



## ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

กรณีผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกำหนดเงื่อนไขทางการค้า  
ที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ประกอบการร้านอาหารอย่างไม่เป็นธรรม

ระหว่าง	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ผู้กล่าวหา
	บริษัท ก.	คู่กรณีที่ ๑
	บริษัท ข.	คู่กรณีที่ ๒

### ข้อร้องเรียน

ด้วยความปรากฏแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า มีผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร ๒ ราย คือ บริษัท ก. (คู่กรณีที่ ๑) และบริษัท ข. (คู่กรณีที่ ๒) ทำสัญญากำหนดเงื่อนไขทางการค้าให้ผู้ประกอบการร้านอาหารซึ่งเป็นคู่ค้าต้องใช้บริการของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ เพียงรายเดียว หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขจะต้องจ่ายค่านายหน้า (GP) เพิ่มขึ้นเป็นอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๓๕ และเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๕ จากอัตราปัจจุบัน ซึ่งอาจเข้าลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

### ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานปรากฏว่า ในปี ๒๕๖๓ มีผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหญ่ จำนวน ๔ ราย ได้แก่

๑. คู่กรณีที่ ๑ จดทะเบียนนิติบุคคลในชื่อบริษัท ก. เป็นผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม “ก.” ในฐานะผู้ได้รับสิทธิ (Licensee) ซึ่งมีการให้บริการจับคู่คำสั่งระหว่างผู้บริโภคกับคนขับรถผู้จัดส่งเอกสาร/พัสดุ ผู้จัดส่งอาหาร/ผู้จัดส่งของชำ (แล้วแต่กรณี) เพื่อให้บริการเรียกรถ ส่งพัสดุ เอกสาร บรรจุภัณฑ์ ฯลฯ และให้บริการรับและจัดส่งอาหารภายใต้ชื่อบริการ “ก.” ตั้งแต่เดือนพฤศจิกายนปี ๒๕๖๐ จนถึงปัจจุบัน มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร รวมทั้งร้านอาหารที่เข้าทำสัญญาใช้บริการที่ผ่านมา ดังนี้ ปี ๒๕๖๐ มีรายได้ X,XXX.XX บาท ปี ๒๕๖๑ มีรายได้ XX,XXX,XXX.XX บาท มีร้านอาหารคู่ค้า จำนวน XX,XXX ร้าน และปี ๒๕๖๒ มีรายได้ XXX,XXX,XXX.XX บาท มีร้านอาหารคู่ค้า จำนวน XX,XXX ร้าน และเดือนกรกฎาคมปี ๒๕๖๓ จำนวน XX,XXX ร้าน

/๒. คู่กรณี...

๒. คู่กรณีที่ ๒ จดทะเบียนนิติบุคคลในนาม บริษัท ข. เป็นผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน “ข.” เริ่มให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารเมื่อประมาณปี ๒๕๖๐ และมีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารในแต่ละปีที่ผ่านมา คือ ปี ๒๕๖๐ มีรายได้ XXX,XXX,XXX.XX บาท ปี ๒๕๖๑ มีรายได้ XXX,XXX,XXX.XX บาท และปี ๒๕๖๒ มีรายได้ XXX,XXX,XXX.XX บาท และมีร้านอาหารที่ทำสัญญาใช้บริการในปี ๒๕๖๑ จำนวน X,XXX ร้าน ปี ๒๕๖๒ จำนวน XX,XXX ร้าน และเดือนกรกฎาคมปี ๒๕๖๓ จำนวน XXX,XXX ร้าน

๓. บริษัท ค. เมื่อเดือนกันยายนปี ๒๕๖๒ เป็นผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม “ค.” มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารในปี ๒๕๖๑ จำนวน XX,XXX,XXX.XX บาท (หมายเหตุ : รายได้ปี ๒๕๖๑ มาจากสมัยประกอบธุรกิจเป็นแผนกหนึ่งภายใต้บริษัท ฉ.) ปี ๒๕๖๒ จำนวนเงิน XXX,XXX,XXX.XX บาท และมีร้านอาหารที่ทำสัญญาใช้บริการในปี ๒๕๖๑ จำนวน XX,XXX ร้าน ปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX ร้าน และเดือนกรกฎาคมปี ๒๕๖๓ จำนวน XXX,XXX ร้าน

๔. บริษัท ง. เป็นผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม “ง.” เริ่มให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหาร ตั้งแต่ปี ๒๕๖๒ มีรายได้จากการประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารในปี ๒๕๖๒ จำนวน XX,XXX,XXX บาท และมีร้านอาหารที่ทำสัญญาใช้บริการ จำนวน X,XXX ร้าน และเดือนกรกฎาคมปี ๒๕๖๓ จำนวน X,XXX ร้าน

นอกจากนี้ ในขณะที่ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริง (ปี ๒๕๖๓) มีผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารรายใหม่เข้ามาสู่ตลาด คือ บริษัท จ. ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม จ.

จากการตรวจสอบสำเนาสัญญาการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ พบว่า ระหว่างเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๑ ถึงเดือนกันยายน ๒๕๖๓ คู่กรณีที่ ๑ ทำสัญญาให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหาร มีกำหนดอายุสัญญาเป็นระยะเวลา ๑๒ เดือน กำหนดเงื่อนไขทางการค้าให้ผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหารที่เป็นคู่ค้าไม่ใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารรายใดรายหนึ่งดังต่อไปนี้ บริษัท ค. หรือดิจิทัลแพลตฟอร์ม ค. รวมถึงบริษัทและ/หรือธุรกิจ ในเครือ คู่กรณีที่ ๒ หรือดิจิทัลแพลตฟอร์ม ข. รวมถึงบริษัทและ/หรือธุรกิจ ในเครือ และบริษัท ง. หรือดิจิทัลแพลตฟอร์ม ง. รวมถึงบริษัทและ/หรือธุรกิจ ในเครือ เพื่อแลกกับอัตราค่านายหน้าพิเศษที่ต่ำกว่าอัตราค่านายหน้าตามปกติ การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวไม่มีผลให้เป็นการยกเลิกสัญญาการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม ก. แต่ผู้ประกอบการร้านอาหารจะต้องจ่ายค่านายหน้า (GP) ตามอัตราปกติที่มีการระบุไว้ในสัญญา ทั้งนี้ ในสัญญาได้ระบุว่า คู่ค้าที่ยอมตกลงตามเงื่อนไขจะได้รับสิทธิประโยชน์อื่นใดเป็นพิเศษนอกเหนือจากอัตราค่านายหน้า

สำหรับคู่กรณีที่ ๒ ระหว่างเดือนกันยายน ๒๕๖๑ ถึงเดือนมีนาคม ๒๕๖๒ ทำสัญญาให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารเป็นสัญญาที่มีอายุสัญญาตามแต่จะตกลงกันกับคู่สัญญาแต่ละราย หรือเป็นสัญญาไม่มีกำหนดระยะเวลาอายุสัญญาไว้และหากคู่ค้าประสงค์จะบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน และสัญญาให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขทางการค้าให้ผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหารที่เป็นคู่ค้าใช้บริการของคู่กรณีที่ ๒ รายเดียว หรือใช้ร่วมกับบริการของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารรายที่ระบุชื่อโดยเฉพาะไว้ เพื่อแลกกับอัตราค่านายหน้าที่ต่ำกว่าปกติตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยกเลิกสัญญา

/การใช้บริการ...

การใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม ข. แต่ผู้ประกอบการธุรกิจร้านอาหารจะต้องจ่ายค่านายหน้าเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๕ จากอัตราที่ระบุไว้ในสัญญา และสัญญานี้มีกำหนดระยะเวลา ๑๒ เดือน ทั้งนี้ ในสัญญามีได้ระบุว่า คู่ค้าที่ยอมตกลงตามเงื่อนไขจะได้รับสิทธิประโยชน์อื่นใดเป็นพิเศษนอกเหนือจากอัตราค่านายหน้า ทั้งนี้ ร้านอาหารที่เป็นคู่สัญญาของคู่กรณีที่ ๑ หรือคู่กรณีที่ ๒ จำนวน ๔๐ ราย ชี้แจงข้อเท็จจริงสอดคล้องกันไปในทิศทางเดียวกันว่า ร้านอาหารตัดสินใจเลือกตกลงตามเงื่อนไขทางการค้าของคู่กรณีที่ ๑ หรือคู่กรณีที่ ๒ เนื่องจากต้องการใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารที่คิดค่านายหน้าในอัตราที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะส่งผลกระทบต่อรายได้ที่ร้านอาหารจะได้รับจากยอดขายอาหารผ่านดิจิทัลแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ มีข้อเท็จจริงว่า คู่ค้ามีการฝ่าฝืนเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวแต่คู่กรณีที่ ๒ ก็มีได้มีการลงโทษคิดค่านายหน้าสูงขึ้นตามที่ระบุไว้ในสัญญาแต่อย่างไร

สำหรับบริษัท ค. และบริษัท ง. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร ซึ่งอ้างว่าได้รับผลกระทบจากเงื่อนไขทางการค้าของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ และถูกร้านอาหารที่เคยเป็นคู่ค้าบอกเลิกสัญญาหรือไม่ต่อสัญญาการใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารเพื่อไปใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ ส่งผลให้เสียโอกาสในรายได้ที่จะเกิดขึ้น หากสามารถเข้าทำสัญญาให้บริการหรือยังคงทำสัญญาให้บริการได้อยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองบริษัทมิได้นำส่งพยานหลักฐานเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น สำเนาสัญญาการใช้บริการกับผู้ประกอบการร้านอาหารที่กล่าวอ้างว่าได้รับผลกระทบหรือเอกสารหลักฐานทางการเงินที่แสดงถึงรายได้ที่เคยได้รับจากการทำธุรกิจกับคู่ค้าตามที่กล่าวอ้าง

คู่กรณีที่ ๑ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงพร้อมพยานหลักฐานว่า เงื่อนไขทางการค้าตามที่ปรากฏในสัญญาการใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของตนเป็นเงื่อนไขทางการค้าที่พบได้ทั่วไปในธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศไทยอันถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามทางค้าปกติของธุรกิจ เพื่อเป็นยุทธวิธีในการส่งเสริมการขายและความสัมพันธ์ในฐานะคู่ค้ากับผู้ประกอบการร้านอาหาร โดยคิดอัตราค่านายหน้าพิเศษที่ต่ำกว่าอัตราปกติ และเนื่องจากมีการเพิ่มต้นทุนในการให้บริการของคู่กรณีที่ ๑ จึงมีความจำเป็นต้องขอสงวนส่วนแบ่งตลาดกับคู่ค้าไว้เพื่อการประหยัดต่อขนาด (Economy of scale) ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ เห็นว่าตลาดการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารยังคงมีการแข่งขัน ผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารที่เป็นคู่แข่งอาจนำเสนอบริการที่น่าสนใจกว่าหรืออัตราค่านายหน้าที่ต่ำกว่าของคู่กรณีที่ ๑ เพื่อแข่งขันด้านราคา อีกทั้งปัจจุบันยังคงมีผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้อย่างต่อเนื่อง ประกอบกับร้านอาหารที่เป็นคู่ค้าซึ่งตกลงยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวมีจำนวนคิดเป็นสัดส่วนเพียงร้อยละ ๑๒ จากร้านอาหารที่เป็นคู่ค้าทั้งหมด และยังคงมีร้านอาหารที่มีใช้คู่ค้าอีกจำนวนมากมายที่ผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารที่เป็นคู่แข่งสามารถเข้าทำสัญญาประกอบธุรกิจด้วยกันได้

คู่กรณีที่ ๒ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงพร้อมพยานหลักฐานว่า เงื่อนไขทางการค้าตามที่ปรากฏในสัญญาการใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของตนเป็นเงื่อนไขทางการค้าที่พบได้ทั่วไปในธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศไทยอันถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามทางค้าปกติของธุรกิจ โดยเหตุผลที่คู่กรณีที่ ๒ จัดให้มีเงื่อนไขดังกล่าว ไม่ได้มีเจตนาจะทำความเสียหายแก่ผู้ใด แต่จัดทำไว้เพื่อป้องกันปัญหาฟรีไรเดอร์ (Free-Rider) ในธุรกิจนี้ และต้องการทำสัญญาที่แสดงความเป็นคู่ค้าพิเศษกับผู้ประกอบการร้านอาหาร ซึ่งมีการให้อัตราค่านายหน้าที่ถูกและบริการเสริมต่าง ๆ

/ประเด็น...

## ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. คู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่
๒. คู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

## คำวินิจฉัย

การพิจารณาว่าคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ นั้น ต้องพิเคราะห์เบื้องต้นก่อนว่า คู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่

การพิจารณาว่าผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตตลาด รายได้และส่วนแบ่งตลาด ดังนี้

### ๑. ขอบเขตตลาด

#### ๑.๑ ตลาดสินค้า (Product Market)

ในกรณีนี้สามารถพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดโดยพิจารณาด้านสินค้าและบริการ (Product Dimension) คือ การให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหาร

#### ๑.๒ ตลาดทางภูมิศาสตร์ (Geographic Market)

ด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Dimension) คือ พื้นที่การให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและจัดส่งอาหารซึ่งมีพื้นที่ครอบคลุมการให้บริการในกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศไทย ดังนั้น ตลาดทางภูมิศาสตร์คือประเทศไทย

### ๒. รายได้และส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒

จากข้อเท็จจริงคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าในสัญญาที่เกิดขึ้นในระหว่างปี ๒๕๖๑ ถึงปี ๒๕๖๓ การพิจารณารายได้และส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ จึงต้องพิจารณาตั้งแต่ปี ๒๕๖๐ ถึง ปี ๒๕๖๒ ดังนี้

ปี ๒๕๖๐ คู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ XX.XXX และมีรายได้รวม XXX,XXX,XXX.XX บาท ในขณะที่คู่กรณีที่ ๑ มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ X.XXX และมีรายได้รวม XXXX.XX บาท

ปี ๒๕๖๑ มีผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหญ่จำนวน ๓ ราย ได้แก่ คู่กรณีที่ ๒ คู่กรณีที่ ๑ และบริษัท ค. โดยมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ XX.XX ร้อยละ XX.XX และร้อยละ X.XX ตามลำดับ และทั้ง ๓ ราย มีรายได้รวมในปี ๒๕๖๑ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท XX,XXX,XXX.XX บาท และ XX,XXX,XXX บาท ตามลำดับ

ปี ๒๕๖๒...

ปี ๒๕๖๒ มีผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหญ่จำนวน ๔ ราย ได้แก่ คู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๒ บริษัท ค. และบริษัท ง. ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ XX.XX ร้อยละ XX.XX ร้อยละ X.XX และร้อยละ X.XX ตามลำดับ และผู้ให้บริการทั้ง ๔ ราย มีรายได้รวมในปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX,XXX.XX บาท XXX,XXX,XXX.XX บาท XXX,XXX,XXX.XX บาท และ XX,XXX,XXX บาท ตามลำดับ

ทั้งนี้ แม้ว่าในปี ๒๕๖๐ คู่กรณีที่ ๒ จะมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป และในปี ๒๕๖๑ ถึงปี ๒๕๖๒ คู่กรณีที่ ๑ และ คู่กรณีที่ ๒ จะเป็นผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ ร้อยละ ๗๕ ขึ้นไป แต่ผู้ประกอบธุรกิจทั้งสองรายมียอดขายในปี ๒๕๖๐ ถึงปี ๒๕๖๒ ต่ำกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท ดังนั้น คู่กรณีที่ ๑ และ คู่กรณีที่ ๒ จึงมิใช่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๓ (๒)

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า คู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยุติว่า คู่กรณีที่ ๑ มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าไว้ในสัญญาการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารซึ่งกำหนดให้คู่ค้าต้องไม่ใช้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายอื่นตามที่ระบุไว้ โดยคู่กรณีที่ ๑ จะเสนออัตราค่านายหน้า (ค่า GP) พิเศษที่ต่ำกว่าอัตราที่เสนอให้ตามปกติเป็นการตอบแทน หากฝ่าฝืนคู่ค้าจะถูกคิดอัตราค่านายหน้า (ค่า GP) ในอัตราปกติ แต่ไม่เป็นการยกเลิกสัญญา โดยที่สัญญามีกำหนดระยะเวลา ๑ ปี

คู่กรณีที่ ๒ มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าไว้ในสัญญาการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารซึ่งกำหนดให้คู่ค้าต้องใช้บริการจากคู่กรณีที่ ๒ เพียงรายเดียว หรือใช้ร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการรับและส่งอาหารรายอื่นที่ระบุชื่อไว้ หากฝ่าฝืนคู่ค้าจะถูกคิดอัตราค่านายหน้า (ค่า GP) สูงขึ้นในอัตราร้อยละ ๑๕ แต่ไม่เป็นการยกเลิกสัญญา โดยที่สัญญามีทั้งแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาและมีกำหนดระยะเวลาตามแต่จะตกลงกัน

ผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหารซึ่งเป็นคู่ค้าที่ยอมตกลงเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวจำนวน ๔๐ ราย ให้การไปในทิศทางเดียวกันรับฟังได้เป็นที่ยุติว่า คู่ค้าเลือกตกลงรับเงื่อนไขดังกล่าวด้วยความสมัครใจ เนื่องจากต้องการค่านายหน้าในอัตราพิเศษที่คู่กรณีที่ ๑ เสนอให้ และพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจของตนเองมากที่สุด และยินยอมปฏิบัติตามโดยมิได้มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว ด้วยการปฏิเสธค่าเสนอขอเข้าทำสัญญาใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของบริษัท ค. หรือบริษัท ง. ตลอดระยะเวลาอายุสัญญา ในส่วนของคู่กรณีที่ ๒ คู่ค้าเลือกตกลงรับเงื่อนไขดังกล่าวเพราะได้ทำการเจรจาต่อรองตกลงอัตราค่านายหน้าแล้วได้รับแจ้งว่า หากต้องการอัตราค่านายหน้าตามที่ระบุในสัญญา จะต้องยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวก่อน คู่ค้าจึงยอมเลือกตกลง ซึ่งภายหลังปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อประกอบธุรกิจ

ไปสักกระยะ...

ไปสักระยะคู่ค้าทุกรายได้ทำการฝ่าฝืนเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวและไม่ปรากฏว่าคู่กรณีที่ ๒ มีการปรับอัตราค่านายหน้าขึ้นแต่อย่างใด

ข้อเท็จจริงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าไว้ในสัญญาการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ ดังกล่าว มีลักษณะอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม หรือไม่

คู่กรณีที่ ๑ ได้แย้งว่า การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาต่อรองตกลงกันทางธุรกิจที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาด โดยหากผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายอื่นประสงค์จะเข้าทำสัญญากับคู่ค้าที่ติดเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าว อาจกระทำได้โดยการเสนออัตราค่านายหน้าที่ต่ำกว่าของคู่กรณีที่ ๑ บริการเสริม หรือประโยชน์ต่างตอบแทนใดที่น่าสนใจกว่าในทางธุรกิจ เนื่องจากสัญญาของคู่กรณีที่ ๑ มิได้มีการบังคับปิดช่องไว้ว่า หากไม่ทำตามเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวแล้วจะต้องถูกบอกเลิกสัญญาการใช้บริการ และรูปแบบของเงื่อนไขดังกล่าวยังพบได้ทั่วไปในสัญญาทางธุรกิจของต่างประเทศที่มีกฎหมายแข่งขันทางการค้า

คู่กรณีที่ ๒ ได้แย้งว่า การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าวเป็นเงื่อนไขทางการค้าที่พบได้ทั่วไปในธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศไทยอันถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามทางคำปกติของธุรกิจ โดยเหตุผลที่คู่กรณีที่ ๒ จัดให้มีเงื่อนไขดังกล่าวเพื่อป้องกันปัญหาฟรีไรเดอร์ (Free-Rider) ในธุรกิจนี้ และต้องการทำสัญญาที่แสดงความเป็นคู่ค้าพิเศษกับผู้ประกอบการร้านอาหารโดยเสนออัตราค่านายหน้าที่ต่ำกว่าปกติและบริการเสริมต่าง ๆ โดยมีได้แสดงพยานหลักฐานอื่นใดสนับสนุนคำโต้แย้งในประเด็นนี้

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ มีพฤติกรรมการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากเป็นการทำสัญญาที่มีเงื่อนไขทางการค้าจำกัดสิทธิ (Exclusive Dealing) กับผู้ประกอบการร้านอาหาร และเป็นการจำกัดโอกาสของผู้ประกอบการร้านอาหารที่ไม่มีทางเลือกหรือสามารถขยายธุรกิจกับผู้ประกอบการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารคู่แข่งรายอื่นได้ รวมทั้งจำกัดโอกาสของผู้ประกอบการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารคู่แข่งไม่สามารถเข้ามาแข่งขันในการหาผู้ประกอบการร้านอาหารเพิ่มเติมได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า คู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ ไม่ได้บังคับให้ทำสัญญาที่มีเงื่อนไขทางการค้าจำกัดสิทธิ แต่เป็นความสมัครใจของผู้ประกอบการร้านอาหารที่เลือกจะทำได้ค่านายหน้าต่ำในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน และยังไม่ปรากฏว่ามีการลงโทษผู้ประกอบการร้านอาหารที่ฝ่าฝืนแต่อย่างใด การสมัครใจสละสิทธินี้จึงไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการร้านอาหาร

ส่วนบริษัท ค. และบริษัท ง. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารที่เป็นคู่แข่งแม้จะชี้แจงว่า ได้รับความเสียหายโดยต้องสูญเสียรายได้ที่จะได้รับและสูญเสียโอกาสในการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารให้แก่ผู้ประกอบการร้านอาหาร เพราะถูกร้านอาหารที่ทำสัญญาแบบมีเงื่อนไขทางการค้าตกลงไม่ใช้บริการผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายอื่นปฏิเสธไม่ทำสัญญาด้วย และถูกผู้ประกอบการร้านอาหารที่เคยเป็นคู่ค้ากันบอกเลิกสัญญาเพื่อไปใช้บริการของคู่กรณีที่ ๑ และขอรับเงื่อนไขทางการค้าดังกล่าว แต่บริษัท ค. และบริษัท ง. มิได้นำส่ง

เอกสารหลักฐานต่าง ๆ อย่างครบถ้วนในทุกประเด็น อีกทั้ง ร้านอาหารที่เคยทำสัญญากับ บริษัท ค. และบริษัท ง. ไม่ได้มีการนำส่งพยานเอกสารหลักฐาน เช่น สำเนาสัญญาการให้บริการ สำเนาเอกสารทางการเงินที่พิสูจน์ถึงรายได้จากการประกอบธุรกิจที่นำมาคำนวณเป็นค่าเสียหายโอกาส ทำให้ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นความเสียหายที่ผู้ประกอบการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับ และส่งอาหารที่เป็นคู่แข่งกล่าวอ้างได้

สำหรับประเด็นความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ค. มีรายได้ในปีที่ผ่านมา คือ ปี ๒๕๖๑ จำนวนเงิน XX,XXX,XXX บาท และปี ๒๕๖๒ จำนวนเงิน XXX,XXX,XXX.XX บาท (เพิ่มขึ้นจากปี ๒๕๖๑ ร้อยละ ๒๘๙.๓) และมีร้านอาหารที่ใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มในปีที่ผ่านมา คือ ปี ๒๕๖๑ จำนวน XX,XXX ร้าน และปี ๒๕๖๒ จำนวน XXX,XXX ร้าน (เพิ่มขึ้นจากปี ๒๕๖๑ ร้อยละ ๒๒๒.๒) และบริษัท ง. มีรายได้ในปีที่ผ่านมา (ปี ๒๕๖๒) จำนวนเงิน XX,XXX,XXX บาท และมีร้านอาหารที่ใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มในปีที่ผ่านมา (ปี ๒๕๖๒) จำนวน X,XXX ร้าน แสดงให้เห็นว่า บริษัท ค. และบริษัท ง. ยังคงมีอัตราการเติบโตของธุรกิจอย่างต่อเนื่อง และข้อเท็จจริงที่ว่า ในปี ๒๕๖๓ ที่ผ่านมามีผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายใหม่เข้าสู่ตลาด เช่น บริษัท จ. ผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร จ. ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าตลาดการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารของประเทศไทยยังคงมีการแข่งขันและการเติบโตอย่างต่อเนื่องอยู่

ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเห็นว่า กรณีนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า การทำสัญญาในลักษณะกำหนดเงื่อนไขให้ร้านอาหารคู่ค้ายินยอมตกลงไม่ใช้บริการของคู่แข่งเพื่อแลกกับค่านายหน้า (GP) ในอัตราพิเศษของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ เป็นเหตุให้บริษัท ค. และบริษัท ง. ได้รับความเสียหายตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕

### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ ในการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าให้ร้านอาหารคู่ค้ายินยอมตกลงไม่ใช้บริการผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายอื่นเพื่อแลกกับอัตราค่านายหน้าที่ต่ำกว่าปกติ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๑๐ (๕) และ (๖) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ เนื่องจากยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุให้บริษัท ค. และบริษัท ง. ได้รับความเสียหายอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด จึงเห็นควรให้ยุติเรื่อง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอัตราการเจริญเติบโตด้านรายได้และส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีที่ ๑ และคู่กรณีที่ ๒ มีแนวโน้มสูงขึ้นตลอดมานับตั้งแต่เริ่มดำเนินกิจการ จนอาจทำให้ผู้ประกอบการทั้งสองราย

/เข้าลักษณะ...

เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๖๓ ซึ่งทำให้การเข้าทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวอาจเข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าติดตามพฤติกรรมของคู่กรณีฯ ที่ ๑ และคู่กรณีฯ ที่ ๒ อย่างใกล้ชิดต่อไป

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๒๗ มกราคม ๒๕๖๕

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า