

บทที่ 4

พฤติกรรมดิสเคิร์สโตร์ตามกฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1. ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดของต่างประเทศ

เนื่องมาจากแนวทางที่ประเทศต่างๆ ใช้ในการแก้ไขปัญหาการผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการในตลาดสินค้าและบริการ ได้แก่¹

แนวทางที่หนึ่ง การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นได้โดยสกัดกั้นการเจริญเติบโตหรือควบคุมผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นผู้ผูกขาดอย่างเข้มงวด

แนวทางที่สอง การจำกัดผู้มีอำนาจโดยการลดผูกขาดและขนาดของผู้ประกอบการลงเพื่อทำให้สูญเสียความสามารถที่จะใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบและไม่อาจทำการผูกขาดได้ต่อไป

แนวทางที่สาม ยอมรับถึงการมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ แต่มีการควบคุมไม่ให้ใช้อำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดดังกล่าวโดยมิชอบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม

การเลือกใช้แนวทางแก้ไขปัญหาการผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าว ได้ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งประกอบด้วย 2 ระบบคือ ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจและระบบควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการ มีรายละเอียดดังนี้

1.1 ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (Structural Control)

ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจเป็นระบบที่เน้นและให้ความสำคัญกับการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ประเทศที่เลือกใช้ระบบนี้มักเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ มีทรัพยากรและตลาดภายในรองรับที่กว้างขวาง เพราะฉะนั้น การส่งเสริมการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจจะตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจโดยส่วนรวม และเป็นการลดปัญหาระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดเล็กลง

¹ สุธีร์ ศุภนิติย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 (ธันวาคม 2534): น. 508-509.

ดังนั้น กฎหมายป้องกันการผูกขาดระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจนี้จึงเข้มงวดต่อการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันเป็นอย่างมาก โดยถือว่า การผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคมเพราะเป็นผลร้ายต่อการแข่งขัน มาตรการทางกฎหมายจะเป็นในลักษณะป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการแสวงหาอำนาจผูกขาดได้ และหากปรากฏว่ามีการผูกขาดเกิดขึ้นก็จะต้องมีการทำลายเพื่อลดอำนาจการผูกขาดลง เนื่องจากมีความเชื่อว่าผลเสียหายอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการผูกขาดไม่อาจจะควบคุมได้ หากว่าตราบใดที่สภาพการผูกขาดยังคงมีอยู่ในตลาดสินค้าและบริการนั้น ซึ่งในแง่นี้เท่ากับเป็นความต้องการที่จะควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าหรือบริการให้มีลักษณะเปิดกว้างเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาโดยสะดวกและไม่ต้องการให้มีการผูกขาดเพราะจะทำให้การแข่งขันหายไป¹

1.2 ระบบควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการ (Conduct Control)

ระบบควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการเป็นระบบที่ไม่ได้มุ่งเน้นการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจเป็นหลัก แต่จะมุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ ประเทศที่เลือกใช้ระบบนี้มักเป็นประเทศเล็ก สภาพตลาดภายในไม่ใหญ่โตพอที่จะให้มีผู้ประกอบการหลายรายได้ การมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือไม่ก็รายก็เป็นเพียงพอที่จะผลิตสินค้าตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคทั้งประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เพราะสามารถผลิตสินค้าหรือบริการในราคาที่ถูกกว่าการมีผู้ประกอบการหลายรายซึ่งจะก่อให้เกิดการสิ้นเปลืองทรัพยากรโดยไม่จำเป็น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดระบบควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการนี้ยอมรับถึงสภาพที่จะมีการผูกขาดทางเศรษฐกิจและไม่มีจุดประสงค์ที่จะทำลายผู้มีอำนาจผูกขาด แต่เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจไม่ให้เกิดความเสียหายจึงต้องควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในระบบนี้จึงไม่ได้เอาผิดแก่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด แต่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการเหล่านั้นไม่ให้ใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดและผู้ประกอบการรายย่อยๆ ที่อยู่ในตลาดเดียวกัน²

¹ สุธีร์ ศุภนิติย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 (ธันวาคม 2534): น. 508-509.

² เพิ่งอ้าง.

2. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมดิสเคาท์สโตร์ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมในแต่ละรูปแบบที่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขัน รวมทั้งประเด็นพิจารณาความผิดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมในแต่ละรูปแบบที่มีการตัดสินในประเทศต่างๆ โดยมุ่งไปในประเด็นที่มีการกล่าวหาดิสเคาท์สโตร์ที่มีพฤติกรรมการใช้อำนาจซื้อที่ไม่เป็นธรรมได้แก่ การเรียกร้อยส่วนลดและค่าใช้จ่ายต่างๆ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้า การถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง และการผลิตสินค้าเข้าสู่แบรนด์และไพรเวตเลเบล เป็นต้น รวมถึงพฤติกรรมการแข่งขันด้านราคาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การขายสินค้าราคาถูกลงทุกวัน การขายสินค้าราคาต่ำกว่าต้นทุน การกำหนดราคาโดยการเลือกปฏิบัติ การทำลายคู่แข่งด้วยราคา และการร่วมกันกำหนดราคา เป็นต้น

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เดมิธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก ห้างสรรพสินค้าและซูเปอร์มาร์เก็ตสามารถอยู่ร่วมกันได้ แต่เมื่อมีการเข้ามาของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ที่ลดราคาสินค้าทุกประเภท จำหน่ายสินค้าที่มีความหลากหลายทำให้เกิดความได้เปรียบทางการค้า อันส่งผลกระทบต่อห้างธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก และร้านค้าส่งได้รับความกระทบกระเทือน ประสบปัญหาขาดทุนและปิดกิจการลง นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อซัพพลายเออร์เนื่องจากต้องให้ส่วนลดแก่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มากกว่าธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก ดังนั้น จึงมีการเรียกร้อยกฎหมายเพื่อควบคุมในเรื่องดังกล่าวที่เรียกว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแห่งสหพันธรัฐ (Federal Law) อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐ 50 มลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐมีสิทธิในการปกครอง รวมถึงการมีกฎหมายเป็นของตนเองที่เรียกว่า กฎหมายแห่งมลรัฐ (State Law) ด้วย แต่ต้องอยู่ภายใต้ระบบสหพันธรัฐ

1. กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ (Federal Law)

กฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการเริ่มจากกฎหมาย The Sherman Act ซึ่งถูกปรับปรุงโดยกฎหมาย The Clayton Act และ The Robinson-Patman Act ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำกฎหมายป้องกันการผูกขาดทั้งหมดมารวมไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S.Code) และประมวลกฎหมายและระเบียบของสหรัฐ (The Code of Federal Regulations) เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองดังกล่าว จะมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ ใน

เรื่องการผูกขาด เรื่องการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และเรื่องการขายสินค้าต่ำกว่าทุน มีรายละเอียดดังนี้

1.1 ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S.Code : U.S.C.)

1.1.1 พฤติกรรมการผูกขาด

กรณีการควบคุมพฤติกรรมการผูกขาดของดิสเคิร์ทส์โตร์ถูกกำหนดอยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า The Sherman Act ซึ่งถือว่าเป็นแม่บทของหลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดแห่งสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติขึ้นมาใหม่ แต่พัฒนามาจากแนวความคิดของหลักกฎหมาย Common Law ที่มีมาช้านานและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปมาบังคับใช้¹ นอกจากนี้ ณ ขณะที่มีการร่างกฎหมายฉบับนี้ ก็เป็นที่คาดหมายกันว่าจะสามารถควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดของธุรกิจ หรือการดำเนินการใดๆ ของธุรกิจที่ก่อให้เกิดอุปสรรคหรือเป็นการเบี่ยงเบน (distortion) ต่อการแข่งขันในตลาดเสรี (free competition)² ได้ แต่ปรากฏว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีไม่มากนัก และไม่เป็นที่นิยมเท่าที่ควร เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาได้ปรับเปลี่ยนหลักการบังคับกฎหมายป้องกันการผูกขาดจากเดิมคือหลักความผิดในตัวเอง (per se rule) มาเป็นหลักความสมเหตุสมผล (Rule of Reason) ซึ่งกำหนดให้สัญญาทุกชนิดที่มีลักษณะของข้อตกลงที่เป็นการรวมตัวกันหรือสมคบกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ผิดกฎหมายทันที เพราะฉะนั้น ในกรณีนี้เห็นว่า การร่วมมือเพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาดที่ไม่ถือว่าอยู่ในระดับที่สูงมากหรือผลประโยชน์ที่ได้รับเชิงเศรษฐกิจมีมากกว่าผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เกิดจากการทำความตกลงร่วมมือจำกัดการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว จึงสามารถกระทำได้³ เป็นการยากที่จะทำให้ฝ่ายซึ่งเสียหายจะชนะคดีเมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาล ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามร่างกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดลักษณะการดำเนินธุรกิจที่ต้องห้ามให้มีความ

¹Senator John Sherman ผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้กล่าวไว้ว่า "... does not announce a new principle of law, but applies old and well recognized principle of the common law"

²สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, "โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย: การศึกษาด้านกฎหมาย", โครงการศึกษาวิจัยของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, (สิงหาคม 2542): น.2-2 – 2-3.

³สิริพร เบจพวจุลมาศ, "การใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Long Arm Jurisdiction) ในกฎหมายระหว่างประเทศ: กรณีศึกษาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา", (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.43.

ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นแรงจูงใจให้มีการนำกฎหมายไปใช้บังคับมากขึ้น และ The Sherman Act ยังใช้ภาษาที่มีลักษณะเคลือบคลุม เป็นการยากที่ศาลจะตีความ ดังนั้น ในปี 1914 จึงมีการบัญญัติกฎหมาย Clayton Act¹

ปัจจุบันบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมผูกขาดของดิสเคาท์สโตรใน The Sherman Act ที่ยังคงมีผลบังคับใช้ มีสาระสำคัญ ดังนี้

- มาตรา 1² บรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปใดเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บรรดาบุคคลที่ทำสัญญา รวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะอันมิชอบด้วยกฎหมายข้างต้น ถือว่ามีความผิด ในกรณีนี้บุคคลอาจต้องโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยล้านเหรียญสหรัฐ ส่วนกรณีบุคคลธรรมดาอาจต้องโทษปรับไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ หรือทั้งสองกรณีอาจจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นควร และ

- มาตรา 2³ หากบุคคลกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ ถือว่ามีความผิด ในกรณีนี้บุคคลอาจต้องโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยล้านเหรียญสหรัฐ ส่วนกรณีบุคคลธรรมดาอาจต้องโทษปรับไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ หรือทั้งสองกรณีอาจจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นควร

1.1.2 พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การควบคุมพฤติกรรมกบฏเอกราชของดิสเคาท์สโตรปรากฏอยู่ในรูปของบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติซึ่งมีขึ้นเป็นครั้งแรกใน The Clayton Act ต่อมาได้ถูกปรับปรุงแก้ไขโดย The Robinson-Patman Act of 1936 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ถูกประกาศขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการเลือกปฏิบัติด้านราคาหรือการขายสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่แตกต่างกันและยังบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคมนาคมและการติดต่อสื่อสารอีกด้วย กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นท่ามกลางปัญหาที่

¹สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, “โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย: การศึกษาด้านกฎหมาย”, โครงการศึกษาวิจัยของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, (สิงหาคม 2542): น.2-2 – 2-3.

² U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 1.

³ U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 2.

ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ใช้อำนาจซื้อปีบบังคับให้ซัพพลายเออร์สินค้าให้มอบส่วนลดการค้าหรือกำหนดเงื่อนไข (term) ที่ไม่เป็นธรรมในการทำธุรกิจกับซัพพลายเออร์สินค้า และให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวสามารถดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ต้องอาศัยแนวทางคำพิพากษาของศาลในการกำหนดหลักกฎหมายเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ต่อไป ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายในเรื่องป้องกันการผูกขาด การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) กับกรณีต่าง ๆ และข้อยกเว้น (Exemptions) ที่อาจจะกำหนดขึ้นมานั้น จะต้องศึกษาจากแนวทางคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ โดยในการพิจารณาคดี ผลของคำพิพากษาจะขึ้นอยู่กับมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ (much depends on the economic views entertained by the Judges) ผู้เขียนจึงขอเสนอสาระสำคัญของกฎหมายเรื่องพฤติกรรมกรรมการเลือกปฏิบัติพร้อมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคาไว้ด้วย ดังนี้

- มาตรา 2(a)¹ ซึ่งกำหนดว่า “กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบุคคลใดเข้าร่วมหรือเกี่ยวข้องกับทางการค้าไม่ว่าโดยตรงและโดยอ้อม เพื่อที่จะเลือกปฏิบัติทางด้านราคาในระหว่างผู้จัดซื้อสินค้า ซึ่งอาจมีผู้จัดซื้ออื่นเกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัตินั้นด้วย โดยสินค้านี้ดังกล่าวมีระดับและคุณภาพเหมือนกันแล้วถูกจำหน่ายเพื่อการอุปโภคบริโภค หรือถูกจำหน่ายต่อภายในประเทศหรือในอาณาเขตของประเทศหรือรัฐโคลัมเบียหรือสถานที่ใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา ผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติต้องลดการแข่งขันทางการค้าลงอย่างมากหรือสร้างการผูกขาดทางการค้าในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง หรือเพื่อให้ได้รับบาดเจ็บ ถูกทำลาย หรือมีแนวโน้มนำไปสู่ความเสียหายหรือการทำลายหรือการสกัดกั้นการแข่งขันทางการค้าโดยบุคคลใดๆ ซึ่งจะได้รับผลประโยชน์โดยตรงทั้งจากการเลือกปฏิบัติและลูกค้าหรือทั้งสองอย่าง กรณีไม่รวมถึงการมีความแตกต่างในด้านราคาจากซัพพลายเออร์ ราคาขาย หรือค่าขนส่ง ซึ่งเป็นผลมาจากขั้นตอนการผลิต การดำเนินงานและปริมาณที่ผลิตซึ่งจะถูกขายหรือส่งไปยังผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการตรวจสอบและได้รับข้อมูลจากผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด คณะกรรมการ FTC อาจะกำหนดหรือจำกัดขอบเขตปริมาณสินค้าและแก้ไขเท่าที่จำเป็นในสินค้าเฉพาะอย่างหรือบางประเภทหรือบางเกรด หากพบว่า ปริมาณผู้ต้องการซื้อมากกว่าผู้ต้องการขายอันทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือเกิดการผูกขาดทางการค้าในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง กรณีไม่รวมถึงบุคคลที่ขายสินค้าจากการเลือกลูกค้าแก่ตนเองในการติดต่อและไม่จำกัดวงการค้า และการ

¹U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(a).

ป้องกันการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งเป็นผลสะท้อนจากการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ซึ่งมีผลต่อการตลาดหรือการทำการตลาดของสินค้าใดๆ เช่น การเสื่อมลงจริงและสินค้าที่เน่าเปื่อยผุพังได้ง่ายทันที ความล้าสมัยของสินค้าตามยุคสมัย สินค้าจากการอาทิตย์อัสดงตามมหายุค หรือการขายสินค้าด้วยเจตนาบริสุทธิ์เนื่องจากบริษัทเลิกกิจการ”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 2(a) แห่ง The Robinson-Patman Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกปฏิบัติที่มีองค์ประกอบ คือ 1) ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา 2) มีสัญญาซื้อขายอย่างน้อย 2 สัญญา 3) ผู้ขายเป็นคนคนเดียวกัน 4) ฝ่ายผู้ซื้อ มี 2 ฝ่าย 5) สัญญาทั้งสองเกิดขึ้นคนละมลรัฐ 6) สัญญาทั้งสองเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาเดียวกัน 7) เป็นสินค้าที่มีระดับและคุณภาพเหมือนกัน 8) ต้องเป็นสินค้าเพื่อการใช้หรืออุปโภคบริโภคหรือขายต่อภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และ 9) ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันลดลงอย่างมากหรือสามารถสร้างการผูกขาดในระดับการค้าใดระดับการค้าหนึ่ง นอกจากนั้น ผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติตามมาตรานี้จะต้องทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากในระดับการค้าใดระดับการค้าหนึ่ง หรือเป็นการสร้างการผูกขาดในระดับการค้าใดระดับการค้าหนึ่ง หรือ ทำให้เสียหาย ถูกทำลาย หรือป้องกันการแข่งขันจากผู้ให้หรือได้รับผลประโยชน์จากการเลือกปฏิบัติหรือจากลูกค้าของผู้ให้หรือได้รับผลประโยชน์จากการเลือกปฏิบัตินั้น การทำให้ได้รับความเสียหาย (Injury) ตามบทบัญญัติดังกล่าวแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ Primary Line Injury และ Secondary line Injury ดังนี้

(1) Primary Line Injury คือ การได้รับความเสียหายหรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายระหว่างผู้ขายที่เลือกปฏิบัติทางการค้าโดยการให้ส่วนลดมากกว่าผู้ขายรายอื่น

คดีตัวอย่าง *Utah Pie Company v. Continental Baking Company et al (1967)*¹ กล่าวคือ คดีนี้ใจทักคือ บริษัท Utah Pie ฟ้องบริษัท Continental Baking กับพวกรวม 3 บริษัท ในความผิดต่อการจงใจเลือกปฏิบัติด้านราคาในตลาด เมือง Salt Lake City ซึ่งเป็นการละเมิด มาตรา 2(a) เพื่อเรียกค่าเสียหายสามเท่า (Triple damage) ภายใต้มาตรา 4 และ 16 ของ The Clayton Act ข้อเท็จจริง เดิมที่ตลาดขนมพายแช่แข็งในเมือง Salt Lake City จำเลยทั้งสามได้แก่ Continental Baking Company, Camation Company และ Pet Milk Company ครอบครองส่วนแบ่งตลาดมากที่สุด ต่อมา Utah Pie Company ได้เริ่มเข้ามาดำเนินกิจการแบบเดียวกันเป็นบริษัทที่สี่ โดยเป็นบริษัทท้องถิ่นแห่งเดียวที่มีโรงงานผลิตขนมพายใน Salt Lake City จึงมีความได้เปรียบด้านต้นทุนการขายในตลาดนี้อย่างมาก ระยะเวลาที่ฟ้องว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคาประกอบด้วย ปี ค.ศ. 1958, 1959, 1960 และแปดเดือนแรกของปี

¹386 U.S. 685

1961 ตลาดขนมพายแช่แข็งในเมือง Salt Lake City เติบโตอย่างต่อเนื่อง ในปี ค.ศ. 1958 มีปริมาณการซื้อสุทธิ 57,060 โหล เพิ่มขึ้นเป็น 111,729 โหล ในปี ค.ศ. 1959 184,569 โหล ในปี ค.ศ. 1960 และ 266,908 โหล ในปี ค.ศ. 1961 ส่วนแบ่งตลาดของ Utah Pie ในช่วงปีดังกล่าว คือ 66.5% 34.3% 45.5% และ 45.3% ตามลำดับ จำเลยทั้งสามเป็นบริษัทขนาดใหญ่ ในแต่ละบริษัท ประกอบกิจการขายขนมพายมากกว่าหนึ่งภูมิภาคของประเทศ ถึงแม้ว่าจำเลยทั้งสามจะดำเนินธุรกิจในตลาด Salt Lake City ก่อนโจทก์ แต่จำเลยทั้งสามไม่มีโรงงานในรัฐ Utah ในช่วงเวลาดังกล่าว Pet Milk Company มีโรงงานใน Michigan, Pennsylvania และ California Continental Baking Company มีโรงงาน Virginia, Iowa และ California ส่วน Camation Company มีโรงงานใน California โดยจำเลยทั้งสามส่งขนมพายเข้าสู่ตลาด Salt Lake City จากโรงงาน California โดยใช้ระบบราคาบวกค่าขนส่ง (Delivered price basis) เนื่องจากโจทก์มีโรงงานใน Salt Lake City ทำให้ได้เปรียบอย่างมากต่อจำเลยทั้งสาม ซึ่งครอบครองตลาดอยู่ก่อน เพราะสามารถขายได้ในราคาต่ำที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับราคาของคู่แข่งอื่น ๆ ราย ทำให้สามารถแย่งส่วนแบ่งตลาดมาครองถึงหนึ่งสามในช่วงเวลาดังกล่าว เมื่อเสียส่วนแบ่งตลาดไป จำเลยทั้งสามจึงลดราคาขนมพายลงอย่างมากเฉพาะตลาดในเมือง Salt Lake City เพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากโจทก์ โดยยังคงรักษาระดับราคาเดิมในตลาดอื่น ๆ สำหรับการดำเนินคดีปรากฏว่าพยานหลักฐานมากเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยแต่ละรายได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา โดยการขายขนมพายในราคาต่ำมาก ในตลาดเมือง Salt Lake City และยังคงขายราคาสูงกว่าสำหรับขนมพายชนิดและคุณภาพอย่างเดียวกันในตลาดอื่น ๆ ซึ่งโจทก์ถือว่าการกระทำดังกล่าวมีส่วนทำให้โครงสร้างราคาเสียไป (Deteriorate Price Structure) อย่างไรก็ดี จำเลยทั้งสามต่อสู้ว่า การกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแข่งขันด้านราคา (Price Discrimination) ซึ่งจำเลยทั้งสามเห็นว่าเป็นอาวุธสำคัญในการแข่งขัน (Competitive Weapon) ในตลาด Salt Lake City ในชั้นต้น The Jury ได้แสดงความเห็นว่า จำเลยกับพวกรวมสามบริษัท กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายจริง ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้กลับความเห็นของ The Jury โดยให้เห็นผลว่าน้ำหนักพยาน ไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้องและอาจส่งผลเสียหายต่อการแข่งขันแต่อย่างใด เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูง (Supreme Court) ได้ให้ความสำคัญกับเจตนาจำกัด (Predatory Intent) โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งหมด และโครงสร้างการกำหนดราคาของจำเลยทั้งสาม ที่ไม่สอดคล้องกับต้นทุนที่แท้จริง กล่าวคือ สำหรับ Continental Baking Company มีพยานหลักฐานแสดงว่าราคาขนมพายในตลาด Salt Lake City ต่ำกว่าผลรวมของต้นทุนทางตรง (Direct Cost)

กับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากค่าใช้จ่ายในการจัดจำหน่าย (Allocation for Overhead) ส่วน Pet Milk Company และ Carnation Company ต่างก็มีหลักฐานแสดงในทำนองเดียวกัน ราคาขนมพายที่ขายในเมือง Salt Lake City ต่ำมาก ในช่วงเวลาแห่งการฟ้องคดีโดยไม่สอดคล้องกับต้นทุนแต่อย่างใด ทำยที่สุด ศาลสูงมีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งส่งผลเสียต่อการแข่งขันและโจทก์ซึ่งเป็นคู่แข่ง เป็นการละเมิดต่อมาตรา 2(a) ของ The Robinson – Patman Act

(2) Secondary Line Injury คือ การได้รับความเสียหายหรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายระหว่างลูกค้าของผู้ขาย โดยลูกค้าฝ่ายหนึ่งได้ราคาขายถูกกว่าลูกค้าอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาคำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ได้แก่

คดีตัวอย่าง *FTC v. Morton Salt Company (1948)*¹ กล่าวคือ FTC (Federal Trade Commission) เป็นโจทก์ฟ้อง Morton Salt Company ว่าได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคา อันเป็นการละเมิดมาตรา 2 ของ The Robinson – Patman Act เพราะผลแห่งการกระทำนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันระดับผู้ซื้อ (Second Line Injury) เริ่มแรก FTC สืบพบว่า จำเลยประกอบกิจการผลิตเกลือเม็ด (Tablet Salt) ขายระหว่างรัฐ (Interstate Commerce) กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างผู้ซื้อ สำหรับเกลือชนิดและคุณภาพอย่างเดียวกัน เป็นการละเมิดมาตรา 2 ของ The Robinson – Patman Act จึงมีคำสั่งให้ Morton Salt Company ยุติและเลิกการกระทำดังกล่าว (Cease and Desist Order) ต่อมา Morton Salt Company จึงอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ FTC ยกเลิกการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวและปฏิเสธรับฟังคำร้องคัดค้านของ FTC ดังนั้น FTC จึงอุทธรณ์คดีต่อศาลสูงสหรัฐ ในการพิจารณาคดีศาลสูงรับฟังว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตเกลือเม็ด และขายเกลือในเครื่องหมายการค้าต่าง ๆ หลายชนิดโดยตรงแก่ผู้ซื้อซึ่งประกอบด้วย (1) ผู้ค้าส่ง (Wholesaler) และผู้รับเหมา (Jobber) เป็นกลุ่มที่จะนำเกลือขายต่อแก่ผู้ค้าปลีก (2) ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large Retailer) ซึ่งรวมทั้งร้านค้าปลีกแบบค้าปลีกแบบเครือข่าย (Chain Store) โดยจำเลยขายเกลือชนิดที่ดีที่สุดภายใต้เครื่องหมายการค้า Blue Label และได้เสนอเกณฑ์การลดราคาขึ้นอยู่กับปริมาณการซื้อดังนี้

ซื้อน้อยกว่า 1 คันทรถ คิดราคากล่องละ 1.6\$

ซื้อ 1 คันทรถ คิดราคากล่องละ 1.5\$

ซื้อ 5,000 กล่องภายใน 1 ปี คิดราคากล่องละ 1.4\$

¹334 U.S. 37

ซื้อมากกว่า 50,000 กล่องภายใน 1 ปี คิดราคากล่องละ 1.35\$

จากข้อเท็จจริงมีเพียง 5 บริษัทเท่านั้น ที่สามารถซื้อเกลือในปริมาณที่เพียงพอต่อการคิดราคากล่องละ 1.35\$ ซึ่งล้วนแต่เป็นบริษัทที่บริหารร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ และร้านค้าปลีกแบบค้าปลีกแบบเครือข่ายระดับประเทศ ผลจากการกำหนดราคาเช่นนี้ทำให้บริษัท 5 รายนั้นสามารถขายเกลือในราคาปลีกสูงกว่าราคาของผู้ค้าส่งเกลืออย่างเดียวกันจากจำเลย เพื่อนำไปขายต่อแก่ร้านค้าปลีกอิสระอื่น ๆ จำเลยให้การต่อสู้ว่า เกณฑ์การลดราคาดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา เพราะเป็นการเสนอให้กับผู้ซื้อทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน จึงแตกต่างจากการให้ส่วนลด เงินตอบแทนอย่างลับ ๆ ไม่จัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาตาม The Robinson – Patman Act

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จำเลยจะได้เสนอเกณฑ์การลดราคาจากจำนวนการซื้อโดยมิได้กีดกันผู้ซื้อรายใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ไม่มีร้านค้าปลีกอิสระและผู้ค้าส่งรายใด จะสามารถซื้อเกลือเป็นจำนวนถึง 50,000 กล่อง มูลค่ากว่า 10,000\$ ภายใน 1 ปี จึงจัดได้ว่า การกระทำเช่นนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาต่อผู้ซื้อ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ต้องการจะควบคุมการแสวงหาประโยชน์เช่นนี้ของผู้ซื้อรายใหญ่ เว้นแต่การลดราคาดังกล่าวจะเป็นผลจากต้นทุนที่ลดลงเนื่องจากปริมาณการผลิต การจัดส่ง หรือเพราะผู้ขายมีเจตนาบริสุทธิ์เพื่อการแข่งขันด้านราคากับคู่แข่ง ซึ่งจำเลยไม่สามารถให้เหตุผลได้ว่า เหตุใดจึงต้องกำหนดเกณฑ์การลดราคาเช่นนี้และปริมาณการสั่งซื้อที่กำหนดไว้นั้นสอดคล้องกับต้นทุนขายที่ลดลงอย่างไร จำเลยโต้แย้งว่า ถึงแม้การกระทำของจำเลยเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาก็ตาม แต่ก็มีได้มีสิ่งใดแสดงว่าการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาของจำเลยนั้น เป็นเหตุสำคัญทำให้การแข่งขันเสียหาย ศาลสูงพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลย และได้วางหลักการสำคัญในคดีนี้ว่า สำหรับคดี Second Line Injury มาตรฐานการพิสูจน์ว่าการแข่งขันได้เสียหายไปหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาส่งผลเสียหายแล้วต่อการแข่งขันอย่างแท้จริง เพียงแคมีเหตุผลเป็นไปได้ว่าอาจเกิดผลกระทบเช่นนี้ก็เพียงพอ¹ ท้ายที่สุด ศาลสูงได้พิพากษาว่า จำเลยได้กระทำการละเมิดกฎหมายจริง โดยให้เหตุผลว่าการลดราคาเนื่องจากปริมาณการซื้อที่มากขึ้นนั้น แม้จะได้เสนอแก่ผู้ซื้อโดยทั่วไป แต่จากข้อเท็จจริงมีผู้ซื้อรายใหญ่เพียง 5 รายที่ได้ประโยชน์เช่นนี้ และจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการลดราคาดังกล่าวเป็นผลจากต้นทุนการขายที่ลดลง หรือมีข้อต่อสู้โดยชอบด้วย

¹ผู้พิพากษา Black ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ บันทึกไว้ตอนหนึ่งว่า “The statute does not require that the discriminations must in fact have harmed competition, but only that there is a reasonable possibility that they ‘may’ have such an effect”

กฎหมายประการอื่น การกระทำของจำเลยส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการขนาดเล็กซึ่งกฎหมายนี้ ประสงค์จะให้ความคุ้มครอง จึงถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดกฎหมายนี้

จะเห็นได้ว่า คดีมีข้อสังเกตที่สำคัญบางประการ ดังนี้

ประการแรก คดีนี้เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่สำคัญ ในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สอง (Secondary Level) สำหรับการลดราคาเนื่องจากปริมาณการซื้อ จะเห็นได้ว่า แต่เดิมบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลซึ่งเกิดจากคดี Goodyear Tire & Rubber (1936) สร้างหลักข้อยกเว้นแก่ผู้ขาย จากการลดราคาตามจำนวน (Quantity Discount) โดยตีความกฎหมายในลักษณะที่ไม่คำนึงถึงต้นทุนการ ขายที่แตกต่างกันแต่อย่างใด ศาลในคดี Morton Salt นี้ ได้สร้างหลักเกณฑ์การลดราคา ตามจำนวนที่ซื้อ โดยผู้ขายมีภาระที่จะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าเกณฑ์การลดราคา ดังกล่าวมีเหตุผลจากต้นทุนการขายที่ต่ำลงเนื่องจากปริมาณการซื้อที่เพิ่มขึ้นอย่างไร และถ้าหากผู้ขายไม่สามารถอธิบายได้ว่าการลดราคาดังกล่าวเป็นสัดส่วนโดยตรงกับ ปริมาณการซื้อที่เพิ่มขึ้นนั้น ศาลสหรัฐจะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติด้าน ราคา ซึ่งละเมิดกฎหมายโดยทันที

ประการที่สอง คดีนี้ศาลสร้างความชัดเจนในเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ มุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กจากการใช้อำนาจซื้อของผู้ซื้อราย ใหญ่ โดยจะเห็นได้จากมาตรฐานการพิสูจน์ถึงความเสียหายต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ ใจทกก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดว่า การเลือกปฏิบัติด้านราคาได้ส่งผลเสียหาย ต่อการแข่งขันอย่างแท้จริงแล้ว แต่เพียงมีเหตุผลที่เป็นไปได้เท่านั้นว่าการเลือกปฏิบัติ ด้านราคา อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อก็เพียงพอ จึงแตกต่างจาก มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก ที่ใจทกที่ต้องแสดงให้เห็น ถึง “เจตนาแอบแฝง” บางอย่างของจำเลย ใจทกก็ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอ สำหรับการแสดงว่าการเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อผลเป็น การขจัด (Predatory) ลงโทษ (Punishment) หรือให้บทเรียน (Disciplining) แก่คู่แข่ง การดำเนินคดีจึงมีความยาวมากกว่า

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น การที่ศาลสร้างหลักตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย อาจเป็นเพราะไม่ต้องการให้มีการนำกฎหมายฟ้องร้องอย่างพร่ำเพรื่อใน คดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก เพราะเหตุว่าภายใต้ระบบการค้าเสรี การแข่งขันด้าน ราคาเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นกระบวนการที่สำคัญมากต่อการแข่งขันด้านธุรกิจ การใช้กลยุทธ์ด้าน

ราคาในการแข่งขันจึงเป็นสิ่งจำเป็น และเป็นกระบวนการที่สำคัญมากต่อการแข่งขันทางธุรกิจ การใช้กลยุทธ์ด้านราคาในการแข่งขันจึงเป็นสิ่งปกติ ธุรกิจจึงอาจแข่งขันด้านราคาโดยการลดราคาลงได้ หากสภาวะการแข่งขันในตลาดรุนแรง ดังนั้น จึงเป็นไปได้ว่า ศาลไม่ต้องการให้มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกลั่นแกล้งทางธุรกิจ โจทก์ในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวแรก จึงควรมีมาตรฐานที่สูงสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าพฤติกรรมของจำเลยเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่ส่งผลร้ายต่อคู่แข่ง และสร้างความเสียหายต่อระบบการแข่งขันโดยรวม ส่วนในคดีการเลือกปฏิบัติด้านราคาในแนวที่สองนั้น ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับผลกระทบต่อการแข่งขันในระดับผู้ซื้อ เนื่องจากเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายนี้ มีความชัดเจนเพื่อคุ้มครองหน่วยธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กให้สามารถดำรงสถานภาพในตลาดได้ ศาลจึงผ่อนคลายมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีเช่นนี้ลง เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยได้อย่างแท้จริง¹

- มาตรา 2(b)² เป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตามข้อกล่าวอ้างภายใต้มาตรานี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นเป็นผู้นำสืบ เว้นแต่กรณีไม่อาจเป็นไปได้เพื่อความยุติธรรม การยกเลิกการเลือกปฏิบัติ นั้นต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ อย่างไรก็ตาม ไม่รวมถึงกรณีผู้ขายพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อแสดงถึงการกำหนดราคาต่ำกว่าหรือให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อได้รับราคาที่ต่ำกว่ากับราคาของคู่แข่งหรือได้รับการให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเท่ากับคู่แข่งโดยสุจริต

คดีตัวอย่าง คดี *Standard Oil Company v. FTC (1958)*³ กล่าวคือ FTC เริ่มต้นคดีโดยเป็นโจทก์ฟ้องต่อ Standard Oil Company (จำเลย) ว่า ได้กระทำการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยละเมิดต่อ The Robinson-Patman Act สำหรับการขายน้ำมันในราคาถูกลงกว่าเป็นพิเศษแก่ลูกค้าซึ่งเป็นผู้ค้าส่งน้ำมันรายใหญ่ (Jobbers) 4 รายในเมือง Detroit เมื่อเปรียบเทียบกับราคาที่ขายให้กับสถานีบริการน้ำมัน (Service Station) ในบริเวณเดียวกัน ข้อเท็จจริงคือ จำเลยได้ขายน้ำมันตรา Red Crown ให้กับลูกค้า โดยกำหนดราคาแบบ Tank Car Prices ให้กับผู้ค้าส่งน้ำมัน 4 ราย ซึ่งคิดเป็น 1.5cen/1 แกลลอน ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาแบบ Tank Wagon Prices ซึ่งกำหนดให้กับสถานีบริการน้ำมันในเขตเดียวกัน ในจำนวนผู้ค้าส่งน้ำมัน 4

¹ กวี เปรมรัตน์ชัย, “การเลือกปฏิบัติด้านราคาอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า”, (วิทยานิพนธ์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), น. 66-67.

² U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(b).

³ 355 U.S. 396

ราย ที่ได้รับการขายน้ำมันในราคาถูกเป็นพิเศษนั้น มี 1 รายที่ขายน้ำมันต่อแบบขายปลีกเท่านั้น ส่วนอีก 3 ราย ขายน้ำมันต่อทั้งการขายปลีกและการขายส่ง สำหรับการกำหนดราคาขายต่อนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า มีผู้ค้าส่งน้ำมัน 2 รายกำหนดราคาต่ำกว่าราคาขายส่งและราคาขายปลีกของตลาดเพียงเล็กน้อย (Prevailing Rates) ส่วนผู้ค้าส่งน้ำมันอีก 2 ราย ซึ่งได้รับผลกระทบ จึงกำหนดราคาขายต่อต่ำกว่า Prevailing Rates FTC จึงเห็นว่า พฤติกรรมของจำเลย เป็นการ กำหนดราคาน้ำมันอย่างเลือกปฏิบัติ ส่งผลเสียหายต่อการแข่งขัน และเป็นการป้องกันการแข่งขัน ในระหว่างตัวแทนจำหน่ายประเภทผู้ค้าส่ง (Jobbers) และประเภทผู้ค้าปลีกน้ำมัน (Retail Dealers) ของจำเลยเอง นอกจากนี้ ยังส่งผลเป็นการทำลายการแข่งขันในระหว่างตัวแทนจำหน่าย ของผู้ผลิตน้ำมันอื่น ๆ ด้วย

ข้อเท็จจริงที่น่าสืบในคดีนี้ ได้กล่าวถึงลักษณะพิเศษของผู้ค้าส่งน้ำมัน (Jobbers) โดยสรุป 4 ประการคือ (1) ผู้ค้าส่งน้ำมันที่เก็บน้ำมันขนาดใหญ่ (Tank Car) สามารถ บรรจุน้ำมันได้ 8,000 – 12,000 แกลลอน มากกว่าที่เก็บน้ำมันประเภท Tank Wagon ซึ่งบรรจุได้ เพียง 700 – 800 แกลลอน ซึ่งใช้อยู่ในสถานีบริการน้ำมัน (2) ผู้ค้าส่งน้ำมันเป็นเจ้าของ Tank Wagon และปัจจัยอื่น ๆ สำหรับการขนส่งน้ำมันแก่สถานีบริการน้ำมัน (3) มีธุรกิจขนาดใหญ่ เพียงพอที่จะประกันได้ว่าซื้อน้ำมันปริมาณ 1 – 2 ล้านแกลลอนต่อปี (4) มีเครดิตทางธุรกิจที่ ว่างใจได้ ในคดีนี้จำเลยได้ต่อสู้โดยหยิบยกข้อต่อสู้ในมาตรา 2(b) ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ด้านการแข่งขัน (Meeting Competition Defense) โดยแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าการกำหนดราคาแบบ Tank Car Prices ให้กับผู้ค้าส่งน้ำมันนั้นกระทำเพื่อที่จะรักษาผู้ค้าส่งน้ำมันเหล่านั้นเป็นลูกค้าต่อไป เนื่องจากจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าคู่แข่งได้เสนอราคาน้ำมันต่ำกว่าปกติให้ผู้ค้าส่งน้ำมันต่ำกว่า ปกติให้แก่ผู้ค้าส่งน้ำมันทั้ง 4 รายนี้ ซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายตาม The Robinson – Patman Act นอกจากนี้ยังได้แสดงให้เห็นว่าประสบความสำเร็จในการรักษาลูกค้าไว้ได้โดย ราคาที่กำหนดให้แก่ผู้ค้าส่งน้ำมันนั้นมีได้เป็นการตัดราคา แต่เป็นราคาที่ใกล้เคียงกับราคาที่ กำหนดโดยคู่แข่ง FTC ได้แย้งว่าข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันในมาตรา 2(b) แตกต่างจากข้อต่อสู้ ด้านต้นทุนในมาตรา 2(a) เนื่องจากมิใช่ข้อต่อสู้ที่เด็ดขาด ดังนั้น ถ้าหากเกิดความเสียหายต่อการ แข่งขันอันเกิดจากการลดราคาเช่นนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ แม้จะพิจารณาถึงข้อต่อสู้เด็ดขาดด้านต้นทุน เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างราคาของธุรกิจค้าส่ง น้ำมันของผู้ค้าส่งน้ำมันแล้ว แม้อันเหมือนว่าต้นทุนการขายให้กับผู้ค้าส่งน้ำมันทั้ง 4 ราย จะต่ำกว่า การขายแก่ลูกค้าประเภทสถานีบริการน้ำมันในท้องที่เดียวกันอย่างไม่ต้องสงสัย แต่จำเลยก็ไม่มีสิ่ง ใดแสดงได้เลยว่าความแตกต่างเช่นนี้ เป็นเหตุผลอย่างแท้จริงในการอาศัยเป็นเหตุผลกำหนดราคา

ให้แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการกำหนดราคาต่ำแก่ผู้ค้าส่ง 4 รายนี้ ในการพิจารณาคดี ศาลสูงสหรัฐได้ค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายโดยให้ทรรศนะว่ารัฐสภาสหรัฐมิได้เจตนาให้กฎหมายนี้ ยกเลิกการแข่งขันทางด้านราคาหรือตัดสิทธิโดยสิ้นเชิงซึ่งสิทธิของผู้ขายในการป้องกันตนเองจากการโจมตีด้านราคาของคู่แข่ง และได้เปรียบเทียบว่า ในบางกรณีลูกค้ารายใหญ่อาจต้องการให้ผู้ขายลดราคาสินค้าลงชั่วคราว เพียงเท่าที่ได้มีการเสนอราคาต่ำจากคู่แข่งของผู้ขายรายอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ ผู้ขายจึงอยู่ในสถานการณ์จำเป็นเพื่อความอยู่รอดทางธุรกิจโดยการลดราคาชั่วคราวมากยิ่งขึ้นไปกว่าการยอมสูญเสียลูกค้ารายนั้นไป โดยเป็นไปได้ว่าหากต้องสูญเสียลูกค้ารายใหญ่นั้นไป โดยเป็นไปได้ว่าหากต้องสูญเสียลูกค้ารายใหญ่นั้น ก็ส่งผลกระทบต่อปริมาณการขายทั้งหมด และเมื่อปริมาณการขายลดลงอย่างมาก ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนการผลิตเพื่อจำหน่ายแก่ลูกค้ารายอื่น ๆ ทั้งหมด ทำที่สุทธราคาที่ยายแก่ลูกค้ารายอื่น ๆ จะสูงขึ้น ในที่สุดศาลสูงสหรัฐในคดีนี้ได้พิพากษากลับให้จำเลย (Standard Oil Company) เป็นฝ่ายชนะคดี โดยตีความ The Robinson – Patman Act ว่ามิได้มีเจตนารมณ์บังคับให้ผู้ขายจำกัดกำหนดราคาเดียวโดยการลดราคาแก่ลูกค้าทุก ๆ รายเพียงเพื่อสามารถจะแข่งขันด้านราคากับคู่แข่งซึ่งเสนอราคาแข่งขันกับลูกค้าเพียงบางราย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักข้อต่อผู้ดำเนินการแข่งขันในมาตรา 2(b)

คดีนี้เป็นตัวอย่างคดีที่สำคัญในการตีความโดยศาลสูงสหรัฐ ที่ปรับลดความแข็งแกร่งของกฎหมายในส่วนข้อต่อผู้ดำเนินการแข่งขัน ตามมาตรา 2(b) ศาลได้วางหลักการที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมาย คือ การตีความกฎหมายโดยยึดเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายและแนวคิดทางเศรษฐกิจ โดยกล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า The Robinson – Patman Act มิได้ต้องการบังคับให้ผู้ขายต้องลดราคาแก่ลูกค้าทุกราย เพื่อรักษาลูกค้าไว้เพียงรายเดียว

- มาตรา 2(c)¹ เป็นเรื่องการชำระเงินหรือการรับค่าคอมมิชชัน ค่านายหน้า และค่าตอบแทนอย่างอื่น โดยกำหนดให้ “กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบุคคลใดที่เกี่ยวข้องในทางการค้า ชำระเงินหรืออนุญาต หรือได้รับหรือยอมรับในจำนวนหรือมูลค่า เช่น ค่าคอมมิชชัน ค่านายหน้า หรือค่าตอบแทนอย่างอื่น หรือค่าใช้จ่ายหรือส่วนลดแทนสิ่งนั้น แต่ไม่รวมถึงค่าบริการต่างๆ ซึ่งมีการแสดงบัญชีเชื่อมต่อการซื้อหรือการขายสิ่งของ ภาชนะ หรือสินค้าใดๆ กับผู้อื่นหรือกลุ่มคณะอื่น เพื่อติดต่อไปยังตัวแทนจำหน่าย หรือไปยังตัวแทน หรือคนกลางอื่นใด ซึ่งคนกลางดังกล่าวแสดงตนในหน้าที่ความรับผิดชอบ รวมถึงควบคุมดูแลสิ่งของหรือ

¹U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(c).

สินค้าทั้งโดยตรงและโดยอ้อมไปยังตัวแทนจำหน่ายอื่นใด มากกว่าการกระทำต่อบุคคลซึ่งยินยอมให้ผลตอบแทนหรือยินยอมจ่ายเงิน”

- มาตรา 2(d)¹ เป็นเรื่องการชำระเงินค่าบริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ สำหรับการดำเนินการขาย ซึ่งได้กำหนดว่า กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบุคคลใดที่เกี่ยวข้องในทางการค้าชำระหรือติดต่อ เพื่อการชำระสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าหรือเพื่อเป็นผลประโยชน์แก่ลูกค้าของบุคคลนั้นในทางการค้า ในฐานะที่เป็นผลตอบแทนหรือจากการได้รับการบริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นแก่ลูกค้าเพื่อเป็นการติดต่อดำเนินการ ควบคุมดูแล การขาย หรือการเสนอสำหรับการขายผลิตภัณฑ์ใดๆ หรือสินค้าซึ่งถูกผลิตเพื่อขายหรือถูกเสนอขายแก่บุคคลอื่น เว้นแต่การชำระเงินหรือการพิจารณาจะทำในเงื่อนไขที่เท่าเทียมกับลูกค้าอื่นๆ ซึ่งมีการแข่งขันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และสินค้าประเภทนั้น

- มาตรา 2(e)² เรื่องการให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินงานกระบวนการควบคุมดูแลและอื่นๆ ซึ่งกำหนดว่า กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบุคคลใดเลือกปฏิบัติต่อผู้ซื้อผู้หนึ่งผู้ใดมากกว่าผู้ซื้ออีกคนหนึ่ง หรือผู้ซื้อสินค้านำสินค้านั้นมาขายต่อ โดยผ่านกระบวนการหรือไม่ผ่านกระบวนการ หรือโดยข้อตกลงเพื่อจัดหามาให้ หรือโดยให้ความช่วยเหลือในการบริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อเชื่อมโยงกับกระบวนการดำเนินงาน การควบคุมดูแล การขาย หรือการเสนอให้เพื่อขายสินค้าใดๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งไม่สอดคล้องกับกรณีผู้ซื้อคนอื่นๆ ในเงื่อนไขที่เท่าเทียมกัน

จะเห็นได้ว่า มาตรา 2(c), มาตรา 2(d) และ มาตรา 2(e) ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเด็ดขาดและบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการกระทำของบริษัทที่เลือกปฏิบัติด้วยการให้ส่วนลดโดยทางอ้อม คือ เลือกปฏิบัติด้วยการให้ส่วนลดผ่านนายหน้า การโฆษณา และค่าธรรมเนียมเพื่อส่งเสริมการขายหรือค่าบริการ แยกพิจารณาคือ มาตรา 2(c) เป็นการห้ามผู้ขายกระทำการจ่ายหรือได้รับค่านายหน้า หรือค่าธรรมเนียม หรือค่าเสียหายอย่างอื่น หรือค่าเบี่ยงเลี้ยง หรือส่วนลดที่มีลักษณะคล้ายกัน จากผู้ซื้อ ยกเว้นค่าตอบแทนเพื่อการบริการ วัตถุประสงค์ของอนุมาตรานี้ศาลฎีกาได้กล่าวไว้โดยสรุปว่า “The Robinson-Patman Act สร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1936 โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมหรือห้ามการกระทำด้วยวิธีการต่างๆ ของผู้ซื้อขนาดใหญ่เนื่องจากการมีอำนาจซื้อ ทำให้ผู้ซื้อขนาดใหญ่ได้รับการเลือกปฏิบัติยิ่งกว่าผู้ขายรายอื่นที่มีขนาดเล็กกว่า รูปแบบที่ผู้ซื้อขนาดใหญ่ได้รับอย่างหนึ่งคือ การที่ผู้ซื้อขนาดใหญ่ยอมรับราคาทางอ้อม ซึ่งเป็นวิธีที่

¹U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(d).

²U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(e).

อธิบายโดยสมมติบุคคลขึ้นมา อาจจะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ อันเรียกว่า “หุ่นเชิด (Dummy)” ซึ่งทำงานต่างๆ ยกเว้นการบริการ ให้กับผู้ซื้อขนาดใหญ่ แล้วเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ จากผู้ขายเพื่อนำมาให้ผู้ซื้อขนาดใหญ่¹ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของมาตรา 2(c) เป็นไปเพื่อลดพฤติกรรมบุคคลสมมติหรือหุ่นเชิด นอกจากนั้น ยังเป็นไปเพื่อห้ามติดสินบนทางการค้า เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้ซื้อจ่ายค่าธรรมเนียมลับเพื่อให้ได้ติดต่อกับผู้ขายด้วย สำหรับมาตรา 2(d) และมาตรา 2(e) แห่ง The Robinson-Patman Act ที่กำหนดว่า ห้ามผู้ขายกระทำการโฆษณาหรือรับเงินเพื่อส่งเสริมการขายหรือการบริการแก่ลูกค้าเฉพาะราย (ตามมาตรา 2(d)) หรือผู้ซื้อเฉพาะราย (ตามมาตรา 2(e)) จึงเกิดปัญหาคือ ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกันแต่ไม่ได้ปฏิบัติต่อกับลูกค้าหรือผู้ซื้อภายใต้เงื่อนไขเท่าเทียมกันทุกราย จึงได้ประกาศ The Federal Trade Commission Guides for Advertising Allowances and other Merchandising Payments and Services² ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีผลใดๆ ทางกฎหมาย แต่ทว่าต่อมาได้มีจัดทำแนวทางเพื่อปฏิบัติตามมาตรา 2(d) และมาตรา 2(e) เรียกว่า The Fred Meyer Guides³ สาเหตุของการประกาศใช้แนวทางปฏิบัตินี้ เนื่องจากศาลฎีกาได้เสนอความเห็นในคำพิพากษาฉบับหนึ่ง⁴ ว่า “คณะกรรมการฯ ควรจะอธิบายว่าผู้ขายจะให้เงินค่าใช้จ่ายแก่ผู้ค้าปลีกโดยตรงและคู่แข่งของผู้ค้าปลีกที่ซื้อผ่านผู้ค้าส่งอย่างไร” The Fred Meyer Guides นี้กล่าวถึงวิธีที่เป็นไปตาม 2(d) และ มาตรา 2(e) รวมถึงประเภทของพฤติกรรมซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ ตัวอย่างเช่น คำจำกัดความคำว่า “ผู้ขาย” “ลูกค้า” “การบริการ” “เครื่องอำนวยความสะดวก” และแนวทางของเงื่อนไขการให้เงินค่าใช้จ่ายโดยเท่าเทียมกัน เป็นต้น

- มาตรา 2(f)⁵ เรื่องการพิสูจน์เพื่อให้ทราบข้อมูลทั้งหมด โดยกำหนดว่า กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อบุคคลใดที่เกี่ยวข้องทางการค้าเป็นผู้จงใจการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาหรือได้รับการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ความรับผิดชอบตามอนุมาตรา นี้จะไม่เกิดขึ้นถ้าผู้ซื้อไม่รู้หรือควรจะรู้ว่าถูกจงใจหรือได้รับการเลือกปฏิบัติด้านราคา

¹Donald S. Clark, Secretary Federal Trade Commission. “The Robinson-Patman Act: Annual Update,” <<http://www.ftc.gov/speeches/other/spring98.htm>>, March 2008.

²ดูรายละเอียดในหน้า 177

³Chapter 16 Code of Federal regulations (C.F.R) Part 240.

⁴*Fred Meyer, Inc. v. FTC*, 390 U.S. 341 (1968)

⁵U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(f).

ที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒ นี้ ยิ่งไปกว่านั้น ความรับผิดของผู้ซื้อตามอนุมาตรา ๒ นี้ ยังต้องเป็นความรับผิดที่มาจากความรับผิดของผู้ขายตามอนุมาตรา 2(a) ด้วย ดังนั้น ถ้าการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาของผู้ขายไม่ได้ฝ่าฝืนอนุมาตรา 2(a) ผู้ซื้อก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดตามอนุมาตรา ๒ นี้ นอกจากนี้ การแบ่งแยกระดับความเสียหายตามอนุมาตรา 2(a) ซึ่งแบ่งออกเป็นระดับ Primary Line และ Secondary Line นั้น ก็นำมาใช้กับอนุมาตรา ๒ นี้ด้วย เช่น การพิสูจน์ความเสียหายระดับ Secondary Line ในการเลือกปฏิบัติด้านราคาระหว่างผู้ซื้อได้เกิดขึ้นเกินกำหนดเวลา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อนุมาตรา ๒ นี้ไม่ห้ามผู้ซื้อกระทำการจูงใจหรือได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการซึ่งมาตรา 2(d) และ มาตรา 2(e) ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการฯ ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามมาตรา 5 แห่ง The FTC Act

คดีตัวอย่าง *Great Atlantic & PACIFIC Tea Company v. FTC (1979)*¹ กล่าวคือ คดีนี้ขึ้นสู่ศาลสูงโดยการอุทธรณ์คำพิพากษาของจำเลย Great Atlantic & Pacific Tea Company (A&P) จากข้อกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดมาตรา 2(f) ของ The Clayton Act แก้ไขเพิ่มเติมโดย The Robinson – Patman Act โดยกระทำการชักจูงใจ (Knowingly Induce) และรับการเลือกปฏิบัติด้านราคาที่มีขอบด้วยกฎหมายจาก Borden Company (Borden)

การฟ้องร้องในคดีนี้เริ่มต้นจากความตกลงระหว่าง A&P และ Borden ในปี ค.ศ. 1965 เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดส่งผลิตภัณฑ์นมภายใต้ฉลาก “Brand Label” ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของ Borden ในฐานะผู้จำหน่าย เปลี่ยนเป็นฉลาก Private Label ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของ A&P เพื่อการนี้ A&P ได้ร้องขอต่อ Borden ซึ่งเป็นผู้จัดจำหน่ายแก่ A&P เป็นระยะเวลา ยาวนานให้ยอมรับข้อเสนอในการจัดส่งผลิตภัณฑ์นมภายใต้ Private Label หลังจากได้มีการเจรจา Borden เสนอการลดราคาต่อ A&P สำหรับการเปลี่ยนฉลากผลิตภัณฑ์นมจากเดิมเป็น Private Label ซึ่งจะประหยัดได้ 410,000\$ ต่อปี อย่างไรก็ตาม A&P ยังไม่พอใจนักและได้เสนอชื่อเรียกร้องอย่างเดียวกันกับ Borman Dairy Company (Borman) ซึ่งเป็นคู่แข่งของ Borden ในระหว่างนั้นปรากฏข้อเท็จจริงจากการนำสืบว่า A&P ได้ติดต่อกับผู้จัดการฝ่ายขายของ Borden และได้แจ้งว่าการลดราคาที่เสนอโดย Borden นั้นยังไม่เพียงพอและแม้จะเพิ่มส่วนลดอีกเป็น 500,000\$ ต่อปีก็ยังไม่เป็นข้อเสนอที่ A&P พอใจ เมื่อเปรียบเทียบกับข้อเสนอที่ได้รับจาก Borman เมื่อเป็นเช่นนี้ Borden จึงได้ประสบกับปัญหาการตัดสินใจเสนอการลดราคาครั้งใหม่ ด้วยเหตุที่ A&P เป็นหนึ่งในลูกค้ารายใหญ่ที่สุดของ Borden ในนครชิคาโก ยิ่งไปกว่านั้น Borden ได้ลงทุน

¹440 U.S. 69

สร้างโรงรีดนมแห่งใหม่ใน Illinois กว่า 5,000,000\$ การสูญเสียลูกค้าอย่าง A&P จะส่งผลร้ายต่อการสร้างโรงงานแห่งใหม่นี้ ด้วยเหตุนี้ Borden จึงได้เสนอการลดราคาเพิ่มขึ้นเกือบสองเท่า เป็นจำนวน 820,000\$ ต่อปี เพื่อรักษาธุรกิจที่มีกับ A&P และเพื่อสามารถแข่งขันด้านราคากับ Borman ภายหลัง A&P จึงตอบรับข้อเสนอลดราคาของ Borden เพราะเป็นข้อเสนอลดราคามากกว่าข้อเสนอของ Borman อย่างมาก จำเลยให้การว่า จำเลยตระหนักถึง The Robinson – Patman Act ที่บัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองต่อปัญหาการขายอำนาจผูกขาดและพฤติกรรมบีบบังคับ (Coercive Practice) ของร้านค้าแบบเครือข่ายและจากผู้ซื้อรายใหญ่อื่น ๆ ซึ่งคุกคามสถานะภาพของร้านค้าปลีกรายย่อย (Small Independent Retailers) อย่างไรก็ดี จำเลยหยิบยกข้อต่อสู้จากมาตรา 2(f) ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อเพื่อชกแจงเพื่อรับเอาการเลือกปฏิบัติด้านราคาโดยผู้ขายนั้นจำกัดเฉพาะการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่มีความผิด หากผู้ขายในคดีแรกซึ่งเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านราคาไม่ต้องรับผิดหรือมีข้อต่อสู้ตามกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติด้านราคาซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 2(f) ด้วยเหตุนี้เมื่อคดีแรก Borden มีข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันโดยชอบด้วยกฎหมาย A&P จึงหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 2(f) โจทก์ให้เหตุผลว่า ถึงแม้ Borden จะมีข้อต่อสู้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ A&P ยังคงมีความรับผิดตามกฎหมายอยู่ เนื่องจากกรณีความตามมาตรา 2(f) ควรที่จะพิจารณาเฉพาะมุมมองด้านผู้ซื้อเท่านั้น และเมื่อ A&P รู้ข้อเท็จจริงว่า การลดราคาครั้งล่าสุดของ Borden มิใช่เป็นเพียงการแข่งขันด้านราคาเท่านั้น แต่เป็นการลดราคาอย่างมาก (Beat) เมื่อเปรียบเทียบกับข้อเสนอของ Borman ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงไม่อาจอาศัยประโยชน์จากข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันของ Borden ซึ่งกระทำโดยสุจริตได้

ศาลวินิจฉัยว่า ในตลาดที่มีการแข่งขัน ความไม่แน่นอนระหว่างผู้ขายสำหรับการแข่งขันทางธุรกิจโดยการลดราคาเป็นสิ่งธรรมดา ในทางกลับกัน การสมรู้ร่วมคิด (Collusive Action) โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านราคาในระหว่างคู่แข่งนั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิด The Sherman Act และหากยึดหลักการดังที่โจทก์กล่าวอ้าง การที่ผู้ซื้อหลีกเลี่ยงความรับผิดได้ ผู้ซื้อจะต้องปฏิเสธข้อเสนอลดราคาของผู้ขายทั้งสองราย หรืออย่างน้อยที่สุดต้องแจ้งแก่ผู้ขายถึงราคา ซึ่งได้มีการเสนอแข่งขันซึ่งศาลเห็นว่า หากผู้ซื้อจะต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ จะส่งผลเป็นการทำลายการแข่งขันด้านราคา และทำให้ความไม่แน่นอนซึ่งเป็นธรรมชาติของการแข่งขันด้านราคาลดลง ในที่สุดจะส่งผลลดการแข่งขันระหว่างผู้ขาย นอกจากนี้ ศาลยังได้เปรียบเทียบกับคดี Kroger Co. v FTC ซึ่งศาลอุทธรณ์ในคดีนั้นได้พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามมาตรา 2(f) เพราะการชกแจงใจผู้ซื้อนั้นได้กระทำโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้ผู้ขายยอมลด

ราคา ซึ่งแม้ผู้ขายในคดีนั้นจะมีข้อต่อสู้ด้านการแข่งขันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จำเลยยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 2(f) อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่า คำฟ้องโจทก์มิได้มีการกำหนดประเด็นเกี่ยวกับการบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือการหลอกลวงผู้ขายโดยผู้ซื้อ (A&P) กล่าวคือ ไม่มีพยานหลักฐานใดแสดงให้เห็นว่า การเสนอราคาครั้งที่สองของ Borden นั้นเกิดจากการชักจูงใจ และบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยผู้ซื้อแต่อย่างใด นอกจากนี้ทางด้านผู้ขาย (Borden) มีข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติที่ศาลรับฟังได้ว่า การเสนอราคาครั้งสุดท้าย เป็นการกระทำโดยสุจริต (Good Faith) เพื่อการแข่งขันด้านราคา จึงได้รับความคุ้มครองจากมาตรา 2(b) ศาลจึงตัดสินว่า การที่ผู้ซื้อมิได้บิดเบือนข้อเท็จจริง และแม้ไม่กระทำอะไรมากไปกว่าการนิ่งเฉยและยอมรับข้อเสนอของผู้ขายแล้ว ก็ไม่เป็นการละเมิดมาตรา 2(f) จึงพิพากษากลับให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี

ข้อสังเกตในคดีนี้ คือ

ประการแรก คดีนี้เป็นคดีที่วินิจฉัยความรับผิดของผู้ซื้อซึ่งมีอำนาจผูกขาดทางฝ่ายผู้ซื้อสูง เช่น ร้านค้าปลีกแบบเครือข่าย (Chain Store) หรือร้านค้าอิสระรายใหญ่ (Large Independent Store) จะเห็นได้ว่า ความรับผิดของผู้ซื้อจะไม่เกิดขึ้นเลยหากมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาจากผู้ขาย หรือการเลือกปฏิบัติด้านราคานี้เป็นการกระทำโดยชอบ เพราะมีข้อต่อสู้ซึ่งกฎหมายรับรอง จึงกล่าวได้ว่า ศาลได้วางหลักความรับผิดของผู้ซื้อภายใต้มาตรา 2(f) ให้เป็นความผิดลำดับรอง โดยจะต้องอาศัยความรับผิดอันเกิดจากการเลือกปฏิบัติด้านราคาของผู้ขายเป็นลำดับแรกเสียก่อน จึงจะสามารถพิจารณาถึงความรับผิดของผู้ซื้อได้ว่ามีหรือไม่ เพียงใด

ประการที่สอง ถึงแม้ศาลจะยกฟ้องหรือให้ผู้ขายชนะในคดีแรก แต่มิใช่หลักการเด็ดขาดที่จะรับรองความรับผิดของผู้ซื้อได้โดยสมบูรณ์ ศาลได้วินิจฉัยถึงหน้าที่ของผู้ซื้อบางประการว่า ถึงแม้ว่าผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลการแข่งขันด้านราคาที่มีการเสนอกันโดยผู้ขายหลายราย แต่กระนั้นผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ต้องไม่หลอกลวงหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงแก่ผู้ขาย โดยมีจุดประสงค์ให้มีการเสนอผลประโยชน์ตอบแทนที่เพิ่มขึ้น ซึ่งหากผู้ซื้อได้กระทำเช่นนั้น ศาลจะถือว่าผู้ซื้อไม่เจตนาสุจริต เป็นการกระทำละเมิดมาตรา 2(f) และไม่อาจอาศัยผลประโยชน์จากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ขายในคดีแรกได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยเรื่องการแข่งขันมีข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 13c¹ ที่กำหนดให้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายนี้กับการปันผลกำไรแก่สมาชิกใน

¹U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13c.

กิจการของสมาคมโดยการปันผลนั้นต้องมีได้เกิดจากการแสวงหารายได้โดยการรับเอาราคาอย่างเลือกปฏิบัติหรือการเลือกปฏิบัติอื่น ๆ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นสำหรับสถาบันการกุศลต่างๆ เช่น โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสาธารณะ โรงพยาบาล โบสถ์ ฯลฯ

นอกจากบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ต่อมา US Code ยังบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาให้ใช้สินค้าของคู่แข่งในมาตรา 14¹ ซึ่งบัญญัติว่า “กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อบุคคลใดเข้าร่วมในทางการค้าหรือเกี่ยวข้องในทางการค้านั้น ให้เช่าหรือทำสัญญาซื้อขายหรือตกลงว่าจะขายสินค้าผลิตภัณฑ์ วัตถุดิบ หรือสินค้าอุปโภคบริโภคใดๆ ไม่ว่าสินค้านั้นได้จดทะเบียนสิทธิบัตรแล้วหรือไม่ เพื่อการนำสินค้าเหล่านั้นไปใช้ อุปโภคบริโภคหรือนำไปขายต่อภายในประเทศหรือในอาณาเขตของประเทศหรือรัฐโคลัมเบียหรือสถานที่ใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกาหรือกำหนดราคา ลดราคาสินค้า หรือให้ส่วนลดต่างๆ ตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยผู้เช่าหรือผู้ซื้อต้องไม่ใช้สินค้าหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าของคู่แข่งทางการค้าของผู้ให้เช่าหรือผู้ขาย และการเช่า การขาย หรือข้อตกลงดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อให้การแข่งขันลดลงหรือนำไปสู่การผูกขาดทางการค้าในระดับการค้าใดระดับการค้าหนึ่ง”

ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อมาบทบัญญัติแห่ง US Code ตามมาตรา 15d² กำหนดให้ต้องตรวจสอบความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้มาตรา 15c (a)(1) แห่งหมวดนี้ คำพิพากษาที่ตัดสินว่าจำเลยได้ยอมรับว่ากระทำการกำหนดราคาฝ่าฝืนมาตรา 1-7 แห่งหมวดนี้ ความเสียหายอาจจะถูกตรวจสอบเพื่อพิสูจน์และประเมินในการสรุปร่วมและประมวลผลทางสถิติจากวิธีการสุ่มตัวอย่าง หรือโดยเป็นการคำนวณการกระทำผิดกฎหมายจากกรณีคิดราคาสินค้าแพงเกินไป หรือโดยระบบการประมาณการอย่างมีเหตุผลอื่นๆ ซึ่งเป็นการรวบรวมความเสียหายต่างๆ จากการไต่สวนอย่างรอบคอบของศาลซึ่งอนุญาตโดยไม่จำเป็นต้องการตรวจสอบและทำการแยกเป็นเรื่องๆ หรือโดยคำนวณจำนวนความเสียหายต่อบุคคลผู้ดำเนินการฟ้องร้อง

นอกเหนือจากความในบทบัญญัติแห่ง The Robinson-Patman Act แล้ว ยังมี The Code of Federal Regulations ในส่วน GUIDES FOR ADVERTISING

¹U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 14.

²U.S. Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 15d.

ALLOWANCES AND OTHER MERCHANDISING PAYMENTS AND SERVICES¹ มาควบคุม
พฤติกรรมกรเอาเปรียบซัพพลายเออร์

1.2 ประมวลระเบียบของสหรัฐอเมริกา (The Code of Federal Regulations:
CFR)

ประมวลระเบียบของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมกรผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของดีสเคทส์โตร์ไว้ในแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการโฆษณาและการชำระเงินทางการค้าและบริการอย่างอื่น ซึ่งเรียกว่า “GUIDES FOR ADVERTISING ALLOWANCES AND OTHER MERCHANDISING PAYMENTS AND SERVICES” อยู่ใน The Code of Federal Regulations (CFR) ส่วนของ TITLE 16 Commercial Practices CHAPTER I Federal Commission ใน Subchapter B ว่าด้วย GUIDES AND TRADE PRACTICE RULES PART 240 เรื่อง GUIDES FOR ADVERTISING ALLOWANCES AND OTHER MERCHANDISING PAYMENTS AND SERVICES อันประกอบด้วยแนวทางคำพิพากษาของศาลซึ่งมีเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของดีสเคทส์โตร์ในกรณีที่ดีสเคทส์โตร์เรียกร้อยเงินค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ เพื่อให้แนวทางแก่ธุรกิจในมลรัฐต่างๆ เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 2(d) และมาตรา 2(e) ของ the Robinson-Patman Act แต่แนวทางปฏิบัตินี้จะไม่มีผลทางกฎหมาย สำคัญของ GUIDES FOR ADVERTISING ALLOWANCES AND OTHER MERCHANDISING PAYMENTS AND SERVICES มีดังนี้

1.2.1 บทนิยาม

- กำหนดบทนิยาม คำว่า “ผู้ขาย” หมายความรวมถึง บุคคลใดๆ (ผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง ผู้จัดจำหน่าย ฯลฯ) ซึ่งขายสินค้าเพื่อการขายต่อโดยมีกระบวนการต่อไปหรือไม่ก็ได้ เช่น การขายลูกอมให้แก่ผู้ค้าปลีกเป็นการขายโดยไม่มีกระบวนการ แต่การขายน้ำตาลที่ได้จากแป้งข้าวโพดหรือเบะแซ (corn syrup) แก่ผู้ผลิตเป็นการขายโดยมีกระบวนการ²

- กำหนดบทนิยาม คำว่า “ลูกค้า” หมายความว่า บุคคลใดๆ ซึ่งซื้อสินค้า เพื่อที่จะขายสินค้านั้นต่อหรือตัวแทนของผู้ขาย นอกจากนั้น ยังหมายถึง ผู้ซื้อสินค้าของผู้ขายเพื่อการขายต่อโดยซื้อผ่านทางผู้ค้าส่งหรือผู้ขายต่ออื่น เว้นแต่เป็นบุคคลที่ไม่ได้ขายสินค้าโดยปกติ³

¹ 16 CFR Ch. I (11–6–08 Edition) PART 240

² 16 CFR Ch. I (11–6–08 Edition) PART 240 § 240.3

³ 16 CFR Ch. I (11–6–08 Edition) PART 240 § 240.4

- กำหนดบทนิยาม คำว่า “ลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขัน” หมายความว่า ธุรกิจทุกประเภทที่แข่งขันกันเพื่อขายต่อสินค้าของผู้ขาย โดยเป็นสินค้าประเภทเดียวกันและมีคุณภาพเหมือนกัน ทั้งนี้ ไม่ต้องคำนึงว่าซื้อสินค้าจากผู้ขายโดยตรงหรือไม่¹

1.2.2 เงื่อนไขหรือข้อตกลงที่เป็นธรรม²

- กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและการส่งเสริมการขายอย่างเหมาะสม กล่าวคือ ให้ค่าธรรมเนียมและการส่งเสริมการขายของลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันทั้งหมดอยู่ในเงื่อนไขอย่างเท่าเทียมกันและเหมาะสม จะกระทำตามแนวทางอื่นใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในกฎหมายมิได้ โดยปกติข้อตกลงดังกล่าวต้องอยู่บนฐานการชำระเงินเป็นเงินสดล์ลาร์ หรือขึ้นอยู่กับปริมาณของสินค้าในระยะเวลาที่กำหนด แต่หากลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันยอมรับวิธีการอย่างอื่นที่เท่าเทียมกันและเหมาะสมแล้วก็ปฏิบัติตามนั้นได้

- ในกรณีที่ผู้ขายเสนอการบริการหรือการชำระเงินมากกว่าหนึ่งประเภท การบริการหรือการชำระเงินที่ถูกเสนอทั้งหมด ควรจะอยู่ในเงื่อนไขอย่างเท่าเทียมกันและเหมาะสม ทั้งนี้ ผู้ขายอาจจะเสนอการบริการหรือการชำระเงินเหล่านั้นในอัตราต่อหน่วยเดียวกันหรือในจำนวนที่เท่ากัน เช่น เสนอราคาค่าธรรมเนียม 12 เซนต์ต่อราย ในหนังสือพิมพ์โฆษณาหรือใบปลิว

1.2.3 แนวปฏิบัติอย่างอื่นและข้อสังเกตสำหรับผู้ขายต่อลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขัน³

- แนวปฏิบัติอย่างอื่นของผู้ขาย เช่น ผู้ขายต้องใช้วิธีการที่สมเหตุสมผลเพื่อเป็นที่แน่นอนว่าลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันได้ใช้บริการและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ โดยเสนอเป็นข้อตกลงที่ลูกค้าอาจเข้าร่วมด้วย แต่ต้องเป็นทางเลือกที่เท่าเทียมและเหมาะสม และผู้ขายควรแจ้งให้ลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันรู้ถึงข้อเสนอนั้นๆ ผู้ขายต้องแน่ใจว่าค่าธรรมเนียมและการบริการอย่างอื่นไม่ปิดกั้นผู้ค้าปลีกรายอื่นจากการเข้าร่วมในค่าธรรมเนียมและการบริการอย่างอื่นนั้นด้วย ไม่ว่าจะผู้ค้าปลีกรายอื่นจะซื้อสินค้าผ่านทางผู้ค้าส่งหรือพ่อค้าคนกลาง เป็นต้น

- ข้อสังเกตเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและการบริการอย่างอื่นกล่าวคือ ผู้ขายมีสิทธิในการกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและการบริการอย่างอื่น แต่ต้องมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ณ เวลาทำการเสนอเพื่อให้ลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมกระทำด้วยหรือไม่ นอกจากนั้น กรณีที่เป็นลูกค้าที่เป็นผู้แข่งขันไม่อาจชำระเงินโดยตรงแก่ผู้ขาย ผู้ขายต้องกำหนด

¹ 16 CFR Ch. I (11-6-08 Edition) PART 240 § 240.5

² 16 CFR Ch. I (11-6-08 Edition) PART 240 § 240.9

³ 16 CFR Ch. I (11-6-08 Edition) PART 240 § 240.10

ขั้นตอนในข้อสังเกตดังกล่าว รายละเอียดของข้อสังเกต เช่น ข้อสังเกตโดยตรงต่อลูกค้า คำอธิบายเกี่ยวกับสินค้าโดยละเอียดในใบปลิว การจัดการส่งเสริมการขายสินค้า เป็นต้น

1.2.4 ความรับผิดของลูกค้าและบุคคลที่สาม¹

- ความรับผิดของลูกค้า โดยที่มาตรา 2(d) และ มาตรา 2(e) แห่ง The Robinson-Patman Act ใช้บังคับเฉพาะผู้ขายให้ต้องรับผิด แต่ไม่บังคับรวมถึงลูกค้ารับผิดด้วย คณะกรรมการฯ จึงอาจใช้อำนาจตามมาตรา 5 แห่ง the Federal Trade Commission Act กำหนดให้มาตรา 2(d) และมาตรา 2(e) ดังกล่าวใช้บังคับถึงลูกค้าที่รู้หรือควรจะรู้ถึงการได้รับราคาเลือกปฏิบัติจากการบริการหรือค่าธรรมเนียมตามข้อตกลงที่จัดทำอย่างไม่เท่าเทียมกันและเหมาะสม ความรับผิดของลูกค้าดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นโดยตรงจากการชำระเงินหรือการบริการ หรือผ่านทางสิ่งอื่น เช่น ใบตราส่ง (invoice)

- ความรับผิดของบุคคลที่สาม บุคคลที่สาม ได้แก่ สื่อโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือสำนักพิมพ์ เป็นต้น อาจฝ่าฝืนมาตรา 5 แห่ง the Federal Trade Commission Act โดยคิดราคาเป็นสองเท่าหรือราคาที่ไม่เป็นความจริง ซึ่งผู้ขายไม่ได้คิดราคาอัตรานั้น หากลูกค้าจ่ายในราคาสองเท่าหรือราคาที่ไม่จริงนั้น

1.2.5 ข้อยกเว้นความรับผิด

ผู้ขายจะไม่มี ความผิด หากผู้ขายทำการเลือกปฏิบัติอันฝ่าฝืนมาตรา 2(d) และ มาตรา 2(e) แห่ง The Robinson-Patman Act โดยสุจริต ซึ่งชำระเงินหรือค่าบริการจำนวนสูงเท่ากับที่คู่แข่งของผู้ขายชำระ ทั้งนี้ ให้รวมถึงกรณีการเสนอชำระเงินหรือค่าบริการที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงด้วย

2. กฎหมายแห่งมลรัฐ (State Law)

เนื่องจากมลรัฐแต่ละมลรัฐสามารถบัญญัติกฎหมายเพื่อการปกครองมลรัฐของตนได้ ทำให้กฎหมายแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ บางมลรัฐอาจจะบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายสหพันธรัฐ หรือกฎหมายบางมลรัฐอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนแตกต่างจากกฎหมายแห่งสหพันธรัฐก็ได้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายแห่งมลรัฐ เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์ ดังนี้

¹ 16 CFR Ch. I (11-6-08 Edition) PART 240 § 240.13

2.1 กฎหมายว่าด้วยธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ (Big Box Ordinance)¹

ด้วยเหตุที่ดิสเคาท์สโตร์มีขนาดใหญ่เกินไป เช่น ห้างวอลล์มาร์ท (Wal-Mart) ในรูปของซูเปอร์เซ็นเตอร์จะมีขนาดตั้งแต่ 99,000 ตารางฟุต ถึง 250,000 ตารางฟุต เป็นต้น จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมากต่อสังคมและเศรษฐกิจ กล่าวคือ *ประการแรก* ขนาดของดิสเคาท์สโตร์ทำให้การแข่งขันลดลง เนื่องจากดิสเคาท์สโตร์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตอย่างรวดเร็วและมียอดจำหน่ายเพิ่มขึ้น เช่น ห้างวอลล์มาร์ทที่มีขนาด 250,000 ตารางฟุต จะมียอดจำหน่ายในแต่ละปีโดยเฉลี่ย 418 ดอลลาร์สหรัฐต่อตารางฟุต (จากรายงานประจำปี ค.ศ. 2005) แสดงว่าห้างที่มีขนาด 200,000 ตารางฟุต สามารถทำรายได้ 84 ล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี ทำให้ร้านค้าท้องถิ่นและศูนย์การค้าในท้องถิ่นส่วนมาก สูญเสียรายได้และไม่ได้รับความสนใจจากผู้บริโภค เมื่อพิจารณาด้านการแข่งขันในท้องถิ่น ตามเมืองต่างๆ โดยเฉพาะเมืองที่มีดิสเคาท์สโตร์เพียงแห่งเดียวสำหรับการซื้อสินค้า มีการแข่งขันที่ลดน้อยลงทำให้ทางเลือกในการเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภคลดน้อยลงตามลำดับ *ประการที่สอง* การจรรยาบรรณมากขึ้นเนื่องจากดิสเคาท์สโตร์เป็นสถานที่ดึงดูดผู้บริโภคให้เข้ามาเลือกซื้อสินค้าและมีลานจอดรถกว้าง เช่น ดิสเคาท์สโตร์ที่มีขนาดพื้นที่ 200,000 ตารางฟุต สามารถบรรจุรถยนต์มากกว่า 100,000 คัน *ประการที่สาม* การที่ดิสเคาท์สโตร์มีขนาดใหญ่ถือเป็นการใช้ที่ดินที่ไม่เหมาะสม คือ ทำให้อาคารที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับดิสเคาท์สโตร์เป็นพื้นที่ทางด้านธุรกิจและเป็นอาคารหลายชั้นนั้น ขาดพื้นที่สำหรับจอดรถ นอกจากนี้ ยังเป็นการทำลายป่าไม้และพื้นที่สำหรับเกษตรกรรม และ*ประการสุดท้าย* ขนาดของดิสเคาท์สโตร์ทำให้สูญเสียเอกลักษณ์ความเป็นชนบทซึ่งเป็นการค้าแบบดั้งเดิม

ดังนั้น ปัจจุบันรัฐบาลท้องถิ่นและเมืองหลายแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศกฎหมายในรูปแบบเทศบัญญัติ (Ordinances) โดยมีสาระสำคัญคือ จำกัดขนาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ (Size Caps) และให้ตั้งธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่อยู่ในเขตที่กฎหมายกำหนด (Zoning Ordinance) นอกจากนี้ การก่อสร้างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จะต้องปฏิบัติตามแผนการใช้ที่ดิน (Land Use Plans) และจะต้องมีใบอนุญาตที่แสดงถึงการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว (Conditional Use Permit / CUP) รายละเอียดมีดังนี้

2.1.1 ห้ามก่อสร้างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เกินกว่าขนาดที่กำหนดไว้ กล่าวคือ แต่ละท้องถิ่นในแต่ละมลรัฐได้กำหนดเกณฑ์ขั้นสูงของขนาดห้างขนาดใหญ่ไว้แตกต่างกันซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพและจุดมุ่งหมายในระยะยาวของสังคม โดยเฉลี่ยเกณฑ์ขั้นสูงของขนาดห้างจะอยู่ที่

¹“Community Protection Policy Kit:Store Size Cap Ordinance,”<<http://www.bigboxtoolkit.com/images/pdf/sizecapkit.pdf>>, April 2008.

50,000 ตารางฟุต เช่น เทศบัญญัติแห่งเมืองโคโคเนียโน มลรัฐแอริโซนา กำหนดห้ามธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 70,000 ตารางฟุต ส่วนในกรณีก่อสร้างห้างขนาดตั้งแต่ 25,000 ตารางฟุตขึ้นไป แต่ไม่เกิน 70,000 ตารางฟุต จะต้องมีใบอนุญาตและกระทำตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้¹ เทศบัญญัติแห่งเมืองเบลลิงแฮม มลรัฐวอชิงตัน กำหนดห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 90,000 ตารางฟุต แต่หากขนาดของดิสเคาท์สโตร์เกินกว่า 60,000 ตารางฟุต แต่ไม่เกิน 90,000 ตารางฟุต จะต้องทำตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้² เทศบัญญัติแห่งเมืองซานดิเอโก มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 90,000 ตารางฟุต³ อย่างไรก็ตาม เทศบัญญัติบางฉบับได้กำหนดให้ขนาดชั้นสูงของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ขึ้นอยู่กับแต่ละพื้นที่ เช่น เทศบัญญัติแห่งเมืองเบนนิ่งตัน มลรัฐเวอร์มอนต์ กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีขนาด 75,000 ตารางฟุต ตั้งอยู่ในเมือง และธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีขนาด 50,000 ตารางฟุต ตั้งอยู่นอกเมือง⁴ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ส่วนที่เป็นหลังคาหรือคล้ายกับหลังคาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องไม่เกินกว่าขนาดที่กฎหมายกำหนด เช่น เทศบัญญัติเมืองไฮเลย์ มลรัฐไอดาโฮ กำหนดให้บริเวณที่เป็นหลังคาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่เกิน 36,000 ตารางฟุต⁵ ทั้งนี้ เทศบัญญัติส่วนใหญ่เกี่ยวกับการจำกัดขนาดของดิสเคาท์สโตร์จะมีผลบังคับแก่พื้นที่ของดิสเคาท์สโตร์ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงอาคารหรือสิ่งก่อสร้างที่อยู่ใกล้เคียงกับดิสเคาท์สโตร์ที่ประกอบกิจการหรือดำเนินการโดยบริษัทเดียวกัน⁶

2.2.2 ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จะต้องตั้งอยู่ในเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จะต้องตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้ซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดของธุรกิจค้าปลีกนั้น

¹Section 8 of the Coconino County Zoning Ordinance <http://www.coconino.az.gov/uploadedFiles/Community_Development/Section8.pdf>, May 2008.

²The Bellingham size cap ordinance, Section 3 Section 4 Section 5 Section 6 and Section 8 <<http://www.newrules.org/retail/bellinhamsizecap.pdf>>, May 2008.

³the San Diego Superstore Size Cap Ordinance §113.0103 <<http://www.newrules.org/retail/sandiegoordinance.pdf>>, May 2008.

⁴<<http://www.newrules.org/retail/sizebennington.html>>, May 2008.

⁵<<http://www.newrules.org/retail/hailey.html>>, May 2008.

⁶Brent Denzin, Big-Box Ordinance and Conditional Use Permit (CUP) Tool-Kit, 2007, p.7. <www.midwestadvocates.org/advocacy/Sustaining%20Communities/Toolkit/Land%20Use/Big%20Box/Big-Box%20Tool-Kit.pdf>, May 2008.

เช่น เทศบัญญัติเมืองร็อคไวล์ มลรัฐแมรี่แลนด์ จะกำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกและศูนย์การค้าตั้งอยู่ในเขตซี-2 และเขตอาร์พีซี (RPC: Rockville Pike Commercial) โดยในเขตซี-2 ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จะต้องมีขนาดไม่เกินกว่า 65,000 ตารางฟุต แต่หากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ขนาดดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตอาร์พีซี ยังคงประกอบธุรกิจต่อไปได้ รวมทั้งปรับปรุงหรือซ่อมแซมแต่ต้องไม่ขยายขนาดของพื้นที่¹ เทศบัญญัติเมืองแมดิสัน มลรัฐวิสคอนซิน กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ขนาดไม่เกิน 10,000 ตารางฟุต ที่จะตั้งอยู่ในเขตซี-1 ต้องมีใบอนุญาต²

2.2.3 การประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องดำเนินการตามแผนมาตรฐาน (Design standards) กล่าวคือ ด้วยเหตุที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีหลายขนาดและมีการดำเนินการแตกต่างกัน หลายมลรัฐจึงออกหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องประกอบธุรกิจตามแผนมาตรฐาน ซึ่งแผนมาตรฐานดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับความต้องการและวัตถุประสงค์ของผู้อยู่อาศัยภายในสังคม และอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายผังเมือง (Zoning ordinance) มีสาระสำคัญดังนี้

2.2.3.1 วัตถุประสงค์ กล่าวคือ จะกำหนดให้การก่อสร้าง การตัดแปลง ตลอดจนการปรับปรุงขนาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของแต่ละเมือง เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เมืองฟอร์ทคอลลิน มลรัฐโคโลราโด ที่กำหนดให้แผนมาตรฐานต้องเหมาะสมกับบริเวณโดยรอบและสร้างเอกลักษณ์ให้แก่เมือง³ แผนมาตรฐานและหลักเกณฑ์การก่อสร้างธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่แห่งเมืองซีควิม มลรัฐวอชิงตัน มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาวัฒนธรรมด้านเกษตรกรรมของชนบท แผนมาตรฐานของเมืองซีควิม ดังกล่าวจึงกำหนดให้ส่งเสริมธุรกิจที่ประกอบกิจการอยู่แล้วและธุรกิจสมัยใหม่ดำเนินการโดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ ส่วนธุรกิจใหม่ในบริเวณหรือโซนการค้าที่กำลังพัฒนาควรคำนึงถึงความสงบสุขของผู้อยู่อาศัยโดยรอบด้วย⁴ เทศบัญญัติเมืองซานตาเฟ มลรัฐนิวเม็กซิโก กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มากกว่า 30,000 ตารางฟุตขึ้นไปต้องประกอบกิจการสอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมแต่จะทำลายเอกลักษณ์ทางประวัติศาสตร์ไม่ได้⁵

¹Ordinance No. 13-00, Section 25-332

²Ordinance 10,428, Adopted 4-21-92

³Large Scale Retail Design Guidelines, Section 3.8.20(A)

⁴Design Standards and Guidelines for Large Retail Establishments, Planning Department Adopted October 2003

⁵ORDINANCE NO. 2001-17, Section 1, 14-59.1

2.2.3.2 ความเหมาะสม กล่าวคือ จะระบุให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีขนาดตามที่กำหนดต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น เทศบัญญัติเมืองเมืองซานตาเฟ มลรัฐนิวเม็กซิโก กำหนดให้ธุรกิจที่มีขนาดเกินกว่า 30,000 ตารางฟุตขึ้นไป ต้องปฏิบัติตามแผนมาตรฐานไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้างเพิ่มเติมหรือการตัดแปลงขนาดของธุรกิจ¹

2.2.3.3 ถนนและทางเดินเท้า กล่าวคือ การจราจรถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญหากมีธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ผู้บริโภคมักเข้าไปเลือกซื้อสินค้า ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นผู้บริโภคที่ขับขี้อวดยานพาหนะมาเอง การจราจรบริเวณหน้าสถานประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จึงติดขัด หากมีข้อกำหนดให้จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ขับขีดังกล่าวก็จะเป็นการส่งผลทำให้การจราจรติดขัดน้อยลง กฎหมายจึงกำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องสร้างถนนและทางเดินให้ปลอดภัยและตรงตามมาตรฐานที่กำหนด เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เมืองฟอर्थคอลลิน มลรัฐโคโลราโด กำหนดให้ต้องมีทางเข้าออกแก่ลูกค้าอย่างน้อยสองทาง โดยทางหนึ่งต้องหันออกสู่ถนนและอีกทางหนึ่งจะหันออกสู่ถนนหรือลานจอดรถก็ได้ ทั้งนี้ ทุกทางเข้าออกจะต้องทำอย่างถาวรและเห็นได้ชัดเจน จัดให้มีฟุตบาทติดถนนขนาดกว้าง 8 ฟุต²

2.2.3.4 ลานจอดรถ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มักทำลานจอดรถโดยใช้พื้นที่จำนวนมากเพื่อรองรับและอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า ซึ่งอาจทำให้ธุรกิจค้าปลีกประเภทอื่นทำตาม กฎหมายจึงได้กำหนดให้ลานจอดรถของสถานประกอบกิจการมีทางระบายน้ำด้วย โดยลานจอดรถจะต้องประกอบด้วยสถานที่จอดรถ ภูมิทัศน์ การวางท่อน้ำหรือทางระบายน้ำ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เมืองฟอर्थคอลลิน มลรัฐโคโลราโด³

2.2.3.5 พื้นที่สำหรับชุมชน กล่าวคือ การเกิดขึ้นของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ทำให้พื้นที่ของชุมชน เช่น ทางเดินสำหรับคนเดินเท้า สถานที่เลือกซื้อของที่พักรถเป็นต้นลดน้อยลง การสร้างพื้นที่ให้แก่ชุมชนโดยธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จึงเป็นหนทางหนึ่งที่ช่วยแก้ไขผลกระทบด้านทัศนียภาพ เช่น จัดทำพื้นที่สาธารณะอย่างเหมาะสมและใกล้เคียงกับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ หรือสร้างทางเดินที่เชื่อมกับสถานที่สำคัญ ได้แก่ บาทวิถี ป้ายรถประจำทาง อย่างเพียงพอ ตัวอย่างเช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เมืองฟอर्थ

¹ORDINANCE NO. 2001-17, Section 2. 14-59.2

²Large Scale Retail Design Guidelines, Section 3.5.4(C)(3)(4)

³Large Scale Retail Design Guidelines, Section 3.5.4(C)(3)(b).

คอลลิน มลรัฐโคโลราโด กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกที่จะเกิดขึ้นต้องจัดทำสิ่งก่อสร้างที่เป็นการยกระดับให้แก่ชุมชนและพื้นที่สาธารณะ โดยจัดทำสิ่งดังต่อไปนี้อย่างน้อยสองสิ่ง คือ ลานหรือที่นั่ง ตลาดหรือย่านชุมชน สถานีขนส่ง สนามกลางแจ้ง ร้านค้าขนาดเล็กหรือแผงลอย หอนาฬิกา หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะเป็นศูนย์รวมของคนเดินเท้า ทั้งนี้สิ่งที่จะสร้างขึ้นจะต้องใช้วัสดุที่มีคุณภาพไม่ด้อยกว่าวัสดุที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ใช้¹

2.2.3.6 ร้านค้าเช่าพื้นที่ขายของ กล่าวคือ เพื่อเป็นการลดภาพลักษณ์การเป็นธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เพียงประเภทเดียวที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่รวมถึงพื้นที่ว่างให้คนเดินบางเมืองจึงได้กำหนดให้ร้านค้าขายของเช่าพื้นที่ว่างเหล่านั้น หรือเปิดธุรกิจเสริมประเภทต่างๆ ทั้งนี้ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องออกแบบให้สอดคล้องกับลักษณะของห้าง พร้อมกับสร้างลาดแบบเปิดให้เป็นที่สนใจแก่คนเดินเท้า ตัวอย่างเช่น เทศบัญญัติเมืองซานตาเฟ มลรัฐนิวเม็กซิโก กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ขนาดตั้งแต่ 75,000 ตารางฟุตขึ้นไป ต้องจัดพื้นที่ให้ร้านค้าเช่าสำหรับขายของ โดยพื้นที่ให้เช่าดังกล่าวต้องไม่เกินกว่า 30,000 ตารางฟุต²

2.2.3.7 ส่วนประกอบอื่นๆ กล่าวคือ นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แผนมาตรฐานยังมีส่วนประกอบอื่นอีกหลายประการซึ่งสอดคล้องกับความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายผังเมือง เช่น ที่เก็บสินค้า การบริการขนส่ง เครื่องส่งสัญญาณ เป็นต้น โดยเข้ากันกับพื้นที่รอบนอก ตัวอย่างเช่น เทศบัญญัติเมืองรีโอคไวล์ มลรัฐแมริแลนด์ กำหนดให้ เครื่องส่งสัญญาณเตือนภัยควรจะมีมองเห็นได้และอยู่ใกล้กับที่ที่มีคนอยู่ การขายของกลางแจ้งควรจะเป็นการขายสินค้าลดราคาโดยจัดอยู่ในพื้นที่สำหรับการขายลดราคาซึ่งอยู่ในบริเวณห้าง ที่เก็บสินค้าควรจะมีกำหนดให้เป็นบริเวณที่ห้ามลูกค้าเข้าไปซึ่งรวมถึงเพิงเก็บของหรือภาชนะบรรจุ การจัดเก็บขยะควรจะไม่ให้มีเสียงดังอันจะส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยและบริเวณโดยรอบน้อยกว่า 50 ฟุต ทรัพย์สินในบริเวณที่อยู่อาศัย รวมถึงถนนในละแวกใกล้เคียงกัน การบริการขนส่งหากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่อยู่ในบริเวณที่อยู่อาศัยไม่ควรให้บริการในระหว่างเวลาที่มุ่งถึงเจ็ดโมงเช้าและไม่ควรจอดห่างจากที่อยู่อาศัยน้อยกว่า 50 ฟุต แสงสว่างควรจะมีจัดให้เหมาะสมแก่ทรัพย์สินและทางเดินรถ ความสว่างชัดเจน³

2.2.3.8 สิ่งจำเป็นอย่างอื่น กล่าวคือ สิ่งหนึ่งที่ช่วยให้ขนาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีขนาดเล็กลงคือ การจัดให้มีสิ่งดึงดูดความสนใจแก่ลูกค้าประเภทเดินเท้า เช่น

¹Large Scale Retail Design Guidelines, Section 3.5.4(C)(5).

²ORDINANCE NO. 2001-17, Section 5, 14-59.5.

³Ordinance No. 13-00,(2)

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เมืองฟอร์ทคอลลิน มลรัฐโคโลราโด กำหนดให้มีร้านค้าปลีกขนาดเล็ก ซึ่งแยกอาคารออกไปจากสถานประกอบกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ พื้นที่ของอาคารจะต้องมีขนาดไม่น้อยกว่า 25,000 ตารางฟุต ทางเข้าออกของลูกค้านั้นด้านหน้าอาคารต้องมีความสูง 3-8 ฟุต¹

2.2 กฎหมายว่าด้วยการผูกขาดและการจำกัดทางการค้า

โดยส่วนมากกฎหมายแห่งมลรัฐเกือบทุกมลรัฐประกอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดและการจำกัดทางการค้าอันเป็นพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตรอย่างหนึ่ง ซึ่งมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับความในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างกฎหมายแห่งมลรัฐเกี่ยวกับการผูกขาดและการจำกัดทางการค้า

ก) กฎหมายแห่งมลรัฐเอริโซนา (Arizona Revised Statutes)² กำหนดข้อห้ามการกระทำที่เป็นการผูกขาดและการจำกัดทางการค้าไว้ 3 กรณีคือ

- กรณีสัญญาที่จะรวมกันหรือร่วมกัน หรือการรวมกันหรือร่วมกัน ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อจะกระทำการจำกัดหรือผูกขาดทางการค้า ไม่ว่าในที่แห่งใดในประเทศสหรัฐอเมริกา³

- กรณีการก่อตั้ง การคงไว้หรือใช้การผูกขาด หรือการพยายามที่จะก่อตั้งการผูกขาดทางการค้าไม่ว่าในที่แห่งใดในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบุคคลที่มีวัตถุประสงค์จำกัดหรือควบคุมการแข่งขัน กำหนดหรือคงไว้ซึ่งราคา⁴

- กรณีสัญญาเพื่อจำกัดทางการค้าอย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐและบุคคลใด เกี่ยวกับการจัดซื้ออุปกรณ์ การบริการ แรงงาน สินค้า ส่วนประกอบต่างๆ และเครื่องอุปโภคบริโภค หรือเป็นสัญญาช่วงที่ทำกับผู้เสนอเข้าทำสัญญา เพื่อจัดซื้ออุปกรณ์ การบริการ แรงงาน สินค้า ส่วนประกอบต่างๆ และเครื่องอุปโภคบริโภค เป็นความผิดเด็ดขาดตามมาตรา 44-1402⁵

อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามการผูกขาดและการจำกัดทางการค้าดังกล่าวมิให้บังคับใช้กับแรงงานมนุษย์ รวมทั้งกระบวนการใดเกี่ยวกับแรงงาน สถาบันด้านการเกษตรหรือการ

¹ Large Scale Retail Design Guidelines, Section 3.5.4(C)(1)(b).

² <<http://www.azleg.gov/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=44>>, May 2008.

³ ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1402.

⁴ ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1403.

⁵ ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1416.

ทำสวนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือร่วมกัน¹ และกำหนดให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง กล่าวคือ พนักงานอัยการด้วยความเห็นชอบโดยศาล ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งหรือการเยียวยา อย่างอื่น และความรับผิดชอบในทางแพ่ง โดยพิจารณาจากค่าภาษี ค่าธรรมเนียมอย่างอื่น และ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล ทั้งนี้ ศาลอาจประเมินให้ผลตอบแทนแก่มลรัฐด้วยซึ่งไม่เกิน กว่า 150,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อคดี² ส่วนเรื่องค่าเสียหายนั้น กำหนดให้ในกรณีที่มีมลรัฐหรือ หน่วยงานรัฐได้รับผลจากความเสียหายในธุรกิจหรือผลจากการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ให้ศาลมีคำสั่งที่ เหมาะสมหรือได้รับการเยียวยาที่ยุติธรรม ค่าภาษีและค่าธรรมเนียม แต่ต้องร้องขอต่อศาลไม่เกิน กว่า 4 ปี นับแต่การเกิดขึ้นแห่งการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่ในกรณีที่นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ได้รับผลจากความเสียหาย แล้วต่อมาพบข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย อย่างรุนแรง ให้ศาลเพิ่มค่าเสียหายไม่เกินกว่าสามเท่าของค่าใช้จ่าย แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายใน 4 ปี นับแต่การเกิดขึ้นแห่งการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือหนึ่งปีนับแต่มีความเห็นแห่งมลรัฐที่เกี่ยวข้อง กับการเรียกค่าเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน³

ข) กฎหมายแห่งมลรัฐไอดาโฮ (Idaho Statutes)⁴ กำหนดบทบัญญัติเรื่อง การผูกขาดและการจำกัดทางการค้าบัญญัติในทำนองเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมลรัฐเอริ โซนา เช่น การกำหนดให้ สัญญาใด การรวมกันหรือร่วมกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อ จะกระทำการจำกัดทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ในทางพาณิชย์กรรมแห่งมลรัฐไอดาโฮ ถือว่าเป็นการ กระทำความผิดตามกฎหมายนี้⁵ หรือบางบทบัญญัติก็กำหนดรองรับกฎหมาย Federal Law ได้แก่ การกระทำการผูกขาด หรือพยายามผูกขาด หรือรวมกันหรือร่วมกันที่จะผูกขาดทางการค้า ให้ถือ ว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายนี้⁶ ทั้งนี้ ยกเว้นการกระทำบางอย่าง เช่น การกระทำที่ได้รับการ ยกเว้นจากกฎหมาย federal antitrust law หรือการกระทำที่กฎหมายของมลรัฐอนุญาตให้กระทำ ได้⁷

¹ ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1404.

² ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1407.

³ ASR Title 44, Chapter 10, Article 1, Section 44-1408 and Section 44-1410.

⁴ <<http://www3.state.id.us/idstat/TOC/48001KTOC.html>>, May 2008.

⁵ Idaho Statutes Title 48, Chapter 1, Section 44-104.

⁶ Idaho Statutes Title 48, Chapter 1, Section 44-105.

⁷ Idaho Statutes Title 48, Chapter 1, Section 44-107.

2.3 กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ

บทบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่ในกฎหมายแห่งมลรัฐบางมลรัฐ เช่น มลรัฐไอดาโฮ อันกฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนดังสาระสำคัญของ บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเลือกปฏิบัติใน US Code TITLE 15 CHAPTER 1 § 13(a)-(f) ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น¹ รวมถึงข้อยกเว้นที่มีให้นำความแห่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติมาใช้ บังคับแก่ การคืนกำไรที่สหกรณ์สามารถให้แก่สมาชิก ผู้ผลิตหรือผู้บริโภคได้ทั้งหมดหรือบางส่วน² (มาตรา) และสิทธิของผู้เสียหาย³

2.4 กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติเรื่องการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรมปรากฏอยู่ในกฎหมายแห่งมลรัฐไอดาโฮ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ กำหนดให้พฤติกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าทุนเพื่อดึงดูดการซื้อสินค้า นั้นถือเป็นรูปแบบการโฆษณาที่ลวงตาอย่างหนึ่ง (a deceptive form of advertising) และเป็นวิธีการทางการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมด้วย เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่นำผู้บริโภคไปสู่ทางที่ผิด เป็นอุปสรรคต่อการค้า ชักจูงให้ผู้ประกอบธุรกิจพ้นจากผู้จัดจำหน่ายที่คงไว้ซึ่งราคาที่เป็นธรรม พร้อมกับการว่างงาน การจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างน้อยจนเกินไป การทำงานหนักเกินเวลาที่กำหนด การหลอกลวงภาษา และทำให้ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ⁴ โดยกำหนดให้ผู้ค้าปลีกหรือผู้ค้าส่งที่มีเจตนาหรือได้รับผลกระทบ ในการกระทำการโฆษณาหรือเสนอขายหรือขายสินค้าในราคาต่ำกว่าที่กำหนดในกฎหมายนี้ และส่งผลทำให้การแข่งขันลดลง หรือจำกัดทางการค้า หรือสร้างการผูกขาด เป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย⁵ ส่วนโทษสำหรับผู้กระทำความผิดนั้น ให้ต้องโทษสถานเบา โดยถูกปรับไม่เกินกว่า 500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ การพิสูจน์ถึงการโฆษณา การเสนอขายหรือซื้อโดยผู้ค้าปลีก ผู้ขายหรือผู้ค้าส่งที่ละเมิดกฎหมายนี้ ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพออันแสดงถึงการละเมิดกฎหมายนี้⁶ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเรื่องนี้ไม่ใช่ บังคับแก่การขายเพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือสินค้าไม่สมบูรณ์ เสียหาย และมีตำหนิ หรือเป็นการขายเพื่อชำระหนี้ หรือการขายตามสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือทำ

¹Idaho Statutes Title 48, Chapter 2, Section 48-202.

²Idaho Statutes Title 48, Chapter 2, Section 48-203.

³Idaho Statutes Title 48, Chapter 2, Section 48-204.

⁴Idaho Statutes Title 48, Chapter 4, Section 48-402.

⁵Idaho Statutes Title 48, Chapter 4, Section 48-404.

⁶Idaho Statutes Title 48, Chapter 4, Section 48-405.

ไปตามคำสั่งของศาล หรือกระทำโดยสุจริตเนื่องจากไม่ประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับสินค้านั้นต่อไป¹

2.5 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์

ก) กฎหมายแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ (The General Assembly's Illinois Administrative Code)² ได้กำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์ที่น่าสนใจอย่างหนึ่งคือ พฤติกรรมการเปรียบเทียบราคา ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ผู้ขายทำการเปรียบเทียบราคาหรืออ้างถึงการประหยัดราคาของสินค้า เช่น สินค้าราคา 29.99 ดอลลาร์สหรัฐ ประหยัด 10 ดอลลาร์สหรัฐ ("\$29.99 – Save \$10.00") หรือ ลดราคา 20% ในสินค้าที่เป็นเสื้อเชิ้ตสุภาพบุรุษทั้งหมด ("20% Off all men's shirts") ในกรณีที่ผู้ขายไม่อธิบายให้ชัดเจนถึงสาระสำคัญของการเปรียบเทียบราคา หรือการอ้างถึงการประหยัดเงินถ้าราคาที่สูงกว่านั้นเป็นราคาปกติของผู้ขายอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 470.220³ ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ขายเปรียบเทียบราคาสินค้าหรือบริการปัจจุบันกับราคาสินค้าเดิม (ราคาปกติ) เช่น เดิมราคา 99 ดอลลาร์สหรัฐ ปัจจุบันราคา 69 ดอลลาร์สหรัฐ ประหยัดเงิน 30 ดอลลาร์สหรัฐ หรือราคาปกติ 99 ดอลลาร์สหรัฐ ปัจจุบันราคา 69 ดอลลาร์สหรัฐ ประหยัดเงิน 30 ดอลลาร์สหรัฐ เป็นการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ยกเว้นบางกรณี เช่น ราคาปกติเท่ากับราคาที่ต่ำกว่า เมื่อผู้ขายลดราคาตามช่วงเวลาปกติทางการค้า หรือลดราคาด้วยความตั้งใจที่จะขายสินค้านั้นโดยสุจริต

นอกจากนั้น ยังกำหนดให้การเปรียบเทียบราคาสินค้าที่เป็นสินค้าประเภทเดียวกันกับผู้ขายอื่น เช่น ขายที่อื่นราคา 99 ดอลลาร์สหรัฐ เราขาย 69 ดอลลาร์สหรัฐ เป็นต้น เป็นความผิดตามกฎหมาย ยกเว้นราคาสินค้านั้นเป็นราคาต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาตลาดโดยมีจำนวนผู้ขายอื่นในตลาดอย่างสมเหตุสมผล⁴ และกำหนดเรื่องการขายสินค้าโดยใช้ข้อความว่า “สองชิ้นในราคาเพียงชิ้นเดียว” หรือ “ซื้อ 1 แถม 1” เป็นความผิดต่อกฎหมาย ยกเว้น บางกรณี เช่น ผู้ขายเปิดเผยถึงสถานะของสิ่งของที่ขายนั้น⁵

¹Idaho Statutes Title 48, Chapter 2, Section 48-407.

²<<http://www.ilga.gov/commission/jcar/admincode/014/01400470sections.html>>, May 2008.

³JCAR Title 14, Subtitle B, Chapter 2, Part 470, Section 470.210.

⁴JCAR Title 14, Subtitle B, Chapter 2, Part 470, Section 470.260.

⁵JCAR Title 14, Subtitle B, Chapter 2, Part 470, Section 470.280.

2.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบค้าปลีกประกอบด้วยธุรกิจค้าปลีกที่เป็นร้านค้าปลีกขนาดเล็กเป็นจำนวนมากและมีการดำเนินกิจการมาเป็นเวลานาน เมื่อมีการเข้ามาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่หรือดิสเคาท์สโตร์และขยายกิจการเพิ่มขึ้น ร้านค้าปลีกขนาดเล็กจึงได้รับผลกระทบอย่างมากจนเกิดมีการต่อต้านและเรียกร้องกฎหมายเพื่อควบคุมการขยายกิจการของดิสเคาท์สโตร์ ซึ่งในปัจจุบันคือกฎหมายว่าด้วยห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large Scale Retail store location law (LSLL)) ส่วนกฎหมายที่ควบคุมเรื่องพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมคือ The Anti-monopoly Act

1. กฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large Scale Retail store location law หรือ LSLL) กฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงฟื้นฟูการพัฒนาเมือง (Urban Redevelopment Law) และกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง (Amended City Planning Law)

ประเทศญี่ปุ่นเริ่มมีกฎหมายเข้ามาควบคุมการดำเนินกิจการของห้างค้าปลีกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1937 ซึ่งเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยห้างสรรพสินค้า (Department Store Law) โดยใช้บังคับกับห้างสรรพสินค้าขนาด 1,500 ตารางเมตรขึ้นไป เนื่องจากห้างสรรพสินค้าได้รับความนิยมและมีการขยายตัวอย่างสูงตั้งแต่ในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง (ค.ศ. 1914-1918) ยิ่งในช่วงหลังจากแผ่นดินไหวครั้งใหญ่ในคันโตในปี ค.ศ. 1923 ห้างสรรพสินค้าได้เริ่มปรับเปลี่ยนจากขายสินค้าหยาบหยาบเป็นขายสินค้าอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวันและขายเสื้อผ้าระดับกลางมากขึ้น ร้านค้าปลีกขนาดเล็กจึงกลายเป็นคู่แข่งของร้านค้าย่อยโดยตรงซึ่งทำให้ผลกระทบของห้างสรรพสินค้าต่อร้านค้าปลีกขนาดเล็กเด่นชัดขึ้น ส่งผลให้ผู้ค้ารายย่อยที่ต้องเผชิญหน้าแข่งขันกับห้างขนาดใหญ่ได้รวมตัวกันเป็นสมาคมการค้า (Shogyokumiai) หรือสมาคมย่านร้านค้า (Shotengaikumiai) โดยทำการต่อต้านห้างสรรพสินค้าอย่างหนักหน่วงและเข้ากดดันรัฐบาลให้ออกกฎหมายควบคุม โดยได้รับการสนับสนุนจากนักการเมืองในแต่ละพรรคซึ่งต่างจัดทำร่างกฎหมายเข้าเสนอกับรัฐบาล

ต่อมาเมื่อซูเปอร์มาร์เก็ตในลักษณะเครือข่ายมีการขยายตัวสูงขึ้น จึงยกเลิกกฎหมายห้างสรรพสินค้าแล้วตรากฎหมายว่าด้วยห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large Scale Retail Store Law : LSL) ขึ้นแทน โดยประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ. 1973 และมีผลบังคับใช้ในปีถัดไป มีสาระสำคัญคือ ผู้จะก่อสร้างดิสเคาท์สโตร์จะต้องส่งรายละเอียดแผนการก่อสร้างให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม (The Minister of Economy, Trade and Industry : METI) และจะต้องจัดแถลงเกี่ยวกับแผนการก่อสร้างให้แก่คณะกรรมการตัวแทน

จากท้องถิ่น ที่ประกอบไปด้วยผู้ประกอบการรายย่อยในพื้นที่ ผู้เชี่ยวชาญและกลุ่มผู้บริโภค แล้วจึงยื่นเรื่องขอตั้งดิสเคาท์สโตร์พร้อมรายละเอียดเรื่องของพื้นที่ขาย และวันเวลาเปิดดำเนินการเพิ่มเติม จากนั้นรัฐมนตรีจะทำการสำรวจถึงผลกระทบต่อพื้นที่ที่มีแก่ผู้ค้าปลีกรายย่อยในท้องถิ่นโดยรับฟังความเห็นจากหอการค้าหรือสมาคมการค้าในจังหวัด หากพิจารณาแล้วพบว่าแผนการประกอบกิจการดิสเคาท์สโตร์ส่งผลกระทบต่อท้องถิ่น รัฐมนตรีจะรับฟังความเห็นจากทางจังหวัดหรือเทศบาลและคณะกรรมการห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ของ METI เพื่อปรับแก้รายละเอียดของแผนการก่อสร้างดิสเคาท์สโตร์ จากนั้นจึงทำการแนะนำหรือสั่งให้ดิสเคาท์สโตร์ปรับปรุงแก้ไขแผนเกี่ยวกับจำนวนวันเปิดกิจการ พื้นที่การขาย และเวลาเปิดปิด แต่หากผู้ประกอบการดิสเคาท์สโตร์ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการมีความผิดแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม MITI มีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้ผู้ประกอบการกระทำตามคำสั่งได้ ในระหว่างที่ใช้บังคับกฎหมายห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ ได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนี้จำนวนสองครั้งเพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดลงในปี ค.ศ. 1991 และ ค.ศ. 1994 โดยได้จำกัดขนาดพื้นที่ของห้างที่น้อยกว่า 1,000 ตารางเมตรไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ เวลาเปิดปิดวันหยุดและแต่งตั้งหน่วยงานที่ปรึกษาเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบของหน่วยงานท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการเปิดเสรีทางการค้า

อย่างไรก็ตาม เกิดปัญหากรณีดิสเคาท์สโตร์จำนวนมากพยายามเลี่ยงกฎหมายด้วยการลดขนาดของพื้นที่ลงโดยก่อสร้างห้างในขนาด 1,000 ตารางเมตรพอดีหรือภายในพื้นที่ขนาดเกือบ 1,000 ตารางเมตร ทำให้เกิดดิสเคาท์สโตร์ในรูปแบบที่มีขนาดเล็กลงเพิ่มมากขึ้นอันส่งผลกระทบต่อร้านค้าปลีกขนาดกลาง ในทางตรงกันข้าม ได้เกิดปัญหาภาวะย่านการค้าใจกลางเมืองซบเซารุนแรงเพิ่มขึ้นเนื่องจากดิสเคาท์สโตร์ที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่กลับไปก่อสร้างหรือตั้งอยู่ในบริเวณชานเมือง ดังนั้น แม้กฎหมายห้างค้าปลีกขนาดใหญ่จะผ่อนคลายลงไปหลายประการ แต่ก็ยังเป็นอุปสรรคต่อการสร้างห้างที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่

ต่อมาในปี ค.ศ.1998 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศยกเลิกกฎหมายนี้ซึ่งผลบังคับใช้ใน ปี ค.ศ. 2000 แล้วประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large-scale Retail Store Location Law : LSELL) ที่รู้จักกันในชื่อ “Law Concerning the Measures by Large-Scale Retail Stores for Preservation of Living Environment”¹ นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังประกาศกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง (Amended City Planning Law) และกฎหมาย

¹<http://www5.cao.go.jp/otodb/english/houseido/hou/lh_06040.html>, January 2008.

ว่าด้วยการส่งเสริมและฟื้นฟูย่านการค้าใจกลางเมือง (Law on Improvement and Vitalization of City Centers) โดยจุดประสงค์ของกฎหมายทั้งสามฉบับ คือ เพื่อลดผลกระทบของดิสเคาท์สโตร์ ต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีของประชากรที่อาศัยในชุมชนบริเวณรอบห้างดิสเคาท์สโตร์ ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีลักษณะทำงานร่วมกันของกฎหมายสามฉบับคือกฎหมายควบคุมห้างขนาดใหญ่ 2 ฉบับ และกฎหมายส่งเสริมห้างร้านขนาดเล็ก 1 ฉบับ รวมเรียกว่า กฎหมาย “Machizukurisampoo”

สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ คือ เป็นมาตรการที่ใช้ในการกำหนดโซนนิ่งภายใต้กฎหมายผังเมืองเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการดิสเคาท์สโตร์จะต้องคำนึงถึงหัวข้อเรื่องการจราจร การควบคุมเสียงรบกวน การจัดการกับขยะของเสียและให้ความร่วมมือในนโยบายจัดสภาพแวดล้อมของเมืองให้น่าอยู่ ทั้งนี้ กฎหมายบังคับใช้กับดิสเคาท์สโตร์ที่มีขนาด 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อสร้างใหม่ ขยายกิจการ หรือต่อเติมดัดแปลงจะต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยผู้ประกอบการจะต้องทำการสำรวจและวัดค่าเพื่อหาผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมในขอบเขตตามหัวข้อข้างต้นและหาแนวทางแก้ไข โดยค่าที่วัดได้และแนวทางแก้ไขจะนำมาใช้ประกอบกับรายละเอียดของห้าง ก่อนที่จะยื่นขออนุญาตให้ก่อสร้างหรือต่อเติมต่อทางจังหวัด จากนั้นจะต้องเปิดแถลงการณ์เพื่ออธิบายถึงลักษณะของห้าง ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นโดยอ้างอิงจากการสำรวจและค่าต่างๆ ที่วัดประมาณค่ามาได้ แนะนำแนวทางการแก้ไขปัญหานั้น เพื่อให้ประชาชนที่อาศัยอยู่โดยรอบและคณะกรรมการของเมืองยอมรับ จากนั้นร้านค้าปลีกขนาดเล็ก ธุรกิจในท้องถิ่น และประชาชนจะออกความเห็นในเรื่องที่คิดว่าห้างควรทำการปรับปรุงแก้ไข ตามด้วยความเห็นของทางจังหวัด โดยปกติขั้นตอนตั้งแต่ยื่นเรื่องจนถึงได้รับความเห็นจากทางจังหวัดจะมีระยะเวลาไม่เกิน 8 เดือน แต่หากได้รับการพิจารณาว่าผู้ประกอบการควรจะทำกรปรับปรุงแก้ไขก็ใช้เวลามากขึ้น โดยขั้นตอนการปรับแก้จะเริ่มจากผู้ประกอบการจะต้องจัดทำรายการปรับแก้ตามความคิดเห็นของประชาชนและทางจังหวัด หากผู้ประกอบการไม่ทำการปรับแก้โดยไม่มีเหตุผลอันควร ทางจังหวัดจะออกประกาศให้ทำการปรับแก้ หากผู้ประกอบการทำการปรับแก้ก็จะเสร็จขั้นตอนการพิจารณา แต่หากผู้ประกอบการยืนยันที่จะไม่ปรับแก้ ทางจังหวัดจะติดประกาศหรือประจานให้สาธารณชนทราบ โดยไม่มีค่าปรับและไม่มีการสั่งห้ามก่อสร้างแต่อย่างใด จากนั้นจึงเสร็จขั้นตอนการพิจารณาในทางปฏิบัติสามารถก่อสร้างห้างดิสเคาท์สโตร์ก่อนที่จะยื่นขอพิจารณาได้ แต่ห้ามเปิดดำเนินการจนกว่าจะเสร็จสิ้นการพิจารณา

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายผังเมืองฉบับเดิมที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ.1968 สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง คือ กำหนดให้หน่วยงานในท้องถิ่นนั้นสามารถกำหนดโซนพิเศษ (special use zones) เพิ่มเติมเองได้โดยอิสระ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายผังเมืองฉบับเดิมที่กำหนดให้จัดโซนนิ่งในเขตเมืองได้ 12 โซน เช่น โซนธุรกิจ โซนที่อยู่อาศัยหนาแน่น เป็นต้น และสามารถกำหนดโซนพิเศษเพิ่มขึ้นได้อีก 11 โซน เช่น โซนสถานศึกษา โซนอุตสาหกรรมพิเศษ เป็นต้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์โซนพิเศษในกฎหมายผังเมืองฉบับปรับปรุงใหม่ดังกล่าว ไม่ต้องอิงกับเกณฑ์โซนพิเศษ 11 โซนในกฎหมายผังเมืองฉบับเดิม แต่จุดประสงค์ของโซนพิเศษนั้นจะต้องไม่ขัดกับโซนนิ่งหลัก 12 โซนที่ได้กำหนดไว้แล้ว ข้อดีของการกำหนดโซนพิเศษแห่งกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุงช่วยรัฐบาลท้องถิ่นสามารถกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและลักษณะพิเศษของท้องถิ่นนั้นๆ METI ได้กำหนดตัวอย่างโซนพิเศษไว้ เช่น โซนย่านร้านค้าขนาดกลางและเล็ก โซนร้านค้าปลีกขนาดเล็กริมถนน โซนเพื่อการพักผ่อนและสันทนาการ เขตพื้นที่อนุรักษ์ทางวัฒนธรรม เป็นต้น

สุดท้าย กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและฟื้นฟูย่านการค้าใจกลางเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการส่งเสริมห้างร้านขนาดเล็กในย่านการค้ากลางเมืองและบรรเทาภาวะชบเซาของย่านการค้าในเขตเมืองซึ่งทวีความรุนแรงขึ้นอันเป็นผลจากการที่ดิสเคาท์สโตร์ตั้งอยู่ในเขตชานเมืองมากขึ้น โดยรัฐบาลจะเข้าช่วยเหลือโดยการให้เงินอุดหนุนและช่วยประสานงานในการปรับปรุงภาพลักษณ์ของย่านให้สวยงามดึงดูดและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่มาจับจ่ายซื้อของในย่านนั้น เช่น การสร้างที่จอดรถยนต์ หรือขยายทางเท้า ส่วนฝ่ายเอกชนที่เป็นเจ้าของร้านค้าจะต้องปรับปรุงหน้าตาของร้านค้าและจัดรูปแบบของย่านใหม่ให้ทันสมัยและดึงดูดผู้คนให้เข้ามาซื้อของในย่านนั้นมากขึ้น กระบวนการให้การสนับสนุนจะเริ่มด้วยทางจังหวัดหรือเทศบาลเมืองจะร่วมกับกลุ่มของร้านค้าย่อย หอการค้าหรือสมาคมการค้าในจังหวัด และองค์กรภาคเอกชน ในพื้นที่ ๆ ต้องการรับความช่วยเหลือในการกำหนดขอบเขตของพื้นที่ และจัดทำแผนพัฒนาฟื้นฟูและจัดระเบียบย่านการค้า (kohonkeihaku) ของตน โดยอ้างอิงตามเกณฑ์ที่ METI ได้วางไว้ และจะมีการกำหนดในรายละเอียดถึงเป้าหมายและแนวคิดของโครงการ และกำหนดกลุ่มผู้รับผิดชอบที่เรียกว่า Town management Organization (TMO) โดยอาศัยงบประมาณที่รัฐบาลสนับสนุนและความร่วมมือจากกระทรวงต่าง ๆ เช่นกระทรวงที่ดินและคมนาคม (Ministry of Land, Infrastructure and Transport Government of Japan) จะช่วยในเรื่องของการย้ายสายไฟฟ้าลงใต้ดิน กระทรวงศึกษาธิการจะช่วยในการสร้างศูนย์กีฬา เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กฎหมายทั้งสามฉบับมีกระบวนการเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรม การขยายกิจการของดิสเคาท์สโตร์ คือ ชั้นแรก ผู้ดำเนินกิจการจะพิจารณาว่าสถานที่ตั้งของตนอยู่ในเขตห้ามก่อสร้างดิสเคาท์สโตร์ตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองฉบับปรับปรุงใหม่หรือไม่ จากนั้นจะเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ เพื่อรับฟังความคิดเห็นจาก ประชาพิจารณ์ และอาจทำการปรับแก้ตามความเห็นของท้องถิ่นก็จะเสร็จสิ้นกระบวนการ แต่ก็มี บางกรณีที่ตั้งห้างขนาดใหญ่เข้าไปตั้งในเขตพื้นที่ศูนย์กลางการค้าใจกลางเมืองตามกฎหมายการส่งเสริม และพื้นที่ศูนย์กลางการค้าใจกลางเมืองโดยเข้าไปในฐานะเป็นหน้าตาหรือเป็นจุดศูนย์กลางของย่าน หรือเพื่อดึงดูดให้ลูกค้าเข้ามายังพื้นที่นั้นมากขึ้นความขัดแย้งกับร้านค้าในย่านนั้นก็สามารทำได้ เช่นกัน

2. The Anti-monopoly Act¹

เป็นกฎหมายที่ลอกเลียนจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วย The Sherman Act 1890 The Clayton Act 1914 The Federal Trade Commission Act 1914 นอกจากนี้ มีการจัดตั้งองค์การอิสระเป็นผู้รับผิดชอบและมีอำนาจในการ บังคับใช้กฎหมายนี้ เรียกว่า Japan Fair Trade Commission (JFTC) ที่คล้ายกับ The Federal Trade Commission ของสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมดิสเคาท์สโตร์ใน The Anti-monopoly Act ได้แก่ เรื่องพฤติกรรมผูกขาดและพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มีรายละเอียดดังนี้

2.1 เรื่องพฤติกรรมผูกขาด

กฎหมาย The Anti-monopoly Act กำหนดห้ามผู้ประกอบการค้าปลีกที่เป็น เอกชนกระทำการผูกขาดหรือจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล² โดยกำหนดบทนิยามคำว่า “เอกชนกระทำการผูกขาด” หมายถึง การกระทำทางธุรกิจโดยผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะกระทำ เพียงคนเดียวหรือหลายคนโดยการรวมกันหรือร่วมกันโดยผู้ประกอบการอื่น หรือโดยวิธีการอื่นใด อันขัดต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อจำกัดการแข่งขันในทางการค้าระดับใดระดับหนึ่ง³ และบท

¹<http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/amended_ama.pdf>, October 2007.

²Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947), Article 3.

³Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947), Article 2(5).

นิยามคำว่า “จำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผล” หมายถึง การกระทำทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจโดยสัญญา ข้อตกลง หรือวิธีการอื่นใด อันเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น เพื่อจะจำกัดซึ่งกันและกันหรือกระทำในทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ รักษาหรือเพิ่มราคา หรือจำกัดการผลิต เทคโนโลยีผลิตภัณฑ์หรือสินค้า สิ่งอำนวยความสะดวก หรือคู่สัญญา อันขัดต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อจำกัดการแข่งขันในทางการค้าระดับใดระดับหนึ่ง¹

2.2 เรื่องพฤติกรรมกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

The Anti-monopoly Act ได้วางบทนิยามการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 19 โดยพฤติกรรมกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจค้าปลีกต้องเป็นไปตามมาตรา 2(9) และต้องพิจารณาประกาศเรื่อง Unfair Trade Practice ของ Fair Trade Commission Notification No.15 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ.1982 มีหลักเกณฑ์กำหนดพฤติกรรมกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจค้าปลีก ได้แก่ การปฏิเสธที่จะไม่ทำธุรกรรมด้วย การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิการเลือกปฏิบัติด้านราคา การจำหน่ายสินค้าราคาต่ำโดยไม่เป็นธรรม การใช้อำนาจต่อรองบีบบังคับโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น

มาตรา 19² แห่ง The Anti-monopoly Act กำหนดว่า ห้ามผู้ประกอบธุรกิจทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นไปตามมาตรา 2(9)³ อันประกอบด้วย

- (1) การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันควร (Unreasonable discrimination)
- (2) ราคาที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable price)
- (3) การชักจูงลูกค้าด้วยวิธีที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable inducement)
- (4) การจำกัดจำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม (unjust restriction)
- (5) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ (abuse of one's dominant position)

¹Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947), Article 2(6).

²Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947), Article 19.

³Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947), Article 2.

(6) การเข้าไปแทรกแซงกิจการของคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonable inference in the affairs of competitor)

ทั้งนี้ คณะกรรมการทางการค้าอย่างเป็นทางการเป็นธรรมของญี่ปุ่น (The Japan Fair Trade Commission: JFTC) ได้ออกประกาศเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Designation of Unfair Trade Practices: Fair Trade Commission Notification No.15)¹ ประกอบด้วย

2.2.1 การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันควร (Unreasonable discrimination) แบ่งออกได้ 5 การกระทำ คือ

(ก) การรวมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (Collective refusal to deal) คือ การรวมอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการธุรกิจหลายคนในการจำกัดการแข่งขัน ตัวอย่างเช่น ในคดี Market Stabilization case นั้น สมาคมการค้าของผู้ผลิตเครื่องรับโทรทัศน์ได้มีมติที่จะกำหนดราคาขาย (resale price) ให้ผู้ขายส่งและผู้ขายปลีกปฏิบัติตาม หากผู้ขายปลีกรายใดต้องการขายลงมาต่ำกว่าราคาผู้ผลิต TV กำหนด ผู้ผลิต TV ทุกบริษัทจะสั่งให้ผู้ขายส่ง (Wholesaler) หยุดขาย TV ให้กับผู้ขายปลีกรายนั้นอีกต่อไป นอกจากนี้ ในสัญญาจัดจำหน่ายที่ข้อความในสัญญาระบุว่าผู้จัดจำหน่ายจะไม่แตะต้องสินค้านำเข้าที่เป็นสินค้าคู่แข่งของผู้ผลิตภายในประเทศ ถือว่าเป็นสัญญาที่เป็นกรรวมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย

(ข) การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยประเภทอื่น ๆ (other refusals to deal) การที่ผู้ประกอบการรายเดียวปฏิเสธที่จะทำธุรกิจกับผู้ประกอบการรายอื่นเป็นสิทธิตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา แต่การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยของผู้ประกอบการธุรกิจเพียงรายเดียวอาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ หากการปฏิเสธนั้นทำไปเพื่อสนับสนุนพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตสินค้ารายหนึ่งกำหนดราคาขายปลีกให้ผู้ขายส่งหรือขายปลีกปฏิบัติตาม หากผู้ขายส่งหรือขายปลีกรายใดไม่ปฏิบัติตาม ผู้ผลิตสินค้ารายนั้นก็ปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้ การปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้ดังกล่าวผิดตามประกาศ JFTC เนื่องจากเป็นการปฏิเสธเพื่อสนับสนุนการกำหนดราคาขายปลีก (resale price maintenance) ซึ่งการกำหนดราคาขายปลีกสินค้าเป็นการกระทำที่เป็นความผิด ปกติแล้วการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย โดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียวนั้น หากจะทำให้ได้ผลต้องเป็นการกระทำโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจมาก (Powerful) ทาง JFTC ได้ออก guidelines ในปี

¹<<http://www.apeccp.org.tw/doc/Japan/Decision/unfairtradepractices.pdf>>, November 2007.

1991 ระบุว่า ผู้ประกอบการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมาก (Powerful position) จะต้องมีสัดส่วนการครองตลาด 10% หรือมากกว่า หรือต้องมีอันดับการครองตลาดไม่เกินอันดับ 3 เท่านั้น JFTC เคยตัดสินคดี Osaka Burashi Kogyo Kumial ว่าการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยของผู้ประกอบธุรกิจที่มีสัดส่วนการครองตลาด 80% ย่อมเป็นความผิดตามบัญญัติข้อนี้

(ค) การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Price discrimination) ปกติแล้วการตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันย่อมไม่เป็นความผิด เว้นแต่ว่าการกระทำเช่นนั้นมิแน่ว่าจะจำกัดการแข่งขัน ในคดี Hokkoku Shimbun นั้น บริษัทหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นขนาดใหญ่ได้ตั้งราคาขายหนังสือของตนแตกต่างกันมาก โดยในเขตพื้นที่ที่ตนครองตลาดอยู่จะขายในราคาแพง ส่วนในพื้นที่ที่คู่แข่งเข้มแข็งก็จะตั้งราคาขายที่ต่ำมากเพื่อต้องการกำจัดคู่แข่ง ทาง JFTC ตัดสินว่าราคาขายที่แตกต่างกันดังกล่าวผิดกฎหมาย ในคดี Toyo Cinoleum นั้น บริษัทผลิตวัสดุทำพื้น (Floor materials) ได้ตกลงกับคู่แข่งเพื่อกำหนดราคาขาย แล้วชักชวนลูกค้าของบริษัท (บริษัทก่อสร้าง) ให้ตั้งสหกรณ์ขึ้น โดยบริษัทดังกล่าวจะขายสินค้าให้บริษัทที่เป็นสมาชิกของสหกรณ์ในราคาที่ถูกลงกว่าบริษัทที่ไม่ได้เป็นสมาชิก ทาง JFTC ตัดสินว่าการตั้งราคาขายที่แตกต่างกันดังกล่าวผิดกฎหมาย เพราะเป็นการตั้งราคาที่แตกต่างกันสนับสนุนการกำหนดราคาขาย (price – fixing) ซึ่งเป็นความผิดหลัก ส่วนการตั้งราคาที่แตกต่างกันเป็นความผิดรอง (supplemental role)

(ง) การเลือกปฏิบัติในการติดต่อธุรกิจ เช่น การเลือกปฏิบัติในวิธีการชำระเงิน เป็นต้น

(จ) การเลือกปฏิบัติในสมาคมการค้า เช่น การไล่ผู้ประกอบการภายใต้รายหนึ่งออกจากสมาคมการค้า กลุ่มผู้ประกอบการการค้าเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นประสบปัญหาในการดำเนินธุรกิจ

2.2.2 ราคาที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Price)

(ก) ขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมาก และขายติดต่อกันนานพอสมควร เช่น ในคดี Maruetsu – Haromoto นั้น ซูเปอร์มาร์เก็ตทั้งสองใช้กลยุทธ์ราคาเข้าห้ำหั่นกัน ทำให้ราคาขายของนมสดบรรจุกล่องกระดาษ (a carton of milk) ของซูเปอร์มาร์เก็ตทั้งสองราคาเหลือเพียง 100 เยน ต่อ 1 กล่อง เป็นเวลานานหลายเดือน ทั้งที่ราคานมสดต่อกล่องที่ขายกันทั่วไปราคา 160 เยน ต่อ 1 กล่อง ทาง JFTC ตัดสินว่าเป็นความผิดตาม guideline ดังกล่าว (เพราะเกรงว่าร้านค้าเล็ก ๆ ที่เป็น mour & pop shop ทั้งหลายในละแวกจะอยู่ไม่ได้ทำให้ผู้บริโภคละแวกนั้นขาดแหล่งที่จะซื้อนมใกล้ ๆ บ้านได้)

(ข) รับซื้อสินค้าในราคาสูงเกินควรได้แก่ การซื้อวัตถุดิบในราคาที่สูงเกินควรอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจการของผู้ประกอบการรายอื่น

2.2.3 การชักจูงลูกค้าด้วยวิธีที่ไม่สมเหตุสมผล (Unjust Inducement of consumers)

(ก) การหลอกลวง (false inducement) เช่น การโฆษณาสินค้าหรือบริการด้วยข้อความเท็จ

(ข) การให้รางวัลที่ไม่สมเหตุสมผลชักจูงลูกค้า (sale with excessive premium)

(ค) การขายควบ (tie – in sale) คือ การที่ผู้ซื้อนอกจากจะซื้อสินค้าที่ตนต้องการแล้วยังต้องซื้อสินค้าอย่างอื่นควบด้วย ในคดี Textbook ที่ผู้ขายส่งตำราเรียนรายเดียวในจังหวัด Nagono ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้บังคับให้ผู้ขายปลีกตำราเรียนและหนังสือธรรมดาต้องซื้อหนังสือธรรมดาจากผู้ขายส่งไม่น้อยกว่า 2/3 ของมูลค่าหนังสือตำราเรียนและต้องซื้อหนังสือธรรมดาไม่ต่ำกว่า 3 ล้านเยนต่อปี การขายควบดังกล่าว JFTC ตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ในคดี Farmer's Co-operative นั้น สหกรณ์เกษตรกรซึ่งมีอำนาจปล่อยเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำ (รัฐบาลให้เงินสนับสนุน) แก่สมาชิก ได้ตั้งเงื่อนไขควบกับการปล่อยกู้เงินกว่าผู้กู้ต้องซื้อเครื่องจักรกลการเกษตรที่สหกรณ์ขายอยู่เท่านั้น ทาง JFTC ตัดสินว่า การตั้งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการปฏิบัติทางค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น การที่จะกระทำความผิดตามข้อนี้ได้ นั้น ผู้ขายจะต้องมีอำนาจทางเศรษฐกิจเพียงพอที่จะบังคับให้ผู้ซื้อยอมรับเงื่อนไขนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดีหากเป็นกรณีการขายควบเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมคุณภาพของสินค้าแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามข้อนี้

2.2.4 การจำกัดที่ไม่เป็นธรรม (Unjust restriction)

(ก) การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิ (Exclusive dealing) คือ การทำความตกลงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่อ่อนแอกว่าต้องยอมรับเงื่อนไขที่จะไม่ทำธุรกรรมกับคู่แข่งของคู่สัญญาที่เข้มแข็งกว่า ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตสินค้าบังคับให้ตัวแทนจำหน่ายสินค้าของตน (dealers) ต้องยอมรับเงื่อนไขที่จะไม่ขายสินค้าของคู่แข่ง เช่น บริษัทผลิตรถยนต์ขนาดใหญ่ตั้งเงื่อนไขให้ dealer รับที่จะไม่จำหน่ายรถยนต์ของคู่แข่ง หรือบริษัทการค้า (Trading companies) บังคับให้ผู้ผลิตสินค้านำเข้ารับเงื่อนไขที่จะต้องไม่ขายสินค้าชนิดเดียวกันให้กับบริษัทการค้าคู่แข่ง เป็นต้น นอกจากนี้จะเห็นว่าผู้ประกอบการที่ตั้งเงื่อนไขนั้นจะต้องมีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงด้วย (สัดส่วนการครองตลาดมากกว่า 10% หรืออยู่ 3 อันดับแรกของบริษัทที่ครองตลาดสูงสุด ตามที่กล่าวมาแล้ว)

แล้ว ทาง JFTC ยังมี guidelines ในปี 1991 ด้วยว่า จะต้องดูปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย คือ (1) ลักษณะของตลาด ตลอดจนลักษณะพิเศษของสินค้านั้นๆ (2) จุดยืนของบริษัทที่วางเงื่อนไข เช่น การตลาด ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า (3) จำนวนผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก (4) ผลกระทบของเงื่อนไขต่อธุรกรรมของผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก และ (5) ผลกระทบของเงื่อนไขควบแน่นต่อการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตสินค้าระหว่างผู้ขายส่งขายปลีก และต่อการเข้าสู่ตลาด (new entry) ของผู้ประกอบการรายใหม่ เป็นต้น

(ข) การกำหนดราคาจำหน่าย (resale price maintenance) คือ การที่ผู้ผลิตสินค้า (manufacture) สั่งให้ผู้ขายส่งและผู้ขายปลีกขายสินค้าในระดับใดระดับหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีผลทำให้การแข่งขันในเรื่องราคา (price competition) ระหว่างผู้ขายส่งด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ขายปลีกด้วยกันเองลดลงหรือสูญสิ้นไป แต่การกำหนดราคาจำหน่ายอาจขออนุญาตยกเว้นไม่ให้นำกฎหมาย AML มาใช้บังคับได้หากได้รับอนุญาตจาก JFTC (ตามมาตรา 24 – 2 ของกฎหมาย AML)

อนึ่งการกำหนดราคาจำหน่ายจะเป็นความผิดได้เมื่อการกำหนดราคาจำหน่ายระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้ขายส่งและผู้ขายปลีกนั้นต้องมีผลผูกมัด (binding) กันจริงเท่านั้น guidelines ของ JFTC ระบุว่า “การผูกมัด” หมายความว่า (1) ถ้ามีข้อตกลงไม่ว่าจะเป็นการตกลงด้วยวาจาหรือตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผู้ขายหรือผู้ขายปลีกจะขายสินค้าตามที่ผู้ผลิตกำหนด หรือ (2) ถ้าผู้ผลิตสินค้าใช้วิธีการขู่ (coercive method) เพื่อให้ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีกปฏิบัติตามคำสั่งของตนจะทำให้ผู้ขายส่งและผู้ปลีกได้รับความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจ (economic disadvantages) เช่น จะไม่ขายสินค้าชนิดนั้นให้กับผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีกรายที่ขัดขึ้นอีกต่อไป หรือไม่ยอมให้ส่วนลด (rebate) พิเศษแก่ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีก เป็นต้น

มาตรา 24 – 2 ระบุว่า การกำหนดราคาสินค้าจำหน่ายนั้น หากเป็นการกำหนดราคาสินค้าจำหน่ายของสินค้าที่เป็นวัตถุ (object) ของลิขสิทธิ์ (copyright) เช่น หนังสือ จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของความผิดนี้ (exempted) นอกจากนั้น เครื่องสำอาง และยาเป็นสินค้าอีก 2 ชนิดที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของความผิดตามที่ JFTC ออกคำสั่งยกเว้นว่าสินค้าทั้งสองประเภทไม่อยู่ภายใต้บังคับของเรื่องการกำหนดราคาสินค้าจำหน่าย

(ค) การจำกัดเรื่องเขตจำหน่ายในแนวนอนและจำกัดเกี่ยวกับลูกค้า (vertical territorial and customer restriction) เช่น ผู้ผลิตแบ่งเขตจำหน่ายให้ดีลเลอร์แต่ละรายขายสินค้า การจำกัดเขตจำหน่ายจะถือว่ามีกฎหมายเมื่อมีการแบ่งเขตจำหน่ายอย่างเด็ดขาด (strict territorial restriction) และมีผลทำให้ผู้ผลิตสินค้าสามารถรักษาระดับราคาได้โดยการ

กระทำดังกล่าว (JFTC guidelines 1991) ส่วนการจำกัดเกี่ยวกับลูกค้า เช่น ผู้ผลิตจะบอกให้ dealer ทราบว่า dealer จะระบายสินค้าให้กับลูกค้าคนใดบ้างเป็นต้น การจำกัดเกี่ยวกับลูกค้าดังกล่าวจะผิดกฎหมาย (guidelines ของ JFTC ปี 1991) ก็ต่อเมื่อเป็นการจำกัดเกี่ยวกับลูกค้าเพื่อรักษาระดับราคาของสินค้าของผู้ผลิตนั้น ผู้ประกอบการที่จะสามารถตั้งข้อจำกัดเรื่องเขตจำหน่ายในแวนอนและข้อจำกัดเกี่ยวกับลูกค้าได้ตามตัวอย่างข้างบนได้จะต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมาก (a powerful enterprise) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในคดี X-Ray นั้น ผู้ผลิตฟิล์มเอกซเรย์ที่มีการครองตลาดสูงมากถึง 70% ได้กำหนดเขตจำหน่ายสินค้าแก่ dealer แต่ละรายเพื่อไม่ให้ dealer แข่งขันกันเองในเรื่องราคา การกระทำดังกล่าว JFTC ถือว่าผิด guidelines ปี 1991 ส่วนคดี Morinaga ผู้ผลิตนมผงเลี้ยงทารกซึ่งมีสัดส่วนการครองตลาดสูงได้กำหนดให้ dealer ขายสินค้าให้กับร้านค้าปลีกที่ทางบริษัทผู้ผลิตนมผงกำหนดไว้เท่านั้นจะขายให้ร้านค้าปลีกนอกเหนือจากนั้นไม่ได้ JFTC ตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

2.2.5 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบ (Abuse of Dominant Position)

การกระทำจะเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด คือ (1) เรียกร้องให้ผู้ประกอบการอีกฝ่ายซื้อสินค้าและบริการอย่างอื่นนอกเหนือจากสินค้าและบริการของการทำธุรกิจนั้น ๆ หรือ (2) เรียกร้องให้ผู้ประกอบการทำธุรกรรมด้วยจ่ายเงิน บริการ หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้ตน หรือ (3) ตั้งหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำธุรกิจให้ประโยชน์แก่ตน

เงื่อนไขสำคัญซึ่งทำให้ผู้ประกอบการกระทำผิดตามข้อ 14 มีดังนี้คือ

(ก) ต้องมีอำนาจเหนือคู่สัญญา (dominant position) แม้ว่า guideline ข้อ 14 จะไม่มีคำจำกัดความว่า dominant position คืออะไรก็ตาม แต่ในความเห็นของคณะกรรมการ JFTC และความเห็นทางวิชาการทั่วไป เห็นว่าคำว่า dominant position ในกรณีตามข้อ 14 นี้ ไม่ได้หมายถึงการมีอำนาจเหนือตลาด (dominant position in the market) ดังนั้นแม้ในกรณีผู้ประกอบการที่มีธุรกิจไม่ใหญ่โตมากก็อาจจะมีสถานะเหนือคู่สัญญาได้ หากคู่สัญญาในการทำธุรกิจมีขนาดเล็กกว่า มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า คู่สัญญามีอำนาจเหนือกว่า (dominant position) อาจบีบบังคับให้คู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าต้องยอมรับสัญญาที่ตนเสียเปรียบ เช่น ราคาที่สูงเกินไปได้ ในคดี Miyakawa สหกรณ์ธุรกิจซึ่งไม่ใหญ่มาก ตั้งเงื่อนไขว่าหากสมาชิกสหกรณ์ที่ต้องการเบิกเงินกู้จากสหกรณ์ ต้องนำเงินก้อนจำนวนมากมาฝากประจำไว้กับสหกรณ์ก่อน จึงจะเบิกเงินกู้ไปใช้ได้ ศาลฎีกาตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวของสหกรณ์ Miyakawa เป็นการใช้อำนาจเหนือคู่สัญญาอย่างไม่ชอบ (an abuse of dominant position)

(ข) การใช้อำนาจเหนือคู่สัญญาอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) ความเห็นทางวิชาการเห็นว่า จะต้องมีการกระทำที่เป็นการบีบบังคับ (suppressive) หรืออากถางเย้ยหยัน (to intimidate) ของคู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือด้วยจึงจะครบเงื่อนไข ตัวอย่างของการกระทำที่เข้าข่าย คือ คดี Mitsukoshi ในคดี Mitsukoshi ห้างสรรพสินค้า Mitsukoshi เป็นห้างสรรพสินค้าที่ใหญ่ที่สุดและมีชื่อเสียงที่สุดในประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากความมีชื่อเสียงของห้าง ทำให้กลุ่มซัพพลายเออร์ได้ประโยชน์มากมายจากการที่จัดส่งออกให้กับห้าง Mitsukoshi ห้างสรรพสินค้าจึงฉวยโอกาสเอาประโยชน์ดังกล่าวโดยการเรียกร้องให้ซัพพลายเออร์ต้องซื้อสินค้าประเภทฟุ่มเฟือย เช่น ภาพวาด เครื่องประดับจากห้าง เรียกร้องให้ซัพพลายเออร์บริจาคเงินเวลาที่มีเทศกาลจัดโดย Mitsukoshi เพื่อโฆษณาห้างเรียกร้องให้ซัพพลายเออร์ทั้งหลายจ่ายเงินค่าตกแต่งและซ่อมแซมห้างขายปลีกของ Mitsukoshi ทาง JFTC ตัดสินว่า เนื่องจาก Mitsukoshi มีกำลังซื้อมากมายมหาศาลจึงทำให้ซัพพลายเออร์ต้องยอมจำนนต่อข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของ Mitsukoshi การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบของ Mitsukoshi ในคดีนี้ผู้แทนของ Mitsukoshi ยอมรับคำตัดสินของ JFTC โดยดี ทำให้คดีไม่ไปถึงศาลสูง Tokyo ในช่วงระหว่างการพิจารณาของ JFTC นั้น ทางผู้แทนของ Mitsukoshi ได้ต่อสู้ว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือคู่แข่งโดยไม่ชอบธรรม (an abuse) นั้น จำต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนด้วย (specific evidence of abuse) ซึ่งจะเป็นประเด็นที่น่าสนใจมากกว่าศาลสูงเมือง Tokyo จะพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอย่างไร หากคดีดังกล่าวถูกทาง Mitsukoshi อุทธรณ์ขึ้นไป แต่เผชิญทาง Mitsukoshi เปลี่ยนใจไม่ต่อสู้ต่อไป และยอมรับคำตัดสินของ JFTC โดยคุชฎีก่อน

2.2.6 การเข้าไปแทรกแซงกิจการของคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผล (Unreasonable inference in the affairs competitor)

(ก) การเข้าแทรกแซงธุรกิจของคู่แข่ง (Interference with the business activities of a competitor) คือ การเข้าแทรกแซงธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นโดยไม่ชอบ เช่น ข้อตกลงของผู้ขายสินค้ารายหนึ่งกับลูกค้าว่า หากลูกค้ายอมผิดสัญญากับคู่แข่งชั้นของผู้ขายสินค้ารายแรก ผู้ขายสินค้ารายแรกจะยอมจ่ายเงินเป็นค่าเสียหาย

(ข) ทำให้เกิดความปั่นป่วนภายในบริษัทคู่แข่ง (internal disruption of a competitive company) เช่น การชักจูงหรือข่มขู่ให้ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทคู่แข่งให้กระทำการที่เป็นการขัดผลประโยชน์ของบริษัทคู่แข่ง

3. Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers¹

นอกเหนือจาก The Anti-monopoly Act (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947)) ที่ควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์แล้วดังกล่าวข้างต้นแล้ว JFTC ยังได้ประกาศใช้ “Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers” ในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 เนื่องจากผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large-scale retailer) หรือ ดีสเคาท์สโตร์ใช้สถานะการมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบีบบังคับหรือข่มขู่ซัพพลายเออร์ เช่น การเรียกจ่ายเงินโดยไม่เป็นธรรม ให้ยอมรับข้อตกลงการคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่คำนึงถึงสัญญาที่เคยตกลงกันไว้ ให้ดำเนินการตามเงื่อนไขทางธุรกิจการค้าซึ่งแตกต่างไปจากเงื่อนไขในสัญญาที่ตกลงกันในฉบับก่อน เป็นต้น พฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์ดังกล่าวได้กีดกันซัพพลายเออร์ออกจากความเป็นอิสระและการตัดสินใจทางการค้าอย่างอิสระ ทำให้ไร้ซึ่งกำไรที่ไม่อาจคำนวณได้ล่วงหน้าและเมื่อเทียบกับผู้ผลิตรายอื่นก็เหมือนอยู่ในสถานะที่ไม่มีผลใดๆ ต่อการแข่งขัน ในทางตรงกันข้ามพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์นี้ทำให้ดีสเคาท์สโตร์ได้รับประโยชน์จากขอบเขตของการแข่งขันที่มากขึ้นกว่าผู้ค้าปลีกรายอื่น จึงเป็นอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อการแข่งขันของซัพพลายเออร์และการแข่งขันของผู้ค้าปลีกรายอื่น

ยิ่งไปกว่านั้น ก่อนที่ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้ง Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade ซึ่งเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น และ Designation of Specific Unfair Trade Practices in the Department Store Business (Fair Trade Commission Notification No.7 of 1954) ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้สถานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต่อซัพพลายเออร์นั้น ไม่สามารถบังคับใช้แก้ไขปัญหาได้ในระยะยาว จึงได้ยกเลิก Designation of Specific Unfair Trade Practices in the Department Store Business ในวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 2005

Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers เป็นกฎหมายที่ประกาศเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2(9) แห่ง Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade ซึ่งเป็นการกระทำของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ทางการค้าที่มีต่อซัพพลายเออร์ ประกอบด้วย 10 ประการคือ

¹<www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/dsutp.pdf>, November 2007.

3.1 เรื่องการคืนสินค้าที่ไม่เป็นธรรม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่คืนสินค้าด้วยตนเอง หรือผู้ซื้อแฟรนไชส์เป็นผู้คืนสินค้า (ในที่นี่จะเรียกว่า “ผู้ค้าปลีก”) ให้แก่ซัพพลายเออร์ที่ขายสินค้าให้ (รวมถึงการกระทำที่เปรียบได้กับการคืนสินค้า เช่น การเปลี่ยนแปลงสัญญาจากสัญญาการซื้อขายสินค้าเป็นสัญญาการส่งมอบสินค้า หรือการทดแทนสินค้าอย่างหนึ่งเป็นสินค้าอีกอย่างหนึ่ง) ยกเว้นเมื่อเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) การคืนสินค้าให้แก่ซัพพลายเออร์ด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากซัพพลายเออร์เอง ภายในระยะเวลาที่สมควรจากวันที่รับสินค้าและในปริมาณที่เหมาะสม

(2) การคืนสินค้าให้แก่ซัพพลายเออร์ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ทำกับซัพพลายเออร์ในเวลาซื้อสินค้า (บังคับใช้ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าปกติในการค้าส่งทั่วไปด้วย ยกเว้นการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และซัพพลายเออร์)

(3) การคืนสินค้าให้แก่ซัพพลายเออร์โดยได้รับความยินยอมของซัพพลายเออร์ก่อน โดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นผู้รับภาระในความเสี่ยงภัยที่ควรเกิดขึ้นตามปกติต่อซัพพลายเออร์เนื่องจากการคืนสินค้า

(4) การคืนสินค้าให้แก่ซัพพลายเออร์ตามที่ซัพพลายเออร์เรียกร้อง โดยที่การคืนสินค้านำมาซึ่งผลประโยชน์โดยตรงแก่ซัพพลายเออร์

3.2 การลดราคาอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ยอมรับการลดราคาค่าขนส่งสินค้าที่ซื้อมาจากซัพพลายเออร์นั้น เช่น ภายหลังจากซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์ ยกเว้นกรณีที่มีสาเหตุอันทำให้ซัพพลายเออร์ยอมรับการลดราคาค่าขนส่งด้วยเหตุผลใดๆ อันเนื่องมาจากซัพพลายเออร์ภายในระยะเวลาที่สมควรจากวันที่รับสินค้าและในปริมาณที่เหมาะสม

3.3 สัญญาการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นธรรม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ยอมรับสัญญาการส่งมอบสินค้าที่ทำกับผู้ค้าปลีก เช่น ภายใต้งื่อนไขที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากแก่ซัพพลายเออร์ในการปฏิบัติทางการค้าตามปกติในสัญญาการส่งมอบสินค้าทั่วไป ยกเว้นการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กับซัพพลายเออร์

3.4 เรื่องการตัดราคาสินค้าของซัพพลายเออร์ตามสัญญาที่มีเงื่อนไข ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กำหนดราคาค่าขนส่งสินค้าเฉพาะอย่างต่ำกว่าราคาค่าขนส่งทั่วไปในสินค้าแบบเดียวกัน เช่น ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย และเพื่อให้ซัพพลายเออร์ขนส่งสินค้าในราคาที่กำหนด

3.5 เรื่องการปฏิเสธที่จะรับสินค้าตามที่สั่งไว้เฉพาะอย่าง ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ ปฏิเสธการขนส่งสินค้าเฉพาะอย่างทั้งหมดหรือบางส่วนโดยปราศจากสาเหตุอันเนื่องมาจากข้อผิดพลาดหรือหลังจากที่ทำสัญญาแล้ว โดยผู้ค้าปลีกได้กำหนดเกณฑ์ แบบ ประเภท และอื่นๆ ของสินค้าที่จะขนส่งไว้แล้ว ยกเว้น ในกรณีที่ได้รับความยินยอมจากซัพพลายเออร์ถึงการปฏิเสธดังกล่าว และในกรณีนี้ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องรับภาระในความเสียหายที่ควรจะเกิดขึ้นตามปกติแก่ซัพพลายเออร์อันเนื่องมาจากการปฏิเสธนั้น

3.6 เรื่องการบีบบังคับให้ซื้อ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ซื้อสินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่ผู้ค้าปลีกกำหนด

3.7 การโอนการทำงานของลูกค้าของซัพพลายเออร์อย่างไม่เป็นธรรม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ส่งพนักงานเพื่อช่วยเหลือปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในห้างและอื่นๆ หรือผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์รับภาระเรื่องค่าแรงของลูกค้าซึ่งจ้างโดยผู้ค้าปลีกและอื่นๆ แทนการบีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ส่งพนักงาน ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ด้วยความยินยอมจากซัพพลายเออร์ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่สั่งให้พนักงานปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับด้านการขายสินค้าที่ขนส่งโดยซัพพลายเออร์เพียงอย่างเดียว (หรือปฏิบัติหน้าที่ด้านการขายและทดลองสินค้า หากพนักงานของซัพพลายเออร์ดังกล่าวถูกส่งให้ประจำอยู่ในห้างของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่) และตามคำสั่งของซัพพลายเออร์ที่อนุญาตให้พนักงานใช้เทคนิคด้านการขายหรือการแสดงอย่างอื่นเพื่อให้ซัพพลายเออร์ได้รับกำไร

(2) ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ทำสัญญากับซัพพลายเออร์ที่มีข้อตกลงหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการโอนพนักงาน เช่น ประเภทของการทำงานที่สามารถโอนพนักงานได้ ชั่วโมงการทำงาน และระยะเวลาการโอน เป็นต้น และผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่รับภาระในค่าใช้จ่ายโดยทั่วไปจากการโอนพนักงาน

3.8 เรื่องการรับประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรม จากการกระทำตามที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ให้ผลประโยชน์หรือกำไรทางเศรษฐกิจรวมถึงเงินและการบริการที่ซัพพลายเออร์ไม่ควรจะเสนอให้หรือเสนอให้มากเกินไปจนสมควร

3.9 เรื่องการเยียวยาในทางปฏิเสธข้อเรียกร้องที่ไม่เหมาะสม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ให้การเยียวยาที่ไม่เหมาะสมรวมถึงการชำระค่าสินค้าเกินกำหนด การลดปริมาณทางการค้า การหยุดทำการค้ากับซัพพลายเออร์เนื่องจากซัพพลายเออร์ปฏิเสธตามข้อเรียกร้องที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

3.10 เรื่องการเยียวยาตามที่ได้แจ้งแก่ JFTC โดยไม่เหมาะสม ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ให้การเยียวยาที่ไม่เหมาะสมรวมถึงการชำระค่าสินค้าเกินกำหนด การลดปริมาณทางการค้า การหยุดทำการค้ากับซัพพลายเออร์ด้วยเหตุผลที่ซัพพลายเออร์แจ้งไว้ หรือตามการประกาศของ JFTC เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมนั้น หรือพฤติกรรมเกี่ยวกับการกระทำตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

ข้อสังเกต 1. เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้ คำว่า “ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่” หมายถึง ผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายสินค้าปลีกที่ผู้บริโภคใช้ในชีวิตประจำวัน และผู้ค้าปลีกที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่าย (ธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่ายนี้ใช้ในความหมายเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11(1) ของ Act concerning the promotion of small and medium retail business (Law No.101 of 1973) และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบกิจการที่มียอดจำหน่าย 1,000,000,000 เยนขึ้นไป ในปีงบประมาณที่ผ่านมา ถ้าผู้ประกอบกิจการมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่าย เงินที่ได้รับจากการจำหน่ายของผู้ซื้อแฟรนไชส์ซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่ายนั้นก็ต้องรวมอยู่ในยอดจำหน่ายด้วย

(2) ผู้ประกอบกิจการที่เป็นเจ้าของร้านค้าและอยู่ภายใต้กรณีดังต่อไปนี้

- ห้างที่มีพื้นที่ว่าง (ในที่นี้ หมายถึง อาณาบริเวณที่ใช้สำหรับการทำงานของห้างค้าปลีก) ประมาณ 3,000 ตารางเมตร (3,000 m²) ขึ้นไป ภายในเมืองโตเกียว และเมืองที่กำหนดไว้ในมาตรา 252-19(1) ของ the Local Governmental Act (Law No.67 of 1947)

- ห้างที่มีพื้นที่ว่างประมาณ 1,500 ตารางเมตร (1,500 m²) ขึ้นไป ภายในเมืองอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในข้อข้างต้น รวมถึงหมู่บ้านต่างๆ

2. เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้ คำว่า “ผู้ซื้อแฟรนไชส์” หมายถึง ผู้ซื้อแฟรนไชส์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่ายที่ดำเนินการโดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

3. เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้ คำว่า “ซัพพลายเออร์” หมายถึง ผู้ประกอบกิจการที่จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือผู้ซื้อแฟรนไชส์

ของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ เพื่อการจำหน่ายหรือการจำหน่ายโดยการส่งมอบ ยกเว้น ผู้ประกอบกิจการที่มีสถานะในการต่อรองจะไม่ได้รวมอยู่ในความหมายนี้

4. Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers¹

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมที่ดิสเคาท์สโตร์ใช้ สถานะการมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบีบบังคับหรือข่มขู่ซัพพลายเออร์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1: นิยามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ (ดิสเคาท์สโตร์) และซัพพลายเออร์

1.1 มาตรา 1 คำนิยามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

(1) ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large-scale retailer) หมายถึง ผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายสินค้าปลีกที่ผู้บริโภคใช้ในชีวิตประจำวัน และ

[1] มียอดขายอย่างน้อยที่สุด 1,000,000,000 เยนในปีงบประมาณที่ผ่านมา (ข้อ 1) หรือ

[2] เป็นเจ้าของห้างที่มีพื้นที่ของห้างถึงหรือเกือบถึงระดับที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (ข้อ 2)

ในที่นี้ “ผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าปลีก” หมายถึง ผู้ประกอบกิจการที่จำหน่ายสินค้าปลีกที่ผู้บริโภคใช้ในชีวิตประจำวัน รวมถึงสมาคมความร่วมมือของผู้บริโภคหรือสมาคมความร่วมมือทางการเกษตรด้วยถ้าเกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าสู่ผู้บริโภคอย่างแท้จริง แต่ไม่รวมถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าในธุรกิจการให้บริการถ้าการจำหน่ายสินค้านั้นเกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการ

(2) บทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดให้ผู้ประกอบการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสาขาของบริษัทใหญ่หรือธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่าย (chain business) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Act Concerning the Promotion of Small and Medium Retail Business อยู่ในความหมายของ “ผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายปลีก” ด้วย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสาขาของบริษัทใหญ่ หมายถึง ผู้ประกอบการธุรกิจสาขาดังกล่าวและมีความเกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าปลีกอย่างแท้จริง สำหรับเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์หรือผู้ขายแฟรนไชส์ (franchiser) ในธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่ายเช่นร้านค้าสะดวกซื้อ ที่ให้ใช้เครื่องหมายทางการค้า ระบบการควบคุม คำแนะนำ

¹www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/guidelines_large_scale_retailers.pdf, November 2007.

และความช่วยเหลืออื่นๆ แก่ผู้ซื้อแฟรนไชส์ (franchisee) เพื่อการจำหน่ายสินค้าด้วยวิธีการเดียวกัน จึงเป็นที่แน่ชัดว่าทั้งผู้ขายแฟรนไชส์และผู้ซื้อแฟรนไชส์เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าแก่ผู้บริโภคภายใต้เครื่องหมายการค้าและวิธีการเดียวกัน ผู้ขายแฟรนไชส์จึงอยู่ในความหมายของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าปลีกตามมาตรา 2 ด้วย

ขนาดพื้นที่ว่างของห้างที่กล่าวไว้ในข้อ 2 เป็นอย่างเดียวกับขนาดพื้นที่ว่างของห้างที่กำหนดในข้อ 2 ของมาตรา 2 แห่ง the Large Scale Retail Location Law

1.2 มาตรา 3 (คำนิยามซัพพลายเออร์)

(1) ซัพพลายเออร์ หมายถึง ผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือผู้ซื้อแฟรนไชส์ด้วยวิธีการขายด้วยตนเองหรือวิธีการส่งมอบ ยกเว้นผู้ประกอบการใดๆ ที่ไม่อาจรู้ได้ว่ามีสถานะต่อรองน้อยกว่าสถานะต่อรองของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือไม่

ในที่นี้ “ผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้า” หมายถึง ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งลำเลียงสินค้าและเป็นที่แน่ชัดว่ามีความสัมพันธ์กันทางธุรกิจจริง ในทางตรงกันข้ามผู้ขายส่ง (Wholesaler) และผู้ผลิต (Manufacturer) ที่ผลิตสินค้าแก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่โดยผ่านทางผู้ขายส่งก็รวมอยู่ในความหมายของผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้าด้วย (แม้ว่าสัญญาการจัดส่งสินค้าจัดทำขึ้นระหว่างผู้ขายส่งและผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้าก็ตาม) โดยผู้ผลิตต้องติดต่อเกี่ยวกับเงื่อนไขทางธุรกิจกับผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และผู้ขายส่งต้องจัดหาสินค้าให้ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ตามเงื่อนไขที่ตกลงกันซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาต่อมา

จากมุมมองของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เห็นว่า การได้มาซึ่งสินค้ามี 3 ช่องทาง คือ การซื้อ การส่งมอบ และการซื้อที่จุดขายแก่ผู้บริโภค เพราะฉะนั้น ผู้ประกอบการที่พัฒนาช่องทางการได้มาซึ่งสินค้านี้ดังกล่าวใดๆ เพื่อจัดหาสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ ถือว่าเป็นซัพพลายเออร์ตามมาตรา 3

ซัพพลายเออร์ตามมาตรา 3 นี้ยังหมายถึง ผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ แล้วผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้นำมาจำหน่ายต่อ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการที่จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ แต่ไม่ใช่สินค้าเพื่อการจำหน่าย เป็นเพียงสินค้าเพื่อใช้ในองค์กร เช่นนี้ ไม่ตกอยู่ภายใต้คำนิยามซัพพลายเออร์ตามมาตรา 3

(2) ซัพพลายเออร์ที่มีสถานะทางการต่อรองตามข้อความว่า “ที่ไม่อาจรู้ได้ว่ามีสถานะต่อรองน้อยกว่าสถานะต่อรองของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือไม่” จะขึ้นอยู่กับการพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ รวมถึง [1] การที่ผู้ผลิตได้รับผลประโยชน์จากการขายสินค้า [2] ความเป็นอิสระทางการค้าของผู้ผลิตที่มีต่อผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ [3] ความสำคัญของสถานะผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

ใหญ่ในฐานะที่เป็นลูกค้าของซัพพลายเออร์ และ [4] ความสัมพันธ์ระหว่างอุปสงค์อุปทานจากการที่ซัพพลายเออร์จัดการกับสินค้า

ระดับความเป็นอิสระที่กำหนดไว้ใน [2] คำนวณโดยการแบ่งจากราคาประเมินที่ซัพพลายเออร์ขายสินค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ ถ้าซัพพลายเออร์ได้จัดการสินค้าในประเภทของสินค้ามาก ก็อาจถือว่าซัพพลายเออร์นั้นอยู่ในทุกกลุ่มสินค้าที่เกิดจากการแบ่งแยกผลิตภัณฑ์เป็นกลุ่มสินค้า

ความสำคัญของสถานะผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ในฐานะที่เป็นลูกค้าตามที่บัญญัติไว้ใน [3] พิจารณาได้จากสถานะผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ในตลาด เช่น ส่วนแบ่งตลาด ลำดับชั้น และอำนาจของยี่ห้อสินค้า การเติบโตในอนาคต ราคาการซื้อขายสินค้ากับผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงผู้ค้าปลีกรายอื่น

ความสัมพันธ์ระหว่างอุปสงค์อุปทานจากการที่ซัพพลายเออร์จัดการกับสินค้าตามที่บัญญัติไว้ใน [4] ขึ้นอยู่กับความนิยมของผู้บริโภคในสินค้าภายใต้ยี่ห้อของซัพพลายเออร์

ดังนั้น ซัพพลายเออร์ขนาดเล็กและขนาดกลางที่ขายสินค้าอย่างจำกัด โดยปกติแล้วตกอยู่ภายใต้คำนิยามซัพพลายเออร์แห่งกฎหมายฉบับนี้ แม้แต่ซัพพลายเออร์ขนาดใหญ่ที่มียอดขายสูงก็อยู่ในคำจำกัดความของซัพพลายเออร์นี้ด้วยถ้าซัพพลายเออร์ใหญ่นั้นต้องพึ่งผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือจำเป็นที่ต้องมีผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นลูกค้าของตน

ส่วนที่ 2 พฤติกรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ถูกจำกัด (ข้อห้าม)

2.1 มาตรา 1 (การคืนสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม)

(1) โดยทั่วไปมาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ใดๆ กระทำการคืนสินค้าที่ซื้อมาจากซัพพลายเออร์รายหนึ่งรายใดทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ซัพพลายเออร์รายนั้น

เว้นแต่เป็นการคืนสินค้าในกรณีดังต่อไปนี้

[1] กรณีเป็นการคืนสินค้าแก่ซัพพลายเออร์เนื่องมาจากเหตุผลของซัพพลายเออร์ (ข้อ 1)

[2] กรณีเป็นการคืนสินค้าแก่ซัพพลายเออร์ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ณ ช่วงเวลาแห่งการซื้อสินค้า (ข้อ 2)

[3] กรณีเป็นการคืนสินค้าแก่ซัพพลายเออร์ด้วยความยินยอมของซัพพลายเออร์นั้น โดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้แสดงถึงความเสียหายที่ควรเกิดขึ้นโดยปกติแก่ซัพพลายเออร์ เนื่องจากการคืนสินค้านั้นมาถึง (ข้อ 3)

[4] กรณีเป็นการคืนสินค้าแก่ซัพพลายเออร์ตามที่ซัพพลายเออร์เรียกร้อง โดยการคืนสินค้านี้ทำให้ซัพพลายเออร์ได้รับผลกำไร (ข้อ 4)

(2) a. กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างการคืนสินค้าอย่างไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อบังคับใช้ข้อ 1-3 แล้ว กรณีดังกล่าวไม่ได้ถูกระบุว่าเป็นการคืนสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม

- การคืนสินค้าที่สกรปรกเนื่องจากการตั้งไซว์
- การคืนสินค้าที่มีป้ายแสดงราคาซึ่งประสงค์ให้เอาออกยากโดยปราศจากการทำให้สินค้าเสียหาย

- การคืนสินค้าเนื่องจากถึงกำหนดวันสิ้นสุดของสัญญาซื้อขายที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า วันสิ้นสุดของสัญญาดังกล่าวถึงกำหนดเร็วกว่าวันที่ต้องขายในระยะเวลาที่ผู้ผลิตกำหนด (ดูข้อสังเกต 1)

- การคืนผลิตภัณฑ์ภายใต้ชื่อไพรเวตแบรนด์ของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่
- การคืนสินค้าด้วยวัตถุประสงค์ต้องทำรายการสินค้าสิ้นเดือนหรือสิ้นระยะเวลา

- การคืนสินค้าเนื่องจากสินค้าไม่ได้ถูกขาย (ดูข้อสังเกต 2)
- การคืนสินค้าเนื่องจากมีการปรับปรุงห้างใหม่หรือบางส่วนของห้างหรือเปลี่ยนแปลงการจัดวางสินค้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ (ดูข้อสังเกต 3)

- การคืนสินค้าเนื่องจากเป็นการคืนสินค้าจากลูกค้าให้แก่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

(ข้อสังเกต 1) ยกเว้นกรณีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสิ้น แล้วถึงกำหนดก่อนวันที่ต้องขายตามที่กำหนดในช่วงปกติถึงกำหนด โดยพิจารณาระหว่างการซื้อของผู้บริโภคและการบริโภคและตามที่ข้อ 2 กำหนด

(ข้อสังเกต 2) ยกเว้นกรณีสินค้าที่คืนนั้นซัพพลายเออร์จัดหามาด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องล้างสินค้าออกจากการเก็บสะสมไว้โดยวิธีการขาย และตามที่ข้อ 2 กำหนด

(ข้อสังเกต 3) ยกเว้นกรณีการคืนสินค้ามาจากการเปลี่ยนแปลงการจัดวางสินค้า ตามฤดูกาล ณ จุดสิ้นสุดของฤดูกาลขาย และตามที่ข้อ 2 กำหนด

b. การคืนสินค้าที่กำหนดไว้ในมาตรานี้รวมถึงกรณีการคืนสินค้าโดย “การเปลี่ยนสัญญาจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย” โดยบังคับใช้ในกรณีผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่คืนสินค้าที่ส่งมาโดยการเปลี่ยนแปลงสัญญาจากสัญญาซื้อขายซึ่งลงชื่อ

พร้อมกับซัพพลายเออร์เป็นสัญญาการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย กรณีคืนสินค้าที่ขายไม่ได้โดยการ บังคับหรือข่มขู่ซัพพลายเออร์ให้ส่งสินค้าอื่นที่ให้ผลประโยชน์ในทางการค้ามาแทน

c. ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บางรายเกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบเครือข่าย ซึ่งอาจทำให้มีธุรกิจจากการจัดหาสินค้าในฐานะที่เป็นผู้ซื้อแฟรนไชส์ มาตรานี้จึงบังคับกับกรณี ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่มีคำสั่งให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์คืนสินค้า เนื่องจากผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ข่มขู่หรือ บังคับซัพพลายเออร์ให้ยอมรับการคืนสินค้านั้น (บทบัญญัติบังคับใช้ในมาตรา 5, มาตรา 9 และ มาตรา 10)

(3) a. ตามข้อยกเว้นกรณีการอนุญาตให้คืนสินค้าเนื่องมาจากเหตุผลของซัพพลายเออร์ในข้อ 1 ตัวอย่างเช่น การขนส่งสินค้าผิดประเภทหรือไม่ถูกต้องหรือการขนส่งสินค้า ชัดข้องเนื่องจากเป็นสินค้าตามฤดูกาลหรือต้องขนส่งภายในเวลา เป็นผลทำให้ต้องล้มเลิกการขาย สินค้านั้น

อย่างไรก็ตาม กรณีอาจเป็นการคืนสินค้าได้ ถ้า “อยู่ภายในระยะเวลา ที่เป็นเหตุเป็นผลจากวันที่ได้รับ” และ “ภายในปริมาณที่เหมาะสม” ในที่นี้ ระยะเวลาของ “ที่เป็น เหตุเป็นผลควรพิจารณาจากสถานการณ์ในแต่ละกรณี ตัวอย่างเช่น สินค้านั้นมีความชำรุด บกพร่องซึ่งพบเห็นได้ทันทีหรือสินค้านั้นมีความแตกต่างจากที่สั่งซื้อไว้ เช่นนี้ ก็จำเป็นที่จะต้อง ส่งคืนสินค้าทันทีภายในระยะเวลาสำหรับการตรวจสอบสินค้าหลังจากที่ได้รับคืน แต่ในกรณีเป็น การคืนสินค้าชนิดเดียวไม่อาจคืนได้ ตัวอย่างเช่น กรณีการยอมรับให้คืนสินค้าผิดประเภทหรือไม่ ถูกต้อง แต่สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ขายเป็นชุดเท่านั้น เช่นนี้ไม่รวมอยู่ในกรณี “ภายในปริมาณที่ เหมาะสม”

b. “เงื่อนไขที่กำหนดเรื่องการคืนสินค้าในสัญญาที่ทำกับซัพพลายเออร์ ในเวลาการซื้อสินค้า” ตามข้อ 2 หมายถึงเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับซัพพลายเออร์เรื่องการคืนสินค้าก่อน การจัดส่งสินค้า มิใช่การคืนสินค้าตามสัญญาภายหลังการจัดซื้อสินค้า

ในที่นี้ “สัญญา” หมายถึง การตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่อยู่บน ความมั่นใจของซัพพลายเออร์ สัญญาฉบับก่อนที่ไม่มีสาระสำคัญนั้นไม่อาจถือว่าเป็นสัญญา (บังคับใช้ “สัญญา” ในมาตราอื่นด้วย)

แม้เงื่อนไขการคืนสินค้าผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จะได้ตกลงกับซัพพลายเออร์ แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าจะต้องคืนสินค้า “เมื่อเป็นการปฏิบัติทางการค้าโดยปกติของการค้าส่ง ทั่วไป ยกเว้นการค้ำระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และซัพพลายเออร์ที่ต้องคืนสินค้าภายใน ระยะเวลาที่กำหนดหลังจากวันที่ได้รับสินค้า” และ “ภายในเงื่อนไขการคืนสินค้าของขอบเขตการ

ปฏิบัติทางการค้าโดยปกติ” นอกจากนั้น จะต้องคืน “ภายในปริมาณที่กำหนดหรือได้สัดส่วนกับปริมาณที่ได้รับทั้งหมด” (ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด) ส่วนข้อความที่บัญญัติว่า “โดยปกติของการค้าส่งทั่วไป ยกเว้นการค้าระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และซัพพลายเออร์” หมายถึงการค้าส่งระหว่างผู้ค้าปลีกขนาดเล็กและขนาดกลาง ยกเว้นผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่และซัพพลายเออร์ สำหรับ “ทางการค้าปกติ” หมายถึง การปฏิบัติทางการค้าซึ่งได้รับความเห็นชอบว่าเป็นการแข่งขันที่เป็นธรรม แต่ความยินยอมให้แสดงพฤติกรรมในทางธุรกิจไม่ใช่การพิสูจน์ว่าเป็นพฤติกรรมที่ถูกต้อง

c. ข้อ 3 ข้อความที่บัญญัติว่า “ได้รับความยินยอมจากซัพพลายเออร์ก่อน” จะต้องหมายถึง ซัพพลายเออร์แสดงออกโดยเปิดเผยว่าอนุญาต การอนุญาตนั้นอยู่ที่การตัดสินใจของซัพพลายเออร์ เช่นเดียวกับข้อ b. ที่ว่า การอนุญาตต้องไม่กระทำก่อนที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จะคืนสินค้า คำว่า “ก่อน” หมายถึงกำหนดเวลาที่เพียงพอสำหรับซัพพลายเออร์ในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือไม่ (การยินยอมต้องไม่ใช่กรณีผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บังคับซัพพลายเออร์ให้ยินยอม

“ความเสียหายซึ่งควรจะเกิดขึ้นก่อนตามปกติ” หมายถึง ความเสียหายที่เกิดจากการคืนสินค้าภายในเวลาที่กำหนดอันเนื่องมาจากเหตุอย่างสมเหตุสมผล ตัวอย่างเช่น ความเสียหายที่รวมถึง [1] ราคาประเมินมูลค่าความเสียหายของสินค้าเนื่องจากระยะเวลาการใช้สั้นลงภายหลังจากมูลค่าของสินค้าภายในตลาดลดลงหรือระยะเวลาผ่านไป [2] ราคาจากการขนส่งอันเนื่องมาจากการคืนสินค้า และ [3] ราคาในการดำเนินการสำหรับการคืนสินค้า

ถ้าผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่รวมความเสียหายที่เหมาะสม อาจทำให้พิจารณาได้ว่าเป็น “การแบกรับความเสียหายที่ควรจะเกิดขึ้นตามปกติ” แม้จะได้รับ ความยินยอมจากซัพพลายเออร์ และข้อ 3 ก็มีได้บังคับใช้แก่กรณีนี้ (ตีความมาตรา 5 เป็นอย่างเดียวกันนี้)

d. ตัวอย่างตามข้อ 4 ระหว่างที่ซัพพลายเออร์เก็บสะสมสินค้าเก่าที่ไม่ได้ขายไว้ในห้าง มีการจัดรายการส่งเสริมการขายสินค้าใหม่ซึ่งเป็นสินค้าที่ให้อำไร

2.2 มาตรา 2 (การลดราคาอย่างไม่เป็นธรรม)

2.2.1 มาตรา 2 ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ “บังคับซัพพลายเออร์เพื่อให้ยอมรับราคาที่ลดลงอันเนื่องมาจากผู้ค้าปลีกเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้า หลังจากจัดซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์แล้ว” ยกเว้นมีเหตุผลอ้างต่อซัพพลายเออร์

2.2.2 a. ในกรณีต่อไปนี้เป็นตัวอย่างการลดราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมและอ้างเหตุผลต่อซัพพลายเออร์

- ภายหลังจากผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จำหน่ายสินค้าลดราคา ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ก็บังคับให้ซัพพลายเออร์ลดราคาสินค้านั้นด้วย

- เมื่อผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ขายสินค้าที่ถูกเก็บสะสมไว้ในราคา ลดลงจากราคาปกติ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ก็บังคับให้ซัพพลายเออร์ลดราคา ค่าขนส่งสินค้าซึ่งรวม จำนวนค่าความสูญเสียกำไรเนื่องมาจากการลดราคา

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บังคับซัพพลายเออร์ให้ลดราคาสินค้าโดย คำนวณจากผลกำไรที่ซัพพลายเออร์ได้รับทุกเดือน

b. ระยะเวลาการ “จัดซื้อ (purchasing)” หมายถึง เมื่อสัญญาการจัดซื้อสินค้าบังคับใช้ได้ตามกฎหมายไม่ว่าโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร

c. “เหตุที่ทำให้ซัพพลายเออร์ยอมรับการลดราคาค่าขนส่งสินค้าที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นผู้จ่าย” รวมถึงกรณีที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าปลีกแบบ เครือข่ายอื่นทำให้ซัพพลายเออร์ยอมรับการลดราคาสินค้าที่จัดซื้อและขนส่งให้แก่ผู้ซื้อแฟรนไชส์ (มาตรา 3 และมาตรา 4 ต้องตีความเป็นอย่างเดียวกัน)

2.2.3 เหตุผลที่อ้างต่อซัพพลายเออร์ ถือเป็นข้อยกเว้นที่ก่อให้เกิดผลกระทบ เหมือนข้อ 1-(3)-a. เหตุผลที่จะอ้างต่อซัพพลายเออร์ไม่ใช่การอนุญาตให้ลดราคาอย่างไม่จำกัด แต่ เป็น “การยอมให้ลดราคาภายในขอบเขตที่เหมาะสม” ตัวอย่างเช่น สินค้ามีข้อบกพร่องก็จะต้องลด ราคาภายในขอบเขตของมูลค่าที่ประเมินได้จากความบกพร่องนั้น นอกจากนั้น ไม่ควรอนุญาตให้ ลดราคาเกินขอบเขตด้วย

2.3 มาตรา 3 (สัญญาการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นธรรม)

2.3.1 มาตรา 3 ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บังคับให้ซัพพลายเออร์ยอมรับเงื่อนไขใน สัญญาการส่งมอบ “อันประกอบด้วยเงื่อนไขที่ไร้ประโยชน์อย่างมากแก่ซัพพลายเออร์ในทาง ปฏิบัติทางการค้าตามปกติ”

2.3.2 a. “อันประกอบด้วยเงื่อนไขที่ไร้ประโยชน์อย่างมากแก่ซัพพลายเออร์ในทาง ปฏิบัติทางการค้าตามปกติ” รวมถึงเงื่อนไขที่กำหนดให้ค่าธรรมเนียมการส่งมอบเทียบเท่ากับกำไร ทั้งหมด (gross margin) ในการได้มาซึ่งสินค้า (purchase procurement) เมื่อรูปแบบของการ ได้มาได้เปลี่ยนแปลงจากการจัดซื้อมาเป็นการส่งมอบ ค่าธรรมเนียมการส่งมอบจะถูกกำหนดให้ ต่ำกว่ากำไรทั้งหมดในการได้มาซึ่งสินค้ารวมถึงข้อตกลงทางธุรกิจ สาเหตุเนื่องจากหากข้อเท็จจริง

เป็นไปตามแผนการจัดซื้อแล้ว ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จะเป็นผู้รับภาระในสินค้าที่ไม่ได้ขาย (unsold goods) และความเสียหายเรื่องอื่นๆ

b. กรณีต่อไปนี้เป็นตัวอย่างสัญญาซื้อขายการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรานี้

เดิมผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จัดซื้อผลิตภัณฑ์ X จากซัพพลายเออร์โดยมีกำไร A เยน ปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงของการได้มาซึ่งสินค้าจากการซื้อเป็นการส่งมอบพร้อมทั้งมีค่าธรรมเนียมการส่งมอบจำนวน A เยน ซึ่งเทียบเท่ากับกำไรทั้งหมด โดยที่เงื่อนไขทางธุรกิจต่างๆ ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป

2.4 มาตรา 4 (การตัดราคาสินค้าของซัพพลายเออร์ตามสัญญาที่มีเงื่อนไข)

2.4.1 มาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ “กำหนดราคาขนส่งสินค้าต่ำกว่าเกินกว่าราคาขนส่งสินค้าปกติเมื่อเทียบกับกรณีผู้ค้าปลีกรายอื่น” เพื่อวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอันมีเงื่อนไขและให้ซัพพลายเออร์ขนส่งสินค้าตามราคาที่กำหนด

2.4.2 a. “กำหนดราคาขนส่งสินค้าต่ำกว่าเกินกว่า” กำหนดจากความแตกต่าง (gap) ของราคาปกติ อย่างไรก็ตาม ควรพิจารณาจากราคาซื้อของซัพพลายเออร์ ราคาการขนส่งของบริษัทอื่น และการตกลงกับซัพพลายเออร์ด้วย

ราคาที่ต่ำกว่ากำหนดราคาค่าขนส่งปกติจะกำหนดไว้เมื่อได้ซื้อสินค้าในปริมาณเพิ่มมากขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอันมีเงื่อนไขและเปรียบเทียบกับสิ่งที่เรียกว่า “การลดราคาตามปริมาณ (volume discount)”

b. กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างของการตัดราคาสินค้าตามสัญญาที่มีเงื่อนไขซึ่งกำหนดอยู่ในมาตรานี้

โดยปราศจากการตกลงกับซัพพลายเออร์ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้กำหนดราคาค่าขนส่งสินค้าตามสัญญาที่มีเงื่อนไขซึ่งต่ำกว่าราคาซื้อของซัพพลายเออร์และสั่งให้ซัพพลายเออร์ขนส่งสินค้าในราคาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ ราคาที่กำหนดไว้นั้นต่ำกว่าราคาค่าขนส่งสินค้าตามปกติ

2.5 มาตรา 5 (การปฏิเสธที่จะรับสินค้าที่สั่งไว้เฉพาะอย่าง)

2.5.1 มาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ปฏิเสธการรับสินค้าภายหลังจากตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้กำหนดเกณฑ์และข้อกำหนดประการอื่นเกี่ยวกับสินค้าที่จะขนส่ง ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุผลอ้างต่อซัพพลายเออร์หรือผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องรับภาระในความเสียหายที่ควรเกิดขึ้นตามปกติ

2.5.2 a. สินค้าที่กำหนดตามมาตรานี้ หมายถึง สิ่งซึ่ง “ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ระบุ เกณฑ์ แบบ ประเภท และอื่นๆ ของสินค้า” รวมถึง สิ่งที่เรียกว่า “สินค้าไพรเวตแบรนด์(private brand goods) และสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าไพรเวตแบรนด์ซึ่งผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ระบุคุณสมบัติไว้ ด้วย

b. กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างของการปฏิเสธในการรับสินค้าที่สั่งไว้ เฉพาะอย่างตามมาตรานี้

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ปฏิเสธการรับสินค้าไพรเวตแบรนด์ที่ผลิตและ ขนส่งโดยซัพพลายเออร์ตามที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่สั่งไว้ เนื่องจากสัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ปฏิเสธการรับสินค้าไพรเวตแบรนด์ที่ผลิตและ ขนส่งโดยซัพพลายเออร์ตามที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่สั่งไว้เนื่องจากเป็นสินค้าที่ไม่มีความจำเป็นอีก ต่อไปหลังจากปรับปรุงการขายบางส่วนหรือเปลี่ยนแปลงการตั้งโชว์

2.6 มาตรา 6 (การบีบบังคับให้ซื้อ)

2.6.1 มาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์เข้าสู่การซื้อ สินค้าหรือบริการใดๆ ที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่มอบหมาย โดยใช้ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ เว้นแต่มี “เหตุผลที่เป็นธรรม (just reason)”

2.6.2 a. ตัวอย่างของ “เหตุผลที่เป็นธรรม” ที่ถูกพบในคดีที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ มอบหมายให้ซัพพลายเออร์ผลิตและขนส่งสินค้าไพรเวตแบรนด์ แล้วบังคับให้ซัพพลายเออร์จ่าย ค่าวัสดุที่จำเป็นและสมเหตุสมผลเพื่อให้สินค้ามีคุณภาพ

สินค้าหรือบริการที่ “ได้รับมอบหมายจากผู้ค้าปลีก” โดยที่บีบบังคับซัพ พลายเออร์ให้เข้าสู่การซื้อสินค้านั้น ไม่รวมเฉพาะการขายสินค้านี้ดังกล่าวดังกล่าวโดยผู้ค้าปลีกเท่านั้น แต่ ยังรวมถึงการจัดการสินค้านี้ดังกล่าวดังกล่าวโดยสมาชิกหรือคนรู้จักของผู้ค้าปลีกด้วย ตราบเท่าที่มีการ มอบหมายจากผู้ค้าปลีก

b. ถ้าผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือบุคคลใดที่ได้รับการมอบหมาย กระทำการ บีบบังคับซัพพลายเออร์เข้าสู่การซื้อสินค้าหรือบริการใดๆ พฤติกรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ ดังกล่าวถือว่าการบีบบังคับให้ซื้อตามมาตรานี้

- พนักงานที่มีอิทธิพลต่อธุรกิจการซื้อสินค้า ดังเช่น เจ้าหน้าที่การ จัดซื้อได้ทำข้อเรียกร้องการจัดซื้อ (โปรดดูข้อสังเกต) เช่น เจ้าหน้าที่การจัดซื้อขอให้ซัพพลายเออร์ ซื้อของตามฤดูกาลที่จะขายต่อผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

- ชัพพลายเออร์ถูกขอให้ซื้อสินค้าหรือบริการตามแบบวิธี เช่น ภายหลังจากการกำหนดเป้าหมายของปริมาณการซื้อ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือบุคคลที่ได้รับการมอบหมายได้จัดให้แสดงหรือขายสินค้าใหม่แก่ชัพพลายเออร์ แล้วเจ้าหน้าที่การจัดซื้อขอได้ให้ชัพพลายเออร์ซื้อสินค้านั้น

- ภายหลังจากชัพพลายเออร์กล่าวว่าไม่มีความสนใจที่จะซื้อสินค้าหรือในกรณีที่ไม่มีกรกล่าวอย่างนั้นแต่ก็มีหลักฐานแสดงว่าเป็นเช่นนั้น ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้เรียกร้องถึงการซื้อสินค้าอีกครั้ง หรือเพียงฝ่ายเดียวได้จัดส่งสินค้ามาให้

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ทำขอเรียกร้องที่ถูกแปลภาษาหรืออธิบายแล้วส่งผลกระทบต่อในอนาคตหากไม่มีการซื้อเกิดขึ้น หรือใช้วิธีการขายในทำนองเดียวกัน

(ข้อสังเกต) ขอเรียกร้องให้ชัพพลายเออร์ซื้อสินค้าตามจำนวนที่แน่นอนหรือขอเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ขนส่งสินค้า ก็ตกอยู่ภายใต้มาตรานี้

2.7 มาตรา 7 (การโอนพนักงานของชัพพลายเออร์อย่างไม่เป็นธรรม)

2.7.1 โดยทั่วไปมาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับชัพพลายเออร์ให้ส่งพนักงานเพื่อช่วยเหลือปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในห้างหรือรับภาระในการจ่ายค่าแรง ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

[1] ด้วยความยินยอมจากชัพพลายเออร์ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่สั่งให้พนักงานปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับด้านการขายสินค้าที่ขนส่งโดยชัพพลายเออร์เพียงอย่างเดียว (ข้อ 1)

[2] ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ตกลงยินยอมกับชัพพลายเออร์ในเงื่อนไขและรับภาระราคาแห่งการโอนพนักงาน (ข้อ 2)

2.7.2 a. กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างของการโอนพนักงานของชัพพลายเออร์อย่างไม่เป็นธรรม

- ในโอกาสของการเปิดห้างใหม่ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เพียงฝ่ายเดียวเรียกร้องให้ชัพพลายเออร์ดำเนินการแสดงสินค้าและเก็บสินค้าอีกครั้ง และจัดส่งพนักงานของชัพพลายเออร์เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว โดยปราศจากความยินยอมของชัพพลายเออร์ (ดูข้อสังเกต 1)

- ในโอกาสของการเปิดห้างภายหลังการปรับปรุงใหม่ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่กำหนดให้พนักงานของชัพพลายเออร์ที่โอนมา ทำการขายสินค้าของบริษัทอื่นๆ ด้วย ทั้งที่สัญญาที่กระทำต่อชัพพลายเออร์ฉบับก่อนระบุให้พนักงานของชัพพลายเออร์ที่โอนมากระทำการขายสินค้าที่ส่งโดยชัพพลายเออร์เท่านั้น (ดูข้อสังเกต 1)

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เรียกร้องให้ซัพพลายเออร์ดำเนินการทำรายการสิ่งของให้แก่ผู้ค้าปลีกและให้ส่งพนักงานของซัพพลายเออร์มาดำเนินการตามวัตถุประสงค์นี้ แม้ว่าจะไม่เป็นผู้รับภาระค่าโอน (ดูข้อสังเกต 2)

- ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การโอนพนักงานมีเงื่อนไขการจ่ายราคาค่าขนส่ง สิ่งอำนวยความสะดวกและอื่นๆ โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของซัพพลายเออร์แต่ละราย แต่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ตัดสินใจจ่ายในจำนวนเดียวกันแบบรายวัน และบีบบังคับซัพพลายเออร์เข้าสู่การโอนพนักงานในเรื่องอื่นๆ ทั้งนี้ โดยปราศจากการรับภาระราคาค่าขนส่ง สิ่งอำนวยความสะดวกและอื่นๆ (ดูข้อสังเกต 2)

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์จ่ายเงินค่าจ้างนอกเวลาแก่เจ้าหน้าที่ที่ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นผู้จ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกำหนด

(ข้อสังเกต 1) ดู (3)-a และ (3)-b

(ข้อสังเกต 2) ดู (3)-d

b. ตามที่มาตรานี้กำหนดว่า “ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์จากการโอนพนักงาน” คำว่า “พนักงาน” ในที่นี้ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะลูกจ้างประจำที่จ้างโดยซัพพลายเออร์ แต่ยังมีหมายถึงลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างโดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ด้วย

2.7.3 a. ข้อ 1 หมายถึง การโอนพนักงานของซัพพลายเออร์เพื่อ “ดำเนินงานด้านการขาย” สิ้นค้าในความยินยอมของซัพพลายเออร์ ขณะที่ในคดีของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่จะได้รับยกเว้นการอนุญาตให้ขยายไปถึงลูกจ้างของซัพพลายเออร์ การ “ดำเนินงานด้านการขาย” ในที่นี้ หมายถึง การดำเนินงานต้อนรับและขายสินค้าให้ลูกค้า โดยอาจจะได้รับการยกเว้นในเรื่องการดำเนินงานด้านการแสดงและเก็บสะสมสินค้าแต่ไม่รวมถึงการดำเนินการด้านอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่รวมถึงการติดตั้งเครื่องเรือนต่างๆ ก่อนที่จะเปิดห้างใหม่ การถ่ายเทสินค้าจากรถบรรทุก การนำสินค้าไปไว้ทางด้านหลังของห้าง การช่วยเหลือพนักงานเก็บเงินของห้างหลังจากห้างเปิด การจัดวางรถเข็น ทำงานเบื้องหลังงานในสำนักงาน ควบคุมบริเวณจอดรถขนถ่ายสินค้าไปยังรถบรรทุกที่จะขนไปยังร้านค้าอื่น รื้อถอนเครื่องเรือนหรือทำความสะอาดห้าง

b. การดำเนินงานด้านการแสดงและสะสมสินค้าอีกครั้ง อาจถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของการ “ดำเนินงานด้านการขาย” ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 ตัวอย่างเช่น การแสดงสินค้าเนื่องในโอกาสการเปิดห้างใหม่หรือเปิดห้างใหม่อีกครั้งและทำงานเกี่ยวกับการเก็บสินค้า การต้อนรับลูกค้า ในกรณีเดียวกัน การดำเนินงานที่ตกอยู่ภายใต้ข้อ 1 เท่านั้น จะต้องเป็นกรณีที่พนักงานที่โอนมา “ได้รับอนุญาตให้ใช้เทคนิคการขายและความสามารถอื่นๆ อันนำมาซึ่ง

ผลประโยชน์หรือกำไรโดยตรงแก่ซัพพลายเออร์” การดำเนินงานด้านการเก็บสินค้าเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ได้บริการลูกค้าหรือแสดงสินค้าจะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อ 1 เพราะไม่ได้เกี่ยวข้องเป็นปกติกับ “เทคนิคการขายและความสามารถอื่นๆ” ตัวอย่างของ “ผลประโยชน์หรือกำไรโดยตรง” คือ การเพิ่มขึ้นของการขายสินค้าของซัพพลายเออร์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการของผู้บริโภคซึ่งเป็นผลจากการโอนพนักงานของซัพพลายเออร์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงผลประโยชน์หรือกำไรโดยอ้อม เช่น ประโยชน์จากการดำเนินงานในอนาคตกับผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่

การขยายพนักงานของซัพพลายเออร์ได้รับอนุญาตเมื่อเป็นการดำเนินงานด้านการขาย “สินค้าที่ขนส่งโดยซัพพลายเออร์” เท่านั้น ถ้าเป็นการจัดให้ขายสินค้าของบริษัทอื่น การขยายพนักงานจะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อ 1 นี้

c. ข้อ 1 อนุญาตให้การโอนพนักงานของซัพพลายเออร์เป็นไปเพื่อ “ดำเนินงานด้านการขาย” อย่างเดียว และกำหนดให้พนักงานที่โอนมานั้น “ประจำอยู่ที่ร้านของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่” เพื่อทำการสั่งซื้อของเพื่อเกี่ยวกับการขาย

ในกรณี “พนักงานที่โอนมาประจำอยู่ที่ร้านของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่” หมายถึง พนักงานของซัพพลายเออร์ที่ทำงานตามระยะเวลาทำงานประจำอันเกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้าของซัพพลายเออร์ในห้างผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่อย่างต่อเนื่อง (เช่น ในร้านที่มีรูปแบบชื่อทางการค้าหรือร้านที่มีสิ่งของเป็นที่สังเกต)

d. ข้อ 2 กำหนดให้ข้อเรียกร้องอันเป็นข้อยกเว้นของการขยายพนักงานจากพนักงานของซัพพลายเออร์เป็นพนักงานของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต้อง “มีสัญญาล่วงหน้ากับซัพพลายเออร์ที่มีข้อตกลงและเงื่อนไขการโอน เช่น ประเภทการทำงานที่กำหนดให้โอนได้ ชั่วโมงการทำงาน และระยะเวลาการโอน” “สัญญาล่วงหน้ากับซัพพลายเออร์ที่มีข้อตกลงและเงื่อนไขการโอน” ไม่ได้หมายความถึง การทำสัญญาก่อนที่จะขอให้ซัพพลายเออร์โอนพนักงาน ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องให้ระยะเวลาที่แน่นอนแก่ซัพพลายเออร์เพื่อการตัดสินใจว่าจะโอนพนักงานหรือไม่ อย่างไรก็ตามก็ดี ควรจะแยกสัญญาที่ประกอบด้วยเงื่อนไขการโอนรวมถึงการกำหนดให้การโอนต้องขึ้นอยู่กับโอกาสแห่งการโอนทุกครั้งกับผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ขอให้ซัพพลายเออร์โอน

ยิ่งไปกว่านั้น การขยายพนักงานนี้จะไม่อนุญาตถ้าผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ “รับภาระค่าใช้จ่ายโดยปกติเพื่อการจัดส่งพนักงาน” “ค่าใช้จ่ายโดยปกติ” หมายถึง ค่าขนส่ง สิ่งอำนวยความสะดวก และอื่นๆ ที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของพนักงานตามความเป็นจริง

2.8 มาตรา 8 (การได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรม)

2.8.1 มาตรา 8 นี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บีบบังคับซัพพลายเออร์ ให้จัดหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ “ซัพพลายเออร์ไม่ควรจะเสนออย่างแน่นอน” เช่น เงินบริจาคเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงระบบทางบัญชี หรือแม้แต่ภาระเพื่อการใช้ศูนย์การขนถ่ายสินค้าที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายของซัพพลายเออร์ซึ่งเกินกว่าระดับที่คาดการณ์ไว้เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ซัพพลายเออร์ได้รับ

2.8.2 a. กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างของการได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรม

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เรียกร้องเงินบริจาคด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงระบบทางบัญชีและบังคับให้ซัพพลายเออร์เสนอเงินดังกล่าว

- ในโอกาสของการเปิดร้านใหม่ ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่บังคับซัพพลายเออร์เสนอมูลค่าของสินค้าที่ขนส่งแก่ผู้ค้าปลีกเป็นเปอร์เซ็นต์ เพื่อกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ได้อ้างถึงกำไรที่เชื่อถือได้ทั้งหมดของห้าง โดยไม่ได้กล่าวถึงจำนวน การคำนวณพื้นฐาน หรือวัตถุประสงค์ของการบริจาค

- เพื่อดำเนินการด้านโฆษณาและสอดคล้องกันกับการเปิดห้าง ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่เรียกร้องและบังคับให้ซัพพลายเออร์จัดหาเงินในส่วนที่เกินกว่าปกติมาให้

2.9 มาตรา 9 (การเยียวยาเกี่ยวกับการปฏิเสธข้อเรียกร้องอย่างไม่เหมาะสม)

2.9.1 มาตรา 9 นี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ให้ค่าเสียหายที่ไม่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการชำระราคาสินค้าเกินกว่าที่กำหนดและงดการทำการค้ากับซัพพลายเออร์ชั่วคราวและอื่นๆ เหตุผลคือกรณีซัพพลายเออร์ได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องตามความในมาตรา 1-8

2.9.2 a. “การชำระราคาสินค้าเกินกว่าที่กำหนด” เป็นตัวอย่างของการเยียวยาที่ไม่เหมาะสมแก่ซัพพลายเออร์ซึ่งไม่หมายความว่าความเฉพาะการชำระราคาสินค้าทั้งหมดเกินกว่าที่กำหนด แต่ยังรวมถึงการชำระราคาสินค้าบางส่วนเกินกว่าที่กำหนดด้วย “การลดมูลค่าทางการค้า” และ “การงดทำการค้าชั่วคราว” รวมถึงการลดมูลค่าทางการค้าบางส่วนและการงดทำการค้าชั่วคราวบางส่วนด้วย

“การเยียวยาที่ไม่เหมาะสมอย่างอื่นนอกจากการชำระราคาสินค้าเกินกว่าที่กำหนดและงดการทำการค้ากับซัพพลายเออร์ชั่วคราว” รวมถึงการแสดงสินค้าในสถานที่ที่เหมาะสมน้อยที่สุดซึ่งเป็นที่สังเกตแก่ผู้บริโภคน้อยกว่าแต่ก่อน

b. ตัวอย่างของการเยียวยาที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากปฏิเสธข้อเรียกร้องที่กำหนดในมาตรานี้

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่โดยฝ่ายเดียวได้หยุดการจัดวางบางส่วนของสินค้าที่จากซัพพลายเออร์ เนื่องจากซัพพลายเออร์ปฏิเสธข้อเรียกร้องการจัดส่งพนักงาน

- ผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่โดยฝ่ายเดียวได้ลดปริมาณสินค้าที่ซื้อจากซัพพลายเออร์ เนื่องจากซัพพลายเออร์ปฏิเสธข้อเรียกร้องการให้เงินบริจาคเพื่อการแก้ไขปรับปรุงระบบทางบัญชี

2.10 มาตรา 10 (การเยียวยาเมื่อได้แจ้งแก่คณะกรรมการฯ โดยไม่เหมาะสม)

2.10.1 มาตรานี้ห้ามผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ให้ค่าเสียหายที่ไม่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการชำระราคาสินค้าเกินกว่าที่กำหนดและงดการทำการค้ากับซัพพลายเออร์ชั่วคราว ตามที่ซัพพลายเออร์ได้แจ้งไว้หรือเกี่ยวกับการประกาศของคณะกรรมการฯ ดังบทบัญญัติมาตรา 1-9

2.10.2 ไม่ว่าซัพพลายเออร์ “ได้แจ้งหรือกระทำอย่างอื่นที่แสดงถึงการแจ้งต่อคณะกรรมการ” ด้วยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือประการอย่างอื่น มาตรานี้ก็บังคับใช้ได้ “การชำระราคาสินค้าเกินกว่าที่กำหนด การลดมูลค่าทางการค้า และงดการทำการค้ากับซัพพลายเออร์ชั่วคราว” ต้องตีความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9

บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

กฎหมายสำหรับควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สตรีได้แก่ พฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย ต่างก็บัญญัติอยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ แต่หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งสามประเทศดังกล่าวมีความหลากหลายแตกต่างกัน สาเหตุเนื่องมาจากนโยบายทางเศรษฐกิจการค้าของแต่ละประเทศ สภาพตลาด วิถีการดำเนินทางเศรษฐกิจของประเทศ และยังขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมทางสังคมของประเทสนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกามีนโยบายทางเศรษฐกิจระบบทุนนิยมที่เป็นตลาดการค้าแบบเสรี ใช้ระบบกฎหมายควบคุมทางโครงสร้างเศรษฐกิจ กฎหมายป้องกันการผูกขาดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงห้ามไม่ให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นเนื่องจากอาจทำลายโครงสร้างตลาด การแข่งขันในตลาด รวมถึงสร้างอำนาจเหนือตลาดเพิ่มขึ้นโดยมิชอบ และด้วยความที่เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึง

ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลด้วย ตรงข้ามกับประเทศญี่ปุ่นที่แม้จะมีนโยบายทางเศรษฐกิจระบบทุนนิยมที่เป็นตลาดการค้าแบบเสรีและใช้ระบบกฎหมายควบคุมทางโครงสร้างเศรษฐกิจเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิลวิลลอว์และมีวัฒนธรรมทางสังคมเป็นแบบชาตินิยมหรืออนุรักษ์วัฒนธรรมดั้งเดิม จึงมีการประกาศออกแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามากมายเพื่อให้เอกชนรับทราบและพิจารณาว่าพฤติกรรมของตนเข้าเงื่อนไขอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ สำหรับกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซิลวิลลอว์เหมือนดังประเทศญี่ปุ่นแม้จะไม่มีวัฒนธรรมทางสังคมแบบชาตินิยม แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีแนวความคิดตามประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเปลี่ยนมาใช้แนวทางการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สไตร์เกี่ยวกับพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย พบว่า

ประเทศสหรัฐอเมริกา ความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับสหพันธรัฐเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สไตร์ ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติบางกรณีเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (US Code) ใน TITLE 15 COMMERCE AND TRADE ส่วนของ CHAPTER 1 MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE ซึ่งเป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันทางการค้า มีที่มาจากกฎหมาย The Robinson-Patman Act และประมวลระเบียบของสหรัฐอเมริกา (The Code of Federal Regulations: CFR) ส่วนกฎหมายระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐจะกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการผูกขาดไว้เหมือนกัน แต่บางมลรัฐอาจนำบทบัญญัติในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ เช่น เรื่องการเลือกปฏิบัติ เป็นต้น มากำหนดไว้ก็ได้ ดังเช่นกฎหมายแห่งมลรัฐไอดาโฮ ส่วนเรื่องการควบคุมพฤติกรรมการขายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สไตร์นั้น มิได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ แต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับมลรัฐในรูปของเทศบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์มิให้ก่อสร้างหรือขยายกิจการดิสเคาท์สไตร์เกินกว่าเกณฑ์ขั้นสูงที่กำหนดไว้ ซึ่งเทศบัญญัติแต่ละมลรัฐจะบัญญัติไว้แตกต่างกัน

ประเทศญี่ปุ่น หลักเกณฑ์สำหรับควบคุมพฤติกรรมการขยายกิจการของดิสเคาท์สไตร์อย่างไม่มีข้อจำกัด ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large-scale

Retail Store Location Law : LSLL) หรือที่รู้จักกันในชื่อ “Law Concerning the Measures by Large-Scale Retail Stores for Preservation of Living Environment” กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง (Amended City Planning Law) และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและฟื้นฟูย่านการค้าใจกลางเมือง (Law on Improvement and Vitalization of City Centers) ส่วนการควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์เกี่ยวกับการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ นอกจากจะบัญญัติไว้ใน The Anti-Monopoly Act (Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Act No. 54 of 14 April 1947)) แล้ว ยังได้ประกาศเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นการกระทำของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือดีสเคาท์สโตร์ที่มีต่อซัพพลายเออร์ (Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers) ตามมาตรา 2(9) แห่ง The Anti-Monopoly Act นอกจากนั้น เพื่อให้การควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาจึงได้มีการประกาศแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ต่อซัพพลายเออร์ (Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers) อีกด้วย

ประเทศไทย ปัจจุบันไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขายกิจการอย่างไม่มีข้อจำกัดของธุรกิจดีสเคาท์สโตร์โดยผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกข้ามชาติหรือบริษัทข้ามชาติไว้โดยตรง จึงต้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร โดยอ้างอิงตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง ส่วนหลักเกณฑ์การควบคุมพฤติกรรมของดีสเคาท์สโตร์เกี่ยวกับการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกตินั้น ตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฯ ที่มีบทบัญญัติกำหนดให้การปฏิบัติทางการค้าระหว่างดีสเคาท์สโตร์กับซัพพลายเออร์บางอย่างเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสำหรับการควบคุมพฤติกรรมการขายกิจการอย่างไม่มีข้อจำกัด พฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติ ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายผังเมืองและกฎหมายอื่นของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน จึงอาจวิเคราะห์และ

เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นกับประเทศไทย
ดังนี้

1. เรื่องการควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์

บทบัญญัติแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายในระดับมลรัฐจะพบว่า หลายมลรัฐออกกฎหมายในรูปของเทศบัญญัติออกมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการก่อสร้างหรือขยายสาขาหรือปรับปรุงต่อเติมขนาดของดิสเคาท์สโตร์เอาไว้ โดยห้ามก่อสร้างเกินกว่าขนาดของพื้นที่ขั้นสูงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละมลรัฐ ซึ่งมีชื่อเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขนาดของพื้นที่ขั้นสูงของดิสเคาท์สโตร์ (Store Size Cap Ordinance) เช่น เทศบัญญัติแห่งเมืองซานดิเอโกในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 90,000 ตารางฟุต ห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 90,000 ตารางฟุต เทศบัญญัติแห่งเมืองเบลลิงแฮม (Bellingham) ในมลรัฐวอชิงตันได้กำหนดห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 90,000 ตารางฟุต และเทศบัญญัติแห่งเมืองโคโคนิโนในมลรัฐเอริโซนาซึ่งกำหนดห้ามดิสเคาท์สโตร์ก่อสร้างห้างที่มีขนาดเกินกว่า 70,000 ตารางฟุต เป็นต้น ทั้งนี้ ส่วนใหญ่เทศบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดขนาดของดิสเคาท์สโตร์จะใช้บังคับแก่พื้นที่ของดิสเคาท์สโตร์ทั้งหมด เช่น อาคารหรือสิ่งก่อสร้างที่อยู่ใกล้เคียงกับดิสเคาท์สโตร์ซึ่งดำเนินกิจการโดยบริษัทเดียวกับดิสเคาท์สโตร์

เช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์แห่งประเทศญี่ปุ่น ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large-scale Retail Store Location Law : LSSL) ที่รู้จักกันในชื่อ “Law Concerning the Measures by Large-Scale Retail Stores for Preservation of Living Environment” มีสาระสำคัญในการควบคุมการก่อสร้างห้างขนาดใหญ่หรือดิสเคาท์สโตร์ กล่าวคือ ห้ามผู้ประกอบการกิจการดิสเคาท์สโตร์ทำการก่อสร้างห้างใหม่ ขยายกิจการ หรือต่อเติมดัดแปลง อาคารขนาดพื้นที่ตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป จนกว่าจะได้รับอนุญาตเสียก่อน นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับปรับปรุง (Amended City Planning Law) กำหนดให้หน่วยงานในท้องถิ่นสามารถกำหนดโซนพิเศษได้โดยอิสระ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและฟื้นฟูย่านการค้าใจกลางเมือง (Law on Improvement and Vitalization of City Centers) ที่เป็นการส่งเสริมและฟื้นฟูย่านการค้าใจกลางเมือง จึงกำหนดมาตรการส่งเสริมร้านขนาดเล็กในย่านการค้าใจกลางเมือง

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายไทยเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการขยายตัวอย่างไม่มีการจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่า ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการขยายกิจการอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์โดยตรงและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ แม้ว่าการทรวางพาณิชย์จะยกเว้นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง พ.ศ. ก็ตาม แต่ความในบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังพบข้อบกพร่องหรือปัญหาอยู่ไม่น้อยดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3

ต่อมาเมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาตรวจร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พบว่า ได้แก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญซึ่งรวมถึงประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังนี้

1) ชื่อร่างพระราชบัญญัติ ได้ปรับแก้ไขเล็กน้อย โดยให้เรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง พ.ศ.” ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาตามบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมาย

2) บทที่หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ได้แก้ไขปรับปรุงในส่วนบทที่หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งนี้ โดยเฉพาะเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติ โดยกำหนดว่า “โดยที่ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งซึ่งเป็นภาคเศรษฐกิจที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและมีบทบาทสำคัญในการกระจายรายได้ ปัจจุบันได้มีการขยายตัวธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่เป็นจำนวนมาก อันส่งผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดั้งเดิมที่มีขนาดเล็ก สมควรมีการจัดระเบียบการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งบางประเภท เพื่อให้การประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งทุกประเภทดำรงอยู่ได้ตามสภาพเศรษฐกิจการค้าและสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องถิ่น รวมทั้งควรมีมาตรการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยดั้งเดิม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ให้ความเห็นว่า หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งมีขึ้นเพื่อเป็นการจัดระบบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทและทุกขนาดเพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันได้ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม การที่หลักการของร่างกฎหมายมีวัตถุประสงค์ควบคุมธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทไม่ว่าจะมีขนาดใดก็ตามเพื่อจัดระเบียบธุรกิจทั้งระบบเช่นนี้ มีลักษณะเป็นการควบคุมการประกอบกิจการหรืออาชีพโดยเกิน

¹ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีจที่ 687/2550

ความจำเป็นแก่การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินความจำเป็นและมีผลกระทบต่ออิสระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทั้งยังเป็นการขัดต่อแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ที่รัฐจะต้องสนับสนุนให้มีการพัฒนาระบบเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพและแนวนโยบายแห่งรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดรับรองไว้

3) องค์กรทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัติและอำนาจหน้าที่ขององค์กร คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นควรกำหนดให้มีคณะกรรมการเพียงชุดเดียว เรียกว่า “คณะกรรมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง” ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ และกรรมการโดยตำแหน่งจากส่วนราชการจำนวน 8 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน และกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนจำนวน 5 คน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมาจากกรรมการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งจากผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชน (ร่างมาตรา 7) เหตุผลที่กำหนดให้มีเพียงคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเป็นองค์กรทำหน้าที่ควบคุมและคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งโดยไม่จำเป็นต้องมีคณะกรรมการส่วนจังหวัด เป็นไปเพื่อให้การกำหนดมาตรฐานของหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนก็ไม่ควรมาจากการสรรหา เพราะในปัจจุบันการกำหนดกระบวนการสรรหามีปัญหาและอุปสรรคเป็นจำนวนมากอันนำไปสู่กระบวนการสรรหาที่ล่าช้า ทำให้คณะกรรมการไม่ครบองค์ประกอบได้ นอกจากนี้ ยังได้ปรับแก้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเกี่ยวกับที่มา วาระการดำรงตำแหน่ง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง กล่าวคือ กำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรต้องไม่เป็นข้าราชการหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง (ร่างมาตรา 8) กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรให้มีวาระคราวละ 3 ปี และอาจแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้ (ร่างมาตรา 9) ไม่ว่ากรรมการรายนั้นจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจากสถานะใดก็ตาม และกำหนดให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำหนดนโยบาย มาตรการ แผนการจัดระบบการประกอบธุรกิจค้าปลีก

หรือคำสั่ง ให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดนโยบายสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อย (ร่างมาตรา 12)

สำหรับปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของ กกค. และ กจค. คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า มีขอบเขตการควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งกว้างเกินความจำเป็น กล่าวคือ กกค. มีอำนาจในการประกาศกำหนดธุรกิจควบคุม ซึ่งมีผลทำให้ผู้ใดจะประกอบธุรกิจควบคุมดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจาก กจค. และการเปลี่ยนแปลง การขยายหรือการลดสาขาของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งภายหลังที่ได้รับอนุญาตจะกระทำได้อีกต่อเมื่ออยู่ภายใต้แผนการขยายสาขาที่แจ้งไว้ และได้รับอนุญาตจาก กจค. เท่านั้น ซึ่งในการประกาศธุรกิจควบคุมดังกล่าว กกค. มีอำนาจกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลเกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณหรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ จำนวนธุรกิจต่อประชากร ระยะห่างระหว่างร้านค้าหรือพื้นที่ที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมของธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง และการห้ามขายในบริเวณที่กำหนด และมีอำนาจกำหนดแยกประเภท ลักษณะหรือขนาดของธุรกิจค้าปลีกและค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุม และกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุม รวมทั้งกำหนดให้การประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุมมากกว่าหนึ่งประเภทต้องได้รับอนุญาต ส่วน กจค. ก็มีอำนาจกำหนดมาตรการกำกับดูแลธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่เป็นธุรกิจควบคุม โดยมาตรการกำกับดูแลต้องอยู่ภายใต้กรอบนโยบายที่ กกค. กำหนด เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้ง บริเวณ หรือขนาดของพื้นที่ที่ใช้ประกอบธุรกิจ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจเพื่อมิให้เอาเปรียบผู้บริโภค กำหนดวัน เวลา และชั่วโมงในการเปิดปิดร้านค้า การออกคำสั่งเก็บสินค้าหรือห้ามขายในกรณีเชื่อได้ว่า สินค้านั้นอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค หรือหลอกลวงประชาชน ซึ่งการกำหนดมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งข้างต้นเช่นนี้ มีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่ กกค. และ กจค. อย่างกว้างขวาง โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือกรอบอำนาจของการใช้อำนาจของ กกค. และ กจค. คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเสนอให้กำหนดกรอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ กำหนดเรื่ององค์กรทำหน้าที่ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง 2 องค์กรคือ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง และสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) กำหนดให้มีคณะกรรมการเพียงชุดเดียว โดยไม่ต้องมีคณะกรรมการส่วนจังหวัด เหตุผลคือเพื่อให้การกำหนดมาตรฐานของหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนก็ไม่ควรมาจาก

การสรรหา เพราะในปัจจุบันการกำหนดกระบวนการสรรหา มีปัญหาและอุปสรรคเป็นจำนวนมาก อันนำไปสู่กระบวนการสรรหาที่ล่าช้า ทำให้คณะกรรมการไม่ครบองค์ประกอบได้ สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้กำหนดให้ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ และกรรมการโดยตำแหน่งจากส่วนราชการจำนวนแปดคน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คน และกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนจำนวนห้าคน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งจากผู้แทนของสถาบันหรือองค์กรเอกชน (ร่างมาตรา 7) ในส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนสถาบันหรือองค์กรเอกชนจะต้องไม่เป็นข้าราชการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมืองหรือกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง (ร่างมาตรา 8) และมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปีและอาจแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้ (ร่างมาตรา 9) ไม่ว่ากรรมการรายนั้นจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจากสถานะใดก็ตาม ที่สำคัญอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำหนดนโยบาย มาตรการ แผนการจัดระบบการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดนโยบายสนับสนุน ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อย (ร่างมาตรา 12) สำหรับสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเป็นหน้าที่ของกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ปฏิบัติงานในส่วนธุรกิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง และในจังหวัดอื่น ให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์ทำหน้าที่เช่นเดียวกับสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง (ร่างมาตรา 15) นอกจากนี้ ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจในการออกหนังสือเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริง ทำคำชี้แจงเป็นหนังสือให้ส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีอำนาจในการเตือนให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้ถูกต้องได้ (ร่างมาตรา 16)

4) การควบคุมการขยายกิจการของดิสเคาท์สโตร์ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งสินค้าอุปโภคบริโภคที่ใช้ส่วนบุคคล หรือใช้ในครัวเรือนเป็นทางการค้าปกติ และการบริการไม่ว่าจะเป็นการรับฝากขาย การให้เช่าพื้นที่ในการวางขายหรือการให้บริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องและกิจการค้าปลีกค้าส่งที่ยังมิได้มีกฎหมายกำกับดูแลจัดระบบการค้า ที่ กกค.จะประกาศกำหนดเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฉบับนี้ ทำให้มีผลเป็นการควบคุมธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกขนาดและทุกประเภทซึ่งรวมถึงธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็กแบบดั้งเดิมด้วย นอกจากนี้ ยังมีบางมาตรการในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ใช้บังคับกับธุรกิจค้าปลีกค้าส่งทุกประเภทโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นธุรกิจควบคุมหรือไม่ ดังนั้น การกำหนดหลักการเรื่องการควบคุมและคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งแก้ไขปัญหาการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งสมัยใหม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง โดยผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญทั้งสิ้น 7 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง เห็นควรกำหนดลักษณะของธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำของธุรกิจไว้เพื่อเป็นการกำหนดกรอบการออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ (ร่างมาตรา 20) ดังนี้

(1) ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่มีขนาดพื้นที่ของสถานประกอบธุรกิจขายสินค้า ตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป โดยคิดตามพื้นที่รวมของสถานประกอบธุรกิจดังกล่าว ทั้งนี้พื้นที่รวมของสถานประกอบธุรกิจ หมายถึง พื้นที่รวมของทุกชั้นภายในอาคาร พื้นที่ภายนอกอาคารที่ใช้ประกอบกิจการขายสินค้า พื้นที่ที่ให้บุคคลอื่นเช่าและคลังสินค้าที่อยู่ในบริเวณเดียวกันหรือต่อเนื่องกันกับพื้นที่ที่ใช้ประกอบกิจการขายสินค้าด้วย

(2) ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่มียอดขายได้หรือประมาณการรายได้ของทุกสาขา ในปีภาษีที่ผ่านมา หรือประมาณการรายได้ของแผนธุรกิจในปีแรกรวมกันตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปหรือตามจำนวนที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา

(3) ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งตาม (1) หรือ (2) ให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่นเพื่อประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งภายในระยะเวลาหรือเขตพื้นที่ที่กำหนด และต้องอยู่ภายใต้

การส่งเสริมและควบคุมตามแผนดำเนินธุรกิจของบุคคลที่อนุญาตนั้น โดยผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าว

ทั้งนี้ ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ต้องขออนุญาตตามร่างมาตรา 20 นั้นจะต้องมีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการเสียก่อน

ประการที่สอง เห็นควรกำหนดให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดแยกประเภทธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง และกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทซึ่งต้องเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริเวณที่ตั้ง วันและเวลาเปิดปิดของสถานประกอบธุรกิจ การจัดสิ่งอำนวยความสะดวก เท่าที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นเท่าที่จำเป็นแก่วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติการตามร่างพระราชบัญญัตินี้และเพื่อให้เหมาะสมกับแต่ละท้องถิ่น (ร่างมาตรา 21) การออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามร่างมาตรา 21 นี้ ต้องไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามกฎหมายฉบับอื่น (ร่างมาตรา 22)

ประการที่สาม ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ต้องขออนุญาตตามมาตรา 20 จะต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อผู้อนุญาต โดยในกรุงเทพมหานครต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมการค้าภายใน ส่วนจังหวัดอื่น ต้องขออนุญาตต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 23) และเป็นการอนุญาตโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา จึงไม่มีการกำหนดอายุใบอนุญาต และไม่กำหนดค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามความประสงค์ของกระทรวงพาณิชย์ นอกจากนั้น กำหนดให้ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งให้ใช้ได้เฉพาะประเภทที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และหากผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งมีความประสงค์ที่จะขยายสาขา ก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตด้วย (ร่างมาตรา 24)

ประการที่สี่ กำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่เข้ามาสู่ระบบการควบคุม จะต้องอยู่ในระบบการควบคุมตลอดไป เพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการที่การประกอบธุรกิจมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งทำให้บางครั้งธุรกิจนั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามร่างมาตรา 20 แต่บางครั้งก็อยู่นอกเกณฑ์ตามร่างมาตรา 20 เช่น ในบางปีนั้นรายได้ของธุรกิจอาจไม่ถึงเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 หรืออาจมีการลดขนาดพื้นที่ลง เพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุมธุรกิจ เป็นต้น จึงกำหนดให้ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ต้องขออนุญาต หากมีการเปลี่ยนแปลงโดยไม่เป็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 20 ก็ให้คงอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 20 ต่อไป (ร่างมาตรา 25)

ประการที่ห้า กำหนดบทยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่แม้จะเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในมาตรา 20 หรือประสงค์จะตั้งสาขา หากได้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง หรือตั้งสาขาในสถานประกอบกิจการของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ไม่ต้องมาขออนุญาต (ร่างมาตรา 26)

ประการที่หก กำหนดห้ามผู้ได้รับใบอนุญาตโอนกิจการค้าปลีกหรือค้าส่งที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือตททททางมรดก และการยื่นคำขอโอนกิจการและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 27)

ประการที่เจ็ด ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าปลีกหรือค้าส่งตาย สิ้นสภาพนิติบุคคล ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เห็นควรกำหนดให้ทายาท ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตเพื่อรับโอนใบอนุญาตภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตาย สิ้นสภาพบุคคล หรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือภายในเวลาที่ผู้อนุญาตขยายให้ตามความจำเป็น หากไม่ดำเนินการขอรับโอนภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ใบอนุญาตสิ้นอายุ และหากประสงค์จะประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งต่อไปต้องมาขออนุญาตใหม่ (ร่างมาตรา 28)

ประการที่แปด ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงไว้ในที่เปิดเผยและมองเห็นได้ง่าย ณ สถานที่ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งนั้น (ร่างมาตรา 29) หากใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหรือใบอนุญาตให้ตั้งสาขาสูญหายหรือถูกทำลายในสาระสำคัญ สามารถมายื่นขอรับใบแทนใบอนุญาตได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 30)

ประการที่เก้า กำหนดสิทธิอุทธรณ์ในกรณีที่ผู้อนุญาตไม่ออกใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ไม่อนุญาตให้ตั้งสาขา หรือไม่อนุญาตให้โอนกิจการ ผู้ขออนุญาตสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง (ร่างมาตรา 31) ซึ่งการกำหนดให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลปกครองก็เพราะโดยสภาพของการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งต้องการความรวดเร็ว เพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการลงทุนทางการค้า จึงกำหนดให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลปกครอง

ประการที่สิบ กำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแจ้งการเลิกประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง หรือเลิกสาขาใดสาขาหนึ่งจะต้องแจ้งการเลิกดังกล่าวเป็นหนังสือต่อผู้อนุญาตภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งหรือเลิกสาขานั้น (ร่างมาตรา 32)

5) การคุ้มครองไซวห่วยและร้านค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็ก คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีบทบัญญัติให้ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งทุกประเภทอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นธรรม กล่าวคือ ปราศจากมาตรการสนับสนุน ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแบบดั้งเดิมให้สามารถอยู่ร่วมกันกับธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งสมัยใหม่ได้อย่างเป็นธรรมและเหมาะสมซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญในการพัฒนาธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดเล็กให้อยู่รอดได้ตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอย่างเป็นรูปธรรม จึงได้เสนอบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการสนับสนุน ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยโดยกำหนดให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดนโยบายในเรื่องดังกล่าว (ร่างมาตรา 12(3)) ซึ่งเป็นการกำหนดกลไกให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการสนับสนุนและส่งเสริมธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

6) บทกำหนดโทษ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้มีโทษปรับทางปกครองกรณีผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่ กกค. หรือ กจค. ประกาศ ถือได้ว่ามีลักษณะของการกำหนดโทษไว้เป็นการล่วงหน้าโดยไม่รู้ตัวในอนาคต กกค. หรือ กจค. จะประกาศกำหนดห้ามผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือกำหนดให้ต้องกระทำการอย่างใดบ้าง นอกจากนั้น การกำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองก็ยังไม่ชัดเจน ขึ้นอยู่กับ กกค. จะประกาศ และในกรณีที่ไม่มี การชำระค่าปรับทางปกครองจะต้องนำมาตรการบังคับทางปกครองนั้นซึ่งการบังคับทางปกครองสำหรับกิจการค้าปลีกหรือค้าส่งเช่นนี้ก็เกินไปได้ยาก คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้มีการปรับแก้โดยกำหนดเฉพาะโทษทางอาญาเท่านั้น นอกจากนี้ ยังกำหนดความผิดบางกรณีให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ และเมื่อได้มีการชำระค่าปรับตามที่คณะกรรมการได้เปรียบเทียบปรับแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ร่างมาตรา 42)

7) ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่นหลายฉบับ เช่น

(1) หลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ตั้ง บริเวณ ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ซึ่งจะมีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่กำหนดให้การจัดทำผังเมืองรวมต้องมีการจำแนกการใช้ประโยชน์ที่ดินและมีแผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภท และในการจัดทำผังเมืองเฉพาะต้องมีแผนผังแสดงการกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่ง

จำแนกเป็นประเภทกิจการ พร้อมทั้งแนวเขตการแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทและย่าน และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้ออกกฎกระทรวงหรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใด และกำหนดพื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กักขังรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารบางชนิดหรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้นดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ตั้ง บริเวณ ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ดังกล่าว ไม่ควรซ้ำซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(2) การออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม เก็บหรือห้ามขายสินค้าที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ปลอดภัยในการอุปโภคบริโภค หรือการห้ามประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่แสดงข้อความบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับราคา ค่าบริการ ปริมาณ คุณภาพ มาตรฐาน หรือสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ นั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาและการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าที่เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ทั้งยังมีกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หรือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดไว้แล้ว จึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจไม่ให้เอาใจเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต การสร้างอำนาจต่อรองอย่างไม่เป็นธรรม การขายสินค้าในราคาต่ำกว่าปกติอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีเหตุผล จะซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใดๆ โดยจงใจที่จะทำให้ราคาต่ำเกินสมควร หรือสูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดความปั่นป่วนซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการใด และพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรมหรือห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นลูกค้าของตนจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่ายสินค้า ห้ามผู้ประกอบธุรกิจรวมธุรกิจอันทำให้เกิดการผูกขาด ห้ามผู้ประกอบธุรกิจร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นกระทำการผูกขาด ลดการแข่งขัน จำกัดการแข่งขัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ปรับปรุงโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เปรียบเทียบกับความในร่าง

พระราชบัญญัติเดิมที่เสนอโดยกระทรวงพาณิชย์ จะเป็นการปรับปรุงร่างกฎหมายทั้งฉบับซึ่งมุ่งแก้ไขปัญหาการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ที่กำลังเกิดขึ้นและส่งเสริมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่ปรับปรุงแล้วดังกล่าว แม้ว่าร่างกฎหมายฉบับนี้จะตัดบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินธุรกิจ เช่น การไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งรายอื่น ผู้ผลิต การสร้างอำนาจต่อรองทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม หรือขายสินค้าราคาต่ำกว่าปกติอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น ในร่างกฎหมายเดิมออกไป แต่การที่ร่างกฎหมายเดิมมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากในความจริงแล้วปัญหาเกี่ยวกับพฤติกรรมของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ นอกจากปัญหาทางด้านการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดแล้ว ยังมีปัญหาด้านการแข่งขันทางด้านราคาโดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาเปรียบซัพพลายเออร์และการขายสินค้าราคาต่ำกว่าปกติที่เป็นปัญหาสำคัญต่อการแข่งขันในตลาด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะพบว่าบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินธุรกิจดังกล่าวตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินธุรกิจ ในร่างกฎหมาย แต่อาจแก้ไขความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือประกาศหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจดิสเคาท์สโตร์หรือธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ก็ได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบร่างกฎหมายไทยดังกล่าวกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา สาระสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมพฤติกรรมของการขยายตัวอย่างไม่มีข้อจำกัดของดิสเคาท์สโตร์ในร่างกฎหมายนี้ก็มิใช่ทั้งลักษณะคล้ายคลึงและลักษณะที่แตกต่างกับกฎหมายของทั้งสองประเทศ คือ *ประการแรก* เรื่องเกี่ยวกับลักษณะของธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ที่จะต้องยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมาย ร่างกฎหมายไทยจะบังคับต่อธุรกิจดิสเคาท์สโตร์ที่มีขนาดหรือรายได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่มีขนาดตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไปหรือมียอดขายได้ของทุกสาขารวมกันตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปหรือตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด) รวมถึงธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่นเพื่อประกอบธุรกิจภายในระยะเวลาหรือเขตพื้นที่ที่กำหนดเช่นนั้น ซึ่งอยู่ภายใต้การส่งเสริมและควบคุมของบุคคลที่อนุญาต โดยผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าว แต่กฎหมายสหรัฐอเมริกา เทศบัญญัติของแต่ละมลรัฐจะกำหนดลักษณะของดิสเคาท์สโตร์ที่มีขนาดไม่เกินกว่าเกณฑ์ขั้นสูงซึ่งเทศบัญญัติแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้แตกต่างกันตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ส่วนกฎหมายญี่ปุ่นจะกำหนดลักษณะ

ของดีสเคาท์สโตร์ไว้ในกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะยื่นขอ อนุญาตต้องเป็นธุรกิจดีสเคาท์สโตร์ที่มีขนาดตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป *ประการที่สอง* เรื่อง ข้อปฏิบัติของผู้ยื่นขอประกอบกิจการ ร่างกฎหมายไทยกำหนดให้ผู้จะประกอบกิจการดีสเคาท์ สโตร์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับบริเวณที่ตั้ง วัน และเวลาเปิดปิดของสถานประกอบการธุรกิจ การจัดสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ส่วนกฎหมาย สหรัฐอเมริกาคำหนดให้ดีสเคาท์สโตร์ต้องปฏิบัติตามแผนมาตรฐานของแต่ละมลรัฐกำหนดไว้ เช่น จัดทำถนน ทางเดินเท้าและลานจอดรถ ตามขนาดที่กำหนด การจัดให้มีร้านค้าเช่าพื้นที่ขายของ ที่ตั้งของเครื่องส่งสัญญาณเตือนภัยและที่เก็บสินค้า เป็นต้น ทั้งนี้ แผนมาตรฐานจะขึ้นอยู่กับความ ต้องการและวัตถุประสงค์ของคนในสังคมอีกทั้งอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายผังเมือง สำหรับ กฎหมายญี่ปุ่น ตามกฎหมายว่าด้วยที่ตั้งของห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ กำหนดให้ก่อนที่ผู้ประกอบการ กิจการดีสเคาท์สโตร์จะยื่นขออนุญาตให้ก่อสร้างหรือต่อเติมต่อกิจการ ต้องทำการสำรวจและวัด ค่าเพื่อหาผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมในขอบเขตหัวข้อเรื่องการจราจร การควบคุมเสียงรบกวน การจัดการกับขยะของเสียและให้ความร่วมมือในนโยบายจัดสภาพแวดล้อมของเมืองให้น่าอยู่ แล้วนำค่าที่วัดได้และแนวทางแก้ไขจะนำมาใช้ประกอบกับรายละเอียดของธุรกิจ จากนั้นจะต้อง เปิดแถลงการณ์เพื่ออธิบายถึงลักษณะของห้างตลอดจนผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จากนั้นร้านค้า ปลีกขนาดเล็ก ธุรกิจท้องถิ่น และประชาชนจะออกความเห็นในเรื่องที่คิดว่าห้างควรทำการ ปรับปรุงแก้ไข ตามด้วยความเห็นของทางจังหวัด หากได้รับการพิจารณาว่าผู้ประกอบการควรจะทำ การปรับแก้ ผู้ประกอบการจะต้องจัดทำรายการปรับแก้ตามความคิดเห็นของประชาชนและทาง จังหวัด หากผู้ประกอบการไม่ทำการปรับแก้โดยไม่มีเหตุผลอันควร ทางจังหวัดจะออกประกาศให้ ทำการปรับแก้ หากผู้ประกอบการทำการปรับแก้ก็จะเสร็จขั้นตอนการพิจารณา แต่หาก ผู้ประกอบการยืนยันที่จะไม่ปรับแก้ ทางจังหวัดจะติดประกาศหรือประจานให้สาธารณชนทราบ โดยไม่มีค่าปรับและไม่มีคำสั่งห้ามก่อสร้างแต่อย่างใด จากนั้นจึงเสร็จขั้นตอนการพิจารณา

จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็กฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายญี่ปุ่น ต่างก็ได้กำหนด หลักเกณฑ์ให้ดีสเคาท์สโตร์ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ก่อน แม้ว่าร่างกฎหมายไทยจะยังไม่มี กฎกระทรวงเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับบริเวณที่ตั้ง วันและเวลาเปิดปิดของ สถานประกอบการธุรกิจ รวมถึงการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรจะนำ แนวทางของกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายญี่ปุ่นมากำหนดไว้ในกระทรวงดังกล่าว โดยให้ สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย และสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและกฎหมายว่าด้วย ควบคุมอาคาร รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่ง (Guideline)

2. เรื่องการควบคุมพฤติกรรมดิสเคาท์สไตร์โดยการเอาเปรียบซัพพลายเออร์

กล่าวคือ พฤติกรรมดิสเคาท์สไตร์ในการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ ได้แก่ การเรียกร้องส่วนลดและเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้า การถอนสินค้าออกจากชั้นวางสินค้า การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง และการผลิตสินค้าแฮนด์แบรนด์และไพรเวตเลเบล

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดแห่งสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ไว้ในประมวลกฎหมายแห่งระเบียบของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติด้านราคา ด้านการบริการ หรือด้านกรอำนาจความสะดวก หากนำมาปรับใช้บังคับต่อพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ จะมีสาระสำคัญ คือ ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจดิสเคาท์สไตร์เรียกร้องส่วนลดและเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ หรือค่าโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายแก่ลูกค้าเฉพาะราย รวมถึงการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้าจากผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ยังมีแนวทางปฏิบัติสำหรับพฤติกรรมกรเรียกรับเงินโฆษณาและค่าธรรมเนียมอย่างอื่น (GUIDES FOR ADVERTISING ALLOWANCES AND OTHER MERCHANDISING PAYMENTS AND SERVICES) ที่กำหนดให้ข้อตกลงทั้งหมดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและการส่งเสริมการขายของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายซึ่งเป็นลูกค้าที่ถือเป็นคู่แข่งของดิสเคาท์สไตร์ ต้องเป็นเงื่อนไขที่จัดทำขึ้นอย่างเหมาะสมและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังให้ใช้บังคับรวมถึงลูกค้าที่รู้หรือควรจะรู้ถึงการได้รับราคาเลือกปฏิบัติจากการบริการหรือค่าธรรมเนียมตามข้อตกลงที่จัดทำอย่างไม่เท่าเทียมกันและเหมาะสมนั้นด้วย นอกจากนี้ กฎหมายระดับมลรัฐบางมลรัฐยังกำหนดให้มีการควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์บางอย่าง เช่น บทบัญญัติเรื่องการขายต่ำกว่าทุนถือว่าการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่งซึ่งกำหนดอยู่ในกฎหมายแห่งมลรัฐไอดาโฮ เป็นต้น

ตรงกันข้ามกับเนื้อหาแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นที่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 19) มีสาระสำคัญคือห้ามผู้ประกอบการ (entrepreneur) กระทำการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2(9) ซึ่งประกาศเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือดิสเคาท์สไตร์มีต่อซัพพลายเออร์ (Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to the Trade with Suppliers) ได้กำหนดถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเอาไว้ ได้แก่ การคืนสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม การลดราคาอย่างไม่เป็นธรรม สัญญาการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นธรรม การตัดราคาสินค้าของซัพพลายเออร์ตามสัญญา

ที่มีเงื่อนไข การบีบบังคับให้ซื้อ การโอนพนักงานของซัพพลายเออร์อย่างไม่เป็นธรรม การได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรม การเยียววาทะเกี่ยวกับการปฏิเสธข้อเรียกร้องอย่างไม่เหมาะสม การเยียววาทะเมื่อได้แจ้งแก่ JFTC โดยไม่เหมาะสม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย เช่น เรื่องการห้ามดิสเคาท์สโตร์กระทำการคั่นสินค้าโดยไม่เป็นธรรมแก่ซัพพลายเออร์ แต่ถ้าเป็นกรณีการคั่นสินค้าด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากซัพพลายเออร์เองภายในระยะเวลาที่สมควรจากวันที่รับสินค้าและในปริมาณที่เหมาะสม หรือตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ณ เวลาซื้อสินค้า หรือได้รับความยินยอมของซัพพลายเออร์ก่อนโดยที่ดิสเคาท์สโตร์เป็นผู้รับภาระในความเสียหายที่ควรที่จะเกิดขึ้นตามปกติ อันเนื่องจากการคั่นสินค้า หรือซัพพลายเออร์เรียกร้องให้มีการคั่นสินค้าเพราะการคั่นสินค้านำมาซึ่งผลประโยชน์โดยตรงแก่ซัพพลายเออร์ เช่นนี้ การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ดังกล่าวยังถูกกำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่หรือดิสเคาท์สโตร์ต่อซัพพลายเออร์ (Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers)

ส่วนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมดิสเคาท์สโตร์โดยการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ที่ออกตามความในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเชิงโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทยในการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สโตร์โดยการเอาเปรียบซัพพลายเออร์กับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น พบว่า ความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ เนื่องจากมิได้กำหนดลักษณะหรือความหมายของการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน ตรงข้ามกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นที่กำหนดลักษณะของธุรกรรมใดที่ถือว่าการค้าที่ไม่เป็นธรรม ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะกำหนดเฉพาะการควบคุมพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติด้านราคา ด้าน

การบริการ หรือด้านการอำนวยความสะดวก และพฤติกรรมราคาเอาเปรียบซัพพลายเออร์บางอย่าง ซึ่งกำหนดเป็นกฎหมายมลรัฐ เช่น บทบัญญัติเรื่องการขายต่ำกว่าทุน เรื่องการเปรียบเทียบราคาสินค้า เรื่องการขโมยของ เป็นต้น

นอกจากนั้น กฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่นยังออกกฎหมายลูกบทเพื่อใช้บังคับกับพฤติกรรมดังกล่าวด้วย แต่มีข้อแตกต่างที่ญี่ปุ่นจะมีประกาศเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยดิสเคาท์สไตรต์ต่อซัพพลายเออร์และแนวทางปฏิบัติกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยดิสเคาท์สไตรต์ต่อซัพพลายเออร์ ตรงกันข้ามกับกฎหมายไทยที่มีระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายฯ ซึ่งบังคับใช้ต่อผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกทุกรายและทุกขนาด ไม่ได้จำกัดเฉพาะดิสเคาท์สไตรต์หรือผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ แต่ทั้งกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยต่างก็มีความแตกต่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายสหรัฐอเมริกามีได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือพฤติกรรมของดิสเคาท์สไตรต์ในการเอาเปรียบซัพพลายเออร์เหมือนดังเช่นญี่ปุ่นและไทย อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็มีแนวทางปฏิบัติสำหรับพฤติกรรมกรเรียกรับเงินโฆษณาและค่าธรรมเนียมซึ่งนำมาบังคับใช้แก่พฤติกรรมของดิสเคาท์สไตรต์ในการเรียกรอส่วนลดและเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแรกเข้าจากผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่าย

หากพิจารณาเปรียบเทียบเชิงเนื้อหาสาระแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวของกฎหมายไทยกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยมิได้กำหนดในเรื่องสำคัญหลายประการ คือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ซัพพลายเออร์ การไม่กำหนดค่านิยามบางคำให้ชัดเจนและเหมาะสม เช่น คำว่า “ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย” การไม่กำหนดให้การใช้พนักงานจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นที่ซัพพลายเออร์และธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่จ้างมาทำงานเป็นความผิด นอกจากนี้ ในเรื่องการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายควรที่จะกำหนดเรื่องดิสเคาท์สไตรต์กำหนดราคาขายที่ไม่เป็นธรรมต่อซัพพลายเออร์หลายรายในสินค้าประเภทเดียวกันเท่าเทียมกันและเหมาะสม ตลอดจนวิธีการทำสัญญาการรับซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์ และในกรณีที่ซัพพลายเออร์ยกเหตุผลขึ้นอ้างต่อดิสเคาท์สไตรต์เพื่อมิให้ถูกกดราคาหรือถูกลดราคาสินค้าลง เหตุผลของซัพพลายเออร์ดังกล่าวควรมีองค์ประกอบอะไรบ้าง ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ควรจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวข้างต้นด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอให้แก้ไขระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ดังนี้¹

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยาม คำว่า “ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย” (แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 3) โดยใช้แนวทางแห่งกฎหมายญี่ปุ่นดังที่ได้กล่าวในบทที่ 4 เพื่อคุ้มครองเฉพาะซัพพลายเออร์ที่มีอำนาจต่อรองต่ำ

2. แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 4(1)(ข) โดยกำหนดห้ามดิสเคาท์สไตร์กำหนดราคาขายที่ไม่เป็นธรรมต่อซัพพลายเออร์หลายรายในสินค้าประเภทเดียวกันเท่าเทียมกันและเหมาะสม ตลอดจนวิธีการทำสัญญาการรับซื้อสินค้าจากซัพพลายเออร์ รวมทั้งข้อยกเว้นที่ดิสเคาท์สไตร์อาจกำหนดราคาขายหรือข้อตกลงในสัญญาการรับซื้อสินค้าได้ เช่น กรณีดิสเคาท์สไตร์ยกเหตุผลขึ้นอ้างต่อซัพพลายเออร์ เหตุผลของซัพพลายเออร์ดังกล่าวควรมีองค์ประกอบอะไรบ้าง

3. แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 4(6) โดยกำหนดให้การใช้พนักงานจากองค์การหรือหน่วยงานอื่นที่ซัพพลายเออร์และธุรกิจค้าปลีกสมัยใหม่จ้างมาทำงานเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่อาจเข้าข่ายการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

4. แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 4(7) โดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นการปฏิเสธการรับสินค้าที่สั่งซื้อหรือผลิตพิเศษเป็นตราเฉพาะของผู้ส่งผลิต (Private Brand) หรือเป็นตราเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง (House Brand) อย่างไม่เป็นธรรม เมื่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายให้ความยินยอมเป็นหนังสือโดยมิได้เกิดจากการข่มขู่หรือบีบบังคับจากเจ้าหน้าที่ อันมีผลให้ดิสเคาท์สไตร์ปฏิเสธการรับสินค้าเข้าแบรนด์หรือไพรเวตลาเบลได้

5. เพิ่มเติมข้อ 9 โดยกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ซัพพลายเออร์ซึ่งถูกเอาเปรียบจากดิสเคาท์สไตร์

3. เรื่องการควบคุมพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สไตร์

กล่าวคือ พฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สไตร์ ได้แก่ การขายต่ำกว่าต้นทุน การขายสินค้าราคาถูกลงทุกวัน

กฎหมายสหพันธรัฐของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สไตร์คือประมวลกฎหมายแห่งระเบียบของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเรื่องการ

¹ดูรายละเอียดในบทที่ 5

เลือกปฏิบัติด้านราคา ซึ่งมีสาระสำคัญห้ามบุคคลใดเข้าร่วมหรือเกี่ยวข้องในทางการค้าเพื่อเลือกปฏิบัติทางด้านราคาในระหว่างผู้จัดซื้อสินค้าที่มีระดับและคุณภาพเหมือนกัน โดยใช้เพื่อการอุปโภคบริโภคหรือขายต่อภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และเพื่อทำให้การแข่งขันทางการค้าลดลงอย่างมากหรือเพื่อสร้างการผูกขาดทางการค้า หรือเพื่อให้ได้รับบาดเจ็บ ถูกทำลาย หรือมีแนวโน้มนำไปสู่ความเสียหายหรือการทำลายหรือการสกัดกั้นการแข่งขันทางการค้า (มาตรา 13(a)) ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินให้กรณีการขายสินค้าต่ำกว่าทุนถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา โดยแบ่งระดับความเสียหายออกเป็นสองระดับคือ แนวที่หนึ่ง การได้รับความเสียหายหรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายระหว่างผู้ขายที่เลือกปฏิบัติทางการค้าโดยการให้ส่วนลดมากกว่าผู้ขายรายอื่น (Primary Line Injury) แนวที่สอง การได้รับความเสียหายหรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายระหว่างลูกค้าของผู้ขาย โดยลูกค้าฝ่ายหนึ่งได้ราคาขายถูกกว่าลูกค้าอีกฝ่ายหนึ่ง (Secondary Line Injury) ทั้งนี้ พฤติกรรมที่จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา ฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ได้ตามบรรทัดฐานที่ศาลวางแนวทางไว้ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น จึงเห็นได้ว่า แม้กฎหมายสหพันธรัฐจะมีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าทุนไว้โดยตรง แต่คำพิพากษาของศาลสูงก็ได้วางบรรทัดฐานให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาถ้าเป็นไปตามมาตรฐานการพิสูจน์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายระดับมลรัฐในบางมลรัฐมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายสินค้าต่ำกว่าทุน เช่น กฎหมายแห่งมลรัฐไอดาโฮ ซึ่งกำหนดให้พฤติกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าทุนเพื่อดึงดูดการซื้อสินค้านั้นถือเป็นรูปแบบการโฆษณาที่ลวงตาและเป็นวิธีการทางการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง ส่วนพฤติกรรมการขายสินค้าราคาถูกทุกวัน กฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสหพันธรัฐหรือกฎหมายมลรัฐมิได้กำหนดให้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ตรงกันข้ามกับเนื้อหาแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายสินค้าราคาถูกเป็นระยะเวลาตามประกาศของคณะกรรมการทางการค้าอย่างเป็นทางการของญี่ปุ่นเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Designation of Unfair Trade Practices: Fair Trade Commission Notification No.15) กำหนดให้การขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมากและขายติดต่อกันนานพอสมควรเป็นราคาที่ไม่สมเหตุผลซึ่งเข้าลักษณะการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2(9) อันถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (มาตรา 19) จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมการขายสินค้าต่ำกว่าทุนนั้น จะถือว่าผิดกฎหมายจะต้องเป็นการขายติดต่อกันเป็นระยะเวลาพอสมควร อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการขายสินค้าราคาถูกทุกวัน กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้

กำหนดให้เป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นการขายสินค้าประเภทใดประเภทหนึ่งในราคาถูกเป็นประจำทุกวันเป็นช่วงระยะเวลาาน เช่น หนึ่งเดือน ก็อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ แต่หากการห้ามขายสินค้าราคาถูกทุกวันโดยแบ่งเป็นช่วงๆ แต่ช่วงก็จะมีระยะเวลาการขายสั้นไม่ถึงเดือน ส่วนสินค้าที่นำมาขายลดราคาจะหมุนเวียนสลับเปลี่ยนกันไป ก็จะไม่ถือว่าเป็นปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ส่วนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมดิสเคาท์สไตรด์โดยการเอาเปรียบซัพพลายเออร์ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ที่ออกตามความในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทยในการควบคุมพฤติกรรมของดิสเคาท์สไตรด์โดยการตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าปกติกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น พบว่า แม้ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 จะกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกต้องไม่กำหนดราคาขายต่ำกว่าทุน ยกเว้นเป็นการขายสินค้าที่มีความจำเป็นและสามารถอธิบายเหตุผลได้ เช่น สินค้าใกล้หมดอายุ หรือสินค้าที่มีการใช้เฉพาะบางฤดูกาล หรือได้แจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นแล้ว (ข้อ 4(1)(ก)) ก็ตาม แต่ก็มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าปกติของดิสเคาท์สไตรด์กรณีการขายสินค้าราคาถูกทุกวัน หรือหากดิสเคาท์สไตรด์มีเหตุผลเพียงพอก็อาจทำการขายสินค้านั้นได้แต่ต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอให้แก้ไขระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 4(1)(ก) ให้ครอบคลุมถึงการห้ามขายสินค้าราคาถูกทุกวันรวมถึงข้อยกเว้นที่ดิสเคาท์สไตรด์อาจทำการขายสินค้าราคาถูกทุกวันได้หากมีเหตุผลเพียงพอ แต่ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนั้น หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับอื่นด้วยแล้ว ได้พบปัญหาความซ้ำซ้อนของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 เรื่องการขายสินค้าต่ำกว่าทุนและการกำหนดราคาต่ำเกินสมควร ดังจะกล่าวในบทที่ 5