม่อาจนำสืบโต้แย้งได้ว่าการกระทำของตนนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมแต่อย่างใด

Rule of Reason (หลักแห่งเหตุผล) ในการนำหลักการนี้มาใช้จะต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อการแข่งขันต่อผู้ประกอบการอื่นเป็นการขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยหากพิจารณาปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าการกระทำนั้นมุ่งที่จะก่อ

³ วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, “สภาพบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 32

⁴ สรวดี ลิ้มปรีงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-48.

หรือส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดบ้าง แต่หากผลกระทบนั้นพอสมควรแก่เหตุ(reasonable)หรือการกระทำนั้นเป็นการจำกัดทางการค้าจริง แต่หากพิสูจน์ได้ว่า การจำกัดทางการค้านั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของมหาชน และประโยชน์นั้นมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากจำกัดทางการค้าแล้ว ก็อาจยอมให้มีการกระทำดังกล่าวได้ และจะไม่ถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ในทางกลับกัน หากพบว่า การกระทำนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันในตลาดลดลงเป็นหลัก และผลกระทบดังกล่าวก็มากเกินไปสมควรแก่เหตุ(reasonable) ย่อมถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะนำมาใช้ในกรณีที่มีได้

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

(1) The Sherman Act 1890

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้เกิดจากการที่เศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วง ปี ค.ศ. 1865-1890 อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของระบบการผูกขาด ในขณะที่ ศาล Common Law ในขณะนั้นไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงได้ตราขึ้นในปี 1890 โดยการเสนอของ Senator John Sherman เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านการรวมตัวกันทางธุรกิจของการผูกขาดหรือการดำเนินการใดๆ ของธุรกิจที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี ซึ่ง Senator Sherman ได้กล่าวว่า กฎหมายฉบับนี้มีได้มีบัญญัติหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่เป็นการนำเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีมาช้านาน และเป็นที่ยอมรับทั่วไปมาบังคับใช้ แต่ด้วยเหตุที่มีการคิดค้นรูปแบบใหม่ๆ ในการจำกัดทางการค้าขึ้นมามากมายเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย กฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่สามารถใช้บังคับครอบคลุมถึงการจำกัดการค้าใหม่ๆ ในยุคนั้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเฉพาะคือ Sherman Act 1890 และต่อมาจึงมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในภายหลังอีก 2 ฉบับ คือ Clayton Act 1914 และ Federal Trade Commission 1914⁵

⁵ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ สหรัฐอเมริกา สหภาพรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย , สิงหาคม 2542, หน้า 2-3.

บทบัญญัติที่สำคัญของ Sherman Act 1980 ได้แก่

มาตรา 1⁶ ของ The Sherman Act บัญญัติว่า “บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกัน หรือสมคบกันไม่ว่ารูปแบบใดเพื่อเป็นการจำกัดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่าง มลรัฐหรือระหว่างประเทศถือว่าการอันไม่ชอบกฎหมาย ผู้กระทำการดังกล่าวระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับนิติบุคคลความผิดตามกระทำ หรือหากเป็นบุคคลธรรมดา ระวางโทษปรับไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือแล้วแต่ศาลเห็นสมควร ”

จากบทบัญญัติในมาตรา 1 การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ บรรดาบุคคลที่รวมตัวกัน หรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบดังกล่าวข้างต้นจึงถือว่ามี ความผิด.....” จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติวางหลักไว้อย่างกว้างๆ ในลักษณะที่เป็นการห้ามโดยทั่วไป การทำสัญญาหรือการรวมตัวไม่ว่าในรูปแบบใด อันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าจึงถือว่าเป็นความผิด และจากแนววินิจฉัยของศาลถือว่าการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าสินค้าเป็นความผิดในตัวเอง (Per Se Rule)

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 1 ได้แก่

ก. Price fixing

การร่วมกันกำหนดราคา (Price-Fixing) หมายถึง การร่วมกันกระทำการใดๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจโดยมีวัตถุประสงค์หรือเล็งเห็นได้ว่า เป็นการแทรกแซงการทำงานของกลไกราคา หรือจำกัดการแข่งขันทางด้านราคาซึ่งมีผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้า ไม่ว่าจะ เป็นการขึ้น ลด หรือรักษาระดับราคาสินค้าไว้ก็ตาม⁷ หากพิจารณาจากด้านลักษณะของ ผู้ประกอบการที่รวมตัวกัน อาจแบ่งเป็น 2 กรณี⁸ คือ

⁶ Sherman Act 1980 , Section 1 Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

⁷ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ศึกษาเฉพาะกรณีการรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้าในแนวนอน” , (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2530), หน้า 20.

⁸ James L. Houhteling, George G. Pierce, The Legal Environment of Business, (New York : Harcourt , Brace and World , Inc. , 1975) , p.115.

1. การกำหนดราคาในแนวนอน (Horizontal price fixing) หมายถึง กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอย่างเดียวกัน และมีสถานะเดียวกันในกระบวนการธุรกิจนั้นตั้งแต่สองบริษัทหรือมากกว่าตกลงกันที่จะรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพราะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

2. การกำหนดราคาในแนวตั้ง (Vertical price fixing) หมายถึง กรณีที่ผู้ประกอบการในธุรกิจอย่างเดียวกัน แต่มีสถานะต่างกัน โดยสืบทอดต่อกันในกระบวนการของธุรกิจนั้น รวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า เช่น การที่ผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย หรือผู้ขายส่งกับผู้ขายปลีก ทำการตกลงกันที่จะรักษาระดับราคาสินค้า อันเป็นข้อตกลงระหว่างหน่วยธุรกิจที่ดำเนินการแข่งขันในธุรกิจที่ต่างระดับกัน ข้อตกลงดังกล่าวนี้โดยทั่วไปแล้วเป็นความผิดตามกฎหมาย แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะมีได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากพฤติกรรมสื่อว่าเป็นการกำหนดราคาแล้ว ก็ถือว่าเป็นการรวมตัวกันที่ผิดกฎหมายได้

ข้อกำหนดราคาในแนวตั้งนี้อาจจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้หากเข้ากรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้น เช่น การที่พ่อค้าขายปลีกสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดราคาสินค้าที่จะเสนอแก่ผู้บริโภคได้*

การรวมตัวกันกำหนดราคาสินค้า อาจไม่จำเป็นต้องมีการตกลงกำหนดราคาสินค้าโดยตรง แต่ผู้ประกอบการอาจใช้วิธีตกลงในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้มีผลเช่นเดียวกับการกำหนดราคาก็ได้⁹ เช่น การตกลงราคาขั้นต่ำหรือขั้นต่ำ (agree on minimum or maximum price) การตกลงราคาขายหรือราคาซื้อ (agree on selling or buying prices) การจำกัดปริมาณผลผลิตของตน (limitation of their own output) เป็นต้น

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินในคดี United States v. Socony-Vacuum Oil Company ว่าข้อตกลงที่สร้างขึ้นเพื่อรวมตัวกันกำหนดราคาโดยอ้อมก็ถือว่าเป็นความผิดใน

* ดังที่รัฐต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับให้มีการนำเอา "Fair Trade Law" มาใช้บังคับโดยอนุญาตให้ผู้ประกอบการโรงงานทำการกำหนดราคาและบังคับให้พ่อค้าขายสินค้าที่มีเครื่องหมายของเขาในราคาขายปลีกขั้นต่ำสุดตามที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีสาระดังนี้

ก. กฎหมายอนุญาตให้ผู้จำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าสามารถทำสัญญากับพ่อค้าขายปลีกของเขาเพื่อตกลงให้ขายสินค้าในราคาที่กำหนดไว้ได้

ข. กฎหมายนี้ใช้บังคับกับผู้ต่อต้านพ่อค้าขายปลีกในสินค้าชนิดเดียวกันทั้งหมดที่ไม่ได้ทำสัญญาแต่ได้รับหนังสือแจ้งราคาที่กำหนดขายนั้นแล้วแต่ไม่ปฏิบัติตาม ด้วยเหตุผลที่ว่า การตัดราคาของพ่อค้าขายปลีกที่ไม่ได้เข้าทำสัญญาแต่รับรู้ราคาที่กำหนดนั้นเพราะเป็นการทำลายระบบตลาดที่มีการค้าอย่างยุติธรรม

⁹ Phillip Areeda, *Antitrust Analysis*, 3rd ed., (Boston: Little, Brown Company, 1981), p. 346.

ตัวเองเช่นกัน¹⁰ แม้ว่าในความจริงนั้นจะไม่มีกรกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ามีการร่วมกันรักษา ระดับราคาสินค้าก็ตาม ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยเป็นผู้ประกอบกิจการโรงกลั่นแก๊สโซลีน โดยพยายามที่จะหยุดการส่งแก๊สโซลีนเข้าในตลาดในช่วงที่เศรษฐกิจตกต่ำ ซึ่งเห็นได้ว่าแม้ ผู้ประกอบการจะไม่มีไม่ได้กระทำการอันเป็นการกำหนดราคาโดยตรงแต่จำกัดการผลิตแก๊สโซลีน นั้นทำให้มีผลกระทบต่อราคาของแก๊สโซลีนในตลาด จึงถือได้ว่าเป็นความผิดฐานกำหนดราคา สินค้า อันถือได้ว่าเป็นความผิดในตัวเอง

คดี United States v. Trans-Missouri Freight, United States Supreme court, 166 U.S. 290 (1987) คดีนี้เป็นกรณีของบริษัทที่ให้บริการทางรถไฟระหว่าง Mississippi River กับ West Coast ได้รวมตัวกันจัดตั้งสมาคมขึ้นมา โดยตามข้อบังคับของสมาคมให้อำนาจแก่ คณะกรรมการในการที่จะกำหนดอัตราค่าขนส่ง (Freight Rate) ในเส้นทางทุกสายที่บริษัท ให้บริการ โดยสมาชิกต้องใช้อัตราค่าบริการตามที่กำหนดไว้ คณะกรรมการอาจเปลี่ยนแปลงให้ ต่ำลงได้เพื่อแข่งขันกับผู้ให้บริการที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคม หากสมาชิกต้องการถอนตัวออก จากสมาคมต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน¹¹

ซึ่งศาลได้มีคำตัดสินไปในแนวที่ว่า การทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการไม่ว่า จะเป็นการกำหนดราคาสูงสุด หรือราคาต่ำสุด ต่างก็เป็นสิ่งที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (Per Se Rule) ทั้งสิ้น โดยให้เหตุผลว่า การกำหนดราคาสูงสุดอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Entry) ของผู้ประกอบการอื่น และเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและการพัฒนาสินค้าของผู้ประกอบการด้วย เพราะราคาที่สูงที่กำหนดไว้อาจต่ำเกินไปจนไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการเข้าสู่ตลาดและการวิจัย พัฒนาสินค้า และขณะเดียวกันศาลก็มีความเห็นว่าการกำหนดราคาต่ำสุดก็ถือเป็นข้อกำหนดที่ เป็นการต่อต้านการแข่งขัน อันเป็นการแทรกแซงตลาด เนื่องจากราคาต่ำสุดนั้นอาจเป็นกำหนดไว้ สูงเกินไป จึงส่งผลให้กลไกการแข่งขันไม่มีประสิทธิภาพ และปิดโอกาสในการปรับราคาให้ต่ำลง ผลเสียจะเกิดแก่ผู้บริโภค จากคดีนี้เป็นการยืนยันว่าการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าเป็นความผิดใน ตัวเอง (Per Se Rule)

ข. Boycott

Boycott คือ การรวมกลุ่มกันระหว่างผู้ประกอบการกลุ่มหนึ่งในการปฏิเสธที่จะ ค้าขายกับผู้ประกอบการรายอื่น หรือเพื่อกำจัดผู้ประกอบการรายอื่นออกจากตลาด เช่นใน คดี

¹⁰ Earl W. Kintner, *A primer on the law of deceptive practices : a Guide for the businessman.* (New York : Macmillan, 1971) p. 31.

¹¹ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ , เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

Eastern State Retail Lumber Dealer's Assn V. United State 234 U.S. 600 1914 ศาลตัดสินว่า การดำเนินการของสมาคมผู้ค้าปลีกไม้ละเมิดมาตรา ของ Sherman Act กล่าวคือ สมาคมได้จัดทำรายชื่อผู้ค้าส่งไม้ที่มีได้เป็นสมาชิกของสมาคมแจกจ่ายแก่สมาชิก โดยผู้ค้าส่งเหล่านี้พยายามที่จะค้าไม้ในราคาขายปลีกซึ่งเป็นการแข่งขันกับสมาชิกของสมาคม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการแจกจ่ายรายชื่อแก่สมาชิกก็เพื่อต้องการให้ผู้ที่เป็นสมาชิกคว่ำบาตร (Boycott) ผู้ค้าส่งเหล่านั้นมิให้ดำเนินธุรกิจในระดับค้าปลีกได้ โดยศาลเห็นว่า การแจกจ่ายรายชื่อเป็นการกันมิให้ผู้ค้าส่งขายสินค้าโดยตรงแก่ผู้ซื้อในตลาดท้องถิ่น และเป็นการปกป้องอำนาจทางการตลาดของสมาชิก นอกจากนี้ ยังเห็นว่าการคว่ำบาตรนั้น ถ้าทำในลักษณะปัจเจก น่าจะไม่ใช่เป็นการมาตรา แต่หากทำในลักษณะร่วมกันหลายคน จะถือว่าเป็นการสมคบกันและเป็นความผิดได้เมื่อเกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมหรือบุคคลที่ถูกคว่ำบาตร¹²

ค. Tying

การขายพ่วง(Tying Agreement) เป็นลักษณะของการขายสินค้าชนิดหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการซื้อสินค้า อีกชนิดหนึ่ง และคล้ายกับ full-line forcing ซึ่งผู้ขายบังคับให้ผู้ซื้อที่สนใจสินค้าประเภทหนึ่งเฉพาะต้องซื้อสินค้าทุกประเภท การขายพ่วงนั้นนอกจากจะเป็นความผิดตามมาตรา 1 หรือ มาตรา 2 แห่ง Sherman Act ยังเป็นความผิดตาม มาตรา 3 แห่ง Clayton Act อีกด้วย การขายพ่วงบางครั้งเป็นวิธีการเลือกปฏิบัติด้านราคา การขายพ่วงอาจเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันเนื่องจากการขายพ่วงอาจจำกัดโอกาสสำคัญของบริษัทอื่นที่จะขายผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรืออาจเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสำหรับบริษัทที่ไม่ได้ขายสินค้าทุกประเภท การขายพ่วงอาจเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ เช่น ลดต้นทุนการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้า (line of products)

ง. Resale Price Maintenance

การกำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance) ถือได้ว่าเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการกำหนดราคาซึ่งถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Per Se)¹³ การกำหนดราคาขายต่อหรือราคาขายปลีกนี้ เป็นการที่ผู้ขายได้ขายสินค้าให้กับผู้ซื้อ โดยกำหนดราคาที่ผู้ซื้อนั้นจะนำไปขายต่อ การกำหนดราคาขายปลีกอาจเป็นการกำหนดราคาสินค้าขั้นต่ำหรือขั้นสูงที่ผู้ซื้อจะนำไปขายต่อได้ การที่ผู้ผลิตกำหนดราคาขายปลีกเช่นนี้ทำให้การแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ขายและผู้ขายปลีกนั้นสิ้นสุดลง อันเป็นการแทรกแซงการทำงานของกลไกราคาหรือจำกัดการแข่งขันทางด้าน

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

¹³ Spencer Weber Waller, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, (New York : Clark Boardman Callaghan 1992) p.16.

ราคา ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นราคาสินค้า การลดราคาสินค้า หรือการรักษาระดับราคาสินค้าไว้ก็ตาม และการกำหนดราคาขายปลีกนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำ (Minimum resale price maintenance)

เป็นการกำหนดราคาขายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้ขายปลีกแต่ละรายทำการขายตัดราคาตัวเอง จนต่ำกว่าราคาที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้เพื่อรักษาระดับราคาสินค้าที่จะขายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งการกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำนี้จะส่งผลให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินซื้อสินค้าในราคาที่สูงขึ้น เนื่องจากการกำหนดราคาขั้นต่ำดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการกำหนดราคาสูงสุดที่จะขายได้ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการได้รับกำไรส่วนเกินที่เพิ่มมากขึ้น

(2) การกำหนดราคาขายปลีกขั้นสูง (Maximum resale price maintenance)

เป็นการห้ามมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าในราคาที่สูงเกินกว่าราคาที่ผู้ประกอบการได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดราคานี้จะเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด เนื่องจากต้องการเพิ่มปริมาณยอดขายในตลาดให้สูงขึ้น ดังนั้น กำไรที่ได้จะน้อยลงกว่าเดิม

คดีที่เกี่ยวข้องกับ resale price maintenance เช่น คดี Medical Co. v. John Park and Son Co. ข้อเท็จจริงมีว่าโจทก์เป็นผู้ผลิตยาและเจ้าของเครื่องหมายการค้า "Dr. Miles" โดยที่โจทก์ได้มีข้อตกลงขายยาผลิตภัณฑ์ให้บรรดาผู้ขายส่ง (wholesaler) และพ่อค้าขายปลีก (retail store) และในสัญญาดังกล่าวโจทก์มีอำนาจในการกำหนดราคาขายส่งและราคาขายปลีกแต่ผู้เดียว นอกจากนี้แล้ว สัญญาฯ ยังได้กำหนดให้ผู้ขายส่งจะขายผลิตภัณฑ์ยาของโจทก์แก่ผู้ขายปลีกในราคาที่โจทก์กำหนดไว้เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากโจทก์เท่านั้น แต่ John Park and Son Co. จำเลย ในคดีและผู้ขายส่งได้ละเมิดสัญญาที่ทำไว้กับโจทก์ รวมทั้งได้ชักชวนให้ผู้ค้าส่งรายอื่นๆ ละเมิดสัญญาโจทก์อีกด้วย โจทก์จึงได้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อบังคับให้จำเลยชดเชย ค่าเสียหาย ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้ตัดสินว่าสัญญาที่โจทก์ทำกับผู้ขายส่งและผู้ขายปลีกเป็นโมฆะและละเมิดต่อมาตรา 1 ของ The Sherman Act 1890 แม้ว่าโจทก์ในคดีนี้จะอ้างว่าผู้ประกอบการยอมมีเสรีภาพที่จะกำหนดข้อตกลงใดๆ ในการที่จะกำหนดราคาสินค้า แต่ศาลได้ให้เหตุผลว่า " การกำหนดราคาของโจทก์เป็นผลให้ผู้ค้าส่งไม่สามารถแข่งขันได้....."

แต่ในคดี United States v. Colgate Co. ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Colgate จำเลยในคดีนี้ได้ส่งจดหมาย โทรเลข หนังสือเวียน และรายการสินค้าอื่นๆ ซึ่งแสดงราคาและขอรับรองให้บรรดาลูกค้าซึ่งเป็นพ่อค้าปลีกปฏิบัติตาม ถ้าลูกค้ารายใดไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำก็จะไม่ขายสินค้าให้แต่อย่างไรก็ตาม หากลูกค้าซึ่งถูกขึ้นบัญชีได้ยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อแนะนำของจำเลยแล้ว จำเลยจะส่งมอบสินค้าให้ ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่าการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 1 ของ Sherman Act

ผลของคำพิพากษาในคดีนี้ทำให้เกิด “หลักกฎหมายในคดี Colgate (Colgate doctrine) ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายจะเสนอแนะราคาขายปลีกและสามารถที่จะปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้แก่ผู้จำหน่ายหรือผู้ค้าปลีกที่ไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำนั้นได้ ซึ่งกำหนดข้อตกลงเพื่อกำหนดราคาเป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้ผู้ขายไม่สามารถใช้ดุลยพินิจอย่างเสรีในการขายสินค้า

มาตรา 2¹⁴ ของ The Sherman Act บัญญัติว่า “บุคคลใดที่จะทำการผูกขาดหรือพยายามที่จะทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมรู้ร่วมคิดกันกับบุคคลอื่นไม่ว่าคนคนเดียวหรือหลายคนในการกระทำผูกขาด ไม่ว่าจะส่วนใดของการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐต่างๆ หรือกับต่างประเทศถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำการดังกล่าวจะระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับนิติบุคคลกระทำ หรือหากเป็นบุคคลธรรมดา ระวางโทษปรับไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือแล้วแต่ศาลเห็นสมควร

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 2 ได้แก่

ก. Monopolization

Monopolization หมายถึง การผูกขาดทางการค้า ซึ่งการที่กระทำการที่เป็นการผูกขาดได้นั้น ผู้ประกอบการจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะทำการผูกขาดได้ ซึ่งอำนาจในการผูกขาด (Monopoly Power) นั้น คืออำนาจในการที่จะควบคุมราคาของสินค้าภายในตลาดหรือทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดนั้นหมดไป ในคดี United State V. E.I. du Pont de Nermors & Co. : United State Supreme Court, 351 U.S. 377(1956) ศาลเห็นว่า การผูกขาด คือกรณีที่บุคคลแต่ผู้เดียวมีสิทธิในการกระทำหรือจัดการในสิ่งใดๆ เพื่อจำกัด หรือขัดขวาง บุคคลอื่นในการประกอบการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง การกระทำอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการผูกขาดนั้น ได้มีการวางหลักอันเป็นองค์ประกอบความผิด คือ จะต้องมีความเจตนา(willful) ในการที่จะแสวงหาการผูกขาดนั้นและอ้างไว้ซึ่งการผูกขาดนั้นโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมแต่ในกรณีที่ไม่มีเจตนาที่ทำการผูกขาด แต่เป็นผลมาจากลักษณะของสินค้าและสภาพของตลาดนั่นเองส่งผลให้สินค้าสามารถครองตลาดได้ กรณีเช่นนี้จึงมิใช่การได้มาโดยอำนาจผูกขาดโดยมิชอบ จึงอาจจะไม่เข้ากรณีตามมาตรา 2 ได้

¹⁴ Sherman Act 1980 , Section 2 Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

ข. Predatory Pricing

Predatory Pricing หมายถึง การกระทำที่เป็นการกำหนดราคาเพื่อขับไล่คู่แข่ง ขัน กล่าวคือ เมื่อหน่วยธุรกิจใดมีอำนาจในตลาดอย่างเพียงพอที่จะเป็นผู้กำหนดราคาได้เองนั้น หน่วยธุรกิจนั้นก็อาจจะกำหนดราคาที่ไม่เป็นไปตามกลไกของราคาตลาด ซึ่งการที่หน่วยธุรกิจ กระทำการกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการเช่นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้ประกอบการ อื่นที่เป็นคู่แข่งขันออกไปจากตลาดสินค้าหรือบริการนั้น¹⁵

ค. Price Discrimination

Price Discrimination หมายถึง การที่ผู้ประกอบการในตลาดซึ่งมีอำนาจตลาด ได้กำหนดแบ่งแยกราคาในการขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแตกต่างกัน แม้ว่า ต้นทุนของสินค้าที่กำหนด ราคานั้นจะเท่ากันก็ตาม โดยหวังที่จะให้ตนได้รับกำไรมากที่สุดจากการกำหนดแบ่งแยกราคา ดังกล่าวและยังมุ่งที่จะให้ผู้แข่งขันรายอื่นออกไปจากตลาดและตนจะได้อำนาจผูกขาดและหวังที่จะใช้อำนาจผูกขาดที่ได้มานั้นสร้างกำไรให้แกกิจการของตนในที่สุด¹⁶

จากบทบัญญัติในมาตรา 2 นี้ เป็นมาตรการที่ต้องการควบคุมไม่ให้มีการใช้อำนาจผูกขาดทางการค้า (shall monopolize) โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวมีโทษอาญานอกจากนี้ในมาตรานี้ยังได้ขยายฐานความผิดไปถึงการการพยายาม (attempt to monopolize) หรือรวมตัวกัน (combine) หรือสมรู้ร่วมคิดกันกับบุคคล (conspire) ด้วย จะสังเกตได้ว่าหากการ ได้มาซึ่งอำนาจผูกขาดนั้นและอ้างไว้ซึ่งอำนาจในการผูกขาดนั้นโดยวิธีไม่เหมาะสมเช่นมีเจตนา ในการกระทำการใดการหนึ่งให้ได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด อาจจะถือว่าผู้นั้นมีความผิดตามมาตรา 2 นี้ได้

นอกจากรัฐจะใช้ Sherman Act เป็นกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการผูกขาด แล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวมีโทษอาญา ยังมีกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งโดยจะมีโทษทางแพ่ง ควบคู่กันไปคือ The Clayton Act 1914

¹⁵ Lawrence Anthony Sullivan , Handbook of the Law of Antitrust, (St Paul Minn : West Publishing Co., 1977), p.108.

¹⁶ Ernest Gellhorn, Antitrust Law and Economic in a Nutshell, 2nd (St Paul Minn : West Publishing Co., 1981) p. 377-378.

(2) The Clayton Act 1914

จากการที่บทบัญญัติใน Sherman Act ได้มีการวางหลักการไว้อย่างกว้างๆ จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากศาลตีความหมายแตกต่างกัน ดังนั้นจึงมีการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นในปี 1914 เพื่อลดความคลุมเครือของ The Sherman Act of 1890 โดยมีบทบัญญัติที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น การกำหนดลักษณะการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่ต้องห้ามให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะเรื่องการเลือกปฏิบัติด้านราคา และการบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกันตน เป็นต้น นอกจากนี้ยังเป็นการควบคุมธุรกิจขนาดใหญ่ที่ทำการแข่งขันโดยไม่ยุติธรรม และเพื่อเป็นการจูงใจให้คนปฏิบัติตามกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการช่วยให้การตีความของศาลเป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย ดังนั้น นับตั้งแต่ได้มีการบัญญัติ The Clayton Act นั้น กฎหมายป้องกันการผูกขาดก็ได้นำมาใช้ห้ามปรามพฤติกรรมต่างๆ ที่ต่อต้านการแข่งขันทางไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งของธุรกิจการพาณิชย์ในแนวทางที่ถูกต้องมากยิ่งขึ้น

บทบัญญัติที่สำคัญของ Clayton Act 1914 ได้แก่

1. การเลือกปฏิบัติด้านราคา

มาตรา 2 บัญญัติห้ามการกระทำอันเป็นการกำหนดราคาโดยเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ซื้อต่างรายกัน ถ้าผลของการกระทำนั้นทำให้การแข่งขันลดลงหรือเป็นการเสริมสร้างอำนาจการผูกขาดในระดับใดๆ ของการค้าและการพาณิชย์¹⁷

2. การบังคับให้ติดต่อธุรกิจเฉพาะกับตน

มาตรา 3 บัญญัติว่าการกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย คือ บุคคลใดทำธุรกิจเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ระหว่างรัฐในการให้เช่า หรือขายสินค้า เครื่องจักร หรือผลผลิต โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เช่าหรือผู้ซื้อจะไม่ทำการติดต่อ เช่า หรือซื้อสินค้า เครื่องจักร ผลผลิตดังกล่าวกับผู้แข่งขันรายอื่นๆ ของผู้ให้เช่าหรือผู้ขาย ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้การแข่งขันลดน้อยลงหรือมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดการผูกขาด¹⁸

3. การควบกิจการ

มาตรา 7 บัญญัติว่า ห้ามบริษัทใดเข้าถือสิทธิหุ้นทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของบริษัทหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งจะเป็นผลอันอาจทำให้การแข่งขันระหว่างบริษัทผู้เข้าถือหุ้นลดน้อยลง หรือก่อให้เกิดการจำกัดทางพาณิชย์ ไม่ว่าจะส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งประเทศ หรือพยายามที่จะผูกขาดไม่ว่าจะเป็นในระดับของการพาณิชย์¹⁹

¹⁷ Clayton Act 1914, Section 2

¹⁸ Clayton Act 1914, Section 3

¹⁹ Clayton Act 1914, Section 7

การควบกิจการ(Merger) การควบกิจการสามารถเป็นได้ทั้งความผิดทางอาญาตาม Sherman Act และเป็นความผิดทางแพ่งหากเป็นกรณีตาม Section 7 แห่ง Clayton Act ซึ่งได้วางหลักว่า ห้ามมิให้มีการควบกิจการที่มีผลให้การแข่งขันลดลงอย่างมากหรือที่จะทำให้เกิดการผูกขาด

4. การรวมอำนาจการบริหารจัดการ

มาตรา 8 บัญญัติว่า ห้ามบุคคลใดเข้าเป็นกรรมการร่วมในคณะกรรมการของสองบริษัทขึ้นไป ซึ่งบริษัทเหล่านั้นเป็นคู่แข่งกับบริษัทของตนในทางด้านอุตสาหกรรมหรือด้านภูมิศาสตร์ ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ซึ่งการเป็นกรรมการร่วมในบริษัทคู่แข่งนั้น เป็นผลให้การแข่งขันถูกกำจัดออกไป²⁰

มีข้อสังเกตว่าการที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 2 3 7 และ 8 นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะร่วมกัน คือ ผลจากการกระทำนั้นต้องเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการสร้างการผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง

3.2.3 มาตรการในการลงโทษอาญา

มาตรการลงโทษทางอาญามีแต่ในเฉพาะ Sherman Act เท่านั้น ส่วนใน Clayton Act จะเป็นการลงโทษในทางแพ่ง ดังนั้น การฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราของ Sherman Act ในข้างต้นจึงเป็นความผิดอาญา ซึ่งแต่เดิมนั้นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษ (misdemeanor) โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แล้วแต่ศาลเห็นสมควร และในปี 1955 ได้มีการเพิ่มโทษเป็นปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ ส่วนโทษอื่นๆ ยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลง ต่อมาในเดือนธันวาคม 1974 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษสำหรับ 2 มาตรา นี้อีกครั้ง โดยถือว่าผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง(felony) และได้กำหนดแยกประเภทเป็นความผิดที่กระทำโดย “บุคคลธรรมดา” และ “นิติบุคคล” ซึ่งในกรณีบุคคลธรรมดานั้น ระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ส่วนนิติบุคคลนั้นระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ และระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จนกระทั่งมีการตรา The Criminal Fines Act of 1987 ได้กำหนดเพิ่มค่าปรับ โดยกำหนดว่า ศาลอาจกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาตามฐานความผิดนี้ได้เท่ากับสองเท่าของความเสียหาย (loss) หรือผลตอบแทน (gain) ที่เกิดขึ้น

²⁰ Clayton Act 1914, Section 8

จากการกระทำความผิดนี้ ซึ่งเป็นโทษที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1 และ มาตรา 2 ในปัจจุบัน²¹

สำหรับการพิจารณาคดีละเมิดบทบัญญัติของ Sherman Act ปรากฏว่ามีน้อยคดีนักที่ผู้พิพากษาจะตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าวฐานจำคุก แม้ว่าจะมีการกระทำผิดดังกล่าวขึ้นก็ตาม ดังเช่นในคดี United State V Butchalter ผู้พิพากษาในเมือง Phoenix รัฐ Arizona ได้ตัดสินให้ผู้กระทำผิดฐานกระทำการอันเป็นผูกขาดกระทำการกิจกรรมเพื่อสาธารณประโยชน์ (perform services) โดยการเข้าร่วมกับองค์กรศาสนาคริสต์ระหว่างประเทศ (Salvation Army)²²

3.3.4 องค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย

1. คณะกรรมาธิการการค้าสหพันธ์ Federal Trade Commission (FTC.)

FTC. เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตาม Federal Trade Commission Act 1914 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักในเรื่องของกระบวนการพิจารณาคดี (Administrative tribunal) และจัดตั้งองค์กร คือ Federal Trade Commission (FTC) โดย Federal Trade Commission Act 1914 ถูกตราขึ้นภายหลังที่สภาองเกรสได้ผ่านร่าง The Clayton Act 1914 เพียงไม่นาน โดยรัฐมีความมุ่งหมายที่จะจัดตั้งองค์กรบริหารขึ้นเพื่อที่จะดำเนินการบริหารให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น

FTC. ประกอบด้วยคณะกรรมาธิการ จำนวน 5 คน แต่งตั้งของประธานาธิบดีโดยได้รับความเห็นชอบและยินยอมจากวุฒิสภา²³ ทั้งนี้ กฎหมายได้มอบอำนาจให้แก่ FTC. ในการจะตีความและบังคับตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดต่างๆ หน่วยงานนี้ซึ่งต่อมาก็ได้เป็นที่รู้จักและมีบทบาทในฐานะ “ผู้ตรวจสอบ” ซึ่งต่อมามีอำนาจ FTC. ก็ได้มีอำนาจเพิ่มมากขึ้น เนื่องจาก มีกฎหมายหลายฉบับที่ต่อมาให้อำนาจแก่ FTC. ในทางการค้าเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

เนื่องจาก มาตรา 2 แห่ง The Clayton Act 1914 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่ FTC. ในการดำเนินคดีทางแพ่ง โดยมีอำนาจที่จะบ่งชี้และห้ามปรามหน่วยธุรกิจหรือบริษัทที่ดำเนินการอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติ The Clayton Act ด้วยการสืบสวนด้วยตนเองหรือการรับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหาย หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้วทำการสอบสวนและพิจารณา

²¹ Philip Marcus, *Antitrust Law : Economic Theory and Common Law Evolution*. (St Paul Minn : West Publishing Co., 1980), p. 6

²² United State V Butchalter 88 F.2d 625 (9th Cir. 1937)

²³ Federal Trade Commission Act 1914 Section 1

ข้อเท็จจริง ถ้าหาก FTC. พบว่ามีการละเมิดบทบัญญัติ The Clayton Act แล้ว ก็สามารรถที่จะออกคำสั่งระงับหรือยกเลิกการกระทำที่ละเมิดนั้นได้

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า FTC. มีอำนาจในการดำเนินคดีทางแพ่ง ดังนั้น FTC. จึงไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีทางอาญาแต่อย่างใด อนึ่ง หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเป็นหน้าที่ของแผนกป้องกันการผูกขาด (Antitrust Division of the Department of Justice)

2. แผนกป้องกันการผูกขาด (Antitrust Division of the Department of Justice)

แผนกป้องกันการผูกขาด (Antitrust Division) เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้กำกับของกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองการแข่งขัน รวมตลอดไปถึงการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ทั้งในส่วนของ The Sherman Act 1890 และ The Clayton Act 1914

3.3 แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดา

3.3.1 ที่มาและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดาสามารถกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวิวัฒนาการยาวนานมากที่สุดในประเทศแถบตะวันตก เนื่องจากมีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าในปี 1889 (ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ก่อน Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ออกมาบังคับใช้ในปี 1890) กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศแคนาดาได้ตราออกมาบังคับใช้ในปี 1889 โดยมีชื่อว่า "Combine Investigation Act" กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้ง จนกระทั่งได้มีการตรา Competition Act 1986 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการธำรงและสนับสนุนการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจของประเทศแคนาดา ทั้งยังต้องการส่งเสริมและขยายโอกาสให้แก่ประชาชนชาวแคนาดาในการเข้าแข่งขันกับตลาดโลก อีกทั้งต้องการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดภายในประเทศได้ ทั้งยังต้องการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้มีทางเลือกจากการแข่งขันด้านราคาและสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ²⁴

²⁴Competition Act 1986, Section 1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign

3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ Competition Act 1986 (c-34) โดยมีการทบทวนครั้งล่าสุดเมื่อ ปี ค.ศ. 1986 หลักการสำคัญของกฎหมายคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมทางการค้า โดยมีการกำหนดการกระทำที่มีความผิดทางอาญาและทางแพ่งแยกออกจากกันอย่างชัดเจน

ก. การกระทำที่มีความผิดทางอาญา(criminal matter)

Competition Act กำหนดว่า การสมคบ(conspire) ร่วมกัน(combine) ตกลง (agree) จัดการ(arrange) กับบุคคลอื่นเพื่อป้องกันหรือทำให้การแข่งขันลดลงอย่างไม่เหมาะสม นั้นเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น ในการดำเนินคดีจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผลจากการสมคบกันส่งผลให้สภาพการณ์ของการแข่งขันนั้นลดลงอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งประเภทของการกระทำ ความผิดที่มีมานานและพบได้บ่อยคือการสมคบกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย(illegal conspiracy) ในการกำหนดราคา(price fixing) อย่างไรก็ตาม การตกลงหรือข้อตกลงที่มีผลเป็นการทำให้การแข่งขันลดลงนั้นถือว่าเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น โดยไม่จำเป็นจะต้องปรากฏให้เห็นว่ามีการทำข้อตกลงอย่างเป็นทางการหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะเพียงแค่ปรากฏให้เห็นว่ามีการติดต่อสื่อสารกันระหว่างผู้ทำการแข่งขันก็ถือว่าความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว

1. การสมคบ (conspiracy) ใน section 45²⁵ ของ Competition Act บัญญัติว่า ผู้ที่กระทำการสมคบ(conspire) ร่วมกัน(combine) ตกลง(agree) จัดการ(arrange) กับบุคคลอื่น ในการ

ก. จำกัดปัจจัยในการขนส่ง จัดหา ผลิต กักตุน หรือจัดการอื่นใดกับสินค้าอย่างไม่เหมาะสม

ข. จำกัดหรือทำให้ปริมาณในการผลิต ลดลงอย่างไม่เหมาะสม หรือการขึ้นราคาสินค้าอย่างไม่สมเหตุสมผล

competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

²⁵ Competition Act 1985, Section 45

ค. จำกัดการแข่งขันหรือทำให้ลดลง ซึ่งการแข่งขันเพื่อการผลิต จัดหา ซื้อ แลกเปลี่ยน ขาย เก็บกัก ให้เช่า ในการขนส่งหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ หรือในการกำหนดราคาประกัน บุคคลหรือทรัพย์สิน

ง. กระทบการอย่างอื่นอันเป็นการจำกัดหรือทำลายการแข่งขันอย่างไม่เหมาะสม ข้อตกลงในการกำหนดราคา นั้นเป็นการกระทำความผิดที่พบเห็นมากที่สุดของประเทศแคนาดา การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดนั้นไม่จำกัดเพียงแต่การกำหนดราคาสินค้าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการจัดการหรือการกระทำที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดราคาค่าขนส่ง (transportation charges) การเปลี่ยนแปลงราคาสินค้า (price changes) ราคาของสูตรต่างๆ (price formulas) การตกลงยุติในสงครามทางราคา (agreements to end price wars) นอกจากนี้ยังรวมถึงการกำหนดข้อตกลงในการตรึงราคาหรือขึ้นราคาสินค้าอีกด้วย

2. การร่วมกันกำหนดราคาในการประมูล (Bid-rigging) ใน section 47²⁶ Competition Act นั้น การกระทำที่ถือว่าเป็น Bid-rigging ตามมาตรานี้ ได้แก่ การตกลงหรือการกระทำระหว่างผู้ประมูลตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปในการที่จะให้ผู้ประมูลบางรายไม่ยื่นซองประมูล หรือ ยื่นข้อเสนอในการประมูลที่ได้มาจากการตกลงร่วมกัน โดยมีได้แจ้งให้ผู้เรียกประมูลได้รับรู้

การร่วมกันกำหนดราคาในการประมูลถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง ซึ่งจะแตกต่างกรณีของการสมคบกันทั่วไป ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าส่งผลต่อการแข่งขันจึงจะถือว่าเป็นความผิด

3. การเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price discrimination) ใน section 50(1)(a)²⁷ ของ Competition Act นั้น การกระทำที่ถือว่าเป็น Price discrimination ตามมาตรานี้ คือการที่ผู้ที่เป็นผู้ประกอบการโดยตรง โดยอ้อม หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ก. เลือกปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในการที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางการค้าขายสินค้า
ข. กำหนดราคาสินค้าที่ต่ำเกินควรในบางพื้นที่เมื่อเทียบกับราคาในพื้นที่อื่นๆ เพื่อเป็นการจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง

ค. กำหนดราคาที่ต่ำเกินควรเพื่อที่จะจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน

4. การขายตัดราคา (Predatory pricing) ใน section 50(1)(c)²⁸ Competition Act นั้น การกระทำที่ถือว่าเป็น Resale price maintenance ตามมาตรานี้ คือการที่ผู้จำหน่าย

²⁶ Competition Act 1985 Section 47

²⁷ Competition Act 1985 Section 50(1)(a)

สินค้าในราคาที่สูงเกินไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร อันมีผลให้เป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือกำจัดคู่แข่งแข่งขันด้วยกัน หรือทำให้คู่แข่งรายอื่นต้องออกไปจากการแข่งขันนั้น

5. การร่วมกันกำหนดราคาขายต่อ (Price maintenance) ใน section 61²⁹ ของ Competition Act นั้น การกระทำที่ถือว่าเป็น Resale price maintenance ตามมาตรานี้ ได้แก่

ก. การที่ผู้ประกอบการกำหนดราคาขายสินค้าให้สูงหรือกีดกันมิให้มีการลดราคาสินค้าโดยการกระทำการตกลง ชูเชิญ หรือทำสัญญาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ใดๆ

ข. ปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่นด้วยเหตุผลว่าผู้ประกอบการรายนั้นกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าเกินสมควร

ค. ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่กรายภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ให้ประกอบการที่ประกอบธุรกิจด้วยปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้กับบุคคลที่สามโดยการกระทำการตกลงร่วมกัน การข่มขู่ การให้สัญญาต่างตอบแทนด้วยวิธีการอื่นๆ

ข. การกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่ง (civil matter) Reviewable trade practices (non-merger)

การกระทำที่มีความผิดทางแพ่ง (civil matter) เช่น ปฏิเสธที่จะทำการค้าด้วย (Refusal to deal) ใน section 75(1)³⁰ การทำข้อตกลงขายเฉพาะราย (Exclusive dealing³¹) การขายพ่วง (Tied selling³²) การควบรวมกิจการ ศาลอาจจะมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการดังกล่าวที่ทำการละเมิดกฎหมาย ยุติการกระทำนั้นหรือเปลี่ยนแปลงการดำเนินการบางส่วนที่ได้กระทำไปแล้วได้

3.3.3 มาตรการลงโทษทางอาญา

1. การร่วมกันกำหนดราคา (conspiracy) ใน section 45 ผู้ที่กระทำการดังกล่าวข้างต้นนั้นจะต้องถูกฟ้องร้องและต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือถูกปรับ 10 ล้านเหรียญแคนาดา

²⁸ Competition Act 1985 Section 50(1)(c)

²⁹ Competition Act 1985, Section 47

³⁰ Competition Act 1985, Section 75

³¹ Competition Act 1985, Section 77

³² Competition Act 1985, Section 77. "tied selling"

2. การร่วมกันกำหนดราคาในการประมูล (Bid-rigging) ใน section 47 ผู้ที่มีส่วนร่วมในการประมูลถือว่ามีความผิดและต้องระวางโทษปรับ โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับตามที่ศาลเห็นสมควร หรือสั่งลงโทษจำคุกเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. การเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price discrimination) ใน section 50(1)(a)³³ ผู้กระทำการดังกล่าวมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี

4. การขายตัดราคา (Predatory pricing) ใน section 50(1)(c)³⁴ ผู้กระทำการดังกล่าวมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี

5. การร่วมกันกำหนดราคาขายต่อ (Price maintenance) ใน section 61³⁵ ผู้กระทำการดังกล่าวมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี

3.3.4 องค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย

องค์กรที่ทำหน้าบังคับใช้กฎหมาย Competition Act 1986 ได้แก่ดังนี้

1. คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (The Competition Commission) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตาม Competition Act 1986

2. สำนักงานแข่งขันทางการค้า (The Competition Bureau) สำนักงานแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่สนับสนุนการทางด้านบริหารในการบังคับใช้กฎหมาย สำนักงานได้แบ่งออกเป็นแผนกต่างตามสาระสำคัญของกฎหมายได้กำหนดไว้ เช่น ฝ่ายดูแลเรื่องการควบรวมกิจการ ฝ่ายดำเนินกิจกรรมทางแพ่ง ฝ่ายดำเนินกิจกรรมทางอาญา ฝ่ายควบคุมการดำเนินทางการค้าอย่างเป็นธรรม รวมทั้งยังมีฝ่ายรับแจ้งการควบรวมกิจการล่วงหน้า นอกจากนี้ยังเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการและสำนักงานในการจัดพิมพ์เผยแพร่ ประกาศ แนวทางการตีความกฎหมาย สิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมทั้งข้อมูลและสถานการณ์ที่สำคัญเกี่ยวกับด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้า การให้ข้อมูลต่างๆ นั้นนอกจากจะทำในรูปเอกสารแล้ว ประชาชนยังสามารถรับทราบข้อมูลต่างๆ ผ่านทางเว็บไซต์ของสำนักงานอีกด้วย

นอกจากนี้ หน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของคณะกรรมการและสำนักงานคือ การทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนการกระทำผิดต่างๆ ที่อาจจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ โดยคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานจะเป็นผู้สอบสวนและตรวจสอบ

³³ Competition Act 1985 Section 50.

³⁴ Competition Act 1985 Section 50

³⁵ Competition Act 1985 Section 47

การกระทำความผิด ซึ่งข้อมูลส่วนใหญ่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่สำนักงานได้รับ อาจจะได้มา
 อย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยทั้งนี้ อาจจะได้โดยสมัครใจจากผู้เสียหายหรือคู่ความที่
 ได้มายื่นคำร้องเรียนนั่นเอง นอกจากนี้สำหรับข้อมูลที่ได้มาด้วยความลำบาก(onerous) หรือต้อง
 ใช้เวลามาก (time-consumer) คณะกรรมการอาจจะอาศัยอำนาจตามความใน section 11 โดย
 การขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวกับการสอบสวนออกคำสั่งยื่นข้อมูลหรือ
 หลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการสอบสวนได้ แต่ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นเรื่องมีความร้ายแรง
 คณะกรรมการมีอำนาจด้วยตนเองในการค้น บัด สอบปากคำภายใต้การสาบาน หรือแม้แต่การต่อ
 สายดักฟังโทรศัพท์ (wire-tapping) ก็สามารถกระทำได้ในบางกรณีเช่นกัน

3. The Competition Tribunal

Tribunal มีหน้าที่บทวนตรวจสอบการกระทำทางการค้าต่างๆ เช่น refusal to
 deal, tied selling, exclusive dealing และ market restriction รวมทั้งการควบรวมกิจการที่ได้มี
 การร้องเรียนตามที่คณะกรรมการเสนอ นอกจากนี้ Tribunal เป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่ง
 ประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งเป็นนักกฎหมายและผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญในทางด้าน
 การค้าและธุรกิจ อำนาจที่สำคัญของ Tribunal คือการพิจารณาเรื่องร้องเรียนและมีอำนาจในการ
 ออกคำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายได้

4. อัยการ

อัยการมีหน้าที่ในการฟ้องคดีที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่โทษทางอาญาต่อศาล
 อาญา โดยเริ่มจากการสำนักงานได้ตรวจสอบพบการกระทำความผิดและคณะกรรมการจึงได้ยื่น
 คำกล่าวหาขึ้นต่ออัยการเพื่อดำเนินการทางกฎหมายต่อไป

3.4 แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

3.4.1 ที่มาและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม
 เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น การพัฒนาอุตสาหกรรมของ
 ประเทศญี่ปุ่นเริ่มขึ้นในปลายศตวรรษที่ 19³⁶ ซึ่งการพัฒนาอุตสาหกรรมเกิดขึ้นโดยการส่งเสริม
 ของรัฐบาลมากกว่าเป็นการที่ผู้ประกอบการริเริ่มเอง โดยรัฐบาลญี่ปุ่นเป็นผู้เริ่มประกอบกิจการ
 และขายต่อให้กับบริษัทเอกชนในราคาถูก ผลของการดำเนินดังกล่าวทำให้ธุรกิจเหล่านั้นตกเป็น

³⁶ Hiroshi Oda, Japanese Banking, Securities and anti-monopoly law, Butterworth & Co (Publisher) Ltd
 1988, p.113.

ของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ที่เรียกว่า Zai-batsu ซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจที่มีอำนาจทางตลาดและเป็นผู้ควบคุมอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างมากในขณะนั้น

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝ่ายสัมพันธมิตรได้เข้ายึดครองประเทศญี่ปุ่น ฝ่ายสัมพันธมิตรได้พยายามทำให้เศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น โดยการสลายอำนาจของกลุ่มธุรกิจขนาดยักษ์ Zai-batsu และต่อมาญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2490 (ค.ศ. 1947) ซึ่งการร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้แบบอย่างกฎหมาย Antitrust ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดในรายละเอียดและมีความเข้มงวดมากกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับนี้ชื่อว่า Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair-trade เรียกโดยย่อว่า The Anti-Monopoly Law วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนี้เพื่อส่งเสริมและบำรุงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี การจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) และการป้องกันการผูกขาด (Monopoly)

3.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair-trade 1947

ตามที่กล่าวไปแล้วว่าหลักการที่สำคัญของกฎหมายดังกล่าวเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี รวมตลอดทั้งต้องการจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม และการป้องกันการผูกขาดด้วย ดังนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงมีโครงสร้างที่สำคัญดังต่อไปนี้

The Anti Monopoly Act ได้บัญญัติห้ามผู้ประกอบการกระทำการอันเป็นจำกัดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

1. การห้ามการผูกขาดเอกชนและรูปแบบอื่นของการกระจุกตัวในอำนาจทางเศรษฐกิจ (Prohibition of Private Monopolization and Other forms of Concentration of Economic Power)

ก) การผูกขาดโดยเอกชน (Private Monopolization) ในมาตรา 3 ของกฎหมาย Anti Monopoly บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการผู้ใดก่อให้เกิดการผูกขาดเอกชน หรือการจำกัดทางการค้าโดยมาสมควร” หากมีการฝ่าฝืนผู้ประกอบการรายนั้นจะมีความผิดทางอาญา³⁷

³⁷ The Anti Monopoly Act , section 89

อย่างไรจะถือเป็นการผูกขาดของเอกชนนั้น กฎหมายได้กำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 2 (5) ว่า การผูกขาดของเอกชนหมายความว่า การขจัดหรือการควบคุมกิจกรรมในทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ อันเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งทำให้เกิดการจำกัดและการแข่งขันอย่างมาก ทั้งนี้ รวมทั้งการควบคุมการกระจุกตัวอำนาจทางเศรษฐกิจที่มากเกินไป (Control of Excessive Concentration of Economic Power) และการควบคุมสถานการณ์ อันเป็นการผูกขาด (Control of Monopolistic Situation)

ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 3 และมาตรา 2 (5) จะเห็นได้ว่า การจะถือว่าเป็นการผูกขาดเอกชนนั้น มีหลักเกณฑ์พิจารณาประกอบ 3 ประการ คือ

(1) ผู้ประกอบการกระทำการขจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ

การกระทำที่จะถือเป็นการขจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ นั้น อาจจะมีปรากฏได้หลายรูปแบบ ในกรณีที่เป็นการขจัดผู้ประกอบการอื่นนั้น ผู้ประกอบการอาจใช้นโยบายด้านราคา เป็นเครื่องมือ เช่น การที่ผู้ประกอบการซึ่งอยู่ในฐานะเหนือผู้ประกอบการอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกัน (Dominant Position) ขายสินค้าของตนในราคาที่ต่ำกว่าอย่างมากเมื่อเทียบกับราคาสินค้าของผู้แข่งขัน (Unreasonable Reduction in Price) การกระทำเช่นนี้ อาจถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขจัดคู่แข่ง และก่อให้เกิดการผูกขาดทางเอกชนได้ หากว่าพฤติการณ์เช่นนั้นทำให้การแข่งขันในธุรกิจนั้นสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่ผู้ผลิตรายใหญ่ในสินค้าประเภทหนึ่งทำความตกลงกับบรรดาผู้ขายส่ง โดยวางข้อกำหนดห้ามมิให้บรรดาผู้ขายส่งรับซื้อและขายสินค้าชนิดเดียวกันจากผู้แข่งขันรายอื่น ๆ ของผู้ผลิตซึ่งการกระทำเช่นนี้ อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ขจัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นเช่นเดียวกัน

การกระทำอันเป็นการขจัดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำของผู้ประกอบการรายเดียว แต่รวมทั้งการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการหลายรายอีกด้วย (A Concerted Action of Entrepreneurs) เช่น ในคดี Yukizirushi Dairy ข้อเท็จจริงมีว่า บริษัทผู้ผลิต 2 บริษัท (ซึ่งแต่เดิมเป็นบริษัทเดียวกันและมาแยกเป็น 2 บริษัท ในภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2) ครอบงำตลาดในการส่งนมและผลิตภัณฑ์ที่ว่ฮอกไกโดถึง 70% ได้สมคบ (Collude) ธนาคารการเกษตร (Agricultural Bank) และสหกรณ์การเกษตร ทั้งนี้ โดยที่บริษัททั้งสองสามารถมีอิทธิพลเหนือธนาคารกับสหกรณ์การเกษตร ด้วยเหตุที่บริษัทเป็นทั้งผู้ถือหุ้นและกรรมการของผู้บริษัท อยู่ในคณะกรรมการของธนาคารกับสหกรณ์การเกษตรและให้ธนาคารกำหนดนโยบายที่จะไม่ยอมให้ชาววานาผู้หนึ่งผู้ใดกู้เงิน หากว่าชาววานาผู้หนึ่งไม่ยอมตกลงว่าจะไม่ส่งนมให้คู่แข่งของบริษัทผู้ผลิตนมทั้งสอง รวมทั้งสหกรณ์ทางการเกษตรกำหนดนโยบาย

เช่นเดียวกัน ในอันที่จะไม่ค้าประกันชาวนาผู้ที่จะขอกู้เงินจากธนาคาร การเกษตร หลังจากที่บริษัทผู้ผลิตนมทั้งสองสมคบกับธนาคารการเกษตร และสหกรณ์

การเกษตรดำเนินการดังกล่าวเป็นเวลากว่า 3 ปี ธนาคารได้ปล่อยเงินกู้ให้แก่ชาวนาเป็นจำนวนถึงสามร้อยล้านเยน ภายใต้นโยบายเช่นนั้นเป็นผลทำให้บรรดาคู่แข่งของบริษัทผลิตนมอยู่ในสภาวะเลวร้าย และบริษัททั้งสองอยู่ในฐานะเหนือผู้ประกอบการอื่น ในธุรกิจประเภทเดียวกัน ในคดีนี้ Fair Trade Commission มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของบริษัทผลิตนมทั้งสองถือเป็นการผูกขาดเอกชน³⁸

(2) การกระทำเช่นนั้นเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

Japan Fair Trade Commission ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” อาจแบ่งเป็นแนวทางใหญ่ๆ ได้ 2 ประการ กล่าวคือความเห็นแรกเป็นการตีความอย่างแคบ โดยเห็นว่าประโยชน์สาธารณะที่กล่าวถึงในที่นี้หมายถึงระเบียบทางเศรษฐกิจที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรี และสิ่งใดที่กระทำต่อระเบียบนี้ เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงและทันที ส่วนความเห็นที่สองเป็นการตีความอย่างกว้าง โดยเห็นว่าแม้ว่าจะยอมรับกันว่าหลักการแข่งขันอย่างเสรีเป็นกฎเกณฑ์ข้อหนึ่ง แต่ประโยชน์สาธารณะในที่นี้ควรหมายถึง ประโยชน์ของชาติโดยทั่วไป ซึ่งเป็นขอบเขตที่กว้างกว่าประโยชน์ของการแข่งขันอย่างเสรี”³⁹

ความเห็นในประการหลังดังกล่าว เป็นที่ยอมรับและถือกันว่าเป็นหลักแห่งเหตุผลของญี่ปุ่น ในการพิจารณาพฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่อาจเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นความผิด และพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันจะถูกห้ามมิให้กระทำ โดยการบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่มาตรการลงโทษการจำกัดการแข่งขันที่เป็นภัยต่อสวัสดิภาพของประชาชน

(3) ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก

การที่จะพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เป็น “การจำกัดการแข่งขันอย่างมาก” จะต้องพิจารณาโดยการทดสอบผลกระทบ (Impact Test) เพื่อตัดสินว่า การจำกัดการแข่งขันนั้นถึงขั้น “อย่างมาก” หรือยัง ซึ่งจะต้องประเมินจากผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำนั้น ว่าได้ทำให้การแข่งขันลดลง และผู้ประกอบการคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งสามารถสร้างสถานการณ์ในระดับที่ทำให้ความสามารถควบคุมตลาดได้อย่างอิสระตามอำเภอใจ อย่างไร

³⁸ Decision of the Fair Trade Commission, 28 July 1956 (FTC Shinketsushu 8-12 : Yukijirushi Dairy Case).

³⁹ Kaisai Dokusen Kinshiho Kaisetsu, Commentary on the Anti Monopoly, p.106.

ก็ตามโดยหลักการแล้ว ถ้าหากได้มีการตัดสินแล้วว่าผลกระทบต่อตลาดสินค้าเป็นการจำกัดการแข่งขัน “อย่างมาก” ก็ถือว่าเป็นความผิดพลาตเดิตชาต (Per se)

ข) การควบคุมการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจที่มากเกินไป (Control of Exclusive Concentration of Economic Power)

กฎหมาย Anti Monopoly มีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดการถือหุ้น การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการหลายบริษัทพร้อมกัน (The Concurrent Holding of directorships) การควบบริษัทเข้าด้วยกัน (Merger) เป็นการโอนธุรกิจ (Transfer of Business) ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจในมือของผู้ประกอบการน้อยราย

ในกรณีของการควบบริษัท (Merger) กฎหมาย Anti Monopoly มาตรา 15 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า การควบบริษัทจะกระทำมิได้ ถ้าหากเข้าเงื่อนไขดังนี้

- 1) การควบบริษัทจะมีผลทำให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมาก หรือ
- 2) การควบบริษัท ได้ทำโดยวิธีการปฏิบัติอันไม่ชอบทางการค้า

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการควบบริษัทนั้น ต้องขออนุญาตต่อ Japan Fair Trade Commission (FTC) ทั้งนี้เพื่อให้ FTC ตรวจสอบว่าผลของการควบบริษัทนั้นจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ถ้าหากผลการตรวจสอบของ FTC เห็นว่าจะไม่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้า FTC มีคำสั่งอนุญาตให้ควบบริษัทได้ หรือจะมีคำสั่งอนุญาตแต่กำหนดเงื่อนไขให้บริษัทปฏิบัติเพิ่มก็ได้⁴⁰

2 การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร (Unreasonable Restrain of Trade)

การห้ามมิให้ผู้ประกอบการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของ The Antimonopoly Act ซึ่งเป็นมาตราเดียวกันกับการห้ามมิให้มีการผูกขาดเอกชนอย่างไรเป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรมัน มาตรา 2 (6) ได้ให้คำนิยามไว้ว่าเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการทำสัญญา หรือตกลงกันหรือร่วมมือกันในการจำกัดหรือการปฏิบัติทางธุรกิจระหว่างกันเกี่ยวกับการกำหนด รักษาไว้ หรือส่งเสริมราคาของสินค้าหรือเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนการผลิตเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือลูกค้า หรือผู้ขาย ซึ่งเป็นการขัดกับผลประโยชน์สาธารณะ และการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าแขนงหนึ่งแขนงใดโดยเฉพาะ⁴¹

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจของตนในรูปของ Cartel โดยเฉพาะ เช่น ในคดีซึ่งบริษัทจำหน่ายถ่านสำหรับกลั่นเหล็ก

⁴⁰ The Anti Monopoly Act , section 9

⁴¹ Recommendatory Decision of the Fair Trade Trade Commission, 28 July 1982.

จำนวน 9 บริษัท ได้ตกลงที่จะขึ้นราคาขายปลีก โดยที่บริษัทเหล่านั้น ส่วนแบ่งการตลาดภายในประเทศถึง 100% ในการจำหน่ายผ่านประเภทนี้ Fair Trade Commission วินิจฉัยว่าข้อตกลงร่วมการกำหนดราคาขายผ่านเป็นการจำกัดการค้า โดยไม่สมควร และถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้น ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแม้ว่าจะเป็นเพียงสัญญาสุภาพบุรุษก็ตาม ปัญหาจึงมีอยู่ว่ากรณีที่ตกลงจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรนั้น จะต้องเป็นผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งกันและกัน (Competitive Entrepreneurs) หรือจะเป็นเพียง “ผู้ประกอบการ” ที่ไม่อยู่ในลักษณะที่ต้องแข่งขันกันก็ได้ (Without Competitive) ซึ่งความสำคัญในเรื่องนี้มีผลต่อการวิเคราะห์ว่าหากมีการรวมตัวเพื่อจำกัดทางการค้าในแนวตั้ง (Vertical Restraint) จะเป็นการผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ไม่รวมถึงการรวมตัวกันในแนวระดับ (Horizontal Restraint) ซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่แล้ว ในเรื่องนี้คดี Asahi Shinbun เป็นบรรทัดฐานซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการตกลงกันเพื่อกำหนดเขตการขายหนังสือพิมพ์ ระหว่างบรรดาผู้พิมพ์หนังสือกับผู้รับจำหน่าย กรณีเช่นนี้จะถือว่าการขัดต่อบทบัญญัตินี้หรือไม่ The Tokyo High Court ตัดสินว่าจากบทนิยามของกฎหมาย การที่จะถือว่าการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรนั้น ย่อมเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการมีการตกลงเพื่อกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน อันเป็นผลให้ผู้ประกอบการแต่ละคนไม่อาจดำเนินธุรกิจของตนได้อย่างอิสระ ถ้าหากว่าปราศจากการกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นการที่ผู้พิมพ์หนังสือพิมพ์กำหนดแบ่งเขตการขายแก่บรรดาผู้รับจำหน่าย จึงมิใช่เป็นกรณีที่บรรดาผู้พิมพ์หนังสือกำหนดข้อจำกัดในระหว่างกันเอง จึงถือว่าการก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร

จากคำพิพากษาของศาลของศาลดังกล่าว ทำให้เห็นว่าได้มาตรา 3 ของกฎหมาย Anti Monopoly ใช้บังคับเฉพาะข้อตกลงของผู้ประกอบการที่ร่วมกันจำกัดทางการค้าในแนวระดับเดียวกัน (Horizontal Agreement) ไม่รวมไปถึงข้อตกลงของผู้ประกอบการที่ร่วมกันจำกัดทางการค้าในแนวตั้ง (Vertical Agreement) ทั้งนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้ประกอบการที่ร่วมกันจำกัดทางการค้าต้องเป็นผู้ประกอบการที่แข่งขันซึ่งกันและกัน (Competitive Entrepreneurs)

อย่างไรก็ดีในคดี Asahi Shinbun ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่าการที่ศาลตีความมาตรา 3 จำกัดเฉพาะการจำกัดทางการค้าในแนวระดับเท่านั้น เป็นการตีความที่แคบโดยความถูกต้องแล้วควรจะตีความให้มีผลบังคับรวมถึงกรณีร่วมกันจำกัดทางการค้าในแนวระดับดังด้วย

ปัญหามักจะเกิดขึ้นเสมอว่า จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าได้เกิด Cartel เป็นการขัดต่อ มาตรา 3 ของ The Antimonopoly Act เพราะเหตุว่า Cartel เป็นเรื่องของการทำข้อตกลง ซึ่งมีผล ให้ไม่มีการแข่งขันในกลุ่มผู้ร่วมตกลง ดังนั้นก่อนจะมีการดำเนินการต่อบรรดาผู้เข้าร่วม Cartel ตามกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่ามีการตกลงกันในระหว่างผู้เข้าร่วม ซึ่งปรากฏ ว่าได้มีพยานเอกสาร เช่น หนังสือสัญญา จดหมายติดต่อกัน หรือบันทึกการประชุม เป็นต้น ก็ย่อมสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัด แต่โดยปกติแล้วหลักฐานดังกล่าวนี้ยากที่จะได้มา เพราะผู้เข้าร่วม Cartel ย่อมจะไม่ทำให้ปรากฏร่องรอยหรือหลักฐานที่กระจ่างชัดเช่นนั้น เมื่อประจักษ์พยาน เหล่านี้เป็นสิ่งที่หายากจึงต้องหายากจึงต้องอาศัยพยานแวดล้อม เช่น หนังสือนัดประชุม หรือ จดหมายติดต่อกันที่มีการกล่าวถึงราคาหรือปริมาณสินค้า เป็นต้น สิ่งเหล่านี้อาจจะ รวบรวมเข้ามาเพื่อพิสูจน์ว่าบรรดาผู้ประกอบการเหล่านี้ ได้ตกลงเข้าร่วมก่อตั้ง Cartel ตัวอย่างเช่น

ในคดี Nihon Sekiyu ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทน้ำมันหลายบริษัทได้ยื่นประมูลเพื่อ เสนอขายน้ำมันแก่รัฐบาล และบรรดาบริษัททั้งหลายได้นัดประชุมร่วมกัน และตกลงราคาน้ำมัน ทั้งหลายเป็นราคาเดียวกัน Fair Trade Commission วินิจฉัยว่ามีการตกลงร่วมมือกันเพื่อจำกัด การแข่งขันทางการค้า⁴²

แต่มีนักวิชาการบางคนเห็นว่า ถ้าหากมีการกระทำร่วมกัน และถ้ากระทำเช่นนั้น นั้นเกิดขึ้นโดยไม่มีการเตรียมการกันมาก่อน (Without Prearrangement) ย่อมถือว่าเป็นการแสดง หลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีการตกลงร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตามความเห็นดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับ กัน⁴³

ปัญหาทางกฎหมายอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่มีการแทรกแซงของรัฐบาล โดยผ่านองค์กรของรัฐ เช่น กระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม (MITI) ได้มีการเสนอ นโยบายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการผลิตและการค้าแก่บรรดาผู้ประกอบการให้ ถือปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขปัญหาความยุ่งยากทางเศรษฐกิจ และแนวนโยบายปฏิบัติเช่นนี้ขัดกับ หลักการของกฎหมาย Anti Monopoly ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ Fair Trade Commission เป็น อย่างมาก ในการที่จะบังคับตามกฎหมาย Anti Monopoly เช่นในคดี Japan Petroleum Industry Association 1984 ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทน้ำมันรวมตัวกันขึ้นราคาและกำหนดโควตาการผลิตน้ำมันเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำเนื่องจากราคาน้ำมันดิบเพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้ เป็นการปฏิบัติ

⁴² Judgment of the Tokyo Appellate Court, 9 November 1956 (Gyousaireishu 7-11 -1849 Nehon Sekiyu Case).

⁴³ Matsushita, *Keigaihou Gairon (An outline of Economic Law)*, p. 122-124

ตามแนวทางการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม (MITI) ศาลสูงโตเกียว (The Tokyo High Court) พิพากษาว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐ (MITI) เป็นการนำไปสู่การรวมตัวกันของผู้ประกอบการแข่งขันหรือการอนุญาตให้สมาคมการค้าควบคุมการผลิตของสมาชิกได้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

เมื่อมีการอุทธรณ์มายังศาลสูงสุด (The supreme Court) ศาลวินิจฉัยว่าการรวมตัวกันดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของกฎหมาย Anti Monopoly คือราคาของสินค้าจะถูกกำหนดขึ้นโดยการแข่งขันเสรีภายใต้ระบบตลาด รัฐบาลไม่มีอำนาจที่จะมาแทรกแซงการทำงานของกลไกราคาซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้

3. การปฏิบัติไม่ชอบธรรมทางการค้า (Unfair Trade Practices)

กฎหมาย Anti Monopoly มาตรา 2(9) ได้บัญญัติห้ามมิให้การปฏิบัติไม่ชอบธรรมทางการค้า ได้กำหนดลักษณะของกระทำไว้อย่างกว้างขวาง 6 ประการด้วยกันว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่ชอบธรรม ได้แก่

- ก) การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างไม่ยุติธรรม
- ข) กำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม
- ค) การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของผู้แข่งขันโดยปราศจากเหตุผลสมควร
- ง) ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตน โดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
- จ) ใช้อำนาจต่อรองอย่างไม่เป็นธรรมในการติดต่อธุรกิจกับ
- ฉ) การแทรกแซงกิจการของผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งอย่างไม่เหมาะสม

การใช้อำนาจของ Federal Trade Commission ในการกำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการปฏิบัติไม่สมควรทางการค้า โดยการออก notice ซึ่งถือเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (Quasi Legislative Power) ในการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ FTC ได้แบ่งรูปแบบของการประกอบธุรกิจที่จะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม ออกเป็น 2 กลุ่ม ด้วยกัน คือ กลุ่มทั่วไป (General Designations) และกลุ่มเฉพาะ (Specific Designations)

ในเรื่องของการกำหนดกลุ่มทั่วไป ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม นั้นเป็นการกำหนดถึงรูปแบบการประกอบธุรกิจที่จะใช้บังคับทุกประเภท เท่าที่ผ่านมา FTC ได้ประกาศไว้ 16 ประเภทด้วยกันตาม Notice ลงวันที่ 16 มิถุนายน 1982 คือ

Boycott การใช้ความลำเอียงในการกำหนดราคา หรือการกำหนดข้อตกลงหรือบริการ (Discrimination in prices, terms or services) การทุ่มตลาด (Dumping) การใช้ข้อ

ได้เปรียบหรือเสียเปรียบทางเศรษฐกิจ เพื่อชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่ง การห้ามไม่ให้ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น ๆ (Exclusive Dealings) การกำหนดข้อผูกมัด (tying arrangements) การใช้อำนาจเข้าควบคุมธุรกิจของผู้ประกอบการอื่นแม้จะไม่ใช่คู่แข่งของตน เพราะตนอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือในอุตสาหกรรมนั้น หรือเพราะตนมีอำนาจทางการเงิน และการเข้าแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่แข่งไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การชักจูงใจให้ผู้จัดการหรือบรรดา ผู้ถือหุ้น ให้ออกเสียงในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่งนั้นหรือให้โอนหุ้นให้ผู้ประกอบการอื่น หรือให้เปิดเผยความลับทางธุรกิจ เป็นต้น

ส่วนการกำหนดกลุ่มเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้นเป็นกรณีที่ FTC จะประกาศก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่าประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมหนึ่งมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ในปัจจุบัน FTC ได้ออกประกาศไปแล้ว 11 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมหลายแขนง เช่น การผลิตซีอิ๊ว การผลิตรองเท้ายาง การดำเนินงานของห้างสรรพสินค้า การพิมพ์ตำราเรียน การผลิตไม้ขีดไฟ อาหารกระป๋อง อาหารบรรจุขวด พิมพ์หนังสือพิมพ์ และการขนส่งทางทะเล เป็นต้น

3.4.3 มาตรการลงโทษทางอาญา

โทษอาญาที่เกิดจากการละเมิดกฎหมาย ได้แก่ ความผิดที่เกิดจากการผูกขาดโดยเอกชน ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านบาท

3.4.4 องค์การในการบังคับใช้กฎหมาย

องค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดทางการค้า ได้แก่

1. Fair Trade Commission

กฎหมายได้บัญญัติให้มีการจัดตั้ง Fair Trade Commission ขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร (Administrative agency) ที่นำกฎหมายไปบังคับใช้ให้เกิดผล โดยคณะกรรมการชุดนี้จะขึ้นอยู่กับอำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี โดยคณะกรรมการชุดนี้มีลักษณะพิเศษคือเป็นคณะกรรมการฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระ (Independent administrative Agency) และมีอำนาจกึ่งตุลาการและกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-judicial and quasi-legislative)⁴⁴ โดยประธานคณะกรรมการและกรรมการอีก 4 คน นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งโดยความยินยอมของรัฐสภา มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 5 ปี The Japan Fair Trade Commission (JFCT) นี้จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และ

⁴⁴ Masanao Nakagawa, Antimonopoly Legislation of Japan, Fair Trade Institute, 1984

ความชำนาญอย่างมาก ในทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ควบคู่กัน นอกจากนี้ยังต้องมีความชำนาญเฉพาะในระดับสูงในขั้นตอนการปฏิบัติงานนั้นกฎหมายได้ระบุให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายนั้น เมื่อ JFCT ได้เบาะแสมาเอง หรือประชาชนรายงานเข้ามาให้ทราบ JFCT ก็จะทำการไต่สวนพิจารณาในกรณีที่ผู้กล่าวหาให้ความร่วมมือ ก็จะไต่สวนโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากยังไม่เพียงพอก็สามารถที่จะดำเนินการไต่สวนแบบบังคับได้ โดยคณะกรรมการที่เป็นธรรมจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นเจ้าหน้าที่ไต่สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถที่จะเข้าไปสืบสวนในสถานที่ต้องห้ามของบริษัทซึ่งเกี่ยวข้องได้ เรียกให้จัดส่งหลักฐานให้ได้ หรือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้การได้ เป็นต้น

- อำนาจและหน้าที่ของ Fair Trade Commission

โดยทั่วไปแล้ว FTC มีหน้าที่ในการสอดส่องตรวจตราว่ามีการละเมิดกฎหมาย Anti Monopoly หรือไม่ และหากพบว่ามีกรกระทำผิดตามกฎหมายก็จะต้องดำเนินการต่อไป FTC มีอำนาจที่สำคัญ 3 ประการด้วยกันคือ

(1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ หรือระเบียบ หรือประกาศต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น กรณีที่กฎหมายให้อำนาจ FTC ได้ประกาศว่าการประกอบธุรกิจประเภทใดถือเป็นการประจักษ์อย่างไม่เป็นธรรม

(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน FTC สามารถมีอำนาจสืบสวนสอบสวนถึงการกระทำของผู้ประกอบการว่า อาจจะขัดหรือขัดต่อกฎหมาย Anti Monopoly หรือไม่ ซึ่งเป็นการดำเนินการด้วยตนเอง โดยไม่ต้องพึ่งหน่วยงานอื่น เช่น ตำรวจ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ FTC ที่สามารถเรียกบุคคล ผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิด หรือพยานบุคคลมาสอบปากคำ หรือเรียกให้บุคคลที่มีเอกสารต่าง ๆ ส่งมอบแก่ FTC นอกจากนี้ยังสามารถเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน เพื่อตรวจสอบสถานะของสถานประกอบการ ทรัพย์สินต่าง ๆ ตลอดจนสมุดบัญชีและเอกสารอื่น ๆ⁴⁵

ในการเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนนั้น FTC สามารถทำได้ด้วยตนเอง หรือกรณีที่มิบุคคลภายนอกร้องทุกข์ หรือในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีกรกระทำผิดต่อกฎหมาย Anti Monopoly และแจ้งให้ FTC ทำการสืบสวนสอบสวน

⁴⁵ The Anti Monopoly Act , section 46

(3) อำนาจในการนั่งพิจารณาคดีศาล

เมื่อ FTC ได้ทำการสืบสวนสอบสวนแล้ว มีการกระทำความผิดกฎหมาย Anti Monopoly จริง FTC มีทางเลือกที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก จะดำเนินการติดต่อและแนะนำให้ผู้กระทำความผิดละเว้นจากการกระทำที่เป็นความผิดนั้น หากผู้กระทำความผิดยอมปฏิบัติตามคำแนะนำ (Recommendation) FTC จะสั่งไม่นั่งพิจารณาฟ้องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นอีกต่อไป

ประการที่สอง หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FTC ก็กำหนดให้มีการพิจารณาคดี (Formal Hearing) ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย ผู้ดำเนินการพิจารณาไม่ใช่ศาลแต่เป็น Trial Examiner ซึ่งเป็นบุคคลที่ FTC แต่งตั้ง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีลักษณะเหมือนกับที่ศาลปฏิบัติ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาในการแต่งตั้งทนายความหรือบุคคลที่ได้รับยินยอมจาก FTC ให้ดำเนินการในการพิจารณาแทนตนก็ได้⁴⁶

2. ศาล

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมาย Anti Monopoly มีเพียงศาลเดียวก็คือ The Tokyo High Court ซึ่งมีอำนาจในการดังต่อไปนี้

- คดีที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งของ FTC

เมื่อบุคคลใดไม่พอใจคำสั่งตัดสินของ FTC ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งตัดสินของ FTC ได้ ในการพิจารณาของศาล ศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่ FTC นั่งพิจารณา จะเห็นได้ว่าศาลไม่สามารถจะดำเนินการพิจารณาเพื่อฟังข้อเท็จจริงใหม่ด้วยตนเอง เว้นแต่พยานหลักฐานที่ FTC ได้เคยปฏิเสธที่จะรับฟังโดยปราศจากเหตุผล หรือที่คู่ความไม่สามารถส่งพยานหลักฐานนั้นได้โดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ⁴⁷ และในการสืบพยานศาลจะต้องส่งเรื่องให้ FTC ทำการสืบพยาน⁴⁸

ในการที่ศาลพิพากษายกเลิกคำสั่งตัดสินของ FTC หากปรากฏข้อเท็จจริงที่ FTC ตัดสินนั้นไม่มีหลักฐานสนับสนุนอย่างชัดเจน และอีกกรณีหนึ่งเมื่อปรากฏคำสั่งตัดสินของ FTC เป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

- คดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดตามกฎหมาย Anti Monopoly

⁴⁶ The Anti Monopoly Act , section 92(2)

⁴⁷ The Anti Monopoly Act , section 81 (1) (2)

⁴⁸ The Anti Monopoly Act , section 83

เมื่อ FTC เห็นว่าความผิดที่เกิดขึ้นสมควรที่จะลงโทษตามอาญาก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้อง⁴⁹ และหากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่สมควรส่งฟ้องต่อศาลไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ จะต้องทำรายงานต่อนายกรัฐมนตรีโดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

- คดีที่เกี่ยวกับการเรียกร้อยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามกฎหมาย Anti Monopoly เนื่องจาก The Antimonopoly Act ยังให้สิทธิกับผู้ที่มีความเสียหายเนื่องจากการจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลหรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมชอบที่จะเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำผิดได้

บุคคลได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามกฎหมาย Anti Monopoly สามารถฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิดใช้ค่าเสียหายได้ตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ในการดำเนินคดีผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดเอกชน หรือการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร หรือประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น และความเสียหายเป็นผลจากการกระทำนั้น ๆ หากพิสูจน์ได้เช่นนั้น ศาลจะตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อ FTC ได้มีคำตัดสินถึงที่สุดแล้วว่าผู้ประกอบมีความผิดตามกฎหมาย Anti Monopoly และไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่ออุทธรณ์คำสั่งของ FTC เช่นว่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เรียกร้อยค่าเสียหายนั้นยากที่จะชนะคดี เนื่องจากการเป็นที่ยากที่จะกำหนดความเสียหายจากการละเมิดกฎหมายที่แท้จริงได้⁵⁰

3.5 แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย

3.5.1 ที่มาและพัฒนากฎทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ประเทศออสเตรเลียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการผูกขาดและการปฏิบัติธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรม โดยมีการตรากฎหมายฉบับแรกชื่อ The Australian Industries Preservation Act 1906⁵¹ โดยเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจาก The Sherman Act 1890 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดย

⁴⁹ The Anti Monopoly Act , section 62 (2)

⁵⁰ Ibid , p.331.

⁵¹ G Q Taperell , R B Vermeesch, D J Harland , Trade Practice and Consumer Protection, third Edition (The Butterworths PTY limited , 1978), p. 9.

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ หากผู้ใดทำการตกลงทำสัญญาหรือรวมตัวกัน หรือสมคบกัน เพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือพาณิชย์กรรม จะถูกลงโทษปรับทางอาญา คือจำคุกหรือปรับ และให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการระงับดังกล่าวเรียกค่าเสียหายได้สามเท่า

ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 ได้ตรากฎหมาย The Trade Practices Act กฎหมายฉบับนี้มีหลักการในการควบคุมการผูกขาดและการปฏิบัติธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมโดยการเข้าควบคุมเป็นรายกรณี (Case by case Approach) ซึ่งมีหลักว่ากฎหมายจะไม่ห้ามการบรรดาผู้ประกอบการทั้งหลายที่จะทำความตกลงกันเพื่อจำกัดการค้าหรือธุรกิจ แต่ผู้ประกอบการเหล่านั้นจะต้องแจ้งถึงข้อตกลงดังกล่าวให้ทางราชการทราบเพื่อขึ้นทะเบียนไว้ หากทางราชการตรวจพบภายหลังว่าการตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดผลอันเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมแล้ว ก็จะได้ถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจ และสังคม จึงมีการตรากฎหมาย The Trade Practices Act 1974 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า (anticompetitive conducts) และการคุ้มครองผู้บริโภค (unfair or misleading practices) (ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอเสนอเฉพาะในส่วนของกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและต้องการลดการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดและการควบคุมการดำเนินกิจกรรมทางการค้าให้มีความเหมาะสม⁵² ซึ่ง The Australian Competition Consumer Commission ได้กล่าวในรายงานประจำปีว่า ต้องการทำให้ผู้ประกอบการเอกชนในทุกระดับของการผลิตและการจำหน่ายของอุตสาหกรรมต่างมีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับประโยชน์จากสินค้าและบริการมากขึ้นด้วย

ปี 1993 the Hilmer Report (the Independent Committee of Inquiry) ได้แนะนำว่านโยบายด้านการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียควรที่จะนำมาใช้กับหน่วยธุรกิจต่างๆ รวมทั้งกิจการของรัฐและหน่วยธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ในรูปของสหกรณ์ด้วย นอกจากนี้เพื่อเป็นการแก้ไขข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญเช่นที่เคยมีในอดีต คือกรณีที่ Commonwealth ตรากฎหมาย Restrictive Trade Practice จึงได้มีการร่วมมือกันระหว่าง Commonwealth และ State Territories ต่างๆ ในการแก้ไขบทบัญญัติในหมวดที่ 4 โดยการตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันขึ้นมาอีก 1 ฉบับ คือ Policy Reform Act 1995 โดยในกฎหมายดังกล่าวได้มีบทบัญญัติในเรื่องของ "ประเภทของบุคคล" ว่าให้รวมถึงบุคคลที่มีฐานะเป็น "นิติบุคคล" ด้วย

⁵² Andrew Gibson and Douglas Fraser, *Commercial Law*, 3rd (Melbourne ; Addison Wesley Longman Australia, Pty. Limited, 1999,) p. 344

นอกจาก Policy Reform Act 1995 แล้ว Commonwealth State และ territories ยังได้วางระบบว่าด้วยการแข่งขันของชาติ (the National competition regime) อีก 3 เรื่อง ได้แก่

1. ข้อตกลงเรื่องเกี่ยวกับประมวลจริยธรรม (the Conduct code Agreement)
2. ข้อตกลงเรื่องหลักการในเรื่องการแข่งขัน (the Competition Principal Agreement)
3. ข้อตกลงเรื่องแนวนโยบายการค้าแห่งชาติและนโยบายอื่นที่เกี่ยวข้อง (the Agreement to Implement the national Competition Policy and Related Reforms)

3.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลียที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ The Trade Practices Act 1974 ซึ่งมีมาตรการที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ดังนี้⁵³

1. Price fixing⁵⁴

มาตรา 45 A วางหลักว่าห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญา (Contract) ความตกลงร่วมกัน (arrangement) หรือทำความเข้าใจระหว่างกัน (Understanding) เพื่อกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการ เช่น ร่วมกันกดราคา หรือบีบราคาสินค้า เป็นต้น

คดี Australian Competition and Consumer Commission v. Roche Vitamin Australia Pty Ltd (2001) FCA 150 ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Lindgrend แห่ง The Federal Trade Court ได้ตัดสินว่า สามบริษัท (Roche , BASF Australia Ltd. และ Aventis Animal Nutrition Pty Ltd.) ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเกี่ยวกับวิตามินที่ทำจากสัตว์ได้ร่วมกันทำข้อตกลงทางด้านราคา (Price-Fixing Agreement) และร่วมกันกำหนดส่วนแบ่งในตลาด (Market Sharing) ตั้งแต่ปี 1994-1998 เป็นเวลาทั้งสิ้น 4 ปี อันถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด The Section 45 ของ Trade Practice Act 1974 ศาลจึงได้ลงโทษปรับทั้งสิ้น 26 ล้านเหรียญ ซึ่งถือว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรงมาก เนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการกำหนดราคานั้น ส่วนใหญ่ที่ศาลจะสั่งลงโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านเหรียญเท่านั้น

⁵³ Warren Pengilley, *Australian Experience of Antitrust Regulation-A Vindication of the Per Se Approach*. The Antitrust Bulletin, 1973. Vol.XVIII, No.2., p.335-374

⁵⁴ Trade Practice Act , section 45 A

- Resale price maintenance⁵⁵

มาตรา 48 ได้บัญญัติมิให้ผู้ประกอบการวางมาตรการในการรักษาระดับการขายปลีกโดยเด็ดขาด (Resale price maintenance) กล่าวคือผู้ส่งสินค้าจะกำหนดราคาของสินค้าให้ผู้ขายสินค้านั้นขายสินค้าตามราคา หรือไม่ต่ำกว่าราคาของผู้ส่งสินค้าเป็นผู้กำหนด ส่วนมากจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ผลิตสินค้ากำหนดราคาขายของสินค้าต่อผู้ขายส่งว่าต้องไม่ขายสินค้าให้แก่ผู้ขายปลีกในราคาต่ำกว่าที่กำหนดไว้ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งกำหนดราคาสินค้าของผู้ขายปลีกตามราคาที่กำหนด หรือไม่ต่ำกว่าราคาที่กำหนด พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกำหนดราคาในแนวตั้ง (Vertical price fixing) เป็นการกำหนดราคาสินค้าแก่ผู้ค้าโดยตรง การปฏิบัติเช่นนี้เป็น การจำกัดอำนาจอิสระของผู้ค้าในการกำหนดราคาของสินค้าตามที่เห็นสมควร ซึ่งเป็นการควบคุมผู้ค้าในตลาดของสินค้านั้น และจำกัดอำนาจการประกอบธุรกิจของผู้ค้าไปด้วยในตัว เป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเกิดขึ้นในการค้าแบบเสรี⁵⁶

ยกตัวอย่างในคดี Trade Practices Commission v. Still Chain Saws (Oust) Pty.Ltd. ศาลได้ตัดสินว่าการที่กฎหมายห้ามมิให้มีการกำหนดราคาขายปลีกก็ด้วยเหตุที่ว่าต้องการจะรักษาสภาพการแข่งขันของบรรดาพ่อค้าขายปลีก ให้สามารถกำหนดราคาสินค้าได้ด้วยตัวเอง ไม่ต้องถูกบังคับให้ขายตามราคาของผู้ขายส่งกำหนด อันจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าในราคาที่เหมาะสมตามสภาพของตลาด

2. การผูกขาดและมีอำนาจเหนือตลาด (Monopoly or market domination)

2.1 Abuse of Monopoly power in a market⁵⁷

มาตรา 46 วางหลักว่า ผู้ประกอบการใดที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์จากอำนาจตลาดที่มีอยู่ขึ้นเพื่อขัดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้าแข่งขันกับตนในตลาดนั้น หรือป้องกันการเข้ามาของบุคคลใดในตลาดนั้น หรือขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นทำการแข่งขันกับตนในตลาดนั้นหรือตลาดอื่น

2.2 Mergers resulting in a market dominance⁵⁸

ในบทบัญญัติมาตรา 50 วางหลักว่า ห้ามมิให้มีการควบบริษัท (Mergers) ในกรณีดังต่อไปนี้

⁵⁵ Trade Practice Act , section 48

⁵⁶ Mikasa (N.S.W.) Pty Ltd.v. Festival Industries Pty.Ltd.(1972) 47 A.L.J.R..14

⁵⁷ Trade Practice Act , section 46

⁵⁸ Trade Practice Act , section 50

2.2.1 ห้ามมิให้บริษัทใดบริษัทหนึ่ง ชื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้าหากว่าจะทำให้บริษัทนั้นอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการ

2.2.2 ห้ามมิให้บริษัทใดที่มีฐานะเป็นผู้ควบคุม หรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการอยู่แล้ว ชื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งเป็นคู่แข่งกับตน และการได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สิน จะเป็นผลหรือน่าจะเป็นผลให้บริษัทนั้นมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นในการควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดของสินค้าหรือบริการนั้น

จะเห็นว่ามาตรการเกี่ยวกับการควบบริษัทตามมาตรา 50 นี้มุ่งถึงการควบคุมมิให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่ง เพื่อขยายอำนาจตลาดของตนเดียวกับสินค้าหรือบริการถึงระดับที่จะเป็นผู้ควบคุม หรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาดอยู่แล้วแต่ต้องการมีอำนาจควบคุมหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นให้มากขึ้นโดยการซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของบริษัทคู่แข่งกับตน

3. Exclusive dealing⁵⁹

มาตรา 47 วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทางการค้าหรือพาณิชย์กรรมในลักษณะเป็นการกำหนดข้อผูกมัดพิเศษในการซื้อหรือการขายสินค้าหรือการให้บริการ (Exclusive dealing) หากว่ามีผลหรือน่าจะมีผลให้การแข่งขันลดลงอย่างมาก

4. Boycott⁶⁰

มาตรา 45 D เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญของ The Trade Practice Act 1974 ได้แก่มิใช่ใจความว่า ห้ามมิให้บรรดาผู้ประกอบการทำความตกลงร่วมกันอันมีผลกระทบกระเทือนถึงการแข่งขันในการประกอบธุรกิจหรือเพื่อจำกัดการติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลอื่น (primary boycott) เช่น ความตกลงเพื่อแบ่งส่วนการตลาด ความตกลงเพื่อจำกัดปริมาณการผลิตและความตกลงเกี่ยวกับปริมาณของสินค้า เป็นต้น

5. Price discrimination⁶¹

⁵⁹ Trade Practice Act , section 48

⁶⁰ Trade Practice Act , section 45d

⁶¹ Trade Practice Act , section 49

มาตรา 49 วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้วิธีการเลือกปฏิบัติแก่ผู้ซื้อต่างราย อันเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันและมีคุณภาพเหมือนกันในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้ เช่น การตั้งราคาขายสินค้า การให้ส่วนลดหรือสินเชื่อกับสินค้านั้น เป็นต้น เนื่องจากการเลือกปฏิบัติเช่นนี้เป็นสิ่งที่เกิดผล หรือน่าจะเกิดผลให้การแข่งขันลดลงอย่างมากในตลาดสินค้าซึ่งผู้ประกอบการเป็นผู้ขายหรือในตลาดของลูกค้านั้นเป็นผู้ซื้อ

3.5.3 องค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย

ในการบริหารและการบังคับใช้ The Trade Practices Act 1974 มีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้น 2 องค์กรด้วยกันคือ

1. The Australian Competition and Consumer Commission (ACCC.) เป็นองค์กรที่เกิดจากการรวมตัวกันของ Trade Practice Commission ชุดที่แล้วเดิมรวมกับ Price Surveillance Authority กลายเป็น ACCC. ขึ้น ซึ่งมีอำนาจอิสระในทางบริหารในการพิจารณาว่ามีการกระทำละเมิด Trade Practices Act 1974 หรือไม่ ซึ่งนอกเหนือจากมีหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย Trade Practice Act 1974 แล้วยังมีหน้าที่ในการ

(1) ออกใบอนุญาต(Granting of Authorisation) ACCC. มีหน้าที่ในการอนุญาตให้ผู้ประกอบการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำที่ Trade Practice Act 1974 บัญญัติห้ามกระทำเอาไว้แต่ผลจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่สังคมโดยรวม ซึ่งถ้าผู้ประกอบการสามารถแสดงให้เห็น ACCC. เห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวมจริง ACCC. ก็จะออกคำสั่ง (Authorisation) ให้ผู้ประกอบการกระทำการดังกล่าวได้

(2) ให้ความช่วยเหลือแก่สาธารณชน เช่น การศึกษาวิจัย หรือให้ความรู้และคำแนะนำแก่ประชาชนและหน่วยธุรกิจต่างๆ เกี่ยวกับเกี่ยวกับข้อมูลในการคุ้มครองผู้บริโภค

2. The Trade Practices Tribunal ซึ่งเดิมเรียกว่า The Trade Practices Commission) เป็นองค์กรอิสระเพื่อต้องการทำให้งานอย่างมีประสิทธิภาพปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง

The Trade Practices Tribunal เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เฉพาะ คือ การทบทวนคำสั่งของ The Trade Practices Commission เกี่ยวกับ Authorization และ Notification of Exclusive Dealing กล่าวคือ เมื่อบุคคลไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวก็สามารถร้องขอต่อ The Trade Practices Tribunal ให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนคำสั่งของ The Trade Practices

Commission ว่าชอบหรือไม่ และเมื่อ The Trade Practices Tribunal พิจารณาแล้วอาจมีคำสั่ง ยืน ยกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ได้

การพิจารณาของ The Trade Practices Tribunal จะต้องกระทำโดยเปิดเผย ต่อสาธารณชน และกระบวนการพิจารณาจะไม่เคร่งครัดเป็นทางการเท่ากับการพิจารณาคดีในศาล ดังนั้นการยื่นพยานหลักฐานและการสืบพยานจะไม่เคร่งครัดมาก จึงไม่ผูกมัดด้วยข้อเท็จจริง ตามที่ The Trade Practices Commission ฟังมา และยังสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและ ใช้อำนาจสืบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่กระจ่างชัดขึ้นได้

3. The Federal Court of Australia ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย เป็นในระบบศาลคู่ (Dual adjudication) โดยจะให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการ ละเมิดบทบัญญัติ ใน หมวด 4 ของ The Trade Practice Act หรือไม่ และศาลจะเป็นผู้ กำหนดค่าปรับในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางแพ่ง ดังนั้น The Federal Court of Australia จึงเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับ The Trade Practice Act 1974 เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นการลงโทษทางแพ่ง (Pecuniary penalty) คือการชดใช้เงินแก่รัฐไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ ศาลจึงเป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เพียงแต่ศาลซึ่งนำพยานหลักฐาน ของฝ่ายโจทก์และจำเลยว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ไม่ต้องพิจารณาจนได้ความจริงโดย ปราศจากข้อสงสัยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง (Beyond Reasonable Doubt) ดังนั้น เมื่อ ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายกระทำความผิดจริงก็จะมีคำพิพากษาให้ชดใช้เงินให้แก่รัฐ โดยมีการ กำหนดค่าปรับในมาตรา 76 ว่าสำหรับการกระทำที่เป็นการจำกัดทางการค้า หากเป็นกรณีนิติ บุคคล ต้องได้รับโทษสูงสุด 750,000 เหรียญ สำหรับการละเมิดตามมาตรา 45 D 45 DB 45F 45EA ส่วนบุคคลธรรมดาต้องถูกปรับตั้งแต่ 500,000 เหรียญ นอกจากนี้การละเมิดกฎหมาย ดังกล่าวอาจได้รับโทษตั้งแต่ 10 ล้านเหรียญในการละเมิดบทบัญญัติส่วนอื่น

นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจออกคำสั่ง

(1) Injunction คือ เป็นคำสั่งที่ให้หยุดการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ ห้ามมิให้มีการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวของศาล ศาลอาจจะ กำหนดโทษอาญาโดยการปรับไม่จำกัดจำนวนหรือลงโทษโดยไม่มีกำหนดก็ได้ และ

(2) Diversiture เป็นคำสั่งในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการควบบริษัท คือการสั่งให้คืนบรรดาหุ้นและทรัพย์สินที่มาจากบริษัทที่ถูกซื้อหุ้นหรือทรัพย์สิน มาตรการดังกล่าว นี้เป็นมาตรการเสริมการลงโทษเพราะเป็นการแก้สภาวะตลาดให้กลับคืนมาเหมือนก่อนที่จะมีการ

ควบตลาด ถ้าผลการพิจารณาออกมาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการควบกิจการ ศาลอาจมีคำสั่งที่เรียกว่า Divestiture of share (มาตรา 81)

(3) คำสั่งอื่นๆ นอกจากคำสั่งที่ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งการข้างต้นแล้ว ในมาตรา 87 ยังให้อำนาจแก่ศาลในการออกคำสั่ง ดังต่อไปนี้ เช่น คำสั่งประกาศให้ข้อตกลงที่ทำขึ้นไม่ชอบกฎหมายเป็นโมฆะทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน คำสั่งให้ยกเลิกการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว คำสั่งให้คืนเงินหรือส่งคืนสินค้า คำสั่งให้ชดใช้จำนวนเงินที่ค่าเสียหายโดยการจัดหาสินค้าบางส่วนให้ เป็นต้น

ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดอันเป็นผลจากการกระทำที่เป็นการจำกัดทางการค้าอาจเรียกค่าเสียหายได้จากผู้กระทำการละเมิดกฎหมายได้ตามมาตรา 82 ซึ่งกระบวนวิธีพิจารณาคดีที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่เป็นการจำกัดทางการค้านั้น เป็นการใช้หลักวิธีพิจารณาทางแพ่งโดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์คือการชั่งน้ำหนักของพยานทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน (balance of Probability)

ประเทศแคนาดาซึ่งได้ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดก่อนประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับว่าการใช้กระบวนกรทางอาญาไม่อาจที่จะประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1

การเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

	กฎหมาย	องค์กร	มาตรการบังคับ
สหรัฐอเมริกา	Sherman Act 1980 Clayton Act 1914	1. Federal trade Commission (FTC.) 2. Antitrust Division of the Department of Justice	แพ่ง อาญา ปกครอง
แคนาดา	Competition Act 1986	1. The Competition Commission 2. The Competition Bureau 3. The Competition Tribunal	แพ่ง อาญา ปกครอง
ญี่ปุ่น	Antimonopoly Act Concerning Prohibition of Private monopoly and Maintenance of Fair Trade	Fair Trade Commission	แพ่ง อาญา ปกครอง
ออสเตรเลีย	Trade Practice Act	The Australian Competition and Consumer Commission (ACCC.) The Trade Practices Tribunal The Federal Court of Australia	แพ่ง
ไทย	พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542	คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า	แพ่ง อาญา ปกครอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2

การเปรียบเทียบโทษอาญาตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

	กฎหมาย	มาตรา	มาตรการ
สหรัฐอเมริกา	Sherman Act 1980	Section 1 Section 2	- บุคคลธรรมดา : ปรับไม่เกิน 350,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือแล้วแต่ศาลเห็นสมควร - นิติบุคคล : ปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ
แคนาดา	Competition Act 1986	section 45 สมคบกันกำหนดราคา	โทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือถูกปรับ 10 ล้านเหรียญแคนาดา
		section 47 การร่วมกันกำหนดราคาในการประมูล	ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับตามที่ศาลเห็นสมควร หรือสั่งลงโทษจำคุกเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ
		section 50(1)(a) การเลือกปฏิบัติด้านราคา	โทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี
		section 50(1)(c) การขายตัดราคา	โทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี
		section 61 การร่วมกันกำหนดราคาขายต่อ	โทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 2 ปี
ญี่ปุ่น	Antimonopoly Act Concerning Prohibition of Private monopoly and Maintenance of Fair Trade	มาตรา 89 ผูกขาดโดยเอกชน	โทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านเยน
ออสเตรเลีย	Restrictive Trade Act	-	-
ไทย	พระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542	มาตรา 51	จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหก ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณี ที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็น ทวีคูณ