



ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

กรณีผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันกำหนดเงื่อนไขทางการค้า
ที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

ระหว่าง	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ผู้ร้อง
	บริษัท ก.	ผู้ถูกร้องที่ ๑
	บริษัท ข.	ผู้ถูกร้องที่ ๒

ข้อร้องเรียน

ด้วยความปรากฏต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันจำนวน ๒ ราย ได้แก่ บริษัท ก. ผู้ถูกร้องที่ ๑ และบริษัท จ. ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่า ในปี ๒๕๖๒ ได้แยกส่วนธุรกิจการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันออกมาจดทะเบียนเป็น บริษัท ข. ผู้ถูกร้องที่ ๒ กำหนดค่าบริการแต่ละร้านอาหารในอัตราที่แตกต่างกัน ตั้งแต่ร้อยละ ๐ ถึงร้อยละ ๓๐ ซึ่งอาจเข้าลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานปรากฏว่า ในปี ๒๕๖๓ มีผู้ประกอบการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยรายใหญ่ จำนวน ๔ ราย คือ

๑. ผู้ถูกร้องที่ ๑ จดทะเบียนนิติบุคคลในชื่อบริษัท ก. เป็นผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน “ก.” ในฐานะผู้ได้รับสิทธิ (Licensee) ซึ่งมีการให้บริการจับคู่คำสั่งระหว่างผู้บริโภคกับคนขับรถผู้จัดส่งเอกสาร/พัสดุ ผู้จัดส่งอาหาร/ผู้จัดส่งของชำแล้วแต่กรณี เพื่อใช้บริการเรียกรถ ส่งพัสดุ เอกสาร บรรจุภัณฑ์ ฯลฯ และให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ก. ภายใต้ชื่อบริการ “ก.” มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท และมีหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าบริการ ดังนี้

๑.๑ อัตราค่าบริการสูงสุดไม่เกินอัตราร้อยละ ๓๐

๑.๒ อัตราค่าบริการต่ำกว่าร้อยละ ๓๐ โดยมีปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาปรับลดอัตรา

/ค่าบริการ...

ค่าบริการจากจำนวนสาขาของร้านอาหาร มูลค่าราคาอาหารเฉลี่ยต่อการสั่งซื้อ (Basket Size) ผลต่างตอบแทนในด้านการตลาดที่ได้รับจากร้านอาหาร ความนิยมและชื่อเสียงของร้านอาหาร รวมถึงต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับคนขับรถส่งอาหารที่มีการประกันรายได้ขั้นต่ำเริ่มต้นที่ ๔๐ บาท และเพิ่มขึ้นตามระยะทางต่อการส่งอาหารหนึ่งครั้ง สิทธิประโยชน์ของคนขับรถส่งอาหาร ค่าพัฒนาแอปพลิเคชัน ก. ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ค่าจ้างพนักงานประจำ ค่าจ้างเจ้าหน้าที่ศูนย์รับเรื่อง (Call center) ที่ทำงาน ๒๔ ชั่วโมง ทุกวัน ประกันสุขภาพและสิทธิประโยชน์ของพนักงาน ค่าใช้จ่ายในการทำกิจกรรมส่งเสริมการขายและการโฆษณา และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ

ในช่วงระหว่างวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีการปรับอัตราค่าบริการจากร้อยละ ๓๐ เป็นร้อยละ ๓๕ เฉพาะร้านอาหารที่สมัครใช้บริการรายใหม่ ในช่วงเวลาดังกล่าว ตามแผนการดำเนินธุรกิจภายใต้การบริหารของอดีตรกรรมการผู้จัดการ นาย ช. เพื่อแก้ไขภาวะขาดทุนของการให้บริการแอปพลิเคชัน ก. ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายด้านคนขับรถส่งอาหารและรายจ่ายอื่น ๆ ที่เพิ่มสูงขึ้นจากการเติบโตของธุรกิจการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ในส่วนของร้านอาหารที่เป็นคู่สัญญารายใหม่ อย่างไรก็ตามตั้งแต่เกิดสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ปรับอัตราค่าบริการเป็นร้อยละ ๓๐ เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๓

เมื่อการเจรจากับร้านอาหารเพื่อตกลงกำหนดอัตราค่าบริการเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๑ จะระบุอัตราค่าบริการตามที่ได้ตกลงกันไว้ลงในหนังสือสัญญาการให้บริการอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร

๒. ผู้ถูกร้องที่ ๒ จดทะเบียนนิติบุคคลในชื่อบริษัท ข. โดยมีบริษัท จ. เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ จำนวน X,XXX,XXX หุ้น (จากจำนวนหุ้นทั้งหมด X,XXX,XXX หุ้น) ประกอบธุรกิจในการพัฒนาและให้บริการแอปพลิเคชัน “ข.” ร้านอาหารที่เข้าเป็นคู่สัญญาส่วนใหญ่ต้องเข้าทำสัญญากับบริษัท ฉ. และผู้ถูกร้องที่ ๒ ยกเว้น ร้านอาหารที่เป็นธุรกิจขนาดใหญ่และมีหลายสาขาจะทำสัญญากับผู้ถูกร้องที่ ๒ หรือบริษัท จ. โดยตรง และไม่ว่าจะทำสัญญากับบริษัทใด การให้บริการจะผ่านแอปพลิเคชัน ข. โดยผู้ถูกร้องที่ ๒ ทั้งหมด และในปี ๒๕๖๒ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ประเมินได้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ XX ของรายได้รวมในปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท (XXX,XXX,XXX.XX บาท) และมีหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าบริการ ดังนี้

๒.๑ หลักเกณฑ์ระยะแรกของการทดลองให้บริการ

พิจารณาจากปัจจัยของร้านอาหาร ได้แก่ จำนวนสาขาและยอดขายต่อสาขาของร้านอาหารในแต่ละเดือน โดยมีการคิดอัตราค่าบริการ ๓ ช่วงอัตรา คือ ช่วงอัตราร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕ ช่วงอัตราร้อยละ ๑๕ ถึงร้อยละ ๒๐ และช่วงอัตราร้อยละ ๒๐ ถึงร้อยละ ๒๘

๒.๒ หลักเกณฑ์ปัจจุบัน (เริ่มใช้ปลายปี ๒๕๖๒)

พิจารณาจากปัจจัยของร้านอาหาร ได้แก่ จำนวนสาขา ยอดขายต่อสาขาของร้านอาหารในแต่ละเดือน และร้อยละของยอดขายสูงสุดของร้านอาหารในพื้นที่จังหวัดเดียวกัน โดยมีการคิดอัตราค่าบริการ ๔ ช่วงอัตรา คือ ช่วงอัตราร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕ ช่วงอัตราร้อยละ ๑๕ ถึงร้อยละ ๒๐ ช่วงอัตราร้อยละ ๒๐ ถึงร้อยละ ๒๘ และช่วงอัตราร้อยละ ๒๘ ถึงร้อยละ ๓๐ นอกจากนี้ร้านอาหารยังสามารถเจรจาต่อรองอัตราค่าบริการในช่วงตามเกณฑ์ที่กำหนดให้เหมาะสมกับคุณสมบัติ ประเภทของสินค้าอาหาร การให้บริการของร้านอาหารและต้นทุนของร้านอาหาร

/เมื่อการเจรจา...

เมื่อการเจรจากับร้านอาหารเพื่อตกลงกำหนดอัตราค่าบริการเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๒ จะระบุอัตราค่าบริการตามที่ได้ตกลงกันไว้ลงในหนังสือสัญญาการใช้บริการอย่างชัดเจน เป็นลายลักษณ์อักษร

๓. บริษัท ค. เป็นผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน “ค.” มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท มีการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันสองรูปแบบ คือ แบบที่หนึ่ง ผู้บริโภคไม่ต้องจ่ายค่าบริการ คิดอัตราค่าบริการจากร้านอาหารในอัตราไม่เกินร้อยละ ๓๐ และแบบที่สอง ผู้บริโภคต้องจ่ายค่าบริการ คิดอัตราค่าบริการจากร้านอาหารในอัตราไม่เกินร้อยละ ๒๙ ซึ่งจะเจรจาดังกล่าวโดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น จำนวนสาขาของร้านอาหาร ประโยชน์ด้านการประชาสัมพันธ์การให้บริการของทางบริษัท ค. ยอดขายต่อเดือนของร้านอาหาร รวมทั้งต้นทุนในการให้บริการของบริษัท ค. เป็นต้น

๔. บริษัท ง. เป็นผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน “ง.” มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในปี ๒๕๖๒ จำนวน XX,XXX,XXX บาท มีการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันสองรูปแบบ คือ รูปแบบที่หนึ่งกลุ่มร้านอาหารที่ไม่ใช่คู่ค้า (non partner) เป็นรูปแบบการให้บริการที่ไม่มีการจัดเก็บค่าบริการจากร้านอาหาร และรูปแบบที่สองกลุ่มร้านอาหารที่เป็นคู่ค้า (partner) มีการคิดอัตราค่าบริการเป็นสองกลุ่ม คือ “กลุ่มแมนเนจแอกเคาท์” (Managed account) เป็นกลุ่มที่บริษัท ง. ส่งพนักงานขายเข้าไปกำกับดูแลการให้บริการ คิดอัตราค่าบริการจากร้านอาหารในอัตราตั้งแต่วินิจฉัย ๑๐ ถึงร้อยละ ๓๐ และ “กลุ่มอันแมนเนจแอกเคาท์” (Unmanaged account) คิดอัตราค่าบริการร้อยละ ๓๐

ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๒. ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๓. ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่แข่งขันกันในตลาดเดียวกัน กระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

คำวินิจฉัย

การพิจารณาว่าผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ นั้น ต้องพิเคราะห์เบื้องต้นก่อนว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งมี

/ส่วนแบ่งตลาด...

ส่วนแบ่งตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งและยอดเงินขายเกินกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยให้นำ ปัจจัยสภาพการแข่งขันของตลาดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้วแต่กรณีมาประกอบการพิจารณา” และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๓ กำหนดว่า “ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขาย ดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (๑) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ (๒) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาแต่ละรายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ความในวรรคหนึ่ง (๒) มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ”

การพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตตลาด รายได้และส่วนแบ่งตลาด ดังนี้

๑. ขอบเขตตลาด

๑.๑ ตลาดสินค้า (Product Market)

ในกรณีนี้สามารถพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดโดยพิจารณาด้านสินค้าและบริการ (Product Dimension) คือ การให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

๑.๒ ตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market)

ด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Dimension) คือ พื้นที่การให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันซึ่งมีพื้นที่ครอบคลุมการให้บริการในกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศไทย ดังนั้น ตลาดทางภูมิศาสตร์คือประเทศไทย

๒. รายได้และส่วนแบ่งตลาดของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒

จากข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันพบว่า ในปี ๒๕๖๒ ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท มีส่วนแบ่งตลาดคิดเป็นอันดับหนึ่งคือ ร้อยละ XX.XX บริษัท ค. มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท มีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับสองคือ ร้อยละ XX.XX ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันประเมินได้ เป็นช่วงตั้งแต่ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท ถึง XXX,XXX,XXX.XX บาท มีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับสาม (คิดจากช่วงประเมินรายได้สูงสุด) คิดเป็นร้อยละ XX.XX และบริษัท ง. มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน จำนวน XX,XXX,XXX.XX บาท มีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับสี่คือ ร้อยละ X.XX รวมส่วนแบ่งตลาดสามอันดับแรกเท่ากับร้อยละ XX.XX อย่างไรก็ตาม รายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในปี ๒๕๖๒ ของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงไม่เข้าองค์ประกอบการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๓ (๒)

/ประเด็นที่...

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๓) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม” ทั้งนี้ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ กำหนดว่า “การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (๑) การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างลูกค้าต่างรายหรือพื้นที่การทำธุรกิจที่แตกต่างกัน (๒) การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยเอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการบางรายเป็นการเฉพาะอย่างไม่เป็นธรรม” และข้อ ๑๑ กำหนดว่า “การพิจารณาความไม่เป็นธรรมของการกระทำ ให้พิจารณาเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบกัน (๑) เป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ (๒) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้า ภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณี (๓) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วย เหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาดหรือเศรษฐศาสตร์ (๔) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีการกำหนดอัตราค่าบริการ แก่ร้านอาหารแต่ละร้านในอัตราที่แตกต่างกันจริง โดยมีเหตุผลเรื่องต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ ให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ซึ่งผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กำหนดอัตราค่าบริการ เช่น มูลค่าราคาอาหารเฉลี่ยต่อการสั่งซื้อ (Basket Size) จำนวนสาขาของร้านอาหาร ยอดขายของร้านอาหาร และผลประโยชน์ต่างตอบแทนในด้านการตลาดที่ได้รับจากร้านอาหาร เป็นต้น ซึ่งเป็นการเจรจาตกลงทำธุรกิจตามกลไกตลาด โดยผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ จะเจรจาตกลงกำหนดอัตราค่าบริการกับร้านอาหาร และระบุอัตราค่าบริการที่ได้ตกลงกันแล้วไว้ในหนังสือสัญญาการใช้บริการอย่างชัดเจน เป็นลายลักษณ์อักษร การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงสามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์ ประกอบกับการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าว ของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าเป็นการเลือกใช้กับร้านอาหารรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ร้านอาหารที่เป็นคู่สัญญารายใดรายหนึ่ง เป็นการเฉพาะอย่างไม่เป็นธรรมจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัด หรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม โดยการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ระหว่างลูกค้าต่างรายหรือพื้นที่การทำธุรกิจที่แตกต่างกัน หรือการเลือกปฏิบัติโดยเอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการบางรายเป็นการเฉพาะอย่างไม่เป็นธรรม ตามข้อ ๑๐ (๑) และ (๒) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑

ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงไม่เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๑) และ (๒)

ประเด็นสุดท้ายที่ต้องพิจารณามีว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ร่วมกับผู้ประกอบการอื่นที่แข่งขันกันในตลาดเดียวกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้...”

กรณีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาก่อนว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ถูกร้องที่ ๒ บริษัท ค. และบริษัท ง. ที่แข่งขันกันในตลาดการให้บริการรับและจัดส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยร่วมกัน กำหนดอัตราค่าบริการที่อัตราร้อยละ ๓๐ หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ถูกร้องที่ ๒ บริษัท ค. และบริษัท ง. กำหนดอัตราค่าบริการเป็นไปตามหลักเกณฑ์และการพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ของร้านอาหาร เช่น ต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการให้บริการ ผลประโยชน์ตอบแทนด้านการตลาดที่เป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจคล้ายคลึงกัน ซึ่งกำหนดอัตราค่าบริการสูงสุดที่ร้อยละ ๓๐ และมีการปรับลดหรือพิจารณาอัตราค่าบริการที่ต่ำกว่าร้อยละ ๓๐ ตามหลักเกณฑ์การพิจารณาของแต่ละราย โดยไม่ปรากฏพฤติกรรมการแสดงให้เห็นถึงการตกลงร่วมกัน การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน หรือมีการกระทำโดยแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ถูกร้องที่ ๒ บริษัท ค. และบริษัท ง. อันเป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิด

ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ถูกร้องที่ ๒ บริษัท ค. และบริษัท ง. จึงไม่เข้าลักษณะร่วมกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์เห็นว่า การกำหนดค่าบริการแต่ละร้านอาหารในอัตราที่แตกต่างกันตั้งแต่ร้อยละ ๐ - ๓๐ ของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และไม่เข้าลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ระหว่างลูกค้าต่างรายหรือพื้นที่การทำธุรกิจที่แตกต่างกัน และการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยเอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบธุรกิจบางรายเป็นการเฉพาะอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบ ข้อ ๑๐

(๑) และ (๒) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ และไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบริษัท ค. และบริษัท ง. อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงยุติเรื่อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า